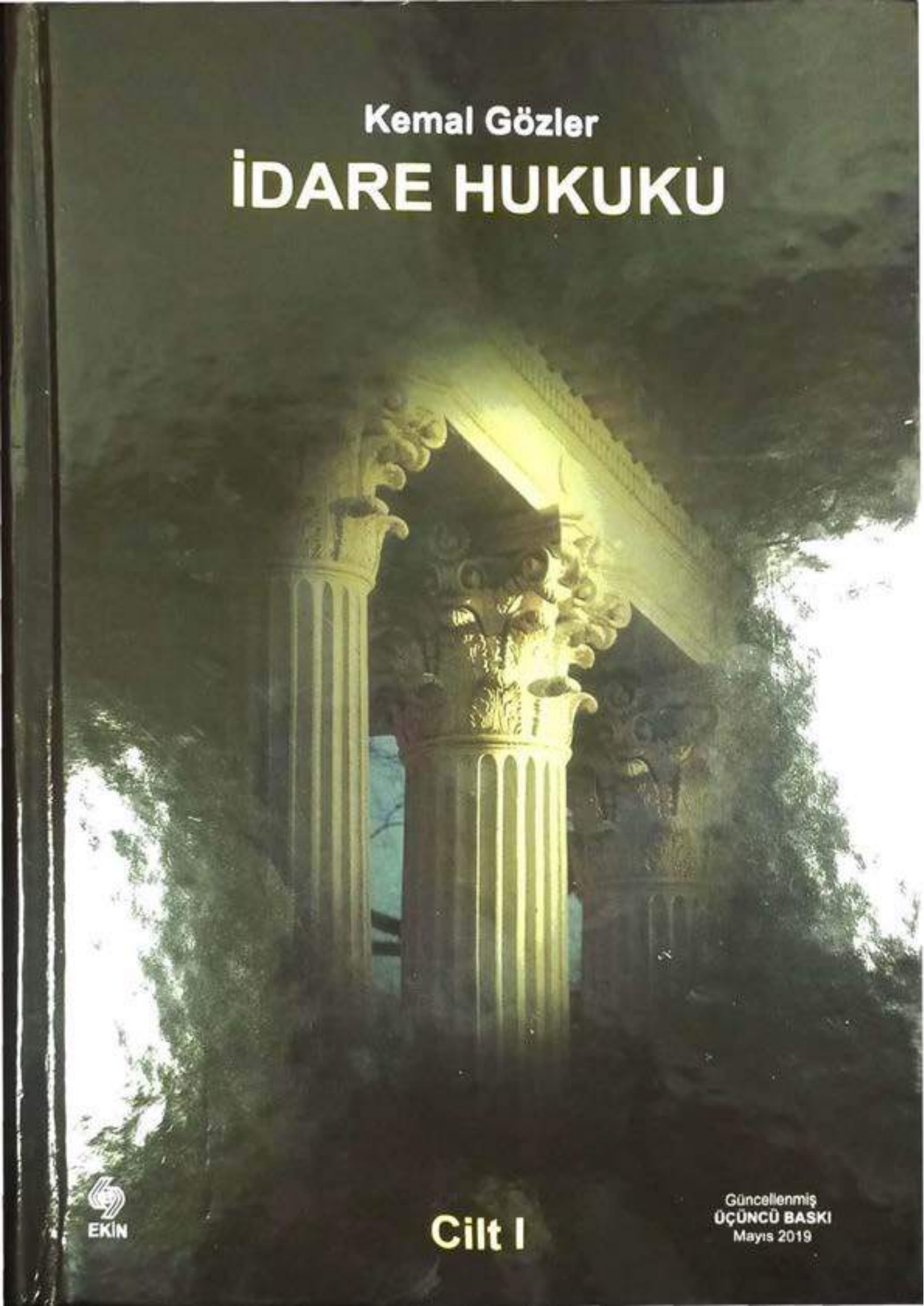
Kemal Gözler

İDARE HUKUKU



EKİN

Cilt I

Güncellenmiş
ÜÇÜNCÜ BASKI
Mayıs 2019

Kemal Gözler

lDARE HUKUKU

CiLT 1

Ekin Basım Yayın Dağıhm
ISBN Takım: 978-605-327-647-0; ISBN Birinci Cilt: 978-605-327-648-7
(c) 2019. Her hakkı mahfuzdur.

Birinci Baskı: Nisan 2003
İkinci Baskı: Ekim 2009
Üçüncü Baskı: Mayıs 2019

Dizgi, Sayfa Düzeni, Kapak: Kemal Gözler
Düzeltme (1. Baskı): Nusret Bulut, Hatem Gül, Mustafa Ergün, Dilek Beytorun, Osman Şahin, Kıymet Koba, Ömer Koca, Neşe Çevik, Halil Karaali, Özlem Sezgin, Serkan Gökdağ, Leyla Akçakaya, Mahmut Aslan, Elif Topçu, Selda Akmaniş.
Düzeltme (2. **Baskı):** Güher Ulu ve Serkan Yolcu
Düzeltme (3. **Baskının Bazı Bölümleri):** Ayşe Aslı Yücesoy
Eleştirileriniz İçin: kgozler@hotmail.com
Kitabın Web Sayfası: http:/ /www.idare.gen.tr/ih-3b.htm

Baskı: Star Ajans Ltd.Şti. Alaaddinbey Mah., 634. Sokak, NİLTİM", 2. Bölge, Ayaz Plaza no 24, Nilüfer - BURSA Tel: 0224 249 23 20 *Sertifika No:*15366

Dağıhm: Ekin Basını Yayın Dağıtım, Şehreküstü Mahallesi, Cumhuriyet Caddesi, Durak Sokak No 2, Osmangazi- BURSA, *Tel:* 223 04 37; Fax: 0224-223 41 12
E-mail: info@ekinyayinevi.com; *Online Satış:* www.ekinyayinevi.com
Sertifika No: 0607-16-008681

Kütüphane Tasnif Numaraları
Library of Congress: KKX2720.G69 2019 *Dewey:* 342.06 GÖZ 2019

KORSAN YAYINCILARA VE FOTOKOPİCİLERE UYARI: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri 72'nci maddesi, bir kitabı herhangi bir şekilde (fotokopi, dijital kopya dahil) çoğaltan, dağıtan, satan, ticari amaçla satın alanlan, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişileri bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlı para cezasıyla cezalandınnaktadır.

İKTİBAS KONUSUNDA UYARILAR: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesine göre, bir kitaptan iktibas (alıntı) yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir:
(1) İktibas, bir eserin *"bazı cümle ve fikralarınıı"* bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). (3) İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) (Bilimsel yazına kuralJanna göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. (4) İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belinilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). (5) İktibas edilen kısmın alındığı yer (sayfa numarası) belirtilmelidir (m.35/5).

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71'inci maddesinin birinci flkrasının üçüncü bendi "bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi"nin altı aydan *iki* yıla kadar hapis veya adlı para cezasıyla cezalandırılmasını ve beşinci bendi de ·"bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldabcı mahiyette kaynak gösteren kişi"nin, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandınlmasını öngörmektedir.

Aynca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararına göre "iktibas hususunda kullanılan *eser salıibiniu ve eseriuiu adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanımwıwı 49. maddesindeki koşullann gerçekleşmesi Jıdlinde manevi tazminat isteyebilir".*

Bu Kitaptan Yapılacak İktibaslar Konusunda Açıklamalar: (1) Bu kitabın metninden iktibas yapıltrken yukarıda.ki koşullara uyulmalı ve kaynak gösterilse dahi iktibas oranı haksız rekabet teşkil edecek düzeye ulaşmamalıdır. (2) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesi, iktibası *"bazı cümle ve fikralarıu* bir başka esere alınması" ile sınırlandırdığına göre. bu le.itapta kullanılan kutu, şema, tablolar, yazarın yazılı izni olmaksızın, kaynak gösterilerek dahi iktibas edilemezler.

Kemal GÖZLER

İDARE HUKUKU

Gürsel Kaplan'ın Katkılanyla Güncellenmiş
ÜÇÜNCÜ BASKI

Cilt I

Birinci cilt, 21Ocak 2017 tarih ve 6771sayılı Anayasa Değişikliği Kanununa göre güncellenmiş ve154 sayfa genişletilmiştir.

EJ<1N BASIM YAYIN DAC'ITIM
Bursa • Mayıs 2019

FRANSIZ DERGİLERiNİN KISALİMALARI

AJ	Acrualite juridique-Droit administratif
D	Recueil Dolloz
DA	Droit adrninistratif
EDCE	Erudes et documents du Conseil d'Etat
JCP	La semaine juridique
LPA	Les Petites affiches
Rev.adm.	Revue administrative
RDCE	Recueil des decisions de Conseil d'Etat
RDP	Revue du droit public
RFDA	Revue française du droit adrn.inistratif
RFDC	Revue française du droit constitutionnel
S	Recueil Sirey

FRANSIZ YARGI ORGANLARI

Bu kitapta yer yer Fransızca olarak zikredilen Fransız yargı organlannın isimlerinin okunuşu ve anlamlan aşağıdaki gibidir:

Conseil d' Etat ("Konsey Deta" okunur): Fransız Daruştayı

Assemblee ("Asamble" okunur): *Assemblee du contentieux du Conseil d' Etat* ("Asamble dü Kontansiyö dü Konsey Deta" okunur). Fransız Danıştayı Dava Meclisi (17 üyeden oluşur. Daru.ştay başkanı, *section* başkanları ve bazı kıdemli üyelerden oluşur).

Section ("Seksiyon" okunur): *Section du contentieux du Conseil d'Etat* ("Section dü Kontansiyö dü Konsey Deta" okunur) *z* Fransız Daruştayı Dava Daireleri Genel Kurulu. *Section* başkanı, üç başkan yardımcısı ve on daire başkanından oluşur.

Tribunal des conflits ("Tribünal de Konfli" okunur): Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi

Cour administrative d'appel ("Kur administratif dappel" okunur): İdari istinaf mahkemesi

Tribunal administratif ("Tribünal administratif" okunur): İdare mahkemesi

Cour de cassation **("Kur** dö kasasyon" okunur): Fransız Yargıtayı

Oıambre civile ("Şambr sivil" okunur): Hukuk dairesi

Ouımbre criminelle ("Şambr kriminel" okunur): Ceza dairesi

Oıambre commerciale ("Şambr komersiyal" okunur): Ticaret dairesi

Daruştay Kararlarına İlişkin Açıklama: Bu kitapta zikredilen Daruştay kararlarının tahin ve esas ve karar sayılarından sonra kararın kaynağı belirtilmiştir. Bu kararların hemen hemen hepsine bugün "UYAP Bilgi Bankası: Daruştay Karar Arama" sistem.inden *(http://emsal.danistay.uyap.gcro.tr/BilgiBankasiistemdWeb/)* ulaşılabilmektedir. Bu kitabın ilk baskısının hazırlandığı 2002 yılında bu imkan yoktu. O dönem Danıştay kararlan konusunda en yaygın ve en kapsamlı kaynak *"Kazancı İçtihat Bilgi Bankası"* idi. O za-manJar adı geçen şirket, abone olurıan *veri* tabanındaki kararları, bir CD olarak da abo-nelerine gönderiyordu. Bu kitabın ilk baskısında kullandığım Daruştay kararlarının bü-yük çoğunluğu işte 2002 yılına ilişkin CD şeklindeki *"Kazancı İçtihat Bilgi Banktısı"dır.* Üçüncü baskıda da birinci baskıda yer alan kararlara ilişkin olarak "UYAP"ı kaynak göstermek yerine *"Kazancı İçtihat Bilgi Bankası"ru* kaynak gösterdim. Yanına da "Erişim: 2002" notunu düştüm.

Sevgili Eşim Ürküş'e

ÖNSÖZ

İdare Hukuku başlığını taşıyan iki ciltlik bu kitap, yüksek lisans ve doktora öğrencilerine, araşhrmacılara ve uygulayıcılara yönelik, Fransızların *"traite"* dedikleri türden bir "inceleme kitabı"dır.

Elinizde tuttuğunuz 3000 küsur sayfalık bu kitabın, ders kitabı niteliğinde, üç ayrı özeti vardır. Birincisi 800 sayfalık *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitap; ikincisi 444 sayfalık *İdare Hukukuna Giriş* isimli ve üçüncüsü ise 288 sayfa uzunluğunda küçük boy *Kısa İdare Hukuku* isimli kitaptır. Bunlardan birincisi hukuk fakültesi, ikincisi ise iktisadi ve idari bilimler fakültesi ve üçüncüsü de meslek yüksekokulu öğrencilerine yöneliktir.

Elinizde tuttuğunuz bu kitapta sadece *idare hukukunun genel esaslan* konuları işlenmektedir. Bu kitap, bu haliyle, Türkçede yazılmış en kapsamlı idare hukukunun genel esasları kitabıdır. 2003 yılında bu kitabın üçüncü cildi niteliğinde olan *İdarf Yargı* başlıklı bir kitabı yazmaya başlamışbm. Ancak 2004 yılında bu çalışma kesintiye uğradı ve bir daha bu kitaba geri dönmek nasip olmadı.

Bu kitabın elinizde tuttuğunuz üçüncü baskısı, kitabın ikinci baskısından on yıl sonra yapılıyor. 2009'dan bu yana mevzuatta pek çok değişiklik oldu. Bu değişikliklere göre kitabın güncelleştirilmesi işinde değerli dostum Gürsel Kaplan'dan pek çok yardım aldım. Bu yardımın basit güncelleştirmelerden ibaret kalmadığını, bazı yerlerde içeriğe ilişkin düzeltmeler ve geliştirmeler şeklinde de olduğunu özellikle belirtmek isterim. Kendisine teşekkür ederim.

Üçüncü baskıda kitabın çeşitli sayfalarına dağılmış çoğunluğu mevzuat güncelleştirmesi niteliğinde sayısız değişiklik olmuştur. Mevzuat değişikliklerinin işlenmesinden başka, üçüncü baskıda, başta yerinden yönetim ilkesi, kamu tüzel kişiliği, vesayet ilkesi, mahalli idareler olmak üzere bazı konuları büyük ölçüde yeniden kaleme aldım. Kamu tüzel kişiliği ile kamu gücü ayrıcalıkları konularında görüşlerimde kısmi değişiklikler de oldu. İdarenin kanuna dayanması ilkesi ve idarenin eşyanın tabiatından kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı konusundaki görüşlerime ise açıklık getirdim.

Bilindiği gibi 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla, 2 Tenunuz 2018 tarih ve 698, 699, 700 ve 703 sayılı uyum Kanun Hükmünde Kararnameleriyle ve 9 Temmuz 2018 tarihinden sonra çıkarılan, başta 1, 3 ve 4 sayılı Cumhurbaşkanı Kararnameleri olmak üzere, çeşitli Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle, gerek Cumhurbaşkanlığının, gerek bakanlıkların, gerekse çeşitli kamu kurum ve kurumlarının teşkilatları ile görev ve yetkilerinde çok önemli değişiklikler olmuştur. Keza 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla idarenin düzenleyici işlemleri konusunda da büyük değişiklikler yapılnuştır. Kanun hükmünde kararnamelere ve tüzüklere son verilmiş, yeni bir düzenleyici işlem türü olarak da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri getiril-miştir.

Kitabımızın elinizde tuttuğunuz üçüncü baskısı, bütün bu değişikliklere göre güncellenmiştir. Özellikle kitabımızın "idarı teşkilat" ve "idarenin düzenleyici işlemleri" bölümleri baştan sona tekrar yazılmıştır. Neticede kitabın ikinci baskısında 1296 sayfa olan birinci cildırı ana metni, üçüncü baskıda toplam 154 sayfa artarak 1460 sayfaya çıkh.

Üçüncü baskıda birinci cildin bazı bölümleri Ayşe Aslı Yücesoy tarafından düzeltilmiştir. Kendisine teşekkür ederim..

Üçüncü baskının güncellenmesine 2018 yılının Aralık ayında başladım. Bilenler bilir; güncelleme işi, bazen, yeniden yazma işinden daha zahmetlidir. Güncellemeyi ancak 2019 yılının Mayıs ayında bitirebildim. O nedenle kitabımızın birinci cildinin bazı sayfalarında bilgiler Aralık 2018, bazı sayfalarında ise Mayıs 2019 itibarıyla günceldir. Kitabın birinci cildi matbaaya 13 Mayıs 2019 tarihinde gönderilmiştir.

Kemal GÖZLER

BAZI KÖTÜ NİYETLİ YAZARLARA UYARI

Bu kitap, 9 Temmuz 2018 tarihinde bütün hükümleriyle yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ve sonrasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve diğer kanuni düzenlemelere göre güncellenmiştir. Bu düzenlemelerle, Türk merkezi idare teşkil�tı ve idarenin düzenleyici işlemleri geçmişte görülmediği ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikleri yo-rumlamak ve anlamlı bir sistem içinde oturtmak için çok uğraştım.

Geçmişte yaşadığım acı tecrübeler, bana bu ülkede yapılan yeni yorumların, önerilen ayrımların, geliştirilen sistemlerin ve hatta çizilen şemaların bazı kötü niyetli yazarlar tarafından çalındığını öğretti.

Bu satırları okumak zorunda kalan dürüst meslektaşlarımdan özür dileyerek belirtmek isterim ki, bu kitap, yağmalanacak bir maden veya herkesin serbestçe yararlanacağı bir "kamu malı" değildir; yazarının alın teri ve fikri eseridir.

Kitaplarımdan alıntı yapılması her yazar gibi beni de mutlu eder. Ancak bu alıntının kaynağının gösterilerek usOlüne uygun olarak yapılması ve makul bir miktarı geçmemesi gerekir.

Maalesef ülkemizde herhangi bir KPSS kursunda ders veren ve bir süre sonra da kendini "idare hukuku hocası" sanan cahiller ve bunlar tarafından yazılmış idare hukuku kitapları var.

Benim kitaplarımdan usülsüz alıntılar yaparak veya benim kitaplarımı kendi cümleleriyle özetleye-rek kitap yazmaya kalkacak bu tür "yazarlar"a şunu söylemek isterim ki, bir kitaptan özetlenerek yazı-lan kitap, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre "işleme eser" niteliğinde bir eserdir. Adı geçen Kanunun 21'inci maddesine göre "işleme hakkı" da "münhasıran eser sahibine ait" bir haktır.

Kitabımdan ancak 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesindeki şartlara uyularak iktibas (alıntı) yapılabilir. Bu şartlar şunlardır: **(1)** iktibas, bir eserin *"bazı cümle ve fıkralarının"* bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** iktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). (3) iktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) [Bilimsel yazma kurallarına göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. (4) iktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). (5) iktibas edilen kısmın alındığı yer (sayfa numarası) belirtilmelidir (m.35/5).

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71'inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi *"bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan* kişfnin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılmasını ve beşinci bendi de *"bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişl'nin* altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

intihalci yazarlara hatırlatmak isterim ki, yukarıdaki şartlara uyulmadan bu kitaptan yapılan alıntılara karşı eser sahipliğinden kaynaklanan haklarımı korumak için bütün kanunT yollara başvuracağımdan şüpheniz olmasın. Nitekim şimdiye kadar kitaplarımdan usOlsüz alıntı yapanları teşhir eden kitaplar yayınladım; bu yazarları kurumlarına şik�yet ettim ve onlar hakkında pek çok dava açtım.

Davalardan birkaç örnek vermek isterim: İzmir 1. F.S.H. Ceza Mahkemesinin 3.7.2014 tarih ve E.2012/836, K.2014/283 sayılı kararıyla Prof. Dr. unvanlı bir yazar; Ankara 1. F.S.H.Ceza Mahkemesinin 25.4.2018 tarih ve E.2014/168, K.2018/82 sayılı kararıyla Yard. Doç. Dr. unvanlı bir yazar, Ankara 1. F.S.H. Ceza Mahkemesinin 3.4.2018 tarih ve E.2015/20, K.2018/99 sayılı kararıyla okutman unvanlı bir yazar mahkum olmuş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Kararlar kesinleşmiştir. Ankara 2. F.S.H. Hukuk Mahkemesinin 12.7.2017 tarih ve E.2012/49, K.2017/292 sayılı kararıyla Prof. Dr. unvanlı bir yazar; Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.3.2018 tarih ve E.2013/305 sayılı kararıyla, Prof. Dr. unvanlı bir yazar; 7.3.2018 tarih ve E.2013/582 sayılı kararıyla Yard. Doç. Dr. unvanlı bir yazar; 7.3.2018 tarih ve E.2013/591 sayılı kararıyla okutman unvanlı bir yazar; 7.3.2018 tarih ve E.2013/592 sayılı kararıyla okutman unvanlı bir yazar, 7.3.2018 tarih ve E.2014/11 sayılı kararıyla emniyet müdürü unvanlı bir yazar mahk0m olmuştur. Davalar istinaf aşamasındadır.

Kemal GÖZLER

A

PLAN

Kitabınuz, iki cilt, altı kısım ve yirmi bölümden oluşmaktadır. Bfrinci kısımda idare ve idare hukuku kavramları, ikinci kısımda idarenin teşkilatı, üçüncü kısımda idarenin işlemleri, dördüncü kısımda idarenin faaliyetleri, beşinci kısımda idarenin hareket araçları ve altıncı kısımda idarenin sorumluluğu incelenecek.'tir. hk beş kısım da kendi içinde bölümlere ayrılacaktır. Ancak biz her kısımda bölüm numaralarını birden başlatmak yerine, ilk bölümden itibaren ardışık bir şekilde bölümleri numaralandırmayı uygun bulduk. Yukarıdaki konuların işlenmesi 2000 sayfayı geçtiği için bu kitabı iki cilde bölmek gerekmiştir. Birinci cilt ile ikinci cilt arasında ayrım, konu bakımından değil, hacim (sayfa sayısı) bakımındandır. Ondördüncü bölüme kadar (bu bölüm dahil) olan bölümler, birinci cilde, geri kalan bölümler (Bölüm 15-20) ikinci cilde konulmuştur. O halde planımız şu şekilde olacaktır.

BİRİNCİ KISIM: İDARE VE İDARE HUKUKU
Bölüm 1.- İdare Kavramı
Bölüm 2.- İdare Hukuku
İKİNCİ KISIM: İDARİ TEŞKİLAT
Bölüm 3.- İdari Teşkilatın Temel İlkeleri
Bölüm 4.- Merkezi İdare (Devlet İdaresi)
Bölüm 5.- Mahalli İdareler (Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)
Bölüm 6.- Kamu Kurumları (Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşlari)
ÜÇÜNCÜ KISilvf: İDARİ İŞLEMLER
Bölüm 7.- İdari İşlem Kavramı
Bölüm 8.- Bireysel İdari İşlemlerin Türleri (İdari Kararların Çeşitleri)
Bölüm 9.- İdari İşlemlerin Unsurları
Bölüm 10.- İdan İşlemlerin Hukuka Aykınlığının Müeyyideleri: İptal ve Yokluk
Bölüm 11.- İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi
Bölüm 12.- İdari İşlemlerin İcrası
Bölüm 13.- İdari İşlemlerin Sona Ermesi
Bölüm 14.- Düzenleyici İşlemler
Bölüm 15.- İdari Sözleşmeler
DÖRDÜNCÜ KISIM: İDARENİN FAALİYETLERİ
Bölüm 16.- Kamu Hizmeti
Bölüm 17.- Kolluk
BEŞİNCİ **KISIM:** İDAREN1N ARAÇLARI
Bölüm 18.- Kamu Görevlileri
Bölüm 19.- Kamu Malları
ALTINCI KISIM: İDARENİN SORUMLULUĞU
Bölüm 20.- İdarenin Sorumluluğu

İÇİNDEKİLER
(BİRİNCİ CİLT)

İDARE HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

L Mevzuat I
rr. içti.hat 3
A Danıştay Kararlan 3
Danıştay Kararlarına Atıf Usulü 6
B. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlan 13
C. Anayasa Mahkemesi Kararları 14
D. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlan 15
E. Yargıtay Kararlan 16
F. Fransız Danıştayı (*Conseil d'Etat)* 16
m. Bilimsel Eserler 18
A Genel Eserler 18
1. Fransızca 18
a) İdare Hukuku 18
aa) Klasikler 18
bb) Modem Eserler 19
b) İdari Yargı 20
2. Türkçe 21
a) İdare Hukuku 21
aa) Osmanlı []önemi 21
bb) 1950 Öncesi Cumhuriyet Dönemi I
cc) 1950 Sonrası 22
b) İdari Yargı 23
c) Pratik Çalışma Kitaplan 24
d) İdari Teşkilat. 24
B. Monografiler 25
C. Makaleler ([]ergiler) 25
1. Fransa 25
2. Türkiye 26
IV. İnternet Kaynakları 28
V. Kaynak Tarama 28

Birinci Kısım
İDARE VE İDARE HUKUKU

Bölüm 1
İDARE KAVRAMI

1 Giriş 32
A Genel Anlamda "İdare" Kavranu 32
B. Kamu İdaresi-Özel İdare Ayrımı 32
C. "Organik Anlamda İdare"-"Fonksiyonel Anlamda İdare" Ayrımı 33

Il. İdare Organı (Organik Anlamda İdare) 33
A. İdare Organının Yasama Organından Aynlması 34
B. İdare Organının Yargı Organından Ayrılması. 34
C. İdare Organının Yürütme Organmdan Ayrılması. 35
l. Cumhurbaşkanı .İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir 36
2. Cumhurbaşkanı Yardımcısı veya Yardımcılan da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir 38
3. Bakanlar da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir 38
m. İdari Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare) 39
A. Maddi' Kriter. 40
-Maddi Kriterin Eleştirisi 41
B. Şeklı veya Organik Kriter 42
l. İdari Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Aynlması 43
2. İdari Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması 44
3. İdari Fonksiyonun Hükumet Fonksiyonundan Ayrılması. 48
C. İdari Fonksiyonun Özellikleri 51
D. İdarenin Faaliyet Alaru 52

Bölüm 2
İDARE HUKUKU
(Tanımı, Sistemleri, Gelişimi, Özellikleri, Kaynakları, Uygulama Alanı, Bölümleri, Temel ilkeleri, vs.)

I. İdare Hukukunun Tanımı 55
II. İdare Hukuku Sistemleri 56
A Anglo-Sakson Sistemi: Adli İdare Sistemi 56
B. Kara Avnıpası Sistemi: İdari Rejim 57
III. İdare Hukukunun Doğumu ve Gelişimi 58
A Fransa'da 58
1. İdari Yargının Ortaya Çıkışı. 59
2. Fransız İdare Hukuku Doktrininin Gelişimi 62
B. Al.manya'da 63
C. 1'ürkiye'de 64
1. İdari Yargının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi 64
2. Doktrin 65
3. Türle İdare Hukuku Üzerinde Fransız Etkisi. 66
IV. İdare Hukukunun Özellikleri 68
1. İdare Hukuku Genç Bir Hukuk Dalıdır 68
2. İdare Hukuku "Tedvin *(Codifie')"* Edilmemiş Bir Hukuk Dalıdır 69
3. İdare Hukuku Büyük Ölçüde "İçtihadı *(Jurisprudentielle)"* Bir Hukuk Dalıdır 69
5. İdare Hukuku "Statüsel *(Statutaire)"* Niteliktedir 71
6. İdare Hukuku İşlemleri "Tek-Taraflı *(Unilaterale)"dır* 7 1
7. İdare Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklara İdari Yargı Yerlerinde Bakılır 72
V. idare hukukunun Kaynakları 72
A. Asıl Kaynaklar 73
I. Yazılı Kaynaklar 73
a) Anayasa 74
b) Kanunlar 74
c) Uluslararası AndlaşmaJar 75
d) Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 75
e) Eski Sistemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnameler. 75

f) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 76
t) Eski Sistemden Kalan Tüzükler. 76
t) Yönetmelikler 76
2. Yazısız Kaynak: örf ve Adet Hukuku 77
a) Yanlış Bir Danıştay İçtihadı (DİDDK, 24 Mayıs 2012 Tarihli Çankaya Belediyesi Karan) 77
b) İstisna: Köy Kanunu, m.89 78
c) Örf ve Adete Gönderme Yapan Kanunlar 78
d) "İdari Teamül ve Tatbikat" 80
B. Yardımcı Kaynaklar 81
l. Yargısal İçtihatlar 81
a) İdare Hukukunda İçtihat Hukukun Asıl Kaynağı Olabilir 82
b) İçtihadı Kuralın Değeri: İdare Hukukunda İçtihat, Normlar Hiyerarşisinde Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Altı, Ama Yönetmelik Üstü Değerdedir 82
2. Doktrin (Öğreti) 84
Vl İdare hukukunun Uygulama AJaru 84
A. Kamu Gücü Ölçütü 85
l. Hakimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri) 85
2. Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri) 86
B. Kamu llizmeti Olçütü 87
1. *Blanco* Karan 87
2. *Terrier* Karan 88
3. *Feutry* Karan 89
4. *Therond* Karan 89
5. Kamu Hizmeti Ekolü veya Bordeaux Ekolü 90
6. Kamu Hizmeti Kriterinin Yetersizliği (Kamu Hizmeti Kriterinin Çöküşü veya Krizi) 91
C. Günümüzdeki Durum 94
D. Kanıu Gücü Ayrıcalı.klan ve Yükümlülükleri 96
l. Tanım 97
2. Varlık Sebebi 97
3. Kamu Gücü Ayrıcalık.lan Nelerdir? 97
4. Kamu Gücü Yükümlülükleri Nelerdir? 100
5. Kanıu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülüklerinin Sınırsızlığı 102
6. Ayrıcalık ve Yükümlülüklerin İç İçe Geçmesi 102
7. İdare Hukukwıun Uygulama Alanının Belirlenmesi 103
8. İdare Hukukunun Uygulanabilmesi İçin En Az Bir Ayrıcalık veya Yüküml' •• nı·•u•ğü•n Bu1unması Yeterlidir 103
9. Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleri İdare Hukukundan Kaynaklanmaz; İdare Hukuku, Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülüklerinden Kaynaklanır 104
10. Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Kaynağı: Anayasa veya Kanun 104
11. Kamu Gücü Yükümlülüklerinin Kaynağı: Anayasa, Kanun veya İçtihat. 105
V.II. İdare hukuku ile Diğer hukuk Dallan Arasındaki İlişkiler 106
A. İdare Hukuku- Anayasa Hukuku 106
I. Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı 107
2. İdare Hukukunun Anayasal Temelleri 107
3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etkisi 108
4. İdare Hukukwıun Bağımsızlığı 109
5. Danıştayın Anayasa Mahkemesi Karşısında Bağımsızlığı 109
6. İdarenin Anayasa Mahkemesi Karşısında Bağımsızlığı 110

7. Anayasa Hukukunun Geçiciliği - İdare Hukukunun Kalıcılığı ..... f 11
8. İdare Hukuku ile Anayasa Hukuku Arasında Sınır Sorunu 1 J2
a) önerilen Kriterler 112
b) Eleştiri 113
c) Göıilşiln1Uz ..... J J3
B. İdare Huk"Uku - Mali Hukuk 16
C. İdare Huk"Uku - Vatandaşlık Hukuku l16
D. İdare Hukuku - Yabancılar Hukuku 117
E. İdare Hukuku - Ceza Hukuku 117
F. İdare Hukuku - Uluslararası Hukuk 118
G. İdare Hukuk"U- Muhakeme Hukukları 119
H. İdare Hukuku - Öz.el Hukuk Dallan 120
vm. İdare hukukunun Bölümleri 122
A. Öz.el İdare Hukuku 122
B. Genel İdare Hukuku 122
IX. İdare Hukukuna Hakim Olan İlkeler 125
A. İnsan Haklan na Saygı İlkesi 125
B. Atatürk Milliyetçiliğine Bağlılık İlkesi 126
C. Demokratik Devlet İlkesi 127
D. Laiklik ilkesi. 127
1. Din Hürriyeti 128
2. Din ve Devlet İşlerinin Aynlığı 129
E. Sosyal Devlet İlkesi 133
F. Hukuk Devleti İlkesi 134
1. Hukuk Devleti İlkesinin Tarihsel Gelişimi 134
a) Mülk-Devlet Anlayışı 134
b) Polis Devleti Anlayışı. 135
c) Hazine Teorisi 136
2. Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri (Hukuk Devletinin Şartlan) 137
a) Hukuk Devletinin Genel Gerekleri (Devletin Hukuka Bağlılığının Şartlan) 138
aa) Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır 138
bb) Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır 138
cc) Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır 138
b) Hukuk Devletinin Öz.el Gerekleri (İdarenin Hukuka Bağlılığının Şartlan) 139
aa) İdarenin Bütün Eylem ve İşlemleri Yargı Denetimine Tabi Olmalıdır 139
bb) Hakimler Bağımsız ve Teminatlı Olmalıdır 141
cc) İdarenin Faaliyetleri önceden Bilinebilir Olmalıdır 141
dd) Hukuki Güvenlik İlkesi ve Geçmişe Etki Yasağı 142
ee) İdarenin Mali Sorumluluğu Mevcut Olmalıdır 144
G. Eşitlik İlkesi 144
1. Hukuki Niteliği 145
2. Muhatapları 145
a) []evlet Organlan 145
b) İdare Makamları 146
c) Eşitlik İlkesi Öz.el Kişilere de Hitap Eder mi? 146
3. Çeşitleri 147
a) Mutlak Eşitlik 147
b) Nispi Eşitlik 148
H. İdarenin Kanuniliği nkesi 151
1. Kanuna Dayanma hkesi (İdarenin *Secundum Legem* Öz.elliği) 152
a) Cienel Olarak 52

b) Teorik Temeli 153
c) Pozitif Temeli 154
d) İstisnaları 155
e) Alt İlkeleri (Çeşitleri) 156
aa) İdarenin Kuruluşunun Kanuna Dayanması İlkesi 156
bb) İdarenin Görev ve Yetkilerinin Kanuna Dayanması İlkesi 157
e) ÖnıekJer 160
2. Kanuna Aykırı Olmama İlkesi (İdarenin *Iıutra Legem* Özelliği) 164

İkinci Kısım
İDARİ TEŞKİLAT

Bölüm 3
İDARİ TEŞKİLATA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

I. **Merkezden Yönetim İlkesi. 169**
A. Tanımı 169
B. Merkezden Yönetimin Özellikleri 170
C. Merkezden Yönetimin Yararları 171
D. Merkezden Yönetimin Sakıncalan 172
E. Yetki Genişliği İlkesi 173
il. **Yerinden Yönetim (Adem-i Merkeziyet) bkesi 176**
A Genel Olarak (Terminoloji, Tanım, Anayasal Dayanak) 176
B. Yerinden Yönetimin Varlık Şartları 177
1. Kamu Tüzel Kişiliği 177
2. Özerklik 178
3. Vesayet Denetimi 179
C. Yerinden Yönetim ile Federalizm Arasındaki Farklar 180
D. Yen•n[d] en[y]·o·netu•mı•n[Ç] eş·ı[tu]en• 181
1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim (Mahalli Adem-i Merkeziyet): Yerel Yönetiınler (Mahalli İdareler) I81
2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim (Hizmet Adem-i Merkeziyeti) 183
- Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim KuruJuşlan ile Yer Yönünden Yerinden Yönetim KuruJuşlan Arasındaki Farklılıklar 185
E. Yerinden Yönetim Yarar ve Zararları 186
1. Yerinden Yönetimin Yararlan 186
2. Yerinden Yönetimin Sakıncaları 187
m. Kamu Tüze.l Kişiliği 189
A Genel Olarak Kişilik Kavranu 189
B. Kamu Tüzel Kişileri 192
1. Devlet (Devletin Tuz.el .Kişiliği İlkesi) 192
a) Devlete Tüzel .Kişilik Tanınmasının Tarihsel Sebebi 193
b) Devlete Tüzel .Kişilik Tanınmasının Diğer Sebepleri 194
c) Devlete Tüzel Kişilik Tarunmasıun Sonuçlan 194
d) Devlet Tüzel Kişiliğinin Temsili Sorunu 196
e) Yasama ve Yargı Organlarının Devlet Tüzel .Kişiliğinden Ayn Bir Til2el Kişiliği Var mıdır? 196
2. Diğer Kamu Tüzel Kişileri 197
3. Devlet ile Diğer Kamu TUz.el Kişilerinin Karşılık), Durumları 198
4. Yetki Dağılımı 199

C. Kamu Tüzel Kişiliğinin Belirlenmesi (Kamu Tüzel Kişilerin.in Özel Hukuk Tüzel Kişilerinden Ayrılması Sorunu) 201
1. Anayasayla, Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme 201
a) Anayasayla Nitelendirme 201
b) Kanunla Nitelendirme 202
c) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme 202
2. Anayasayla, Kanunla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme Yoksa 204
a) Birinci Şart: Tüzel Kişi, Devlet Tarafından Kurulmuş Olmalıdır 205
b) İkinci Şart: Tüzel Kişi, Bazı Kamu Gücü Ayrıcalık veya YükümlülükJeriyle Donatılmış Olmalıdır 207
Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yüldimlillükleriyle İlgili Uyanlar 208
D. Kamu Tüzel Kişiliği Şartlarının Örnekler Üzerinde Uygulanması 211
E. Kamu Tüzel kişiliği Konusunda Çeşitli Uyanlar 218
Uyan 1: Kamu Tüzel Kişiliği Başka, "İdari Makam" Başkadır 218
Uyan 2: Kamu Tüzel Kişisi, "Şirket", "Dernek" veya "Vakıf' Biçiminde Kuıulmuş Olabilir 220
Uyan 3: Kamu Tüzel Kişileri Bazı Yönleriyle Özel Hukuka Tabi Tutulmuş Olabilir 220
Uyarı 4: Kamu Tüzel Kişisinin Eylem ve İşlemJerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Adli Yargıya Tabi Tutulmuş Olabilir 221
Uyan 5: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Yaran Amacı veya Kamu Hizmeti Bir Kriter Değildir 221
Uyarı 6: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Gücü Ayrıcalıkları Kriteri Tek Başına Yeterli Değildir 222
F. Eleştiriler 223
1. Meslek Kuruluşlarına Kamu Tüzel Kişiliği Tanınmamalıydı 223
2. Türkiye'de Vakıf Üniversitelerine Kamu Tüzel Kişiliği Tarunmamalıydı 224
a) Personeli Bakımından Sonuçlar 225
b) Taşınmaz Mallan Bakımından 225
c) Kamulaştırma Yetkisi Bakımından 226
G. Kamu Gücü Ayncalıkları, Kamu Tüzel Kişiliği Sıfatından mı Kaynaklanır? 227
H. Kamu Tuz.el Kişiliği Sıfau Ne İşe Yarar? 229
1 Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçlan 231
1. Tüı.el Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçlan: Genel Hukuk Açısından Tüzel Kişilere Tanınan Hak ve Fiil Ehliyetinden Yararlanırlar 231
2. Kamu Tüz.el Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları: En Az Bir Konuda Kamu Hukukuna Tabi Olma. 233
a) En Az Bir Kamu Gücü AyncaJığından Yararlanmak 233
b) veya En Az Bir Kamu Gücü Yükümlülüğüne Tabi Olmak 234
J. *"Sui Generis* Tilzel Kişiler", "Atipik Kamu Tüzel Kişileri", "Melez Tüzel Kişiler" Olabilir mi? 235
K. . Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olan ve Olmayan Kuruluşlar 236
1. **Merkezi** İdare 236
2. Yer YönUnden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahalli İdareler) 237
3. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları) 238
L. Kamu Tüzel Kişilerinin TUrleri 238
1. Merkezden Yönetim-Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri Aynını 238
2. Kamu İdareleri-Kamu Kurumlan Aynını 239
Kamu İdareleri ile Kamu Kurumlan Arasındaki Farklar 240
a) Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu 240

b) OrganJanrun Göreve Geliş Şekli: Seçimle-Atamayla 241
c) Genel Yetki-Sımrlı Yetki (Uzmanlık İlkesi) 241
M. Kanm Tüzel Kişilerinin Türleriyle İlgili Olarak Bazı Uyarılar 242
Uyarı 1: "Kan1UKuruluşu" Diye Ayn Bir Kamu Tüzel Kişiliği Kategorisi Yoktur 242
Uyarı 2: Üçüncü Bir Tür Kamu Tüzel Kişisi Yoktur 243
IV. İdarenin Bütünlüğü İlkesi: Hiyerarşi ve Vesayet 245
A. Hiyerarşi 247
1. Kavram 247
2. Hiyerarşik Amir 248
a) En Yüksek Hiyerarşik Amir Kimdir? 249
b) Merkezi İdarede En Yüksek Hiyerarşik Amir, Cumhurbaşkanıdır 249
b) Yerinden Yönetim Kuruluşlarında En Yüksek Hiyerarşik Amir 252
3. lliyerarşi.k Gücün Kapsamı 252
a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler 253
b) İşlemJer Üzerinde Hiyerarşik Güç 255
4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri 256
5. Hiyerarşi Yetkisine Tabi Olmayanlar 257
a) Hakimlerin Yargısal Faaliyetleri Üzerinde Hiyerarşi Yetkisi KullaruJamaz 258
c) Teknik Uzmanların Uzmanlı.klan Kapsamındaki Faaliyetler Üzerinde H.iyerarşik Yetkisi Kullanılamaz 258
c) Öğretim Elemanlarının Akademik Faaliyetleri Üzerinde Hiyerarşi Yetkisi Kullanılamaz 258
d) Askerlerin Duru.mu 258
B. Vesayet 261
1. Özerklik-Vesayet İlişkisi 262
2. Vesayet Kelimesi Üzerine 264
3. Vesayet Denetiminin Varlık Sebebi: İdarenin Bütünlüğü İlkesi 264
4. Vesayetin Tanımı ve Dayanağı 265
5. Hiyerarşi ile İdari Vesayet Arasındaki Farklar 266
6. İdari Vesayet - Medeni Vesayet Karşılaştırması 267
7. İdari Vesayetin Özellikleri 268
a) Vesayet İlişkisi Merkezi İdare ile Yerinden Yönetim Kuruluşları ve Mahalli İdareler ile Mahalli Kamu Kurumlan Arasındaki Bir İlişkidir 268
b) Vesayet Yetkisi İstisnai Bir Yetkidir 270
c) İdari Vesayet Kanunla Verilir (Kanunsuz Vesayet Olmaz İlkesi) 270
d) Vesayet Yetkisi Dar Yorumlanır 274
e) Vesayet Yetkisi, Emir ve Talimat Verme Yetkisi ile Düzeltme Yetkisini Kural Olarak İçermez 279
8. Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdari Vesayet Yetkisinin Kapsamı). 279
a) Kişiler Üzerinde Vesayet Yetkileri 280
aa) Meslek Kuruluşlarının Sorumlu Organlanmn Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması 280
bb) Mahalli İdare Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştınlması. 281
b) İşlemler Üzerinde İdari Vesayet Yetkileri: İptal, Onama, Düzeltme, Erteleme, Yeniden Görüşme İsteme, Yargıya Başvurma 282
aa) İptal Yetkisi. 282
bb) Onama Yetkisi 282
cc) Ertelenıe Yet.kisi 286
dd) Kararın Yeniden Görüşülmesini İsteme Yetkisi (Geciktirici veya Zorlaştırıcı Veto Yetkisi) 286
ee) Yargıya Başvurma Yetkisi 289

ff) izin Yetkisi. 294
9. Vesayet Yetkisinin İçermediği Yetkiler 294
a) Eınir ve Talimat Verme Yetkisi 294
b) Düzeltme (Değiştirerek Onama) Yetkisi. 295
c) !'kame Yeu'usi'nı'n yokluğu 296
10. Hukukilik ve Yerindelik Denetimi Açısından Vesayet Yetkisi 299
a) Vesayet Denetimi Hukukililik Denetimini İçerir 299
b) Vesayet Denetimi Yerinden Denetimi İçerir mi? 300
11. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi 302
a) İptal Karan 302
b) Onaına Karan 302
c) Onamama Kararı 303
d) Erteleme Karan 303
e) Düzeltme K.aran 304
12. Mahalli İdareler ile Mahalli İdarelere Bağlı Mahalli Kamu Kurumlan Arasındaki İlişki de Vesayet ilişkisidir 305
13. Kamu Kurumlan Arasında Vesayet Olmaz İlkesi 305
a) YÖK ile Üniversiteler Arasındaki İlişki 306
b) Meslek Odaları ile Bunların Birlikleri Arasındaki İlişki 307
14. "Mahalli İdareler Arasında Vesayet Olmaz" İlkesi 308
a) Büyükşehir Belediyelerinin İlçe Belediyeleri Üzerindeki Denetimi Konusunda Tarihsel Bilgi 310
b) Büyükşehir Belediyelerinin İlçe Belediyeleri Üz.erindeki "İmar Denetim Yetkisi" 312
c) Büyükşehir Belediyelerinin İlçe Belediyelerinin Bütçeleri Üzerindeki Denetim Yetkisi 313
d) Eleştiri 313
e) Sorunun Çozumu 315
aa) Vesayet Yasağı İlkesine Anayasayla İstisna Getirilmesi 316
bb) Büyükşehir Belediyesi Kısımlarına Tüzel Kişilik Tanınmaması 317

Bölüm 4
MERKEZİ İDARE (DEVLET İDARESİ)

L Giriş. 321
A Kavramlar 322
1. "Devlet" Kavramı 322
2. "Devlet İdaresi" Kavramı 322
3. "Merkezi İdare" Kavramı 323
4. "Genel İdare" Kavramı 323
5. "Mülki İdare" Kavramı 324
B. Devlet İdaresine (Merkezi İdareye) Hakim Olan İlkeler 326
1. liiyerarşi hkesi 326
2. Devlet TUzel Ki.şiliğinin T[illegible]kliği İlkesi. 326
3. **Kendi** Kendini Ö-gütlenıe ilkesi 326
C. Devlet idaresinin (Merkezi İdarenin) Bölümleri 327
L Merkezi İdarenin Başkent Teşkilau (Devletin Merkez İdaresi) 327
2. Merkezi İdarenin Taşra Teşkilatı (Devletin Mülki İdaresi) 327
iL **Merkezi İdarenin Başkent** Teşkilitı (Devlet **İdaresinin** Merkez Teşkilatı) 331
A. Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı 333
1. Statüsü 335

2. Görev ve Yetkileri 335
a) Cumhurbaşkanının Genel Yürütme Görev ve Yetkisi 335
b) Cumhurbaşkanının Diğer İdari Görev ve Yetkileri 335
c) Cumhurbaşkanının Atama Yetkisi. 336
d) Cumhurbaşkanı Bu Görev ve Yetkilerini Tek Başına Kullanabilir..... 338
e) Yetki Devri 339
3. Cumhurbaşkanının İşlenıleri..... 340
a) Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri 342
b) Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlenıleri 345
aa) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri..... 346
bb)Cumhurbaşkanı Yönetmelikleri 350
cc) Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici İşlemleri: Cumhurbaşkanının Adsız Düzenleyici İşlemleri..... 354
aaa) Cumhurbaşkanı Genelgeleri 355
bbb) "UsOl ve Esaslar" 356
ece) Cumhurbaşkanının Diğer Dürenleyici Kararlan 357
Cumhurbaşkanının İşlemleri Biçimine İlişkin Bazı Gözlemler 359
a) "Cumhurbaşkanlığı" ve "Cumhurbaşkanı" Kelimelerinin KullaruJmasında Tutarsızlık 359
b) "Karar" ve "Kararname" Kelimelerini Kullanılmasında Tutarsızlık 360
c) "Karar" İsminin Kullanılmasında Kendi İçinde Tutarsızlık 361
d) Kararların Numaralandınlmasında Tutarsızlık..... 361
4. Cuınhurbaşkanı Yardımcıları 362
5. Cumhurbaşkanlığı İdari Teşkilatı 363
a) Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı..... 366
b) İdari İşler Başkanlığının Alt Birimleri (Genel Müdürlükler)..... 366
c) Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları 367
d) Cumhurbaşkanlığı Ofisleri 367
e) Cumhurbaşkanlığına Bağlı, Cumhurbaşkanı ile İlgili veya İlişkili Kurum ve Kuruluşlar 368
f) Devlet Denetleme Kurulu 369
B. Bakanlar ve Bakanlıklar 372
1. Bakanlann Statüleri..... 372
2. Bakanlann Görev ve Yetkileri 373
a) Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi..... 373
b) ffiyerarşi Yetkisi 374
c) Vesayet Yetkisi..... 374
d) Atama Yetkisi..... 374
e) l:Iarcama Yetkisi..... 375
f) Yönetmelik Çıkarma Yetkisi (Düzenleme Yetkisi) 375
g) Koordinasyon ve İşbirliği.Yetkisi. 375
3. Bakanların Sorumlulukları..... 376
4. Bakan Yardımcıları..... 377
5. Bakan Müşavirliği..... 377
6. Bakanlık Teşkilatı 377
a) Bakanlık Merkez Teşkilatı 378
b) Bakanlık Taşra Teşkilatı..... 378
c) Bakanlık Yurtdışı Teşkilatı 378
d) Bağlı, İlgili ve İlişkili Kurum ve Kuruluşlar 378
aa) Bağlı Kuruluşlar..... 380
bb) ..... İlgili Kuruluşlar 380
cc) İlişkili Kurum ve Kuruluşlar 380

C. Başkentteki Yardın1cı Kuruluşlar ..... 38 J
1. Danıştay 382
a) İdare Organı Olarak Danıştay: Danıştayın İdari Görevlerini Yürüten Organlan (İdari Daire ve İdari İşler Kurulu) 385
b) Daruşıayın İdarı Görevleri 389
aa) Danıştayın Geriye Kalan Tek Danışma Görevi: İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri Hakkında Düşüncesini Bildirmek 389
bb) Daruştayın Diğer İdari Görevleri 392
aaa) Kamulaştırma Kanununun 30'uncu Maddesi Uyarınca Daruşıaym Sahip Olduğu İdari Görev 392
bbb) İl Özel İdaresi Kanunu, m.27 Uyarınca Daruştayın Sahip Olduğu İdari Görev (Tartışmalı) 395
ece) Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.25 Uyarınca Daruştayın Sahip Olduğu İdari Görev 396
ddd) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmalanna İlişkin Görevler 398
2. Sayıştay 404
a) Sayıştayın Görevleri ve Bu Görevlerin Nitetiği 404
b) Sayıştayın Denetimine Tabi Olan ve Olmayan Kuruluşlar 408
c) Sayıştayın Denetimine Tabi İşler 411
d) Sayıştay Denetiminin Mahiyeti ..... 41 l
e) Sayıştay Denetim Görevlerinin Çeşitleri 411
aa) Bütçenin Uygulanmasını Denetlemek: Genel Uygunluk Bildirimleri 412
bb) Görüş Bildirme Görevleri 413
cc) İdari Nitelikte Kararların Birleştirilmesi Görevi 414
dd) TB1-11\1'ye Rapor Sunmak 414
t) Sayıştayın Organları 415
g) Sayıştay Mensupları 416
h) Sayıştayın Çalışma Usfilleri 418
3. Milli Güvenlik Kurulu 418
a) Tarihsel Bilgi 418
b) Oluşumu 419
c) Görevleri 420
d) Kararlarının Hukuki Niteliği 420
e) Teşkilatı: Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği 421
t) Çalışma Usfilleri 421
4. Yüksek Askeri Şura 422
Ek: Türk Silahlı Kuvvetleri 423
m. Merkeıi İdarenin Taşra Teşkilatı (Devlet İdaresinin Mülki Teşkilatı) 429
A Giriş: Terim, Türler, anayasal Düz.enleme ve Tarihsel Gelişim 429
1. Terim Meselesi 430
2. Taşra Teşkilinnın Niteliği 430
3. Çeşitleri 430
3. Anayasal Düz.enleme ve Taşra Teşkilatına Yön Veren Anayasal ilkeler 431
4. Tarihsel C,clişim 432
B. 11 İdaresi 435
1. Vali 436
a) Atanması ve Görev Süresi. 436
b) Statüsü 436
c) Görev ve Yetkilcri 437
2. *b* İdare Şube Başkanları (İl Müdürleri) 440

3. İl İdare Kurulu 440
a) Oluşumu 441
b) Görevleri 441
B. İlçe İdaresi 443
1. Kaymakam 444
a) Atanması ve Statusu 444
b) Görev ve Yetkileri 445
2. İlçe İdare Şube Başkanları (İlçe Müdürleri) 447
3. İlçe İdare Kurulu 448
C. Tarihsel Bilgi: Bucak İdaresi 456
D. Bölge İdareleri 457

Bölüm 5
MAHALLİ İDARELER
(Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)

I. Mahalli idare Kavramı 462
A İnsan Topluluğu Unsuru 463
B. Toprak Unsuru 467
C. Kamu Tüzel Kişiliği Unsuru 469
D. Özerklik Unsuru 471
1. İktidar Unsuru Bakımından Devlet ile Mahalli İdareler Arasında Karşılaştırma 472
2. Mahalli İdarelerin Kendine Has Belli Bir İktidara Sahip Olmasının Gereği: Özerklik Unsuru 473
E. Vesayet Denetimine Tabi Olma Unsuru 475
Sonuç 476
II. Mahalli İdarelerin Özerkliği İlkesi 478
A Mahalli İdarelerin Özerkliği İlkesinin Tanımı 478
B. Özerkliğin Şartları 478
1. Yetki Paylaşımı Şartı: Mahalli İdareler, Belli Bir İktidara Sahip Olmalıdır 479
2. İdari Özerklik Şartı: Mahalli İdare, Kendine Has Karar ve Yönetim Organlarına Sahip Olmalıdır 480
3. Mali Özerklik Şartı: Mahalli İdare Kendine Has Mali Kaynaklara Sahip Olmalıdır 484
C. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı 486
D. Anayasamız.da Mahalli İdarelerin Öz.erkliği İlkesi (Madde 127) 487
E. Mahalli İdarelerin Özerkliği İlkesi Mutlak Bir İlke Değildir; Vesayet Denetimi, Özerklik İlkesinin İstisnasıdır 489
F. Mahalli İdarelerin Özerkliği İlkesi Bakımından Türkiye'deki Eksiklikler 491
1. Valinin İl Öz.el İdaresinin Yürütme Organı Olması 491
2. Merkezi İdareye Verilen Çok Geniş Vesayet Yetkileri 492
a) İl Özel İdareleri Üzerindeki Vesayet Yetkilerinin Eleştirisi 492
b) Belediyeler Üzerindeki Vesayet Yetkilerinin Eleştirisi 494
c) Köyler Üz.erindeki Vesayet Yetkilerinin Eleştirisi. 495
d) Mahalli İdare Organlarının Görevden Uzaklaştırılması Konusunda Eleştiriler. 495
3. Personel Öz.erkliği Konusunda Eleştiriler 496
4. Mali Öz.erklik Konusunda Eleştiriler 496
G. Mahalli İdarelerin Birbirleri Karşısında Özerkliği 496
1. İlçe Belediyeleri Üzerinde Büyükşehir Belediyelerinin Vesayet Denetimi 497
2. Köylerin Mücavir Alan Sınırları İçine Alınması, Mahalli İdarelerin Örerk.liği İlkesine Aykırıdır 497

III. **İl Özel İdaresi** **499**
A. Tarihsel Gelişim 500
1. 8 Ekim 1864 Tarihli Tuna Vilayet Nizamnamesi ve 7 Kasım 1864 Tarihli Vilayet Nizamnamesi 500
2. 22 Ocak 1871 tarihli İdare-i Umunuye-i Vilayet Nizamnamesi 502
3. 1876 Kanun-ı Esasisi (Madde 108-111) 502
4. 26 Mart 1913 Tarihli İdare-i Umumıye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati 503
5. 16 Mayıs 1987 Tarih ve 3360 Sayılı Kanun 504
6. 22 Şubat 2005 Tarih ve 5302 Sayılı İl Öz.el İdaresi Kanunu 505
B. İsim, Tanım, Düzenlenme, Kurulma, vb 505
1. İl Özel İdaresinin İsmi: "Özel" Sıfatı Ne Anlama Gelir? 505
2. İl Öz.el İdaresinin Tanımı 507
3. İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi Ayrımı 509
4. İl Özel İdaresini Düzenleyen Kanunlar 509
5. İl Özel İdaresinin Kurulması 51O
6. İl Özel İdaresinin Anayasal Temeli 510
C. İl Özel İdaresinin Görev ve Yetkileri 511
İl Özel İdaresinin Organlan 512
D. İl Genel Meclisi 513
E. İl Encümeni 519
F. Vali 524
G. İl Özel İdaresi Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri ve Hizmette Aksama Durumu 528
H. İl Özel İdaresi Teşkilat ve Personeli 529
L İl Özel İdaresinin Gelirleri ve Bütçesi 530
IV. **Belediye idaresi** **532**
A. Tarihsel Gelişim 533
B. Sayılar, Kanunlar, Türler 536
1. Sayılar 536
2. Belediyeleri Düzenleyen Kanunlar 537
C. Belediyenin Tanımı 537
D. Belediyelerin Kurulması, Birleşmesi, Katılması, Ayrılması ve Kaldırılması 540
E. Belediyelerin Görev ve Yetkileri 541
1. Görevleri 541
2. **Yetki,** İmtiyaz ve Muafiyetleri 548
Belediyelerin Organları 548
F. Belediye Meclisi 548
1. Oluşumu: Belediye Meclisi Üyelerinin Seçimi 548
2. Belediye Meclisinin İç Yapısı ve Çalışma Düzeni 550
3. Belediye Meclisinin Görev ve Yetkileri 551
4. Belediye Meclisi Kararlarının Kesinleşmesi 551
5. Belediye Meclisinin Bilgi Edinme ve Denetim Yollan 556
6. Meclisin Feshi 557
a) Görevi İhmal 558
b) Siyası Konularda Karar Alına 558
7. Boşalan Meclisin Görevinin Yerine Getirilmesi 559
G. Belediye Encümeni 560
1. Açıklama 560
2. Eleştiri 561
H. **Belediye** Başkam 563
1. Seçilmesi. 563

2. Belediye Başkanının Hukuki Statüsü 565
3. Görev ve Yetkileri 565
4. Belediye Başkanlığı Sıfatının Sona Ermesi 566
5. Belediye Başkanlığının Boşalması. 567
L Belediye Organlanrun Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması 568
J. Belediye Teşkilatı ve Personeli 568
K. Belediye Gelirleri ve Bütçesi. 569
L. Belediyelerin Denetimi 571
V. Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir Belediyeleri ve Büyükşehir İlçe Belediyeleri) 573
A. Büyükşehir Belediyelerinin Varlık Sebebi 573
B. Büyükşehir Belediyelerinin Tarihsel gelişimi 575
C. Büyükşehir Belediyelerini DüzeNleyen Kanunlar 576
D. Büyükşeh.ir Belediyelerinin Anayasal Dayanağı ve Anayasa Uygunluğunun Şartlan 577
l. Büyükşehir Belediyesi Kurulacak Yer, Bir "Yerleşim Merkezi" Olmalıdır 578
2. Büyükşehir Belediyesi Kurulacak Yer, "Büyük" Bir Yerleşim Merkezi Olmalıdır 578
E. Büyükşehir Belediyesi Tanımı, Türleri ve Sınırlan 579
1. Tanımı 579
2. Büyükşehir Belediyesi Türleri 580
a) Büyükşehir Belediyesi 580
b) Büyükşehir İlçe Belediyesi 580
3. Büyükşehir Belediyesi Sınırları 580
F. Büyükşehir Belediyelerinin Görev ve Yetkileri 582
1. Büyük.şehir Belediyesinin Görev ve Yetkileri 582
2. Büyükşehir İlçe Belediyelerinin Görev ve Yetkileri 583
3. Ortak Görev ve Yetkiler 584
4. Yetki ve Görev Devri 584
5. Büyük Şehir Belediyeleri "İstisnai", ilçe Belediyeleri "Genel" Yetkilidir 585
6. Görev ve Yetki Uyuşmazlıklarının İdari Çözümü 586
7. Görev ve Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü 587
Organları 588
G. Büyük.şehir İlçe Belediyesi Organlan 588
H. Büyük.şehir Belediye Organlan 589
1. Büyükşehir Belediye Meclisi 589
2. Büyükşehir Belediye Encümeni 593
3. Büyükşehir Belediye Başkanı 594
1 Büyükşehir Belediyelerinin Teşkilat ve Personeli 595
Büyükşehir Belediye Şirketleri 595
J. büyükşehir Belediyelerinin Gelirleri ve Bütçesi. 596
"VI". **Köy idaresi S97**
A Köy İdaresinin Tarihsel Gelişimi 597
B. Köyün Anayasal Dayanağı ..... 60()
C. Köyün Tanımı 602
D. Sayılar, Kurulma ve Kaldırılma 604
E. Köyün Görev ve Yetkileri 605
1. Köyün Görevleri 605
2. Köyün Yetkileri 606
Köyün Organlan 608
F. Köy Derneği 608

G. Kö>'◆tiyar Me_c◆is! 609
l. İhtıyar Meclisırun Oluşumu 609
2. İhtiyar Meclisinin İç Yapısı ve Çalışma Düzeni 610
3. İhtiyar Meclisinin Görev ve Yetkileri 61O
4. İhtiyar .Meclisinin Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi 611
H. Muhtar 611
1. Muhtarın Seçilmesi 611
2. M ulıtann Görev ve Yetkileri 612
3. Muhtarın Devlet Memuru Gibi İşlem Görmesi 612
4. Muhtarın Kararlan Üzerinde Vesayet Denetimi 612
5. Muhtarın Görevinin Sona Ermesi 613
6. Köy Muhtarının ve İhtiyar Meclisi Üyelerinin Görevden Uzaklaştırılması Kararlarının Yargısal Denetimi 615
7. Köy İhtiyar Meclisi Üyelerinin ve Köy Muhtarının İl veya İlçe İdare Kurulu Tarafından Görevden Alınması Usulü Anayasaya Aykırı mıdır? 615
L Köy Personeli 616
1. Köy Korucusu 616
2. Köy İmamı 617
3. Köy Katibi 618
4. Köy Muallimi 618
J. Köy Bütçesi ve Gelirleri 618
VII. Mahalle 619

Bölüm 6
KAMU KURUMLARI
(Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)

L Kavram, Tamın ve Varlık Nedenleri 626
Il. Kamu Kurumlarının Ortak Özellikleri 627
A Kamu Kurumları Bir Tüzel Kişidir (Türel Kişilik İlkesi) 628
B. Kamu Kurumlan Birer Kamu Tüzel Kişisidir (Kanıu Tüzel Kişiliği İlkesi) 629
C. Kamu Kurumları Bir Kamu İdaresine Bağlıdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi) 63J
D. Kamu Kurumlan Özerktirler (Özerklik İlkesi) 633
E. Kanıu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi) 635
m. Kamu Kurumlarının Kurulması ve Kaldırılması. 637
A Kurulmaları 637
B. Kaldınlmaları 638
N. Kamu Kurumlarının "Kamuya Yararlı Kurumlar"dan Ayrılması 641
V. Kamu Kurumlarının Çeşitleri 644
Vl Milli Kamu Kuruıılıarı 646
A İdari' Kamu Kurumlan 646
B. İktisadi' Kamu Kurumlan 647
1. Türleri 648
a) İktisadi'Devlet Teşekkülleri (İDT) 648
b) Kamu İktisadi' Kuruluşları (KİK) 649
c) Müesseseler 650
d) Bağlı Ortaklıklar 650
e) Kamu İştirakleri 651
2. Kit'ferin ÖzellikJeri 651
C. Sosyal Kamu Kurumlan 654
D. Bilimsel, Teknik ve KUltilrel Kamu Kurumlan 656

E. Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumlan: Bnğımsız İdnri Otoriteler.....660
1. Yerleri, Tamnu. Örnekler 661
2. Bağtmsız İdari Otoritelerin Ortak Özellikleri.....662
VII. Mahallı Kan1u Kurumlan 672
A. Mahalli Kamu Kurumlarının Tanımı 673
B. Maha.llı Kamu Kurumlanrun Şartları veya Özellikleri 673
1. Mahalli Kanm Kurumları Birer Tüzel Kişidir (Tüzel Kişilik İlkesi).....673
2. Mahalli Kurumları Birer Kamu Tüzel Kişisidir (Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi) 675
3. Mahalli Kamu Kurumları Bir Mahalli İdareye Bağlıdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi) 676
4. Mahalli Kamu Kurumları Özerktirler (Özerklik İlkesi).....677
5. Mallalli Kamu Kurumlan Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi) 678
6. Mahalli Kamu Kurumlan Bağlı Bulunduk.lan Mahalli İdarenin Sınırlan İçerisinde Faaliyette Bulunabilirler (Mahallilik İlkesi).....680
C. Türkiye'de Mahalli Kamu Kurumlarının Çeşitleri 681
1. Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri.....681
2. İEIT ve EGO 682
3. İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri 684
İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri, Kamu Tüzel Kişisi mi, Yoksa Özel Hukuk Tüzel Kişisi midirler? 685
a) 9 Temmuz 2018'den Önce 687
b) 9 Tenunuz 2018'den Sonra 690
D. Mahalli İdare Birlikleri de Birer Mahalli Kamu Kurumudur 692
1. Mahalli İdare Birliklerinin Genel Rejimi 692
2. Bir Özel Mahalli İdare Birliği Türü Olarak Köylere Hizmet Götürme Birlikleri 694
3. Sulama Birlikleri 695
vm. Bölgesel Kamu Kwıımları.....696
A GAP Bölge Kalkınma İdaresi 697
B. Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıkları.....698
C. Kalkınma Ajanslan 699
IX. Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluştan 702
A. Ortak Özellikleri 703
B. Meslek Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri 709
1. Devlete Yönelik Olarak: Mesleği Temsil Etme Görevi 709
2. Mesleğe Yönelik Olarak: Mesleğin İç Disiplinini Sağlama.....709
C. Meslek Kuruluşları Hakkında Eleştirilerimiz 710
1. Meslek Kuruluşlarının "Kamu Kurumu Niteliğinde Kuruluş" Olmalarının Eleştirisi.....710
2. Meslek Kuruluşlarının "Kamu Tüzel Kişisi" Olmalannın Eleştirisi.....710
3. Meslek Kuruluşlarının Demokratiklik Açısından Eleştirisi.....712
a) Faşist Kökleri.....713
b) Korporatist Nitelikleri.....714

Üçüncü Kısım
İDARi İŞLEMLER

İdarenin Faaliyetleri (İdarenin Eylem ve İşlemleri).....717
Hukuki Eylem.....717
Hukuki İşlem. 718
Hukuki Eylem - Hukuki İşlem Farkı 718

İdarenin Eylenıleri 718
İdarenin İşlemleri 719
İdari işleuı l'ürleri 720

Bölüm 7
İDARi İŞLEM KAVRAMI

- Haorlatma: İdari İşlemin Yasama ve Yargı İşlemlerinden Ayrılmasında Maddi' ve Organik Kriter 722
I. İdari İşlemin Yasama İşlemlerinden Ayrılması 724
A. Kural 724
B. İstisna: "Yasama Organının İdari İşlemleri" 725
l. Fransa'da Yasama Organının İdari' İşlemleri 725
2. Türkiye'de Yasama Organının İdari İşlemleri 727
II. İdari' İşlemin Yargı İşleminden Ayrılması 729
A. Kural: Organik Kriter (Yargı Organından Çıkma) 730
l. Tecavüzün Önlenmesi Kararlan 730
2. Disiplin Cezaları 731
3. Kabahatler Kanuna Göre Alınan İdari' Yaptırım Kararlan 731
4. Kolluk İşlemleri 731
5. Bağımsız İdari' Otoritelerin İşlemleri 732
B. İstisna 1: Maddi Kriter (Yargı Organlarının İdari İşlemleri) 733
1. İdari Personele İlişkin İşlemler 733
2. Bazı Hakimlerin Disiplin İşlemleri 734
3. Hakimlerin Notlandınlmasına İlişkin İşlemler 734
4. Yargı Organlannın İç Düzenine İlişkin İşlemler 736
5. Yargı Organlarının Başkan Seçme İşlemleri 737
6. Yargı Organlarının Aday Gösterme İşlemleri 737
7. Çekişmesiz Yargı Kararları 740
8. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandmlrnası Alanında Hakim Kararlan 742
9. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Yetkili Mercün Emrinin Daha Sonra Hakim Tarafından Onaylaması Kararları 743
10. Kanunlarla Verilmiş Diğer İdari Görevler 744
C. İstisna 2: İdari' Makamların "Yargısal" İşlemleri 745
1. Yargı İşleminin Hazırlayıcısı Niteliğinde Olan İşlemler 745
2. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesine İlişkin Olan İşlemler 746
3. Adalet Bakanının Savcıya Verdiği Yargısal Nitelikteki Emirler. 746
4. Kamu Görevlileri Hak.kında Verilen Soruşturma İzni Kararlan 746
5. Avukatlar Hakkında Soruşturma İzni Verilmesine İlişkin Adalet Bakanı Kararlan 748
III İdari İşlemlerin "Hükumet Tasarruflan"ndan Ayrılması 749
A. Kural 749
B. İstisna: HükOmet Tasarruftan 749
1. Fransa'da HükOmet Tasarrufları 749
a) İç Alanda HükOmet Tasarrufları 751
b) Uluslararası İlişkiler Alanında Hükumet Tasarrufları 752
aa) Uluslararası Andlaşmalarla İlgili İşlemler 752
bb) Uluslararası İlişkilerin Yürütülmesiyle İlgili İşlemler 753
cc) Savaşla ilgili Eylem ve İşlemJer 754
dd) Uluslararası Kuruluşlarla İlişkiler Çerçevesinde Yapılan İşlemler 755
Fransa'da HUkOmet Tasarruflarının Hukuki' Rejimi 756
Sonuç 756

2. Türkiye'de Hükumet Tasanunan 757
a) Oımhurbaşkanı Yardımcısı ve Bakan Atama İşlemJeri 757
b) Cumhurbaşkanının Yasama Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemJer 757
c) Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliği Sürecinde Yaplığı İşlemJer 757
d) Oımhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açması İşlemi 758
e) Yürütme Organının Başka Devletlerle Olan İlişkileri Çerçevesinde Yapuğı İşlemJer 758
IV. İdari İşlemlerin Tanımı ve Özel Hukuk İşlemlerinden Ayrılması 759
A. İdari İşlem Nedir? 759
1. İdarenin Her İşlemi İdari İşlem Değildir (İdarenin Bazı İşlemleri Özel Hukuk İşlemidir) 760
a) İdarenin Özel Mallarırun İşletilmesine İlişkin İşlemleri 760
b) İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri 760
c) KIT'lerin Üçüncü Kişilerle Olan İşlemleri 760
2. İdari İşlemin Mutlaka İdareden Çıkması Şart Değildir (Özel **Hukuk** Tüzel Kişilerinin Bazı İşlemleri İdari İşlemdir) 761
a) Fransa'da 761
b) Türkiye'de 762
B. Bir İşleme "İdari" Nitelik Kazandıran Unsur: Kamu Gücü Ayncalıklan 763
C. Bir Hukuki İşlemin "İdari İşlem" Olmasının Doğurduğu Sonuçlar 764
D. Alman İdare Hukukunda İdari İşlemin Tanımı 764
1. Kamu Gücü Unsuru 765
2. İdari Makam Unsuru 765
3. "Düzenleme" Unsuru 766
4. Somutluk ve Bireysellik Unsuru 766
5. Dolaysız Dışsal Hukukı Etki Unsuru 767
V. İdari' İşleınlerin Türleri 767
A Tek Yanlı - İki Yanlı İdari İşlemler Ayrımı 768
1. Tek-Yanlı İdari İşlemler 768
2. İki-Yanlı İdari İşlemler (İdari Sözleşmeler) 769
B. Bireysel İdari işlemler- Düzenleyici İdari İşlemler Ayrımı 769
I. Ayrım 769
2. Ayrımın Kriterleri 770
a) Genellik Kriteri 770
b) Kişisellik/Kişilik-Dışılık Kriteri 770
3. Ayrımın Sonuçları 771
a) Yürürlüğe Girmeleri Bakımından Farklılık 771
b) Sona Ermeleri Bakımından Farklılık I
c) İlga Edilmeleri Bakımından Farklılık 771
d) Hiyerarşik Güçleri Bakımından Farklılık 771
e) Yargısal Denetimleri Bakımından Farklılıklar 772
C. Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasında Bir **Kategori:"Ara** İşlemler" 772
Vl İdari İşlemlerin ÖzellikJeri 775
A. İcrailik 776
B. Re'sen icra Edilebilirlilik 778
"İcrailik"-"Re'sen İcra" 778
Özel Hukukta Re'sen icra Yoktur 779
İdare, Re'sen İcra Yetkisine Kural O]arak Sahiptir 779
İdarenin Re'sen İcra Yetkisinin Kanunla Öngörülmüş İstisnaları Vardır 780
İdarenin Cebir Kullanarak Re'sen İcra Yetkisi Anayasadaki Temel Hak ve Hürriyetler Rejimi ile Sınırlıdır 780

C. Huk'llka Uygunluk Karinesi 78 1
l. Sonuçlan l
a) İdari İşlemin Sonuçlan Derhal Doğar 781
b) Dava Açacak Taraf İdare Değil, Özel Kişidir 781
c) İspat Yükü, İdareye Değil, Özel Kişiye Aittir 782
d) Dava Açılması İşlemin Yürütülmesini Durdurmaz 783
2. İstisnalan 783
a) Kanunla Öngörülmüş İstisnalar 783
b) Yürütmeyi Durdunna Kararı 784

BİREYSEL İDARİ İŞLEMLER (İDARİ KARARLAR)

Bölüm 8
BİREYSEL İDARi İŞLEMLERİN TÜRLERİ
(İdari Kararların Çeşitleri)

L Maddi Açıdan Tasnif: Şart İşlemler-Sübjektif İşlemler 788
A. Şart İşlemler 788
B. Sübjektif İşlemler. 789
II. İçeriklerine Göre Tasnif: Emredici İşlemler, İnşai İşlemler ve Tespit Edici İşlemler 790
A Emredici İşlemler 790
B. İnşaı İşlemler 790
C. Tespit Edici İşlemler 790
m. Muhatapları Üz.erindeki Etkilerine Göre Tasnif: Yararlandıncı İşlemler-Yükürnlendirici İşlemler 793
A Yararlandıncı İşlemler 793
B. Yükümlendirici İşlemler 793
IV. Açıklanan İradenin Sayısı ve Usulüne Göre tasnif: Basit İşlemler, Kolektif İşlemler, Karma İşlemler 794
A Basit İşleınler 794
B. Kolektif İşlemler 795
C. Karına İşlemler 795
V. İşlemi Yapan Makama Göre Tasnif: Mukarrerat, Kararname ve Karar 796
A Kolejyal Makamların Kararlan: *"Deliberations* (Mukarrerat)" 796
B. Bireysel Makamların Kararlan *"Decrets* (Kararnameler)" ve *"Arretes* (Kararlar)" 797
I. *Decrets* (Kararnanıeler) 797
2. *Arretes* (Kararlar) 797
Vl Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif: Sarih Kararlar ve Zunnı Kararlar 798
A Sarih Kararlar 798
B. Zımni Kararlar 799
1. Zunni Ret Kararı 800
2. Zımni Kabul Karan 802
VII. İsteğe Bağlı Olup Olmamalarına Göre Tasnif: İsteğe Bağlı İşlemJer ve İsteğe Bağlı Olınayan İşleınler 803
A İsteğe Bağlı Olmayan İşlem1er 803
B. İsteğe Bağlı Olan İşleınler 804
VIll icrai Olup Olmamalarına Göre TAsnif: İcraı İ.şlemJer ve İcrai Olmayan İşlemler 804
A İcrai İşlem1er 804
B. İcrai Olmayan İşlemler 805

l. Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler) ... 806
Tantnı ... 806
Hukuki Rejinıleri ... 806
Çeşitleri ... 807
(1) Tutanaklar ... 807
(2) Savunma isteme İşlemleri ... 807
(3) Danışma işlemleri (İstişarı Kararlar: Görüşler, inceleme Kararları, vs.) ... 807
(4) Teklif işlemleri ... 809
(5) Bilgi İsten1e İşlemleri ... 809
(6) İdari Yazışmalar (Bilgi İletme İşlemleri) ... 809
(7) Asıl Karan Hazırlayıcı Değerlendirmeler ... 810
(8) İdare Tarafından Yapılan İcaplar ve Teklifler ... 810
(9) Araştırma ve İncelemeler ... 81O
(I0) Kıymet Takdir Kararları. ... 811
(1I) Karma İşlemlerde Son İşlemden Önceki İşlemler ... 8I J
Türk.iye'de Rektör Atama İşleminin Tahlili. ... 812
Ayrılabilir İşlem ... 812
Eleştiri ... 814
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararları ... 815
2. Teyit Edici İşlemler ... 816
Tebligat İşleınleri ... 8I7
3. İç Düzen İşlemleri ... 818
a) Sirkülerler ... 819
Tartım ... 819
Amacı ... 819
Temeli ... 820
örnekler ... 820
Hukuki Rejinıi ... 822
Yargısal Denetimleri ... 822
Kreisker Karan: "Yorumlayıcı Sirküler"-"Düzenleyici Sirküler" Ayrımı ... 823
aa) Yorumlayıcı Sirkülerler ... 824
bb) Düzenleyici Sirkülerler ... 824
cc) Kısmen Yorumlayıcı, Kısmen Düzenleyici Sirkülerler ... 825
b) Direktifler ... 826
Tanım ... 826
Temeli ve Varlık Sebebi ... 826
Hukuki Rejimleri ... 827
Direktif ile Yönetmelik Arasındaki Farklar ... 827
Direktiflerin İleri Sürillebilirliliği ... 828
c) Hizmet İçi Tedbirler ... 829
aa) Hizmetin Örgütlenmesine İlişkin Tedbirler ... 829
Memurlar ... 829
Okullar ... 830
Ordu ... 831
Cezaevleri ... 831
Hakem Kararları ... 831
bb) Önem.siz Tedbirler (Küçük Disiplin Cei.aları) ... 831
OkuJJar...832; Ordu ... 832
Cezaevleri... 833; Kamu Görevi ... 834
Temeli...834; Türkiye'de Hizmet İçi Tedb.irler ... 835
4. Enforınel İdari İşlenıler ... 836
a) Tebliğ, b) Uyarı, c) Bilgilendirme, d) Cevaplar, e) Niyet Açık.lamaları, f) Basın Açıklamaları, g) Projeler, b) MUfeniş raporları, ı) Tip İşlemler ... 836-842
İşlem.in İsmiyle Bağlı Olmaksızın Tavsif. ... 842

Bölüm 9
İDARi İŞLEMLERİN UNSURLARI

I. Yetki Umuru 8.44
A. "Yetki Kuralları" (İdare Hukukunda Yetkilerin Ortak Özellikleri) 846
B. "Yetki KurAllan"nın İstisnaları (Yetkisizliği Gideren haller) 851
l. Fiili 1\1emur Teorisi 851
a) Görünüş *(Apparence)* Teorisi: Görünüşte Memur 851
b) Zaruret Hali Teorisi: Zaruri Memur 852
2. Yetkilerin Paralelliği İlkesi 854
3. Yetki Devri-İmza Devri 859
a) Yetki Devri ve İmza Devrinin Konulan 861
b) Yetki Devri ve İmza Devrinin Tarafları 862
c) Yetki Devri ve İmza Devrinin Şartlan 862
aa) Yetki Devri veya İmza Devri Yapan Makamın Karar Alma Yetkisine Sahip Olması Gerekir 862
bb) Yetki Devri ve İmza Devri Aym Tüzel Kişilik İçinde, Hiyerarşik Üstten Asta Doğru Yapılmalıdır 863
cc) Yetki Devri ve İmza Devri Kanunla Öngörülmüş Olmalıdır 865
dd) Yetki Devri ve İmza Devri, Sarahaten veya Zımnen Yasaklanmamış Olmalıdır 872
ee) Yetki Devri ve İmza Devri Kısmi Olmalıdır 875
ff) Yetki Devri ve İmza Devri, Yeterli Açıklıkta Yapılmalıdır 876
gg) Yetki Devri ve İmza Devri, Yazılı Şekilde Yapılmalıdır 877
hh) Yetki Devri ve İmza Devri İlgililerine Duyurulmalıdır 877
d) Yetki ve İmza Devrinin Sonuçları 883
aa) Devreden ve Devralan Kişilerin Değişmesi Bakımından 883
bb) Yetkinin Terki Bakımından 885
cc) HiyerarşilcGüç Bakımından 886
dd) İşlemin Gerçek Sahibi Bakımından 886
ee) İşlemden Doğan Sorumluluk Bakımından 887
ff) Alt-Devir Bakımından 888
4. Vekalet 890
Vekaletin Türleri 890
a) Birinci Tür Vekalet: Vekalet Verme *(Suppleance)* 890
b) İkinci Tür Vekalet: Vekaleten Atama *(/nterim)* 891
'"Tedviren Atama" 892
Vekalet Süresi 893
Vekilin Yetkileri 893
Vekfilet Kurumun Temeli: Kamu Hizmetlerinin Devamlılığı İlkesi 893
Asılda Aranan Nitelikler Vekilde Aranmaz. 894
Mevzuat 894
a) Merkezi İdarede 894
b) Mahalli İdarelerde 896
c) Kamu Kurumlarında 896
İçtihat 897
5. Cari İşlerin Yürütülmesi 898
C. Yetkili Kişiyi Yel.kisiz Hale Getiren Haller: Çekinme 901
D. YetJci Çeşitleri 902
1. Kişi Bakımından Yetki *(Raıione Personae* Yetki) 902
İmza 903
Fazladan 1mı.a 903

Karşı-ln1za (Tarihsel Bilgi) 903
Kanna işlemlerde Kişi Yönünde Yetki 904
Kolektif İşlemlerde Kişi Yönünden Yetki 904
Karar Yetersayısı 904
(1) Nispi Çoğunluk 905
(2) Salt Çoğunluk 905
a) Üye Tamsayısının Salt Çoğunluğu 905
aa) *De Facto* Üye Tamsayısı Esası 905
bb) *De Jure* Üye Tamsayısı Esası 905
b) Toplanuya Katılanların Salt Çoğunluğu 905
c) Kullanılan Oylann Salt Çoğunluğu 906
d) Geçerli Oyların Salt Çoğunluğu 906
(3) Nitelikli Çoğunluk 906
Kanunlarımızdan Bazı Ömekler 906
Toplantı ve Karar Yetersayısma İlişkin Danıştay Kararlarından Örnekler 907
Müeyyide 908
2. Konu Bakırrundan Yetki *(Ratioue Materiae* **Yetki)** 909
a) İdarenin Yasama ve Yargı Alanında İşlem Yapması. 909
b) Bir İdari Makamın Diğer Bir İdari Makamın Alanına Tecavüz Etmesi 909
3. Yer Bakımından Yetki *(Rarione Loci* Yetki) 910
4. Zaman Bakımından Yetki *(Ratione Temporis* Yetki) 911
Zaman Bakımından Sınırlamalar 911
Kanunla Öngörülen Süre Meselesi 913
a) Sınırlandırıcı Süreler 913
b) Hızlandırıcı Süreler 914
c) Koruyucu Süreler 914
D. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri 917
Negatif Yetkisizlik 917
1. Fonksiyon Gaspı 918
a) İdarenin Yasama Fonksiyonunu Gasbetmesi. 918
b) İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasbetmesi 919
Örnek Danıştay Kararlan 920
Fonksiyon Gaspırun Müeyyidesi 921
"Fonksiyon Gaspı" Hakkında Ek Gözlem 922
2. Yetki Gaspı 923
a) Resmi Sıfatın Tamamıyla Yokluğu Hali 923
b) Resmi Sıfatın Henüz Başlamaması Hali 924
c) Resmi Sıfatın Sona Ermesi. 925
Yetki Gaspının İstisnası: Fiili Memur Teorisi 926
3. Yetki Tecavüzü 927
a) Konu Bakımından Yetki Tecavüzü 927
b) Yer Bakımından Yetki Tecavüzü 934
4. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü 936
0. . Şek.il Unsıuru 937
A Genel Olarak 937
"Şekil"-"Usfil" Aynmı 937
Yayım. ilan ve Yazılı Bildirim Şekil ve UsOl Değil, Yürürlük Şartıdır. 937
Şeklin Tanımı 938
İdare Hukukunda Şekil Serbestisi Yoktur 938
Kural: Yazılı Şekil 938
İstisna: Sözlü, Hareketli Şekil 940

B. Yazılılık Kuralının Kapsamı: ldari işlemin Metninde Neler Bulunmalıdır? 940
l. İrade Açık.laması. 941
2. İnız.a 942
Elel"tronik imza 943
3. Muhatabın Adı 945
4. Tarih 945
5. Yer 946
6. Hukuki Dayanaklar (Vizeler) 947
7. Başvuru Yollan ve Süresi 947
a) "Başvuru Yolları ve Süresi Belirtilmemiş ise Öz.el Dava Açma Süresi Değil Genel Dava Açma Süresi Uygulanır" İçtihadı 959
b) "Başvuru Yolları ve Süresi Belirtilmemiş ise Dava Açma Süresi İşlemeye Başlamaz" İçtihadı 950
8. Gerekçe 951
Tanım 951
Gerekçe-Sebep Aynını 951
Gerekçe Zorunluluğu Var mı? 952
a) Kural: Gerekçe Zorunluluğu Yoktur 952
b) İstisnalar 952
İçtihatla Gerekçe Zorunluluğu Getirilebilir mi? 953
Gerekçe Zorunluluğunun Müeyyidesi 954
İYUK, m.20, Gerekçeyle İlgili Değildir 955
Karşılaştırmalı Hukuk 956
Gerekçe Zorunluluğunun Değerlendirilmesi 957
9. Yayın 959
10. Diğerleri 960
C. Şekil Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi. 961
I. iptal 961
2. Yokluk 962
Şekil Sakatlığının Sonradan Giderilmesi. 963
m. Usfil Unsoru 964
Tanım 964
Yarar ve Zararları 965
"İdari Usul Kanunu" Hazırlığı 966
..Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı" 966
özel İdari Usfiller 967
A Teklif Usulü 968
Teklifin Bağlayıcılığı 969
Tercihli Teklif Us0lü 970
B. Danışma UsOlü 970
1. Danışnıa İlkeleri 971
a) Etkililik *(E.ffectivite')* ve Samimiyet *(Sincerite')"* İlkesi 971
b) Düzgünlük *(Regularite')* İlkesi. 971
c) Tarafsızlık *(İmpartialite')* İlkesi 972
GörilşUn Zamanaşımına *(Peremption)* Uğraması 972
2. Danışmanın Çeşitleri 972
a) İhtiyariDanışnıa 972
Görüşün Bağlayıcılığı 973
b) :lorunlu Danışma 973
Görüşün Bağlayıcılığı 974
Zorunlu Danışma UsOIUne Uyulmamasının Müeyyidesi. 975

c) "Uygun Görüş" Danışması 975
Örnekler 976
Müeyyide 976
C. Çelişme Usulü (Savunma Hakkı) 977
1. Genel Olarak 977
2. Çelişme Usulünün Uygulandığı Haller 978
a) Türk Hukukunda Çelişme Usulünün Uygulandığı Haller 978
aa) Disiplin Cezaları 978
bb) Bağımsız İdarı Otoriteler 979
cc) Türkiye'de İçtihatla Tanınmış Çelişme Usulü veya Savunma **Hakkı** Var mı?. 980
b) Fransız Hukukunda Çelişme Usulünün Uygulandığı Haller 983
aa) idari' Müeyyidelerde (Savunma **Hakkı)** 983
bb) Kişiyi Göz Önünde Bulunduran İşlemler 984
cc) 28 Kasım 1983 Tarihli Kararnamede ve 12 Nisan 2000 Tarihli Kanunda Öngörülen İşlemler 984
3. Çelişme UsOlünün Hüküm ve Sonuçları 985
a) Çelişme Usulünün Müeyyidesi 985
b) Çelişme Usulü, Aslı Usul Şartıdır 985
c) Çelişme Usulünün Düzgünlüğü *(Regularite')* 986
4. Çelişme Usulünde Soruşturma 987
Çelişme Usulünün Zamanaşımına (Peremption) Uğraması. 987
D. İlgilinin Dosyasını İnceleme Hakkı 988
E. Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi 988
F. Usillde Paralellik İlkesi 990
1. Tanım 990
2. Uygulama Alanı 992
3. Usulde Paralellik İlkesinin Uygulanmadığı Haller. 994
a) İhtiyari Usullerde, Usulde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 994
b) Kanun Aksini Öngörmüşse Usulde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 994
c) Düzenleyici Olmayan İdari İşlemlerde Usfilde Paralellik İlkesi Genel Bir Geçerliliğe Sahip Değildir 995
d) Disiplin Cezası Verme İşlemlerinde Usulde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 996
e) Kolluk Tedbirleri Alanında Usfilde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 997
f) Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesinde Usulde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 998
g) Kanımızca, Normlar Hiyerarşisinde Üst Basamaktaki İşlemle Alt Basamaktaki İşlemin Geri Alınmasında, İlga Edilmesinde veya Değiştirilmesinde Usulde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 999
h) Usfilde Paralellik İlkesi Görevden Almada Uygulanır; Ama Naklen Atamalarda Uygulanmaz 999
Ek Gözlemler 1000
G. İmkansız veya Yararsız Usuller Teorisi 1001
H. UsOIKurallarına Aykınlığın Müeyyidesi: Usfil Sakatlığı 1002
1. Asl1Usul Sakatlığı-Tali Usfil Sakatlığı Ayrımı 1003
a) Asü Usul Sakatlık.lan (Asli Usul Kuralları) 1004
b) Tali Usul Sakatlık.lan (Tali Usul Kuralları) 1004
aa) Karar Üzerinde Etkisiz Usfil Sakatlık.lan 1004
bb) Gösterici Nitelikteki Sürelere Uyulmaması 1005
cc) Sadece İdarenin Yararına Konulmuş Us0Uere Uyulmaması 1005
dd) Bağlı Yetki I)urumunda 1005
ee) İmkansız ve Yararsız Us0ller Durumunda 1006

2. Usıll Sakatlıklarının Sonradan Düzeltilmesi..... 1006
a) Maddi'Sınır..... 1006
b) Zamansal Sırur..... 1006

IV-.Sel>ep Unsuru..... 1007
A. Genel Olarak..... l008
I. Tanım..... 1008
2. Özel Hukukta Sebep - İdare Hukukunda Sebep..... 1008
3. Sebep Türleri: Fiili Sebepler ve Hukukı Sebepler..... 1008
Birbirinin Sebebi Olan İdari İşlemler..... 1009
B. Sebep Unsurunun Kanunlarda Düzenlenme Biçimleri..... 1010
1. Sebebin Açıkça Belirtilmesi..... 1OlO
2. Sebebin Belirsiz Kavramlarla İfade Edilmesi..... 101O
3. Sebebin Hiç Belirtilmemesi..... 1013
Danıştayın İçtihadı: Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleriyle Sınırlı Takdir Yetkisi..... 1015
C. Değerlendinne Marjı..... 1O17
D. Sebep Unsurunda Sakatlık Halleri..... 1018
1. Sebebin Mevcut Olmaması Sakatlığı (Olayların Maddi Doğruluğu: Fiili Hata) . 1O18
Dokuzkaya Mezrası Olayı (Ali Karabulut *v.* MSB Davası)..... 1019
Fransız Danıştayı: *Camino* ve *Treponı* Kararlan..... 1O19
Türk Danıştayı..... 1020
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi..... 1024
Sebebin İspatında Zabıtaca Tespit-Mahkeme Kararıyla Tespit..... 1025
Güvenlik Soruşturması Raporları..... 1025
"ls. t'ıhb ar◆ı" Nı-telikte Bilg·ı1er..... 1027

İYlJK, m.20..... 1028
2. Sebebin Hukuki Tavsifinde Sakatlık..... 1030
Fransız Danıştayı..... 1031
Türk Danıştayı..... 1032
Eleştiri..... 1034
Açık Değerlendirme Hatası: Minimum Denetim..... 1035
3. Sebep ile Konu Arasındaki Oransızlıktan Kaynaklanan Sakatlık: Ölçülülük Denetimi (Yarar-Zarar Bilançosu Tekniği)..... 1036
4. Sebep Saptırması: İdarenin Gösterdiği Sebebe Değil, Gerçekte Gizlediği Bir Sebebe Dayanması..... 1037
5. Sebep Unsurunun Eşitlik İlkesine Aykırı Şekilde Uygulanmasından Kaynaklanan Hukuka Aykırılıklar..... 1038
E. Sebeplerin Çokluğu..... 1038
1. "Belirleyici Sebepler - Ek Sebepler" Ayrımı..... 1038
Düzmece Sebepler..... 1039
2. Sakat Sebeplerin Etkisizleştirilmesi..... 1040
3. Sebep İkamesi (Sakat Sebeplerin Sağlam Sebeplerle Değiştirilmesi)..... 1040

V. Konu Unsuru..... 1044
A. Genel Olarak..... 045
özel Hukukta Konu-İdare Hukukunda Konu..... 1045
B. Konu Unsurunda Sakatlık Halleri..... 1046
1. Konunun İmk!nsız Olması..... 046
2. Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunu İhlal)..... 1047
Kanuna Aykınlığın İki Hali: Pozitif ve Negatif Kanuna Aykınlık..... 1050
a) Pozitif Kanuna Aykınlı.k..... 1050

aa) Yasak Konularda İşlem Yapılması. 1050
bb) Temel Hak ve Hürriyetlerin İdari İşlemle Sınırlandırılması 105L
cc) Kanunun Uygulama Alanının Genişletilmesi 1052
dd) Kesin Hükmün İhlali 1052
b) Negatif Kanuna Aykırılık 1052
aa) İstemin Reddedilmesi 1053
bb) Bildirimin Kabul Edilmemesi 1053
cc) Mahkeme Kararlarına Uyulmaması 1053
3. Geçmişe Etkililik 1053
4. Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü İlliyet Bağının Yokluğu 1053
5. Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması 1055
C. Bağlı Yetki 1056
Tanım 1056
örnekler 1056
Örnek Danıştay Kararlan 1057
Bağlı Yetki Durumunda Dahi İdare Sebep Unsurunun Varlığını Araştırır 1058
Bağlı Yetki Durumunda Dahi İdarenin İşlemi Yapma Zamanı Konusunda Sınırlı da Olsa Takdir Yetkisi Vardır 1058
D. Takdir Yetkisi 1059
1. Tanım ve örnekler. 1060
2. Takdir Yetkisi, İdari İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir? 1061
3. Bağlı Yetki, Takdir Yetkisi ve Değerlendirme Marjı Arasındaki Farklar 1063
4. İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır? 1064
5. Takdir Yetkisinin Varlık Nedeni: Yerindelik Meselesi 1067
6. Takdir Yetkisinin Niteliği: Takdir Yetkisi, İdarenin Hukuka Bağlılığı İlkesinin Bir İstisnası veya Sının Değildir 1069
7. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir 1070
8. Türk İdari Yargı Organlarının Takdir Yetkisinin Denetimi Konusunda Tavrı 1073
Örnek Daruştay Kararlan 1076
(1) İdare, Memur Atamaya Yargı Kararıyla Zorlanamaz 1076
(2) İdare, Belirli Bir İşlemi Yapmak Zorunda Olsa Bile Aynı İşlem Konusunda Değişik Bakımlardan Takdir Yetkisine Sahip Olabilir 1078
(3) Diğer örnekler 1079
9. Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları 1084
a} Açık Takdir Hatası 1084
b) Ölçülülük Denetimi (Yarar-Zarar Bilançosu Denetimi) 1087

"VI. Amaç **Unsuru** **1093**
A. Genel Olarak 1094
1. Tanım. 1094
2. Amaç-Sebep Ayrımı 1094
3. Yetki Saptırması 1095
4. Yetki Saptırmasının Niteliği 1096
5. Yetki Sapbrmasının Alanı 1096
B. Yetki Saptırması Halleri (Amaç bakımından hukuka Aykınlık Çeşitleri) 1096
1. Kamu Yaran Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler 1096
a) KişiseJ Amaç 1097
b) Siyasal Amaç 1097
c) Üçüncü Kişiye Yarar Sağlama Amacı 1098
Kamu Yaran ile Özel Yarar Arasında Birleşme 1098
2. özel Maksadı Aşan İşlemler 1099
Genel Maksat-Özel Maksat Ayrımı 1099

Örnekler 1099
Mali Çıkar Maksadıyla Yetld Sapıırması 1100
Mali Yarar Maksadının Güdillebileceği Durumlar 1101
C. Yetki Saptırmasının (Amaç Balamından Hukuka Aykırılığın) Sınırları 1102
1. Bağlı Yetki Hali. 1102
2. Maksatların Çokluğu Hali 1103
D. Yetki Saptırmasının (Amaç balamından Hukuka Aykırılığın) İspatı 1104
E. Yetki Saptınnasırun Özel Bir Türü: Usfil Saptırması. 1106
Tanım 1106
Örnekler 1106
AYiM Kararlarından Bir Örnek 1108
F. Yetki Saptırması Hakkında Değerlendirmeler 1109
1. Ahlakilik Denetimi 1109
2. Yetki Saptırmasının "Gerileme" Dönemi 1110
3. Yetki Saptırması Denetiminin Zorluğu 1110
4. Yetki Saptırmasının Yerindelik Denetimine Dönüşme Tehlikesi. 1111
Bazı Danıştay Kararlan 1112

Bölüm 10
İDARi İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ: İPTAL VE YOKLUK

l İptal 1120
Il Yokluk 1123
A Maddi Yokluk (Mutlak Yokluk, Tam Anlamıyla Yokluk, Düpedüz Yokluk) 1124
1. "Maddi Yokluk" Kavramı 1124
2. Maddi Yoklukla Malul İşlemler (Madden Yok Olan İşlemler) 1125
a) Hayali İşlemler 1125
b) Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler 1126
c) Ağır Şekil Sakatlıkları: Yazılılık veya Resmi Gazetede Yayın Koşullarını Yerine Getirmeme 1127
3. Madden Yok Olan İşlemlerin Müeyyidesi: Yoktur 1128
4. Fransa'da Maddi Yokluk 1129
B. Yok Hükmünde Sayma (Yokluk Benzeri, Ağır ve Apaçık Sakatlıklardan Dolayı Yokluk) 1130
1. Kavram 1130
2. Yok Hükmünde Sayılan İşlemler 1132
a) Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler 1133
b) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler 1134
c) "Fiili Yol" Oluşturan İşlemler 1135
d) Düzmece Atamalar 1136
e) Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar 1137
f) Kanunla Öngörülmüş Yok Hükmünde Sayma Hali 1138
3. Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçlan 1138
a) Dava Açma Süresi Yoktur 1139
b) Her Zaman Geri Alınabilirler. 1139
c) Hem İdan, Hem Adli Yargı Görevlidir 1139
d) Tam Yargı Davası Açılamaz 1140
e) Kamu Dilzenine İlişkindir 1140
f) Başvuru İçin Menfaat Şartı Vardır 1141
özet 1141
Değerlendirme 1142

C. Ttirkiyc'dcki Yokluk Müeyyidesi Anlayışı ve Bu Anlayışın Eleştirisi 1143
1. Yokluğun İki Türü Birbirine Karıştırılmaktad1r 1143
2. Türkiye·de İda.rı Yargıda Tespil Davası Açılamaz 1145
D. Türk idari Yargı Organlarının Yokluk Konusundaki Kararlarından Örnekler 1147
l. Daruştayın Yolduk Konusundaki Kararlan 1147
2. Asken Yüksek İdare Mahkemesinin Yokluk Hakkındaki Kararlarından Örnekler 1154
E. Alman İdare Hukul-aında Yokluk 1157
l. Yokluk Halleri 1157
2. Yokluğun Tespiti Davası. 1158
- Dönüştürme Teorisi Üzerine Bir Not. 1158

Bölüm 11
İDARi İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

1. Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe girmesi: Yayın 1165
Il. Bireysel işlemlerin Yürürlüğe ginnesi. 167
A. İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Ginnesi: İmza 1167
B. İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ 1167
"Tebliğ" Kavramı 1168
Kural 1168
İstisnalar 1168
Mahiyeti Gereği Yayına veya Tebliğe Elverişli Olmayan İşlemler 1169
m. İdari İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçlan (Etkileri) 1170
A. İdari İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının Sonuçlan 1170
1. İlerisi Sürüncemelilik 1171
2. Dava Açma Süresinin Başlaması 1172
B. İdari İşlemlerin İlgililerine Duyurulmamasının Sonuçlan (İmzalanmış Ama Duyurulmamış İşlemlerin Doğuracağı Sonuçlar) 1172
1. İdare, Yayınlanmamış Düzenleyici İşleme Dayanarak Bireysel İşlemler Yapabilir. 1172
2. İdarenin Kendisi Duyurulmamış Bir İşlemle Bağlıdır 1173
3. Duyurulmamış İşlemlere Karşı Hiyerarşik Başvuru Yapabilir 1173
4. Duyurulmamış İşlemlere Karşı İptal Davası Açılabilir 1173
IV. Idarı Işlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi 1174
A İlkenin Tanımı, Niteliği, Temeli, Kapsamı ve Müeyyidesi 1174
1. Tanımı ve Niteliği 1175
2. Örnekler 1175
3. Temeli 1178
4. Kapsamı 1178
5. Müeyyidesi 1180
B. İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesinin İstisnalan 1181
1. Kanunla Öngörülmüş Geçmişe Etki 1181
2. Geri Alma Halinde Geçmişe Etki 1182
3. İptal Kararlarının Uygulanması Nedeniyle Geçmişe Etki 1182
4. Kolluk Alanında Kişi Güvenliği Nedeniyle Geçmişe Etki 1183
5. Kamu Hizmetlerinin Devamlılığı veya Hukuk Boşluğuna Engel Olunması Nedeniyle Geçinişe Etki 1183
6. Öngörülmüş Geçrnişe Etki 1184
7. İnfısabi Şan Nedeniyle Geçmişe Etki 1184

8. İşlemin Mahiyetinden KaynakJanan Geçmişe Etki 1185
a) Onay İşlemlerinde Geçmişe Etki 1185
b) Beyan Edici İşlemlerde Geçmişe Etki 1185
c) Düzeltme İşlemlerinde Geçmişe Etki 1185

Bölüm 12
İDARi KARARLARIN İCRASI

I. İdari Karann Muhataptan Tarafından Kendiliğinden İcrası: Gönüllü İcra 1188
II. İdari Kararların Adli Makamlar Tarafından İcrası: Adli İcra 1189
m. İdari Kararlann İdare Tarafından İcrası: Re'sen İcra 1189
A. Cebir Kullanmak.sızın Re'sen İcra 1190
1. İcrası Tamamıyla İdareye Bağlı Olan Kararların Re'sen İcrası 1190
2. Sadece Hak Yaratan Kararların Re'sen İcrası 1191
B. Cebir Kullanarak Re'sen İcra (Cebri İcra) 1191
1. Kural: İdarenin Cebri İcra Yetkisi Yoktur 1192
2. İstisna: Acil ve Olağanüstü Durumlar 1194
Hukuka Aykırı Re'sen İcranın Müeyyidesi 1194
IV. İdari Kararların Müeyyideleri. 1195
A. Cezai Müeyyideler 1195
B. İdari Müeyyideler 1197
l. "Emre Ay.kın Davranış Kabahati" (Kabahatler Kanunu, m.32) 1197
2. İdari Müeyyide Çeşitleri: Para Cezaları, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, El.koyma, Yıkım, İşyerinin Kapatılması Vs 1198
3. İdari Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usulü 1200
C. İdari Müeyyide-Cezai Müeyyide Karşılaştırması. 1203
Ek: İdari Kararların "Kesin Karar Gücü *(Autorite de chose decidee)"* 1203

Bölüm 13
İDARi İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

L İdari İşlemi İdarenin İradesi Dışında Sona Erdiren Sebepler 1209
A İptal 1209
B. Sürenin Dolması 1209
C. İnfisahı Şartın Gerçekleşmesi 1210
Hükümsüzlük (Kadük Olma, *Caducite')"* 1212
D. Maddi Sebepler 1212
Metrukiyet 1213
II. İdaıi İşlemi İdarenin İradesine Bağlı Olarak Sona erdiren Sebepler. 1214
A İlga 1214
L Genel Olarak (Tanımı, Çeşitleri, Yetki, Şekil ve Usul) 1214
Tanım 1214
Tam İlga-Kısmi İlga (Değiştirme) 1215
Sarih İlga-Zımni İlga 1215
İlga Yetkisi 1216
Ilga Şekli ve UsOlü 1216
2. Hangi İşlemler İdare Tarafından İlga Edilebilir? 1216
a) Düzenleyici İ.şlemlerin İlgası. 1218
b) Bireysel İşlemlerin İlgası 1220
aa) Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İ.şlemlerin İlgası 1220
aaa) Hukuka Uygun Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası. 1221
bbb) Hukuka Aykırı Hak Yarahcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası 1221

bb) Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası. 1223
aaa) Hukuka Aykırı Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası 1223
bbb) Hukuka Uygun Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası 1223
B. Geri Alma 1224
1. Geri Alma Konusunda Türk Doktrini 1224
2. Geri Alma Konusundaki Danıştay Kararlan 1225
a) Hukuka Aykırı İdari İşlemlerin Ancak Makul Bir Süre İçinde Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar 1226
b) Hukuka Aykırı İdari İşlemlerin Ancak Dava Açma Süresi İçinde Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar 1226
c) Hukuka Aykın İdari İşlemlerin Her Zaman Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar 1228
3. Geri Almanın Tanımı, Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, Geri Almada Yetki, Usul, Şekil ve Geri Almanın Sonuçları 1230
4. Hangi İşlemler İdare Tarafından Geri Alınabilir? 1232
a) Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması. 1233
aa) Hukuka Uygun Düzenleyici İşlemler. 1234
bb) Hukuka Aykın Düzenleyici İşlemler 1234
b) Bireysel İşlemlerin Geri Alınması 1235
aa) Hukuka Uygun Bireysel İdari İşlemJerin Geri Alınması. 1235
aaa) Hak Yaratıcı Olmayan Hukuka Uygun Bireysel İdari İşlemlerin Geri Alınması 1235
bbb) Hak Yaratıcı Olan Hukuka Uygun Bireysel İdari İşlemlerin Geri Alınması 1236
bb) Hukuka Aykırı Bireysel İdari İşlemlerin Geri Alınması. 1237
aaa) Hak Yaratıcı Olmayan Hukuka Aykın Bireysel İdari İşlemlerin Geri Alınması 1237
bbb) Hak Yaratıcı Olan Hukuka Aykırı Bireysel İdari İşlemlerin Geri Alınması 1238
5. Geri Alma Şartlan *(Dame Cachet* Karan) 1238
6. Geri Alma Süresi 1241
Geri Alma Süresinin Başlangıcı 1241
Geri Alma Süresinin Uzaması 1243
Teman Kararı 1243
7. Zımni Kabul Kararlarının Geri Alınması 1244
8. Üst Makam Tarafından Geri Alma 1244
C. Hak Yaratıcı Olan ve Olmayan İşlemler 1245
1. Ayrımın Önemi 1245
2. Kazanılmış Hak Kavraıru 1246
3. Hak Yaratıcı İşlem Kavrarrıı 1246
4. Hak Yaratıcı Olmayan İşlemler 1247
a) Düzenleyici İşlemler 1247
b) Tespit Edici İşlemler 1247
c) Parasal Ödenıe Kararlan 1248
d) Geçici İşlemler 1248
e) Negatif İşlemler 1250
f) Müeyyide İşlemleri 1250
g) Kamu Yararı Karan veya Kamulaştınna Kararı 1250
h) Yok Hükmünde Olan İşlemler 1251
i) Hileyle Yapılmış İşlemler 1251
j) Şarta Bağlı İşlemler 1251

5. Kazanılmış Hak.lam Saygı İlkesi (Hak Yaratıcı İşlemler) Konusundaki Türk Danıştayının Karnrlan....1253
a) Kazanılmış Hokka Saygı İlkesi Kanunla Aksinin Öngörülmesi Durumunda İşlenıez....1253
b) Kamu Düzenine Aykın Olan Dw-umlarda Kazanılmış Hak Olmaz (Kamu Düzeniyle Çalışıyorsa Kazanılmış Haklara Saygı hkesi İşlemez)....1254
c) Kamu Yaran ile Kazanılmış Haklar Çatıştığında Kamu Yaran Tercih Edilir. 1257
d) İlgilinin Gerçek Dışı Beyanınm veya Hilesinin Sebep Olması Durumunda Kazanılmış Hak Yoktur; İdaıi İşlem Her Zaman Geri Alınabilir....1258
e) Eski Sınav Yönetmeliğinin Öngördüğü Geçme Notu Kazanılmış Hak Oluşturur....1259
6. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Konusunda.kiAYİM Kararlan....1260
a) İlgilisinin Hilesiyle Yapılmış İşlemler, Kazanılmış Hak Oluşturmaz; İdare Tarafından Her zaman Geri Alınabilir....1260
b) Kanuna Aykın İşlem, İ1gilinin Kusuru Olmasa Bile Kazanılmış Hak Oluşturmaz....1261
c) İdarenin Kendi Hatasından Kaynaklanan Hukuka Aykırı İşlemler İlgili Lehine Kazanılmış Hak Yaratır....1262
d) İşlem Kamu Düzeniyle Çatışıyorsa, İdarenin Kendi Hatası Olsa Bile, Kazanılmış Hak Oluşmaz....1263
e) Eski Yönetmeliğin Uygulanmasında Kazanılmış Hak....1263
D. Koşulların Değişmesi Sonucu İdarenin Ilga veya Geri Alma Yükümlülüğü....1264
l. Koşullann Değişmesinin Düzenleyici İşlemler Üzerindeki Etkisi....1265
2. Koşullann Değişmesinin Bireysel İşlemler Üzerindeki Etkisi....1266
3. Koşulların Değişmesi İddiasını İleri Sürme Biçimleri....1267
a) Dava Yoluyla....1267
b) I>efi Yoluyla....1267
- Koşulların Değişmesi Teorisinin Uygulanması Konusunda, Kısmen Doğru, Kısmen yanlış bir Daruştay Karan (Daruştay Onbirinci Dairesinin 16 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/6610, K.2007/1246 Sayılı Karan)....1268

Bölüm 14
DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLER

Düzenleyici İdari İşlemlerin Tanımı....1271
Danıştay Kararlan....1272
Çeşitleri ve Plan....1272
I. İdarenin Düzenleme Yetkisi....1273
A İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı....1274
l. Düzenleme Yetkisi Anayasadan Kaynaklanabilir....1274
2. Düzenleme Yetkisi Kanundan Kaynaklanabilir....1275
Düzenleme Yetkisi Kanunla Eş Değerdeki İşlemlerden de Kaynaklanabilir....1276
3. Düzenleme Yetkisi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Kaynaklanabilir....1276
4. İdarenin Kanundan Kaynaklanmayan Bir Düzenleme Yetkisi Olabilir mi?....1278
a) Düzenleme Yetkisi Eşyanın Tabiatından Kaynaklanabileceği Görüşü....1280
aa) Kanun Koyucunun Her Şeyi Düzenleme İmkansızlığı....1280
bb) Kamu Hizmetinin İyi İşlemesi İhtiyacı....1281
cc) Kamu Düz.eninin Sağlanması İhtiyacı....1281
dd) Takdir Yetkisinin Objektifleştirilmesi İhtiyacı....1282
b) 'nirk Yargı İçtihatlarına Göre İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı....1283
aa) Danıştay....1283

bb) Anayasa Mahken1esi. 1284
c) Görüş mu z..... 288
B. İdarenin Düzenleme Yetkisinin /ıtrcı *Legem* Niteliği: DUzcnleyici işlemlerin Kanuna Uygun Ohnası Özelliği..... 1292
C. İdarenin Düzenleme Yetkisinin *Secıuıdum Legem* Niteliği: Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Dayannıası Özellığı..... 1294
1. Açıklaına 1295
2. Türk Pozitif Huk.'llkundaki Durum..... 1295
a) *Secımdum Legem* Olmak (Kanuna Dayanmak) Zorunda Olan Düzenleyici İşlemler 1296
aa) Yönetmelikler 1297
bb)9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Kalan Olağan Dönem KHK1eri 1297
cc) 9 Temmuz 2018'deo Önceki Dönemden Kalan Tüzükler 1297
b) *Secımdımı Legem* Olmak (Kamına Dayanmak) Zorunda Olmayan Düzenleyici işleınler..... 1298
aa) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 1298
bb) Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri..... 1298
Acil ve Olağanüstü Durumlarda İdarenin Asli Düzenleme Yetkisi Var mı?. 1298
D. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Mecburiliği Sorunu..... 1299
1. Düzenleyici İşlem Yapma Zorunluluğu 1299
Düzenleyici İşlem Yapma Süresi. 1301
a) Makul Süre..... 1301
b) Kanunla Belirlenmiş Süre..... 1301
2. Düzenleyici İşlemleri İlga Etme Zorunluluğu 1301
E. İdarenin Düzenleme Alanı 1303
Yürütme Organının Bir "Mahfuz Düzenleme Alanı" Var mı? 1303
1. Prensip: Yürütme Organının Mahfuz Bir Düzenleme Yetkisi Yoktur 1303
2. İstisnaları (Mahfuz Alanlar) 1304
II. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem).....1306
A Ön Bilgiler: Yeniliği ve Türleri 1306
Yeniliği: 2017 Anayasa Değişikliklerinin Bir "Keşfi" mi?..... 1306
Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Kamın Hükmünde Kararnamelerin Karşılığı mı?. 1307
Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türleri..... 1307
Hangisi "Genel Rejim"dir? 1307
B. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği: Düzenleyici İşlem Olınalan Gerekir 1308
C. Yetki Unsuru..... 1310
D. Konu Unsuru..... 1311
1. Yasak Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenemeyecek Konular 1312
a) Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular 1312
b) Kişinin Haklan ve Hürriyetleri ile Siyası Haklar ve Ödevler 1313
Bütün Sosyal ve Ekonomik Haklar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenebilir mi?..... 1314
c) Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular..... 1316
Birinci Çözüm..... 1318
İkinci Çöıüm 1318
d) Kanunda Açıkça Dilzenlenen Konular..... 1319
2. Mahfuz Alan: Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular..... 1321

3. .İhtiyari Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla Düzenlenebilecek Alan....1324
Özel İhtiyari Alan....1324
Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile Cumhurbaşkanlığının teşkilatı "Cumhurbaşkanı kararnamesiyle" düzenlenebilir mi?....1324
E. Usul ve Şekil Unsuru....1325
1. "Basit İşlem"dirler....1325
2. Resnu Gazetede Yayın....1327
3. Yürürlüğe Giriş....1327
4. TB:rvflVf'ye Sunulmazlar....1327
5. Metin Bakınundan Şek.illeri....1328
6. Gözlem ve Eleştiriler....1329
7. Zikrediliş....1330
8. Kısaltılmalan....1331
F. ()enetimleri....1331
G. Hukuki Güçleri: Cumhurbaşkanlığı Karama-melerinin Normlar Hiyerarşisindeki **Yeri....1334**
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kanun Altı Seviyededir....1334
2. Olağan Dönemlerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Olağanüstü Hallerde Çıkanlan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Altında Yer Alır....1336
3. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Yönetmelik Üstü Seviyededir....1336
4. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Altında Yer Alır....1337
5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Eski Dönemden Kalan Tüzükler ile Aynı Seviyede Yer Alır....1337
H. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler Arasında KarşıJaştırına....1338
L Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Tüzükler Arasında Karşılaştırma....1340
IIL **Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri....1341**
A Yetki Unsuru....1342
B. Sebep Unsuru....1342
C. Şekil Unsuru....1343
D. UsOl Unsuru....1343
Yayımlandıklan Gün Meclisin Onayına Sunulmayan Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ne Olur?....1344
E. Onay İşlemi....1345
1. "Onay" Ne Anlama Gelir?....1345
2. "Onay" Değiştirme Yetkisini İçerir mi? TB:MM, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Değiştirerek Onaylayabilir mi?....1346
3. "Onay" ve "Ret" Kararlarının Sonuçlan....1347
4. Onay Iş• 1emı•ru•n Ş eleli Nedir?. "Kanun" mu?. "Par»amento'Karan" mı?....1347
5. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Onaylanmasıyla İlgili **Uygulama....1348**
6. 9 Temmuz 2018 önceki Dönemde KHK'lerin Onaylanmasıyla İlgili Uygulama 1348
7. 9 Temmuz 2018 Sonrasında da Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı **Kararnameleri** Kanunla Onaylanmaya Devam Edilirse Ne Olur?....1351
F. Konu Unsuru....1353
I. Anayasa, m.15'ten Kaynaklanan Sınırlamalar....1353
a) OlağanUstU 1111 Yönetim UsOlü Yürürlükten Olmalıdır....1354
b) Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İhlal Etmeme Şartı....1354
c) ÖlçülüJUk Şartı....1354

d) Çekirdek Alana Dokunma Yasağl 1354
2. Anayasa. m.1l9/6'dan Kaynaklanan Sınır: "Olağanüstü **Hiilin** Gerekli Kıldığı Konular" 1355
··oıağ-.ınüstü Halin Gerekli Kıldığı Konular" Nasıl Tespit Edilebilir? 1355
G. Süre Unsuru 1358
Kendiliğinden Yürürlill--ten Kalkma Meselesi 1358
H. Yer Unsuru 1361
Tarihsel Bilgi 1362
- Olağanüstü Hfil Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kanunlarda ve Öz.ellikle Olağanüstü Hal Kanununda Değişiklik Yapılabilir mi? 1364
Tarihsel Bilgi 1366
I. Denetim Sorunu 1367
Olağanüstü Hallerde Çıkarılacak Kanun Hükmünde Cwnhınbaşkanlığı Kararnamelerini Onaylayan Kanunların Denetimi Sorunu 1369
Tarihsel Bilgi: 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemde Olağanüstü Hal ve Stkıyönetim KHK1eri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi? 1371
I. Yargısal Denetim Yasağının Eleştirisi ve Savunulması. 1371
2. Yargısal Denetim Yasağının Anayasa Mahkemesi Tarafından Aşılması 1373
3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Eleştirisi 1374
a) Olağanüstü Hal KHK'si Olmanın Kriteri 1375
b) "o·önu·şru·rme (Conversıon) Kuramı" 1377
c) İptal İsteminin Yetkisizlik Nedeniyle Reddi Gerekir 1378
J. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Birbirinden Nasıl Ayrılır? 1379
K. Bki Olağanüstü Hal KHK1eri ile Yeni Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma 1383
IV. Yönetmelikler 1384
A Yetki Unsuru 1385
1. Yetkili Makamlar: Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri 1385
2. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kamu Kuruluşları Yönetmelik Çıkarabilir mi? 1387
3. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Yönetmelik Çıkarabilir mi? 1389
4. Yüksek Mahkemeler Yönetmelik. Çıkarabilir mi? 1390
B. Konu Unsuru 1391
C. Sebep Unsuru 1392
D. Usul 1395
E. Şekil Unsuru 1396
1. Resmi Gazetede Yayın 1397
2. Resıni Gazete Dışında Yayın 1399
3. İlgililerine Duyıırulmamarun Müeyyidesi 1400
4. Resmi Gazetede Yayınlanınamanın Müeyyidesi. 1400
Yönetmeliklerde Değişiklik ve İlganın da Resmi Gazetede Yayınlanması Gerekir 1402
5. Yürürl•• 'u•ğe Giri.ş Tarihi' 1402
6. "Gizli Yönetmelik" Olur mu? 1403
E. Yargısal Denetim 1404
F. Yönetmelik Çeşitleri: Cumhurbaşkanı YönetmelikJeri ve **Diğer** Yönetmelikler. 1405
G. Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Filli Denetimi 1405
V. Yürütme Organının Diğer Dü.zıenleyici İşlemleri: "Amu:Düzenleyici İşlemler" 1409
İç Düzen İşlemi Niteliğinde Olan Düzenleyici İşlemler Konumuz Dışmda Kalır 1410
A İdare, Adsız Düzenleyici İşlem Yapabilir mi? 1411
Doktrin 1412

lntra Lcgcm Nitelik 1412
Anayasa Mahkemesinin İçtihadı 1412
Kanunun Yönetmelikle DUzenlenmesini Öngördüğü Konular Adsız Düzenleyici İşlem.le Düzenlenemez 1413
B. Adsız Dtizenleyici İşlemler Hangi Hukuki'Rejime Tabidir? 1414
VI. Eski Dönemden Yürüirlükte Kalan Düzenleyici İşlemler 1418
A. Kanun Hükmünde Kararnameler (Tarihsel Bilgi) 1419
J. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri 1419
2. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun HUk:münde Kararnameleri 1421
B. TüzükJer (Tarihsel Bilgi) 1425
C. Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler (Tarihsel Bilgi) 1427
VII. Dü:r.enleyici İdari İşlemler Arasında Hiyerarşi Sorunu 1427
A. Düzenleyici İdari İşlemler Arasındaki Hiyerarşik Sıra 1429
1. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi > Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 1429
2. Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararname> Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 1429
3. Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararname> Eski Dönemden Kalan Tüzük 1430
4. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi= Eski Dönemden Kalan Tüzükl430
5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi> Yönetmelik 1431
6. Eski Dönemden Kalan Tüzük> Yönetmelik 1431
7. Yönetmelik=Adsız Düzenleyici İşlemler 1431
B. Olağanüstü HfilCumhurbaşkanlJğı Kararnamelerinin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur 1432
C. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur 1432
D. Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur 1432
E. Eski Dönemden Kalan TüzükJerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur 1433
F. Yönetmeliklerin ve Adsız Düzenleyici İşlemlerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Sorunu 1433
1. Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri, Bakanlık Düzenleyici İş]emlerinden Üstündür 1434
2. Eski Dönemden KaJan Bakanlar Kurulu Düzenleyici İşlemleri, Başbakanlık ve **Bakanlık** Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür 1435
3. **Başbakanlık** Düzenleyici İşJemleri, Bakanlık Dürenleyici İşlemlerinden Üstündür 1435
4. **Bakanlık** Düzenleyici İşlemleri, Bakanlığın Hiyerarşine Tabi Makamın Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür 1435
S. İdari Hiyerarşide Aynı Düzeyde Yer Alan İki Makamdan Çıkan Düzenleyici İşlemler Arasında Hiyerarşi Yoktur 1436
6. Aynı Makamdan Çıkan Düzenleyici İşlemler Arasında Hiyerarşi Yoktur. 1436
G. **Merkezi** İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var Mıdır? 1437
Hiyerarşi Değil, Vesayet İlişkisi 1438
Çatışmanın Çözümü 1438
Düzenleme Yetkisinin TedahülU(İç İçe Geçmesi) 1439
H. Çeşitli Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Dü.enleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var Mıdır? 1440

1. Yer Yihıllmlcn Yı.!rlndcn Y0ıicılıı Kıirulu◆lnnnııı Dllzcnlcyid Işlcnılcrl Arıısııdııld Çıılı◆ıııı vı,; Çnıişmıının Çl◆1.llmU ..... 144()
2. Hizmet Yönllııdcn Ycriıdcıı Yönetim Kurıiluşlıırının IJllnırıloylcl lı,lcrrıleri Arıısııdııki Çıııişnııı ve Çııtışnuıının Çtl,ı.llınll 1441
3. Yer ve Hizmet Yönllııdcıı Yı.!rıiuJcn Y<lnctiıı Kuruluşlurının DUzcnlcyici lştcmloıi Arnsııdııki Çııtışnıu ve Çuıişmuıiıı Çl..lzUınU 1441
I. Bireysel işlemler ile Dllzcnlcyici işlemler ı\rus111duki Hiyerarşi 1441
J. Üst Mnknıiıın Dllzcnlcyici işlemleri Alt Mnknmın Bireysel lı,lcmlcrindcn ÜstllııdUr 1442
2. Bir Makıımm DUzcıileyici işlemleri, O Mnkuının 8ireyHcl işlemlerinden Üstündllr 1442
3. Alt Muknmm DUzcnlcyici işlemleri, Üst Mukamın Bireysel işlemlerinden ÜstUııdUr 1443
4. Vesayete Tfibi Maknmın Dllzcnleyici işlemleri, Vcsuyct Makamın Bireysel lşlcn1lcıindcn ÜstllndUr 1444
VIII. Adliye Mahkemeleri idarenin Düzenleyici işlemlerinin Hukuka Uygu.nluğu11u lıuceleycbilir mi? 1446
IX. Fransn'da idarenin Düzenleyici işlemleri 1450
A. Cumhurbaşkanının olağanüstü hal kararnameleri (ın.16) I
B. Ordonanslar (m.38) 1451
C. Özerk YönelmelikJer (m.37) 1452
D. Kanunları Uygulama Yönetmelikleri 1453
E. Başbakanın Kolluk Yönetmelikleri 1455
F. Bakan Yönetmelikleri 1456
I. Bakanlara Kanunla Düzenleme Yetkisi Verilebilir 1456
2. Bakanların Hizmet Şefi Sıfatıyla Düzenleme Yetkisi 1456
G. Mahalli idarelerin Düzenleyici İşlemleri 1457
H. Diğer Makamlann Düzenleyici İşlemleri 1458

GENEL BİBLİYOGRAFYA 1461-1504
KAVRAM DİZİNİ 1505-1546
İÇTİliAT DİZİNİ 1547-1562
A. Türk İçtihatları Dizini. 1547-1554
B. Fransız i9tiha◆lan Dizim 1554-1561
MEVZUAT DiZİNi 1562
YAZARIN ÖZGEÇMİŞİ VE YAYIN LİSTESİ 1563-1567

ŞEMALAR LİSTESİ

ŞEMA 1.l: Devlet Organlan 39
ŞEMA 1.2: Devletin Hukuki Fonksiyonları 50
ŞEMA 2.1: İdare Hukukunun Yaratıcı Kaynaklan 73
ŞEMA 2.2: Laiklik İlkesi 128
ŞEMA 2.3: Hukuk Devletinin Gerekleri 137
ŞEMA 3.1: Yönetim İlkeleri 188
ŞEMA 3.2: Hukukta Kişi Türleri 191
ŞEMA 3.3: Kamu TUzel Kişileri 192
ŞEMA 3.4: Merkezden Yönetim-Yerinden Yönetim İlkeleri Bakımından Kamu Tüzel Kişileri 239
ŞEMA 3.5: Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu Olmasına Göre Kamu Tüzel Kişileri 240
ŞEMA 3.6: Hiyerarşik Yetkiler 253
ŞEMA 3.7: Vesayet YetkiJeri 279
ŞEMA 3.8: Hiyerarşi ve Vesayet 317
ŞEMA 4.1: T.C. tdaıi' Teşkilatı 319

ŞEMA 4.2: Merkezi İdare (Devlet idaresi) ..... 33 J
ŞEMA 4.3: Bakanlık Teşkilatı 481
ŞEMA 4.4: Danıştay 384
ŞEMA 4.5: Danıştayın Görevleri 389
ŞEMA: Yerinden Yönetim Kuruluşları 459
ŞEMA 5.1: Türkiye'de Belediye Türleri (6360 sayılı Kanundan Sonra) 537
ŞEMA 6.1: Kamu Kurun1lan 644
ŞEMA 6.2: Kamu Kurun1lan 546
ŞEMA 7.1: İdari İşlemler 767
ŞEMA 8.1: İcrai Olmayan İşlemler 806
ŞEMA 8.2: İç Düzen İşlemleri 819
ŞEMA 9.1: Fransa'da Yetki Devri 859
ŞEMA 9.2: Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri 917
ŞEMA 10.l: İdari İşlemlerin Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri 1120
ŞEMA 11.l: İdari İşleroJerin Yürürlüğe Girmesi 1170
ŞEMA 1I.2: İdari İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları. 1174
ŞEMA 12.1: İdari Kararların İcrası 1188
ŞEMA 12.2: Re'seo İcrada Hukuka Aykırılığın Müeyyidesi 1195
ŞEMA 13.1: İdari İşlemleri Sona Erdiren Sebepler 1209
ŞEMA 13.2: İdari İşlemlerin İlgası 1217
ŞEMA 13.3: İdari İşlemlerin Geri Alınması 1233
ŞEMA 14.l: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenebilecek Konular 1313
ŞEMA 14.2: Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü mu Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Ayrım 1383

TABLOLAR LİSTESİ

TABLO 3.2: Merkezden Yönetim ve Yerinden Yönetimin Özellikleri 180
TABLO 3.1: Yerinden Yönetim ile Federalizmin Arasındaki Farklar 181
TABLO 3.3: Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları ile Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları Arasında KarşıJaştınna 186
TABLO 3.4: Merkezden Yönetim ile Yerinden Yönetimin Arasında Yarar-Zarar Değerlendirmesi 188
TABLO 3.5: Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılaştırılması. 192
TABLO 3.6: Devlet ile Diğer Kamu Tüzel Kişileri Arasındaki Yetki Dağılımı 200
TABLO 9.1: Yetki Devri ve imza Devri Tanımları Arasında Benzerlik ve FarkJar 861
TABLO 9.2: Yetki Devri ve İmza Devri Tanımları Arasında Benzerlik ve FarkJar 889
TABLO 9.3: Bağlı Yetki, Değerlendirme Marjı ve Takdir Yetkisi 1064
TABLO 10.1: Batıl-İptal-Butlan 1021
TABLO 10.2: SakatWc Türleri ve Müeyyideleri 1141
TABLO 14.l: Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma 1379
TABLO 14.2: Eski Olağanüstü Hal KHK'leri ile Yeni Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma 1384
TABLO 14.3: Kanun ve Yilrlltme Organının Düzenleyici İşlemleri 1409
TABLO 14.4: Eski Sistemde Olağan Dönem KHK'leri ile Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim K.HK1eri Arasında Karşılaştırma 1424

KUTULAR LİSTESİ

KUTU 2.1: "Tutulmuş Adalet" - "Devredilmiş Adalet" Sistemleri 60
KUTU 2.2: *Gallica* Veri Tabanı 63
KUTU 2.3: Kişilere Nüfus Memurluklannca Dininin Sorulması 29

KUTU 2.4: Din E◆itimi Meselesi 130
KUTU 2.5: AİHM'nin Zorunlu Din Eğitimi Hakkında Has,ın ve Eylem Zengin v. Türkiye Karan 131
KUTU 2.6: Pozitif Ayrınıcılık 150
KUTU 3.1: Kavramların Dilsel Tı.ıarlılığı Üzerine Bir Not 175
KUTU 3.2: 9 Temmuz 2018'den Sonra Kamu Tilzcl Kişiliği "Kanunun Açıkça Verdiği Yetkiye Dayanılarak" idari İşlemle Kurulabilir mi? 205
KUTU 3.3: Tilrkiyc·de "Makam" Sapkınlığı 219
KUTU 3.4: Demokrasi Kamu Kurumları İçin Gerekli mi? 241
KUTU 3.5: 9 Temmuz 2018'den Önce Merkezi idare içinde Hiyerarşi (Tarihsel Bilgi) 250
KUTU 3.6: Türkiye Varlık Fonundaki Tuhanık: Cumhurbaşkanının Hem Vesayet Makamı, Hem de Vesayete Tabi Makam Olması. 269
KITTU 3.7: Anay::ısa MaJıkemesinin 18 Ocak 2007 Tarih ve E.2005/32, K.2007/3; 4 Şubat 2010 Tarih ve E.2008127. K.2010/29 Sayılı Kararlarının Eleştirisi 290
KUTU 3.8: Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı **Kararı** 293
KITTU 3.9: Lider Mahalli idare (*Colfectivite clıef de file)"* 316
KITTU 4.J: Mahalli İdareler de Millk.ı İdare midir? 315
KUTU 4.2: Kavram Kargaşası 329
KlITU 4.3: 2017 Anayasa Değişikliğinden Önce Türkiye'de Karşı-İmza Sorunu 338
KUTU 4.4: Örnek Cumhurbaşkanı Karan 344
KUTU 4.5: Örnek Cumhurbaşkanı Karan 344
KITTU 4.6: Örnek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 349
KlITU 4.7: 23 Kasım 2018 Tarihli Resmı Gazetenin İçindekileri 35 **1**
KUTU 4.8: Mevzuat Bilgi Sistemindeki Yönetmelik Türleri. 351
KUTU 4.9: Örnek Cumhurbaşkanı Yönetmeliği. 352
KUTU 4.IO: Cumhurbaşkanı Yönetmeliği için Önerdiğimiz Format 354
KUTU 4.11: Örnek Cumhurbaşkanı Genelgesi. 356
KUTU 4.12: Örnek "Us0l ve Esaslar" 356
KUTU 4.13: Örnek Cumhurbaşkanı Karan 358
KlITU 4.14: 9 Temmuz 2018 Öncesi Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Tarihsel Bilgi) 363
KlITU 4.15: Bakanlar Kurulu (Tarihsel Bilgi) 371
KUTU 4.16: Başbakan ve Başbakanlık (Tarihsel Bilgi) 371
KUTU 4.17: Müsteşar (Tarihsel Bilgi) 377
KUTU 4.18: İhtiyari Danışma (Tarihsel Bilgi) 391
KUTU 4.19: TSK da Sayıştayın Denetimine Tabidir 408
KUTU 4.20: Sayıştayın Maham İdareler Üzerindeki Denetimi 408
KUTU 4.21: "Bölge Sayıştaylan" 416
KUTU 4.22: Osmanlı Dönemindeki "Vilayetler" 434
KUTU 4.23: Uyan 435
KUTU 4.24: Bir Genel Emir Örneği 438
KUTU 4.25: 5442 sayılı Kanun, Madde 28 447
KUTU 5.1: l50 Sayısının Sihri (Harari, *Sapiens'ten* Bir Alıntı) 565
KUTU 5.2: "İsim", Mahalli İdare Kavramının Bir Unsuru mudur? 577
KUTU 5.3: Fransa'da Vali 492
KITTU 5.4: Fransa'da Valinin Yetkisi 494
KUTU 5.5: İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvak.katinin Doğru Tarihi Nedir? 509
KUTU 5.6: Bir Görüş-h Özel İdaresi Genel Görevli Bir İdare Olmalıdır 512
KUTU 5.7: Fransa'da ve Osmanlı'da IJ Encümeni Konusundaki Durum Neydi? 523
KUTU 5.8: Öz.el idaresi Valiliğin Bir Birimi mi? 525
KUTU 5.9: Belediyelerin Üstlendiği Kaınu Hizmetlerini Özel Kişilere Gördlinnesi. 548
KUTU 5.10: Belediyecilik Sistemine "Türk. Katkısı": Belediye Encümeni 563
KUTU 5.11: Büyilkşdıir Belediyesi ve BUyUlcşehir bçe Belediyelerinin Geçirdiği Değişiklikler ..... 58 J

KUTU 5. J2: Osmanlı Köyüne, Osmanh Şehrinden Önce Demokrasi Gelmiştir 598
KUTU 5.13: Nüfusu l50'den *Az* Olan Yerler. 605
KUTU 5.14: Nüfusu 2000 ile 5000 Arasında Olan Yerler 605
KUTU 6.1: Mahalli İdarelerin Kurduğu İşletme ve Şirketler KIT Değildir 648
KUTU 6.2: KİT Personeli 652
KUTU 6.3: JCİT'lerin Özelleştirilmesi 653
KlITU 6.4: Yükseköğretirn Teşk.ilalı 657
KUTU 6.5: Vakıf Üniversiteleri 658
KUTU 6.6: Radyo ve Televizyon İdaresi 660
KUTU 6.7: Türk.iye Futbol Federasyonu 670
KUTU 6.8: Kamu Denetçiliği Kurumu 670
KUTU 6.9: Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı 695
KUTU 6.1O: Bütçe Çeşitleri ve Bütçelerine Göre Kamu Kurum ve Kuruluşları 701
KUTU 8.1: Fransa'da 2013'ten Sonra Zımru Kabul Kuralı 803
KUTU 9.1: Genel İdari Usıl1Kanun Tasansı 846
KUTU 9.2: Yetki ve İmza Devrinin Kanuniliği ilkesi. 866
KUTU 9.3: Yet.kiDevrini Öngören Kanun Hükümlerine Örnekler. 868
KUTU 9.4: fransa'da Geçici Yetki Devri Kararnamesi Örneği 879
KUTU 9.5: Fransa'da İmza Devri Kararnamesi Örneği 880
KUTU 9.6: Fransa'da İmza Devri Karan Örneği 881
KUTU 9.7: Türkiye'de İmza Yetkisi Devri Örneği 882
KUTU 9.8: Fransa'da 27 Temmuz 2005 Tarih ve 2005-850 Sayılı Kararname 884
KUTU 9.9: Kurul Toplantılarının Açıklığı. 916
KUTU 9.10: 10 Temmuz 2018 Günü "Cumhurbaşkanı Vekili" Fuat Oktay'ın Durumu 925
KUTU 9.11: Fransa'da "Yetki Tecavüzli" Kavramı Var mı? 927
KUTU 9.12: Fransa'da "Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzli" Kavramı Var mı? 936
KUTU 9.13: Genel İdari Usfll Kanun Tasarısına Göre İdareye Başvuru Hakkı, Başvuru Şekli, Başvurunun Yapılacağı Yer. 963
KUTU 9.14: Örnek - Rekabet Kurulu Önünde Çelişme Usulü 979
KUTU 9.15: Genel İdari Usaı Kanun Tasarısında Dinlenilme Hakkı 981
KUTU 9.16: Bilgi Edinme Hakkı 989
KUTU 9.17: "Yasama Perdesi Teorisi" veya "Perde Kanun Teorisi" 1049
KUTU 9.18: Alınan Anayasa Mahkemesinin *Schleyer* Kararı *(BVerfGE* 46, 10) 1073
KUTU 10.1: Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin Fiili Yol Konusunda *Bergoend* Karan 1136
KUTU 10.2: Bir Düzmece Atama Örneği İddiası: Alparslan Altan 1137
KUTU 12.1: Fransa'da Cebri İcra: *Saiıt Jıst* Karan 1192
KUTU 12.2: İdarenin Cebri Tahsil Yetkisi 194
KUTU 14.l: örnek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 1328
KUTU 14.2: örnek Kanun Hükmünde Kararname 1330
KUTU 14.3: Önerilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Formatı 1330
KUTU 14.4: KHK Ret İşleminin "TBMM Kararı" ile Yapılmasına Bir Örnek 1351
KUTU 14.5: Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 201S'den Önceki Dönemde Bakanlar Kurulu Yönetmelik Çıkarabilir miydi? 1386
KUTU 14.6: Yönetmelik.Çıkarma Yetkisi Vesayet Denetimine Tabi Tutulmuş Olabilir 1390
KUTU 14.7: Örnek Yönetmelik 1395
KUTU 14.8: örnek Yönetmelik 1899
KUTU 14.9: örnek Adsız Düzenleyici İşlem 14tO
KUTU 14.10:"İcrar Yönergeler" 1418
KUTU 14.11: Uygulama 1420
KUTU 14.12: "15 Temmuz KHK'leri" 1423
KUTU 14.13: Anayasa, m.l 15 (MUlga) 1425

İDARE HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

İdare hukuku konularını incelemeye geçmeden önce idare hukukunun "bilgi kaynakları"nı[1], yani idare hukuku kurallarının bulunacağı yerleri ve bunların kapsamları hakkında bilgi edinilecek belgeleri kısaca görmek gerekir. İdare hukukunun bilgi kaynakları "mevzuat", "mahkeme kararları" ve "bilimsel eserler" olmak üzere üçe ayrılır:

I. MEVZUAT

Mevzuat, Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerden oluşur. Bunlara 9 Temmuz 2018'den önceki dönemden kalan ve hala yürürlükte kalmaya devam eden kanun hükmünde kararnameleri ve tüzükleri de ilave etmek gerekir.

1. Resmi Gazete.- Resmi Gazete, Ankara'da 1920'de kurulmuştur. 1927'den beri düzenli olarak yayınlanmaktadır. Resmi Gazete, tarih ve sayı belirtilerek zikredilir: "25 Temmuz 2018 tarih ve 30489 sayılı Resmi Gazete" gibi. Resmi Gazeteye dipnotta atıf yapılırken genellikle şu format kullanılır: *Resmf Gazete,* 25 Temmuz 2018, Sayı 30489. Resmi Gazetenin RG harfleriyle kısaltılması da yaygındır.

Resmi Gazetenin yayınlanmasına ilişkin usul ve esaslar, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete yayınlanan 1O sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Bu Kararnamenin 2'nci maddesine göre "Resmi Gazete, internet ortamında Cumhurbaşkanlığınca [Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü] yayımlanır. Ayrıca lüzum görüldüğü takdirde, ihtiyaç duyulan sayıda basılı ortamda da yayımlanabilir". Resmi Gazete, ulusal bayram ve genel tatil günleri dışında her gün yayımlanır. Gerekli durum1arda aynı gün içerisinde tekrar yayınlanabilir (m.3). Bu sayıya miikerrer sayı denir ve o günün sayısı ile aynı sayıyı taşır. Birden fazla mükerrer sayı da olabilir.

---

1. Genel olarak hukukta "bilgi kaynaklan" konusunda bkz..: Yaşar Karayalçın, *Hukukda Öğreıim-Kaynaklar-Metod: Problem Çöune,* Ankara, BTIIAE Yayınlan, DördUncUBaskı, 1994, s.48.

Resmı Gazetenin 1921'den bu yana olan bütün sayılarına İnternet üzerinden *www.resmigazete.gov.tr* adresinden ücretsiz olarak ulaşılabilir ve bu sitede mevzuat araması yapılabilir.

Tarihsel Bilgi.- Resmı Gazete, 1O Temmuz 2018 tarihine kadar, 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Ka-nunla düzenlenmişti. Bu dönemde Resmı Gazete, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanırdı.

2. Düstur.- Osmanlı Devleti döneminde devlet mevzuatının bir araya getirilerek bastırılması ilk defa 1851 yılında gerçekleştirilmiştir. Fakat bu alanda ilk önemli derleme *Düstur* adı altında 1863 yılında basılmıştır. Düsturun yayınlanmasına Cumhuriyet döneminde de devam edilmektedir. Düstur beş gruba ayrılır.

Birinci Tertip: 1863-1908 yıllarını kapsar. 8 cilttir. Birinci tertip düsturların eski yazıh orijinal metinlerine TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılabilmektedir. Bkz.: *https://acikerisim.tbmmgov.trlxmluilhandle/11543167.*

İkinci Tertip: 1908-1920 yıllarını kapsar. 12 cilttir. İkinci tertip düsturların eski yazılı orijinal metinlerine TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılabilmektedir. Bkz.: *https:l/acikerisimtbmmgov.trlxmluillıandle/11543171.*

Üçüncü Tertip: 23 Nisan 1920'den 27 Mayıs 1960 tarihine kadar yayınlanan kanunları içerir. Toplam 41 cilttir.

Dördüncü Tertip: 27 Mayıs 1960 ile 7 Eylül 1961 tarihleri arasında Milli Birlik Komitesi ve Kurucu Meclis tarafından yayınlanan kanunlar bir cilt halinde dördüncü tertip düstur olarak basılmıştır.

Beşinci Tertip: I Kasım 1961 tarihinden bugüne yayınlanan kanunlar beşinci tertibi oluşturur2.

23 Nisan 1920'den sonraki Düsturlara *http://www.resmigazete.gov.tr/ >Düstur* sekmesinden ulaşılabilmekte ve burada arama yapılabilmektedir.

3. Mevzuat Bilgi Sistemi.- Anayasa, anayasa değişiklikleri, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikler, mülga kanunlar ve milletlerarası andlaşma metinlerine "e-Mevzuat: Mevzuat Bilgi Sistemi"nden *(www.mevzuat.gov.tr)* ücretsiz olarak ulaşılabilmekte ve burada mevzuat araması yapılabilmektedir.

Kanunların hazırlık çalışmalarına (teklif ve tasan metinlerine, gerekçelerine, kanunun kabulü sırasında **TBMM'**de yapılan tartışmalara da *www.tbmm. gov.ır* adresinden erişilebilir.

4. UYAP Mevzuat İçtihat Programı.- *http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/* adresinde bulunan program yüklendikten sonra bu programda mevzuat ve içtihat araması yapılabilmektedir. UYAP Mevzuat Programının, Mevzuat Bilgi

2. *Jbid.,* s.82-83.

Sistemine göre avantajı bulunan kanun maddesiyle ilgili yargı kararlarına maddenin altında bulunan linklerden ulaşılabilmesidir.

5. **Çeşitli Mevzuat Siteleri.-** Ülkemizde pek çok ücretli mevzuat veri bankası vardır. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası *(wwww.kazanci.com.tr);* Lebib Yalkın Mevzuat Bankası *(www.mevbank.com),* Hukuk Türk Mevzuat, İçtihat ve Bilgi Bankası *(www.hukukturk.com),* Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası *(lıttps://legalbank.netf),* Lexpera *(https://www.lexpera.eom.tr/)* gibi.

Mevzuat ararken, internette, o mevzuatla ilgili olan kamu kurum ve kuruluşunun web sitesi de ziyaret edilebilir. Özellikle yönetmelik, tebliğ, sirküler, genelge gibi çeşitli düzenleyici işlemler için böyle yapmak gerekir. Örneğin mahalü idareler ile ilgili bir yönetmeliği *http://www.migm.gov.trl* adresindeki İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün İnternet sitesinden; kamu mallarıyla ilgili bir yönetmeliği veya genelgeyi *http://kurumsal. milliemlak.gov.trl* adresindeki Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün İnternet sitesinden bulmak mümkün olabilir. Keza bir belediye yönetmeliğini bulmak için o belediyenin web sayfasına; bir üniversite yönetmeliğini bulmak için o üniversitenin web sayfasına bakılabilir.

6. Mevzuat Derlemeleri.- İdare hukuku alanında belli başlı kanun, tüzük ve yönetmelikleri bir araya getiren çeşitli "mevzuat derlemeleri" de vardır. Örnekler:

Durmuş Tezcan *et al., İdare Hukuku Mevzuatı,* İzmir, DEÜHF Yayınları, 1998, 2 Cilt.

Metin Günday, *İdarf Yargı Temel Kanunlan,* Ankara, İmaj Yayınlan, 2005.

Zehreddin Aslan ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku ve İdarf Yargıya İlişkin Temel Kanunlar,* İstanbul, Alfa, 4. Baskı, 2006.

Celal Erkut ve Selçuk Soybay, *Anayasa ve İdarf Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar,* İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

Süleyman Arslan, Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *idare Hukuku Mevzuatı: Teşkilat, İdari Usul, Faaliyet, Personel,* Ankara, Savaş, 14. Baskı, 2018.

Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *İdari Yargı Mevzuatı,* Ankara, Savaş, 11. Baskı, 2018.

Ayrıca çeşitli yayınevlerinden çıkan İdari Yargı Mevzuatı, Belediyelerle İlgili Mevzuat, Devlet Memurları Kanunu, Kamu İhale Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, Yüksek Öğretim Kanununu gibi idare hukukuyla ilgili mevzuat derlemeleri vardır.

II. İÇTİHAT

İdare hukukunun bilgi kaynaklarından ikincisi içtihat, yani mahkeme kararlarıdır. İdare hukukunu alanında çalışacak herkes, Daruştay, (2017 öncesi için Askerı Yüksek İdare Mahkemesi), Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mah-

kemesi ve Yargıtay kararlarına ihtiyaç duyar. O nedenle bu yüksek mahkemelerin kararlarına nasıl ulaşılacağının bilinmesi gerekir.

A. DANIŞTAY KARARLARI

İdare hukuku alanında kararlarına en çok ihtiyaç duyulan mahkeme hiç şüphesiz Daruştaydır. İdare mahkemeleri çoğunlukla bir konuda karar verme-den önce o konuda bir Danıştay kararının olup olmadığını araştuırlar. Aynı ko-nuda daha önceden verilmiş bir Danıştay kararı var ise çoğunlukla da önlerin-deki davada, sıfırdan bir karar vermek yerine, Danıştayın kararını örnek alarak karar verirler. Bu nedenle Daruştay kararlarının nereden bulunabileceğini bil-mek gerekir.

1937-1971 yılları arasında olan Danıştay kararları *Danıştay Kararlar Dergisinde;* 1971-2002 yılları arasında olan kararlar ise *Danıştay Dergisinde* bulunmaktadır. 1971-2002 yılları arasında *Danıştay Dergisinden* toplam 104 sayı çıkmıştır. 2003-2004 yıllarındaki kararlar, *Danıştay Dergisinde* değil, bu amaçla çıkarılan *Danıştay Kararlar Dergisi* isimli dergide yayınlanmıştır. Bu Dergiden 6 sayı çıkmıştır. 2005 yılında bu Dergiden vazgeçilmiş, Danıştay kararları yine *Danıştay Dergisinde* yayınlanmaya başlanmıştır. 105-108 sayılı *Danıştay Dergisi'de* sadece bilimsel makaleler vardır; 109 sayılı Daruştay Dergisi ve ondan sonraki Dergilerde bilimsel makalelerin yanında kararlar da yayınlanmaktadır.



Danıştay Dergisi.- *Danıştay Dergisi,* Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yayınlanmaktadır. Derginin kapağında yıl ve sayı numarası belirtilmektedir. Örneğin Danıştay Dergisinin 2017 Ekim ayı itibarıyla çıkan sayısının kapağında "YIL: 2017, SAYI: 145" yazmaktadır. Dergiye atıf yaparken sadece "Sayı"yı belirtmek gerekir. "Yıl"ı belirtmeye gerek yoktur. Yıl belirtilse bile sayıyı yine de belirtmek gerekir. Zira bir yılda birden fazla sayı çıkar. Derginin sayılarında 1971-2011 yılları arasındaki sayılarında bir de çıktığı yıldan itibaren "Yıl: I". "Yıl: 2".... "Yıl: 42" şeklinde yıl numarası da belirtiliyordu. 2012 yılı 129'uncu sayıdan itibaren yıl numarasını belirtilmemektedir. Bir işe yaramayan bu numaranın verilmesinden vazgeçilmesi isabetlidir. 1971-2011 yılları arasındaki dergilere atıf yaparken de yıl numaralarını belirtmemekte yarar vardır. Danıştay dergisinin ilk sayılarında Derginin basıldığı yıl da belirtiliyordu. Atıfta derginin basıldığı yıl zikredilmemelidir. Çünkü kararın verildiği yıl ile kararın yayınlandığı Derginin basım yılı birbirini tutmayabilir. Çoğunluk.la Derginin içinde bulunan kararlar, derginin basıldığı yılın kararlan değil, önceki yılın kararlarıdır.

Daruştay Dergisinin bütün sayılarına ücretsiz olarak *http://www.danistay.gov.tr/dergiler.html* adresinden *online* ulaşmak mümkündür.

UYAP Bilgi Bankası: Danıştay Karar Arama.- Danıştaym pek çok kararına "UYAP Bilgi Bankası: Daruştay Karar Arama" sisteminden *(http://emsal. daıiistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasilsteıinciWebl)* ücretsiz olarak ulaşılabilir ve burada karar araması yapılabilir.

UYAP Mevzuat İçtihat Programı.- *http://www.mevzuat.adalet.gov.tıi* adresinde bulunan program bilgisayara yüklendikten sonra bu programda Da-ruştay kararları seçilip içtihat araması yapılabilmektedir. Bulunan içtihatla mevzuata içtihat metninin altındaki pencereden ulaşılabilmektedir.

Özel İçtihat Bankaları.- Danıştayın pek çok kararına Kazancı İçtihat Bankası (*wwww.kazanci.com.tr*), Hukuk Türk Mevzuat, İçtihat ve Bilgi Bankası *(www.hukukturk.com),* Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası *(https:/1 legalbank.net/),* Lexpera *(https:l/www.lexpera.eom.tr/)* gibi pek çok içtihat veri tabanından da ücretli olarak ulaşılabilmektedir. *https:/lwww.kararara.com/* sitesinden pek çok karara ücretsiz olarak ulaşmak mümkündür.

Damştay Karar Derlemeleri.- Danıştayın çeşitli kurul ve dairelerinin verdiği önemli kararlar 1970'li yıllarda kitap halinde ayrıca yayınlanmıştır:

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları: I (1953-1966), Ankara, Danıştay Yayınları, 1966, 130 s.

Danıştay İçtihatları Birleştiime Kararları: II (1967-1972), Ankara, Danıştay Yayınlan, 1973, 248 s.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları: III (1973-1984), Ankara, Danıştay Yayınları, 1985, 148 s.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları (1933-1983), (der. Nurşen Çatal), Ankara, Danıştay Yayınları, 1984, 144 s.

Danıştay Dava Daireleri Kararlan: Birinci Kitap (1965-1978), Ankara, Danıştay Yayınları, 1981, 858 s.

Danıştay Dördüncü Daire Kararları (1975-1979), Ankara,Danıştay Yay., 1989.

Danıştay Beşinci Daire Kararları: Birinci Kitap (1970-1981), Ankara, Daruştay Yayınları, 1983, 2 Cilt, 647+667 s.

Danıştay Altıncı Daire Kararları: Birinci Kitap (1965-1977), Ankara, Danıştay Yayınları, 1979, 713 s.

Danıştay Yedinci Daire Kararları: Birinci Kitap (1965-1976), Ankara, Danıştay Yayınları, 1977, 674 s.

Danıştay Sekizinci Daire Kararlan, Ankara, Danıştay Yayınları, 1974, 518 s.

Danıştay Dokuzuncu Daire Kararlan, Ankara, Danıştay Yayınlan, 1973, 296 s.

Danıştay Onuncu Daire Kararları, Ankara, Daruştay Yayınları, 1972, 340 s.

Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981), Ankara, Danıştay Yayınları, 1984, 567 s.

Danıştay Onikinci Daire Kararlan: Birinci Kitap, Ankara, Danıştay Yayınlan, 1976, 2 Cilt. 650+550 s.

Danıştayın verdiği Danışma kararları 1980'lerin başında şu kitaplarda toplanmıştır:

Damştay İstişarf Düşünceler: Cumhuriyet Dönemi: Birinci Kitap (1929-1980), Ankara, Danıştay Yayınları, 1982, 2 Cilt, 638+584 s.

Daıu.ştay İstişan" Düşibıceler: Fihrist (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1983), (Der. Salih ER) Ankara, Danıştay Yayınları, 1982, 253 s.

Özel İçtihat Derlemeleri.- Aynca Damştayın pek çok önemli kararına çeşitli kişilerin çıkardık.lan Danıştay Kararlan derlemesi veya İdari Yargtlama Usulü Kanunu şerhi şeklindeki kitaplardan ulaşmak da mümkündür. Örnekler:

Kazım Yenice ve Yüksel Esin, *İdarf Yargılama Usulü,* Ankara, 1983.

Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdar'i Yargılama Usulü,* Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, 732 s.

Sabri Coşkun ve Müjgan Karyağdı, *İdart Yargılama Usulü: Örnek İçtihatlar-Yorumlar,* Ankara, Seçkin, 2001, 696 s.

Celal Karavelioğlu, *İdart Yargılama Usulü Kanunu,* Ankara, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, 2016, 2 Cilt, 1783 s.

Ahmet Arslan ve Tuncay Dündar, *Danıştay içtihatları Birleştirme Kurulu Kararları,* Ankara, Seçkin, 2002, 484 sayfa.

Ahmet Arslan, Emin Sınmaz ve Tuncay Dündar, *Danıştay İdar'i Dava Daireleri "Emsal" Kararları,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007, 2 Cilt. XIV+994 + XXVIII+l413 s.

Turgut Candan, *İdarı Yargılama Usulü Kanunu,* Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2006, 1155 s.

Selami Demirkol, M. Önder Tekin ve Nihat Toktaş, *Danıştay İdarı Dava Daireleri Karar Özetleri (Vergi, Resim ve Harçlar İle Benzeri Mali Yükümlülükler Dışında Kalan Uyuşmazlıklar) 1984-2005,* İstanbul, Beta, Genişletilmiş ve Değiştirilmiş 2. Baskı, 2006, XLI+1788 s.

Yakup Bal, Yahya Şahin ve Mustafa Karabulut, *Danıştay 10. Daire Kararları,* Ankara, Turhan, 2003, 2 Cilt, XV+759 s. + XII+588 s.

Yak:up Bal, Yahya Şahin ve Mustafa Karabulut, *Damştay 10. Dairesinin Tamzinat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları,* Ankara, Seçkin, 2003, 1297 s.

Yakup Bal, Mustafa Karabulut ve Yahya Şahin, *İdari Yargılama Usulü ile ilgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları,* Ankara, Seçkin, 2003, 930 s.

E. Ethem Atay, Hasan Odabaşı ve Hasan Tahsin Gökcan, *Teori ve Yargı Kararlan Işığında idarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davalan,* Ankara, Seçkin, 2003, 1352 s.

Danıştay Kararlarına Atıf Usôlü

Günümüzde Daruştay kararları kağıt üzerinde veya elektronik ortamda yayınlanmaktadır. Dolayısıyla Damştay kararlarına atıf yapılırken ilci ayn usul söz konusu olabilir:

Kağıt Üzerinde Yayınlanan Damştay Kararlarına Atıf Usfilü.- Danıştay kararlarına genellikle şu şekilde atıf yapılır: Kararın veren dairenin veya kurulun acJ.4 kararın tarihi, kararın esas sayısı, kararın karar sayısı, kararın yayınlandığı derginin adı, derginin sayısı, derginin sayfa numarası. örnek:

D.8.D., 4.11.2015, E.2015/5182, K.2015/4932, *DD,* S.141, s.255-261.

Bu atıfta "D.8.D." Daruştay Sekizinci Dairesi demektir. Genellikle Danıştay İdarı Dava Daireleri Kurulu "DİDDK"2;Danıştay Yergi Dava Daireleri Kurulu "DVDDK"[3]; Daruştay İçtihatları Bir1eştirme Kurulu da "DiBK" şeklinde kısaltılır. Kararı veren daire veya kurulun adından sonra kararın tarihi verilir. Kararın tarihi, karar metninin başında değil, en sonunda yazar. Karar tarihinden sonra, sırasıyla kararın esas ve karar sayıları verilir. Atıfta büyük "E." harfi, kararın "esas numarası"ru ifade eder. Esas numarası, birbirinden taksim (/) işare-tiyle aynlan iki kısımdan oluşur. Birinci kısımda yıl, ikinci kısımda numara ve-rilir. Yıl, o kararın verildiği dosyanın kararı veren dairede veya kurulda kayde-dildiği yıldır. Numara ise, o dosyaya, o yıl içindeki verilen sıra numarasıdır. Yani esas numarası her yıl birden başlar. Atıfta büyük "K." harfi, kararm "karar numarası"ru ifade eder. Karar numarası, esas numarasında olduğu gibi, birbi-rinden taksim (/) işaretiyle ayrılan iki kısımdan oluşur. Birinci kısımda yıl, ikinci kısımda numara verilir. Yıl, o kararın verildiği tarihin yılıdır. Numara ise, o kararın, o yıl, o kararı veren dairenin veya kurulun kaçıncı kararı olduğu-nu gösterir. Yani karar numarası da esas numarasında olduğu gibi her yıl birden başlar. Esas numarasının yılı ile karar numarasının yılı arasında genellikle bir iki yıl fark vardır. Bu, dosyanın daireye veya kurula geldikten sonra bir veya iki yıl geçtikten sonra verilebildiğini gösterir. Aynı yıl karar verilmiş ise, kararın esas ve karar numaralarının birinci kısımları aynı yılı gösterir. Atıflarda *Danış-tay Dergisi,* genellikle *DD* şeklinde; Derginin "Sayı"sı da genellikle "S" (bü-yük S) şeklinde kısaltılmaktadır. Uyarı: Atıflarda Danıştay Dergisinin yayın-landığı yılı belirtmemek gerekir. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi kararın veril-diği yıl ile derginin yayın yılı arasında bir bağlantı yoktur.

Yukarıda örnekte görüldüğü gibi Danıştay kararlarına atıflarda genellikle yukarıda açıklanan kısaltmaların yapılması adettir. Ancak biz, kararlara atıfta, kısaltma yapmadan uzun olarak atıf yapılmasının daha güzel olduğunu düşünüyoruz. Örneğin biz yukarıdaki kısaltmalı atıftaki karara şu şekilde atıf yapılmasını öneriyoruz:

> Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/5182, K.2015/4932 Sayılı **Karar,** *Danıştay Dergisi,* Sayı 141, s.255-261.

Keza kendisine atıf yapılan Danıştay kararına *Danıştay Dergisinden* değil, baro dergisi gibi bir başka dergiden ulaşılmış ise, kararın tarih, esas ve karar numaralarından sonra kararın yayınlandığı diğer derginin adı cilt ve sayfa numarasının belirtilmesi gerekir. Keza bir karara sadece bir içtihat derlemesinden ulaşılabiliyor veya bir kitaptan ulaşılabiliyorsa, kararın kaynağı olarak o içtihat derlemesinin veya kitabın belirtilmesi gerekir. Uzun lafın kısası, zikredilen kararın kaynağı da belirtilmelidir ki, okuyucular, arzu ederlerse kararın tam metnine ulaşabilsinler; karardan yapılan alıntının doğruluğunu araştırabilsinler.

---

3. 2 Haziran 2004 tarih ve 5183 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce "İdari Dava Daireleri Kurulu"nun ismi "İdaıi Dava Daireleri Genel Kurulu"; "Vergi Dava Daireleri Kurulu" ismi de "Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu" idi.

Elektronik Ortamda Yayınlanan Damştay Kararlanna Atıf Usôlü.- Artık günümüzde Danıştay kararlarına *Danıştay Dergisi* gibi kağıt kaynaklardan değil, genellikle "UYAP Danıştay Karar Arama" sisteminden *(http://emsal.danistay.uyap.gov.trl)* veya Kazancı İçtihat Bilgi Bankası gibi özel veri bankalarından ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bu veri tabanlarından elde edilen kararlara atıf yapılırken bu kararların yayınlandığı veri tabanının isminin veya İnternet adresinin belirtilmesinde yarar vardır:

> Danıştay Onüçüncü Dairesi, 20 Ocak 2006 Tarih ve E.2005/3575, K.2006/253 Sayılı Karar *(emsal.dıınistay.uyap.gov.tr).* [Veri tabanı ismi yerine sadece *Uyap* yaz.ılabilir].

> Danıştay Onüçüncü Dairesi, 24 Eylül 2007 Tarih ve E.2006/5690, K.2007/5183 Sayılı Karar *(www.kazanci.com.tr).* [Veri tabanı ismi yerine sadece *Uyap* yazılabilir].

Ancak kararın veri tabanındaki tam URL adresini belirtmeye gerek yoktur. Zaten bu adres ya tam olarak görünmez, ya da gereğinden fazla uzundur. Arzu ediliyor ise URL'yi kısaltmak için *"Google URL Slwrtener" (https:/lgoo.gll)* kullanılabilir.

Danıştay Kararlarının Davacının Adıyla Zikredilmesi Gerekir.- Fran-sız Damştayı kararları davacının adıyla zilcredilir: *Blanco* kararı, *Pelletier* kara-n, *Epoux Barbier* kararı gibi. Bu şekilde zikredilen Daruştay kararlarının isim-leri kolayca akılda kalabilmektedir. Türkiye' de de aynı nedenle Danıştay kararlannıı davacının adıyla zikredilmesi uygun olur. Örneğin:

> Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Şubat 2000 Tarih ve E.1997/6941, K.2000/646 Sayılı *Hukukçu Hanımlar Derneği* Karan, *Damştay Dergisi,* Sayı 104, s.493-498.

Söz konusu karardan metin içinde bahsedilirken "22 Şubat 2000 tarih ve E.1997/6941, K.2000/646 sayılı *Hukukçu Hanımlar Derneği* karan" demek yerine doğrudan *"Hukukçu Hanımlar Derneği Kararı"* da denebilir. Keza, söz konusu karar Anglo-Sakson ülkelerinde olduğu gibi davacı ve davalının adlarıyla birlikte şu şekilde de zikredilebilir: *"Hukukçu Hanımlar Derneği* v. *Vakıflar Genel Müdürlüğü."* kararı veya davası. Davacı ve davalı isimleri arasında yer alan *v.* Latince "karşı" anlamına gelen *"versus"un* kısaltmasıdır. Aynı kararа *"Vakıflar Genel Müdürlüğüne* karşı *Hukukçu Hanımlar Derneği"* karan şeklinde de atıf yapılabilir.

Danıştay Dergisinde İsimlerin Gizlenmesi ve Bunun Eleştirisi.- Gel gelelim Danıştay kararlarını yukarıdaki şekilde zikretmek Türkiye'de imkansız-dır. Çünkü *Danıştay Dergisinde* ve UYAP'ta yayınlanan binlerce karardan sa-dece üç-beşinde davacının ismi verilmektedir. Diğerlerinde, tarafların ve keza vekillerinin ismi gizlenmektedir. (Son yıllarda kamu tüzel kişisinin ve taraf vekillerinin isminin zaman zaman verildiği görülmektedir).

Danıştay kararında haliyle "temyiz isteminde bulunan" ve "karşı taraf' vardır. "Temyiz isteminde bulunan" ilk derece mahkemesinde "davacı" veya "davalı" olabilir. Karardan anlaşılıyor ise, karan, "temyiz isteminde bulunan"ın

ismiyle değil, ilk derece mahkemesinde "davacı"nın ismiyle zikretmek gerekir. Ancak karardan ilk derece mahkemesinde davacı veya davalının kim olduğu anlaşılmıyor ise, Danıştay kararı, kararda geçen "temyiz isteminde bulunan" kişinin veya "karşı taraf'ın ismiyle de anılabilir. Hatta kararda kişi ismi geçmemekle birlikte kararı isimlendirilmesine yarayabilecek bir "yer" ismi veya akılda kalabilecek bir "olay" ismi geçiyor ise karar bu isim ile zikredilebilir[4].

Daruştay kararlarında kişi, idare ve kurum (ve hatta yer isimleri) çıkarılıp yerlerine üç nokta (...) konuluyor. Neticede Daruştay kararı okunurken ...'run ... idaresine karşı açtığı bir davadan bahsediliyor.

İdari yargıda davalı, bir kamu tüzel kişisi olduğuna ve kamu tüzel kişilerinin gerçek kişiler de olduğu gibi "onurunun rencide" olması söz konusu olamayacağına göre, davalı kamu tüzel kişisinin adının gizlenmesinin bir gereği yoknır. Davacının adının gizlenmesine ise sadece, davacının onurunu kırıcı nitelikte bir olayla ilgili bir dava söz konusuysa gerek olabilir. Bu durumda da davacının adı yerine üç nokta (...) konulması değil, davacının ad ve soyadının baş harflerini verilmesi veya davacıya Fransa'da olduğu gibi *"X"* denmesi uy-gun olur. İdari yargıdaki davaların ezici çoğunluğunda davacının adının sak-lanmasını gerektirecek bir durum söz konusu olmaz. Tersine davacının adının yayınlanması davacıyı onurlandırır.

Kararda davacının isminin yazılmasında ve kararın davacının adıyla zi.lcredilmesinde artık Türkiye bakımından de bir tuhaflık yoktur. On yıllardır Türk vatandaşlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde yaptığı başvurular başvurucu kişinin adıyla zikredilmektedir. Yine 2012'den beri Türkiye'de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları da başvurucunun adıyla zikredilmektedir. Bireysel başvuru usulünde davacının ismiyle zikredilmesi konusundaki usfil ve tedbirler Danıştay tarafından da örnek alınabilir.

Kanımızca Danıştayın davacı ve davalının adlarını gizleme konusundaki bu tavrı tamamıyla eleştiriye açıktır. Bir kere, kararda davacının isminin belirtilmesi, bu kararlara atıfta pratiklik bakımından akademisyenler ve uygulayıcılar bakımından gereklidir. İkinci olarak, davacının adının yayınlanan kararda bulunması, davacının da en doğal hakkıdır. Davacı bir haksızlığa uğradığını düşünerek bir hukuk mücadelesi verir. Bu mücadeleyi kazanır veya kazanmaz. Bu mücadeleyle ilgili kararın kendi ismiyle *Danıştay Dergisinde* yayınlandığını görmesi en doğal hakkıdır[5]. Bu kararın kendi adıyla yayınlanması, bu kararın

4. Örneğin Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Şubat 2012 tarih ve E.2011/8483, K.20l2/496 sayılı karan *"Deveköprüsü koran"* diye zikredilebilir (http://emsal.danistay.uyap.gov.Lr).
5. Türk Danıştayı, davacının bu en doğal hakkını, bazı istisnaikararlarında tanıdığı görUlmektedir. Bu "torpilli" davacılara birkaç örnek verilim: *Hulaıkçu Hanımlar Derıeği* (Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Şubat 2000 Tarih ve E.1997/6941, K.2000/646 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı l04, s.493-498); *Türk Eğitim Vakfı* (Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Şubat 2000

daha sonra hukukçular tarafından kendi adıyla zikredilmesi davacıya çok önemli bir manevı tatmin sağlar. Fransa'da bu oldukça önemlidir. Fransız idare hukukunda *Blanco, Pelletier, Terrier, Couiteas, Dame Cachet, Thepaz, Jamart, Monpeurt, Bouguen, Rosan Girard* gibi davacıların adları, gelmiş geçmiş bütün idare hukukçularının adlarından daha meşhurdur. Fransa'da içtihat oluşturacak bir *Conseil d'Etat* kararının davacının ismiyle anılması o kişiyi ölümsüzleştirir. Fransa'da pek çok idare hukuku profesörü, onca kitabı yazmak yerine, kendi adlarıyla anılan bir *Conseil d'Etat* kararının olmasını arzu ederdi[6].

Türk Danıştayının isim düşmanlığı sapkınlık derecesinde ağırdır. Sadece davacı ve davalının isimlerini değil, davacı ve davalı vekilinin isimlerinin de, keza karan veren idare mahkemesinin ismini ve keza kararda geçen yer isimleri, şehir adlan da çıkarılmaktadır. Kararlarda geçen kurum ve idare isimleri de gizlenmektedir. "... Belediyesi"nden, "... Üniversitesi"nden bahsedilmektedir. Ve neticede de" ... Belediyesi" ile"... Belediyesi" arasında bir uyuşmazlık söz konusu ise, olayı ve kararı anlamak güçleşmekte ve bazen imkansızlaşmaktadır. Hangi ... belediyenin, hangi ... belediye olduğunu anlamak için müneccim olmak gerekmektedir[7]. Acaba olayda geçen belediye isminin, üniversite isminin verilmesinde ne gibi bir sakınca vardır? Acaba olayın yaşandığı şehrin bilinmesinde, davada ilk kararı veren idare mahkemesinin hangi mahkeme olduğunun bilinmesinde ne gibi bir mahzur ortaya çıkmaktadır?

Tarih ve E.1998/1317, K.2000/672 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 104, s.499-504); *Tema Vakfi* (Daruştay Altıncı Dairesi, 8 Kasım 1999 Tarih ve E.1998/3572, K 1999/5278 Sayılı Karar, *Daruştay Dergisi,* Sayı 103, s.492-495; *TMMOB Şehir Plancılan Odası* (Daruştay Alancı Dairesi, 24 Kasım 1999 Tarih ve E.1998/1451; K.1999/5992 Sayılı Karar, *Damştay Dergisi,* Sayı 103, s.508-510.

6. Bu arada bir anekdot olarak not etmek isterim ki, Fransa'da Bordeaux Hukuk Fakültesi idare hukuku öğretim üyesi Prof. Bemard Pacteau, derslerde öğrencilere, sırf kendi ismiyle anılan bir *Conseil d'Etat* karan olsun diye, öğretim üyelerinin özlük haklarıyla ilgili bir düzenleyici işleme karşı dava açtığım, ancak davayı kaybettiğini kararın da *Recueil Lebon'da* yayınlanmadı-ğın ve böylece*"arret Pacteau* (Pacteau kararı)"nın ortaya çıkamadığını üzülerek anlatırdı.
7. Örneğin Damştay Dokuzuncu Dairesinin 23 Mart 1999 tarih ve E.1998/423, K.1999/1264 sayılı kararında şu cümleleri okuyoruz:

uDosyanın incelenmesinden, daha önce ... Belediyesi mücavir alanında yer alan yükümlü kuruma ait taşınmaz1ann ()().02.1996 tarihinde ... Belediyesi mücavir alanına alındığı, daha sonra 19.02.1997 tarihli idari bir kararla anılan yerin sehven ... Belediyesi mücavir alanına alındığından bahisle yeniden ... Belediyesi mücavir alanına dahil edildiği, yükümlü kurumun ise 09.02.1996 ila 19.02.1997 tarihleri arasında anılan taşınmazlara ait çevre temizlik vergisini ödememesi üz.erine ... Belediyesince çevre temizlik vergisi tahakkuk ettirilip gecikme zammı hesaplanarak usulsüzlük cezası kesildiği, buna karşı açılan davarun ise mücavir alana alma iş-lemi sonradan iptal edilince tekrar ilk haline dönüştüğünden taşınmazın ... Belediyesi mücavir alanında olduğundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle kabul edildiği anlaşılmıştır" (Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 23 Mart 1999 Tarih ve E.1998/423, K.1999/1264 Sayılı Kararı, *Danış-tay Dergisi,* Sayı 101, s.649-650).

Bu üç nokta yerine söz konusu belediyelerin adları konulsa olay daha kolay anlaşılmayacak mıdır? Yukarıdaki Uç noktalı metni anlamak için kaç kere okumak gerekecek?

Danıştay isim düşmanlığını o derece aşırıya vardırmaktadır ki, bazı kararlarda kendisinden alıntı yapılan kitaplara yapılan atıflarda yazar ismi ve kitabı yayınlayan yayınevinin, basan matbaanın ve kitabın yayınlandığı şehrin ismini dahi gizlemektedir. Örneğin Danıştay Beşinci Dairesinin 9 Ekim 1997 tarih ve E.1997/7834, K.1997/2030 sayılı kararında "... İdari İşlemin Geri Alınması, ... Üniversitesi ... Fakültesi Yayınları, ... Matbaası ... 1970, s. 61" şeklinde bir atıf vard.ır[8]. Bu atıfta görüldüğü gibi, Damştay, atıf yaptığı kitabın künyesinden, yazar ismini, üniversite ve fakülte ismini ve keza matbaa ismini çıkarmıştır. Bu atıf, ne bilimsel atıf kurallarına, ne de dürüstlük kurallarına uygundur. Söz konusu kitabın yazan olan Turgut Tan'ın kitabı üzerindeki manevi haklarını ihlal etmektedir. Acaba söz konusu kararda yazarın kitabından alıntı yapılırken yazarın adının zikredilmesinde ne gibi bir sakınca vardır?

Keza *Danıştay Dergisinde* yayınlanan Danıştay kararlarında kararı veren daire başkan ve üyelerinin isimleri de belirtilmemektedir. Nihayet *Danıştay Dergisinde* yayınlanan Daruştay kararlarında karara karşı oy yazılarının altında karşı oy sahibi başkan veya üyenin adı da belirtilmemektedir. *Danıştay Dergi*sinde yayınlanan Danıştay kararlarında isim olarak sadece tetkik hakimi ve Danıştay savcısının ismi belirtilmektedir.

Danıştayın bütün bu tavırları yanlıştır. *Danıştay Dergisinde* yayınlanan Danıştayın kararlarının hepsinde kararın aslında geçen kişi, kurum ve yer isimleri çıkarılmamalıdır. Bu isimler, dava konusu olayın özelliği nedeniyle onur kıncı nitelikte olmadıkça olduğu gibi verilmelidir. Keza Damştay kararının kendisirıde o kararın isminin hangi isim altında zikredilmesi gerektiği belirtilmesi uygun olur.

Bazen Damştay kararının başında taraflar hanesinde isim makaslanmış olsa bile kararın metninden davacının ismi anlaşılmaktadır. Bazen de özel bir kaynaktan ulaşılan kararda davacının ismi geçebilmektedir. İsmin zikredilmesi o kişinin kişilik haklarım zedelemeyecekse, ismi zikredilmelidir. Bu durumlarda kararı isimlendirmeye yarayacaksa bu hususlar kararın ismi olarak kullanılmalıdır. Örneğin Damştay Onuncu Dairesinin 13 Ekim 1993 tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 sayılı kararına[9] konu teşkil eden dava Gümüşburun Köyü Muhtarının teröristlerce öldürülmesi üzerirıe mirasçıları tarafından açılmıştır. Bu karar, *"Gümüşburun Köyü Muhtarı Mirasçıları* karan" veya *"Gümüşburun Köyü Muhtarı* karan" olarak isimlendirilebilir. Diğer Bir Örnek: Damştay Sekizinci Dairesinin 6 Mayıs 1993 tarih ve E.1993/190, K.1993/1995 sayılı kararının[10] Kırklareli ili Babaeski ilçesi Büyükrnandıra Belediye Başkanı hakkında olduğu

8. Daruştay Beşinci Dairesi, 9 Ekim 1997 Tarih ve E.1997n834, K.97/2030 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.309.
9. Daruştay Onuncu Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası, 2002).* (Uyap'ta köyün ismi makaslanmıştır).
10. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Mayıs 1993 Tarih ve E.1993/190, K.1993/1995 Sayılı Karar (httpJ/e.rmal.danistay.uyap.gov.tr/).

karardan anlaşılmaktadır. Bu km-arın *"Biiyükııa11dıra Belediye Başkan.ı* kararı" olarak zikredilmesi uygun olacaktu-.

Daruştayın yayınladığı kararlarda davacının adını belirtmeme uygulaması bugün (2018) için de geçerliclir. Ancak Daruştayın kararlarında davalı duru-munda kamu idaresi veya kamu kurumunun ismi çoğunlukla belirtilmektedir. İstisnaen kamu kurumlarının, kamu idarelerinin ve hatta bazı özel hukuk tüzel kişilerinin davacı olduğu durumlarda davacının isminin belirtildiği de olmakta-clır[11]. Daruştayın isim düşmanlığı konusundaki tutumundan yakında vazgeçe-ceğini, davacı dahil, kararda geçen isimleri makaslamayacağmı umuyoruz.

Kararı Veren Hakim İsimlerinin Sansürlenmesi.- Türk yargı kültüründe hakimler kendi verdikleri kararlarda kendi isimlerini yazmaktan korkmaktadır-lar. İmkan varsa isim yazmadan sicil numarasını yazmayı tercih etmektedirler. Aynı şekilde yayınlanan kararlarda, özellikle UYAP'ta yayınlanan kararlarda da karan veren hakimlerin isimleri (ve dahi sicil numaraları) makaslanmakta-dır. Medeni dünyada böyle bir şey anlaşılabilecek bir şey değildir. Bir karan yazan şey, bir robot değil, bir insandır. Karar, herkes tarafından yayınlanması mümkün olmakla birlikte bir fıkrı eserdir. Karar, karan veren hakimin zihninin ürünüdür. Dolayısıyla her hakim, verdiği karar üzerinde isminin belirtilmesini istemek şeklinde bir fikri hakka sahiptir.

Medenı dünyada kararlarda kararı veren hakimin adı yazar ve karardan alıntı yapılırken kararı veren hakimin adı da zikredilir. *"Marbury v. Madison* kararında hakim John Marshall şöyle yazdı" denir. Türkiye'de ise bizzat ha-kimlerin ezici çoğunluğu kendi isimlerinin kararda yazılmasını istemezler. Tür-kiye' de mahkeme kararlarının kalitesizliğinin bir sebebi de muhtemelen budur. Yayınlanan kararın altında kararı veren hakimin ismi yazsa, o hakim daha kali-teli bir karar yazma zorunluluğunu hisseder. Bu nedenle yayınlanan Danıştay kararlarında kararı veren hakimlerin isimlerinin makaslanmaması gerekir. Ha-liyle bunun içinde kararın tetkik hakimleri tarafından değil, altında imzası bu-lunan başkan ve üyeler tarafından yazılması gerekir. Eğer karar başkan veya sadece bir üyenin kalem.inden çıkmış ise, karan kaleme alan olarak başkan ve-ya kararı kaleme alan üyenin ismi de ayrıca bir şekilde belirtilmelidir.

Türkiye' de mahkeme kararlarını yayınlanırken hakimlerin isimlerinin ma-kaslanmasırun nedenlerinden biri muhtemelen hakimlerin de bunu istemeleri,

---

11. örnekler: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 23 Haziran 2006 Tarih ve E.2006/133, K.2006n63 Sayılı *Cumhuriyet Halk Partisi v. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu* Karan, (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr); Daruştay Beşinci Dairesi, 3 Ekim 2006 Tarih ve E.2006/5610, **K.2006/4402 Sayılı** *Bağımsız Büro Çalışanlan Sendikası v. Devlet Meteorolo-ji Genel Müdürlüğü* Karan (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr); Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Kasım 2006 Tarih ve E.2006/3778, K.2006/4385 Sayılı *Çiçekliği Köyü Muhtarlığı v. To-kat Valiliği* Karan (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr). Daruştay Sekizinci Dairesi, 13 Şubat 2012 tarih ve E.2011/8483, K.2012/496 sayılı *Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı* Karan (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr).

kararda isimlerinin yayınlanmalarından ve isimlerinin bilinmesinden korkmalarıdır. Kendi verdiği kararda kendi isminin yayınlanmasından korkan bir kişinin neden hakim olduğunu anlamak mümkün değildir.

Danıştay Dergisinin Dizini Hakkında Eleştiriler.- *Danıştay Dergisinin* sonunda bir "İlke ve Kavram Dizini" vardır. Ama kararların künyesini gösteren bir "içindekiler listesi" veya "dizini" yoktur. Tarih ve sayısını bildiğiniz bir kararı *Da111ştay Dergisinde* birkaç saat aramadan bulmanızın imkanı yoktur. Oysa *Danışıay Dergisinin* başında veya sonunda kararların daire, tarih, esas ve karar numaralarına göre sıralandığı bir liste olsa aranan karar kolayca bulunabilir.

Danıştay Dergisinin sonunda bir "kavramlar dizini" vardır. Ancak bu dizinde yer alan kavramlar çoğunlukla idare hukuku kavramları değil, daha ziyade kararların konusuyla ilgili kavramlardır: Bu kavramlardan birkaçı: "Avukatlık", "belediye", "ÇED süreci", "damga vergisi", "disiplin cezası", "emeklilik", "gümrük vergisi", "imar kanunu", "öğretim üyesi", "polis memuru" gibi. Böyle bir kavramlar dizini, belki ilgili konularda bir dava açacak ve konuyla ilgili Danıştay kararlarını arayan bir avukatın işine yarayabilir. Ancak böyle bir kavramlar dizinin bir bilimsel değeri düşüktür. İdarı kararın yetki unsuru, şekil unsuru, sebep unsuru, takdir yetkisi veya yetki saptırmasıyla ilgili bir Damştay kararı arıyorsanız, *Danıştay Dergisinin* kavramlar dizini pek işinize yaramayacaktır. İdari işlemin çeşitli unsurları konusunda Damştay kararı bulmanız için Dergideki kararları tek tek okumanız gerekir. Bu haliyle *Danıştay Dergisi* hukuk bilimine değil, uygulayıcılara hizmet etmektedir. *Damştay Dergisinin* olması gerektiği gibi, Türk idare hukuku bilimine hizmet eden bir dergi olması isteniyorsa, *Danıştay Dergisinde* yayınlanan kararların bir de idare hukuku kavramlarına göre dizinin yapılması gerekir. Son yıllardaki dergilerde dizin eski yıllara göre nispeten daha ayrıntılıdır. Ancak dizinin daha da ayrıntılı olmasında ve dizin girdileri seçilirken idare hukuku kavramlarına daha fazla ağırlık verilmesinde idare hukuku doktrini açısından yarar vardır

Keza *Danıştay Dergisinde* yayınlanan kararın başına, bu kararın hüküm fıkrasını tekrarlamaktan başka bir işe yaramayan bir "özet" konulmaktadır. Onun yerine, bu kararla ilgili "anahtar kavram"lann kararın üzerinde yazılması daha yerinde olur: "Görev", "yetki", "şekil", "konu", "takdir yetkisi", "yetki saptırması", "süre" gibi.

B. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Tarihsel Bilgi.- Askeri' Yüksek İdare Mahkemesi 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilmiştir. Tarihsel bilgi niteliğinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının bulunacağı yerler hakkında da bilgi vermekte yarar vardır. Zira bu Mahkemenin içtihatları, Türk idare hukukunun gelişimine önemli katkılarda bulunmuştur.

16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilmeden önce idare hukuku alanındaki kararlanna ihtiyaç duyulan ikinci önemli mahkeme, Asken Yüksek İdare Mahkemesiydi. Asken Yüksek İdare Mahkemesinin kararları *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisinde* yayınlanmaktadır. Bu dergi, *AYİMD* şeklinde kısaltılmaktadır. Bu Derginin 2015 Aralık ayı itibarıyla en son 30'uncu sayısı yayınlanmıştu. Askerı Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarına bu *www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kıırarlar.asp* adresinden ulaşılabiliyordu. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına atıf usulü şöyleydi:

AYİM 2.D., 28.3.2001, E.2000/583, K.2001/253, *AYİMD,* S.16, s.260-266.

Biz daha uzun bir şekilde şöyle atıf yapılmasını tercih ediyoruz:

Asken Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 28 Mart 2001 Tarih ve E.2000/583, K.2001/253, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.260-266.

Kanımızca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarının da davacıların isimleriyle zikredilmesi uygun olur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisinin en son 12' nci sayısında davacı adlarının verildiği veya karar metninden anlaşıldığı bazı kararlar vardır. örnek olarak bu kararlar şu şekilde zikredilebilir:

Asken Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 3 Temmuz 1997 Tarih ve E.1997/84, K.1997/62 Sayılı *Sadık Liman* Kararı, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 12, s.105-113.

Asken Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 11 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/10, K.1997/132 Sayılı *Ertan Urunga* Kararı, *Askerı Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 12, s.117-134.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 11 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/70, K.19971132 Sayılı *Sema Akgül* Kararı, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 12, s.142-143.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisinde yayınlanan kararlarda da, birkaç istisna dışında, davac1ların isimleri verilmemektedir. Yukarıda bu konuda Damştaya yönelttiğimiz eleştiriler Askeri Yüksek İdare Mahkemesine de yöneltilebilir.

C. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

İdare hukuku alamncia Anayasa Mahkemesinin kararlan da sıkça kullanılmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi kararlan *Resmi Gazetede* ve *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinde* bulunabilir. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin* ilk sayısı 1964 yılında yayınlanmıştır. En son olarak 41 'inci sayısı yayınlanmıştu. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına bu mahkemenin resmi İnternet sitesi olan *http://www.anayasa.gov.tr* adresinden ulaşılabilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf usulü örneğin şöyledir:

AYM, 23.6.1998. E.1998/3, K.1998/28, *AMKD*, S.35, C. I, s.2J 1.

Biz daha uzun bir şekilde şöyle atıf yapılmasını tercih ediyoruz:

Anayasa Mahkemesi, 23 Haziran l998 Tarih ve E.1998/3, K.J 998/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.211.

Türk Anayasa Mahkemesi kararlarının bilgi kaynakları ve bu Mahkemenin kararlarma atıf usulü konusunda daha fazla bilgi için bkz..: Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, s.5-9.

D. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

İdare hukuku alanında kararları çoklukla zikredilen diğer bir mahkeme Uyuşmazlık Mahkemesidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin çıkardığı *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* isimli bir dergi vardır. (Dergiye *http://dergi.uyusmazlik.gov.tr/MakListeleme/0* den ulaşılabilir). Ancak bu Dergide Uyuşmazlık Mahkemesi kararları değil, birtakım akademik ve mesleki makaleler yayınlanmamaktadır.

Şüphesiz görev uyuşmazlıkları sorunlarına ilişkin akademik ve mesleki makalelerin yayınladığı bir dergi olabilir. Ne var ki söz konusu dergiden yayınlanan makalelerin ezici çoğunluğunun görev uyuşmazlıklarıyla bir ilgisi yoktur. Bu dergiden yayınlanan makalelerin çoğunluğunun, bu derginin kurucusu ve finansörü olan Uyuşmazlık Mahkemesinin varlık sebebi ve göreviyle ne gibi bir ilgisinin olduğu anlaşılamamaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararları Resmi Gazetede yayınlanmaktadır. *www.resmigazete.gov.tr* adresinden ulaşılabilir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlan listesi, elektronik *Resmı Gazetenin (www.resmigazete.gov.tr)* "arşiv" ➔ "fihrist" kısmına tıklayarak açılan sayfada "Mevzuat Türü" kutucuğunda "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları"m seçilip arama yaptırılarak oluşturulabilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına *online* olarak Mahkemenin kendi sitesinden *(http://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari)* de ulaşılabilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bazı önemli kararlarının özetlerine şu derlemelerden ulaşılabilir:

Selami Demirkol, M. Önder Tekin ve Nihat Toktaş, *Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Özetleri (1988-2005)*, İstanbul, Beta, Genişletilmiş ve Değiştirilmiş İkinci Bası, 2006, XXX+519 s.

Cemil Kaya, *Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Özetleri (Hukuk Bölümü)*, Ankara, Seçkin, 2009, 546 s.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına atıf usOlü örneğin şöyledir:

UM, 3.5.1999, E.1999/1, K.1999/11, *RG*, 8.6.1999-23719, s.25.

Biz daha uzun bir şekilde şöyle atıf yapılmasını tercih ediyoruz:

> Uyuşmazlık Mahkemesi, 3 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/1, K.1999/11 Sayılı Karar, *Resmi Gazete,* 8 Haziran 1999, Sayı 23719, s.25.

E. YARGITAY KARARLARI

Bilindiği gibi Yargıtay adli yargının yüksek mahkemesidir ve bu nedenle de idare hukukunu değil, özel hukuku ve ceza hukukunu uygular. Bununla bir-likte idare hukukunun idarenin sözleşmeleri, kamu mallan, idarenin sorumlulu-ğu gibi bazı alanlarında Yargıtay kararları da önemli bir kaynak oluşturmakta-dır. Yargıtay kararları *Yargıtay Kararlar Dergisinde* yayınlanmaktadır. Bu der-gi *YKD* şeklinde k.ısaltılmaktadır. Yargıtayın emsal kararlarına *https://emsal. yargitay.gov.trl* adresinde yer alan "Yargıtay Karar Arama" sisteminden ulaşı-labilmekte ve burada arama yapılabilmektedir. Yargıtay kararlarına atıf usulü örneğin şöyledir:

> Y.4.IID, 17.11.1986, E.1986/4898, K.1986/7786, *YKD,* C.13, S.2, s.200.

Biz daha uzun bir şekilde şöyle atıf yapılmasını tercih ediyoruz:

> Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 17 Kasım 1986 Tarih ve E.1986/4898, K.1986/7786 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararlar Dergisi,* Cilt 13, Sayı 2, s.200.

F. FRANSIZ DANIŞTAYI *(CONSE!LD'ETA1)*

Türk idare hukuku başlangıcından bugüne büyük ölçüde Fransız idare hukukundan esinlenmiştir. O nedenle, Fransız Danıştayı *(Conseil d'Etat)* kararlan da Türk idare hukukunda yaygın olarak kullanılır. Dolayısıyla Fransız Danış-tayı kararlarının yayınlandığı yerleri ve bunlara nasıl ulaşılacağının bilinmesi gerekir. Fransız Danıştayı kararlan *Recueil des decisions de Conseil d'Etat*[12] CReköy de desizyon dö Konsey Deta' diye okunur) isimli dergide yayımlanır. Dergi yılda beş fasikül olarak çıkar. Yıl itibarıyla sayfa numaraları ardışıktır. Kararlar kronolojik olarak sıralanır. Yani Ocak ayının başında verilen kararlar o yılın *Recueil'ünün* ilk sayfalarında Aralık ayının sonunda verilen kararlar o yılın *Recueil'ünün* son sayfalarında yer alır. Bu Dergi 1821 yılında Felix Lebon tara-fından çıkarılmaya başlandığı için uygulamada buna kısaca kurucusunun adıyla *"Lebon"* veya *"Recueil Lebon* ('Rököy Löbon' diye okunur)" denir. Lebon'un 1848-11944 tarihleri arasındaki ciltlerine Fransız Milli Kütüphanesinin online erişim sistemi olan *Gallica'* dan ulaşılabilmektedir *(http://gallica.bnf frlark:/ 12148/cb343630608/date*).

---

12. Tam adı: *Recueil des decisions de Conseil d'Etat et du Tribunal. des conflits et des arrets des cours administratives d'appel et des jugements des tribunaux administratifs,* publie sous le haut patronage du Conseil d'Etat, Paris, Sirey, Dalloz.



Recueil Lebon Ciltlerinden Bir Görünüm[13]



Recueil Lebon, 1851[14]



Recue/1Lebon, 201?1[5]

Fransız Danıştayı kararları davacının adıyla zikredilir: *Pariset* kararı, *Cames* kararı, *Epoux Barbier* karan, *Martin* kararı, *Abbe Olivier* kararı, *Therond* kararı, *Casanova* kararı, *Cuiteas* kararı, *Monpeurt* kararı, *Delıaene* karan, *Nicolo* kararı gibi. Fransız Danıştayı kararlarına Fransa'da genellikle şu şekilde atıf yapılır:

CE 4 mars 1910, *Tlıerond,* Rec., p.193.

Bu atıf biçiminde "CE", *Conseil d'Etat'nın,* yani Fransız Danıştayının kısaltmasıdır. *"Therond"* kararın adıdır ve daima italikle verilir. Kararın adı normalde o davadaki davacının adıdır. Rec., ise *Recueil des decisions de Conseil d'Etat'nın* kısaltmasıdır. Kimi yazarlar, bunu sadece "R.", kimileri "Rec. Lebon", kimileri de "Rec. Leb." şeklinde kısaltır. Kimileri ise bu Dergiyi uzun ya da kısa bir şekilde anmadan kararın adından sonra doğrudan bu dergide kararın bulunduğu sayfa numarasını verir. Biz *Recueil des decisions de Conseil d'Etat'mn* baş harflerini kullanarak RDCE şeklinde kısaltılmasının daha uygun olduğunu düşünüyoruz.

Fransa'da *Recueil des decisions de Conseil d'Etat'mn* kısaltılmasından sonra, Derginin sayısı veya yılı belirtilmez. Çünkü karar, kararın tarihi de belirtilirerk zikredilir ve bu tarihten *Recueil'ün* yılı da anlaşılır. Çünkü Derginin sayısı hangi yıla ait ise, sadece o yılın kararları o sayıda bulunur. Ancak Türkiye'de derginin adından sonra cilt, sayı veya yıl belirtme geleneği olduğu için, biz RDCE kısaltmasından sonra bu derginin yılını da belirtiyoruz. Dolayısıyla biz yukarıdaki gibi bir karara şu şekilde atıf yapıyoruz:

Conseil d'Etat, 4 Mart 191O, *Therond,* RDCE, 1910, s.193.

Fransız Damştayı kararlarına internet üzerinden de ulaşmak mümkündür. Bu kararlara Fransız Daruştayının *ArianeWeb* veri tabanından *(http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/ArianeWeb)* ve keza *Legifrance (http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do)* veritabanlarından ulaşılabilir.

13. https://www.memoiredudroit.fr/index..php?&page=detail&cat=detail&reflivre=:3518.
14. http://gallica.bnf.fr/ark:/l2l48/bpt6k5724272n/fl4.jpeg?download=l
15. https://www.dalloz-revues.fr/revues/Recueil_Lebon_Recueil_des_decisions...

Ayrıca Fransa'da çok bilinen bir karar derlemesi ve incelemesi vardır. Fransız Danıştayı kararlarına ulaşmak ve bu kararları anlamak için en basit ve güvenilir kaynak şudur:

Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolve ve Bruno Ge-nevois, *Les grands arrets de lajurisprudence administrative,* Paris, Dalloz, 21. Baskı, 2017.

Fransız mevzuatına *http://www.legifrance.gouv.fr* ve *http://www.joumal - officiel.gouv.fr* adreslerinden ulaşmak mümkündür.

m. BİLİMSEL ESERLER

İdare hukukunun üçüncü bilgi kaynağı, idare hukuku alanında yazılmış bilimsel eserlerdir. Bilimsel eserler genel eserler, monografiler ve makaleler olarak üç grup altında toplanabilir:

A. GENEL ESERLER

İdare hukuku alanında yazılmış genel eserleri Fransızca ve Türkçe olmak üzere ikiye ayırabiliriz (Aşağıdaki kaynak listesi, idare hukukunun kaynaklarım tanıtmak için en güncel eserler dikkate almarak hazırlanmıştır. Bu liste, bu kitapta kullanılan kitapların listesi değildir. Bu kitapta kullanılan kaynaklar için kitabın dipnotlarına bakınız).

1. Fransızca

Fransızca genel eserleri "idare hukuku" ve "idari yargı" alanında yazılmış eserler olarak ikiye ayırabiliriz:

a) İdare Hukuku

İdare hukuku alanında yazılmış Fransızca eserleri de kendi arasında "klasikler" ve "modern eserler" olarak ikiye ayırabiliriz:

aa) Klasikler

Edouard Laferriere, *Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux,* Berger-Levraul, 1887-1888 (Bu kitap 100 yıl sonra profesör Roland Drago tarafından 1989 da tekrar yayınlanmıştır: Paris, LGDJ, 1989).

Leon Duguit, *Traite de droit constitutionnel,* Paris, Boccard, 2. Baskı, 1924-1928, 5 Cilt (İlle baskı: 1911) (Cilt 1-ID, 3. Baskı, 1927-1928; Cilt IV, 2. Baskı, 1924; Cilt V, 2. Basla, 1925). (Anayasa hukuku başlığını taşımakla birlikte bu kitap pek çok idare hukuku konusunu da kapsamaktadır).

Maurice Hauriou, *Precis de droit administratif et de droit public,* Paris, Sirey, (İlk baskı, 1892), 12. Baskı, 1933 (Tıpla Baskı: Dalloz, 2002).

Henri Berthelemy, *Traite elementaire de droit administratif,* Paris, Rouseeau, 13. Baskı, 1933.

Roger Bonnar *Precis de droit administratif,* Paris, LGDJ, 4. Baskı, 1943.

Paul Duez ve Guy Debeyre, *Traite de droit administratif,* Paris, Dalloz, 1952.

Gaston Jeze. *Le.s principes geıieraux dıı droit administratif.* Paris, Giard, 3. Baskı, 1925-1936 (6 Cilt).

Louis Rolland, *Precis de droit administratif,* Paris, Dalloz, 10. Baskı, 1951.

Telif haklan koruma süresi dolmuş klasiklere online olarak Franstz Millı Kütüphanesinin *Gal/ica* (gallica.bnf.fr) veri tabanından ulaşılabilmektedir.

bb) Modenı Eserler

Modem eserleri de kendi arasında *"traite'ler"* ve *"manuel'ler"* olmak üzere ikiye ayırabiliriz (birincisi 'trete', ikincisi 'manüel' diye okunur).

aaa) Traite'ler idare hukuku alanını derinlemesine, aynntılanyla inceleyen ve çoğunlukla da birden fazla ciltli olan eserlerdir. Fransa'da modern dönemde *traite* niteliğinde şu eserler zikredilebilir:

Rene Chapus, *Droit administratif general,* Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, 2 Cilt.

Georges Vedel ve Pierre Delvolve, *Droit administratif,* Paris, PUF, 1992, 2 Cilt.

Andre de Laubadere, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traite de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., On5. Baskı, 1999, 5 Cilt.

Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yolka (Eds.), *Traite de droit administratif,* Paris, Traites Dalloz, 2011, 2 Cilt.

bbb) Manuel'ler bir alanı, *traite'ler* kadar ayrıntılı bir şekilde incelemeyen ve tek ciltten ibaret olan, ama konunun bütününü inceleyen genel ve sistematik eserlerdir. Fransa'da modern dönemde *manuel* niteliğinde pek çok kitap yazılmıştır. Bunların içinde öne çıkanlar şunlardır (Yazarların soy isimlerine göre sıralanmıştır):

Francis-Paul Benoit, *Le droit administratiffrançais,* Paris, Dalloz, 1968.

Guy Braibant ve Bernard Stirn, *Droit administratif,* Paris, Sciences Po et Dalloz, 7. Baskı, 2005.

Patrice Chretien, Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif,* Paris, Sirey, 16. Baskı, 2018.

Charles Debbasch ve Frederic Colin, *Droit administratif,* Paris, Economica, 11. Baskı, 2014.

Georges Dupuis, Marie-Jose Guedon ve Partice Chretien, *Droit administratif,* Paris, Armand Colin, 9. Baskı, 2004.

Jean-Pierre Dubois, *Droit administratif,* Paris, Eyrolles, 1992.

Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1982-1983, 2 Cilt.

Jean-Michel de Forges, *Droit administratif,* Paris, PUF, 7. Baskı, 2004.

Yves Gaudemet, *Manuel de droit administratif,*Paris, L.G.D.J., 22. Baskı, 2018.

Andre de Laubadere, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Manuel de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., 17. Baskı, 2002.

Gilles Lebreton, *Droit administratif general,* Paris, Armand Colin, 9. Baskı, 2017.

Jean François Lachaume, *Droit administratif.* Paris, PUF, 13. Baskı, 2002.

Jean-François Lachaume, Helene Pauliat, Stephane Braconnier ve Clotilde Deffigier, *Droit administratif (Les graıides decisions de la jurisprudence),* Paris, Themis, 17. Baskı, 2017.
Pierre-Laurent Frier ve Petit Jacques, *Precis de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., Domat, 12. Baskı, 2018.
Martine Lombard, Gilles Dumont ve Jean Sirinelli, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 12. Baskı, 2017.
Benoit Plessix, *Droit administratif general,* Paris, Lexis-Nexis, 2. Basla, 2018.
Gustave Peiser, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 26. Baskı, 2014.
Jean Claude Ricci, *Droit administratif,* Paris, Hachette, 12. Baskı, 2018.
Jean Rivero ve Marcel Waline, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 20. Baskı, 2004.
Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle, *Leçons de droit adminisıratif,* Paris, Hachette, 1989.
Georges Vlachos, *Les principes generaux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1998.
Jean Waline, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 27. Baskı, 2018.

Fransa'da bir de idare hukuku sözlüğü vardır :

Remi Rouquette, *Dictionnaire du droit administratif,* Paris, Le Moniteur, 2003.

b) İdari Yargı

Fransa'da idari yargı alanında yazılmış başlıca eserler şunlardır (Önemli gördüğümüz üçü ilk sırada verilmiştir. Diğerleri yazarın soyadına göre sıralanmıştır):

Rene Chapus, *Droit du contentieux administratif,* Paris, Montchrestien, 13. Baskı, 2008.
Jean-Marie Auby ve Roland Drago, *Traite de contentieux administratif,* Paris, LGDJ, 2. Baskı, 1975, 2 Cilt. 3. Baskı, 1982.
Bernard Pacteau, *Traite de contentieux administratif,* Paris, PUF, 2008.
Carnille Broyelle, *Contentieux administratif,* Paris, LGDJ, 6. Baskı, 2018.
Charles Debbash ve Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif,* Dalloz, 8. Baskı, 2001.
Maryse Degurgue, *Procedure administrative contentieuse,* Paris, Montchrestien, 2003.
Christian Gabolde, *Procedure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel,* Paris, Dalloz, 6. Baskı, 1997.
Mattias Guyomar ve Bertrand Seiller, *Contentieux administratif,* Paris, Dalloz, 4. Baskı, 2017.
Olivier Gohin, *Contentieux administratif,* Paris, Lexis-Nexis, 9. Baskı, 2017.
Olivier Le Bot, *Contentieux administratif,* Brüksel, Bruylant, 5. Baskı, 2018.
Bemard Pacteau, *Contentieux administratif,* Paris, PUF, 7. Baskı, 2005.
Gustave Peiser, *Contentieu.x administratif,* Paris, Dalloz, 6. Baskı, 2014.
Jean Claude Ricci, *Contentieux administratif,* Paris, Hacbette, 5. Baskı, 2016.
Marie-Christine Rouault, *Contentieux administratif,* Brüksel, Bruylant, 2. Baskı, 2019.

2. Türkçe

"İdare hukuku" ve "idaıi yargı" alanlarında yazılmış başlıca Türkçe eserler şunlardır:

a) idare Hukuku

Türkiye'de idare hukuku genel eserlerini dönemlere ayırarak sıralamakta yarar vardır.

aa) Osmanlı Dönemi

Ali Ragıp, *Hukuk-u İdare,* İstanbul, Matbaai Amire, 1303 (1887)[16].

İbrahim Hakkı (Paşa), *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1308 (1892) (2 Cilt). (2. Baskı, İstanbul, Karabet Matbaası, 1312 [1896]) (367 s.)[17].

Hacı Ahmed Reşid, *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1895. (775 s.)[18]

İsmail Hakkı (Göreli), *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1324 (1908) (390 s.)[19] (İstanbul, 1328 (1912). (İsmail Hakkı'nın ders notlarının öğrencilerinden Mehmed Sebahattin tarafından kitaplaştırılmasıdır)[20].

Celal Derviş, *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1325 (1909), 384 s[21].

Ahmet Şuayip, *Hukuk-u İdare,* İstanbul, Hacı Hüseyin Efendi Matbaası[22], 1327 (1911)[23], (468 s.)[24].

bb) 1950 Öncesi Cumhuriyet Dönemi

Muslihiddin Adil, *Mukayeseli Hukuk-u İdare,* İstanbul, Güneş Matbaası, 1933.

Mustafa Şeref Özkan, *İdare Hukuku Ders Notlan,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatı, 1935 <.*http://auhf arıkara. edu.trlkitaplar/kaınu-hukukılmustafa-seref-ozkan-idare-hukuku-ders-notlaril*>

Süheyp Derbil, *İdare Hukuku,* Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1940, AÜJ-IF Yayınlan, 1952, 1959.

Sıddık Sami Onar, *İdare Hukuku (Ders Notları)* İstanbul, İ.Ü. Talebesi Cemiyeti Neşriyatı, 1935.

---

16. Nuray E. Keskin, "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplininin Köken Sorunu", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 39, Sayı 2, Haziran 2006, s.5 (1-28).
17. Bu kitap hakkında bir inceleme yazısı için bkz.: Tekin Akıllıoğlu, "Hukuk-u İdare Üzerine", *Anvne İdaresi Dergisi,* Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetim Hukukumuz ve Geleceği", *www.idare.gen.tr/akillioglu-yonetimhtm* (Konuluş Tarihi: 11 Ağustos 2004).
18. Keskin, *op.cit.,* s.5.
19. *lbid.*
20. Onur Karabanoğullan, *Türkiye'deİdarf Yargı Tarihi,* Ankara, Turhan, 2005, s.195.
21. Keskin, *op.cit., s.5.*
22. *lbid.*
23. Kitap, Ahmet Şuayip Beyin Mekteb-i Hukukta verdiği derslerin ders notlarından oluşmaktadır. Mekteb-i Hukuk, birinci sene, birinci şube tarafından bastırılmıştır (Karabanoğulları, *Türldye'de İdarf Yargı Tarihi, op.cıı.,* s.195).
24. Keskin, *op.cit.,* s.5.

cc) 1950 Sonrası (Kitaplar ilk baskı tarihine göre sıralanmıştır)

Sıddık Sami Onar, *İdare Hukıukumm Umumı Esaslan,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, 1966, 3 Cilt.

Ragıp Sanca, *İdare Hukuku,* (Teksir) İstanbul, 1971.

Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku!: Genel Konular,* Ankara, AÜSBF Yayınlan, 1970-1972.

Mükbil Özyörük, *idare Hukuku Dersleri,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1972-1973 (Teksir) *(lıttp://auhf ankara.edu.trlkitaplar/kamu-lwkulaı/idare-Jıukuku-dersleri-dr-muk.bil-ozyoruk/)*

Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları* (Il. Sınıf Programı, Teksir), AnJcara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.

Akın Düren, *İdare Hukuku Dersleri,* Ankara, 1979.

Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982.

A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, S Yayınlan, 1. Baskı, 1983 (Turhan Kitabevi, 34. BaskJ, 2016).

Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku,* Ankara, Işın Yayıncılık, 4. Baskı, Tarihsiz (1985?].

Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku,* İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 1990.

Yıldızhan Yayla, *idare Hukuku,* İstanbul, Beta, 1. Baskı, 2009; 2. BasJa, 2010.

Şükrü Karatepe, *idare Hukuku,* İzmir, Üniversite Kitabevi, 1993.

İl Han Özay, *Günışığmda Yönetim,* İstanbul, Alfa, 1. Baskı, 1994 (Filiz Kitabevi, 3. Baskı, 2004, Tıpkı Baskı 2017).

Metin Günday, *İdare Hukuku,* Ankara, İmaj, 1. Baskı, 1996; 11. Baskı, 2017.

A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, l. Baskı, 1999; 10. Baskı, 2016 (Cilt I: Genel Esaslar).

İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der Yayınlan, 1. Baskı, 2001. (Bu kitap, yazarların daha önce çıkardıkları *idare Hukıukı /, idare Hıukukıt /1, Türkiye'niıı İdari Yapısı-İdart Teşkilat, Kamu Personel Yönetimi* isimli kitaplarının bir araya gelmesinden oluşmuştur. O nedenle yazarların cliğer kitaptan burada sayılmamıştır). Kahraman Berk'in yazarlara kanlımıyla aynı kitap, aynı yayınevinden 7. Baskı yapmıştır (2015).

Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* Bınsa, Ekin Kitabevi, I. Baskı, 2003; 2. Baskı, 2009, 2 Cilt. Bu kitabın özeti: *İdare Hukuku Dersleri,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2002; 20. Baskı (Gürsel Kaplan ile birlikte), 2018.

Bahtiyar Akyılmaz, *İdare Hukuku,* Konya, Sayram Yayınlan, 2004.

Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri,* İstanbul. Değişim Yayınları, 2004. (Cilt I, Sayram, 2. Baskı, 2016; Cilt II: Sayram, 3. Baskı, 2018).

Ramazan Yıldırım, *idare Hukuku Dersleri!,* Konya, Mimoza, 1. BasJa, 2004; 4. Baskı, 2012; Cilt il: 2. Baskı, 2012. (Ramazan Yıdınm ve Serkan Çınarlı, *İdare Hukuku Dersleri, Cilt I,* Ankara, Astana, 2018.

Ramazan Yıldırun, *Açıklamalı ve Kaynakçalı İdare Hukuku Kavram/an Sözlüğü,* Konya, Mimoza, 2006.

Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, l. Baskı, 2006; 6. Baskı, 2018.

Ramazan Cengiz Derdiman, *İdare Hukuku,* Bursa, Alfa Aktüel, 1. Baskı, 2007; 5. Baskı, 2015.

Cem Ayaydın, *İdare Hukukuna Giriş, 1-II (Ders Not/an),* İstanbul, Yenilik Ba**sunevi, 2008.**

Turan Yıldınm ve Nur Karan. *İdare Hukuku/,* İstanbul, Oniki Levha, 1. Baskı, 2009.

Turan Yıldırım. Melikşah Yasin, Nur Kaman, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hıukuku,* İstanbul, Oniki Levha, 7. Baskı, 2018.

Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku: Teorik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, l. Basla. 2011; Son Baskı: Oğuz Sancakdar Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt ve Serkan Seyhan, *İdare Hıukukıı Teorik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, 7. Baskı, 2018.

Bahtiyar Ak.')'llmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Tiirk İdare Hukuku,* Ankara. Seçkin, 1. Baskı, 2009; 8. Baskı, 2017.

Yahya K. Zabwıoğlu, *İdare Hukıuku,* Ankara, Yetkin, 2012, 2 Cilt.

Ramazan Çağlayan, *İdare Hıukuku Dersleri,* Ankara, Seçkin, 1. Baskı, 2013; 6. Baskı, 2018.

Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der Yayınlan, 1. Baskı, 2014; 3. Baskı, 2016.

Ali D. IBusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku,* Ankara, Yetkin, 2019.

b) İdari Yargı

Ragıp Sarıca, *İdarf Kaza,* İstanbul, İÜHF Yayınlan, 1949.

Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku - İdarf Yargı - Ders Not/an,* (Üçüncü Sınıf Programı) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.

A. Şeref Gözübüyük, *İdarf Yargı,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1. Baskı. 1970;

A. Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı,* Ankara, S Yayınlan, 4. Baskı; Turhan, 36. Baskı, 2017.

A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku, Cilt ll: İdari Yargılama Hukuku),* Ankara, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 1999; 9. Baskı, 2017.

A. Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdart Yargılama Ustı.lü,* Ankara, Turhan Kitabevi, 1996.

İl Han Özay, *Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma,* İstanbul, Filiz Kitabevi 1. Baskı, 1986.

h Han Özay, *Günışığında Yönetim II: Yargısal Korunma,* İstanbul, Filiz, 2004.

Ramazan Cengiz Derdiman, *İdari Yargımn Genel Esasları,* İstanbul, Aktüel, 2004.

Turan Yıldınm, *İdari Yargı,* İstanbul, Beta, 1. Baskı, 2008; 2. Baskı, 2010.

Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Hukuku,* İstanbul, Değişim, 1. Baskı 2003; *İdart Yargılama Usulü Hukuku,* Konya, Sayram, l l. Baskı, 2016.

Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2016; 2. Baskı, 2017.

Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Savaş, 2018.

İdari Yargı Tarihi

Onur Karahanoğulları, *Türkiye'de İdarf Yargı Tarihi,* Ankara, Turhan, 2005.

Fethi Gedikli, *Şura-yı Devlet Belgeler, Biyografik Bilgileri ve Örnek Kararlarıyla,* İstanbul, Oniki Levha, 2018.

c) Pratik Çalışma Kitapları

İl Han Özay, *Günışığmda Yönetim ili: İdare Hukuku Problemleri,* İstanbul, Filiz, 2005.

Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Pratik Çalışmaları ve Test Soruları,* Konya, Mimoza, 2008, VI+260 s.

Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Cemal Başar, Ezgi Palas Dağlı ve Mehpare Çaptuğ, *İdare Hukuku Pratik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, 8. Baskı, 2017.

Oğuz Sancakdar, Lale Burcu önüt, M. Aytaç Özelçi, Elif Altınok Çalışkan, Sakine Nilüfer Bilgin ve Serkan Seyhan, *idari Yargı Pratik Çalışı1U1 Kitabı,* Ankara, Seçkin, 6. Baskı, 2017.

Ali Üll.---U Azrak, *idare Hukuku Pratik Çalışmaları: Problemler ve Çözümleri,* İstanbul, Der Yayınlan, 2014.

d) idarf.Teşkilat

Şeref Gözübüyük, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı,* Ankara, Turhan, 10. Baskı, 2008.

Turan Yıldınm, *Türkiye'nin İdarf Teşkilatı,* İstanbul, 3. Baskı, 2002.

Kemal Gözler, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. ida,i Teşkilatı),* Bursa, Ekin, 2018.

Türkiye'de *idarf teşkilat* konusunda temel bir kaynak vardır: TODAİE, *T. C. Devlet Teşkilatı Rehberi,* Ankara, TODAİE, (Değişir Yapraklı, Son Güncelleştirme: Aralık 2004?). İdari teşkilat konusunda aranan bilgilere İnternet üzerinden ücretsiz olarak Başbakanlık Bilgi İşlem Başkanlığı e.Devlet Uygulamaları Çalışma Grubu tarafından hazırlanan "DTVT: Devlet Teşkilat Veri Tabanı *(http://dtvt.basbakanlikgov.tr/)"ndan* ulaşılabiliyordu (2009). Günümüzde benzer veri tabanı Elektronik Kamu Bilgi Yönetim Sistemi (KAYSİS) isimli bir veri tabanı vardır (bttps://www.kaysis.gov.tr).

Türkiye'de idare tarihi konusunda ise şu kitaba bakılabilir: İlber Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi,* Ankara, Cedit Neşriyat, 2007, 592 s.

Bunların dışında, idare hukuku ve idari yargı ile ilgili olarak Türkiye'de Danıştay tarafından yayınlanan şu çalışmaları da zikretmek gerekir:

Yüzyıl Boyunca Damştay (1868-1968), Ankara, Danıştay Yayınları, 1968.

İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İl.gili İncelemeler I, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976. (Cilt II: 1978 Cilt fil: 1981).

İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, Damştay Yayınları, 1982.

I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara, Danıştay Yayınlan, 1991 *(Birinci Kitap: İdart Yargı; İkinci Kitap: Kamu Yönetimi; Üçüncü Kitap: Çeşitli İdare Hukuku Konulan,* 1992).

il. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: idari Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993.

2000 *Yzlmda İdarf Yargı Sempozyumu,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 2000.

İdari Yargının Yeniden Yapılandınlması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdarf Yargı Günü: 133. Yıl, Sempozyum, 2003.

Danıştay ve İdarf Yargı Giiuü Sempozyumları ve Sempozyum kitapları, Danıştay, 2002-2017. (Danıştay her yıl to Mayıs'ta kuruluş glinünü kutlamak amacıyla *"Damşray ve İdarf Yargı Güuii"* başlığı altında sempozyum düzenlemekte ve sempozyumda sunulan bildiriler *Damştay ve !darı Yargı Güuü* başlıklı kitaplarda yayınlanmaktadır. 10-11 Mayıs 2002 tarihinde düzenlenen 134. Yıl sempozyumundan bu yana sempozyumlar düzenli olarak tekrarlanmaktadır. En son 10-11 Mayıs 2018 tarihinde 150. yıl sempozyumu düzenlenmiştir. Sempozyum kitaplarının tam metinlerine *http://www.danistay.gov.tr/sempozyuın.html* den ulaşılabilmektedir.

B. MONOGRAFİLER

İdare hukuku alanında yazılmış gerek Türkçe, gerekse Fransız sayısız monografi vardır. Bunların burada bir listesini yapmak mümkün değildir. Bunlara örnek olarak bu kitabın sonunda yer alan bibliyografyaya bakılabilir.

C. MAKALELER (DERGİLER)

İdare hukuku alanında yazılmış gerek Türkçe, gerekse Fransız sayısız makale vardır. Bunların listesini yapmak mümkün değildir. Ancak bu makalelerin nerelerde bulunduğu hakkında bir fikir vermek, yani idare hukuku dergilerini görmek gerekir.

1. Fransa

Revue du droit public (RDP). 1894'te kurulmuştur; iki aylıktır, Paris'te LGDJ tarafından yayınlanır. *www.Lgdj.fr* den içindekilere ulaşılabilir. 2005 sonrası makalelere *www.lextenso.com'dan* ücretli olarak ulaşılabilir. Türkiye'de Galatasaray Üniversitesi Kütüphanesi (S0288) ve Ankara Üniversitesi **Hukuk** Fakültesinde bulunmaktadır.

Revuefrançaise de droit administratif(RFDA). 1984'te kurulmuştur; iki aylıktır. Paris'te Dalloz tarafından yayınlanır. *https://www.dalloz-revues.fr/revues/RFDA-20.htm'*den içindekiler listesi incelenebilir. https://www.dalloz-revues.fr/index.php'?q_words=&subpage den dergi içinde online araştırma yapılabilir. Ama metne ulaşmak için abane olmak gerekmektedir. Galatasaray Üniversitesi Kütüphanesi abonedir (S0299).

L'Actualite juridique: Droit administratif (AJDA). 1945'te kurulmuştur; aylıktır. Paris'te Dalloz tarafından yayınlanır. *https:/lwww.dalloz-revues.fr/revues/AJDA-27.htm* den içindekilere ulaşılabilir. Galatasaray Üniversitesi Kütüphanesi abonedir (S0005).

Etudes et documents du Conseil d'Etat (EDCE). Fransız Danıştayı tarafından 1947'den beri hazırlanır; yıllıktır. *La Documentationfrançaise* tarafından yayınlanır. Makalelerin tam metinlerine ücretsiz olarak http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes den ulaşılabilir. Sonuncusu: *Etude annuelle 2017 - Puissance publique et p/atefonnes numeriques : accompagner l'«uberisation» (lıflp:lliıvıvw.coıiseif-eıat.fr/Decisions-Avis-Publications/Eıudes-Pub/ications/Rapports-Etıides/Etıide-anıiuelle-2017-*

Puissance-publique-er-plareforues-uumeriques-acconıpagrıer-1-uberisatiou). 2008'den beri *Rappon public du Conseil d'Etat* isimli yıllık bir cilt de yayınlanmaktadır. Son rapor: *Rapport public 2017, lırıp:l/www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publicatious/Etuides-Pubfications/Rapports-Etuides/Rapport-public-2017*

Droiı adminisıratif (Paris'te LexisNexis tarafından yayınlanır. Aylıktır. *http://www.lexisuexis.fildroit-documentlnumeros/droit-administratif hım).*

Aynca Fransa'da şu **repertuarlan** *(repertoires)* da anmak gerekir:

Juris-classeur administratif, Editions techniques, Lexis-Nexis. 10 cilt. Jean-Bernard Auby yönetiminde yayınlanır. Galatasaray Üniversitesi Kütüphanesinde bulunur (SO194). *http://boutique.lexisnexis.fr/5599-jurisclasseur-administratif/*

Juris-classeur Collectivites territoriales. Editions techniques, LexisNexis. 5 Cilt Jacques Moreau, Jean Bouinot, Henri Jacquot yönetiminde yayınlanır. *http://boutique.lexisnexis.fr/5630-jurisclasseur-collectivites-territoriales.*

Encyclopedie des collectivites locales. Editions Dalloz, 10 Cilt. Kurucu Editör: Francis-Paul Benoit; Editör: Jean-Claude Douence. *https://www.editions-dalloz.fr/encyclopedielencyc/opedie-des-collectivites-locales.html.*

Repertoire Dalloz de contentieux administratif. Editions Dalloz, 4 Cilt. Denys de Bechillon yönetiminde yayınlanır. *https:/lwww.editions-dalloz.fr/encyclopedie/repertoire-de-contentieux-administratif.html.*

Repertoire Da/loz de la responsabilite de la puissance publique. Editions Dalloz, 2 Cilt. Denys de Becbillon yönetiminde yayınlanır. *https:/lwww.editions-dalloz.fr/encyclopedie/repertoire-de-la-responsabilite-de-la-puissance-publique.html.*

2. Türkiye

Türkiye'de düzenli olarak çıkan bir idare hukuku dergisi yoktur. Şu dergilerde idare hukukuyla ilgili makaleler yayınlanmaktadır:

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHiD).- İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü tarafından 1980'den beri düzensiz olarak yayınlanır.

Amme İdaresi Dergisi (AİD).- Amme İdaresi Dergisi, TODAİE tarafından 1968'den beri yılda dört sayı olarak 2018 yılına kadar düzenli bir şekilde yayınlanmıştı. Aslında idare hukuku değil, bir yönetim bilimi dergisi olmakla birlikte bu dergide birçok idare hukuku makalesinin yayınlandığı görülmekteydi. Dergide yayınlanan makalelerin tam metinlerine *http://www.todaie.edu.trlyayinlar/dergi_listele. php?dergi=l'* den ulaşılabilmekteydi. 2018'de TODAİE'nin kapatılmasından sonra bir süre Dergi çıkarılmamıştır. 2019 Mart ayından itibaren Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi tarafından yayınlanmaya başlanmıştır. Derginin sayılarına Nisan 2019'dan beri *http://ammeidaresi.hacibayram.edu.tr'den* ulaşılabilmektedir. Türk sosyal bilimler alanının en gelişmiş ve ciddi dergilerinden biri olan bu derginin yayın hayatını düzenli bir şekilde sürdürmesi arzu edilir.

Daıuşray Dergisi (DD).- Danıştay tarafından yılda üç sayı olarak yayınlanır. Dergide esas itibarıyla Danıştay kararları yayınlanmakla birlikte her sayının başında birkaç bilimsel makale yayınlandığı da görülmektedir. Danıştay Dergisine on-line olarak *http://www.danistay.gov.ır/dergileı:html'den* ulaşılabilir.

Askeıi Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi (AYiMD).- AYİM tarafından yayınlanırdı. Dergide esas itibarıyla AYİM kararları yayınlanmakla birlikte her sayının başında birkaç makale yayınlandığı da görülmekteydi. Bu Dergide yayınlanan makalelerin tam metinlerine *http://www.msb.gov.tr/ayiml Ayim_makaleler.asp* den ulaşılabilmekteydi. AYİM'in 2017'de kapatılmasıyla birlikte Dergi de sona ermiştir. Mahkeme kapatılmış olsa bile Derginin mevcut sayılarına online erişim sağlanmaya devam edilmesinde yarar vardır. Bu dergiden Türk idare hukukunun gelişimine katkıda bulunan pek çok içtihat ve makale yayınlanmıştır. Mahkemenin kapatılması bu makale ve içtihatlara erişimin kaldırılmasını meşru kılmaz. Dergi zaten MSB'nin web sitesinin *(msb.gov.tıl)* altında barındırılıyordu. Hala da barındınlabilir.

Çağdaş Yerel Yönetimler.-TODAİE tarafından 1992'den beri yılda dört sayı olarak düzenli olarak yayınlanırdı. Mahalli idarelere ilişkin idare hukuku makalelerine rastlanmaktaydı. *http://www.todaie.edu.trlyayinlarldergi_ listele. php?dergi=2'den* arama yapılabilirdi. TODİAE'nin 2018'de kapatılmasından sonra dergi bir süreliğine kesintiye uğradıktan sonra, 2019 Mart ayından itibaren Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi tarafından yayınlanmaya başlanmıştır. Derginin sayılarına Nisan 2019'dan beri *http://yayin.hacibayram.edu.tr/Dergiler'den* ulaşılabilmektedir. Bu derginin yayın hayatını düzenli bir şekilde sürdürmesi arzu edilir.

Türk İdare Dergisi.- İçişleri Bakanlığı Araştırma, Planlama Koordinasyon Kurulu Başkanlığı tarafından yayınlanmaktadır. 1926'dan beri çıkmaktadır. Dergide yayınlanan makalelerin tam metinlerine *http://www.tid.gov.trl Sayfalar/Default.aspx* den ücretsiz olarak ulaşılabilir. Akademik olmaktan ziyade idareci mesleğinde bulunanlara yönelik bir dergidir.

Bunların dışında çeşitli fakülte dergilerinde de idare hukuku makalelerine rastlanır. Bunların arasında şu dergileri zikretmek gerekir:

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD).- AÜ Hukuk Fakültesi tarafından 1943'ten beri yayımlanır. Normalde yılda dört sayı çıkar. Ancak düzensizdir. Dergide yayınlanan makalelerin tam metinlerine *http://dergiler.ankara.edu.trldetail.php?id=38* adresinden ulaşılabilir.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD).- AÜ SBF tarafından 1943'ten beri yılda dört sayı olarak yayınlanır. 2000 öncesi çık.ışında düzensizlikler vardır. AÜSBFD'nin sayılarına tam metin olarak *http://www.politics.ankara.edu.trl?bil=bil_sbfdergisi* veya *http://dergiler.ankara.edu.trldetail.php?id=42* adresinden ulaşılabilir.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM).- İÜHF tarafından 1935'ten beri yayınlanır. Normalde üç aylıktır. Ama düzensizdir. Dergi sayılarına ücretsiz olarak *http://www.joumals.istanbul.edu.trliuhfm/ issue/archive* den ulaşılabilir.

Nihayet *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, An.kara Barosu Dergisi, İstanbul Barosu Dergisi* gibi baro dergilerinde ve keza *Terazi, Kazancı* ve *Legal Hukuk Dergisi* gibi çeşitli yayınevlerinin son yıllarda çıkardığı hukuk dergilerinde de zaman zaman idare hukuku makaleleri yayınlanmaktadır.

Bu vesileyle belirtmek isteriz ki, Türkiye'de bir *İdare Hukuku Dergisinin* çıkarılmasına ihtiyaç vardır. Çeşitli genel hukuk dergilerinde yayınlanan idare hukuku makalelerine ulaşmak çoğunlukla mümkün değildir. Bu tür dergilerde yayınlanan idare hukuku makaleleri fark edilmemekte ve okuyucu nezdinde kayıplara karışmaktadır. O nedenle sadece idare hukuku alanında yazılmış makalelerin yayınlanacağı bir *Türk İdare Hukuku Dergisine* acilen ihtiyaç vardır. Bu dergi haliyle hakemli olmalı ve hem kağıt nüsha olarak, hem de e-dergi olarak yayınlanmalıdır.

IV. İNTERNET KAYNAKLARI

İdare hukukuyla ilgili İnternet kaynakları arasında *www.idare.gen.tr* adresinde bulunan "Türk İdare Hukuku Sitesi" ve *www.danistay.gov.tr* adresinde yer alan Danıştayın sitesi sayılabilir.

V. KAYNAK TARAMA

Aranılan kaynağın bulunabilmesi için ilk önce kaynak taraması yapmak gerekir. Kaynak tarama kütüphane kataloglarından yapılır. Bunun için kütüphaneye gitmeye gerek yoktur. Kütüphane kataloglarında İnternet üzerinden kaynak taraması yapılabilir. Aşağıdaki kütüphanelerde internet aracılığıyla kaynaktaramasıyaptlabilir:

TO-KAT (Ulusal toplu Katalog): *http://www.toplukatalog.gov.tr/.*
Milli Kütüphane: *http://www.mkutup.gov.tr.*
Türkiye Büyük Millet Meclisi Kütüphanesi: *https:l/www.tbmm.gov.tr/kutuphanelindex.htm.*
Ankara Üniversitesi Hukuk ve SBF Kütüphaneleri: *http://elibs.ankara.edu.tr.*
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi: *http://katalog.istanbul.edu.trlclient/tr_TRldefault_tr/.*
Gazi Üniversitesi Merkez Kütüphanesi: *http://lib.gazi.edu.tr/.*
TODAİE Kütüphanesi: *http://kutuphane.todaie.edu.tr/.*
Bilkent Üniversitesi Merkez Kütüphanesi: *https://library.bilkent.edu.tr/tr/.*

Piyasada bulunan idare hukuku kitapları bakımından çeşitli oıiline kitapçıların sitelerinde arama yapılabilmekte ve bulunursa sipariş edilebilmektedir. İngilizce kitaplar konusunda tarama ve sipariş işleri *www.amazon.com,* Fransızca kitaplar konusunda *www.amazon.fr* adreslerinden yapılabilir. Türk İdare Hukuku Sitesinde *(www.idare.gen.tr/bibliyografya.htm)* genel bir idare hukuku bibliyografyası bulunmaktadır. ■

Birinci Kısım
İDARE VE İDARE HUKUKU

Bu kısımda, idare hukukuna giriş niteliğinde, önce idare hukukunun konusu olan idare kavramını, sonra idare hukukunun tanımını, sistemlerini, doğumunu, gelişimini, özelliklerini, kaynaklarını, uygulama alanını, diğer hukuk dallarıyla ilişkilerini, bölümlerini ve idare hukukuna hakim olan temel ilkeleri göreceğiz. Planımız şu şekilde olacaktır:

Bölüm 1: idare Kavramı

Bölüm 2: idare Hukuku (Tanımı, Sistemleri, Gelişimi, Özellikleri, Kaynakları, Uygulama Alanı, Bölümleri ve ilkeleri)

Bölüm 1
İDARE KAVRAMI

Bibliyografya.- Anclre de Laubadere, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemel, *Traite de droit administratif,* Paris. LGDJ, 15. Baskı, 1999, c.L s.618-630; Hartmut Maurer, *Droit adınınisırarif allemand,* (Çev.: Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.9-19; Gustave Peiser, *Droit adınınistratif,* Paris, Dalloz, 1989, s.2-4; Jean-Marie Auby ve Robert Ducos-Ader, *Droit public,* Paris, Sirey, 1976, s.177-179; Georges Vlachos, *Les principes generau.x du droit administratif.* Paris, Ellipses, 1993, s.14-35; Georges Dupuis ve Marie-Jose Guedon, *Droit administratif.* Paris, Armand Colin, 1993, s.10-16; Jean Rivero, *Droit administrarif,* Paris, Dalloz, 1971, s.9-35; Jean-Pierre Dubois, *Droit adınınistratif,* Paris, Eyrolles, 1992, s.7-31; Francis-Paul Benoit, *Le droit administratiffrançais,* Paris, Dalloz, 1968, s.27-52; Metin Günday, *idare Hukuku,* Ankara, İmaj, 10. Baskı, 2011, s.3-24; Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları,* Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977, s.94-120; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumf Esaslan,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.I, s.1-8; Lutfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınlan, 1982, s.1-14; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku,* An.kara, Turhan, 5. Baskı, 1985, s.l-23; Şeref Göz:übüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turban, 8. Baskı, 2011, c.1, s.16-25; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turban, 10. Baskı, 1999, s.467; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der, 4. Baskı, 2011, s.3-13; YıJdızhan Yayla, *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009, s.1-22; Şükrü Karatepe, *İdare Hukuku,* İzmir, Üniversite Kitabevi, 1993, s.22-28; Bahtiyar Akyılmaz, *idare Hukuku,* Konya, Sayram, 2004, s.7-12; Halil Kalabalık, *idare Hukuku Dersleri,* İstanbul, Değişim, 2004, s.1-12; Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri,* Konya, Mimoza, 2. Baskı, 2006, s.1-1l; Ramazan *YıJdınm,İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü,* Konya, Mimoza, 2006; Ramazan Cengiz Derdiman, *İdare Hukuku,* Bursa, Alfa Aktüel, 2007, s.11-33; Yahya K. Zabunoğlu, İdare Hukuku, Cilt I, Ankara, Yetkin, 2012, s.46-64; Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku,* istanbul, Der, 2014, s.13-55; Turan Yıldırım, Melikşab Yasin, Nur Kaman, M. Eyüp Öz.demir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku,* İstanbul, Oniki Levha, 6. Baskı, 2015, s.3; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 5. Baskı, 2016, s.11-16; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku,* An.kara, Seçkin, 7. Baskı, 2016, s.33-39; Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku,* Cilt I, An.kara, Yetkin, 2017, s.25-26.

Önce bu bölümün planını verelim:

PLAN:
L Giriş
Il İdare Organı (Organik Anlamda İdare)
m. İdari Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare)

Şimdi bu plan dahilinde konuyu inceleyelim:

1. GİRİŞ

"İdare hukuku *(droit administratif)"nun* konusu "idare *(administraıion)"di.r.* Peki ama, "idare" nedir?

A. GENEL ANLAMDA "İDARE" KAVRAMI

Genel anlamda "idare (yönetim, *administration)",* belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen planlı insan faaliyeti demektir[1]. Bu anlamda idare (yönetim), hem *örgütü* hem de bu örgütün *faaliyetlerini* ifade eder. İdare olgusu beşeri faaliyetin her alanında görülür. Açıkçası, nerede belli bir amacın gerçekleşmesi için yapılan bir faaliyet varsa, orada bir idare olgusu vardır.

B. KAMU İDARESİ-ÖZEL İDARE AYRIMI

Buna göre, idare olgusu, bir devlette görüldüğü gibi, özel hayatın her alanında, bir şirkette, bir vakıfta, bir dernekte, hatta bir apartmanda da görülür[2]. İdare kavramı, hem kamu kesimi, hem de özel kesim için geçerlidir[3]. Hemen belirtelim *ki,* idare hukukunun konusunu oluşturan "idare", şirket, vakıf, dernek gibi özel idareler değil, devletin idaresi, yani kamu idaresidir. Bu nedenle, "kanıu idaresi *(administration publique)"* ile "özel idare *(administration privee)"yi* birbirinden ayırmak gerekir. Kamu idaresi ile özel idareler arasında şu farklılıklar vardır4:

1. **Amaçlan farklıdır.** Kamu idaresinin amacı "kamu yaran *(interet public)"dır.* Özel idarelerin amacı ise özel yarar ve çıkarları sağlamaktır.
2. Kamu idareleri, kamu yararı amacını gerçekleştirebilmek için, "**kamu gücü** *(puissance publique*)"yle donatılmışlardır. Oysa özel idareler, kamu gücüne sahip değildirler.
3. Kamu idareleri kamu gücüne sahip olduklarından dolayı özel kişiler karşısında üstün konumdadırlar. Özel kişilerin nzalan hilafına onlar hakkında işlem yapabilirler. Oysa özel idareler ile özel kişiler arasında **eşitlik ilkesi** geçerli-dir. Bu şu anlama gelir ki, bir özel idare, örneğin bir şirket, bir özel kişinin rı-zasını almaksızın onunla ilgili bir hukuki işlemde bulunamaz.
4. Kamu idaresinin kuruluşu ve çalışması kanunlarla düzenlenmiştir. Kamu ida-resi alanında **kanuna bağlılık** ilkesi geçerlidir. Kamu idaresinin -yöneticisi, karşılaştığı soruna, tüm ihtimalleri düşünerek serbestçe bir çözüm bulamaz. Kamu yöneticisi, kanunun izin vermediği bir çözüme başvuramaz. Buna karşı-

---

1. A Şeref GözUbUyOk. *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan, 13. Baskı, 1999, s.l; Hamza Eroğlu, *idare Hukuku,* Ankara. Turhan, 1985, s. l.
2. Hart.mut Maurer, *Droit administratif allemand,* (Çev.: Michel Fromont), Paris, LGDJ, 1994, s.9.
3. Gözübüyük. *YiJnetim Hukuku, op. cit.,* s.1.
4. Bu farldı.lıklar konusunda bkz. Göztibüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.,* s.9; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *idare Hıukukıı.* İstanbul, Der, 4. Baskı, 201l, s.4-6; Jean Rivero, *Droit administratif,*Paris, Dalloz. 1971, s.10-11.

lık, özel idarelerin kuruluş ve faaliyetlerinde kw-al olarak **serbestlik ilkesi** geçerlidir. Özel idarenin yöneticisi, kanm idaresinin yöneticisine oranla daha serbest hareket etme gücüne sahiptir5.

İdare hukukunun konusunu "kamu idareleri", yani "devlet idaresi" oluşturur. Bu nedenle, idare hukukunun konusunu tespit ederken "özel idareleri" bir kenara atmak gerekir. Sonuç olarak, idare hukukunun aslında "kamu idaresi hukuku" olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, dilde pratiklik bakımından, "kamu idaresi"ne kısaca "idare", "kamu idaresi hukuku"na da doğrudan "idare hukuku" denmektedir.

İdare hukukunun konusunun kamu idaresi olduğunu söylemiş bulunuyo-ruz. Ancak bunu söylemekle iş bitmiyor. Zira devlette de çeşitli organlar ve fonksiyonlar vardır. Anayasamıza göre, devlette yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel organ ve fonksiyon vardır. İdare hukukunun konusu olarak idareyi hem *organ,* hem de *fonksiyon* olarak yasamadan, yürütmeden ve yargıdan ayırmak gerekir. İşte burada bunu yapmaya çalışacağız.

C. "ORGANİK ANLAMDA İDARE"-"FONKSİYONEL ANLAMDA İDARE" AYRIMI

İdare hukukunun konusunun "kamu idaresi" veya daha kısa bir terimle "idare" olduğunu söylemekle iş bitmiyor. Zira idare hukukunun konusu olan "idare" kavramı da, biri "organik", diğeri "fonksiyonel" olmak üzere iki değişilc anlamda kullanılmaktadır. İdare organı, yani idarenin kuruluşu, personeli, teşkilatı söz konusu olduğunda "organik anlamda idare *(administration au sens organique)"den,* faaliyetleri yani eylem ve işlemleri söz konusu olduğunda ise "fonksiyonel anlamda idare *(administration au sens fonctionnel)"den* bahsedilir. "Organik anlamda idare" terimi yerine doğrudan "idare organı',; "fonksiyonel anlamda idare" terimi yerine de doğrudan "idare fonksiyonu" teriminin kullanıldığı da olur. Biz de aşağıda genellikle "idare organı" ve "idare fonksiyonu" terimlerini kullanacağız. Burada da önce "idare organı"m, yani "organik anlamda idare"yi (I); sonra da "idare fonksiyonu"nu, yani "fonksiyonel anlamda idare"yi (m inceleyeceğiz.

il. İDARE ORGANI (ORGANİK ANLAMDA İDARE)

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.4-10; Özyörük, *op. cit.,* s.94-120; Onar, *op. cit.,* c.1, s.1-8; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.17; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.467; Giritli *et al., op. cit.,* s.3-13; Yayla, *op. cit.,* s.19-22; Gustave Peiser, *Droit admiıuistratif,* Paris, Dalloz, 1989, 1-3; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, Traite, *op. cit.,* s.617-630; Maurer, *op. cit.,* s.9-10, 13-14; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.,* s.177-179; Vlachos, *op. cit.,* s.14-35; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.10-16; Rivero, *op. cit.,* s.11-13. Zabunoğlu, *op. cit.,* c.l, s.46-59; Atay, *op. cit.,* s.18; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.97-98; Ulusoy, *op. cit.,* c.L s.25.

---

5. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.,* s.9; Giritli *et al., op. cit.,* s.4-6.

"İdare organı", devletin bir organıdır. Ama devletin başka organları da vardır. İdare organı, devletin diğer organlarından nasıl ayrılır? İşte burada bu soruya cevap arayacağız.

A. İDARE ORGANININ YASAMA ORGANINDAN AYRILMASI[6]

İdare organının yasama organından ayrılmasında bir mesele yoktur. Zira 1982 Anayasasına göre, yasama organı genel oyla seçilen 600 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisidir (m.75). Yani genel oyla seçilen 600 milletvekilinin oluşturduğu organ, "idare" kavramına dahil değildir. Bu organ yasama organıdır.

B. İDARE ORGANININ YARGI ORGANINDAN AYRILMASP

İdare organının yargı organından ayrılmasında da bir mesele yoktur. Anayasamızın 9'uncu maddesine göre, "yargı yetkisi, Türk milleti adına *bağımsız ve tarafsıil mahkemelerce* kullanılır". Burada "bağımsız mahkemeler" ifadesi-nin altını çiziyoruz. Çünkü bu ifade yargı organının tanımını bize vermektedir. "Bağımsız ve tarafsız mahkemeler" ifadesinde geçen "mahkemeler" kelimesinin çoğul bir kelime olduğuna dikkat edilmelidir. Yani yargı organı, yasama organının tersine tek bir organ olmayıp, birçok mahkemeden oluşmuş bir "organlar topluluğu"dur[9]. Yargı organının asıl ayırt edici özelliği, bu organı oluşturan mahkemelerin *bağımsız ve tarafsız* olmalarıdır. Anayasamızın 138 ve 139'uncu maddeleri göz önünde tutularak bağımsız mahkemeler şöyle tanımlanabilir: Bağımsız mahkemeler, hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararlan bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4) görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı hakimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlardır[10].

Yargı organı bu şekilde tanımlanırsa, onu idare organından ayırmak kolaydır. Zira yargı organı bağımsız hakimlerden oluşur. İdare ise, hiyerarşi veya ve-

---

6. Mükbil Özyörük. *İdare Hukuku Ders Notları,* Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977, s.90; Metin Günday, *İdare Hukuku,* Ankara, İmaj Yayıncılık, 10. Baskı, 2011, s.4; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *idare Hukuku,* Ankara, Turban Kitabevi, 8. Baskı, 2011, c.l, s.18-20; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* op. cit., s.4; Giritli *et al., op. cit.,* s.6-7; Gustave Peiser, *Droir administratif,* Paris, Dalloz, 1989, s.2.
7. Günday, *op. cit.,* s.4-5; Özyörük, *op. cit.,* s.91-93; Gözübilyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.20-24; Gözübilyük., *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.3; Giritli *eı al., op. cit.,* s.7-9; Peiser, *op. cit.,* s.2; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.l, s.47-55; Atay, *op. cit.,* s.27-28; lnusoy, *op. cit.,* s.26.
8. "ve tarafsız" kelimeleri 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenmiştir.
9. Günday, *op. cit.,* s.4-5.
10. *Ibid.,* s.5.

sayet yetkisine tabi kamu görevlilerinden oluşur. Ttirkiye'de yargı organı ile idare organı arasında kural olarak *bir* karışma yoktur. (Not: Sadece savaş zamanında klıı-ulabilecek olan disiplin mahkemelerinin kuruluşu bakımından "idare" ile "yargı" iç içe geçmiştir. Ayrım çok zordur. Çünkü aynı subay hem idarenin bir elemanı hem de disiplin mahkemesinin de başkan veya üyesidir).

C. İDARE ORGANINlN YÜRÜTME ORGANINDAN AYRILMASI[11]

İdare organı, Anayasamızın 123 ila 137'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasamıza göre idare organı, "merkezi idare" ve "yerinden yönetim .kuruluşları" olarak ikiye ayrılmaktadır (m.123). Merkezi idare de kendi içinde "başkent teşkilatı" ve "taşra teşkilatı" olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşra teşkilatı da Anayasaya göre, "illere, iller de diğer kademeli bölümlere" ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki çeşittir. "Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları"na Anayasamız "mahallı idareler" (m.127) demektedir. "Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları" olarak Anayasamızda, "yükseköğretim kuruluşları ve üst kuruluşları" (m130-132), "radyo ve televizyon kuruluşları" (m.133), "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu" (m.134) ve "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" (m 135) düzenlenmiştir. Biz idari teşkilatı aşağıda ayrıntılarıyla göreceğiz.

Burada sadece şu soruya cevap arayacağız: İdare organı, yürütme organının diğer kısımlarından nasıl ayrılır?

Anayasamıza göre idare organı, yürütme organının içinde yer almaktadır. Ancak idare, yürütme organının tamamını değil, sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Anayasamız, yürütme organını üçüncü kısmının ikinci bölümünde dört başlık altında şu şekilde düzenlemiştir:

I. Cumhurbaşkanı (m.101-108)
il. Bakanlar Kurulu (m.109-118) (21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldınlmıştır)
III. Olağanüstü Yönetim Usulleri (m.119-122)
IV. İdare (m.123-137)

Yukarıdaki plana bakarak "idare"yi yürütme organının diğer kısımlarından ayırmanın oldukça kolay olduğunu söyleyebiliriz. *Anayasamızın planına göre, idare organı, yürütme organının Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar dışında kalan kısmıdır.* O halde idare organına, Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların girmediğini söyleyebiliriz. Ancak Cumhurbaşkanını Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların idareden tamamıyla ayn organlar olduğunu iddia etmek mümkün değildir. *Çünkü Cum-*

11. Gözübüyük ve Tan, *op.cir.,* c.l, s.l 1-13; ÖzyörUk, *op. cıı.,* s.93-96; GözUbUyUk, *Yönetim Hukuku, op.cit.,* s.2-3; Gilnday, *op. cit.,* s.7-9; Peiser, *op. cit.,* s.2; Atay, *op. cit.,* s.28-30.

hurbaşkam, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar birçok bakımdan "ida-re" ile yakm ilişkiler içindedir ve yer yer idare kavramına dahildir[12].

9 Temmuz 2018'de Türkiye yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan *önce,* Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakanın ve bakanların prensip olarak idareden ayrı olduğu, ama onunla yalan ilişkiler içinde olduğu kabul ediliyordu. Adı geçen Anayasa Değişikliği Kanunuyla Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanının ise statüsünde önemli değişiklikler yapılmış ve keza görev ve yetkileri artınlrruştır. 9 Temmuz 2018'den *sonra da* gerek Cumhurbaşkanı, gerekse bakanlar idare ile yakın ilişkiler içindedir ve bu nedenle de yer yer idare kavramına dahildir. Şöyle ki:

1. Cumhurbaşkanı İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir

Ayrıntılarını aşağıda idarı teşkilat bölümünde göreceğimiz gibi, bütün hükümleriyle 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe giren yeni sistemde, Cumhurbaşkanı, idareye daha da yakınlaşmış ve hatta idarenin ön önemli organı haline gelmiştir. Şöyle:

a) Bir kere, 1O Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan "Cumhurbaşkanlığı teşkilatı", tipik bir idari teşkilattır. Aşağıda idari teşkilat bölümünde göreceğimiz gibi, bu Kararnameyle kurulan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, bu Başkanlığa bağlı genel müdürlükler, keza Cumhurbaşkanlığı politika kurulları, Cumhurbaşkanlığı ofisleri hiç tartışmasız birer idari nitelikte birimlerdir.

b) İkinci olarak, yeni sistemde Devlet Arşivleri Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, İletişim Başkanlığı, Millı İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı gibi bazı idari birimler doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlanmıştır.

c) Üçüncü olarak aşağıda göreceğimiz üzere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu gibi Cumhurbaşkanıyla ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar da vardır. Bunlar idare hukukunun inceleme alanında kalan idari kuruluşlardır.

d) Dördüncü olarak Cumhurbaşkanının pek çok atama görev ve yetki vardır. YÖK üyelerini seçmek, rektör atamak, Genelkurmay Başkanını atamak gibi. Anayasamız "üst kademe yöneticileri"ni atama görev ve yetkisini de Cumhurbaşkanına vermiştir. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli I numaralı cetvelde sayılan yöneticiler doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar. Aynı Kararnameye ekli II numaralı cetvelde yer alan yöneticiler ise Cumhurbaşkanı "onayı" ile atanmaktadır. İdari teşkilatta neredeyse bütün üst ve orta kademe yöneticiler ya doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından ya da Cumhurbaşkanının onayıyla atanmaktadır. İdari teşkilata yönetici atama

12. ÖZyöıilk, *op. cit.,* s.94-95; Glloday, *op. cit.,* s.8.

yetkisi haliyle bir idaıi yetkidir ve bu yetki idareyi yönlendirmenin en kestirme ve en etkili yoludur.

e) Beşinci olarak. Cumhurbaşkanı düzenleme yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanı. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik adları altında düzenleme yapabileceği gibi, adsız düzenleyici idari işlemler (karar, genelge, tebliğ, sirlı.iiler. yönerge, vb.) yoluyla da düzenleme yapabilir.

f) Altıncı olarak, Cumhurbaşkanı sadece düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip değildir; Cumhurbaşkanı aynı zamanda, idarenin genel karar organı olarak. bir başka makama bırakılmamış her konuda düzenleyici veya bireysel işlemler yapmak yetkisine sahiptir. 10 Temmuz 2018 ile 16 Ocak 2019 tarihleri arasında Resmi Gazetede yay1nlanmış -Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliği dışında- 656 adet "Cumhurbaşkanı kararı" vardır. Bunların hepsi tartışmasız idaıi nitehl..'tedir.

g) Yed.inci olarak, aşağıda göreceğimiz gibi idarenin başında bulunan bakanlar, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Keza bakanlar doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar. Cumhurbaşkanı istediği zaman bakanları azledebilir. Cumhurbaşkanı bakanlara emir ve talimat verebilir.

h) Sekizinci olarak, mevzuatımızda Cumhurbaşkanına idari teşkilatta değişik makam ve görevlilere emir ve talimat verme yetkisi veren hükümler vardır. Yeni sistemde, Cumhurbaşkanının merkezi' idare teşkilatının en yüksek hiyerarşik amiri haline geldiği söylenebilir.

i) Dokuzuncu olarak, Cumhurbaşkanının merkezi idarenin sadece başkent teşkilatıyla değil, taşra teşkilatı ile de yakın ilişkiler içinde olduğu gözlemlenebilir. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi il idaresinin başı olan vali "ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır". Vali Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır ve ona karşı sorumludur. Aynı şekilde ilçe idaresinin başı olan kaymakam da "ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtasıdır" ve Cumhurbaşkanının onayıyla atanmaktadır.

j) Nihayet yeni sistemde Cumhurbaşkanı kendisine bağlı oları Devlet Denetleme Kurulu aracılığıyla sadece merkezi idareyi değil, mahalli idareleri, ayn bir kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumlarını ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını denetleyebilmekte ve hatta ilgililer hakkında idari' soruşturma açtırabilmektedir. Denetleme ve soruşturma açma yetkisi haliyle tipik bir idari yetkidir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının sadece merkezı idare ile değil, yer ve hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları, yani mahalli idareler ve kamu kurumlarıyla da yakın ilişkiler içinde olduğunu söyleyebiliriz.

Görüldüğü gibi 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni sistemde, Cumhurbaşkanının eski sistemde olduğu gibi idare ile yakın ilişkiler içinde ol-

duğunu ve hatta eski sisteme oranla idareye daha da yaklaştığını, açıkçası idarenin en önemli ve aktif organı haline geldiğini söyleyebiliriz.

İlave edelim ki, eski sistemde Cumhurbaşkanlığı ile idare arasında bulunan Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık makamlarının yeni sistemde kaldırılmış olması Cumhurbaşkanı ile idareyi birbirine daha da yaklaştırmıştır.

2. Cumhurbaşkanı Yardımcısı veya Yardımcıları da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir

Cumhurbaşkanı yardımcısı veya yardımcılarının görev ve yetkilerini aşağıda ayrıca inceleyeceğiz. Hemen belirtelim ki, bunların temel görevi Cumhurbaşkanı vekalet etmek ve kendisine Cumhurbaşkanı tarafından verilen görevleri yerine getirmektir. Cumhurbaşkanı yardımcısı veya yardımcıları, bu görevleri itibarıyla idare ile yakın ilişkiler içinde bulunur.

3. Bakanlar da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir

Çünkü bakanlar, belli bir kamu hizmeti örgütünün, yani bakanlığın başı konumundadır. Devlet bazı kamu hizmetlerini (savunma, güvenlik, sağlık, eğitim vs.) kendi üstlenmiş ve bu hizmetleri "merkezı idare" adı verilen bir teşkilat aracılığıyla yürütmektedir. İşte merkezi idare tarafından yürütülen ve "milli kamu hizmetleri" olarak adlandırılan bu hizmetler bakanlıklar biçiminde teşkilatlandırılmışlardır. İşte bakanlar, bakanlıklar şeklinde örgütlenmiş olan bu kamu hizmetlerinin en yüksek aıniridirler. Bakanlıklar, hiç şüphesiz, "idare" kavramına dahildir. O halde, bakanlıkların başındaki bakanlan idare kavramından ayn düşünmek mümkün değildir[13].

Uzun lafın kısası, idare organı, yürütme organının bir parçasıdır. Bu parça, kural olarak, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların dışında yer alır. Ancak Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Bakanlar, idare kavramıyla yakın ilişkiler içindedir.

Tarihsel Bilgi: 9 Temmuz 2018'den önce mevcut olan Başbakan ve Bakanlar Kurulunun da idare kavramından tamamıyla ayrı olmadıkları kabul ediliyordu.

Şimdiye kadar ulaştığımız sonuçlan özet olarak hatırlatalım:

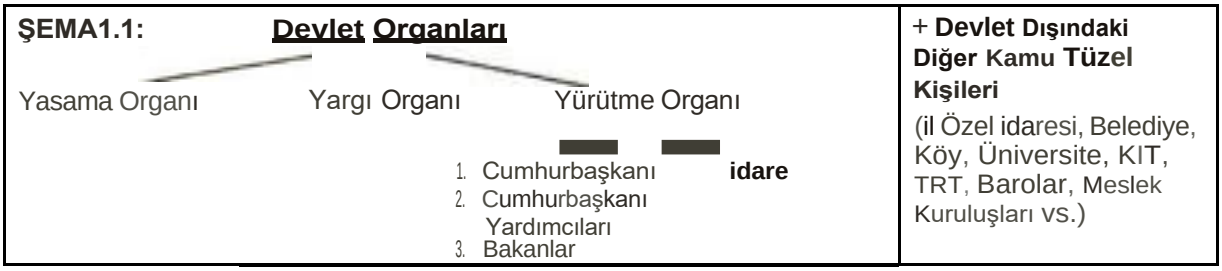
SONUÇLAR:

1. idare hukukunun konusu olan idare, "özel idareler" değil, "kamu idaresi"dir. "Kamu idaresi" terimi yerine kısaca "idareffterimi kullanılır.
2. idare, devletin bir organıdır. Ancak bu idare organı, devletin yasama ve yargı organlarının tamamıyla dışında kalır.
3. idare, devletin yürütme organının bir parçasıdır.

13. Özyörllk, *op. cit.,* s.94-95; GUnday, *op. cit.,* s.8.

4. Yürütme organının içinde yer alan Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, prensip olarak, idare kavramına dahil değildir. O halde, idare, yürütme organının bu makamlar dışında kalan kısmıdır.
5. Ancak Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, idare kavramıyla yakın ilişkiler içindedir.

Şimdi devlet organlan arasında idarenin yerini şematik olarak gösterelim:



Yukarıdaki açık.lamalara göre idare organını, devletin yürütme organının Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar dışında kalan kısmı olarak tanımlayabiliriz. Ancak idare organı, devletin bu kısmından ibaret değildir. İdare organına, il özel idaresi, belediye, köy, üniversite, KİT, TRT gibi devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri de dahildir. O halde, organik anlamda idareyi veya kısaca idare organım şöyle tanımlayabiliriz:

TANIM: *İdare organı,* devletin yürütme organının Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar dışında kalan kısmı ile devlet dışındaki diğer kamu tüzel klşlleridir.

Bu tanımı şu şekilde formülleştirebiliriz:

İdare Organı = **Yürütme Organının Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı Vardımcılan ve Bakanlar Dışında Kalan Kısmı** + **Diğer Kamu Tüzel Klşlleri**

m. İDARİ FONKSİYON (FONKSİYONEL ANLAMDA İDARE)

Bibliyografya.- Leon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, s.90-102; Leon Duguit, *Traite de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2. Baskı, 1923, c.Il, s.132-136; Raymond Carre de Malberg, *Contribution a la theorie generale de I'Etat,* Paris, Sirey, 1920, c.L s.268-284; De l.aubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.625-630; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.,* s.176-178; Benoit, *op. cit.,* s.27-52; Rivero, *op. cit.,* s.11-12; Gerard Timsit, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1963; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku,* Ankara, Yetkin, 12. Baskı, 2011, s.188-191; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri,* Ankara. AÜSBF Yayınlan, 1965, s.12-36; Burhan Kuzu, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici işlem Yapma Yetkisi ve Güçleıidirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz, 1987, s.28-41; Günday, *op. cıı.,* s.10-14; Özyörük, *op. cit.,* s.92-120; Duran, *op. cit.,* s.6-10; Göziibüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.17-25; Giritli *et al.. op. cit..* s.9-13; Il Han Öz.ay, *Günışığmda Yönetim,* İstanbul, Alfa, 1994, s.363-374; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular,* AÜSBF Yayınlan, 1970-1972, s.4; Yayla, *op. cıı.,* s.19-22; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.L s.60-63; Atay, *op. cit.,* s.16-17; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.97-98; Ulusoy, *op. cıı.,* c.I. s.26-47.

Geleneksel olarak "devletin hukuki fonksiyonları *(jonctions juridiques de l'Etat)"* üçe ayrılır: "Yasama fonksiyonu *(jonction Legislative)",* "yürütme fonksiyonu *(fonction exicutive)"* ve "yargı fonksiyonu *(joıictioıı juridictionnelle)".* Çok genel olarak ve sırf bir başlangıç fikri vermek üzere, yasama fonksiyonuyla devletin kural koyduğunu, yürütme fonksiyonuyla devletin bu kuralları uyguladığını, yargı fonksiyonuyla da devletin bireyler arasında ve bireyler ile kendi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözdüğünü söyleyebiliriz. Ancak bu üç fonksiyonun birbirinden tam ve kesin çizgilerle ayrılması oldukça zordur. Bu konuda maddi ve organik olmak üzere iki değişik kriter önerilmiştir.

A. MADDİ KRİTER

"Maddi kriter *(criterium materiel)"* ünlü Fransız hukukçusu Leon Duguit ("Leon Dügi" okunur) tarafından savunulmuştur[14]. Maddi laiter, devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifini, *bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvurulan işlemlerin hukukf mahiyetine* göre yapmaktadır. Buna göre, hukuki işlemler maddi mahiyetlerine göre, "kural-işlem *(actes-regles)",* "sübjektif işlem *(acte subjectif)"* ve "yargı işlemi *(acte juridictionnel)"* olarak üçe ayrılır. Bu üç tür işlemden her birinin yapılması, devletin üç hukuki fonksiyonundan birini meydana getirir[15]. Duguit'ye göre,

> "devlet, *yasama* fonksiyonu ile objektif hukuku formüle eder ve uygulamaya koyar. *İdari* fonksiyonuyla devlet, sübjektif bir hukuki durum yaratu veya bi-reysel bir işlemle yasal bir durumun doğması için gerekli şartı belirler. *Yargı* fonksiyonuyla devlet, ihlal veya uyuşmazlık halinde, bir hukuk kuralının veya hukuki durumun varlığını ve kapsamını belirtir ve buna uyulmasını sağlayacak. tedbirlere karar verir"[16].

Görüldüğü gibi Duguit, devletin fonksiyonlarını, bu fonksiyonları ifa eden kişi ve kurullardan yani memur ve organlardan tamamen bağımsız olarak, sırf bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvurulan işlemlerin iç bünyelerine, yani hukuki mahiyetlerine göre tanınlamaktadır[17]. Maddi kritere göre:

1. Yasama fonksiyonu kural koymak, yani genel, sürekli, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak demektir[18].

2. İdari fonksiyon ise sübjektif hukuki durum doğurucudur. İdari işlem daima bireysel ve somut işlemdir. Yasama işlemi, bir hukuk kuralı koyar; idari işlem ise bir hukuki durum yaratırl9_ Örneğin, yasama işlemi belirli yetkileri

14. Uon Duguit, *Manuil de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, s.90-102; Leon Duguit, *Traite de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2. Baskı, 1923, Cilt ll, s.132 vd.
15. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku,* Ankara, Yetkin, 12. Baskı, 2011, s.188.
16. Duguit, *Manuel de droit constituuionnel, op. cit.,* s.88.
17. *Ibid.*
18. *lbid.,* s.90.
19. *Ibid.,* s.102-103.

olan bir memurluk görevi ihdas eder, idarf işlemle ise, bu göreve belirli bir kişi atanır[10]. Duguit'ye göre yasama işlemi ile idarı işlem arasında açık farklar vardır: Yasama işlemleri daima genel ve soyut, idari işlemler ise daima bireysel ve somuttur[11].

3. Yargı fonksiyonuyla ise "devlet, kendisine sunulan bir hukuki sorunu çözer. Bunun için ise, bir hukuk kuralının ihlal edilip edilmediğini bildirir"[22]. Madcli ölçüte göre, yargı fonksiyonu, hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur. Maddi kritere göre yargı fonksiyonu, *"iddia-tespit-müeyyide"* aşamalarından geçerek ifa edilir. Bir kere, bir mahkemenin karar verebilmesi için her şeyden önce, bir hulaıka aykınlık iddiası *(pretention)* olmalıdır[23]. İkinci olarak mahkeme, bu iddianın doğru olup olmadığını tespit *(constatation)* eder[24]. Üçüncü olarak ise, mahkeme huk'Uka aykınlığın olduğunu tespit ederse, hukuka aykırılığın giderilmesi için, yani bozulan hukuk düzeninin yeniden tesisi için müeyyide *(saııction)* uygulanmasına karar verir.

-Maddi Kriterin Eleştirisi

Maddi kriter, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını birbirinden ayırmada yetersiz kalmaktadır. Çünkü:

a) Yürütme organının tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, mad-di nitelikleri bakımından yasama işlemlerinden ayırmaya imkan yoktur. Bunlar da tlpkı yasama işlemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objek-tif, kişilik-dışı işlemlerdir. Yürütme organının düzenleyici işlemleri de kural-işlem niteliğindedir. Bu nedenle maddı kriter idaıi fonksiyonu, yasama fonksi-yonundan ayırmaya imkan vermez.

b) Diğer yandan yasama organının da bireysel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin Türkiye' de Türk Silahlı Kuvvetlerinin yurtdışına gönderilmesine izin verme işlemi (Anayasa, m.92), yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (ın.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut, objektif, kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet birçok ülkede tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır. Örneğin[25] Türkiye'de Mustafa Kemal'e "Atatürk" soyadı bir kanunla[26] verilmiştir. Keza, 1948 yılında, 7 Temmuz 1948 tarih ve 5245 sayılı "İdil Biret ve Suna

20. *Jbi.d.,* s.102.
21. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op.cıı.,* s.188.
22. Duguit, *Traite de droit consritutiomıel, op. cit.,* c.II, s.156.
23. Duguit, *Manuel de droit consritutionnel, op. cit.,* s.l 19.
24. */bul.*
25. Bu konuda birçok örnek için bkz. D Han Ôzay, *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Alfa Yayınlan, 2002, s.345-347.
26. 24 Kasım 1934 tarih ve 2865 sayılı Kanun.

Kan'ın Yabancı Memleketlere Müzik Tahsiline Gönderilmesine Dair Kanun" çıkarılmıştı. Aynı şekilde Türkiye'de memlekete olağanüstü hizmet veren bazı kişilere "hidematı amme veya vatanı hizmet tertibinden maaş" bağlayan kanunlar[27] genel nitelikte değildir. Keza, deprem veya sel felaketi nedeniyle harap olan bir kasabaya yardım yapılması için özel kanunlar da çıkarılabilir. Bu tür kanunlar genel nitelikte değildir[28]. Tek kişi için çıkarılmış kanunlara, istisnaen olsa da, Fransa'da da rastlanır. Örneğin 13 Temmuz 1906 tarihli Kanun, topçu yüzbaşısı A.lfred Dreyfus'un süvari şefi *(chef d'escadron)* olarak terfisini öngörüyordu. Keza 28 Aralık 1967 tarihli kanun, Mareşal Juin'in veresesini veraset ve intikal vergisinden muaf tutuyordu[29].

c) Maddı kriterle yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonunu birbirinden ayırmak mümkün değildir. Zira yasama organının da bazı işlemleri "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içermekte ve bu bakımdan maddı nitelikleri itiba-nyla yargı fonksiyonuna benzemektedir. Örneğin meclis soruşturması usulünde bir bakanın hukuk düzenini çiğnediği iddia edilir. Bu iddia araştırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi iddianın doğru olduğu kanaatine vanrsa, ilgili bakanın Yüce Divana sevk edilmesine karar verir. Keza yasama dokunulmazlığının kaldınlması usfilünde de aynı aşamalann bulunduğu söylenebilir. O halde maddi kriter kullanılarak yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonu birbirinden aynlamaz.

d) Diğer yandan maddı kriter, idari' fonksiyon ile yargı fonksiyonunu birbirinden ayırt etmekte de yetersiz kalmaktadır. Çünkü yürütme organının bazı işlemleri de "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarım içermekte ve bu bakımdan yargı fonksiyonuna benzemektedir. Örneğin, üniversite idaresinin disiplin soruşturması sonucunda bir öğrenciye okuldan uzaklaştırma cezası vermesi işlemi, maddi açıdan yargı işlemine benzemektedir. Burada öğrencinin kopya çektiği yolunda bir iddia, bu iddianın doğru olup olmadığının tespiti ve bu tespitten sonra da müeyyide uygulama aşamaları yer almaktadır. Maddi kritere bakarak, disiplin cezasının yargı fonksiyonuna dahil bir işlem olduğu söylenebilir. Oysa bu doğru değildir. Bu nedenle, maddi kriter kullanılarak idari fonksiyon ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılamaz.

B. ŞEKLİ VEYA ORGANİK KRİTER

"Şekli kriter *(criterium formel)"* de denen "organik kriter *(criterium organique)"* ünlü Fransız anayasa hukukçusu Raymond Carre de Malberg ("Re-

27. Örneğin n Han Özay'ın işaret ettiği gibi, 5 Ocak 1961 tarih ve 215 sayılı Kanun, "merhum CemaJ Paşa kızı Kamuran Cemal'e vatani hizmet tertibinden maaş tahsisi"ni öngörüyordu. Keza 6 Nisan 1976 tarih ve 1980 sayılı Kanun, "Anlca ajansı muhabirlerinden şehit Adem Yavuz'un annesine vatani hizmet tertibinden maaş bağlanmasını öngörüyordu (Özay, *op. cif.,* s.346).
28. Başka örnekler için bkz. Özay, *op. cit.,* s.346-347.
29. Rene Cbapus, *Droit administraiif general,* Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, c.I, s.82.

mon Kare dö Malberg" okunur) tarafından savunulmuştur[30]. Şeklı veya organik kriter devlet fonksiyonlarını, bu fonksiyonları ifa eden *organa* ve bu fonksiyonların *yapılış .şekillerine* göre tasnif etmektedir. Bu ayrımda işlemin niteliği, yani onun genel ve soyut veya bireysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Bu kritere göre, devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şek.il1erde yerine getirilen işlemler o organın fonksiyonudur. Buna göre, yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler yasama fonksiyonunu, idarenin kendine has usullerle yerine getirdiği işlemler idari fonksiyonu, keza yargı organlarının kendisine has usullerle yerine getirdiği işlemler de yargı fonksiyonunu oluşturur. Carre de Malberg'e göre, hukul:a açıdan, devletin işlemleri, yasama organı tarafından yapıldığında yasama işlemlerini; idare organı tarafından yapıldığında idare işlemlerini ve yargı organı tarafından yapıldığında ise yargı işlemlerini oluşturur[31].

Organik kriteri kullanarak yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını şu şekilde tanımlayabiliriz:

Yasama Fonksiyonu.- Organik kritere göre, yasama fonksiyonu, yasama organının yaptığı işlemlerden oluşur. Türkiye' de yasama organı genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluşmuş Türkiye Büyük Millet Meclisidir. O halde Türkiye Büyük Millet Meclisinin işlemleri yasama fonksiyonunu oluşturur.

İdarf Fonksiyon.- Organik kritere göre, idari fonksiyon, idare organından çıkan eylem ve işlemlerden oluşur. Bu kriter bakımından, idare organı tarafından yapılan her eylem ve işlem, bir idari eylem ve işlemdir. İdare organının ne olduğunu ise yukarıda gördük.

Yargı Fonksiyonu.- Organik kritere göre yargı fonksiyonu, yargı organlarının yaptıkları işlemlerden oluşur. Yukarıda gördüğümüz gibi, yargı organı bağımsız mahkemelerden oluşur.

Organik kriteri kullanarak idarı fonksiyonu yasama ve yargı fonksiyonlannndan birbirinden kolayca ayırabiliriz.

1. İdari Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Ayrılması

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cir.,* s.372-374; Göztibüyük ve Tan, *op.cit.,* c.I, s.8-10; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.,* s.3; Günday, *op. cit.,* s.10-11; Balta, *op. cit.,* s.11-13.

Organik kritere göre, "idari fonksiyon *(fonction administrative)",* "yasama fonksiyonu *(fonction legislative)"ndan* kolayca ayrılır. Yasama organından çıkan işlemler yasama fonksiyonunu, idare organından çıkan işlemler ise idari

30. Raymond Carre de Malberg, *Conıribution ala theorie generale de l'Etat,* Paris, Sirey, 1920, Cilt I, s.268-272, 326-338.
31. *Ibid.,* s.268.

fonksiyonunu oluşturur. Buna göre, idare organından çıkan bir işlem, maddi açıdan yasama işlemine benzese, yani genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olsa bile, bu işlem bir yasama işlemi değil, bir idari işlemdir. Çünkü böyle bir işle idare organından çıkmaktadır. Örneğin, tüzük. yönetmelik gibi "yürütme organının düzenleyici işlemleri" genel, soyut, objektif, lcişilik-dışı işlemlerdir, yani maddi açıdan yasama işlemlerine benzerler; ama idare organından çıktıklarına göre organik açıdan bir idare işlemidirler ve idari fonksiyona dfilıildirler. Buna karşılık, yasama organınca yapılmış bir işlem, maddi açıdan idari işleme benzese, yani bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin olsa bile, bu işlem bir idari işlem değil, bir yasama işlemidir. Çünkü böyle bir işlem de yasama organından çıkmaktadır. Örneğin TBM1v1'nin Sayıştay Başkanını ve üyelerini, RTÜK üyelerini ve kamu başdenetçisini seçme işlemleri birer bireysel işlem olup, maddi açıdan idari işleme benzese bile, organik açıdan bir yasama işlemidir ve yasama işlemlerinin hukuki rejimine tabidir.

2. İdari Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Aynlması

Bibliyografya.- Ali Ülkü Azrak, "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXXIV, 1969, Sayı 1-4, s.129-155; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.8-10; Gözübüyük. *Yönetim Hukukı4, op.cit.,* s.3; Günday, *op. cit.,* s.11-13; Balta, *op. cit.,* s.13-17; Özyörük, *op. cit.,* s.90-91: Peiser, *op. cit.,* s.2; Duran, *op. cit.,* s.9-10; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü,* İstanbul, 1991, Cilt L s.1-5; Baki Kuru, *Medeızı Usul Hukuku,* Ankara, AÜHF Yayınlan, 1983, s.l; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.L s.621-622; Rene Chapus, *Droiı administratif general.,* Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, c.I, s.971-988; Tımsit, *op. cit.,* s.127-128; Long et al., *op. cit.,* s.469-476.

Organik (şekli) ölçüte göre yargı fonksiyonu, yargı organlarının, yani mahkemelerin her türlü faaliyetinden oluşmaktadır. Organik kriter, idan fonksiyonu yargı fonksiyonundan ayırt etmek için elverişli bir ölçüttür; ama mahkemelerin her türlü faaliyetlerini yargı fonksiyonu kapsamına soktuğu için gereğinden fazla geniştir. Zira mahkemelerin yazı işlerine ve idari personeline ilişkin işlemleri yargı fonksiyonu değiL idari fonksiyon niteliğindedir[32]. O halde yukarıda gördüğümüz maddi kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre yargı fonksiyonu, yargı organlarından çıkan ve hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlama fonksiyonu olarak tanımlamak uygun olur. Bu tamına göre yargı fonksiyonu şu iki unsur ile tanımlanmaktadır:

a) Organik Umur: Yargı Organından Çıkına.- Bir kere, yargı fonksiyonu, yargı organlarının bir fonksiyonudur. Bir faaliyetin yargı fonksiyonu kapsamında bir faaliyet olarak görülebilmesi iç o faaliyetin bir "yargı organı", yani bir "mahkeme" tarafından yapılıyor olması gerekir. Yargı organlan, Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiş yüksek mahkemeler ve bunlara tabi ilk derece mahkemelerinden oluşur. O halde, bu mahkemele-

32. Baki Kuru, *Med.enf Usul Hukuku,* Ankara, AÜHF Yayınlan, 1983, s.1.

rin faaliyetleri, aşağıdaki maddi unsuru da taşıyorlarsa bir "yargı fonksiyonu" kapsamına girerler. Buna karşılık. bir yargı organından çıkmayan bir eylem veya işlem. maddı bakımdan yargı işlemine benzese bile, yani bir hukuk, uyuş-mazlık hakkında verilse, "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içerse bile, hiçbir zaman bir "yargı işlemi" olamaz. Aynnlılarını aşağıda yedinci bölümde göre-ceğimizi gibi. vali veya kaymakamların verdikleri gayrimenkul zilyctliğine te-cavüzün önlenmesi karart.arı, idari makamlar tarafından verilen disiplin cezala-
n. kolluk işlemleri, idarı para cezaları, yargı fonksiyonunun değil, idari fonksiyonun içinde kalırlar.

b) Maddi Unsur: Hukuki Uyuşmazlıkları Çözme.- İkinci olarak, yargı fonksiyonu, hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözme fonksiyonudur. Bundan şu sonuç çıkar ki, yargı organlarının hukuki uyuşmazlıklan ve hukuka aykırılık iddialanna ilişkin olmayan işlemleri yargı fonksiyonunun değil, idari fonksiyonun kapsamındadırlar. Örneğin yargı organlarının idari personeline, yazı işlerine, bazı durum1arda hakim1erin disiplinine, yargı organı-nın iç çalışma düzenine, bir yargı organının daireleri arasında görev dağılımına, hakimlerin diğer hakimler tarafından notlandırılmasına vb. işlemleri yargısal nitelikte değil, idari niteliktecfu[33].

Unsurlar Birlikte Gerçekleşmeli.- Bir işlemin yargı fonksiyonu olarak görülebilmesi için, bu işlemin yukarıdaki iki unsuru birlikte (kümülatif olarak) gerçekleştirmesi gerekir. Şöyle ki: Birinci unsuru gerçekleştirmedikçe sadece ikinci unsuru taşıyan işlemler, yargı fonksiyonu dahilinde bir işlem olarak görülemezler. Bu şu anlama gelir ki, yargı organı (mahkeme) ruteliğinde olmayan bir organın yaptığı bir faaliyet, içerik olarak, yani maddi bakımdan ne kadar yargı faaliyetine benzerse benzesin "yargı fonksiyonu"na dahil bir fonksiyon olarak kabul edilemez. Yani idari makamların hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözme ve karara bağlama yolundaki faaliyetleri yargı fonksiyonu olarak kabul edilemez. Bu faaliyetler, iddia, tespit ve müeyyide aşamalarını içerseler de yargısal faaliyet olarak nitelendirilemez. Mesela, idarenin, kopya çektiği iddia edilen bir öğrenci hakkında soruşturma açıp bu iddianın doğruluğunu tespit ettikten sonra ona disiplin cezası vermesi işlemi, bir yargı işlemi değil, bir idarı işlem niteliğindedir. Çünkü disiplin cezasına karar veren makam, bir yargı organı değil, bir idari makamdır.

Diğer yandan birinci unsuru taşımakla birlikte ikinci unsuru taşımayan işlemler bir yargı işlemi değildir. Yani bir yargı organından çtkmakla birlikte, bir hukuki uyuşmazlığın veya bir aykırılık iddiasının çözümüne ilişkin değilse, bu işlem bir yargı işlemi değildir. Örneğin yukarıda belirtildiği gibi, mahkemelerin yazı işlerine ilişkin işlemleri bir yargı işlemi değildir.

33. Bunların örnekleri üzerinde aşağıda yedinci bölümde ayrıntılarıyla durulmuştur.

"Bağımsızlık" ve "Kesin Hüküm" Yargı İşleminin Tanımlayıcı Bir Unsuru Değildir.- *Türk Anayasa Hukuku* isimli kitabımızda yargı fonksiyonunu şu şekilde tanımlamıştık:

> "Yargı işlemi, *bağımsız mahkemelerin* hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık.iddialarını *kesin olarak* çözümleme ve karara bağlama fonksiyonudur"[34].

Bu tanımdan sonra, yargı fonksiyonunun özelilikleri olarak şu ilci özelliğe işaret etmiştik:

> *"a) Bağımsızlık.-* Bir kere yargı fonksiyonunu yerine getiren organın, yani mahkemelerin *bağımsızlık* niteliklerinin altı çizilmelidir. Anayasanın 138 ve devamı maddelerinin anladığı anlamda bağımsızlık. niteliğine sahip olmayan bir organının hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözme ve karara bağlama yolundaki faaliyetleri yargı fonksiyonu olarak kabul edilemez35. O hal-de bağımsız olmayan bir organın içerik olarak yargı fonksiyonuna benzeyen, yani iddia, tespit ve müeyyide süreçlerini içeren işlemleri, örneğin disiplin ceza-sı kararları, yargı fonksiyonu olarak nitelendirilemez.
>
> *b) Kesin Hüküm Venne.-* Yukarıdaki tanımda altı çizilmesi gereken diğer bir özellik de, yargı fonksiyonunun hukuki uyuşmazlıkları *kesin bir biçimde,* yani artık aksinin hukuken iddia edilemeyeceği bir biçimde çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olmasıdır3[6]. Hukuk dilinde buna "kesin hüküm (kaziye-i muhkem, *res judicata, chose jugee)"* denir. Kesin hüküm verme yetkisine sahip olmayan bir makamın kararı, yargı kararı olarak görülemez. İdare organları çeşitli usfillerle uyuşmazlıkları çözümleyebilirler. Ancak idare organlarının bu yolda verdikleri kararlar *kesin hüküm* oluşturmazlar. Yani ilgili kişi bu kararlardan memnun kalmazsa bunlar aleyhine idari yargı organlarında dava açabilir3[7]. Zira Anayasamızın 125'inci maddesine göre, "idarenin her türlü eylem ve işlemine **karşı** yargı yolu açıktır.
>
> Bu anlamda, hukuki uyuşmazlıklar veya hukuka aykırılık iddialan, bağımsızlık niteliğine sahip organlarca çözümlense bile bunların verdiği kararlar kesin hüküm oluştunnuyorlarsa, bunların faaliyetleri yargı fonksiyonu kapsamında değildir; bunların kararları yargı kararı olarak nitelendirilemez. Örneğin Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK gibi bağımsız idari otoritelerin durumu böyledir. Gerçekten de bu Kurulların üyeleri belli ölçüde bağımsızlık. niteliğine sahiptir. Keza bu Kurulların tarafsızlığını sağlayıcı usuller de vardır. Dahası bu Kurullar maddi açıdan tamamıyla yargı fonksiyonuna benzer bir fonksiyon ifa etmektedirler. Bir hukuka aykırılık iddiasını dinlemekte, bu iddianın gerçekliğini araştırmakta ve daha sonra da müeyyide uygulanıp uygulanmamasına karar vermektedirler. Hatta bu Kwulların çalışma usulleri de büyük ölçüde mahkemelerin yargılama usullerine benzemektedir. Ne var ki tüm bu özelliklere rağmen bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri bir yargı fonksiyonu, kararları bir yargı kararı olarak nitelendirilemez. Çünkü bunların kararları kesin hüküm oluş-

34. Bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* Bursa, Ekin, 2000, s.834.
35. Günday, *op. cit.,* s.12
36. Özyöriik. *op. cit.,* s.108-109; Günday, *op. cit.,* s.13.
37. Günday, *op. cit.,* s.13.

turmaktan uzaktır. Bunların kararlan aleyhine ilgili kişiler yargı organlarında dava açabilirler"[38].

Bugün böyle düşünmüyoruz. Şöyle ki:

a) "Bağımsızlık" Yargı Fonksiyonunun Tanımlayıcı Bir Özelliği Değildir.- Şüphesiz ki Anayasamıza göre yargı organlarının bağımsız ve tarafsız olması gerekir (m.9, 138). Ancak bir mahkemenin bağımsız olmaması onun "mahke-me" niteliğini ortadan kaldırmaz. Örneğin Türkiye'de bir zamanlar askerı yargı içinde yer alan disiplin mahkemelerinin bağımsızlığı çok şüpheliydi[39]. Ancak buna rağmen disiplin mahkemeleri Türk hukuk sistemimizde tartışmasız olarak bir "mahkeme" olarak kabul edilmekteydi. Dolayısıyla bir işlemin, yargı işlemi olup olmadığını araştırırken bakılacak şey, o işlemin bir yargı organından çıkıp çıkmadığıdır. İşlemin çıktığı organın bağımsız olup olmadığı önemli değildir. Kısacası disiplin mahkemelerinin kararları da bir yargı kararıydı. Bir mahkemenin bağımsız olmaması onun kararının "yargı kararı" niteliğinde olmasını engellemeyeceği gibi, Anayasamıza göre yargı organları arasında sayılmamış bir organın bağımsız olması da onu bir mahkeme ve onun işlemlerini de "yargı işlemi" haline getirmez. Yani hukuki uyuşmazlıklar veya hukuka aykınlık iddiaları, bağımsızlık niteliğine sahip organlarca çözümlense bile, bunların verdiği kararlar "yargı kararı" niteliğinde değildir. Örneğin Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTüK gibi bağımsız idari' otoritelerin durumu böyledir. Gerçekten de bu Kurulların üyeleri belli ölçüde bağımsızlık özelliğine sahiptir. Keza bu Kurulların tarafsızlığını sağlayıcı usuller de vardır. Bu kurulların kararları hiçbir zaman bir "yargı kararı" niteliğinde olamaz; bunun nedeni, daha önce düşündüğümüz gibi bunların kararlarının kesin hüküm niteliğinde olmaması değil, bunların bir "yargı organı" değil, bir "idari organ" olmalarından kaynaklanır.

b) **"Kesin** Olarak **Karara** Bağlama", Yargı Fonksiyonunun Tanımlayıcı Bir Özelliği Değildir.- "Kesin hüküm gücü (autorite de la chose jugee)", yargı işleminin bir varlık şartı değil, onun doğurduğu bir sonuçtur. Yani biz bir işlemin yargı işlemi olup olmadığına bakarak, o işlemin kesin olup olmadığım söyleyebiliriz; ama onun kesin olup olmadığına bakarak onun yargı işlemi niteliğinde olup olmadığını söyleyemeyiz. Diğer bir ifadeyle, bir yargı kararının kesin hüküm oluşturması, bu karara karşı artık itiraz edilemeyeceği, bu karara karşı tekrar dava açılamayacağı anlamına gelir. Ancak bir işleme karşı dava açılamaması, bir işlemin kesin olması, onun yargı kararı olduğu anlamına gelmez. Kısacası bir işlemin kesinliği, yani ona karşı dava açılamaması, o işlemi "yargı işlemi" haline getirmez. Bunun ispatı çok basit: Bilindiği gibi, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, Hakimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çı-

38. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* Bursa, Ekin, l. Baskı, 2000, s.834-835.
39. Bkz.: Kemal Gözler, "Asken Yargı Organlarının Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu", *insan Hakları Yıllığı,* Cilt 21-22, 1999-2000, s.77-93.

karma cezası dışındaki kararları, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları, sıkıyönetim komutanlarının işlemleri gibi idari işlemler kesindir; bunlara karşı dava açılamaz. Ancak buna rağmen, bu işlemler birer yargı işlemi değil, birer "idari işlem"dir. Zira bu işlemlerin kendisinden çıktığı kişi ve organlar, Anayasamızın anladığı anlamda bir "mahkeme" değil; düpedüz "idari makam"dırlar. Dolayısıyla kendilerine karşı dava açılamayan bu işlemler, yargısal nitelikte değil, idari niteliktedir. O halde bir idari işlemin "kesin olması", kendisine karşı doğrudan doğruya dava açılamaması veya sürenin geçmesi nedeniyle kesin hale gelmesi, o idari işlemi yargı işlemi haline getirmez[40].

İşte bu nedenlerden dolayı yargı işleminin tanımında "bağımsızlık" ve "kesin hüküm" özelliklerinin işe karıştırılmaması gerektiğini düşünüyoruz. **Bu** nedenle yukarıda belirttiğimiz organik unsur (yargı organından çıkma) ile maddi unsur (hukuki uyuşmazlıkları çözme) kullanılarak yargı işleminin tanımlanması gerektiğini savunuyoruz. Bu iki unsur kullanılarak yargı işlemi şu şekilde tanımlanabilir: *Yargı işlemi, yargı organlarından çıkan ve hukukf uyuş-mazlıkları karara bağlayan bir işlemdir.* Sonuç olarak bu tanım göz önü-ne alınırsa idari organlardan çıkan işlemlerin hiçbir zaman "yargı işlerru" ola-rak görülemeyeceğine, ancak yargı organlarından çıkan ve hukuki uyuşmazlık-ları karara bağlama işlemi niteliğinde olmayan bazı işlemlerin idari işlem ola-rak görülebileceğini söyleyebiliriz.

3. İdari Fo&#65533;iyonun Hükumet Fonksiyonundan Aynlınası

Bibliyografya.- Georges Vedel, *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949, s.4-6; Jullen Laferriere, *Marıuel de droit constitutioıınel,* Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2. Baskı, 1947, s.1-4; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.947-967; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.947-967; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.630-631, 703-711; Benoit, *op. cit.,* s.46-52; Rivero, *op. cit.,* s.12; Gözi.ibüyük ve Tan, *op.cit.,* c.I, s.8-10; Gözi.ibüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.,* s.3; Günday, *op. cit.,* s.13-14; Özay, *op. cit.,* s.337-338; Eroğlu, *op. cit.,* s.11; Benoit, *op. cit.,* s.49-50; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi,* Bursa, Ekin, 2. Baskı, 1998, s.170&#65533;175; Onar, *op. cit.,* c.L s.11; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku,* İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.52-55; İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku,* Ankara, Doğuş Matbaacılık. 1964, s.7-8; Duran, *op. cit.,* s.8-9.

Yürütme fonksiyonu, devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan faaliyetlerini kapsar. Ancak yürütme fonksiyonu, "idari fonksiyon *(fonction administrative)"* ve "hükumet fonksiyonu *(fonction gouvememental)"* olmak

40. Burada aynca şuna işaret edelim ki, bir idari kararın kesinleşmesi ile yargı kararının kesinleşmesi birbirinden farklı şeylerdir. Kesinleşmiş yargı karan, kesin hüküm gücüne sahiptir. Bu şu anlama gelir ki, bu karar herkesi, tarafları, UçUncU kişileri, yasama, yürütme ve yargı organlarını ve hatta bu karan venniş olan mahkemeyi dahi bağlar ve bu karar ne değiştirilebilir, ne ortadan kaldırılabilir; ne de geri alınabilir. Oysa kesinleşmiş bir idari karar, kural olarak ilgili kişiyi bağlar; ama idareyi mutlak bir şekilde bağlamaz; idare, aşağıda onikinci bölümde a)1lca göreceğimiz şartlar altında, kesinleşmiş kararını ilga edebilir veya geri alabilir.

üzere iki kısımdan oluşur. Yürütme fonksiyonunun, "idarı fonksiyon" olan kısmı ile "hükumet fonksiyonu" olan kısmını birbirinden ayırmak gerekir. Zira "idari fonksiyon" idase hukukunun, "hükumet fonksiyonu" anayasa hukukunun konusuna girer. Bu ayrım nastl yapılır?

Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hükumet fonksiyonu. "ülkenin genel siyasetini belirleme", "ülkenin yüksek yönetimini sağlama", "büyük tercihlerde bulunma" faaliyetidrr4[1]. İdarı fonksiyonu ise, halkın günlük ortak ihtiyaçlarının giderilmesi fonksiyonudur4[2]. Hükumet fonksiyonu, genel siyaset; idarı fonksiyon, kamu hizmetiyle alakalıdır. Hükumet fonksiyonu, "siyası", idarı fonksiyon ise "teknik" niteliktedir4[3].

Ancak bu farkların bazen pek açık olmadığı ortaya çıkmaktadır. Ülkenin genel siyasetini belirleme ile günlük kamu hizmetleri arasındaki sınır çizgisi bazen belirsizleşir. Diğer yandan, gerek "ülkenin yüksek yönetimi" veya "büyük tercihlerde bulunma" faaliyeti de, sıradan günlük idari faaliyetler de aynı hukuki' rejime tabidir; her ikisi de birtakım idari işlemlerle yürütülü-44. Nihayet genel siyaset de idarenin kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleriyle yürütülür. Yürütülen faaliyetin "siyası" nitelikte mi, "idarı" nitelikte mi olduğunu söylemek bazen çok güçtür.

Zorluklar ne olursa olsun, somut olarak *şu işlemlerin, idarf fonksiyona değil, "hükumet fonksiyonu"na girdiğini söyleyebiliriz:*

a) Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve görevlerinden alınması işlemleri idari nitelikte değil, siyası niteliktedir4[5]. Bunlar idari fonksiyona değil, hükumet fonksiyonuna dahil işlemlerdir4[6]. Bunların incelenmesi idare hukukunun değil, anayasa hukukunun konusuna girer. Keza, bu tür işlemler birer idari işlem olmadıklarına göre, bunların idari yargı organlan tarafından yargısal denetimleri de mümkün değildir.

b) Yürütme organının yasama organı ile olan ilişkileri idaıi fonksiyonun kapsamına girmez. Buna göre Cumhurbaşkammn TBMM tarafından kabul edilen kanununu bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi veya

41. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.11-12; Giritli *et al., op. cit.,* s.10; ğzay, *op. cit.,* s.341.
42. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.11-12; Giritli *et al., op. cit.,* s.10; Ozay, *op. cit.,* s.341.
43. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi,* Bursa, Eldn. 1998, s.170-175; Georges Vedel, *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949, s.4-6; Julien Laferriere, *Manuel de droit coıistitutionnel,* Patis, E.ditions Domat-Montchrestien, 2. Baskı, 1947, s.1-4; Sıddık Sami Onar, *idare Hukukunun Umumı Esaslan,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.I, s.11; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkildt Hukıuku,* İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.52-55; İ1han Arsel, *Anayasa Hukuku,* Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964, s.7-8; Göı.iibüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.11-12; Giritli *et al., op. cit.,* s.10; Özay, *op.cit.,* s.341.
44. Bu ayrımını eleştirisi hakkında bkz.: Georges Vedel ve Pierre Delvolve, *Droit administratif.* Paris, Presses universitaires de France, 1992, c.L s.72.
45. Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.J, s.72.
46. Tahsin Bekir Balta, *ldare Hukuku/: Genel Konular,* Ankara, AÜSBF Yayınlan, 1970-1972, s.6

Resmı Gazete yayınlaması idari fonksiyon niteliğinde değil, hükumet fonksi-yonu niteliğinde olan işlemlerdir. Keza TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesi kararı da idari fonksiyon alanında bulunmaz. Bunların incelenmesi de idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer. Bu tür işlemler, bir idari işlem olmadıklarına göre idari yargının denetimi dışında kalır.

c) Yürütme organının yargı organıyla olan ilişkileri (örneğin Cumhurbaş-kanının Anayasa Mahkemesinde iptal davası açması) idarı fonksiyon niteliğinde değildir. Bunların incelenmesi de idare hukukunun değil, anayasa hukukunun konusuna girer. Keza, bu tür işlemlere karşı da idari' yargıda dava açılamaz.

d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri idari nitelikte değil-dir[47]. Diğer bir ifadeyle, devletin "diplomatik faaliyeti", yani devletin diğer bir devlet ile veya bir uluslararası kuruluşla yaptığı eylem ve işlemler, "idarı fonk-siyon" değil, "hükumet fonksiyonu" kapsamına girer[48]. Dolayısıyla bu tür iliş-kilerin incelenmesi idare hukukunun değil, uluslararası hukukun konusuna da-hildir. Bu tür işlemlere karşı da idarl yargı organlarında dava açılamaz.

SONUÇLAR:

1. idari fonksiyon, yasama ve yargı fonksiyonlarının dışında kalan bir devlet fonksiyonudur.
2. idari fonksiyon, esasen, yürütme organının bir fonksiyonudur. Ancak yürütme organının şu fonksiyonları idarifonksiyonun dışında kalır (Bunlar "hük0met fonksiyonu"na dahildirler):
   a) Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanması ve görevden alınması.
   b) Yürütme organının yasama organıyla olan ilişkileri.
   c) Yürütme organının yargı organıyla olan ilişkileri.
   d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri.

TANIM 1: ***idari fonksiyon,*** **yürütme organının bir fonksiyonudur. Ancak yürütme or-ganının yasama ve yargı organları ve yabancı devletler ile ilişkileri çerçevesinde yap-tığı işlemler ve keza Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanması ve azli iş-ıemlerl idari fonksiyonun dışında kalır.**

Bu sonucu şu şekilde formülleştirebiliriz:

idari Fonksiyon 1= **1** **Yürütme Organının Fonksiyonu** **1- 1** **Hükümet Fonksiyonu**

ŞEMA 1.2: Devletin Hukuki Fonksiyonları

Yasama Fonksiyonu | **Yargı Fonksiyonu** | **Yürütme Fonksiyonu**

Hük0met Fonksiyonu
1. Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanlan atanması ve azli
2. Yürütme organının yasama organıyla ilişkileri
3. Yürütme organının yargı organıyla ilişkileri
4. *Yürütme organının başka devletlerle ilişkileri.*

idari Fonksiyon
(Yürütme fonksiyonunun geri kalan kısmı)

47. Vede! ve Delvolvt, *op. cit.,* c.L s.73.
48. *Ibid.,* c.l, s.74.

İdari Fonksiyona Ek.- İdarı fonksiyon, yukarıdaki gibi devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasi fonksiyonu dışında kalan fonksiyonu olarak tanımlanabilir. Ancak idarı fonksiyon, devletin bu fonksiyo-nundan ibaret değildir. Zira aşağıda göreceğimiz gibi devlet, yani merkezi idare dışında, il özel idaresi, belediye, köy, üniversiteler, TRT, KİT'ler gibi kamu tü-zel kişileri vardır. Bunların fonksiyonu da idarı fonksiyon kapsamındadır. O halde, idari fonksiyon daha geniş olarak şu şek.ilde tanırnJanabilir:

TANIM 2.- ***idari fonksiyon,*** **devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyası fonksiyonu dışında kalan fonksiyonu ve devlet yani merkezi idare dışındaki dl�er kamu tu-zel kişilerinin fonksiyonudur.**

idari Fonksiyon	=	Devletin Yürütme Organının Siyasi Olmayan Fonksiyonu	+	Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Fonksiyonu

Söz idari fonksiyondan açılmışken, idarı fonksiyonun özelliklerim görelim

C. İDARİ FONKSİYONUN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.14-18; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cii.,* s.6; Özyörük. *op. cit.,* s.117-121; Duran, *op. cit.,* s.6-8; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.6, 14; Maurer, *op. cit.,* s.13-14.

1. İdari fonksiyonun amacı kamu yaranın gerçekleştinnektii-4[9]. Özel kişilerin faaliyetlerinin amacı ise genellikle özel yarar ve çıkar sağlamaktır. İdare verdiği hizinetlerin karşılığında bazen belli bir bedel alsa da, idarenin asıl amacı kar sağlamak değil, kamu yararını gerçekleştirmektir.

2. İdari fonksiyonun konusu, kamu hizmetleridir[56]. Kamu hizmetlerini aşağıda onbeşinci bölümde göreceğiz. Kamu hizmeti, kamu yararını gerçekleş-tirmeye yönelik; diğer bir ifadeyle, insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere yürütülen faaliyetlerdir. O halde, savunma, güvenlik, sağlık, eğit� ula-şun, haberleşme gibi çok değişik faaliyetler, idari fonksiyona konu olabilirler.

3. İdari fonksiyon, idari işlem ve eylemlerle yürütülür5[1]. İdari işlemin ne olduğunu aşağıda üçüncü kısımda (Bölüm 7-14) göreceğiz.

4. İdari fonksiyon, kamu gücü kullamlarak yerine getiri.lir[52]. İdare özel kişiler ile eşit değil, onlardan üstündür. İdari fonksiyonun yerine getirilebilmesi için özel kişilerin rızaları gerekmez. Özel kişilerin rızaları hilafına da idare bir-takım işlemler yapabilir. Örneğin gerekli gördüğü özel mülkiyette bulunan ara-ziyi, sahibi satmaya yanaşmasa da, kamulaştırabilir. İdarenin bunu yapabilme-

49. Günday, *op. cit.,* s.16; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.6; Uıtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1982, s.7; Maurer, *op. cit.,* s.13; Yaşar, *op. cit.,* s.28-31.
50. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.6; Yaşar, *op. cit.,* s.26-28.
51. Günday, *op. cii.,* s.16; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.65.
52. Günday, *op. cit.,* s.16-17; Göıübüyük., *Yönetim Hukuku., op. cit.,* s.14.

sinin altında sanıp olduğu, üstün ve ayrıcalıklı bir yetki olan, "kamu gücü"ne sahip olması yatmaktadır[53].

5. İdari fonksiyon, süreklidir[54]. Yasama ve yargı fonksiyonları zaman zaman yürütülen fonksiyonJardır. İdari fonksiyon ise süreklidir. Yılın her gününde, günün her saatinde idare faaliyette bulunur. Zira savunma, güvenlik., sağlık gibi bazı ihtiyaçlar her gün ve her saat ortaya çıkabilecek ihtiyaçlardır. Onun için ordu, polis, hastaneler, itfaiye gibi bazı idareler sürekli çalışır.

6. İdari fonksiyon kendiliğinden harekete geçer[55]. Yasama ve yargı fonksiyonlarının çalışması için özel usuller gerekir. Yasama için kanun teklifi veya kanun tasarısının sunulması gerekir. Yargı için ise dava açılması gerekir. Oysa idari fonksiyon için böyle bir şeye gerek yoktur. İdare kendiliğinden hareket eder.

7. İdari fonksiyon bireylerle doğrudan doğruya ilgilidir[56]. Yasama fonksiyonu ancak dolaylı olarak bireyleri ilgilendirir. Bireylerin, davacı, davalı, sanık vs. olmadıkça yargıyla da bir ilişkisi olmaz. Ömrü boyunca mahkeme huzuruna çıkmayan insanlar vardır. Ancak, idareyle bağlantı içine girmemiş insan yoktur. Herkes yaşamının her anında idareyle doğrudan doğruya ilişki içindedir. Sabah yola çıkıldığında kamu hizmetlerinden yararlanılır. Bizzat yol, bir idari fonksiyonla ilgidir. illaşım (belediye otobüsü) yine idari fonksiyondur.

İdari fonksiyonun devletin diğer fonksiyonlarından aynını ve yukandaki özellikleri göz önünde bulundurularak idarı fonksiyon şu şekilde tanımlanabilir:

> **TANIM:** *idari fonksiyon,* devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının **siyasi fonksiyonu dışında kalan toplumun günlük yaşamını sürdürmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla devlet ve diğer kamu tüzel klşlleri tarafından yCırütülen fonksiyonudur.**

D. İDARENİN FAALİYET ALANI

İdarenin hangi alanJarda faaliyet göstermesi gerektiği konusunda, *liberal* ve *müdahaleci* olmak üzere belli başlı ilci anlayış vardır.

1. Liberal anlayışa göre devlet, mümkün olan en dar alanda faaliyet göstermelidir. Bu alan esasen savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerinden ibarettir. Liberal devlet anlayışına "jandanna devlet" anlayışı da denir.

2. Müdahaleci anlayışlar ise devletin, yani idarenin, sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmesini öngörürler. Müdahaleci anlayış da kendi içinde *sosyalist* ve *sosyal devlet* anJayışı olmak üzere ikiye ayrılır.

---

53. Güoday, *op. cii.,* s.16.
54. ÖZyörilk, *op. cii.,* s.120; Günday, *op. cit.,* s.17; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.6.
55. ÖZyörük, *op. cit.,* s.120; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.6;Duran, *op. cir.,* s.7.
56. ÖZyörük, *op. cit.,* s.l19; GözübUyUk, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.6.

a) Sosyalist anlayışa göre, devlet sosyal ve ekonomik alana müdahale etmeli, özellikle iktisadi hayatı bütünüyle kontrol altına almalıdır. Bu anlayış günümüzde iflas etmiştir.

b) Sosyal devler anlayışı, serbest piyasa ekonomisini temel almakla birlikte, devletin, herkese, insan onuruna yaraşan asgari bir yaşam seviyesi sağlamak için sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmesi gerektiğini savunur. Bu anlayışa göre, devlet, sadece iç ve dış güvenlik ve adalet alanında değil, başta eğitim, sağlık, barınma, çalışma gibi sosyal alanlarda da faaliyet göstermelidir.

1982 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti devletinin temel görevlerini "devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5'inci maddesinde şu şekilde belirlemiştir: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk MiJletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartlan hazırlamaya çalışmaktır". Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti idaresinin savunma, güvenlik gibi klasik görevleri olduğu gibi sosyal devlet anlayışına uygun sosyal ve ekonomik görevleri de vardır.

Devlet faaliyetlerinin konu itibarıyla sımflandınlınası çok güç ise de genel olarak T.C. devlet idaresinin faaliyetleri, "ulusal savunma faaliyetleri (milli güvenliğin korunması)", "kolluk faaliyetleri (kamu düzeninin sağlanması)", "kamu hizmetlerinin sunulması faaliyetleri", "özendirme ve destekleme (teşvik) faaliyetleri", "iç düzen faaliyetleri" ve "planlama faaliyetleri" şeklinde gruplara ayrılmaktadır[57].

BİRİNCİ BÖLÜM İLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

Açık]aına: Bölüm sonlarında verdiğimiz "ek bibliyografya"lar, o bölümün yazılmasında yararlanılmış kaynakları değil, o bölümün konusuyla ilgili daha fazla bilgi edinmek isteyenlerin başvurabileceği eserleri içerir.

L'administration publique (Recueil de textes), Paris, Colin, 1971. • Bemard Goumay, *L'administration*, Paris, PUF, 1986. • Jean-Louis Quermonne, *L'appareil administratif de f'Eıat,* Paris, Ed. Seuil, 1991. • Gerard Timsit. *Le rme de la notion defoncıion adnıinistraıive en droit administratif fraıiçais,* Paris, LGDJ, 1963. • Gerard Timsit, *Tlıeorie de l'administration*, Haris, Economica, 1986. • Gerard Timsit, *Adminisırations et Etaıs: erıide comparee*, Paris, PUF, 1987. • **J.** ZilJer, *Administrations comparees: Les systemes politico-administratifs de l'Europe des Douze,* Paris, Montchrestien, 1993. • Georges Burdeau, "Remarques sur la classification des fonctions etatiques", *Revue du droit pub/ic,* 1945, s.202

57. örneğin Günday, *op.cıı.*, s.19-24; 2.abunoğlu, *op. cit.*, c.L s.68-72; Atay, *op.cıı.*, s.30-31.

vd. • Rene Chapus, "Qu'est-ce qu'tınc juridiction? La reponse de la jurisprudcnce administrative". *Melanges Eiseıımamı,* Paris, Cujas, 1975, s.265 vd.. • Pierre Lampue, "La notion d"actejuridictionnel". *Revue du droir pıblic,* 1946, s.38 vd.. • *Traiıe de scieıice adnıinistratfre.* (Ouvrage collectif) Paris, Mouton, l966. • Jacques Chevallier, *Science administraıive,* Paris. PUF. 1994. • facques Chev:ıllier ve Daniel Lochak, *Science adminisıraıive,* Paris, LGDJ. 1978. • Turgay Ergun ve Aykut Polatoğlu, *Kamu Yönetimine Giriş,* Ankara, lDDAİE Yayınlan. 1992. • Bilal Eryılmaz, *Kamu Yönetimi,* İzmir, Akademi Kitabevi Ya-yınlan. 1995. • Nuri Tortop, *Yönetim Bilimi,* Ankara, S Yayınlan, 1983. ■

Bölüm 2
İDARE HUKUKU

(Tanımı, Sistemleri, Gellşlml, Özellikleri, Kaynakları, Uygulama Alanı, Bölümleri, Temel ilkeleri, **vs.)**

Bibliyografya.- Ve<lcl ve Dclvolvc, *op. cit.,* e.l, s.77-93; Chapuı;, *op. cıı.,* s.l-12; Andre de Laubadcrc, Jcan-Clau<le Vcnezia ve Yvc!-> Gaudemel, *Traite de droit administratif,* Paris, LGDJ, 15. Baskı, 1999, c.J, s.13-54; Andrc de Laubadt-re, Jean-Claudc Venezia ve Yvcs Gaudcmcl, *Droit adminiJtratif,* Pari!->, LGDJ, 1995, s.16-31; Peiser, *op. cıı.,* s.1-14; Auby ve Ducos-Adcr, *op. cıı.,* s.J79-J80; Francis-Paul Bcnoit., *Le droit adminisıraıif français,* Paıis, DaJloz, 1968, s.53-84; Vlachos, *op. cit.,* s.42-51; Jean-Michel de Porges, *Droıı administratif,* Pari)), PUF, l99 J, s.9-14; Rivero, *op. cit.,* s.14-35; Maurer, *op. cit.,* s.25-59; Onar, *op. cit.,* c.l, s.101-122; Özyörük, *op. cit.,* s.122--146; Balla, *op. cit.,* s.26-32, 82-97; 140-192; Duran, *op. cit.,* s.15-44; Eroğlu, *op. cit.,* s.11-29; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.J, s.25-139; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.,* s.12--30; Günday, *op. cit.,* s.24-34; Giritli *et al., op. cit.,* s.14-59; Kalabalık, *op. cit.,* s.13-27; Atay, *op. cit.,* s.l 1-53; Akyılmaz, Sczgjncr ve Kaya, *op. cit.,* s.39-89; Ulusoy, *op. cit.,* c.I, s.15-22.

idare hukuku, genel olarak idarenin tabi olduğu hukuktur. Ama idarenin tabi olduğu bu huku hangi hukuktur? İşte bu bölümde idare hukukunun tanımını, sistemlerini, doğumunu, gelişimini, özelliklerini, kaynaklarını, uygulama alanmı, diğer hukuk dalJarıyla ilişkilerini. bölümlerini ve idare hukukuna hakim olan temel ilkeleri göreceğiz. Planımız şu şekilde olacaktır.

PLAN:
1. İdare Hukukunun Tanımı
il. İdare Hukuku Sistemleri
m. idare Hukukunun Do&l\.lmu ve Gelişimi
rv. İdare Hukukunun Öz.ellikleri
V. İdare Hukukunun Kaynaklan
VL İdare Hukukunun Uygulama A1anı
Vll İdare Hukuku ile Diğer Hukuk Dallan Arasındaki İlişkiler
VIIl İdare Hukukunun Bölümleri
rx. İdare Hukukuna Hakim Olan Temel lıkeler

I. İDARE HUKUKUNUN TANIMI

Bibliyografya.- Chapus, *Droıı adminisıraıif geniral, op. cit.,* c.L s.1-1O; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.26-27; Peiser, *op. cit.,* s.1; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.76-80; Rivero, *op. cit.,* s.20; Giritli *et al., op. cit.,* s.14-16; Eroğ)u, *op. cıı.,* s.l 1-13.

"İdare hukuku *(droit administratif)",* biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

a) Geniş anlamda idare hukuku *(droit administratif au sens large),* idarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan hukuk kurallarının bütünüdür[1]. Bu kurallar kamu hukuku kuralları olabileceği gibi, özel hukuk kuralları da olabilir. Bu anlamda, Anglo-Sakson ülkelerinde de idare hukuku vardır. Geniş anlamda idare hukukuna, aslında "idarenin hukuku *(droit de l'administration)"* denebilir[2].

b) Dar anlamda idare hukuku *(droit administratif au sens strict)* ise idarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan kamu hukuku kurallarının bütünüdür. Bu anlamda idare hukuku kuralları, özel hukuk kurallarından farklı, özel hukuk kurallarını aşan birtakım kurallardan *(regles exorbitantes du droit commun)* oluşur[3]. *işte bu dar anlamda idare hukuku, idare organına ve fonksiyonuna uygulanan özel hukuk kurallarından farklı olan kurallar bütünüdür4.* Keza idare hukukundan doğan uyuşmazlıklar, genel ve ortak yargı düzeni olan adli yargıda değil, ayn ve özel bir yargı düzeni olan idari yargıda çözümlenir. Dar anlamda idare hukuku, sadece kara Avrupası ülkelerinde görülür. Bu ülkelerde ve bizde "idare hukuku" deyince bundan dar anlamda idare hukuku anlaşılır.

Dar anlamda idare hukukunu şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM: *idare hukuku,* idarenin kuruluş ve lşleylşlnl düzenleyen kamu hukuku kurallarının bütünüdür. DiĞER BiR iFADEYLE, *idare hukuku,* idare organını ve fonksiyonunu düzenleyen özel hukuk kurallarını aşan hukuk kurallarının bütünüdür.

il. İDARE HUKUKU SİSTEMLERİ

İdare hukuku alanında başlıca ilci sistem vardır:

A. ANGLO-SAKSON SİSTEMİ: ADLİ İDARE SİSTEMİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.I, s.78-83; Günday, *op. cit.,* s.84; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.14; Balta, *op. cit.,* s.140-142; Benoit, *op. cit.,* s.70-73; Esin Örücü, "Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi", *Il. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdarı Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1993, s.254-270; Mustafa Karabulut, "İngiltere'de İdarenin Yargısal Denetimi Üz.erine Bir İnceleme", *Danıştay Dergisi,* Yıl 30, Sayı 102, 2000, s.16-27; O. Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative l..Aw,* Londra, Sweet&Maxwell, 7. Baskı, 1987, s.530-

1. Peiser, *op. cit.,* s.l.
2. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.77; Anclre de Laubadere, Jean-Claude Venez.ia ve Yves Gaudemet, *Traite de droit administratif,* Paris, LGDJ, 15. Baskı, 1999, c.I,s.26.
3. Peiser, *op. cit.,* s.l; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.78; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l, 470; De Laubad□re, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.27.
4. Peiser, *op. cit.,* s.l; R.ivero, *op. cit.,* s.20. Örneğin Rivero, idare hukukunu "kamu türel kişilerinin idari faaliyetini dü.enleyen özel hukuku aşan hukuk kurallarının bütünü" olarak tanımlamaktadır.

674: S. A. de Smith ve Rodncy Brıızicr, *Coıstiıutioıal mu/ Adm/ıl.\·trmlue Lmı,* London, Penguin Books, 7. Bnskı. 1989, s.577-773.

··Ortak hukuk *(commo,ı law)* sistemi" veya [11]adli idare sistemi" de denen sisteme sahip İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerinde, "genel hukuk (ortak hul,a.ık, *coıuımon* /aw)"un dışında, ondan ayrı ve bağımsız bir "idare hu-k'llku" ve genel mahkemeler (adli' yargı) düzeninden ayrı bir "idari' yargı" düze--ni yok."l:ur.

Şüphesiz İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerinde de bir "idare" teşkilatı ve bu teşkilatın yürüttüğü idari' nitelikte faaliyetler vardır. Keza bu ülkelerde idare teşkilatın kuruluşunun ve işleyişinin tabi olduğu hukuk kuraJJarı vardır. Yani Anglo-Sakson ülkelerinde de "idareye uygulanan bir hukuk" vardır; ancak bu hukuk, "idare hukuku" değil, ülkenin genel hukukudur. Bu ülkeler ülkenin genel hukukundan farklı, onda görülmeyen özelliklere sahip bir ••idare hul'l.lku"na sahip değildir. Bu ülkelerde, idareye de özel kişilere uygulanan genel hukuk uygulanır[5]. Bu ülkelerde "idare hukuku *(administrative law)"* dersinin bulunması, bu isimli kitapların yazılrnası[6], bu ülkelerde bir kıta Avrupası ülkelerinde anlaşıldığı anlamda bir "idare hukuku"nun bulunduğu anlamına gelmez. Zira bu ülkelerde *"administrative law"* denen şeyde, özel huk'Ukta görülmeyen hükümlere, yani kamu gücü ayrıcalıklarına veya yükümlülüklerine rastlanmaz.

Keza bu ülkelerde idari uyuşmazlıklara bakmakla görevli, genel mahkemeler düzeninin dışında, bir "idarı yargı" düzeni yoktur. Bu ülkelerde *yargı birliği* sistemi vardır. Dolayısıyla özel kişilerin aleyhine de, idare aleyhine de davalar aynı yargı düzeninde açılır[7]. Bu ülkelerde "idare mahkemeleri *(administrative tribunals)"*[8] isimli mahkemelerin olması bir şeyi değiştirmez; çünkü bunların ayn bir üst mahkemesi yoktur; bunların kararları da aynı yüksek mahkemede temyiz edilir. Bu nedenle Anglo-Sakson sisteminde bulunan *administrative tribunals* ayn bir yargı kolu oluşturmazlar. Bu mahkemeler de normal adli mahkemeler arasında yer alan uzmanlık mahkemesi niteliğinde olan mahkemelerdir. Bu nedenle, Aıiglo-Sakson sistemine "adli idare sistemi" de denir.

B. KARA AVRUPASI SİSTEMİ: İDARİ REJİM

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* s.48-78, 83-94; Günday, *op. cit.,* s.24-25; Gözilbüyük ve Tan, *op.cit.,* c.L s.14; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.,* c.11, s.19-25; 27-30; Giritli *et al., op. cit.,* s.17-19; Balta, *op. cit.,* s.140-143; Benoit, *op. cit.,* s.55-56.

---

5. Francis-Paul Benoit, *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968, s.71.
6. örneğin H. W. R Wade, *Administrative Law,* 1988◆ J. F. Gamer, *Administrative Law,* 1986; P. P. Craig, *Administratif Law,* 1983, D. Foulkes, *Administrative Law,* 1986 (Nakleden: S. A. de Smith ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law,* London, Penguin Books, 6. Baskı, 1989, s.532).
7. Benoit, *op. cit.,* s.71.
8. De Smith ve Brazier, *op. cit.,* s.535, 541.

Başta Fransa olmak üzere kara Avrupas1 ülkelerinde (Almanya, İtalya, İspanya. Yunanistan, Türkiye vs.), idareye özel kişilerin tabi olduğu hukuktan farklı bir huk.--uk uygulanır. Bu hukukta, özel hukukta görülmeyen birtakJm kamu gücü ayrıcahk1arı ve yükümlülükleri bulunur. Bu hukuka "idare hukuku" denir. Keza idare, özel kişilerin tabi oldukları mahkemelerden farklı mahkemelere tabidir. Yani idare aleyhine açılacak davalara başka mahkemeler bakar. Bu tür mahkemelere "idare mahkemesi", bu tür mahkemelerin oluşturduğu düzene ise, •'idari yargı" denir. İdarenin bu şekilde, özel hukuktan ayn bir hukuka tabi olmasına ve idarenin ayn mahkemelerde yargılanmasına "idarı rejim *(regime administratij)"* denir. Kara Avrupası sistemi, ilk önce Fransa'da geliştiği için bu sisteme "Fransız sistemi" de denmektedir.

İdari rejim hakkında daha fazla bilgi vermeye gerek yoktur. Çünkü bu kitabın bütünü bu "idarı rejimi"; yani "kıta Avrupası sistemi"ni, diğer bir ifadeyle "Fransız sistemi"ni anlatmaktadır.

m. İDARE HUKUKUNUN DOĞUMU VE GELİŞİMİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.12-13, 747-755; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.346-348; Peiser, *op. cit.,* s.7-11; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.86-87; Maurer, *op. cit.,* s.25-27; Onar, *op. cit.,* c.l, s.123-124; Günday, *op. cit.,* s.25-26; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.16; Balta, *op. cit.,* s.140-143; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.127-139; Duran, *op. cit.,* s.17-21.

Bir ülkede idare hukukunun doğabilmesi için öncelikle o ülkede kamu hukuku-özel hukuk ayırımının yerleşmiş olması gerekir[9]. Bu aynının yerleşmediği Anglo-Sakson ülkelerinde idare hukuku doğup gelişmemiştir. İdare hukuku, Fransa'da 19'uncu yüzyılda çok özel koşullar neticesinde doğmuş ve yavaş yavaş gelişmiştir. Şimdi idare hukukunun Fransa'da, Almanya'da ve Türkiye'de nasıl doğup geliştiğini görelim.

A. FRANSA'DA

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.12-13, 747-755; ; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.86-87; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.346-348; Karahanoğulları, *Tiirldye'de idari Yargı Tarihi, op. cıt.,* s.16-47; Celal Erkut, *Kamu Kudreti Ayncalıklan ve Tutuk Adalet Anlayışı,* İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004, s.23-78; Yaşar, *ldan Yargı, ldan Yargıç ve Yargısal Emir op. cit.,* s.15-29; Ulusoy, *op. cit.,* c.I, s.15-17.

Önce Fransa'da idari yargının ortaya çıkışım, sonra da idare hukuku doktrininin gelişimini görelim.

9. BaJta, *op. cit.,* s.140.

1. İdari Yargının Ortaya Çıkışı

Fransa'da Fransız ihtilalinden sonra, J 6-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla, "idari ve adli makamların ayrılığı ilkesi *(principe de la separaıion des autorites adnıinistratives et judiciaires)"*[10] kabul edilmiş ve hakimJerin idareye karşı açılrnış davalara bakmaları, idari işler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasakJanrnıştır[1l]. Bu Kanunun İkinci Bölümünün 13'üncü maddesi şöyle demektedir:

> "Adlı görevler, idarı görevlerden ayrıdırlar ve her zaman ayrı kalacaklardır. Hakimler, hangi şekilde olursa olsun idarı makamların işlerine karışamazlar, görevleri dolayısıyla idarecileri mahkemelere çağıramazlar; aksi takdirde görev suçu işlemiş olurlar"[12].

Keza 16 Fructidor Yıl III [1795] tarihli bir Kararname "her ne türde olursa olsun mahkemelerde idari işlemler hakkında dava açılamayacağını" hüküm altına almıştır. Fransa'da 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanun, gerekse 16 Fnıctidor Yıl m [1795] tarihli Kararname hala yürürlüktedir ve uygulanmaktadır. Örneğin Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının "vize (visa)"lerinde 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunu her zaman zikreder[13].

Fransa'da idareyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında mahkemelerde dava açılması bu şekilde yasaklanınca, idarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören vatandaşlar, mahkemelere başvuramadıkları için doğrudan doğruya idareye başvurup zararlarının giderilmesini istediler. Bu durumda idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlık hakkında doğrudan doğruya yine idare karar veriyordu [14]. İdare ile vatandaşlar arasındaki uyuşmazlık hakkında idarenin kendisinin karar vermesi sistemine "idareci-hakim sistemi *(systeme de l'administrateur-juge)"* denmektedir[15]. Bu ise adalet ve hakkaniyete aykırıydı[16]. Çünkü idare aynı davada hem taraf, hem de hakim oluyordu[17]. Bu ise "kimse kendi davasında hakim olamaz *(nemo debet esse iudex in propria causa)"* şeklinde ifade edilen evrensel hukuk ilkesine aykırıydı[18].

Neticede bu durumu bir ölçüde de olsa gidermek için 22 Frimaire **Yıl VIII** (13 Aralık 1799) Anayasasıyla *"Conseil d'Etat [konsey deta* okunur] (Devlet Şurası, Danıştay)" kuruldu ve idare ile vatandaş arasındaki uyuşmazlıkları

1O. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.748.
11. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.101; Chapus, *Droit administratif general, op. cit..* c.I, s.748; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.346.
12. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.101; Chapus, *Droıı adminisıratif ginüal, op. cit.,* c.I, s.748.
13. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.101-102.
14. Vedel ve Delvol ve, *op. cıı.,* c.l, s.103; Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.l, s.748.
15. Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.L s.748. Buna "idare-hakim sistemi *(systeme de J'administration-juge)"* de denir (De Laubad□re. **Venezia** ve Gaudemet, *Traite, op. dt.,*c.L s.347).
16. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.748.
17. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.103.
18. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.748.

çözme görevi *Conseil d'Etat'ya* verildi[19]. Ancak *Conseil d'Etat'mn* uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisi yoktu. Uyuşmazlık hakkında bir karar tasarısı hazırlayıp devlet başkanına bunu bir teklif olarak sunuyor; kararı devlet başkanı veriyordu[20]. Buna **"tutulmuş adalet sistemi** *(systeme de la justice retenue)*" denir[21]. Bununla birlikte *Conseil d'Etat'mn* prestiji ve hukukı otoritesi öyle yerleşti ki, 75 yıl boyunca, uyuşmazlıkların çözümü konusunda *Conseil d'Erat'nın* önerilerinin aşağı yukarı hepsi devlet başkanı tarafından benimsen-di[22]. Örneğin Napolyon *Coıuseil d'Etat'mn* kararlarım "gözü kapalı" imzaladı-ğını söylüyordu[23]. *Conseil d'Etat,* bu dönemde bir "mahkeme", üyeleri de bir "hakim" değildi ve idarenin bir parçası durumundaydı. Zira bu dönemde Fran-sa'da, "idareye yargılamak, aynı zamanda idare etmek demektir *(juger l'admiıuistration, c'est aussi et encore administrer)"*[24] özdeyişiyle ifade edilen bir anlayış geçerliydi. Bununla birlikte *Conseil d'Etat,* bu dönemde de uyuşmazlıkları çözümlerken aşağı yukarı yargısal usuller uyguluyordu.

Nihayette 24 Mayıs 1872 tarihli Kanunla, *Conseil d'Etat'ya* uyuşmazlıklar hakkında *kesin karar* verme yetkisi tanındı[25]. Artık *Conseil d'Etat'mn* kararlan devlet başkanının onamasına tabi değildir. Bu tarihten itibaren *Conseil d'Etat'* devlet başkam adına değil, "Fransız halkı adına" karar vermeye başlamıştır[26]. Böylece **"devredilmiş adalet sistemi** *(systeme de la justice deleguee)"ne* geçilmiş oldu[27]. 1872'den bu yana *Conseil d'Etat* bir idari yargı organı olarak etkin olarak çalışmış ve idare hukukunun pek çok önemli kavram, kurum ve ilkesini geliştirmiştir.

KUTU 2.1: "TUTULMUŞ ADALET" - "DEVREDİLMİŞ ADALET" SİSTEMLERİ.- "Yargılama yetkisi *(competence de juger)",* bir egemenlik yetkisidir. Geleneksel olarak "adalet dağıtma *(rendre la justice)"* yetkisinin ülkedeki egemene (krallara) ait olduğu ve adaletin ülkenin egemeni (kralı) adına dağıtıldığı kabul edilmiştir[28]. Ingiliz hukukunda Kralın veya Kraliçenin "adalet çeşmesi *(fontain of justice)"* olduğu kabul edilir[29]. Geleneksel anlayışta, egemen (kral) hukuki uyuşmazlıklar hakkında bizzat karar verebilir. Ancak işlerin çokluğu yüzünden bu iş için kendi adına adalet dağıtmak için hakimler de atayabilir. Bu hakimler, kendi adlarına değil, kralın adına yargılama yaparlar ve hüküm verirler. Dolayısıyla yargılama yetkisinin asıl sahibi olan, yargılama yetkisini kendi elinde *tutan* egemen (kral), istediği zaman hakimlerin verdiği karara karışabilir; kararları kendi onamasına tabi tutabilir; bu kararları ortadan kaldırabilir veya değiştirebilir. Bu sisteme

---

I9. Chapus, *Droit administratif general, op. cit., el,* s.748; Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.l, s.104.
20. Chapus, *Droit administratif generaı op. cit.,* C.L s.749.
21. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.140.
22. *lbid..*
23. **Yaşar,** *İdari Yargı, idarı Yargıç ve Yargısal Emir, op. cit.,* s.25.
24. Karahanoğullan,*idari Yargı Tarihi, op. cit.,* s.17; Erkut, *Kamu Kudreti..., op. cit.,* s.66.
25. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.ı. s.750.
26. Karahanoğullan, *idar'i Yargı Tarihi, op. cit.,* s.34.
27. Chapus, *Droit adminisrratif general, op. cit.,* c.I, s.75l; Ve.del ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.105.
28. Jean-Piene Gride), *Notions forulamentales de droit et droit français,* Paris, Dalloz, 1992, s.479.
29. Richard Ward ve Amanda Wragg, *Walker & Walker's English Legal Systems,* Oxford, Oxford University Press, 9. Baskı, 2005, s.4

"tutulmuş adalet *Uustice retenue)"* sistemi denir[30]. Burada tutulmuştan kastedilen şey, yargılama yetkisinin hükümdarın elinde *tutulmuş* olduğudur. Örneğin Fransa'da 1789 ihtilalinden önceki dönemde, yani *ancien regime* döneminde tutuk adalet sistemi vardı.

Zamanla tutulmuş adalet sisteminden "devredilmiş adalet *Uustice deleguee)"*[31] sistemine geçildi. Bu sistemde adalet dağıtma (yargılama) yetkisine aslen sahip olan egemenin (hükümdarın) bu yetkisini hakimlere *devrettiği* kabul edilir. Bu sistemde artık yargılama yetkisine hakimlerin sahip olduğu kabul edilir[32]. Dolayısıyla hükümdar, hakimlerin verdiği karara karışamaz. Bu sistemde hakimlerin kararları, hükümdarın onamasına ihtiyaç duymaksızın kesin ve icraidir.

Kısacası, Fransa'da 1790 yılında mahkemelerin idarı uyuşmazlıklar hakkında karar vermesinin yasaklanması ve ortaya çıkan boşluğun adım adım *Conseil d'Etat* tarafından doldurulmasıyla idare hukuku doğmuş ve gelişmiştir. Eğer Fransa'da 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla hakimlerin idan uyuşmazlıklar hakkında karar vermesi yasaklanmasaydı, yani bu uyuşmazlıklara hakimler baksaydı, pek muhtemelen bir idare hukuku doğmayacaktı; zira bu hakimler ülkenin ortak ve genel hukukunu *(droit commun),* yani bugünkü tabirle özel hukuku uygulayacaklardı. Nitekim İngiltere'de de bu böyle olmuş; idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıklara normal mahkemeler bakmış ve bu mahkemeler bu uyuşmazlıklara da ülkenin genel hukukunu *(common law)* uygulamışlar ve neticede hiçbir zaman bağımsız bir idare hukuku doğmamıştır.

Onur Karahanoğulları'run gözlemlediği gibi Edouard Laferriere'in *Conseil d'Etat'nın* ikinci başkanlığını yaptığı 1886 ile 1898 yılları arası, "idan yargının altın yıllan" olmuştur[33]. Bu dönemde "bakan-yargıç *(ministre-juge)"* sistemi terk edilmiştir. Bu sistem, *Conseil d'Etat'ya* başvurmadan önce ilgili bakana başvurmayı gerektiriyordu[34]. Keza bu dönemde David, Corneille, Chardenet, Romieu, Pichat, Leon Blum gibi meşhur "hükümet komiserleri *(commissaires du gouvemement)"* görev yapmıştır. Bunların görüşleri idare hukukunun temel kavramlarının doğup gelişmesine önemli katkıda bulunmuştur[35].

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: İdare hukuku Fransa'da *Conseil d'Etat'nın* idari uyuşmazlıklara bakması sonucu doğmuştur. Georges Vedel ve Pierre Delvolve'nin işaret ettikleri gibi Fransa'da idare hukuku, idari yargı organlarını değil, idari' yargı organı (yani *Conseil d'Etat)* idare hukukunu yaratmıştır36_

---

30. Gridel, *op. cit.,* s.463.
31. *"Justice deleguee"yi* Mükbil Özyörük "murahhas adalet" olarak Türkçeye çevirmektedir (Mükbil Özyörük, *İdari Yargı Ders Notları,* Ankara, 72 Teksir, 1977, s.36). "Murahhas", "terhis" kelimesiyle aynı kökten gelip "kendisine izin [yetki] verilmiş" anlamına gelmektedir. Muhtemelen aynı sebeple, Nuri Yaşar ve Onur Karahanoğullan da *"justice deleguee"yi* "yetkili adalet" diye çevinnektedir (Karahanoğullan, *Türldye'de idari Yargı Tarihi, op. cit.,* s.34-35; Yaşar, *İdari Yargı, ldart Yargıç ve Yargısal Emir, op. cit.,* s.27).
32. Gride], *op. cit.,* s.463.
33. Karahanoğulları, *Türldye'de İdari Yargı Tarihi, op. cit.,* s.35.
34. */biti.*
35. */biti.,* s.36.
36. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.87.

2. Fransız idnrc Hnkıkn Doktrininin Gl•lişinıi

Yukarıda bdirtildiği gibi ı-.nıısn'da, (>:ı.cl hukuktan bağımsız hir idare hukul-u *Conseil d'Ewı'nın* verdiği knnırlarla ortayu \'.ıkınıştır. Bu ckilcJc ortaya çıkan ve haliyle dağınık halde bulunan il.iare hukukunun kuralları doktrinin çabası ile sistemleştirilmiş, böylece bir disiplin olarak idare hukuku gelişmiştir. Bu nedenle Fransa'da yazılmış olan genci eser niteliğindeki önemli idare lıuku-lm kitaplarını kısaca görmek gerekir. Bu kitapları tarihsel olarak 50 yıllık za-man dilimleri itibarıyla dört gnıbn ayıranık inceleyebiliriz:

a) 1800-1850.- Fransa'da ilk idare hukuku kitabı Louis de Cormcnin larnfmdan 1822 yılında yazılmıştır[37]. Cormenin'in kitabını Eınile-Viclor Foucaıt3K, Joseph-Marie de Gerando[39] ve Louis Macarel'in[40] kitapları izlemektedir[41].

b) 1850-1900.- Bu dönemde şu kitaplar zikredilebilir: Lcon Aucoc, *Coı✆fereıices sur /'admiıiistration et le droit adınin.isıraıif,* Paris, Dunod, 1867-1870 (3 Cilt); Anselme Batbie, *Traite tlıeorique et pratique de droiı public et administratif.* Paris, Larose, 1861-1868 (8 Cilt); Theophile Ducrocq, *Cours de droit admiıiistratif,* Paris, Fontemoing, 1862, (7 Cilt)[42]. Bu grup içinde yer alan kitaplar arasında en önemlisi ve Fransız idare hukukunun gerçek kurucusu olarak kabul edilen ve bugün dahi yazarlar tarafından kendisine atıfta bulunulan kitap, *Coıiseil d'Etat'mn* Başkan Yardımcısı olan Edouard Laferriere'in (1841-1901) 1887-1888 yıllarında yayınlanan iki ciltlik *Traite de lajuridiction adminisırarive er des recours contentieux* (Berger-Levraul, 1887-1888) isimli kitabıdır[43].

c) 1900-1950.- Yirminci yüzyılın ilk yarısında Fransa'da pek çok önemli idare hukuku kitabı yayınlanmıştır. Bunların arasında en önemlileri olarak Leon Duguit'nin beş ciltlik *Traite de droit constitutionnel,* Maurice Hauriou'nun *Precis administratif et de droit administratif et de droit public,* Henri Berthelemy'nin *Traite elementaire de droit administratif,* Roger Bonnard'ın *Precis de droit administratif,* Paul Duez ve Guy Debeyre'nin *Traite de droit administratif,* Gaston Jeze'in *Les principes generau.x du droit adminis-*

---

37. Louis de Connenin, *Droit adnıinistratif,* Pagnerrrc, 1822, 2 Cilt (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.13).
38. Emil✆Victor Foucart, *Ellments de droit public et droiı administratif.* Marescq, 1834, 3 Cilt (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.13).
39. Joseph-Marie de Gc✆rando, *lnstitutes du droit administratif française,* Neve, 1829-1830, 5 Cilt (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.13).
4-0. Louis Macarel, *Cours de droit administratif,* Thorcl, l843, 4 Cilt (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.✆s.13).
4J. Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.l s.13.
42. *Jbid.,* c.L s.14.
43. Chapus, *Droiı administraJif glneral, op. cit.,* c.l, s.14; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.13. Bu kiı.ap 100 yıl sonra profesör Roland Drago tarafmdan 1989 da tekrar yayınlanmıştır: Edouard Lafenib-e, *Traitl de la juridiction admlni.vtrative et des recours corıtentieıa,* Paris, LGDJ, 1989.

ıratif ve Louis Rolland'ın *Precis de droit administratif* isimli kitapları zikredilebilir.

Bu kitapların tam künye bilgilerine yukarıda "idare Hukukunun Bilgi Kaynakları" başlıklı bölümden *(supra,* s.18) ulaşılabilir.

KUTU 2.2: *Gallica* Veri Tabanı.- Fransa'da 1800'lerde ve 1900'lerin ilk yarısında basılmış kitapların hemen hemen hepsinin tam metinlerine Fransız Milli Kütüphanesinin *Gallica* isimli veri tabanından (http://gallica.bnf.fr/) ücretsiz ve *on/ine* olarak ulaşılabllmektedlr.

d) 1950-Günümüz.- Fransa'da 1950'den günümüze kadar pek çok idare hukuku kitabı yazılmıştır. Bunların bir listesine yukarıda "İdare Hukukunun Bilgi Kaynaklan" başlıklı bölümden (s.18-19) ulaşılabilir. Burada bunların içinden Rene Chapus' nün *Droıı administratif general,* Georges Vedel ve Pierre Delvolve'nin *Droit administratif,* Anclre de Laubadere, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet'nin *Traite de droit administratif,* Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yolka'nın *Traite de droit administratif* ile Pierre-Laurent Frier ve Petit Jacques'in *Precis de droit administratif* isimli eserlerinin diğerle-rine göre daha öne çıktığını belirtebiliriz. Bu kitapların tam künyeleri için yuka-rıda "İdare Hukukunun Bilgi Kaynakları" başlıklı bölüme (s.18-19) bakılabilir.

İdari yargı alanında ise 1950 sonrası kitaplar arasında öne çıkan kitaplar olarak Rene Chapus'nün *Droit du contentieux administratif,* Jean-Marie Auby ve Roland Drago'nun *Traite de conıenıieux administratif,* Bernard Pacteau'nun *Contentieux administratif,* Mattias Guyomar ve Bertrand Seiller'in *Contentieux administratif* isimli kitapları sayılabilir. Bu kitapların tam künyeleri ve keza idari yargı alanında yayınlanmış diğer bazı kitap listesi için yukarıda 18-19'uncu sayfalara bakılabilir.

B. ALMANYA'DA

Almanya'da ilk sistematik idare hukuku kitapları 1800'lerin ortalarında yazılmaya başlanmıştır. İlk kitaplar şunlardır: F. F. Mayer. *Grundzüge des Verwaltungsrechts und Rechtsverfahrens,* 1857; Sarwey, *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 1884; Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht,* 1885-1886 (2 Cilt)[44]. Almanya'da 1800'lerin ikinci yarısında önce 1863'te Baden'de, sonra 1872-73'te Prusya'da 1875'de Essen'de, 1876'da Würtenıberg'de, 1879'da Bavyera'da idari yargı organlarının kurulmasıyla idare hukuku gelişmeye ve uygulanmaya başlanmıştır4[5]. Alnıanya'da birçok idare hukuku prensibi, başta Prusya Yüksek İdare Mahkemesi olmak üzere diğer idare mahkemelerinin içtihatlarıyla ilk defa ifade edilmiş ve uygulanmaya konulmuştur4[6].

44. Maurer, *op. cit.,* s.26.
45. *Ibid.*
46. *Jbid.*

C. TÜRKİYE'DE

Önce idari yargının ortaya çıkışını ve gelişimini, sonra da idare hukuku dok'trininin gelişimini görelim.

1. İdari Yargımn Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Bibliyografya.- Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukımu,ı Umuınf Esasları,* İstanbul, Hak Kitabevi. İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.l, s.86-92; Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku - İdari Yargı - Ders Notları,* (Üçüncü Sınıf Programı) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977, s.41-52; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.,* c.I, s.18, 965-971, c.Il, 18-23; Balta, *op. cic.,* s.140-143; Karahanoğullan, *Türkiye'deidari Yargı Tarihi, op. ciı.,* s.44-238; Yaşar, *İdari Yargı, İdari Yargıç ve Yargısal Emir op. cit.,* s.29-34.

Türkiye'de 1868 yılında Fransız *Conseil d'Etat'sı* örneğine göre bir "Şura-yı Devlet" kuruldu ve "hükumet ile eşhas beyninde (idare ile bireyler arasın-da)" ortaya çıkacak uyuşmazlıklara bakmak görevi kendisine verildi[47]. Şurayı Devlet kararları Sadrazamın onayı ve Padişahın iradesiyle yürürlüğe konulu-yordu[48]. Ancak 1876 Kanun-u Esasisi "hükumet ile eşhas beynindeki davalar dahi mehakim-i umumiyeye aittir" (m.85) diyerek genel yargıdan ayn bir "idari yargı" sisteminden vazgeçmiştir4[9]. Bununla birlikte, gerek birinci gerekse ikin-ci meşrutiyet dönemlerinde idare ile memur arasındaki uyuşmazlıkların ve özellikle "memurin muhakematı" işlerinin Şurayı Devletin görev sahasında kaldığı anlaşılınaktadır[50]. Şurayı Devlet, Saltanatın kaldınlınasıyla birlikte, diğer Osmanlı kurumları gibi, 1 Kasım 1922 tarihinde kaldınlmıştır[51]. Görüldüğü gibi o□roaolı döneminde bir Fransız *Conseil d'Etat'* sı örneğinde bir Şurayı Devlet kurulmuş olsa da bu dönemde genel yargıdan ayn bir idari yargının, ülkenin genel ve ortak hukukundan ayn bir idare hukukunun gelişmiş olduğunu söylemek güçtür[52].

Cumhuriyet döneminde 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 51 'inci maddesi "idari dava ve ihtilafları rü'yet... etmek üzere bir Şurayı Devlet" kurulmasını öngörmüştür. Şurayı Devlet, 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Kanunla kurulmuş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde göreve başlamıştır. 1961 Anayasasının 140'ıncı maddesi "Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek(le)... görevlidir" demiştir. 1961 Anayasası döneminde Damştayın kuruluşu, görev ve yetkileri 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Damştay Kanunu ile düzenlenmiştir. 1982 Anayasası da Danıştaya yer vermiş ve "Danıştay, davaları görmek,... idari uyuşmazlı.klan çözümlemek"le görevlidir denmiştir

47. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.31; Onar, *op. cit..* c.L s.86-90.
48. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.11,s.31.
49. *Ibid.*
50. *Ibid.,* c.Il, s.32.
51. *lbid.*
52. GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.32; Osmanlı Şurayı Devleti hakkında eleştiriler için bkz.: ÖZyörük, *ldaı1Yargı, op. cit.,* s.41-52.

(m.155). Böylece Türkiye'de Cumhuriyet döneminde adlı yargının dışında, başında Danıştayın bulunduğu ayrı bir idari yargı mevcut olmuştur. Ye Danıştay, Fransa'da olduğu gibi, idari' uyuşmazlıklara özel hukuku değil, özel hukuktan ayrı bir hukuk olan idare hukukunu uygulamıştu-.

2. Doktrin

Bibliyografya.- Nw-ay E. Keskin, "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplin.inin Köken Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 39, Sayı 2, Haziran 2006, s.1-28; Nuray E. Keskin, "Türkiye'de Yönetim Biliminin Gelişimi: 1870-1910", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 41, sayı 4, Aralık 2008, s.1-22; Tekin Akıllıoğlu, "Hukuk-u İdare Üzerine", *Amme idaresi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetim Hukukumuz ve Gele-ceği". *www.idare.gen.tr/akillioglu-yoıietim.htm* (Konuluş Tarihi: LI Ağustos 2004); Karahanoğulları, *Türkiye'de idari Yargı Tarihi, op. cit.,* s.195.

Türkiye' de idare hukuku dersinin öğretimine ilk defa ne zaman başlandığı tam olarak bilinmemektedir. 1859 yılında açılan Mekteb-i Mülkiyenin ders programında[53] *"Usul-i İdare"* isimli bir ders bulunduğu not edilmektedir[54]. Bu derse yönelik olarak hazırlanan ilk usfil-i idare kitabı ise Sakızlı Ohannes Paşa'mn 1884 (1300) yılında yayınlanmış *Usul-i idare* isimli kitabıdır[55]. Keza Ohannes Paşanın ders kitabı dışında Giridf Hüseyin Nesimı'nin İstanbul'da 1885 yılında yayınlanan *Usul-i ldare-i Mülkiye* isimli bir kitap da vardır[56]. Mekteb-i Mülkiye'de okutulan *Usul-i İdare* dersinin bir "idare hukuku" dersi de-ğil de, günümüzdeki "yönetim bilimi" veya "kamu yönetimi" derslerine benzer bir ders olduğu tahmin edilebilir. Aym şekilde bu dönemde yazılan *Usul-i İda-re* kitaplarının "idare hukuku" değil de, günümüzdeki "yönetim bilimi" veya "kamu yönetimi" kitaplarına benzer kitaplar olduğu tahmin edilebilir.

Buna karşılık, 1879'da kurulan Mekteb-i Hukukta da bir *Hukuk-u İdare* dersi olduğu ve bu dersin İbrahim Hakkı Paşa tarafından verildiği belirtilınek-tedir[57]. Ülkemizde ilk idare hukuku kitabı *Hukuk-u İdare* başlığı altında İbra-hirrı Hakkı Paşa tarafından İstanbul' da 1892 yıllarında yayınlandığı kabul edilmektedir[58].

---

53. Mekteb-i Mülkiyede okutulan ders programlan için bkz.: Ali Çankaya, *Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler (1859-1949),* Ankara, örnek Matbaası, 1954.
54. Tank Zafer Tunaya, *Siyası Müesseseler ve Anayasa Hukuku,* İstanbul, 2. Baskı, 1969, s.109; Nuray E. Keskin, "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplininin Köken Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 39, Sayı 2, Haziran 2006, s.4.
55. Sakızlı Ohannes Paşa, *Usul-i İdare,* (Mekteb-i Mülkiye 4. Sınıf İçin), İstanbul, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane Matbaası, 1884 (Taşbaskı, 125 s.) Bu kitap ve bu kitabın sonraki baskıları konusunda bkz.: Keskin. "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplininin Köken Sorunu", *op. cit.,* s.4.
56. Giridi Hüseyin Nesimi, *Usul-i İdare-i Mülkiye,* İstanbul, 1885 (Taşbaskı 129 s.). Bkz.: Keskin, "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplininin Köken Sorunu", *op.cit.,* s.5.
57. Tunaya, *op. cit.,* s.114; Balta, *op. cit.,* s.143.
58. Balta, *op. cit.,* s.142; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.18; Tekin Akıllıoğlu, "Hukuk-u İdare Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetim Hukukumuz ve Geleceği", *www.idare.gen..tr/akillioglu-yonetiın.htm* (Yayın Tarihi: 1 l Ağustos 2004); Onur Karahanoğullan, *Türkiye'de idari Yargı Tarilıi,* Ankara, Turhan, 2005, s.195.

Osmanlı döneminde başlıca idare hukuku kitap]an olarak Ali Ragıp'ın *Hukuk-u İdare,* İbrahim Hakkı Paşa'nın *Hukuk-u İdare,* Hacı Ahmed Reşid'in *Hukuk-u İdare,* İsmail Hakkı'nm *Hukuk-u İdare,* Celal Derviş'in *Hukuk-u ida-re,* Ahmet Şuayip'in *Hukuk-u İdare* isimli kitapları sayılabilir. Bu kitapların tam künye bilgileri için yukarıda 19-20'nci sayfalara bakılabilir.

Cumhuriyet döneminde ise pek çok idare hukuku kitabı yazılmıştır. Bunlann bir listesini yapmak istemiyoruz. Zira böyle bir liste yukarıda "idare hukukunun bilgi kaynakları" başlıklı bölümde yapılmıştır. Bu konuda oraya bakılmalıdır (s.20-21). Bununla birlikte 2000 yılı öncesinde Sıddık Sami Onar'ın üç ciltlik *İdare Hukukunun Umumf Esasları,* Tahsin Bekir Balta'ın *İdare Hukuku /: Genel Konular,* Mükbil Özyörük'ün *İdare Hukuku Ders Notları,* Lütfi Du-ran'ın *İdare Hukuku Ders Notları,* A. Şeref Gözübüyük'ün *Yönetim Hukuku* ve Metin Günday'ın *İdare Hukuku* isimli kitaplarının diğerlerine göre öne çıktığı-nı söyleyebiliriz.

Türkiye' de 2000 sonrası idare hukuku alanında yazılmış ders kitabı sayısında önemli bir artış gözlemlenmektedir. Bu kitapların bir listesi için yukarıda 20-22'nci sayfalara bakılabilir. Bu kitaplardan hangilerinin diğerlerine göre öne çıktığı konusunda bir değerlendirme yapmak bana düşmez. Zira ben de bu dönemde idare hukuku kitabı yazmış olan yazarlardan biriyim. Ancak şunu belirtmeden geçmek istemem ki, son dönemde yazılan kitapların ezici çoğunluğu, özgünlükten uzak, birbirinin tekrarı niteliğinde olan, oldukça sıradan eserlerdir. Bu kitaplardan bazıları da *"Türk* idare hukuku" başlığını taşımaktadır. *Türk* sıfatıyla nitelendirilebilecek bir idare hukukumuzun olup olmadığı fevkalade tartışmaya açıktır.

3. Türk İdare Hukuku Üzerinde Fransız Etkisi

Gerek Osmanlı gerekse Cumhuriyet döneminde, Türk idare hukukunun Fransız idare hukukundan büyük ölçüde esinlenmiş olduğu genel olarak kabul edilir[59]. Ne var ki, bu esinlenmenin nasıl olduğu tam olarak gösterilmemiştir.

Fransız idare hukukunun Türk idari teşkilatı, Türk idari yargısı, Türk idare hukuku doktrini ve yargısal içtihatları üzerindeki etkisinin ayn ayn incelenmesi gerekir. Bu tarz incelemeler halihazırda yapılmamıştır. Bu üzerinde çalışılması gereken bir konudur.

Türk Damştayımn Fransız Danıştayından esinlenerek kurulduğu bilinmektedir. Türk idari yargı sistemi üzerinde belirli bir Fransız etkisinin olduğu genel olarak kabul edilir. Bu konuda Onur Karahanoğulları'nın *Türkiye'de İdarf Yargı Tarihi* (Ankara, Turhan, 2005) isimli çalışmasını önemle zikretmek gerekir.

---

59. Balta, *op. cit.,* s.143.

Türk merkezı idare ve mahallı idare teşkilatı üzerinde de Fransız etkisinin olup olmadığı ve böyle bir etki var ise bu etkinin derecesinin de araştırılması gerekir.

Biz Osmanlı mülki idare sistemi üzerinde Fransız etkisi olup olmadığını 2017 yılının sonlarında yayınlanmak üzere bir dergiye gönderdiğimiz bir makalede inceledik. Bu makalede Osmanlı mülki idare sisteminin Fransız mülkı idare sisteminden alındığı sonucuna ulaştık. Bu makalede 1864 ve 1871 Osrnanl1 Vilayet Nizamnameleri ile başta 22 Aralık 1789 ve 17 Şubat 1800 tarihli Fransız Kanunları olmak üzere vilayetleri düzenleyen dönemin Fransız kanunları arasında bir karşılaştırma yaptık. Karşılaştırma sonucunda Osmanlı ve Fransız mülkı idare sistemleri arasında, sistemin bölümleri, bölümlerdeki organların sayıları, oluşumları, çalışma usulleri, görev ve yetkileri ve kararlarının uygulanması bakımından pek çok benzerliğin olduğu sonucuna ulaştık. Ayrıntılar için söz konusu makaleye bakılabilir. Makale yayınlandıktan sonra, tam künyesi, tam metni veya tam metnine erişim sağlayan linki *idare.gen.tr'ye* konulacaktır.

Yine Türk mahalli idare sistemi üzerinde Fransız etkisinin olup olmadığının araştınlması gerekir. Biz *Mahallı İdareler Hukuku* isimli kitabımızda Osmanlı/fürk il özel idaresi sistemi üzerinde Fransız etkisinin bulunduğunu, 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin çok büyük ölçüde [İl] Genel Meclisleri Hakkında 10 Ağustos 1871 tarihli Fransız Kanunundan esinlendiğini[60], yine Osmanlıffürk belediye sisteminin Fransız etkisi altında kaldığını ve özellikle de 1877 Osmanlı Vilayet Belediye Kanunu hükümleri ile 5 Mayıs 1855 tarihli Fransız Belediye TeşkilatJ Hakkında Kanun hükümleri arasında[61], keza 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunu hükümleri ile 5 Nisan 1884 tarihli Belediye TeşkilatJ Hakkında Fransız Kanunun hükümleri arasında[62] pek çok benzerliğin bulunduğunu kısaca da olsa gösterdik. Aynca 2018 yılının başında bu konularda iki ayn makale yazdık ve bunları yayınlanması için iki ayn dergiye gönderdik. Bu makaleler yayınlandıktan sonra bu konuda daha fazla bilgi için bu makalelere bakılabilir. Makaleler yayınladıktan sonra tam künyeleri, tam metinleri veya tam metinlerine erişimi sağlayan linkler *www.idare.gen. tr'ye* konulacaktır.

Sadece idari teşkilat üzerinde değil, aynı zamanda Türk idare hukuku doktrini üzerinde de Fransız etkisi vardır. Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde temel idare hukuku eserleri çok büyük ölçüde Fransız idare hukuku eserlerinden esinlenmiştir. Bu esinlenmenin örnekleriyle incelenmesi ve gösterilmesi gerekir. Haliyle bu apayr1 bir çalışma konusudur.

---

60. Kemal Gözler, *Mahallf idareler Hukuku,* Bursa, Ekin, 2018, s.279.
61. *Jbuf.,* s.325.
62. *Jbid.,* s.329.

Yine Türkiye'de idare hukuku alanında yargısal içtihatlar üzerinde de belli bir Fransız etkisi vardır. Bu etkinin de ayrıntılarıyla ve örnekleriyle incelenmesi gerekir.

Bununla birlikte şu hususu gözlemlemek gerekir ki, Türk idare hukuku üzerinde Fransız etkisi gün geçtikçe azalmakta, Türk idare hukuku Fransız idare hukukundan adım adım uzaklaşmaktadır. Bunun pek çok sebepleri vardır. Ancak bu sebeplerden birincisi oldukça basit ve teknik bir sebeptir. Maalesef günümüzde Türkiye' de idare hukukçularının yarısından çok fazlası Fransızca bilmemektedir. Bu meslektaşlarımız yabancı literatür olarak İngilizce literatürü k'Ullanmaktadırlar. İngilizce idare hukuku için tamamıyla yetersiz, daha doğrusu ilgisiz bir dildir.

Çağdaş Türk idare hukukçularının önemli bir kısmı Fransızca bilmedikleri için idare hukukunun özünü oluşturan konularda değil, ya kamu personel rejimi gibi doğrudan doğruya mevzuata bağlı konularda, ya da düzenleyici ve denetleyici kurumlar gibi Anglo-Sakson dünyasında da karşılığı olan konularda çalışmak zorunda kalıyorlar. Bu da Türk idare hukukunu hem özünden koparıyor; hem de sığlaştırıyor.

Türk idare hukuku Fransız kaynaklıdır. Anglo-Sakson hukuk sisteminin değil, kara Avrupası hukuk sisteminin içinde yer alır. Sıradan bir idare hukukçusu olmakla yetinmek istemeyen idare hukukçularının Fransızca, Almanca gibi kara Avrupası hukuk dillerini öğrenmeleri gerekir. Özellikle genç meslektaşlarımıza, İngilizce ile yetinmemelerini, zaman geçirmeden Fransızca veya Almanca öğrenmelerini tavsiye ederiz.

IV. İDARE HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.13-20; Rivero, *op. cit.,* s.28-30; De Forges, *op. cit.,* s.12-14; Benoit, *op. cit.,* s.75-86; Peiser, *op. cit.,* s.6; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.88-92; Güoday, *op. cit.,* s.26; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.,* c.l, s.18; Giritli *eı al., op.* cir., s.15-17; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.139-145; Balta, *op. cit.,* s.146-149; Duran, *op. cit.,* s.29-32; Eroğlu, *op. cit.,* s.24-30.

İdare hukukunun başlıca özellikleri şu şekilde sayılabilir:

1. İdare Hukuku Genç Bir Hukuk Dahdır6[3]

İdare hukuku, 1800'lerin sonunda Fransa'da ortaya çıkmıştır. Oysa özel hukukun kökeni Roma hukukuna kadar uzanır.

---

63. Rivero, *op. cit.,* s.28; De Laubad◆e, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.,* s.19; Günday, *op. cıı.,* s.28; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.,* c.L s.14; Giritli er *ol., op. cit.,* s.15; Duran, *op. cit.,* s.29; Eroğlu, *op. cit.,* s.26-27.

2. İdare Hukuku "Tedvin *(Codifie')"*[64] Edilmemiş Bir Hukuk Dalıdır[65]

Yani bu hukuk dalının kuralları dağınık halde bulunur. Bu kurallar derlenip, bir kanunda *(code)* madde madde sayılmamıştır. Oysa medenı hukukun kuralları Medeni Kanunda, ceza hulo.ıkunun kuralları Ceza Kanununda, ticaret huk7.Il'11Ilun kuralları Ticaret Kanununda toplanmıştır. Medeni' Kanun, Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu benzeri bir "İdare Kanunu" yoktur.

3. İdare Hukuku Büyük Ölçüde "İçtihadi *(Jurisprudeutielle)"* Bir Hukuk Dalıdır[66]

İdare hukuku kuralları kanun koyucu tarafından konulmamıştır. İdare huk.'liku bir "yargıç yapısı hukuk *(droit pretorien)"tw:6*[7]. Yani idare hukuku kuralları, idari yargı organlarının uzun bir zaman boyunca somut olaylarda verdikleri kararlarla oluşmuştur[68]. Bununla birlikte, idare hukuku alanında birçok kanun vardır6[9]. Bir alanda kanun varsa, haliyle hakim, içtihadı değil, kanunu uygulayacaktır. İdare hukuku alanında bazı kanunların olmasına rağmen, bu hukuk dalmın temel kavram, ilke ve teorilerini (örneğin idari işlem, idaıi sözleşme, düzenleyici işlem, idari sorumluluk, kamu hizmeti, kolluk, kamu malı vs.) belirleyen genel kanun metinleri yoktur. Bunlar mahkeme içtihatlarıyla oluşturulmuştur[70]. Bu konularda idare mahkemeleri, kanunlara dayanarak değil, içtihatlara dayanarak karar verirler[71].

---

64. Tedvin *(codification)* kavramı hakkında bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Bursa, Ekin Kitabevi Yayınlan, 1998, s.203-204.
65. Rivero, *op. cit.,* s.29; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.15; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.139; Günday, *op. cit.,* s.28; Giritli *et al., op. ciı.,* s.16; Duran, *op. cit.,* s.30; Eroğlu, *op. cit.,* s.29; Peiser, *op. cit.,* s.6; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.88-89.
66. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.15-20; Rivero, *op. cit.,* s.29; Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.6; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.89; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.142; Günday, *op. cit.,* s.29; Giritli *et al., op. cit.,* s.16; Duran, *op. cit.,* s.31; Peiser, *op. cit.,* s.6;
67. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.15; Jean-Michel de Forges, *Droit administratif,* Paris, PUF, 1991, s.13.
68. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.89.
69. örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunu, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usfilü Kanunu gibi. Keza Almanya gibi bazı Ulkelerde İdari Usfil Kanunları da vardır.
70. De Laubadere, Venez.ia ve Gaudemet. *Traiıe, op. ciı.,* s.15.
71. Nitekim Daruştay Beşinci Dairesi, *5* Aralık 1991 tarih ve K.1991/2346 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, İstanbul Birinci İdare Mahkemesi idareyi Borçlar Kanununun hükümlerine göre tazminat ödemeye mahkum etmiş, Danıştay bu karan bozarken şöyle demiştir: "İdare hukukunda manevi tazminatın dayanağını yargı içtihatları oluşturduğundan görevine son verilmesi işlemi nedeniyle davacının uğradığını öne sürdüğü manevi zarara karşılık olarak mahkemenin Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak manevi taıminata hükmetmesi hukuken doğru" değildir (Daruştay Beşinci Dairesi, *5* Aralık 1991 Tarih ve E. 1991/3619, K..1991/2346 Sayılı Karar *(Kaı.ancı İçtihat Bilgi Bankası,* &işim: 2002).

İdare hukuk.'Unun içtihadı nitelikte olmasının avantajı, bu hukuk dalına esneklik sağlaması; dezavantajı ise, hukuki belirsizliğe açık olmasıdır[72]. Aynca, idare hukul-aınun içtihadı nitelikte olması yüzünden bu hukuk dalının kuralları, dağınık hfilde bulunur ve öğrenilmeleri çok zordur[73]. İdare hukukunun bir nevi "yan-gizli hukuk *(droü demi-secret)"* olduğunu düşünenler vardır[74]. İdare huk-ul'U kurallarını tanımak için mahkeme kararlarını bilmek gerekir. İdare hukul'Unun karmaşık, zor anlaşılır *(hermetique),* öğrenilmesi zor bir hukuk dalı olduğu iddia edilmiştir. İdare hukukunun "Bizantizm *(byzantisme)"* ve "ezoterizm *(esoterisme)"e* saplanmış bir hukuk olduğu savunulmuştur. Keza aşırı yumuşaklığı, istikrarı, önceden tahmin edilebilirliği ortadan kaldırdığı, bunun da hukuki güvenliği sarstığı, idare hukukunda gereğinden fazla özel du-rumların bulunduğu, idari mahkemelerin kararlarının önceden tahmin edileme-yeceği, idari yargının bir nevi "lotarya" olduğu ileri sürülmüştür[75]. Nihayet, içtihadı nitelikteki bir kural kaçınılmaz olarak "geçmişe etkili *(effet retroactive)"* bir kuraldır[76]. Zira hakim daha önce vuku bulmuş bir olay dolayı-sıyla karar verir. Bu ise hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki zaman zaman "içtihat değişiklikleri *(revirements de jurisprudence)"ne* de şahit olu-nur[77].

İçtihadı olmasından dolayı idare hukukunun genel prensipleri, normlar *bi*-yerarşisinde kanunların altında, tüzükler dahil, idarenin düzenleyici işlemlerinin üstünde yer alır. Bu şu anlama gelir ki, idare hukukunun genel ilkeleri kanun koyucuyu bağlamaz. Yasama organı, istediği her zaman, idare hukukunun genel ilkelerine aykırı düzenleme yapabilir. Bu durumda, içtihat yoluyla geliştirilen genel ilkenin bir anayasal dayanağı yoksa bu genel ilke değil, kanun geçerli olur.

Türkiye açısından burada 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe giren yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin karşısında idare hukukunun gene] prensiplerinin değerini de belirtmek gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Daruştay tarafından denetlenemeyeceğine göre idare hukukunun Danıştay tarafından müeyyidelendirilen genel ilkeleri Cumhurbaşkanını bağlamaz. Bu ilkelerin anayasal veya yasal dayanağı yoksa, bu ilkeler değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi geçerli olur. Bu konuda daha fazla bilgi için aşağıda V, B, 1, b başlığı altında "İçtihadı Kuralın Değeri" başlıklı kısma bakınız (s.82-83).

---

72. Peiser, *op. cit.,* s.6; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.15.
73. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.1, s.16.
74. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.93.
75. Chapus, *Droit aılministratif general, op. cit.,* c.L s.7; Prosper Weil, *I..e droit administratif,* Paris, PUF, 1991, s.23.
76. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.I, s.16.
77. *lbid.,* c.I, s.16.

4. İdare Hukuku Bağımsız *(Autonoıne)* Bir Hukuk Dalıdır[78]

İdare hukuku özel hukuktan tamamıyla ayrı bir hukuk dalıdır. İdare hukulaınun bazı kavram ve ilkelerinin (örneğin tek taraflı işlemler, icraılik, kamulaştırma, idari yaptırımlar, hukuka uygunluk karinesi, kamu gücü ayrıcalıkları vb.) özel hukukta benzeri yoktur. Diğer bazı kavram ve kuralların (örneğin idari sözleşmeler, idari sorumluluk vb.) özel hukukta benzerleri vardır. Ancak bunların hukuki rejimi özel hukuktaki benzerlerinden tamamıyla farklıdır.

5. İdare Hukuku "Statüsel *(Statutaire)"* Niteliktedir[79]

Yani idare hukuku bir "statüler hukuku"dur[80]. Özel hukuk ilişkileri kural olarak akdi ve iradidir. Bu alanda irade serbestisi geçerlidir. Taraflar karşılıklı anlaşarak istedikleri hukuki ilişkiyi kurabilir; kurdukları hukuki ilişkiye kural olarak istedikleri içeriği verebilirler. Oysa idare hukukunda, tarafların serbest iradeleriyle kararlaştırılan hukuki ilişkiler yoktur. İdare hukukunda kanun ve nizamlarla {düzenleyici işlemlerle) önceden belirlenmiş "statüler", yani "genel hukuki durumlar"[81] vardır. Vatandaşlık statüsü, öğrencilik statüsü, memurluk statüsü, emeklilik statüsü gibi[82]. Bu statülere girip çıkmak çoğunlukla ilgili kişinin isteğine bağlıdır. Ancak ilgili kişinin, içine girmek istediği statünün koşullarını belirleme, bu konuda pazarlık yapma gibi bir imkanı yoktur. Bu statü, akdi ve iradi değil; *kanunf ve nizamfdir.* İdare hukukunun bu "statüsel *(statutaire*)" özelliğine idare hukukunun "kuralsallığı (nizamiliği)" özelliği de denmektedir[83].

6. İdare Hukuku İşlemleri "Tek-Tara.tlı *(Unilaterale*)"dır[84]

Özel hukukta, bir hukuki işlem ancak birbirine uygun karşılıklı irade beyanlanyla kurulabilir. Özel hukukta, bir kişi diğer kişinin rızası hilafına onunla bir hukuki işlem yapamaz. Oysa idare hukukunda bir idari işlemin yapılabilmesi için o işlemin ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. İdare hukuku işlemleri idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla meydana gelir.

Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesine göre, "özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeyen Devlet memuru bir daha Devlet memurluğuna alınmamak üzere memurluktan çıkarılır,,_Bu ör-nekte memurun memurluktan çıkarılması tek taraflı bir işlemdir. Bu işlemin

---

78. "İdare hukukunun özerkliği *(autonomie du droıı adıniuistrati/)"* konusunda bkz.: De Laubad□re, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.33-54; Vede) ve Delvolv□. *op. cit.,* c.I, s.78; Özyörtik, *idare Hukuku, op. cit.,* s.139; Eroğlu, *op. cit.,* s.24..
79. Eroğlu, *op. cit.,* s.30; Özay, *op. cit.,* s.322.
80. ôzay, *op. dt.,* s.323.
81. *lbid.,* s.322.
82. *lbid.,* s.323.
83. Balta, *op. cıı.,* s.143; Gözübilyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.15-16.
84. Balta, *op. cıı.,* s.143; Georges Vlachos, *Les principes gineraux du droit administraıif,* Paris, EJJipses, 1993, s.5O.

oluşabilmesi için memurun bu işlemi kabul etmesine, bu yönde irade açıklamasına gerek yoktur.

İdarenin yaptığı bu işlemler, sonuçlarını ilgili kişi istese de istemese de doğurur. Buna idari işlemin "icrailik *(decision executoire)"* özelliği denir. Keza idare yaptığı işlemi "re'sen icra *(execution d'office)"* edebilir. Yani idare kendiliğinden harekete geçip o işlemi uygulayabilir, o işlemin sonuçlarını hukuk aleminden maddi aleme geçirebilir. Oysa özel hukukta kişiler haklarını re'sen alamazlar; mahkemeye, icra dairelerine başvurmaları gerekir. Özetle, özel hukukta eşitlik ilkesi geçerliyken, idare hukukunda "eşitsizlik *(inegalite;"* ilkesi geçerlidir[85]. İdare hukukunda idare üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. Bu yetki ve ayrıcalıklara, "kamu gücü ayrıcalıkları *(prerogatives de puissance publique*)" denir Bu ayrıcalıkların altında yatan şey ise, "kamu yaran *(interet general)"* düşüncesidirs[6].

Yukarıdaki örneğe dönecek olursak, memurun memurluktan çıkarılmasına karar veren idare bu kararı bizzat kendisi uygular; artık ona maaşını ödemez, onu görev yerine sokmaz, onun görev ve yetkilerini kullanmasına engel olur. Bunlar için idarenin mahkemeye veya icra dairesine başvurmasına gerek yok-tur. Böylece kendi aldığı karan kendisi re'sen icra etmiş olur. İdarenin böyle bir yetkiye sahip olmasının sebebi, bu işlemin altında "kamu yaran" düşüncesinin yatmasıdır. Çünkü özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeyen bir memurun memurluktan çıkarılmasında kamu yararı vardır.

7. İdare Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklara İdari Yargı Yerlerinde Bakılır[87]

Özel hukuk uyuşmazlıklarına normal adliye mahkemeleri bakarken, idare hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, "görev esası izler" kuralı uyarınca, kanunla aksi öngörülmemiş ise, idari yargıda karara bağlanır.

V. İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit admiıistratif general, op. cit.,* c.L s.27-167; Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saiıt Marc ve Daniel Labetoulle, *Leçons de droit administratif,* Paris, Hachette, 1989, s.19-83; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.,* c.I, s.27-137; Günday, *op.cit.,* s.32-33; Giritli *et al., op. cit.,* s.121-170; Balta, *op. cit.,* s.155-192.

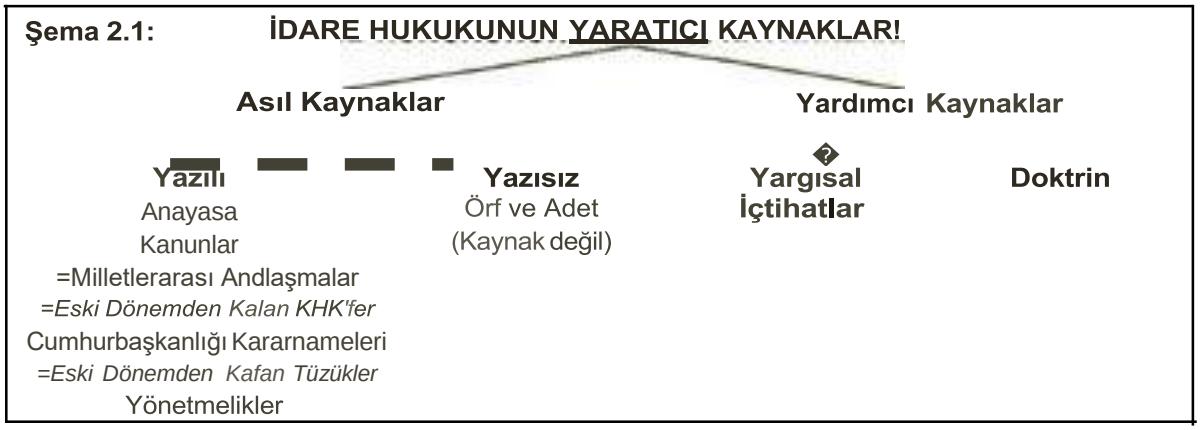
İdare hukukunun kaynakları da genel olarak hukukun kaynaklarına büyük benzerlik gösterir. "Hukukta kaynak", hukukun kendisinden kaynaklandığı şeyleri ifade eder. Diğer bir ifadeyle "hukukun kaynaklan *(fontes iuris, sources of /aw, sources du droit)",* hukuk kurallarının kendisinden doğduğu, kendisinden çıktığı şeyleri ifade eder. Hukukun kaynaklan önce "hukukun yaratıcı kaynak-

86. De Forges, *op. cit.,* s.98; Benoit, *op. cit.,* s.76; Chapus, *op. cit.,* s.469.
87. Günday, *op. cit.,* s.30; Giritli *et al., op. cit.,* s.17-22; Vlacbos, *op. cit.,* s.51.

lan *(fontes iuris constitueıidi)"* ve "hukukun bilgi kaynağı *(fonıes iuris cognos-cendi)"* şeklinde ikiye ayrılır. "İdare hukukun bilgi kaynaklan"nı yukarıda (s.1-27) gördük. Burada ise idare "hukukunun yaratıcı kaynakları"nı inceleyeceğiz. "Hul.'1.J.l"Un yaratıcı kaynaklan *(fontes iuris constitueızdi*[88]*)",* hukuk kurallarmın kendisinden doğduğu şeylerdir. Bu kaynaklara Latince olarak *"fontes iuris originis"*[89] de denir. Bunlar hukuk kurallarım oluşturan yapan, "üreten kaynak-lar *(sources de production)"dır.* Hukukun kaynakları konusu esas itibarıyla "hukukun genel teorisi" veya bizdeki yaygın ismiyle "hukuka giriş" kitapları-nın inceleme alanına girer. Bu konuda *hukuka giriş* kitaplarına bakılmalıdır[90].

Burada hatırlatma mahiyetinde şu bilgileri kısaca göreceğiz:

Şema 2.1: İDARE HUKUKUNUN YARATICI KAYNAKLARI



İdare hukukunun yaratıcı kaynaklan "asıl kaynaklar" ve "yardımcı kaynak-lar" olarak ikiye ayrılır.

A. ASIL KAYNAKLAR

Asıl kaynaklar da "yazılı" ve "yazısız" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Vazıh Kaynaklar

Yazılı kaynaklar Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, Cumhurbaşkanlı-ğı kararnamesi ve yönetmeliklerdir. Bunlara 9 Temmuz 2018'den önceki si-temden yürürlükten kalan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükleri de ilave etmek gerekir.

Kanunlar, uluslararası andlaşmalar, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı ka-rarnameleri ve eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler normlar

88. Antonio Sanchez-Bayon ve Sebastian J. Sanchez-Rivera, "Glocal Politics and Law", *ıu Plıilosophical Challenges of Plurality ina Global World* (Ed.: David Dıaz-Soto, De1ia Manzanero ve Bianca Thoilliez), New Castle, Cambridge Scholars Publishings, 2015, s.35 (httpsJ/books.google. com.tr/books?id=wd4xBwAAQBAJ&).
89. *Fortes originis* terimini İlhan Akipek kullanmaktadır. İlhan Akipek, *Devletler Ht4kukı, Birinci Kitap Başlangıç,* Ankara, Başnur Matbaası, 2. Baskı, 1965, s.62.
90. örneğin Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Bursa, Ekin, 14. Baskı, 2017, s.106-123.

hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alırlar. Diğerlerinin arasında hiyerarşi vardır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve eski dönemden kalan tüzükler, yönetmeliklerden; kanun, uluslararası andlaşmalar, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden ve eski dönemden kalan tüzüklerden üstün-dür. Anayasa ise hepsinin üstünde yer alır. Bunlar bir "normlar hiyerarşisi" oluşturur. Bu hiyerarşide alt basamakta yer alan bir norm üst basamakta yer alan bir norma aykırı olamaz. İdare, normlar hiyerarşisinde yer alan bütün normlara, sadece yönetmeliklere değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, es-ki dönemden kalan tüzüklere, kanunlara, uluslararası andlaşmalara, olağanüstü haller Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, eski dönemden kalan kanun hük-münde kararnamelere ve nihayet Anayasaya da uymak zorundadır.

Şimdi idare hukukunun yazılı kaynaklarım sırasıyla görelim:

a) Anayasa

Anayasa, normlar hiyerarşisinde kanunlardan üst seviyede yer alan ve kanunlardan daha zor değiştirilebilen hukuk kurallarıdır. Anayasa kuralları içerik olarak daha çok devletin temel kuruluşuna ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve hürriyetlerine ilişkindir. Bununla birlikte, anayasalarda devletin temel kuruluşuna ilişkin olmayan sıradan hükümler de bulunmaktadır. Türkiye'de şu an yürürlükte olan Anayasa, 7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Anayasadır. Bu Anayasada idare hukukuna ilişkin pek çok kural vardır. Özellikle, üçüncü kısmının ikinci bölümü IV nolu başlığı (m.123-137) doğrudan idare hukukuna ilişkindir.

b) Kanunlar

Kanunlar, nonnlar hiyerarşisinde anayasanın altında, tüzüklerin üstünde yer alan, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından "kanun" adı altında konul-muş hukuk kurallarıdır. İdare hukukuna kaynaklık eden pek çok kanun vardır. Bunlardan bir kaçı şunlardır: 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 İl Özel İda-resi Kanunu, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu; 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5 Ocak 2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu sayılabilir.

c) Ulıslararası Andlaşmalar

Uluslararası andlaşmalar, devletlerarasında bir hukuki ilişki doğurmak, mevcut bir ilişkiyi değiştirmek veya ortadan kaldtrmak üzere, karşılıkh irade beyanlarının uyuşmasıyla yapılan bir hukukı işlemdir[91]. Türk hukukunda, usOlüne göre onaylanıp yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar iç hukuk bakınundan da bağlayıcıdır ve kanun değerindedir (Anayasa, m.90). Dolayısıyla, uluslararası andlaşmayla getirilen kurallar da idare hukuku bakımından bağlayıcıdır. Bu alanda uluslararası andlaşmayla kabul edilen bir kural varsa, bu kural gerek idareyi, gerekse özel kişileri bir kanun gibi bağlar; bu kurallar idare mahkemeleri tarafından da bir kanun gibi uygulanırlar. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası andlaşmalar ile kanunlar çatıştığında andlaşma hükümleri esas alınır (m.90/son). İdare hukuku alanında da birçok uluslararası andlaşma vardır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, idarenin de uymak zorunda olduğu ve keza idare mahkemelerinin de uygulamak durumunda bulunduğu bir uluslararası andlaşmadır.

d) Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini aşağıda yedinci bölümde göreceğiz. Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesine göre, olağanüstü hfil çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "kanun hükmünde"dirler. Dolayısıyla olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idare hukukunun kanun değerinde bir kaynağı olduğunu söyleyebiliriz.

e) Eski Sistemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnameler

Anayasamızın geçici 21'inci maddesi uyarınca 9 Temmuz 2018'den önceki sistemden kalan kanun hükmünde kararnameler, aynca yürürlükten kaldırılmadıkça yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam edilirler. Günümüzde yürürlükte olan pek çok kanun hükmünde kararname vardır. Bunlar da idare hukukunun kaynaklarıdır. Aşağıda yedinci bölümde ayrıntılarını göreceğimiz gibi kanun hükmünde kararnameler, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisinden yetki kanunuyla aldığı bir yetkiye dayanarak yaptığı ve daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir. Kanun hükmünde kararnameleri biz aşağıda ondördüncü bölümde aynca göreceğiz. İdare hukuku alanında pek çok kural, kanun hükmünde kararnameyle konulmuştur. Örneğin 8 Mart 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadı Kuruluşlan Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2 Kasım 2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İda-

91. Ömer İlhan Akipek, *Devletler Hıukuku,* Ankara, Başnur Matbaası, 2. Baskı, 1965, s.70: Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukık Dersleri,* Ankara, Turhan, 7. Baskı, 1998, s.103.

releriyle Özel Bütçeli İdarelerin Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin KanWl Hükmünde Kararname vs.

f) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hukukumuza 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla girmiş yeni bir hukuk kuralı türüdür. Anayasamızın 104'üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrasına göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir". Dolayısıyla normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun altı seviyede bulunduğunu söyleyebiliriz. Aynı şeyi eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler için de söyleyebiliriz. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnamelerin altında yer alır.

9 Temmuz 2018'den sonrası sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idare hukukunun en önemli kaynaklarından biri haline gelmiştir. Cumhurbaşkanlığının idari teşkilatı, bakanlıklar ve keza çeşitli kamu kurumları Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmiştir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 2 sayılı Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gibi.

f) Eski Sistemden Kalan Tüzükler

Anayasamızın geçici 21'inci maddesi uyarınca 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte tüzükler, ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça yürürlükte kalmaya devam ederler. Günümüzde yürürlükte olan pek çok tüzük vardır. Bunlar da idare hukukunun kaynakları arasında yer alırlar. Normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin üstünde bulunurlar.

Tüzükler, bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıydı-lar. Tüzükleri aşağıda idarenin düzenleyici işlemlerini inceleyeceğimiz yedinci bölümde aynca göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

f) Yönetmelikler

Yönetmelikler, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri-

nin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. İdare hukuku alanında sayısız yönetmelik vardır. Çünk.ii yönetmelik çıkarmaya bütün kamu tüzel kişileri yetkilidir. Dolayısıyla her kamu tüzel kişisi birçok yönetmelik çıkarmış olabilir. Yönetmelikleri de aşağıda idarenin düzenleyici işlemlerini inceleyeceğimiz yedinci bölümde ayrı-ca göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

2. Yazısız Kaynak: Örf ve Adet Hukuku

Hukukta *yazısız kaynak* olarak örf ve adet hukukundan bahsedilir. İdare hukuku alanında *öıf ve adet hukuku,* aksini düşünenler varsa da[92], kanımızca, kaynak olarak geçerli değildir. Örf ve adet, uzun zamandan beri sürekli olarak tekrarlanan ve kendisine uyulması zorunlu sayılan davranış kurallarıdır. Ancak Türk hukuk sisteminde örf ve adet kurallarının hukuk alanında geçerli olabilmesi için, devlet tarafından desteklenmesi, yani hukuk düzeni tarafından tanınması ve kanunlarla kendisine atıfta bulunulması gerekir. Özel hukuk alanında örf ve adet geçerlidir. Çünkü Medenı Kanunun 1'inci maddesiyle böyle bir tanıma yapılmıştır. Bu maddeye göre, "kanunda uygulanabilir bir büküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre... karar verir". İşte bu nedenle, özel hukuk alanında örf ve adet, hukukun kaynağıdır. Ancak idare hukukunda, Medeni Kanunun 1'inci maddesi benzeri bir hüküm yoktur; yani kamu hukuku alanında bir kanun, o alanda kanunda hüküm yoksa örf ve adet hukukunun uygulanmasını öngörmemektedir. Bu nedenle, idare hukuku alanında örf ve adet hukuku, hukukun kaynağı olamaz.

a) Yanlış Bir Danıştay İçtihadı (DİDDK, 24 Mayıs 2012 Tarihli Çankaya Belediyesi Kararı)

Damştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 24 Mayıs 2012 tarih ve E.2007/2255, K.2012/801 sayılı *Çankaya Belediyesi* kararında idari yargı hakiminin hukuk boşluğu olması durumunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1'inci maddesine uyarınca örf ve adet hukukuna göre karar verebileceğine ve keza örf ve adet dahi yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vereceğine hükmetmiş ve şöyle demiştir:

> "Gelinen bu noktada, ortaya çıkan hukuki boşluğun doğurduğu uyuşmazlıklar, uyuşmazlıklarla ilgili olarak adli yargıda açılan davalarda Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından idari yargının görevli görülmesi; bu uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen Avrupa insan Haklan Mahkemesi kararları; Anayasa Mahkemesi kararından sonra ortaya çıkan hukuki boşluğun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1. maddesinde yer alan 'Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir

92. Gözübüyük veTan, *op. cit.,* c.L s.129-132; Günday, *op.cii.,* s.33-34; Balta, *op. cit.,* **s.183-184.**

> ln.ıral koyacak idiyse ona göre karar verir' kuralı gereğince, idari yargı organlarınca doldurulmasını zorunlu lalmaktadır"[93].

Kanımızca Damştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bu içtihadı[94] bütünüyle yanlıştır. Zira Medenı Kanunun l 'inci maddesi, bir kamu hukuku hükmü değil, bir özel hukuk hükmüdür ve bu madde idari yargı hakimine değil, adli yargı hakimine hitap eder. Kamu hukukunda boşluk olmaz. İdare hakimi, boşluğu ha.kim örf ve adet kuralını uygulayarak dolduramayacağı gibi, kendisi hukuk yaratarak da dolduramaz.

b) İstisna: Köy Kanunu, m 89

İdare hukuku alanında da istisnaen örf ve adet hukukuna gönderme yapan bir kanun varsa, kanunun gönderme yaptığı konuya münhasır olarak o alanda örf ve adet hukuku da uygulanabilir. Bu konuda bizim görebildiğimiz tek örnek vardır. 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 89'uncu maddesidir. Bu maddeye göre,

> "işbu Köy Kanunu kadın ve erkek nüfusu yüz elliden yukarı olan köyler içindir. Nüfusu yüz elliden aşağı olan köyler bu Kanuna göre köy ahalisinden seçim hakkı olanların yarısından çoğunun istemesiyle etrafındaki bir saat ve ondan aşağı olan köylerden birine bağlanırlar veyahut vali veya kaymakam bu Kanunun hangi maddeleri yapılacağını ayrıca emreder. *Bu kabil köyler,* hiçbir köye bağlanmaz ve vali veya kaymakam da hiçbir emir vermezse, *eski göreneklerine göre işlerini yaparlaf'.*

Görüldüğü gibi yukarıdaki madde, belirli şartlar altında nüfusu 150'den küçük yerleşim birimlerin idaresi konusunda örf ve adet hukukuna atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla bu tür yerlerin idaresinde örf ve adet hukuku, idare hukukuna kaynak teşkil edebilir.

c) Örf ve Adete Gönderme Yapan Kanunlar

Aynca belirtelim ki, kanunlar, örf ve adet *hukukuna* değil, ama kendi hükümlerinin uygulanmasında bazen örf ve adetlerin *kendilerine* gönderme yapabilmektedirler. *Örnekler:*

aa) 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 7'nci maddesinin B bendinde "Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyası icabatla telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan yabancılara ikamet tezkeresi verilmeyeceği" hükme bağlanmıştır.

---

93. Danıştay idari Dava Daireleri Kurulu. 24 Mayıs 2012 Tarih ve E.2007/2255, K.2012/801 sayılı *Çankaya Belediyesi* Karan, *Danıştay Dergisi,* Sayı 130, s.30.
94. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bu içtihadını 16 Aralık 2013 tarih ve E.2010/2108, K.2013/4577 sayılı *Nazilli Belediye Başkanlığı* ve 23 Haziran 2014 tarih ve E.2014/1615. K.2014/2763 sayılı *Kırşehir Belediye Başkanlığı* kararlarında da tekrarlamıştır (emsal.danistay.uyap.gov.tr).

bb) 4 Ocak 1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 228'inci maddesi, "örf ve teamüle göre bir vesikaya istinat ettirilmesi mutat olmayan müteferrik giderler" için "ispat edici kağıt" aranmayacağını öngörmektedir.

cc) 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 4 'üncü maddesinin c bendine göre "örf ve adete göre verilmesi mutat bulunan hediye, cihaz, yüzgörümlüğü ve drahomaların vergiden müstesna olduğu" belirtilmektedir.

İdari' yargı organları da örf ve adete gönderme yapan kanun hükümlerinin uygulanmasında söz konusu örf ve adetin anlam ve kapsamı konusunda karar vermek zorunda kalabilirler. Örneğin Damştay Dokuzuncu Dairesin.in 21 Kasım 1989 tarih ve K.1989/3190 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir baba, iş kurması amacıyla oğluna karşılıksız olarak bir miktar sermaye vermiş, bundan dolayı vergi dairesi vergi kaçakçılığı cezası keşmiş, bu cezaya karşı açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştayda söz konusu paranın niteliği tartışıl-mıştır ve neticede vergi zıyaına yol açıldığına karar verilmiştir. Bu karara bir üye ise örf ve adetlere dayanarak karşı oy kullanmıştır. Üyenin karşı oy yazı-sında şöyle denmektedir:

> "7338 sayılı Kanunun... 4 üncü maddenin c bendinde 'örf ve adete göre verilmesi mutat bulunan hediye, cihaz, yüzgörümlüğü ve drahomaların vergiden müstesna olduğu' açıklanmıştır. Kız ailesinin damada iş kurma amacıyla verdiği parayı ifade eden 'drahoma'nın açık olarak vergiden müstesna olduğunu kabul eden yasaya göre Türk örf ve adetlerine göre oğluna geçimini temin edecek iş kurmakla yükümlü olan babanın iş kurma sırasında oğluna verdiği paranın veya işin kurulmasıyla ilgili olarak yapılan sarfiyatın yasada yazılı 'hediye' kabul suretiyle vergiden istisna edilmesi zorunludur. Aksi görüş; örf ve adet gereği bazı kişiler tarafından 'drahoma' adı altında verilen paranın vergiye tabi olmaması; Türk örf ve adetlerine göre iş kurma amacıyla oğula verilen ve niteliği itibariyle drahomadan farkı olmayan paranın ise, vergiye tabi tutulması sonucunu doğurur ki böyle bir durum yasa hükümlerine, yasanın amacına, hukukun temel prensiplerine ve eşitlik ilkesine aykırı olur. Türk örf ve adetlerine göre iş kurma amacıyla babanın oğluna verdiği paranın veya sağladığı menfaatlerin 'hediye' kabul edilmesi suretiyle vergiden müstesna tutulması gerektiğinden olay nedeniyle salınan verginin terkini gerekir. Bu nedenle verilen temyiz reel kararına karşıyım'[195].

Keza idari yargı organlarının bazen, tam yargı davalarında ortaya çıkan zararın değerlendirilmesinde ve keza kusurun varlığı, davacının hakkının niteliği vb. konularda örf ve adete gönderme yaptıkları görülmektedir. Örneğin Danıştay Onikinci Dairesi, 28 Şubat 1967 tarih ve E.1966/382, K.1967/313 sayılı kararında, "kadimden beri kullanılan ve örf ve adete göre himaye gören değirmen suyunun, idarece santral tesisi sebebiyle kesilmesinden mütevellit zararın taz-mini" gerektiğine karar vermiştir[96].

---

95. Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 21 Kasım 1989 Tarih ve E. E. 1989/3583, K.J989/3190 Sayılı **Kamr** *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
96. DanJŞtay Onikinci Dairesi, 28 Şubat 1967 Tarih ve E.1966/382, K.1967/313 Sayılı Karar, *Damştay Onikinci Daire Kararları,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1976, Birinci Kitap, c.II. s.251.

d) "İdarf Teamül ve Tatbikat"

İdari uygulamalarda, kanuni bir zorunluluk olmamasına rağmen, belli konularda eskiden beri kendisine çoğunlukla uyulan birtakım tutum ve davranışlar da vardır. Bunlara kısaca "idari teamül ve tatbikat" denir. İdarenin gerçekten işleyişini anlamak için bu tür teamül ve tatbikatı da bilmek gerekir. Ancak, acaba, "idari teamül ve tatbikat" idare hukukunun bir kaynağı mıdır? Yani bir idari işlem, idari teamül ve tatbikata uygun olmak zorunda mıdır?

Türk doktrininde bu soruya olumlu yanıt veren yazarlar vardır. Örneğin Lütfi Duran'a göre, "idare hukukundaki 'idarı teamül ve tatbikat', "özel hukukta 'örf ve adet' denilen yazılı olmayan kaynağa karşılık" gelir[97]. Duran'a göre, idari teamül ve tatbikattan "idarenin yersiz ve gereksiz olarak ayrılması doğru ve geçerli görülmemektedir. Bu noktayı değerlendirmeye ve saptamaya, sonuç itibariyle, idare mahkemeleri yetkilidir"[98]. Lütfi Duran'ın Duran'ın bu düşünceleri Metin Günday[99], Halil Kalabalık[100], Ender Ethem Atay[101] ve Ali Ulusoy[102] tarafından da paylaşılmaktadır.

Kanımızca "idari teamül ve tatbikat"ın özel hukuktaki örf ve adete karşılık geldiği yolundaki yukarıdaki görüş yanlıştır. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi özel hukukta örf ve adet, bizatihi değil, kanunun kendisine gönderme yaptığı için geçerlidir; oysa kamu hukukunda örf ve adete gönderme yapan kanunlar yoktur. Bilebildiğimiz kadarıyla kanunlarımızda "idari teamül ve tatbikat"a yapılmış bir gönderme bulunmamaktadır. Dolayısıyla idarı teamül ve tatbikat hukuk kuralı olarak geçerli değildir ve dolayısıyla idare hukukunun kaynağı da olamaz. Zira idarenin yaptığı bir işlemi idare mahkemeleri, bu işlem hukuka aykırı olmadıkça, sırf idarenin eski uygulamalarına aykırı olduğu için iptal edemez[103].

Nitekim Danıştay idarenin eski uygulamasından vazgeçebileceğine karar vermiş ve şöyle demiştir:

> "Geçmiş yıllara ilişkin kararnamelerde anılan görev unvanları için ayrı miktar ve oranlarda zam ve özel hizmet tazminatı belirlenmiş olmasının, uygulamanın bu şekilde sürdürülmesini zorunlu kılmayacağt açıktır. İdareler, hizmet gereklerine ve değişen koşullara göre, yeni düzenlemeler yapabilirler"[104].

---

97. Duran, *op.cit.,* s.28.
98. *!bit!.,* s.29.
99. Günday, *op. cit.,* s.33-34.
100. Kalabalık, *op.cit.,* s.24.
I01. Atay, *op. cit.,* s.98.
102. Ulusoy, *op. cit.,* c.l, s.77.
103. Aksi görilş için bkz. Duran, *op. cıı.,* s.28-29; GUnday, *op. cit.,* s.33; Kalabalık, *op.cit.,* s.24.
104. Danıştay Sekizinci Dairesi, 7 Kasım 1995 tarih ve E.1995/2464, K.1995/3442 Sayılı Karar. *Danı.şlay Dergisi,* Sayı 91 s.833 (Aktaran: GözUbUyUk ve Tan, *op. cit.,* 2006, c.I, s.150).

Özellikle kanun ve düzenleyici işlemlere aykırı olan "idarı teamül ve tatbikat"a geçerlilik tanınamaz. Nitekim Danıştay Birinci Dairesinin 6 Mart 1985 tarih ve E.1985/38, K. I985/51 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir ilde, il genel meclisinin ihtisas komisyonları il genel meclisi tarafından seçimle belirlenmiştir. Keza Danıştay kararından, bu komisyonların üyelerinin seçimle belirlenmesi yolunda bir idarı teamül bulunduğu anlaşılmaktadır. Danıştay Birinci Dairesi, Vilayet Meclisi Umumiyesi Nizamnamei Dahilisinin 17'nci maddesinin bu tür komisyonların üyelerinin, seçimle değil, kurayla belirlenmesini öngördüğünü tespit ettikten sonra şöyle demiştir:

> "Hal böyle iken İçişleri Bakanlığının konu ile doğrudan ilgili olmayan mütalaası ve *teamüle dayanarak* komisyon üyelerinin kura yerine seçimle yapılması Nizamnameye açıkça aykırı düşmektedir.
>
> Geçmişte ve halen birçok ilde uygulamanın seçimle yapılIDJŞ ve yapılmakta olması hukuka aykırılığı ortadan kaldırıcı bir kaynak ve dayanak olamaz.
>
> Bilindiği gibi, *bir hukuk kaynağı olan teamül, örf ve adet, ancak yazılı metinlerin bulunmaması halinde başvurulabilecek bir dayanaktır.*
>
> Yürürlükte olan bir Nizamname hükmünün teamülle veya il genel meclisi kararıyla yürürlükten kaldırılamayacağı veya değiştirilemeyeceğinden, ... il genel meclisinin 19 Ekim 1984 tarihli kararının iptali gerektiği kanaatındayız"[105].

B. YARDIMCI KAYNAKLAR

İdare hukukunun yardımcı kaynakları ise yargısal içtihatlar ve doktrin olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Yargısal İçtihatlar[106]

Yargısal içtihatlar, idare hukukunda çok önemli bir kaynak vazifesi görürler. İçtihat, esas itibarıyla, karar verirken örnek alınan mahkeme kararıdır. Hakimler, karar verirken çoğunlukla, zorunlu olmamakla birlikte, önlerindeki davada, yepyeni bir karar vermek, yepyeni bir çözüm bulmak yerine, aynı konuda kendi verdiği eski kararlan veya başka mahkemelerin kararlarını örnek alırlar. İdare mahkemeleri özellikle, Danıştay kararlarını örnek alırlar. Yani Danıştay kararları içtihat oluşturur. Aslında Danıştay kararları, içtihadı birleştirme kararları dışında bağlayıcı değildir. Bunlara idare mahkemeleri uymak zorunda değildir. Anca idare mahkemesi hakimleri, verdikleri kararın Danıştay tarafından bozulmasını istemediklerinden genellikle Danıştayın diğer kararlarını (daire ve kurul kararlarını) da örnek alırlar. Burada tekrar hatırlatalım ki, yargısal içtihatlar, *yardımcı* kaynaktırlar. Bu şu anlama gelir ki, hakim, isterse, bu içtihatlardan yararlanabilir. Bunlar bağlayıcı değildir. Hakim istiyorsa, başka türlü karar verebilir. Bunun istisnası içtihatları birleştirme kararlarıdır. 2575 sayılı

---

105. Danıştay Birinci Dairesinin 6 Mart 1985 tarih ve E.1985/38, K.1985/51 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
106. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.132-134; GUnday, *op.cıı.,* s.33.

Danıştay Kanununun 40'ıncı maddesinin son fıkrasına göre, "bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır". Dolayısıyla Daruştayın verdiği içtihatları birleştirme kararlan bağlayıcıdır.

a) İdare Hukukunda İçtihat Hukukun Asıl Kaynağı Olabilir

Şunu da belirtelim, hakimin önünde yazılı kaynak olmaması durumunda, yargısal içtihatlar, idare hukukunda yardımcı değil, asıl kaynak durumuna yükselir. Zira yukarıda da gördüğümüz gibi, idare hukuku, büyük ölçüde içtihadı nitelikte bir hukuk dalıdır; idare hukukunun temel kavram ve ilkeleri, yargı içtihatlarıyla oluşturulmuştur. Örneğin idare hukukunda "kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi", "kamu mallarının haczedilemeyeceği ilkesi", "yetki ve usGlde paralellik ilkesi", "tahkim yasağı ilkesi", birer içtihadı ilkedir. Eğer idare hukuku alanında uygulanacak olan kural kanun ile belirlenmemiş ise, bu konuda ortaya çıkan bir uyuşmazlık hakkında idari yargı organlan kendi geliştirdikleri ilkelere göre karar verirler. İşte idari yargı organlarının böyle durumda geliştirdikleri bu ilkeler, birer içtihadı ilkedir ve idare hukukunun "asıl kaynakları" arasmda yer alırlar.

b) İçtihadı Kuralın Değeri: İdare Hukukunda İçtihat, Normlar Hiyerarşisinde Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Altı, Ama Yönetmelik Üstü Değerdedir

İdare hukukunun bir kaynağı olarak içtihat, daha doğru bir ifadeyle "içtihadı kural", idare hukuku teorisinde, normlar hiyerarşisinde, "kanun altı[107] ve düzenleyici işlem üstü *(infra-legislatif et supra-reglementaire[108])"* düzeyde bulunur.

Biz. 9 Temmuz 2018 öncesi sistemde Türkiye'de içtihadı ilkelerin "kanun altı ve tüzük üstü" değerde olduğunu yazmıştık. 9 Temmuz 2018 sonrası sistemde ise artık tüzük yoktur. Kanun ile yönetmelik arasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bulunur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de bir düzenleyici idari işlemdir. Ancak Damştayın değil, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri karşısında Danıştay idare hukukunun içtihadı ilkelerini müeyyidelendiremez. Çünkü Damştay bunları denetleyemez.

---

107. Metin Günday, "İdare Hukukunda yargı içtihatları çoğu kez Anayasadan hemen sonra gelir" diye yazmaktadır *(op.cit.,* s.33). Bu ifade ortada bir kanun yoksa doğru olabilir. Yok eğer bununla içtihadın kanun üstü değerde veya kanunla aynı değerde olduğu anlatılmak isteniyorsa. bu ifade karumıı.ca yanlıştır. İdare hukukunda içtihadın kanun üstü veya kanunla aynı düz.eyde olması mümkün değildir. Zira kanunun kaynağmda yasama organı, içtihadın kaynağında hakim bulunur. Demokratik bir sistemde hllimin yasama organından üstün olması diye bir şey söz konusu olamaz. Fransız idare hukukunda, içtihadın her zaman kanun altı değere sahip olduğu kabul edilmiştir.
108. Chapus, *"supra-decretaf* diyor. Bkz.: Chapus, *op. cit.,* c.Ls.111-115.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Anayasa Mahkemesi vkl üzerinde yapacağı denetimde ölçü norm, Anayasa ve kanunlardır. Anayasa Mahkemesi bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini Anayasaya veya kanunlara aykırı görerek iptal edebilir (Kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki hiyerarşi konusu aşağıda yedinci bölümde ayrıca tartışılacaktır). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir Cumhurbaşkanı kararnamesini, idare hukukunun Anayasaya veya kanuna dayanmayan bir içtihadı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edemez. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sadece Anayasaya veya kanuna veya geçerliliğini Anayasa veya kanundan alan bir ilkeye uygun olup olmadığını denetleyebilir.

Dolayısıyla idare hukukunun *içtihadı* prensipleri, yani kaynağını Anayasadan veya kanundan almayan prensipleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üstünde yer almazlar. Cumhurbaşkanı, Anayasada veya kanunlarda yazmayan bir içtihadı ilkeye aykırı bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarırsa, Cumhurbaşkanını idare hukukunu bilmemekle eleştirebiliriz, ama böyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini geçersiz klimaya imkan veren bir hukuk yolu yoktur.

Neticede 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen yeni sistemde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idare hukukunun içtihadı prensiplerinden üstün olduğunu söylemek zorundayız. Yani idare hukukundaki içtihadı kurallar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla iradesini açıklayan Cumhurbaşkanını bağlamaz; Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla düzenleme yaparken bunlara uymak zorunda değildir. Ancak Cumhurbaşkanı bireysel idari işlemler veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışında düzenleyici işlemler (örneğin yönetmelik veya adsız düzenleyici işlemler) yaparken idare hukukunun içtihadı kurallarıyla bağlıdır. Zira bunlara karşı açılacak davalar Damştayda görülür ve Danıştayın bu işlemleri, Anayasa veya kanunda yazmayan idare hukukunun içtihadı kurallarına aykırı görerek iptal etmesi mümkündür.

Sonuç olarak yürürlükteki Türk hukuku için daha somut bir şekilde söylersek, idare hukukunun içtihadı ilkeleri, *"kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi altı ve yönetmelik üstü"* değerdedir. Bu şu anlama gelir ki, idare hukukundaki içtihadı kurallar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla iradesini açıklayan Cumhurbaşkanını bağlamaz. Ancak bu prensipler, diğer düzenleyici işlemleri yaparken veya bireysel işlemler tesis ederken Cumhurbaşkanını bağlar. Aynca idarenin Cumhurbaşkanı dışında kalan klsmı idare hukukunun içtihadı prensipleriyle bağlıdır. Örneğin bakanlıklar, mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerinin düzenleyici ve bireysel işlemleri idare hukukunun içtihadı kurallarına aykırı olamaz. Tekrar hatırlatalım ki, idare hukukunda bu kadar önemli olan içtihadı kurallar -bu kurallar Anayasada yazmadıkça-, kanun koyucuyu bağlamaz. Dolayısıyla kanun koyucu istediği her zaman içtihadı kuralın aksine düzenleme yapabilir.

2. Doktrin (Öğreti) 109

Doktrin (öğreti) idare hukukunun yardımcı kaynaklarının ikincisidir. İdare hukuku doktrini, idare hukuku alanında çalışan bilim adamlarının görüş ve düşünceleridir. Doktrinin bir bağlayıcılığı yoktur. İdari yargı hakimleri doktrine uymak zorunda değildir. Ancak istiyorlarsa, karışık bir problemi kendileri çözmek yerine, bu konuda bilim adamlarının önerdikleri çözümden yararlanabilirler. Doktrin gerek mevzu hukukun yorumunda, gerekse idare hukukunun kaynaklarından içtihadın oluşumunda önemli bir rol oynayabilir. Nihayet yargı kararlan yoluyla oluşan içtihadı kurallar doktrin tarafından sistemleştirilir ve işlenir.

VI. İDARE HUKUKUNUN UYGULAMA ALANI

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* C.L s.40-54; Peiser, *op. cit.,* s.8-10; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.,* s.179; Benoit, *op. cit.,* s.67-70, 80-84; Chapus, *op. cit.,* C.L s.3-6; Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.109-115; Rivero, *op. cit.*. s.30-35; Benoit, *op. cit.,* s.67-69, 80-84; Onar, *op. cit.,* c.l, s.94-100, 120-122; Gözübüyi.ik ve Tan, *op.cit.,* c.I, s.3-7; Günday, *op.cit.,* s.30-32; Öza.y, *op. cit.,* s.332-335; Duran, *op. cit.,* s.21-28; Giritli *et al., op. cit.,* s.54-59.

İdarenin bazı faaliyetleri idare hukukuna değil, özel hukuka tabidir. Bu tür faaliyetlerde idare, aynen bir özel hukuk kişisiymiş gibi hareket etmektedir. Örneğin idare, ihtiyacı olduğu bir binayı bir özel kişiden, kira sözleşmesi yaparak kiralayabilir. Burada yapılan kira sözleşmesi, idare hukukuna değil, borçlar hukukuna tabi olur. Bu sözleşmeden dolayı ortaya çıkacak uyuşmazlıklara da idari yargıda değil, adlı yargıda bakılır.

Demek ki idarenin yaptığı her faaliyet idare hukukuna tabi değildir. Bu nedenle idarenin hangi faaliyetinin idare hukukuna, hangisinin ise özel hukuka tabi olduğunu, yani idare hukukunun uygulama alanını saptamamız gerekir. "İdare hukukunun uygulama alanı *(domaine d'application du droit administra*-tif)"mn[110] tespiti için iki ölçüt kullanılmaktadır: Kamu gücü ölçütü ve kamu hizmeti ölçütü.

Öncelikle şunu belirtelim: Kamu gücü ve kamu hizmeti ölçütleri, Fransa' da başlangıçta idari yargının görev alanını belirlemek için geliştirilmiştir. Fransa'da idari yargı ile adli yargı arasında görev paylaşımı, 1830'dan 1873'e kadar, münhasıran "kamu gücü kriteri *(critere de la puissance publique)"* belirlenmiş iken; 1873'ten soma da "kamu hizmeti kriteri *(critere du senıia public)"* ile belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre, 1873'e kadar idarenin bütün eylem ve işlemlerinden değil, sadece kamu gücüne dayanan eylem ve işlemlerinden .kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmiştir. 1873'ten sonra ise, kamu gücü kullanılsın ya da kullanılmasın bir

109. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* C.L s.134-139; Günday, *op.cit.,* s.34.
110. Benoit. *op. cit.,* s.67.

kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari' yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar verilmeye başlanmıştır[111].

A. KAMU GÜCÜ ÖLÇÜTÜ

Bibliyografya.- Rivcro, *op. cit.,* s.32-33; De Laubadere, Vcnczia ve Gaudcmct, *Traite, op. cit.,* c.I, s.40-42; De Laubadere, Venezia ve Gaudcmet, *op. ciı.,* s.21-22; Chapus, *Droii admi11istratif general, op. ciı.,* c.l, s.3-4; Benoit, *op. cit.,* s.82-84; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.1, s.35-36; Duran, *op. cit.,* s.22-23; Onar, *op. ciı.,* c.l, s.120-122.

İdare hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde "kamu gücü ölçütü *(critere de puissance publique)",* Fransa'da Toulouse Hukuk Fakültesi Dekanı Maurice Hauriou (Moris Oryu okunur) (1856-1929) tarafından savunulmuştur[112]. Bu nedenle, bu ölçüte dayalı idare hukuku anlayışına "kamu gücü okulu *(ecole de la puissance publique)"* veya kısaca "Toulouse ['Tuluz' diye okunur] okulu *(ecole de Toulouse)"* denir[113].

Bu ölçüte göre, *idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlem ve eylemler idare hukukuna tabidir.* Bu işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara da *idarf yargıda* bakılır. Buna karşılık idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işlem ve eylemler ise özel hukuka tabidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara ise adli yargıda bakılır.

Kamu gücü ölçütü kullanılarak idarenin tasarrufları, yani işlemleri, "hakimiyet tasarrufları" ve "temşiyet tasarruflan"[114] şeklinde ikiye ayrılmaktadır:

1. Hakimiyet Tasarruftan (Kamu Gücü İşlemleri)

"Hakimiyet tasarrufları" veya daha doğru bir çeviriyle "otorite işlemleri *(actes d'autorite')"* veya daha anlaşılır bir ifadeyle "kamu gücü işlemleri *(actes de puissance publique)"*[115], idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemlerdiri [116]. İdare, bu işlemlerle, emreder, yasak koyar, tek taraflı düzenlemeler yapar; kısacası "emretme iradesi *(volonte de commandement)"ni* açıklar[117]. İdare,

---

111. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.L s.311-317; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.l, s.408-409; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.543; Rivero, *op. cit.,* s.152-153; Peiser, *op. cit.,* s.44; Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.109-110; De Forges, *op. cit.,* s.354.

112. Bkz. Maurice Hauriou, *Precis de droit constitutiomıel,* Paris, Sirey, 2. Baskı, 1929, s.103-119; Maurice Hauriou, *Precis de droit administratif,* Paris, Sirey, 11. Baskı, 1927, s.VII-XV. Daha sonra Laferriere ve Barthelemy tarafından da savunulmuştur.

113. Chapus, *Droit admi11istratif general, op. cit.,* c.I, s.3.

114. Bu ayrım Türk hukukuna "hakimiyet tasamıtlan" ve "temşiyet tasamıflan" şeklinde girmiştir. Bkz.: Onar, *op. cit.,* c.I, s.95, 120. Biz de bu terimleri kullanmaya devam edeceğiz.

115. Fransızların *"actes d'autorite"* dedikleri şey aslında "otorite işlemlerj" şeklinde Türkçe'ye çevrilebilir. Ama *"actes d'autorite"* terimi eskiden "hakimiyet tasarrufları" olarak Türk-çe'ye çevrilmiştir (Onar, *op. cit.,* c.I, s.95, 120). OUnUmüz yazarları da her nedense bu eski terimi kullanmaya devam ediyorlar. Örneğin bkz. GUnday, *op. cit.,* s.30; Oözübüyilk ve Tan, *op. cit.,* c.l s.6; Giritli *el al., op. cit.,* s.55; Özay, *op. cit.,* s.332.

116. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.41.

117. *!bid.*

otorite işlemlerinde, eşitlik ilkesine tabi değildir; idare edilenler karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumdadır[118]. İdarenin tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması, ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğurmaktadır. İşte idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler, idare hukukuna tabidir ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idari yargıda karara bağlanır'[119].

Örneğin idare, yol yapımı sırasında yolun üzerinde kalan tarlayı bedelini ödemek şartıyla kamulaştırır. Kamulaştırma işleminde, idare kamu gücü kullanır. Çünkü bu kamulaştırma işlemi tek yanlı bir işlemdir. Bu işlemin oluşabilmesi için tarla sahibinin rızasına ihtiyaç yoktur. Kamulaştırma işlemi idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla gerçekleşir. Bu nedenle, idare özel kişinin karşısında üstün konumdadır. Bu idarenin burada kamu gücünü kullandığı anlamına gelir. O halde, idare kamulaştırma işleminde kamu gücü kullanıyorsa, kamulaştırma işlemi özel hukuka değil, idare hukukuna tabidir ve bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılmalıdır.

2. Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri)

"Temşiyet tasarrufları" veya daha anlaşılır bir ifadeyle "işletme işlemleri *(actes de gestion)"*[120], idarenin bir "malik" veya kamu hizmetini işleten bir "işletmeci" sıfatıyla yaptığı işlemlerdir. İdarenin "temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri)" özel kişilerin işlemleriyle tamamıyla karşılaştırılabilir. İdare, bu tür işlemlerinde, tamamıyla bir özel kişi gibi hareket eder; kamu gücüne sahip olmasından kaynaklanan yetkilere başvurmaz; özel kişilerle eşit durumdadır[121]. İdarenin "temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri)", idare hukukuna değil, özel hukuka tabidir. Bu tür işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da, idari yargı da değil, adli yargı da çözümlenir[122].

Örneğin ülkemizde bazı şehirlerde mahkemeler devlete ait bir binada değil, idarenin özel kişilerden kiraladığı binalarda çalışmaktadır. İdare, bina ihtiyacını kendisi bina yaptırmak yerine, özel kişiye ait bir binayı o kişiden kiralayarak karşılayabilir. Burada, idare, tamamıyla bir işletmeci olarak hareket eder ve özel kişiyle, tamamıyla bir özel kişiymiş gibi kira sözleşmesi akdeder. İdare bu-rada üstünlük yetkilerini kullanmaz. Örneğin idare, burada özel kişiyi, sahip

---

118. Edouard Laferriere, *Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux,* Paris, Berger-Levraul, 1887-1888, c.I, s.5 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.313).
119. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op.cit.,* c.I,s.41; Auby ve Drago, *op. cit.,*c.I, s.313.
120. Fransızların *"actes de gestion"* dedikleri şey aslında "işletme işlemleri" şeklinde Türkçeye çevrilebilir. Ama *"actes de gestion"* terimi eskiden "temşiyet tasarrufları" olarak Türkçeye çevrilmiştir. Günümüz yazarlan da her nedense bu eski terimi kullanmaya devam ediyorlar. Örneğin b.kz. Günday, *op. cit.,* s.30; GözUbUyUk ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.6; Giritli *et al., op. cit.,* s.55; Özay, *op. cit.,* s.332.
121. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.41; Laferriere, *op. cit.,* c.I, s.484 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.313).
122. *Ibid.*

olduğu binayı kendisine kiralrnrnıy:.ı zorlayamaz. Özel kişiyle pazarlık yapmak, uıuın rızasını temin etmek zorundadır. Jşı.c höyle bir kira sözlc◆mcsi, idare hukukuna değil, borçlar hukukunu ıfıbidir ve bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıklara da idari yargıda değil, adlı yargıda bakılır. Bu örnekle de görüldüğü gibi, idarenin taraf'olduğu her işlem, idare hukukuna lilbi değildir.

B. KAMU HiZMETİ ÖLÇÜTÜ

Ulhliyogrıifyn.- Rivcro, *op. cit.,* s.3l-32, 153-155; De Laub:ıdcrc, Vcnczia ve Gaudcmct, *'frıuı,,,, ıup. ,:ıt.,* <.:,l, s.42-46; Chapus, *Droıı adıuiuisıraıif ı.:eueml, op. cıı.,* c.l, s.2-3, 830, 410-412: Ocıioit, *op. c·ıı.,* s.81-82; Vcdcl ve Dclvolvc, *op. cit.,* c.l, s.II1-I15; Auby ve Orago, *op. cıı.,* c.1. s.117-126; De rorgcs, *op. cıı.,* s.355-356; Duran, *op. dı ..* s.23-24.

"Kamu hizmeti ölçütii *(critere du service public)"* idari yargının görev alanını belirlemek için, Fransa'da önce, yargı içtihatlarıyJa gelişlirilmişlir. Bu ölçiil, ilk defa Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tadhli *Blanco* kararında orlaya alılınış[123] ve daha sonra Fransız Danıştayının *(Conseil d'Etat)* 6 Şubat. 1903 tarihli *Terrier,* Uyuşmazlık Mahkemesinin 28 Şubat 1908 larihli *Feuııy* ve Fransız Danıştayı 4 Mart 191O tarihli *Therond* kararlarında da kullanılmıştır'[24].

1. *Blaıco* Kararı

Fransa'da idare hukukunun uygulama alanını ve keza idarı yargı ile adlı yargı arasındaki görev dağılımını belirlemede kullanılan kamu gücü kriteri (kamu gücü işlemleri-işletme işlemJeri ayrımı), Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanco* kararıyla terk edilmiştir[125]. Bunun yerine, "kamu hizmeti kriteri *(critere du service public)"* benimsenmiştir. *Blanco* kararında kabul edilen kamu hizmeti kriterine göre, mahallt veya millt, idari veya ticarı nitelikte olsun, kamu hizmetlerinin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin bütün hususlar, idare hukukunun uygulama alanına girer ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargımn görev alanına girer[126].

Blanco kararına konu olan olaya aslında kamu gücü kriteri uygulansaydı, bu davanın idari yargıda değil, adJi yargıda görülmesi gerekirdi. Şöyle ki, bu davaya konu teşkjl eden olayda, Bordeaux tütün işletmesine *(Manufacture des tabacs de Bordeaux)* ait bir vagonet, tütün işletmesinin iki binası arasında tiltün işletmesinin Henri Bertrand, Pierre Monet ve Jean Vignerie isimli işçilerinin idaresi altında gidip gelirken Agnes Blanco isimli be.ş buçuk yaşında bir kız ço-

123. Vcdel ve Delvolvc, *op. cit.*, c.l, s.110-111; De Laubad◆re, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cıı.,* c.I, s.43.
124. Vedel ve Delvolve, *op. cıı.*, c.l, s.11l; Long *et al., op. cit.*, s.130-133.
125. Tribunal des conflits, 8 Şubat 1873, *Blanco,* ler supll. s.61 (Bu Unlilkararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, s.1-7'de bulunmaktadır). Ayrıca bkz.: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886.
126. Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.543#544; Rivero, *op. cit.*, s.153.

cuğuna çarparak onun yaralanmasına sebep olmuştur. Çocuğun babası, Fransız Medenı Kanununun istihdam edenin sorumluluğu hakkındaki hükümlerine (m.1832-1834) dayanarak adliye mahkemeleri önünde uğradığı zararın tazmini için devlete karşı tazminat davası açmıştır. Bordeaux şehrinin içinde bulunduğu Gironde ili Valisi Adolphe Jean, tazminat istemiyle devlete karşı adli yargıda dava açılamayacağını ileri sürerek bu davaya karşı görev uyuşmazlığı kararı almış ve bunun üzerine Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davanın adli yargıda değil, idarı yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

Oysa *Blanco* davasında kamu gücü kriteri uygulanarak, bu davanın adli yargıda görülmesi gerektiğine karar verilebilirdi. Çünkü söz konusu dava, devletin bir özel işletmeci gibi işlettiği bir tütün işletmesinden kaynaklanmıştır. Bu tütün işletmesi özel sektördeki ticari işletmeler gibi işletilmektedir. Zararı veren olay herhangi bir kamu gücüne dayanmaz. Zarar, idarı bir makamın kamu gücüne dayanarak yaptığı bir işlemden değil, vagoneti idare eden işçilerin tedbirsizliğinden kaynaklanmıştır. Bu davada hükumet komiseri David, konusu ne olursa olsun kamu hizmetleri nedeniyle idareye karşı açılacak davalarda adliye mahkemelerinin yetkisiz olduğunu görüşünü ileri slirmüş[127], Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi de bu görüşe hak vermiştir.

İdare hukukunun uygulama alanının ve keza idari yargının görev alanının belirlenmesinde "kamu hizmeti kriteri", Fransız Damştayı tarafından 6 Şubat 1903 tarihli *Terrier* ve 4 Mart 1910 tarihli *Therond* kararları ile Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından 29 Şubat 1908 tarihli *Feutry* kararlarında oldukça kesin bir şekilde ifade edilmiştir.

2. *Terrier* Karan

Fransız Danıştaymın 6 Şubat 1903 tarihli "yılan avcısı *(chasseur de viperes)"* diye bilinen *Terrier* kararında Saône-et-Loire İl Genel Meclisi, ildeki yılanlarla mücadele etmek için getirilen her yılan başına 0,25 Frank ödül vermeyi vaat etmiştir. Yılan avı oldukça verimli geçmiş ve kısa bir sürede İl Genel Meclisinin ödül için ayırdığı para tükenmiştir ve Bay Terrier'in getirdiği yılan başları için ödül verilememiştir. Bunun üzerine Bay Terrier, Damştay'da tazminat davası açmıştır[128]. Fransız Danıştayı bu davanın bir kamu hizmetiyle ilgili olduğunu gözlemlemiş ve dolayısıyla bu davanın idari' yargıda açılabileceğine karar vermiştir. Bu davada bükOmet komiseri Romieu'nün ileri sürdüğü ve Danıştay tarafından benimsenen şu görüş kamu hizmeti kriterini en güzel bir şekilde özetlemektedir:

> '1ster genel, ister mahalli nitelikte olsun, idare, ister sözleşme, isterse otorite işlemleri yoluyla hareket etsin, kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişine ilişkin

127. Long *et al., op. cit.,* s.2.
128. Conseil d'Etat, 6 Şubat 1903, *Terrier.* RDCE, 1903, s.94 (Long *et al., op. cit.,* s.72-75; Vedel ve Delvolve,op. *cit.,* c.L s.112).

olan her şey, niteliği gereği idari' yargının görev alanına giren bir idarı faaliyet oluşturur... Bir kamu hizınetinjn yiirütülınesinden, yürütülmemesinden veya kötü yürütülmesinden kaynaklaırnn kamu tüzel kişileri ile üçüncü kişiler veya kamu tüzel kişilerinin kendi arasındaki bütün davalar idari yargının görevi dfillilindedir"[129].

3. *Feutry* Karan

Aynı görüşler, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 29 Şubat 1908 tarihli *Feutıy* kararında da benimsenmiştir[130]. Bu karara konu teşkil eden olayda, Oise İl Özel İdaresine bağlı Clermont Akıl Hastanesinden Baudry isimli deli kaçmış, 5 Eylül 1906 günü Bay Feutry'nin ot ve saman yığınlarını yakmıştır[131]. Bay Feutry, İl Özel İdaresine karşı Clermont Asliye Hukuk Mahkemesinde uğradığı zararın tazmini için dava açmıştır. Vali bu davanın idari yargının görevine girdiği iddiasıyla görev uyuşmazlığı çıkarmış ve sorun Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiştir. Kamu gücü kriteri (hakimiyet tasarrufları-temşiyet tasarrufları ayrımı) kullanılarak bu davanın adli yargının görev alanına girdiği kabul edilebilirdi. Zira delilerin akıl hastanesinde bakılıp gözetilmesi, idarenin hakimiyet yetkileriyle ilgili değildir. Keza burada zarar, akıl hastanesi tarafından doğrudan doğruya değil, akıl hastanesinden kaçan bir deli tarafından verilmiştir. Buna rağmen Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davanın bir kamu hizmetinin işleyişine ilişkin olduğunu belirtmiş ve kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanına girdiğine karar verrniştir[132].

4. *Therond* Kararı

Fransız Danıştayı, 4 Mart 1910 tarihli *Therond* kararında[133] da, idari yargının görev alanını tespit ederken kamu hizmeti kriterini uygulamıştır. Bu karara

129. Conseil d'Etat, 6 Şubat 1903, *Terrier*, S., 1903, m, s.25 (Conclusions de Jean Romieu): "Tout ce qui concerne l' organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, generaux ou locaux, soit que l'administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle pnocede par voie d'autorite, constitue une operation adrninistrative qui est par sa nature du domaine de la juricliction administrative... Toutes les actions entre les personnes publiques et les tiers ou entre ces personnes pubHques elles-memes, et fondees sur l'execution, l'inexecution ou la mauvaise execution d'un service public sont de competence adrninistrative" (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.74; Peiser, *Contentieux adıninistraJif, op. cit.,* s.45; Rivero, *op. cit.,* s.153).
130. Tribunal des conflits, 29 Şubat 1908, *Feuıy,* S., 1908.3.97 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* 8. Baskı, l990'da bulunmaktadır. 13. baskıda bu karar yoktur). Bu kararda hükumet komiseri Georges Teissier, Blanco karanru kamu hizmeti kriterini kuran karar olarak yorumlamıştır (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.111).
131. Long *et al., op. cit.,* 8. Basla, 1990, s.116.
132. Tribunal des conflits, 29 Şubat 1908, *Feutry,* S., 1908.3.97 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* 8. Baskı, 1990, s.l16.
133. Conseil d'Etat, 4 Mart 1910, *Therond,* RDCB, 1910, s.193 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *el al., op. cit,* s.130-133'te bulunmaktadır).

konu teşkil eden olayda, Montpellier Belediyesi, bir kamu hizmetinin yürütülmesi (başıboş köpeklerin yakalanması) konusunda Bay Therond ile bir sözleşme yapmıştır. Sözleşmede öngörülen paranın tamamını alamayan Bay Therond dava açmıştır. Fransız Danıştayı davanın, idari yargının görev alanına girdiğine; çünkü bir kamu hizmetinin ifasından kaynaklandığına karar vermiş ve bu davaya bakmıştır[134]. Oysa bu dava Therond ile Montpellier Belediyesi arasında Fransız Medenı Kanununun 1710, 1779 ve 1780'inci maddelerine göre akdedilmiş bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanıyordu. Dolayısıyla kamu gücü kriteri uygulansaydı, bu dava idari yargının değil, adli yargının görev alanına girmesi gerekliydi; çünkü bu sözleşme kamu gücüne dayanmıyordu; dolayısıyla bir "otorite işlemi (hakimiyet tasarrufu, *acte d' autoritl)"* değil, bir "işletme işlemi (temşiyet tasarrufu, *acte de gestion)"* niteliğindeydi.

5. Kamu Hizmeti Ekolü veya Bordeaux Ekolü

İdare hukukunun uygulama alanının belirlenmesi bakımından "kamu hizmeti ölçütü *(critere du service public)",* Fransa'da Bordeaux Hukuk Fakültesi Dekanı Leon Duguit[135] (Leon Dügi okunur) (1859-1928) tarafından geliştirilmiş ve Roger Bonnard, Gaston Jeze, Louis Rolland gibi yazarlar tarafından da savunulmuştur[136]. Bu nedenle, bu ölçüt üzerine kurulu olan idare hukuku aniayışına "kamu hizmeti ekolü *(ecole du service public)"* veya kısaca "Bordeaux[137] ekolü *(ecole de Bordeaux)"* denir[138].

Kamu hizmeti ölçütüne göre, kamu hizmetlerinin[139] kuruluşuna ve işleyişine ilişkin olan her şey, bir *idarf* faaliyet oluşturur ve dolayısıyla idare hukukuna tabidir ve bu nedenle de bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılır. Bordeaux Okulu, idare hukukunu bir "kanm hizmetleri hukuku *(droit des services publics)"* yapmış[140], idare hukukunu, "idare hukuku, kamu hizmetlerinin hukukudur *(le droit administratif est le droit des services*

---

134. Conseil d'Etat, 4 Mart 1910, *Therond,* RDCE, 1910, s.193 (Nakleden: Long *et al., op. cıı.,* s.130).
135. Bkz. Leon Duguit, *Traite de droit constitutionnel,* Paris, Ancienne librairie fontemoing, 2. Baskı, 1923, c.II, s.103-140.
136. Benoit, *op. cit.,* s.81; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.111; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.43.
137. "Bordo" okunur.
138. Benoit, *op. cit.,* s.81; Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.3; De Laubadere, Venezia veGaudemel, *Traite, op. cit.,* c.L s.43.
139. "Kamu hizmeti *(service public)",* kısaca, bir kamu tüzel kişisi tarafından veya onun kontrolü albnda bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olarak tanımlanabilir. Örneğin ulusal sawnma, kolluk. eğitim. sağlık, nüfus kayıtlannın tutulması, vb. birer kamu himıetidir (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cit.,* c.I, s.42). Kamu hizmeti konusunu aşağıda onbeşinci bölümde aynca göreceğiz.
140. Rivero, *op. cit.,* s.31; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.112; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.,* s.44).

pubUcs)" diyerek tanımlamıştır[141]. Bu ekole göre, idare hukukunda her şeyin temeli ve ölçütü kamu hizmetleridir. Bu ekol, idari fonksiyonu, idari işlemleri, idarenin sorumluluğunu, kamu mallarını, bayındırlık işlerini, idari sözleşmeleri, idarı yargının görev alanını vs. hep kamu hizmeti ölçütüyle tanımlamıştır[142]. Kısacası, kamu hizmeti ekolüne göre, "kamu hizmeti - idare hukuku - idari yargı kavramları" arasında tam bir örtüşme vardIJ. Kamu hizmeti, idare huku-k.-unun uygulama alanını oluşturur ve bu alandaki bütün uyuşmazlıklar da idari yargıya tabidir.

6. Kamu Hizmeti Kriterinin Yetersizliği (Kamu Hizmeti Kriterinin Çöküşü veya Krizi)[143]

Bugün idare hukukunun uygulama alanını ve keza idari yargının görev alanını tespit etmek bakımından kamu hizmeti ölçütü yetersiz kalmaktadır. l 920'lerden beri kamu hizmeti kriterinin krize *(erise du critere du service public)* girdiğinden bahsedilmektedir. Gerek idare hukukunun, gerekse idari' yargının görev alanının belirlenmesi bakımından kamu hizmeti kriteri şu altı nedenden dolayı uygulanamaz:

a) İdarenin bir kamu hizmetiyle ilgili olarak özel kişilerle bir "özel hukuk sözleşme.si *(contrats de droit privl)"* yapması mümkündür. Fransız Danıştayı 31 Temmuz 1912 tarihli *Societe des granits prophyroides des Vosges* kararıyla idarenin özel kişilerle yaptığı özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıya tabi olduğuna karar vermiştir[144]. Bu karara konu teşkil eden olayda, Lille Belediyesi ile *Societe des granits prophyroides des Vosges* isimli şirket arasında Belediyeye kaldırım taşı sağlanması konusunda bir sözleşme akdedilmiştir. Belediye teslimde gecikme nedeniyle cezai şart niteliğinde sözleşme bedelini eksik ödemiştir. Bunun üzerine söz konusu şirket Danıştayda dava açmıştır. O zamana kadar kabul edilmiş olan kamu hizmeti kriteri uygulansaydı, bu davanın Danıştayda görülme.si gerekirdi; çünkü bu sözleşme bir kamu hizmetine (yollara döşenecek kaldırım taşlarının tedariki) ilişkindi. Ne var ki Fransız Danıştayı bu davada kendisinin görevsiz olduğuna karar vermiş ve davayı görev yönünden reddetmiştir. Danıştay bu kararda şöyle demiştir: Belediye ile şirket arasında akdedilen sözleşme, özel kişiler arasındaki akdedilen sözleşmelerle aynı koşullar ve kurallara göre mal teslimine ilişkindir. Dolayısıyla Fransız Danıştayı, idarenin, özel kişilerin keneli arasında akdedilen söz-

141. Peiser, *Conıentieux administratif, op. cit.,* s.44; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.112;
142. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cii.,* s.43-44.
143. Rivero, *op. cii.,* s.31-33, 1555-158; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.44-48; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.l 16-121; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.,* s.45-46.
144. Conseil d'Etat, 31 Temmuz 1912, *Socieıe des granits prophyroides des Vosges,* RDCE, 1912, s.909 (Bu kararın metini ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.155-160'ta bulunmaktadır).

Ieşmelerle aynı koşul ve kurallara göre akdettiği sözleşmelere idare hukukunun değil, özel hukukun uygulanacağına ve dolayısıyla bu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[145].

b) Kamu hizmeti kriteri, ikinci darbeyi, "iktisadi ve ticari kamu hizmetleri *(services publics industriels et commerciaux)"nin* ortaya çıkmasıyla almıştır. Bu tür kamu hizmetlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanmakta ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar da idari yargıya değil, adli yargıya tabi olmak-tadır[146]. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi *Bac d'Eloka* diye bilenen 22 Ocak 1921 tarihli *Societe commerciale de l'ouest africain* kararında, sınai ve ticari kamu hizmetlerinin özel hukuka tabi olduğuna ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların adlı yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[147]. Bukarara konu teşkil eden olayda, idare tarafından işletilen araba vapurunun batması sonucunda zarar gören arabanın sahibi olan şirket idareye karşı adliye mahkemesinde tazminat davası açmış, idare de bu davanın idari yargıda açılması gerektiği iddiasıyla görev uyuşmazlığı çıkarmış ve konu Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiştir. O zamana kadar geçerli olduğu düşünülen kamu hizmeti kriteri, bu görev uyuşmazlığının çözümüne uygulanırsa, idari yargının görevli olması gerekirdi. Çünkü bu dava bir kamu hizmetinin (araba vapuru) yürütülmesinden kaynaklanmaktadır. Ne var ki, Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davada ayru sonuca varmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi bu davada, idarenin, *"nor-mal bir sanayiciyle aynı koşullarda"* ücret karşılığında araba vapuruyla yolcu ve araba taşıdığını gözlemlemiş ve bundan kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davaların adli yargıda açılması gerektiğine karar vermiştir[148]. *Bac d'Eloka* kararına göre idarenin bir özel işletmeciyle aynı koşullarda işlettiği bir kamu hizmetine özel hukuk uygulanacak ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda karar bağlanacaktır. Böylece kamu hizmeti ekolü tarafından savunulan, "kamu hizmetleri=idare hukuku=idarı yargının görev alanı" denklemi yıkılmıştır.

O halde günümüzde idarenin kamu hizmeti niteliğinde olan her faaliyetinin idare hukukunun uygulama alanına gireceği söylenemez[149]. Türkiye için de bu gözlem doğrudur. Örneğin KİT'lerin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine özel hu-kuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda bakılır. O halde kamu hizmeti ile idare hukuku arasında tam bir örtüşme yoktur.

---

145. Long *et al., op. cit.,* s.155.
146. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.45; Weil, *op. cit.,* s.20; Rivero, *op. cit.,* s.32.
147. Tribunal des conflits, 22 Ocak 1921, *Societe commerciale de l'ouest africain,* RDCE, 1921, s.91 (Long *et al., op. cit.,* s.228).
148. */bid.*
149. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.45; Weil, *op. cit.,* s.20; Rivero, *op. cit.,* s.32.

c) Nihayet "kamu hizmeti" kavramının kendisinin tanımında tereddütler ortaya çıktı. Başlangıçta "kamu hizmeti" kamu yaran amacımı yönelik bir kamu tüzel kişisi tarafından yürülülcn ve özel hukuku aşan bir hukukı rejime tabi faaliyetler olarak tanınılanmaktuydı[150]. Oysa bu tanım zamanla geçerliliğini yi-tirdi veya büyük ölçüde yumuşadı. Şöyle ki, kamu hizmcllcrinin doğrudan ka-mu tüzel kişileri tnrafından yürütülmesi artı aranmadı. Kamu tüzel kişileri ka-mu hizmetlerini doğrudan doğruya yürUtebilecekleri gibi sözleşmeyle veya ruhsatla bu hizmetlerin yürütülmesini bir özel hukuk kişisine de devredebile-cekleri kabul edildi. ikinci olarak, bütün kamu hizmetlerinin özel hukuku aşan bir rejime tabi olmalanmn şart olmadığı, tersine sınai ve ticari kamu hizmetle-rinin özel hukuka tabi olacağı kabul edildi. Nihayet, gelenekse] kamu hizmeti tanımında yer alan "kamu yararı amacı"nın ise tanımının oldukça güç olduğu ortaya çıktı. Hangi hizmette kamu yararı olup olmadığı çoğunluk.Ja tartışmalı-dır. Bu da hangi faaliyetin kamu hizmeti oluşturduğu ve dolayısıyla idari yargı tabi olduğu konusunda tereddütlerin doğmasına yol açtı[151].

d) Ayrıca kanun koyucu, kamu hizmeti veren bazı kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları bile bile idarı yargının değil, adlı yargının görev alanına vermektedir. Örneğin Sosyal Güvenlik Kurumunun du-rumu böyledir. Hiç şüphe yok ki bu Kurum bir kamu hizmeti vermektedir. Zira bu Kurum, kamu yararını gerçekleştirmek için faaliyette bulunmaktadır. Keza bu Kurum devlet tarafından kurulmuş bir kamu kurumudur. Oysa bu Kurum ile bu kurumun üyeleri (veya hizmet verdiği kişiler) arasındaki ilişki idare huku-kuna değil, iş hukukuna tabidir ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar ida-ri yargıda değil, adli yargıda (iş mahkemelerinde) çözümlenir. Nitekim 31 Ma-yıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanu-nunun 101 'inci maddesi, "bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mah-kemelerinde görülür" demektedir. O halde, kamu hizmeti kavramı idare huku-kunun uygulama alanım tam anlamıyla açıklayamamaktadır.

NOT: Eski SSK ve BAĞ-KUR için de tamamıyla aynı şey geçerliydi. Bunlar bir kamu kurumuydu ve bir kamu hizmeti yüiiitüyorlardı. Ancak bunların ytiiiittükleri hizmet dolayı-sıyla hizmet verdiği kişiler arasındaki uyuşmazlıklar adlı yargı da karara bağlanıyordu.

e) Beşinci olar🔲 "özel kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetleri *(services publics geres par des organismes prives)"* de vardır[152]. Bunlar birer kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk kişisidir. Dolayısıyla idare kavramının için-de yer almazlar. örneğin kamuya yararlı dernekler (örneğin Kızılay, Türkiye Jokey Kulübü), özel öğretim kurumları ve özel hastaneler böyledir. Ancak bun-lar yine de bir kamu hizmeti yürütürler. Ancak bunların yürüttükleri kamu hiz-metleri esas itibarıyla özel hukuka tabidir.

I50. ruvero, *op. cir.,* s.156.

15I. Peiser, *Contenıieux aılministratif. op. cit.,* s.45.

152. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.45.

Bununla birlikte bunların bazı işlemlerine idare hukukunun uygulanma ihtimali vardır. Çünkü bunlara bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınabilmekte veya bunlar bazı kamu gücü yükümlülüklerine tabi kılınabilmektediI[153]. İşte bunların yaptığı biI işlem, bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğüne dayanıyor ise, idare hukukuna tabidir ve bundan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idari yargıda karar bağlanır. Örneğin bir özel okul bir özel hukuk kişisidir ve faaliyetleri esas itibarıyla özel hukuka tabidir. Ancak bu öze okuJa sınav yapma, diploma verme gibi kamu gücü ayrıcalı.klan verilmiştir. işte özel okulun, not verme, diploma verme gibi böyle kamu gücü ayrıcalığına dayanarak yaptığı işlemler, birer idarı işlemdir ve bunlara idare hukuku uygulanır. İşte bu tür işlemlere idare hukukunun uygulanmasının sebebi, söz konusu okulun kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet yürütmesi değil, söz konusu işlemlerin kamu gücü ayrıcalığına dayanıyor olmasıdır. Bu ise idare hukukunun uygulama alanının kamu hizmeti kriteriyle değil, kamu gücü kriteriyle belirlendiğini gösterir. Kısacası temelde özel hukuka tabi olan ve bir özel hukuk tüzel kişisi olan bir kuruluş, kendisine tanınan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri dolayısıyla idare hukukunun uygulama alanına girebilmektedir[154].

f) Nihayet, günümüzde gittikçe artan oranda, devlet idarede etkinlik sağlamak amacıyla, idari kamu hizmetlerinden bazılarını veya bu hizmetlerin bazı kısımlarım idare hukukuna tabi olan memurlar eliyle değil, özel hukuka tabi olarak (hizmet akdiyle) çalıştıracağı kişiler aracılığıyla yaptırmak istemekte ve bu yönde birçok kanun çıkarmaktadır. Zira bu şekilde çalıştırılan personelin ücretleri serbestçe belirlenebileceği gibi, işlerine son verilmesi, görevlerinin değiştirilmesi de daha kolay olmaktadır. Bu tür personele de özel hukuk uygulanmakta ve bu tür personel ile idare arasında çıkacak uyuşmazlıklar da acili yargıda çözümlenmektedir. Görüldüğü gibi kamu hizmetlerinin bir kısmının idare hukukuna değil, özel hukuka tabi personel tarafından yürütülmesi müm-kündür. Dolayısıyla özel hukuk, artık, klasik kamu hizmetleri alanına dahi yer yer nüfuz etmektedir.

Özetle, günümüzde, idare hukukunun uygulama alanı kamu hizmeti kriteriyle açıklanamamaktadır. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, bir kere bazı kamu hizmetlerine özel hukuk uygulanmakta; diğer yandan ise bazı özel faaliyetlere idare hukuku uygulanmaktadır. Aynca, esas itibarıyla idare hukukuna tabi o1an bazı kamu hizmetlerine de yer yer özel hukuk uygulanmaktadır.

C. GÜNÜMÜZDEKİ DURUM

"Kamu gücü ölçütü", 1900'1erin ilk yarısında "kamu hizmeti ölçütü" karşısında nispeten gerilemişse de, l900'1erin ikinci yansından itibaren, "kamu

153. De Laubadere, Veneria ve Gaudemet, *M nuel, op. cit.*, s.26.

154. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.82-83.

hizmeti teorisinin krizi *(erise de la theorie du seı-vice public)"*[155] neticesinde eski gücüne tekrar kavuşmuştur. Bu duruma, "kamu gücü ölçütüne dönüş" veya "kamu gücü ölçütünün yenilenmesi *(renouveau de la puissance publique)"* ismi verilmektedir[156]. Fransız doktrinindeki yazarların çoğunluğu idare hukukunu "karrm gücü" düşüncesinden türeyen kavramlar etrafında inşa etmeye çalışmaktadırlar[157]. Ancak günümüzde "kamu gücü *(puissance publique)"nden* kastedilen şey, 1800'lerdeki yazarların kastettiği gibi "emredici güç *(puissance comınandante)"* veya "otorite faaliyeti *(activite d'autorite)"* değil, idari makamlar için öngörülmüş olan "genel hükümleri[158] aşan şartlar *(conditions exorbitantes du droit comnıun)"dır.* Bu şartlar, idareye sadece özel hukukta görülmeyen bazı "ayrıcalıklar ve imtiyazlar *(prerogatives et privileges)"* vermez; aynı zamanda idareye özel hukukta görülmeyen birtakım "yükümlülükler *(sujetions)"* de yükler[159]. Buna göre, bir hukuki ilişkide, bir hukuki durumda, bir hukuki eylem veya işlemde, "özel hukukta görülmeyen ayrıcalıklar veya yükümlülükler *(prerogatives et sujetions exorbitantes du droit commun)"* varsa o eylem veya işlem idare hukukunun uygulama alanına girmektedir.

"Özel hukuku aşan ayrıcalıklar veya yükümlülükler *(prerogatives et sujetions exorbitantes du droit commun)"* kriterinin kamu hizmeti kriteriyle bir alakası olmadığı ortadadır. Bu kriter, yukarıda gördüğümüz "kamu gücü kriteri"nin modem tabirlerle ifade edilmesinden başka bir şey değildir. Günümüzde de "genel hükümleri aşan ayrıcalıklar veya yükümlülükler *(prerogatives et sujetions exorbitantes du droit commun)"* tabiri yerine yine eskiden olduğu gibi "kamu gücü *(puissance publique)"* veya "kamu gücü ayrıcalıkları *(prerogatives de la puissance publique)"* tabiri kullanılmaktadır.

İster "genel hükümleri aşan ayrıcalıklar *(prerogatives exorbitantes du droit commun)",* ister "kamu gücü ayrıcalıkları *(prerogatives de la puissance publique)",* isterse doğrudan "kamu gücü *(puissance publique)"* terimi kullanılsın, idare hukukunun uygulama alam kamu hizmeti ölçütüyle değil, kamu gücü ölçütüyle belirlenmektedir. Buna göre, eğer idarenin faaliyeti kamu gücüne dayanıyorsa, o faaliyet idare hukukunun uygulama alanına girer. Diğer bir ifadeyle idare, eylem veya işlemlerinde, kamu gücü ayrıcalıklarıyla, yani özel kişiler arasındaki ilişkilerde görülmeyen birtaJam imtiyazlarla donatılmış veya birtakım yükümlülüklere tabi kılınmış ise, bu eylem ve işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tabidir ve onlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir. Örneğin kolluk, vergi, askerlik, kamulaştırma, istimval gibi işlem-

155. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.46-48.
156. *Jbid.*
157. *Jbid.*
158. Burada "genel hükümler" tabirini *"droit commun* (ortak hukuk)" tabiri yerine kullanıyoruz. Bununla kastedilen şey, hukukun idare hukuku dışında kalan kısmı, özellikle "özel hukuk"tur.
159. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.49.

ler idare huk..ı.1kunun uygulama alanında bulunur[160] ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülür. Çünkü bu işlemler kamu gücüne dayanmaktadır.

Buna karşılık, idarenin kamu gücü kullanmadan yürüttüğü faaliyetler özel hukuka tabidir. Diğer bir ifadeyle, idarenin tamamıyla bir özel kişi gibi hareket ederek, herhangi bir kamu gücü ayrıcalığına başvurmadan yaptığı eylem ve işlemlere özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda bakılır. Örneğin kamu iktisadı teşebbüslerinde idare, üçüncü kişilerle ilişkilerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış değildir. İdare, bu alanda birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklar kullanmaz; tamamıyla bir özel kişi gibi hareket eder. Kullanacağı hammaddeyi kimseden zorla alamaz; ürettiği malı da kimseye zorla satamaz. O halde bir KİT'in alım ve saum işlemlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda bakılır.

Burada son olarak belirtelim ki, haliyle yasama organı, yani Türkiye Büyük Millet Meclisi, idare hukukunun uygulama alanını belirleme yetkisine sahiptir. Bu şu anlama gelir ki, normalde özel hukuka tabi olan birtakım faaliyetler, kanunla idare hukukuna tabi kılınabilir veya normalde idare hukukuna tabi olan bir olan birtakım eylem ve işlemler özel hukuka tabi kılınabilir. Aynı şekilde normalde adli yargının görev alanında bulunan bir uyuşmazlık. kanunla idari yargının görev alanına veya normalde adlı yargının görev alanında bulunan bir uyuşmazlık idari yargının görev alanına sokulabilir. Türkiye'de normalde idari yargının görev alanına girmesi düşünülebilecek birçok uyuşmazlık kanunla adli yargının görev alanına sokulmuştur. Bunlar için idarı yargı kitaplarına bakınız.

D. KAMU GÜCÜ AYRICALIKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.l, s.169-173; 469-476; Veil, *op. cit.,* s.41-43; Vede) ve Delvolve, *op.* cir., c.L s.35-37; De Forges, *op. cit.,* s.98-99; Georges Dupuis ve Marie-Jose Guedon, *Droit administratif.* Paris, Annand Colin, 1993, s.70-71; Benoit, *op. cit.,* s.75-78, 776; Peiser, *op. cit.,* s.13-14; Vlachos, *op. cit.,* s.49-51; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.49-50; Long *et al., op. cit.,* s.45-50; Celal Erkut, *Ka-mu Kttdreıi Ayrıcalı/darı ve Tutuk Adalet Anlayışı,* İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004.

Yukarıda görüldüğü gibi, idare hukukunun en önemli ayırıcı özelliği bu hukuk dalının kamu gücüne dayanmasıdır. Keza idare hukukunun uygulama alanını belirleyen kriter de yine kamu gücü kriteridir. Bu nedenle, burada "kamu gücü (amme kudreti, *puissance publique)"* kavramı üzerinde aynca durmak uygun olur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, günümüz idare hukuku literatüründe doğrudan doğruya "kamu gücü" tabiri değil, "kamu gücü ayrıcalıkları *(prero-*

160. Günday, *op. cir.,* s.31.

gatives de puissance publique)" tabiri kullamlmaktadır[161]. Biz de "kamu gücü" yerine "kamu gücü ayrıcalıkları" tabirini kullanacağız.

1. Tanım

Kamu gücü ayncahklan, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan birtak1m yetki ve durumlar olarak tanımlanabilir. Kamu gücü ayrıcalıkları bu şekilde tanımlanınca, bazı yazarlar bunun yerine doğrudan "özel hukuku aşan ayrıcalıklar *(prerogatives exorbitantes du droit comınun)"* terimini kullanmaktadırlar[162]. Burada her ne kadar, "ayrıcalık *(prerogative)"* terimi kullanılıyorsa da, idare hukukunda idareye her zaman bir üstünlük veya bir ayrıcalık tanın-maz; aynı zamanda idare yükürnlülüklere[163] de tabi tutulur[164]. Bu nedenle, bazı Fransız yazarlar "özel hukuku aşan ayrıcalıklar" ifadesi *yerine* haklı olarak "özel hukuku aşan ayrıcalıklar ve bağımlılıklar *(prerogatives et sujetions exorbitantes du droit commun)"* ifadesini kullanmaktadırlar[165]. Biz daha yaygın terim olan "kamu gücü ayrıcalıkları" terimini veya "kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri" terimini kullanacağız.

2. Varlık Sebebi

Niçin idareye birtakım kamu gücü ayrıcalıklan tanınmıştır? Bunun sebebi, "kamu yaran *(utilite publique;* genel çıkar, *interet general)"nın* sağlanması düşüncesidirl[66]. Örneğin bir yol yapımında yol üzerinde kalan bir tarlanın kamulaştırılması gerekir. Bunda kamu yararı vardır. Eğer idareye kamu gücü ayrıcalığı (tek yanlı karar alma gücü ve re'sen icra) tanınmamış olsaydı, idarenin o tarlaya el atabilmesi için mutlaka tarla sahibiyle anlaşması ve onu satın alması gerekirdi. Eğer tarla sahibi, tarlasını satmayı kabul etmez ise, idare kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasaydı, tarla sahibini zorlaması ve yolu yapması mümkün olmazdı.

3. Kamu Gücü Ayrıcalıkları Nelerdir?

İdare hukukunda görülen başlıca "kamu gücü ayrıcalıkları *(prerogatives de puissance publique)"* nelerdir? Kamu gücü ayrıcalıklarına şu örnekler verilebilir:

---

161. De Forges, *op. cit.,* s.98; Rivero, *op. cit.,* s.435; Vlachos, *op. cit.,* s.326.
162. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l c.l, s.35.
163. Örneğin özel hukukta bir kişi sözleşme yaparken karşı tarafı seçmekte serbest iken, idare hukukunda idare sözleşme yaparken karşı tarafı seçmekte serbest değildir. Kamu ihalesi surecinde belirli kişiyle sözleşme yapmak zorundadır.
164. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.36; Benoit, *op. cıı.,* s.76-78; Bu durumu ifade etmek için Jean Rivero idare hukukunu, özel hukuktan "daha fazla yetkiler *(derogations en p/us)"* ve "daha az yetkiler *(derogations en moins)"* tanıyan kurallardan oluşmuş bir hukuk dalı olarak tanımlamaktadır (Rivero, *op. cit.,* s.35).
165. De Forges, *op. cıı.,* s.98.
166. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.[, s.470.

a) "Tek yanlı işlemler *(actes unilateraux)"* yapma yetkisi bir kamu gücü ayncalığıdu-[167]. İdare, açıkladığı tek yanlı iradeyle, özel kişiler hakkında onların nzası hilafına hukuki işlemler tesis edebilir. Bu işlemlerin hukukı sonuçlarını doğurabilmesi için, ilgilileri tarafından kabul edilmelerine gerek yoktur. "Tek yanlı işlem yapma" ayrıcalığına, "icrailik *(force executoire)"* veya "icraı karar *(dedsion execuroire)"* da denir[168].

b) "Re'sen icra *(execution d'office)"* da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[169]. İdare, özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvurmaksızın, belirli şartlar altında, kendi aldığı kararlan yine kendisi "cebren icra *(execution forcee)"* edebilir[170]. Keza idarenin belli koşullar altında "cebir kullanma *(recours a la contrainte)"* yetkisi de vardu-[171].

c) "Hukuka uygunluk karinesi *(presomption de conformite au droit, presomption de legalite, privilege du prealable)"* de bir kamu gücü ayncalığıdır[172]. Bu şu anlama gelir: İdarenin aldığı bir karar, bir mahkeme tarafından iptal edilinceye veya yürütülmesinin durdurulmasına karar verilinceye kadar, hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmaya devam edilir. İlgili kişinin bir idari karara itiraz etmesi, ona karşı dava açması o kararın yürütülmesini dur-durmaz.

d) "Kamu malı statüsü *(domanialite public)"* de bir kamu gücü ayncalığıdır[173]. İdarenin malları kamu malı statüsüne tabi tutulur ve bu şekilde özel bir himaye görürler[174]. örneğin kamu mallan zamanaşıınıyla kazanılamaz.

e) "**Kamu** alacakları tahsili *(recouvrement des creances publiques)"l*[15] için ayn bir usul uygulanması da bir kamu gücü ayncalığıdır[176]. Kamu alacaklarının tahsilinde, özel hukuktaki usullerden farklı bir usulün uygulanması, ortada bir idare hukuku durumunun olduğu anlamına gelir. Türkiye'de kamu alacaklarının tahsili hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Ka-nun uygulanmaktadır.

---

167. Georges Dupuis ve Marie-Jose Guedon, *Droit administratif,* Paris, Armand Colin, 1993, s.71; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.616; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.470; Vlachos, *op. cit.,* s.50.
168. Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle, *Leçons de droit administratif,* Paris, Hachene, 1989, s.266.
169. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.71.
170. De Forges, *op. cit.,* s.99; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.71; Rivero, *op. cit.,* s.96;
171. Rivero, *op. cit.,* s.96--97.
172. Dupuis ve Guedon, *op. cir.,* s.71; Vlachos, *op. cit.,* s.50; Rivero, *op. cit.,* s.94.
173. De Forges, *op. cit.,* s.99; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.lI, s.616; Vlachos, *op. cit.,* s.332; Dubois, *op. cit.,* s.77; Cbapus, *Droit administratif general, op. cir.,* c.L s.171.
174. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.474.
175. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle,op. *cit.,* s.315.
176. Fransa'da kamu alacaklanrun tahsili için bkz. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.315-316.

f) Bir borç hakkında "özel hukuk cebrı icra yolları *(voies d'execuiou Jorcee dıı droit prive')"nın* uygulanamaması[177], bir kişinin "mallarının haczedi-lemezliği *(insaisissabi/ite des biens)"*[178] ve keza bir kişinin "iflas *(fail/iie)"ının* istenememesi[179] de bir kanm gücü ayrıcalığıdır.

g) Bir sözleşmenin "idarı sözleşme *(coıitraı adminisıraiij)"* sayılması da bir kamu gücü ayrıcalığına işaret eder[180]. Zira bu sözleşmeye artık özel hukuk hük.iimleri değil, idaı"e hukuku uygulanacaktır.

h) Bir tüzel kişinin personelinin "kamu görevlisi *(agent public)"* sayılması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[181]. Kamu görevlileri, bazı bakımlardan özel bir korumaya, diğer bazı bakımlardan ise diğer personele göre daha ağır yükümlülüklere tabidir. Türk hukukunda kamu kuruml[?]ının personeli Türk Ceza Kanununun uygulaması bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilir[182].

i) "Zorunlu üyelik *(adhesion obligatoire)"* esası da bir kamu gücü ayrıcalığı teşkil eder. Örneğin bir avukatın mesleğini icra edebilmesi için baroya üye olması, bir tabibin mesleğini yapabilmesi için tabipler odasına üye olması ge-reJcir. O halde bu gibi durumlarda idare hukuku uygulanabilir.

j) "Zorunlu aidat" usulü de bir kamu gücü ayrıcalığı niteliğindedir. Örneğin avukatlar, baroya zorunlu olarak bir aidat öderler.

k) "Ver!ti muafiyeti" usülü de bir kamu gücü ayrıcalığıdır. Bir tüzel kişiye vergi muafiyeti tanıması da onun kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığını ve ona idare hukukunun uygulanabileceği anlamına gelir.

l) Bir uyuşmazlığın adlı yargıya değil de, "idarı yargı *(juge administratif)"ya* tabi tutulması da bir kamu gücü ayrıcalığı ömeğidir[183]_ İdare, özellikle Fransız sisteminde, kendine has bir hakim tarafından yargılanmak ayrıcalığına

177. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.266; De Forges, *op. cit.,* s.158; Chapus, *Droir admiuistratif general, op. cit.,* c.I, s.169.
178. Rougevin -Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.317-318; De Forges. *op. cit.,* s.98; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.169, 474; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.70; Dubois, *op. cit.,* c.l, s.71.
179. Vlachos, *op. cit.,* s.332; De Forges, *op. cit.,* s.98.
180. De Forges, *op. cit.,* s.99; Dupuis ve GuMon, *op. cit.,* s.372-373; Vlachos, *op. cit.,* **s.49;** Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.616.
181. De Forges, *op. cit.,* s.99; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.ll, s.615; Dubois, *op. cit.,* c.l s.73; Chapus, *Droir administratif general, op. ciı..* c.Ls.171.
182. Eski Türk Ceza Kanununun 279'uncu maddesine göre, "Ceza Kanununun tatbikatında devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya diğer her türlü memur ve mUstahdemleri... memur sayılır"dı. 26 EylUl 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni TUrk Ceza Kanununun 6'ncı maddesine göre (1-c) "Ceza kanunlarının uygulanmasında... kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" anlaşılır.
183. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.470; Dupuis ve Guedon, *op. cir.,* s.70; Vlachos, *op. ciı.,* s.53.

sahiptir[184]. Bu şu anlama gelir: Bir uyuşmazlığın çözümü görevi idarı yargıya verilmiş ise, o uyuşmazlığa idare hukuku uygulanabilir.

m) Ortaya çıkan zararların tazmininin "idari sorumluluk *(responsabilite adınınistrative)"* rejimine tabi olması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[185]. Zira aşağıda ondokuzuncu bölümde göreceğimiz gibi, idarı sorumluluk, "özel hukuk sorumluluğu *(respoıısabilite de droit conıınun)"na* benzemekle birlikte ondan farklıdır. O halde, bir faaliyet konusunda özel hukuktan farklı bir sorumluluk rejimi oluşturulmuş ise burada idare hukuku vardır denebilir.

n) *Diğerleri.*- Yukarıda başlıca kamu gücü ayrıcalıklarını saydık. Yukarıdaki liste, bir "tüketici liste" değil, örneklendirici liste"dir. Zira kamu gücü ayrıcalıklarının eksiksiz bir listesini yapmak mümkün değildir. Daha pek çok kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü olabilir. Örneğin "kamulaştırma *(expropriation)"*[186], idari irtifaklar kurma, istimval, geçici işgal, vergilendirme, cebir (zor) kullanma, disiplin cezası verme, bir alanı tekel haline getirme, vs. hep birer kamu gücü ayncalığıdır[187]. Keza tüzel kişinin sahip olduğu taşınmaz mallar üzerinde yaptığı inşaat ve tamirat işlerinin bir "bayındırlık (nafia) işi *(travaux publics)"*[188] olarak nitelendirilmesi de bir kamu gücü ayncalığıdır[189].

4. Kamu Gücü Yük.ümJülükleri Nelerdir?

İdare sadece bir takım kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmaz; bazen de bir takım ..kamu gücü yükümlülükleri *(sujetions de puissance publique)"ne* tabidir[190]. Bunlar esasen "özel hukukta görülmeyen, "özel hukuku aşan bağımlılıklar *(sujetions exorbitantes du droit commun)"d.ır.* Bu tür yükümlülük veya bağımlılıklara şunlar örnek verilebilir:

a) örneğin özel hukuk kişileri irade serbestisi çerçevesinde hareket ederler. Bir sözleşme yapıp yapmamakta veya sözleşmeci tarafı seçmekte serbesttirler. Buna karşılık, idarenin bu gibi serbestlikleri yoktur. Örneğin sözleşmeci tarafı seçmek için kamu ihalesi düzenlemek zorundadır[191].

b) Aynı şekilde bir özel kişi, istediği kişileri işe almakta serbesttir. Buna karşılık, idare personel istihdam etmekte ve istihdam edeceği personeli seçmek-

---

184. Vlachos, *op. cit.,* s.51. Fransa'da idari yargı hakimleri idarenin kendi içinden çıkar ve zaman zaman aktif idareye de geri dönerler (Vlacbos, *op. cit.,* s.51).
185. Rivero, *op. cit.,* s.435; Vlachos, *op. cit.,* s.51.
186. Vlachos, *op. cit.,* s.332; Dubois, *op. cit.,* c.I, s.76.
187. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.35; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.470.
188. "Bayındırlık işleri *(travau.xpublics),* taşınmaz mallar Uı.erinde kamu yararına yönelik yapı-lan inşaat ve tamirat işleridir (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.,* s.368-369).
189. Vedel ve Delvolve, *op.cit.,* c.Il, s.616; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.171.
190. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I. s.36; Benoit, *op. cit.,* s.76-78.
191. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I. s.36.

te serbest değildir. Bunun için sınav düzenlemek ve sınavda başarılı olanları almak durumundadır[192].

c) Özel kişiler kanuna ve ahlaka aykırı olmayan her türlü amacı güdebilirler. Oysa idare sadece "kamu yararı *(interet general)"* amacıyla eylem ve işlemlerde bulunabilir[193].

d) Özel kişiler, aralarında çıkacak uyuşınazlJkJarın çözümü konusunda •'tahkim *(arbirrage)"* yoluna gidebilirler. Oysa idare, kural olarak tahkim yoJuna gidemez[194]. Bizim Anayasamız, 13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliğinden bu yana kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri için tahkime gidilmesine imkan vermektedir (Anayasa, m.125/1). Tahkim konusu 21 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tah-kim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun ile düzenlenmiştir. Anayasa ve kanunlarımızın tahkime belirli koşuUarda imkan vermesi idare hukukunun temel ilkelerine aykırı değildir. Zira tahkim yasağı ilkesi ancak kanunda aksine açık hüküm olmaması halinde geçerlidir[195].

e) Aşağıda 19'uncu bölümde göreceğimiz şatlarını taşıyan idarenin maUan "kamu malı *(domaine publique)"* sayılır ve bu mallar konusunda kural olarak "kamu mallarının devredilmezliği ilkesi" geçerlidir. İdare bu tür mallarını devir ve ferağ edemez.

t) Aşağıda 17'nci bölümde göreceğimiz gibi, idarenin "kolluk *(police)"* yetkisi niteliğindeki yetkileri konusunda kural olarak "kolluk yetkilerinin devredilmezliği ilkesi" geçerlidir. İdare, kural olarak, bu nitelikteki yetkilerini devredemez; bizzat kullanmak.la yükümlüdür.

g) Aşağıda 15'inci bölümde göreceğimiz gibi idarenin belli şartlan taşıyan sözleşmeleri "idari sözleşme *(contrat administratif)"* sayılır. Bu sözleşmelere kural olarak kamu hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklaran uyuşmazlıklar kural olarak idari yargıda karara bağlanır.

h) İdarenin gerekli şartları taşıyan faaliyetleri "kamu hizmeti *(service public)"* sayılır. İdare bu nitelikteki hizmetlerini yürütürken "devamlılık", "uyumluluk", "tarafsızlık", "eşitlik" gibi kendisine "kamu hizmeti ilkeleri" denen ilkelere tabidir. Bu ilkeler idareye pek çok yükümlülük yükler. Bir özel kişi yürüttüğü bir faaliyete son verebilir. Ama idare devamlılık ilkesi gereğince kamu hizmeti niteliğinde olan bir faaliyetine son veremez.

---

192. *Ibid.*
194. Chapus, *Droit adıninistratif general, op. cit.,* c.I, s.170; De Forges, *op. cit.,* s.99.
195. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.170.

1. Aşağıda 20'nci bölümde göreceğimiz şartları taşıyan durumlarda, idarenin sorumluluğu '•idari sorumluluk *(responsabilite adnıinistrative)"* sayılır. İdarenin idari sorumluluğa kural olarak kamu hukuku uygulanır ve bu sorumluluktan kaynaklanan davalar kural olarak idari yargıda görülür.

2. İdarenin pek çok durumda uyuşmazlıkları "idari yargı *(contentieux administratif)"* ya tabidir.

3. İdarenin kuruluşu ve işleyişi "kanunılik *(legalitl)* ilkesi"ne tabidir. Bu ilke idareye sayısız yükümlülük yükler. İdare her faaliyetinde kanuna dayanmak ve ona uymak zorundadır.

Yukarıda başlıca kamu gücü yükümlülüklerini saydık. Bunlar sadece birer örnektir. Zira kamu gücü yükümlülüklerini tüketici bir şekilde söylemek mümkün değildir. Daha pek çok kamu gücü yükümlülüğü olabilir. Örneğin bir kuruluşun Sayıştayın denetimine tabi olması bir kamu gücü yükümlülüğüdür. İdarenin özel ldşilerin tabi olmadığı bir yükümlülüğe tabi olması durumunda kamu gücü yükümlülüğü vardır.

S. Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülüklerinin Sınırsızlığı

Yukarıda sayılan kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin sınırlı sayıda olmadığını söyledik. Aslında idare hukuku alanına giren ne var ise, bunlar ya bir kamu gücü ayrıcalığı, ya da bir kamu gücü yükümlülüğü durumundadır. Zaten bunlar birer kamu gücü ayrıcalık: ve yükümlülüğü olduğu için "idare hukuku" diye bir hukuk dalı vardır. Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin idare hukuku kadar geniş olduğunu veya tersinden idare hukukunun kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri kadar geniş olduğunu söylemek mümkündür.

6. Ayrıcalık ve Yükümlülüklerin İç İçe Geçmesi

Aynca belirtelim ki, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri bazen iç içe geçmiştir. Bazen de aynı özellik, bir yönüyle, idareye avantaj sağladığı için kamu gücü ayrıcalığı olarak, diğer bir yönüyle de idarenin elini kolunu bağladığı için kamu gücü yükümlülüğü olarak kabul edilir. Örneğin idarenin personelinin kamu görevlisi sayılması, hem bir ayrıcalıktır; hem de bir yükümlülüktür. Kamu görevlileri, özel hukuka tabi personelin sahip olmadığı bazı güvence ve ayrıcalıklara sahiptir; hem de özel hukuk personelinin tabi olmadığı bazı yükümlülükler altında bulunurlar.

İdarenin bazı mallarının kamu malı sayılması, idare açısından hem bir ayrıcalık; hem de bir yükümlülüktür. İdarenin kamu malları özel olarak korunur; örneğin haczedilemez; bu bir ayrıcalıktır. Ama aynı malları idare devir ve ferağ da edemez. Bu ise bir yükümlülüktür.

Benzer durum, bir şeyin bir açıdan ayrıcalık, diğer bir açıdan yükümlülük olma durumu, idari sözleşmeler, kamu hizmeli, idari sorumluluk, idaı1 yargıt gibi konutar için de geçerlidir.

7. İdare Hukukunun Uygulama Alanının Belirlenmesi

İşte, bir lmktıkı ilişki, durum, olay, eylem veya işlemde, yukarıda sayılan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinden biri veya birkaçı varsa, bu hukuki ilişki, durum, olay, eylem veya işleme idare hukuku uygulanır. Bundan birçok sonuç çıkar: Örneğin kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bu-lunduğu bir hukuki işlem, "idari işlem"dir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yü-kümlülüklerinin bulunduğu sözleşme, bir "idari sözleşme"dir; kamu gücü ayrı-calıkları veya yükümlülüklerinin bulunduğu bir uyuşmazlık, "idari yargJ"nm görev alanına girer; devlet tarafından ktırulmuş bir tüzel kişi, bir kamu gücü ay-rıcalığı veya yükümlülüğü ile donatılmış ise o tüzel kişi "kamu tüzel kişisi"dir; kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunduğu bir eylem veya iş-lemden kaynaklanan sorumluluk, "idari sorumluluk"tur, vs.

Bunun tersinden ise şu sonuç çıkar: Bir huktıki ilişki, durum, olay, eylem veya işlemde, yukarıda sayılan kamu gücü ayncalıklan veya yükümlülükleri yoksa, bu hukuki ilişki, durum, olay, eylem veya işleme idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır. Örneğin kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunmadığı bir hukuki işlem, özel huktık işlemidir; kamu gücü ayrıcalık.lan veya yükümlülüklerinin bulunmadığı sözleşme, bir özel hukuk sözleşmesidir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunmadığı bir uyuşmazlık adli yargının görev alanına girer; devlet tarafından kurulmuş bir tüzel kişi, bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü ile donatılmamış ise o tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisidir; kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bu-lunmadığı bir eylem veya işlemden kaynaklanan sorumluluk, özel hukuk so-rumluluğudur, vs.

8. İdare Hukukunun Uygulanabilmesi İçin En Az Bir Ayrıcalık veya Yükümlülüğün Bulunması Yeterlidir

Bir konunun idare hukukunun uygulama alanına girebilmesi için, o konu-nun bütün yönleriyle idare hukukıına tabi olması şart değildir. Bu konuda en az bir kamu gücü ayrıcalığının veya en az bir kamu gücü yükümlülüğünün bu-lunması yeterlidir. Bir konunun idare huktıkunun uygulama alanına girebilmesi için o konunun akla gelebilecek bütün kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri-ne tabi olması şart değildir. Zaten yukarıda da açıkladığımız gibi kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin tüketici bir listesini de yapmak mümkün değil-dir.

İlave edelim ki, idare hukuktınun uygulama alanına girmek için en az bir kamu gücü ayrıcalığının bulunması şartı ile en az bir kamu gücü yükümlülüğü-

nün bulunması şartı alternatif şartlardır. Yani bir işlemde, bir eylemde, bir durumda, en az bir kamu gücü ayrıcalığı *veya* en az bir kamu gücü yükümlülüğü bulunuyor ise bir işlem, eylem veya durum idare hukukunun uygulama alanına girer. Dolayısıyla bir konuda sadece bir kamu gücü ayrıcalığının bulunması veya sadece bir kamu gücü yükümlülüğünün bulunması o konuya idare hukukunun uygulanması için yeterlidir.

9. Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleri İdare Hukukundan Kaynaklanmaz; İdare Hukuku, Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülüklerinden Kaynaklanır

Yukarıda açıkladığımız gibi bir konuda en az bir kamu gücü ayrıcalığı veya yük.'"timlülüğü var ise, o konu idare hukukunun uygulama alanına girer. Dolayısıyla kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile idare hukukunun uygulama alanı arasında bir örtüşme vardır. Ancak sebep sonuç ilişlcisi bakımından şunu söylemek gerekir ki, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri idare hukukundan kaynaklanmaz; idare hukuku, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinden kaynaklanır. Yani idare hukukuna bakarak bu konuda kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüğü vardır denmez; tersirıe o konuda bir kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüğünün olup olmadığına bakılarak, o konuya idare hukukunun uygulanıp uygulanmayacağına karar verilir. O halde şu soruyu sormak gerekmektedir: Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin kaynağı nedir?

Bu soruya kamu gücü ayrıcalıkları için ve kamu gücü yükümlülükleri için ayn ayn cevap vermek gerekir.

10. Kamu Gücü Ayrıcabklanmn Kaynağı: Anayasa veya Kanun

Kendiliğinden kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü olmaz. Keza kamu yaran gereğinden de kamu gücü ayrıcalığı istihraç edilemez. Kamu yararı açısından bir kamu gücü ayrıcalığı ne kadar gerekli olursa olsun, sırf bu ihtiyaca dayanılarak bu konuda bir kamu gücü ayrıcalığının bulunduğu iddia edilemez. Zira kamu gücü ayrıcalığına sahip olmak demek, kamusal yetkilere sahip olmak demektir. Kamu hukukunda ise idarenin yetkisiz olması asıl, yetkili olması ise arızi ve istisnai bir şeydir. Dolayısıyla idarenin bir kamu gücü ayrıcalığına sahip olabilmesi için, bu kamu gücü ayrıcalığının idareye ayrıca ve açıkça anayasayla veya kanunla verilmiş olınası gerekir. Anayasayla veya kanunla öngörülmedikçe, idare, ne kadar gerekli olursa olsun, bir kamu gücü ayrıcalığına sahip değildir ve dolayısıyla böyle bir konuya idare hukuku uygulanmaz. Keza idarenin belli bir konuda kamu gücü ayrıcalığa sahip olup olmadığı konusunda tereddüt var ise, dar yorum yapılarak idarenin bu ayrıcalığa sahip olmadığı sonucuna ulaşılır. Zira kamu gücü ayrıcalığının olması bir istisnadır ve istisnalar dar yorumlanır. Aynca belirtelim ki, idarenin kanuniliği ilkesi de bu sonucu gerektirmektedir. Bu ilke uyarınca da idare, kanuna dayanmadan bir yetki kulla-

namaz bir faaliyette bulunamaz. Kanunun olmadığı yerde kamu gücü ayrıcalığı da olmaz. Nihayet belirtelim ki, kamu gücü ayrıcalıkları için kanun gerekmesi kurahıun pozitif anayasal bir temele de vardır. Anayasamızın 13' üncü maddesine göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. İdareye kanm gücü ayrıcalığı niteliğinde bir yetki verilmesi, bireylerin o alanda temel hak ve hüITiyetlerinin sınırlandırılması anlamına gelir. Bu sınırlandırma ise, Anayasa, m.13 uyarınca ancak kanunla yapılabilir.

have edelim ki, aşağıda görüldüğü gibi içtihatla idareye yükümlülük yüklenebilir; aına içtihatla idareye kamu gücü ayrıcalığı tanınamaz. Sebep aynıdtr. Kamu gücü ayrıcalığı ancak normlar hiyerarşisinde kanun ve üstü düzeyde bir normla tanınabilir.

Anayasa veya kanun idareye kamu gücü ayrıcalıklarını ayrıca ve açıkça vermelidir. Bu verme, belli bir kamu gücü ayrıcalığının bütün kamu tüzel kişilerine verilmesi şeklinde olabileceği gibi, sadece belirli kamu tüzel kişilerine belirli kamu gücü ayrıcalıklarının verilmesi şeklinde de olabilir. Örneğin Anayasamızın 46' ncı maddesi, bütün kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yapma yetkisini vermiştir. Yine Anayasamızın 124'üncü maddesi bütün kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Verilen yetki tektir; ama bu yetki bütün kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Bu durumda bütün kamu tüzel kişileri bu yetkiyi kullanabilir. Çoğunlukla kanunlar sadece belerli bir yetkiyi belirli bir kamu tüzel kişisine verirler. Örneğin 15 Şubat 2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 32 ve 35'inci maddeleri radyo ve televizyon kuruluşlarına idari para cezası verme yetkisini Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna vermiştir.

11. Kamu Gücü Yükümlülüklerinin Kaynağı: Anayasa, Kanun veya içtihat

"Kamu gücü yükümlülükleri *(sujetions de puissance publique)"nin* örneklerini yukarıda gördük. Kamu gücü yükümlülükleri, anayasadan, kanundan veya içtihattan kaynaklanabilir.

İdare için anayasayla veya kanunla kamu gücü yükümlülükleri öngörülebileceğinden şüphe yoktur. Eğer kamu gücü yükümlülükleri Anayasadan kaynaklanıyorsa, bu yükümlülükler kanun koyucuyu da, idari yargı hakimini de bağlar. Anayasanın idare için öngördüğü yükümlülükleri kanun koyucu kaldıramaz veya bunların kapsamlarını daraltamaz. Çünkü bu yükümlülüklerin kaldırılması veya daraltılması bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin daralması anlamına gelir.

Kamu gücü yükümlülükleri kanundan da kaynaklanabilir. Kanun koyucu, anayasayla öngörülmemiş bir kamu gücü yükümlüğünü idare için koyabilir. Çünkü yasama yetkisi asIT bir yetkidir; kanunun anayasaya dayanması şart de-ğildir; sadece anayasaya ayları olmaması gerekir. Kanun koyucu anayasa tara-

fından idare için öngörülen bir yükümlülüğü ağırlaştırabilir mi? Kanımızca bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Zira anayasa, idarenin değil, vatandaşın hak ve hürriyetlerini koruyan bir normdur. Kanun koyucu anayasanın vatandaş için öngördüğü yükümlülükleri ağırlaştıran bir düzenleme yapamaz; ama idare için öngördüğü yükümlülükleri ağırlaştıran bir düzenleme yapabilir. Zira idare-nin yükümlülüklerinin ağırlaştırılması vatandaşın hak ve hürriyetlerinin geniş-letilmesi anlamına gelir.

Acaba anayasa veya kanunla öngörülmemiş bir kamu gücü yükümlülüğünü idare için idari yargı hakimi içtihatla getirebilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Zira içtihat idare hukukunun asli kaynakları arasında yer alır. İçtihatla özel kişilerin aleyhine yükümlülük getirilmesi Anayasaya (m.13) aykırı olur. Çünkü özel kişiler için asıl olan hürriyet; istisna olan ise yükümlülüğe tabi olmaktır. İstisna ise kanunla öngörülmelidir. Ama içtihatla idare aleyhine yükümlülük getirilebilir. Çünkü idarenin serbest olması, yetkili olması yolunda bir kural yoktur. Tam tersine idarenin yetkisiz olması asıldır. Dolayısıyla bu aslı teyit eden kurallar içtihatla getirilebilir. Yani kamu gücü yükümlülükleri içtihattan kaynaklanabilir. Zaten Fransız idare hukuku da bu şekilde, yani içtihat yoluyla idare için konulan yükümlülükler şeklinde ortaya çıkmıştır. İdare hukukunun içtihadı niteliği esasen idarenin idari yargı hakimi tarafından tabi tutulduğu yükümlülükler anlamına gelir.

Haliyle içtihatla getirilen kamu gücü yükümlüklerinin Anayasanın veya bir kanunun spesifik bir hükmüne aykırı olmaması gerekir. Keza anayasa veya kanun koyucu içtihatla getirilen yükümlülükten memnun değil ise, bu yükümlülüğü anayasa değişikliği veya kanun yoluyla istediği her zaman ortadan kaldırabilir. Dolayısıyla içtihadı nitelikte olan kamu gücü yükümlülükleri, normlar hiyerarşisinde kanun altı, ama tüzük üstü bir düzeyde bulunur. Bunlar idareyi bağlar; ama kanun koyucuyu bağlamaz. Kanun koyucu içtihadı nitelikteki bu yükümlülükleri her zaman ortadan kaldırabilir veya bunlara istisnalar getirebilir. Bu nedenle yukarıda kamu gücü yükümlülükleri sayılırken hep idarenin bu yükümlülüklere "kural olarak" tabi olduğu belirtilmeye çalışılmıştır.

VII. İDARE HUKUKU İLE DİĞER HUKUK DALLARI ARASINDAKİ İLİŞKİLER

Burada idare hukuku ile hukukun diğer dalları arasındaki ilişikleri kısaca göreceğiz.

A. İDARE HUKUKU -ANAYASA HUKUKU

Bibliyografya.- Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi,* Bursa, Ekin, 2. Baskı, I999, s.170-175; Maurer, *op. cit.,* s.20-21, 27-28; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.8-9; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.I, s.21-22; Benoit, *op. cit.,* s.3-4; Jacques Robert, "Droit administratif et droit constitutionnel", *Revue du droit public,* 1998, n°4, s.971-978.

1. Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı

Anayasa, normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alır. Anayasa normları, gerek idareyi, gerekse idare mahkemelerini bağlar. Bu husus Anayasanuzın 11'inci maddesinde "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını ve idare makamlarını ve diğer kuruluşları ve kişileri bağlayan temel huk.ı.ık kurallarıdır" diyerek ifade edilmiştir. Bu şu anlama gelir ki, idare, Anayasaya aykırı bir şekilde eylem de bulunmamalı, Anayasaya aykırı, düzenleyici veya bireysel işlem yapmamalıdır. Eğer bir ihtimal idare Anayasaya aykırı eylem ve işlemler yaparsa, idare mahkemeleri, bu eylem ve işlemleri Anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle iptal etmelidir. Dolayısıyla Anayasa bir bütün olarak idareyi ve idari yargı organlarını ve dolayısıyla bunları düzenleyen hukuk olan idare hukukunu etkilemektedir.

2. İdare Hukukunun Anayasal Temelleri

Günümüzde bütün ülkelerde, az ya da çok, idare hukukunun bazı temel kavram, kurum ve kuralları bizzat ülkenin anayasası tarafından belirlenmekte-dir. Örneğin bizim Anayasamız, 123 ve devamı maddelerinde, Türk idare hu-kukunun temel ilkelerini, kurumlarını, kavramlarını doğrudan doğruya düzen-lemiştir. İdarenin bütünlüğü (m.123/1), merkezden yönetim ve yerinden yöne-tim ilkeleri (m.123/2), kamu tüzel kişiliği (m.123/3), yönetmelik (m.124), ida-renin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olması (m.125/1), idarenin sorumluluğu (m.125/son), merkezi idari kuruluşunda bölümler (m.126/1), yetki genişliği ilkesi (m.126/2), mahalli idare birimleri (m.127/1), idari vesayet (m.127/5), kamu görevlileriyle ilgili hükümler (m.128), kamu görevlilerine sa-vunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilememesi (m.129/2), kanunsuz emir (m.137) gibi idare hukukunun temel kavram ve ilkeleri bizzat Anayasa ta-rafından düzenlenmiştir. Keza Anayasada birçok kamu kurum ve kuruluşuna, idari yargının organlarının gerek kuruluşuna, gerekse işleyişine ilişkin çok sa-yıda hüküm vardır. Bu hükümlerin hepsi idare hukukunu doğrudan doğruya et-kiler. Bu hükümler nedeniyle "idare hukukunun anayasal temellere *(bases constitutionnelles du droit administrati/)"*[196] sahip olduğu söylenebilir. Diğer yandan, Anayasamızın pek çok maddelerinde idareyi doğrudan doğruya olmasa da *dolaylı olarak etkileyen* pek çok hüküm vardır. Örneğin Anayasamızın hu-kuk devleti ilkesi, idareye vatandaşlara hukuki güvenceler sağlamasını emre-der. Sosyal devlet ilkesi, idareye herkese insan onuruna yaraşan asgari bir ya-şam düzeyi sağlama ödevini yükler. İnsan haklarına saygılı devlet ilkesi, idare-ye eylem ve işlemlerinde bireylerin temel hak ve hürriyetlerine saygılı olmaya zorlar.

196. Terim için bkz.: Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.I, s.26.

Bu bağlamda anayasa hukuku ile idare hukuku arasında bir soyutluk-somutluk ilişkisi görülmüştür. Anayasa hukukunun soyut ilkeleri belirlediğini, idare huk."1.lkunun bunları somutlaştırdığı sıklıkla düşünülmüştür. Örneğin Al-man Federal Yüksek İdare Mahkemesi eski başkanı Fritz Werner'in formülüne göre idare hulrnku. "somutlaşmış anayasa hukuku"dur[197]. Aynı şekilde anaya-sanın genel ilkelerinin idare tarafından uygulamaya konulduğu düşüncesi de yaygın bir düşüncedir. Bu nedenle idare, "çalışmakta olan anayasa *(constitu.tion eıı acrion*)" olarak görülmüştür[198].

3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etkisi[199]

Bu konuda şunu da belirtmek gerekir ki, sadece Anayasa hükümleri değil, Anayasa Mahkemesinin kararları da idareyi ve idare mahkemelerini etkilemektedir. Zira Anayasamızın 153'üncü maddesinin son fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesi kararlan Resım Gazetede hemen yayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar". Keza Anayasamızın 158'inci maddesinin son fıkrasına göre "diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi kararı esas alınır". Bu hükümler şu anlama gelmektedir ki, idare ve idare mahkemeleri Anayasa Mahkemesi kararlarını da dikkate almak zorundadırlar. Bu nedenlerden dolayı, idare hukukunun gerek Anayasanın hükümlerini, gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmaması mümkün değildir. Gerçekten de, gerek Fransız, gerekse Türk idare hukuku kitaplarında, gün geçtikçe artan oranda Anayasa maddesi ve Anayasa Mahkemesi kararı zikredilmekte ve bunlar idare hukuku meselelerinin çözümü açısından incelenmektedir. Bu nedenle, bugün Fransa'da, Almanya'da, Türkiye'de, idare hukukçuları, kendi yüksek idare mahkemelerinin (Danıştaylannın) kararlarını inceliyorlarsa, aynı şekilde kendi ülkelerinin Anayasa Mahkemelerinin kararlarını da incelemek zorunda kalmaktadırlar. Bugün kıta Avrupası ülkelerinde anayasa kurallarına ve anayasa mahkemesi kararlarına atıfta bulunmadan bir idare hukuku kitabı yazmak mümkün değildir. Bu olguya "idare hukukunun anayasallaşması"[200] ismi verilebilir.

Aşağıda aynca belirteceğimiz gibi Anayasa Mahkemesinin iptal kararları Danıştayı bağlar; yani Danıştay iptal edilen kanununu yürürlükte sayıp, o kanuna göre artık karar veremez. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı kararlann gerekçelerine ilişkin değil, sadece hüküm fıkralarına

197. Nakleden: Maurer, *op. cit.,* s.20.
198. Maurer, *op. cit.,* s.20.
199. Bu konuda bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.626-946.
200. "Diğer hukuk dallarının anayasallaşrrwı" kavramı Louis Favoreu tarafından kullanılmıştır. Bkz.: Louis Pavoreu, "Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution de droit", *Revue française de droit constitutiorınel,* 1990, n° l, s.78-79. Türkçede bu konuda bkz.:Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi, op. cit.,* s.194-196.

ilişkindir[201]. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların gerekçelerinde kanunların anlamına ilişkin olarak yaptığı yorumlar Danıştayı bağlamaz. O nedenle, Anayasa Mahkemesi kararlarının Danıştay üzerindeki etkisinin sanıldığı kadar büyük olmama ihtimali, Danıştayın Anayasa Mahkemesinin içtihadını benimsememe ve kendi içtihadını sürdürme imkanı vardır. Bu konuya biraz aşağıda tekrar değineceğiz.

4. İdare Hukukunun Bağımsızlığı

Buna rağmen ne idare tamamıyla Anayasa tarafından belirlenir; ne de idare hukuku tamamıyla anayasa hukukunun etkisi altındadır. Çünkü bir kere idare, devletin en eski organlarından biridir. İdare, anayasadan çok daha önce ortaya çıkmıştır. İdare kavram ve kurumunu anayasalar yaratmamış, onu kurulmuş halde bulmuşlardır. Her idarı teşkilatın, anayasadan bağımsız yapısal ve görev-sel özellikleri vardır. İkinci olarak, idare, devlettin en yaygın ve geniş organı-dır. Milyonlarla ifade edilen personel çalıştırır. Bir yıl içinde milyonlarca ve belki de milyarlarca işlem yapar. Bunca ayrıntılı bir organın ve fonksiyonun bütünüyle mahiyeti gereği sınırlı sayıda genel hükümler içeren Anayasaya tabi olduğunu söylemek abartılı olacaktır. Üçüncü olarak idare, sadece anayasanın temel ilkelerini gerçekleştirmek için değil, ortak yaşamın devamını sağlamak amacıyla baştan akla gelmeyecek sayıda ve çeşitlilikte olan sosyal, ekonomik vs. icaplarla da hareket eder. Nihayet kıta Avrupasında idare hukukunun kendi-ne has bir yargı düzeni, ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemesi (Damş-tay) vardır. İdari yargı organları (özellikle üst derece mahkemesi olarak Danış-tay) her ülkede, Anayasa Mahkemesinden çok daha eski, çok daha köklü bir kurumdur.

5. Danıştayın Anayasa Mahkemesi Karşısında Bağımsızlığı

İdare hukukunun anayasa hukuku karşısında bağımsızlığı sorunu esasen Danıştayın Anayasa Mahkemesi karşısındaki bağımsızlığı sorununa bağlıdır. Zira idare hukukunun kuralları nihai tahlilde Daıuştay, anayasa hukukunun ku-ralları Anayasa Mahkemesi tarafından müeyyidelendirilmektedir. İlk derece idare mahkemelerinin kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine değil, istinaf yo-luyla bölge idare mahkemelerine ve bunların kararlarına karşı da yine Anayasa Mahkemesi değil, temyiz yoluyla Damştay başvurulmaktadır. Anayasa Mahkemesi ne ilk derece idare mahkemelerinin bir üst mahkemesi, ne bölge idare mahkemelerinin, ne de Danıştayın üstünde yer olan bir "süper mahkeme"dir.

İdare mahkemelerinin temyiz edilmeden istinaftan sonra veya istinaf başvurusuna konu yapılmaksızın kesin hüküm haline gelen kararları ve keza bölge idare mahkemelerinin temyiz edildikten sonra veya temyiz edilmeden kesin hüküm haline gelen kararlan üzerinde Anayasa Mahkemesinin yapabileceği bir

201. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s. 926-931.

şey yoktur. Anayasa Mahkemesi kararları, kesin hüküm haline gelmiş bir idari yargı mercilerinin kararları üzerinde hiçbir şekilde hiçbir etkiye sahip değildir.

Danıştay ile Anayasa Mahkemesi arasında sadece görev uyuşmazlığı bakımından bir "hiyerarşi" vardır (Anayasa, m.158/son). Başka bakımlardan bir hiyerarşi yoktur. Daruştay da, Anayasa Mahkemesi gibi, kararlan kesin hüküm gücüne sahip bir yüksek mahkemedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ile Danıştay arasında içtihat uyuşmazlığı her zaman çıkabilir. Bu uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesinin kararının esas alınacağına ilişkin bir kural yoktur; keza bu uyuşmazlığı giderecek bir "içtihadı birleştirme" usulü de yoktur. Bu şu anlama gelir ki, Danıştay, bir yüksek mahkeme olarak Anayasa Mahkemesi karşısında tarnaıruyla bağımsızdır. O nedenle, Danıştayın kararıyla müeyyidelendirilen idare hukuku kurallarının Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla müeyyidelendirilen anayasa hukuku kurallarından farklı olma ihtimali her zaman vardır.

Şüphesiz ki, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanun ortadan kalkar. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin iptal kararı Danıştayı bağlar. Danıştay Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunu yürürlükte sayıp o kanuna dayanarak bir karar veremez. Ancak Anayasa Mahkemesi iptal kararı vermemiş ise, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hakkında yaptığı yorum Danıştayı bağlamaz. Danıştay yürürlükteki kanunları bir yüksek mahkeme olarak, bir başka mahkemenin istediği gibi değil, kendi istediği gibi yorumlama hak ve yetkisine sahiptir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin görüş ve yorumlarının Danıştayı bağladığı söylenemez. Diğer bir ifadeyle, Danıştay Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanuna dayanarak karar veremese de, Anayasa Mahkemesinin diğer kararlarından ve özellikle kararlarının gerekçe kısımlarında yaptığı yorumlardan etkilenmez. Bu şu anlama gelir ki, idare hukukunun Anayasa hukukundan bağımsız olması, belli bir konuda anayasa hukuku alanında şöyle bir kural, idare hukuku alanında böyle bir kural olması ihtimal dahilindedir. Yargı ayrılığı sistemine sahip bir ülkede bunu gidermenin, hukukta birliği sağlamanın bir yolu da yoktur. Zaten bu mümkün olsa "ortak hukuk *(common law)"* sistemi ortaya çıkmış olur. Bunu yapmanın tek yolu ise ülkede tek bir yüksek mahkemenin bulunmasından geçer. Birden fazla yüksek mahkeme oldukça birden fazla hukuk ve kaçınılmaz olarak bunlar arasında çelişkiler de olacaktır.

6. İdarenin Anayasa Mahkemesi Karşısında Bağımsızlığı

İdare, Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla bağlıdır. Zira Anayasamızın 153'üncü maddesinin son fıkrası "Anayasa Mahkemesi kararları, yürütme organını ve idare makamlarını bağlar" demektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararında bağlayıcı olan şey, kararın gerekçesi, bu gerekçede yapılan yorumlar değil, sadece "hüküm fıkrası"dır. Dolayısıyla idare, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanunu yürürlükte sayıp ona dayanarak eylem ve işlemlerde bulunamaz. Ancak idare, Anayasa Mahkemesinin iptal etmeyip yürürlükte bı-

raktığı bir kanunu, Anayasa Mahkemesinin istediği şekilde yorumlamak zorunda değildir. Bu konuda idareye yükümlülük yükleyen bir kural hukuk sistemimizde yoktur. Anayasanın 153'üncü maddesinin son fıkrasının anlamı, iptal edilen kanunun yürürlükten kalkması, iptal edilmeyen kanunun yürürlükte kalmaya devam etmesinden ibarettir. Diğer yandan idareye böyle bir yükümlülük, Anayasanın 11'inci maddesinden yola çıkılarak da getirilemez; Çünkü bu maddeye göre, idare, "Anayasa Mahkemesinin Anayasa hükümlerine atfettiği anlam" ile değil, doğrudan doğruya "Anayasa hükümleri" ile bağlıdır. Özetle idare, Anayasa Mahkemesinin yaptığı yorumlarla bağlı değildir; yürürlükteki bir kanunu kendi istediği gibi yorumlayabilir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu idareye empoze edebilmek için sahip olduğu herhangi bir imkan da yoktur. Eğer idarenin bir kanunu belirli bir biçimde yorumlayarak yaptığı bir işleme karşı dava açılırsa, bu yorum tarzının doğru olup olmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından değil, idari yargı organları tarafından denetlenecektir. Dolayısıyla idare, Anayasa Mahkemesinin değil, idari yargı organlarının kanunlar hakkında yaptığı yoruma itibar eder; çünkü idarenin yaptığı işlemleri iptal edecek olan makam, Anayasa Mahkemesi değil, idari yargı organlarıdır. Buradan da aynı sonuca varıyoruz: İdare, Anayasa Mahkemesi değil, Damştayın kararlarını izler; dolayısıyla idare hukuku, anayasa hukukundan bağımsızdır.

7. **Anayasa Hukukunun Geçiciliği - İdare Hukukunun Kalıcılığı**

Devletlerin anayasal düzeninde zaman zaman değişiklikler olur. Bu değişiklikler idare hukukuna da yansu. Ancak bu yansıma derhal olmaz. Anayasal değişikliklere göre daha yavaş ve daha geç olur[202]. Anayasal düzendeki değişikliklerin idare hukukuna yansıtılabilmesi için birçok yeni kanunun çıkarılması, mahkemelerin içtihatlarını değiştirmesi, doktrinin görüşlerini tekrar biçimlendirmesi gerekir ki, bu uzun soluklu bir süreci gerektirir[203]. Bu şu anlama gelir: Anayasa hukuku istikrarsız bir hukuk olmasına rağmen, idare hukuku istikrarlı bir hukuktur. Bu durumu ifade etmek için Almanya'da "anayasa hukuku geçer; idare hukuku baki kalır *(Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht)"* özdeyişi kullamlmaktadır[204]. Bu özdeyiş, idare hukukunun devamlılığını dile getirir ki, bu büyük ölçüde doğrudur[205]. Örneğin Fransa'da 1789 Fransız ihtilalinden bu yana, 16 Anayasa ve 19 geçici rejim görülmesine[206], yani Anayasa kuralları iki yüzyılda 30 küsur defa değişmesine rağmen, idare hukuku kuralları büyük ölçüde değişmeden kalmış, anayasal gelişmelerden büyük ölçüde etkilenmemişlerdir. Bu anlamda Georges Vedel, "anayasa hukukunun de-

202. Maurer, *op. cit.,* s.21.
203. *lbid.*
204. *lbid.*
205. *lbid.*
206. Drnitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve Republiqıe,* Paris, Da1loz, 1995, s.19-21.

vamsızlığı *(discontinuire du droit constitutionnel)"ndan,* ama "idare hukukunun devamlılığı *(continuite du droit administratif)"ndan* bahsetmektedir[207].

8. İdare Hukuku ile Anayasa Hukuku Arasında Sınır Sorunu[208]

Anayasa hukukunun incelediği konulardan biri devletin yürütme organının kuruluşu ve işleyişidir. Bu konu itibarıyla idare hukuku ile anayasa hukuku alanında ortaklık vardır. Acaba "yürütme" konusunda, anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki sınır çizgisi nereden geçer?

a) Önerilen Kriterler

Anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki aynın konusunda çeşitli kriterler önerilmiştir[209]: (1) Birinci olarak, yürütme organının "yüksek makamlarn"run incelenmesinin anayasa hukukunun, buna karşılık "alt makamlan"nın, özellikle "basit idarl makamlar *(simples autorites adnıinistratives)"ın* incelenmesinin idare hukukunun alanına girdiği söylenrnektedir[210]. Bu ayrıma göre, Cumhurbaşkanının ve başbakanın incelenmesi anayasa hukukunun, ama valinin, kaymakamın veya muhtarın incelenmesi idare hukukunun konusuna girer. (2) Bazı yazarlar da, anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki ayrımı, "hüla1met etmek *(gouvemer)"* ile "idare etmek *(administrer)"* arasındaki fark ile açıklamaya çalışmıştır. Bunlardan birincisi anayasa hukukunun konusunu, ikincisi ise idare hukukunun konusunu oluşturur[211]. (3) Diğer bazı yazarlar da idare hukuku ile anayasa hukuku arasındaki aynını "idari' işler" ile "siyasi işler" arasındaki ayrım ile açıklamaya çalışmışlardır[212].

---

207. Georges Vedel, "Discontinuite du droit constitutionnel et continuite du droit administratif: le rôle du juge", *Melanges Marcel Waline,* Paris, LGDJ, 1974, s.777'den nakleden Chapus, *Droit adıninistratif general, op. cit.,* c.l, s.8.
208. Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi, op. cit.,* s.170-175; Julien Laferriere, *Manuel de droit constitutionnel,* Paris, Editions Domat-Montchrestien. 2. Baskı, 1947; s.l-4; Georges Vedel, *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949, (reimpression, 1989), s.4-5; Michel Henry Fabre, *Principes republicains de droit constitutionnel,* 4. Baskı, Paris, LGDJ, 1984, s.10; Cbarles Cadoux, *Droit consritutionnel et insriturions politiques,* (Tome I : Theorie generale des institutions politiques), Paris, Cujas, 3. Baskı, 1988, s.8-10; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasf Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt L Fasikül I), İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.52-55; Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1971, s.3-5; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.7-8; Maurer, *op. cıı.,* s.20-21, 27-28; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.8-9; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.21-22; Jacques Robert, "Droit administratif et droit constitutionnel", *Revuedu droit public,* 1998, n° 4, s.971-978.
209. Laferriere, *op. cit.,* s.1-4; Vede), *Droit constitutionnel, op. cit.,* s.4-5; Fabre, *op. cıı.,* s.10; Cadoux, *op. cit.,* c.I, s.8-10; Başgil, *op. cit.,* s.52-55; Kubalı, *op. cit.,* s.3-5; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.7-8; Onar, *op. cit.,* c.I, s.11.
210. Laferriere, *op. cit.,* s.l.
211. Laferriere, *op. cıı.,* s.1; Vedel, *Droit constitutionne op. cit.,* s.4; Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi, op. cit.,* s.7.
212. Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku, op. cit.,* s.54; Kubalı, *Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.3.

b) Eleştiri2[13]

Anayasa hukuku ile idare hukuku ayrıuru konusunda ileri sürülen yukarı-daki kriterler, bu iki hukuk dalının farkları konusunda şüphesiz bir fikir ver-mektedir. Ancak bu ayrım sorununu kesin bir şekilde çözdüklerini söylemek mümk.iin değildir. Çünkü: **(1)** Devletin yüksek organlan ile alt organları arasın-da kesin bir sınır çizgisi yoktur. Yüksek organlardan alt organlara hangi nokta-dan itibaren geçildiğini kimse söyleyemez. O nedenle devletin yüksek organları ile alt organlan ayrımı ile temellendiıilen "anayasa hukuku - idare hukuku ay-nım" eleştiriye açıktır. Kaldı ki yüksek organların tartışmasız olarak ıdari nite-lik.1:e" olan işlemleri de vardır. Örneğin Cumhurbaşkanının üst kademe kamu yöneticilerini atama işlemleri devletin en yüksek makamından çıkmasına rağ-men, bir "idarı işlem"dir ve idare hukukunun konusuna girer. Diğer yandan alt makam olarak düşünülebilecek belediye başkam ve muhtar gibi görevlilerin se-çimi pek çok bakımdan anayasa hukukunun konusuna girer. **(2)** Keza "hükfımet etmek" ile "idare etmek" arasında da kesin bir ayrım yapılamaz. Zira "idare" görevi de hükfımetin çizdiği çerçevede yerine getirilir. Yani idare etmek kav-ramı hükumet etmek kavramıyla çok yakından ilişkilidir. (3) Diğer yandan, "siyası işler - idari işler", "siyası makamlar - idarı makamlar" şeklinde yapılan ayrımlar da eleştiriye açıktır. Örneğin bakanların, bir siyası makam olarak ana-yasa hukukunun inceleme alanına girdiklerine şüphe yoktur. Ancak, bir milli kamu hizmetini yürüten kuruluşun başı olarak, bakanların idare hukukunun in-celeme alanına girdiğinden de şüphe edilemez. Sonuç olarak, yukarıdaki kriter-ler kullanılarak, anayasa hukuku ile idare hukuku arasında tutarlı ve kesin bir ayrım ihdas etmek mümkün değildir.

c) Görüşümüz

Kanımızca anayasa hukuku ile idare hukuku arasında yürütmeyi incelemek açısından *organik* ve *fonksiyonel* açılardan şöyle bir görev çizgisi çizilebilir:

aa) Organik Bakımından. - Kanımızca, parlamenter hükumet sistemle-rinde bakanların ve başbakanın seçilmesi, atanması ve görevlerinin sona erme-si, bakanlar kurulunun kurulması ve sona ermesi, cumhurbaşkanının seçilmesi, görevinin sona ermesi konuları münhasıran anayasa hukukunun inceleme ala-nına girer. Aynı şekilde başkanlık sistemlerinde de başkanın seçilmesi, bakan-ların ve keza Türkiye' de Cumhurbaşkanı yardımcısı veya yardımcılarının se-çilmesi ve atanması anayasa hukukunun alanına girer.

Bu nedenle anayasa hukuku, parlamenter hükOmet sistemlerinde bakanlar, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı dışında kalan idari organ, ku-rum, kuruluş, makam ve mercileri incelememeli; bunları idare hukukuna bı-

213. Bu kriterlerini değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. Gözler, *Anayasa Hukıkımım Metodolojisi, op. cıı.*, s.173-175.

rakrnalıdır. Keza başkanlık sistemlerinde de anayasa hukuku. Başkan, başkan yardımcıları ve bakanlar dışında kalan organ ve makamları incelemelidir.

Buna göre, somut olarak Türkiye örneğini ele alırsak, merkezı idarenin başkent teşkilatının Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar dışında kalan kısmı, merkezı idarenin taşra teşkilatı (il ve ilçe idareleri) ve yerinden yönetim kuruluşlarını (il özel idaresi, belediye, köy; üniversiteler, TRT, meslek kuruluşları vs.) incelemek idare hukukunun görev alanına girer. Şüphesiz merkezi idarede ayrım çizgisini neden bakanlardan geçirdiğimiz sorusuna objektif bir yanıt veremeyiz. Ancak, madem ki, hukuk fakültelerimizde anayasa hukukundan ayrı "idare hukuku" diye bir anabilim dalı ve ayn bir ders var; o halde anayasa hukukunun yürütme konusunda her şeye el atmaması, bu konunun bir kısmını idare hukukuna bırakması, iş bölümü, uzmanlık ve pedagojik nedenlerle uygun olur.

bb) Fonksiyonel Bakımından. - Kanımızca, yürütme fonksiyonunun maddi açıdan *idarf nitelikte* olan kısmı, hangi makamdan çıkarsa çıksın idare hukukunun inceleme alanına girer. Örneğin parlamenter hükumet sistemlerinde üçlü kararnameyle yapılan bir atama işlemi, mesela bir müsteşar veya genel müdür atama işlemi, organik açıdan anayasa hukukunun inceleme alanına giren bakan, başbakan ve cumhurbaşkanından çıkar; ama bu işlemin kendisi idari iş-lem niteliğindedir; bunu incelemek idare hukukunun alanına girer. Aynı şekilde başkanlık sistemlerinde başkanın kamu görevlisi atama işlemleri (örneğin Türkiye'de 9 Temmuz 2018'den sonra Cumhurbaşkanının üst kademe kamu yöneticisi atama işlemleri) idari işlem niteliğindedir. Bunlar idare hukukunun inceleme sahasında bulunurlar.

Anca gerek parlamenter hükumet sistemlerinde, gerekse başkanlık sistemlerinde yürütme organının yasama organıyla ilişkileri ve bu ilişkiler dolayısıyla yaptığı işlemler her halükarda idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme alanına girer. Örneğin parlamenter hükumet sistemlerinde Cumhurbaşkanının parlamentoyu fesih işlemi bir idari işlem değildir. Keza Türkiye'de Cumhurbaşkanının Anayasa, m.116/2'ye göre seçimlerin yenilenmesine karar vermesi işlemi bir idari işlem değildir.

Keza yürütme organının yabancı devletlerle olan ilişkileri ve bu ilişkiler neticesinde yaptıkları işlemler yine idare hukukunun değil; bir yönüyle anayasa hukukunu bir yönüyle uluslararası hukukun inceleme sahasına girer.

Yürütme organının düzenleyici işlemleri alanında anayasa hukuku ile idare hukukunun arasında tam bir konu ortaklığı vardır. Yürütme organının düzenleyici işlemleri (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik ve keza 9 Tem-muz 2018'den önce kanun hükmünde kararname ve tüzük) tartışmasız bir şe-kilde idare hukukunun inceleme alanına girer. Zira bunlar yürütme organından ve idaô makamlardan çıkarlar. Bu nedenle de, yürütme organı düzenleyici iş-

lemler bütün idare hukuku genel eserlerinde incelenen konulardandır. Ancak aynı konular yine aşağı yukarı bütün anayasa hukuku kitaplarında da incelenir. Bunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanun hükmünde kararnameler için makul sebepleri de vardır. Şöyle:

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, sadece idare hukukunda değil, anayasa hukukunda incelenir. Bunun nedenleri de vardır: Bu kararnameler, kanun hükmünde olup, onay için TBMM'ye sunulurlar. Bunlar normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan işlemlerdir.

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de sadece idare hukukunda değil, anayasa hukukunda da incelenir. Bu makul karşılanabilir. Zira normalde, yasama yetkisi alına giren ve kanunla düzenlenebilecek konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmektedir. Keza Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargıla denetimi Danıştay tarafından değil, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

9 Temmuz 2018'den önceki sistemde de kanun hükmünde kararnameler, sadece idare hukuku tarafından değil, anayasa hukuku tarafından inceleniyordu. Zira bu dönemde kanun hükmünde kararnameler Bakanlar Kurulundan, yürütme organından çıkmakla birlikte, Bakanlar Kurulunun önce TBMM' den yetki alması ve daha sonra da çıkardığı kanun hükmünde kararnameyi onay için TBMM'ye sunması gerekiyordu. Keza kanun hükmünde kararname normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde bir işlemdi. Aynca, kanun hükmünde kararnamelerin denetimi Danıştayın değil, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmekteydi.

Tüm bu nedenlerden dolayı Cumhurbaşkanlığı kararnameler ve eski dönemde kanun hükmünde kararnameler, sadece idare hukukunun değil, aynı zamanda anayasa hukukunun da bir konusudur.

Yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler ve keza 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde tüzükler, esasen, sadece idare hukuku tarafından incelenmeli, anayasa hukuku tarafından incelenmemelidir. Ancak buna rağmen bizim anayasa hukuku kitaplarımız dahil, genellikle anayasa hukuku kitaplarında, sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanun hükmünde kararnameler değil, tüzükler, yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler de incelenir. Bu doktrinde görülen bir genel eğilimdir. Bir bakıma da kendi içinde tutarlı bir mantığı vardır. Yürütme organı iki tür işlemi incelerken aynı organın diğer tür iki işlemini incelememek konu bütünlüğü açısından yanlış olacaktır.

Sonuç olarak biz de yürütme organının düzenleyici işlemlerinin hem anayasa hukuku, hem de idare hukuku tarafından incelenebileceğini düşünüyoruz. Bu bakımından anayasa hukuku kitabımız da, idare hukukunu incelediğimiz bu

kitabımızda da Cumhurbaşkanlığı kararnamelere ve yönetmeliklere (+eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnamelere ve tüzüklere) ilişkin incelemeler vardır. Ancak yine de şunu belirtelim ki, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanun hükmünde kararnameler esas itibarıyla anayasa hukukunun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (ve eski dönemdeki tüzükler) ve yönetmelikler ise idare hukukunun alanına girer.

B. İDARE HUKUKU - MALİ HUKUK

"İdare hukuku" ile "malı hukuk (vergi hukuku ve kamu harcamaları hukuku)" arasında genellik-özellik ilişkisi vardır. Mali hukuku, idare hukukunun kamu gelirleri ve giderleri konusunu işleyen kısmı olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, mali hukuk, idare hukukunun malı konulara uzanmış kısmıdır. Kamu harcamaları yapmaya yetkili makamlar birer idari makamdır. Bunların işlemleri bir idarı işlem oluşturur. Keza vergi idaresi de bir idaredir. Vergi idaresinin işlemleri de bir idari işlem oluşturur. Bu nedenle, ayn bir mali yargı kurulmadıkça, kamu gelirleri ve giderlerine ilişkin uyuşmazlıklara bakmak idari yargının görev alanına girer. Nitekim ülkemizde, vergi mahkemeleri idari yargı sistemi içinde örgütlendirilmiştir.

İdare hukuku ile malı hukuk arasında "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi vardır; idare hukuku "genel hüküm *(lex generalis)",* mali hukuk, "özel hüküm *(lex specialis)"* niteliğindedir. Bu şu anlama gelir ki, mali bir konuda, mali kanunlarda ve mali içtihatlarda bir hüküm varsa, o konuda idare hukuku kuralları değil, o mali hukuk kuralları uygulanır. Ancak, mali bir konu hakkında mali kanunlarda ve içtihatta bir hüküm yoksa, ortaya çıkan boşluk, idare hukukunun kural, kavram ve ilkeleri uygulanarak doldurulabilir.

C. İDAREHUKUKU-VATANDAŞLIKHUKUKU

Vatandaşlık (daha doğru bir deyimle tabiiyet) bir kişiyi veya şeyi devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağa verilen isimdir. Vatandaşlık hukukunun başlıca inceleme konusu vatandaşlığın nasıl kazanılması ve kaybedilmesidir. Vatandaşlığın gerek kazanılması, gerek kaybı birçok halde Bakanlar Kurulu kararı olur. Bu karar tamamıyla bir idari işlemdir ve Danıştayın yargısal denetimine tabidir. Dolayısıyla bu işlemler idare hukukunun da alanına girer. Burada görüldüğü gibi, "idare hukuku" ile "vatandaşlık hukuku" arasında "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi vardır; idare hukuku "genel hüküm *(lex generalis),* vatandaşlık hukuku, "özel hüküm *(lex specialis)"* niteliğindedir. Bu şu anlama gelir ki, vatandaşlık hukukunda bir hüküm varsa, o konuda idare hukuku değil, vatandaşlık hukuku uygulanır. Ancak, vatandaşlık konusunda, vatandaşlık hukukunda bir hüküm yoksa, ortaya çıkan boşluk, idare hukukunun kural, kavram ve ilkeleri uygulanarak doldurulabilir.

D. İDARE HUKUKU - YABANCILAR HUKUKU

Yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddia-)�ı hakk1 olmayan kims�dir. Yabancılar hukuku ise, belli bir ülkede yabancılamı sahip oldukhu-ı hakhm ve ödevleri düzenleyen hukuk dalıdır. Yabancılarla ilgili eylem ve işlemler (örneğin yabancıya oturma veya çalışma izni verilmesi, yabancının smırdışı edilmesi, vs.) idarı makamJardan (özellikle içişleri Bakanlığından) çıkar ve bunlar tamamıyla bir idarı işlemdir; denetimleri konusunda k.-ural ol�ırak idarı yargı organlan görevlidir. O halde, yabancılar hukukunun aslında idare hukuk-ı.ınun yabancılar aJanına uzanmış bir lasnu olduğunu söylem�kte büyük bir yanlış yoktur. "İdare hukuku" ile "yabancılar hukuku" arasında da "genel hüküm-özel hüliim" ilişkisi vardır; idare hukuku "genel hüküm *(/ex generalis)"*, yabancılar hul"Uku, "özel hüküm *(lex specialis)"* niteliğindedir. Bu şu anlama gelir ki, yabancılar hukukunda bir hül'iim varsa, o konuda idare huJrnk.7.1 değil, yabancılar hukuku uygulanır. Ancak, yabancılar konusunda, ya-bancılar hukuJrnnda bir hüküm yoksa, ortaya çıkan boşluk, idare hukukunun kural, kavram ve ilkeleri uygulanarak doldurulabilir.

Burada aynca belirtelim ki, imar hukuku, memur hukuku, kamu hizmetleri hu.lı..'luaı, vs. dallar taınanuyla idare hukukunun alt dalı niteliğindedir. O nedenle bunlarla idare hukuku arasındaki ilişkilere aynca değinmenin bir anlamı ve gereği yok'lll.r.

E. İDARE HUKUKU - CEZA HUKUKU

Ceza kanunu idareyi de bağlar. Dolayısıyla ceza hukuku hükümleri idari faaliyetin bir sınırıdır. Bu şu anlama gelir ki, idari makam ve merciler, konusu suç teşkil eden bir faaliyette bulunamazlar; bulunurlarsa, bu makam ve mercileri işgal eden gerçek kişiler, ceza hukuku anlamında suç işlemiş olurlar ve cezalandırılırlar. Anayasamızın 137'nci maddesinin ikinci fıkrası açıkça "konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz" demektedir. Aynca Türk Ceza Kanununda idarenin görevlileri tarafından işlenebilecek çeşitli suçlar öngörülmüş ve vatandaş idareye karşı ceza müeyyidesiyle korunmuştur.

26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesi kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanmasını, 258'inci maddesi kamu görev-Werinin göreve ilişkin sırlan açıklamasını, 260'ıncı maddesi kamu görevlilerinin kamu görevini hukuka aykırı olarak terk etmelerini, 262'nci maddesi kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesini yasaklamakta ve yasaklara aykırı davranan kişilere ceza verilmesini öngörmektedir.

Diğer yandan Türk Ceza Kanunu, devlet idaresini ve idarenin görevlilerini de vatandaşlara karşı korumakta, çeşitli maddelerinde vatandaşların idare ve memurlara karşı bazı fiiller yapmalarım yasaklamaktadır. Örneğin Türk Ceza

Kanununun dördüncü kısmının birinci bölümünde kamu idaresinin güvenirliliğine ve işleyişine karşı suçlar; aynı kısmın üçüncü bölümünde devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, dördüncü bölümünde devletin güvenliğine karşı suçlar, beşinci bölümünde anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, altıncı bölümde milli savunmaya karşı suçlar, yedinci bölümde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları düzenlenmektedir.

Keza eski Türk Ceza Kanununun bir maddesi vardı ki, idari kolluk emirlerinin genel yaptırımını oluşturmaktaydı. "Salahiyettar mercilerin emirlerine itaatsizlik" başlıklı fasılda bulunan 526'ncı maddeye göre "yetkili makamlar tarafından... verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve altı bin liradan onsekiz bin liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılır"dı. Bu maddeye benzer bir maddeye 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda değil, 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesinde yer verilmiştir. Ancak bu maddede öngörülen müeyyide bir cezai müeyyide (yani hapis veya adli para cezası) değil, idari müeyyide, yani idari para cezasıdır.

Ayrıca idare hukuku, ceza hukukunun bazı kavram, kurum ve ilkelerinden esinlenerek, onları idari alanda benzer bir şekilde uygulamaktadır. Örneğin idare, idari düzeni bozan fiillere para cezası gibi çeşitli yaptırımlar uygulamaktadır. Bu tür yaptırımlar dolayısıyla "idari ceza hukuku" veya "cezai idare hukuku" kavramları kullanılmaktadır[214]. Diğer yandan, idare hukukunda ki savunma hakkı, dinlenilme hakkı, çelişme ilkesi gibi bazı hak ve ilkeler ceza muhakemesi hukukundan esinlenerek oluşturulmuştur.

F. İDARE HUKUKU - ULUSLARARASI HUKUK

Uluslararası hukuk, bir devlet ile diğer devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. Bu nedenle idare hukuku ile uluslararası hukuk arasında yakın bir ilişki yoktur. Ancak, bu bağlamda şu noktalara işaret etmek gerekir: Bir kere, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası andlaşınalar Türk iç hukukunda kanun değerinde olduğuna göre (Anayasa, rn.90/son), bunlar idareyi ve idare mahkemelerini bağlarlar. Yani yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar, idare hukukunun bir kaynağıdır. Dolayısıyla idare bu andlaşmalara uymalıdır; uymuyorsa, idare mahkemeleri bu uluslararası andlaşmalara aykırılık nedeniyle idarenin işlemlerini iptal edebilirler.

Diğer yandan devletin uluslararası ilişkilerini yürüten diplomatik temsilciler, personel hukuku bakımından idare hukukuna tabidir. Bunların mesleğe

214. Bu kavramların açıklanması ve eleştirisi için bkz. Yücel Oğurlu, *İdari Yaptırım/ar Karşısıula Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2001, s.29-32.

alınması, tayin ve terfileri birer idarı işlem niteliğindedir. Bu atamalarda idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olması, bu işlemlerin idari işlem sayılmalarına engel değildir.

Keza bir devletin diğer devlet ile olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı eylem ve işlemler (pazarlık yapmak, andlaşma akdetmek, onaylamak, diğer devlete ambargo ilan etmek, misil1eme yapmak, başka bir ülkeye asker göndermek, başka ülkenin askerlerini kabul etmek, savaş yapmak, vs.) temelde idarı makanılar tarafından yapılır veya gerçekleştirilir. Bu nedenle bu işlerin birer idarı iş olduğu, dolayısıyla bunların idare hukukunun inceleme sahasına girebileceği akla gelebilirse de, aşağıda yedinci bölümde göreceğimiz gibi, bu tür işlemler idari' işlem değil, "hükfimet tasarrufu" oluşturur ve bunlar idari yargı tarafından denetlenemezler. Şüphesiz bir idarı işlemin idarı yargı tarafından denetlenememesi onun idarı işlem olmadığı anlamına gelmez. Ancak kanımızca, söz konusu işlemler mahiyetleri gereği idari' nitelikte değildir. Bu eylem ve işlemleri idare hukuku incelememelidir.

G. İDARE HUKUKU - MUHAKEME HUKUKLARI

İdare hukuku, genel mahkemeler (adli yargı organları) tarafından değil, idari yargı organları tarafından uygulanır. O nedenle, idare hukukunun kendine has bir muhakeme hukuku vardır *ki,* buna "idari yargılama hukuku" veya kısa-ca "idari' yargı" denir. Biz idari yargıyı ayrı bir kitap halinde inceleyeceğiz. Bununla birlikte, muhakeme hukukları ile idari yargılama hukuku arasında yakın ilişkiler vardır. İdart yargı organları da adli yargı organlarının uyguladığı usfile benzer bir yargılama usulü uygularlar. Dahası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu karşısında genel hüküm niteliğindedir. Zira İdarı Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi, "bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapıla-cak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır" demektedir. Dolayısıyla bu sayılan konularda idari yargı organları medenı usul hukukunu uygularlar.

Ayrıca şuna da belirtelim ki, maddi idari hukuku da, bazı durumlarda ceza muhakemesi hukukundan esinlenmektedir. Örneğin idare, ilgili kişiye savunma hakkı tanımadan ona disiplin cezası veremez. Aşağıda idarı işlemin usul unsurunu incelerken (Bölüm 9), göreceğimiz "çelişme ilkesi *(principe contradictoire*)" idare hukukuna ceza muhakemesi hukukundan geçmiştir.

Nihayet ceza muhakemesi hukukunda bazı durumlarda vali, Adalet Ba-kanı gibi bazı idari makamlara bazı adli yetkiler verildiği görülür. Örneğin

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12 ve 13'üncü maddelerine göre yabancı-ların ve vatandaşların yabancı ülkelerde işlediği bazı suçların bazı koşullar altında Türkiye'de yargılanabilmesi için yargılamanın Adalet Bakanı tarafın-dan istenmesi gerekmektedir. Aynı Kanunun 299'uncu maddesine göre Cum-hurbaşkanına hakaret suçundan dolayı kovuşturma, 301'inci maddesine göre Türklüğe hakaret suçlarından dolayı soruşturma Adalet Bakanının iznine bağ-lıdır. Keza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 309'uncu maddesine göre, "kanun yararına bozma (yazılı emir)" usulünde, adalet bakanı istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ve hukuka aykırı olan karar veya hükümlerin Yargıtayca bozulması istemini Yargıtay Cumhuriyet Baş-savcılığına yazılı olarak bildirebilir (Eski 1412 sayılı CMUK, m.343'te ben-zer hüküm vardı).

Eski Örnek: 1412 sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148'inci maddesine göre, valiler kamu davası açılmasını kendi vilayetleri dahi-lindeki Cumhuriyet savcısından isteyebilirlerdi.

Aşağıda idari işlemleri inceleyeceğimiz yedinci bölümde göreceğimiz gibi adli yargı organlarının bazı iç düzen işlemJeri, yazı işleri vs. idari niteliktedir; bunlar idare hukukuna tabidirler.

H. İDARE HUKUKU - ÖZEL HUKUK DALLARI

Şüphesiz ki, idare hukukunun en uzak olduğu dallar, medeni hukuk, borç-lar hukuku, ticaret hukuku gibi özel hukuk dallarıdır. Ancak bunlarla da idare hukukunun zaman zaman ilişkisi vardır. İdare hukukunun kullandığı birçok kavram, kurum ve ilke (örneğin hukuki işlem, sorumluluk, tüzel kişilik, söz-leşme, personel, mal) idare hukukundan çok daha önce özel hukuk tarafından hazırlanmış; idare hukuku bu kavram ve kurumlan esas itibarıyla özel hukuk-tan almıştır. Ancak idare hukuku bu özel hukuk kavramlarını çoğunlukla oldu-ğu gibi almamış, bunları kendine uydurmuştur. Nihayet bazı istisnai durumlar-da idarı yargı hakimi bir medeni hukuk kavramını, kurumunu veya ilkesini ol-duğu gibi uygulayabilir. Örneğin medeni hukuktaki iyiniyet ilkesi idare hak.imi tarafından uygulanabilir.

İdare hukuku - özel hukuk ilişkisi bakımından şunu özellikle vurgulamak gerekir: Aşağıda birçok örneğini göreceğimiz gibi, idarenin faaliyetlerine her zaman idare hukuku değil, birçok durumda özel hukuk uygulanır. İdari işlem-lerden bahsedilirken, idarenin özel hukuk işlemlerinden, idari sorumluluktan bahsedilirken idarenin özel hukuk sorumluluğundan, idari sözleşmelerden bah-sedilirken idarenin özel hukuk sözleşmelerinden, kamu mallarından bahsedilir-ken idarenin özel mallarından, kamu görevlilerinden bahsedilirken idarenin özel hukuka tabi personelinden de bahsedilir. Ve tüm bunlara idare hukuku de-ğil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan veya bunlarla ilgili uyuş-

mazlıklar adlı yargıda karara bağlanır. Hatta idarenin özel hukuka göre faaliyetine Alman idare hukukunda "özel idare hukuku *(Verwaltungsprivatrecht)"* ismi verilmektedir[215].

Bazı istisnai işlemlerde, idareden çıkan bir işlem, esas itibarıyla idare hukukuna tabidir. Ancak işlemin başlangıcında, ortasında veya sonunda bazı özel hukuk işlemleri de yapılmaktadır. Örneğin kamulaştırma işlemi böyledir.

İdare hukuku - özel hukuk ilişkisiyle ilgili olarak şunu ayrıca belirtmek gerekir ki, idare hukukunun tanımı dahi özel hukuka kıyasen yapılmaktadır. Yukarıda gördüğümüz gibi idare hukuku, "özel hukuku aşan kurallar" olarak tanımlanmaktadır. Fransız literatüründe özel hukuku aşan değil, "genel hukuku" veya "ortak hukuku aşan kurallar *(regles exorbitants du droit commun)"* tabiri kullanılmaktadır. "Genel hukuk" veya "ortak hukuk *(droit commun)"* terimiyle kastedilen şey özel hukuk, özellikle de medenı hukuktur[216].

Fransız idare hukuku doktrininde ve yargı içtihatlarında "genel hukuk *(droit commun)"* tabiri çok yaygın olarak kullanılmaktadır. Türkiye'de aynı anlamda "genel hükümler" ifadesi kullanılmaktadır. Fransa'da kullanılan *droit commun* ve Türkiye' de kullanılan *genel hükümler* tabiriyle özel hukuk kastedilir ve bu şu anlama gelir ki, özel hukuk genel hüküm, idare hukuku ise özel hüküm niteliğindedir. Yani, özel hukuk, genel geçerliliğe sahip bir hukuk, idare hukuku ise istisnai durumlarda uygulanan *(regime de derogation)* bir hukuk, yani "istisna hukuku *(droit d'exception)"dur*[211]. Dolayısıyla, kişiler ile idare arasındaki ilişkiler alanında ortaya çıkan bir sorun için idare hukukunda bir kural yoksa, bu soruna özel hukuk uygulanabilir. Yani idare hukukunda boşluk yoktur, zira ortaya çıkan boşluklar özel hukuk ile doldurulabilir.

İdare hukuku ile özel hukuk arasındaki ilişkileri aşağıda idari işlemler, idari sözleşmeler, kamu görevlileri, kamu mallan, idarenin sorumluluğu gibi konularda bolca göreceğiz. İdari sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasında büyük benzerlik vardır. Kamu görevlileri hukuku ile iş hukuku arasında, kamu mallan hukuku ile eşya hukuku, idarenin sorumluluğu ile borçlar hukukunun bir kolu olan sorumluluk hukuku arasında büyük benzerlikler vardır. İdari sözleşmeler alanında büyük ölçüde borçlar hukukunun kavramları kullanılır. Kamu görevlileri hukuku, kamu personelinin hak ve borçlarını; iş hukuku ise özel kişilerin çalıştırdığı personelin hak ve borçlarını düzenler. Kamu malları esas itibarıyla eşya hukukunun geliştirdiği kavramları kullanır. İdari' sorumluluktaki temel kavramlar da esas itibarıyla çok daha önceleri özel hukuk tarafından geliştirilmiştir.

---

215. Maurer, *op. cit.,* s.39-43. özeJlikle 42.
216. Benoit. *op. cit.,* s.61.
217. Benoit, *op. cit.,* s.61. Benoit bu düşünceleri aktarmakta, ama bunları eleştirmektedir.

vm. İDARE HUKUKUNUN BÖLÜMLERİ

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.,* s.36-59; Chapus, *Droit adınınistrarif general, op. cit.,* c.I, s.9-11; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.20-21.

İdare hukuku, gerek Fransız[218], gerek Alman huk:uk:unda[219] yerleşmiş olan bir ayrıma göre "genel idare hukuku" ve "özel idare hukuku" şeklinde ikili bir aynına tabi tutulmaktadır. Önce genel idare hukuku, sonra özel idare hukukunu görmek daha mantıklı görünüyorsa da bunların ne olduğunu söyleyebilmek için bunun tersinin yapılmasında yarar vardır:

A. ÖZEL İDARE HUKUKU

İdare hukuku çok çeşitli alanlara uygulanmaktadır[220]. Zira idarenin çok çeşitli faaliyet sahaları vardır: Güvenlik, ulusal savunma, trafik, maliye, ekonomi, eğitim, sağlık, imar, orman, çevre, bayındırlık, gümrük, turizm, vs[221]. İdare hukukunun idarenin bu özel faaliyetlerine uygulanması sonucu ortaya idare hukukunun çeşitli dallan çıkar: Trafik hukuku, malı hukuk, ekonomik kamu hukuku, eğitim idaresi hukuku, sağlık idaresi hukuku, imar hukuku, orman hukuku, çevre hukuku, bayındırlık hukuku, gümrük hukuku, turizm hukuku, vs. Bu alanlar çoğunlukla kendilerine has kanunlarla düzenlenir; Trafik Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Milli Eğitim Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, İmar Kanunu, Onnan Kanunu, Gümrük Kanunu vs. Bu tür idare hukukuna "özel idare hukuku *(droit administratif speciaf*[222]*, besonderes Verwaltungsrecht*[223]*)"* denir. Özel idare hukukuna, ceza hukuku ve borçlar hukukundaki benzer ayrımlardan esinlenerek, "idare hukukunun özel hükümleri" veya "idare hukukunun özel kısmı" ismini de verebiliriz. Aynı mantıkla, "genel idare hukuku"na "idare hukukunun genel hükümleri" veya "idare hukukunun genel kısmı" veya Türkiye'de daha yaygın olan bir tabirle "idare hukukunun genel esasları" da denebilir[224].

B. GENEL İDARE HUKUKU

Yukarıda belirtildiği gibi, idare hukuku, kamu idaresinin çok çeşitli alanlarına uygulanmaktadır[225]. Zira idarenin çok çeşitli faaliyet sahaları vardır: Güvenlik, milli savunma, trafik, maliye, ekonomi, ulaştırma, eğitim, sağlık, imar, orman, çevre, bayındırlık, gümrük, turizm, vs[226]. İşte idare hukukunun bütün bu

---

218. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.9-10.
219. Maurer, *op. cit.,* s.36-37.
220. */bid.,* s.37.
221. *lbid.,* s.14.
222. Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* s.9.
223. Maurer, *op. cit.,* s.37.
224. Ancak Türkiye'de "idare hukukunun genel esaslan" ifadesinden kastedilen şey "idari yargı" hariç idare hukukudur. Oysa bizim burada "genel idare hukuku" dediğimiz şeye idari yargı da dahildir.
225. Maurer, *op. cit.,* s.37.
226. *lbid.,* s.14.

alanlarda uygulanabilen, kavram, kurum ve kuralları "genel idare hukuku *(droit admiuistratif general*[227]*, al/gemeines Verwaltungs-reclıt*[228]*)"nu* oluşturur. Diğer bir ifadeyle, genel idare hukuku, idari faaliyetin bütün sahalarında ortak ve genel bir geçerliliğe sahip kavram, kurum ve kurallardan meydana gelir. Kanımızca idari' teşkilat, idari' işlemler, kamu hizmeti, kolluk, kamu görevi, kamu malları, idari' sorumluluk, idarenin denetlenmesi konuları genel idare hukuku konularıdır. Zira bunlar idari faaliyetin bütün alanlarında uygulaması olabilen kavram, kurum ve kuralları içermektedirler. Şöyle ki:

1. İdari Teşkilat.- "İdari teşkilat *(organisation administrative)"* konusu genel idare hukuku konusudur. Çünkü bu konuda görülen, kamu tüzel kişiliği, merkezden yönetim. yerinden yönetim, idarı hiyerarşi, idari vesayet, yetki genişliği, kamu idaresi, kamu kurumu gibi kavram, kurum ve kurallar, sadece belirli bir idan faaliyet alanında değil, akla gelebilecek bütün idari faaliyet alanlarında geçerlidir. Örneğin kamu tüzel kişiliği devlet için de, üniversite için de, bir belediye için de, bir köy için de, TRT için de geçerli bir kavramdır.

2. İdari İşlemler.- "İdari işlemler *(actes administratifs)"* konusu da genel idare hukukuna ait bir kavramdır. Aşağıda sekizinci bölümde göreceğimiz gibi, idari işlemler, tek taraflı ve iki taraflı olmak üzere ikiye ayrılır. Tek taraflı idari' işlemler de bireysel ve düzenleyici olmak üzere ikiye ayrılır. Bireysel idari işlemlere "idari karar" denir. Düzenleyici işlemler, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliktir. İki taraflı idari işlemler ise "idari sözleşmeler"dir. İdare, hangi faaliyet alanında olursa olsun belli bir sonuç doğurmak amacıyla iradesini bir "idari' işlem" biçiminde açıklar. Turizm Bakanlığının yaptığı bir memur ataması da, IBudağ Üniversitesi Rektörlüğünün yaptığı bir memur ataması da bir "atama işlemi"dir ve genel olarak aynı hukuki rejime tabidir. Aynı şekilde, kendi görev alanındaki bir kanunun uygulanmasını göstermek için Turizm Bakanlığı da, IBudağ Üniversitesi Rektörlüğü de aynı hukuki rejime tabi olan "yönetmelik" isimli düzenleyici işlemi yapar. Yine aynı şekilde Ulaştırma Bakanlığının bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine ilişkin olarak yaptığı bir sözleşme de, Bursa Büyük Şehir Belediyesinin bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine ilişkin olarak yaptığı sözleşme de bir "idari' sözleşme"dir.

3. **Kamu Hizmeti.-** "Kamu hizmeti *(service publique)"* de genel idare hukukunun bir konusudur. Zira eğitim, sa[illegible] toplu taşıma, haberleşme, kanalizasyon, su, gaz, elektrik, gibi çok çeşitli alanlarda ve çok çeşitli kuruluş tarafından yürütülen kamu hizmetleri hep aynı hukuki rejime tabidir.

4. Kolluk.- "Kolluk *(police)"* da genel idare hukukuna ait bir konudur. Zira kolluk kavram ve kurallarına güvenlik alanında rastlandığı gibi, sağlık, güm-

227. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.9.
228. Maurer, *op. cit.,* s.37.

re değil, yasama organıdır. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanması gerekliliği, temel hak ve hürriyetler alanında idarenin herhangi bir sınırlandırıcı işlem yapamayacağı anlamına gelmez. İdare bir kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla temel hak ve hürriyetler alanında da sınır-landırıcı işlemler yapabilir. Anayasanın 13'üncü maddesinin yasakladığı şey, bir temel hak ve hürriyetin daha önceden kanunla sınırlandınlmadan idare tara-fından ilk elden sınırlandırılmasıdır. Yani bir temel hak ve hürriyete kanunla öngörülmemiş bir sınırlama idare tarafından getirilemez. Ama idare kanunun öngördüğü sınırlandırmayı somutlaştırıcı, onun ayrıntılarını belirleyici düzen-lemeler yapabilir[230]. Örneğin idarenin hiçbir kanuna dayanmak.sızın, bir kişinin veya grubun bir yerden diğer yere seyahat etmesini engellemesi, insan hakları-na saygı ilkesine aykırılık teşkil eder.

Anayasanuzın 15'inci maddesine göre, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ise temel hak ve hürriyetler, durumun gerektirdiği ölçüde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla sınır-landırılabilir ve hatta durdurulabilir. Bu gibi hallerde sınırlamanın kanunla ya-pılması da şart değildir. Bu hallerde düzenlemeler Cumhurbaşkanının başkanlı-ğında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle yapılır. Ancak Anayasamızın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre olağanüstü hallerde dahi, "savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin ya-sama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz".

B. ATATÜRK MİLLİYETÇİLİĞİNE BAĞLILIK İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.123-131; Özbudun, *Türk Ana-yasa Hukıkı,, op. cit.,* s.78-79; Turban Feyzioğlu, "Atatürk ve Milliyetçilik", *Atatürk Araştımıa Merkezf Yaymlan Dergisi,* Cilt 1, Sayı 2, Mart 1985, s.353-411.

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... Atatürk milliyetçiliğine bağlı... bir... devlet"tir. O halde Türkiye Cumhuriyeti idaresi de Atatürk milliyetçiliğine bağlı olmalıdır.

Atatürk milliyetçiliği, Ernest Renan'm sübjektif millet anlayışı temeline dayanan bir milliyetçilik anlayışıdır[231]. Atatürk milliyetçiliği, ırk birliği, din birliği gibi objektif unsurlar üzerine değil; sevinç ve kederde ortaklık. amaç ve ülkü birliği gibi sübjektif unsurlar üzerine kuruludur. Nihayet Anayasamıza gö-re "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür". O halde ida-

230. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.226.
231. Bu konuda bk:z. Gözler, *Türle Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.124-130.

re. Türk vatandaşları arasında, onların dinleri, ırkJarı, dilleri vb. bakımlardan bir ayrımcılık yapamaz. Atatürk milliyetçiliği ilkesi uyarınca T.C. idaresi, ırkla-rı, dinleri, dilleri ne olursa olsun bütün Türk vatandaşlarının meıifaatlerini üs-tün tutmalıdır. Örneğin idarenin belirli etnik gruba mensup Türk vatandaşları-nın menfaatlerini korumak için özel gayret sarfetmesi veya bu vatandaşları ce-zalandırıcı işlemler yapması Atatürk milliyetçiliği ilkesine aykırılık teşkil eder.

C. DEMOKRATİK DEVLET İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Tiirk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.131-137; Özbudun, *Türk Anayasa Hukukıı, op. cit.,* s.87-107.

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... demokratik... bir... devlet"tir. O halde Türkiye Cumhuriyeti idaresi de demokrasiye saygılı olmalıdır.

Demokrasi çok değişik şekillerde tanımlanmış bir kavram olmakla birlikte, ampirik demokrasi teorisine[232] göre demokrasiyi şu şekilde tanımlayabiliriz: *Demokrasi, etkin siyasal makamların, düzenli aralıklarla tekrarlanan, birden fazla siyasal partinin katıldığı, muhalefetin iktidar olma şansına sahip olduğu serbest seçimlerle belirlendiği ve temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olduğu bir rejimdir.*

O halde idare, bu tanımın gereklerine uygun davranmalıdır. Yani, etkin siyasal makamların düzenli aralıklarla tekrarlanan ve birden fazla siyasal partinin katıldığı serbest seçimlerle belirlenmesini engelleyici eylem ve işlemler yapmaktan kaçınmalıdır. Örneğin idarenin seçmenler üzerinde baskı kurmaya çalışması veya bazı seçmenlerin oy kullanmasını engellemesi demokratik devlet ilkesine aykınlık teşkil eder.

D. LAİKLİK İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.137-154; Özbudun, *Tiirk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.79-87.

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... laik.. bir... devlet"tir. O halde Türkiye Cumhuriyeti idaresi de laik olmalıdır.

Laikliğin çok çeşitli tanımları yapılmıştır. Kanımızca bu tanımları inceleyerek bir yere varılamaz. Doğrudan laikliğin gerekleri veya laik bir idarenin taşıması gereken nitelikler üzerinde durmak uygun olur. Ergun Özbudun'a göre, laikliğin "din hürriyeti" ve "din-devlet işlerinin ayrılığı" olarak iki cephesi var-dır[233]_

232. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.133-136.
233. ÖZbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.80-82.

ŞEMA 2.2: LAİKLİK İLKESİ

Din Hürriyeti		Din-Devlet işlerinin Ayrılığı
inanç Hürriyeti (m.24/1) Sınırsız	ibadet Hürriyeti (m.24/2) m.14 ile Sınırlı	1. Devletin resmi bir dini olmamalıdır. 2. idare bütün dinler karşısında tarafsız olmalıdır. 3. idare bütün din mensuplarına eşit davranmalıdır. 4. Din kurumları ile idare birbirinden ayrı olmalıdır. 5. idare din kurallarına uymak zorunda olmamalıdır. 6. idare dini gerekleri dikkate alarak düzenleme yapabilir mi?

I. Din Hürriyeti

Laikliğin birinci cephesi din hürriyetidir. Bir devletin laik olabilmesi için, o devlette din hürriyetinin tanınmış ve güvence altına alınmış olması gerekir. Din hürriyeti de kendi içinde "inanç hürriyeti" ve "ibadet hürriyeti" olarak ild-ye ayrılır.

a) İnanç Hürriyeti.- İnanç hürriyeti, kişinin istediği bir dini seçebileceği; hatta istiyorsa herhangi bir dini seçmeyebileceği anlamına gelir. Bir devletin laik olabilmesi için, o devlette inanç hürriyeti tanınmış olmalıdır. Anayasamız 24'üncü maddesinin ilk fıkrasında "herkes, vicdan, din.ı inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir" diyerek "inanç hürriyeti"ni tanımıştır. "İnanç hürriyeti"ne maddenin kendisinde bir "özel sınır" veya bir "anayasal sınır" da getirilmemiştir. Keza Anayasa "kimse... dini inanç ve kanaatleri açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz" (m.24/3) diyerek, inanç hürriyetine bir ek-güvence de getirmektedir. Anayasamız (m.15/2) olağanüstü hallerde dahi dini inanç hlilTiyetini özel olarak korumaktadır.

25 Nisan 2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının e bendine göre nüfus aile kütüklerinde kişilerin *"dini"* bilgisinin bulunması zorunludur. Dolayısıyla ülkemizde herkes nüfus memurluklarına dinini bildirmek zorundadır. Bu hüküm, inanç hürriyetine aykındır. Aynca bu hüküm, "kimse... diru inanç ve kanaatleri açıklamaya zorlanamaz" diyen 1982 Anayasasının 24'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına açıkça aykırıdır. Aynı hüküm, bu kanunla yürürlükten kaldırılan 5 Mayıs 1972 tarih ve 1587 sayılı Nüfus Kanununun 43'üncü maddesinde de bulunuyordu. Kanımızca eski Nüfus Kanununun bu hükmü de Anayasamıza aykırıydı. Ancak, 1587 sayılı Nüfus Kanununun 43'üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu Anayasa Mahkemesinin önüne iki defa gelmiş ve Anayasa Mahkemesi ikisinde de bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir[234] .

234. Anayasa Mahkemesi, 27 Kasım 1979 Tarih ve E.1979/9, Kl979/44 Sayılı Karar, *AMKD,* Sayı 17, s.341; 21 Haziran 1995 tarih ve E.1995/17, K.1995/16 Sayılı Karar. *AMXD,* Sayı 31.Cilt 2, s.546-548.

KUTU 2.3: Kişilere Nüfus Memurluklarınca Dininin Sorulması.- ***Anayasa Mahkemesinin 27 Kasım 1979 Tarih ve E.197919, K.1979/44 Sayılı Kararı:*** "Söz konusu 43. madde zorlayıcı nitelikte hiç bir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolunurken kişinin, *Anayasa'nın kastettiği anlamda dinf inanç* ve kanaatlerini de değil, *sadece dininin* ne olduğunu açıklamasına yol açabilecek bir durum yaratmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile ilişkisi yoktur" ***(AMKD,*** Sayı 17, s.341).

Anayasa Mahkemesinin 21 Haziran 1995 Tarih ve E.1995/17, K.1995/16 Sayılı Kararı.- "Nüfusa kaydolunurken kişinin, Anayasanın öngördüğü anlamda dini inanç ve kanaatlerini değil, sadece kişinin özgün durumu yönünden kamu yararı, kamu düzeni ve sosyal gereksinimlerle ilgili olarak göz önünde bulundurulmak üzere dininin ne olduğunun açıklanması söz konusu olmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile bir ilişkisi bulunmamaktadır" *(AMKD,* Sayı 31, Cilt 2, s.546-548).

Eleştiri.- Mahkemenin her iki kararı da yanlıştır. Çünkü birinci kararda *"Anayasa'nın kastettiji anlamda dini inanç"* ile *"sadece din"* arasında; ikinci kararda da *"Anayasanın öngördüğü anlamda din*ile *"kişinin özgün durumu yönünden kamu yararı, kamu düzeni ve sosyal gereksinim-/erle ilgili olarak göz önünde bulundurulmak üzere din"* kavramları arasında ayrım yapılmaktadır. Mahkemeye göre bunlardan birincilerin açıklanmaya zorlanması Anayasaya aykırı olur; ama ikincilerinin sorulmasında Anayasaya bir aykırılık yoktur. Din kavramı bakımından böyle bir ayrımın yapılmasının yanlışlığı bir yana, bu ayrımdaki bu ikinci tür dinin (birinci kararda "sadece din"; ikinci kararda "kişinin özgün durumu yönünden... din") ne anlama geldiğini anlamak müm· kün değildir. Nihayet belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin Nüfus Kanununun 43'üncü maddesi-nin ·zorlayıcı nitelikte" olmadığı yolundaki gerekçesi de yanlıştır; zira mahiyetleri gereği kanun hükümleri bağlayıcıdır; kaldı ki, o zaman yürürlükte olan Türk Ceza Kanununun 528'inci maddesi uyarınca nüfus memurluklarına beyanda bulunmayanların cezalandırılması da mümkün idi.

a) İbadet Hürriyeti.- Din hürriyetinin ikinci veçhesini "ibadet hürriyeti" oluşturur. İbadet en geniş anlamda bir dinin gereklerini yerine getirmek demektir. O halde ibadet büniyeti, kişinin inandığı dinin gereklerini, özellikle ayin ve törenlerini serbestçe yerine getirebilmesi demektir. Bir devletin laik olabilmesi için, o devlette ibadet hürriyetinin de tanınmış olması gerekir. Anayasamız ibadet hürriyetini "14'üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, diru ayin ve törenler serbesttir" (m.24/2) diyerek tanımıştır. Görüldüğü gibi Anayasamızda ibadet hürriyeti, inanç hürriyeti gibi mutlak bir şekilde tanımamış, 14'üncü maddeyle sınırlı olarak tanınmıştır. İbadet hürriyeti, ibadet etmeme hürriyetini de içerir. Laik bir devlette kişilere zorla ibadet ettirilemez. Anayasamız "kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya... zorlanamaz" (m.24/3) diyerek, ibadet etmeme hürriyetini de güvence altına almıştır.

2. Din ve Devlet İşlerinin Aynbğı

Laikliğin ikinci cephesi din ve devlet işlerinin ayrılığıdır. Bir devlette, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmış olduğunu söyleyebilmek için aşağıdaki şartların yerine getirilmesi gerekir.

a) Devletin resmi bir dini olmamalıdır. Resmi bir dini olan devlette idare laik değildir.

b) İdare, bütün dinler karşısında tarafsız olmalıdır. Laiklik ilkesinin olduğu bir devlette idare, bütün dinler karşısında tarafsız olmalı; bu dinlerden birini himaye etmemeli veya bu dinlerden bazıları üzerinde baskı yapmamalı-dır. Örneğin idare bir dinin eğitimini verirken diğer dinin eğitimini yasaklarsa laiklik ilkesini çiğnemiş olur. Şüphesiz ki, toplumda değişik din ve mezhepler vardır. Toplumsal olarak bu dinlerden biri diğerlerine nazaran daha yaygın olabilir. Ancak idare, yaygın olan dine üstünlük tanıyamaz. Dolayısıyla idare, belirli birdi-nin toplumda benimsenmesi, o dinin kurallarının toplumda öğrenilmesi için faali-yette bulunamaz; belirli bir dinin eğitimini zorunlu kılaınaz[235].

c) İdare bütün din mensuplarına eşit davranmalıdır. Laikliğin gerek-lerinden biri de, devletin bütün din mensuplarına eşit davranması gereğidir. Bu ilke temelini aynca Anayasanın "kanun önünde eşitlik" ilkesini düzenleyen IO'uncu maddesinden de almaktadır: "Herkes... din, mezhep ve benzeri sebep-lerle aynın gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Devlet organlan ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hare-ket etmek zorundadırlar". Örneğin idare, memur alımında, belirli bir dinin mensuplarına öncelik veriyor; diğer dinin mensuplarını şu ya da bu şekilde memur olarak almıyorsa ortada hem eşitlik ilkesine, hem de laiklik ilkesine ay-kınlık vardır.

KUTU 2.4: DİN EĞİTİMİ MESELESİ.- Anayasamız din eğitimi yapılmasını yasaklamamış-tır. Devlet okullarında, özel okul ve kurslarda din eğitimi yapılabilir. Öğrencilere belli bir dinin inanç ve ibadet esasları öğretilebilir. Ancak bu içerikte bir din eğitiminin yapılabilmesi için Ana-yasamızda öngörülmüş iki şart vardır. Bir kere bu eğitim devletin gözetim ve denetimi altında yapılmalıdır (m.24/4, 1. cümle). ikinci olarak böyle bir eğitim için kişilerin kendi isteği veya küçük-lerin kanuni temsilcisinin talebi olmalıdır (m.24/4, son cümle).

Zorunlu "Din Kültürü ve Ahlak Ôğretiml".- Anayasamızın 24'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre "din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır". Burada dikkat edilmesi gerekir ki, söz konusu cümle-ye göre zorunlu olan şey,*"din eğitimt* değil, *udin kültürü ve ahlak öğretimi"dir.* Anayasa, m.24/4'ün birinci ve üçüncü cümlelerinde *"din eğitimfnden* bahsedilirken, ikinci cümlesinde*udin kültürü ve ahi□ ögretimi'hden* bahsedilmiştir. Bu şu anlama gelir ki, ilk ve orta öğretim kurumla-rında verilen "din kültürü ve ahlak bilgisi" dersleri, genel bir din kültürüne ilişkin olmalıdır. Bu derslerde belli bir dinin inançlarının benimsetilmesine ve ibadetlerinin öğretilmesine ilişkin eğitim verilmemelidir. Eğer uygulamada bu zorunlu derslerde, öğrencilere, nasıl namaz kılındığı öğreti-liyor veya öğrencilerden Kur'an'dan sure ezberletiliyor ise, böyle bir ders gerek laiklik ilkesine, gerekse Anayasa, m.24/4'e aykırı olur.

Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 28.12.2007 tarih ve E.2006/4107, K.2007/7481 sayılı ka-rarlarıyla Türkiye'de okutulan "Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi" ders kitaplarında belirli bir din anlayı-şının esas alındığını ve hatta öğrencilere namaz kılınmasının öQretildiğini ve öQrencilerden Kur'an'dan sure ezberlemelerinin istendiğini saptamış ve ilk ve ortaöğretim kurumlarında bu şe-k.ilde verilen □retimin adının wdin kültürü ve ahlak bilgisi• olmasına rağmen, içerik olarak din kül-türü ve ahlak bilgisi ögretimi olarak kabul edilemeyeceğinin ortada bir •din eğitimi"nin bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu eğitim bir din eğitimi olduğuna göre, böyle bir eğitimin ise, m.24/4, son

235. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cif.,* s.81; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cif.,* s.123.

cümle uyarınca ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması gerekir. Danıştay neticede böyle bir talep olmadan öğrencilere yukarıda açıklanan içerikte bir din eğitimi verilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir *(www.danlstay.gov.ır).*

Kanımızca Danıştayın bu kararı isabetlidir. Anayasa, m.24/4'te öngörülen zorunlu "din kültürü ve ahlak bilgisi" derslerinin içeriği temizlenmeli, bu derslerde Islam dininin inanç ve ibadet esaslarının {örneğin namaz kılınması, sure ezberletilmesi, vs.) öğretilmesinden vazgeçilmelidir. Bu dersin içeriği bu şekilde temizlendikten sonra bu dersi her din ve mezhepten olan öğrencilerin alması zorunlu olmalıdır.

İsteğe Bağlı Din Eğitimi.- Ancak "din kültürü ve ahlak bilgisi" dersinin içeriği yukarıdaki şekilde temizlenirse, öğrencilerin belirli bir dinin eğitimini alması ihtiyacı ortaya çıkar. Bu ihtiyacı karşılamak üzere okullarda bu dersten başka *isteyen* velilerin çocuklarına yönelik belirli bir dinin eğitimini veren dersler de olmalıdır. Bu derslerde belirli dinin iman esasları ve ibadetleri öğrencilere öğretilebilir.

Okullarda velilerin isteğine bağlı olarak ve devletin gözetim ve denetimi altında öğrencilere din eğitimi verilmesinde Anayasamıza aykırı bir yan yoktur. Hatta Anayasamızın böyle bir eğitimi öngördüğü dahi söylenebilir. Anayasamızın 24'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde "din kültürü *ve* ahlak öğretimi"nin zorunlu olduğu belirtildikten sonra, aynı fıkranın üçüncü cümlesinde *"bunun dışındaki* din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır" denmektedir. Yani Anayasamız, ilk ve orta öğretim kurumlarında bir "din kültürü ve ahlak *öğretiml'ni,* bir de *"bunun dışında din eğitim ve öğretimi'hi* öngörmüştür. Birincisi zorunlu, ikincisi ise isteğe bağlıdır. ilginçtir ki, anayasa koyucu zorunlu olan dersten bahsederken "öğretim" kelimesini, isteğe bağlı olandan bahsederken *"eğitim ve öğretim"* kelimelerini kullanmaktadır ki, böyle bir ayrım oldukça isabetlidir.

Bu konuda bkz.: Kemal Gözler, "1982 Anayasasına Göre Din Eğitim ve Öğretimi", *Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan,* Ankara, Adalet, 201O, s.317-334 (www.anayasa.gen.tr/din-egitimi.htm).

KUTU 2.5: AİHM'nin Zorunlu Din Eğitimi Hakkında *Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye* Kararı

Avrupa insan Hakları Mahkemesi, 9 Eylül 2007 tarihli *Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye* kararıyla Türkiye'de zorunlu din kültürü ve ahlak derslerinin alevi öğrenciler açısından Avrupa insan Hakları Sözleşmesinin 2'nci maddesinde garanti altına alınan eğitim hakkına aykırı olduğuna karar vermiştir. Çünkü Mahkemeye göre, Türkiye'deki mevcut din kültürü ve ahlak dersleri, içeriği itibarıyla, demokratik bir toplumda gerekli olan plüralizm ve objektiflik ölçütlerini yerine getirmekten uzaktır. Zira -Mahkemeye göre- bu dini sadece Sunni inanışa göre öğretilmekte, Alevi inanış ise öğretilmemektedir. Dolayısıyla bu dersler, Alevi öğrencilerin ebeveynlerinin dini ve felsefi anlayışlarına saygısızlık teşkil eder.

AIHM'nin bu kararı tartışmaya açıktır: Çünkü AIHM'nin anlayışına göre, eğer din kültürü ve ahlak derslerinde Alevi öğrencilere sadece Sünni inanışa göre Islam değil de, Alevilik de öğretilseydi, din kültürü ve ahlak dersi AIHS'ne uygun olacaktı! Yani AIHM'ne göre bu dersin içeriği alan öğrencinin mezhebine göre farklı olmalıdır. Peki ama okul idareleri öğrencilerin mezheplerini nasıl tespit edecek? Yoksa okul idareleri öğrencilerin velilerine hangi mezhepten olduklarını mı soracak? Haliyle laik Türkiye Cumhuriyetinde böyle bir şeyin yapılması mümkün değildir.

"Firstly, the Court determined whether the course's content-matter was taught in an objective, critical and pfuralist manner. To that end, it examined the Ministry of Education's guidelines tor /essons in religious cufture and ethics and schoof textbooks ...[P]upils received no teaching on the confessional or ritual specificities of the Alevi faith, even though its tol/ow-ers represented a large proportlon of the Turkish population.... The Court therefore found that religious culture and ethics lessons in Turkey could not be considered to meet the criteria of objectivity and pluralism necessary for education in a democratic society and tor puplls to develop a critical mind towards religion. in the applicants' case, the fessons did not respect the religious and philosophical convictions of Ms Zengin's father·. (Hasan snd Eylem Zengin v. Turl<ey, 9.9.2007, Appllcation no. 1448/04, http:// cmlskp.echr. coe.lnV)

d) Din kurumlan ile idare birbirinden ayrı olmalıdır. Bu şu anlama gelir ki, ne idare dine, ne de din idareye bağlı olmalıdır[236]. Ne var ki Türki-ye'de laikliğin bu gereğine, Diyanet İşleri Başkanlığı sebebiyle uyulduğu söylenemez. 1982 Anayasasının 136'ncı maddesine göre Diyanet İşleri Başkanlığı genel idare içinde yer almaktadır. Diyanet İşleri Başkanlığı teşkilatı, Başbakanlığa bağlı, merkezi idare teşkilatı içinde yer alan bir kuruluştur. Türkiye'de din hizmetleri bir kamu hizmeti olarak kabul edilmiş ve bu hizmetin yürütülmesi görevi Diyanet İşleri Başkanlığına verilmiştir. Ülkemizde imamlar ve diğer din hizmeti ifa eden görevliler, Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı birer memurdurlar. Dolayısıyla ülkemizde İslam dininin görevfileri, maaşlarını merkezi' idareden almaktadırlar; keza, merkezi idarenin biyerarşik denetimine tabidirler. Görüldüğü gibi, Türkiye' de idare dine bağlı olmasa da, din (İslam dininin Sünni mezhepleri) tamamıyla merkezı idareye bağlıdır. Bu durumu laiklik ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

e) idare din kurallarına uymak zorunda olmamalıdır. Eğer bir devlette idarenin din kurallarına uyma zorunluluğu varsa, orada laiklik ilkesi yoktur. Anayasamızda ve kanunlarımızda idareye din kurallarına uyma zorunluluğu getiren herhangi bir hüküm yoktur.

f) idare, dinf gerekleri dikkate alarak düzenleme yapabilir mi? Yukarıda belirttiğimiz gibi, laik bir devlette idarenin din kurallarına uyma *zo-runluluğu* olmamalıdır. Ama zorunluluk olmamasına rağmen, idare kendi iste-ğiyle, bir din kuralına uyabilir veya onu göz önüne alarak düzenleme yapabilir mi? Örneğin idare, çalışma saatlerini çalışanların Cuma namazına gitmelerine imkan verecek şekilde ayarlayabilir mi? Veya idare, ramazan aylarında memur-ların iftara yetişmeleri için çalışma saatinin bitişini erkene alabilir mi? Damş-tay, 1976 tarihli bir kararında "Cuma günlerine ait çalışına saatlerinin Cuma namazı ibadetini yerine getirebilmek amacıyla" değiştirilmesini yolunda yapı-lan bir idari işlemi Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir[237]. Kanımızca bu konu tartışmalıdır. Yukarıdaki soruya kesin bir yanıt vermek mümkün değildir. Çünkü hukuk kurallarının din kurallarından esinlenmesini laiklik ilkesine aykırı olarak görmek mümkün değildir. Eğer böyle düzenlemelerin laikliğe aykırı ol-duğunu söylersek yeryüzünde laik devlet kalmaz. Zira hafta sonu tatilinin Cu-martesi ve Pazar günü olması tamamıyla diru kaynaklıdır. Keza gerek bizde, gerek Fransa gibi laik ülkelerde, dini bayram günleri, aynı zamanda resmi tatil-dir. Eğer çalışma saatlerinin Cuma namazına göre düzenlenmesi laiklik ilkesine aykırı ise, Ramazan ve Kurban bayramlarının resmi tatil olması laiklik ilkesine evleviyetle aykırıdır. Oysa bu sonuncusunu iddia edene şimdiye kadar rastlan-mamıştır.

---

236. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.82-83.
237. Danıştay Sekizinci Dairesi, 2 Mart 1976 Tarih ve E.1975/1993 ve K.1976/672 Sayılı Karar (Nakleden: Özay, *op. cit.,* s.91).

Dnnıştayın idari işlemlerin hukuku uygunluğunu denetlerken lfiiklik ilkesine gönderme yaptığı pek çok karnr vardır. Örneğin Danışlay Onuncu Dairesinin 25 Ekim 1995 tarih ve E.1992/3226, K.1995/4872 sayılı kararında, Danıştay Birinci Dairesinin 12 Temmuz l999 tarih ve E.1999/98, K.1999/116 sayılı kararında, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun J7 Haziran 1994 tarih ve E.1993/161, K. 1994/327 sayılı kararında, Danıştay Sekizinci Dairesinin 27 Haziran 1988 tarih ve E.1987/ l78, K. l988/512 sayılı kararında, Danıştay idarı Dava Daireleri Genel Kurulunun l O Haziran 1994 tarih ve E. l993/73, K.I994/31O sayılı kararında laiklik ilkesine göndermeler vardır[238].

E. SOSYAL DEVLET İLKESİ

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, *"Türkiye Cumhuriyeti... sosyal... bir... devlet"tir.* O halde Türkiye Cumhuriyeti idaresi sosyal devlet ilkesine uygun davranmalıdır.

Sosyal devlet *(Sozialstaat, welfare state, Etat providence)* anlayışı, Ergun Özbudun tarafından "devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış" olarak tanımlanmaktadır[239]. Diğer bir ifadeyle sosyal devlet, herkese insan onuruna yaraşır asgarı bir hayat seviyesi[240] sağlamayı amaçlayan bir devlet anlayışı olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre, Türkiye Cumhuriyeti idaresinin herkese insan onuruna yaraşan asgari bir yaşam düzeyi sağlamak amacıyla çalışmak zorunda olduğunu söyleyebiliriz.

Sosyal devletin gerçekleşmesine yönelik çeşitli tedbirler vardır[241]. Sosyal hakların tanınması, vergi politikaları, sosyal amaçlı kamulaştırmalar, toprak reformu, devletleştirme, planlama gibi. 1982 Anayasasının "sosyal ve ekonomik hakların sınırı" başlıklı 65'inci maddesine göre, "devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini..., mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir".

İdari yargı organlarının idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlerken zaman zaman sosyal devlet ilkesine göndermede bulundukları görülmektedir. Örneğin Danıştay Beşinci Dairesi, 23 Haziran 1992 tarih ve E.1991/3725, K. 1992/1960 sayılı kararında sözleşmeli personel ücretinin bir önceki yıla göre daha düşük belirlenmesinin sosyal devlet ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir[242]

238. Yukarıdaki üç karara *Kazancı İçtihat Bilgi Baıkası'ndan* 2002 yılında ulaşılmıştır.
239. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.135.
240. *lbid.,* s.142.
241. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.141-150; Gözler, *Tiirk Anayasa Hulmku, op. cit.,* s.160-164.
242. Danıştay Beşinci Dairesi, 23 Haziran 1992 Tarih ve E.1991/3725, K.1992/1960 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

F. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Tiirk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.113-123; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cir.,* s.123-135; Günday, *op. cit.,* s.37-53; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l. s.31-41; Giritli *er al., op. cit.,* s.63-104; Balta, *op. cıı.,* s.103-111.

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir". Anayasamızda tanınmış temel ilkelerden idare hukuku bakımından en önemlisi şüphesiz hukuk devleti ilkesidir.

TANIM: *Hukuk devleti* en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir[243].

1. Hukuk Devleti İlkesinin Tarihsel Gelişimi

Hukuk devleti anlayışı birden ortaya çıkmamıştır. Ortaçağda "mülk devlet" anlayışı vardı. Daha sonra "polis devleti" ve "hazine teorisi" anlayışları ortaya çıktı. Hukuk devleti anlayışını görmeden bunları kısaca görmekte yarar vardır.

a) Mülk-Devlet Anlayışı

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.L s.124-126; Balta, *op. cıı.,* s. 83-84; Eroğlu, *op. cit.,* s.32-33; Giritli *et al., op. cit.,* s.64; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Ls.31; Özay, *op. cit.,* s.24-26.

Ortaçağda hakim olan "mülk-devlet *(Patrimonialstaat, Etat patrimonial)"* anlayışına göre, devlet, kralın kişisel mülkü olarak kabul edilmekteydi. Feodal sistemde kral, ülkenin en büyük toprak sahibi durumundaydı. Ülke adeta kralın çiftliği konumundaydı[244]. Kralın ülke üzerindeki yetkisi, mülkiyet hakkına benzetiliyordu[245]. Keza kralın dışındaki yöneticiler olan feodal beylerin yetkileri de, esas itibarıyla sahip olduk.lan toprak mülkiyetinden kaynaklamyordu[246]. Yani feodal beylerin sahip oldukları kamusal yetki ve ayrıcalıklar da mülkiyet esasına dayanıyordu. Özetle, bu sistemde kamu gücüne sahip olanların (kralın ve feodal beylerin) bu yetkileri onların şahsı malı olarak görülüyordu[247]. Keza bu kamusal yetkiler, sözleşmeyle devredilebiliyor miras yoluyla varislere de geçebiliyordu[248]. Böyle bir sistemde, yönetici olarak. gerek kralı, gerekse feodal beyleri sınırlandıran bir "idare hukuku" yoktu[249]. Gerek kral, gerekse feodal beylerin yetkileri tabu hukuk doktriniyle sırurlandınlmaya çalışılıyordu[250]. Kral ve feodal beylerin yetkileri esas itibarıyla, birer mülkiyet hakkı olarak özel hu-

243. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.113; Günday, *op. cit.,* s.38; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş,* Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002, s.73.
244. Cari Schmitt, *Theorie de la constitution,* Çev. Lilyane Deroche, Paris, PUF, 1993, s.428.
245. Balta, *op. cit.,* s.84; Onar, *op. cit.,* c.I, s.125.
246. Onar, *op. cit.,* c.l, s.125.
247. *Jb;d.*
248. Balta, *op. cit.,* s.84.
249. *lbid.*
250. Onar, *op. cıı.,* c.I, s.126.

kuka t:ıbi idi[251]. Bu anlamda özel hukukun kralı ve feodal beyleri sınırlandırdığını söyleyebiliriz. Özellikle bu dönemde meşru olarak kazanılmış haklara (ki bu haklara *jura quaesira* deniyordu[252]) saygı ilkesi vardı. Kral, başta fcodal beylerin olmak üzere kimsenin kazanılmış haklarına *(}ura quaesita)* dokunma-malıydı[253]. Dolayısıyla feodal dönemde kralın iktidarının sınırsız oldu{,ru, kralın hukukla bağlı olmadığı söylenemez. Tersine kral hukukla bağlıydı ve üstelik bağlı olduğu bu hukuk kendisi tarafından yaratılmamış olan "tabii hukuk" idi[254]. Ancak zamanla kralın, bazı istisnai durumlarda kazanılmış haklara do-k'Unabilmesine imkan veren üstün bir hakka (ki bu hakka *jus eminens* deniyor-du[255]) sahip olduğu kabul edildi[256]. Başlangıçta istisnaı nitelikte olan kralın sa-hip olduğu bu *jus eminens* zamanla yaygınlaştı ve hükümdarın bütün ülke üze-rinde bir kamu gücü kullanmasına imkan veren genel bir hakkın temeli haline geldi2s1 ve "polis devleti" anlayışına yaklaşılmış oldu.

b) Polis Devleti Anlayışı

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.l, s.126-139; Balta, *op. cit.,* s.86-87; Günday, *op. cit.,* s.37-38; Eroğlu, *op. cit.,* s.33-34; Giritli *et al., op. cit.,* s.65; Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.I, s.31-32; Özay, *op. cit.,* s.24-26; Maurer, *op. cit.,* s.22.

"Hukuk devleti", "polis devleti" deyiminin karşıtı anlamında kullarulmaktadır[258]. O nedenle burada kısaca polis devleti anlayışını görmek gerekir. Polis

---

251. *Jbid.,* s.125-126.
252. Maurer, *op. cit.,* s.22.
253. *Ibid.*
254. Bu konuda Hayek'in gözlemleri ilginçtir. Hayek, Ortaçağda hukukun hükümdarın iradesi olmadığını ve hükümdarı da bu hukukun sınırlandırdığını açıklamaktadır (Friedrich Hayek, *Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük,* Ankara. İş Bankası Yayınları, 1996, c.L s.126-130). Gerçekten de bu dönemde hükümdarlara karşı az çok bağımsız yargı mercileri vardı ve bunlar, hükümdarın emirlerinden oluşmuş bir hukuku değil, hükümdarın iradesi dışında meydana gelmiş ve kendi bildikleri "tabii hukuk"u uyguluyorlardı. Örneğin Fransa'da *Parlement* isimli mahkemeler vardı. Bunlar, hükümdarın memurlarının, tabii hukuka aykırı bir şekilde kişilere verdikleri zararların haksız fiil esaslarına göre zarar veren memur tarafından ödenmesine karar verebiliyorlardı (Onar, *op. cit.,* c.l, s.127-128). Fransa'da 1641 tarihli Saint-Germain Fermanıyla hakimlerin idari işlere ilişkin davalara bakmaları yasaklandı (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.99; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traitı!, op. cit.,* c.L s.346). Fransa'da *ancien regime* döneminde merkezi otorite ile *parlementlar* arasında sürekli bir çatışma vardı. (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.100). Neticede Fransa'da Fransız ihtilalinden sonra 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla adli ve idari makamların kesin ayrılığı kabul edilmiş ve hakimlerin idare hakkında karar vermesi, *idaıi* işlere karışmaları ceza tehdidi al-tında yasaklanmıştır (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.101).
255. Maurer, *op. cıı.,* s.22.
256. *Ibid.*
257. *Ibul.*
258. Burada şunu belirtelim ki, konu hakkında bilgisi sınırlı olan, ama sesleri her nedense çok çıkan bazı kişiler, hukuk devletini, *hukukçuların;* polis devletini de *polislerin* etkili olduğu bir devlet anlayışı olduğunu sanmaktadırlar. Aşağıda açıklandığı gibi bu doğru değildir. "Polis devleti" ifadesindeki "polis", *kolluk* demek değildir.

devleti, "kamunun refahı ve selameti için her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan"[259] devlet demektir[260].

"Polis devleti *(Polizeistaat)",* 17'nci ve 18'inci yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerindeb, mutlakıyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya'da ortaya çıkmış bir kavramdır[261]. Polis devleti anlayışı tarihsel olarak feodal devlet devrinden mutlak hükümdarlık devrine geçişte ortaya çıkmıştır[262].

"Polis devleti *(Polizeistaat)"* ifadesinde}cj "polis *(Polizei)"*[263] kelimesi bugünkü gibi "kolluk (=zabıta)" anlamında değil, kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik tüm devlet faaliyetleri anlamında kullanılıyordu[264]. Devletin bu faaliyetleri yürütebilmek için sahip bulunduğu sınırsız ve denetimsiz güç ise "polis kudreti *(Polizeigewalt)"* olarak adlandınlıyordu[265]. Kısaca "polis" deyimi hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudreti anlamına geliyordu[266]. İşte, "polis kudreti"nin bu anlamından dolayı Almanya'da mutlak hükümdarlık rejimi, "polis devleti" olarak adlandınlmıştır[267]. Bugün de idaresi hukuka bağlı olmayan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlamayan devlet tipi için "polis devleti" tabiri kullanılmaktadır[268]. Polis devleti anlayışında devlet hukuka bağlı olmadığına göre, devletin eylem ve işlemlerinin yargı tarafından denetlenmesi de söz konusu değildir[269].

c) Hazine Teorisi

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* s.129-130; Balta, *op. cit.,* s.87-88; Günday, *op. cit.,* s.38-39; Eroğlu, *op. cit.,* s.34; Giritli *et al., op. cit.,* s.65-66; Maurer, *op. cit.,* s.22.

Polis devleti anlayışının egemen olduğu Almanya'da 18'inci yüzyılın ortalarında "hazine teorisi *(Fiskustheorie)"* geliştirilmiştir[270]. Polis devleti anlayışı yönetilenlere herhangi bir hukuki güvence tanımazken, hazine teorisi yönetilenlere bazı hukuki güvenceler sağlamaktadır[271]. "Hazine teorisi", idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlal edilen kişilere yargısal yoldan mali karşılık elde

259. Günday, *op. cit.,* s.37-38.
260. Balta, *op. cit.,* s.87.
261. Eroğlu, *op. cit.,* s.33; Günday, *op. cit.,* s.37; Gözübtiyük ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.31-32.
262. Balta, *op. cit.,* s.86.
263. Bilindiği gibi "polis" kelimesi eski Yunanda "şehir devleti" dernektir. Bu kelime sonralan "devletin iç idaresi", daha sonra da "kolluk" anlamına bürünmüştür.
264. Günday, *op. cit.,* s.38; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.32
265. Balta, *op. cit.,* s.87.
266. Günday, *op. cit.,* s.38-39.
267. Balta. *op. cit.,* s.87.
268. *Jbid.*
269. *Jbid.*
270. Maurer, *op. cit.,* s.22; Balta, *op. cit.,* s.87; Günday, *op. cit.,* s.38.
271. Balta, *op. cit.,* s.87; Günday, *op. cit.,* s.38.

etme imkanını tanımaktadır[272]. Bu teoriye göre, devletin hazinesi, hükümdarın dışında ve ondan tamamen bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi kabul edilmekıedir[273]. Böylece hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tabi bulunmayan *de,•let* ile özel hukuk hüküınlerine tabi olan ve aleyhinde dava açılabilen *ha-;,i11e* birbirinden ayrılıyordu[274]. Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor; onu işgal edebiliyor; kişiyi zorla çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına aylorıJığını ileri sür-mek yine mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile haklan ihlal edi-lenler. özel huk'Uk hükümleri uyarınca hazine aleyhine dava açıp tazminat alabiliyorlardı[275]. Bu durum Alman hukukunda "katlan, ama tazminat iste *(Dulde, aber liquidiere)"* özdeyişiyle ifade edilmiştir[276]. Böylece hazine teorisi yönetilenlere yargı yolu ile dolaylı da olsa belli bir mali' güvence sağlayabilmiştir.

Devlet ile devlet hazinesinin tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsendikçe, hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi ve onun yerini yine ilk önce Almanya'da "hukuk devleti *(Rechtsstaat)"* teorisi aldı[277]. Daha sonra "hukuk devleti *(Etat de droit)"* kavramı Fransa'ya geçti[278]. Hukuk devleti tabiri daha çok kara Avnıpası ülkelerinde kullanılmaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde benzer şeyi ifade etmek için "hukukun hükümranlığı *(rule of law)"* tabiri k:ullanılır[279].

2. Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri (Hukuk Devletinin Şartlan)

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri veya varlık şartlan nelerdir? Diğer bir ifadeyle, bir devletin ve devlet idaresinin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için hangi şartları taşıması gerekir? Bu gerekleri "hukuk devletinin genel gerekleri" ve "hukuk devletinin özel gerekleri" olarak ikiye ayırabiliriz. Hukuk devletinin genel gerekleri, *devletin* (yasama, yürütme ve yargı organlarının) hukuka bağlılığının; özel gerekleri ise *idarenin* hukuka bağWığının şartlarıdır. Bu şartlar şu şekilde bir şema halinde gösterilebilir:

ŞEMA 2.3: HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

Genel Gerekleri *(Devletin Hukuka Bağlılığı)*	**Özel Gerekleri** *(idarenin Hukuka Bağlılığı)*
1. Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır.	1. idare yargısal denetime tabi olmalıdır.
2. Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır.	2. Hakimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır.
3. Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır.	3. idari faaliyetler önceden bilinebilir olmalıdır.
	4. Hukuki güvenlik ilkesi mevcut olmalıdır.
	5. idarenin mali sorumluluğu mevcut olmalıdır.

272. Balta, *op. dt.,* s.87; Günday, *op. cit.,* s.38.
274. Balta, *op. cit.,* s.87; Günday, *op. cit.,* s.39.
275. Maurer, *op. cit.,* s.22; Balta, *op. cit.,* s.87; Günday, *op. cit.,* s.37.
276. Maurer, *op. cit.,* s.22. Diğer bir ifadeyle bu teoride, "hazine", devletin günah keçisi haline gelmektedir *(lbid).*
277. Balta. *op. cit.,* s.87; Günday, *op. cit.,* s.39.
278. Balta. *op. cit.,* s.92.
279. *lbui.*

Şimdi bu şema dahilinde önce hukuk devletinin genel gereklerini, sonra özel gereklerini görelim:

a) Hukuk Devletinin Genel Gerekleri (Devletin Hukuka Bağlılığıuuu Şartlan)

Hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet demek olduğuna ve devlet de, yasama, yürütme ve yargı organlarmdan oluştuğuna göre, hukuk devletinin üç temel gereği vardır: (aa) Yasama orgaıu huk.'llka bağlı olmalıdır. (bb) Yargı or-ganı huk.1Jka bağlı olmalıdır. (cc) Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır.

aa) Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

Kanun yapma yetkisine sahip olan yasama organının kanunla bağlı olması mümk.iin olmadığına göre, yasama organının hukuka bağlı olmasından onun Anayasayla bağlı olması anlaşılır. Anayasamızın 11'inci maddesine göre, yasama organı da Anayasayla bağlıdır ve "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz". O halde yasama organı Anayasaya aykırı kanun yapmamalıdır. Türkiye'de bu ilke Anayasa Mahkemesi tarafından müeyyidelendirilir. Buna göre, yasama organının yaptığı bir kanun Anayasaya aylan ise, bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilir. Sonuç olarak Türkiye'de yasama organının Anayasaya bağlılığı konusunda bir problem olmadığını söyleyebiliriz. Yasama organı ya seve seve Anayasaya uyar; ya da Anayasa Mahkemesi tarafından uydurulur.

bb) Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır

Eğer hukuk devleti, devletin hukuka bağWığı anlamına geliyorsa, yargı da devletin üç temel organından biriyse, hukuk devletinin bir şartı da yargının hukuka bağlılığıdır. Yargısı hukuka bağlı olmayan bir devlette vatandaşların kendilerini hukuki: güvenlik içinde hissedebileceklerini söylemek elbette mümkün değildir. Anayasamız sadece yasama ve yürütme organlarının değil, yargı organının da hukuka bağlılığını açıkça öngörmüştür. Bir kere, yargı organlarının Anayasayla bağlı oldukları açıktır. Zira Anayasamızın 11 'inci maddesi, "Anayasa hükümleri, yargı... organlarını... bağlayan temel hukuk kurallarıdır" demektedir. Diğer yandan, Anayasanın 138'inci maddesine göre, "hakimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak... hüküm verirler". Mahkemeler baktıkları davaları, "yerindelik *(opportunitl)"* açısından değil, "hukukilik *(legalite)"* açısından değerlendirirler. Mahkemelerin baktık.lan davalarda siya-sal yerindelik açısından karar vermeleri durumunda, hukuk değil, başka bir şey gerçekleşeceğinden hukuk devleti ilkesi zedelenir.

cc) Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

Bir devletin hukuk devleti olması için onun yürütme organının da hukuka bağlı olması gerekir. Türk hukuk düzeninde yürütme organının Anayasa ile

◆lgh ı..,tdn◆u <.'sası kuhul ı..•dilmiştir. ı\nnyıısnnıızıı 11'int:i ıuıddcsiııt· güre, Aımy◆1s:1 hi\k.Umkri. yi\ri\tıw orgııuını vt' *idnrt' ıuakmıılanuı b"J.1/ıymı ı,·ıu,•I lıukuJ..J..ın:ıl/arıdır.* O hfüdl' idıırc, ı\nnyıısııyu nykırı t·yknı vı..· i◆lcm yııpınaınak ıornnd:H.hr. Diğa ynndan yUriltnw orgnıı kanıınlıırlıı dıı ba◆lıdır. idarenin "kamına haghh◆ı ilkesi" Vt.'ya "kamınn saygı ilkı.•si", ı\nuyıısanıı:ı.ıı 8'im:i madde◆indc.\ "yiiriltmt:' g0rcvi vt' yetkisi... knmınlnrn uyguıı olnnık kullıınılır ve yerine g_t.'tirilir" dt•nikrt'k kahul t·dilmiştir. Buıuı göre, idare, sahip olduğu yetkileri knllnmrkt'll veya iistkndiği görcvkri yerine getirirken kamınlanı uygun davranmak ıonındadır. Aynı şekilde idnrc, lHzUk ve yönelnıdiklcrc de uymak dunımundadır.

Bu ü, şan hukuk devlet inde idarenin hukuka bağlılığı için gerekli olan genel şartlardır. Bunlar olmadan idarenin hukuka bağlılığından zaten bahsedilemez. Bu üç gereklilik, idarenin hukuka bağlılığının ön şm·tlarıdtr. Diğer bir ifadeyle. bir devlette. idare hukuka bağlı olsa bile, yasama organı hükOıncl ve yargt organı hukuka bağlı değilse, orada vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulunmaları imkan dahilinde değildir.

b) *Hıukık Devlerinin Özel Gerekleri {jdarenin Hıukuka Bağlı/ığın.111 Şartları)*

İdarenin huk'Uka bağlılığının gerçekleşmesi için yukarıdaki genel gerekleri yanında, ayrıca bazı özel şartların da gerçekleşmesi de gerekir. Yani, idare bakımından hukuk devleti ilkesinin özel gerekleri de vardır. Bu gerekler şun-lardır:

aa) İdarenin Biitiin Eylem ve İşlemleri Yargı Denetimine Tabi Olmalıdır

İdarenin Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmeliklere uymak zorunda olmasının müeyyidesi Anayasamızda öngörülmüştür. Anayasamızın 125' inci maddesine göre, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır". Yani idarenin yaptığı işlemler uyması gereken üst kurallara uymuyorlarsa, bunlara karşı dava açılabilir. Mahkemeler bu işlemleri iptal ederler.

Ancak Türkiye'de

1. Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerine (Anayasa, m.125/2) ve
2. Hakimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına (m.159/10)

karşı yargı yolu kapalıdır; bunlara karşı dava açılamaz. Bu yasaklar doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanır. Bunları öngören Anayasa hükümleri ilga edilmedikçe bunlara karşı yapılabilecek bir şey yoktur.

Tarihsel Bilgiler: 1. 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önel! YAŞ ve HSK (HSYK) kararlannın hepsi yargı denetimi dışmdaydı.

2. Aynı Kanundan önce uyarına ve kınama disiplin cezaları ise kanunla yargı denetimi dışında bırakılabilirdi.

3. 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler de yargı denetimi dışındaydı (mülga m.105/2 ve 125/2).

4. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, ek m.3 uyarınca "sıkıyönetim komutanının işlemleri" de yargı denetimi dışında idi. Sıkıyönetim Kanunu, 25 Temmuz 2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunla yüıiirlükten kaldırılmıştır.

Ek Bilgiler: 1. Anayasa, m.129'ün "Silahlı Kuvvetler mensupları... hakkında hükümler saklıdır" diyen dördüncü fıkrası uyarınca Silahlı Kuvvetler mensuplarına verilecek disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması kanunla öngöıülebilir.

2. Aynca Yüksek Seçim Kurulu (AY, m.79/1), Sayıştay (AY, m.160), Tahkim Kurulu (AY. m. 59/3), Kamu Görevlileri Hakem Kurulu (Anayasa, m. 53/4) ve Yüksek Hakem Kurulu (AY, m. 54/4) kararlarına karşı da dava açılamaz.

Yukarıdaki iki işlem (YAŞ ve HSK'nın bazı kararlan) söz konusu olduğunda, idare yine de hukuka uymalıdır. Ancak bu durumlarda idarenin hukuka uyup uymadığının yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir. İdeal bir hukuk devletinde istisnasız bütün *idart* işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin mümkün olması gerekir.

Doktrinde bir idari işlemin kanunla veya anayasayla yargı denetimi dışına çıkanlmasına **"yasama kısıntısı"** ismi verilir[280]. Zira bu durumlarda idari yargının görev alam yasama organı tarafından kanunla kısıtlanmıştır. Aslında yukarıdaki ilci kısıntı (eskiden toplam beş kısıntı) doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklandığı için bunlara "yasama kısıntısı" değil, "anayasa koyucunun kısıntısı" veya "anayasa kısıntısı" demek daha doğru olur.

Bazen, özellikle geçmişte, gerek Türkiye'de, gerekse başka ülkelerde, Anayasa ve kanunlarda öngörülmemiş olmasına rağmen, yargı organlan, yürütme organının bazı işlemlerini denetlemeyi siyasi sebeplerle reddetmişlerdir. Yani bazı durumlarda yargı denetiminin alanı bizzat yargı organı tarafından kısıntıya uğratılmıştır. Bu duruma doktrinde, **"yargı kısıntısı"** ve yargı organının denetlemeye kendisini yetkili görmediği işlemlere de **"hükumet tasarruflan"** denir. Örneğin Türkiye'de Danıştay 1930'lu ve 1940'lı yıllarda, Hükumetin aldığı mukabele bilmisil, iskan işleri, vatandaşlık işleri, yabancıların sırurdışı edilmeleri ile ilgili kararlan, idari değil siyasi nitelikte görmüş, bunları "hükumet tasarrufu" saymış ve denetlemeyi reddetmiştir[281]. 1961 Anayasasının 114 ve 1982 Anayasasının 125'inci maddeleri karşısında bu şekilde bir "hükumet tasarrufu" anlayışının geçerliliği kalmamıştır.

---

280. Gözübüyük, *Yönetsel Yargı, op. cit.,* 14. Baskı, s.30.
281. *Ibid.,* s.22-25.

Ancak *idarı yargı organları, yiiriilme organmm biiıiln işlemleriııi değil, sadece "idarı işlemleri"ııi denetlemeye yetkilidir.* Yürütme organında çıkan, nma birer idari' işlem olmayan pek çok işlem vardır. Örneğin Cumhurbaşkanı-nın Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan atama veya azlelme kararları, (keza 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunun kurulması-na dair işlemleri, Cumhurbaşkanının bir bakanı görevden alma işlemleri), yü-rütme organının yasama organı ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemJcr (ör-neğin Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi işlemi), yü-rütme organının başka devletlerle olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler (örneğin bir yabancı diplomatın *persona non graıa* ilan edilmesi işleıni) birer idarı işlem olmadıkları için yargı denetimine tabi değildir. Bunlara benzer daha 40 küsur işlem vardır (Bu işlemleri ileride Bölüm 7'de göreceğiz). Burada not edelim ki bu işlemlerin yargı denetimi dışında olmasının hukuk devleti ve vatandaşların temel hak ve hüniyetlerinin korunması bakımından doğuracağı bir sakınca da genellikle yoktur. Çünkü bunlar doğrudan doğruya vatandaşların hak ve ödevlerini etkiler nitelikte değildir.

Nihayet idarenin hazırlık işlemleri, teyit edici işlemleri, iç düzen işlemleri gibi *icrat nitelikte olmayan işlemleri* de yargı denetimine tabi değildir. Çünkü bunlar, kesin ve yürütülebilir nitelikte değildir; yani ilgililerin hukuki durumlannda bir değişiklik yaratmazlar (Bu işlemleri ileride Bölüm 8'de göreceğiz).

bb) Hakimler Bağımsız ve Teminatlı Olmalıdı,ı.[82]

Yukarıda belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı organları tarafından denetlenmesini gerektirmektedir. Ancak bu denetimin sözde kalmaması için, denetimi yapan mahkemelerin idareden bağımsız olmaları gerekir. O halde hukuk devleti ilkesinin bir şartının da *mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi* olduğunu söyleyebiliriz. Anayasaıruzın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telldnde bulunamaz" (m.138/2). Keza Anayasamız 139'uncu maddesinde hakimlerin görevlerini hiçbir şeyden çekinmeden yerine getirebilmeleri amacıyla "hakimlik teminatı"nı kabul etmiştir. Türkiye'de, askeri disiplirı mahkemeleri bir yana bırakılırsa, adli ve idari yargı alanında hakimlerin bağımsızlığı ve teminatı bakımından büyük bir problem olmadığını söyleyebiliriz.

cc) İdarenin Faaliyetleri Önceden Bilinebilir Olmalıdır

Hukuk devleti ilkesinin idare bakımından diğer bir gereği de *"idarf faaliyetlerinin belirliliği ilkesi"cfu.* Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemleri-

282. Balta, *op. cit.,* s.108.

nin idare edilenler tarafından önceden tahmin edilebilir olması gerekir[283]. İdare takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda dahi tam bir serbestiye sahip değildir. İdare bu yetkisini tüzük ve yönetmelik gibi genel kurallarla düzenlemek ve bu düzenlemelere uymak zorundadır. Buna *"düzenli idare ilkesi"* denir[284]. Keza yine idari faaliyetlerin belirliliği ilkesi nedeniyle idarenin, istikrar kazanmış uygulamalarından vazgeçmemesi gerekir[285]. Keza hukuk devletinde idare, kişilerin *"kazamlmış haklarına saygı"* göstermelidir[286].

dd) Hukukf Güvenlik İlkesi2[87] ve Geçmişe Etki Yasağı[288]

Bir hukuk devletinde, bireyler kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve kendi davranışlarını onlara göre ayarlayabilme imkanına sahip olmalıdır. Aksi takdirde, bireyler kendilerini hukuk güvenliği içinde hissetmezler. Bugün hukuka uygun olarak yaptıkları bir faaliyet, yarın kabul edilen bir kanun veya düzenleyici işlem nedeniyle hukuka aykın hale gelebiliyorsa, bireylerin hukuk güvenliği sarsılır. O nedenle, idare hukukunda, kural olarak, idari işlemlerin "geriye yürümezliği ilkesi" geçerlidir. Örneğin bireyler belli bir dönemde faaliyetleri için belli bir oranda vergi ödeyeceklerini önceden bilirler ve ona göre bu faaliyeti yapıp yapmamaya karar verirler. Bu faaliyeti yaptıktan sonra, bu faaliyet dolayısıyla ödeyecekleri vergi oranı geçmişe etkili olarak artırılırsa, bireylerin hukuk güvenliği sarsılır. Belki bireyler, bu yeni oranda vergi ödeyeceklerini önceden bilseydiler, o faaliyette bulunmayabileceklerdi. Neticede idarenin geçmişi etkili işlemler yapabilme ihtimali, bireylerin hukuk güvenliğini sarsar. Bu güvenlik bir kere sarsılınca, bireyler "ben bugün bu faaliyeti yapıyorum; ama ya yarın bu faaliyetim dolayısıyla yüksek oranda vergilendirilirsem ne yaparım" diye endişe duyarlar. Bir hukuk devletinde idarenin bireyleri böyle endişeli durumlara sokmaya hakkı yoktur.

Örnek Kararlar.- Fransız Damştayının 25 Haziran 1948 tarihli *Societe du Joumal "L 'Aurore"* kararına konu teşkil eden olayda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 30 Aralık 1947 tarihli bir kararıyla, elektrik satış fiyatım 1 Ocak 1948 tarihinden itibaren artırıyordu. Ancak bu yeni fiyatın, makbuzu henüz gelmemiş 1947 yılının Aralık ayındaki elektrik tüketimlerine de uygulanacağını öngörüyordu. Dolayısıyla söz konusu fiyat, yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış elektrik tüketimine de uygulanmış oluyordu. Bu karara karşı *"L 'Aurore"* şirke-

283. Günday, *op. cit.,* s.45-46.
284. *!bid.,* s.46.
285. *lbid.*
286. Balta. *op. cit.,* s.108; Bu konuda ayrıca bkz.: Yücel Oğurlu, *idare Hukıı/amda Kaıanılnıış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu,* Ankara, Seçkin, 2003.
287. Long *et al., op. cit.,* s.402; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1147; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.338; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.114; Vlachos, *op. cit.,* s.151.
288. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.l s.303; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cir.,* c.L s.748; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*. s.114.

tinin açtığt davada Fransız Danıştayı, söz konusu bakanlık kararının "düzenleyici işlemlerin ancak geleceği düzenleyebileceği ilkesine" aykırı olduğuna karar vermiş ve işlemi iptal etmiştir[289].

Fransız Danıştayı I I Haziran 1993 tarihli *Coıuuuruıe de Rai* kararında da yürürlüğe girmesinden önce yapılan su tüketimine zamlı tarifenin uygulanmasun öngören belediye kararını geriye yürümezlik ilkesine aykırı bulmuştur[290]. Fransız Danıştayı kararları arasında geriye yürüınezlik ilkesinin uygulandığı başta vergiye, sonra memurların statüsüne ilişkin düzenleyici işlemler konu-sunda pek çok örnek karar vardır[291].

Tiirk Damştayı.- Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 9 Mart 1993 tarih ve E.1992/299, K.1993/63 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Bakanlar Kurulu, 1991 yılı için, daha bu yıl başlamadan, 13 Mart 1990 tarih ve 90/328 sayılı Kararıyla ihracat istisnası oranım % 16 olarak saptamıştır. Daha sonra Bakanlar Kurulu 1991 yılı devam ederken 12 Ağustos 1991 tarih ve 91/2073 sayılı kararıyla ihracat istisna oranını % 12' ye indirmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, ihracat istisna oranının, bu oranın uygula-nacağı takvim yılının Ağustos ayında değiştirilmesini hukuki güvenlik ilkesine aykırı bulmuştur[292]. Gerçekten de bu olayda ihracatçılar, 1991 yılında ticarı faa-liyetlerini % 16'lık istisna oranına göre düzenlemişlerdir. Sekiz ay sonra bu oranın % 12'ye indirilmesi, ihracatçıların hukukı güvenliğini sarsmıştır.

Danıştay İdad Dava Daireleri Genel Kurulunun 15 Ocak 1999 tarih ve E.l 997/417, K.1999/8 I sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Bakanlar Kuru-lu, 12 Ocak 1995 tarih ve 95/6428 sayılı kararıyla[293] gelir ve kurumlar vergisin-den alınan fon payı artırılarak % 1O olarak belirlemiş ve bu yeni oranın 1994 yılı gelirlerine de uygulanması öngörmüştür. Danıştay bu geçmişe etkili uygulama-nın hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğuna karar venniş ve şöyle demiştir:

> "Bakanlar Kuruluna yasayla tanınan düzenleme yetkisinin geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik il.kesine uygun kullanılması hu-kuk devleti olmanın doğal ve zorunlu gereğidir. Dava konusu kararname kapsamındaki fonların gelir ve kurumlar vergisi üzerinden, belirlenen oranlarda alı-nan mali yükümlülük olduğu dikkate alındığında vergilendirme dönemi sona er-

289. Conseil d'Etat, 25 Haziran 1948, *Societe du Joumal "L'Aurore"*, RDCE, 1948, s.289 (Kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.400-407'de bulunmaktadır).
290. Conseil d'Etat, 11 Haziran 1993, *Comnıune de Rai,* RDCE, 1993, s.592 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1147).
291. Örneğin Conseil d'Etat, 16 Mart 1956, *Garrigou,* RDCE, 1956, s.121; Conseil d'Etat, 14 Mayıs 1956, *Secretaire d'Etat auxfinances et ministre desfinances eı affaires eco11omiques* c. *Jacquier,* RDCE, 1956, s.278; Conseil d'Etat, 14 Şubat 1958, *Cluımley et Perret,* RDCE, 1958, s.99; Conseil d'Etat, 30 Haziran 1959, *Metge,* RDCE, 1959, s.89 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.403).
292. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 9 Mart 1993 Tarih ve E.1992/299, K.1993/63 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
293. *Resmf Gazete,* 1 Şubat 1995, Sayı 22189.

> dikten sonra daha önce belirlenen ve duyurulan yükümJülüklerin artırılmasının geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak bulunmamaktadır"[294].

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 29 Ocak 1999 tarih ve E.1998/316, K.1999/169 sayılı kararıyla da, 1995 yılında kabul edilen fon oranı artınlmasına ilişkin bir Bakanlar Kurulu karannm[295] 1994 yılı gelirlerine ilişkin vergilere de uygulanmasını hukuki güvenlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiş-**tir296_**

ee) İdarenin Malı Sorumluluğu Mevcut Olmalıdır297.

Nihayet hukuk devleti ilkesi, idarenin malı sorumluluğu ilkesini de gerektirir[298]. Bir devlete hukuk devletidir diyebilmek için bu devletin idaresinin eylemleriyle kişilere verdiği zararları parasal olarak da ödemesi gerekir. Anayasamız bu ilkeyi açıkça kabul etmiştir. Anayasamızın 125'inci maddesinin son fıkrasına göre, "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür". O halde devlet idaresi, hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle kişilere zarar vermişse, bunları ödemekle yükümlüdür. İdare bu yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmiyorsa, mahkemeler idareyi verdiği zararları tazmin etmeye mahkum ederler. Dolayısıyla, Türkiye'de hukuk devletinin bir gereği olan, idarenin mali sorumluluğu ilkesi gerçekleşmiştir.

G. EŞİTLİK İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* 180-192; Özbudın, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.150-153; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.,* s.138-139.

1982 Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlığım taşıyan 1O'uncu maddesi şöyle demektedir:

> "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyası düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.
>
> Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür*. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz**.
>
> Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz**.

---

294. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 15 Ocak 1999 Tarih ve E.1997/417, K.1999/81 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
295. 12 Ocak 1995 tarih ve 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Karan, *Resmı Gaz.ete,* 1 Şubat 1995, Sayı 22189.
296. Daruştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 29 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/316, K.1999/169 Sayılı Karar *(Kazancı İçıilıaı Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
297. Balta. *op. cit.,* s.108.
298. Günday, *op. cit.,* s.52.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organlan ve idare makamları btitUn işlemlcrinde[1111]"* kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar".

"' Bu fıkraıun ilk iki cümlesi 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenmiştir.

"'" 2. ftkranın son cümlesi ve 3. fLk.ra 12 Eylül 2010 Halkoylamasıyla kabul edilen 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenmiştir.

"'"'" 9 Şubat 2008 tarih ve 5735 sayılı Kanun ile son fıkranın "bUtün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere *"ve Jıer türlü kamu lıizmetlerindeıı yararlanılmasında"* ibaresi eklenmiştir. Ancak 5735 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasa Mahkemesinin 5.6.2008 Tarihli ve E.2008/16, K.2008/116 Sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

1. Hukuki Niteliği

Eşitlik ilkesi, hukuki niteliği itibarıyla, hukuk devleti ilkesinin bir parçası veya bir temel hak ve hürriyet değil, devlet yönetimine hakim olan bir temel ilkedir. Çünkü eşitlik ilkesi devlet organları ve idare makamlarına eşit işlem yapmaları konusunda verilmiş bir emir niteliğindedir[299]. 1961 Anayasası eşitlik ilkesine "temel haklar ve ödevler" kısmında (m.12) düzenlemiş olmasına rağmen, 1982 Anayasası eşitlik ilkesini, "temel haklar ve ödevler" kısmına değil, "genel esaslar" kısmına yerleştirmiştir. Anayasanın bu sistematiğinden, Anayasanın eşitlik ilkesini devlet yönetimine egemen olan bir "temel ilke", bir "genel esas" olarak düşündüğü sonucu çıkmaktadır[300]. Bu şu anlama gelmektedir ki, eşitlik ilkesi de, laiklik ilkesi, Atatürk milliyetçiliği ilkesi, sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi anayasal sistemin temel yapısını belirleyen ilkelerden biridir.

2. Muhataptan

Eşitlik ilkesinin devlet yönetimine egemen olan bir "temel ilke" olduğunu bu şekilde gördükten sonra, şimdi, şu soruya sormak gerekir: Devlet yönetimi-ne egemen olan bir "temel ilke" olarak eşitlik ilkesi kimlere hitap etmektedir? Anayasanın I0'uncu maddesi bu konuda *"devlet organları* ve *idare makamları* bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" demektedir. O halde, eşitlik ilkesinin devlet organlarına ve idare makamlarına hitap ettiğini söyleyebiliriz.

a) Devlet Organları

Eşitlik ilkesi, "devlet organlan"nı, yani, yasama, yürütüme ve yargı organlarını bağlar. Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı organlan "bütün işlemle-rinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar".

299. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cir.,* s.150.
300. */bil.,* s.151; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.,* s.138.

Örneğin eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler getiren bir kanun, mesela dil, din ve mezhep bakımından vatandaşlar arasında ayrım yapılmasını öngören bir ka-nun, Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülerek iptal edi-lebilir.

b) idare Makamları

Eşitlik ilkesinin genel olarak devlet organlarının dışında özellikle idare makamlarına hitap ettiği kuşkusuzdur. Anayasanın 1O'uncu maddesinde zaten bu husus *"idare makamları* bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" diyerek vurgulanmıştır. Çoğunlukla genel ve soyut düzenlemeler getiren yasama organından ziyade bireysel ve somut işlemler yapan idarenin eşitlik ilkesini çiğnemesi ihtimal dahilindedir. Dolayısıyla bir kanunu uygulayacak olan idarl makamlar, bireysel durumlarda uygulayacakları kanunu eşitHk ilkesine uygun bir şekilde tatbik etmek zorundadırlar. Bir kanunun aynı hükmünü bir kişi için bir şekilde, diğer kişi için başka bir şekilde uygulayan idari makamın işlemi, idari yargı organlan tarafından sırf eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edilebilir.

c) Eşitlik İlkesi Özel Kişilere de Hitap Eder mi?

Anayasamızın IO'uncu maddesinde tanınan eşitlik ilkesinin özel kişilere de hitap edip etmediği, yani özel kişileri de bağlayıp bağlamadığı hususu tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar, Alman anayasa hukukundan esinlenerek, Anayasa kurallarının *yatay etkiye* de sahip olduğunu belirtip, eşitlik ilkesinin özel kişileri de bağlayabileceği ve özellikle de iş hukuku gibi alanlarda uygulama bulabileceğini ileri sürmektedirler[301]. Eğer *eşitlik ilkesinin yatay etkisinin* olduğu kabul edilirse, bu ilke, özel hukuk alanında da uygulama bulabilir.

Bu görüş lehine Anayasamızın "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve *kişileri* bağlayan temel hukuk kurallarıdır" diyen "Anayasanın bağlayıcılığı" başlıklı 11'inci maddesi de ileri sürülebilir. Anayasa hükümlerinin, hitap ediyorsa, özel kişileri de bağlayacağı tartışmasızdır.

Ancak bizim burada tartıştığımız husus, Anayasamızın IO'uncu maddesin-deki eşitlik ilkesinin özel kişilere hitap edip etmediği hususudur. Eğer eşitlik ilkesi özel kişilere hitap etmiyorsa, 11'inci madde uyarınca IO'uncu maddeni bağlayıcı olmasının özel kişiler bakımından doğuracağı bir hüküm v ôtiç yoktur.

Kanımızca eşitlik ilkesi, Anayasamızda devlet yönetimine haklın bir temel ilke olarak değil de, bir *temel hak* olarak düzenlenseydi, bu ilkenin özel kişileri

301. Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda. Eşitlik İlkesi,* Ankara, Yetkin, 2003, s.154-157.

de bağlayacağı çok daha kolay olarak savunulabilirdi3°[2]. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi eşitlik ilkesi bizim Anayasanuzda devlet yönetimine hftkim bir *remel ilke* olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu ilkenin özel kişileri bağlayaca-ğı yolundaki yorumlar. lO'uncu maddenin yeri dikkate alındığında, sistematik açıdan tutarsız yoruınlardır. Nihayet, Anayasamızın lO'uııcu maddesinde eşitlik ilkesinin muhatapları arasında "özel lcişiler" sayılmamış; tersine *"devlet organ-lan* ve *idare makamları* bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uy-gun olarak hareket etmek zorundadırlar" denmiştir. Anayasa koyucu isteseydi, eşitliği ilkesinin muhataplar arasında özel kişileri de sayabilirdi.

3. Çeşitleri

Eşitlik, biri mutlak, diğeri nispi olmak üzere ilci değişik anlamda anlaşılmaktadır.

a) Mutlak Eşitlik

Mutlak eşitlikten kastedilen şey, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır[303]. Kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaz[304]. Kanımızca, Anayasanın IO'uncu maddesinin ille fıkrasında yer alan "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükmü, bu konularda mutlak eşitliği emretmektedir. Yani, hangi düşüncelerle olursa olsun, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyası düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri bakımlardan kişiler arasında ayrım yapılamaz. Örneğin kız öğrencileri bir okula teşvik etmek için giriş sınavlarında kız öğrencilere puan eklenmesi yolunda bir uygulama "mutlak eşitlik" illcesine aykırıdır. Anayasanın IO'uncu maddesinin ilk fıkrasına göre, cinsiyet, bir "özgül aynın yasağı"dır. Cinsiyete dayalı bir ayrım öngören düzenleme, hangi arzu edilen (kız öğrenci oranını yükseltmek gibi) mülahazayla olursa olsun eşitlik ilkesine aykırı olur. Çünkü "cinsiyet" bir mutlak eşitlik sebebidir. Keza lO'uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan "hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" hükmü de böyle bir "mutlak eşitlik" hükmüdür.

Hukuk kurallarının aynı durumda bulunan kişilere farklı uygulanması eşitlik illcesini ihlal eder. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 25 Aralık 1998 tarih ve K.1998/708 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, idare, bir sağlık meslek lisesi müdürünü Kadro Kıstasları Yönetmeliğinde ön-

---

302. Alman Anayasasında eşitlik ilkesi (m.3) "temel haklar" bölümünde yer almaktadır. Dolayısıyla bu konuda Alman anayasa hukukundan alman çözümler, Türk anayasa hukukunda geçerli olamaz.
303. Özbudun *(Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.151) buna "şekli hukuki eşitlik" diyor.
304. Mutlak eşitliğe "aritmetik eşitlik" de denebilir. Mutlak eşitlik, Aristo'nun *Nikomaklıos'a Ahlak'ında* yaptığı adalet aynmlamasında "denkleştirici adalet (tavizi adalet, *ırısıitia commutativa)"e* tekabül eder. Denk.1eştirici adalet iç.in bkz. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cıı.*. s.313.

görülen şartları taşımadığı (hekim olmadığı) gerekçesiyle görevden almış, ancak aynı göreve yine bu Yönetmeliğin şartlarını taşımayan, yani hekim olmayan birisini atamıştır. Danıştay bu kararında aynı hukuki durumda bulunan kişilere hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanması gereğine işaret etmiş, yönet-melik hükümlerinin bir kişi için uygulanıp, aynı durumda olan bir başka kişi için uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir[305].

b) Nispf Eşitlik

Nispi eşitlikten kastedilen şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasıdır. Bu şu anlama gelir *ki,farklı* durumlarda bulunan kişiler, *farklı* işlemlere tabi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle, nispı eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Bu ilkeye göre, kişinin hakları ve ödevleri, yetkileri ve sorumlulukları, durumunu, niteliğine yaptığı işe göre değişebilecektir[306].

Türk Anayasa Mahkemesi değişik tarihlerde verdiği kararlarında "nispı eşitlik" anlayışını benimsemiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 13 Nisan 1976 tarih ve K.1976/23 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "[Eşitlik ilkesi], herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı alınası gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlarnak.-tır"307.

Anayasa Mahkemesi 27 Eylül 1988 tarih ve K.1988/27 sayılı kararında aynı yönde şöyle demiştir:

> "Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi, 'yasa önünde eşitlik' olup berkesin aynı bak ve yükümlülüklere sahip olması anlamında değildir. Eşitlik her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, 'eşitlerin eşitliği' anlamındadır. Farklı durumlarda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani 'eşit olmayanların eşitsizliği' eşitlik ilkesine aykınlık oluşturmaz"[308].

Anayasa Mahkemesi, 11 Mayıs 1999 tarih ve K.1999/15 sayılı Kararında da nispı eşitlik anlayışını şu şekilde dile getirmiştir:

---

305. Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 25 Aralık 1998 Tarih ve E.1997/699, K.1998/708 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 100, s.48-51.
306. Nispi eşitliğe "geometrik eşitlik" de denebilir. Nispı eşitlik, Aristo'nun *Nikomakhos'a Ahlak'ında* yaptığı adalet ayrımlamasında "dağıtıcı adalet (tevzii adalet, *iustitia distributiva)"e* tekabül eder. Örneğin bir annenin üç yaşında çocuğuna naz.aran on yaşında çocuğuna daha fazla yemek vermesi dağıtıcı adalet, yani nispi eşitlik ilkesine uygundur. Bu konuda bkz. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.313.
307. Anayasa Mahkemesi, 13 Nisan 1976 Tarih ve E.1976/3, K.1976/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 14, s.166.
308. Anayasa Mahkemesi, 27 Eylül 1989 Tarih ve E.1988/7, K.1988/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 24, s.421.

"'Yasa önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu-dur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörUlmcktcdir. Eşillik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı lutulmalannı sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurnllar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla, değişik kurallar konuJamaz"[309].

Damştay da çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda nispı eşitlik ilkesini esas almıştır. Örneğin Danıştay Onuncu Dairesi 23 Haziran 1999 tarih ve E.1996/993, K.1999/3627 sayılı kararında telefon kontör ücretlerinin ankesörlü telefonlar ve kontörlü gişe telefonları için farklı belirlenmesinde eşitlik ilkesine aykırı olmadığına; keza askerı birliklerdeki kontörlü gişe telefonları için daha az ücret belirlenmesinin de eşitlik ilkesini zedelemediğine karar vermiştir. Danıştay bu kararında şöyle demiştir:

"Yasa önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında sözkonusu olabilir. Kimi vatandaşların başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir dınumda yasa önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden sözedilemez. Başka bir deyişle eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında sözkonusu olabilir. Bu nedenle Anayasa'da her Türkün hakkı ve ödevi olduğu belirtilen askerlik hizmetini ifa edenlerin yararlandığı askeri birliklerdeki kontör ücretlerinin farklı belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırılığından da sözedilemez"[310].

Damştay Sekizinci Dairesi 18 Şubat 1998 tarih ve E.1996/4715, K.1998/ 490 sayılı kararında tıpta uzmanlık sınavında (TUS), tıp fakültesi mezunu ol-mayanlara sınavın% 30'luk kısmının farklı uygulanmasına dair işlemin eşitlik il.kesine aykırı olmadığına, çünkü tıp fakültesi mezunlarıyla tıp fakültesi mezu-nu olmayanların ayın durumda bulunmadıklarına karar vermiştir[311].

Danıştay kimlerin farklı durumda bulunup bulunmadığını, bulunulan farklı durumun farklı uygulamayı meşru kılıp kılmadığını idari yargı organlarının takdir edeceğini kabul etmektedir. Örneğin Damştay Sekizinci Dairesinin 19 Kasım 1990 tarih ve E.1989/1379, K.1990/1339 sayılı kararına konu teşkil

309. Anayasa Mahkemesi, 11 Mayıs 1999 Tarih ve E.1997/65, K1999/15 Sayılı Karar, *Resmı Gazete*, 16 Şubat 2000, Sayı 23966, s.45.
310. Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Haziran 1999 Tarih ve E.1996/993, K.1999/3627 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
311. Danıştay Sekizinci Dairesi, 18 Şubat 1998 Tarih ve E.1996/4715, K.1998/490 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

eden bir olayda Ankara Belediyesi EGO Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan "Ankara Belediyesi EGO Otobüsleri ile Seyahat Edecek Öğrenciler İçin İndirimli Paso Yönetmeliği"nin 4'üncü maddesinin ikinci fıkrası "öğrenci pasosu 28 yaşından yukarı olan öğrencilere" verilmeyeceğini öngörmekteydi. 28 yaşından büyük bir öğrenci Yönetmeliğin bu hükmünün iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Ankara İkinci İdare Mahkemesi de yönetmeliğin bu hükmünü 1 Eylül 1989 tarih ve E.1989/122, K.1989/1183 sayılı kararıyla "aynı öğrenim kurumunda öğrenimini sürdüren ve çalışmayan öğrenciler arasında yaş dolayısıyla ayırım yapılması sonucunu doğurduğundan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle" iptal etmiştir. Ankara İkinci İdare Mahkemesinin bu kararı daha sonra Danıştay tarafından onanmıştır[312].

Danıştayın bu kararının doğruluğu şüphelidir. "Yaş" da bir farklılık nedeni olabilir. Farklı yaştakilerin farklı uygulamalara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırı görülmeyebilir. Danıştayın bu kararına göre "yaş" da Anayasanın l0'uncu maddesinde sayılan dil, ırk, renk, cinsiyet gibi bir "mutlak eşitlik nedeni" haline gelmektedir. Oysa Anayasanın I0'uncu maddesinde söz konusu nedenler arasında "yaş" sayılmamaktadır. Hangi farklı durumların mutlak eşitlik ilkesinden ayrılmaya izin verdiğinin objektif bir kriterinin bulunması gerekir.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Mayıs 1997 tarih ve E.1995/4420, K.1997/1490 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir üniversitesinin fen bilimleri enstitüsü yüksek lisans öğrencilerinin yazılı sınavlara girebilmesi için sınav gideri adı altında belli bir miktar para yatırmalarına, bu parayı yatırmayanların yazılı sınavlara alınmamalarına, onun yerine sözlü sınava tabi tutulmalarına karar vermiştir. İzmir 2'nci İdare Mahkemesi, 29 Mart 1995 gün ve 444 sayılı kararıyla idarenin bu işlemini, "davalı idarenin yazılı sınav hakkını bu şekilde şarta bağlaması ve bu koşulu yerine getirmeyenleri sözlü sınava tabi tutacağını bildirmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği" gerekçesiyle iptal etmiş, Danıştay da bu karan onamıştır[313].

KIJTU 2.6: Pozitif Ayrımcılık.- "Pozitif ayrımcılık *(positive discrimination,* ABD'de *affirmative action)",* işe girme veya okula kabul edilme gibi bazı alanlarda kadınlara veya etnik veya ırksal azınlıklara öncelik verilmesi şeklindeki uygulamadır. Örneğin bir okula giriş sınavında bir beyaz çocuğun sınavı kazanması için 80 olması gerekirken, bir siyah çocuğun 60 olması yeterli ise ortada bir pozitif ayrımcılık vardır. Aynı şekilde işe alınmada sakatlara, kadınlara veya belirli etnik gruplara öncelik veriliyor veya onların daha fazla oranda işe alınmaları için kota konuyorsa yine pozitif ayrımcılık vardır. Keza partilerin milletvekili aday listelerinin en az belli bir yüzdede kadınlardan oluşması öngörülüyorsa (seçilme kotaları) yine ortada pozitif ayrımcılık vardır. Bu tür uygulamalar, normalde eşitlik ilkesine aykırıdır. Ancak bu tür uygulamalarda amaçlanan şey, eşitsizlik yaratmak değil, zaten fiilen mevcut olan bir eşitsizliği bir ölçüde de olsa gidermeye çalış-

312. Danıştay Sekizinci Dairesi, 19 Kasım 1990 tarih ve E.1989/1379, K.1990/1339 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
313. Daruştay Sekizinci Dairesi, 5 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/4420, K1997/1490 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

maktır. Pozitif ayrımcılık uygulamaları pek çok ülkede gör0lmoktedlr. Bu ülkolordo yüksek mohkemeler, çoğunlukla, bu tür uygulamaların eşitlik ilkesine aykırı olmadıt)ıno karar vormlşlordlr. Anayasamızın 10'uncu maddesinin ilk fıkrasında "herkes, dll, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetllmekslzln kanun önünde eşittir" dendiğine göre, Türklye'de dil, ırk, renk, cinsiyet, din ve mezhep bakımından, mevcut filli eşitsizilkleri gidermek için dahi bir ayrımcılık yapılamaz. Ôrneı,')ln Türkiye'de belli bir mezhebe mensup veya belli bir dili konuşan çocukların üniversiteye girmesinde bunlara ek puan veya bunların elde ettikleri ham puanın daha avantajlı bir katsayı ile çarpılması gibi bir uygulama yapılamaz. Aynı şey cinsiyet için de düşünülebilir. Ancak Anayasamızın 10'uncu maddesine 7 Mayıs 2004 tari-hinde eklenen ikinci fıkra cinsiyet bakımından pozitif ayrımcılık yapılabllece{ll şeklinde yorumla-nabilir. Zira bu fıkrada "kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitllQln yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür" denmektedir. Bu fıkrada kullanılan "eşitllQln yaşama geçiril-mesi" ifadesinden yola çıkarak, gerçek hayatta böyle bir eşitlik yoksa, devletin kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yaparak bu eşitliği fiilen sağlaması gerektiği söylenebilir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 9 Ocak 1985 tarih ve E.1982/826, K.1985/4 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Bir Kısım Derslerin Öğretimini Yabancı Dille Yapan Resmi Okullar Özel Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin son fıkrasıyla bu okullara girişte kız öğrencilere 3 puan eklenmesi kuralı getirilmiştir. Danıştay Seki-zinci Dairesi, bu kuralın, kız öğrencilere, erkek öğrencilere göre bir öncelik hakkı sağlanmasına ilişkin olduğunu tespit etmiş, ancak "Türk toplum yapısı gelenek ve görenekleri göz önünde" bu• lundurulduğunda kız öğrencilere adı geçen okullarda öncelik tanınmasının "Anayasaya ve Temel Eğitim Yasasında amaçlanan okuma ve fırsat eşitliği ilkelerini zedelediğinden söz edileme(yeceğine)" karar vermiştir3[14].

H. İDARENİN KANUNİLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Balta, *op. cir.,* s.126-133; Günday, *op. cit.,* s.42-45; Giritli *et al., op. cit.,* s.73-76; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.34-35; Duran, *op. cit.,* s.36-37; Eroğlu, *op. cit.,* s.45-60; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.626-628; Özbudun, *Türk Anayasa Hu-ı...,uku, op. cir.,* s.203-208; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri,* Ankara, AÜSBF Yayınlan, 1965; Burhan Kuzu, *Yiirütme Orgamnıı Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz, 1987; İdarenin kanuniliği ilkesi konusunda aynca şu yeni çalışmalara bakılabilir: Burak Öztür• *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı,* Ankara, Yetkin, 2009; Onur Karahanoğullan, *İdarenin Hukulda Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler,* Ankara, Turhan, 2011; Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare HuJmkunda Adsız Düzenleyici İşlem-ler,* Ankara, TODAİE Yayınları, 2011; Emre Karabulut, *Kanuni İdare İlkesi,* İstanbul, Beta, 2013.

Yukarıda gördüğümüz "insan haklarına saygı", "Atatürk milliyetçiliği", "demokratik devlet", "laiklik", "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkeleri Anayasamızın 2'nci maddesinde öngörülmüş, sadece idareyi değil, aynı zamanda yasama ve yargı organlarını da bağlayan temel anayasal ilkelerdir. Burada son olarak, özellikle idare için önemli bir ilke olan "idarenin kanuniliği ilkesi"ni

314. Danıştay Sekizinci Dairesi, 9 Ocak 1985 Tarih ve E.1982/826, K 1985/4 Sayılı Karar, *Danış/ay Dergisi,* Sayı 60-61, s.350. Karara dikkat çeken: Zuhal Bereket, *Hukukun Genel ilkeleri ve Danıştay,* Ankara, Yet.kin, 1996, s.70.

görelim. Bu ilkeye "kanuni idare ilkesi"[315] veya "yasal yönetim ilkesi"[316] de dendiğini hatırlatalım.

İdarenin kanuniliği ilkesinin ilci değişik anlamı vardır. İdarenin eylem ve işlemleri hem *kanuna dayanmalı,* hem de bu eylem ve işlemler *kanuna aykırı olmamalıdır.* Yani kanun, idarenin faaliyette bulunabilmesinin hem *şartı,* hem de *sınırıdır*

1. Kanuna Dayanma İlkesi (İdarenin *Secundum Legeın* Özelliği)

Kanuna dayanma ilkesi, uygulamada tereddüt yaratan bir ilkedir. **Bu** nedenle bu ilkeyi burada ayrıntılı bir şekilde incelemek gerektiğini düşünüyoruz.

a) Genel Olarak

Yasama yetkisi asli bir yetkidir[317]. Yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. O alanın daha önce Anayasayla düzenleniyor olmasına gerek yoktur. Anayasanın hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanı, yasama organı, ilk elden düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi, "ilkel (veya ilksel)", "asli *(originaire)"* bir yetkidir. Yasama organının anayasaya dayanma zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır[318]. Buna karşılık idare, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz. İdare faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanundan aldığı bir yetkiye sahip olmalıdır[319]. İdarenin işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde, idare de yoktur[320]. Bu anlamda idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani *secundum legem*[321] bir yetkidir[322]. Diğer bir ifadeyle, idare, yasama organı devreye girmeden tek başına çalışamaz[323]. Yani idari fonksiyon, kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin kanun olmayan bir alanda genel düzenleme yetkisi yoktur[324]. İdarenin kendine has bir irusiyatif gücü yoktur[325]. İdarenin alanı kanunların uygulanmasıdır[326]. Kısacası idare kanuna dayanmalıdır. Bu nedenle bu ilkeye bazı kitaplarda "kanunı dayanak ilkesi" ismi verilmektedif[327].

---

315. Balta, *op. cit.,* s.126; Günday, *op. cit.,* s.42.
316. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.34-35.
317. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.367-368.
318. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.207.
319. Günday, *op. cit.,* s.43.
320. Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri,* Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965, s.41.
321. *Secundum legem* "kanunu izleyen, kanundan sonra" *Secundum* kelimesi *secundo* (ikinci) kelimesinden gelip, "sonra" "izleyen" anlamına gelir
322. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.207-208.
323. Carre de **Malberg,** *op. cit.,* c.I. s.475.
324. *Jbid.* s.477. 325. *Ibid.* 326. *Ibid.*
327. Balta, *op. cit.,* s.127; Günday, *op. cit.,* s.43.

İdare, kanunla değil, doğrudan doğruya Anayasayla da kurulabilir. Keza idare, kanundan değil, doğrudan doğruya Anayasadan da yetki alabilir. İdare kanuna dayanmıyor, ama doğrudan doğruya anayasaya dayanıyor ise kanunılık ilkesi evleviyetle gerçeklemiş olur. Zira Anayasa da bir kanundur ve üstelik kanunların üstünde bir kanun. Haliyle idarenin dayandığı Anayasa hükmünün yeterince belirgin olması gerekir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin minimum kanuna dayanması anlamına gelir. İdarenin kanuna değil, normlar hiyerarşisinde kanunun üstünde yer alan Anayasaya dayanıyorsa, kanunilik il.kesi fazlasıyla gerçekleşmiş olur. Burada ayrıca belirtelim ki, konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kapalı bir alanda bulunmuyorsa, o konunun kanunla değil, şartlarına uygun olmak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi idarenin kanuna dayanma *(secundum legem* olma) ilkesine aykırılık teşkil etmez. Aynı şey, 9 Temmuz 2018'den önceki dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler için de söylenebilir.

Kanuna dayanma ilkesi, idarenin bir alanda faaliyette bulunmasının şartıdır. Kanun olmayan yerde idare olmaz. Kanuna dayanma ilkesi, idarenin hem kuruluşu, hem işleyişi, yanı bütün faaliyetleri, idarenin hem işlemleri, hem de eylemleri için geçerli bir ilkedir. Keza bu ilice idarenin hem düzenleyici, hem de bireysel işlemleri için de geçerlidir.

b) Teorik Temeli

İdarenin kanuniliği ilkesinin *iki teorik temeli* vardır:

aa) Egemenlik Yetkisi.- İdarenin kanuniliği ilkesinin birinci nedeni, teşkilatlanma ve kendi kendine yetki verme yetkilerinin birer "egemenlik yetkisi" olmasıdır. İdarenin "kendi kendini örgütlendirme yetkisi *(pouvoir d' auto-organisation)"*[328] yoktur; çünkü bu yetki bir egemenlik yetkisidir. Bu yetkiye ancak devlet sahiptir[329]. Devlet de bu yetkisini yasama organı aracılığıyla kullanır[330]. Diğer yandan, idarenin "kendi kendine yetki verme yetkisi" de yoktur; çünkü "yetki yetkisi *(competence de la competence,* Alın.: *kompetenz-kompetenz)"* de[331] bir egemenlik yetkisidir ve yine aynı nedenden dolayı bir devlette bu yetki, egemene ve egemen adına irade açıklayan organ olan kanun koyucuya aittir.

328. Cam□ de Malberg, *op. cit.,* c.I., s.159; Georg Jellinek, *L'Etat modeme et son droit,* (Çev.: Georges Fardis), Pa-ris, M. Giard & E. Briere, 1913, Cilt II, s.147-148
329. Carre deMalberg, *op. cit.,* c.Ls.159.
330. Anayasamızın 6'ncı maddesinde "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, *yetkili organları* eliyle kullanır" denmektedir. Burada "yetkili organlar"dan kasıt kanımızca yasama, yargı ve yürütme organı organıdır. İdarede yürlitme organı içinde yer alır. Ama kanımıı.ca yürütme organının egemenlik kullanan kısmında bulunmaz.
331. Carre de Malberg, *op. cit.,* c.I., s.175; Vlad Constantinesco ve St□phane Pieıre-Caps, *Droit constitutionnel,* Paris, PUF, 2004, s.19.

bb) Liberal Varsayımlar.- Liberal bir hukuk sisteminde idare değil, birey-ler asıldır. İdarenin varlığı ve keza yetkileri sıfatı-ı arızadır. Bunlar birer istis-nadır. Dolayısıyla bunların olabilmesi için bunların kanunla öngörülmüş olma-ları gerekir. Kanun öngörmemiş ise, o alanda idare yoktur. Bir teşkilat, kendi kendine idarı teşkilat olamaz. İdare kendine kendine idare olamaz. İdare, idare kuramaz. Aynı şey kanunla kurulmuş olan idarenin görev ve yetkileri için de söylenebilir. Bu görev ve yetkiler de idareye kanunla verilmelidir. İdare, ka-nunla kurulmuş olsa bile, kendi kendine kanunun öngörmediği yeni görev ve yetki veremez. Mevcut idareye belli bir konuda kanunla bir yetki verilmem.iş ise idare o konuda yetkisizdir.

İdarenin kanunu dayanma ilkesini açıklamak için hukuk devleti ilkesi gibi başka ilkeler de ileri sürülmektedir. Şüphesiz kanuru dayanak ilkesi ile hukuk devleti ilkesi arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Ancak hukuk devleti ilkesi ka-nuru dayanak ilkesinin bir temeli değil, sonucudur. Kanuru dayanak ilkesi hu-kuk devleti ilkesinin şartlarından biridir.

c) Pozitif Temeli

İdarenin kanuniliği ilkesi sadece teorik bir ilke değil, aynı zamanda pozitif temeli olan bir ilkedir. Bu ilkenin temelinde Anayasamızın çeşitli hükümleri bulunmaktadır. Şöyle:

aa) Öncelikle belirtelim ki, Anayasamızın 6'ncı maddesine göre "hiçbir kimse veya organ *kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi* kullana-maz". Dolayısıyla idarenin kullandığı devlet yetkileri, kendinden kaynaklan-maz; Anayasadan kaynaklanır.

bb) Anayasamızın 123'üncü maddesinin ilk fıkrasında ise *"idare, kuruluş ve görevleriyle* bir bütündür ve *kanunla düzenlenir"* denmektedir. Dolayısıyla idarenin, gerek kuruluşunun, gerekse görevlerinin kanunla düzenlenmesi ge-rekmektedir. Bu hükümden, idarenin kendi kuruluşunu ve kendi görev ve yetki-lerini kendisinin düzenleyemeyeceği, idarenin kendini kuramayacağı ve kendi kendine görev ve yetki veremeyeceği sonucu çıkar. İdareyi kurma ve idareye görev ve yetki verme konusunda yetki kanun koyucuya aittir.

cc) Diğer yandan, Anayasamızın pek çok maddesinde, anayasa koyucu"... *kanunla düzenlenir"* diyerek idareye ilişkin çeşitli hususları düzenleme yetkisi-ni kanun koyucuya vermiştir.

dd) Nihayet belirtelim ki, Anayasamızın çeşitli maddelerinde idarenin ka-nuna dayanma zorunluluğunu aynca hükme bağlamıştır. Şöyle:

aaa) Anayasamızın 13'üncü maddesine göre "temel hak ve hürriyetler, ... ***ancak kanunla sınırlanabilir'.*** **İdarenin temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran** nitelikte işlem yapabilmesi için kanuna dayanması gerekir. Haliyle idarenin

temel hak ve hürriyetleri koruyucu ve geliştirici faaliyetleri de söz konusu olabilir. Ancak pek çok durumda belli bir alanda faaliyet göstermek için bir idari teşkilatın kurulması ve keza bu teşkilata birtakım görev ve yetkilerin verilmesi, o alanda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, özel faaliyetlerin daralması anlanuna gelir. Örneğin belediyelere patates ve soğan satma görevinin verilmesi, pazarcıların ve manavların patates ve soğan satma faaliyetlerinin (özel teşebbüs hürriyetinin) sınırlanması sonucunu doğurur.

bbb) Anayasamızın 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre "vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler *kanunla konulur,* değiştirilir veya kaldırılır". Dolayısıyla idarenin idarı işlemle vergi koyması mümkün değildir.

Burada not edelim ki, normlar hiyerarşisinde kanunla eş değerde olan işlemler söz konusuysa, aksine hüküm yoksa, kanuni dayanak ilkesi gerçekleşmiş olur. Yani idarenin sadece kanuna değil, milletlerarası andlaşmalara, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine de dayanması durumunda kanuni dayanak ilkesi gerçekleşmiş olur. Zira milletlerarası andlaşmalar, Anayasa, m.90/son uyarınca, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de Anayasa, m.119/6 uyarınca "kanun hükmündedir". 9 Temmuz 2018'den önceki dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler için de aynı şey söylenebilir. Zira bunlar da adı üstünde kanun hükmündedirler.

d) İstisnaları

Hukukumuzda "kanuna dayanma ilkesi"nin bir istisnası vardır; o da Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Aşağıda 14'üncü bölümde ayrıntılarıyla göreceğimiz gibi, Cumhurbaşkanı kararnamelerinin kanuna dayanması şart değildir. AnayasamJzın 104'üncü maddesinin l7'nci fıkrasındaki koşullara uymak şar-tıyla Cumhurbaşkanı, bir kanuna dayanmadan ve keza bir kanundan yetki al-maksızın bir alanı ilk elden Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleyebilir. Haliyle bunun için düzenlediği konunun Anayasa tarafından öngörülmüş yasak alan dışında bir konuda olması gerekir. Bu yasak alanı aşağıda 14'üncü bölüm-de ayrıca inceleyeceğiz. Yine belirtelim ki, Cumhurbaşkanının Anayasanın l 19'uncu maddesine dayanarak olağanüstü hallerde çıkaracağı kanun hükmün-de olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de kanuna dayanmalarına gerek yoktur. Cumhurbaşkanı olağanüstü hallerde kanuna dayanmaksızın gerekli ted-birleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla alabilir. Cumhurbaşkanı kararnamelerini aşağıda 14'üncü bölümde aynca inceleyeceğiz. Cumhurbaşkanı kararnameleri (gerek olağan dönem, gerekse olağanüstü hallerde olsun), kanuna dayanmak, yani *secundum legem* olmak zorunda olan işlemler değillerdir.

Bu iki tür kararname, Türkiye' de yürütme organının istisnaen sahip olduğu "asli *(originaire)"* düzenleme yetkisinin iki örneğidir.

Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde de kanuna dayanma ilkesinin iki adet istisnası vardı. Birinci olarak Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Ku-

rulu tarafından çtkanlan sıkıyönetim ve olağanüstü bal kanun hükmünde kararnamelerinjn kanuna dayanma zorunluluğu yoktu (Anayasa, mülga m.121). İkinci olarak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin k711Uluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de kanuna dayanmak zorunda değildi. Bu iki tür kararname, Türkiye'de yürütme organının istisnaen sahip olduğu "asli *(origiıiaire)"* düzenleme yetkisinin iki örneğidir.

e) Alt İlkeleri (Çeşitleri)

Karnına dayanma ilkesinin anlamıyla ilgili olarak şu soruya cevap vermek gerekir: *Kanuna dayanması gereken şey nedir?* Cevap: İdarenin hem *kuruluşu,* hem de *görev ve yetldleri* kanuna dayanmalıdır. Yani kanuna dayanma ilkesi, hem organik, hem de fonksiyonel anlamda idare için geçerlidir. Zira yukarıda da görüldüğü gibi Anayasamızın 123'üncü maddesinde "idare, *kuruluş* ve *görevleriyle* ... kanunla düzenlenir" denmektedir. Dolayısıyla kanuna dayanma ilkesi de kendi içinde, "idarenin kuruluşunun kanuna dayanması" ve "idarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanması" şeklinde ikiye ayrılabilir.

aa) İdarenin Kuruluşunun Kanuna Dayanması İlkesi

İdarenin kuruluşunun kanuna dayanması, idarenin kanunla kurulması anlamına gelir. Yani idarenin "kendi kendini örgütlendirme yetkisi *(pouvoir d'auto-organisation)"*[332] yoktur. Bu yetki bir egemenlik. yetkisidir ve sadece devlete ait bir yetkidir; devlet adına bu yetkiyi kullanma hakkı ise, kanun koyu-cuya aittir. Dolayısıyla idare kendi kendini kuramaz; kendi kendini örgütlendi-remez. Kanuna dayanmaksızın idari işlemle idare kurulması mümkün değildir. Bir idare, kendisi kanunla kurulmuş olsa ise, kanunla öngörülmemiş başka bir idareyi kuramaz. Keza idare, kendisinin kanunla öngörülmüş teşkilat yapısında değişiklik yapamaz. Kendi içinde icraı yetkilere sahip, kanunun öngörmediği makamlar ve kurullar, bunlar ne kadar gerekli olursa olsun kuramaz.

Bu ilkeler sadece teorik ilkeler değil, bizzat Anayasamızda dayanağı olan pozitif ilkelerdir. Anayasamızın 123'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre "idare, *kuruluş* ve görevleriyle... ve *kanunla* düzenlenir". Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre de *"kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur".*

İdarenin kuruluşunun kanuna dayanması ilkesinin uygulanmasında büyük bir problem çıkmaz. Zira bir idare kuruluş olarak ya vardır; ya yoktur. Zaten mühim olan kamu tüzel kişiliğidir. Tüzel kişiliğin olup olmadığını tespit ise kolaydır. Bir tüzel kişinin içindeki birimleri de tespit etmek zor bir iş değildir. Ancak aynı şeyi, idarenin görev ve yetkiler açısından söylemek kolay değildir. Şimdi bunu görelim.

---

332. Carre de Malberg, *op. cit.,* C.L s.159; Georg Jellinek, *L'Etar nl{)deme et son droit,* (Çev.: Georges Fardis), Paris, M. Giard & E. Bri□re, 1913, Cilt il, s.147-148

bb) İdarenin Görev ve Yetkilerinin Kanuna Dayaıması ilkesi

İdarenjn sadece k"1lruluşunun değil, görev ve yelkilerinin de kanuna dayanması gerekir. Yani idarenin kendi kendine görev ve yetki verme yelkisi yoktur. Çünkü kendi kendine yetki verme, bir "yetki yetkisi *(competence de la compeıence,* Alın.: *konıpeteıız-kompeteıız)"di(J".1-:ı.* Bu yelki ise egemenlik yetkisi niteliğinde bir yetki olup, sadece devlete ait bir yetkidir; devlet adına bu yetkiyi kullanma hakkı ise, devletin genel karar organı olan yasama organına, yani kanun koyucuya aittir.

İdarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanma ilkesinin *varlığmda* sorun yoktur. Ancak bu ilkenin *uygulanması* oldukça sorunludur. Acaba idarenin görev ve yetkilerının kanuna dayandığını söyleyebilmek için kanunun bu görev ve yetkileri ne kadar düzenlemesi gerekmektedir? Yani, idarenın görev ve yetkilerinin kamına dayanmasının ölçütü nedir? Görev ve yetkinin kanunla öngörülmesi yeterli rnıdir? Yoksa bu görev ve yetkilerin ayrıntılarıyla kanunla düzenlenmesi m1 gerekir?

Bu sorulara tartışmasız bir cevap vermek zordur. İdarenin görev ve yetkiler bakımından kanuna dayanınasının bir rnınimum, bir de maksimum anlamı olabilir. *(i) Minimum anlamda* kanuna dayanma, idarerun görev ve yetki kullanacağı konunun çok az da olsa, ana hatlarıyla da olsa kanunla düzenlenmiş olmasıdır. *(ii) Maksimum anlamda* kanuna dayanma ise kanunla idareye belirli bir görev ve yetkinin ayrıntılı bir şekilde aynca ve açıkça verilmesi demektir.

Kanımızca idarenin görev ve yetkiler bakımından kanuna dayanma ilkesi ancak minimum anlamında kabul edilebilir. Aksi takdirde bu ilke operasyonel bir ilke olmaktan çıkar idareyi felce götüren bir ilke haline gelir.

İdarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanması ilkesi *minimum anlamda ele alınırsa şunlar söylenebilir:* İdarenin bir alanda faaliyette bulunması için öncelikle o alanda kanun çıkmış olması gerekir. Kanunun olmadığı yerde, idare de, idarenin görev ve yetkisi de olamaz. Bir alanda idarenin faaliyette bulunabilmesi için o alanın çok az ve ana hatlarıyla da olsa kanunla düzenlenmiş olması yeterlidir. İdareye kanunla o konuda ayrıca bir görev ve yetki verilmesine gerek yoktur. Çünkü idare, mahiyeti gereği kanunları uygulamakla görevlidir. Nitekim Türkiye'de kanunların "Yürütme" başlıklı son maddelerinde "Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür" şeklinde hüküm vardır (9 Temmuz 2018'den önceki dönemde bu hüküm "Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür" şeklindeydi). İdare, kanunun mahiyetiyle bağdaştığı her konuda, kanunun yürütülmesiyle görevlidir. Bu durumlarda kanuna dayanma ilkesi gerçekleşmiş olur.

333. Carre de Malberg, *op. cit.,* c.I, s.175; Vlad Constantinesco ve Stephane Pierre-Caps, *Droit constituıionnel,* Paıis, PUF, 2004, s.19.

Kanuna dayanmaıun minimum anlamı budur. Bu anlamın idareye gereğin-den fazla yetki verdiğini düşünenler olabilir. Ancak bu anlamın dahi idareyi tamanuyla serbest bıraktığı söylenemez. Çünkü bu anlama göre de, bir alan da-ha önceden hiçbir şekilde kanunla düzenlenmemiş ise, ihtiyaç olsa dahi idare bu alanda faaliyette bulunamaz. Ortada bir hukuk boşluğu bulunsa bile idare bu boşluğu bireysel veya düzenleyici işlemler ile dolduramaz.

Yukarıdaki anlam, kanuna dayanma ilkesinin minimum anlamıdır. Bu an-lamdan daha ileri giderek, kanunun idareye belirli görev ve yetkileri ayrıca ve açıkça idareye vermiş olması mümkündür. Haliyle bu durumda da idare o ka-nunla kendisine verilen spesifik görev ve yetkiye dayanarak faaliyette buluna-bilir; bireysel veya düzenleyici işlem yapabilir. Bu durumda kanuna dayanma ilkesi fazlasıyla gerçekleşmiş olur. Örneğin kanun idareyi belirli bir kahıu hiz-metini yürütme göreviyle görevlendirmiş ise veya kanun idareye belirli alanda kamu düzenini sağlamak görevini vermiş ise, idare bu görevlerini gerçekleştir-mek için faaliyette bulunabilir; bu görevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu bireysel ve düzenleyici işlemleri yapabilir.

Her ilci halde de mühim olan, belirli bir konuda daha önceden bir kanunun çıkarılmış olması veya o konuda idareye görev ve yetkinin verilmiş olmasıdır. Kanunun o konuyu ne kadar ayrıntılı bir şekilde düzenlediğinin veya idareye ne kadar ayrıntılı bir görev ve yetki verdiğinin kanuna dayanma ilkesi açısından bir önemi yoktur. Bu nedenle kanunun idareye belirli konuda bireysel veya dü-zenleyici işlemler yapma yetkisini *ayrıca ve açıkça vermesi* şart değildir. Ka-nun, düzenlediği alanda, idareye ayrıca ve açıkça yetki vermemiş olsa bile, -idarenin o alanda faaliyette bulunmasını yasaklamıyor ise-, idare, gerekiyorsa, söz konusu kanunun uygulanması amacıyla, bireysel veya düzenleyici işlemler yapabilir.

İdareye az da olsa belli bir konuda görev ve yetki verilmesi, bu görev ve yetkinin gerektirdiği diğer yetkilerin de verildiği anlamına gelir. Zira aksi tak-dirde idareye verilen görevin yerine getirilmesi mümkün olamaz. Tabir caiz ise idarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanma ilkesi açısından bir "içkin yetki-ler *(pouvoirs inherents)"* bir "zımnt yetkiler *(pouvoirs implicites)"* teorisinden bahsedebiliriz.

Örneğin kanun koyucu kanunla bir üniversite kurmuş ve ona yüksek öğre-tim kamu hizmetini yürütme görevini vermiş ise, anayasa ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla, üniversite görevlendirildiği yüksek öğrenim kamu hizmetini yürütmek görev ve yetkisinin doğası gereği içerdiği kanunda aynca ve açıkça sayılmamış diğer görev ve yetkilere de sahiptir. Mesela yüksek öğrenim kamu hizmetini yürütmek göreviyle görevli bulunan bu üniversite, ders düzenleyebi-lir; sınav yapabilir, not verebilir ve keza bunlara ilişkin düzenleyici işlemler de yapabilir. Kanunun ayrıca üniversiteye ders verme, sınav yapma ve keza sınav-

lar konusunda düzenleyici işlem yapma yetkisini ayrıca ve açıkça vermesine gerek yoktur. Zira eğitim yapma yetkisi, mahiyeti icabı, ders verme, sınav yapma, sınavda not verme ve keza bunları düzenleme yetkisini de içerir. Bu yetkiler, eğitim yapma yetkisinin içinde doğal olarak bulunan, yani onda mündemiç olan yetkilerdir.

Aşağıda I 4'üncü bölümde "idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı" başlığı altında açıklayacağımız gibi (s.1278-1292), kanunun idareye aynca ve açıkça *düzenleme yetkisi* vermesi de şart değildir. İdare, kanuna dayanmak şartıyla, icrai karar alma yetkisine sahip olduğu bir konuda, düzenleyici işlemler yapma yetkisine de sahiptir.

Burada tekrar hatırlatalım ki, Anayasamızın 13'üncü maddesine göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. İdare belirli bir alanda genel olarak kanuna dayansa bile, kanunla öngörülmemiş bir şekilde temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir işlem yapamaz. Temel hak. ve hürriyetleri sınırlandıran her durumda açık kanunı dayanağa ihtiyaç vardır. Temel hak ve hürriyetler sınırlandınlınası durumunda idarenin kamu hizmetlerini yürütmekle görevli olmasından, genel kolluk yetkisine sahip olmasından bir yetki çıkmaz. Temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran tedbir doğrudan doğruya kanunla öngörülmüş olmalıdır. İdare, ne kadar gerekli olursa olsun, yürüttüğü kamu hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için ne kadar kaçınılmaz olursa olsun, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması alanında, kanunla öngörülmemiş bir tedbiri, kendisi alamaz. Buna yetkisi yoktur.

Yukarıdaki üniversite örneğine dönersek, kanunla kurulan ve kanunla yüksek öğrenim kamu hizmetini yürütmekle görevli olan üniversite aynca kanundan yetki almadan ders düzenleyebilir, sınav yapabilir ve not verebilir; ama kimseyi rızası olmaksızın öğrenci olarak kaydedemez. Çünkü zorunlu eğitim ve öğretim. bir temel hak ve hürriyet sınırlamasıdır ki bu ancak Anayasamızın 13'üncü maddesine göre *kanunla* öngörülebilir. (Not: Aynca belirtelim ki, kanunla öngörülse bile böyle bir kanun Anayasamıza aykırı olur, çünkü Anayasamızın 42'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre sadece "ilköğretim" zorunludur).

Yine belirtelim ki, *kanuna dayanma* ilkesi başka, biraz aşağıda göreceğimiz *kanuna ayları olmama* ilkesi daha başkadır. İdarenin *kanuna dayanması,* onun yaptığı işlemin *kanuna uygun olduğu* anlamına gelmez. Çünkü idarenin bir işleminin hukuka uygunluğu için kanuna dayanma şartı, *gerekli* bir şarttır; ama *yeterli* bir şart değildir. Bu nedenle, idarenin yaptığı işlem kanuna dayansa bile, aynca kanuna uygun da olmalıdır. Dolayısıyla kanun, idareye belirli bir yetkiyi sı**nırlandırarak veya onun için bazı şartlar öngörerek vermiş ise, idarenin kanunun** öngördüğü sınırların veya şartlan dışına çıkması durumunda kullandığı yetki, kanuna dayansa bile yine de hukuka aykırı olur.

f) Örnekler

İdarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanması gerektiği yolunda pek çok Danıştay karan vardır. Örnek kararlar için bkz.: Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari işlemler,* Ankara, Turhan, 2011, s.54-60, 67-78; Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenle-yici işlemler,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 2011, s.95-114.

Bu kaynaklarda kanuna dayanma ilkesine örnek olarak verilen yargı kararlarının pek çoğunda idarenin kanuna dayanıp dayanmadığı hususu kanımızca tartışmalıdır. Zira yukarıda açıkladığımız gibi, idarenin kuruluşu bakımından kanuna dayanma ilkesinin uygulanmasında büyük bir problem yoktur. Ancak idarenin görev ve yetkileri, özellikle idarenin bireysel ve düzenleyici işlemler yapma yetkisi açısından kanuna dayanma ilkesinin uygulanmasında pek çok durum tartışmaya açıktır. Danıştay içtihatlarında bu konuda istikrarlı ve tutarlı bir lcriter getirildiğini söylemek çok zordur. Biz yukarıda açıkladığımız gibi idarenin kuruluşu alanında olmasa bile, görev ve yetkiler alanında kanuna da-yanına ilkesinin minimum anlamda ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Eğer kanuna dayanma ilkesi minimum anlamda ele alınırsa, yukarıdaki iki kaynakta belirtilen sayfalarda veriler örnek yargı kararlannın pek çoğunda kanımızca ka-nuna dayanma ilkesi yanlış bir şekilde uygulanmıştır. Bu örnek olaylarda ka-nuna dayanma ilkesi gerçekleşmiş olduğu halde Danıştay yanlış yere örnek olayda dava konusu işlemin kanuna dayanmadığına karar vermiştir.

Örneklerle durumu açıklayalım:

Örnek 1: Hanutçuluk Karan.- Damştay Onuncu Dairesinin 16 Aralık 2005 tarih ve E.2002/5890, K.2005/7806 sayılı "hanutçuluk." kararına konu teşkil eden olayda Marmaris Kaymakamlığı, "Hanutçuluk ile Mücadele Yönergesi" isimli bir düzenleyici işlem çıkarmıştır. Söz konusu yönergede "hanutçu", "bir ticari işletmenin ürün veya hizmetini turisti sözlü veya fiili davranışları ile rahatsız ederek satmak, tanıtmak ve kabullendirmek olarak" tanımlallilllştır. Danıştay Onuncu Dairesi bu Yönergenin kanuna dayanmadığını tespit etmiş ve şöyle demiştir:

> "Halbuki, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzen-leme yapamayacağı açıktır. Dolayısıyla, Marmaris Kaymakamlığınca çıkarılan Hanutçuluk ile Mücadele Yönergesi açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır"[334].

Kanımızca bu kararın doğruluğu tartışmalıdır. Ortada kanunla kurulmuş bir idare vardır. Marmaris Kaymakamlığı merkezi idarenin taşra teşkilaunın bir birimi olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanmaktadır. Yani kuruluş ola-

334. Damştay Onuncu Dairesi, 16 Aralık 2005 Tarih ve E.2002/5890, K.2005/7806 sayılı "Hanutçuluk" Karan, Daruştay Dergisi, Sayı 112, s.303.

rak kanuna dayanma ilkesi gerçekleşmiştir. Aynı Kanunun 32' nci maddesinin B fıkrası kaymakama ilçe sınırları içinde "kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri" alma yetkisini, Ç bendi "ilçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasaıTufa mütaallik eınniyelin kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi"ni vermektedir.

Dolayısıyla kaymakamın ilçe sınırları içinde, kamu düzenini korumak, huzur ve kamu esenliğini sağlamak görevinin kanuni dayanağı vardır ve bu dayanak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 32'nci maddesidir. Marmaris Kaymakamının çıkardığı söz konusu Yönerge bu kanuna dayandırılabilir. Bu Yönerge başka bakımlardan hukuka aykırı olabilir; ama kanuna dayanma ilkesi bakımından hukuka aykırı değildir.

Örnek 2: K1lavuzluk ve Römorkörcülük Kararı.- Danıştay Onuncu Dairesinin 30 Ocak 2004 tarih ve E.2002/1702, K.2004/1365 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Denizcilik Müsteşarlığının bağlı olduğu Devlet Bakanlığı, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2/c maddesinden aldığı yetkiyle 15 Şubat 2002 tarihinde Kılavuzluk ve Römorkörcülük Hizmetleri Teşkilatları Yönetmeliğini yayınlamıştu. Daha sonra Yönetmeliğin dayanaklarından biri olan 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinin c bendi Anayasa Mahkemesinin 15 Temmuz 2002 tarih ve E.2002/116, K.2002/67 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle "dava konusu Yönetmeliğin çıkarılmasına esas alınan yasal dayanak kalmadığını" gerekçesiyle söz konusu yönetmeliğin iptaline karar vermiştir.

Bir kere bu Yönetmeliğin tek dayanağı 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 2'nci maddesinin c bendi değildir. Söz konusu KHK'nın iptal edilen hüküm dışındaki hükümleri hfila yürürlüktedir. Keza Yönetmeliğin tek kanunı dayanağı da adı geçen KHK değildir. 618 sayılı Limanlar Kanunu ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun da söz konusu Yönetmeliğin dayanağıdır. Yönetmeliğin kanuna dayanması, kanunun belirli bir maddesinde idareye yönetmelik çıkarına görevinin verilmesi demek değildir. Belirli bir alanın kanunla düzenlenmiş olması, o alanda yönetmelik: çıkarılması için yeterlidir. Kanuna dayanmanın bundan başka bir anlamı yoktur.

Denizcilik Müsteşarlığı, 491 sayılı KHK, 618 ve 4922 sayılı Kanunlarla kendisine verilen görevleri yerine getirmek için gerek bireysel, gerekse düzenleyici işlemler yapabilir. Bu işlemler söz konusu KHK ve kanunlarla kendisine verilmiş görevlerin yerine getirilmesiyle ilgiliyseler, söz konusu Yönetmelik kanuna dayanıyor demektir. İptal edilen Yönetmelik, "Türk karasuları içinde bulunan denizlerde, boğazlarda, körfezlerde ve limanlarda, seyir, can ve çevre güvenliğini sağlamak için verilen ve verilecek kılavuzluk ve römorkörcülük hizmetlerini" düzenlemektedir. Bu hususlar, 491 sayılı KHK'nin yürürlükte ka-

lan hükümleriyle, 618 sayılı Limanlar Kanunu ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunuyla Denizcilik Müsteşarlığına verilen görevlerle ilgilidir.

Bu hususların da Danıştay kararında tartışılması gerekirdi. Oysa bunlar Danıştay kararında tartışılmamıştır.

Önıek 3: "Turist Rehber Odaları" Kararı.- Danıştay Onuncu Dairesinin 28 Kasım 1995 tarih ve E.1994/1121, K.1995/6175 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Turizm Bakanlığı Turizm Eğitimi Genel Müdürlüğünün 17 Aralık 1993 gün ve 02.2.630/6903526 sayılı Genelgesiyle turist rehberliği vizesi için Rehberler Derneğine üye olmak şartı getirilmiştir. Oysa "Rehberler Derneği" bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu değildir. Davalı İdare, savunmasında

> "Türkiye Turist Rehber Odaları ve Rehber Odaları Birliği Yasalarının henüz ta-san halinde bulunduğu, meslekle ilgili kuruluşların tüzel kişiliklerini sürdüre-bilmeleri için gerekli olan üye kaydı ve aidat toplama konularında yaptırım güç-leri, olmaması nedeniyle görevlerini yerine getirebilmekte güçlük çekmeleri da-va konusu genelgenin düzenlenmesine gerekçe olarak"

göstermiştir. Danıştay ise, "Rehberler Derneğine üye olmak ve aidat ödemek gibi bir koşul yer almadığından, her yıl vize yaptırmak mecburiyetinde olan turist rehberlerine, yukarıda açıklanan gerekçe ile de olsa, vize yapılırken aranacak koşullar arasında sayılmayan meslek teşekküllerine üye olma zorunluluğunun dava konusu idari tasarrufa getirilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır" demiş ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[335].

Karar doğrudan idarenin kanuna dayanmasıyla ilgili değildir. Ancak davadaki idarenin savunması kanuna dayanma ilkesi açısından tipik bir örnek teşkil eder. İdare henüz tasarı halindeki bir kanun metninin yürürlüğe gireceğini varsayarak düzenleme yapamaz. Haliyle kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu da ancak kanunla kurulabilir.

Örnek 4: "Özel Okullarda Ücretsiz Öğrenci Okutmak" Kararı.- Damştay Sekizinci Dairesinin 3 Eylül 2003 tarih ve E.2003/3798 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Milli Eğitim Bakanlığı, özel okullarda belirli sayıda öğrencinin ücretsiz okuyabilmelerini sağlamak amacıyla bir kanun tasarısı hazırlayıp TBMM'ye sunmuştur. Tasarı TBMM tarafından görüşülmüş ve kabul edilmiş, ancak Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine kanunlaşamamıştır. Bunun üzerine Milli Eğitim Bakanlığı, kanunla ulaşamadığı amaca ulaşmak için özel öğretim kurumlarından "gelir düzeyi düşük olan ailelerin çocuklarından 2003-2004 öğretim yılında Bakanlıkça yapılacak sınav sonucuna göre ... sayıda öğ-

335. Danıştay Onuncu Dairesi, 28 Kasım 1995 tarih ve E.1994/1121, 15,"..1995/6175 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 91, s.1028 (Nakleden: Karhanoğullan, *ldn Hukukla Kavranması, op. cit.,* s.54).

rcnciyi yapılacak diizcnlcıneler tamamlanıncaya kadar kurumumda ücretsiz okutmak istiyorum" şeklinde taahhütnameler alınmasını öngören bir düzenleyici işlem yapmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi bu hususu saptadıktan sonra,

> "oysa yasalarla sınırlı, bağımlı düzenleme yclkisiıie sahip idarenin, ileride çıkartılması muhtemel bir yasal düzenlemeyi esas alarak ve yasama yetkisine müdahale sonucunu doğuracak biçimde bir düzenleme yapması hukuk devletinde düşünülemez. Bu haliyle, davalı Bakanlıkça, yürürlükteki bir yasa kuralına değil *ileride çıkarrılması mulıteınel bir yasal düzenlemeye dayaıu/arak* yapılan dava konusu düzenleme, açıkça hukuka aykırı olup; bu düzenlemenin uygulanması telafisi güç zararlara yol açacaktır"

demiş ve söz konusu düzenleyici işlem hakkında yürütmeyi durdurma karan verıniştir[336].

Örnek 5: "Millf Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu".- Danıştay Altıncı Dairesinin 28 Şubat 1996 tarih ve E.1996/91, K.1996/929 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından çıkarılan Millı Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği 14 Aralık 1993 tarih ve 21788 sayılı *Resmf Gazetede* yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelikle, 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununda hiçbir şekilde öngörülmemiş olan "Koruma ve Değerlendirme Kurulu" kurulmuştur. Daruştay Altıncı Dairesi, bir idarı kurulun yönetmelikle kurulamayacağını, kanunla kurulması gerektiğinj belirtmiş ve söz konusu Yönetmeliği idarenin kanunıliği ilkesine aykırı bularak iptal etmiş ve şöyle demiştir:

> "... 'Koruma ve Değerlendirme Kurulu'nun oluşumu, görevleri ile çalışma usul ve esaslarını belirlemek amacıyla davaya konu yönetmelik yayınlanmış ise de, T.C. Anayasası'nın anılan maddesiyle idarelerin yönetim ve oluşum biçimlerinin kanunla düzenleneceği, diğer bir deyişle ilgili *idarenin yapısını oluşturan birimlerin kurulması yetkileri ve görevlerinin ancak kanunla belirleneceği* hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda, Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesindeki kültür varlıklarının bakım, onarım ve muhafazası ile ilgili olarak 2919 sayılı Yasanın 2. maddesiyle Milli Saraylar Daire Başkanlığının oluşturulduğu, bu oluşumun dava konusu edilen yönetmelik.le değiştirilerek bazı üyeleri kurum dışından atanan kişilerden oluşan Milli Saraylar Koruma ve Değerlendirme Kuruluna kanunda öngörülen yetki ve görevlerin verilmesi sonucunda, anılan Daire Başkanlığının görev ve yetkilerinin kaldırıldığı veya anılan kurulca paylaşıldığı, bu durumun da Anayasa'da öngörülen idarenin kuruluşunun kanun-

336. Danıştay Sekizinci Dairesi, 3 Eylül 2003 Tarih ve E.2003/3798 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 3, s.251 (Nakleden: Karahanoğullan, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s.71-72).

la düzenleneceğine ilişkin hükümlere aykırı olarak tesis edilen yönetmelikte hu-k.,ıka uyarlık bulunmamaktadır"[337].

Ömek 6: Yönetmelikle Avukatlık Sınavı Konulabilir mi?- Türkiye'de avu-katlık sınavının gerekli olduğu söylenmektedir. Ne var *ki* TBMM kanunla böy-le bir sınav ihdas etmeye yanaşmamaktadır. Bunun üzerine Türkiye Barolar Birliği, Avukatlık Staj Yönetmeliğinde değişiklik yaparak avukatlık sınavı koymuştur *(Resmı Gazete,* 17.6.2014). Kanımızca söz konusu Yönetmelik "ka-nuna dayanma *(secundunı legenı* olma) ilkesi"ne aykırıdır. Çünkü kanunları-mızda avukatlık mesleğine giriş için hukuk fakültesi mezunlarının bir sınava girmesini öngören bir hüküm yoktur. Söz konusu Yönetmelikte kanunı dayanak olarak zikredilen 1136 sayılı Kanunun 1, 110 ve 182'nci maddelerinde böyle bir sınavı öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir hüküm yok iken, Türkiye Barolar Birliğinin bir yönetmelik hükmüyle böyle bir sınav getirmesi, idarenin kanunılığı ilkesine (Anayasa, m.123/1) ve keza temel hak ve hürriyet-lerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa, m.13 hükmüne aykın olur.

Bu Yönetmeliğe karşı, kanun koyucu, 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayıh Kanunla, yönetmelikle avukatlık sınavı getirilemeyeceği öngörerek cevap ver-miştir. Bu hüküm içerik olarak doğru olsa da, yöntem olarak yanlıştır. Bu so-nuç kanunilik ilkesinden zaten çıkar. Kanunilik ilkesinin ayrıca kanunla ko-runmaya ihtiyacı yoktur. Yasama organının idareye bu şekilde cevap vermeye ihtiyacı yoktur. Kanun koyucunun idareye yasak koyması gerekli bir şey değil-dir. Kanun koyucunun izin vermediği her şey, idare için zaten yasaktır.

2. Kanuna Aykın Olmama İlkesi (İdarenin *İntra Legem* Özelliği)

İkinci olarak, idarenin eylem ve işlemleri kanuna aykırı olmamalıdır. İda-renin eylem ve işlemleri *kanunun çizdiği sınırlar içinde,* yani *intra legem*[338] olmak zorundadır[339]. İdarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olınası özel-liğine, kanunların çizdiği sınırlar içinde kalması özelliğine, "idarenin *intra legem* özelliği" ismini verebiliriz. Bazı yazarlar bu ilkeye "kanuna saygı ilkesi" isminj vermektedirler[340]. İdarenin eylem ve işlemlerinin *intra legem* niteliği 1982 Anayasasının 8'inci maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve *kanunlara uygun olarak* kullanılır ve yerine getirilir" denilerek ifade edilmiştir.

---

337. Danıştay Altıncı Dairesi, 28 Şubat 1996 Tarih ve E.1996/91, Kl996/929 Sayılı Karar *(Ka-zancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
338. *bıtra /egem,* "kanun içi" anlamına gelmektedir. *"Intra"* Latince "iç, içinde" demektir.
339. Carre de Malberg, *op. cit.,* c.l, s.332-336; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organı-nın Düzenleyici işlemleri, op. cit.,* s.82-83, 85-86; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.207-208.
340. Balta, *op. cit.,* s.127; Günday, *op. cit.,* s.43.

İdarenin kanunıliği ilkesi, idarenin işlemlerinin kanun dışındaki normlara (anayasaya, tüzüğe veya yönetmeliğe) aykırı olabileceği anlamına gelmez. Sa-dece kanuna aykırı işlem değil, aynı zamanda anayasa, Cumhurbaşkanlığı ka-rarnamesine veya yönetmeliğe aykırı işlemler de hukuka aykırıdır. Hakim, ka-nuna aykırı işlemi iptal edeceği gibi, Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya yönetmeliğe aykırı işlemleri de iptal eder.

Krumnı dayanak ilkesini yukru·ıda oldukça uzun bir şekilde açıkladık. Ka-nuna aykırı olmama ilkesini uzun uzun açıklamaya gerek görmüyoruz. Çünkü bu ileride idarı işlemlerin unsurları konusunda göreceğimiz neredeyse her şey, kanuna uygunluk ilkesine örnek teşkil etmektedir.

Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri Kanunu.- TBMM tarafından kabul edilin 15 Temmuz 2004 tarih ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapı-landırılması Hakkında Kanunun 44'üncü maddesinde, "bakanlıklar ile kamu tüzel kişi-leri, önceden kanunla düzenlenmeyen konularda ve kanun hükümlerine aykırı şekilde idari düzenleme yapamazlar" denilerek hem "kanuna dayanma", hem de "kanuna aykı-rı olmama" ilkesi açıkça dile getirilmiştir. Ancak bu Kanun Cumhurbaşkanı tarafından 3 Ağustos 2004 tarihinde bir defa daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmiş-tir. Söz konusu kanun, TBMM tarafından telrrar kabul edilip Cumhurbaşkanına gönde-rilmemiş ve daha sonra da kadük olmuştur.

İKİNCİBÖLÜMİLEİLGİLİEK BİBLİYOGRAFYA[341]

İdare Hukukunun Gelişimi, Özellikleri, Kriterleri, Ekolleri.- *Droit admi-nistratif: Bilan critique, Revue Pouvoirs,* 1985, n° 46 (lO Makale) • *Le droit adnıinistratif en muta-tioıı,* (Ouvrage collectif presente par Jacques Chevallier), Paris, PUF, 1993 (12 makale) • *Le droit administratif: Des principes fondamentaux ıı l'effectivite de la regle; bilan, perspe-tives d'un droit eıı mutation, Actualite juridique-Droit administratif,* Haziran 1995, Özel Sayı, (21 Makale). • P. Alies *et al., L'administrationdans son droit: genese et mutation du droit administratif français,* Publisud, 1985. • G. Marcou (Ed.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe: Pluralisme et convergence,* Paris, L'Harmattan, 2000. • Jac-ques Chevalier, "La fin des ecoles?", *Revue du droit public,* 1997, s.359 vd. • Jacques Che-valier, "Le droit administratif, droit de privilege", *Pouvoirs,* n° 46, 1988, s.57-70. • Jean Rivero, "Existe-t-il un critere de droit administratif', *Revue du droit public,* 1953, s.279-296. • Georges Vedel, "Les bases constitutionnelles du droit administratif', *Etudes et Do-cuments du Conseil d'Etat,* 1954, n° 8, s.21 vd.. • Rene Chapus, "Le service public et la puissance publique", *Revue du droit public,* 1968, s.235 vd.. • Jean-Marie Pontier, "Le droit administratif et la complexite", *Actualite juridique-Droit administratif,* 2000, s.187 vd. • Sıddık Sami Onar, *Türk İdare Hukukunun Tekamül Safhaları ve Bugünkü Esasları,* Ankara, Hukuk İlmini Yayma Kurumu Konferansları, 1936.

İdare Hukuku-Anayasa Hukuku.- Jacques Robert, "Droit administratif et droit cons-titutionnel", *Revue du droit public,* 1998, n° 4, s.971-978. • Louis Favoreu, "L'influence de

341. Birinci bölümün sonundaki ek bibliyografya için de belirtildiği gibi bölüm sonlarında verdi-ğimiz "ek bibliyografya"lar, o bölümün yazılmasında yararlanılmış kaynakları değil, bu bö-lümün konusuyla ilgili daha fazla bilgi edinmek isteyenJerin başvurabileceği eserleri içerir.

la jurispnıdence constitutionnelle sur les differentes branches du droit", *ıı1 Melaııges L. Hamoıı,* Pa.ris. Economica, 1982, s.235 vd.; Louis Favoreu, "La constitutionnalisation du droit" *Melaııges R. Drago,* Paris, Economica, 1996, s.25 vd,; Georges Vedel, "Discontinuite du droit constitutionnel et continuite du droit administratif: le rôle du juge", *Melaııges Marcel Waline,* paris. LGDJ, 1974, s.777 vd.; A.S. Ould Bouboutt, *L'apporı du ConseU coıısı;ıı1tioıı1el au droir adnıinistratif,* Paris, Economica, 1987. • O. Schrameck, "Droit administratif et droit constitutionnel", *Actıialite juridiqıie-Droit administratif,* Haziran I995, Özel Sayı, s.34 vd.

İdare Hukuku-Uluslararası Hukuk.- G. Teboul, "Droit administratif et droit intemational", *Revıie du droit public,* 1998, s.979 vd.

İdare Hukukunun Kaynakları.- Charles Debbasch, "Les sources du droit administrarif pennanence et novation", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1971, Chronique, s.255 vd. • T. Larzul, *Les mwatioıis des sources du droit administratif,* Paris, L'Hermes, 1994.

İdare Hukukunun Tedvini.- *La codification,* (Actes du Colloque IEJ Toulouse), Paris, Dalloz, 1996. • *Lıı codification, Revue Droits,* 1996, Sayı 24. (12 makale).• 1998, Sayı 16 (7 Makale), 1998, Sayı 27 (11 Makale). • *La codification* (Özel Dosya) *in Actualite juridique-Droiı administratif,* 1997 n° 9 (10 Makale). • **M.** Letoumeur, "Quelques reflexions sur la codification en droit administratif', *Melanges Juilot de La Morandiere,* Paris, Dalloz, 1964, s.276 vd. • A. Legrand, "La codification de la procedure administrative en France", *Revue administraıive de droit compare,* 1981, s.181 vd.. • Y. Robineau, "Droit administra-tif et codification[1], *Actualite juridique-Droit administratif,* Haziran 1995 (Özel Sayı), s.11O vd.

İçtihat:- *La jurisprudence, Archives du phil.osophie du droit,* 1985, Cilt 30. • François Gazier, "Le rôle de la jurispnıdence dans le developpement du droit administratif français", *Revue international de droit administratif compare,* Cilt 8, 1986, s.161 vd. • Daniel Labetoulle, "Le juge administratif et la jurisprudence", *Revue administratif,* Özel Sayı 5, 1999, s.59 vd.. • Bemard Pacteau, "La jurisprudence, une chance du droit administratif', *Revue administratif,* Özel Sayı 6-1999, s.70 vd. • Georges Vedel, "Le droit administratif peut-il etre indefinement jurisprudentieJT, *Etudes et Documents du Conseil d'Etat,* 1979-1980, n° 31,s.31 vd.

Doktrin.- *Le Conseil d'Etat et la doctrine* (Celebration du Ile centenaire du Conseil d'Etat), *Revue administrative,* 1997, Özel Sayı, (10 Makale). • *La doctrine juridique* (Centre universitaire de recherches de Picardie), Paris, PUF, 1993. • *Doctrine et recherche en droit, Revue Droits,* 1994, n° 20 (16 Makale). • Jean Rivero, "Jurisprudence et doctrine dans J'elaboration du droit administratif!, *Etudes et Documents du Conseil d'Etat,* 1955, n° 9, s.27 vd.

Teamül ve Pratik.- G. Teboul, "La coutume, source formelle de droit en droit administratif', *Revue Droits,*1986, n° 3, s.97 vd.. • G. Teboul, *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative,* Paris, LGDJ, 1989. • Paul Amselek, "Le rôle de la pratique dans la fomıation du droit", *Revue du droit public,* 1983, s.1471 vd. ■

İkinci Kısım
İDARi TEŞKİLAT

Yukarıda "idare organı"nı gördük. idare organının, esasen yürütmenin Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmı olduğunu söylemiştik. işte bundan sonra bu "idare organı"nı, yani "idarı teşkilat"ı daha yakından inceleyeceğiz. Aşağıda göreceğimiz gibi T.C. idarT teşkilatı merkez, idare (devlet idaresi) ve yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları da kendi arasında yer yönünden yerin-den yönetim kuruluşları (mahallı idareler) ve hizmet yerinden yönetim kuru-luşları (kamu kurumları) olmak üzere ikiye ayrılır. Biz bu kısımda önce mer-kez, idareyi (devlet idaresini), sonra yerinden yönetim kuruluşlarını (mahallı idareleri), daha sonra da hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını (kamu kurum-larını) inceleyeceğiz. Ancak bunları görmeden önce "idarı teşkilata hakim olan temel ilkeleri" ayrı bir bölüm halinde görmek uygun olur. Dolayısıyla bu kısım aşağıdaki şekilde dört bölümden oluşacaktır. Bölümler birden itibaren değil, önceki bölümden kaldığı yerden ardışık olarak numaralandırılmıştır.

Bölüm 3: idari Teşkilata Hakim Olan Temel ilkeler
Bölüm 4: Merkezi idare (Devlet idaresi)
Bölüm 5: Mahalli idareler (Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)
Bölüm 6: Kamu Kurumları (Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)

Bölüm 3
İDARİ TEŞKİLATA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

Yukarıda "idare orgam"ru gördük (s.31-54). İdare organının, esasen yürütmenin Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar dışında kalan kısmı olduğunu söylemiştik. İşte bundan sonra bu "idare organı"ru, diğer bir ifadeyle "idari teşkilat"ı inceleyeceğiz. Ancak, idari teşkilatı görmeden önce, idarı teşkilata hakim olan temel ilkeleri görmek uygun olur. Burada sırasıyla "merkezden yönetim", "yerinden yönetim", "kamu tüzel kişiliği" ile "idarenin bütünlüğü" ilkelerini göreceğiz. Buna göre planımız şu şekilde olacaktır.

PLAN:
l Merkezden Yönetim İlkesi
il Yerinden Yönetim İlkesi
rn. Kamu Tuz.el Kişiliği
IV. İdarenin Bütünlüğü İlkesi

Şimdi bu plan dahilinde konumuzu incelemeye başlayalım.

I. MERKEZDEN YÖNETİM İLKESİ

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.,* s.290-291; Peiser, *op. cit.,* s.61-64; Benoit, *op. cit.,* s.97-99; De Forges, *op. cit.,* s.104-106; Onar, *op. cit.,* c.Il, s.589-610; Gözübüyük _ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.143-144; Gilnday, *op. cıı.,* s.65-70; A. Şeref Gözübüyük, *Tiirkiye'uırıidari Yapısı,* Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1996, s.32-34; Giritli *et al., op. cit.,* s.210-218; Eroğlu, *op. cit.,* s.136-140; Turan Yıldırım, *Tiirkiye'niu idari Teşkil!itı,* İstanbul, Alkım Yayınları, 1999, s.20-21, 25-29; Özyöıiik, *op. cit.,* s.151-155; Duran, *op. cit.,* s.47-53; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.L s.120-121; Atay, *op. cit.,* s.205-233; Yıldınm *et al., op. cii.,* s.45-47; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.179-188; Ulusoy, *op. cit.,* c.I, s.135-155.

Burada merkezden yönetim ilkesinin tanımını (A), özelliklerini (B), yararlarını, (C) sakıncalarını (D) ve bu ilkenin sakıncalarını telafi etmek amacıyla geliştirilmiş olan yetki genişliği ilkesini (E) göreceğiz.

A.TANIMI

Anayasal Tanınma.- Anayasamızın 123'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, "idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasla-rına dayanır" demektedir. Demek ki burada göreceğimiz "merkezden yönetim (merkeziyet, *centralisation)"* ve biraz aşağıda göreceğimiz "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet* decentralisation)"* ilkeleri "anayasal ilkeler"dir.

Önce ilkenin bir tanımını yapalım:

TANIM: *"Merkezden yönetim"* yahut eski tabiriyle *"merkeziyet"* ilkesi, vatandaşlara **sunulacak k.amu hizmetlerinin, belediye, köy, üniversite, KIT, TRT gibi devletten ayrı kamu tüzel kişileri tarafından değil, doğrudan doğruya "devlet" tarafından yürütülmesini öngören bir ilkedir.**

Devlet üstlendiği kamu hizmetlerini konularına göre bölmüş; bu "bölüm"lerden her birini de ayn bir "bakanlık *(departement, ministeriel)"* şeklinde örgütlendirmiştir. Ancak bakanlıkların ayn bir tüzel kişiliği yoktur. Tek bir tüzel kişilik vardır; o da "devlet tüzel kişiliği *(personnalite morale de l'Etat)"drr.* Her bir bakanlık kendi görev alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Kamu hizmetleri değişik bakanlıklar tarafından yürütülse de, bu hizmetler, tek bir tüzel kişi adına, "devlet" adına yürütülür. Bu hizmetlerin yürütülmesinde kullanılan yetki de tek bir yetkidir ve o, "devlet yetkisi"dir. Türk idare hukukunda burada "devlet" dediğimiz tüzel kişiye, her nedense "merkezf idare" denmektedir. İşte, kamu hizmetlerinin "devlet" yani "merkezı idare" tarafından yürütülmesine "merkezden yönetim" veya "merkeziyet ilkesi" denmektedir.

Örneğin Türkiye'de güvenlik, sağlık ve ilköğretim kamu hizmetleri merkezden yönetim sistemine göre yürütülmektedir. Bu hizmetleri yürütmek amacıyla İçişleri Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı kurulmuştur. Bu bakanlıklar, bu hizmetleri, kendi adlarına değil, "devlet" adına yürütür. Bu bakanlıkların kullandıkları yetki de devlet yetkisidir.

Bakanlıklar esas itibarıyla, devletin merkezinde, yani "başkent"te teşkilatlanmışlardır. Belli bir bakanlığın görev alanındaki kamu hizmetleri, bakanlığın başkent teşkilatında planlanır ve düzenlenir[1]. Bu planlama ve düzenlemeyi yapan örgüte *"başkent teşkilatı"* denir. Ancak başkent teşkilatındaki sınırlı sayıda görevlinin, başkentte otururak, kamu hizmetlerini tüm ülke düzeyinde yürütmesi mümkün olmadığından, her bakanlık tüm ülkeye yayılmış bir teşkilata da ihtiyaç duyar. İşte başkent dışındaki bu teşkilata *"merkezt idarenin taşra teşkilatı"* denir[2]. Gerek başkent teşkilatının, gerekse taşra teşkilatının kimlerden oluştuğunu aşağıda aynntılanyla göreceğiz. Burada sadece merkezden yönetim sisteminin özelliklerini verelim.

B. MERKEZDEN YÖNETİMİN ÖZELLİKLERİ

Merkezden yönetimin başlıca özellikleri şunlardır:

1. *Merkezden yönetimde tek bir tüzel kişilik vardır,* o da "devlet tüzel kişiliği"dir. Bu tüzel kişiliğe, "merkezt idare" de denir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi bu tüzel kişi tarafından, yani "merkezt idare" tarafından üstlenilir.

---

l. Günday, *op. cit.,* s.66.

2. Özyöriik, *idare Hukuku, op. cit.•* s.153; Günday, *op. cit..* s.66.

2. Devlet tüzel kişiliği, yani *merkezf idare,* kamu hizmetlerini konularına göre bölerek *bakanlıklar şeklinde örgütlemiştir.* Ancak bakanlıkların kendilerine has bir tüzel kişilikleri yoktur; kendi görev alanlarında devlet tüzel kişiliğini temsil ederler. Kamu hizmetlerini bakanlıklar devlet adına ve devletten aldıkları yetkiyle yürütürler.

3. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi merkezi idare (devlet) tarafından üstlenildiğine göre, hizmetlerin *gelir ve giderleri merkezf bütçede toplanır3.*

4. Vatandaşlara sunulacak *kamu hizmetleri bir merkezde, yani başkentte plô.nlaıur ve düzenlenir.* Karar alına yetkisi başkentte oturan birtakım merkezi' yetkililere aittir. Sorumluluk da onlardadır[4].

5. *Merkezf idarenin (==devletin) bir taşra teşkilatı vardır.* Ancak, taşra teşkilatı merkezin bir uzantısı konumundadır. Taşradaki görevliler, merkezin emir ve talimatlarıyla bağlıdır[5]. Taşra teşkilatındaki görevlilerin kendilerine has bir yetkileri yoktur. Onlar başkent teşkilatı tarafından görevlerine atanırlar, görevlerinden alınırlar.

6. Merkezi idare (=devlet), çeşitli bakanlıklara, bakanlıklar da başkent teşkilatı ve taşra teşkilatı olmak üzere değişik birimlere ayrılmış olsa da, *merkezf idare (devlet) bir bütündür.* Zira merkezi' idare içindeki bütün görevliler *hiyerarşik bir düzen* içinde sıralanmıştır. Görevliler birbirlerine hiyerarşik bağlarla bağlanmışlardır. Bu hiyerarşi, merkezi idarenin bütünlüğünü sağlar.

C. MERKEZDEN YÖNETİMİN YARARLARI

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.Il, s.592-596; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdart Yap1s1, op.cit.,* s.34; Özyörük, *op. cit.,* s.154-155; Günday, *op. cit.,* s.67-68; Eroğlu, *op. cit.,* s.137-139; Yıldınm, *op. cit.,* s.25; Giritli *et al., op. cit.,* s.211-213; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.144; Duran, *op. cit.,* s.49-50.

Merkezden yönetimin çeşitli yararları olduğu ileri sürülmüştür.

1. *Merkezden yönetim güçlü bir devlet yönetimi sağlar.* Devlet otoritesi bu sistem sayesinde etkililik kazanır6. Tarihte de ilk merkezi ve güçlü devletlerin, merkezden yönetim sisteminin uygulanması sonucu kuruldukları gözlernlenmektedir[7].

2. *Merkezden yönetimin bölgeler arasında eşitliği sağlayıcı bir etkisi vardır.* Merkezden yönetim, kamu hizmetlerinin tek elden, yeknesak bir biçimde yürütülmesini sağlar. Ülkenin değişik bölgelerine aynı hizmet sunulur. Ülkede bölgeler arasında eşitsizlikler varsa, merkezden yönetim eşitliği sağlayabilir.

3. Özyörük, *idare Hukuku, op. cit.,* s.32.
4. Günday, *op. cit.,* s.66.
5. *Jbid.*
6. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.154.
7. Günday, *op. cit.,* s.68.

Keza merkezden yönetimin ulusal birliği sağlayıcı ve güçlendirici bir etkisi de vardır8.

3. *Hizmetler, daha rasyonel, daha planlı bir şekilde yürütülebilir*[9]. Hizmetlerin yürütülmesi için gerekli olan planlama merkezden yönetim sisteminde daha kolay sağlanır. Örneğin bir okul binası planıyla, birçok okul binası inşa edilebilir. Bu şekilde hizmetlerin maliyeti düşer.

4. *Merkezden yönetimde malt denetim daha kolaydır*[10].

5. *Kamu görevlileri yerel etkilerden kurtulur*[11]. Zira merkeze karşı sorumlu olduklarından, yerel etki ve baskılara karşı tarafsızlıklarını koruyabilirler[12].

D. MERKEZDEN YÖNETİMİN SAKINCALARI

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.II, s.594-596; Göztibüyük, *Türkiye'nin idarf Yapısı, op. cii.,* s.34; Eroğlu, *op. cii.,* s.138-139; Günday, *op. cii.,* s.68; Giritli *et al., op. cit.,* s.212-213; Göztibüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.144; Yıldırım, *op. cit.,* s.26; Duran, *op. cit.,* s.49.

Merkezden yönetimin çeşitli sakıncaları olduğu düşünülmektedir:

1. *Merkezden yönetim, bürokrasi ve kırtasiyeciliğe yol açar*[13]. Merkezden yönetim sisteminde karar alına yetkisi merkezde, yani başkentte toplanmıştır. Merkezi idarenin (=devletin) taşradaki görevlileri, gerek karar alına yetkisi bulunmadığından, gerek sorumluluk altına girmek istemediklerinden, karşılaştıkları her sorun hakkında merkeze yazıp, merkezin emir ve talimatını alıp ona göre işlem yapmak isterler. Bu ise uzun yazışmalara sebep olur[14].

2. *Merkezden yönetim, hivnetlerin yöresel ihtiyaçlara göre yürütülmesini güçleştirir*[15]. Bazen merkezde yapılmış planlar, koşullan farklı olan yörelerde aynen uygulanmaya çalışılır. Keza kamu görevlileri merkeze karşı sorumlu olduğu için yöresel ihtiyaçları görmezden gelir. Merkezin görüşlerini uygulamayı tercih ederler[16].

3. *Merkezden yönetim demokratik ilkelere pek uygun değildir*[17]. Kamu hizmetleri, merkezin görevlileri tarafından yerine getirildiğinden, halk, kendini

---

8. Günday, *op. cit.,* s.68; Turan Yıldırun, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı,* İstanbul, Alkım, 1999, s.25; Giritli *et al., op. cit.,* s.211; Gözübilyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.144.
9. Günday, *op. cit.,* s.67.
10. Yıldırım, *op. cit.,* s.25.
1L Yıldınm. *op. cit.,* s.26; GözübUyUk ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.144.
12. Yıldırım, *op. cit.,* s.26.
13. Onar, *op. dt.,* c.Il, s.594-595; GUnday, *op. cit.,* s.68; Yıldırım, *op. cit.,* s.26; Giritli *et al., op. cit.,* s.212; Gözilbüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.144; Eroğlu, *op. cit.,* s.138.
14. Gi.lnday, *op. cit.,* s.68.
15. Onar, *op. cii.,* c.Il, s.595; GUnday, *op. cit.,* s.68.
16. Günday, *op. cit.,* s.68; Yıldırım, *op. cit.,* s.26; Gözilbüyük ve Tan, *op. cir.,* s.144.
17. Onar. *op. cii.,* c.D. s.595;Günday, *op. cit.,*s.68; Giritli *et al., op. cit.,* s.212; Eroğlu, *op. cit.,* s.138.

doğrudan doğruya ilgilendiren işlerden uzaklaşır. Görevliler de halkın taleplerini dikkate aJmazlar[18].

E. YETKİ GENİŞLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cıı.,* c.l, s.391-394; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.IJ, s.398-399; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.128-129; Auby ve Ducos-Ader. *op. cit.,* s.187; Benoit, *op. cit.,* s.98-99; Vlachos, *op. cit.,* s.249-251; De Forges, *op. cit.,* s.105-105; Günday, *op. cit.,* s.69-70; Özyörük, *op. cit.,* s.157-158; Özay, *op. cit.,* s.173-174; Onar. *op. cit.,* c.Il, s.597-598; Eroğlu, *op. cit.,* s.139;Gözübüyük, *Tiir-kiye'11in İdari Yapısı, op.cit.,* s.37; Giritli *et al., op. cit.,* s.213-214; Duran, *op. cit.,* s.50-53; Yıldırun, *op. cit.,* s.21-22.

"Adem-i temerküz *(deconcentration)"* veya günümüz Türkçesindeki yerleşik ismiyle "yetki genişliği *(tevsi-i ınezuniyet)"*[19], merkezden yönetimin yukarıda sayılan sakıncalarını gidermek, özellikle kırtasiyeciliği bertaraf etmek için geliştirilmiş bir ilkedir. Anayasamızın 126'ncı maddesinin 2'nci fıkrası bu il-keyi *"illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır"* demek suretiyle açıkça kabul etmiştir. O halde yetki genişliği ilkesi bir "anayasal ilke"dir.

Adeın-i temerküz veya *yetki genişliği ilkesi,* merkezı idarenin (=devlet idaresinin) taşra teşkilatının başındaki amirlerin, yani valilerin merkeze danışmadan, merkezden emir ve talimat beklemeksizin, kendi başlarına merkez adına karar alabilme yetkilerine denir[20]. Bu ilke, *valilerin yetkilerinin genişletilmesini* öngörmektedir. Yani "genişletilen" yetki, başkentin yetkisi değil, valilerin yetkisidir[21]. Adem-i temerküz yani yetki genişliği ilkesinin, kabul edildiği durumlarda, vali, kendi ilinin sınırları içinde, bakana sormadan, bakanın kullanabileceği yetkileri kullanabilir[22].

Türk idare sisteminde, vaWer yetki genişliği ilkesinden yararlanırlar. Ancak. kaymakamların (ve mevcut olduğu dönemde bucak müdürlerinin) kural olarak böyle bir yetkisi yoktur[23]. Çünkü Anayasamızın 126'ncı maddesinin 2'nci fıkrası *"illerin* idaresi yetki genişliği esasına dayanır" demektedir. Bu il-kenin meflıum-u muhalifinden ilçe (ve bucak) idaresinde yetki genişliği ilkesi-nin geçerli olmadığını söyleyebiliriz.

---

18. Günday, *op. cit.,* s.68; Giritli *et al., op. cit.,* s.212.
19. Fransızlann *"deconcentration"* dedikleri şeyin Türkçedeki karşılığı aslında "yetki genişliği" demek değil, "yoğunluğu azaltma" demektir. Hukuki anlamda *deconcentration"u* eskiler doğru olarak "adem-i temerküz" olarak Türkçeye çevirınişlerdir. Maalesef bu terim yerine günümüz.de "yetki genişliği" terimi kullanılmaktadır. Anayasamız.da da (m.126/2) bu yanlış ifade kullanılmaktadır. Kanımıua "yetki genişliği" yerine "adem-i temerküz" denmesi daha uygun olur. Zira aşağıda açıklandığı gibi, *"deconcentration,,* ilkesi, başkentteki "yoğunlaşmayı" yani "temerküz"ü azaltmaya yönelik bir ilkedir. Ancak "yetki genişliği" tabiri çok yaygın bir kullanıma ulaştığından biz de bu tabiri kullanmaya devam edeceğiz.
20. Günday, *op. cit.,* s.68.
21. Özay, *op. cit.,* s.160.
22. *lbid.*
23. Günday, *op. cit.,* s.69.

Yetki genişliği ilkesinin **öı.ellikleri** şunlardır: **(1)** Kullanılan yetki merkeze aittir[24]. Vali bu yetkiyi kendi adına değil, merkez adına kullanır[25]. (2) Bu yetki bir milli kamu hizmetinin ifasında kullanılmaktadır. Yani yürütülen hizmet merkezi bir hizmettir[26]. (3) Bu yetki, merkezin bir memuru (vali) tarafından kullanılmaktadır. Vali, merkeze danışmadan karar alabilse de, merkezin hiyerarşine tabidir[27]. **(4)** Yetkinin kullanılmasıyla ilgili tüm gelir ve giderler merkeze aittir[28].

Valilerin Yetkileri Nasıl Genişler? Bu soru Türk idare hukuku kitaplarında sorulmamaktadır. Kitaplara[29] bakılırsa, valilerin yetkilerinin kendiliğinden genişlediği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Karuımzca, sırf Anayasada böyle bir ilke var diye, valilerinin yetkilerinin kendiliğinden genişlemesi mümkün değildir. Valilerin yetkilerinin genişlemesi, yani, belli bir konuda, bakana ait olan bir yetkinin valiler tarafından kullanabilmesi için, bu konudaki yetkinin valilere ya doğrudan doğruya kanunla, ya da kanuna uygun bir tarzda "yetki devri"[30] yoluyla devredilmiş olması gerekir. Vali, böyle bir kanuna veya usulüne uygun olarak yapılmış bir yetki devrine dayanmadan, bakanın yetkilerini kullanamaz. Zira kamu hukukunda bütün yetkiler "verilmiş yetkiler"dir. Kanunun kendisine doğrudan doğruya vermediği bir yetkiyi veya yetki devri yoluyla kendisine devredilmemiş bir yetkiyi hiçbir makam, hiçbir şekilde kullanamaz. O halde, adem-i temerküzün gerçekleşmesi, yani valilerin yetkilerinin genişleyebilmesi için kanunla veya yetki devri yoluyla valilere yetki devredilmesi gerekir.

Türkiye'de zaman zaman gerçekte "adem-i temerküzcülük" niteliğindeki düşünceler, sanki bir "adem-i merkeziyetçilik" düşüncesiymiş gibi kamuoyuna sunulmaktadır. Valilerin yetkilerinin artırılması, sorunların Ankara'ya havale edilmeden illerde çözümlenmesi yönünde düşünceler dile getirilmektedir. Bu düşüncelerde isabet olabilir. Ama bu düşünceler "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet)"e olan ihtiyacı ortadan kaldıracak düşünceler değildir. Ferstenbert, Priet ve Quilichini'nin belirttikleri gibi "adem-i temerküz *(deconcentration)",* "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet, *decentralisation)"in* yerine geçebilecek bir çeşit vekil veya ikame kavram değildir[31].

Burada ilave olarak belirtelim ki, mahalli idarenin başkent teşkilatındaki bazı birimlerin ve kuruluşların taşraya taşınmalarının *("relocation")* yerinden

24. Onar, *op. cit.,* c.II, s.598; Özyörük, *idare Hukuku, op. cit.,* s.158; Günday, *op. cit.,* s.69.
25. Onar, *op. cıt.,* c.II, s.598; Öz.ay, *op. cit.,* s.160.
26. Özyörük. *İdare Hukuku, op. cit,* s.158.
27. Vlachos, *op. cit.,* s.249; Özyörük, *idare Hukuku, op. cit.,* s.158; Günday, *op. cit.,* s.69; Özay, *op. cit.,* s.160; Duran, *op. cit.,* s.51.
28. Özyörük, *idare Hukuku, op. cit.,* s.158; Günday, *op. cit.,* s.70.
29. Günday, *op. cit.,* s.70; Onar, *op. cit.,* s.[l s.597-598; özay, *op. cit.,* s.160; Gözübüytik, *Tiirkiye'nin İdari Yapısı, op.cit.,* s.37; Giritli *et al., op. cit.,* s.221-222; Yıldınrn, *op. cıı.,* s.21-22.
30. "Yetki devri"nin ne olduğunu aşağıda dokuzuncu bölümde göreceğiz.
31. Jacques Ferstenbert, François Priet ve Paule Quilichini, *Droit des co/lectivites territoriales,* Paris, Dalloz, HyperCours, 2. Baskı, 2016, s.66.

yönetimle bir ilgisi yok."tur. Örneğin önceleri Fransa'da başkent Paris'te olan "ENA *(Ecole 11atio11a/e d'Administrarion,* İdare Ulusal Okulu)", Strazburg'a taşınnuştır. Bu bir yerinden yönetim değil, taşraya nakildir.

KUTU 3.1: Kavramların Dilsel Tutarlılığı Üzerine Bir Not.- Bir bilim dalında kullanılan kavramların sadece içerik olarak doğru tanımlanması yeterli değildir. Bu kavramların dilsel olarak da tutarlı ve akılda kalıcı olması gerekir. Fransızcada bu başlık altında incelenen iki kavramın isimleri *decentralisation ve deconcentration'dur.* Birincisi "desantralizasyon", ikincisi "dekonsantrasyon" şeklinde okunur. Dikkat edileceği gibi bu iki terim yapı olarak birbirine çok benzemektedir. Her ikisinin başında da olumsuzluk, yokluk bildiren *"de"'* öneki bulunur. Keza her ikisinin sonu da *·-tion"* son ekiyle biter. Fransa'da bir üniversite öğrencisi bu iki kavramı bir kere duyduktan sonra unutmaz ve bu iki kavramın hukuki anlamlarını öğrenmeden önce dahi, bunları duyduğu anda bunların anlamları konusunda az çok doğru bir fikir kafasında oluşur. Keza hukuki anlamlarını öğrendikten sonra da bu terimleri ve anlamlarını unutmaz.

Günümüz Türkçesinde ise bu kavramlardan birincisi için "yerinden yönetim", ikincisi için ise "yetki genişliği" terimi kullanılmaktadır. Dikkat edileceği üzere, bu iki kavram arasında, Fran-sa'daki durumun aksine, en ufak bir dilsel benzerlik yoktur. Bu iki kavramı da öğrenci ayrı ayrı ezberlemek ve keza bunların anlamını da ayrı ayrı öğrenmek zorundadır. Üzerinden zaman ge-çince de bu iki kavramı pek muhtemelen Türk öğrencisi unutacaktır. Veya birini hatırlayacak; ama arada bir dilsel bağlantı olmadığı için diğerini hatırlayamayacaktır. Birisini hatırladıktan son-ra diğerini çağrıştıracak en ufak bir veri elinde yoktur.

Oysa eskiden olduğu gibi günümüzde de *"decentralisation"* terimi Türkçeye "adem-i merkeziyet" ve *"deconcentration"* kavramı "adem-i temerküz" şeklinde çevriliyor olsaydı, Türk öğrencisi de bu kavramlardan birini öğrenince diğerini kolayca hatırlayabilecekti. Keza bu kavramların doğru hukuki anlamı hakkında da, hukuk bilgisinden önce bile tahmini olacaktı. Zira "adem-i te-merküz", temerküzün yokluğu demektir. Temerküz de, merkez kelimesinden gelmekte ve "te-merküz kampı" örneğinde olduğu gibi '1oplanma", "toplama" anlamına gelmektedir. Adem-i te-merküzün hukuki anlamını bilmeyen, ama "adem"ve "temerküz" kelimelerini bilen bir öğrenci, "adem-i temerküz"ün doğru anlamını tahmin edebilecekti. Günümüzde "adem-i temerküz" yerine ·yetki genişliği" terimi kullanılıyor. Öğrenciler ·yetki" kelimesini de, "genişlik" kelimesini de biliyor; ama "yetki genişliği" kavramının ne anlama geldiği konusunda bir fikir sahibi olamıyorlar ve bunun hukuki anlamını öğrendikten kısa bir sonra da unutuyorlar; çünkü ellerinde hatırlamalarına yardımcı olacak bir dilsel araç kalmıyor.

Vasat bir Fransız üniversite öğrencisi *"decentralisation"* ve *"deconcentration"* kavramlarını, zeki bir Türk üniversite öğrencisinin "yerinden yönetim" ve "yetki genişliği" kavramlarını öğrenmesinden daha kolay ve doğru bir şekilde öğreniyor ve bunları da bir daha unutmuyor. Türk öğrencinin ise Fransız öğrencinin zorlanmadan öğrendiği bu kavramları öğrenmek için daha fazla emek sarf etmesi gerekiyor ve dahası öğrendiği bilgi de kalıcı olmuyor.

Türkiye'de "adem-i merkeziyet" ve "adem-i temerküz" kelimelerinin terk edilmesi ve unuttu-rulması, öğrencilerin zararına olmuştur. Sadece öğrencilerin değil; Türk idare hukuku biliminin de. iki satırda açıklanabilecek kavramları açıklamak için iki sayfa yazmak gerekiyor. Dahası bu-nu yazarken de pek çok kavram kargaşasına yol açılıyor. Evet günümüz Türkçesinde "adem-i merkeziyer terimi yerine ·yerinden yönetim" terimi ve "adem-i temerküz" terimi yerine de "yetki genişliği" terimleri tutmuştur. Öz Türkçe kazanmıştır. Ancak öz Türkçe kazanırken, Türkçe kendisiyle bilim yapılamaz bir dil haline gelmiştir.

II. YERİNDEN YÖNETİM (ADEM-İ MERKEZİYET) İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus. *Droıı admi11ısıraıif general, op. cit.,* c.l, s.403-408; De Laubadere, Venezia ve Gaudemel. *op. cit.,* c.I, s.121-132; Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.11. s.397-429; Rivero, *op. cit.,* s.291-295; Peiser, *op. cir.,* s.62; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.,* s.188-189; Vlachos, *op. cit.,* s.251-254; De Forges, *op. cit.,* s.105-106; Özyörük, *op. cir.,* s.172; Günday, *op. cıı.,* s.70-76; Onar, *op. cit.,* c.Il. s.610-620; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.,* c.I, s.144-146; Gözübüyük, *Tiirkiye'nin İdarf Yapısı, op.cit.,* s.35-37; Giritli *et al.. op. cir.,* s.218-224: Eroğlu, *op. cıı.,* s.140-145; Zabıınoğlu, *op. cit.,* c.I, s.122-123; Alay, *op. cit.,* s.215-220; Yıldmnı *et al., op. cit.,* s.47-49; Akyılmaz, Sezgin_er ve Kaya, *op. cir.,* s.184-186; Ulusoy, *op. cir.,* c.J, s.152-155; Kemal Gözler, *Malıallf idareler Hukıkıı,* Bursa, Ek.in, 2018, s.50-60, 89-98, 182-208.

Burada önce genel olarak yerinden yönetim ilkesinı (A), sonra yerinden yönetimin varlık şartlarını (B), yerinden yönetim ile federalizm arasındaki farkları (C), yerinden yönetimin çeşitlerini (D), yerinden yönetimin yarar (D) ve sakıncalarını (E) göreceğiz.

A. GENEL OLARAK (Terminoloji, Tanım, Anayasal Dayanak)

Tenninoloji Meselesi.- "Yerinden yönetim" ilkesi denen ilkenin Fransızcası *"decentralisation* (desantraüzasyon okunur)"dur. Baştaki *"de"* öneki yokluk ifade eder. *"Decentralisatioıı",* "yerinden yönetim" demek değil, *"centralisation* yokluğu", yani "merkeziyet yokluğu" demektir. O halde *"decentralisation"* kelimesi "yerinden yönetim" olarak Türkçeye çevrilemez. *"Decentralisation"u* eskiler doğru olarak Türkçeye "adem-i merkeziyet" olarak çevirmişlerdi. Buradaki "adem" (a kısa okunur) "yokluk" anlamına gelmektedir.

Gerek Anayasamız (m.123/2), gerek doktrin "yerinden yönetim" terimini kullanmaktadır. Mükbil Özyörük'ün isabetle belirttiği gibi, bu tabir yanlıştır. Zira "yer", coğrafi bir kavramdır; mekan ifade eder. Bu itibarla belediye gibi mahalli idareleri anlatmaya elverişlidir. Ancak "adem-i merkeziyet" sisteminin aşağıda görüleceği gibi, bir de "hizmet bakımından" olan bir çeşidi vardır. Bu tür adem-i merkeziyette, "yer" değil, "faaliyet" söz konusudur. Bu tür faaliyet, TRT örneğinde olduğu gibi bütün ülke düzeyinde geçerlidir. O halde bu tür adem-i merkeziyet için "yerinden yönetim" tabiri yanlıştır[32].

Aşağıda göreceğimiz gibi "adem-i merkeziyet *(decentralisation)"in* "yer" ve "hizmet" bakımından olmak üzere iki türü vardır. Birincisine Fransızlar *"decentralisation territoriaf',* ikincisine *"decentralisation par service"* ismini veriyorlar[33]. Eskiden doğru olarak bunlardan birincisine "mahalli adem-i merkeziyet", ikincisine "hizmet adem-i merkeziyeti" ismi veriliyordu[34]. Şimdi ise bu terimler beğenilmeyerek, birincisine "yer yönünden yerinden yönetim";

32. Özyörük. *idare Hukuku, op. cit.,* s.160-161.
33. Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.ı. s.405.
34. Onar, *op. cit.,* c.11,s.612.

ikincisine ise "hizmet yönünden yerinden yönetim" deniyor[35]. "Yer yöniinden yerinden yönetim" tabiri doğrudur: mna çirldndir. çünkü bu tabirde iki defa "yer" kelimesi geçmek."tedir. "Hizmet yönünden yerinden yönetim" tabiri ise yanhşur. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi bu tür adern-i merkeziyette, "yer" ile ilgili bir husus yok."tur. Biz de bu yanlış tabirleri k."llllanmaya devam edeceğiz.

TANIM: ***"Yerinden yönetim"*** **veya daha doğru bir tabirle "adem-1merkeziyet** ***(decentrsllsation)",*** **bazı kamu hizmetlerinin devlet dışındaki kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir. DİĞER BiR iFADEYLE, "yerinden yönetim (adem-1 merkeziyet) ilkesi", merkezden yönetim ilkesinin tersine, kamu hizmetlerinden bir bölümünün merkezi idare teşkilatı (devlet tüzel kişiliği) ve hiyerarşisi dışında yer alan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi demektir[36].**

Anayasal Tanmma.- Anayasamızın 123'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, "idarenin k."11IUluş ve görev esaslan, merkezden yönetim ve *yerinden yönetim* esaslarına dayanır" demek.'tedir. Demek ki "yerinden yönetim" ilkesi Türkiye Cunlhuriyeti idan teşkilatına ha.kim olan bir "anayasal ilke"dir.

B. YERİNDEN YÖNETİ"MİN VARLIK ŞARTLARI[37]

Bibliyografya.- Chapus, *Droıı adnıinistratif general, op. cir.,* c.I, s.403-406; De Laubade.re, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I. s.122-128; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.11 s.399.

"Yerinden yönetim (adem-i merkeziyet)"in üç adet varlık şartı vardır: Ka-mu tüzel kişiliği, özerklik ve vesayet denetimi. Yani bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için, o k.'llruluşun bir kere kamu tüzel kişiliğine sahip olması, ikinci olarak merkezi idare karşısında özerk olınası ve nihayet merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olması gerekir. Şimdi bu şartlan tek tek görelim.

1. Kamu Tüzel Kişiliği

Bir kuruluşun yerinden yönetim l'UIUluşu olabilmesi için her şeyden önce '1raınu tüzel kişiliği *(personnalite mora.le de droit publicY,ne* sahip olması gerekir[38]. Bundan **üç sonuç** çıkar: (a) Tüzel kişiliği olmayan bir teşkilat, bir idaıi birim, yerinden yönetim kuruluşu değildir. **(b)** Merkezi idarenin, yani devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olan birimler, ayn birer tüzel kişiliğe sahip olmadık-ları için yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirilemez. (c) Yerinden yöne-

35. örneğin bkz..: Yıldınm.. *op. cit.,* s.26-28; Günday, *op. cit.,* s.61; GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.144.
36. Günday, *op. cit.,* s.70.
37. Fransız mahalli idareler hul'llkunda bu şartlar "yerinden yönetimin kurucu unsurları *(ele-menıs constituıifs de la decentralisation)"* başlığı altında incelenir. Örneğin bkz.: Bertrand Faure, *Droit des collectivites territoriales,* Paris, Dalloz, 4. Baskı, 2016, s.8-13; Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.71-110.
38. Faure, *op. cit.,* s.9; Chapus, *op. cıı.,* c.I, s.404; Vedel ve Delvolv6, *op. cir.,* c.Il, s.400; Jean Rivero, *Droıı administrarif.* Paris, Dalloz, 197l, s.292.

tim kuruluşu olmak için tüzel kişiliğe sahip olmak yetmez; bu tüzel kişiliğin bir kamu tüzel kişisi olması gerekir. Örneğin bir dernek, isterse kamu hizmeti niteljğinde bir hizmet yürütsün, isterse bir derneğe belirli bir köyde veya beldede yaşayan herkes üye olsun, o dernek, bir yerinden yönetim kuruluşu haline gelmez, çünkü bu dernek, bir özel hukuk tüzel kişisidir.

Kamu tüzel kişiliği şartına ilişkin olarak belirtelim ki, bir yerinden yönetim k.7.lfllluşunun tüzel kişiliği kaldırılırsa, o kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olmaktan çıkar. Böyle bir kuruluşun ya varlığı sona erer; ya da merkezı idarenin bir birimi (dairesi) haline gelir; ya da bir başka yerinden yönetim kuruluşunun parçası haline gelir. Örneğin Türkiye'de 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı KanunJa 29 il özel idaresinin tüzel kişiliği kaldınlmıştır. Bu il özel idareleri yok olmuştur. Bunların toprak ve insan unsuru büyük.şehir belediyesinin toprak ve insan unsuru haline gelmiştir. Aynı Kanunla bu 29 ildeki bütün köylerin tü-zel kişfüği kaldırılmıştır. Bu köyler bir belediyenin mahallesi haline dönüştürülmüştür.

Bir yerinden yönetim kuruluşunun tüzel kişiliği kaldırılmaksızın tüzel kişiliğin "kamusal" niteliği kaldırılırsa, o kuruluş bir özel hukuk tüzel kişisi haline gelir.

2. Özerklik

Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için ikinci olarak, merkezı idare karşısında belli bir ölçüde "özerkliğe *(auıonomie)"* sahip olması gerekir. Özerkliğe sahip olmayan, merkezi: idarenin hiyerarşik denetimi altında bulunan bir kuruluş, ayn bir kamu tüzel kişiliğine sahip olsa bile, bu kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olması sözde kalır. Yerinden yönetim kuruluşu özerkliğinden bahsedebilmek için ise, kendisine has karar ve yönetim organlannın olınası gerekir[39]. Karar ve yönetim organları merkezı idare (devlet) tarafından atanan bir kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilemez. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahalli idareler için merkezı idare (devlet) karar ve yönetim özerkliğini sağlamanın en garantili yolu, bu kuruluşların karar organlarının ve yönetim organlarının seçimle iş başına gelmesidif40.

Diğer yandan, bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için, mali özerkliğe, yani kendine has gelir kaynaklarına ve bütçeye sahip olması gerekmektedir4[1]. Üstelik yerinden yönetim kuruluşlarının sahip olduğu bu gelir kaynakları yeterli düzeyde olmalıdır4[2]. Zira kendine has yeterli mali ve teknik

39. Oıapus, *op. cit.,* c.L s.404; Vedel ve Delvolve, *op. cit..* c.ll, s.399; Rivero. *op. cıı.,* s.292; Jean-Bemad Auby, Jean-François Auby ve Rozen Noguellou, *Droıı des collectiviıes loca/es,* Paris, PUF, Themis Droit, 6. Baskı, 2015, *op. cit.,* s.71.
40. Chapus, *op. cit.,* c.l, s.404.
41. Vede) ve Delvolvt. *op. cıı.,* c.II. s.400; Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.,* s.73-74.
42. Chapus. *op. cit.,* c.Ls.405; Vedel ve Delvolv. *op. cit.,* c.n, s.400.

imkanları olmadıkça, bir yerinden yönetim kuruluşunun merkezi idareye (devlete) karşı özerkliği sözde kalır. Bu şart gerçekleşmemiş ise, söz konusu yerinden yönetim kuruluşu üstlendiği kamu hizmetlerini tamamen veya kısmen yerine getiremez ve dolayısıyla göstermelik bir yerinden yönetim kuruluşu haline gelir. Türkiye'de köy idarelerinin durumu tamamen, il özel idarelerinin durumu ise kısmen böyledir.

3. Vesayet Denetimi

Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için bu kuruluşun üzerinde hiyerarşi denetiminin bulunmaması gerekir. Hiyerarşinin olduğu yerde yerinden yönetimden bahsedilemez. Yerinden yönetim kuruluşunun merkezi idare karşısında belli bir ölçüde bağımsızlığının olması gerekir. Ancak yerinden yönetim, yani adem-i merkeziyet, merkezi idare karşısında tam bağımsızlık demek de değildir. İşte bu nedenle yerinden yönetim kuruluşu üzerine merkezi idarenin sınırlı da olsa bir denetim yetkisinin olması gerekir. İşte merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu bu sınırlı denetime "vesayet denetimi *(coıtrôle de tutelle)"* denir. Bir kuruluş, yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için o kuruluşun üzerinde merkezi idarenin vesayet denetimi bulunınalıdır4[3]. Vesayet denetimi yoksa, o kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olmaktan çıkar; kendi başına bir kuruluş haline gelir. Böyle bir şey ise idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olur. Vesayet denetimi konusunu aşağıda (IV, B) ayrıntılarıyla inceleyeceğiz.

* * *

Özet.- Merkezden yönetim ve yerinden yönetimin özelliklerini karşılıklı olarak sıralamak gerekirse şunları söyleyebiliriz:

1. Merkezden yönetimde tek bir tüzel kişilik vardır, o da "devlet tüzel kişiliği"dir. Yerinden yönetimde ise birden fazla tüzel kişilik vardır. Her yerinden yönetim kuruluşunun kendine has ayrı bir tüzel kişiliği vardır. TRT, SGK, üniversiteler gibi her hizmet yerinden yönetim kuruluşunun ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Keza il özel idaresi, belediye ve köy gibi her yer yönünden yerinden yönetim kuruluşunun yine ayrı bir tüzel kişiliği vardır.

2. Merkezden yönetimde tek karar ve yönetim organı vardır. Keza merkezden yönetimde tek bir malvarlığı, tek bir bütçe vardır. Yerinden yönetimde ise, her yerinden yönetim kuruluşunun ayrı bir karar ve yönetim organı vardır, keza ayrı bir malvarlığı, ayrı bir bütçesi vardır.

3. Merkezden yönetimde tek bir tüzel kişilik olan devlet egemendir; bir başka tüzel kişiye bağlı değildir; onun üzerinde bir başka tüzel kişinin denetimi olmaz; devletin kendi içindeki birimler arasında ise hiyerarşi ilişkisi vardır. Yerinden yönetimde ise yerinden yönetim kuruluşları egemen değildir; bunlar üzerinde devletin vesayet denetimi vardır.

---

43. Auby, Auby ve NougueJlou, *op. cit.,* s.79-80; Faure, *op. cit.,* s.12-13.

TABLO 3.I: Merkezden Yönetim ve Yerinden Yönetimin Karşılıklı Özellikleri

ÖZELLiK	MERKEZDEN YÖNETiM	YERiNDEN YÖNETiM
Tüzel **Kişilik**	Tek Tüzel Kişilik (Devlet}	Her kuruluşunun ayrı tüzel kişiliği var.
Özerklik (Karar ve Yönetim Organları, Bütçe ve Malvarlığı)	Devletin kendisi bağımsızdır. içindeki bölümlerin (bakanlıkların veyail ve ilçe gibi mülki bölümlerin) bir özerkliği yoktur.	Her kuruluş özerktir. Her kuruluşun kendi karar ve yönetim organları, malvarlığı ve bütçesi vardır.
Denetim	Devletin *üzerinde* denetim olmaz. Devletin kendi *içinde* ise hiyerarşik denetim vardır.	Her kuruluşun *üzerinde,* merkezi idarenin vesayet denetimi bulunur. Her kuruluşun kendi *içinde* ise hiyerarşik denetim vardır.

C. YERİNDEN YÖNETİM İLE FEDERALİZM ARASINDAKİ FARKLAR

Yerinden yönetim "tek (üniter) devlet"[44] sisteminin içinde yer alır. Yerinden yönetim, "federalizm"[45] demek değildir. Yerinden yönetim ile federalizm arasında şu farklar vardır:

1. Federalizmde, sadece birtakım idari yetkiler değil, aynı zamanda yasama ve yargı yetkisi de merkez ile eyaletler (federe devletler) arasında paylaşılmıştır. Oysa yerinden yönetimde paylaşılan yetkiler sadece *idarf yetkilerdir.*

2. Federalizmde, merkezi idare (federal devlet) ile eyaletler (federe devletler) arasındaki yetki paylaşımı *anayasayla* yapılmıştır4[6]. Oysa yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) sisteminde paylaşma *kanunla* yapılmıştır. Yani, federalizm anayasaya, yerinden yönetim ise kanunlara dayanır. Bundan şu sonuç çıkar ki, yerinden yönetim kuruluşlarının kendilerinden kaynaklanan bir yetki-leri yoktur. Bu yetkiler onlara, merkezi devletin yasama organı tarafından ve-rilmiştir. Kanunla verilen bir yetkiyi, merkezi devlet, gerektiğinde yine kanunla geri alabilir. Yani yerinden yönetim sisteminde, adem-i merkezileşen merkezi idare, dilerse yeniden merkezileşebilir. Dolayısıyla yerinden yönetim sistemin-de yetki paylaşımı, bir bak değil, lütuftur4[7]. Oysa federalizmde merkezi devlet ile eyaletler arasındaki yetki paylaşımı güvenceli bir yetki paylaşımıdır; Çünkü *anayasayla* yapılmıştır4[8]. Federe devletlere verilen yetkiler, federal devlet tara-fından istenildiğinde geri alınamaz[49]. Bu nedenle, üniter devletin yerinden yö-

44. "Üniter devlet" hakkında bkz. Kemal GöıJer, *Anayasa Hukukıuın Genel Esaslan,* Bursa, Ekin, 9. Baskı, 2017, s.184-187.
45. "Federalizm" konusunda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.,* s.74-80.
46. GöıJer, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.,* s.75-76.
47. Arend Lijphart, *Çağdaş Denwkrasiler,* Çev. Ergun Öı.hudun ve Ersin Onulduran, Ankara, Yetkin Yayınlan, Tarihsiz (1996?), s.152.
48. *lbid.,* s.147.
49. Şüphesiz anayasa değişikliği ile bu yetkilerin geri alınmasl veya değiştirilmesi teorik olarak düşünülebilir. Ancak federal anayasanın değiştirilmesine federe devletler kattlır. Federe devletlerin rızasını almadan federal anayasanın değiştirilmesi mümkün değildir.

netim kuruluşları, federal sistemdeki cyalcllcrlc karşılaştırılamayacak cJcrccede güvencesiz kuruluşlardır.

3. Federalizmde, her federe devlclin kendi anayasası, kendi kanunları, kısacası kendi hukuk düzeni varclır[50]. Yerinden yönetim kuruluşlarının ise Ana-yasa, kanun, tüzük yapma yetkisi yoktur. Sadece, Anayasa, kanun ve tüzüklere aykırı olmamak üzere yönetmelik yapma yetkileri vardır.

4. Federalizmde eyaletlerin kendi yasama, yürütme ve yargı organları vardır·'i[1]. Yerinden yönetim sisteminde ise, yerinden yönetim kuruluşları, yasama ve yargı organlarına değil, sadece idari organlara sahiptirler.

5. Federalizmde, merkezi devletin eyaletler üzerinde *vesayet yetkisi* yoktur. Oysa aşağıda göreceğimiz gibi, yerinden yönetim sisteminde, merkezı idarenin, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde vesayet yetkisi vardır.

TABLO 3.2: Yerinden Yönetim ile Federalizmin Arasındaki Farklar

	YERİNDEN YÖNETİM	FEDERALİZM
Paylaşılan Yetkiler Neler?	idari Yetkiler	Yasama, Yürütme ve Yargı Yetkileri
Yetki Paylaşımı Neyle Yapılmıştır?	Kanunla	Anayasayla
Ayrı Hukuk Düzeni Var mı?	Yok	Var
Hangi Tür Organlar Var?	idari Organlar	Yasama, Yürütme *ve* Yargı Organları
Vesayet Denetimi Var mı?	Var	Yok

Not 1.- Bazı eski idare hukuku kitaplarında yerinden yönetim "idari adem-i merkeziyet", federalizm ise "siyası adem-i merkeziyet" olarak nitelendirilmekte ve bu ilcisi arasında yukarıdaki şekilde farklılıklar sayılmaktadır (örneğin bkz. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.164-167).

Na 2.- Yerinden yönetim ile federalizm arasındaki farklar konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.91-95.

D. YERİNDEN YÖNETİMİN ÇEŞİTLERİ

Yerinden yönetim, yani adem-i merkeziyet, "yer *(territoire)"* ve "hizmet *(service)"* yönünden yerinden yönetim olmak üzere iki çeşittir.

1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim (Mahalli Adem-i Merkeziyet): Yerel Yönetimler (Mahalli İdareler)

"Yer yönünden yerinden yönetim *(decentralisation territoriale)"e,* "yer yönünden adem-i merkeziyet", "yerel yerinden yönetim" veya "mahalli' adem-i merkeziyet" de denir.

Eskiden beri mekan olarak bir arada yaşayan insanlar, başta güvenlik olmak üzere bir arada yaşamalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarını bizzat ken-

50. Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.,* s.74-75.
51. *Ibid.* s.74-75.

dileri gidermeye çalışmışlardır[52]. Tarihsel olarak, şehir, kasaba ve köylerde oturan insanlar, bu müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kendi kendilerine örgütlenmiş, çeşitli teşkilatlar, çeşitli kurullar kurmuşlardır. Merkezı idare (devlet) de, pek muhtemelen kendisinden önce ortaya çıkmış bu köy, kasaba ve şehir teşkilatlarını birer kamu tüzel kişisi olarak tanımış, onların eskiden beri yürüttükleri kamu hizmetlerini yine yürütmeye devam etmelerine müsaade etmiştir.

Günümüzde de belli bir şehirde veya kasabada veya köyde yaşayan insanların salt o yörede yaşamaktan doğan ihtiyaçlarının merkezi idare (devlet) tarafından tüm ülkede aynı şekilde karşılanmaya çalışılması hem gereksiz, hem de isabetsiz olarak görülmektedir[53].

Türkiye'de şehir ve kasabalar, 1800'lerin sonlarına doğru birer tüzel kişi olarak kabul edilmiş, o şehir ve kasabalarda yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarını karşılayan yerinden yönetim kuruluşları (belediye) olarak örgütlendirilmişlerdir[54]. Köylere ise kamu tüzel kişiliği 1924 yılında çıkarılan 442 sayılı Köy Kanunuyla verilmiştir[55].

1982 Anayasası da, il, belediye ve köy olmak üzere üç yerleşim topluluğunu yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul etmiştir (m.127/1). Anayasamız, il, belediye ve köyden oluşan yerinden yönetim kuruluşlarına *mahallt idareler* ismini vermektedir (m.127). Anayasamızın 127'nci maddesine göre,

> "mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esaslan kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir".

Görüldüğü gibi Anayasamıza göre, mahalli idareler, "il", "belediye" ve "köy" olmak üzere üç tanedir. Anayasamızın 127'nci maddesine göre, mahalli idareler, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmaktadır. İşte bu tür ihtiyaçları karşılamak için kurulan kamu tüzel kişilerine mahallı idareler denmektedir. Mahalli idareler yerine aynı anlamda "yerel yönetimler" terimi de kullarulmaktadır.

Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası göz önünde bulundurularak "mahalli idareler (yerel yönetimler)", şu şekilde tanımlanabilir:

> **POZiTiF TANIM: *Mahalli idareler,*** il, **beledlye veya köy gibi belli yerlerde oturanların, mahalli müıterek ihtiyaçlarını karıılamak üzere, merkezi idarenin dışında, devletten ayrı tüzel klflllklerl bulunan, belli bir özerkllğe sahip olan, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel klfllerldlr.**

---

52. ÖZyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.161.
53. ÖZyörük, *İdare Hukuku, op. ciL,* s.162; Günday. *op. ciL,* s.71.
54. Günday. *op. cit.,* s.73.
55. *!bid.,* s.445.

Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani mahalli idareleri, yukarıdaki pozitif tanımdan bağımsız olarak şu şekilde tanımlayabiliriz:

TEORiK TANIM: *Mahalli idareler,* belli bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezi idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tabi olan kamu tüzel klşllerldlr.

Tammfayıcı Unsurları.- Bu tanıma göre bir kuruluşun "yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu", yani "mahalli idare" olarak nitelendirilebilmesi için o k'1lruluşun (l) belli bir insan topluluğuna, (2) belli bir toprağa, (3) kamu tüzel kişiliğine, (4) merkezi idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olması ve (5) merkezı idarenin vesayet denetimine tabi olması gerekir.

Bu tanıma göre, bir kuruluşun, "yer yönünden yerinden yönetim kurulu-şu", yani "mahalli idare" olarak nitelendirilebilmesi için taşıması gereken ***beş*** *tane şart* olduğunu söyleyebiliriz:

a) Bu kuruluş, bir insan topluluğundan oluşmalıdrr.
b) Bu kuruluş, belli bir toprak parçası üzerinde kurulmuş olmalıdrr.
c) Bu kuruluş kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır.
d) Bu kuruluş, merkezi idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olmalıdrr.
e) Bu kuruluş, merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olmalıdır.

Bu şartların her biri, "yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu", yani "mahallı idare" kavramının kurucu unsurlarıdır. Dolayısıyla mahallı idare kavramının tanımı yapılırken şart terimi değil, "unsur" terimi de kullanılabilir. "Unsur" terimi kullanarak, mahallı idare kavramının,

(1) insan topluluğu,
(2) toprak,
(3) kamu tüzel kişiliği,
(4) özerkiile ve
(5) vesayet denetimi

olmak üzere toplam *beş unsurunun* bulunduğunu söyleyebiliriz.

Bu unsurların her biri bir kurucu unsurdur; yani bu beş unsur kümülatif olarak aranan unsurlardır. Yani bu unsurlardan herhangi biri yok ise, diğer dört unsur olsa bile ortada bir rnahallı idare yoktur. Keza bu unsurların hepsini taşıyan bir mahalli idare zamanla bu unsurlardan sadece birini yitirse bile mahalli idare olma niteliğini yitirir.

Bu beş unsurun her biri aşağıda beşinci bölümde incelenmiştir. Bu konuda oraya bakınız.

2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim (Hizmet Adem-i Merkeziyeti)

"Hizmet yönünden yerinden yönetim"e "hizmet adem-i merkeziyeti *(deceıı tralisation par service)"* de denir.

Devletin üstlendiği bazı hizmetler özel teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmektedir. Böylesine bilimsel, kültürel, teknik nitelikteki hizmetlerin, doğrudan doğruya merkezi idare (devlet) tarafından, kendi tüzel kişiliği içinde hakkıyla yürütülmesi zordur. İşte bu nedenle, zamanla, merkezi idare (devlet), bu nitelikteki hizmetleri kendi kurduğu, kendi tüzel kişiliği dışında örgütlediği kamu tüzel kişilerine gördürmeye başladı. Bu şekilde hizmet bakımından adem-i merkeziyet kuruluşları ortaya çıktı. Kamu iktisadi teşebbüsleri, üniversiteler, TRT ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bu tür adem-i merkeziyet kuruluşlarına örnek gösterilebilir. Devlet, bu tür hizmetleri, aslında merkezi idare içinde yerine getirebilir. Örneğin ilk ve orta öğretim hizmeti merkezı idare içinde, Milli Eğitim Bakanlığı teşkilatı çerçevesinde yürütülmektedir. Yükseköğretim hizmetini de aynı şekilde yerine getirebilir. Ama yükseköğretim hizmetinin gösterdiği özellik, uzmanlık, akademik özerklik vb. sebepler nedeniyle, devlet, bu hizmeti merkezi idare içinde yürütmek istememiş, bu işin yürütülmesi amacıyla yine kendisi, kendisinden ayn bir tüzel kişiliğe sahip olan üniversiteleri kurmuştur. Burada üniversite, bir "hizmet adem-i merkeziyet", yani "hizmet yönünden yerinden yönetim" kuruluşudur.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına, aşağıda göreceğimiz gibi, "kamu kurumlan" da denir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarım şu şekilde tanımlayabiliriz:

> **TANIM: *Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* veya kamu kurumları, uzmanlık isteyen, merkezi idare (devlet) tarafından yürütülmesi uygun görülmeyen, bazı kamu hlzmetlerlnl yürüten, devletten ayrı bir kamu tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip, ama merkezi idarenin vesayet denetimine tabi otan kuruluştardır[56].**

Tanımlayıcı Unsurları.- Yukarıdaki tanıma göre hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani kamu kurumlarının aşağıda sayılan unsurları taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir kuruluşun, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani kamu kurumu olarak nitelendirilebilmesi için şu unsurları birlikte bulundurması lazımdır:

a) Kuruluş, kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır. Bütün kamu kurumlarının devletten ayn bir kamu tüzel kişiliği vardır.

b) Bu kanm tüzel kişisi, her alanda değil, belli bir faaliyet alanında görevli ve yetkili olmalıdır. Buna "uzmanlık ilkesi" denir. Bunu aşağıda aynca inceleyeceğiz.

c) Bu kamu tüzel kişisi devlet karşısında belli bir özerkliğe sahip olmalıdır. Özellikle yani merkezi idarenin hiyerarşik denetimine tabi olmamalıdır. Kendi karar ve yönetim organlan, kendi personeli, kendi malvarlığı ve bütçesi bulunmalıdır.

---

56. Gözübüyük, *Türkiye'ninldan Yapısı, op. cıt.,* s.35.

d) Bu kamu tüzel kişisi, merkezı idare karşısında özerk o]malıdır; ancak özerklik tam bağımsızlık derecesine ulaşmamalıdır; bu kamu tüzel kişisinin üzerinde merkezi idarenin vesayet denetimi bulunmalıdır.

Bu unsurları aşağıda "kamu kurumları"nı inceleyeceğimiz altıncı bölümde daha ayrıntılı bir şekilde göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

- Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları ile Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları Arasındaki Farklılıklar

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları) ile yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları (mahalli idareler) arasında şu farklar da vardır:

a) Hizmete Tüzel Kişilik Tanınması-İnsan Topluluğuna Tüzel Kişilik Tanınması.- Hizmet yönünden yerinden yönetimde belli bir hizmet, onu yürütmek için gerekli olan mallarla birlikte tüzel kişilik haline getirilmiştir[57]. Oysa yer yönünden yerinden yönetimde, il, belediye, köy gibi insanların bir arada yaşayarak oluşturduğu insan topluluklarına tüzel kişilik tanınmıştır.

b) Mal Topluluğu-Kişi Topluluğu.- Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları birer "kişi topluluğu"dur. Buna karşılık hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları birer "mal topluluğu"dur. Bunlar bir malvarlığının belli bir hizmete tahsis edilmesiyle kurulmuşlardır[58].

c) Organlannın Göreve Geliş Şekli.- Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının (il özel idaresi, belediye, köy) karar organları seçimle belirlenir. Oysa hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları birer "mal topluluğu" olduğu ve tüzel kişilik haline getirilen şey hizmet olduğu için, bu kuruluşların yönetim organları seçimle belirlenemez. Buradan yola çıkarak şunu da not edelim ki, demokrasi denen şey, birer kişi topluluğu olan devlet (merkezı idare), il özel idaresi, belediye ve köy için söz konusu olabilir ve bunlar için gereklidir. Ülkemizde zaten bu kuruluşların karar organları seçimle işbaşına gelmektedir. Dolayısıyla ülkemizde demokratiklik bakımından bir problem yoktur. Daha da ileri giderek, TRT, üniversiteler gibi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının yöneticilerinin de seçimle (seçim genel seçim değil, bu kurumların mensupları tarafından yapılan seçimle) belirlenmesi yolundaki isteklerin hukuken tutarlı olan hiçbir yanı yoktur. Zira hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları birer kişi topluluğu değil, birer mal topluluğudur. Demokrasi, mallar için değil, insanlar için olan bir şeydir. Örneğin vakıf için demokrasi anlamsız bir şeydir. Çünkü vakıf, belli bir amacın gerçekleşmesi için tahsis edilmiş bir maldan başka bir şey değildir. Bir vakıf için demokrasi nasıl anlamsız ve gereksiz bir şey ise, üniversite için, TRT için, bir KİT için demokrasi öyle anlamsız ve gereksiz bir şeydir.

---

57. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.171. 58. *lbid.*

d) Faaliyet Konuları: Genel Yetki-Uzmanlık İlkesi.- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, merkezı idareden (=devletten) ve yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarından farklı olarak, "uzmanlık (ihtisas) ilkesi *(priıicipe de specialite')"ne* tabidirler[59]. Bu şu anlama gelir: Devlet (yani mer-kezi idare) ve yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları her konuda faaliyet gösterebilirlerken, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, sadece ve sadece tahsis edildikleri amaç doğrultusunda hizmet gösterebilirler. Zira hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının varoluş sebebi belirli bir amacın gerçekleşmesini sağlamaktan ibarettir. Bu kuruluşlara bu amaçla kamu gücü ayrıcalı.klan tanınmıştır. Bu amaç dışında bir başka amacın gerçekleşmesi için faaliyette bulunmaları varlık nedenleriyle bağdaşmaz. Örneğin bir üniversitenin kuruluş amacı, bili.rnsel araştırma yapmak ve yükseköğrenim hizmetlerini yürütmektir. O halde bir üniversite istese de lise eğitimi veremez veya ticari nitelilcte faaliyetlerde bulunamaz. Aynı şekilde, örneğin bir baro, bir tabipler odası, siyaset yapamaz. Bunlara kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu gücü, siyaset yapmaları için değil, özgülendikleri amacın gerçekleşmesi (meslek mensuplarının disiplinin sağlamak vs.) için verilmiştir.

TABLO 3.3: Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları ile Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları Arasında Karşılaştırma

	Yer Yönünden Yerinden Yönetim	**Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim**
a) Neye Tüzel Kişilik Tanınıyor'?	insanlara	Hizmete
b) Oluşumları	Kişi Topluluğu	Mal Topluluğu
c) Organlarının Göreve Gelişi	Seçimle	Atamayla
d) Faaliyet Konuları	Genel Yetkili	Uzmanlık ilkesi

E. YERİNDEN YÖNETİM YARAR VE ZARARLARI

Yerinden yönetimin birtakım yarar ve zararları vardır:

1. Yerinden YönetiminYararlan

Bibliyografya.- Vlachos, *op. cit.,* s.252-253; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.415-416; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.,* s.173-175; Gözübüyük, *Tiirkiye'nin İdari Yapısı, op.cit.,* s.36; Özyörük., *op. cit.,* s.166-167; Onar, *op. cit.,* c.Il, s.595-597, 619-621; Günday, *op. cit.,* s.75-76; Yıldırun, *op. cit.,* s.26-27; Giritli *et al.. op. cit.,* s.223-224.

a) Yer yönünden yerinden yönetim demokratik ilkelere daha uygundur[60]. Demokrasi, halkın kendi kendini yönetmesi anlamına gelir. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlannın karar organlan o yörede oturanlar tarafından se-

59. Vedel ve Delvolve. *op. dt.,* c.11, s.396.
60. Onar, *op. cit.,* c.11,s.619; Günday, *op. cit., s.15;* Gözübüyük, *Türkiye'nin idari Yapısı, op. cii.,* s.36; Giritli *et al., op. cit.,* s.223; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11,s.416;

çimle iş başına getirilir. Dolayısıyla o yörede oturan vatandaşların iradesi, o yörenin yönetinline yansınuş olur. Vatandaşlar, yerel yönetime temsilcileri aracılığıyla katılnuş olurlar. Bir şehrin o şehir halkının seçtiği kişiler tarafından yönetilmesi. haliyle o şehrin başkent tarafından atanan bir yönetici tarafından yönetilmesine göre daha demokratiktir.

b) Yerinden yönetim kırtasiyecilik ve bürokrasiyi azaltır[61]. Merkezden yönetim sisteminde görülen, kırtasiyecilik ve bürokrasi, yerinden yönetimde daha az görülür. Karşılaşılan sorunlar, sorunun çıktığı yerde çözümlenir. Bunlar için başkent ile yazışma yapmak gerekli değildir. Yerinden yönetim sisteminde daha hızlı karar alınır.

c) Yerinden yönetim esasında hizmetler ihtiyaçlara daha uygun bir şekilde yiiriitiiliii6[2]. Yer yönünden yerinden yönetimde, hizmetler yörenin ihtiyaçlarına uydurulabilir.

2. Yerinden Yönetimin Sakıncaları

Bibliyografya.- Gözübüyük, *Tiirkiye'nin İdarf Yapısı, op.cit.,* s.36; Onar, *op. cit.,* C.II, s.596-597, 619-622; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.166-167; Günday, *op. cit.,* s.77; Yılclınm, *op. cit.,* s.26-27; Giritli *et al., op. cit.,* s.223-224; Eroğlu, *op. cit.,* s.142-143; Vlachos, *op. cit.,* s.253; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet,*Manuel, op. cit.,* s.174.

Yukarıdaki yararlarına karşılık yerinden yönetim sisteminin bazı zararları da vardır:

a) Bölgeler arasında eşitsizlikleri arttırabilir; ülkenin birliğini bozabilı-6[3]. Yerel yönetimlerde hizmetlerin ülke düzeyinde yeknesak bir şekilde yürütülmesi mümkün değildir. Zengin şehirler, fakir şehirler vardır. Zengin şehirlerde belediye gelirleri daha fazla olacağından belediye hizmetleri daha iyi, fakir şehirlerde gelirler daha düşük olacağından belediye hizmetleri daha kötü işler64. Bu da şehirler ve keza bölgeler arasında eşitsizliği artırabifu65.

b) Yerel yönetimler partizanca uygulamalara yol açabilir6[6]. Yerel yönetim organları seçimle iş başına geldiğinden, tekrar seçilebilmek için, gerekli ve uzun vadeli yatırımları değil, göze batan birtakım gösteriş yatırımlarına teşeb-büs edebilirler[67]. Hatta, yerel yönetim organlarının, parti çıkarları doğrultusun-da, kendilerine oy veren vatandaşları ödüllendirici, kendilerine oy vermeyen vatandaşlan ise cezalandırıcı uygulamalara gitmeleri ihtimali vardır. Nihayet,

61. Onar, *op. cıı.,* c.Il, s.595; Günday, *op. cit.,* s.75; Gözübüyük, *Türkiye'nin idari Yapısı, op. cıı.,* s.36.
62. Günday, *op. cıı.,* s.75.
63. Onar, *op. cit.,* c.II, s.620.
64. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11,s.416.
65. Günday, *op. cit.,* s.76; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11,s.416.
66. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.168; Günday, *op. cit.,* s.76; Vlacbos, *op. cit.,* s.253.
67. Özyörük, *idare Hukuku, op. cit.,* s.168; Günday, *op. cit.,* s.76.

yerinden yönetim sisteminde memurların üzerinde siyası tesir ve nüfuzlar daha kolay kurulabifu6S.

c) Yerinden yönetim kuruluşları yeterli malt ve teknik imkanlara sahip değillerse, hizmetin yürütülmesinde *aksaklık doğabili*[69].

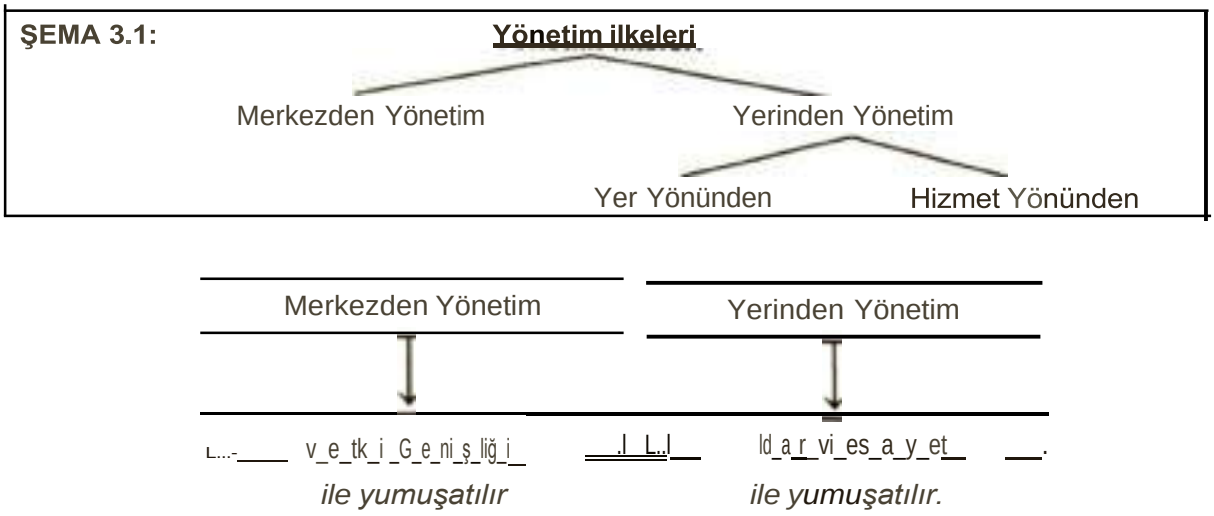
d) Yerinden yönetim kuruluşlannıu malı denetimleri güçtür[70]. Ayrı bir malvarlığma ve ayn bir bütçeye sahip olduklarından ve ayrı muhasebe usulleri uygulandlğından mali denetimleri oldukça güçtür ve bu nedenle birtakım usulsüzlüklere ve kötüye kullanıma merkezı idareye (=devlete) göre daha müsaittirler.

TABLO 3.4: Merkezden Yönetim ile Yerinden Yönetim Arasında Yarar-Zarar Değerlendirmesi

DEĞERLENDiRME KRiTERi	MERKEZDEN YÖNETiM	YERiNDEN YÖNETiM
Demokratiklik	Düşük	Yüksek
Partizanlık	Düşük	Yüksek
Yöresel İhtiyaçlara Uygunluk	Düşük	Yüksek
Bürokrasi, Kırtasiyecilik	Yüksek	Düşük
Mali Denetim	Kolay	Zor
Bölgeler **Arası Eşitsizliğe Yol Açma**	Düşük	Yüksek

ÖZET.- Yönetim ilkeleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim olarak ikiye ayrılır. Yerinden yönetim ilkesi de yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim olarak ikiye ayrılır. Merkezden yönetim ilkesi yetki genişliğiyle, yerinden yönetim ilkesi ise idari' vesayetle yumuşatılır. Yetki genişliğini yukarıda gördük (s.173-175). Vesayeti ise aşağıda (Bu Bölüm, IV, B) göreceğiz (s.261-317). Bu özeti şu şekilde şemalaştırabiliriz:

ŞEMA 3.1:



68. Onar, *op. cıı.,* c.II, s.596.
69. Gözübüyük. *Türkiye'ninldarf Yapısı, op. cit.,* s.36.
70. Günday, *op. cit.,* s.76.

III. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ

Uibliyogrnl)•n. Chıipus, *Droit admi11istmtif gc11fnıl, op. cıı.*, c.I, s.169-200: Vede! ve Ddvolvı..<.*op. cıı.,* c.ll, s.389-397; De Lıiubıidcrc, Vcrıczin ve Gıiudcmct, *Tmitc*[1]*, op. clı.,* s.61-65, 306<,40; Long *et al., Of>. cir.*, s.340-256; Rivcro, *op. c:ıı.,* s.40-49; Pciscr, *op. cir.*, s.57-59; Auby ve Ducos-Adcr, *op. cıı.,* s.182-186: Bcnoıı, *op. cıı.,* s.17-26: Vl:ıchos, *op. cıı.*. s.247-253: De Forgcs, *op. c:it.*, s.93-100; Louis Constnns, *Le• dım/l.rnıc:aı' la ıio-ıioıı de: pl'rsoıiıie morale adıiıiiisırariuc c•ıı droit frmıçais,* Pıiris, Oalloz, 1966; Oıiar, *op. cıı ..* c.ll, s.966-977, 1031-1048: ÖzyörUk, *idare Hl lkık11, op. cir.*, s.172-177: GU11<.lay, *011.c:ıı..* s.77-80: GözübUyllk ve Tun, *op.cıı.*, c.l, s.155-164; Özay, *op. cir.*, s.145-163; Eroğlu. *op. cir.*, s.126-134; Durıın, *op. cir.*, s.62-72; Yıldının, *op. cıı.,* s.6-12; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.130-131; Atay, *op. cit.,* s.196-205; Yaşar, *op. cıı.,* s.41-45; Yıldınm et al., *op. c:ir.,* s.21-30; Akyılınaz, Sczgincr ve Kaya, *op. cir.*, s.235-242; K. BcgUm lsbir, *Kamu Tiizc/ Kişiliği,* Ankara, Turhan, 2017.

"Kamu tüze) kişiliği *(persoımalite morale de droit public)"* konusunu nispeten uzun ve ayrıntılı bir şekilde inceliyoruz. Bu nedenle hangi denizde yüzdüğümüzü görmek için öncelikle bu başlığın planını vermekte yarar vardır.

PLAN:
A. Genel Olarak Kişilik Kavramı
B. Kamu Tüzel Kişileri
C. Kamu Tüzel Kişiliğinin Belirlenmesi (Kanm Tüzel Kişilerinin Özel Hukuk Tüzel Kişilerinden Ayrılması Sorunu)
D. Kamu Tüzel Kişiliği Şartlarının Örnekler Üzerinde Uygulanması
E. Kamu Tüzel kişiliği Konusunda Çeşitli Uyanlar
F. Eleştiriler
G. Kamu Gücü Ayncalıklan, Kamu Tüzel Kişiliği Sıfaundan mı Kaynaklanır?
H. Kamu Tüzel Kişiliği Sıfatı Ne İşe Yarar?
I. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçlan
J. "Sui Geneıis Tüzel Kişiler", "Atipik Kamu Tüzel Kişileri", "Melez Tüzel Kişiler" Olabilir mi?
K. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olan ve Olmayan teşkilatlar
L. Kamu Tüzel Kişilerinin Türleri
M. Kanıu Tüzel Kişilerinin Türleriyle İlgili Olarak Bazı Uyanlar

Şimdi bu plan dahilinde konuyu inceleyelim:

A. GENEL OLARAK KİŞİLİK KAVRAMI

Hukukta "kişi *(personne)", hak ve borçlara sahip olabilen varlıklara* de-nir[71]. Kişilik sahibi olmanın bazı sonuçları vardır: (1) Kişiler irade açıklayabi-lirler. (2) Kişiler, hukuki işlemler yapabilirler. (3) Kişiler malvarlığına sahip olabilirler. (4) Kişiler, hak ve borç altına girebilirler. (5) Kişiler sorumluluk sa-hibidirler. (6) Kişiler. mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler.

71. Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, *Mede11f Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınlan, 1995, s.199; Turgut Akıntürk,Medeıif *Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.79.

Kişiler, "gerçek kişiler" ve "tüzel kişiler" olarak ikiye ayrılır.

1. "Gerçek kişiler (hakikı şahıslar, *personnes physiques)", insanlardır*[72]. İnsanlar haklara ve borçlara ehildirler. Gerçek kişilik doğumla başlar.

2. "Tüzel kişiler (manevı şahıslar, hükmi şahıslar, *personnes morales)"* ise, birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmesiyle oluşmuş, hak ve borç sahibi olabilen, kendisini oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin dışında ayn bir varlığa sahip olan topluluklardır[73]. Tüzel kişi aslında bir insan topluluğudur[74]. Ancak hukuk düzeni, bu insan topluluğuna onu meydana getiren insanlardan (gerçek kişilerden) ayn bir kişilik tanımaktadır. Keza hukuk, tüzel kişiye, kendini oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin iradesi dışında ayn bir irade gücü vermektedir. Yani, tüzel kişinin kendisini oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin iradelerinin dışında ayrı bir iradesi vardır. Dolayısıyla tüzel kişi, yetkili karar organları aracılığıyla iradesini açıklayarak hak ve borç altına girebilir. Bu şekilde ortaya çıkan hak ve borçlar, tüzel kişiyi oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin üzerinde değil, tüzel kişinin üzerinde doğmuş olur. Tüzel kişiler, "özel hukuk tüzel kişileri" ve "kamu hukuku tüzel kişileri" olmak üzere ikiye ayrılır.

a) "Özel hukuk tüzel kişileri *(personnes morales de droit prive1",* özel hukuka tabi olan tüzel kişilerdir. Özel hukuk tüzel kişilerinin başlıca *özellikleri* şunlardır: (l) Özel hukuk tüzel kişileri, gerçek kişilerin *serbest iradeleri* ile kurulurlar ve yine bu şekilde sona erdirilirler. (2) Özel hukuk tüzel kişileri, diğer gerçek kişiler ve tüzel kişiler ile *eşit* durumdadırlar. Kamu gücüne sah.ip değildirler; iradelerini başka kişilere empoze edemezler. (3) Özel hukuk tüzel kişileri, kar elde etmek, hayır işleri yapmak gibi birtakım *özel yararları* gerçekleştirmek amacıyla faaliyette bulunurlar. Özel hukuk tüzel kişileri yapılan bakımından "kişi toplulukları" ve "mal toplulukları" şeklinde ikiye aynlır.

aa) "Kişi topluluklan (universitates personorum, corporations)", kişilerin belli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmesiyle oluşan tüzel kişilerdir. Bu tür tüzel kişilerin asli unsuru insanlardır. Bu tür tüzel kişilerin yönetim ve karar organlan bu tüzel kişiyi meydana getiren gerçek kişiler arasından seçilir[75]. Kişi topluluk.lan, iktisadı gaye (kazanç elde etmek) güden ve gütmeyen tüzel kişiler olarak ikiye aynlır. İktisadı gaye güden tüzel kişiler, *şirketlerdir.* Limited şirke komandit şirket, anonim şirket gibi. Kazanç amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişileri ise *derneklerdir.*

72. Akmtürk, *op. cit.,* s.81; 2.evkliler, Acabey ve Gökyayla. *op. cit.,* s.200.
73. Medeni hukukta tüzel kişiler şöyle tanımlanmaktadır:Tüz.el kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız bir varlık şeklinde örgütlenmiş, haklara ve borçlara sahip olabilen kişi ve mal topluluklarıdır (Akıntürk, *op. cit.,* s.142).
74. Bir kişinin belli bir malını belli bir amaca tahsisiyle kurulan bir tüı.el kişi olan vakıflar ise bir "maJ topluluğu"dur.
75. Onar, *op. cit.,* 1942, c.I, s.449.

bb) "Mal topluluk/an (ımiversitates bonorum, Jondations, ıustiuuions)", belli bir mal varlığının belli bir amacın gerçekleşmesine lahsis edilmesiy]c oluşurlar. Bunlarda asli unsur mal varlığıdır. Bu tür tüzel kişilerin yönetici]cri ve diğer çalışanları bu tüzel kişinin bir unsuru değildir. Keza bu tüzel kişinin hiz-metinden yararlananlar da tüzel kişinin bir unsuru değildirler[76]. Mal topluluğu şeklindeki özel hukuk tüzel lcişileri *vakıflardır.*

b) "Kamu hukuku tüzel kişileri *(personnes morales de droit public)"*, kamu hukuk."Una tabi olan tüzel kişilerdir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin başlıca *özellikleri* şunlardır: (1) Kamu hukuku tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişilerin-den farklı olarak gerçek kişilerin serbest iradeleriyle değil, devlet tarafından kanunla kurulurlar. (2) Kamu hukuku tüzel kişileri, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden *üstün* konumdadırlar. Zira kamu hukuku tüzel kişileri, *kamu gücü ayncahkları ve yükümlülüklerine* tabidirler. (3) Kamu hukuku tüzel kişileri, özel yararlar için değil, *kamu yararının* gerçekleşmesi amacıyla faaliyette bu-lunurlar.

Kamu hukuku tüzel kişileri yapıları bakımından "kişi topluluğu" ve "mal topluluğu" şeklinde ikiye ayrılırlar.

aa) Kamu İdareleri.- Kişi topluluğu şeklindeki kamu hukuku tüzel kişilerine "kamu idareleri *(administrations publiques)"* denir. Bunlar "devlet", "il özel idareleri", "belediyeler" ve "köyler"dir.

bb) Kamu Kurumları.- Mal topluluğu şeklindeki kamu hukuku tüzel kişilerine ise "kamu kurumlan *(etablissements publics)"* denir. Örneğin üniversiteler, TRT, KİT'ler böyledir.

ŞEMA 3.2: HUKUKTA KİŞİ TÜRLERİ



Kamu Tüzel Kişileri ile Özel Hukuk Tüzel Kişileri Arasındaki Bazı Farklılıklar.- Kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri arasında şu farklılıklar vardır: **(1)** Özel hukuk tüzel kişileri, gerçek kişilerin *serbest iradeleri* ile kurulurlarken, kamu tüzel kişileri devlet tarafından kanunla veya kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulurlar. (2) Özel hukuk tüzel kişi-

76. *lbid.*

leri, birbiriyle eşit durumda bulunurlar. Oysa kamu tüzel kişileri, özel hukuk gerçek ve tüze) kişilerinden *üstün* konumdadırlar. Zira kamu hukuku tüzel kişileri lehine kanunla öngörülmüş *kamu gücü ayrıcalıkları* vardır[77]. **(3)** Özel hukuk tüze] kişileri, birtakım *özel yararlan* gerçekleştirmek amacıyla faaliyette bulunurlar; oysa kamu tüzel kişileri *kamu yararını* gerçekleştirmek için faaliyette bulunurlar.

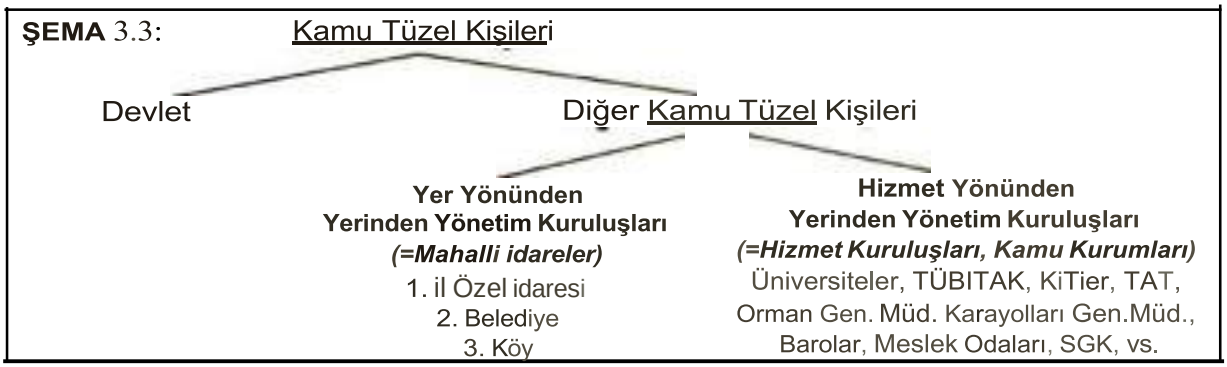
TABLO 3.5: Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılaştırılması

	ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİ	KAMU HUKUKU TÜZEL KİŞİLERİ
Kuruluş	Özel Kişilerin Serbest iradeleriyle	Devlet Tarafından Kurulurlar.
Kamu Gücü	Sahip Değildirler.	Sahiptirler.
Eşitlik ilkesi	Vardır. Diğer Kişilerle Eşit Durumdadırlar.	Yoktur. Diğer Kişilerden Üstün Konumdadır.
Amaç	Çeşitli	Kamu Yararı

B. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ

"Kamu tüzel kişileri", "devlet" ve "diğer kamu tüzel kişileri" olarak ikiye ayrılır.

ŞEMA 3.3:



1. Devlet (Devletin Tüzel Kişiliği İlkesi)

Anayasa hukuku derslerinden bildiğimiz gibi7[8], "devlet *(Etat)"*, insan (millet), toprak (ülke) ve iktidar (egemenlik) unsurlarının birleşmesiyle meydana gelmiştir. Ancak bu unsurların birleşmesiyle meydana gelen devlet, bu unsurların dışında kendine has bir varlıktır[79]. Devleti bu unsurlardan birisiyle, özellikle insan unsuruy)a kanştırnıamak gerekir. Devlet, kendisini meydana getiren gerçek kişilerin kişiliklerinin dışında ayn bir "hukuki kişiliğe *(legal personaiity80)"*

77. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğunu yukarıda (s.96-106) gördük. Bu konuda oraya bakınız. Örneğin kamu tüz.el kişilerinin mallarının haczedilip satılamaması bir kamu gücü ayncalığJdır (Bu konuda Fransa'da Uyuşmazlık Mahkemesinin şu karan klasik bir karardır: Tribunal des conflits, 9 Aralık 1899, *Association syndicales du Canal da Gignac,* RDCE, 1899, s.731 (Bu karana metni ve açıklaması Long *et al, op. cit.,* s.45-50'de bulunmaktadır).
78. örneğin bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esaslan, op. cit.* • s.132-135.
79. İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi,* Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964, s.29.
80. Malcolm N. Sbaw, *bıternational lAw,* Cambridge, Cambridge University Press, 5. Baskı, 2003, s.175-176.

sahip bir varlıktırS[1]. Hukukta bu tiir kişiliğe "tüzel kişilik (hükmi şahsiyet, *per-soımalire morale)"* denmektedir.

Eskiden mutlak monarşilerde devlete değil, hükümdarın kendisine hukukı kişilik tanınıyordu[82]. O nedenle Fransız Kralı Ondördüncü Louis'nin (1638-1715) "ben devletim *(L'Erat, c'est moi!)"* demesinde dönemi bakımmdan *bii*-yanlışlık yoktu.

a) Devlete Tüzel Kişilik Tanmınasmm Tarihsel Sebebi

Devlete tüzel kişilik tanınmaz ise devletin işlem yapabilmesi için hükümdarın gerçek kişiliği lı.."l.lllanılır. Bu durumda gerek hükümdarın doğrudan doğruya ve gerekse kamu görevlilerinin yaptığı eylem ve işlemlerden doğan hak ve borçlar hfil.'timdarın şahsı (gerçek kişiliği) üzerinde doğar. Keza bu işlemlerden dolayı bir dava açılacaksa, bu davanın da hükümdarın şahsına karşı açılması gerekir. Oysa bir monarşide hükümdarın hukuken sorumsuz olduğu kabul edilir. Nitekim İngiliz hukukunda "kral haksızlık yapmaz *(fhe Kiıg can do no wrong)"* ilkesi[83] geçerlidir. Böyle olunca, kralın ve kamu görevlilerinin *(Crown servants)* eylem ve işlemlerinden dolayı krala karşı dava açmak mümkün ola-mazdı. Nitekim İngiltere' de kraldan ayn bir devlet tüzel kişiliği kavramı geli-şemediği için kralın ve kamu görevlilerinin *(Crowıı servants)* eylem ve işlemle-rinden kaynaklanan zararlar için 1947 yılma kadar dava açılamamıştır. Niha-yette 1947 tarihli *Crown Proceeding Act'a* göre kamu görevlilerinin *(Crown servants)* eylem ve işlemlerinden doğan zararlarla ilgili davaların Taca *(Crown)* karşı açılması gerektiği kararlaştınlrnıştır[84]. İşte Kara Avrupa•sında, İngilte-re' den farklı olarak, hükümdarın ve kamu görevlilerinin yaptığı eylem ve iş-lemlerden doğan hak ve borçların hükümdarın şahsı üzerinde değil, devletin üzerinde doğmasını mümkün kılmak için, devletin hükümdarın gerçek kişiliği-nin dışında, ondan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu düşüncesi kabul edildi. Böylece devletin eylem ve işlemlerinden dolayı açılacak davaların hükümdara karşı değil, devlet tüzel kişiliğine karşı açılması gerektiği kabul edildi. Aynı şekilde hükümdarın ve kamu görevlilerinin yaptığı işlemlerin hükümdarın ger-çek kişiliği üzerinde değil, devlet tüzel kişiliği üzerinde hak ve borç yarattığı kabul edilrniştir[85].

---

81. Okandan, *op. cit.*, s.835; Kari Doehring, *Genel Devlet Kllramı (Genel Kamu Hıtkulaı),* (Çev.: Ahmet Mumcu), İstanbul, İnkılap, 2002, s.48; Philippe Ardan□ *lnstitutio,ıs politiques et droit constitutionnel,*Paris, LGDJ, 17. Baskı, 2005, s.19.
82. Doehring, *op. cit.*, s.48.
83. S. B. Chrimes, *English Constitutional History,* London, Oxford University Press, 1958, s.18; A. S. de Smith ve Rodney Brazi.er, *Constititttional arıd Administrative Law,* London, Penguin Books, Aluncı Baskı, 1989, s.133; Ahthony Bradley ve Keith D. Ewing, *Constitıttional arıd Administrative Law,* London, Longman, 13. Baskı, 2002, s.757.
84. O. Hood Philips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law,* London, Sweet & Maxwell, 1987, s.702-70.
85. Doehring, *op. cit.*. s.49-53.

b) Devlete Tüzel Kişilik Tanınmasının Diğer Sebepleri

Devlet denen varlığın faaliyette bulunabilmesi, iş görebilmesi için, kendisini oluşturan gerçek kişilerin dışında, birtakım hukuki işlemler yapabilmesi, ayn bir malvarlığına sahip olabilmesi, hak ve borç altına girebilmesi, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilmesi gerekir. Devletin bunları yapabilmesinin şartı ise, kendisini oluşturan gerçek kişilerin dışında ayn bir kişiliğe sahip olmasıdır. Zira aksi takdirde, yöneticilerin yaptığı hukuki işlemler, devlet adına değil, kendi adlarına hüküm ve sonuç doğurur; dolayısıyla ortaya çıkan haklar ve borçlar yöneticilerin üzerinde doğar; mahkemeler önünde davacı ve davalı olarak yönetici olan gerçek kişiler çıkar. Bu ise "yönetici" kavramı ile "devlet kavramı" arasında bir özdeşleşmeye yol açar. Böyle bir sistemde, yöneticinin kendisi devlet olur. Bunun demokrasi ve hukuk devleti anlayışı bakımından taşıdığı sayısız sakınca vardır. Bu, iktidarın kişiselleşmesine yol açar.

Keza devlete yöneticilerden ayn bir kişilik tanınmaz ise, yöneticiler devlet adına işlem yapmaktan kaçınabilirler. Zira devlet adına yaptıkları bu işlemlerden ortaya çıkabilecek sorumluluk devJetin üzerinde değil, kendi üzerlerinde doğacak ve bunlardan dolayı dava açılacaksa, dava devlete karşı değil, yöneticiye karşı açılacaktır.

Diğer yandan, devlette yöneticiler değişir; ama devletin değişmemesi, devlet adına yapılan işlemlerin baki kalması gerekir. İşte devletin devamlılığı ilke-sinin sağlanması için de, devlete tüzel kişilik tanınması gerekmekteciir[86].

Tilin bu nedenlerden dolayı, devlete, yöneticilerin gerçek kişiliklerinin dışında, ayn bir kişilik, yani bir tüzel kişilik tanımak gerekmiştir. Kara Avrupası hukuk düzenleri tarafından devlet, bir tüzel kişi olarak kabul edi1miştir[87]. Tüzel kişiliği sıfatı sayesinde devlet, hukuki işlemler yapabilir; hak ve borç altına girebilir; mahkemeler önünde davacı veya davalı olabilir. Yani, devlete tüzel kişilik tanınmasının nedeni, devletin iş görebilmesini, çeşitli faaliyetlerde bulunabilmesini sağlamak içindir.

c) Devlete Tüzel Kişilik Tanınmasının Sonuçları[88]

Devlete tüzel kişilik tanınmasının doğurduğu birtakım hukuki sonuçlar vardır. Devlet, sadece kamu hukuku alanında değil, özel hukuk alanında da bir

86. Vlacbos, *op. cit.,* s.274.

87. İngiliz hukukunda devlet tüzel kişiliği kavramı yoktur (0. Hood Philips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law,* London, Sweet & Maxwell, 1987, s.702). Bu nedenle 1947 tarihli *Crown Proceeding Act'a* göre kamu görevlilerinin *(Crown servants)* eylem ve işlemlerinden doğan ı.ararlarla ilgili davaların Taca *(Crown)* karşı açılması gerekir (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.,* s.702-703).

88. Kazım 1.abunoğlu, *Kamu Hukukuna Giriş: Devlet,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1973, s.134-135; hhan Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi,* Ankara, Do-ğuş Matbaacılık, 1964, s.29; Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş,* Ankara, Bilgi Yayınevi,

tüzel kişi olarak kabul edilir. Devlet, bir lüzel kişi olmak itibarıyla da, *(a)* huk.-uk:i işlemler yapabilir; *(b)* malvarlığına sahip olabilir; *(c)* hukuken hak ve borç altına girebilir ve *(d)* mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilir. Devlete tüzel kişilik tanınması onun iş görebilmesine, çeşitli faaliyetlerde bulunmasına, yaptığı huk.--ukı işlemlerle hak ve borç altına girmesine, mal edinmesine, hakla-rını mahkemeler önünde aramasına imkan verir.

Burada aynca şunların da altını çizelim: Devletin, devleti yönetenlerin dı-şında ayrı bir tüzel kişiliği olduğu için: (1) Yöneticilerin yaptığı hukuk1 işlem-ler. bu işlemleri yapan yöneticiler adına değil; devlet adma yapılır. (2) Bu iş-lemlerden doğan hak ve borçlar, bu işlemleri yapan yöneticilerin kişiliği üze-rinde değil, devletin kişiliği üzerinde doğar. (3) Yöneticilerin işlemleriyle edi-nilen mallar, yöneticilerin kişisel malvarlığı değil, devlet tüzel kişiliğinin mal-varlığıdır. (4) Devlet adına kamu görevlileri tarafından yapılan eylem ve işlem-lerden doğan davalar, bu eylem ve işlemleri yapan yöneticilere karşı değil, dev-let tüzel kişiliğine karşı açılır. Devlet, tüzel kişiliği sayesinde mahkemeler hu-zurunda davacı ve davalı olabilmek:tedir[89]. Yöneticilerin devlet tüzel kişiliği adına yaptığı işlemlerden ortaya çıkan sorumluluk da kural olarak yöneticilere değil, devlet tüzel kişiliğine aittir.

Türk hukukunda da devlet, bir tüzel kişi olarak kabul edilmektedir. Anaya-samızın çeşitli maddelerinde (m.29/4, m.82/1, ın.128/1, m.161/1) "devlet ve di-ğer kamu tüzel kişileri"nden bahsedildiğine göre, Anayasamızın devleti bir kamu tüzel kişisi olarak kabul ettiğini söyleyebiliriz.

Burada "devlet" dediğimiz şeye Türk idare hukukunda yaygın olarak "merkezi idare" veya "genel idare" denir. Devlet, yani merkezi idare veya ge-nel idare, kendi içinde "başkent teşkilatı" (Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlıklar, vs.) ve "taşra teşkilatı" (il ve ilçe) olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak, merkezi idare, yani devlet, bir bütün olarak *tek bir kamu tüzel kişiliğine* sahiptir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığının, bakanlıkların, illerin, ilçe-lerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur. Buna "devletin tekliği *(unite de l'Etat)"* veya "devlet tüzel kişiliğinin tekliği *(u,ıite de la personnalite juridique l'Etat)"* ilkesi[90] denir.

Devletin belirli bir biriminden bahsederken sırf birimi için "idare" terimini kullanmamak gerekir. "İdare *(administration)"* terimi devlet tüzel kişiliğinin

---

8. Baskı, 1996, s.41; Bülent Nuri Esen, *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970, s.254; Recai Galip Okandan, *Umumı Amme Hllkukı,* İstanbul. İstanbul Üni-versitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1968, s.898-899; Philippe Ardant, *lnstimtio,ıs politiqıes et droit constitutionnel,* Paris, LGDJ, 17. Baskı, 2005, s.19.

89. Zabunoğlu, *op. cit.,* s.134-135; Arsel, *op. cit.,* s.29; Kapani, *op. cit..* s.41; Esen, *op. cit.,* s.254; Okandan, *op. cit.,* s.898-899.

90. Chapus, *op. cit.,* c.L s.22-223.

bütününü ifa eder. Bu tüzel kişiliğin içindeki belli bir birim söz konusu olduğunda ondan "idare" diye değil, "daire" diye bahsedilmelidir. Yani bir bakanlık. bakanlığın hiyerarşi içinde yer alan bir genel müdürlük, başkanlık, il veya ilçe, birer "idare" değil, "devlet idaresi"nin, yani "merkezı idare"nin birer "dairesi"dir.

Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde Bakanlar Kurulu ve Başbakanlığın da devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişiliği yoktu.

d) Devlet Tüzel Kişiliğinin Temsili Sorunu

Devlet tüzel kişiliği tek olduğuna göre bu tüzel kişiliğin Cumhurbaşkanı gibi tek bir kişi tarafından temsil edilmesi daha doğru olurdu. Ancak Türki-ye'de devlet tüzel kişiliği, kendi görev alanlarında *bakanlar taraftndan temsil edilmektedir.* Yani her bakan, o bakanlığın görev alanında devlet tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatı bakımından ise devlet tüzel kişiliği, Cumhurbaşkanı tarafından temsil edilir. Valiler de kural olarak kendi illerinde devlet tüzel kişiliğini temsil ederler.

Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde de devlet tüzel kişiliği, kendi görev alanlarında *bakanlar tarafındaıı temsil edilmekteydi.* Başbakanlık bakımından ise devlet tüzel kişiliği Başbakan tarafından temsil edilirdi. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği bakımından ise devlet tüzel kişiliği, Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri tarafından temsil edilirdi[91].

e) Yasama ve Yargı Organlarının Devlet Tüzel Kişiliğinden Ayrı Bir Tüzel Kişiliği Var mıdır?

Bilindiği gibi devlette, yürütme organı dışında yasama ve yargı organları da vardır. Acaba yasama ve yargı organlarının ayn bir tüzel kişiliği var mıdır?

aa) Yasama organının devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişiliği yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisinin idari faaliyetleri alanında yapılan eylem ve işlemler[92], devlet tüzel kişiliği adına yapılır. TBMM'nin idari nitelikteki faaliyetlerinden dolayı devlet tüzel kişiliği, TBMlıt Başkanı tarafından temsil edilir. TBMM idari teşkilatı 1 Aralık 2011 tarih ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilau Kanunuyla yapılmıştır. Söz konusu Kanun, TBMM personeline ve malvarlığına ilişkin konularda TBMM Başkam-

91. 17 Ağustos 1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun 3'üncü maddesine göre "Cumhurbaşkanlığı bütçesi genel bütçeye dahildir. İta amiri Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteridir".
92. Ancak, aşağıda idari işlemleri inceleyeceğimiz yedinci bölümde göreceğimiz gibi, TBMM'nin personeline, malvarlığına, kolluk düzenine ilişkin işlemler, teşrii nitelikte değil, idari niteliktedir. örneğin idari personel alımı, mal ve hizmet al1lD1na ilişkin sözleşme yapılması vs. işlemler idari niteliktedir; bunlar TBMM Başkanı tarafından yapılır.

na ve Başkana karşı sorumlu olan TBMM Gene] Sekreterine belli şartlar altında idart işlemler tesis etme yetkisi vermiştir. Bu idari iş1em1er, birer yasama işlemi değil, birer idari' işlemdirler. Bu işlemleri nihaı olarak devlet tüzel kişiliği adına tesis edilrniş işlemler olarak kabul edilmelidir.

bb) Yargı organlarınm da devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yok'tur. Bazı yüksek mahkemelerin idari faaliyetleri alanında yapılan işlemler, devlet tüzel kişiliği adına yapılır. Yüksek mahkemelerin bu nitelikteki faaliyetlerinden dolayı devlet tüzel kişiliği yüksek mahkeme başkanı tarafından temsil edilir[93].

2. Diğer Kamu Tüzel Kişileri

Türkiye Cumhuriyetinde, devlet yani genel idare (merkezı idare) dışında başka kuruluşlar da kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Bunlar yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahalli idareler (il özel idaresi, belediye ve köy) bizzat Anayasa gereği kamu tüzel kişiliğine sahiptirler (m.127). Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının ise bir kısmı tüzel kişiliklerini yine doğrudan doğruya Anayasadan almaktadırlar. Örneğin üniversiteler (m.130), TRT (m.133) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (m.135) böyledir. Diğerleri ise kamu tüzel kişiliklerini kanunlardan veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak yapılmış idari işlemlerden alırlar.

Devlet Dışındaki Kamq Tüzel Kişilerine Tüzel Kişilik Verilmesinin Nedeni.- Peki, neden devlet dışındaki kamu tüzel kişilerine bir kamu tüzel kişiliği verilmiştir? Bunun nedeni, devlete tüzel kişilik verilmesinin nedeniyle aynıdır. Bu kuruluşların faaliyette bulunabilmeleri, iş görebilmeleri için tüzel kişi olmaları gerekmektedir. Bu kuruluşlar, kendilerine tanınan tüzel kişilik sayesinde hukuki işlemler yapabilirler, hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler, malvarlığına sahip olabilirler, personel çalıştırabilirler, mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilirler. İşte bu nedenle, hukuk, kamusal alanda faaliyet gösteren bazı kuruluşlara bir tüzel kişilik vermiştir. Tüzel kiş﷿ yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları ve mahalli idareler) için o kadar önemlidir ki, bunların tüzel kişilik sıfatı kaldırılırsa bizzat varlıkları sona erer. Tüzel kişiliği kaldırılmış bir kamu kurumu, "kamu kurumu" olmaktan çıkar ve merkezi idarenin bir dairesi haline gelir. Tüzel kişiliği kaldırılan bir mahalli idare, "mahalli ida-

93. Yargı organlarının idari nitelikteki personeli ve işleri kural olarak Adalet Bakanlığı tarafından yürütülür. Adalet Bakanlığı ise yürütme organı içinde yer alır. Ancak yüksek mahkemelerin bazı idari nitelikteki işleri, bizzat mahkeme başkanı tarafından yapılır. Örneğin 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama UsOlleri Hakkında Kanunun 4'üncü maddesine göre, Mahkeme, merkezi yönetim bUtçesi içinde kendi bUtçesi ile yönetilir. Harcama1arın Mahkeme bütçesine uygunluğunu denetlemek, Mahkeme Başkanına aittir (m. 13/e).

re" olmaktan çıkar ve onun toprak ve insan unsuru bir başka mahalli idarenin parçası haline gelir. Örneğin 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, 30 ilde köylerin tüzel kişiliğini kaldırıp, bunları bir belediyenin mahallesi haline dönüşmüştür. Bunlar bir mahalle olarak tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için önceden yapabildikleri işlemleri artık yapamazlar.

Devlet dışındaki kamu tüzel kişilerine, yani kamu kurumlarına ve mahalli idarelere tüzel kişilik sıfatının verilmesinin bir nedeni de bunlara devlet karşısında özerklik sağlamaktır. Tüzel kişilik tanımak, bir kuruluşa devlet (merkezi idare) karşısında özerklik vermenin hukukı tekniğidir. Tüzel kişilik sıfatı tanınan kuruluş, artık kendi karar ve yönetim organlarına sahip olur. Kendi kararlarını kendi alır. Yine tüzel kişilik sıfatı sayesinde personel istihdam edebilir. Mal varlığına sahip olabilir. Tüzel kişilik olmadan özerklik olmaz. Tüzel kişilik sıfatı kamu kurumları ve mahalli idareler için öylesine önemlidir ki, bir kamu kurumunun veya mahalli idarenin tüzel kişiliği kaldırılırsa idari ve mali özerkliği de kendiliğinden sona erer.

İlave edelim ki, devlet dışındaki kamu tüzel kişileri, yani kamu kurumlan ve mahalli idareler de birer *kamu* tüzel kişisidir. Bu şu anlama gelir ki, bunlar da aynı devlet, yani merkezi' idare gibi, kanunlarla *kamu gücü ayrıcalıklarıyla* donatılmışlardır; bu tür kamusal yetki ve ayrılacaklara sahip oldukları konularda özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri karşısında *üstün* konumdadırlar. Örneğin bunlar, özel kişilere ait bir taşınmazı o kişinin rızası hilafına kamulaştırabilirler. O halde, devlet dışındaki kamu tüzel kişileri de, kendi görev alanlarında ayru devlet (merkezi idare) gibi, kanunlarla öngörülmüş olmak kaydıyla, kamusal yetkileri kullanırlar.

3. Devlet ile Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılıklı Durumlan

a) Kendi Kendini Düzenleme Yetkisi.- Kamu tüzel kişileri arasında sadece devlet, kendi kuruluşunu kendi iradesiyle düzenleyebilir. Diğer bir ifadeyle sadece devlet, "teşkilatlanma yetkisi *(pouvoir d'auto-organisation)"ne* sahiptir. Devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri, kendi kuruluşunu kendileri tespit etmekte bağımsız değildirler. Bunlar, devletin kanunlarına tabidirler[94].

b) Hukuki Eşitlik Durumu.- Devlet dışındaki kamu tüzel kişileri de birer tüzel kişi olduklarına göre hukuken devlet ile eşit durumdadırlar. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan aynı hak ve yetkilere sahiptirler. Dolayısıyla, bu tüzel kişiler, devlet (merkezi idare) ile eşit şartlar altında hukuki işlemler yapabilirler; örneğin sözleşme akdedebilirler; devlete karşı hak ve borç altına girebilirler; devlete karşı davacı veya davalı olabilirler.

---

94. LOtfi Duran. *idare Hukuku Ders Not/an,* İstanbul, İÜHF YayınJarı, 1982, s.67.

c) Özerklik Durumu.- Devlet, egemendir; diğer kamu tüzel kişileri ve hatta diğer devletler karşısında bağımsızdır. Devlet dışındaki kamu tüzel kişileri egemen değildir; ancak onlar da devlet karşısında belli ölçüde özerktirler. Onlara bırakılmış bir görev ve yetki alanı vardır. Bu alanda kendi kararlarını kendileri alır. Kamu tüzel kişileri devlet tarafından değil, kendi organları tarafından yönetilir. Keza bunların kendine has malvarlıkları, personeli ve gelir ve giderleri vardır. Kamu kurumlarının ve mahallî idarelerin özerkliği ilkesini aşağıda ilgili bölümlerde (Bölüm 5 ve 6) ayrıca inceleyeceğiz.

d) Vesayet İlişkisi.- Devlet dışındaki kamu tüzel kişileri, devletin karşısında belli bir ölçüde özerk olsalar da bu özerklikleri bağımsızlık derecesinde değildir. Çünkü devlet diğer kamu tüzel kişilerinin üzerinde "vesayet yetkisi *(pouvoir de tutelle)"ne* sahiptir. Devletin kendi dışındaki kamu tüzel kişileri üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisi, onların özerkliğini dengeleyen bir hukuki araçtır. Vesayet yetkisinin ne olduğunu aşağıda (bu bölüm, IV, B) ayrıntılanyla göreceğiz. Ancak hemen söyleyelim ki, vesayet yetkisi, çoğunlukla, onama, kararın tekrar görüşülmesini isteme, yargıya başvurma gibi yetkileri içeren sınırlı bir denetim yetkisidir. Bu yetki, emir ve talimat verme yetkisini içermez. Vesayet yetkisi devlete, kanunla öngörülmesi durumunda diğer kamu tüzel kişilerinin iradesini engelleme imkanını verse de kendi iradesini diğer kamu tüzel kişilerine empoze etme imkanım sağlamaz.

4. Yetki Dağılımı

Devlet ile devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri, tüzel kişilik itibarıyla sahip oldukları yetki bakımından birbiriyle eşit olduklarına göre, bunların arasında yetki uyuşmazlıklarının çıkması ihtimal dahilindedir. Bu yetki uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için devlet ile kamu tüzel kişileri arasında yetki paylaşımının nasıl yapıldığını bilmek gerekir. Diğer bir ifadeyle devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin yetkili olduğu alanların belirlenmesi gerekir. Bu konuda şu üç önermeyi ileri sürebiliriz:

1. Devlet (genel idare, merkezi idare), bütün ülke üzerinde genel yetkili olan kamu tüzel kişisidir.
2. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları yani mahalli idareler (il özel idaresi, belediye ve köy), sınırlı bir coğrafi alanda genel yetkiye sahip olan kamu tüzel kişileridir.
3. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, bütün ülke üzerinde özel yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir.

Buna göre devlet, hem konu, hem de yer bakımından genel yetkili mahalli idareler ise konu bakımından genel, yer bakımından ise sınırlı bir yetkili; kamu kurumlan ise konu bakımından sınırlı (özel), yer bakımından genel yetkili tüzel kişilerdir.

Şimdi bu önermelere göre kamu k..'Urumlannın, mahallı idarelerin ve devletin yetkileri hakkında daha ayrıntılı olarak şunları söyleyebiliriz:

a) Hizmet yöuiiude11 yerinden yönetim kuruluşları, yani kamu kurumları, *yer balammdan genel,* ama *konu bakrmuıdan sınırlı yetkili* kamu tüzel kişileri-dir. Bu şu anlama gelir: Bu tüzel kişiler bütün ülke üzerinde faaliyet gösterebi-lirler; ama sadece hangi amaçla kurulmuşlar ise o konuda faaliyet yürütebilir-ler. Örneğin TRT bütün ülke düzeyinde hizmet verir. Üniversiteler, belli bir yerde kurulmuş olsalar da, kanunda aksine hüküm olmadıkça, ülkenin her ye-rinde hizmet verebilirler. Keza bir kamu hizmetinin yürütülmesi için bir hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu kurulmuş ise, o konuda devlet ve mahalli idareler yetkisiz hale gelir. Örneğin yükseköğrenim alanında, devlet veya belediyeler değil, üniversiteler yetkili ve görevlidir. O halde, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlanrun, yani kamu kurumlarının yetkisinin *konu bakımmdan (rarione materiae)* belirlendiğini söyleyebiliriz.

b) Yer yönünden yeri11deu yönetim kuruluşlan, yani mahalli idareler (il özel idaresi, belediye, köy) ise *yer bakımından sınırlı,* ama *konu bakımından genel yetkili* kamu tüzel kişileridir. Bu şu anlama gelir: Bu tüzel kişiler, kendi-lerine kanunla yasaklanmamış bütün konularda faaliyet gösterebilirler; ama bu faaliyetleri sadece belirli bir coğrafi alanla sınırlı olarak yürütebilirler. O halde, yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani mahalli idarelerin yetkile-rinin kural olarak *yer bakımından (ratione loci)* belirlendiğini söyleyebiliriz.

c) ***Devlet*** ise hem *yer,* hem de *konu bakımından genel yetkili* kamu tüzel kişisidir. Devlet yer bakımından genel yetkilidir; bütün ülke sınırlan içinde faa-liyette bulunabilir. Diğer yandan devlet, konu bakımından da genel yetkilidir; herhangi bir kamu hizmetini yürütme görevi münhasıran yer veya hizmet yö-nünden yerinden yönetim kuruluşlarına verilmemiş ise o hizmeti yürütmek gö-rev ve yetkisi devlete, yani merkezi idareye aittir. Devlet yerinden yönetim ku-ruluşlarına özgülenmemiş bütün konularda yetkilidir.

Devlet ile diğer kamu tüzel kişileri arasındaki yetki dağılımını aşağıdaki gibi bir tablo yardımıyla şu şekilde özetlenebilir:

TABLO 3.6: Devlet ile DiQer Kamu Tüzel Kişileri Arasındaki Yetki Daılımı

	KONU BAKIMINDAN YETKi	**YER BAKIMINDAN YETKi**
Devlet	Genel (Her konuda}	Bütün Ülkede
Yer Yönunden Yerinden Yönetim Kun.ıu,ın (Mahalli Idıireler)	Genel (Her Konuda)	Sınırlı Bir Yerde
Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruıu,ıan (Kamu Kurumlan)	ÔZel (Belirli Konularda)	Bütün Ülkede

Şimdi bu önermelere göre kamu kurumlarının, mahalli' idarelerin ve devletin yetkileri hakkında daha ayrıntılı olarak şunları söyleyebiliriz:

C. KAMU TÜZEL KiŞiLİĞİNİN BELİRLENMESİ (KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNDEN AYRILMASI SORUNU)

Kanm tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri birçok bakımından benzemektedirler. O nedenle bunları birbirinden ayırmak gerekir. Önce ayrımın nasıl yapıldığını bir plan olarak gösterelim:

PLAN:
1. Anayasayla, Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme
2. Anayasayla, Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme Yoksa
   a) Birinci Şart: Tüzel Kişi, Devlet Tarafından Kurulmuş Olmalıdır
      aa) Tüzel Kişi, Yasama organı Tarafından Kanunla Kurulmalıdır;
      bb) Veya Tüzel Kişi, Kanunun Verdiği Yetkiyle İdare Tarafından Kurulmuş Olmalıdır
   b) İkinci Şart: Tüzel Kişi, Bazı Kanm Gücü Ayrıcalık eya Yükümlülükleriyle Donatılmış Olmalıdır

Şimdi bu plan dahilinde konuyu inceleyelim:

1. Anayasayla, Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme

Bir tüzel kişi, Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanı kararnamesiyle bir "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirilmiş ise o tüzel kişi, bir kamu tüzel kişisidir. Böyle bir durumda ayrıca başka bir husus tartışmaya gerek yoktur.

a) Anayasayla Nitelendirme

Bazı tüzel kişilerin kamu tüzel kişiliği doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır. Bir kere, "devlet"in, yani "merkezi idare"nin kamu tüzel kişiliği Anayasadan kaynaklanmaktadır. Anayasamızın çeşitli maddelerinde (m.29/4, m.82/1, m.128/1, m.161/1) "devlet ve diğer kamu tüzel kişileri"nden bahsedildiğine göre, Anayasamızın devleti bir kamu tüzel kişisi olarak kabul ettiğini söyleyebiliriz. İkinci olarak, Anayasamız bazı yerinden yönetim kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu açıkça belirtmiştir. Örneğin Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasında göre, "il (il özel idaresi)", "belediye" ve "köy"ün birer kamu tüzel kişisidirler. Keza üniversitelerin (m.130), TRT'nin (m.133), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun (m.134) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (m.135) kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları bizzat Anayasanın ilgili maddelerinde (m.130, 133, 134, 135) belirtilmiştir. O halde, devlet, il, belediye, köy, üniversiteler, TRT, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bizzat Anayasa gereği kamu tüzel kişisidirler. Üstelik bunların kamu tüzel kişiliği anayasal düzeyde tanınmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu, bunların kamu tüzel kişiliğine bir kanunla son veremez.

b) Kanımla Nitelendirme

Anayasa, m.123/3'te "kamu tüzelkişiliği, *kanunla* veya CumhurbaşkanJ ığı kararnamesiyle kurulur" dendiğine göre, bir tüzel kişinin kanunla "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu durumda o tüzel kişi, tartışmasız bir şekilde *kamu* tüzel kişisidir. Ayrıca başka bir şartın gerçekleşmesine gerek yok.'tllr. Örnekler:

Örnek 1.- 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3'üncü maddesinin c bendine (3 Nisan 1991 tarih ve 3708 sayılı Kanun ile değişik) göre, yüksek teknoloji enstitüsü, *"kamu tüzel kişiliğine... sahip* bir yükseköğretim kurumudur".

Önıek 2.- 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Karnımın 20'nci maddesi göre " ... bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere *kamu tüzel kişiliğini haiz* idari ve maü özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir".

Örnek 3.- 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 3'üncü maddesinin b bendine göre, "mahalli idare birliği", "birden fazla mahalli idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları *kamu tüzel kişisini"* ifade eder. Dolayısıyla mahalli idare birliklerinin birer kamu tüzel kişisi olup olmadığını tartış-maya gerek yoktur; bunlar açıkça kanunla kamu tüzel kişisi olarak nitelendiril-mişlerdir.

Örnek 4.- 20 Kasım 1981 tarih ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel MüdürJüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1'inci maddesinin son fıkrasına göre "İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve *kamu tüzel kişiliğini haiz* bir kuruluştur".

c) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme

Anayasa, m.123/3'te "karrıu tüzelkişiliği, kanunla veya *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* kurulur" dendiğine göre bir tüzel kişinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirilmesi mümkündür. Eğer böyle bir nitelendirme var ise o tüzel kişi tartışmasız bir *kamu* tüzel kişisidir. Başka bir şartın gerçekleşmesi gerekmez.

Örnek 1.- 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 273'üncü maddesine göre "Büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde ... *kamu tüzel kişiliğini haiz* ve özel bütçeli Yatının İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı kurulmuştur".

Örnek 2.- 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşlann Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 120'nci maddesine göre "Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı, *kamu tüzel kişiliğini haiz,* merkezi Ankara'da bulunan özel bütçeli Pevlet Su İşleri Genel Müdürlüğü kurulmuştur".

Önıek 3.- 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatl Hak.kında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 642'nci maddesine göre "kısa adı TAEK olan, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı, *kamu tüzel kişiliğini lıaiz* özel bütçeli... Türkiye Atom Enerjisi Kurumu kurulmuştur"

Önıek 4: 4 sayılı Bakanhklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilan Hak.kında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 403'üncü maddesinin l 'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Kuruma görev ve yetki veren diğer mevzuatın hükümlerini uygulamak üzere *kamu tüzel kişiliğini lıaiz.* idari ve malı açıdan özerk, 5502 sayılı Kanunda ve bu Bölümde hük.iim bulunmayan dwumlarda özel hukuk hükümlerine tabi Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuştur".

Burada not etmek isteriz ki, kanun, normalde bir özel hukuk tüzel kişisi olması beklenen bir tüzel kişiyi kamu tüzel kişisi olarak niteleyebileceği gibi, normalde kamu tüzel kişisi özelliklerini taşıyan ve bir kamu tüzel kişisi olması beklenen bir tüzel kişiyi de özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirebilir. Haliyle Anayasada bunun aksine bir hüküm olmaması gerekir. Anayasada kamu tüzel kişisi olduğu belirtilen kamu tüzel kişilerini kanun koyucu özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendiremez. Örneğin Türkiye'de kanun koyucu, il özel idaresi, belediye, köy (m.127/1), üniversiteleri (m.130), TRT'yi (m.133) özel hu-ktık tüzel kişisi olarak nitelendiremez.

Fransa'da normalde kamu tüzel kişisi olması gereken bir tüzel kişinin kanunla özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilebileceği kabul edilmektedir. Fransız Daruştayı, 13 Ocak 1961 tarihli *Magnier* kararına konu teşkil eden olayda, bir kamu hizmetini yerine getiren, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıl-mış olan ve işlemleri idari yargının denetimine tabi olan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisi olduğuna; zira Kanunla[95], bu tüzel ki-şininbir özel hukuk tüzel kişi olarak nitelendirildiğine karar vermiştir[96].

Diğer yandan Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi de, 20 Kasım 1961 tarihli *Centre regional de lutte contre le cancer "Eugene Marquis"* kararında bir kamu hizmeti yürüten, kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olan ve idarenin yakın denetimi altında çalışan Kanserle Savaş Bölge Merkezlerinin (*Centres regionaux de lutte contre le cancer)* özel hukuk tüzel kişisi olduklarına; zira 1 Ekim 1945 tarihli Ordonansın bunları özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendir-diğine karar vermiştir[97].

95. Kır Kanunu *[Code rural,* 2 Kasım 1945 tarihli Ordonans] (Chapus, *Droit adnıinistrarif general, op. cir.,* c.L s.175).
96. Conseil d'Etat, Section, 13 Ocak 1961, *Magrıier,* RDCE, 1961, s.32 (Nakleden: Chapus, *Droir administratif general, op. cit.,* c.L s.181, 193).
97. Tribunal des conflits. 20 Kasım 1961. *Centre rigional de lutte contre le cancer "Eugene Marquis*", RDCE. 1961. s.879 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif glnlral, op. cit.*. c.l, s.194).

Türkiye'de de aynı şey söz konusu olabilir. Mesela 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları T�kilatı Kanununun vakıf üruversitelerini kuran çeşitli ek maddelerinde özel hukuk tüzel kişileri olan vakıflar tarafından kurulan ve normalde özel hul'l..lk tüzel kişisi olması beklenen üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıkça belirtmektedir.

> *Ömek.*- 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa 5 Mart 1992 tarih ve 3785 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 4'e göre "İstanbul'da Vehbi Koç Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi ve *kamu tüzelkişiliğine sahip olmak üzere* Koç Üniversitesi adıyla yeni bir Üniversite kurulmuştur".

Cumhurbaşkanı kararnamesiyle bir kamu tüzel kişisi özel hukuk tüzel kişisi olarak veya bir özel hukuk tüzel kişisi kamu hukuku tüzel kişisi olarak nitelendirilebilir mi? Bu soruya prensip olarak evet cevabı verilebilir. Ancak böyle bir konunun pek muhtemelen Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetler ilgili olacağı, böyle bir konunun "yasak alan"da bulunacağı söylenebilir (Yasak alan konusunda bkz. Bölüm 7, ill, B 1).

2. Anayasayla, Kanunla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme Yoksa

Bazen kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir tüzel kişi kurulur; ancak kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bu tüzel kişinin kamu tüzel kişisi mi, yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu belirtilmez. Örneğin 16 Haziran 1939 tarih ve 3645 sayılı Kanunun 2'nci maddesi, İETI'nin tüzel kişiliğe sahip *(hükmt şahsiyeti haiz)* olduğunu belirtmiş, ancak bu tüzel kişiliğin türünü açıklığa kavuştw-maınıştır. 4 sayılı Cumhw-başkanlığı Kararnamesinin 566'ncı maddesinde TÜBA'nın "tüzel kişiliğe" sahip olduğu belirtilmiş, ama bu tüzel kişiliğin türü belirtilmemiştir. Keza Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı gibi kanunla kurulmamış bazı tüzel kişilerin de kamu tüzel kişisi olup olmadığı bazen tartışmalı hale gelir.

İşte türü kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnam�iyle belirlenmemiş bu gibi durumlarda bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı nasıl belirle**n'ır**[?]**.**

Kanımızca bu gibi durumlarda aşağıdaki ilci şartı *birlikte* taşıyan tüzel kişiler, bir *kamu* tüzel kişisi olarak kabul edilmelidirler.

Not.- Haliyle bu şart.Jann uygulanabilmesi için her şeyden önce ortada bir "tüzel kişi" bulunmalıdır. Tıirel kişiliğe sahip olmayan bir idari birim, aşağıdaki şartları taşısa da kamu tüı.el kişiliğine sahip olamaz.

a) Birinci Şart: Tüzel Kişi, Devlet Taraf111da11 Kurulmuş Olmalıdır

Bir tüzel kişinin kanm tüzel kişisi olabilmesi için, özel kişiler tarafından değil. devlet tarafından kurulmuş olması gerekir. Devlet tarafından kurulmamış bir tüzel kişi. kamu tüzel kişisi olamaz. Diğer bir ifadeyle, özel kişiler tarafından, bu kişilerin serbest iradesiyle kurulan bir tüzel kişi, kamu yaraıına yönelik faaliyet gösterse, kendisine vergi muafiyeti gibi birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olsa bile, bir kamu tüzel kişisi olamaz. O halde, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için özel kişiler tarafından değil, devlet tarafından kurulmuş olması gerekir.

Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası, "kamu tüzel kişiliği *kammla* veya *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* dediğine göre, dev-let de, bir kamu tüzel kişisini iki değişik şekilde kurabilir:

aa) Tüzel Kişi, Yasama Organı Tarafindan Kanunla Kurulmuş Olmalıdır.- Yukarıdaki örnekte 3645 sayılı Kanunun (m.2) İETT'nin tüzel kişiliğe sahip *(lzii/...711f şahsiyeti haiz)* olduğunu belirttiğini, ama bu tüzel kişiliğin türünü açıklığa kavuşturmadığını söylemiştik. İEIT, 3645 sayılı Kanunla kurulduğuna göre kamu tüzel kişisi olmanın birinci şartım yerine getirmektedir.

bb) Veya Tüzel Kişi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulmuş Olmahdır.- Bir tüzel kişinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması durumunda da bu tüzel kişi kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için gerekli olan birinci koşulu yerine getirmiş kabul edilir. Örneğin 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 566'ncı maddesinde TÜBA'nın "tüzel kişiliğe" sahip olduğu belirtilmiş, ama bu tüzel kişiliğin türü açıklığa kavuşturulmamıştır. TÜBA, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.566) kurulduğuna göre, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan birinci şartı taşımaktadır.

KUTU 3.2: 9 Temmuz 2018'den Sonra Kamu Tüzel Kişiliği "Kanunun Açıkça Verdiği Yetkiye Dayanılarak" idari işlemle Kurulabilir mi?

Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının eski şeklinde *"kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulur"* deniyordu. 9 Temmuz 201B'den önce cümlenin bu ikinci kısmı uyarınca idarenin de kanundan aldığı yetkiye dayanarak idari işlemle kamu tüzel kişiliği kurması mümkün idi. Nitekim uygulamada başta KIT'ler olmak üzere pek çok kamu tüzel kişisi kanunla değil, idari işlemle kurulmuştur.

Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrası 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla şu şekilde değiştirilmiştir:*"Kamu tüze/kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur".* Görüldüğü gibi fıkra metninden *"kanunun verdiği yetkiye dayanılarak"* ibaresi çıkarılmış ve onun yerine *"Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle"* ibaresi konulmuştur.

Anayasanın bu hükmü (m.123/3) nedeniyle artık idarenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak idari işlem ile kamu tüzel kişiliği kurmasının mümkün olmadığını söyleyebliriz.

Oysa hala pek çok kanunumuzda idareye idari işlemle kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi veren hüküm vardır. Örneğin 1O Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin c bendi uyarınca köy tüzel kişiliği "içişleri Bakanlığı kararı" ile kurulur. Belediye tüzel kişiliği ise 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 4'üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca "Cumhurbaşkanı kararı" ile kurulur. 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kamu iktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'ünc0 mad-desine göre kamu iktisadi teşebbüsleri "Cumhurbaşkanı kararı" ile kurulur. Bu maddelerde geçen "Cumhurbaşkanı kararı", haliyle "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" demek değildir. Mahalli idareler de kendilerine kanunla yetki verilmiş ise, idari işlemle kamu tüzel kişisi ku-rabilirler. Örneğin 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'inci madde-sine göre belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belir-tilen usullere göre şirket kurabilir".

idareye idari işlemle kamu tüzel kişiliği kurma yetkisini veren bu kanun hükümleri artık Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı hale gelmiştir. Dolayısıyla artık idare idari işlemle kamu tüzel kişiliği kuramaz.

Bu sonuç saçma sapan bir sonuç olsa ve pek çok sakıncalı sonuçlar doğursa da hukuken geçerli olan tek sonuç budur. Anayasanın 123'0ncü maddesinin üçüncü fıkrasının yeni şeklinin hükmü açıktır. Fıkrada *"kamu tüze/kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* denmektedir. Bu hükümden çıkan sonuç şudur: Kamu tüzel kişiliği artık kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir; bunların dışındaki bir işlem türüyle kurulamaz. Bu sonuç şu üç yorum ilkesiyle de desteklenir:

a) Bir kere, Anayasanın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki sayma bir "sınırlandırarak sayma *(numerus c/ausus* sayma)" örneğidir. Fıkrada *"kamu tüze/kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur'* denerek sadece iki işlem türü sayılmıştır. *Numerus cıausus* saymanın yapıldığı hükümler, dar yoruma tabi tutulur; genişletilemez[98]. Fıkrada sadece "kanun" ve "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" olmak üzere iki işlem türü sayıldığına göre kamu tüzel kişiliği bunların dışındaki bir işlem türüyle kurulamaz.

b) ikinci olarak, Anayasa, m.123/3, kamu tüzel kişiliğinin kurulmasıyla, yani yetkiyle ilgili bir hükümdür. Kamu hukukunda yetkiler, istisnai niteliktedir ve dolayısıyla dar yorumlanırlar. Kamu hukukunda kamu tüzel kişileri olmaması sıfat-ı asliye; olması ise sıfat-ı arızadır. Dolayısıyla arızi nitelikteki hükümler ise istisnaidir ve bu nedenle dar yorumlanırlar. Anayasa, m.123/3 kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişiliği kurulmasına izin vermekte, diğer düzenleyici işlemler ile kamu tüzel kişiliği kurulmasını ise yasaklamak1adır.

c) Nihayet belirtelim ki, bu sonuçta şaşırtıcı bir yan yoktur ve bu sonuç genetik yorum ilkesiyle de desteklenmektedir. Zira fıkranın eski şeklinde yer alan *"veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulur'* ibaresi yeni bir sistem kurma iddiasında olan 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa De�işikliği Kanunuyla kasten çıkarılmış ve onun yerine *"veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* ibaresi konulmuştur. Söz konusu anayasa değişikliğini hazırlayanlar herhalde ne yaptıklarını biliyorlardır. Her halukarda söz konusu değiş-

98. Hukukun genel teorisinde *"numerus clausus* sayma"nın ne anlama geldiği ve bundan ne sonuçlar çıktığı konusunda bkz.: Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Bursa, Ekin, s.335-336, 361.

şiklik TBMM'nin beşte üç ço!)unlu!)unun ve halkımızın yarısından fazlasının kabul oyuyla kabul edilmiştir.

Tali kurucu iktidarın iradesi saçma da olsa ortadadır. Bu iradeye bütün sonucun ver-mek gerekir. Ortaya çıkan bu sonucun saçmalığı ve muhtemel zararlarına çözüm bulmak hukukçuların üzerine vazife değildir. Bu sorunu kimler yaratmış ise bundan onlar sorumludur. Bu sorunu yaratanlar da söz konusu 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu teklifini kaleme alanlar. bu değişiklik teklifinde kabul oyu kullanan 342 milletvekili ve 16 Nisan 2017 referandumunda "evet" oyu kullanan seçmenlerin yüzde 51.4'üdür.

b) İkinci Şart: Tüzel Kişi, Bazı Kamu Gücü Ayrıcalık veya Yükümlülükleriyle Donatılmış Olmalıdır

Bir tüzel kişi, Anayasayla veya kanunla kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilınedikçe, tüzel kişinin sırf yasama organı tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare tarafından bir idari' işlemle kurulmuş olması, onu kamu tüzel kişisi haline getirmeye yetmez. Zira yasama organı kanunla pekala özel hukuk tüzel kişisi de kurabilir. Bu nedenle yasama organının kanunla veya idarenin idari işlemle kurduğu bir tüzel kişinin hangi şart altında bir kamu tüzel kişisi olduğunun ayrıca belirlenmesi gerekir. İşte yasama organı tarafından kanunla veya idare tarafından idari işlemle kurulmuş bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için ayrıca *bazı kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülükleriyle* donatılmış olması, diğer bir ifadeyle, özel hukuku aşan hüküm ve şartlara tabi olması gerekir. Bu tür ayrıcalık ve yükümlülüklerden en az biriyle donatılmamışsa ve Anayasa veya kanunla da kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmemiş ise, bir tüzel kişi, yasama organı tarafından kanunla veya idare tarafından kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idarı işlemle kurulmuş olsa bile kamu tüzel kişisi olamaz. Bu takdirde, bu tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisi olur.

Burada "kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri" kavramı üzerinde de kısaca durmak gerekir. Kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülükleri, özel hu-kukta görülmeyen, özel hukuku aşan özelliklerdir. Bunların nasıl tanımlandığı-nı ve neler olduğunu yukarıda ikinci bölümde gördük (VI, D, s.96-106). Bu ko-nuda oraya bakılmalıdır. Burada bu ayrıcalık ve yükümlülükleri tekrar görme-yeceğiz. Kamu gücü ayrıcalıklarına örnek olarak, tek yanlı işlemler yapma yet-kisi, kamulaştırma yetkisi, re'sen icra yetkisi, maIIarın kamu malı statüsünde olması, gelirlerinin kamu geliri sayılması, cebri icra hükümlerinden muaf olma, personelinin memur sayılması, zorunlu üyelik usulünden yararlanma, yönetmelik çıkanna yetkisine sahip olma, zorunlu aidat alma, vergi muafiyeti tanınması gibi ayrıcalıklar sayılabilir. Kamu gücü yükümlülüklerine ise örnek olarak ka-mu ihale mevzuatına tabi olmak, Sayıştayın denetimine tabi olmak, personel seçmede serbest olmamak, tahkim yasağına tabi olmak, kamu mallarının dev-redilmezliği ilkesine tabi olmak gibi yükümlültikler sayılabilir. Haliyle gerek kamu gücü ayrıcalıkları, gerekse yükümlülUkleri burada örnek olarak sayılan-

lardan ibaret değildir. Bunların *,ıumerus clausus* bir Listesini yapmak da mümkiin değildir. Özel hukuk ilişkilerinde görülmeyen tarzda her çeşit ayrıcalık ve yükümlülük bir kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğüdür.

İşte, yasama organı tarafından kanunla veya kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından bir idari işlemle kurulmuş olan bir tüzel kişi, kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüklerinden en az bi.ıini taşıyorsa, bir kamu tüzel kişisidir. Buna karşılık, devlet tarafından kanunla veya idare tarafından kanundan aldığı yetkiye dayanarak idari' işlemle kurulan bir tüzel kişi, herhangi bir kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüğüyle donatılmamış ise bu tüzel kişi bir kamu tüzel kişisi değildir.

Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleriyle ilgili Uyarılar

Uyarı 1.- Kamu tüzel kişisi sayılmak için, kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüklerinden *en az birisinin* bulunması yeterlidir. Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle (+9 Temmuz 2018'den önce kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından idari işlemle) kurulan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için *bütün* kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine veya bunlardan *pek çoğuna sah;p olması gerekli değildir.* Zaten bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin tüketici bir listesini yapmak mümkün de değildir. En az bir ayrıcalık veya yükümlülüğün bulunması -birinci şartı da taşımak kaydıyla-, o tüzel kişinin kamu tüzel kişisi sayılması için yeterlidir. Önermeler mantığı terimleriyle söylersek, kamu tüzel kişiliğinin ikinci şartında "tümel niceleyici (Her ['1])" değil, "tikel niceleyici (Bazı [3])" kullanılmıştır. Dolayısıyla bir tü-zel kişinin bu ikinci şartı yerine getirip getirmediğini araştırırken bu şartı gerçekleştiren tek bir doğru örneğin verilmesi yeterlidir.

Uyarı 2.- Yukarıda ikinci bölümde de açıklandığı gibi kendiliğinden kamu gücü ayrıcalığı olmaz. Bunların ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. Kanunla kendisine tanınmadıkça, bir tüzel kişi, belli bir kamu gücü ayrıcalığına sahip değildir. Zira kamu hukukunda kendiliğinden yetki, kendiliğinden ayrıcalık olmaz; bunların aynca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir.

Uyarı 3.- Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri şartının uygulanmasma ilişkin şu hususa dikkat çekmek isteriz: Anayasa ve kanunlarda geçen "kamu tüzel kişileri şu yetkiye sahiptir" şeklindeki *genel* hükümler, *belirli* bir kamu tüzel kişisinin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığına delil olarak ileri sürülemez.

Örneğin Anayasamızın 46' ncı maddesine göre "kamu tüzel kişileri... özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların bir kısmını veya tamamını kamulaştırmaya... yetkilidir". Yine Anayasamızın 124'üncü maddesine göre "kamu tüzel kişileri...yönetrnelik çıkarabilirler". Bu hükümlere bakarak bütün kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma ve yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğunu söy-

leyebiliriz. Ancak biz kamulaştırma veya yönetmelik çıkarma yetkisini, belirli bir tüzel kişinin kamu tüzel kişiliği sıfatına sahip olup olmadığını araştırırken kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olma şartını yerine geti-ren bir unsur olarak kullanamayız. Çünkü "kamu tüzel kişileri kamulaştırma yetkisine sahiptir" veya "kamu tüzel kişileri yönetmelik çıkarma yetkisine sa-hiptir" demenin türü tartışmalı olan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup ol-madığı sorunun çözümüne yapacağı bir katkı yoktur. Zira bu durumda bir tüzel kişinin kamulaştrrma veya yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğunu söyle-yebilmek için öncelikle bu tüzel kişinin bir *kamu* tüzel kişisi olduğunu göster-mek zorundayız. Bu örneklerde kamulaştırma veya yönetmelik çıkarma yetki-sine sahip olmak, Anayasanın kamu tüzel kişiliği sıfatına bağladığı sonuçlardır; *bunlar kamu tüzel kişiliği sıfatının sonucudur; sebebi değildir.* Dolayısıyla "kamu tüzel kişileri şu yetkilere sahiptir" şeklinde genel hükümler kamu tüzel kişiliği kavramının tanımında bir laiter olarak kullanılamaz.

Kamulaştırma veya yönetmelik çıkarma yetkisinin kamu tüzel kişiliği kav-ramının tanımında kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olma şartını yerine getiren bir unsur olarak kullanılabilmesi için, türü tartışmalı olan bir tüzel kişi-ye Anayasa veya kanunla bu tüzel kişinin ismi belirtilerek kamulaştırma veya yönetmelik çıkarma yetkisinin ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir. Ancak bu takdirde kamulaştırma yetkisi veya yönetmelik çıkarma yetkisi kamu tüzel kişi-liğinin tanımında kamu gücü ayrıcalıkları şartını gerçekleştiren bir unsur olarak kullanılabilir. Örneğin 16 Haziran 1939 tarih ve 3645 sayılı Kanun, İETT'nin tüzel kişi olduğunu belirtmiş, ama bu tüzel kişiliğin türünü belirtmemiştir. Ka-nunla kurulmuş olan İETT, bir kamu gücü ayrıcalığına, örneğin kamulaştırma yetkisine sahip ise bir kamu tüzel kişisi olarak kabul edilecektir. Adı geçen ka-nunun 13'üncü maddesi, İETT'ye aynca ve açıkça kamulaştırma yetkisi ver-mektedir. Yani İETT'nin kamulaştırma yetkisi genel olarak Anayasanın 46'ncı maddesinden değil, doğrudan doğruya 3645 sayılı Kanundan kaynaklanmakta-dır. Anayasada böyle bir hüküm olmasaydı bile İETT kamulaştırma yetkisine sahip olacaktı. Dolayısıyla kamu gücü ayrıcalığına örnek olarak Anayasada ve-ya Kamulaştırma Kanununda "kamu tüzel kişileri kamulaştırma yetkisine sa-hiptir" şeklindeki hükmü değil, somut bir kanunda "falanca kamu tüzel kişisi kamulaştırma yetkisine sahiptir" şeklindeki hükmü örnek olarak alabiliriz.

SONUÇ: Sonuç olarak, kamu tüzel kişiliğinin şartlarını şu şekilde göste-rebiliriz:

1. **Tüzel kişi, Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişisi olarak nltelendirllmelidlr.**

2. Böyle bir nltelendlrme yoksa:

a) Tüzel kişi yasama organı tarafından kanunla veya CumhurbaşkanhQı **kararna-**mesiyle kurulmuş olmalıdır VE

b) Bu tüzel kişi bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olmalıdır.

Yukarıdaki 1 nolu önerme ile 2 nolu önerme birbirine alternatif önermelerdir. 2 nolu önermenin alt önermeleri olan a ve b önermeleri ise kümülatif önermelerdir. Bundan şu sonuçlar çıkar:

- özel kişiler tarafından kurulmuş bir tüzel kişi, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsa bile hiçbir zaman kamu tüzel kişisi olamaz. Çünkü devlet tarafından kurulmamıştır. Daha açıkçası söz konusu tüzel kişi, yasama organı tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmamıştır.

- Devlet tarafından, yani kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olmakla birlikte en az bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğüyle donatılmamış tüzel kişiler, kamu tüzel kişisi olamazlar. Çünkü kamu gücü ayrıcalıklarına sahip değildirler.

- Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilen tüzel kişiler için, devlet tarafından kurulmuş olma (yani kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olma) ve kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olma şartları aranmaz.

Bu önermelerden yola çıkarak, kamu tüzel kişisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM: *Kamu tüzel kişisi,* anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilen veya yasama organı tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olan bir tüzel kişidir.

UYARI.- Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, bir teşkilatın, bir kuruluşun, bir dairenin, bir başkanlığın, bir müsteşarlığın, bir genel müdürlüğün, bir birimin, bir işletmenin, bir şirketin, bir vakfın, bir teşekkülün, bir teşebbüsün ismi ne olursa olsun, kamu tüzel kişisi olabilmesi için *her şeyden önce, onun bir tüzel kişi olması gerekir*. Tüzel kişiliğe sahip olmayan bir idari birim, yukarıdaki şartları gerçekleştirse bile kamu tüzel kişisi olamaz. Çünkü her şeyden önce söz konusu birim veya kurul bir *tüzel kişi* değildir. *Örneğin* aşağıda göreceğimiz gibi "mahalle" tüzel kişiliğe sahip değildir. Bu nedenle de mahalle bir kamu tüzel kişisi de değildir. Eğer mahalle tüzel kişiliğe sahip olsaydı, yukarıdaki şartları yerine getirip kamu tüzel kişisi olabilirdi. *Diğer bir örnek:* Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu kanunla kurulmuş ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış bir kuruldur. Bununla birlikte bir kamu tüzel kişisi değildir; çünkü söz konusu Kurul tüzel kişiliğe sahip değildir. Zira 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununda söz konusu Kurula tüzel kişilik veren bir hüküm yoktur.

D. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ ŞARTLARININ ÖRNEKLER ÜZERİNDE UYGULANMASI

Şimdi yukarıda gördüğümüz şartları bazı somut örneklere uygulayalım ve söz konusu kuruluşların kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadıklarını araştırarak, kanm tüzel kişisi konusunda yukarıda verilen teorik bilgileri sindirelim:

Örnek 1: İETT, Bir Kamu Tüzel Kişisi midir? Yukarıda İETT'nin kamu tüzel kişisi olması için aranan birinci şartı (kanunla kurulma şartı) gerçekleştirdiğini söylemiştik. Şimdi ilave edelim ki, İETT ikinci şartı (kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olma şartını) da gerçekleştirmektedir. Zira 3675 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine göre, İETT Genel Müdürü "Belediye Başkanının inhası üzerine İçişleri Bakanı tarafından" atanmaktadır. Bu bir kamu gücü yükümlülüğü niteliğindedir. Yine aynı Kanunun 13'üncü maddesi İETT'nin "deruhte ettiği hizmetlerin ifasına muktazi arazi ve arsalarla binalar" hakkında istimlak (kamulaştırma) kanunu hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir. Keza aynı Kanunun geçici 2' nci maddesi İETT'nin "devren alacağı gayrimenkullerin devir ve tesciline ait muameleler ve evrak damga resmine ve diğer resim ve harçlara tabi değildir" hükmünü içermektedir. Bütün bu hükümler, kamu gücü ayrıcalığı niteliğindedir. Sonuç olarak İETT, bir yandan kanunla kurulmuş ve diğer yandan da birtakım gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. O halde İETT, bir kamu tüzel kişisidir.

Örnek 2: EGO, Bir Kamu Tüzel Kişisi midir? (1) Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Genel Müdürlüğü (EGO), 16 Aralık 1942 tarih ve 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanunla kurulmuştur. **(2)** Adı geçen Kanun EGO'yu, malları "devlet malı hükmünde" sayılma (m.16), kamulaştırma yetkisi (m.20) gibi bir takım kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarıyla donatmıştır. O halde EGO bir kamu tüzel kişisidir.

Örnek 3: BURULAŞ, Bir Kamu Tüzel Kişisi midir? BURULAŞ (Bursa Ulaşım-Toplu Taşım İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret A.Ş.) ilk bakışta bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu sanılabilir. Çünkü ticaret hukukuna tabi bir ticari şirket (anonim şirket) görünümündedir. Ancak BURULAŞ, bir özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa bir kamu tüzel kişisi mi olduğu tartışmalıdır. BURULAŞ'ın kamu tüzel kişisi mi, özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu sorusuna 9 Temmuz 2018'den öncesi ve sonrası dönemlerine ilişkin olmak üzere iki değişik cevap verilebilir:

a) 9 Temmuz 2018'den Önce.- BURULAŞ, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde, bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bir kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmelidir. Çünkü: *(1) BURULAŞ, Bursa Büyük.şehir Belediyesi tarafından onun koyduğu sermayeyle, Belediye Kanunundan aldığı yetkiyle bir idarf işlemle kurulmuştur* (Söz konusu yetki için 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 Büyük-

şehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine bakınız). Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının 9 Temmuz 2018'den önceki haline göre kamu tüzel kişiliği sadece kanunla değil, aynı zamanda kanundan aldığı yetkiye dayanarak idari işlem ile kurulabilirdi. BURULAŞ' da kanundan aldığı yetkiyle Bursa Büyükşehir Belediyesi Belediye Meclisi kararıyla kurulmuştur. Dolayısıyla BURULAŞ, 9 Temmuz 2018'den önce, kamu tüzel kişisi olmak için birinci şartı sağlamaktaydı. *(2) BURULAŞ, bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle de donatılmıştır.* Örneğin BURULAŞ'ın "mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri", 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının d bendi uyarınca adı geçen Kanuna tabidir. Haliyle bir özel şirketin mal ve hizmet alırken kamu ihale kanuna tabi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Yine BURULAŞ, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının b bendi uyarınca Sayıştayın denetimine tabidir. Bir özel şirketin gelir ve giderlerinin Sayıştayın denetimine tabi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Hiç şüphesiz ki, Sayıştay denetimine tabi olma çok tipik bir kamu gücü yükümlülüğüdür.

b) 9 Temmuz 2018'den Sonra.- Yukarıda s.197-198'de yer alan Kutu 3.2'de açıklandığı gibi, Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında geçen *"veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulur"* ibaresi atılımş onun yerine *"veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* ibaresi konulmuştur. Dolayısıyla artık kanunlarımızda idareye idari işlemle kamu tüzel kişisi kurma yetkisi veren hükümlere dayanılarak idare tarafından idari işlemle kurulan tüzel kişiler Anayasa, m.123/3 nedeniyle kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilemez. Bu nedenle 9 Temmuz 2018'den sonra BURULAŞ, kamu tüzel kişisi olarak kabul edilemez. BURULAŞ, 9 Temmuz 2018 sonra kamu tüzel kişisi olmak için birinci şartı gerçekleştirmediğine göre, ikinci şartı gerçekleştirip gerçekleştirmediğini de tartışmanın artık bir gereği yoktur.

Örnek 4: Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları.- Bu vakıflar, 29 Mayıs 1986 tarih ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kanununun 7'nci maddesiyle kurulmuştur. Bu nedenle, bu vakıflar kamu tüzel kişisi olmak için gereken birinci şartı taşırlar. Bu vakıflar, kamu tüzel *ki*şisi olmak için gereken ikinci şartı da taşırlar. Çünkü bunlar birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlar; özel hukuku aşan şart ve hükümlere tabi kılınmışlardır. Örneğin vali veya kaymakam kanun gereği vakfın başkanıdır. Mütevelli heyetinin çoğunluk üyeleri il ve ilçedeki birtakım kamu görevWerinden oluşur. Seçimlik üyelerini de birtakım kamusal makamlar seçmektedir. Vakfın mütevelli heyetinin oluşum tarzı dahi tipile bir özel hukuku aşan hükümdür. Keza kanunda bu vakıflara ilişkin vergi muafiyeti, mallarının haczedilemezliği, alacaklarının Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tahsil edilmesi gibi daha pek çok kamu gücü ayrılacağı ve yükümlülüğü niteliğinde hüküm vardır. Hangi özel hukuk tüzel kişisi böyle ayrıcalık

ve yükümJülüklerle donatılmıştır? Dolayısıyla bu vakıflar büer kamu tüzel *ki*-şisidirler.

Bu nedenle, Uyuşmazlık Mahkemesinin Sosyal YardımJaşma ve Dayanış-ma Vakıflarının özel hukuk tüzel kişisi olduğuna hükmeden l 1 Kasım 2013 ta-rih ve E.2013/1410, K.2013/1600 sayılı kararı yanlıştır *(RG,* 21.l.2013-28858). Dahası bu kararda *"...3294 sayılı Yasa'da... söz konusu vakıfların kamu tüzel /...'İşi/iği şeklinde kurulduğuna işaret eden özel bir düzenlemeye yer verilme-yip... "* şeklindeki ifade bir bilgi eksikliğine işaret etmektedir. Çünkü yukarıda gördüğümüz gibi kamu tüzel kişiliğinin tek kriteri teşrii kriter, yani kanunla kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilme kriteri değildir. Yukarıda gördüğümüz gibi kanun, bu tüzel kişinin bir kamu tüzel kişisi olduğunu söylemese bile, o tüzel kişi kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle idare tarafından kurulmuş ise ve o tüzel kişi birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış ise o tüzel kişi kamu tüzel kişisidir. Denebilir ki, ha bu vakıflar Uyuşmazlık Mahkemesinin dediği gibi özel hukuk tüzel kişisi olsun, ha kamu tüzel kişisi olsunlar, aynı işi yapmayacaklar mı? Ne değişecek? Çok şey değişecek. Eğer bunlar kamu tüzel kişisi olursa, örneğin personel alırken kayırmacılık yapamaz-lar. Yaparlarsa, personel alımı kararına karşı idare mahkemesinde açılacak iptal davasında bu tür personel alımı kararı iptal edilir. Ama özel hukuka tabi olur-larsa, sözleşme hürriyeti kapsamında bir özel hukuk tüzel kişisinin yapabileceği gibi, iş sözleşmesi akdederek istediği kişiyi işe alabilirler ve bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlığa da adli yargıda bakılır.

Örnek 5: Türkiye Futbol Federasyonu (TFF).- 5 Mayıs 2009 tarih ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanu-nun birinci maddesi, Futbol Federasyonunu *"özel hukuk hükümlerine tabi ve tü-zel kişiliğe sahip, özerk bir kuruluş"* olarak nitelendirmektedir. Bir kere, ka-nunda TFF'nin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtilmesi, onu özel hukuk tüzel kişisi haline getirmez. Yukarıda çeşitli defalar vurgulandığı gibi kanunla bir kamu kurumunun bazı faaliyetleri özel hukuka tabi kılınabilir. An-cak bir kurumun bazı faaliyetlerinin özel hukuka tabi kılınması, o kurumu kamu kurumu olmaktan çıkarmaz. 5894 sayılı Kanun, Futbol Federasyonunun "tüzel-kişiliğe sahip" olduğunu belirtmiş, ancak bu tüzel kişiliğin özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişiliği olduğunu belirtmemiştir. Kanımızca, Futbol Fede-rasyonu kamu tüzel kişisidir. Çünkü yukarıda gördüğümüz kamu tüzel kişiliği şartlarını taşımaktadır. Bir kere, Futbol Federasyonu devlet tarafından kanunla kurulmuştur. İkinci olarak, Futbol Federasyonu birtakım kamu gücü ayrıcalık-larıyla donatılmıştır. Ayrıca kendisine verilen görev ve tanınan yetkiler çerçe-vesinde yürütülecek iş ve faaliyetlerin de birer kamu hizmeti olduğu söylenebi-lir. O halde, Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir ve yürüttüğü faaliyet itibarıyla da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani bir kamu kuru-mudur. Nitekim Futbol Federasyonu T.C. idarı teşkilatı şemasında Gençlik ve

Spor Bakanlığının *"ilgili kuruluş"u* olarak gösterilmektedir. Bu sonuca ulaşılmasını haklı gösterecek başka bir sebep de, Futbol Federasyonunun bir özel hukuk tüzel kişisi sayılmasındaki güçlüktür. Çünkü 5894 sayılı Kanun bunu söylemediği gibi, esasen işin mahiyeti de böyle sayılmasına elvermez. Zira TFF ne bir şirket, ne dernek, ne de vakıftır. TFF'nin "özerk" olması da onun kamu tüzel kişisi olduğunu gösterir. Çünkü "özerklik" niteliğinin bir özel hukuk kişi-si için bir anlam1 yoktur. Kanunun 18'inci maddesinde yer alan, "bu Kanunda, TFF Statüsü ve ilgili diğer talimatlarda hüküm bulunmayan hallerde 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır" yolundaki kural da söz ko-nusu Kuruluşun özel hukuk tüzel kişisi sayılması için yeterli değildir. O halde, Türkiye Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir.

Örnek 6: Kalkınma Ajansları.- Kalkınma Ajansları ilk defa 25 Ocak 2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunla düzenlenmişlerdir. Halihazırda 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 184 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. 5449 sayılı Kanunun mülga 3'üncü maddesine göre, kalkınma ajansları, "tüzel kişiliği haiz ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hu-ktık hükümlerine tabi" idi. Benzer şekilde 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararna-mesinin 186'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında da "ajanslar, tüzel kişiliği haiz ve bu Bölümde düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine ta-bidir" denmektedir. Görüldüğü gibi gerek 5449 sayılı kanunda, gerekse 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde kalkınma ajanslarının "tüzel kişiliği haiz olduğu" belirtilmekle beraber, bu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği mi, yoksa özel hukuk tüzel kişiliği mi olduğu açıklanmamıştır. Acaba bu ajanslar kanm tüzel kişisi midirler? Bu soruya 9 Temmuz 2018'den öncesi ve sonrası olmak üzere iki ayn cevap vermek gerekir:

a) 9 Temmuz 2018'den Önce.- Cevap evet. Çünkü (1) bu ajanslar, Kanunun (5449 sayılı Kanun) açıkça verdiği bir yetkiye dayanılarak devlet (Bakanlar Kurulu) tarafından kurulmaktaydılar. (2) Bu Kanun incelendiğinde bu ajansların birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla (örneğin vergi muafiyeti, adı geçen Kanun, m.26) donatılmış oldukları görülmekteydi. Dolayısıyla, bunlar birer kamu tüzel kişisiydiler. Bu ajansların işlemlerinin özel hukuka tabi olması, bunları kamu tüzel kişisi olmaktan çıkarmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 30 Kasım 2007 tarih ve E.2006/61, K.2007/ 91 sayılı kararında söz konusu ku-ruluşların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu ifade etmişti.

b) 9 Temmuz 2018'den Sonra.- Ancak 9 Temmuz 2018'den sonra proble-min verileri değişmiştir. Yukarıda s.197-198'de yer alan Kutu 3.2'de açıklan-dığı gibi, Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında geçen *"veya*

kammun verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" ibaresi atılmış onun yerine *"veya Cumlıurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* ibaresi konulmuştur. Dolayısıyla kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idareye kamu tüzel kişisi kurma yetkisi verilemez. Kanunlarınuzda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bulunan bu yolda hükümler Anayasa, m.123/3'e aylarıdır.

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, ilişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin l86'ncı maddesinin ilk fıkrasına göre "ajanslar, bölgeler esas alınarak *Cuın-Jıurbaşkam kararı ile* kurulur". Bu fıkra, Anayasa, m.123/3'e aykırıdır. Çünkü, yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa, m.123/3'e göre, kamu tüzel kişiliği "Cumhurbaşkanı kararı" ile değil, "kanun" ile veya "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile kurulabilir. Anayasa, l.123/3'te belirtilen "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", başka "Cumhurbaşkanı kararı" başkadır.. Anayasa, m.123/3'te geçen "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" kavramının "Cumhurbaşkanı kararı" kavramını kapsamadığı tartışmadan uzaktır.

Bu nedenle 9 Temmuz 2018' den sonra Kalkınma Ajanslarının kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Aksi arzu ediliyorsa, Anayasa, m.123/3'te eskiden olduğu gibi kamu tüzel kişiliğinin aynca kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin verdiği yetkiye dayanılarak idarı işlemle de kurulabileceği hususu belirtilmelidir.

Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasını değiştiren ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 286'ncı maddesini yapan aynı siyası ilctidardır. Aynı iktidarın bir yandan idarı işlemle kamu tüzel kişisi kurulmasını kapatırken, diğer yandan idari işlemle kamu tüzel kişiliği kurulmasını öngörmesi izahı mümkün olmayan bir çelişkidir.

Örnek 7: OYAK.- Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK), Yargıtaya göre bir kamu tüzel kişisi değil, özel kesimde yer alan ek sosyal güvenlik kuruluşudur[99]. Oysa Askeri Yüksek İdare Mahkemesine göre, OYAK *"kanna nitelikli bir kamu tüzel kişisi"dir*[100]. Uyuşmazlık Mahkemesine göre de, OYAK gerek kanunla kurulmuş olduğundan gerekse kendisine kamusal yetkiler verilmiş olduğundan bir karrıu tüzel kişisidir[101]. Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında baktığımızda, OYAK'a ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz: **(1) OYAK,** kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan birinci koşulu sağlamaktadır. Zira OYAK, yasama organı tarafından kanunla kurulmuştur (3 Ocak 1961 tarih ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu, m.1). (2) OYAK, kamu tüzel ldşisi olmak

99. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 18 Aralık 1978 Tarihli Karan, *Yargıtay Kararlan Dergisi,* Cilt 5, No 4, s.487 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.163).

100. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 20 Mart 1977 Tarih ve E.1976/3623, K.1977/287 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.163).

101. Uyuşmazlık Mahkemesi, 19 Eylül 1997 Tarih ve E.1997/43, K.1997/42 Sayılı Karar, *Resmf Gazete,* 30 Ekim 1997, s.21 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.163).

için gerekli olan ikinci koşulu da sağlamaktadır. Zira OYAK birtakım kamu gücü ayncahklanyla donatıJmıştır. OYAK'ta özel sigorta şirketlerinden farklı olarak. zorunlu üyelik ve zorunlu aidat esaslan vardır (m.18). Keza, aidatların tahsilinde Anune Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulanmakta-dır (m.31). Keza OYAK'a vergi muafiyeti tanınmıştır (m.35). Ayrıca Kurumun mal, gelir ve alacakları, devlet malı, gelir ve alacaklarına tanınan ayrıcalıklar-dan yararlanır (m.37). O halde, OYAK bir kamu tüzel kişisidir.

Örnek 8: Adalet Teşkilatım Güçlendirme Vakfı.- Uyuşmazlık Mahkemesi 3 Mayıs 1999 tarih ve E.1999/1, K.1999/11 sayılı kararıyla, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfını, "kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da *kamu tüzel kişiüğine yaklaşan yeni bir müessese* olduğuna" karar vermiştir[102]. Kanımızca, bu karar isabetsizdir. Zi-ra söz konusu Vakıf, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından değil, Sabahattin Okutan ve arkadaşları tarafından 1981 yılında kurulmuştur[103]. Bu vakfın kuruluşunda ne bir kanun, ne de bir idari işlem bulunur. Dolayısıyla bu vakıf bir kamu tüzel kişisi olamaz. Bu Vakfın kamu hizmeti ifa etmesi veya bu Vakfa birtakım kamu gücü ayrıcalıkları verilmiş olması, onun özel hukuk tüzel kişisi olması durumunu değiştirmez.

Şunu da belirtelim ki, bazı özel hukuk tüzel kişilerine de istisnaen kamu gücü ayrıcalıkları tanınmış olabilir. Bir özel hukuk tüzel kişisine kamu gücü ayrıcalığı tanınmış olması, onu kamu tüzel kişisi haline getirmez[104]. Sonuç ola-rak., tüzel kişinin tabi tutulduğu hukuk kuralları, onun ne tür bir tüzel kişi oldu-ğunu göstermeye yetmeyeceğini söyleyebiliriz.

Örnek 9: Türkiye Varhk Fonu Yönetimi Anonim Şirketi.- 19 Ağustos 2016 tarih ve 6741 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi de bir kamu tüzel kişisidir. Bu Şirketin tüzel kişiliğinin hukuki niteliği hakkında Kanunda bir açıklık yoktur. Sadece Şirketin özel hukuk hükümlerine tabi olması öngörülmüştür (m.2). Bu hüküm, söz konusu Şirketin özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermez. Çünkü Şirketin Cumhurbaşkanlığına bağlı olınası ve en az beş kişiden oluşan yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürü, Cumhurbaşkanı tarafından atanır (6771 sayılı Kanuıı, m.2/7; 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.2, 3). Şirketin kuruluş sermayesi, TOKİ'den transfer edilen kaynakla sağlanmıştır (m2). Şirketin yapısına ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir (m.3).Şirketin faaliyetleri, Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilecek en az üç merkezi denetim elemanı tarafından bağımsız denetim standartları çerçevesinde denetlenir. Denetim sonucunda hazırlanacak rapor her yıl haziran ayı sonuna kadar Cumhur-

---

102. Uyuşmazlık Mahkemesi, 3 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/1, K.1999/1 L Sayılı Karar, *Resnıı Gazete,* 8 Haziran 1999, Sayı 23719 s.25 (Nakleden: Gözübüyük veTan, *op. cit.,* c.J, s.157).
103. http://www.atgv.org.tr/kurumsal/tarihce.html.
104. De Forges, *op. cit.,* s.100; Dubois, *op. cit.,* c.1, s.81-83.

başkanına sunulur. Şirketin bir önceki yıla ait mali tabloları ile faaliyetleri, her yLl ekim ayında Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından, birinci ve ikinci fıkralar kapsamında hazırlanan ve Cumhurbaşkanı tarafından gönderilen denetim raporları üzerinden görüşülerek denetlenir (m.6). Şirketin mal, hak ve alacakları, kamu alacakJannm tahsili amacıyla olsa dahi haczedilemez, üzerine ihtiyati tedbir konulamaz ve iflas masasına dahil edilemez. Şirketin üçüncü kişilere olan borçları ve yükümlülükleri ile Türkiye Varlık Fonunun aynı üçüncü kişilerden olan alacakları birbirlerine karşı mahsup edilemez (m.7). Şirket, gelir ve kurumlar vergisinden muaftır. Damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, her tür1ü harç, kredi kullanım işlemleri kaynak kullanımı destekleme fonu bakımından ise istisna hükümlerine tabidir. Şirket, Sayıştay denetimine ve KİT'ler ile ilgili yasal düzenlemelere tabi değildir (m.8). Bütün bu kamusal ayrıcalıklar, söz konusu Şirketin bir kamu tüzel kişisi olduğunu göstermektedir.

Örnek 10: Türkiye Maarif Vakfı.- 17 Haziran 2016 tarih ve 6721 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Maarif Vakfı da bir kamu tüzel kişisidir. Kuruluş kanununda bu yönde bir hüküm olmaması sonucu değiştirmez. Çünkü Vakıf, Milli Eğitim Bakanlığı ile üniversiteler ve Kredi ve Yurtlar Kurumunun yurt içinde yürüttüğü faaliyetlerin nerdeyse tamamım yurt dışında yürütmekle yetkilidir. Dolayısıyla bu Vakıf, eğitim-öğretim kamu hizmeti ve ona bitişik olan (öğrencilere ve araştırmacılara kredi ve burs imkanları sağlama vb.) diğer bazı kamu hizmetlerini yürütmekle yetkili kılınmıştır. Örneğin, Türkiye Maarif Vakfı tarafından yurt dışında örgün ve yaygın eğitim kurumları açılan şehirlerde, diğer kamu kurum ve kuruluşları aynı amaçla başka birimler oluşturamaz (m.2/3). Bu hüküm, çok tipik bir kamu gücü ayrıcalığını ifade etmektedir. Aynca Vakfın karar organı olan ve 12 üyeden oluşması öngörülen Mütevelli Heyeti, Cumhurbaşkanı tarafından atanan yedi üye ile ildsi Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi olmak üzere Dışişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Yükseköğreti.ın Kurulu temsilcilerinden teşekkül eder (m.3/1). Vakfa çeşitli vergi muafiyet ve istisnalar tanınmıştır (m.5). Keza Vakfın kuruluş ve tescil işlemleri özel kişilerce değil, Milli Eğitim Bakanlığınca gerçekleştirilmiştir (Geçici madde 1/1). Aynca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde Türkiye Maarif Vakfının kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalam kuruluş tamamlandıktan sonra Türkiye Maarif Vakfına devredilmek üzere Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinden Türkiye Maarif Vakfına bir milyon Türk lirası aktarılması öngörülmüştür (Geçici madde 1/2). Bütün bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda Türkiye Maarif Vakfının bir kamu tüzel kişisi olduğu söylenebilir.

Not.- Şunu da belirtelim ki, bazı özel hukuk tüzel kişilerine de istisnaen kamu gücü ayrıcalıkları tanınmış olabilir. Bir özel hukuk tüzel kişisine kamu gücü ayrıcalığı tanınmış olması, onu kamu tüzel kişisi haline getirmez[105].

105. De Forges, *op. cit.*, s.100; Dubois, *op. cit.*, C.L s.81-83.

E. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ KONUSUNDA ÇEŞİTLİ UYARILAR

Kamu tüzel kişiliği kavramı konusunda bazı uyanlarda bulunmakta yarar vardır. Çünkü bu kavram konusunda Türk literatür ve içtihatlarında yaygın ve ciddi karışıklıklar vardır.

Uyarı 1: Kamu Tüzel Kişiliği Başka, "İdari Makam" Başkadır

"İdarı makam *(autorite administrative)",* kamu tüzel kişisi adına irade açıklayan, kamu tüzel kişisi adına karar alan organlardır. Bu organlar, "bireysel *(individue[)"* veya "kurulsal *(collegia/)"* olabi1ir[106]. Örneğin il özel idaresinde vali bireysel makam, il genel meclisi kurulsal makamdır. Belediye idaresinde belediye başkanı bireysel makam, belediye meclisi kurulsal makamdır. Köy idaresinde muhtar bireysel makam, ihtiyar meclisi kurulsal makamdır. Kamu kurumlarında ise kurumun mevzuatına göre bireysel ve kurumsal makamların isimleri çok çeşitlidir. Çoğunlukla bireysel makamlar, kurumun çeşidine göre, genel müdür, başkan, müsteşar; kurulsal makamlar ise "yönetim kurulu", "icra heyeti" gibi isimler taşır. Bazı kamu kurumlarının bireysel ve kurulsal makamlarının kendine özgü isimleri de vardır. Örneğin üniversitelerde bireysel makam "rektör", kurulsal makam ise "yönetim kurulu" ve "senato"dur. Bir kamu tüzel kişisinde birden fazla bireysel veya birden fazla kurulsal makam olabilir. Örneğin merkezı idare de, Cumhurbaşkanı ve her bir bakan bir bireysel makamdır. İl özel idaresinde sadece il genel meclisi değil, il encümeni de kurulsal bir makamdır. Zira aşağıda göreceğimiz gibi il encümeni idare icraı karar almaya yetkilidir. Aynı şey belediye encümeni için de geçerlidir.

Kamu tüzel kişiliği başka, idari makam başkadır. İdari makama kamu tüzel kişisinin kendisi değil, onun bir parçası, bir organıdır. Kamu tüzel kişiliği tektir; oysa yukarıda görüldüğü gibi bir kamu tüzel kişisini içinde birden fazla idari makam olabilmektedir. O nedenle idari makamları değil, kamu tüzel kişisini zikretmek gerekir. Örneğin merkezı idareden, Cumhurbaşkanlığı veya bakanlık diye değil, "devlet" veya "devlet tüzel kişiliği" diye bahsetmek gerekir. Aynı şekilde "belediye başkanlığı"ndan değil, "belediye tüzel kişiliği"nden veya "belediye idaresi"nden; yine "falanca köy muhtarlığı"ndan değil, "falanca köyü"nden veya "filanca köy tüzel kişiliği"nden bahsetmek gerekir. Benzer şekilde "Ankara Üniversitesi Rektörlüğü"nden değil, "Ankara Üniversitesi"nden bahsetmek gerekir. Doğrusu budur; çünkü, idari makamların aldığı kararlar, tüzel kişi adına alınır ve tüzel kişiyi bağlar[107]. İdari makamın işlemleri bu makamı işgal eden kişilerin üzerinde değil, organı oldukları kamu tüzel kişiliğinin üzerinde doğar. Bu nedenle bir kamu tüzel kişisinden bahsederken, tüzel kişi adına karar alan idari makamın adını zikretmeye gerek yoktur; tüzel kişinin adını söylemek yeterlidir.

---

106. Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *op. cit.,* s.46.
107. *fbid.*

KUTU 3.3: Türkiye'de "Makam" Sapkınlığı.- Türki-ye'de. çoğunlukla kamu tüzel kişileri, tüzel kişiliğin adıyla değil, o tüzel kişinin organı olan idari makamın adıyla anılır-lar. Türkiye'de pek çok kamu tüzel kişisinin binasının giriş kapısında, kamu tüzel kişinin adı değil, bu tüzel kişinin orga-nı olan idari makamın adı yazar: Uludağ Üniversitesi *Rektör-lüğü* gibi. Ülkemizde idari makamlar öne çıkıyor; tüzel kişilik ikinci planda kalıyor. Artık köy tüzel kişiliğine ait olan ve köy ile ilçe merkezine arasında yolcu taşıyan minibüsün üstüne köyün adını değil, muhtarlığın adı yazılıyor. Yazılması gere-ken şey haliyle tüzel kişiliğin ismi, idari makamın ismi değil. Hukuk süjesi olan tüzel kişiliğin kendisidir; onun organı olan idari makam değildir. Hak ve borç tüzel kişilik üzerinde do-ğar, idari makam üzerinde değil.



Sugören Köyü Muhtarlığı Minibüsü
(Foto: Şahin M. https:1/ır.foursquare.com iv/Yalova...)

Ülkemizde bir de kamu tüzel kişilerinin isimlerinin önüne "Türkiye Cumhuriyeti" veya "T.C." kısaltması ekleniyor. Yakın geçmişe kadar vakıf üniversiteleri de isimlerinin başına 'Türkiye Cumhuriyeti" ibaresini koyuyorlardı. "Türkiye Cumhuriyeti bilmem ne üniversitesi rektörlüğü" gi-bi. Türkiye'de idari makam sapkınlığı hiç olmaması gereken yerlerde, örneğin yüksek mahke-melerde dahi vardır. Artık Yargıtay değil, Yargıtay Başkanlığından; Danıştaydan değil Danıştay Başkanlığından bahsediliyor. Bu Mahkemelerin web sitelerine girin ne demek istediğimi göre-ceksiniz. Aşağıya Fransız Danıştayının ve Türk Danıştayının web sitelerinin ana sayfaları ko-nulmuştur. Türk Danıştayının web sayfasında "Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı", Fran-sız Danıştay web sayfasında ise sadece "Danıştay *(Conseil d'Etat)"* yazmaktadır.





Bu arada belirtelim ki, Danıştay Karar Arama Sisteminde (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/) arama sonuçları listelenirken dairenin adı "..'nci Daire" şeklinde değil,w .. .'nci Daire Başkanlığı" şeklinde yazılmaktadır. Bu sadece çirkin bir şey değil aynı zamanda yanlıştır da. Zira söz konu-su kararlar Daire Başkanlığının kararı değil, dairenin kararıdır ki, altında sadece başkanın değil, heyeti oluşturan bütün hakimlerin imzaları vardır.

Bir kamu tüzel kişisini gerek günlük hayatta, gerek mevzuatta, gerek içtihatta, gerekse dokt-rinde zikrederken o tüzel kişinin bir organı olan idari makamın ismiyle değil, tüzel kişiliğin ismiy-le zikretmek gerekir. Uludağ Üniversitesi, Sugören Köyü, Yalova Belediyesi, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, Türkiye ve Ortadoğu Amme idaresi Enstitüsü gibi.

Türkiye'deki bu idari makam sapkınlığının altında ne yatıyor? Vakıa şu ki, vatandaş, tüzel kişilik kavramını görmüyor; ama tüzel kişinin bir organı olan. Onun adına karar alan idari ma-kamları görüyor. Vatandaş devlet tüzel kişiliğini değil, Cumhurbaşkanını veya bakanları görü-yor. Bir belde sakini belediye tüzel kişiliğini değil, somut olarak belediye başkanı ile veya bele-diye meclisiyle muhatap oluyor. Bir kamu kurumundan hizmet alan vatandaş, o kamu kurumu-nun tüzel kişiliğini değil, genel müdürünü önemsiyor. Üniversite öğretim üyeleri için mühim olan şey aslında üniversitenin tüzel kişiliği değil, rektörün kim olduğunudur. Üniversite öğretim üyesi için önemli olan şey, çalıştığı üniversitenin adı değil, rektörün adıdır.

Uyan 2: Kamu Tüzel Kişisi, "Şirket", "Dernek" veya "Vakıf' Biçiminde Kurulmuş Olabilir

Yasama organı kanunla ve idare de kanundan aldığı yetkiye dayanarak "şirket", "vakıf', "dernek" gibi isimler altında özel hukuk formunda birtakım tüzel kişiler kurabilir. Örneğin yukarıda gördüğümüz gibi 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 52'nci maddesi il özel idarelerine, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70' inci maddesi bele-diyelere, 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanu-nunun 26' ncı maddesi, büyükşehir belediyelerine sermaye şirketi kurma yetkisi vermektedir. Bu yetkiye dayanılarak kurulan tüzel kişiler (İGDAŞ A.Ş., İSFALT A.Ş., KİPTAŞ A.Ş., BURULAŞ, BEŞAŞ, vs.) anonim şirket statüsündedirler.

Öncelik.le belirtelim ki, idare tarafından kurulan bu tür tüzel kişilerin şirket, vakıf, dernek gibi özel hukuk tüzel kişilerinin isimlerini taşıyor olmaları, onların Ticaret Kanunu ve Medenı Kanundaki usul ve şekillere göre kurulmuş olmaları, ticaret siciline tescil edilmeleri vs. bunları kamu tüzel kişisi olmaktan çıkarmaz. Yukarıda gördüğümüz gibi bunlar kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle (+9 Temmuz 2018'den önce kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından) kurulmuş iseler ve bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış iseler, *birer kamu tüzel kişisidirler.* Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce birer anonim şirket olan İktisadi Devlet Teşekkülleri, Belediyeler tarafından kurulan sermaye şirketleri (mesela BURULAŞ), Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, yukarıdaki şartlan taşıdıkları için (isimleri şirket veya vakıf olsa bile) birer kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleri gerekirdi

Uyan 3: Kamu Tüzel Kişileri Bazı Yönleriyle Özel Hukuka Tabi Tutulmuş Olabilir

Kamu tüzel kişisi olma kamu hukukuna tabi olmayı gerektirmez. Bir kamu tüzel kişisi, bazı yönleriyle özel hukuka tabi tutulmuş olabilir. Örneğin:

a) Kamu tüzel kişisinin *üçüncü kişilerle ilişkileri* özel hukuka tabi tutulmuş olabilir. Mesela Fransa'da "sınai ve ticari kamu kurumları *(etablissements publics industriels et commerciaux)"mn* ve bizdeki kanm iktisadi teşebbüslerinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanır. Ama buna rağmen, Fransa'da bu kurumlar ve bizde KİT'ler birer özel hukuk tüzel kişisi değil, kamu tüzel kişisidirler[108]. Zira bunlar devlet tarafından kurulmuşlardır ve iç işleri bakımından bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır. O halde bunlar birer kamu tüzel kişisidirler.

b) Bir kamu tüzel kişisinin özel hukuka tabi *personel* çalıştırması ve hatta personelinin tamaJDJrun öze) hukuka tabi olınası onun özel hukuk tüzel kişisi

108. Fransa için bkz.: Vlachos, *op. cıt.,* s.328-331; Chapus, *op. cit.,* c.L s.354-359. Türkiye için bkz.: Özyörilk. *op. cit.,* s.176; GUnday, *op. cit.,* s.80.

olduğunu göstermez. Çünkü, kamu tüzel kişiliği personel rejimine göre değil, personel rejimi kamu tüzel kişiliğine göre tanımJanır. Bir tüzel kişinin kamu görevlisi çalıştırması onun bir kamu tüzel kişisi olduğunu gösterir; ama bir kamu tüzel kişisinin özel hukuka tabi personel istihdam etmesi onun özel hukuk kişisi olduğunu göstermez. Örneğin kallanma ajanslarının personeli "iş mevzuatı hük.iimlerine" göre istihdam edilir (4449 sayılı Kanun, m.18); yani özel hukuka tabidir, ama ajansın kendisi bir kamu tüzel kişisidir.

c) Bir kamu tüzel kişisinin *mallarının* özel hukuka tabi olması, onun özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermez. Çünkü kamu tüzel kişiliği kavramı mal rejimi kavramına göre değil, kamu malı kavramı kamu tüzel kişiliği kavramına göre tanımlanır. Bir tüzel kişinin mallarının kamu malı olması onun bir kamu tüzel kişisi olduğunu gösterir; ama bir kamu tüzel kişisinin mallarının özel hukuka tabi olması onun özel hukuk kişisi olduğunu göstermez. Örneğin 3645 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre İETT, "hususi hukuk hükümlerine göre idare olunur". Aynı şekilde 4325 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin son fıkrasına göre EGO, "hususi hukuk hükümlerine göre idare edilir". Bu hükümler, İETT'nin ve EGO'nun özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermez.

Uyan 4: Kamu Tüzel Kişisinin Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Adli Yargıya Tabi Tutulmuş Olabilir

Kamu tüzel kişisi olmak ile söz konusu tüzel kişinin tarafı olduğu uyuşmazlıkların idari yargıya tabi olması farklı şeylerdir. Çünkü idari yargının görev alanına kanunla her zaman istisna getirilebilir. Pek çok kamu tüzel kişisinin idari' işlem niteliğinde olan işlemlerinden kaynaklanan davaları adli yargının görev alanına sokan kanunlar vardır. Bir kamu tüzel kişisinin bazı eylem ve işlemlerinden kaynaklanan davaların adlı yargıda görülmesi o kamu tüzel kişisinin özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermez. Yargı düzeni, kamu tüzel kişiliği kavrarnırun tanımında bir kriter değildir.

Uyan 5: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Yaran Amacı veya Kamu Hizmeti Bir Kriter Değildir

Kamu tüzel kişileri çoğunlukla *kamu yararı* amacıyla kurulurlar ve yürüttükleri faaliyet de çoğunlukla *kamu hizmeti* niteliğinde bir faaliyettir. Özel hukuk tüzel kişileri ise, çoğunlukla kazanç elde etmek gibi özel amaçlarla kurulurlar ve bu amaç doğrultusunda özel faaliyette bulunurlar. Ancak bu her zaman için doğru değildir[109]. İki sebeple:

a) Bir kere, iktisadı devlet teşekkülleri gibi bazı kamu tüzel kişileri kamu hizmeti değil, ticari nitelikte faa]iyette bulunurlar ve kamu yararı amacına değil, kar elde etme amacına yönelik olarak ça1ışır1ar. Fransa'da da aynı şekilde

109. De Forges, *op. cit.*, s.99; Vede! ve Delvolve, *op. cit.*, c.U s.653-655.

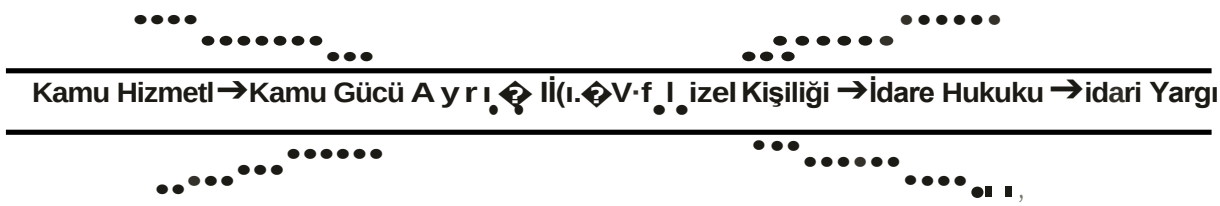
"sınat ve ticari' kamu kurumlan *(erablissements publics industriels et comnıerciaux)",* kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütmemektedirler[110]_

b) Diğer yandan, bir "kamu hizmetiyle görevli özel kişiler *(personnes privees clıargees d'un service public)"* de vardır[111]. Örneğin bir kamu hizmetinin işletilmesi görevi imtiyaz usOlüyle bir özel hukuk kişisine verilmiş olabilir. Kaklı ki, kamu hizmeti kamu tüzel kişilerinin tekelinde olan bir faaliyet alanı değildir[112]. Keza "kamuya yararlı dernekler *(associations d'utilite publique)"* de kamu yaran amacıyla kurulurlar ve kamu hizmeti benzeri hizmetleri yerine getirirler. Buna rağmen, bunlar birer kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidirler[113].

Uyan 6: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Gücü Ayncalıkları Kriteri Tek Başına Yeterli Değildir

Bazı özel hukuk tüzel kişilerine de istisnaen vergi muafiyeti, zorunlu üyelik gibi birtakım "kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri" tanınmış olabilir[114]. Keza bir özel hukuk tüzel kişisinin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalığına veya yükümlülüğüne dayanarak yaptığı işlemlere idare hukuku uygulanır ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarı yargıda bakılır[115]. Buna rağmen, bir tüzel kişi, yasama organı tarafından kanunla veya kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından idari işlemle kurulmadıkça, bir kamu tüzel kişisi olamaz. Özel hukuk kişilerinin birleşmesiyle kurulan veya özel hukuk kişilerinin malvarlığıyla kurulan bir tüzel kişi hiçbir zaman bir kamu tüzel kişisi olamaz. Örneğin Türkiye'de özel ilköğretim ve orta öğretim kurumlarının durumu böyledir. Bunlar kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsalar bile kamu tüzel kişisi değildirler; çünkü devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulmamışlardır.

O halde, kamu hizmeti, kamu gücü ayrıcalıkları, kamu tüzel kişiliği, idare hukukunun uygulama alanı ve idari yargının görevi kavramları arasında bir denklik veya birbirini gerektirirlilik ilişkisi yoktur.



110. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.606-607; Chapus, *op. cit.,* c.L s.354-355; Peiser, *op. cit.,* s.112; De Forges, *op. cit.,* s.161; Vlachos, *op. cit.,* s.328-332.

111. De Forges, *op. cit.,* s.l00; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.653-655.

112. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.11,s.653.

113. Dubois, *op. cit.,* c.I. s.83; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.655.

114. Dubois, *op. cit.,* c.L s.83;De Forges, *op. cit.,* s.100.

115. Dubois, *op. cit.,* c.L s.82-83; Vedel ve De1volve, *op. cit.,* c.11,s.655.

"Knmu hizmeti - kamu gücü ayrıcalığı - kamu tüzel kişiliği - idare hukuku - id🔲ıri y:.ırgı-- şt'klindt'ki bir ..seri h.llinde ilişki" yoktur. Yukarıdaki seride yer alan herhangi iki kavram arasınd:.ı şüpht!siz ki önemli ilişkiler van.lır; ama tmnlan yeri geldiğinde aynca tartışmak gerekir.

F. ELEŞTİRİLER

Burada yukarıda.ki "uyarı"lardan yola çıkarak iki konuda pozitif hukukumuzun bt'nimsediği çözümü eleştirmek gerekmektedir:

1. l\leslek Kuruluşlarına Kanın Tüzel Kişiliği TamnnıamaJıydı

Barolar. Tabip Odalan. Ticaret ve Sanayi Odaları, Mühendis ve Mim::ır Odaları gibi '·meslek kuruluşları *(ordres professimmels)"nı* aşağıda altıncı bö-lümde aynca inceleyeceğiz. Anayasanuz (m.135) bunları "kamu kurumu nite-limndeki meslek kuruluşları'· olarak isimlendirmekte ve *bımlanrı kamu tii:el ki,çiliğiıe sahip olduğunu belirtmek1edir* (m.135/1). Dolayısıyla bunlar Türk bulı.-uk.-un::ı göre birer kanm tüzel kişisidirler.

Ancak kanımızca Anayasanuzın bunları kamu tüzel kişisi olarak nitelendirme.sinde isabet yok'tUr. Bunlar, *belirli bir mesleğe mensup Ö"i.el kişiler tarafin.dı:111 yine ö:el kişilerin mal varlığıyla kurula,ı tüzel 'kişilerdir.* Bunların bir kamu hizmeti yürütmeleri ve keza bunlara zorunlu üyelik, disiplin cezaları verme, üyeleri hakkında bazı icraı kararlar alabilme gibi bazı "kamu gücü ayrı-calıkları" tanınnuş olması, onların bir kamu tüzel kişisi olduklarını göstermez. Yukarıda açıklandığı gibi ne kamu hizmeti, ne kamu gücü ayncahkları tek ba-şına bir özel hukuk tüzel kişisini kamu tüzel kişisi haline getirmez. Meslek ku-ruluşlarının kamu gücü ayrıcalığına dayanan işlemlerine idare hukuku uygula-nır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılabilir; ama bu-nun böyle olması, bu kuruluşların birer kamu tüzel kişisi olduklarını göstermez.

Fransız hukukunda da "meslek kuruluşları *(ordres professiomzels)"* birer kamu tüzel kişisi olarak değil, birer özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedir. Keza Fransız Danıştayı 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurtll*[6] ve 2 Nisan 1942 tarihli *Bouguenll*[7] kararlarında, meslek kuruluşlarınm kamu gücü ayrıcalıklarına dayanan işlemlerinin idare hukukuna tabi olduğuna ve idart yargı tarafından denetleneceğine; ama bu kuruluşların birer kamu tüzel kişisi olmadığına karar verrniştir[118].

---

116. Conseil d'Etat, Assemblee, 31 Temmuz 1942, *Monpeırı,* RDCE, 1942, s.239 (Bu kw-arm metni ve açıklaması, Long *et al., op. cit.,* s.341-350'de bulunmaktadır).
117. Conseil d'E.tat, Assemblee, 2 Nisan 1943, *Boıgıeıı,* RDCE, 1943, s.86 (Bu knrnnn metni ve açıklaması, Long *et al., op. cit.,* s.350-356'da bulunmaktadır).
118. Dubois, *op. cit.,* c.L s.78-81; Dupuis ve Gu6don, *op. cit.,* s.265-266; Vedel vo .Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.605; Long *et al., op. cit.,* s.345, 353.

2. Türkiye'de Vakıf Üniversitelerine Kamu Tüzel Kişiliği Tanınmamalıydı

Türkiye'de günlük dilde "özel üniversiteler" denen "vakıf üniversiteleri", bunları kuran kanunlarla "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirildikleri için, hepsi birer kamu tüzel kişisidirler.

Ancak bu durum kanımızca eleştiriye açıktır. Zira özel üniversiteler devlet tarafından, devletin malvarlığıyla değil, birer özel hukuk tüzel kişisi olan vakıflar tarafından kendi malvarlıklanyla kurulmaktadırlar. Kanunla "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirilmeselerdi "devlet tarafından kurulma" şartını gerçekleştirmediklerinden bir kamu tüzel kişisi olamazlardı. Bu nedenle bunların birer özel hukuk tüzel kişisi olması gerekirdi. Bir özel hukuk tüzel kişisinin kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet yürütmesi onun bir kamu tüzel kişisi olmasını gerektirmez. Keza özel üniversitelerin birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yüküm-lülükleriyle donatılmış olması ve bunlara yer yer idare hukukunun uygulanıyor olması da yukarıda açıklandığı gibi onların bir kamu tüzel kişisi olmasını zo-runlu kılmaz.

Eleştiriyi hak eden bu garip duruma Türkiye'de Anayasa Mahkemesi yol açmıştır. Anayasa Mahkemesi, 30 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/19 sayılı kararıyla, vakıflar tarafından kurulacak özel üniversitelerin, kanunla kurulması ve birer kamu tüzel kişisi olmaları gerektiğine karar vermiştir[119]. Oysa bu karardan önce Türk kanunlarında özel üniversiteleri kamu tüzel kişisi olarak nitelendiren hükümler yoktu. Bu karardan önce özel üniversitelerin özel hukuk tüzel kişi olarak nitelendirilmesi mümkün idi.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı, yüksek mahkemenin kamu tüzel kişiliği olma şartlarının neler olduğunu bilmediğini göstermektedir. Ne var ki, artık ülkemizde vakıf üniversiteleri, Anayasa Mahkemesinin bu bilgisizliği yüzünden, bur özel hukuk vakfının malvarlığıyla "kanunla" kurulmakta ve kuran kanun tarafından de birer "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirilmektedir.

1990 sonrası Türk pozitif hukukunda vakıf üniversiteleri, 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa çeşitli tarihlerde eklenen ek maddelerle kurulmaktadırlar. Vakıf üniversitelerini kuran bu ek maddelerde bu üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu hususu açıkça belirtilmektedir. Örneğin 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa 5 Mart 1992 tarih ve 3785 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 4'e göre "İstanbul'da Vehbi Koç Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi ve *kamu tüzelkişiliğine sahip olmak üzere* Koç Üniversitesi adıyla yeni bir Üniversite kurulmuştur".

---

119. Anayasa **Mahkemesi,** 30 **Mayıs** 1990 Tarih ve E.1990/2, K.1990/19 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.205.

Yasama organının bir kanun çıkarıp bir özel hukuk tüzel kişisinin mallarıyla üniversite kurması, hukuk mantığı bakımından bir garipliktir. Kanımızca bu usGL başka hukuk devleti ilkesi (m.2) ve mülkiyet hakkı (m.35) olmak üzere Anayas:ımız pek çok hükmüne aykırıdır. Devletin çıkardığı bir kanunla, özel kişilerin mallarını bir kamu hizmetine tahsis etmesi eşkıyalık değil ise, bir garabettir.

Özel üniversite kurmak isteyen vakıfların buna ses çıkarmamalarının, malv:ırlıkJarım devlete hediye etmeyi gönüllü kabul etmelerinin sebebini anJamak ise mümkün değildir. Belki de özel üniversite kuran vakıfların kurdukları üniversitenin kamu tüzel kişisi olmasından memnun oldukları ve hatta kamu tüzel kişisi olmayı avantaj olarak gördükleri dahi söylenebilir. Nitekim pek çok özel üniversite isminden önce T.C. kısaltmasını kullanmakta ve üniversite taşıtlarına resmi plaka almaktadırlar.

Oysa bir vakıf üniversitesinin kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmesinin doğuracağı pek çok sonuç vardır. Bu sonuçlardan bazıları vakıf üniversitelerinin işine yarar; bazıları yaramayabilir. Şöyle:

a) Personeli Bakınımdan Sonuçlar

Vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişisi ise bunların eğitim kamu hizmetinde istihdam ettikleri öğretim elemanları, birer "kamu görevlisi"dir ve bunlarla üniversitenin akdettiği hizmet sözleşmeleri birer "idari sözleşme"clir. Keza bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklara özel hukuk değil, idare hukuku uygu-lanır ve bu uyuşmazlıklar idari yargıda karara bağlanır. Dolayısıyla bir özel üniversitenin hizmet akdiyle istihdam ettiği bir öğretim elemanının sözleşmesini özel hukuk ilkeleri çerçevesinde feshetmesi pek çok durumda hukuka ayları olabilir. Vakıf üniversitesinde istihdam edilen öğretim elemanlarının kamu görevlisi sayılması, vakıf üniversitelerinden beklenen yararı ortadan kaldırır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 4 Şubat 2003 tarih ve E.2002/5557, K.2003/561 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Yeditepe Üniversitesinde profesör olarak çalışan davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargıda karara bağlanması gerektiğine karar vermiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi bu kararda gerekçe olarak, davalı üniversitenin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu ve "davalı vakıf üniversitesinin, kamu hizmeti görmek amacıyla, davacı öğretim üyesi ile arala-rında yaptığı sözleşmenin, kanm hukukuna tabi idari hizmet sözleşmesi niteliğinde" bulunduğunu belirtrniştir[120].

b) Taşınmaz Malları Bakımından

Diğer yandan vakıf üniversitesinin binaları, bir kamu tüzel kişisine ait olduğuna ve bunlar kamu hizmetinin yürütülmesine tahsis edilmiş olduklarına

120. Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Şubat 2003 Tarih ve E.2002/5557, K.2003/561 Sayılı *Yeditepe Üniversitesi* Kararı *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

göre "kamu malı" niteliğindedir. Dolayısıyla kamu mallarının tabi olduğu yükümlülüklere ve özel korumaya tabidirler. Örneğin bunlar imar mevzuatı balammdan resını bina gibi işlem görürler. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi, 22 Eylül 2003 tarih ve E.2002/946, K.2003/ 4410 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir belediye bir vakıf üniversitesinin binalarının yıktırılmasına ilişkin karar almıştır. Danıştay Altıncı Dairesi ise, vakıf üniversitelerinin eğitim kamu hizmetini yerine getirmekte kullandığı binaların resmi bina olduğuna ve bu şekilde yıktınlamayacağına karar vermiştir[121].

c) Kamulaştırma Yetkisi Bakımından

Vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişisi olduğuna ve Anayasamızın 46'ncı maddesi "devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarı irtifaklar kurmaya yetkilidir" dediğine ve Kamulaştırma Kanunu da kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yapma yetki-sini verdiğine ve keza vakıf üniversiteleri de birer kamu tüzel kişisi olduklarına göre, kamulaştırma yapına yetkisine sahiptirler. Haliyle bu durum kötü niyetli vakıf üniversiteleri tarafından kötüye kullamlabilecek fevkalade tehlikeli bir durumdur.

Muhtemelen bu tehlike kanun koyucu tarafından anlaşıldığı için 4 Kasım 1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek 7'nci maddesine 3 Nisan 2013 tarih ve 6456 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle "vakıflar tarafın-dan kurulan yükseköğretim kurumları kamulaştırma yoluyla taşınmaz edine-mez" şeklinde bir fıkra eklenerek vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yapma yetkisine son verilmiştir. Şüphesiz bu kanun hükmü yerinde bir hükümdür. Ama Anayasamızın aynın yapmaksızın bütün kamu tüzel kişilerine kamulaş-tırma yapma yetkisini veren 46'ncı maddesine aykırıdır.

Vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yapması bir garabettir. Ancak bu garabete yol açan şey, Anayasamızın 46'ncı maddesi veya Kamulaştırma Kanunumuz değil, Anayasa Mahkemesinin 30 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/19 sayılı kararı ve bu karardan sonra çıkarılan kanunlarla vakıf tiniversitelerinin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleridir. Yapılması gereken şey, vakıf üniversitelerine kamulaştınna yapmayı yasaklamak değil, vakıf üniversitelerine kamu tüzel kişiliği veren kanun hükümlerini yürürlükten kaldırmaktır.

---

121. Danıştay Altıncı Dairesi, 22 Eylül 2003 tarih ve E.2002/946, K.2003/4410 Sayılı *Koç Üniversitesi* Karan *(Kazancı içtihat **Bilgi** Bankası,* Erişim: 2002). Daha önce Danıştay Birinci Dairesi, 6 Mart 1996 tarih ve E.1996/48, K.1996/51 sayılı kararıyla, vakıf üniversitesi binalanmn imar mevzuau açısından "resmi bina" olarak nitelendirilemeyeceğine karar vemıişti (Danıştay Birinci Dairesi, 6 Mart 1996 Tarih ve E.1996/48, K.1996/51 Sayılı Karan http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).

G. KAMU GÜCÜ AYRICALIKLARl, KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ SIFATINDAN MIKAYNAKLANlR?

Doktrinde kamu gücü ayrıcalıklarının kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklandığı yolunda genel bir innnış vardtr. İdare hukuku kitaplarında kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın sonuçları olarak birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri sayılır. Böyle bir sayma bu kitabın ilk iki baskısında da var-dır[1]◆[2]. Şüphesiz kamu tüzel kişilerinin sahip olduğunu pek çok kamu gücü ayrı-calığı vardır. Ama kamu tüzel kişileri bu ayrılacaklara "bihakkın *(de plein droit)"* sahip değildir. Kamu tüzel kişileri kamu gücü ayrıcalıklara kamu tüzel kişisi olmalarından dolayı değil, bu ayrıcalıklar kendilerine Anayasayla veya kanunla verildiğinden dolayı sahiptirler. Kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıkları sayılırken, kamu tüzel kişilerinin bunlara ancak kanun-la kendilerine verilmek şartıyla sahip olabilecekleri hususunun vurgulanması unutulmamalıdır. Aksi takdirde, kamu gücü ayrıcalıklarının kamu tüzel kişile-rinin kamu tüzel kişisi olma sıfatından kaynaklandığı, kamu gücü ayrıcalığına sahip olmanın kamu tüzel kişiliği sıfatının doğal bir sonucu olduğu gibi bir iz-lenim doğmaktadır ki bu izlenim doğru değildir.

Kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıkları, *kamu tüzel kişilerinin bir kamu tüzel kişisi olmasından kaynaklanmamaktadır*. Bir kamu tüzel kişisinin, her hangi bir kamusal yetki ve kamu gücü ayrılacaklarından bi-rine sahip olabilmesi için bu yetki ve ayrıcalığın ona *ayrıca ve açıkça Anaya-sayla veya kanun.la verilmiş olması gerekir*. Zira kamu hukukunda yetkiler, "genel yetki *(competence generale)"* değil, "verilmiş yetki *(competence d'attribution)"* niteliğinde yetkilerdir[123]. İdare hukukunda yetkinin olmaması asıl; varlığı ise istisnadır. Dolayısıyla istisnanın kanunla ayrıca ve açıkça öngö-rülmüş olması gerekir. Bir kanun bir kamu tüzel kişisine herhangi bir kamusal yetkiyi ayrıca ve açıkça vermedikçe, o kamu tüzel kişisi, kanun bana vermemiş olsa da ben bu kamusal yetkiye, sırf kamu tüzel kişisi olduğum için sahibim di-yemez.

Hukukun genel teorisi terimleriyle ifade edersek, tüzel kişilik sıfatı, "sıfat-ı asliye", *kamu* tüzel kişiliği sıfatı ise "sıfat-ı arıza"dırl[24]. Mecellenin 9'uncu maddesinde dendiği gibi "sıfat-ı arızada aslolon ademdir". Yani sıfat-ı asliye-nin varlığı, sıfat-ı arızanın ise yokluğu esastır[125]. Bu şu anlama gelir: Asıl olan

122. Gözler, *İdare Hukuku,* 1. Baskı, 2003, s.157-159; 2. Baskı, 2009, c.Ls.192-194.

123. Bu kavramlar ve keza kamu hukukunda yetkilerin bu niteliği konusunda bkz.: Kemal Gözler, "Yorum İlkeleri", *Anayasa Hukukunda Yomm ve Nonn Somut◆ması,* Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayım, 2013, s.89 (http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pd1).

124. "SıfaL-ı asliye" ve "sıfat-ı arıza" kavramJarı ve bunların fonksiyonları konusunda bkz.: Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Bınsa, Ekin, 14. Baskı, 2017, s.327-329.

125. Bu konuda bkz. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.,* s.327-329.

tüzel kişiliktir. Var olan tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olması, arızı bir niteliktir. Dolayısıyla bir tüzel kişinin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılması ve neti-cede kamu tüzel kişisi haline gelmesi arızı ve istisnai bir şeydir. Kendiliğinden istisna olmaz; istisnanın ayrıca ve açıkça öngörülmüş olması gerekir[126]. *Tüzel kişilik* sıfatından yetki çıkarılabilir; çünkü tüzel kişilik sıfatı, bir sıfat-ı asliye-dir; ama *kamu* tüzel kişiliği sıfatından yetki çıkarılamaz; çünkü *kamu* tüzel kişi-liği sıfatı bir sıfat-ı arızadır; istisnaı bir niteliktir. Dolayısıyla bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olduğunun gösterilmesi, onun sırf bu nedenden dolayı her tür-lü kamusal yetki ve ayrıcalığa sahip olacağı anlamına gelmez. Bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi oldum diye kendiliğinden kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahip olamaz.

Genellikle kanunlar kamu tüzel kişilerine pek çok kamusal yetki ve ayrıcalık verirler; buna karşılık özel hukuk tüzel kişilerine ise bu yetki ve ayrıcalıklardan ya hiç vermezler; ya da pek az verirler. Ancak bunun idare hukuku açısından hiçbir önemi yoktur; bu fark, niteliğe ilişkin değil, niceliğe ilişkin bir farktır. Anayasa ve kanun koyucu eğer isterse bir özel hukuk tüzel kişisine de kamusal yetkiler ve ayrıcalıklar verebilir. Örneğin Türkiye' de özel ilk ve orta öğretim kurumları pek çok kamusal yetki ve ayrıcalıkla donatılmıştır. Ama bunlar yine de birer özel hukuk tüzel kişisi olarak kalırlar. Görüldüğü gibi yetki Anayasa ve kanundan kaynaklanır; kamu tüzel kişiliği sıfatından yetki doğmaz; özel hukuk tüzel kişiliği sıfatı da kanunla verilmiş bir yetkiyi ortadan kaldırmaz.

Yukarıda açıkladığımız gibi, kamu gücü ayrıcalıkları, kamu tüzel kişiliğinin tanımında kullanılan bir unsurdur. Yani kamu gücü ayrıcalıkları, kamu tüzel kişiliği kavramının *doğurduğu bir sonuç değil; tersine onun sebeplerinden biridir.* Biz kamu gücü ayrıcalıklarına bakarak ortada bir kamu tüzel kişisi olup olmadığını söylüyoruz; kamu tüzel kişisi olduğuna bakarak ortada kamu gücü ayrıcalıklarının olduğunu söyleyemeyiz. Ortada bir kamu tüzel kişisi var ise, söyleyebileceğimiz tek şey, bu tüzel kişinin en azından bir adet kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüğüyle donatılmış olduğundan ibarettir. Ortada bir kamu tüzel kişisi var diye, bu tüzel kişinin bütün kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıl-mış olacağını, örneğin bu kamu tüzel kişisinin icraı işlem tesis edebileceğini, teşkilatlanma yetkisine sahip olacağım, mallarının kamu malı sayılacağını, idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olacağını, vergiden muaf olacağım, personelinin memur statüsünde olacağını söyleyemeyiz. Bunları söyleyebilmek için bu yetki ve ayrıcalıkların o kamu tüzel kişisine kanunla verilmiş olması gerekir.

Anayasa ve kanunlar, yönetmelik çıkarına ve kamulaştırma yapma gibi bazı kamusal yetkileri, bütün kamu tüzel kişilerine genel olarak vermektedir. İster

126. Bu konularda bkz. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.,* s.313-316; Kemal Gözler, *Anayasa HıJmkunun Genel Esasları,* Bursa, Ekin, 9. Basla, 2017, s.94-95.

genel olarak. ister özel olarak olsun, kamu tüzel kişilerinin kamusal yetkilere sahip olması için bu yetkilerin onlara Anayasa veya kanunla verilmiş olması gerekir. Hukukumuzda bütün kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma ve yönetmelik çıkarına yetkisi vardır. Ancak kamu tüzel kişileıi, kamu tüzel kişisi olduklanndan dolayı değil, Anayasanın 46'ncı maddesi kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yetkisi, 124'üncü maddesi yönetmelik çıkarma yetkisi verdiği için bu yetk.'ilere sahiptirler. Eğer Anayasa veya kanun, kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yapma yetkisi vermemiş olsaydı, bir kamu tüzel kişisi, bu yetki bana verilmemiş olsa bile ben bu yetkiye kamu tüzel kişisi olmaktan dolayı sahibim diyemezdi.

H. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ SIFATI NE İŞE YARAR?

Yukarıda gördüğümüz gibi kamu tüzel kişisi olmak, kamu hukuku rejimine bütünüyle tabi olmayı gerektirmemektedir. Keza kamu tüzel kişiliği sıfatından kamu gücü ayrıcalıklarını istihraç etmek de mümkün değildir. O halde şu soruya cevap vermek gerekir: Kamu tüzel kişiliği sıfatı ne işe yarar?

Tartışmasız bir şekilde var olan ve asıl olan şey "tüzel kişilik"tir; tüzel kişiliğin kendisidir. *"Kamu* tüzel kişiliği" tüzel kişiliğin kendisi değil, *sifatıdır.* Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olduğu söylenerek bu tüzel kişiye "kamu tüzel kişisi" sıfatı, tabir caiz ise "etiket"i yapıştırılır. Bu "etiket" yapıştı diye bu tüzel kişinin *kendi varlığında ve yetkilerinde* bir değişiklik olmaz. Aslında sırf bu tüzel kişinin kendisi için, bu tüzel kişinin özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olduğunu tartışmanın bir anlamı ve gereği yoktur. Bu tüzel kişi, etiketinden bağımsız olarak bir tüzel kişidir. Bir tüzel kişi, ister özel hukuk tüzel kişisi olsun, isterse kamu tüzel kişisi olsun, tüzel kişilikten kaynaklanan bak ve borçlara ehil olma, davacı ve davalı olına gibi hak ve ehliyetlere sahiptir; bunlara ilave olarak kanunla kendisine aynca ve açıkça verilmiş olmak şartıyla ek yetkilere de sahip olabilir.

Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi, tabir caiz ise "etiketlenmesi", bu tüzel kişinin varlığı ve yetkileri açısından değil, bu tüzel kişinin işlemleri, sözleşmeleri, malları, personeli gibi konularda ortaya çıkan *diğer sorunların çözümü bakımından önemlidir.* Kamu tüzel kişiliği sıfatı bir kamu tüzel kişisinin işlemlerinin, sözleşmelerinin, mallarının, personelinin hukuki tavsifinde bir kriter olarak rol oynar. Belirli bir tüzel kişinin yapacağı sözleşmeler bir *idarı sözleşme* midir? Bu tüzel kişinin malları birer *kamu malı* mıdır? Bu tüzel kişinin istihdam ettiği personel *kamu görevlisi* midir? Bu tüzel kişinin işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hangi *yargı düzenine* tabidir?

Keza kamu tüzel kişilerine verilmiş genel yetkilerin belirli bir tüzel kişi tarafından kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin sorunların çözümünde de kamu

tüzel kişiliği sıfatı belirleyicidir. Örneğin belirli bir tüzel kişi *kamulaştznna* yapabilir mi? Bu tüzel kişi *yönetmelik* çıkarabilir mi?

İşte bu gibi sorulara cevap verebilmek için biz, bu tüzel kişinin bi.r özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olduğunu bilmek zorundayız. Eğer bu tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisi ise, onun ile özel kişiler arasında akdedilen *sözleşmeler,* konusu isterse bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olsun, idari' sözleşme sayılamazlar; çünkü iki özel kişinin arasında akdedilen sözleşme, sırf tarafları nedeniyle idari sözleşme olarak nitelendirilemez. Böyle bir sözleşmeye özel hukuk hükümleri uygulanır ve bu sözleşmeden kaynaklanan davalar da adlı yargıda karara bağlanır.

Bunu bir örnekle açıklayalım: Yukarıda Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından kurulmuş olan ve toplu taşıma hizmetini yürütmekle görevli olan BURULAŞ'ın 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde biI kamu tüzel kişisi olduğunu gördük. BURULAŞ, bazı hatlarda toplu taşıma hizmetini özel halk otobüsü işletmecileri ile yaptığı sözleşmeyle gördürmektedir. BURULAŞ ile özel halk otobüsü işletmecileri arasında yapıJan bu sözleşme bir özel hukuk sözleşmesi mi, yoksa bir *idarf sözleşme midir?* Ve keza bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda mı, yoksa *idarf yargıda mı* karara bağlanır? Bu soruya cevap verebilmek için BURULAŞ'ın özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olduğunu bilmemiz gerekir. BURULAŞ, bir kamu tüzel kişisi ise, onun ulaşım kamu hizmetinin bir özel kişi (özel halk otobüsü işletmecisi) tarafından yürütülmesine ilişkin yaptığı sözleşme, tartışmasız bir idari sözleşmedir. Çünkii bu sözleşmenin taraflarından birisi olan BURULAŞ kamu tüzel kişisidir; sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya özel kişi tarafından yürütülmesidir. O halde bu sözleşmelere idare hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarı yargıda karara bağlanır.

Eğer bu örnekte BURULAŞ'ın özel hukuk tüzel kişisi olduğu kabul edilirse, BURULAŞ ile özel halk otobüsü işletmecileri arasında akdedilen sözleşmerun özel hukuk sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşılır. Çünkü taraflarından ikisinin de özel hulaık tüzel kişi olduğu bir sözleşme konusu ne olursa olsun bir idari sözleşme olamaz. BURULAŞ'ın kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilirse, bu sözleşme diğer koşulları da taşıyorsa bir idari sözleşme sayılır.

Yukarıdaki örnekte de görüldüğü gibi, kamu tüzel kişiliği sıfatı, idare hukukunda başka kavramların tanımında, başka sorunların çözümünde bir kriter olarak kullanılmaktadır. İdare hukukunun idari işlem, idari sözleşme, kamu hizmeti, kamu görevlisi, kamu mallan, idarenin sorumluluğu, yargı düzeni gibi neredeyse bütün kavram ve kurumlarının tanımında, bunlarla ilgili sorunların çözümünde "kamu tüzel kişiliği" kavramı bir kriter olarak kullanılır. Kamu tüzel kişiliği sıfatı bu işe yarar. Haliyle kamu tüzel kişiliği kriteri tek kriter değildir.

Bir sözleşmenin idarı sözleşme, bir ımılın kamu malı, bir görevlinin kamu görevlisi sayılabilmesi için kamu tüzel kişiliği şartının yanında başka şartlar da gerekir.

Falanca tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığım bilmek, bu tüzel kişinin varlığı ve kullanacağı yetkiler için önemli değildir; bu tüzel kişi, özel hu-kuk tüzel kişisi olsa da, kamu tüzel kişisi olsa da, kanunlarm verdiği aynı yetki-leri kuJlanacaktır. Ancak bu tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığını bilmek, onun işlemlerinin "idarı işlem"; sözleşmelerinin "idari sözleşme"; yü-rüttüğü hizmetin "kamu hizmeti"; personelinin "kamu görevlisi", mallarının "kamu malı"; sorumluluğunun "idarı sorumluluk"; tabi olduğu yargı düzeninin "idari yargı" düzeni olup olmadığını bilmek açısından önemlidir.

I. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE SAHİP OLMANIN SONUÇLARJ

Bir teşkilatın kamu tüzel kişiliğine sahip olmasının doğurduğu önemli sonuçlar vardır. Bu sonuçları iki grup altında toplayabiliriz. Birincisi, bir teşkilatın "kamu tüzel kişiliği"ne sahip olması demek, o teşkilatın bir *"tüzel* kişiliğe" sahip olması demektir. İkincisi ise, sahip olunan bu tüzel kişiliğin bir *"kamu* tüzel kişiliği" olduğu anlamına gelir. O halde, önce "tüzel kişiliğe sahip olma-ıun sonuçlarını", sonra da "kamu tüzel kişiliği"ne sahip olmanın sonuçlarını görelim:

1. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçlan: Genel Hukuk Açısından Tüzel Kişilere Tanınan Hak ve Fiil Ehliyetinden Yararlamrlar

Kamu tüzel kişileri, her şeyden önce özel hukuk, daha doğrusu "genel hukuk *(droit commuıı)"* bakımından bir "tüzel kişi"dirler. Dolayısıyla, **kamu** tüzel kişileri "tüzel kişilik" sıfatından kaynaklanan hak ve yetkilere özel hukuk açısından sahiptirler. Kamu tüzel kişileri, hak ve fiil ehliyetine sahiptirler. Dolayısıyla: (a) Kamu tüzel kişileri, hak ve borç altına girebilirler. (b) Kamu tüzel kişileri, kendi iradelerini açıklayarak hukuki işlemler yapabilirler. (c) Kamu tüzel kişileri, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler. (d) Kamu tüzel kişilerinin kendilerine has bir malvarlığı vardır; mal edinebilirler veya devir ve ferağ edebilirler. (e) Kanıu tüzel kişileri, personel istihdam edebilir.

Tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bu yetkileri kamu tüzel kişilerinin kullanmasında *özel hukuk açısından* bir problem yoktur. Özel hukuk bakımından bir kamu tüzel kişisi de bir özel hukuk tüzel kişisi gibi özel kişilerle sözleşme yapabilir; hak ve borç altına girebilir, mal edinebilir, satabilir, işçi çalıştırabilir. Bu konular dava konusu olursa adliye mahkemeleri kamu tüzel kişilerinin bun-ları yapmaya ehil olduğuna ve işlemlerinin geçerli olduğuna karar verirler.

Ancak *idare hukuku açısından* bir kamu tüzel kişisinin tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bu yetkileri kullanabilmesi için dahi *bu yetkilerin ona kanunla aynca ve açıkça verilmesi gerekir*. Çün.löi bir kamu tüzel kişisinin bir özel hukuk işlemi yapması dahi idare hukuku bakımından yetki kullanması anlamına gelir. İdarenin kanuniliği ilkesi uyarınca bu yetkinin o kamu tüzel kişisine kanunla verilmiş olması gerekir. Örneğin mal edinme, mal devir ve ferağ etme, isçi istihdam etme, sözleşme akdetme yetkisine kamu tüzel kişileri özel hukuk açısından şüphesiz sahiptir; ama bir kanun kamu tüzel kişisine mal devir ve ferağ etme, işçi istihdam etme, sözleşme akdetme yetkileri vermemiş ise, kamu tüzel kişisi ben zaten "tüzel kişiyim" deyip bu yetkileri kullanamaz. İdarenin kanuniliği ilkesi uyarınca, kanun öngörmedikçe, kamu tüzel kişisi, hak ve borç altına giremez; sözleşme akdedemez, işçi çalıştıramaz. Kanun öngörmedikçe bir kamu tüzel kişisi bağış dahi kabul edemez.

Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin özel hukuk açısından sahip olduğu tüzel kişilik sıfatından kamu hukuku açısından yetki çıkmaz. Kamu tüzel kişisinin tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan yetkileri kullanabilmesi için dahi bunların ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmüş olmaları gerekir. Örneğin özel hukuk ki-şileri şirket kurabilirler. Kamu tüzel kişileri şirket kurabilir mi? Özel hukuk açısından, Türk Ticaret Kanunu açısından bu soruya olumlu cevap verilebilir. Zira kamu tüzel kişisi bir tüzel kişidir; dolayısıyla o da her tüzel kişi gibi bir şirket kurabilir. Ancak idare hukuku açısından bu soruya olumlu cevap verile-mez. Bir kamu tüzel kişisinin şirket kurabilmesi için, yani Türk Ticaret Kanunu açısından sahip olduğu bir yetkiyi kullanabilmesi için dahi, bu konuda kanun-dan yetki almış olması gerekir. Kanuna dayanmadan bir kamu tüzel kişisi şirket kuramaz. Şirketin ticaret siciline tescili işleminde hukuka aykınlık yoktur. Ama şirketin kurulması ve ticaret siciline tescil için başvuru yapılması konusunda alınan idarl kararın, örneğin yönetim kurulu kararının kendisi idare hukukuna aykırıdır. Mesela belediyeler, aşağıda gereceğimiz gibi şirket kurabilir. Beledi-yelere şirket kurma yetkisini veren şey, sahip oldukları tüzel kişilik sıfatı değil, 5393 sayılı Belediye Kanununun "belediye, kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir" diyen 70'inci maddesidir. Eğer Belediye Kanununda belediyelere şirket kurma yetkisi veren bir madde olmasaydı, belediyeler, tüzel kişi olmalarına rağmen şirket ku-ramazlardı. Eğer Belediye Kanununda 70'inci madde olmasaydı, belediye mec-lisinin şirket kurulmasına ilişkin karar alınası mümkün olmazdı; çünkü beledi-ye meclisinin işlemleri kanuna dayanmak *(secundum legem)* zorundadır. Özet-le, kamu tüzel kişilerinin, tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan ehliyetlerini kul-lanabilmeleri için dahi bir kanuna dayan.malan gerekir. Bu alanda dahi kanunı-lik ilkesi geçerlidir. İdarenin bir faaliyette bulunabilmesi ve özellikle de yetki kullanabilmesi için her zaman kanuna dayanması gerekir.

2. Kaınu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları[127]: En Az Bir Konuda Kanıu Hukukuna Tabi Olma

Kamu tüzel kişileri sadece genel hukuk bakımından bir "tüzel kişi" değil, aynı zamanda bir "kamu hukuku tüzel kişisi *(personne morale de droit* public)"dirler. Kamu tüzel kişilerinin bir "kamu hukuku tüzel kişiliği"ne sahip olmasından doğan birtakım sonuçlar da vardır. Bu sonuçlar, içerik olarak çok çeşitli de olsa, genel olarak, *kamu tüzel kişisinin en az bir konuda kamu hukuku rejimine ıôbi olmasından* ibarettir. Diğer bu- ifadeyle, bir tüzel kişi, eğer bir *kamu* tüzel kişisi ise, bu tüzel kişinin *en az bir konuda,* özel hukuku aşan hü-kümlere tabi olduğunu söyleyebiliriz. Burada "en az bir konuda" ibaresinin al-tını çiziyoruz. Yukarıda da açıkladığımız gib.i kamu tüzel kişilerinin bütünüyle, her yönüyle ve faaliyette bulundukları her konuda kamu hukukuna tabi olmala-rı şart değildir.

Bir tüzel kişinin "kamu hukukuna tabi olması" demek, onun en az bir konuda özel hukuku aşan, özel hukukta görülmeyen bir takım hükümlere tabi olması dernektir. Bu hükümler ise *kamu gücü ayrıcalık* veya *yükümlülükleri* şek-linde ortaya çıkar. Dolayısıyla kamu hukuku rejimine tabi olmanın *kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmak* veya *kamu gücü yükümlülüklerine tabi olmak* şeklinde iki veçhesi vardır. Yukarıda açıklandığı gibi sadece bir kamu gücü ayrıcalığından yararlanmak veya sadece bir kamu gücü yükümlülüğüne tabi olmak yeterlidir. Bu iki veçheyi ayn ayrı incelemekte yarar vardır.

a) En Az Bir Kamu Gücü Ayrıcalığından Yararlanmak

Kamu tüzel kişisi olmanın birinci sonucu, söz konusu tüzel kişinin en az bir "kamu gücü ayrıcalığı *(prerogative de puissance publique)"ndan* yararlanı-yor olmasıdır. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğu yukarıda (Bölüm 2, VI, D, s.97-103) görmüştük. Bu konuda oraya bakılmalıdır. Burada sadece şu hu-susu bir kere daha hatırlatalım ki, bir kamu tüzel kişisinin belirli bir kamu gücü ayncalığından yararlanabilmesi için bunun kanunla öngörülmüş olınası gerekir. Zira kendiliğinden kamu gücü ayrıcalığı olmaz. Çünkü kamu gücü ayrıcalığı

---

127. Bu kitabın birinci baskısında (2003, c.l, s.157-159) ve ikinci baskısında (2009, c.I, s.192-194) kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın sonuçlarını, "her kamu tüzel kişisi için geçerli olan sonuçlar" ve "bazı tüzel kişiler için geçerli olan sonuçlar" şeklinde ikili bir ayrım yaparak incelemiştik. Bu baskıda böyle bir ayrımdan vazgeçiyoruz. Zira kitabın bu baskısında benimsediğimiz anlayışa göre, ister genel nitelikte olsun, isterse öz.el nitelikte olsun, bUtün kamu gücü ayrıcalıklarının kamu tüzel kişilerine Anayasayla veya kanunla verilmesi gerekir. İlk iki baskıda "her kamu tüzel kişisi için geçerH olan sonuçlar" başlığı altında örnek olarak saydığımız kamulaştırma yapma yetkisine sahip olma gibi kamu gücü ayrıcnlıklan da, kanm tüzel kişiliği sıfatından kaynakJanmaz; kamu tüzel kişileri bu tUr yetkilere sırf kamu tüzel kişisi oldukları için değil, bu yetkiler onlara Anayasa ve kanunJarla verildikleri için sahiptirler. Eğer "her kamu ttizel kişisi için geçerli olan sonuçlar" ibaresi, her kamu türel kişisinin sırf kamu tüzel kişisi olduğu için bu sonuçlardan yararlanacağı izlenimini dob'llrtıyorsa, bu ifade yanJıştır. Bu nedenle bu ifadeye bu baskıda yer vermiyoruz.

demek, kamusal yetki kullanılması demektir. Kamu hukukunda idarenin yetkili olmaması asıl, yetkili olması ise istisnadır. İstisna oldukları için de, kamusal yetkiler, yani kamu gücü ayrıcalıklarının ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri, sırf kamu tüzel kişisi olmaktan dolayı kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olamaz. Bunlara sahip olabilmesi için bunların kendilerine Anayasayla veya kanunla ayrıca verilmesi gerekir.

aa) Anayasa ve kanunlar bazen kamulaştırma yapmak, yönetmelik çıkarmak gibi *bütün kamu tüzel kişileri için geçerli ortak kamu gücü ayncalıkları* öngörürler. Yukarıda görüldüğü gibi Anayasa, m.46, bütün kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yapma yetkisini vermiştir. Yine Anayasa, m.124, bütün kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisini vermiştir.

bb) Ama çoğunlukla Anayasa ve kanunlar, bütün kamu tüzel kişileri için değil, *sadece belirli kamu tüzel kişileri için geçerli olan belirli kamu gücü ayrıca/ıklarıuu* öngörürler. Diğer bir ifadeyle Anayasa ve kanunlar, bazı kamu tüzel kişilerine belirli kamu gücü ayrıcalıklarını; diğer bazı kamu tüzel kişilerine ise diğer bazı ayrıcalıkları verirler. Kamu gücü ayrıcalıkları arasında gerek sayı bakımından gerek tür bakımından pek çok fark vardır. Bir kamu tüzel kişisi ondan fazla kamu gücü ayrıcalığına sahip iken, diğer kamu tüzel kişisi sadece bir kamu gücü ayrıcalığına sahip olabilir. Ama her halükarda, her kamu tüzel kişisinin en az bir kamu gücü ayrıcalığına sah.ip olduğunu söyleyebiliriz. Zira aksi takdirde bu tüzel kişi kamu tüzel kişisi olmazdı.

b) Veya En Az Bir Kamu Gücü Yükümlülüğüne Tabi Olmak

Yukarıda açıklandığı gibi bir tüzel kişisinin kamu tüzel kişisi olmasının doğurduğu sonuç bu tüzel kişinin en az bir konuda kamu hukuku rejimine tabi olmasıdır. Kamu hukuku rejimine tabi olmak için ise, ya en az bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmış olmak ya da en az bir kamu gücü yükümlülüğüne tabi olmak gerekir. Kamu gücü yükümlülüklerinin neler olduğu yukarıda (Bölüm 2, VI, D, s.100-102) görmüştük. Bunlar, kamu tüzel kişisinin kamu ihalesi düzen-leme zorunluluğunda olması, tahkim yasağına tabi olmak, mallarının kamu ma-lı sayılması ve kamu mallarının devredilmezliği ilkesine tabi olmak, Sayıştayın denetimine tabi olmak gibi yükümlülüklerdir.

Kamu gücü *ayrıcalık/an* ancak anayasayla veya kanunla öngörülebilir. Buna karşılık kamu gücü *yükümlülükleri,* anayasayla veya kanunla öngörülebi-lecek1eri gibi, içtihatla da öngörülebilir. Bunun sebebi yukarıda ikinci bölümde (s.105-106) açıklanmıştır. İçtihatla yaratılan karrm gücü yükümlülüklerine ana-yasayla veya kanunla istisna getirilebilir. Zira içtihat normlar hiyerarşisinde kanun altı ve tüzük üstü düzeyde bulunur.

Bu arada son olarak ilave edelim ki, bir tüzel kişinin kamu hukuku rejimine tabi olması bakımından, en az bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmış olmak

şartı ile en az bir kamu gücü yi.ikiimlülüğüne tabi olmak şartı alternatif şartlardır. Bir kamu tüzel kişisi en az bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmış ve aynı zamanda en az bir kamu gücü yükümliilüğüne tabi kılınmış olabilir. Keza bir kamu tüzel kişisi hiçbir kamu gücü yükümlülüğüne tabi kılınmadan en az bir kanm gücü ayrıcalığıyla donatılmış olabilir. Nihayet bir kamu tüzel kişisi, herhangi bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmaksızın, en az bir kamu gücü yükümlülüğüyle donatılmış olabilir.

1. "SUi GENERİS TÜZEL KİŞİLER", "ATİPİK KAMU TÜZEL KİŞİLERİ", "MELEZ TÜZEL KİŞİLER" OLABİLİR Mİ?

Türk literatüründe "özel hukuk tüzel kişileri" ve "kamu tüzel kişileri" kategorilerinden başka, "türü kendine özgü *(sui generis)* tüzel kişiler"[128], "kamu hukuku ağırlıklı *sui generis* tüzel kişiler"[129], "özel hukuk ağırlıklı *sui generis* tüzel kişiler"[130], "atipik kamu ti.ize) kişileri"[131], "melez tüzel kişiler"[132], "kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese"[133] gibi başka başka tüzel kişi kategorilerin-den de bahsedilmektedir. Hatta Türk doktrininde bir tüzel kişinin aynı anda hem kamu tüzel kişisi, hem de özel hukuk tüzel kişisi olabileceği görüşü dahi ileri sürülmüştürI34_

Öncelikle belirtelim ki, bir tüzel kişi ya "özel hukuk tüzel kişisi", ya da "kamu tüzel kişisi"dir. Bunların arasında "melez tüzel kişi", *"sui generis* tüzel kişi", "kamu hukuku ağırlıklı tüzel kişi", "özel hukuk ağırlıklı tüzel kişi", "atipik kamu tüzel kişisi", "kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese" gibi kate-goriler, idare hukuku eğer önermeler mantığına tabi bir bilimse mantık gereği olamaz.

"X tüzel kişisi bir kamu tüzel kişisidir" önermesi ya "doğru"dur; ya da "yanlış"tır. Mantıkta "doğru" ve "yanlış" olmak üzere sadece iki tane doğruluk değeri vardır. Mantıkta bir önerme ya "doğru"dur, ya da "yanlış"tır; "yan doğru" veya "yarı yanlış"; "hem doğru, hem yanlış"; "ağırlıkla doğru" veya "ağırlıkla yanlış'\ "ne doğru ne de yanlış" şeklinde önermeler yoktur. Bu *tür* ifadeler, mantıkta "önerme" olarak kabul edilmezler. "Önerme" olmayan ifadelerle ise bilim yapılamaz. Çünkü ifadenin doğru mu, yanlış mı olduğunun ispat edilmesi mümkün değildir.

---

128. Açıklamalar için bkz.: K. Begüm İsbir, *Kamu Tüzel Kişiliği,* Ankara, Turhan, 2017, s.99, 473-482.
129. AçıkJamalar için bkz. İsbir, *op. cit.,* s.475-480.
130. AçıkJamalar için bkz. İsbir, *op. cit.,* s.480-482.
131. AçıkJamalar için bkz. İsbir, *op. cit.,* s.468-473.
132. İsbir, *op. cit.,* s.664.
133. Açıklamalar için bkz. isbir, *op. cit.,* s.346.
134. Ulusoy, *op. cit.,* s.141.

Aynı sebeple, "X tüzel kişisi bir kamu tüzel kişisi midir" sorusuna "evet" veya "hayır" cevabı vermek yerine, X tüzel kişinin "melez bir tüzel kişi", *"su; generis* tüzel kişi", "kamu hukuku ağırlıklı tüzel kişi", "özel hukuk ağırlıklı tüzel kişi", "atipik kamu tüzel kişisi", "kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese" olduğu cevabının verilmesi mantıken mümkün değildir.

Bir tüzel kişinin aynı anda hem "özel hukuk tüzel kişisi", hem de "kamu tüzel kişisi" olması, kamu tüzel kişiliği kavramından beklenilen yararın bütü-nüyle ortadan kalkması sonucunu doğurur. Yukarıda açıkladığımız gibi, kamu tüzel kişiliği kavramı, bu tüzel kişinin sözleşmelerirun, mallarının, personelirun hukuki ruteliğinin belirlenmesi işine yarar; kamu tüzel kişiliği sıfatı, bu belir-lemede bir lcriter olarak kullanılır. Bir tüzel kişi, aynı anda hem özel hukuk tü-zel kişisi, hem de kamu tüzel kişisi ise, bu sıfatlarından hangisi hukukı rutelen-dirmede esas alınacaktır? Örneğin bu tüzel kişinin akdettiği sözleşmelerin idarı sözleşme olup olmadığını belirlerken, bu tüzel kişinin bir özel hukuk tüzel lcişi-si mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olmasını esas alacağız?

Bir tüzel kişinin aynı anda hem "özel hukuk tüzel kişisi", hem de "kamu tüzel kişisi" olabileceğini söylerken kastedilen şey, kamu tüzel kişilerinin her şeyden önce birer "tüzel kişi" oldukları ve dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin aynı zamanda tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan hak ve borçlara ehil olma, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olma gibi ehliyetlere sahip olma ise, bunun söylenmesi bir yemlik değildir; bu husus zaten 200 yıldır bilinmekte ve uygulanmaktadır.

K. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE SAHİP OLAN VE OLMAYAN KURULUŞLAR

Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatında şu kuruluşlar, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler:

1. Merkezi İdare

Merkezt idare yani devlet içinde tek bir tüzel kişilik vardır bu da "devlet tüzel kişiliği"dir. İl ve ilçelerin tüzel kişiliği yoktur. Cumhurbaşkanlığının ve bakanlıkların da devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişiliği yoktur. Ancak bunların devlet tüzel kişiliğini kendi görev alanlarında temsil etme yetkileri vardır. Merkezi idare içinde yer alan ve aşağıda dördüncü bölümde inceleyece-ğimiz, Milli Güvenlik Kurulu, Danıştay, Sayıştay, Devlet Denetleme Kurulu gibi "yardımcı kuruluşlar"ın ve keza Türk Silahlı Kuvvetlerinin kendilerine has, devlet tüzel kişiliğinden ayn birer tüzel kişilikleri yoktur. Keza, yasama ve yargı organlarının da devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişiliği yoktur. Bunların hepsi devlet tüzel kişiliğinin bir parçasıdırlar.

Gerek Cumhurbaşkanlığının birimleri (İdarı İşler Başkanlığı ve buna bağlı genel müdürlükler), gerekse bakanlıkların, genel müdürlük, daire başkanlığı, şube müdürlüğü şeklinde örgütlenmiş birimlerinin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir *tüzel kişilikleri yoktur.* Bunlar devlet tüzel kişiliğinin içinde bulunurlar.

Keza, bakanlıkların bünyesinde oluşturulan, Bilgi Edirune ve Değerlendirme Kurulu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Mali Suçlarla Mücadele Koordinasyon Kurulu gibi bir takım kuıulların ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Gerek Cumhurbaşkanlığının gerekse bakanlıkların **bağlı kuruluşlarından bir kısmının tüzel kişiliği yoktur:** Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı, Millı İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Devlet Personel Başkanlığı, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Türkiye İstatistik Kurumu, Meteoroloji Genel Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü gibi. Bunların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmamaktadır.

Bağlı kuruluşlardan bazılarının ise ayn bir kamu tüzel kişiliği vardır: Karayollan Genel Müdürlüğü, AKDTYK Başkanlığı, Basın Yayın Genel Müdürlüğü. TÜBİTAK, TÜBA, Spor Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Savunma Sanayi Başkanlığı, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü gibi. Bunların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla, bunlar merkezı idarenin içinde yer almazlar. Bu nedenle, bunlar birer hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu yani *kamu kurumudurlar.*

Gerek Cumhurbaşkanlığının, gerekse bakanlıkların **ilgili kuruluşlarının hepsinin ayn bir kamu tüzel kişiliği vardır.** Örnekler: Denizcilik Bankası Genel Müdürlüğü, Türkiye İhracat Kredi Bankası Genel Müdürlüğü, Milli Prodüktivite Merkezı, T.C. Merkez Bankası Başkanlığı, TRT Genel Müdürlüğü, Türk Standartları Enstitüsü, Devlet Malzeme Ofisi, T.C. Devlet Demir Yollan İşletmesi, DHMİ Genel Müdürlüğü, Toprak Mahsulleri Ofisi, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu. Bu kuruluşların hepsinin devlet tüzel kişiliğinden ayn bir kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla, bunlar merkeZ1 idarenin içinde yer almazlar. Bunlar birer kamu kurumudurlar yani hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşudurlar.

2. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahalli İdareler)

Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani mahalli idarelerin ise her birinin ayn bir kamu tüzel kişiliği vardır. Şöyle ki, her il özel idaresinin, her belediyenin, her köyün bir kamu tüzel kişiliği vardır. Bunların tüzel kişiliği Anayasadan (m.127/1) kaynaklanır. Mahalleler, kamu tüzel kişiliğine sahip değildir. 4 Temmuz 1941 tarih ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunla kurulan "Çiftçi Mallarını Koruma Meclisleri"nin de bir tüzel

kişiliği yoktur[135]. Mahalli idare birlikleri kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Keza köylere hizmet götürme birlikleri de kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

3. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları)

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani kamu kurumlarının da her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Her üniversite ayrı bir kamu tüzel kişisidir. Fakültelerin ayn bir tüzel kişiliği yoktur; onlar üniversite tüzel kişiliği içinde yer alırlar. Yüksek teknoloji enstitülerinin ayn bir kamu tüzel kişiliği vardır. YÖK kamu tüzel kişiliğine sahiptir. TRT başlı başına bir kamu tüzel kişisidir. KİT'lerin de tüzel kişiliği vardır. Sosyal Güvenlik Kurumu da bir kamu tüzel kişisidir. Baro, ticaret odası gibi meslek kuruluşlarının da her birinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.

Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK, Rekabet Kurumu gibi bağımsız idari otoritelerin her birinin ayn bir kamu tüzel kişiliği vardır.

L. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TÜRLERİ

Yukarıda gördüğümüz gibi tek bir kamu tüzel kişisi değil, birçok kamu tüzel kişisi vardır: Devlet, il özel idaresi, belediye, köy, üniversiteler, TRT, KİT'ler, meslek kuruluşlan, vs. Bir kamu tüzel kişisiyle karşılaşıldığında onun, ne tür bir kamu tüzel kişisi olduğunun bilinmesi gerekir. Bunun için ise öncelikle kamu tüzel kişilerinin türlerini, çeşitlerini bilmek gerekir. Kamu tüzel kişileri çeşitli açılardan şu şekilde sınıflandırılabilir:

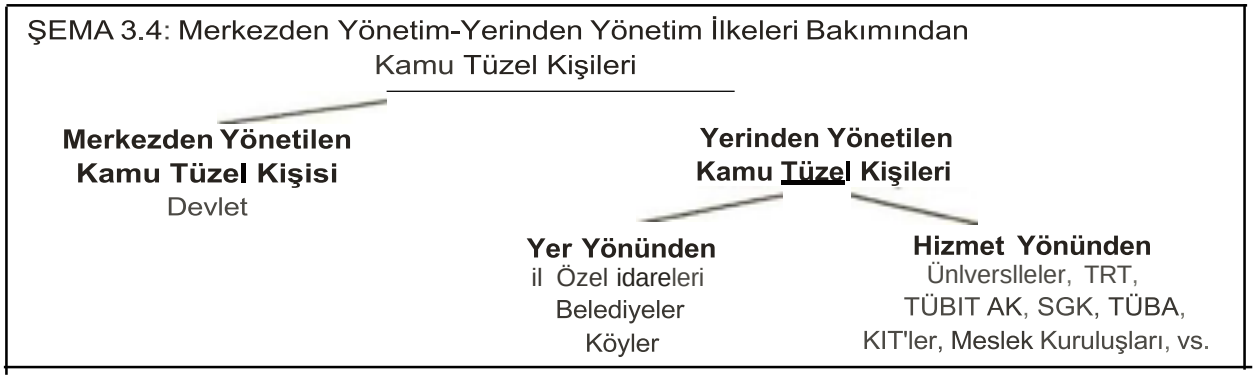
1. Merkezden Yönetim-Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri Aynını

Bir kere, kamu tüzel kişileri merkezden yönetim ilkesinin veya yerinden yönetim esasının geçerli olmasına göre, *"merkezden yönetilen kamu tüzel kişisi"* ve *"yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri"* olarak ikiye ayrılabilir. Birinci grupta tek tüzel kişi vardır; o da devlettir. Devlet tüzel kişiliğine bu anlamda yaygın isimlendirmeye uyarak "merkezi idare" denmektedir. İkinci grubu, yani "yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri" için yaygın terim olarak *"yerinden yönetim kuruluş/an"* tabiri kullanılmaktadır. Bu tür yerinden yönetilen kamu tüzel kişilerini de kendi içinde "yer yönünden" ve "hizmet yönünden" yerinden yönetim kamu tüzel kişileri olarak ikiye ayırabiliriz. Yer yönünden yerinden yönetilen tüzel kişiler, il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tanedir ki bunlara "mahalli idareler" de denir. Hizmet yönünden yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri ise, üniversiteler, TRT, KİT'ler barolar gibi oldukça çeşitlidir.

Merkezden yönetim-yerinden yönetim il.keleri bakımından kamu tüzel kişileri aynını bir şema yardımıyla aşağıdaki şekilde gösterilebilir:

---

135. Yıldırım. *op. cit.*, s.12.



Gerek merkezden yönetim kuruluşu olan devlet, gerek yerinden yönetim kuruluşları birer kamu tüzel kişisidir ve kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ortak özeUiklere sahiptirler. Bunların yetkileri arasında konu ve yer bakımından farklılıklar vardır. Bu farklılıkları yukarıda gördük. Merkezden yönetim ile yerinden yönetinı arasındaki diğer farklılıkları ise yukarıda görmüştük.

2. Kamu İdareleri-Kamu Kurumları Ayrımı

İkinci olarak, kamu tüzel kişileri, kişi topluluğu ve mal topluluğu olmalarına göre "kamu idareleri *(administrations publiques)"* veya "kamu kurumlan *(etablissements publics)"* olarak ikiye ayrılır. Kamu idareleri, kişi topluluğu, kanm kurumları ise mal topluluğu şeklindedir.

Kamu idareleri, belli bir coğrafi alanda bir arada yaşayan insan topluluklarının oluşturdukları kamu tüzel kişileridir. Diğer bir ifadeyle, kamu idareleri, belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insanların oluşturduğu topluluğa tüzel kişilik tanınması sonucu ortaya çıkmışlardır. Bu açıdan kamu idarelerinin; toprak, insan ve kamu tüzel kişiliği olmak üzere üç temel unsurunun olduğunu söyleyebiliriz. Hukukumuzda bunlar dört tanedir: Devlet (merkezi idare), il özel idaresi, belediye ve köy. *Devlet,* ülke denen bir toprak parçası üzerinde ottıran insanlardan; *il özel idaresi,* il sınırları içinde yaşayan insanlardan; *bele-diye* belde sakinlerinden; *köy* ise köyde oturan insanlardan oluşmuş bir kamu tüzel kişisidir.

Devlet, il özel idaresi, belediye ve köyü aşağıda dördüncü bölümde sırasıyla inceleyeceğiz. Burada sadece şu kadarını belirtelim ki, Türkiye'de kamu idarelerinin hepsinin anayasal bir temeli vardır. Devletin, yani merkezi idarenin anayasal temeli Anayasa, m.126' dır. İl özel idaresi, belediye ve köyün anayasal temeli ise Anayasa, m.127' dir. Dolayısıyla bunlar varlıklarını doğrudan doğruya Anayasadan alırlar. Bu dört çeşit kamu idaresi kanunla kaldırılamaz. Bu nedenle yirmi dokuz ilde, il özel idarelerini ve köyleri kaldıran 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun Anayasamıza aykırıdır[136]. Keza gelecekte Türki-

136. Bu konuda bkz.: Kema1 Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler: Yirmi Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldınlması ve İlçe Belediyelerinin BUyükşehir İlçe Belediye• si Haline Dönüştüıiilrnesi Anayasamıza Uygun mudur?", *Legal Hukuk Dergisi,* Cilt 11, Sayı 122, Şubat 2013, s.37-82 (www.idare.gen.tr/6360-e1estiriler.pdt).

ye'de bütün illerde il özel idareleri ve köylerin kaldırılması yolunda düşünceler vardır. Bu yönde çıkarılacak kanun da AnayasamJzın 127'nci maddesine aykın olacaktır.

Kamu kurumlan ise, belli bir malvarlığının belli bir amaca tahsis edilmesi suretiyle oluşmuş kamu tüzel kişileridir. Hukukumuzda birçok kamu kurumu vardır: Üniversiteler, TRT, TÜBİTAK, Sosyal Güvenlik Kurumu, K.İT'ler, vs. Kamu kurumları konusunu aşağıda Bölüm 4'te ayrıca inceleyeceğiz.

Kişi topluluğu-mal topluluğu olmalarına göre kamu tüzel kişileri aynını aşağıdaki şekilde şemalaştırılabilir:

ŞEMA 3.5: Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu Olmalarına Göre Kamu Tüzel Kişileri

Kişi Topluluğu	Mal Topluluğu
1.	1
Kamu idareleri	Kamu Kurumları
Devlet	Üniversiteler, TRT,
it Özel idaresi	SGK, TODAIE,
Belediye	TÜBITAK, TÜBA,
Köy	KIT'ler, vs.

Kaınu İdareleri ile Kamu Kurumlan Arasındaki Farklar

Gerek kamu idareleri, gerekse kamu kurumları birer kamu tüzel kişisidir ve kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ortak özelliklere sahiptirler. Bununla birlikte, kamu idareleri ile kamu kurumları arasında bazı farklar da vardır. Bu farkları şu şek.ilde sıralayabiliriz:

*a) **Kişi** Topluluğu-Mal Topluluğu*

Kamu idarelerinde, ülke, il, belediye, köy gibi belirli coğrafi alanlarda oturan insan topluluklarına tüzel kişilik tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle, kamu idareleri, belli bir coğrafi alanda bulunan insanların belli bir amaç etrafında bir araya gelmeleriyle oluşmuş topluluklardır. Bu nedenle, kamu idareleri bir "kişi topluluğu *(universitates personorum, corporation)"dur.* Buna karşılık, kamu kurumlarında belli bir hizmet, onu yürütmek için gerekli olan mallarla birlikte tüzel kişilik haline getirilmiştir[137]. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumlan, belli bir malvarlığının belli bir amaca tahsis edilmesiyle oluşmuş topluluklardır[138]. Bu nedenle, kamu kurumları birer "mal topluluğu *(universitates bonorum, fondatiorı, ıustitutioıı)"dur.* Bu şu anlama gelir ki, kamu idarelerinin asli unsuru insanlardır; bu idarelerin yöneticileri ve karar organlan kendilerini oluşturan insanların arasından seçilir. Kamu kurumlarının ise, asli unsuru insanlar değil; mallar ve hizmetlerdir. Kamu kurumundaki yöneticiler ve görevliler, örneğin üniversitede

t37. Ôzyöriik, *idare Hukuku, op. cit.,* s.171.
138. *lbid.*. s.172.

rektör ve öğretim üyeleri, o kurumun bir unsuru değil, personelidir. Keza kamu l,aırumunun verdiği hizmetten yararlananlar, örneğin üniversite öğrencileri de o kurumun bir unsuru değil, o kurum karşısında üçüncü kişi durumunda olan kişilerdir. Dolayısıyla bir kamu kurumundaki görevliler ve o kurumun hizmetinden yararlananlar, o k.-urumun üzerinde kendi kişiliklerinden kaynaklanan herhangi bir hak ve yetkiye sahip olamazlar.

b) Organlarıımı Göreve Geliş Şekli: Seçiınle-Aıamayla

Kamu idarelerinin (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) karar organları seçimle belirlenir. Zira bunlar, insanların bir araya gelmesiyle oluştuğuna ve insanlar bunların bir unsuru olduğuna göre, insanların bu idarelerin yönetimine katılması mümkündür ve demokratik mantık, kamu idarelerinin yöneticilerinin bunları oluşturan kişiler tarafından seçim yoluyla belirlenmesini gerektirir. Oysa kamu kurumlan birer "mal topluluğu" olduğu ve tüzel kişilik haline getirilen şey, malvarlığı olduğuna göre, bu kurumların yönetim organlan seçimle belirlenemez. Bunların organları atamayla belirlenir. Yukarıda da belirtildiği gibi kamu kurumlarının yöneticileri ve görevlileri, o kurumun bir unsuru değil, hizmetkarı durumundadır. Kamu kurumlarının yöneticilerinin o kurum perso-neli tarafından seçimle iş başına getirilmesi, bu kurumlar bir mal topluluğu ol-duğuna göre, sadece gereksiz değil, aynı zamanda saçma ve hukuk teorisine aykırı bir şeydir.

KUTU 3.4: Demokrasi Kamu Kurumları İçin Gerekli mi?- Buradan yola çıkarak şunu da not edelim ki, demokrasi denen şey, birer kişi topluluğu olan kamu idareleri (devlet, il özel idaresi, belediye ve köy) için söz konusu olabilir ve bunlar için gereklidir. Anayasamız da zaten bu idarelerin karar organları seçimle işbaşına gelmesini öngörmektedir. Daha da ileri giderek, TRT, üniversiteler gibi kamu kurumları yöneticilerinin de seçimle (seçim genel seçim değil, bu kurumların mensupları tarafından yapılan bir seçimdir) belirlenmesi yolundaki isteklerin hukuken tutarlı olan hiçbir yanı yoktur. Zira hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları birer kişi toplu-luğu değil, birer mal topluluğudur. Demokrasi, *mallar* için değil, *insanlar* için var olan bir şeydir. Örneğin vakıf için demokrasi anlamsız bir şeydir. Çünkü vakıf, belli bir amacın gerçekleşmesi için tahsis edilmiş bir maldan başka bir şey değildir. Bir vakıf için demokrasi nasıl anlamsız ve gereksiz bir şey ise, üniversite için, TRT için, bir KIT için demokrasi öyle anlamsız ve gereksiz bir şeydir. Bir kamu kurumunda, her şeyin tek bir ölçüsü vardır: O da bu kamu kurumun özgülendiği amaçtır. Bir kamu kurumunda yönetici olması gereken kişi, o kurumun personelinden en çok oy alan kişi değil, bu kurumun amacını en büyük ölçüde gerçekleştiren ve gerçekleştirebilecek olan kişidir. Bir kamu kurumunun yöneticisinin başarısının ölçütü, o yöneticinin o kamu kurumunun personelinden aldığı oy sayısı değil, o kurumun özgülendiği amacı ne kadar gerçekleştirdiğidir.

c) Genel Yetki-Sınırlı Yetki (Uzmanlık ilkesi)

Kamu idareleri (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) konu balammdan genel yetkili kamu tüzel lcişileridir. Devlet ülke düzeyinde, il özel idaresi il düzeyinde, belediye belde ve köy de köy düzeyinde kural olarak akla gelebile.cek her konuda faaliyet gösterebilirler. Buna karşılık, kamu kurumları, konu bakı-

mından sınırlı yetkiye, özel yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir. Bu şu anlama gelir: Bunlar, hangi amaçla kurulmuşlar ise, sadece ve sadece o amaç doğrultu-sunda faaliyet gösterebilirler. İdare hukukunda buna, "uzmanlık ilkesi (ihtisas prensibi *principe de specialite')"* denir[139]. Zira kamu kurumlarının varoluş se-bebi belirli bir amacın gerçekleşmesini sağlamaktan ibarettir. Bu kurumlara bu amaç nedeniyle kamu gücü ayrıcalık.lan tanınmıştır. Bu amaç dışında bir başka amacın gerçekleşmesi için faaliyette bulunmaları, varlık nedenleriyle bağdaş-madığı gibi, kamu gücünün amaç dışı kullanımına da yol açmış olurlar. Örne-ğin bir üniversitenin kuruluş amacı, bilimsel araştırma yapmak ve yüksek.öğre-nim nızmetlerini yürütmektir. O halde bir üniversite istese de lise eğitimi vere-mez veya ticari nitelikte faaliyetlerde bulunamaz. Aynı şekilde, bir baro, bir ta-bipler odası, örneğin siyaset yapamaz. Bunlara kamu tüzel kişiliği ve dolayısıy-la kamu gücü, siyaset yapmaları için değil, özgülendikleri amacın gerçekleşme-si (örneğin meslek mensuplarının meslek ahlakını sağlamak vs.) için verilmiştir.

M. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TÜRLERİYLE İLGİLİ OLARAK BAZI UYARILAR

Burada son olarak kamu tüzel kişilerinin türleriyle ilgili bazı uyanlarda da bulunmak isteriz.

Uyan 1: "Kamu Kuruluşu" Diye Ayn Bir Kamu Tüzel Kişiliği Kategorisi Yoktur

Yukarıdaki açıklamalanmızdan şu sonuç çıkıyor. Karşılaştığımız bir kamu tüzel kişisi, *merkezden yönetim-yerinden yönetim ayrımı* açısından ya bir merkezden yönetim tüzel kişisi, yani devlettir; ya da bir yerinden yönetim tüzel kişisidir. Yerinden yönetim kamu tüzel kişisi ise, ya yer yönünden yerinden yönetim tüzel kişisi, yani bir mahalli idare (il özel idaresi, belediye, köy)dir; ya da bir hizmet yönünden yerinden yönetim tüzel kişisidir.

Diğer yandan karşılaştığımız bir kamu tüzel kişisi, *"kişi topluluğu-mal topluluğu" ayrımı* açısından, ya bir "kamu idaresi *(administration publique)"*, ya da bir "kanm kurumu *(etablissement public)"dur*. Bunların dışında üçüncü bir tür kamu tüzel kişisi yoktur ve olması mantıken de mümkün değildir. O nedenle Türk idare hukukunda yaygın olarak kullanılan "kamu kurum ve kuruluşları" ifadesi tamamıyla yanlış bir ifadedir. Zira "kamu kurumları" ile "kamu kuruluşları" arasında hiçbir fark yoktur; olması da mümkün değildir. Dolayısıyla "kamu kurum ve kuruluşları" ifadesi, "kamu kurum ve kurumları" veya "kamu kuruluş ve kuruluşları" ifadeleri kadar saçma bir ifadedir. Gereksiz bir tekrardır; bir pleonazm örneğidir.

Fransız idare hukukunda da "kamu kurum ve kuruluşları" şeklinde bir terim yoktur. Bu konuda kullanılan tek terim, "kamu kurumu *(etablissement*

139. Vede] ve Delvolve, *op. cii.,* c.II, s.396; Duran, *op. cit.,* s.68.

public)" terimidir[140] ve "kamu kurumu" terimi de, "devlet ve mahalli' idareler dışında kalan kamu hukuk.'11 tüzel kişileri" olarak tanımlanmaktadır[141]. Türkiye'de bu tuhaf "kamu kuruluşları" terimi, hukukumuza 1961 Anayasasının 120 ve devaım maddelerinde düzenlenen "özerk kuruluşlar" ibaresiyle girmiştir. Aynı şekilde 1961 Anayasası, 122'nci maddesinde "kamu kurumu niteliğindeki meslek l-uruluşları"ndan bahsetmektedir. "Kamu kurum ve kuruluşu" şeklinde-ki yanlış ifade,1982 Anayasasında daha da yaygın olarak kullanılmaktadır. Ör-nekler: m.22/son, 68/4, 76/son, 108, 130, 135, 165. Birçok kanunumuzda da ..kamu kurum ve kuruluşları" ifadesi kullanılmaktadır.

Eğer hukuk bir bilim ise sınırlı sayıda kavram ve kategoriler üzerine kuruludur. Bu kavram ve kategoriler, çoğunlukla mantık gereği arttırılamaz niteliktedir. Hul'Ukta yeni kavram veya kategori yaratmak zordur. Mevcut kavram ve kategorilerin dışına çıkıl.maması gerekir. Buna rağmen, gerek doktrinde, gerekse pozitif hukuk metinlerinde (Anayasa ve kanunlarımızda) "kamu kurum ve lrnruluşları" ifadesi kullanılmaktadır.

Bir kamu tüzel kişisi, ya kamu idaresidir, ya da kamu kurumudur. Bunların dışında bir "kamu kuruluşu" diye bir kategori yoktur. Bilimde tasnifler, bir "tasnif temeli *(fundamentum divisionis)"ne* göre yapılır. Tasnif temeli sabit kaldıkça, yapılan tasnifte sınıflar da sabit kalır. İdare hukukunda kamu idareleri ile kamu kurumları arasında tasnif temeli, tüzel kişinin kişi topluluğu veya mal topluluğu şeklinde kurulmuş olmasıdır. Bu açıdan ise bir kamu tüzel kişisi ya kişi topluluğudur ki bu takdirde buna "kamu idaresi" denir; ya da mal topluğu-dur 1d bu takdirde buna "kamu kurumu" denir_ "Kamu kuruluşu" diye bir kate-gorinin olabilmesi için, ldşi topluluğu veya mal topluluğu şeklindeld tasnifte-melinin dışında yeni bir temel keşfetmek, yeni bir aynın noktası bulmak lazım-dır ki, böyle yeni bir temel, böyle bir nokta henüz bulunabilmiş değildir.

"Kamu kuruluşları" terimi bazen, kamu idareleri ve kamu kurumlarının dışında üçüncü tür bir kamu tüzel kişisini ifade etmek için değil, hem kamu idarelerini, hem de kamu kurumlarını kapsayan bir üst kavrama ihtiyaç duyulduğunda kullanılmaktadır. Yani "kamu idareleri ve kurumlan" demek yerine, hem kamu idarelerini, hem kamu kurumlarını kapsamak üzere "kamu kuruluşları" denmektedir. Kanımızca kamu idarelerini ve kamu kurumlarını kapsayan bir üst kavrama ihtiyaç duyulduğunda kullanılması gereken terim, "kamu kuruluş-ları" terimi değil, "kamu tüzel kişileri" terimidir.

Bazı durumlarda dilde pratiklik açısından da "kamu kuruluşu" teriminin kullanılmasının caiz olduğu düşünülebilir. Örneğin "bu kamu kuruluşu, bir kamu idaresi mi, yoksa bir kamu kurumu mudur", "bu kuruluş, bir kamu kurumu

---

140. Peiser, *op. cit.,* s.105-110; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.596-623; De Porges, *op. cit.,* s.155-I66; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.238-261; Chapus, *Droit adıninistraıif geııeral, op. cit.,* c.L s.184-187.

141. Örneğin Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Ls.596, 611.

mudur, yoksa kamuya yararlı bir dernek midir" sorularında olduğu gibi. Keza "kamu kuruluşu" teriminin değil, ama tek başına "kuruluş" teriminin kullanılmasında büyük bir yanlışlık olmadığı söylenebilir. Örneğin "yerinden yönetim kuruluşları" derken de "kuruluş" terimi kullaruJmaktadır.

Biz bu durumlarda dahi "kamu kuruluşu" terimi yerine "kamu tüzel kişisi" teriminin ve "kuruluş" terimi yerine "tüzel kişi" teriminin kullanılmasının daha doğru olduğunu düşünüyoruz. Örneğin yukarıda sorular, "kamu kuruluşu" terimi kullanılmadan şu şekilde formüle edilebilir: "Bu kamu tüzel kişisi, bir kamu idaresi mi, yoksa bir kamu kurumu mudur?" "Bu tüzel kişi, bir kamu kurumu mudur, yoksa kamuya yararlı bir dernek midir?" Bizim çalışmalarımızda da, dilde pratiklik nedeniyle, yer yer "kuruluş" terimi kullanılmaktadır. Tekrar etmek isteriz ki, sadece "kuruluş" teriminin kullanılması yerine göre caiz görülebilse de, bir kamu tüzel kişisi kategorisi olarak "kamu kuruluşu" ve özellikJe de "kamu kurum ve kuruluşları" terimini kullanmamak gerekir.

Türkiye' de kanunlar dahil, pek çok metinde, temel idare hukuku terimleri yanlış olarak kullanılmaktadır. Bu konuda şu makalemizdeki gözlemlerimize ve eleştirilerimize bakılabilir:

> Kemal Gözler, "5018 ve 6085Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine: 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 6085 Sayılı Yeni Sayıştay Kanununda Kullanılan 'Genel Yönetim', 'Merkezi Yönetim', 'Kamu İdareleri' Terimleri Haklonda Bir Eleştiri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der9isi,* Yıl 2011, Cilt 60,Sayı 4, s.837-917(http://www.idare.gen.tr/gozler-5018-6085.pdf).

Kanun koyucu da, hfil<lmler de, doktrin de idare hukuku terimlerini doğru olarak kullanmakla yükümlüdür. Bir terimi, kanun koyucunun yanlış olarak kullanması o terimi doğru hale getirmez. Hakimlerin idare hukuku kavramlarını yanlış olarak kullanması onların yanlış karar vermesine yol açar. Bir profesörün idare hukuku kavramlarını yanlış kullanması, böyle bir kavram olduğunu değil, olsa olsa bu profesörün haksız yere profesör olduğunu gösterir.

Uyarı 2: Üçüncü Bir Tür Kamu Tüzel Kişisi Yoktur

Yukarıda gördüğümüz gibi bir kamu tüzel kişisi, ya bir "kamu idaresi *(administration publique)",* ya da bir "kamu kurumu *(etablissement public)"dur.* Kamu idareleri, devlet ve mahalli idarelerden (il özel idaresi, belediye ve köyden) ibarettir. O halde, devlet, mahalli idareler (il özel idaresi, belediye, köy) ve kamu kurumlan dışında kamu tüzel kişiliğine sahip bir kuruluş yoktur[142]. Bunların dışında kalan kuruluşlar bir kamu tüzel kişisi değil, bir özel hukuk tüzel kişisidirler. İdare hukuku teorisinde "kamu tüzel kişileri" ile "özel hukuk tüzel kişileri" arasında "karma tüzel kişiler *(personnes morales mixtes)"* diye bir şey yoktur; olamaz[143]. Bu nedenle yüksek mahkemelerimizin bazı kararlarında gö-

142. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.652.
143. *Jbid.*

rülen "kamu kurumu benzeri bir kuruluş", "karma nitelikli bir kamu tüzel kişisi.'[144], "kamu kurumu niteliği ağır basan bir anonim şirket"[145], "kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese" [146] gibi nitelendirmeler bir talihsizlik eseridir.

Bir tüzel kişinin bir kamu hizmetini yürütebilmesi, bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılabilmesi, bu tüzel kişinin bazı işlemlerine idare hukukunun uygulanabilmesi ve hatta bu tüzel kişinin bazı işlemlerinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların idari yargıda bakılabilmesi için, bu tüzel kişinin bir kamu tüzel *ki*şisi olmasına gerek yoktur. Özel kişiler de, kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet yürütebilirler; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleriyle donatılmış olabilirler; idare hukukuna kısmen tabi kılınabilir ve keza işlemlerinden bazıları idari yargıya tabi bulunabilir[147]. Bu konuda yukarıda ikinci bölümde işlediğimiz "idare hukukunun uygulama alanı" konusuna bakınız (s.84-106).

IV. İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİ: HİYERARŞİ VE VESAYET

Bibliyografya- Günday, *op. cit.,* s.80-92; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.146-155; Gözübüyük, *Türkiye'nıı İdarf Yapısı, op. cit.,* s.38-40; Yıldırım, *op. cit.,* s.13-20; Özay, *op. cit.,* s.165-186; Giritli *er al., op. cit.,* s.225-234; Özyörük, *op. cir.,* s.180-185; Zabunoğlu, *op. cit., c.l,* s.138-148; Atay, *op. cir.,* s.169-196; Yaşar, *op.* cit., s.482-495; Yıldınm *et al., op. cit.,* s.30-45; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.206-235; Ulusoy, *op. cit.,* c.1, s.135-155.

İdarenin Bütünlüğü İlkesine Niçin İhtiyaç Var?- Yukarıdaki bölümlerde gördüğümüz gibi, idare parçalanmış yapıdadır. Bir kere merkezı idare (devlet) ve yerinden yönetim kuruluşları şeklinde bir bölünme vardır. Merkezi idare (devlet) dahi kendi içinde başkent teşkilatı ile taşra teşkilatı olarak bölünmüş-tür. Başkent teşkilatı kendi içinde bakanlıklara, taşra teşkilatı ise illere, iller de ilçelere bölünmüştür. Keza yerinden yönetim kuruluşları da yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki gruba ayrılınaktadır. Her grup da kendi içinde bölünmüştür. Örneğin yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları üç tane-dir. İl özel idareleri, belediyeler ve köyler. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ise birçoktur. Anayasada sayılanlar, üniversiteler, TRT, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Ancak, yukarıda görüldüğü gibi kanunla da kamu tüzel kişisi kurulabilmesi mümkündür. Uzun lafın kısası devlet birçok parçaya bölünmüştür.

144. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daires• 20 Mart 1977 Tarih ve E.1976/3623, K.1977/287 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.165).
145. Uyuşmazlık Mahkemesi, 14 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/52, K..1996/54 Sayılı Karar, *Resmf Gazete,* 24 Ekim 1996, Sayı 22797, s.18 (Nakleden: GözübüyUk ve Tan, *op. cit.,* s.294).
146. Uyuşmazlık Mahkemesi, 3 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/1, K.1999/11 Sayılı Karar, *Resmı Gazete,* 8 Haziran 1999, Sayı 23719 s.25 (Nakleden: GözilbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.1, s.159).
147. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.652-660; Dubois, *op. cit.,* c.I, s.81-83.

Ancak buna rağmen, devlet denince, insanların aklına, en azından üniter devlet sisteminin olduğu ülkelerde, tek bir şey, bütün bir şey geliyor. İnsanlar sanki "devlet" denen tek bir varlığın bulunduğuna inanıyorlar ve varmış gibi davranıyorlar. Aslında bu sadece bir izlenim değil, mantığın da gereği. Zira bir ülkede tek bir egemenlik vardır[148]. Egemenlik tek olduğuna göre, devletin de tek olması, devletin kullandığı yetkinin de tek olması gerekir. İşte, devletin idaresi parçalı bir yapıda olsa da, devlet yetkisini kullanan birçok kamu tüzel kişisi olsa da, bunların arasında bir "bütünlük" olmalıdır. Buna "idarenin bütünlüğü ilkesi" ismi verilir.

"İdarenin bütünlüğü ilkesi", bir bakınıa etkili yönetimin ve hatta eşyanın tabiatının bir gereğidir. Devlet denen şey, tek bir organizmaysa, bunun tek bir başı bulunmalı, organizmanın diğer uzuvları bu başa itaat etmelidir. Aksi takdirde, organizmanın her uzvu kendi başına hareket ederse, organizma hiçbir iş yapamaz, bloke olur; ortaya korkunç bir karmaşa çıkar. Parçalı yapıda bulunan idare içinde, bir bütünlüğe en azından bir koordinasyona ihtiyaç vardır.

"İdarenin bütünlüğü ilkesi" demokrasinin de bir gereğidir. Demokrasi, devletin halk tarafından yönetilmesi anlamına gelir. Günümüzde İsviçre'nin bir ild küçük dağ kantonu dışında devlet işlerinin doğrudan doğruya halk tarafından idare edildiği bir ülke yoktur. Günümüz demokrasilerinde devlet, doğrudan doğruya halk tarafından değil, balkın seçtiği temsilciler tarafından yönetilir. Hükumet sisteminin niteliğine göre değişmekle birlikte halle tarafından seçilen sınırlı sayıda temsilci vardır. Parlamenter hükumet sistemlerinde bunlar parlamento üyeleri ve bunlara karşı sorumlu olan bakanlar kurulu ve başbakan bulunur. Başkanlık sistemlerinde ise yürütme organında halkın temsilcisi niteliğinde tek kişi vardır; o da başkandır.

Gerek parlamenter hükumet sistemlerinde, gerekse başkanlık sitemlerinde sınırlı sayıda yöneticinin dışında idareciler halk tarafındarı seçilmezler. Parlamenter hükumet sistemlerinde bakanlar kurulu ve başbakan halka karşı dolaylı olarak sorumludur. Başkanlık sistemlerinde ise başkan halka karşı doğrudan doğruya sorumludur. Halkın iradesi, parlamenter hük:fimet sistemlerinde bakanlar kurulu ve başbakan; başkanlık sistemlerinde ise başkan aracılığıyla idareye nüfuz etmektedir. Ancak parlamenter hükumet sistemlerinde Bakanlar Kurulu ve başbakan; başkanlık sitemlerinde ise başkan, parçalı yapıda olması nedeniyle idareye hakıın olamıyorlarsa, halkın iradesinin de idareye yansıması mümkün olmaz. İşte halkın iradesinin parlamenter hükumet sistemlerinde bakanlar kurulu ve başbakan, başkanlık sistemlerinde ise başkan aracılığıyla idareye nüfuz edebilmesi için, idarenin bir bütünlük içinde bulunması, yukarıdan aşağıya doğru irade akışının sağlanması lazımdır.

---

148. Egemenliğin tekliği konusunda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukuıun Genel Esaslan, op. cit.*,s.165.

Şüphesiz, yer yönünden yerinden yönelim kuruluşlarının, yani mahalli ida-relerin yöneticileri halk tarafından seçiliyorlarsa demokratiklik bakımından bir sorun yoktur. Onlar da demokratiktir. Ancak, mahallı idarelerde sadece belirli bir yörede oturan halkın iradesi temsil edilir. Devlelle ise bütün halkın iradesi temsil edilir. Bu ilö tür irade arasında çatışma durumunda belirli bir yörede otu-r.ın halkın iradesi. kendi alanında özerkJiğini konımak kaydıyla, bütün halkın iradesine tabi olmalıdtr. Keza hizmet bakıırundan yerinden yönetim kuruluşla-nna da halkın iradesinin yansıması için bunların da merkezi idareye (devlete) tfıbi olmaları gerekir.

Sonuç olarak gerek etkili yönetim ilkesi, gerekse demokrasi ilkesi uyarın-ca. gerçek."te parçalı yapıda olan idarenin bütünlüğü sağlanmalıdır.

Anayasamız da (m.l23/1), *"idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür"* diyerek *"idarenin bütünlüğü ilkesi"ni* kabul ve ilan etmektedir.

Parçalı bir yapıda olan idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik iki hukukı araç vardır: Hiyerarşi ve vesayet. *Hiyerarşi,* tek bir tüzel kişi içinde yer alan çeşitli örgüt ve birimler arasındaki bütünlüğü sağlar. *İdarf vesayet* ise, merkezi' idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlar. Bu-rada önce "hiyerarşi"yi (A), sonra "idarı vesayet"i (B) göreceğiz.

A. HİYERARŞİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.I, s.395-402; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traüe, op. cit.,* c.I, s.65, 81, 126, Peiser, *op. cit.,* s.61; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.273-287; Vlachos, *op. cit.,* s.250-251; De Forges, *op. cit.,* s.106-109; Rivero, *op. cit.,* s.294-295; Dubois, *op. cit.,* s.22-26; Michel Stassinopoulos, *Traite des actes admiuistratifs,* Paris, LGDJ, 1973, s.104-110; Pirre eli Malta, *Essai sur la notion de pouvoir lıierarclıique,* Paris, LGDJ, 1961, *passim;* Onar, *op. cit.,* c.II, s.598-610; Günday, *op. cit.,* s.81-84; Gözi.ibüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.146-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdari Yapısı, op.cit.,* s.38-40; Yıldınm, *op. cit.,* s.13-15; Özay, *op. cit.,* s.165-172; Duran, *op. cit.,* s.55-58; Giritli *et al., op. cit.,* s.225-234; Onar, *op. cit.,* c.I, s.598-610; Eroğlu, *op. cit.,* s.317; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.l, s.139-143; Atay, *op. cit.,* s.169-182; Yaşar, *op. cir.,* s.483-486; Yıldırım et al., *op. cit.,* s.33-35; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.208-215; Ulusoy, *op. cit.,* c.l. s.135-155.

PLAN:
1. Kavram
2. Hiyerarşik Amir
3. Hiyerarşik Gücün Kapsamı
4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri
5. Hiyerarşi Yetkisine Tabi Olmayanlar

1. Kavram

"Hiyerarşi" kelimesi bize Fransızca *"/ıierarchie»* kelimesinden geçmiştir. Fransızca *hierarchie,* herkesin yükselerek giden bir durumlar ve yetkiler serisi

içinde yer aldığı bir sosyal organizasyondur[149]. "Hiyerarşi" kelimesi yerine eskiden bizde "silsile-i meratip (mertebeler silsilesi)"[150] terimi kullanılırdı. Silsile-i meratip, rütbe sırasına göre büyükten küçüğe veya küçükten büyüğe doğru sıralama demektir[151].

İdare hukukunda da hiyerarşi aynı anlama gelir. Hiyerarşi, idare içindeki görevliler arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eder[152]. *Hiyerarşi, biri dışmda, her görevlinin diğer bir görevliye tabi olduğu personel düzenidir[153].*

Hiyerarşi, tek bir kamu tüzel kişisinin kendi içinde bütünlüğünü sağlamaya yönefil.1:ir. Biraz sonra göreceğimiz vesayet ise, merkezi idare (=devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yöneliktir. Diğer bir ifadeyle, hiyerarşi ilişkisi, tek bir tüzel kişilik *içinde*, vesayet ilişkisi ise iki ayn tüzel kişi *arasında* bir ilişkidir[154].

Hiyerarşi ilişkisi, aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi, en çok devlet tüzel kişiliği, yani merkezi idare içinde görülür. Ancak, hiyerarşi, sadece merkezi idare içinde değil, bütün kamu tüzel kişileri içinde görülür. İl özel idaresi, belediye, köy gibi yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının her birinin kendi içinde, TRT, üniversite, KİT, baro gibi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının her birinin kendi içinde hiyerarşi ilişkisi vardır.

2. Hiyerarşik Amir

İdare teşkilatı içinde çeşitli basamaklar vardır. Bu basamaklar alt alta, üst üste sıralanmıştır. Alttaki basamak üstteki basamağa tabidir. Üst derecedeki makamı işgal eden kişiye *"amir* (üst, mafevk, *superieur hierarchique)";* alt basamakta bulunan kişiye ise *"memur* (ast, madun, *subordonne hierarchique)"* denirıss.

Şüphesiz, hiyerarşik sıralamada bir "en üst", bir de "en ast" vardır. Ancak, bu iki noktanın dışındaki kademeler bakımından üstün de üstü, astın da astı vardır. Örneğin bir bakanlıktaki hiyerarşiyi ele alırsak, bakan hiyerarşinin en üstünde bulunur. Bakan yardımcısı, genel müdür, daire başkanı, şube müdürü gibi isimler taşıyan çeşitli görevlilerin hepsi bakana göre "ast" durumundadır. Ancak, bunların da kendi arasında, hiyerarşi vardır. Bakan yardımcısı, genel müdürün. genel müdür, daire başkanının "üst"ü, yani "hiyerarşik amiri"dir. Daire başkam şube müdürünün üstüdür. Şube müdürü saydıklarımızın arasında en ast konumda gözüküyor. Oysa onunda altında daha pek çok memur vardır. İşte,

149. Paul Robert, *Petit Robert: Dictionnaire de la /anguefrançaise,* Paris, Le Robert, 1991, s.929.
150. Onar, *op. cıı.,* c.11, s.598.
151. Ferit Devellioğlu, *Osmanllca-Türkçe Lagat,* Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, s.l143.
152. öz.ay, *op. cit.,* s.153.
153. Peiser. *op. cit.,* s.63.
154. Öz.ay. *op. cit.,* s.154.
155. Onar, *op. cit..* c.11, s.598: Gilnday. *op. cit.,* s.81.

hiyerarşi. bir kamu tüzel kişisi içinde, en yüksek hiyerarşik amirden en alt me-mura kadar, kademe kademe, derece derece ilerleyen bir zincirdir. Kamu tüzel kişisinin içinde, her bir kademe, bu zincirin halkasını oluşturur. Kamu tüzel ki-şisinin başında bulunan kişinin aldığı kararlar, zincirin halkalarını geçerek, ka-mu tüzel kişisinin bütün birimlerine ulaşır[156].

a) En Yüksek Hiyerarşik Amir Kimdir?

Hiyerarşi ilişkisi, sadece merkezı idare (devlet) içinde değil, bütün kamu tüzel kişileri içinde görüldüğüne göre, her bir kamu tüzel kişisi için ayn bir "en yüksek hiyerarşik anur" vardır. *En yüksek lıiyerarşik amir,* bir kamu tüzel kişi-sinin içinde herkesin kendisine tabi olduğu, ama kendisinin kimseye tabi olma-dığı kişidir.

Devlet tüzel kişiliği, yani merkezı idare içinde en yüksek hiyerarşik amirin kim olduğu sorununu aşağıda aynca tartışacağız. Ama hemen söyleyelim, bu kişi Türkiye'de 9 Temmuz 2018'den beri Cumhurbaşkanıdır. Yer yönünden ye-rinden yönetim kuruluşları, yani mahalli idarelere gelince ise şunları söyleyebi-liriz: İl özel idaresinde en yüksek hiyerarşik amir vali; belediyede[157] belediye başkanı🔲köyde muhtardır. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarında ise en yüksek hiyerarşik amir, o kuruluşla ilgili mevzuatta gösterilmiştir[158]. Ör-neğin üniversitenin en yüksek hiyerarşik amiri "rektör"dür. TRT'nin en yüksek hiyerarşik amiri ise "TRT Genel Müdürü"dür.

b) Merkezi İdarede En Yüksek Hiyerarşik Amir, Cumhurbaşkanıdır

Merkezt idarede (devlette) hiyerarşi ilişkisini ve bu idaredeki en yüksek hiyerarşik amirin kim olduğu sorununu ayrıca incelemek gerekmektedir.

Merkezi idarede (devlette) en yüksek hiyerarşik amir, Cumhurbaşkanıdır. Cumhurbaşkanı gerek Cumhurbaşkanlığı teşkilatının, gerekse bakanlıkların en yüksek hiyerarşik amiridir. Cumhurbaşkanı gerek Cumhurbaşkanlığı teşkilatın-daki yöneticilere, gerekse bakanlara emir ve talimat verebilir. Bakanlar, Cum-hurbaşkanı karşı sorumludur.

aa) Cumhurbaşkanlığı idarı teşkilatı, yani "İdarı İşler Başkanlığı" içinde, Cumhurbaşkanından sonra, en yüksek hiyerarşik amir, idari işler başkanıdır. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin S'inci maddesinde "en yüksek Devlet memuru olan İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkan-

156. Özay, *op. cit.,* s.154-155 (Öz.ay bunları bakanlık örneği için diyor).

157. Daruştay Onuncu Dairesi. 31 Ocak 1991 tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 sayılı kararıyla belediye meclisinin belediye encümeni üzerinde hiyerarşik bir organ olmadığına karar ver-miştir (Daruştay Onuncu Dairesi, 31 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

158. Günday, *op. cit.,* s.82.

lığının en üst amiridir" denmektedir. Haliyle İdarı İşler Başkanının üstünde de Cumhurbaşkanı vardır.

bb) Bakanlıkların kendi içinde en yüksek hiyerarşik amir, *bakanlardır.* Anayasamıza göre bakanlar Cumhurbaşkanına karşı sorumludur (m.l 06/4). Cumhurbaşkanı istediği zaman bakanları görevden alabilir. Sorumluluk yetkiyi gerektirdiğinden, her bakanın kendi bakanlığı üzerinde hiyerarşik yetkilere sahip olması gerekir. Bakanın bakanlık teşkilatının en yüksek hiyerarşik amiri olduğu, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinde "ba-kan, bakanlık kuruluşunun *en üst amiri olup,* bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerim ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir" denerek açıkça hükme bağlanmıştır.

Bir bakanlığın içinde "idarenin bütünlüğü ilkesi" yukarıda açıklandığı şekilde hiyerarşi ilkesi sayesinde sağlanır. Ancak merkezı idare (devlet), çeşitli bakanlıklara bölünmüştür. Bakanlıklar arasında da bütünlüğün sağlanması gerekir. Ak.si takdirde idarenin bütünlüğü ilkesi gerçekleşmez. İdare bir bütün olduğuna göre, bakanlıkların başında olan bakanların kendi başına hareket etmemeleri, birbiriyle uyum içinde çalışmaları, aralarında koordinasyonun sağlanması gerekir. İşte, bakanlar arasındaki işbirliği ve koordinasyon, her bir bakanın hiyerarşik amiri olan Cumhurbaşkanı tarafından sağlanır. Cumhurbaşkanı, merkezi idarenin (devletin) en yüksek karar organıdır. Cumhurbaşkanının kararları bakanların kararlarından üstündür. Her bir bakan Cumhurbaşkanının kararlarına tabidir.

1 sayılı Cumhurbaşkanbğı Kararnamesinin 32'nci maddesinde, bakanlıklar arasında uyumun sağlanması amacıyla "koordinasyon toplantıları" yapılmasını ve bu toplantılarda tespit edilen esasların Cumhurbaşkanına sunulması öngörülmüştür.

Cumhurbaşkanı yardımcısı ile bakanlar arasında bir hiyerarşi yoktur. Gerek Cumhurbaşkanı yardımcısı, gerekse bakanlar doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Dolayısıyla bunların arasında hiyerarşi olamaz. Haliyle Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanlığına vekalet ettiği dönemlerde bakanlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

KUTU 3.5: 9 Temmuz 2018'den Önceki Sistemde Merkezi idare içinde Hiyerarşi (Tarihsel Bilgi)

Parlamenter hükOmet sistemi cari olduQu 9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de merkezi idare, esasen bakanlıklar şeklinde ôrgOtlenmiştl. Bakanlığın başında "bakan" bulunurdu. Anayasaya göre, her bakan�kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumlu�idi (mülga m.112/2). Her bir bakanın o bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiri olduğu, 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun

21'inci maddesi tarafından da öngörülmüştü. Bu maddede "bakan. bakanlık kuruluşunun en üst amiridir... Her bakan, ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez. taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir" denmekteydi. Bakanın altında müsteşar, müsteşar yardımcıları, genel müdür, daire başkanı, şube müdürü gibi çeşitli görevliler vardı.

9 Temmuz 2018'den önceki sistemde de, idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca, bakanların arasında da bütünlük sağlanmalıydı. Eski sistemde bakanların arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlandığı yer Bakanlar Kurulu idi. Eski sistemde, Bakanlar Kurulu, merkezi idarenin (devletin) tek ve en yüksek karar organıydı. Eski sistemde Bakanlar Kuruluna "hükumet" denmesinin anlamı buydu. Bakanlar Kurulunun kararları bakanların kararlarından üstündü. Her bir bakan, Bakanlar Kurulunun kararlarına tabiydi.

Diğer yandan, 9 Temmuz 2018'den önce sistemde, bakanlar, kendi bakanlıklarında "en yüksek hiyerarşik amir"i olmakla birlikte, bakanların da üstünde bir hiyerarşik amir vardı; o da Başbakandı. Anayasamızın mülga 112'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükumetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir"di. O halde, idarenin bütünlüğünün sağlanması amacıyla, bakanlar arasında işbirliğini sağlama görevi, Başbakana ait bir görevdi. Keza yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, "her bakan, Başbakana karşı sorumlu" idi. Bir bakanın Başbakana karşı "sorumlu olması", ona "tabi olması" anlamına; tabi olması ise hiyerarşik olarak onun altında bulunması anlamına gelirdi. Aynca mülga 112'nci maddenin üçüncü fıkrasında, "Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemler almakla yükümlüdür" denilerek Başbakanın bakanlar üzerinde hiyerarşi gücüne sahip olduğu vurgulanmak istenmişti. Nitekim, mülga 1O Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde de "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı, *bakanlıkların* ve başbakanlık teşkilatının *en üst amirdir"* denmekteydi. Nihayet, Başbakanın, bakanlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğunun diğer bir kanıtı da, Anayasanın mülga 109'uncu maddesinin son fıkrasından çıkmaktaydı. Bu fıkraya göre, bakanlar, Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve yine Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınmaktaydılar. Atama ve azil yetkisi, aşağıda göreceğimiz gibi tipik birer hiyerarşi yetkisiydi.

O halde, Anayasamızın 9 Temmuz 201B'den önceki hükümlerine göre, Başbakanın, bakanlar üzerinde hiyerarşik yetkilere sahip olduğunu, Başbakanın, bakanların amiri durumunda bulunduğunu söylenebilirdi. Başbakanın bakanların hiyerarşik amiri durumunda bulunması, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi için de gerekliydi. idarenin bütünlüğü ilkesinin olduğu bir merkezi idarede, her bakandan ayrı bir ses çıkamaz. idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olarak hareket eden, bakana, Başbakan emir ve talimat verebilirdi ve hatta Anayasaya göre vermekle yükümlüydü (m.112). Bakan, Başbakanın emir ve talimatlarına uymamakta direnerek, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekleşmesini engelliyorsa, Başbakan bu bakanı görevden alınmasını Cumhurbaşkanından isteyebilirdi.

Başbakanın bakanları görevden alma (daha doğru bir terimle görevden alınmasını Cumhurbaşkanının isteme) yetkisine sahip olması, Başbakanın bakanlardan hiyerarşik bakımdan üstün olduğunu gösterirdi. Ama aşağıda göreceğimiz gibi, hiyerarşi yetkisinin kapsamında üstün astın işlemlerini iptal etme yetkisi de vardır. 9 Temmuz 201S'den önceki sistemde ise Başbakanın, bakanların işlemlerini iptal etme yetkisi yoktu[159]. Dolayısıyla Başbakanın bakanlar üzerinde sahip olduğu hiyerarşi gücü, bütün hiyerarşi yetkilerini içermezdi.

159. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.276.

Koalisyon Hükumetlerinde En Yüksek Hiyerarşik Amir Kimdi? Ya da Koalisyon Hükumetlerinde İdarenin Bütünlüğü İlkesinin Gerçekleşmesinin Zorluğu.- 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde koalisyon hükumetleri de olabilirdi. Nitekim Türkiye'de 2002 yılına kadar pek çok koalisyon hükümeti görülmüştür. Şüphesiz, koalisyon hükumetlerinde Başbakan ancak kendi partisine mensup olan bir bakan hakkında hiyerarşik yetkilerini kullanabilirdi. Başbakan, koalis-yon ortağı diğer partiye mensup bir bakan hakkındaki hiyerarşik yetkilerini, o partinin genel baş-kanı (ve muhtemelen başbakan yardımcısı) olan kişinin rızası olmadan kullanamazdı. Aksi tak-dirde, koalisyon hükumeti dağılırdı. işte bu nedenle, koalisyon hük0metıerindeki bakanlar, kendi parti genel başkanlarının desteğini aldıkça, şu ya da bu şekilde, idarenin bütünlüğü ilkesine aykı-rı eylem ve işlemlerde bulunabilirlerdi. Böyle bir bakana, Başbakanın emir ve talimat verme yet-kisi veya onu görevden alma yetkisi *hukuken* vardı. Ancak, Başbakan bu yetkiyi *siyaseten* kul-lanmazdı; zira kullanırsa, koalisyon bozulurdu. işte bu nedenle, koalisyon hükümetlerinde gerçek anlamda idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi *mantıken* mümkün değildi. Koalisyon hükümetlerinde idarenin bütünlüğü ilkesinin tam anlamıyla gerçekleşmediği *uygulamada* da gö-rülmekteydi. Bir bakandan bir ses, diğer bir bakandan başka bir ses çıkabilmekteydi. Keza bir bakanın imzaladığı bir bakanlar kurulu kararının, diğer bir bakan imzalamayı reddedebilmektey-di. Hatta, bir bakanlığın yaptığı bir işlemi etkisiz kılmak için diğer bakanlığın elinden gelen bütün çabayı gösterdiğine şahit olunabilmekteydi.

b) Yerinden Yönetim Kurulu[?]*larında En. Yüksek Hiyerarşik Amir*

Yerinden yönetim kuruluşlarını ikiye ayırıp incelemek gerekir:

aa) Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani nwhallf idarelerde en yüksek hiyerarşik amir şunlardır: İl özel idaresinde en yüksek hiyerarşik amir vali, belediyede belediye başkanı, köyde muhtardır.

bb) Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarmda, yani kamu kurum-larında ise en yüksek hiyerarşik amir, o kuruluşun baş yöneticisidir. Bu kişi, o kuruluşla ilgili mevzuatta gösterilmiştir[160]. örneğin üniversitenin en yüksek hi-yerarşik amiri "rektör": TRT'nin en yüksek hiyerarşik amiri ise "TRT Genel Müdürü"dür.

3. Hiyerarşik Gücün Kapsamı

Bibliyografya.- Oıapus, *Droit admiuistratif general, op. cit.,* c.L s.395-396; Rougevin-Baville, Denoix de Saiot Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.277-280; De Forges, *op. cit.,* s.108-109; Vlachos, *op. cit.,* s.250; Dubois, *op. cit.,* s.23-24; Di Malta, *op. cit.,* s.75-165; Onar, *op. cit.,* c.lI, s.600-604; Günday, *op. cit..* s.72-73; Duran, *op. cit.,* s.57.

Hiyerarşi ilişkisinde üstlerin astlar üzerinde sahip olduğu güce "hiyerarşik güç *(pouvoir hierarchique)",* bu güçten kaynaklanan yetkilere de *"hiyerarşik yetki"* denir[161]. Üstün sahip olduğu hiyerarşik gücün karşısında altın da "itaat yükümlülilğü *(devoir d'obeissance)"* vard.ır[162]. Şimdi bu hiyerarşik yetkilerin nelerden oluştuğunu görelim. Hiyerarşik yetkiler, "kişiler üzerinde" ve "işlem-

160. Günday, *op. cıı.,* s.82.
161. *lbid.,* s.81.
162. Michel Stassinopoulos, *Traite des acıes administratifs,* Paris, LGDJ. 1973, s.107.

ler üzerinde·· olmak üzere ikiye ayrılır. İlkönce bunları bir şema halinde gösterelim:

ŞEMA 3.6: HIYERARŞIK YETKiLER

Kişiler Üzerinde	**işlemler Üzerinde**
1. Memuriyet Durumuna ilişkin işlemler (Atama, Terfi vs.) Yapma Yetkisi	1. iptal Yetkisi
2. Disiplin Yetkisi	2. Düzeltme Yetkisi
3. Görev Bölüşümü	3. ikame Yetkisinin yokluğu
2. Emir ve Talimat Verme	

a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler

IGşiler (kamu görevlileri) üzerinde hiyerarşik yetkiler şunlardır:

aa) Memuriyet Durumuna İlişkin İşlemler Yapma Yetkisi.- Üst, astının memuriyet durumuna (atama, terfi vs.) ilişkin işlemler yapabiful63.

bb) Disiplin Yetkisi.- Üst astına disiplin cezası verebilir[164].

cc) Görev Bölüşümü.- Üst, astları arasında görev bölüşümü yapabilir[165]. Hiyerarşi yetkisi hizmetin iç düzenlemesini *(organisation interne du service)* içerir166_

dd) Emir ve Talimat Verme Yetkisi (Pouvoir d'instruction et de commandeınent)[161].- Üst, astlarına emir ve talimat verebilir. Bu emir ve talimatlar, somut ve bireysel durumlara ilişkin olabileceği gibi, genel de olabilir[168]. Üst, ast-larını yönlendirme yetkisine sahiptir. Ast da yapacağı işlemleri kendi görüşüne göre değil, üstünün istediği gibi yapmak zorundadır[169]. Astın üstün verdiği emri yerine getirmeme, ona karşı çıkma, ona itiraz etme, ona karşı dava açma hakkı yoktur[170]. Ast, üstüyle tartışamaz; üstü neyi istiyorsa onu yapmak zorunda-dır[171]. Bunların altında astın üste "itaat yükümlülüğü *(devoir d'obeissance)"* yatar[172].

---

163. Pirre di Malta, *Essai sur la notioıı de pouvoir hierarc/ıique* Paris, LGDJ, 1961, s.77-105; Günday, *op. cit.*, s.83.
164. Di Malta, *op. cit.*, s.109-129; Onar, *op. cit.*, c.Il, s.603; Günday, *op. cit.*, s.83; Duran, *op. cit.*, s.57.
165. Peiser, *op. cit.*, s.63; Di Malta, *op. cit.*, s.157-163.
166. Dubois, *op. cit.*, s.24; Di Malta, *op. cit.*, s.157-163.
167. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s.395; Di Malta, *op. cit.*, s.137-143; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.277; Vlachos, *op. cit.*, s.250; De Forges, *op. cit.*, s.108; Dubois, *op. cit.*, s.16; Onar, *op. cit.*, c.Il, s.600; Günday, *op. cit.*, s.83; Özay. *op. cit.*, s.168; Giritlj *et al., op. cit.*, s.215-216.
168. Özay, *op. cii.*, s.155.
169. Günday, *op. cit.*, s.83.
170. *Ibid.*
171. Giritli *et al., op. cit.*, s.216.
172. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.107.

İdare huk.'Ukunda, üstün astın görüşünü alması, onun yönetime katılmasını sağlaması gibi bir düşünce yoktur. İdarenin kendi içinde teşkilatlanması ve çalışmasının demokrasi düşüncesi ile bir ilgili yoktur. İdarenin kendi içinde teşkilatlanması ve çalışması konusunda demokrasi ilkesi değil, idarenin bütünlüğü ilkesi geçerlidir. İdare cihazı, her kafadan bir sesin çıktığı bir cihaz değildir. İdarede tek ses çıkar; diğerleri çıkan sese itaat ederler. Bunda demokrasi ilkesine aykırı bir yan da yoktur yoktur. Zira merkezi idare de çıkan ses, parlamenter hükumet sistemlerinde halkın temsilcilerinin güvenine dayanan ve onlara karşı sorumlu olan başbakan ve bakanların; başkanlık sistemlerinde ise başkanın sesidir. Yerel yönetimlerde ise, o yörede oturan kişiler tarafından seçilmiş karar organlarının sesidir. Eğer, bunun tersi olursa, bundan bizzat demokrasi yara alır; çünkü halkın iradesi gerçekleşmemiş olur. O halde idarenin içinde demokrasinin olması bizatihi demokrasinin gerçekleşmesini engeller.

Haliyle aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, idarenin içinde teknik uzmanlann, uzmanlıkları dahilindeki faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz [173]. Örneğin Adli Tıp Kurumunda çalışan bir uzmana, üstleri raporunu ne yönde tanzim edeceği konusunda emir ve talimat veremez. Keza üniversite öğretim elemanlarının eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz[174]. Bunun nedeni, bu tür alanlarda hiyerarşi yetkisinin hizmetin gerekleriyle bağdaşmamasıdır.

Kanunsuz Emir[175]. - Yukarıda açıklandığı gibi, astlar üstlerin bütün emir ve talimatlarını harfiyen yerine getirmek zorundadırlar. Peki ama, ast, üstünün emir ve talimatlarının hukuka aykırı olduğu kanısına varırsa, bunlan yine de yerine getirmek zorunda mıdır? Bu konuya Anayasamızın 137'nci maddesinde açıklık getirilmiştir. Bu maddeye göre, "kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfatla çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetme!□ tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz". O halde, ast, üstünden aldığı emrin hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa, bunu üstünü bildirmek zorundadır. Eğer üst, emrinde ısrar eder ve emri yazılı olarak tekrarlarsa, ast bu emri yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla ast, üstünün hukuka aykırı olan emrini dahi, bu emir yazılı olarak tekrarlanmışsa yerine getirmek zorundadır.

Bu kurala Anayasanın 137'nci maddesinin ikinci fıkrası bir istisna getirmiştir: "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz". Örneğin bir emniyet müdürü, bir po-

173. Opar, *op. cit.,* c.Il, s.605; Giritli *et aL, op. cii.,* s.218.
174. Onar, *op. cii.,* c.Il, s.605; Giritli *et al., op. cit.,* s.218.
175. Bu konuda bkz. Özay, *op. cit.,* s.156-159; Giritli *et al., op. cit.,* s.216; Yıldırım, *op. cit.,* s.15-16.

lis memuruna gözaltına alınan kişiye işkence yapmasını emrederse, polis memuru bu emri yerine getirmemekle yükümlüdür. Eğer yerine getirirse, polis memuru sorumluluktan kurtulamaz. Keza bir bakan, genel müdüre bir kamu ihalesini rüşvet veren firmaya verilmesini emretmişse, genel müdür de bu emri yerine getirmiş ise, genel müdür sorumluluktan kurtulamaz.

Ilave edelim *ki,* 137'nci maddenin son fıkrasına göre "askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır".

b) İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç

Üst astın işlemlerini denetleyebilir. Bu denetim hem *yerindelik,* hem de *lıukukf/ik* bakımından olabilir[176]. Üst bu denetim yetkisini ilgililerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi, re'sen de kullanabilir[177]. Denetim sonucunda üst astının işlemleri hakkında şu yetkileri kullanabilir.

aa) İptal Yetkisi.- Üst, astın işlemleri üzerinde "iptal yetkisi *(pouvoir d'aıınulation)"ne* sahiptir[178]. Hiyerarşik üst, bu yetkisini aşağıda onüçüncü bölümde göreceğimiz "ilga *(abrogation)"* ve "geri alma *(retrait)"* işlemleriyle kullanır. Bu konuda daha geniş bilgi için oraya bakınız.

bb) Düzeltme Yetkisi.- Üst astının işlemleri üzerinde "düzeltme yetkisi *(pouvoir de reformatioıı)"ne* sahiptir[179]. Hiyerarşik üst, astının işlemlerini düzeltebilir.

cc) İkame Yetkisinin Yokluğu.- Eğer bir yetki kanunla veya yetki devri[180] yoluyla hiyerarşi.küste değil, asta verilmişse, hiyerarşik üst astının yerine geçerek, onun yetkili olduğu işlemi yapmaya yetkili değildir. Yani hiyerarşi.k üst, "ikame yetkisi *(pouvoir de substitution)"ne* sahip değildir[181]. Örneğin bir konuda ruhsat verme yetkisi valiye tanınmış ise, bakan vali yerine geçerek talep eden kişiye ruhsat veremez. Bunun sebebi, kamu hukukunda "yetki *(compe-teıice)"nin* "hiyerarşi *(hierarchie)"den* üstün olmasıdır[182]. Şüphesiz kanun bu-nun aksini öngörebilir. Kanun öngörmüşse, üst astının yerine geçerek işlem yapabilir[183].

---

176. Peiser, *op. cit.,* s.63; Günday, *op. cit.,* s.83.
177. Peiser, *op. cit.,* s.63.
178. Chapus, *Droir administraıif general, op. cit.,* c.L s.395; Peiser, *op. cit.,* s.63; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.278-279; Vlachos, *op. cit.,* s.250; Dubois, *op. cit.,* s.26.
179. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.396; Peiser, *op. cit.,* s.63; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.278-279; Vlachos, *op. cir.,* s.250; Dubois, *op. cir.,* s.26.
J80. Aşağıda dokuzuncu bölümde göreceğimiz gibi, yetki devri varsa, Ust kendi devrettiği yetkiyi geri almadıkça tekrar kullanamaz.
181. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.278.
182. */bul.*
183. Dubois. *op. cit.,* s.24.

4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administrarif general, op. cit.*. c.l, s.396-397; Rougevin-Baville. Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.281-282; De Forges, *op. cit.*, s.107-108.

a) Hiyerarşi yetkisi aynı kamu tüzel kişisi içinde geçerli bir yetkidir[184]. Ayn kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar arasında hiyerarşi ilişkisi olamaz. Keza ayn tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara mensup görevWer arasında hiyerarşi olmaz. Örneğin vali ile belediye de çalışan bir memur arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur.

b) Hiyerarşi yetkisi, bir "genel yetki"dir. İdare teşkilatı içinde bir makam. diğer makamın üstü konumundaysa, o makam hiyerarşi yetkisine "bihakkın *(de plein droit)"* sahiptir[185]. Hiyerarşi yetkisi, hiyerarşik amirin bizatihi bu niteliğinden kaynaklanır. Hiyerarşi yetkisi, kanundan değil, bir durumdan doğan bir yetkidir[186]. Hiyerarşik amirin bu yetkiye sahip olması için, bu yetkinin kanunla öngörülmüş olmasına, bu yetkinin ona kanunla verilmesine gerek yoktur. Hiyerarşi, kanun metni olmaksızın mevcut bir yetkidir[187]. Fransız Danıştayı hiyerarşi yetkisini "kamu hukukunun genel ilkeleri *(principes generau.x du droit public)"* arasında bir ilke olarak görmektedir[188].

c) Hiyerarşi yetkisi, kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine kullanılabilir[189]. Üst, astı üzerinde sahip olduğu hiyerarşi yetkisini, ilgili kişilerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi kendiliğinden *(spontanement)* de kullanabilir[190]. Örneğin vali, kaymakamın işlemini, bu işlemden zarar gören kişilerin başvurusu üzerine ilga edebileceği gibi, re'sen de ilga edebilir.

d) Hiyerarşi yetkisinin kullanılması belirli bir sebebe bağlı değildir. Hiyerarşi yetkisi, "hukukilik *(legalitl)"* sebepleriyle kullanılabileceği gibi, "yerindelik *(opportunite')"* sebepleriyle de kullanılabilir[191]. Hiyerarşik amir, astının hukuka aykırı işlemlerini değiştirebileceği gibi, hukuka uygun ama yerinde olınayan işlemlerini de değiştirebilir. Örneğin astın hukuka uygun olmakla birlikte, maliyeti çok yüksek olan bir işlemini üstü değiştirebilir veya ilga edebilir. O

184. Rougevin-BavilJe, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.274.
185. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.*, c.I, s.396.
186. De Forges, *op. cit.*, s.107.
187. Chapus, *Droit adıninisıraıif general, op. cit.,* c.L s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.281; De Forges, *op. cit,*, s.107.
188. Conseil d'Etat, Section, 30 Haziran 1950, *Queralt,* RDCE, 1950, s.413; Conseil d'Etat, Section, 30 Mayıs 1975, *Ministre du travail,* RDCE, 1975, s.329; Conseil d'Etat, 18 Mart 1998, *Comıue d'entreprise de la societe de bourse* A *Ferri,* RDCE, 1998, s.94 (Nakleden: Chapus, *Droıı adnıinistratif general, op. cit.,* c.I, s.396).
189. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l s.396; Rougevin-Baville, Deooix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.282; De Forges, *op. cit.,* s.l08.
190. Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.L s.396; Rougevin-BavilJe, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282.
191. Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saiot Marc ve Labetoulle, *op. cıı.,* s.282; De Forges, *op. cit.*, s.107.

halde hiyer:ırşik denetimin, hem huk.-ı.ıkilik, hem de yerin-delik bakımından yaptlabileceğini söyleyebiliriz[1]ı>:ı_ Bu anlamda, hiyerarşi yetkisinin "belirli birse-bep olmaksızın *(s011s cause deıeruui11ee)"* kullanılan bir yetki olduf,rı.ı söylc-nir[10]-. Bununla birlikte, aşağıda onüçi.inci.i bölümde göreceğimiz gibi, lıiyerar-şik üıtün astın işlemlerini "ilga" ve "geri alma" yollarıyla ortadan kaldırabil-mesi için. bu işlemlerin hukuka aykırı olması gerekir.

e) *Hiyerarşi ilişkisinde, astıu idarı veya yargısal bir başvuru hakkı yokwr*[194]. Astın üstün işlemine karşı, örneğin onun verdiği emir ve talimata karşı, dava açma hakkı veya bir üst makama şikayet etme hakkı yoktur. Zira dava açabilmek için, davacının dava konusu işlem ile kişisel bir menfaat ilişkisi içinde bulunması gerekir. Oysa üstün emrini uygulayan astın, bu emrin konusuyla kişisel bir menfaat ilişkisi bulunmaz[195]. Şüphesiz, astın, üstün kendisi hakkında yaptığı özlük işlerine, örneğin kendisine verdiği disiplin cezasına karşı dava açma hakla saklıdır.

f) Hiyerarşi yetkisi vazgeçilemeyen bir yetkidir[196]. Kamu hukuku yetkileri, vazgeçilemeyen yetkilerdir. Kendisine bir kamu hukuku yetkisi verilmiş bir kişi. bu yetkisinden vazgeçemez; gerektiği durumlarda da kullanmak zorunda-**d_ır197_**

5. Hiyerarşi Yetkisine Tabi Olmayanlar

Öncelikle hatırlatalım ki, hiyerarşi yetkisi, bir kamu tüzel kişisinin kendi içinde bütünlüğü sağlamaya yönelik bir yetkidir. Bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tüzel kişisi üzerinde veya onun personeli üzerinde hiyerarşi yetkisi olamaz. Örneğin merkezi idare makamlarının yerinden yönetim kuruluşları üzerinde bir hiyerarşi yetkisi yoktur. Örneğin merkezı idarede bir amir olan va-li. belediyede çalışan bir personele disiplin cezası veremez; çünkü belediye, ay-n bir tüzel kişiliktir.

Merkezi idare (devlet) içinde kural olarak bütün memurlar hiyerarşik denetime tabidirler. Ancak şu grup memurlar üzerinde hiyerarşik denetim yapılamaz.

---

192. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.271; Günday, *op. cit.,* s.73.
193. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.228.
194. Öz.ay, *op. cit.,* s.l56; Vlachos, *op. cit.,* s.251.
195. Öz.ay, *op. cit.,* s.157.
196. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.282.
J97. Bu arada belirtelim ki, bazı makamların, örneğin bir üniversite rektörünün, faktiltelerin, bölümlerin işlerine karışmayacağını söylemesinin hukuken hiçbir değeri yoktur; tersine bunu söylemesi kendisine verilen bir yetkiden vazgeçmesi anlamına gelir ki, bunu görevinin gereğiyle bağdaştmnak mümkün değildir; somut olayda, verdiği söze bağlı kalarak, hiyerarşi yetkisini kulJanmaması da görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma suçunuoluşturur. Ha-liyle rektörün hukuken yetkisinin olması başka, bu yetkinin akademik olarak yerinde kullanılması başka bir şeydir.

a) Hôkimlerin Yargısal Faaliyetleri Üzerinde Hiyerarşi Yetkisi Kullamlamaz[198]

Anayasamızın l 38'inci maddesine göre, "hfilci..mler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre büküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz". O halde görevleriyle ilgili olarak hakimler üzerinde, yargı yetkisinin kullanılmasında herhangi bir hiyerarşi yetkisi kullanıJamaz.

c) Teknik Uzmanların Uzmanlıkları Kapsamındaki Faaliyetler Üzerinde Hiyerarşik Yetkisi Kullanılamaz

Merkezt idare içindeki teknik uzmanların, uzmanlıkları dahilindeki faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz[199]. Örneğin Sağlık Bakanı, Sağ-lık Bakanlığına bağlı bir doktora nasıl ameliyat yapacağı konusunda emir ve talimat veremez. Veya Adlı Tıp Kurumunda çalışan bir uzmana, üstleri raporu-nu ne yönde tanzim edeceği konusunda tavsiye ve telkinde bulunamazlar. Tek-nik uzmanlık hizmetlerinde, hiyerarşi yetkisi hizmetin gerekleriyle bağdaşmaz.

c) Öğretim Elemanlannın Akademik Faaliyetleri Üzerinde Hiyerarşi Yetkisi Kullanılamaz

Üniversite öğretim elemanlarının eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz[200]. Rektör veya dekan, bir öğretim üyesinin derste ne anlatacağı veya yayınlayacağı kitapta neler yazacağı konusunda öğretim üyesine emir ve talimat veremeyeceği gibi, bunlardan dolayı öğretim üyesine disiplin cezası da veremez. Şüphesiz ki bu husus, eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetinin kendisine ilişkindir. Dekan ve rektör, öğretim üyesine derslerini hangi saatte yapması gerektiği ve dersine geç kal-maması gerektiği konusunda emir ve talimat verebilirler. Keza dersini hiç yap-mayan veya dersine zamanında girmeyen öğretim üyesine disiplin cezası da ve-rebilirler.

d) Askerlerin Durumu

Askerlerin kendi içinde hiyerarşik ilişki vardır. Askerler, sıla bir hiyerarşik denetime tabidir. Ancak, bu denetim sivil makamlar tarafından değil, yine askeri makamlar tarafından icra edilir[201]. Demokrasilerde askeri otorite, sivil otori-

198. Onar, *op. cir.*, c.11,s.604-605; Giritli *et al, op. cit.*, s.217.
199. Onar, *op. cit.*, c.II, s.605; Giritli *et al., op. cit.*, s.218.
200. Onar, *op. cit.*, c.11, s.605; Giritli *et al., op. cit.*, s.218.
201. Onar, *op. cit.*, c.II, s.605; Giritli *et al., op. cit.*, s.218.

teye tabidir. Ancak, bu sivil otoritenin askeri otoritenin kendi içinde hiyerarşik yetkiler icra edebileceği anlamına gelmez[202].

Tarihsel Bilgi.- Anayasamızın 11 7'nci maddesinin 9 Temmuz 2018'den önceki şeklinde --Genelk.·unnay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genelln.ırmay Başkanı, bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur" denmekteydi. Dolayısıyla Başbakan, Genelkunnay Başkanına emir ve talimat verebilirdi. Ama Başbakan, Genelkunnay Başkanını atlayıp Genelkurmay Başkanının altında yer alan kişilere emir ve talimat veremezdi. Milli Savunma Bakam ise ne Genelk.-urmay Başkanına da emir ve talimat veremezcli.

Aşağıda ayrıntılarını ayrıca göreceğimiz gibi halihazırda durum değişmiştir. Anayasamızın 117'nci maddesinin yeni şekline göre Genelkurmay Başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin komutanı Genelkurmay Başkanıdır. Silahlı kuvvetlerin komutanı olmak demek, silahlı kuvvetler üzerinde hiyerarşi yetkisine ve özellikle de emir ve talimat verme sahip olmak demektir.

aa) I sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesine göre, Genelkurmay Başkanlığı Milli Savunma Bakanlığına bağlıdır. Dolayısıyla, Milli Savunma Bakanı, Genelkurmay Başkanına emir ve talimat verebilir.

bb) Cumhurbaşkanı da Genelkurmay Başkanına emir ve talimat verebilir. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin ilk fıkrasında *"Cumhurbaşkanı* gerekli gördüğünde *Genelkurmay Başkanı* ile Kuvvet Komutanları ve bağlılarından doğrudan bilgi alabilir, bunlara *doğrudan emir verebilir*. Verilen emir herhangi bir makamdan onay alınmaksızın derhal yerine getirilir" denmektedir.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin ilk fıkrasına göre "Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanına bağlıdır". Dolayısıyla Millı Savunma Bakanı kuvvet komutanlarına emir ve talimat verebilir. Kuvvet komutanlarına Genelkurmay Başkanı da emir ve talimat verebilir. Çünkü Genelkurmay Başkanı Silahlı Kuvvetlerin komutanıdır. Nihayet Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarına Cumhurbaşkanı da emir ve talimat verebilir. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, "Cumhurbaşkanı gerekli gördüğünde... Kuvvet Komutanları ve bağlılarından doğrudan bilgi alabilir, bunlara doğrudan emir verebilir. Verilen emir herhangi bir makamdan onay alınmaksızın derhal yerine getirilir".

Eleştiri.- Bir makamın aynı anda üç ayn makamdan emir ve talimat alması, hiyerarşi ilkesiyle bağdaşmaz. Bir kuvvet komutanı aynı konuda Genelkurmay Başkanından bir emir, Milli Savunma Bakanından bir emir ve Cumhurbaşkanından başka bir emir alırsa bunların hangisine uyacaktır? Ayrıca Cum-

202. Onar, *op. cit.*, c.II, s.605.

hurbaşkanının, Genelkurmay Başkanım atlayarak doğrudan doğruya kuvvet komutamna ve hatta bunları atlayarak bir ordu komutanına doğrudan doğruya emir ve talimat vermesi askeri hiyerarşi mantığıyla bağdaşmaz.

Hiyerarşiyle İlgili Bazı Daruştay Kararları.- Danıştay Altıncı Dairesinin 19 Şubat 1979 tarih ve E.1977/1376, K.1979/619 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir valilik, bir belediyenin yaptırdığı bir anıt inşaatının (Hitit Gü-neş Kursu) durdurulmasına karar vermiştir. Valiliğin bu kararına karşı açılan davada Danıştay, valiliğin belediye üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olmadığı gerekçesiyle söz konusu karan iptal etmiş ve şöyle dem.iştir:

> "Belediyeler yerel yönetim idarelerinden olup merkezi idarenin hiyerarşisine tabi olmadığı gibi yasalarda belirtilen haller dışında merkezi idarenin vesayeti al-tında da bulunmadığından kamu hizmeti alanında aldığı kararlan merkezi idare-nin müdahalesi olmadan yerine getirmek olanağına sahiptirler Meydanında yaptınlacak olan ... anıtı işinde de ... Valiliği ile Belediye Başkanlığı arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığı gibi bu iş nedeniyle Valinin idari vesayet makamı olma durumundan da söz edilemez. Zira 1580 sayılı Yasa ile diğer yasalarda mahalli mülkiye amirlerirun vesayet yetkisinin bulunduğu haller birer birer sayılmıştır"[203].

Danıştayın yukarıdaki kararı yerindedir. Belediyelerin ayrı bir kamu tüzel kişisi olduğuna göre, belediye başkanlığı ile valilik arasında hiyerarşi ilişkisi olamaz.

Ancak Danıştayın aksi yönde kararlarına da rastlanmaktadır. Örneğin Danıştay Sekizinci Dairesinin 14 Kasım 1995 tarih ve E.1995/3706, K.1995/3622 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Devlet Tiyatroları Genel Müdürü, Kültür Bakanından izin almadan il dışına çıkmış, bunun üzerine Bakan, Genel Müdüre disiplin cezası vermiştir. Danıştay bu olayda, Kültür Bakanının Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü üzerinde, *"hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi* "ne sahip olduğunu belirtmiş ve Genel Müdürün Bakandan izin almadan il dışına çıkamayacağına ve bu fiilinden dolayı kendisine disiplin cezası verilebileceğine hükmetrniştir[204].

Kanımızca bu karar yanlıştır. Bir kere kararda kullanılan *"hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi"* kavramı tamamıyla eleştiriye açıktır. Hukukta böyle bir kavram yoktur. Hiyerarşi ile vesayet arasında melez bir denetim şekli yoktur. Bir denetim ya hiyerarşi denetimi, ya da vesayet denetimidir. "Hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi" kavramı hukuken anlamdan mahrumdur. İkinci olarak il dışına çıkışta izin alma ve keza bu kuralın ihlali nedeniyle disiplin cezası verme yetkisi hiyerarşi yetkisinin kapsamı dahilinde olan bir yetkidir.

---

203. Daruştay Altıncı Dairesi, 19 Şubat 1979 Tarih ve E.1977/1376, K.1979/619 Sayılı Karar *(Kaz.ancı lçıihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
204. Danıştay Sekiz.inci Dairesi, 14 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/3706, K.1995/3622 Sayılı Karar *(Kaz.ancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Oysa Kültür Bakanlığı ile Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü arasında hiyerarşi ilişkisi yok.'tl.lr; olması da mümkün değ]dir. Çünkü adı geçen Genel Müdürlük, dev]et tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumudur. Ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum üzerinde merkezi ida-renin hiyerarşi değil, sadece vesayet yetkisi olabilir. Vesayet yetkisi ise aşağıda göreceğimiz gibi kanunla öngörülmesi durumunda geçerli olan sınırlı bir yetkidir. Nitekim bu karara karşı oy kullanmış bir üyeye göre,

> "Kültür Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ile bakanlık arasındaki ilişki, hiyerarşi ilişkisi olmayıp vesayet ilişkisidir. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bakanlığın vesayet denetimine tabidir. Tüzel kişiliği olan bu kurumun genel müdürü de, merkez teşkilatı memuru olmadığından, merkez teşkilatında görevli yöneticiler gibi, il dışına çıkışlarında üstünden (bakandan) izin almak zorunluluğu yoktur"205.

B. VESAYET[206]

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.,* c.l, s.408-434; Vede1 ve Delvolve, *op. cıı.,* c.IL s.400-407; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.65, 125-129, 146-147, 277-302; Peiser, *op. cit.,* s.63-64; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.,* s.188-190; Vlachos, *op. cit.,* s.254; De Forges, *op. cit.,* s.111-113; Rivero, *op. cit.,* s.295; Dubois, *op. cit.,* s.26-30; Onar, *op. cit.,* c.II, s.622-639; Günday, *op. cit.,* s.84-92; Özyöıük, *op. cit.,* s.180-185; Özay, *op. cit.,* s.176-186; Gözübüyi.i.k ve Tan, *op. cit.,* c.L s.150-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarf Yapısı, op.cit.,* s.38-40; Duran, *op. cit.,* s.51-53; Giritli *et al., op. cit.,* s.225-234; Eroğlu, *op. cit.,* s.321-323; Yıldınm, *op. cit.,* s.16-20.

İdarı vesayet konusunu oldukça ayrıntılı bir şekilde, 58 sayfa uzunluğunda inceleyeceğiz. Bu nedenle öncelikle bu başlık.ığı planını vermekte yarar vardır.

PLAN:

1. Özerklik-Vesayet İlişkisi
2. Vesayet Kelimesi Üzerine
3. Vesayet Denetiminin Varlık Sebebi: İdarenin Bütünlüğü İlkesi
4. Vesayetin Tanımı ve Dayanağı
5. Hiyerarşi ile İdari Vesayet Arasındaki Farklar
6. İdari Vesayet - Medeni Vesayet Karşılaştırması
7. İdari Vesayetin Özellikleri
8. Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdari Vesayet Yetkisinin Kapsamı)
9. Vesayet Yetkisinin İçermediği Yetkiler
10. Hukukilik ve Yerindelik Denetimi Açısından Vesayet Yetkisi
11. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi

---

205. Daruştay Sekizinci Dairesi, 14 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/3706, K.1995/3622 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
206. 2018 yılında yayınladığımız *Mahal/f İdareler Hukuku* isimli kitabımızda vesayet konusunu daha derinlemesine inceleme im.kanımız oldu *(op. cıı.,* s.210-256). Burada idari vesayet konusunu *Mahal/f İdareler Hukuku* isimli ldtabımızdaki yeni bilgilere göre revize ediyor ve genişletiyoruz. Neticede kitabın ikinci baskısında 27 sayfa olan vesayet konusu elinizde tuttuğunuz bu üçüncü baskıda 58 sayfaya ulaşmıştır.

12. Mahalli' idareler ile Mahalit Kamu Kurumlan Arasında.ki ilişki
13. Kanm Kurumlan Arasında Vesayet Olmaz İlkesi
14. Mahalli İdareler Arasında Vesayet Olmaz İlkesi

Başlarken Bir Not: Vesayete İlişkin Olarak Yaptığımız Açıklamalar, Mahalli İdareler ile Mahalli Kaınu Kurumlılan Arasında İlişki İçin de Geçerlidir.- Biz burada vesayet ilişkisini merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları, yani mahalli idareler ve kamu kurumları arasındaki bir ilişki olarak ele alıyoruz. Yani vesayet yetkisi, merkezi idare makamlarının mahalli idarelerin veya kamu kurumlarının işlemleri üzerinde sahip olduğu bir yetkidir. Aslında mahalli idareleri ile kendilerine bağlı olan "mahalli kamu kurumları" arasındaki ilişki de aşağıda görüldüğü gibi bir vesayet ilişkisidir. Örneğin İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile İSKİ, Bursa Büyükşehir Belediyesi ile BURULAŞ arasındaki ilişki bir vesayet ilişkisidir. Aşağıda vesayet ilişkisi ve yetkisine ilişkin yaptığımız bütün açıklamalar, aynı zamanda mahalli idareler ile bunlara bağlı olan mahalli kamu kurumlan arasındaki ilişki için de geçerlidir. Ancak biz vesayet ilişkisine ve yetkisine ilişkin açıklama yaparken, anlatımı çok uzatmamak ve karıştırmamak için, vesayet yetkisine sahip makamdan bahsederken "merkezi idare", vesayete tabi makamlardan bahsederken de "yerinden yönetim kuruluşları" veya "mahalli idareler" veya "kamu kurumlan" terimini kullanacağız.

Şimdi yukarıdaki plan dahilinde konuyu inceleyelim:

1. Özerklik-Vesayet İlişkisi

Yukarıda kısaca değindiğimiz ve aşağıda beş ve altıncı bölümlerde aynca göstereceğimiz gibi, yerinden yönetim kuruluşları, yani mahalli idareler ve kamu kurumları, devlet, yani merkezi idare karşısında özerktirler. Ancak bu özerklik1eri devlet, yani merkezi idare karşısında bağımsızlık seviyesine ulaşmaması gerekir. Bunun için de mahalli idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliklerinin. bunlar üzerinde merkezi idareye belirli bir ölçüde tanınacak bir denetim yetkisiyle dengelenmesi gerekir. İşte mahalli idarelerin ve kamu kurumlarının merkezi idare karşısında özerkliklerini dengeleyen bu denetime "vesayet denetimi *(contrôle de tutelle)"* denir.

Diğer bir ifadeyle mahalü idareler ve kamu kurumları, bir yandan merkezi idare karşısında belli ölçüde özerk olmalı, ama diğer yandan da merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olmalıdır. "Özerklik *(autonomie)"* ve '4vesayet *(tutelle)"* kavramları birbirinin karşıt kavramları gibi görünse de, bunlar birbirini dengeleyen kavramlardır. Her iki kavram da, gerek mahalli idare, gerekse kamu kurumu kavramının tanımlayıcı unsurlarıdır.

Bir kamu tüzel kişisinin bir mahalli idare veya bir kamu kurumu olabilmesi için merkezi idare karşısında özerkliğe sahip olması gerekir. Merkezi idareye

hağh bir kuruluş veya merkezi' jdarenin hiyernrşik denetimi altında bulunan bir kuruluş. mahallı idare veya kamu kurumu olarak nitelendirilemez. Ancak merkezi' idare karşısında tam bağımsız olan bir kuruluş da mahallı idare veya kamu kurumu olarak nitelendirilemez. O nedenle maham idarelerin ve kamu kurumlannın merkezı idarenin *denetimi alt111da* bulunmaları gerekir. Ancak bu denetim tam olmamalı, *smırlı bir denetim* olmalıdır. Aksi takdirde mahallı idarelerin ve kamu kurumlarıun özerkliği ilkesi zedelenir. İşte bu sınırlı denetim yetkisine idare huk7.Jkunda "vesayet yetkisi *(pouvoir de tutel!e)"* denir.

Görüldüğü gibi özerklik ve vesayet ilkeleri birbirini dengeleyen iki ilkedir.

Bu iki ilkeden hangisinin asıl, hangisinin ise istisnayı oluşturduğunu tespit etmek gerekir. Kaıumızca mahalli idarelerin ve kamu kurumlannın özerkliği sıfatı asliye, vesayete tabi olmaları ise sıfat-ı arızadır. Dolayısıyla özerklik ku-ralı, vesayet ise istisnayı teşkil eder. Bundan şu sonuç çıkar ki, ortada bir ma-halli idare veya kamu kurumu var ise, bu idarenin veya kurumun özerk olduğu ayrıca ve açıkça belirtilmemiş olsa bile, aksi Anayasa veya kanunla öngörül-memiş ise bu idare veya kurumun özerk olduğu varsayılır. Zira özerklik mahal-li idarelerin ve kamu kurumlarının aslı niteliğidir. Buna karşılık, mahalli idare-lerin ve kamu kurumlarının vesayet denetimine tabi olabilmesi için, bunun ay-nca ve açıkça kanunla öngörülmüş olması gerekir. Çünkü vesayete tabi olma istisnai bir niteliktir. Keza aynı nedenden dolayı, mahalli idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliği ilkesi geniş, mahalli idarelerin vesayete tabi olması ise dar yoruma tabi tutulur.

Vesayet yetkisinin istisnaıliği konusuna aşağıda tekrar değineceğiz. Mahalli idarelerin özerkliği ilkesi ile vesayet yetkisi arasındaki ilişki Anayasa Mahkemesi tarafından 26 Eylül 1991 tarih ve E.1990/38, K.1991/32 sayılı kararında şu şekilde vurgulanmıştır:

> "Beşinci fıkrada ise, itiraz konusu kural bakımından büyük önem taşıyan yerel yönetimlerin merkezı yönetimle ilişkisi düzenlenmektedir. Burada yerel yönetimlerin özerkliği ile yönetimin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde idari vesayet yolu ile bir denge kurulduğu görülmektedir [B]eşinci fıkra hükmü, merkezı yönetimin yetkilerini ayrıntıya varan bir titizlikle düzenlerken, merkezi-yerel yönetim ilişkisinde dengenin iki yönetimden herhangi birinin lehine bozulmasını önlemek istemiştir. Böylece yerel yönetim-merkezi yönetim ilişkisinde bir dengeyi zorunlu gören Anayasakoyucu yerel yönetimlere özerklik tanırken merkezi yönetime de onlar üzerinde bir denetim yetkisi vermiştir.
>
> Anayasa uyarınca merkezi yönetimle yerel yönetimler arasında bir denetim ilişkisi kurulacaksa bunun ancak idari vesayet yetkisinin kullanılması biçiminde olacağı söylenebilir"[207].

207. Anayasa Mahkemesi, 26 Eylül 1991 Tarih ve E.I990/38, K.1991/32 Sayılı Karar (http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0lef3c82-0c59-4042-9790-3t2ae1391cafl).

2. Vesayet Kelimesi Üzerine

··vesayet *(tutelle)"* kelimesi, gerek Türkiye'de, gerekse Fransa'da iyi bir şöhrete sahip değildir[208]. Çünldi medenı hukukta, akıl hastalığı veya zayıflığ1, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yönetim gibi sebeplerle[209] kişiler vesayet altına alınır ve kendilerine bir vasi tayin edilir. Ma-halli' idareler için vesayetten bahsedilince şu ya da bu şekilde akla medenı hu-kuk.,a vesayet altında bulunanlar gelebilir. Bu da mahalli'idareler tarafından ve-sayet teriminin aşağılayıcı ve kırıcı bir terim olarak algılanmasına yol açar[210].

Belirtelim ki, vesayet denetimi niteliğindeki denetime başka isimler verilebilir. Örneğin Fransa'da 2 Mart 1982 tarihli Kanunla "idaıi ve rnaJi vesayet *(tııtelle administratif et financiere)"* terimi resmen ilga edilmiştir. Ancak isim olarak ilga edilmiş olsa da vesayet kurumu, bu Kanundan sonra da Fransa'da sınırlı olarak olsa da devam etmiştir[211]. Fransa'da 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle "vesayet *(tutelle)"* terimi yerine "idari denetim *(coııtrôle adıni-nistrati/)"* terimini kullanılmıştır (m.72/son)[212].

Mühim olan denetimin ismi değil, merkezi idarenirı mahalli idareler ve kamu kurumları üzerinde bir denetim yetkisine sahip olup olmaması ve sahipse bu denetimin seviyesidir. Denetim hiç yoksa mahalli idare, mahalli idare ol-maktan; kamu kurumu da kamu kurumu olmaktan çıkar; biraz aşağıda görece-ğimiz idarenin bütünlüğü ilkesi zedelenir. Denetim, hiyerarşik denetim seviye-sine çıkarsa mahalli idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliği ortadan kalkar; mahalli idareler ve kamu kurumları, merkezi idarenin bir parçası haline gelir. O halde söz konusu denetim, yokluk ile hiyerarşi arasında bir yerde olmalıdır. Denetimin yokluk seviyesi "O", hiyerarşik denetim seviyesi ise "100" rakamı ile ifade edilirse, merkezi idarenin mahalli idareler ve kamu kurumları üzerinde sahip olabileceği denetim seviyesi 1 ila 99 arasında değişir. Seviye 0'a düşerse mahalli idare kamu kurumu başka bir şeye dönüşür; idarenin bütünlüğü ilkesi zedelenir; seviye 100'e çıkarsa mahalli idareler ve kamu kurumları ortadan kaybolur; merkezi idarenin bir parçası haline gelirler.

İşte 1 ila 99 seviyeleri arasında olan bu denetime "vesayet denetimi" denir.

3. Vesayet Denetiminin Varlık Sebebi: İdarenin Bütünlüğü İlkesi

"İdari vesayet *(tutelle administrative)",* merkezi idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütiinlüğü sağlamaya yönelik bir hukuki araçtır[213]. Yukarıda gördüğümüz gibi, merkezi idarenin (devletin) dışında başka

208. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.731.
209. Bkz. Türk Medeni Kanunu, m404406.
210. Bu konuda bkz.: Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.731; Faure, *op. cif.,* s.659, 661.
211. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.731.
212. *fbid.*
213. Günday, *op. cii.,* s.71.

idareler de vardır. Dolayısıyla devlet tüzel kişiliği dışında başka tüzel kişilikler de vardır. İşte devletin (merkezı idarenin) dışında yer alan kamu tüzel kişilerinin eylem ve işlemleri devletin bütünlüğünü tehdit edebilir veya kamu hizmetlerinin ülke düzeyinde uyumlu bir biçimde yürütülmesini engelleyebilir[214]. Bu nedenle, devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezı idarenin, yerinden yönetim kuruluşlarını belli bir ölçüde denetleme yetkisine sahip olması gerekir. İşte merkezı idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu, sınırları kanunla çizilmiş bu denetleme yetkisine, idari vesayet yetkisi denmektedir[215].

4. Vesayetin Tanımı ve Dayanağı

O halde, idarı vesayet yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

GENEL TANIM: *Idarf vesayet,* merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşlarında görev alan kişiler ve onlann işlemleri üzerinde kanunla öngörülmüş durumlarda sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir. Bu yetki genellikle, kişiler üzerinde görevden uzaklaştırma, işlemler üzerinde de onama, erteleme, tekrar görüşülmesini isteme, yargıya başvurma gibi yetkiler şeklinde ortaya çıkar.

Anayasal Dayanağı.- Vesayet yetkisi bizzat Anayasa tarafından öngörülmüş bir yetkidir. Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre,

> "merkezi idare, mahallı idareler üzerinde, maballı hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir".

Dikkat edileceği üzere, yukarıdaki maddede merkezi idarenin mahalli idareler, yani yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Kamu kurumları, yani hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde merkezi idarenin vesayet yetkisine sahip olduğu hususu ise belirtilmemiştir. Ancak, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına nazaran daha özerk olan yerel yönetimler üzerinde merkezi idarenin (devletin) sahip olduğu bu yetkinin, merkezı idareye (devlete) daha bağımlı olan hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde de evleviyetle geçerli olduğu sonucuna vanlabilir[216]. Aynca Anayasada yazılı olan "idarenin bütünlüğü" ilkesinden (m.123) de merkezi idarenin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu sonucu çıkanlabiJir[217].

Nihayet, vesayet yetkisi, kanunla öngörülmesi gereken bir yetkidir. Ama anayasayla öngörülmesine gerek yoktur. Kanun koyma yetkisi anayasa karşı-

214. *!bul.*
215. Günday, *op. cit.,* s.72, R.ivero, *op. cit.,* s.295.
216. Günday, *op. cit.,* s.85.
217. */bül.*

sında *secundum corıstitutionem* değil, sadece *intra constitutionem* bir yetkidir. Dolayısıyla Anayasadan ayrıca ve açıkça bir yetki almasa bile kanun koyucu, merkezi idareye mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisi niteliğinde yetkiler tanıyabilir. Ancak kanun koyucu, başta Anayasanın mahalli idarelerin özerkliği ilkesine ilişkin 127'nci maddesinin ikinci fıkrası ve vesayet denetimine ilişkin aynı maddenin beşinci fıkrası hükümleri olmak üzere Anayasa hükümlerine aykırı bir şekilde vesayet yetkisi tanıyamaz.

Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrası hükmünü dikkate alarak idari vesayeti şu şekilde tanımlayabiliriz:

> **ANAYASAL TANIM: *İdari vesayet,* merkezi idarenin (devletin) yerinden yönetim kuruluşları üzerinde, yerinden yönetim hizmetlerinin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve adem-i merkezi ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetkilerdir.**

Fransa'da Vesayetin Anayasal Dayanağı.- Fransa'da merkezi idarenin maballı idareler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisinin anayasal dayanağı vardır. Fransa'da "vesayet denetimi *(contrôle de tutelle)"* terimi mahallı idareleri aşağılayıcı ve kırıcı bir terim olarak görüldüğü için 1982 yılından bu yana kullanılmamakta onun yerine "idari denetim *(contrôle administratif)"* terimi kullanılmaktadır. Ancak farklı bir terim kullanılıyor olsa da, içerik olarak çok hafifletilmiş olsa da, Fransa'da geçmişte olduğu gibi, günümüzde de merkezi' idarenin maballı idareler üzerinde "vesayet denetimi" vardır[218].

Fransa'da "idari denetim *(contrôle administratif)"* adı altında vesayet denetimi Fransız Anayasanın 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle değiştirilen 72'nci maddesinin son fıkrasında şu şekilde öngörülmüştür:

> "Hükumet üyelerinden her birinin temsilcisi olarak devlet temsilcisi (vali), Cumhuriyetin mahalli idarelerinde ulusal çıkarlardan, idari denetimden ve kanunlara saygıdan sorumludur"[219].

Görüldüğü gibi fıkrada, devlet temsilcisi, yani vali, mahalli idarelerde idari' denetimden, yani vesayet denetiminden sorumludur denmektedir.

5. Hiyerarşi ile İdari Vesayet Arasındaki Farklar

Bibliyografya.- Vede! ve Delvolve, *op. cit.*, c.Il, s.402-403; De Forges, *op. cit.*, s.111; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.l, s.126; Onar, *op. cit.*, c.Il, s.633-639; Gözilbüyük ve Tan, *op. cit.*, c.l, s.154-155; Öz.ay, *op.cit.*, s.185-186; Yıldınrn, *op. cif.*, s.19.

İdari vesayetin özelliklerini daha iyi anlayabilmek için hiyerarşi ile bir karşılaştırmasını yapmak uygun olur:

---

218. Bu konuda bkz.: Faure, *op. cit.*, s.659-661;Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.731-735.
219. Fıkranın orijinali: "Dans les collectivites territoriales de la Republique, le representant de J'Etat, represenlant de chacun des membres du Gouvemement, a la charge des interets oationaux, du contrôle administratif et du respect des lois".

a) Hiyerarşi ilişkisi tek ve aynı tüzel ı...;şi içinde yer alan bir ilişkidir[220]. İdarı vesayet ise iki ayn tüzel kişi arasında yer alan bir ilişkidir[221].

b) Hiyerarşi genel, idari vesayet istisnai bir yetkidir[222].

c) İdari vesayet kanunla verilir. Hiyerarşi ise kanun olmasa bile mevcut bir yetkidu-123.

d) İdari vesayet dar yoruma tabi tutulur. Hiyerarşi ise geniş yoruma tabi tutulur.

e) İdari vesayet emir ve talimat verme yetkisini içermez[224]. Hiyerarşi ise içerir2[25].

f) Hiyerarşide, üst astın işlemlerini değiştirebilir; onları ortadan kaldırabilir. İdarı vesayette ise, vesayet makamının vesayete tabi makamın işlemleri üzerinde sınırlı bir onama yetki vardır. Onları değiştirmek yetkisi kural olarak yoktur[226].

g) İdari vesayete tabi organlar, idari yargıya başvurabilir. Bazen de idaô vesayet yetkisi idari yargı denetimine doğrudan tabidir. Oysa hiyerarşiye tabi makamların üst makamın işlemlerine karşı idaıi yargıya başvurma hakları yoktur[227].

6. İdari Vesayet - Medeni Vesayet Karşılaştırması

Bibliyografya.- Özyörük, *op. cit.,* s.180-181; Günday, *op. cit.,* s.86-87; Duran, *op. cit.,* s.51-52.

"İdari vesayet *(tutelle administrative)"* ile "medeni vesayet *(tutelle civile)"* birbirinden tamamıyla farklı iki kavramdır. Bunları karıştırmamak gerekir.

a) Amaçları Bakımından.- Medeni vesayetin ve idari vesayetin amaçlan farklıdır. Medeni vesayette amaç vesayet altına alınan kişinin (örneğin temyiz kudretini kaybeden bir kişi) hak ve menfaatlerini korumaktır. Oysa idari vesayette amaç, vesayete tabi tutulan mahalli idarenin haklarını korumak değil, tam tersine, idarenin bütünlüğünü ve mahalli idarenin eylem ve işlemJerine karşı vatandaşlan korumaktır[228].

b) İkame Bakımından[229].- Mederu vesayette vasi, vesayet altına alınan kişinin yerine geçerek onun nam ve hesabına işlemler yapar. Yani medeni vesayette vasinin iradesi vesayet altına alınan kişinin iradesinin yerine geçer. Me-

220. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.403.
221. Özay, *op. cit.,* s.185-186; Giritli *et al., op. cit.,* s.229-230; Yıldırım. *op. cit.,* s.19.
222. Günday, *op. cit.,* s.86.
223. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.409; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.126; Giritli *et al., op. cıı.,* s.227; Gilnday, *op. cit.,* s.86.
224. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.412; Vlachos, *op. cıı.,* s.254; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il. s.402.
225. Göztibüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.I, s.155.
226. Özay, *op. cit.,* s.173; De Forges, *op. cit.,* s.111; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.126.
227. Özay, *op. cit.,* s.173; Giritli *el al., op. cit.,* s.231-232.
228. Özyörük, *op. cıı.,* s.180; Günday, *op. cit.,* s.75; Duran, *op. cit.,* s.52.
229. Özyörük, *op. cit.,* s.180; Günday, *op. cit.,* s.75.

denı vesayette tam bir ikame söz konusudur. Oysa idari vesayette vesayet makamı, vesayete tabi makamın yerine geçip işlem tesis edemez. İdari vesayette irade ikamesi yok.'tur. Sadece kanunda açıkça belirtilen işlemler üzerinde kanunun belirttiği idarı vesayet yetkileri vardır[230].

c) Vasinin Sayısı Bakımından.- Mederu vesayette tek bir vasi vardır. İdari vesayette ise vesayet yetkisiyle donatılmış birden fazla makam olabilir[231].

7. İdari Vesayetin Özellikleri[232]

Vesayet ilişkisinin başlıca özellikleri şunlardır:

a) Vesayet İlişkisi Merkezf İdare ile Yerinden Yönetim Kuruluşları ve Mahallf İdareler ile Mahallf Kamu Kurumları Arasmdaki Bir İlişkidir

Vesayet ilişkisi merkezi idare ile kamu kurumları veya merkezi idare ile mahalli idareler arasında olan bir ilişkidir. Keza bir mahalli idare ile o mahalli idareye bağlı mahalli kamu kurumu arasındaki ilişki de vesayet ilişkisidir.

Örneğin bir bakan ile bakanlıkla ilgili kamu kurumu arasında (mesela Ulaştırma Bakanı ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında, Adalet Bakanı ile Türkiye Barolar Birliği arasında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı ile SGK arasında) ilişki vesayet ilişkisidir. Yine merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki ilişki de bir vesayet ilişkisidir. Mesela İçişleri Bakanı ile bir il özel idaresi veya bir belediye arasındaki ilişki veya bir vali ile bir il özel idaresi veya bir belediye arasındaki ilişki keza bir vali veya bir kaymakam ile bir köy idaresi arasındaki ilişki bir vesayet ilişkisidir. Yine bir mahalli idare ile bu mahalli idareye bağlı olan mahalli kamu kurumu arasındaki ilişki de bir vesayet ilişkisidir. Mesela İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile İSKİ arasındaki vesayet ilişkisidir.

Bunların dışındaki ilişkiler vesayet ilişkisi olarak nitelendirilemez. Buna göre:

1. Merkezi idarenin kendi içindeki ilişki, yani devlet idaresinin çeşitli kısımlan arasında vesayet ilişkisi olamaz. Zira aynı tüzel kişilik içinde vesayet ilişkisi olmaz; olsa olsa hiyerarşi ilişkisi olur. Merkezi idare kendi içinde, örneğin bakanlık ile valilik, valilik ile kaymakamlık arasındaki ilişki vesayet ilişkisi değil, hiyerarşi ilişkisidir. Keza bir bakanlık ile bu bakanlığa bağlı olan ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan bir genel müdürlük arasındaki ilişki bir hiyerarşi ilişkisidir. Mesela Cumhurbaşkanı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasındaki ilişki bir hiyerarşi ilişkisidir. Hiyerarşi konusunu yukarıda (s.247-261) gördük.

---

230. Özyörük.,*op. cif.,* s.J80; Günday, *op. cif.,* s.75.
231. Özyörük., *op. cit.,* s.180; Günday, *op. cit.,* s.75.
232. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.409--410; Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.II, s.402404; Laubadere, Veoez.ia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cif.,* c.L , s.65, 125-128, De Forges, *op. cit.,* s.l11-112.

2. Bir mahalli idarenin kendi içindeki ilişki de vesayet ilişkisi değildir. Zira aynı tüzel kişi içinde vesayet ilişkisi olmaz. Örneğin bir büyükşehir belediyesinde. belediye başkanı, genel sekreter, genel sekreter yardımcıları, daire başkanlan ve şube müdürleri arasındaki ilişki, vesayet ilişkisi değildir. Bunların arasındaki ilişki bir hiyerarşi ilişkisidir.

3. Bir kanm kurumunun kendi içindeki ilişki de vesayet ilişkisi değildir. Zira aynı tüzel kişi içinde vesayet ilişkisi olmaz. Örneğin SGK Başkanı ile baş-kan yardımcıları, genel müdürler ve daire başkanları arasındaki ilişkin ilişki, vesayet ilişkisi değil, hiyerarşi ilişkisidir.

4. Kamu kurumlarının kendi arasında vesayet olmaz. Çünkü her kamu kurumunun kendine has bir kamu tüzel kişiliği vardır. Bir kamu kurumu diğer bir kamu kurumunun iradesine tabi değildir. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü ile Karayollan Genel Müdürlüğü arasında vesayet olmaz. Keza bunların arasında ny ilişkisi de olmaz. Bunların arasında yetki çatışması çıkarsa çatışma hiyerarşi veya vesayet ilkesiyle değil, konu bakımından yetki kurallarının uygulanmasıy-la çözümlenir. Çatışma konusu hangi kanun koyucunun görev alanına giriyor ise o konuda o yetkilidir; onun dediği olur. Türkiye'de YÖK ile üniversiteler arasındaki ilişki bu açıdan eleştiriye açıktır. 2547 sayılı Kanun, YÖK'e, üniversiteler üzerinde vesayet yetkisi benzeri yetkiler vermiştir. YÖK de merkezi idare değil, kamu kurumudur. Vesayet yetkisi, merkezi idare sahip olabileceği bir yetkidir. Bu ilci kurum arasında hiyerarşi ilişkisi de olamaz. Bu konuyu aşağıda "13. Kamu Kurumları Arasında Vesayet Olmaz İlkesi" başlığı altında ayrıca göreceğiz (s.305-308).

5. Mahalli idarelerin kendi arasında vesayet olmaz. İki mahalli idare arasındaki ilişki vesayet ilişkisi değildir. Çünkü mahalli idareler tüzel kişiliklere sahiptir ve bunların arasında eşitlik ve özerklik ilkesi geçerlidir. Köy ile belediye, belediye ile il özel idaresi arasında vesayet ilişkisi değil, eşitlik ilkesi vardır. Bu konuyu aşağıda "14. Mahalli İdareler Arasında Vesayet Olmaz İlkesi" başlığı altında ayrıca göreceğiz (s.308-317).

6. Bir mahalli idare ile o mahalli idareye bağlı olan İSKİ, İETT gibi bir mahalli kamu kurumu arasında vesayet ilişkisi olabilir. Ancak bir mahalli idare ile millı bir kamu kurumu arasında vesayet ilişkisi olmaz. Örneğin bir büyükşehir belediyesi ile bir üniversite arasında vesayet ilişkisi yoktur.

KUTU 3.6: Türkiye Varlık Fonundaki Tuhaflık: Cumhurbaşkanının Hem Vesayet Makamı, Hem de Vesayete Tabi **Makam** Olması.- 19 Ağustos 2016 tarih ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla kurulan Türkiye Varlık Fonunun ayrı bir tüzel kişiliği vardır ve 1 sayılı Cumhurbaş-kanlığı kararnamesinin 37'nci maddesine göre Cumhurbaşkanlığına bağlıdır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı ile Türkiye Varlık Fonu arasındaki ilişki bir vesayet ilişkisidir. "Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Yapısına ve işleyişine ilişkin Usul ve Esaslar"ın 11 Eylül 2018 tarih ve 2018/162 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla değiştirilen 13'0ncü maddesine göre bu Fonun Yö-

netim Kurulu Başkanının Cumhurbaşkanıdır *(Resmi Gazete,* 12 Eylül 2018). Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanı, hem vesayet makamı, hem de vesayete tabi makamdır. 6741 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre "üç yıllık stratejik yatırım planı yönetim kurulu tarafından hazırlanır ve Cumhurbaşkanının onayı ile yürürlüğe girer". Buradaki Cumhurbaşkanının onay-lama yetkisi bir vesayet yetkisidir. Oysa onaylanan işlemde Cumhurbaşkanının başkanı olduğu yönetim kurulunun bir işlemidir. Kanunun 6'ncı maddesi Varlık Fonu üzerinde Cumhurbaşkanına çeşitli denetim yetkileri vermiştir. Bu yetkiler vesayet yetkisi niteliğinde yetkilerdir. Denetlenen şey ise, Cumhurbaşkanının başkanı olduğu yönetim kurulu işlemleridir. Yani denetim makamı ile denetlenen makam aynıdır. Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanı, Türkiye Varlık Fonunun bir yan-dan Yönetim Kurulu Başkanı, diğer yandan da bu Fonun vesayet makamıdır. Aynı makamın hem vesayet makamı, hem de vesayete tabi makam olması bir garipliktir. "Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Yapısına ve işleyişine ilişkin Usul ve Esaslar"ın 13'üncü maddesini değiştiren 11 Eylül 2018 tarih ve 2018/162 sayılı Cumhurbaşkanı kararını kaleme alan kişilerin idare hukuku bilgisinden tamamen mahrum oldukları anlaşılmaktadır. Ayrıca belirtelim ki, böyle bir vesayet denetiminin sağlayacağı bir yarar olamaz. Vesayet makamı ile vesayete tabi makamın aynı elde birleşmesi, ortadan bir denetimin olmadığı anlamına gelir. Ayın kişi kendi kendini nasıl denetleyecektir? Böyle bir denetimin göz boyamadan başka bir fonksiyonu olamaz.

b) Vesayet Yetkisi[233] İstisnaf Bir Yetkidir[234]

Yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği kural, vesayet denetimine tabi olmaları istisnadır. Dolayısıyla merkezı idarenin malıallı idareler veya kamu kurumları üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisi "istisnai nitelikte bir yetki *(pouvoir exceprionnel)"dir*[235]. Vesayet yetkisi istisnai bir yetki olduğuna göre bu yetkinin aynca ve açıkça kanunla verilmiş olması gerekir. Bu nedenle hangi işlemler üzerinde hangi vesayet yetkilerinin bulunduğu kanunda açıkça belirtilmelidir[236]. Kanunla vesayete tabi olduğu açıkça belirtilmemiş işlemler üzerinde vesayet yetkisi kullamlamaz[237].

c) idarf Vesayet Kanunla Verilir2[38] (Kanunsuz Vesayet Olmaz İlkesi)

İdari vesayet, genel bir yetki değil, istisnaı bir yetki olduğuna göre kendiliğinden vesayet yetkisi olmaz. Merkezı idare, mahalli idareler veya kamu kurumlan üzerinde "bihakkın *(de plein droit)"* vesayet yetkisine sahip değildir. Merkezi' idarenin bir mahalli idarenin veya bir kamu kurumunun üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin kendisine kanunla ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir. Merkezi idare, ben merkezi' idareyim, şu kamu tüzel kişisi de bir mahalli idare veya bir kamu kurumu, dolayısıyla ben onun üzerinde vesayet yetkisine sahibim diyemez. Çünkü vesayet yetkisi, istisnai bir yetki

233. Burada "vesayet ilişk.isi"nden değil, doğrudan doğruya "vesayet yetkisi"nden bahsedeceğiz.
234. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.l, s.126; Vlachos, *op. cıı.,* s.254; Günday, *op. cir.,* s.74; özay, *op. cıı..* s.165.
235. De Laubaderc, Venezia ve Gaudemet, *op. cıı.,* c.L s.126.
236. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.IL s.403.
237. Günday, *op. cit.,* s.74.
238. Chapus, *Droit adnıinisıratif general, op. cıı.,* c.I, s.409; Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.Il, s.403; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.126; De Forges, *op. cit.,* s.11l,

olarak dunıından değil. kanundan kaynaklanır. (Yukarıda gördüğümüz gibi hiyerarşi yetkisi, genel bir ye"--ti olup durumdan kaynaklanır).

Anayasada merkezi idarenin mahalli' idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olduğunu belirten genel bir hükmün olması da durumu değiştirmez. Örneğin bizim Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasında "merkezı idare, mahalli idareler üzerinde... idari vesayet yetkisine sahiptir" denmektedir. Anayasanın vesayete ilişkin bu hükmünden merkezı idarenin be1irli bir mahalli idare üzerinde akla gelebilecek bütün vesayet yetkilerine sahip olduğu sonucu çıkmaz. Merkezi idarenin hangi mahalli idare üzerinde hangi vesayet yetkisine sahip olduğu da Anayasayla veya kanunla ayrıca ve açıkça belirtilmelidir.

Kaldı ki bizim hukukumuzda vesayet yetkisinin kanunla verilmesi gereğinin anayasal temeli de vardır. Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasında "merkezi idare, mahalli idareler üzerinde... *kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde* idari vesayet yetkisine sahiptir" denmektedir. Yani vesayet yetkisinin kullanılacağı esas ve usuller kanunla belirtilmemiş ise, merkezı idare mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip değildir.

Bu nedenle idare hukukunda "kanun olmadan vesayet de olmaz" denir[239]. Buna göre merkezi idarenin bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilmesi için, bu yetkinin kendisine kanun metniyle ayrıca ve açıkça verilmiş olınası gerekir. İdari vesayet kanuna dayanan bir yetkidir. İdari vesayetin bu özelliğini ifade etmek için Fransız idare hukukunda "metinsiz vesayet olmaz *(pas de tutelle sans texte)"* ve "vesayet varsayılmaz *(la tutelle ne se presume point)"* özdeyişleri kullarulır[240]_

Kanunsuz Vesayet Olmaz İlkesine İlişkin Örnek Yargı Kararları.- "Kanunsuz vesayet olmaz" ilkesini örneklendirmek için birkaç yargı karan verelim:

Örnek 1.- Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 tarih ve E.1987/18, K.1988/23 sayılı kararında idaıi vesayet yetkisinin kanuniliği ilkesini şu cümlelerle vurgulamıştır:

> "(Y)erel yönetimlerin kuruluş esasları, karar organlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin belirlenmesi, merkezi yönetimle bağ ve ilgileri, bunlar üzerinde uygulanacak idari vesayet yetkisi, yasal bir düzenlemeyi gerektirmekte, 'yasallık' vazgeçilmez bir koşul olmaktadır. Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri bu koşulu açık-seçik vurgularnaktadır"[241].

---

239. Bkz. Gözler, *Mare Hukuku, op. cit.,* C.L s.211-213.
240. De Forges, *op. cir.,* s.101.
241. Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/18, K.1988/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 24, s.334 *(il Özel idaresi Kanunu).* Anayasa Mahkemesi aynı kararda "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi yerel yönetimlerin özerkliğini pekiştinnektedir" demiştir *(/bid.).*

Aynı kararda Anayasa Mahkemesi aynı anlamda şu cümleleri de ilave et-miştir:

> ..[İ]darı vesayet, merkezden yönetimin yerel yönelimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisi olup, sınırsız ve takdire bağlı değildir. İdari vesayetin, genel bir yetki olmadığı, yasalarla sınırlı ve sayılı bulunduğu, öğretide de vurgulanmaktadtr"[242].

Örnek 2.- Anayasa Mahkemesinin vesayet yetkisinin kanuniliği ilkesine ilişkin başka kararlan da vardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi 26 Eylül 1991 tarih ve E.1990/38, K.1991/32 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Anayasa, idari' vesayetin hangi amaçlarla kullarulacağmı kurala bağlamakla yetinmemiş, ilke ve yöntemlerinin de yasa ile belli edilmesi koşulunu ararruştır"[243].

Örnek 3.- Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Kasım 1996 tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 sayılı kararıyla, belediye başkanları, meclis ve encümen üyelerinin yurtdışına izinli veya görevli gitmeleri için izin onama yetkisinin İçişleri Bakanına ait olduğuna, İçişleri Bakanının bu yetkisini vaWere devredebileceğine karar vermiştir[244]. Kanımızca bu karar yanlıştır: Çünkü İçişleri Bakanının, belediye başkanları, belediye meclis ve encümen üyelerinin yurt dışına izinli veya görevli olarak gitmelerine izin verme gibi bir yetkisi yoktur. Zira belediyeler ile İçişleri Bakanlığı ayn tüzel kişilikler içinde yer almaktadır. Bunların arasında sadece vesayet ilişkisi vardır; İçişleri Bakanının belediye başkanları, belediye meclis ve encümen üyeleri üzerindeki yetkisi, eğer böyle bir yetlci varsa vesayet yetkisi niteliğinde bir yetkidir. Vesayet yetkisi ise ancak kanunla öngörülmesi durumunda mevcut olan istisnai bir yetkidir. Kanunlarımızda ise, bilebildiğimiz kadarıyla, böyle bir yetkiyi İçişleri Bakanına veren bir hüküm yoktur. O halde, İçişleri Bakanının belediye başkanlarına yurtdışına gitmek için izin verme yetkisi gibi bir yetkisi olamaz; keza aynı sebeple İçişleri Bakanı sahip olmadığı bir yetkiyi valilere devredemez.

Örnek 4.- Danıştay Beşinci Dairesinin 24 Ekim 1996 tarih ve E.1994/6009, K.1996/3250 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Başbakanlık özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda (mahalli idarelere bağlı kuruluşlar dahil) ortaya çıkan istihdam fazlası personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmesi amacıyla bir düzenleme yapmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi bu düzenlemenin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Oysa kanımızca bu düzenleme hukuka uygun değildir. Mahalli' idarelere bağlı özelleştirme kapsamındaki kamu kurumları, merkezi idarenin (Başbakanlığın) dışında ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Merkezi idarenin, kendi tüzel kişiliği dışındaki

---

242. *lbid.*
243. Anayasa Mahkemesi, 26 Eylül 1991 Tarih ve E.1990/38, K.1991/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 2, s.550-551.
244. Danıştay Sekizinci Dairesi 25 Kasım 1996 tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.Lr/).

kamu \...'Urum ve idareleri üzerinde, hiyerarşi değil, olsa olsa vesayet yetkisi olabilir. Vesayet yetkisi ise yukarıda görüldüğü gibi, kanunla öngörülmesi halinde mevcut ve kanunla öngörülen kapsamla sınırlı olan bir yetkidir. Kanunla öngörülmedikçe. Başbakanlığın, mahalli idarelere ve ayrı bir tüzel kişiliği olan öze]-le.ştirme kapsamındaki kamu kurumlarına istihdam fazlası personelin başka kanm ıaırum ve idarelerine naklen atanmasını emretmesi mümkün değildir. Ni-tekim söz konusu karara muhalefet şerhi yazan bir üyeye göre,

> "merkezi idare, ancak yasalarla belirlenmiş konularda mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisini kullanabilecektir. Merkezi idareye tanınan vesayet yetkisinin, mahalli idarelerin bütçelerinin ve meclis kararları ile bu orgaruann belirledikleri kadroların onaylanması; genel hizmet ve iş yürütümlerine ilişkin olarak da, İl İdaresi Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu ve diğer yasalarla gösterilen sınırlar içinde gözetim, denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma yapma biçiminde kullanılabileceği açtk olup; merkezi idareye, bu sınırların dışına çıkmak suretiyle mahalli idarenin yerine geçerek, açıktan veya naklen memur ataması yapmaya imkan veren dava konusu Başbakanlık genelgesi anılan yasalara aykırı bulunduğundan, sözü edilen genelgenin mahalli idarelerle ilgili bölümünün iptaline karar verilmesi gerekir"[245].

Örnek 5.- Daruştay Altıncı Dairesi, 19 Şubat 1979 tarih ve E.197711376, K.1979/619 sayılı kararında, bir valiliğin bir belediyenin yaptırdığı bir anıt inşaatının durdurulmasına ilişkin kararını iptal ederken, "1580 sayılı Yasa ile diğer yasalarda mahalli mülk.iye amirlerinin vesayet yetkisinin bulunduğu haller birer birer sayıldığını" ve valiliğin bu iş nedeniyle belediye başkanlığı üzerinde vesayet yetkisine sahip olmadığını belirtmiştir[246]. Kanımızca karar doğrudur.

Örnek 6.- Danıştay Birinci Dairesi, 1 Kasım 2002 tarih ve E.2002/165, K.20021176 sayılı *Turgut Mahallesi* kararında, "3030 sayılı Kanunun 20 nci maddesi dışında hiçbir maddesinde, büyükşelıir ve ilçe belediye mecljslerinin bütçelerinden başka konulardaki kararlarının idari vesayet mercilerinin onayına tabi tutulacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmediği"ni gözlemledikten sonra, İzmit Büyük.şehir Belediye Meclisinin

> "Turgut Mahallesi 416 adet Konut ile Bölge İçi Teknik Altyapı ve Çevre Düzeni inşaatı Sözleşmesinin, Ek Sözleşme yapılarak müteahhit firmaya fiyat farkı ödenmesine olanak sağlayacak biçimde değiştirilebilmesine ilişkin 25.7.2002 günlü ve ... sayılı kararının, 3030 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre idari vesayet makamınca onanması gereken kararlardan olmadığı açık olduğundan, anılan kararın onanmaması yolundaki Valilik işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık görülme(diğine)"

karar vermiştir ve Valilik işleminin iptaline karar vermiştir. Kanımızca karar doğrudur.

---

245. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Ekim 1996 Tarih ve E.1994/6009, K. 1996/3250 Sayılı Karan (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).
246. Danıştay Altıncı Dairesi, 19 Şubat 1979 Tarih ve E.1977/1376, K.1979/619 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).

Örnek 7.- Damştay Beşinci Dairesi, 4 Kasım 1999 tarih ve E.1996/383, K.1999/ 3336 sayılı kararında, belediyede sözleşmeli avukat çalıştırılmaması yolundaki İçişleri Bakanlığı karanıun vesayet yetkisinin sınırlarıyla bağdaşmadığına karar vermiştir[247].

Örnek 8.- Çabşma ve Sosyal Güvenlik Bakanı ile eski Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulu arasındaki ilişki, SSK'nın ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğuna göre vesayet ilişkisiydi. Dolayısıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının, SSK Yönetim Kurulunun işçi temsilcisi üyelerini görevden uzaklaştırabilmesi için, bu yetkinin kendisine kanunla verilmiş olması gerekirdi. Ne Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda, ne de 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda SSK Yönetim Kurulunda işçi temsilcisi olarak görev yapan üyeyi görevden uzaklaştırma yetkisini Bakana tanıyan bir hüküm yoktu. Böyle bir vesayet yetkisi Bakana ka-nunJa verilmediğine göre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, SSK Yönetim Kurulundaki işçi temsilcisi üyeyi görevden uzaklaştıramazdı. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Ekim 1996 tarih ve E.1994/3722, K.1996/3278 sayılı kararıyla Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulunda Türk-İş temsilcisi üye ola-rak görev yapan üyenin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından geçici tedbir olarak görevinden uzaklaştırılamayacağma karar verm.iştir[248]. Ancak bu kararda Danıştay Beşinci Dairesi vesayet denetiminin kanunla verilmesi gerek-tiği özelliğine dayanmamıştır.

d) Vesayet Yetkisi Dar Yorumlanır

Vesayet yetkisi, istisnaı bir yetki olduğuna göre, kanunla öngörülmüş olduğu durumlarda dahi dar yoruma tabi tutulur. Zira istisnaı hükümlerin dar yoruma tabi tutulması hukukun bir genel ilkesidir *(Exceptio est strictissima interpretationis)"*[249]. Vesayet yetkisinin dar yorumlanması ilkesinden **şu sonuçlar** çıkar:

1. Kanun hangi vesayet yetkisini ayrıca ve açıkça öngörmüş ise vesayet yetkileri ondan ibarettir. Kanunun sözü belirli bir vesayet yetkisini öngörüp öngörmediği konusunda belirsiz ise, bu konuda tereddüt ortaya çıkıyorsa, kanunun o yetkiyi öngörmediği sonucuna ulaşılır. Örneğin kanun, merkezı idareye belirli bir mahalli idare üzerinde X ve Y yetkilerini vermiştir; bu konuda bütün hukukçular hemfikirdir. Ancak aynı kanunun Z yetkisini verip vermediği konusunda kullandığı ifadelerin belirsizliği nedeniyle tereddüt vardır; bazı hukukçular kanunun bu yetkiyi merkezi idareye verdiğini, bazı hukukçular ise

247. Daruşt.ay Beşinci Dairesi, 4 Kasım 1999 Tarih ve E.1996/383, K.1999/3336 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).
248. Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Ek.im 1996 Tarih ve E.l 994/3722, K, 1996/3278 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
249. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş,* Ankara. US-A Yayıncılık, 1998, s. 183.

\'ermediğini savunmaktadırlar. Böyle bir durumda, ..vesayet yelkisi dar yorumlanır" ilkesi uyarınca. tartışmalı yetkiyi kanunun vermediği sonucuna ulaşılır.

2. V�sayette kıyas olmaz. Çünkü kıyas yapılınca genişlelici yorum yapılmış olur. Örneğin kanun merkezı idareye belediye üzerinde belirli bir vesayel yetkisini tanımış. ama aynı yetkiyi il özel idareleri üzerinde tanımamış ise, söz konusu yetkinin tanınması açısından sebep ve amaç ortaklığı olsa bile, merkezı idarenin il özel idareleri üzerinde de bu yetkiye kıyasen sahip olması gerektiği sonucuna ulaşılamaz. Çünkü bu durumda vesayet yetkisinin uygulama alanı genişlemiş olur. Bu ise '·vesayet yetkisi dar yorumlanır" ilkesine aykırılık teşkil e<ler. Kanun koyucunun belediye üzerinde tanıdığı yetkiyi il özel idareleri üzerinde tanımayı unutmuş olması, böyle bir yetkiye il özel idareleri için de evle-,·iyetle ihtiyaç olması durumu değiştirmez. Vesayet, kanundan çıkar; yorum yoluyla vesayet yetkisi istihraç edilemez.

3. Kanun hangi işlemler için öngörmüşse, sadece ve sadece o işlemler üzerinde vesayet yetkisi kullanılabilir. Kanunsuz vesayet olmayacağı gibi, kanunun ötesinde de vesayet olmaz *(Pas de tutelle sans texte, ni au-dela des texres)*[250]. Diğer bir ifadeyle, vesayet yetkisi, hem kanuna dayanan, hem de kanunla sınırlı bir yetkidir[251]. Kanun koyucu valiye, belediye meclisinin A, B ve C kararlan üzerinde geri gönderme yetkisi tanımış, ama bu kararlara çok benzer bir karar olan D kararı üzerinde geri gönderme yetkisini tanımayı unutmuş ise, valinin D karan üzerinde de geri gönderme yetkisine sahip olduğu söylenemez.

Vesayet Yetkisi Dar Yorumlanır İlkesine İlişkin Örnek Yargı Kararlan.- "Vesayet yetkisi dar yorumlanır" ilkesini örneklendirmek için birkaç yargı karan verelim:

Örnek 1.- Danıştay Sekizinci Dairesinin 17 Mart 1993 tarih ve E.1992/ 912, K.1993/1414 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir belediye meclisi, çöp ve süprüntü ile ilgisi olmayan cunıf, inşaat, malzemeleri ve imalat artıkları ile ilgili olarak ücret tarifesini belirleyen bir karar alınış, bu karar onay için mülld amire sunulmuş ve mülld amir ise bu kararı onaylamamıştır. Mülki ami-rin onaylamama kararına ilişkin olarak açılan iptal davasının temyiz inceleme-sinde Danıştay Sekizinci Dairesi, "belediye meclisinin çöp ve süprüntü ile ilgisi olmayan curuf, inşaat, malzemeleri ve imalat artıkları ile ilgili almış olduğu üc-ret tarifesine ilişkin 17.05.1991 günlü 124 sayılı kararı 1580 sayılı Yasanın 71. maddesinde belirtilen onaya bağlı kararlardan" olmadığına karar vermiştir[252]. Böylece Damştay 1580 sayılı Belediye Kanununun 71'inci maddesinde sayılan onaya tabi belediye kararlarını dar yorumlamıştır. Daruştayın bir işlemin vesa-yet yetkisine tabi olup olmadığını belirlerken dar yorum yapması doğrudur.

---

250. Chapus, *Droit administratif general, op. cit., c.1,* s.409.
251. Giritli *er al, op. cit.,* s.266.
252. Daruştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 Tarih ve E.1992/912, K.1993/1414 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).

Örnek 2.- Damştay Birinci Dairesi, 30 Mayıs 1994 tarih ve E.1994/83, K.1994/83 sayılı kararında, idari vesayet yetkisinin dar yoruma tabi tutulması gereğini şu şekilde ifade etmiştir:

> ..İdari vesayet yetkisi, niteliği itibariyle esas ve usulleri kanunla belirlenmiş bir yetkidir. *Yonun yoluyla açıkça öngörüldüğü koıuu ve usuller dışına taşırılması miinıküıı değildir....* Anılan karar, 71. maddede öngörülen konulardan hiç birisiyle doğrudan ilgili olmadığı cihetle mahalli en büyük mülkiye amirinin tasdikine sunulması gerekli kararlardan da bulunmamaktadır. Özünde Kaymakamlığın onayına sunulması söz konusu olmayan, Belediye Meclisinin anılan kararının, Kaymakamlıkça onaylanmaması halinin hukuki alanda herhangi bir sonuç doğurması mümkün olmadığı cihetle, Belediye Başkanı tarafından yapılan itirazın esasa girilmeksizin reddine karar verildi"[253].

Örnek 3.- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Mayıs 2004 tarih ve E.2002/486, K.2004/599 sayılı kararında, vesayet yetkisini dar yoruma tabi tutarak şöyle demiştir:

> "Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler karşısında merkezi idarenin belediye-lerin hizmetlerini yerine getirmek amacıyla yapacak.lan yatırım harcamaları üze-rinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmakta ise de, dava konusu genelgelerle, belirtilen harcamalar konusunda İçişleri Bakanlığının izninin aranması ve uygu-lamanın Bakanlığa bırakılması, idarenin gözetim ve denetimine yönelik *vesayet yetkisi sınırlaını aşıp* belediyelerin görevlerini yerine getirme aşamasına müda-hale anlamını taşıdığından, işlemlerin bu bölümlerinde mevzuata uyarlık görülmemiştir"[254].

Örnek 4.- Damştay Beşinci Dairesinin 31 Ekim 1996 tarih ve E.1994/3722, K.1996/3278 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulu işçi temsilcisi olarak görev yapan bir üye, Çalışma ve Sosyal Güvenlik *Bakanı* tarafından, hakkında göreviyle ilgili bir suçundan dolayı görülmekte olan ceza davası sebebiyle, dava sonuçlanıncaya kadar geçici bir tedbir olarak görevinden uzaklaştırılmıştır. Ne var ki, ne Sosyal Sigortalar Kanununda, ne de 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda SSK Yönetim Kurulunda işçi temsilcisi olarak görev yapan üyeyi görevden uzaklaştırma yetkisini Bakana tanıyan bir hüküm yoktur.

Bu durum karşısında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Bakana ceza davası nedeniyle bir geçici tedbir olarak SSK yönetim kurulu üyelerini "görevden uzaklaştırma" yetkisi veren özel bir kanun hükmü olmadığını kabul etmiş, ancak SSK Yönetim kurulu üyelerinin Bakan tarafından 657 sayılı Devlet Me-

253. Danıştay Birinci Dairesi, 30 **Mayıs** 1994 Tarih ve E.1994/83, K.1994/83 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).
254. Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Mayıs 2004 tarih ve E.2002/486, K.2004/599 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/, Erişim: 2018).

murları Kanununun "görevden uzak.laştu-ma"ya ilişkin maddelerinin kıyasen uygulanması suretiyle görevden uzaklaştırılabileceğini ileri sürmüştür.

Kan1m1zca Çalışına ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bu iddiası yanlıştır. Çiinkü Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının SSK üyelerini görevden uzaklaştırma yetkisi olsa olsa bir vesayet yetkisidir. Ve vesayet yetkisi yukarıda açıklandığı gibi "dar yorum"a tabi tutulur_ Dar yorumda ise kıyas yasaktır. KJyas. geniş yorum aracıdır[255]. Dolayısıyla kıyas yoluyla vesayet yetkisi ihdas edilemez.

Danıştay Beşinci Dairesi 31 Ekim 1996 tarih ve E.1994/3722, K.1996/ 3278 sayılı kararıyla, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının SSK Yönetim ku-rulunun seçilmiş üyesini görevden uzaklaştırmasına ilişkin işlemini iptal etmiş-tir[256]. Bu karar sonucu itibarıyla doğrudur. Ancak, gerekçesi yanlıştır. Daruştay Beşinci Dairesi soruna vesayet yetkisinin kanuna dayanması gerekliliği ve dar yorumlanması kuralı açısından yaklaşmamıştır.

Örnek 5.- Danıştay Birinci Dairesi, 30 Mayıs 1994 tarih ve E.1994/83, K.1994/83 sayılı kararında, idari vesayet yetkisinin dar yoruma tabi tutulması gereğini şu şekilde ifade etmiştir:

> "İdari vesayet yetkisi, niteliği itibariyle esas ve usulleri kanunla belirlenmiş bir yetkidir. *Yorum yoluyla açıkça öngörüldüğü konu ve usuller dışına taşırılması miinıküu değildir....* Anılan karar, 71.maddede öngörülen konulardan hiç birisiyle doğrudan ilgili olmadığı cihetle mahalli en büyük mtillciye amirinin tasdikine sunulması gerekli kararlardan da bulunmamaktadır. Özünde Kaymakamlığın onayına sunulması söz konusu olmayan, Belediye Meclisinin anılan kararının, Kaymakamlıkça onaylanmaması halinin hukuki alanda herhangi bir sonuç doğurması mümkün olmadığı cihetle, Belediye Başkam tarafından yapılan itirazın esasa girilmeksizin reddine karar verildi"[257].

Örnek 6.- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Mayıs 2004 tarih ve E.2002/486, K.2004/599 sayılı kararında, vesayet yetkisini dar yoruma tabi tutarak şöyle demiştir:

> "Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler karşısında merkezi idarenin belediyelerin hizmetlerini yerine getirmek amacıyla yapacakları yatırım harcamaları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmakta ise de, dava konusu genelgelerle, belirtilen harcamalar konusunda İçişleri Bakanlığının izninin aranması ve uygulamanın Bakanlığa bırakılması, idarenin gözetim ve denetimine yönelik *vesayet yetkisi sınırlarını aşıp* belediyelerin görevlerini yerine getinne aşamasına müda-

255. Gözler, *Hukukun Gen.el Teorisine Giriş, op. cit.,* s.183.
256. Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Ekim 1996 Tarih ve E.1994/3722, K.1996/3278 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
257. Damştay Birinci Dairesi, 30 Mayıs 1994 Tarih ve E.1994/83, K.1994/83 Sayılı Karar *(Danıştay Bilgi Bankası,* Erişim: 2009).

> hale anlamını taşıdığından, işlemlerin bu bölümlerinde mevzuata uyarltk görülmemiştir"[258].

Örnek 7: **Bir Yanlış Damştay Kararı Örneği.-** Danıştay Onbirinci Dairesi 10 Nisan 1978 tarih ve E.1977/1066, K.1978/1462 sayılı kararına karara konu teşkil eden olayda bir köy ihtiyar heyeti "okul ihata duvarı yapımı, içme suyu ve camii inşaatı için gelir" sağlamak için köy mezarlığındaki ağaçların satılmasına karar vermiştir. Bu kararı vali onamamıştır. Onamama kararına karşı açılan iptal davasını Damştay Onbirinci Dairesi,

> "Her ne kadar, 442 sayılı Köy Kanununda, köy ihtiyar heyetinin aldığı böyle bir karamı, Valinin onayı ile kesinleşeceği yolunda bir hüküm bulunmamakta ise de, mülki amir olan Valinin, genel yönetim ve denetim yetkisinin bir gereği ola-rak, sırf gelir temini amacı ile alınan ve köy halkı arasında ikilik yarattığı gibi, köylünün manevi değerleri ile çatışan ihtiyar heyeti kararının uygulamaya kon-masını ertelenmesinde ve bu sebeple davacının müracaatına cevap vermeyerek reddetmesinde kamu yaran açısından hukuka aykırılık yoktur"[259]

gerekçesiyle reddetmiştir. Danıştay Onbirinci Dairesinin bu kararı taınaIIDyla yanlıştır. Danıştayın bu kararı mahalli idarelerin özerkliği ilkesine aykırıdır ve dahası vesayet denetiminin mahiyetiyle bağdaşmamaktadır. Vali ve köy ihtiyar meclisi iki ayn tüzel kişilik içinde bulunur. Vali merkezi idarenin bir makamı; ihtiyar meclisi ise bir mahalli idare olan köyün bir organıdır. Merkezi idare makamlarının, mahalli idare organları üzerinde, hiyerarşi değil, olsa olsa vesayet yetkisine sahip olmaları mümkündür. Vesayet yetkisi yukarıda gördüğümüz gibi ancak kanunla öngörülen durumlarda mevcut olan istisnai ve dar yoruma tabi tutulan bir yetkidir. *Köy Kanununda ise ihtiyar meclisi kararlannm genel olarak valinin veya kaymakamın onayına tabi tutan bir hüküm yoktur*. Dahası bu husus bizzat Damştay kararının kendisinde vurgulanmıştır. O halde valinin köy ihtiyar meclisi kararları üzerinde genel bir vesayet yetkisi ve dolayısıyla onama veya onamama yetkisi bulunmamaktadır. Kararda aynca, valinin köy ihtiyar meclisi kararları üzerindeki onama yetkisi, "İl İdaresi Kanununun verdiği genel yönetim ve denetim yetkisi"ne dayandırılmaktadır. Bu da tamamıyla yanlıştır. Çünkü İl İdaresi Kanunu, il genel idaresini, yani merkezi idarenin bir parçası olan ili düzenler. Oysa köy, merkezi idarenin bir parçası değildir; köy, bir mahalli idaredir; yani merkezi idareden ayn, ondan özerk, başlı başına bir kamu tüzel kişisidir. Köy üzerinde valinin bir hiyerarşi yetkisi yoktur.

---

258. Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Mayıs 2004 tarih ve E.2002/486, K.2004/599 Sayılı Karar *(Danıştay Bilgi Bankası.* Erişim: 2009).
259. Danıştay Onbirinci Dairesi, 10 Nisan 1978 tarih ve E.1977/1066, K.1978/1462 Sayılı *Mezarlıktaki Ağaçlann Satılması Kararı* Karar, (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr, Erişim 2018}.

e) Vesayet Yetkisi, Emir ve Talimat Venne Yetkisi ile Düzeltme Yetkisini Kural Olarak İçermez[160]

İdari vesayetin hangi yetkileri içerdiğini ve hangi yetkileri içermediğini biraz aşağıda göreceğiz. Ama şimdiden vesayet yetkisinin ayırt edici bir özelliği olarak belirtelim ki. vesayet yetkisi, emir ve talimat verme yetkisi ile düzeltme yetkisini k.t.1ral olarak içermez. Bu yetkiler tipik hiyerarşi yetkisidir.

8. Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdari Vesayet Yetkisinin Kapsamı)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administrarif general, op. cıı.,* c.I, s.409-414; Vedel ve Delvolve, *op.* cir., c.IL s.405-407; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.,* s. l90; V1achos, *op. cit.,* s.254; De Forges, *op. cit.,* s.111-112; Rivero, *op. cit.,* s.296-298; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit..* s.166-168; Günday, *op. cit.,* s.87-92; Özyörük, *op. cit.,* s.181-184; Özay, *op.* cit, s.166-169; Yıldınm, *op. cit.,* s.17-18.

Merkezi idare makamının -ki buna "vesayet makamı *(autorite de tutelle)"* denir- mahalli idarelerin işlemleri üzerinde sahip olduğu vesayet yetkileri nelerdir? Diğer bir ifadeyle vesayet yetkisi hangi yetkileri içerir?

Bu sorunun basit bir cevabı vardır: Vesayet yetkisi, kanundan kaynaklandığına ve kanunla sınırlı olduğuna göre, vesayet makamının yetkileri kenclisine bu amaçla kanunla verilmiş yetkilerden ibarettir. O halde vesayet yetkisinin kapsamında bulunan yetkileri, yani vesayet makamının kullanabileceği yetkileri genel olarak, her ülke için geçerli bir şekilde saymak mümkün değildir. Her ülkede, her vesayet makamının sahip olduğu vesayet yetkileri, bu ülkenin kanuoJanyla belirlenmiştir. Zaten vesayet yetkisini belirleyen böyle kanunlar yoksa, merkezı idarenin o mahalli idare üzerinde bir vesayet yetkisi yoktur. Çeşitli kanunlara bakıldığında, mahalli idareler üzerinde merkezı idare makamlarına çeşitli vesayet yetkileri verildiği görülmektedir.

Bu yetkiler öncelikle kendi arasında *"kişiler* üzerinde vesayet yetkileri" ve "işlemler üzerinde vesayet yetkileri" olarak ikiye ayrılır. Bunların da kendi içinde ayrımları vardır. Bu yetkileri tek tek incelemeden önce vesayet yetkilerini bir şema yardımıyla gösterelim:

ŞEMA 3.7: VESAYET YETKİLERİ

Kişiler Üzerinde	İşlemler Üzerinde	Vesayet Yetkisinin içermediği Yetkiler
I. Mahalli idare organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması	1. iptal Yetkisi	1. Emir *ve* Talimat Verme Yetkisi
2. Meslek Kuruluşlarının Sorumlu Organlarının Geçici Olarak Görev-Den Uzaklaştırılması	2. Onama Yetkisi	2. Düzeltme Yetkisi (lstlsnaları Var)
	3. Erteleme Yetkisi	3. ikame Yetkisi (istis-naları Var)
	4. Yeniden Görüşülmesini isteme Yetkisi	
	5. Yargıya Başvurma Yetklsi	
	6. izin Yelkisi	

Şimdi bu şema dahilinde vesayet yetkilerini tek tek inceleyelim:

260. De Forges, *op. cit.,* s.I 11.

a) Kişiler Üzerinde Vesayet Yetkileri

Genel olarak "kişiler üzerinde vesayet *(tutelle sur /es persoıines)",* mahallı idarelerin organlarında görev yapan, belediye başkanı, belediye meclisi üyesi, muhtar, ihtiyar heyeti üyesi, il genel meclisi üyesi gibi seçilmiş kişilerin bireysel veya kolektif olarak ve keza geçici veya daimi olarak görevden alınması sonucunu doğuran bütün tedbirleri içerir[261]. Örneğin bir ülkede, merkezı idare (devlet) makamları, bir belediye başkanını görevden alabiliyor veya belediye meclisini feshedebiliyorsa, orada "kişiler üzerinde vesayet yetkisi"nin bulunduğunu söyleyebiliriz[262]. Aynı şekilde merkezi idare makamları, kamu kurumlarında karar ve yönetim organlarında görev yapan kişilerin seçimi, atanmaları, seçimlerinin onanması, görevlerine son verilmesi (azil), askıya alınmaları, karar organlarının feshedilmesi gibi yetkilere sahip iseler[263], bu yetkiler birer "kişiler üzerinde vesayet yetldsi"dir

Türk hukukunda kişiler üzerinde vesayet yetkisi çok sınırlıdır. Zira Anayasamız kamu kurumlarının ve mahalli idarelerin organlarının merkezı idare (devlet) tarafından seçilmesine veya merkezi idare (devlet) tarafından görevden alınmasına izin vermemektedir. Anayasamızın, mahalli idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organlan üzerinde merkezt idareye (devlete) tanıdığı tek yetki, bu organların geçici önlem olarak görevden uzaklaştınlmalarıdır[264]. Şimdi konuyu ikiye ayırarak inceleyelim:

aa) Meslek Kuruluşlarının Sorumlu Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması

Anayasamızın 135'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevlerine kural olarak mahkeme kararıyla son verilir (m.135/6). Ancak bunun istisnası, aynı maddenin yedinci fıkrasında öngörülmüştür. Bu fıkraya göre, "milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesi veya suçun devamım önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarım faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu mercin karan, yirmi dört saat içerisinde görevli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarı karar kendiliğinden yürürlükten kalkar". O halde, bazı hallerde, meslek kuruluşlarının yöneticileri yetkili bir idari mercii tarafından, geçici bir tedbir niteliğinde, görevden uzaklaştınlabilir[265]. İşte bu görevden uzaklaştırma yetkisi, bir "vesayet yetkisi" niteliğindedir.

---

261. Bu yönde tanımlar için bkz.: Faure, op. cit., s.680; Ferstenbert, Priet ve Quilichini, op. cit., s.735.
262. Örne Fransa'da **belediye** başkanı, bir bakanlık kararnamesiyle görevden geçici olarak uzakJaştınlabilir ve Bakaolar Kurulu karanyla azledilebilir (Vedel ve Delvolve, op. cit., c.11, s.405).
263. Günday, op. cit., s.87; Peiser, op. cit., s.64; Vedel ve Delvolve, op. cit., c.II, s.405.
264. Günday, op. cit., s.87.
265. *lbid.*

bb) Mahallf İdare Orgaılarmın Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması

Kanunlarımızda mahallı idarelerin organlarında görev yapan seçilmiş kişiler üzerinde vesayet yetkisi niteliğinde merkezı idareye verilmiş tek yetki vardır; o da geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisidir.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 34'üncü maddesine göre "görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan il özel idaresi organları veya bu organların üyeleri, geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabilir". Yine 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 47'nci maddesine göre "görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan belediye organları veya bu organların üyeleri, kesin hükme kadar İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilir". Benzer hükümler 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 33'üncü maddesinde de vardır. Bu maddelerde öngörülen görevden geçici olarak uzaklaştırma yetkisi "kişiler üzerinde vesayet yetkisi" niteliğinde bir yetkidir. Bunların her birini aşağıda l 1 ila 14' üncü Bölümlerde inceleyeceğiz.

Türkiye'de mahallı idare organlan ve bu organların üyeleri üzerinde merkezi idarenin sahip olduğu vesayet yetkileri, Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

> "Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir".

Bu fıkra Türk doktrininde genellikle mahalli idarelerin organlarının merkezi idare (devlet) tarafından görevden alınmasına olanak vermediği şeklinde yorumlanmaktadır. Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, merkezi idare, mahalli idare organlan veya bu organların üyelerini ancak geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırabilir. Bu organların daimi olarak görevden uzaklaştırılması, yani merkezi idare tarafından bu organların feshedilmeleri veya üyelerinin azledilmeleri mümkün değildir. Doktrinin çoğunluğu bunun sebebi olarak Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasındaki şu hükmü göstermektedirler:

> "Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur".

Biz aynı kanıda değiliz. Gerekçe olarak ileri sürülen 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasındaki cümle dikkatlice okunursa, cümlenin görevden alma veya fesih kararlarının yargı kararıyla olmasını değil, bunların *denetimin* yargı yolu ile olmasını öngörmektedir. Anayasamızın bu konuda emrettiği şey, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybına yargı organlarının karar vermesi değil, bu konuda verilen kararların *denetiminin* yargı yoluyla

yapılmasıdır. Kanımızca kanun koyucu, mahalli' idarelerin organlarının organlık sıfatının vesayet makamının alacağı bir idari kararla kaybettirilmesini öngörebilir. Bu kaybettirme karan yargı denetimine tabi oldukça, böyle bir kanun hükmü, Anayasamıza aykırı değildir.

b) İşlemler Üzerinde İdarf Vesayet Yetkileri: İptal, Onama, Düzeltme, Erteleme, Yeniden Görüşme İsteme, Yargıya Başvurma

Genel olarak "işlemler üzerinde vesayet *(tute/le sur Les actes)",* mahalli idarelerin veya kamu kurumlarının işlemlerinin geçersizliği veya askıya alınması sonucunu doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan bütün tedbirleri içerir.

Vesayet yetkisi kanundan kaynaklanan ve kanunla sınırlı olan bir yetki olduğuna göre, mahalli idarelerin ve kamu kurumlarının işlemleri üzerinde merkezi idare makamlarına kanunla hangi yetkiler tanınmışsa, bu makamların işlemler üzerindeki vesayet yetkileri bunlardan ibarettir. Mahalli idarelerin işlemleri üzerinde ne gibi vesayet yetkilerinin bulunduğunu tespit etmek için de tek tek kanunlara bakmak gerekir. Kanunlara bakıldığında, yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde vesayet makamlarına "iptal", "onama", "ertele-me", "düzeltme", "kararın yeniden görüşülmesini isteme" ve "yargıya başvur-ma" yetkilerinin tanındığı görülmektedir.

aa) İptal Yetkisi

Vesayet makamının sahip olabileceği birinci yetki (kanunla kendisine verilmek şartıyla) işlemi "iptal (kaldırma, bozma) yetkisi *(pouvoir d'annulation)"dir*[266]. Bu durumda vesayet makamı, yerinden yönetim kuruluşunun yürürlüğe girmiş işlemini geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırır[267]. Vesa yet makamının iptal yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin kendisine açıkça verilmiş olması gerekir. Türk hukukunda bunun bir örneği vardır:

Örnek.- 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "köy muhtarının köylü faidesine olmıyan kararlarını kaymakam *bozabilir.* Fakat onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir". İşte Köy Kanununun kaymakama verdiği bu "iptal (bozma) yetkisi" bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

bb) Onama Yetkisi

Vesayet makamının sahip olabileceği ikinci yetki (ka-nunla verilmiş olmak kaydıyla), "onama yetkisi *(pouvoir d'approbation)"dir*[268]. Onama (tasdik), ip-

266. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.409; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.406; Rivero, *op. cit.,* s.297; De Laubadre, Venezia ve Gaudemet, *Ma11uel, op. cit.,* s.166.

267. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.ı. s.410.

268. Chapus, *Droit administratif general op. cit.,* c.L s.410; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.406; Rivero, *op. cit.,* s.291; De Laubadre, Veoezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.,* s.166.

calden farklı olarak, alınmış ama henüz yürürlüğe girmemiş kararlarla ilgilidir. Onama var olan işleme icraılik kazandıran bir işlemdir[269].

Haliyle onama yetkisi, onamama yetkisini de içerir. Onama yetkisine sahip olan makanı, onarnasma sunulan işlemi onamayabilir de. Normal olarak vesayet makanu, kendisine sunulan işlem üzerinde sarih olarak "onama" veya "onamama" kararı alır.

Onama işlemi için kanunlarda belirli bir süre belirlenir. Bu süre içinde onama işlemi yapılmamış ise, yani sarih bir şekilde onama veya onamama kararı alınmamış ise ne olacaktır? Vesayet makamının onamasına sunulan işlem konusunda susması ne anlama gelir? Mahalli idareler hukukunda prensip olarak, vesayet makamının kanunun öngördüğü süre içinde susmasının o işlemi onadığı anlamına geldiği varsayılır. Buna "zımnı onama *(approbation tacite)"* denir[270]. Bu sonucun altında mahalli idarelerin özerkliğinin kural, vesayete tabi olmasının ise istisna olması ilkesi yatar. Belli bir süre içinde sarih irade açıklanmaması neticesinde ortaya tereddütlü bir durum çıktığına göre bu tereddüt, vesayete tabi olma ilkesi dar yorumlanarak, mahalli idarelerin özerkliği ilkesi lehine çözümJenmelidir. Ancak, haliyle kanun bunun aksini de öngörebilir. Bu durumda "zımni onamama" söz konusu olur.

Kanunlarımız tarafından tanınmış onama yetkisinin eski ve yeni *örnekleri* şunlardır:

aaa) Eski Örnekler.- 13 Mart 1329 (1913) tarihli eski İl Özel İdaresi Kanunu ve 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanunu döneminde vali veya kaymakamlara verilmiş pek çok "onama yetkisi" niteliğinde vesayet yetkisi örnekleri vardı. Örneğin:

Eski Örnek 1.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunuyla yürürlükten kaldırılmış olan 26 Mart 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesine göre, il genel meclisinin aldığı bütün kararlar valinin onamasına tabiydi[271]. Ancak valinin onama yetkisi (vesayet yetkisi) mutlak değildi. Vali, bu kararlan yirmi gün içinde ya onamak, ya da bu kararlar aleyhine itiraz yoluyla Danıştaya başvurmak zorundaydı. Vali bu yetkisini yirmi gün içinde kullanmaz ise, bu kararlar onanmış sayılırdı[272]. Valinin bunun dışında bir yetkisi (onamayı ret yetkisi, değiştirerek onama yetkisi, vs.) yoktu. Bu örnekte de görüldüğü gibi, onama için süre belirlenmesi durumunda, vesayet makamı,

---

269. Chapus, *Droir administratif general. op. cit.,* C.L s.410.

270. Vedel ve Delvolve, *op. cit.*. c.II, s.406.

271. *13 Mart 1329 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu, Madde 136*.- Meclisi umumii vilayetçe ittihaz olunan mukarrerat valinin tasdikiyle kesbi kafiyet eder. Vali rnukarreratı müttehaza aleyhinde zabıtname tarihinden itibaren yirmi gün zarfında hakkı itiraza maliktir. İtiraz vukuunda mesele Şurayı Devlette tetldk olunur. Şurayı Devlet evrakın tarihi tevdiinden itibaren ilci ay zarfında bir karar itasına mecburdur.

272. Güoday, *op. cit.,* s.478.

bu süre içinde, kullanması gereken yetkileri (onama, onamama veya başka yere başvurma) k:ullannıaz ise, işlemin onandığı varsayılınaktadır[273]. Yani işlem, icrailik kazanır ve uygulanır.

Eski Önıek 2.- 7 Aralık 2004 tarih ve 5272 sayıJı Belediye Kanunuyla yürürlükten kaldtnlan 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 71'inci maddesine göre, bu Kanunun 75'inci maddesinin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13 ve 15' inci fık:ralannda sayılan sınırlı sayıdaki belediye meclisi kararları o yer-deki en büyük mülkı amirin (vali veya kaymakam) onamasına tabi tutulmuştu. Mülki amir, bu karan bir hafta içinde onamazsa, o karar yürürlüğe giremezdi. Bu kararm yürürlüğe girebilmesi için belediye meclisinin Danıştaya başvurma-sı gerekirdi. Daruştay bu başvuruyu bir ay içinde karara bağlardı[274].

Ancak 27 Haziran l 984 tarih ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 14'üncü maddesinden büyük şehir belediye teşkilatına dahil olan ilçe belediye meclisi kararları üzerinde mül.kı amirlerin onama yetkisinin kaldırıldığı, onun yerine büyük şehir belediye başkanlarına ilçe belediye meclisi kararlarını onama veya bu kararların belediye meclislerinde tekrar görüşülmesini isteme yetkisi verildiği sonucu çıkmaktaydı. Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 tarih ve E.1992/912, K.1993/1414 sayılı kararıyla, 27 Haziran 1984 Tarih ve 3030 Sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 14'üncü maddesinde büyük şehir belediye başkanına ilçe belediye meclisi kararları üzerinde tanınan onama ve aksi takdirde tekrar görüşmeyi isteme yetkisinin bir vesayet yetkisi niteliğinde yetki olduğuna karar vermiştir[275]. Danıştay Sekizinci Dairesine göre,

> "anılan 3030 sayılı Yasanın 14. maddesiyle bu yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 42. maddesinde yer alan kurallardan, büyükşehir belediyelerinde 1580 sayılı Yasanın 70. ve 71. maddelerindeki kurallardan farklı olarak, ilçe belediye meclislerince verilen kararların büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girdiği, bütçe ile ilgili kurallar dışında artık bu kararların idari vesayet makamlarının onayına sunulmadan kesinleşen kararlar olduklarının açıklıkla hükme bağlandığı anlaşılmaktadır"[276].

---

273. Özay, *op. cit.,* s.167.
274. *3 Nisaıı 1930 tan'h ve 1580 sayılı Belediye Kanunu, Madde 71.-* Yetmişinci maddenin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13 üncü fı.kralannda gösterilen işler ve 15 inci fıkrada mezkür belediye zabıtasına mütaallik talimatnameye ait olan belediye meclisleri mukarreratı, mahalli en büyük mülkiye memurunun tasvibiyle mer'iyet kesbeder. Bu memurlar mezkür kararlan bir hafta zarfında tasdik etmedikleri takdirde belediye meclisinin tetkik talebi üzerine Şürayı Devlet tarafından bir ay zarfında verilecek kararlar katidir.
275. Daruştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 Tarih ve E.1992/912, K.1993/1414 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
276. */bid.*

Eski Örnek 3.- 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesine göre, belediye meclisinin 71'inci maddede sayılan kararlan dışında kalan diğer kararlan kesindi ve merkezi idarenin (devletin) onaması olmaksızın yürürlüğe gireceklerdi. Ancak bu tür kararlara karşı, belediye başkanına ve ilgililere on gün içinde il merkezi olmayan beldelerde vilayete, il merkezi olan beldeler-ae ise İçişleri Bakanlığına itiraz imkanı tanınnuştı. Vilayete yapılan itirazlar, kay-makamın görüşü alındıktan sonra il idare kurulu tarafından en geç on beş gün içinde; İçişleri Bakanlığına yapı.lan itiraz ise, valinin görüşü alındıktan sonra Danıştay tarafından en geç otuz gün içinde karara bağlanacaktır[277]. Böylece, normalde vesayet denetimine tabi olmayan belediye meclisi kararları da vesa-yet denetimine tabi kılınmış olmaktadır.

bbb) Güncel Örnekler.- Onama yetkisi, çok ağır bir vesayet yetkisidir. Onama yetkisi vesayete tabi makamın özerkliğini büyük ölçüde zayıflatır. Muhtemelen bu nedenle yukarıdaki onama yetkileri yeni Belediye Kanunu ve yeni İl Özel İdaresi Kanunu tarafından kaldırılmıştır. Ancak hukukumuzda hala "onama yetkisi" niteliğinde vesayet yetkisi örnekleri vardır.

Örnek 1: 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6'ncı maddesi, il özel idaresinin bir karar organı olan il daimi encümeni tara-fından alınacak kamu yararı kararlarını valinin onamasına, belediye encümeni tarafından alınacak olan kamu yararı kararlarını ise il belediyelerinde valinin, ilçe belediyelerinde kaymakamın *onamasına* tabi tutmuştur.

Örnek 2: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 51'inci maddesi, il özel idaresinin karar organı olan il genel meclisinin belli bir miktarı (bütçe gelirlerinin %10'u) aşan borçlanma kararlarını İçişleri Bakanlığının *onayına* tabi tutmuştur.

Önıek 3: 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 9'uncu maddesi, belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi veya bölünmesi yolundaki belediye meclisi kararını valinin *onayına* tabi tutmuştur.

Örnek 4.- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 81'inci maddesi, "cadde, sokak, meydan, park, tesis ve benzerlerine ad veril-

---

277. *1580 sayılı Belediye Kanunu, Madde 73.*- Belediye meclisleri tarafından ittihaz edilen mukarrerattan 71, 72 inci maddelerde yazılı olan hususattan gayrı mevadda mütaallik meclis mukarreratı katidir. Ancak bu kabil mukarrerata usulen ilan tarihinden itibaren on gün zarfında vilayet merkezi olmayan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından vilayete; vilayet merkezi olan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından Dahiliye Vekaletine müracaatla itiraz olunabilir. Vilayete işar olunan itirazlar kaymakamın mütalaası alındık.tan sonra vilayet idare heyetince nihayet on beş gün zarfında; viJayet merkezi olan beldelerde Vekalete yapılan itirazlar valinin mütalaası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfında Şurayı Devletçe tetkik ve bir karara raptolunur. Yapılan itiraz ve müracaatların yukarıda yazıh alakadar makamlarca tetkiki neticesine kadar vali meclis kararlarının tatbik ve icrasını tehir ettirebilir.

mesi ve beldeyi tamtıcı amblem, fl::ıma ve benzerlerinin tespitine ilişkin" belediye meclisi kararlarım "mülkı idare amirinin onayı"na tabi kılmaktadır.

cc) Erteleme Yetkisi

Vesayet makamına tanınabilecek bir diğer yetkj de kararın yürütülmesini erteleme veya "askıya alma yetkisi *(poıvoir de suspension)"dir*[278]. Bu yetkiyle icrai olan ve yürürlüğe giren bir işlemin, icraıliği bir süre için askıya alınır; yani yürütülmesi durdurulur veya ertelenir. Erteleme yetkisine örnekler:

Örnek: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 27'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre, "vali kanun, tüzük, yönetmelik ve il genel meclisi kararlarına aykırı gördüğü encümen kararının bir sonraki toplan-tıda tekrar görüşülmesini isteyebilir. Encümen, kararında ısrar ederse karar ke-sinleşir. Bu takdirde, vali, kesinleşen *encümen kararının uygulanmasını durdu-rur* ve idari yargı mercilerine yürütmeyi durdurma talebi ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Daruştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır". Bu yetki bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

Eski Ömek 1: Önceki sayfadaki *Eski Önıek* 3'te anlatılan durumda (belediye meclisinin kararlarına karşı ilgililerce vilayete veya İçişleri Bakanlığına yapılan itiraz durumunda), 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesi, valiye itiraz konusu kararın yürütülmesini ve uygulanmasını *erteleme yetkisi* de vermekteydi. Bu erteleme yetkisi bir vesayet yetkisi niteliğindeydi.

Eski Ömek 2.- 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesine göre, belediye meclisinin 71'inci maddede sayılan kararları dışında kalan diğer kararları kesindi ve merkezi idarenin (=devletin) onaması olmaksızın yürürlüğe gireceklerdi. Ancak bu tür kararlara karşı, belediye başkanına ve ilgililere on gün içinde il merkeii olmayan beldelerde vilayete, il merkezı olan beldelerde ise İçişleri Bakanlığına itiraz imkanı tanınmıştı. İtiraz durumunda 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesi, va-liye itiraz konusu kararın yürütülmesini ve uygulanmasl11l*erteleme yetkisi* de vermek-teydi. Bu erteleme yetkisi bir vesayet yetkisi niteliğindeydi.

dd) Kararın Yeniden Görüşülmesini İsteme Yetkisi (Geciktirici veya Zorlaştırıcı Veto Yetkisi)

Bazen kanunlar, bir merkezi idare makamına, diğer kamu kurumu veya bir mahalli idare makamın aldığı kararı, o makam tarafından tekrar görüşülmesini isteme yetkisi vermektedir. Bu yetki de vesayet yetkisi niteliğinde yetki olarak kabul edilebilir.

Eski Önıek 1.- Mülga 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 14'üncü maddesi şöyle diyordu:

278. De Laubadb-e, Venezia ve Gaudemet. *Manuel, op. cit.*, s.166.

"Büyük şehir belediye başkanı, belediye başkanına verilen kanuni görevler yanında ilçe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesinde birlik ve beraberliği sağlamakla da görevli ve yetkilidir. Büyük şehir ve ilçe belediye meclislerince alınaıı bütün kararlar büyük şehir belediye başkanına gönderilir. Büyük şehir belediye başkanı konunw1 meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebilir. Meclisler kararlarında ancak 2/3 çoğunlukla ısrar edebilirler ve bu hallerde meclis kararı kesinleşmiş olur".

Büyükşehir belediye başkanına bu maddeyle verilen ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların "tekrar görüşülmesini" isteme yetkisi bir vesayet yetkisi olarak görülebilir. Zira büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri ayn ayn kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 tarih ve E.1992/912, K.1993/1414 sayılı kararında 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 Sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hük-münde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 14'üncü mad-desinde büyük şehir belediye başkanına ilçe belediye meclisi kararları üzerinde tanınan onama ve aksi takdirde tekrar görüşmeyi isteme yetkisinin bir vesayet yet-kisi niteliğinde yetki olduğuna karar vermişti[279].

Esl-..--iÖrnek 2.- 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşebir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin, 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanunla yürürlükten kaldınlan altı ve yedinci fıkraları, büyükşehir belediyesi başkanına "ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararlan" üzerinde bir "geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi" tanımıştı. Altıncı ve yedinci fıkralar şöyle diyordu:

"İlçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararlan, dayanak belgeleriyle birlikte büyükşehir belediye başkanına gönderilir. Büyükşehir belediye başkanı, yedi gün içinde, gerekçesini de belirterek hukuka aykırı gördüğü kararların yeniden görüşülmesini isteyebilir. İlgili meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kararında ısrar ederse karar kesinleşir.

Kesinleşen kararlar yedi gün içinde büyükşehir belediyesine gönderilir. Belediye başkanı, kesinleşen kararın iptali için on gün içinde idari yargı merciine başvurabilir".

Bu yetki, büyükşehir belediyesi ve ilçe belediyesi iki ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğuna göre, vesayet yetkisi niteliğinde bir yetkiydi. Söz konusu yetki 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. *(Not:* Kanımızca bu yetki, ilçe belediyeleri ve büyükşehir belediyelerinin birbirinden ayrı tüzel kişilikleri olduğuna göre, mahalli idareler arasında vesayet yetkisi olmaz ilkesine aykırıydı).

279. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 Tarih ve E.1992/912, Kl993/14J4 Sayılı Karar *(Kauuıcı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Eski Örnek 3.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunum.ın 15' inci maddesine göre, il özel idaresinin bir genel karar organı olan il genel meclisinin bütün kararları,

> "en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, hukuka aykırı gördüğü kararlan, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararlan yürürlüğe gir-mez. Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile [yeniden görüşülmesi iste-nip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen karar-lar]2[80] kesinleşir".

Valinin kararı tekrar görüşülmek üzere il genel meclisine iade etmesi vesayet yetkisi niteliğinde bir yetkidir. Aynı Kanunun 27'nci maddesine göre vali il encümeni kararlarının da tekrar görüşülmesini isteyebilir (f.6). Bu örnekte valinin kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisi Anayasa hukukundaki Cumhurbaşkanlarının kanunlar üzerinde sahip olduğu *geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisine* benzemekteydi. Vali beğenmediği karan il genel meclisine gönderirse bu kararın kesinleşmesi gecikirdi. Keza bu kararın tekrar kabul edilebilmesi de zorlaşırdı. Çünkü bu kararın ilk defa kabul edilmesinde karar yeter sayısı "toplantıya katılanların salt çoğunluğu" (ancak toplantı üye tamsayısının salt çoğunluğuyla yapılabilir) iken (m.14), yeniden görüşmede karar yeter sayısı üye tamsayısının salt çoğunluğu olurdu. Örneğin 20 üyeli bir il genel meclisinde bir karar ilk defa olarak minimum 6 üyenin kabul oyuyla kabul edilebilirken bu karar vali tarafından geri gönderilirse ancak 11 üyeyle kabul edilebilirdi.

Ne var ki yukandaki 15'inci maddede geçen *"yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar"* ifadesi Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir[281]. Bu kararın yürürlüğe girmesiyle 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesiyle hukukumuza getirilmiş olan "kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisi" ortadan kalkmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bu karan tamamıyla yanlıştır. Çünkü Anayasamız, merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olacağını belirtmiş (nı 127/5), ancak vesayet yetkisinin illaki onama veya iptal yetkisiyle sağlanacağı yolunda bir hüküm koymamıştır. Geciktirici veya zorlaştırıcı veto yetkisi de bir vesayet yetkisidir.

Anayasaya aykırı olması bir yana, bu karar, ayrıca Anayasa Mahkemesinin merkezi idare tarafından atanmış valileri halkın temsilcilerinden üstün tutan bir demokrasi anlayışına sahip olduğunu da göstermesi bakımından üzücüdür.

---

280. Köşeli parantez içindeki ibare Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K2007/3 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir.
281. http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZJK2008/K.2007-3.htm.

Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra valinin yeniden görüşülmesini istediği kararların artık il genel meclisi tarafından kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun l5'inci maddesinin valilere verdiği "kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisi" Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla fiilen "onama" yetkisine dönüşmüştür. Oysa yasa koyucu. 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesiyle, 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesinde öngörülen onama yetkisini kaldırmak, onun yerine sadece kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisi ve dava açma yetkisini koymak istemişti. Böylece Anayasa Mahkemesi kararıyla, yasa koyucunun iradesine rağmen 1913 sistemine geri dönülmüştür. Böylece valilerin 1913'ten kalma bir yetkisi yasama organının iradesi hilafına Anayasa Mahkemesinin iradesiyle yürürlükte kalmaya devam edebilmektedir! Yasama organı, yeni düzenleme yapmak yerine, 26 Mart 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesini yürürlükten tümüyle kaldırsaydı, acaba Anayasa Mahkemesin neyi iptal edecekti? Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararıyla, yasama organının öngörmediği yeni bir düzenleme ortaya çıkmıştır. Oysa Anayasamızın 153'üncü maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesine "kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis etmesini" yasaklamaktadır.

Bu arada belirtelim ki, herhalde çağdaş demokrasiler arasında valilere yerel yönetimlerin kararlan üzerinde genel bir onama/iptal yetkisi tanıyan Türkiye'den başka bir ülke kalmamıştır. Fransa'daki valilerin yerel yönetimlerin kararları üzerindeki onama yetkisi, Sosyalist Partinin iktidarı döneminde, 2 Mart 1982 tarihli Kanunla (CGCT, art.L2131-1) kaldırılmış, yerine hukuka aykırı gördüğü kararlar hakkında idare mahkemesine başvurma *(defere prefectoral)* yetkisi getirilmiştir. Türkiye'de AKP tarafından 2005 yılında Fransa'da 1982 yılında yapılan düzenlemeye benzer bir düzenlemenin CHP ve eski Cumhurbaşkanı A. Necdet Sezer'in açtığı bir iptal davası sonucu Anayasa Mahkemesi tarafından 2007 yılında iptal edilmesi tamamıyla çağdışı bir bakış açısını yansıtmaktadır.

ee) Yargıya Başvurma Yetki.si

Vesayet makamının kendisinin vesayetine tabi işlemler üzerinde vesayet yetkisi bu kararlar aleyhine idari yargıya başvurmaktan ibaret de olabilir.

Yargıya başvurma yetkisi de bir vesayet yetkisi olabilir. Bu durumda vesayet makarru, mahalli idarenin işlemi hakkında idarı yargıda iptal davası açar. Örnekler:

Eski Örnek 1 (Belediye Başkanının Dava Hakkı).- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, mülkı idare amirleri yani illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar, belediye meclisinin hukuka aykırı gördüğü kararları aleyhine idari yargıya başvurabilir idi. Ne

var ki bu fıkra, Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı Karan ile iptal edilmiştir (Karar 22 Haziran 201O tarihinde yürürlüğe girmiştir). Artık mülki idare amirleri, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra dava açabileceklerdir. Anayasa Mahkemesi, mülki idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetki-sine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Anayasa Mahkemesinin bu gerek-çesi vesayet yetkisinin kanunla belirleneceği ilkesiyle çelişki halindedir.

Eski Örnek 2 (Mülki İdare Amirinin Dava Hakkı).- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15' inci maddesinin ilk şeklinin üçüncü fıkrasına göre, vali, il genel meclisinin ısran ile kesinleşen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilirdi.

Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Zaten yukarıda (s.288) açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesi aynı kararla, valinin geri gönderme kara-rına karşı il genel meclisinin ısrar edebilmesine ilişkin hükmü de iptal ettiğin-den, valinin il özel idaresinin beğenmediği kararına karşı dava açmasına gerek yoktur; bu kararı geri göndermesi bu kararın yürürlüğe girmesini engellemeye yetecektir; ayrıca bir de iptal davası açmasına gerek yoktur.

Bu arada not edelim ki, idari yargıya başvurma şeklindeki bu vesayet yet-kisi 2005 yılında Türkiye'de keşfedilmemiştir. Fransa'da 2 Mart 1982 tarihli Kanunla (CGCT, art.L2131-1) valilerin yerel yönetimlerin işlemleri üzerinde onama yetkisi kaldırılmış yerine hukuka aykırı gördüğü kararlar hakkında idare mahkemesine başvurma *(defere prefectoral)* yetkisi tanınmıştı. Fransa'da 1982'de Sosyalist Parti iktidarı tarafından getirilen bu hüküm Türkiye'de 23 yıl gecik.meyle ancak 2005 yılında ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunuyla getirilebilmiştir. İlginçtir ki Fransa'da 23 yıl önce Sosyalist Parti iktidarının ge-tirdiği bu usulün Türkiye'de kabul edilmesine CHP ve dönemin Cumhurbaşka-nı A. N. Sezer karşı çıkmışlar ve yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci mad-desinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açmışlar ve Anayasa Mahkemesi de bu hükmü iptal etmiştir. Kanımızca bu hükümde Anayasamıza bir aykırılık yoktur. Zira vesayet yetkisinin kapsamı kanunla belirlenir. Vesayet makamının vesayete tabi makamın işlemi hakkında idari yargıya başvurması vesayet yetkisi niteliğinde bir yetki olduğuna göre[282] bu hüküm, merkezi' idare-nin mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olmasını öngören Anaya-samıza (m.127/5) aykırı değildir.

KUTU 3.7: Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 Tarih ve E.2005/32, K.2007/3; 4 Şubat 2010 Tarih ve E.2008/27, K.2010/29 Ve 4 Şubat 2010 Tarih ve E.2008/28, K.2010/30 Sayılı Kararlarının Eleştlrlsl.• Anayasa Mahkemesi 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/7 sayılı kararında, "merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanıp kullanmayaca-ğı yasa koyucunun takdirine bırakılmamış, bu zorunlu kılınmıştır. Ayrıca anılan fıkrada (Any. m.

282. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.411, 413-420.

127,5) idari vesayet yetkisinin, hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimini içerir şekilde düzenlenebileceği de öngörülmüştür diyerek, vesayet denetiminin hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi olarak mutlak şekilde kullanılması gereken bir yetki olduğunu ve bu yetkinin kullanılıp kullanılmayacağı konusunda yasa koyucunun bir takdir hakkının bulunmadığını ifade etmiş ve bu gerekçelerle, 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı il Özel idaresi Kanununun 1s·inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir'* şeklindeki hükmü iptaline karar vermiştir *(Resmi Gazete,* 29 Aralık 2007, Sayı 26741).

Keza Anayasa Mahkemesi tamamen aynı gerekçelerle, 4 Şubat 201O tarih ve E.2008/28, K.2010/30 sayılı kararıyla 1O Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan,*"mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü karaı-far aleyhine on gün içinde idari yargı mercilerine başvurabilir'* şeklindeki kuralın da iptaline karar vermiştir *(Resmr Gazete,* 21 Haziran 201O, Sayı 27619).

Ve nihayet Mahkeme 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararıyla ve yine aynı gerekçelerle 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, *"mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir* şeklindeki kuralın da iptaline karar vermiştir *(Resmi Gazete,* 21 Haziran 2010, Sayı 27619).

Anayasa Mahkemesi bu kararlarıyla, mülki idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Oysa Anayasada öngörülen idarenin bütünlüğü ilkesinin illa.ki vesayet denetimi ile gerçekleşeceği, vesayet yetkisinin ise illaki yerindelik denetimini de kapsaması gerektiği ve keza illaki onama, erteleme, geri gönderme gibi bir yetki biçiminde kullanılması gerektiğini söyletecek bir hukuki gereklilik yoktur. Tersine vesayet yetkisi kanunla öngörülmesi gereken sınırlı bir yetkidir. Kanun ne kadar öngörmüş ise o kadar vesayet yetkisi vardır; öngörmemiş ise vesayet yetkisi yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, metnine biraz aşağıda yer vereceğimiz 3 Kasım 2011 tarih ve E.2011/11, K.2011/151 sayılı kararı ile bu yanlış yaklaşımını terk etmiştir *(Resmi Gazete,* 7 Şubat 2012, Sayı 28197).

Bu kararlarda anayasa yargısı teorisi bakımından da oldukça problematik bir durum vardır. Anayasa Mahkemesi, olan şey için değil, aslında arzu ettiği, ama kanun koyucunun kabul etmediği şey için düzenlemeyi iptal etmektedir. Ve yeni düzenleme yapması için de ek süre vermektedir. Eğer TBMM onamama şeklinde bir vesayet yetkisi verseydi Anayasa Mahkemesi mutlu olacaktı. Bu husus da Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu olma arzusunu göstermektedir.

Diğer yandan pratikte, Anayasa Mahkemesinin 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesine ilişkin 4 Şubat 201O tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararının kendi arzu ettiği gibi bir sonuç doğurmamıştır. Tam tersine, güçlü bir vesayet yetkisini arzulayan Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra, mülki idare amirlerinin vesayet yetkisi tümden ortadan kalkmıştır. Çünkü artık mülki idare amirleri doğrudan iptal davası açamayacak, ancak IYUK'taki genel koşullara (örneğin menfaat koşuluna) uymak şartıyla dava açabileceklerdir. Bu koşul gerçekleşmez ise de dava açamayacaklardır. Anayasa Mahkemesinin bu kararı mülki idare amirlerinin yetkisin güçlendirmemiş zayıflatmıştır.

Ancak geç de olsa, Anayasa Mahkemesi 3 Kasım 2011 tarih ve E.2011/11, **K.2011/151** sayılı kararı ile bu yanlış yaklaşımını terk etmiştir. Nitekim 5393 sayılı Mahalli idare Birlikleri Kanununun, 5302 sayılı il Özel idaresi Kanununun iptal edilen 15'inci maddesi ve 5393 sayılı Belediye Kanununun iptaJ edilen 23'üncü maddesi kuralına benzer nitelikte bir düzenleme içeren 22'nci maddesinin ikinci fıkrasının iptaJi istemiyle yapılan başvuruyu ret etmiştir. Genel olarak vesayet yetkisinin niteliğine ilişkin de önemli tespit ve değerlendirmeler içeren bu karar aynen şöyledir:

·5355 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve iptali istenen cümlesinde ise. maddede bahsi geçen birlik meclisi kararları aleyhine vesayet makamları ile hakkında kişi borcu çıkarılanların idari yargı mercilerine başvuru yetkisi ve hakları düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hükme göre idari vesayet; merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmeıierln idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetkidir.

idari vesayet yetkisi. hlyerarşlk denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. istisnailik ve kanunilik idari vesayetin en belırgin iki temel özelliğidir. Bu bağlamda vesayet, merkezi idareye "görev" değil -yetki" olarak verildiğinden mutlak bir kullanım zorunluluğu da içermez. Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi yasa koyucuya aittir.

Mahallf idareler, özerklikleri Anayasa ile güvence altına alınan kamu tüzel kişileridir. Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan idari vesayet yetkisi yerel yönetimlere tanınan ve güvence altına alınan özerkliğin istisnasıdır. Bu nedenle merkezi idarenin yerel yönetimlerin bütün eylem ve işlemleri üzerinde mutlaka bir denetim yetkisi kullanması gerektiği söylenemez. Yasa koyucu bu yetkiyi belirlerken hem Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen ilkeleri hem de mahalli idarelerin özerkliğini gözetmek ve dengelemek zorundadır.

Bu kapsamda Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla yerel yönetimlerin merkezi idare tarafından kanunların öngördüğü yetki ve kapsam içinde denetlenmesinde kullanılacak idari vesayet yöntemini ve yoğunluğunu belirleme yetkisi yasama organının takdirindedir.

Vesayet makamlarınca bu yetki mahalli idarelerin işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabileceği gibi, mahalli idare organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanılabilir.

itiraz konusu kuralla mahalli idarelerin organlarınca alınan kararlara karşı kullanılacak idari vesayet yetkisi. bu kararlar aleyhine idari dava açma şeklinde belirlenmiştir. Kaldı ki, Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen "idarenin bütünlüğü" ilkesini gerçekleştirme amacıyla, idari yargıyı harekete geçirmek suretiyle kullanımı öngörülen düzenlemenin vesayeti içermediği de söylenemez"[283].

Anayasa Mahkemesinin bu kararında ortaya konan tespit ve değerlendirmelerin, bizim başından beri bu konuda ileri sürdüğümüz görüşlerle tamamen uyuşum içinde olduğunu ve aynen katıldığımızı belirtmek isteriz. Fakat bu kararda, eleştirilecek şöyle bir yön vardır: Kararda mahalli idare birlikleri de Anayasamızın 127'nci maddesi anlamında bir "mahalli idare" oldukları varsayılmıştır. Oysa mahalli idare birliklerinin birer "kamu idaresi", yani birer "mahalli idare" mi, yoksa birer "kamu kurumu" mu oldukları hususu tartışmaya açıktır.

Bu arada not edelim ki, idari yargıya başvurma şeklindeki bu vesayet yetkisi 2005 yılında Türkiye'de keşfedilmemiştir. Fransa'da 2 Mart 1982 tarihli Kanunla (CGCT, art.L2131-1) valilerin yerel yönetimlerin işlemleri üzerinde onama yetkisi kaldırılmış yerine hukuka aykırı gördüğü kararlar hakkında idare mahkemesine başvurma *(deten prefectora* yetkisi tanınmıştı. Fransa'da 1982'de Sosyalist Parti iktidarı tarafından getirilen bu hüküm Türkiye'de 23 yıl gecikmeyle ancak 2005 yılında ve 5302 sayılı yeni il Özel idaresi Kanunuyla getirilebilmiştir. ilginçtir ki, bir önceki sayfada da belirtildi i gibi, Fransa'da 26 yıl önce Sosyalist Parti iktidarının getirdiği reforma benzer bir reformun (il genel meclisi kararları üzerinde valilerin sahip olduğu onama yetkisinin kaldırılması) Türkiye'de yapılmasına CHP ve eski Cumhurbaşkanının açtığı bir iptal davası sonucu Anayasa Mahkemesi tarafından engel olunmuştur.

283. Anayasa Mahkemesi, 3 Kasım 2011 Tarih ve E.2011/1l, K..2011/15 t Sayılı Karan, *Resmi Gtı ere*. 7 Şubat 2012. Sayı 28197.

KUTU 3.8: *Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı* Kararı (Mülki İdare Amirleri Kanunla Öngörülmemiş Olsa Bile Mahalli idare işlemlerine Karşı iptal davası Açabilirler mi?)- Belirli bir kanunla yetkilendirllmedikleri hallerde, merkezi idare ma-kamları mahalli idarelerin işlemlerine karşı idari yargıda iptal davası açabilirler mi? Danıştay Se-kizinci Dairesi. 13 Şubat 2012 tarih ve E.2011/8483, K.2012/496 sayılı *Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı* kararıyla bu soruya olumlu cevap vermiştir. Dava konusu olayda, ilgili Kangal Belediye Başkanlığı, Sivas ili, Kangal ilçesi, Malatya Yolu, Deveköprüsü mevkii 4"üncü km'de bulunan bir işletmeye bar ve birahane işletmeciliği ruhsatı verilmesine karar ver-miştir. Kangal Kaymakamı, Belediye Başkanlığının ruhsat verme işlemine karşı Sivas idare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Sivas idare Mahkemesi, bu davayı, 12 Ağustos 2011 tarih ve E.2011/1172, K.2011/1074 sayılı kararıyla,

> •mülki idare amirine hukuka aykırı gördüğü belediye meclis kararları aleyhine idari yargıya başvuru yel·kisi tanıyan 5393 sayılı Belediye Yasasının 23. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, idari vesayet yetkisinin istisnai bir yetki olduğu, vesayet denetimine tabi olmayan dava ko-nusu işlemin iptalini istemede kaymakamlığın dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle"

ehliyet yönünden reddetmiştir. Yani Sivas idare Mahkemesine göre kaymakamın idari vesa-yet denetimine tabi olmayan işlemlere karşı, vesayet yetkisine dayanarak dava açamaz; çünkü böyle bir vesayet yetkisi yoktur. Kaymakamın böyle bir dava açmasında menfaati de yoktur; do-layısıyla Sivas Kaymakamın açtığı davanın 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca "ehliyet" yönünden reddi gerekir.

Temyiz incelemesinde Danıştay Sekizinci Dairesi, Sivas idare Mahkemesinin bu kararını iki değişik gerekçeyle bozmuştur. Gerekçelerden birine göre, kaymakamın dava açmak şeklindeki vesayet yetkisi Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçeleri ışığında yorumlanması gerekir. Danıştay bu gerekçesi tamamıyla yanlıştır. Anayasa Mahkemesi bir kanunu hükmünü iptal ettik-ten sonra, iptal edilen hüküm yürürlükten kalkar; bu hükme Anayasa Mahkemesi kararının ge-rekçelerinden hareketle bir geçerlilik tanınamaz.

Danıştay Sekizinci Dairesinin ikinci gerekçesi ise şudur:

> "Bu bakımdan, davacı Kaymakamlığın dava açma ehliyetinin, bu açıklamaların ışığı altında ve 2577 sayılı Yasada tanımlanan genel dava açma ehliyeti kapsamında değerlendirilmesi ge-rektiği açıktır.
>
> 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde belirlenen şekli ile iptal davasının subjektif ehliyet koşulu menfaat ihlalidir. Menfaat ihlalinin varlığı taraf ilişkinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu hu-sus davanın niteliğine ve özelliğine göre belirlenmektedir.
>
> Öte yandan, menfaat ihlali koşulunun değerlendirilmesinde, hukuk devleti ilkesi temeline da-yanan idari yargı işlevinin göz ardı edilmemesi gerekir. Amaç idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması olduğuna göre menfaat kavramının dar değil, geniş yorumlanması gerekir.
>
> Bu açıklamalar ve 2918 ve 5442 sayılı Yasalarda Kaymakama tanınmış olan yetki ve göreV-ler ile dava konusu işlemin hukuki etki ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde davacı Kayma-kamlığın 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde tanımlandığı şekli ile dava açma ehliyetinin bulun-duğunun kabulü gerekmektedir"[214].

Kanımızca Danıştay Sekizinci Dairesinin bu ikinci gerekçesi de yanlıştır. Şüphesiz "menfaar kavramı hakimin takdirine göre olaydan olaya deOlşlr. Ancak nasıl olacak da "kaymakamlı◆ın"

284. Danışt.ay Sekizinci Dairesi, 13 Şubat 2012 tarih ve E.2011/8483, K20J2/496 sayılı *Karıgal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı* Karan (http://emsaldanistay.uyap.gov.tr).

bö}ıle bir iptal davası açmada ·menfaaf'inln, yani "sübjektif ehliyetl"nln bulunduğunu ben anlayabilmiş d◆llim. Kaymakamlık için idarenin kanunılığı ilkesi geçerlidir. Kaymakamlık, kanundan bir yetkı almadıkça kaymakamlık adına bir dava açamaz. Şüphesiz, kaymakamın şahsı, ruhsat verme işleminden etkileniyor ise, örneğin ruhsal verilen birahaneye komşu bir evde oturuyor ise, bir vatandaş olarak bu işleme karşı iptal davası açabilir; ancak bu durumda davada davacı sıfatı ·kaymakamlığa◆ait değil, kaymakamlık makamını işgal eden gerçek kişiye aittir ve haliyle bu davanın harçları da kaymakamın şahsı tarafından ödenmelidir. Oysa söz konusu olayda iptal davası kaymakam tarafından değil, "kaymakamlık" tarafından açılmıştır.

jJ) İ:in Yetkisi

--izin yetkisi *(pouvoir d'autorisation)"*[285] istisnai' durumlarda görülen bir vesayet yetkisidir. Bu yetki, vesayete tabi makamın bir işlem yapmadan önce vesayet makamının iznini alması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Önıek 1.- 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 53'üncü maddesine göre il özel idaresinin bütçe içi işletme kurması İçişleri Bakanbğırun iznine bağlı kılınmıştır.

Örnek 2.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 74'üncü maddesi, belediyelerin uluslararası teşekk.iil ve organizasyonlara üye olabilmesini, bunlar ile ortak faaliyetlerde bulunabilmesini ve keza kardeş kent ilişkisi kurabilmesini İçişleri Bakanlığının iznine tabi kılmıştır.

NOT: "Düzeltme", yani "değiştirerek onama" yetkisi şeklinde vesayet yet-kisi olup olamayacağı konusunda iki paragraf aşağıya bakınız.

9. Vesayet Yetkisinin İçermediği Yetkiler

Yukarıda gördüğümüz gibi, vesayet yetkisi, kanun tarafından öngörülen bozma, onama, erteleme, yargıya başvurma gibi sınırlı yetkileri içerir. Vesayet makamı "emir ve talimat verme yetkisi" ve "düzeltme" yani değiştirerek onama yetkisine sahip olamaz.

a) Emir ve Talimat Venne Yetkisi

Vesayet makamının "emir ve talimat verme *(pouvoir d'insıruction)"* yetkisi yoktur[286]. Emir ve talimat verme yetkisi yukarıda (s.253-254) gördüğümüz üzere hiyerarşi yetkisi niteliğinde bir yetkidir. Emir ve talimat verme yetkisi, mahalli idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliği ilkesiyle bağdaşmaz. Merkezi idare makamına yerinden yönetim kuruluşları üzerinde emir ve talimat verme yetki.si tanındığında, yerinden yönetim kuruluşlarının karar alma hürriyeti tamamıyla ortadan kalkar; merkezi idare kendi iradesini yerinden yönetim kuruluşlarına empoze etme imkanına kavuşur.

---

285. Ferstenbert. Priet ve Quilichini, *op. cıı.,* s.754.

286. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.412; Vlachos, *op. cıı.,* s.254.

b) Dii-:,eltme (Değiştirerek Ouama) Yetkisi

Vesayet makamının "düzeltme yetkisi *(pouvoir de reformation)",* yani "değiştirerek onama yetkisi" yoktur[287]. Çünkü düzeltme, yani değiştirerek onama yetkisi bir hiyerarşi yetkisidir. Zira değiştirerek onama durumunda yerinden yönetim kuruluşunun iradesi yerine merkezi idarenin iradesi geçmiş olur. Düzeltme yetkisi ancak tek tüzel kişilik içinde olabilecek bir yetkidir. Merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları ayn tüzel kişilikler olduklarına göre, merkezi' idarenin iradesiyle yerinden yönetim kuruluşlarının iradeleri değiştiri-lemez. Böyle bir şey yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği ilkesiyle bağ-daşmaz.

Ancak buna rağmen kanunlarımızda istisnaen düzeltme, yani değiştirerek onama yetkisi şeklinde vesayet yetkisi öngören hükümlere rastlandığı da olmak."tadır. Örnekler:

Eski Örnek 1.- 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 123'üncü maddesine göre belediye meclisinin yapmış olduğu bütçe üzerinde il belediyelerinde valinin, ilçe belediyelerinde kaymakamın değiştirerek onama yetkisi vardı. 5393 sayılı yeni Belediye Kanununda böyle bir değiştirerek onama yetkisi yoktur.

Eski Önwk 2.- 26 Mart 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununun 84'üocü maddesine göre, il genel meclisi, kanunun daimı masraflardan saydığı bazı masrafları il bütçesine koymamış veya eksile koymuş ise, vesayet makamı, bunları kendiliğinden bütçeye koyar ve bu masrafların karşılığını teşkil edecek gelirleri de öteki fasıllardan temin eder.

Güncel Önıek.- 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin son fıkrası, büyükşehir ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararlan, büyükşehir belediye meclisinin "aynen veya değiştirerek kabul" etmesine tabi tutmuştur. Son fıkra şöyle demektedir:

> "Büyükşehir kapsamındaki ilçe ve ilk kademe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararlar, kararın gelişinden itibaren üç ay içinde büyükşehir belediye meclisi tarafından nazını imar planına uygunluğu yönünden incelenerek aynen veya değiştirilerek kabul edildikten sonra büyükşehir belediye başkanına gönderilir. (Ek cümle: 6/3/2008-5747/3 md.) Üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görüşülmeyen kararlar onaylanmış sayılır".

Fıkrada verilen *"değiştirilerek kabul"* yetkisi, düzeltme yetkisi niteliğinde bir yetkidir.

NOT: İlçe belediyeleri üzerindeki büyükşehir belediyelerine verilen bu tür y[illegible]tkiler mahalli idarelerin eşitliği ilkesine ve mahalli idareler arasında vesayet olmaz ilkesine aykırıdır.

U7. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.412.

c) İkame Yetkisinin Yokluğu

"İkame yetkisi *(poıvoir de subsıiution)",* vesayet makamının yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek onun nam ve hesabına işlem yapması demel'1ir. Bu durumda vesayet makamının irade i. yerinden yönetim kuruluşunun iradesinin yerine geçmiş olur. Kw-al olarak vesayet yetkisi, ikame yetkisini içermez. Yani vesayet makanu, ikame yetkisi şeklinde bir yetkiye kural olarak sahip değildir[288]. Zira ikame yetkisi bir hiyerarşi yetkisidir; bu yetki ancak tek bir tüzel kişilik içinde olabilir; her tüzel kişiliğin kendine has bir iradesi vardır; bir tüzel kişi adına diğer bir tüzel kişi irade açıklayamaz. Yerinden yönetim kuruluşları ile merkezı idare iki ayrı ayrı tüzel kişiliklerdir.

Örnek Karar.- Anayasa Mahkemesinin 22 Haziran 1988 tarih ve E.1987/18, K.1988/23 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, kanun koyucu-nun İl Özel İdaresi Kanununa (m.87/2), "yıllık program dışında yapılacak işler valinin teklifi ve ilgili bakanın onayı ile yürürlüğe girer" hükmünü ekleyerek, il özel idaresinin karar organları devreye girmeden, il özel idaresi adına valinin tek.lifi ve ilgili bakanın onayıyla karar alınması yetkisini merkezi idareye ver-miştir. Anayasa Mahkemesi bu fıkrayı Anayasanın 127'nci maddesine aykırı görerek iptal etmiş ve şöyle demiştir[289]:

> "... [B]u konuda valiye ve ilgili bakana ayrıca bir yetki tanınması, yerinden yönetim ilkesine aykırı olduğu gibi, idari vesayet yetkisiyle de bağdaşmaz. Yerel yönetimin ilgili organının bir kararı bulunmadığı halde, genel yönetim mercilerinin onun yerine geçerek karar vermesi, hiyerarşik bir tasarruftur".

Anayasa Mahkemesinin gerekçesi doğrudur. Yukarıda da açıklandığı gibi, ikame yetkisi bir hiyerarşi yetkisidir; dolayısıyla böyle bir yetki, mahalli idareler üzerinde merkezi' idareye verilemez; çünkü merkezt idare ve mahalli idareler ayn ayn tüzel kişiliklerdir.

Bununla birlikte, bazı istisnai hallerde, kanunla, merkezi idareye mahalli idareler üzerinde ikame yetkisi niteliğinde yetkiler verildiği görülmektedir.

Bir İstisna: Hizmetlerde Aksama Durumunda İkame.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun "hizmetlerde aksama" başlıklı 40' ıncı maddesine göre,

> "il özel idaresi hizmetlerinin ciddi' bir biçimde ak.satıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayatı derecede olumsuz etkilediğinin ilgili bakanlığın talebi üzerine yetkili sulh hukuk hakimi tarafından belirlenmesi durumunda,

---

288. Yed.el ve Delvolve, *op. cit.*, c.n. s.407; Özay, *op. cit.*, s.167; Rivero, *op. cit.*, s.297.
289. Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/18, K.1988/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.334 *(il Özel idaresi Kaıuuıu).* Anayasa Mahkemesi aynı kararda "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi yerel yönelimlerin özerkliğini pek.iştirmektedii" demiştir *(/bid.).*

İçişleri Bakanlığı;

a) HizmetJcrdc meydana gelen aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre nmkul bir süre vererek il özel idaresinden ister.

b) Aksama gidcrilcınczsc, söz konusu hizmetin yerine getirilmesini o ilin valisinden ister. Bu durumda, vali, aksaklığı öncelikle il özel idaresinin araç, gereç. personel ve diğer kaynaklarıyla giderir. Mümkün olmadığı takdirde diğer kamu lı..urum ve kuruluşlarınm imkanlarını da kullanabilir. Bu nedenle ortaya çı-kacak maliyet vali tarafından iller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o il özel idaresinin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerin-den il özel idaresine ayrılan paydan valilik emrine gönderilir".

Benzer bir hüküm, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 5Tnci maddesinde de vardır:

"Belediye hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığmın ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin İçişleri Bakanlığının talebi üzerine yetkili sulh hukuk hakimi tarafından belirlenmesi durumunda İçişleri Bakanı, hizmetlerde meydana gelecek aksamanın giderilmesini. hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek belediye başkanından ister.

Aksama giderilemezse, söz konusu hizmetin yerine getirilmesini o ilin valisinden ister. Bu durumda vali, aksaklığı öncelikle belediyenin araç, gereç, personel ve diğer kaynaklarıyla giderir. Mümkün olmadığı takdirde diğer kamu kurum ve kuruluşlarının im.kanlarını da kullanabilir. Ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o belediyenin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden belediyeye ayrılan paydan valilik emrine gönderilir.

İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk bak.imi tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir".

Anayasa Mahkemesine göre, kanun koyucunun merkezi idareye mahalli idareler üzerinde ikame yetkisini tanıyabilmesi için, (1) "bu yetkinin kapsam ve sınırının yasada açıkça belirtilmesi", (2) "bu yetkinin yerel yönetimin yasalarla kendisine verilen görevi yerine getirmekten kaçınması veya bunda çok gecikmesi gibi kamu yaran ya da haklı bir nedene dayalı olması" şartlarının birlikte gerçekJeşmesi gerekmektedir[290]. Aksi takdirde mahalli' idarelere bırakılmış bir konuda merkezı idarenin karar alması Anayasamızın 127'nci maddesinin mahalli idarelerin özerkliği ilkesini öngören ikinci fıkrasına ve vesayet yetkisini öngören beşinci fıkrasına aykırı olur.

Anayasa Mahkemesinin 26 Eylül 1991 tarih ve E.1990/38, K.1991/32 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, 3194 sayılı İmar Kanununun 9'uncu maddesine 3394 sayılı Kanunla eklenen fıkrayla "gerekli görülen hallerde, 3030 sayılı Kanuna tabi belediyeler dahil, imar planı hususunda belediyelere verilen bütün yetkiler, Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskan

290. Anayasa Mahkemesi, 26 Eylül 1991 Tarih ve E.1990/38, K.1991/32 Sayılı K.ırar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 2, s.550-551.

Bal..anına verilebilir" hükmü getirilmiştir. Bu hükme dayanılarak İstanbul Kartal Belediyesinde hclirli bir p:.ırseldc imar planı yapma yetkisi Başbakanlık onayıyla Bayındırlık ve İskfin Bakanına verilmiştir. Bu karara karşı açılan iptal davasında ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası, Danıştay Altıncı Dairesi tarafından ciddi' bulunarak. itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmüş-tür. Anayasa Mahkemesi de, merkezı idareye, gerekli gördüf,ründe, mahallı ida-relerin yerine geçerek imar planlaması yapma yetkisi veren kanun hükmünün, ida.rı vesayet yetkisinin dışında, merkezi' idarenin yerel yönetimlerin yeri ne ge-çer nitelil'le olduğunu gözlemlemiş ve böyle bir yetkinin *"yerel yönetimlerin ö::.erkliğine idari vesayet yetkisinin kul/anılması dışmda bir müdahale olaıuağ, ıammayan Anayasamn 127'ıuci maddesi ile bağdaşmadığı"na* hükmedip, itiraz konusu hükmü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda şöyle demiştir:

> ·idari vesayetin ayrık bir türü olan, yasa ile *yerel yönetime bırakılan işlemlerin yerine geçme yolu ile merkezf yönetiınce yapılması,* ancak kapsanı ve sınırının yasada açıkça belirtilmesi, bu yetkinin yerel yönetimin yasalarla kendisine verilen görevi yerine getinnekten kaçınması, bunda çok gecikmesi gibi kanıu yararı ya da haklı bir nedene dayalı olması ve anayasal ölçütler dışına çıkmanıasına bağlıdır.
>
> İtiraz konusu k.-ural ise, merkezi yönetimin gerekJj gördüğü hallerde yerel yönetimlerin yerine geçerek planlamayı parsel düzeyine kadar düzenleme yetkisi vermektedir. Böylece yerel yönetimlerin yasa ile kendilerine verilen planlama yetkilerini yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız duruma getirmektedir.... Bu durum, yerel yönetimlerin özerkJiğine idaıi vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa'nın 127. maddesi ile bağdaşmamaktadır. İtiraz konusu düzenlemede bir idari vesayet ilişkisinin varlığından değil, merkezi' yönetimin yerel yönetimlerin planlanıa yetkilerine yukarıda özetlenen nedenler dışında ve sının belirsiz biçimde gelişigüzel el atmasından söz edilebilir"2_91

Fransa 'da İkame Yetkisi.- Fransa'da yüksek bir kamu yaran sebebi söz konusu olması gibi bazı istisnaı durumlarda, merkezı idare makamlannın (valinin) mahalli idare makamlarının yerine geçip onlara kanunla verilen yetkileri onlar adına kullanabileceği kabul edilmektedir[292]. Fransız Anayasa Konseyi de 28 Aralık 1982 tarihli kararıyla, normal olarak yetkili olan mahalli idare makamının karar almaması nedeniyle kamu hizmetlerinin işlemesi veya kanunla-rın uygulanması kesintiye uğrayacak ise, valilerin mahallı idarelerin yerine ge-çip onlara verilen yetkileri ku1Ianabileceğ.ine karar vermiştir[293].

---

291. **Anayasa Mahkemesi.** 26 Eylül 1991 Tarih ve E.1990/38, K.199l/32 Sayılı Karar, *Aıuayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 2, s.550-551.
292. Ferstenbert, Priet ve Quilichüu, *op. cit.,* s.755.
293. Anayasa Konseyi, 28 Aralık 1982 Tarih ve 82-149 DC Sayılı Karar, Rec., s.76'dan nakleden Ferstenben., Priet ve Quiljchini, *op. cit.,* s.755.

Uygulamada özellik.le kamu huzurunu. kamu güvenliğini ve kamu sağlığı-m sağlamak için bekdiye başkanının alması gereken kolluk tcdbirlerini[2,ı4] al-m.ıması durwnunda valinin bu tedbirleri onun yerine alabileceği kabul edilmek-kwr.:u[5]_ Keza. bazı kanunlar, özellikle şehircilik ve çevre gibi tamiri imkansız konularda. Yaliye mahalli idare makamlarının gerekli kararlan almamalan durumunda onlann yerine geçerek gerekli kararları alma yetkisini açıkça vermek-cedir.:%.

10. Hukukilik Ye Yerindelik Denetimi Açısından Vesayet Yetkisi

Yukanda açıkladığımız üzere vesayet yetkisi, merkezi idarenin yerinden yönetim k.uruluşları üzerinde sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir. Yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri hukukılik ve yerindelik olmak üzere başlıca iki değişik açıdan denetlenebilir.

"Hukukilik denetimi *(contrôle de legalite')"*, bir işlemin hukuk kurallarına uygunluğunun denetimidir. "Yerindelik denetimi *(contrôle d' opportunite')"* ise bir işlemin kamu yaranru gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğinin denetimidir.

Yerindelik denetimi sorunu, öngörülen tedbirlerin elverişliliği ve etkililiği ile ilgili bir sorundur. Bu sorun çoğunlukla teknik ve mali bir sorundur. Huku-kilik ve yerindelik sorunları birbirinden farklı sorunlardır. Bir işlem hukuka uygun olup yerinde olmayabilir. Örneğin kanuna dayanan ve kanunu sınırları içinde kalan bir işlem hukukidir; ama bu işlemin uygulanması teknik olarak imkansız veya çok maliyetli ise bunda kamu yaran yoktur; dolayısıyla yerinde bir işlem değildir. Keza yerinde olan bir işlem hukuka aykırı olabilir. Örneğin bir mahalli müşterek ihtiyacın tatminine ilişkin bir işlemin kanuru dayanağı yoksa bu işlem kamu yararına yönelik olduğu için yerindedir; ama kanuni da-yanaktan yoksun olduğu için hukuka aykırıdır.

Acaba vesayet yetkisi hem hukukılik ve hem de yerindelik denetimini içe-rı·r m·ı?.

a) Vesayet Denetimi Hukukflilik Denetimini İçerir

Vesayet denetimi hiç şüphesiz hukukılik denetimini içerir. Vesayet maka-mına yerinden yönetim kuruluşunun bir işlemi üzerinde belirli bir vesayet yet-kisi tanınmış ise, vesayet makamı bu yetkisini, söz konusu işlemin hukuka ay-kın olduğu gerekçesiyle kullanabilir. Zira hukukilik denetimi zaten minimum bir denetimdir. Olabilecek denetimlerin en azıdır. Hukukilik denetimi de olmaz ise, denetimden geriye bir şey kalmaz. Dolayısıyla bir "denetim" yetkisinin ve-rilmesi minimum hukukilik denetimi yetkisinin verildiği anlamına gelir. Dola-yısıyla vesayet yetkisi her zaman hukukilik denetimi yetkisini içerir.

---

294. Fransa'da belediye başkanlaruun kolluk yetkileri vardır.
295. Ferstenbert, Priet ve Quilicbini, *op. cii.*, s.765.
296. Jbid.

b) Vesayet Denetimi Yerindelik Denetimini İçerir mi?

Peki ama vesayet denetimi yerindelik denetimini içerir mi? Yukarıda açıkladığımız gibi vesayet yetkisi istisnai bir yetkidir ve dar yorumlanmahdır. Dolayısıyla kanunla bir vesayet yetkisinin yerindelik denetimini içerdiği ayrıca ve açıkça öngörülmemiş ise vesayet yetkisi, yerindelik denetimi yapma yetlcisini içermez. O halde vesayet makamlarının genel bir yerindelik denetimi yapma yetlcisine sahip olmadıldan söylenebilir.

Bununla birlikte kanun vesayet makamına yerindelik denetimi yapma yetkisini de vermiş olabilir[297]. Bu takdirde, vesayet makamı vesayet yetkisini yerindelik açısından da kullanabilir. Örneğin yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türkiye' de 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "köy muhtarının *köylü faidesine olmayan kararlarını* kaymakam bozabilir". Burada kaymakamın vesayet yetkisini yerindelik açısında da kullanabileceği açıktır. Kaymakam, muhtarın sadece hukuka aykın işlemlerini değil, hukuka uygun, ama "köylü faydasına olmayan işlemleri"ni de iptal edebilecektir. Bir işlemin köylü yararına olup olmadığının araştırılması, hukukilik değil, bir yerindelik araştırmasıdır.

Kanun koyucunun vesayet makamına yerindelik denetimi şeklinde vesayet yetkisi vermesi mümkündür. İdare hukukunda vesayet denetiminin sadece hukukilik denetimini içereceği, yerindelik denetimini içeremeyeceği yolunda bir ilke yoktur. Nitekim bizim Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasında "merkezi idare, mahalli idareler üzerinde... toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla... idari vesayet yetkisine sahiptir" denerek vesayet denetiminin yerindelik denetimini de içerebileceğini açıkça öngörmüştür. Zira "toplum yararının korunması" ve "mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması" amaçları tipik birer yerindelik amacıdır.

ilave edelim Jci, Anayasanın sırf bu hükmünden dolayı merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde yerindelik düşüncesiyle genel bir vesayet yetkisi sahip olduğu sanılmamalıdır. Merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde "toplum yararının korunması" ve "mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması" amaçlarıyla vesayet yetkisi kullanabilmesi için yine bu yetkinin kanunla aynca ve açıkça somut olarak, yani hangi mahallı idarelerin hangi işlemleri üzerinde ne tür vesayet yetkileri tanındığının belirtilmesi gerelcir.

Keza kanun koyucu, mahalli idarelere her türlü yerindelik amacıyla vesayet yetkisi veremez. Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasında kanun koyucunun vesayet yetkisi verebileceği amaçlarla sınırlandırılarak sayılmıştır. 127'nci maddenin beşinci fıkrasına göre, kanun koyucu merkezı idareye mahalli idareler üzerinde vesayet yetlcisinin ancak "mahaUı hizmetlerin idare-

297. Vesayet denetiminin yerindelik *(opportunit{)* açısında da kullanılabileceği konusunda bkz. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.404.

nin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallı ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla" verebilir. Bu amaçlar oldukça geniş kavramlarla ifade edilmiş ise de, bu amaçların dışındaki bir amaçla, kanun koyucu merkezi idareye bir vesayet yetkisi veremez. Uyuşmazlık konusunda kanun koyucunun vesayet yetkisi verirken öngördüğü amacın Anayasa, m.127/S'te sayılan amaçlardan birine girip girmediğine Anayasa Mahkemesi karar verir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 tarih ve E.J987/18, K. I988/23 sayılı kararında idari vesayet yetkisi hakkında şu değerlendirmeyi yapnuştır:

> "Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasının öngördüğü 'idan vesayet', merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisidir. Ancak bu yetki, sınırsız bir takdire bağlı olmayıp, '... mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması. .. ' amaçlarına yöneliktir"[298].

Söz konusu karara konu teşkil eden olayda kanun koyucu İl Özel İdaresi Kanununda değişiklik yaparak merkezi idareye il özel idareleri üzerinde çeşitli vesayet yetkileri tanımıştır. Anayasa Mahkemesi bu yetkilerden birinin (m 78/13: "İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallı ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınınnın Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesi") Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir ve şöyle demiştir:

> "Anılan Bakanlar Kurulu yetkisinin, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında sayılan '... mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallı ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla...' idari' vesayet k.ı.1-rumuna dayandırılması da olanaksızdır"[299].

Anayasa Mahkemesi aynı Kararda diğer yetkilerin (İl Özel İdaresi Kanunu, m.86/3, bent 2, 3, 4, 5 ve 6'te sayıları yetkilerin) ise Anayasaya uygun olduğuna karar vermiş ve şöyle demiştir:

> "Anayasa'nm 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen 'mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli' ihtiyaçların gereği gibi karşılanması ...' amaçlarına uygundur"[300].

---

298. Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/18, K.1988/23 Sayılı *il Özel idaresi Kanunu* Karan. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.334. Anayasa Mahkemesi aynı kararda "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilk.esi yerel yönetimlerin özerkliğini pekiştirmektedir" demiştir (/bid.).
299. Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/18, K.1988/23 Sayılı *il Özel idaresi Kanunu* Karan, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.334.
300. *Ibid.*

11. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi30I

Acaba vesayet makamının işlemlerinin hukuki' niteliği nedir? Bu soruya iptal, onama, erteleme ve düzeltme kararlan için ayn ayrı cevap vermek gerekir.

a) İptal Karan

Vesayet makamının "iptal kararı *(decisioıı d'annulation)",* yerinden yönetim laıuluşunun kesin ve icrai nitelikte olan işlemini geçmişe yönelik olarak ortadan kaldıran[302], ayn bir idari işlemdir. Dolayısıyla vesayet makamının iptal karan, ayn bir işlem olarak, idari yargının denetimine tabidir. O halde işlemleri vesayet makamı tarafından iptal edilen mahalli idareler ve kamu kurumlan, vesayet makamının bu iptal işlemine karşı idari yargıda iptal davası açabilirler.

b) Onama Kararı

Acaba vesayet makamının "onama karan *(decision d'approbation)",* yerinden yönetim kuruluşunun işlemini tamamlayan ve ona dahil olan bir işlem mi; yoksa yerinden yönetim kuruluşunun işleminden bağımsız bir işlem midir?

Öncelikle belirtelim ki, onamaya tabi işlem, yerinden yönetim kuruluşunun, yani bir mahalli idarenin veya bir kamu kurumunun bir irade açıklamasıdır. Onama karan ise, merkezi idare içinde yer alan bir makamın irade açıklamasıdır. Dolayısıyla ortada iki ayn tüzel kişilik ve iki. ayn irade açıklaması olduğuna göre iki ayn hukukı işlem vardır. Mahalli idarenin veya kamu kurumunun işlemi, bir tüzel kişinin iradesi olarak, geçerli olarak doğmuş ve tamamlanmış bir işlemdir[303]. Ancak bu işlem, onama işleminden önce *icraf nitelikte değildir.* Yani hukukı sonuçlarını bu haliyle doğuramaz. Onama işlemi, bu işleme, icrai nitelik kazandırır[304]. Diğer bir ifadeyle, onama işleminden önce, mahalli idarenin veya kamu kurumunun işlemi "kesin"dir, ama ancak onama işleminden sonra "uygulanabilir" hale gelmektedir[305]. Dolayısıyla mahallt idarenin veya kamu kurumunun onamaya tabi olan ama henüz onanmamış işlemi hakkında idari yargıda iptal davası açılamaz.

Mahalli idarenin veya kamu kurumunun işlemi vesayet makaIDlnın onamasından sonra icrai hale gelir. Artık bu işleme karşı iptal davası açılabilir. Bu davada husumet kime karşı yöneltilmelidir? Mahalli idareye veya kamu kurumuna karşı mı, yoksa vesayet makamına karşı mı? Vesayet makamının onadığı işlem. *vesayet makamının işlemi haline gelmemektedir*. İşlem, yine mahalli ida-

---

301. Chapus, *Droit adminisırarif general, op. cit.,* c.I, s.410-411; Özyörük, *idare Hukuku, op. cit.,* s.183-184; Günday, *op. cit.,* s.91; Giritli *et al., op. cif.,* s.221; Özay, *op. cit.,* s.168.
302. Cbapus, *Droit adnıinistratif general, op. cit.,* c.I, s.409.
303. Günday, *op. cit.,* s.79.
304. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.410.
305. öz.ay, *op. cit.,* s.167.

renin veya kamu kurumunun işlemidir. Bu işlem, mahallı idarenin veya kamu kurumunun irade açıklamasıyla doğmuştur; onama bu işlemin sadece yürürlüğe girmesini sağlamakı:adır[306]. O nedenle, bu işlemden kaynaklanan tüm sorumlu-luk. bu işlemi onayan vesayet makamına değil, bu işlemin gerçek sahfüi olan mahalli idareye veya kamu kurumuna aittir. Dolayısıyla bu işleme karşı dava açılırsa, bu davada husumet, vesayet makamına değil, mahalli idareye veya kamu kurumuna karşı yöneltilir.

Nitekim Damştay da vesayet makamının onama işlemin.in, yerinden yönetim kuruluşunun onaylanan işleminden ayn bir işlem olduğunu kabul etmektedir. örneğin Danıştay Dokuzuncu Dairesi 9 Kasım 1978 tarih ve E.1977/4474, K.1978/3022 sayılı kararında şöyle demiştir:

> ·-vesayet makamının onama işlemi, yerinden yönetim idaresinin kararının bir unsuru değildir. Çünkü karar, özerkliği bulunan ve kendi adına irade beyanına yetkili bulunan yerinden yönetim idaresinin iradesinden doğmuş bir hukuki tasamıf olup, idari vesayetin uygulanması olan onama iradesi, tasarrufun dışında kalmaktadır"[30];.

Anayasa Mahkemesi de, 22 Haziran 1988 tarih ve E.1987/18, K.1988/23 sayılı karanyla onama işleminin ayn bir işlem olduğuna karar vermiş ve şöyle demiştir:

> "[O]nay, yerel yönetimlerin kararlarının bir öğesi ya da tamamlayıcı parçası değildir. Bu kararlar, kamu tüzelkişiliğine sahip ve kendi adlarına irade izharına yeterli olan yerel yönetimlerin iradesinde□ doğmuş hukuksal bir tasarruftur. Son aşamada onay biçiminde beliren, dayanağını Anayasa ve yasalardan alan merkezden yönetimin idarı vesayet yetkisi ise, yerel iradenin dışında ve karşısında, onların eylem ve işlemlerini denetlemek, kararlarını onaylamak, değiştirerek onaylamak ya da bozmak biçiminde kendini gösteren ikinci bir güç ve iradedir. Şu halde, yerel yönetimlerin kararı ile merkezden yönetimin kararını ayrı birer tasarruf olarak kabul etmek gerekir"[308].

c) Onamama Karan

Vesayet makamının onamama karan, ayn bir karardır. Bu karara karşı, menfaat ilişkisi içinde olanlar, idari yargıda iptal davası açabilirler. Bu davada husumet, vesayet makamına karşı yöneltilir.

d) Erteleme Karan

Vesayet makamının mahallt idarenin veya kamu kurumunun kararının uygulanmasını "erteleme" veya "askıya alına kararı *(decision de suspension)"* da,

---

306. Günday, *op. cir.,* s.80.
307. Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 9 Kasım 1978 Tarih ve E.1977/4474, K.1978/3022 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).
308. Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/18, K.1988/23 Sayılı *İl Özel İdaresi Kanunu* Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 24, s.334.

Yesayet makamının iradesiyle oluşmuş kendi başına ayn bir icraı karardır. Bu karara karşı menfaat ilişkisi içinde olan ilgililer, idari yargıda iptal davası açabilirler ve bu davada husumet vesayet makamına yöneltilir.

e) Dii.elmıe Karan

Yukanda açıkladığımız gibi normal şartlarda vesayet makamının değiştirerek onama. yani düzeltme yetkisi şeklinde bir vesayet yetkisi olamaz. Ancak aksini öngören istisnai kanun hükümleri vardır. Böyle durumlarda vesayet makamının ..değiştirerek onama karan", yani "düzeltme kararı *(decision de refonnation)"* vesayet makamına ait bağımsız bir karardır. Bu karara karşı menfaat ilişkisi içinde olanlar. idari yargıda dava açabilirler. Bu davada husurneL mahalli idareye veya kamu kurumuna değil, vesayet makamına karşı yöneltilir[309]. Zira artık mahalli idarenin iradesinin yerine kısmen veya tamamen Yesayet makamının iradesi geçmiştir.

Bir Eleştiri: Belediye Kanunu, m.55/3.- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 55'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "belediyenin mali işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir". İdare buku.l7lnun genel esaslan açısından bu hükmün ne anlama geldiğini anlamak mümliin değildir. Belediyeler ve İçişleri Bakanlığı iki ayn tüzel kişilik içinde yer aldığına göre, İçişleri Bakanlığına belediyeler üzerinde verilen denetim yetkisi, bir hiyerarşi yetkisi değil, olsa olsa bir vesayet yetkisi olabilir. Vesayet yetkisi ise yukarıda açıklandığı gibi genel bir yetki değil, içeriği aynca ve açıkça kanunla belirlenmesi gereken bir yetkidir. "Belediyenin mali işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısın-dan İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir" demekle İçişleri Bakanlığına bir vesayet yetkisi, bir denetim yetkisi verilmiş olmaz. Aynca belediyelerin hangi organlarının, hangi işlemlerinin İçişleri Bakanlığının denetimi yetkisine tabi olduğunun açıkça belirtilmesi ve keza İçişleri Bakanlığına veri.len bu denetim yetkisinin hangi biçimlerde (onay, erteleme, yargı başvurma vs.) kullanılacağının belirtilmesi gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi vesayet yetkisi genel bir *yetki* değil, istisnai bir yetkidir. Dolayısıyla dar yoruma tabi tutulur. Bu nedenle yukarıda örnekleri verilen somut vesayet yetkileri dışında, belediyeler bir vesayet denetimine tabi değildir. 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 55'inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanarak İçişleri Bakanlığının belediyeler üzerinde bir vesayet yetkisi kullanması mümkün değildir. Görünen odur ki, kanun koyucu, 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 55'inci maddesinin üçüncü fıkrasıyla anlamı olmayan, uygulanması imkansız bir hüküm koymuştur. Bu husus, kanun koyucunun bu noktadaki cehaletinin bir göstergesidir.

309. Günday, *op. cit.*, s.80.

12. Mahalli idareler ile Mahalli İdarelere Bağlı Mahalli Kamu Kurumları Arasındaki İlişki de Vesayet İlişkisidir

Aşağıda beşinci bölümde göreceğimiz gibi mahalli' idarelere bağlı olan İSKİ, ASKİ, İETT, EGO gibi kamu kurumları vardır. Keza kanımızca 9 Tem-muz 2018'den öncekj dönemde belediyeler tarafından kurulan BURULAŞ gibi belediye şirketleri bir mahallı kamu kurumuydular. İSKİ, İETT, EGO gibi bazı-lan kanunla kurulmuşlar ve bir belediyeye bağlanıruşlardır. Belediye şirketleri ise. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'inci ve 1O Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesinden aldığı yetkiyle belediyeler tarafından kurulurlar. Bunlar ile kendi-lerini kuran belediyeye arasında bağlılık ilişkisi vardır. Bunlar, kanunla kurulan mahalli kamu kurumlan, gerekse belediyeler tarafından kurulan belediye şirket-lerinin bağlı oldukJarı mahallı idareden ayn, kendilerine has bir kamu tüzel ki-şilikleri vardır. Dolayısıyla bunlar ile bunların bağlı oldukları mahalli idare ara-sındaki ilişki bir hiyerarşi ilişkisi olamaz; olsa olsa bir vesayet ilişkisi olabilir. Gerçekten de ilgili kanunJara bakıldığında mahalli' idarelere, mahallt kamu ku-rumları üzerinde vesayet yetkisi niteliğinde bir takım sınırlı yetkiler verildiği görülmektedir. İşte bu yetkiler vesayet yetkisi niteliğinde kabul edilebilecek yetkilerdir. Bunda da şaşırtıcı bir yol yoktur. Mahalü idareler ile kendilerine bağlı olan ve kendilerinin mal varlığıyla kurulmuş olan mahallı kamu kurumla-n arasında bir "bütünlük" bulunmalıdır. İşte bu bütünlük de yine "vesayet illce-si" ile sağlanır. Mahalli' kamu kurumları ile mahalli idareler arasındaki ilişkinin niteliği konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku, op. cit.*, s.469-480.

13. Kamu Kurumlan Arasında Vesayet Olmaz İlkesi

Vesayet yetkisi, bir kamu idaresi ile diğer bir kamu idaresi veya bir kamu idaresi ile bir kamu kurumu arasında olan bir ilişkidir. Vesayet ilişkisinin taraf-larından en az biri daima bir kamu idaresidir. Taraflardan birinin kamu idaresi olmadığı bir ilişki vesayet ilişkisi olamaz. Buna göre merkezi idare (devlet) ile bir mahallı idare (örneğin belediye) arasındaki ilişki bir vesayet ilişkisidir. Yine merkezi idare (devlet) ile bir kamu kurumu (örneğin SGK) arasındaki ilişki de bir vesayet ilişkisidir. Yine yukarıda açıkladığımız gibi bir mahalli idare (örne-ğin İstanbul Büyükşehir Belediyesi) ile o mahalli idareye bağlı olan bir kamu kurumu (örneğin İSKİ) arasındaki ilişki de vesayet ilişkisidir. Bunların dışında vesayet ilişkisi olmaz. Yani iki kamu kurumu arasında veya iki mahalli idare arasında vesayet ilişkisi olmaz. BunJardan birincisine "kamu kurumlan arasın-da vesayet olmaz ilkesi", ikincisine ise "mahalli idareler arasında vesayet ol-maz" ilkesi ismini verebiliriz. Önce ilkini, sonra ikincisini görelim.

Türkiye'de "kamu kurumlan arasında vesayet olmaz', ilkesine aykırı iki durum vardır:

a) YÖK ile Üuil'ersiteler Arasındaki İlişki

Anayasamızın 130'uncu maddesinin beşinci f1krasma göre üniversiteler "kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe·· sahiptirler. '•üniversiteler ve bunlara bağlı birimler. Devletin gözetimi ve denetimi altında"dır. Aynı maddenin aluncı fıkrasına göre üniversite rek.'törleri. "Cumhurbaşkanınca. dekanlar ise Yükseköğretim Kurulunca seçilir ve atanır". 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 Ekim 2016 tarih ve 676 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sı ile değişik l3"üncü maddesine göre, rek.1:örler şu şekilde seçilmektedir: Devlet üniversitelerinde rel1:ör Yükseköğretim Kurulu tarafından önerilecek, profesör olarak en az üç yı] görev yapnuş üç aday arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Vakıflarca kurulan üniversitelerde ise. mütevelli heyetinin Yükseköğretim Kuruluna tek.lifi ve Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır.

Anayasamızın 130'uncu maddesinin yedinci fıkrası, üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulu tarafından görevlerinden uzaklaştırılabileceğini öngörmektedir. Aynı maddenin sekizinci fıkrasına göre ise •üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kuru-hınca tetkik ve onaylandık.1:an sonra Milli Eğitim Bakanlığına sunulur ve mer-kezi yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tabi tutula-rak yürürlüğe konulur ve denetlenir". Nihayet aynı maddenin dokuzuncu fıkra-sında, '•üniversiteler üzerinde devletin gözetim ve denetim hakkını k.l.lllanma usüUeri" kanunla düzenlenir denmek'tedir.

Diğer yandan Anayasamızın 131'inci maddesi Yükseköğretim Kuruluna, "yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve illceler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak" görevini vermektedir.

Görüldüğü gibi Anayasamız üniversiteler üzerinde Yükseköğretim Kuruluna, başta atama, görevden alına ve denetim olmak üzere çeşitli yetkiler vermektedir. Dolayısıyla Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler üzerinde kanunla öngörülmüş olan, atama, görevden alına, denetim ve gözetim gibi çeşitli yetkiler kullanabilir.

Yükseköğretim Kurulu ve üniversiteler arasındaki bu ilişkinin hukula mahiyeti nedir? Bu ilişki bir hiyerarşi ilişkisi olamaz. Çünkü YÖK ve üniversiteler ayn ayn tüzel kişilik içinde bulunur. İki ayn tüzel kişi arasındaki ilişki hiyerar-şi ilişkisi değildir. Bunların arasındaki ilişki bir vesayet ilişkisi olabilir mi?

Danıştay Sekizinci Dairesi de 29 Nisan 2003 tarih ve 2002/1831, K.2003/1942 sayılı kararıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ile üniversite rektörlük-

leri arasında hiyerarşi ilişkisi değil, vesayet ilişkisi bulunduğuna, üniversite rel1örlüklerinin Yükseköğretim Kurulunun işlemlerine karşı dava açabileceği-ne karar verıniştir[3]ıo.

Danıştayın bu karan. söz konusu ilişkiyi vesayet ilişkisi olarak gören kısnuyla yanlıştır. Karunuzca YÖK ile üniversiteler arasındaki ilişki, vesayet ilişkisi olarak de nitelendirilemez. Çünkü, gerek YÖK, gerekse üniversiteler birer kamu kurumudur. YÖK'e üniversiteler üzerinde yetki verilmesi, "kamu kurumlan arasında vesayet olmaz" ilkesine aylarılık teşkil eder. Vesayet ilişkisinin taraflarından en az biri daima bir kamu idaresidir; yani devlet veya mahalli idaredir. Eğer YÖK'e verilen yetkiler, YÖK'e değil, ayn bir tüzel kişilik kurulmaksızın, merkezi' idare birimine, merkezi' idarenin bir kuruluna verilmiş olsaydı. bu yetkilerin vesayet yetkisi niteliğinde yetkiler olduğunu söyleyebilir-dik.

O nedenle YÖK' e üniversiteler üzerinde vesayet yetkisi niteliğinde tanınması idare hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. Üniversiteler üzerinde bir vesayet yetkisine ihtiyaç var ise, bu yetki ancak, onları kendi malvarlığıyla kuran merkezi' idareye ait olabilir. Örneğin üniversiteler üzerinde millı eğitim bakanlığına bir takım vesayet yetkilerinin tanınması idare hukuku prensiplerine aykırı değildir. Ancak böyle bir şeyin akademik özerklik ilkesiyle ne derece bağdaşacağı haliyle ayn bir tartışma konusudur.

Damşt.ay Sekizinci Dairesi de, 29 Nisan 2003 tarih ve 2002/1831, K.2003/1942 sayılı kararıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ile üniversite rektörlükleri arasında hiyerarşi ilişkisi değil, vesayet ilişkisi bulunduğuna, üniversite rektörlüklerinin Yükseköğretim Kurulunun işlemlerine karşı dava açabileceğine karar vermiştir[311].

b) Meslek Odaları ile Bunların Birlikleri Arasındaki İlişki

Aşağıda göreceğimiz gibi Türkiye'de barolar, tabip odaları, serbest muhasebeci malı müşavir odaları, mühendis ve mimar odaları gibi meslek odaları ve keza bunların birlikleri birer "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" olarak nitelendirilmektedir. Aşağıda göreceğimiz gibi Türk hukukunda bunlar birer kamu tüzel kişisidirler. Bunların hem odaları, hem de birliklerinin ayrı yarı kamu tüzel kişileri vardır. Bunları düzenleyen kanunlar, birliklere odalar üzerinde (örneğin Türkiye Barolar Birliğine, barolar üzerinde) bazı yetkiler vermektedirler. Bu yetkilerin niteliği tartışmalıdır. Bu yetkiler bir hiyerarşi yetkisi olamaz; çünkü odaların birliklerden ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır (örneğin 19 mart 1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 76'ncı maddesine göre barolar

310. Daruştay Sekizinci Dairesi,, 29 Nisan 2003 Tarih ve 2002/1831, K.2003/l942 Sayılı Karar *(Danıştay Bilgi Bankası,* &işim: 2009).
311. Daruştay Sekizinci Dairesi, 29 Nisan 2003 Tarih ve 2002/1831, K.2003/1942 Sayılı Karar *(Dam.şıay Bilgi Bankası,* Erişim: 2009).

tüzel kişiliğe sahiptir. Aynı Kanunun 109'uncu maddesine göre de Türkiye Barolar Birliği de tüzel kişiliğe sahiptir). Bu yetkiler, vesayet yetkisi de olamaz. Çünkii, meslek odaları da, odaların birlikleri de birer kamu kurumudur. İki kamu l-urumu arasında vesayet olmaz.

14. "Mahalli İdareler Arasında Vesayet Olmaz" İlkesi

Mahalli' idareler üzerinde sadece *ınerkezf idaren;n* vesayet yetkjsi olabilir. Bir mahalli idare üzerinde diğer bir mahalli idarenin vesayet yetkisi olmaz. Bu-na "mahalli' idareler arasmda vesayet yasağı" veya "mahalli' idareler arasında vesayet olmaz" ilkesi ismini verebiliriz. Bu ilkenin *dört sebebi* vardır:

Bir kere, bir mahalli idarenin bir başka mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olması, vesayet yetkisinin varlık sebebiyle bağdaşmaz. Yukarıda açıkladığımız gibi, vesayet yetkisinin varlık sebebi merkezi idare ile mahallı idareler arasındaki bütünlüğü korumaktır. Bu sebep ancak merkezı idarenin mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olmasını meşrulaştırır.

İkinci olarak, bir mahalli idarenin diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisi sahip olması, mahallı idarelerin bağımsızlığı ve eşitlik ilkelerine de aykınlık teşkil eder. Zira bütün mahalli idareler, birer mahallı idare olmak itibarıyla birbiriyle eşittir. Mahalli idareler devlet karşısında bağımsız değildirler; devletin mahalli idarelerin içişlerine karışmama ilkesi diye bir ilke yoktur. Ancak her mahalli idare diğer bir mahalli idare karşısında bağımsızdır. Nasıl uluslararası hukukta, devletlerin bağımsızlığı ve egemen eşitliği ilkeleri ve bu ilkelerin sonucunda da bir devletin diğer bir devletin içişlerine karışmama ilkesi3[12] var ise, mahalli idareler hukukunda da benzer şekilde, mahalli idarelerin birbiri karşısında bağımsızlığı veya eşitliği ilkeleri ve bu ilkelerin sonucunda da birbirlerinin içişlerine karışmama ilkesi vardır. Bu nedenle bir mahalli' idare, diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olamaz.

Üçüncü olar bir mahalli idarenin diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip alınası, mahalli idarelerin özerkliği ilkesine de aykırılık teşkil eder. Özerklik ilkesi, mahalli idareleri, merkezi idareye karşı sınırlı bir şekilde korurken, diğer mahalli idarelere karşı mutlak bir şekilde korur.

Nihayet mahalli idareler arasında vesayet olmaz ilkesinin anayasal temeli de vardır. Bir mahalli idarenin diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olması Anayasamızın 127'nci maddesine de aykırılık teşkil eder. Şöyle: Aşağıda beşinci bölümde göreceğimiz gibi, mahalli idarelerin özerkliği ilkesi içerik olarak ve keza "yerinden yönetim ilkesi" ismiyle bizim Anayasamızın 127'nci maddesiyle hüküm atına alınmış bir ilkedir. 127'nci maddeye göre bu ilkenin tek istisnası olarak vesayet yetkisi 127'nci maddenin yedinci fıkrasında öngörülmüştür. Bu fıkraya göre*"merkez'i idare, mahallf idareler üzerinde...* ,

312. Bkz. *GöıJer,AnayasaHukukunun Genel Esasları, op. cit.,* s.163.

idarı vesayet yetkisine sahiptir". Fıkrada açıkça öngörüldüğü gibi mahallı idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olan .idare, mahalli idareler değil, münhasıran *"ınerkez.ı idare* "d.ir. Burada "merkezi idare" terimi dar yorumlanır; bundan sadece merkezi idare anlaşılır; bunun yanma mahallı idareler katılamaz. *İki sebepten* dolayı:

Birinci olarak Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrası bir *istisna Jıiilaniidür.* Maddenin bu fıkrasında, birinci fıkrada konulan idari özerklik ilke-sine (keneli karar organlan tarafından yönetilme) ve ikinci fıkrada konulan "ye-rinden yönetim ilkesi"ne vesayet denetimine tabi olma istisnasını getirmekte-dir. Bir istisna hükmü olduğuna göre, *exceptiones sunt strictissimae iııterpreta-rio11is* ilkesi[313] uyarınca yedinci fıkra dar yorumlanır. Dar yorumlandığında ise, yedinci fıkrada geçen "merkezi idare" teriminin yanına "mahalli idareler" katı-lamaz. Bir mahalli idareye diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisi ve-ren kanun, Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olur.

İkinci olarak Anayasamızın 127' nci maddesinin yedinci fıkrası bir *yetki hükmüdür.* Merkezı idareye bir kamusal yetki olan vesayet yetkisi vermektedir. Kamu hukukunda "yetkilerin dar yorumlanması *(potestas stricte iııterpretatur)* ilkesi"[314] geçerlidir. Bu nedenle 127'nci maddenin yedinci fıkrasında "merkezi idare, mahalli idareler üzerinde..., idari vesayet yetkisine sahiptir" ifadesinde "merkezi idare" teriminin *"expressio unius"* yani fıkıh terimleriyle söylersek "tahsisüşşey bizzikr" kullanıldığı, yani özgülenerek zikredildiğini söyleyebiliriz. Bu durumda ise *expressio unius est exclusio alterius* ilkesi uyarınca "merkezı idare" teriminden münhasıran merkezı idare anlaşılır; yanına mahalli idareler katılamaz.

Uzun lafın kısası, bizim Anayasamıza göre, sadece ve sadece merkezi idare mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilir. Merkezı idare dışında kalan kuruluşlar veya mahallı idareler, mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olamaz. Bir mahalli idarenin diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olmasını öngören kanun Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olur.

Eğer bir mahalli idarenin diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olınası arzu ediliyor ise, Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrası kaldırılmalı veya böyle bir şeye izin veren spesifik bir hüküm Anayasaya eklenmelidir.

Yukandaki yazdıklarımızın yeniliği nedeniyle Türk literatüründe yadırganacağı tahmin edilebilir. Ancak bu tamamıyla normal ve bu şekilde bilinmesi gereken bir şeydir. Bir mahalli idarenin diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olamayacağı ilkesi, Fransız mahalli idareler hukukunda öylesine

313. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.,* s.317.
314. *Ibid.,* s.334.

temel bir htraldır ki, bu kural. 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle Anayasanın 72'nci maddesinin beşinci fık.Tasında "hiçbir mahalli idare, diğeri-nin üzerinde vesayet yetkisi kullanamaz *(aucıme collecıivite territo6ale ne peut exercer uııe tuıelle sur uııe alllrc)"* denerek açıkça hükme bağlanmıştır. Fran-sa·da bu ilkeye "mahalli idareler arasında vesayet yasağı ilkesi *(principe de l'iuuerdiction d'uııe tuıel/e eli/re /es collectiviıes)"* denmektedir ve bu konuda Fransa'da konusunda geniş bir literatür ve içtihat vardrr3[15].

Türk mahalli idareler hukuku açısından daha somut bir şekilde şunları söyleyebiliriz: Bir il özel idaresinin veya belediyenin köy üzerinde; il özel idaresinin belediye üzerinde veya bir il özel idaresinin diğer bir il özel idaresi üzerinde. bir belediyenin diğer bir belediye üzerinde, bir köyün diğer bir köy üzerinde vesayet yetkisi olamaz.

Ne var ki Türk hukukunda bu konuda tartışmaya açık hususlar vardır. Şimdi bunları görelim.

a) Büyük.şehir Belediyelerinin ilçe Belediyeleri Üzerindeki Denetimi Konusunda Tarihsel Bilgi

1984-2004 Arasındaki Durum (3030 sayılı Kanun Dönemi).- Mülga 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası, "büyük şehir belediye başkanı, belediye başkanına verilen kanuni görevler yanında ilçe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesinde birlik ve beraberliği sağlamakla da görevli ve yetkilidir" diyerek, büyükşehir belediye başkanına ilçe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesinde uyumu sağlama görevinj genel olarak vermişti.

Keza aynı maddenin üç ve dördüncü fılcraları ise şöyle demekteydi:

> "Büyük şehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararlar büyük şehir belediye başkanına gönderilir.
>
> Büyük şehir belediye başkanı konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebilir. Meclisler kararlarında ancak 2/3 çoğunlukla ısrar edebilirler ve bu hallerde meclis karan kesinleşmiş olur".

Eleştiri.- Büyükşehir belediye başkanına bu maddeyle verilen ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların "tekrar görüşülmesini" isteme yetkisi bir vesayet yetkisi olarak görülebilir. İlçe belediye meclisinin tekrar görüşülmesi istenen aynı karan tekrar kabul edebilmesi için üçte iki oy çoğunluğuyla kabul etmesi gerekirdi. Dolayısıyla 3030 sayılı Kanun döneminde ilçe belediyelerinin büyük şehir belediyelerinin vesayet denetim.ine tabi olduğu söylenebilirdi. Nitekim 3030 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu döneminde Danıştay verdiği

315. Bu konuda bkz.: Ferstenbert, Priet ve Quilichinj, *op. cir.,* s.93-95; Faure, *op. cit.,* s.528-530.

pek çok kararda Büyükşehir Belediyesi başkanı ile büyükşehir ilçe belediyeleri am[?]ındalı..i ilişkiyi bir vesayet ilişkisi olarak görüp değerlendirmiştir[316].

Büyükşehir belediye başkanına verilen bu yetkinin büyükşehir belediye sınırlan içinde uyumu sağlamak amacıyla verildiği düşünülebilir. Ne var ki bunun böyle olması. büyükşehir belediye başkanına verilen bu yetkinin bir vesayet yetkisi olması açısından eleştiriye açık olması hususunu değiştirmemektedir. Büyük:şehir belediyesi .ile ilçe belecliyeleri arasında belli bir uyuma ihtiyaç olduğu yadsınamaz: ne var ki büyükşehir belediyesi ve ilçe belediyeleri ayrı a)TI tüzel kişiliğe sahiptirler ve bu tüzel kişilerin hepsi, özerk ve birbiriyle eşit birer mahalli' idaredir. Bunların arasında vesayet ilişkisi olmaz. Aksinin öngörülmesi için Anayasada buna izin veren bir hükmün olması gerekir.

Büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri arasında o kadar uyum ihtiyacı Yar ise. ilçe belediyeleri büyükşehir belediyesine tabi olmast arzu ediliyorsa, yapılması gereken ilçe belediyelerinin tüzel kişiliklerini kaldırmak ve bunları büyük.şehir belediyesinin birer şubesi haline getirmekten ibarettir.

2004-2008 Arasındaki Durum.- l O Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyük.şehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin, 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan altı ve yedinci fıkraları, büyükşehir belediyesi başkanına "ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararları" üzerinde *bir* "geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi" tanımıştı. Altıncı ve yedinci fıkralar şöyle diyordu:

> "ilçe ve ille kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararlan, dayanak belgeleriyle birlikte büyükşehir belediye başkanına gönderilir. Büyükşehir belediye başkanı, yedi gün içinde, gerekçesini de belirterek hukuka aykırı gördüğü kararların yeniden görüşülmesini isteyebilir. İlgili meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kararında ısrar ederse karar kesinleşir.
>
> Kesinleşen kararlar yedi gün içinde büyükşehir belediyesine gönderilir. Belediye başkanı, kesinleşen kararın iptali için on gün içinde idari yargı merciine başvurabilir".

Görüldüğü gibi 5216 sayılı Kanunun ilk şekli, 3030 sayılı Kanuna göre büyükşehir ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediye başkanına tanınan vesayet yetkisini yumuşatmıştır; ancak bu yetkiyi ortadan kaldırmamıştır.

Nihayet 5216 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin altı ve yedinci fıkraları 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanunun üçüncü maddesiyle yürürlükten kaldırılarak büyükşebir belediyelerinin ilçe belediyeleri üzerinde sahip olduğu bu vesayet yetkisine son verilmiştir. Kanımızca bu değişiklik mahalli idarelerin özerkliği ilkesi ve keza mahalli idareler arasında vesayet yetkisi olmaz ilkesi

316. Danı.ştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 Tarih ve E.1992/912, Kl993/1414 Sayılı Karar *(hnp:l/emsal.danisıay.uyap.gov.trl).*

açısından yerindedir. Zfra bilyükşehir ilçe belediyeleri ve büyük.şehir belediyesi farklı kamu tüzel kişileridir. Prensip olarak bunların birbirinin iradesine tabi olmaması gerekir.

Güncel Durum.- Hali hazırda büyükşehir belediyelerinin ilçe belediyeleri üzerinde iki ayn konuda denetim yetkisi vardtr. Bunların birincisi "imar denetim yetkisi", ikincisi ise "bütçe denetim yetkisi"dir. Bunları sırasıyla görelim:

b) Büyükşehir Belediyelerinin ilçe Belediyeleri Üzerindeki "İmar Denetim Yetkisi"

10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununu 11'inci maddesi büyükşehir belediyelerine, büyükşehir ilçe belediyeleri üzerinde genel bir "imar denetim yetkisi" vermektedir. Maddede şöyle denilmektedir:

> *"Madde 11*- Büyükşehir belediyesi, ilçe belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemeye yetkilidir. Denetim yetkisi, konu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi istemeyi, incelemeyi ve gerektiğinde bunların örneklerini almayı içerir. Bu amaçla istenecek her türlü bilgi ve belgeler en geç onbeş gün içinde verilir. İmar uygulamalarının denetiminde kamu kurum ve kuruluşlarından, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yararlanılabilir.
>
> Denetim sonucunda belirlenen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için ilgili belediyeye üç ayı geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde eksiklik ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi eksiklik ve aykırılıkları gidermeye yetkilidir.
>
> Büyükşehir belediyesi tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar, gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirilir. Belirlenen imara aykırı uygulama, ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32 ve 42 nci maddelerinde belirtilen yetkilerini kullanma hakkını haizdir. Ancak 3194 sayılı Kanunun 42 nci madde kapsamındaki konulardan dolayı iki kez ceza verilemez".

Keza aynı Kanunun 14'üncü maddesinin son fıkrası, büyükşehir ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararları, büyükşehir belediye meclisinin "aynen veya değiştirerek kabul" etmesine tabi tutmuştur. Aru geçen maddenin son fıkrası şöyle demektedir:

> "Büyükşehir kapsamındaki ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararlar, kararın gelişinden itibaren üç ay içinde büyükşehir belediye meclisi tarafından nazını imar planına uygunluğu yönünden incelenerek aynen veya değiştirilerek kabul edildikten sonra büyükşehir belediye başkanına gönderilir. (Ek cümle: 6/3/2008-5747/3 md.) Üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görüşülmeyen kararlar onaylanmış sayıltr".

c) Büyük.şehir Belediyeleriuırı İlçe Belediyelerhıin Biitçeleri Üz.erindeki Denetim Yetkisi

10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, büyükşehir belediyelerine ilçe beledjyelerinin *büıçeleri* üzerinde değişiklik yapma yetkisi vermiştir. 5216 sayılı BüyükşehiT Belediyesi Hakkında Kanunun 25'inci maddesinde şöyle denmektedir:

> "Madde 25- Büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe belediyelerinden gelen büt-çeler büyükşehir belediye meclisine sunulur ve büyü.kşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştiri-lerek kabul edilir.
>
> Büyükşehir ve ilçe belediye bütçeleri, büyükşehir belediye meclisinde aynı toplanu döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanır ve tek bütçe halinde bastırılır.
>
> Büyükşehir belediye meclisi, ilçe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken;
>
> a) Bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibare-leri çıkarmaya veya değiştirmeye,
>
> b) Belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kamını sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye,
>
> c) Kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konul-mamış ödeneği eklemeye,
>
> d) Ortak yatının programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye, yetkilidir".

Diğer yandan, büyükşehir belediye meclislerine verilen bu yetkiyi dengelemek amacıyla, aynı maddenin son fıkrasında şöyle bir hüküm konulmuştur:

> "Büyükşeh.ir belediye meclisince ilçe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştaya itiraz edilebilir. Daruştay, itirazı otuz gün içinde karara bağlar" (m.25/son fıkra).

d) Eleştiri

Öncelikle belirtelim ki, mülga 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı Kanunun 14'üncü maddesi ve keza 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin, 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan altı ve yedinci fıkraları örneklerinde olduğu gibi, büyükşehir belediyelerine ilçe belediyelerinin bütün kararları üzerinde bir vesayet yetkisi verilmesi, "mahalü idareler arasında vesayet olmaz" ilkesine aykırıdır. Büyükşehir belediyesinin ilçe belediyeleri üzerinde vesayet yetkisine sahip olması, mahalli idarelerin özerkliği ve eşitliği ilkeleriyle bağdaşmaz.

Keza 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 11 ve 25'inci maddeleri örneğinde olduğu gibi büyükşehir belediyelerine ilçe belediyelerinin imar

ve bütçe kararlan üzerinde vesayet yetkisi tanınması da, "mahalli idareler arasında vesayet olmaz" ilkesine aykırıdır. Gerçi büyükşehir belediyelerine ilçe belediyeleri üzerinde imar konularında verilen yetkinin gerekli bir yetki olduğu; zira büyükşehir belediyesi ve ilçe belediyelerinin aynı şehir içinde yetkili olduklannm ve bunlar arasında imar planları açısından bir uyum sağlanmasının zorunlu olduğu ve bu amaçla büyükşehir belediyelerine bu yetkilerin verildiği düşünülebilir. Keza birtakım yatırımların büyükşehir ve ilçe belediyeleri tarafından birlikte yapılması ve yürütülmesi mümkündür. Bu nedenle büytikşehir belediyesi ile ilçe belediyelerinin bütçeleri arasında uyum sağlanmasının gerekli olduğu söylenebilir.

Ne var ki imar ve bütçe konularında büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri arasında uyuma ihtiyaç olması ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediyelerine verilen bu tür vesayet yetkilerinin hukuka aykırı olduğu gerçeğini değiştirmez. Bunun üç teorik ve bir de pozitif sebebi vardır: Şöyle ki:

Bir kere, büyükşehir ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediyelerine vesayet yetkisi tanınması, "mahalli idareler arasında vesayet yetkisi olmaz" ilkelerine aykırıdır. *İkinci olarak,* böyle bir yetki mahalli idarelerin özerkliği ilkesine aykırıdır. Özerklik ilkesi yukarıda görüldüğü gibi mahalli idareleri sadece merkezı idareye karşı değil, birbirine karşı da korur. *Üçüncü olarak,* büyükşehir ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediyelerine vesayet yetkisi tanınması mahalli idarelerin eşitlik ilkesine de aykırıdır. Büytikşehir belediyesinin ve ilçe belediyeleri ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahiptirler ve bu itibarla hukuken birbiriyle eşit birer mahalli idaredir.

Nihayet pozitif hukukumuz açısından önemle belirtmek gerekir ki, büyükşehir belediyelerine ilçe belediyeleri üzerinde vesayet yetkisi tanınması Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrasındaki *"merkezf idare, mahallf idareler üzerinde... , idarı vesayet yetkisine sahiptir"* şeklindeki hükme aykırı-lık teşkil eder. Bu hükme göre mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisi sadece ve sadece merkezi idare sahip olabilir. Bu hüküm iki sebepten dolayı dar yo-rumlanır: Yukarıda gösterildiği gibi, bir kere bu hüküm, bir istisna hükmüdür; istisna hükmü olduğuna göre dar yoruma tabi tutulur. İkinci olarak bu hüküm aynı zamanda bir yetki hükmüdür; yetki hükümleri de dar yorumlanır. O halde bu hükümden Anayasa koyucunun vesayet yetkisi münhasıran "merkezi ida-re"ye verdiği sonucu çıkar. Dolayısıyla ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediyelerine vesayet yetkisi veren kanun hükümleri Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrasına aykırıdırlar.

Eğer bir mahalli idarenin, belirli konularda diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olması arzu ediliyor ise, Anayasamızın 12Tnci maddesinin yedinci fıkrası kaldınlmalı veya böyle bir şeye izin veren spesifik bir hü-

küm Anayasamıza eklenmelidir. Bu yapılmadan büyükşehir belediyelerine ilçe belediyeleri üzerinde vesayet yetkisi tanınması Anayasamıza aykırı olacaktır.

Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasının "kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir" şeklindeki son cümlesi, ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediyelerine vesayet yetkisi verilmesinin dayanağı olamaz. Bu hüküm bir istisna hükmüdür. Keza vesayet yetkisi bir istisnai bir yetkidir. Dolayısıyla söz konusu hüküm, dar yorumlanmalıdır. Anayasada "kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir" denmesi yeterli değildir; buna ilaveten "kanun, büyük yerleşim merkezleri içindeki mahalli idareler arasında uyumu sağlamak için bir mahallı idare üzerinde diğer mahallı idareye vesayet yetkisi tanıyabilir" şeklinde bir hükme ihtiyaç vardır. Veya doğrudan 127'nci maddenin vesayet yetkisini düzenleyen beşinci fılcrasına "kanun, ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediyelerine vesayet yetkisi tanıyabilir" diye bir hüküm konulmalıdır.

Mahalli idareler arasında uyum ve işbirliği sorunu sadece büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasında değil, il özel idareleri ile belediyeler ve il özel idareleri ile köyler arasında da çıkabilir. Zira toprak unsurları içe içe geçmiştir. Sadece büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasında uyuma ilişkin değil, aynı zamanda il özel idareleri ile belediyeler ve il özel idareleri ile köyler arasındaki uyumu sağlamaya yönelik hükümlerin de Anayasa konulmasında yarar vardır. Bu uyum, bir mahalli idareye diğer bir mahalli idare üzerinde vesayet yetkisi tanınmasını gerektirir. Bu nedenle toprak unsuru iç içe geçen mahalli idareler (örneğin il özel idaresi-belediye; il özel idaresi-köy) için belli konularda ve belli şartlarda "mahalli idareler arasında vesayet denetimi olmaz" ilkesine kanunla istisna getirilmesine izin veren bir hükmün Anayasaya konulmasında yarar vardır.

Uzun lafın kısası, yukarıda belirtilen şekillerde Anayasada bir hüküm olmadıkça, bir mahalli idarenin iradesini diğer bir mahalli idareye empoze edebilmesi, Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen "yerinden yönetim", yani mahalli idarelerin özerkliği ilkesine ve beşinci fıkrasında öngörülen "mahalli idareler üzerinde sadece merkezi idare vesayet yetkisine sanıp olabilir" ilkesine aykırı olacaktır.

e) Sorunun Çözümü

Bu sorun *iki* şek.ilde çözümlenebilir: (1) MahaJli idareler arasında vesayet yasağı ilkesine Anayasayla istisna getirilmesi; (2) btiyükşehir ilçe belediyelerinin tüzel kişiliğinin kaldırılması.

aa) Vesayet Yasağı İlkesine Anayasayla İstisna Getirilmesi

Birinci çözüm mahallı idareler arasındaki vesayet yasağı ilkesine anaya-sayla istisna getirilmesidir. Bu konu yukarıda açıklandı. Vesayet yasağı ilkesi anayasal temele sahip olduğuna göre, bu ilkenin istisnası anayasayla öngörül-melidir. Anayasada istisna getiren bir hüküm var ise haliyle ortada bir sorun kalmaz.

Fransa'dan Önzek.- Fransa'da mahalli idareler arasında vesayet yasağı il-kesine bizzat anayasayla istisna getirilmiştir. Öncelikle hatırlatalım ki, Fransız Anayasası 72'nci maddesinin üçüncü fıkrasında "mahalli idarelerin seçilmiş kurulları aracılığıyla kendi kendilerini serbestçe idare ederler *(ces collectivites s'adıninistrent librement par des conseils elus)"* diyerek "mahallı idarelerin özerkliği ilkesi"ni ve aynı maddenjn beşinci fıkrasında da "hiçbir mahalli idare, diğerinin üzerinde vesayet yetkisi kullanamaz *(aucune collectivite territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre)"* diyerek mahallı idareler arasında ve-sayet yasağını açıkça öngörmüştür.

Ne var ki, Türkiye'de olduğu gibi, Fransa'da da mahallı idareler arasında uyuma ve işbirliğine ihtiyaç vardır. Bazen bu amaçla birlikte hareket etmesi ge-reken mahalli idarelerden birisine, mahallt idarelerin özerkliği ve vesayet yasa-ğı ilkesine aykırı olarak, belli bir konuda üstünlük tanınması gerekebilir. Bu üs-tünlük tanımanın anayasayla öngörülmesi gerekir. İşte Anayasa koyucu, 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikli.ğiyle buna imkan tanıyan şu hükmü getirmiştir:

> Madde 72, Fıkra 5.- "Hiçbir mahalli' idare, diğerinin üzerinde vesayet yetkisi kullanamaz. BununJa birlikte, bir yetkinin kullanımı, birden fazla mahalli idare-nin iş birliği yapmasını gerektiriyorsa, kanu□, bunlardan birini veya bunların gruplarından birini ortak faaliyet tarzlarını düzenlemek konusunda yetkilend.ire-bilir",3*1.*

Görüldüğü gibi birinci cümlesiyle mahalli idareler arasında *vesayet yasağı ilkesi* getirilmekte; ikinci cümlesiyle de bu *ilkeye istisna* getirilmektedir. Dola-yısıyla Fransa'da mahalli idarelerin birbirleri karşısında özerkliği ve keza ma-halli idarelerin arasında vesayet yetkisi olmaz ilkeleri mutlak il.keler değildir; birden fazla mahalli ida-renin iş birliği yapmasının gerekli olan durumlarda bu ilkelere istisna getirilebileceği bizzat Anayasa ta-rafından öngörülmüştür.

KUTU 3.9: Lider Mahalli İdare *(Collectivite chef de* file)".- Fransız mahalli idareler huku-kunda mahalli idareler arasında vesayet yasağı-na Fransız Anayasanın 72'nci maddesinin beşin-ci fıkrasıyla getirilen istisna Mlider mahalli idare *(collectivite chef de file)"* terimiyle kavramlaştı-rılmıştır. Bu kavram konusunda Fransa'da zengin bir literatür vardır[318]. —'

317. Orijinal metin: "Aucune collectivite territoriale ne peut exercer une tutelle sur une aulre. Cependant, lorsque l'exercice d'une competence necessite le concours de plusieurs collecti-vitcs territoriales, la loi peut autoriser rune d'entre elles ou un de leurs groupements a organi-ser les modalit.6s de leur aclion commune".

318. Bu konuda örneğin bkz.: Faure.*op. cir.,* s.524-526; Ferstenbert. Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.94-95.

bb) Büyük.şehir Belediyesi Kısımlarına Tüzel Kişilik Tanınmaması

Aşağıda Onüçüncü Bölümün başında açıklayacağımız gibi, büyükşehirler, yani metropoller küçQk şeh.ir]erden farklı bir be]ediye teşkilatına ihtiyaç duyarlar. Bu nedenle büyükşehirlerde şehrin bütünü için bir belediye, şehrin kısımları için, bizdeki ilçe belediyelerine benzer belediye kısımlarının olması normal-dir. Bunların arasında haliyle koordinasyonun da sağlanması lazundır. Sorun belediye kısımlarına tüzel kişilik tanınmasından kaynaklanmaktadır. Belediye kısımlarına tüzel kişilik tanınmaz ise, büyükşehir belediyesi organlarına beledi-ye kısımları üzerinde koordinasyon ve denetim yetkisi tanınması, "mahalli ida-reler arasında vesayet olmaz" ilkesine bir aykırılık *teşkil* etmez. Çünkü koordi-nasyon ve denetime tabi olan belediye kısımlarının tüzel kişilikleri yoktur. Ayn tüzel kişilik olmadıkça da zaten vesayet ilişkisi tanımı gereği olmaz.

Metropollerde belediye kısımlarına tüzel kişilik tanınmadan da bir belediye metropol sistemi tasarlanabilir. Nitekim bu Fransa'da Faris, Lyon ve Marsilya belediyelerinde bu yapılmıştır. Bu konuda bizim *Mahallf İdareler Hukuku* isimli kitabımıza bakılmalıdır *(op. cit.,* s.255).

ŞEMA 3.8: HİYERARŞİ VE VESAYET

HİYERARŞİ: Bir kamu tüzel kişisinin kendi içinde bütünlüğü sağlar.

Örnek 1: Cumhurbaşkanı ➔ Bakan *(Merkezi İdarenin Bnşkeıt Teşkilıihıdn)*

Örnek 2: Cumhurbaşkanı ➔ Cumhurbaşkanı Yardımcısı *(Merkezi İdnreıuin B[illegible]kent Teşkilıihnda)*

Örnek 3: Cumhurbaşkanı ➔ Cumhurbaşkanlığı idari işler Başkanı ➔ Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü ➔ Kararlar Daire Başkanı *(Merkezi İdnreniu Başkent Teşkiliihııda)*

örnek 4: Bakan ➔ Bakan Yardımcısı ➔ Genel Müdür ➔ Daire Başkanı *(Merkezi İdarenin Başkent Teşkilıihııda)*

Örnek 5: Cumhurbaşkanı ➔ Vali ➔ Kaymakam ➔ ilçe Milli Eğitim Müdürü ➔ Lise Müdürü *(Merkezi İdarenin Taşra Teşkiliihnda)*

Örnek 6: Bakan ➔ Vali ➔ Kaymakam ➔ ilçe Milli Eğitim Müdürü ➔ Lise Müdürü *(Merkezi İdarenin Taşra Teşkilatında)*

Örnek 7: Rektör ➔ Dekan ➔ Bölüm Başkanı ➔ Anabilimdalı Başkanı *(Üniversitelerde)*

Örnek 8: Vali ➔ Genel Sekreter ➔ Genel Sekreter Yardımcıları ➔ Müdürler *(İl Özel İdarelerinde)*

Örnek 9: Büyükşehir Belediyesi Başkanı ➔ Genel Sekreter ➔ Genel Sekreter Yardımcıları ➔ Daire Başkanları ➔ Şube Müdürleri *(Büyükşelıir Belediyelerinde)*

Örnek 10: Belediye Başkanı ➔ Belediye Başkan Yardımcıları ➔ Birim Müdürleri *(Belediyelerde)*

Örnek **11:** Muhtar ➔ Köy Personeli (Köy Katibi, Köy Korucusu, Köy imamı vs.) *(Kay/erde).*

VESAYET: Merkezi idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları **arasındaki** bütünlüğü sağlar.

Merkezi idare ➔ Yerinden Yönetim Kuruluşu

Merkezi idare ➔ Mahallı idare

Örnek 1: Vali ➔ Belediye Meclisi

Örnek 2: Kaymakam ➔ Köy Muhtarı

Merkezi idare ➔ Kamu Kurumu

Örnek 3: Bakan ➔ KIT .

Örnek 4: Adalet Bakanı ➔ TBB.

Mahalli idare ➔ Mahalli Kamu Kurumu

Örnek 5: Istanbul Büyükşehir Belediyesi - ISKI

ÜÇÜNCÜ **BÖLÜM İLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA**

Genel Olarak İdari Teşkilat.- Jean-Marie Auby ve Jean-Bernard Auby, *j,ıstitutioıs administratives,* Paris, Dalloz, 1991. • J.-M. Becet, *Les institıttions administratives,* Paris, Economica, l987. • O. Gohin, *jnstitutions administratives,* Paris, LGDJ, 1998. • F. Chavin, *L'admiıiistratioıı de l'Erat,* Paris, DaJloz, 1998. • H. Oberdorff, *Les institutions adminisıratives fraıiçaise,* Paris, A. Colin, 1998; **J.** Ziller, *Administrations comparees: Les systemes politico-adminisrraıifs de l'Europe des Douze,* Paris, Montchrestien, 1993.

Tüzel Kişilik.- L. Michoud, *La tlzeorie de la personnalite nwrale et son applicaıion en droit administratif fraıiçais,* Paris, 1932. • K. Begüm İsbir, *Kamu Tüzel Kişiliği,* Ankara, Turban, 2017.

Merkezden Yönetim ve Yetki Genişliği.- Charles Eseomann, *Centralisation eı decentralisation: esquisse de la ılıeorie generale,* Paris, LGDJ, 1948; J.-B. Albertini, *La dicorıceıitration: L'administratioıı territoriale dans la reforme de l'Etat,* Paris, Econoınica, 1997. • A. Larange, *La diconcentration,* Paris, LGDJ, 2000. • A. Delcamp, "Le probleme de la deconcentration dans les pays europeens", *Revue française de droit administraıif,* 1995, s.730 vd. • R. Cengiz Derdiman, "Kamu Yönetiminde Yetki Gen.işüği", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 28, Sayı 4, Aralık 1995, s.65-80.

Yerinden Yönetim.- F. ve Y. Luchaire, *Le droit de la decentralisation,* Paris, PUF, 1983. • A. Grubert, *La dicentralisation et les intitutions administratives,* Paris, A. Colin, 1986. • Jean-Marie Pontier, "Le decentralisation et le temps", *Revue du droit public,* 1991, s.1217 vd. • J. Saguenard, *La decentralisatioıı territoriale,* Paris, PUF, 1980.

Hiyerarşi.- Pierre di Malta, *Essai sur la ıiotion de pouvoir hiirarchique,* Paris, LGDJ, 1961. • J.-C. Groshens, "Le pouvoir des superieurs hierarchiques sur les actes de leurs subordonnes", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1966, s. 140 vd. • Jean Rivero, "Remarques a propos du pouvoir hierarchique", *Acıualite juridique-Droit administratif,* 1966, s.154 vd.

Vesayet.- Serge Regourd, *L'acte de tutelle en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1982. • Marie-Jose Guedon, "La tutelle adıninistrative sur les universites", *Actualiıi juridique-Droit administratif,* 1975, s.165 vd. • M. Guerin, "Quelques aspects de la tutelle administrative", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1961, s. 1 vd. • Laurent Ricber, "La notion de tutelle en droit administratif français", *Revue du droiı public,* l979, s.971 vd. • Esat Mahmut Yılmaz, "Ulus Devlet Bağlamında İdari Vesayet Denetimi", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 15, 2001, s.73-102. • Süleyman Arslan, "Mahalli İdareler Üzerinde Merkezi İdareye Tanınan İdaô Denetimin Kapsadığı Yetkiler", *Selçuk Üniversitesi Hula.ık Fakültesi Dergis*[illegible] Cilt II, Sayı 2. • Süleyman Arslan, *Türkiye'de ve İngiltere'de Merkezf İdarenin Mahalli İdareler Üzerindeki Denetimi,* Ankara, 1978. • Sabri Coşkun, *İdarenin İdar'i Denetiminde idari Vesayet,* Ankara, 1976. • Mehmet Karaarslan, *Özerklik ve Denetim Açısından Yerel Yönetimler Reformu,* Ankara, Turhan, 2008, s.196-234. ■

T. C. İDARİ TEŞKİLATI

T.C. idarı teşkilatı önce *merkezr idare (=devlet)* ve *yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrılır. Merkezı idare de kendi içinde *başkent teşkilatı* ve *taşra teşkilatı* olmak üzere ikiye ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları ise *yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları* ve *hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrılır. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına kısaca *mahal/T idareler* veya *yerel yönetimler;* hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına ise kısaca *hizmet kuruluşları* veya *kamu kurumları* da denir. Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatını şema halinde şu şekilde gösterebiliriz:

ŞEMA iV: **T.C. İDARiJEŞKİLATI**

Merkezi İdare (=Devlet İdaresi)		**Yerinden Yönetim Kuruluşları**	
Başkent Teşkilatı	**Taşra Teşkilatı**	**Yer Yönünden**	**Hizmet Yönünden**
Cumhurbaşkanlığı	iller	***(M_ahalli İdareler)***	***(!(amu Kurumları)***
Bakanlıklar	ilçeler	il Ozel idareleri	Universiteler,
Yardımcı Kuruluşlar		Belediyeler	Orman GM.
- Danıştay		Köyler	TRT, TÜBITAK,
• Sayıştay			KiTier, **SGK, vd.**
-MGK			*-Meslek Kuruluşları*
-YAŞ			(Barolar, Tabip Odaları, Ticaret Odaları, vs.)

işte şimdi bu şemaya göre Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatını inceleyeceğiz. Önce "merkezi idare"yi, sonra da yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını (mahalli idareleri), daha sonra da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını (kamu kurumlarını) inceleyeceğiz. Planımız şöyle olacaktır:

Bölüm 4: Merkezi idare (Devlet idaresi)
Bölüm 5: Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahalli idareler)
Bölüm 6: Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları)

Şimdi bu plandaki sırasıyla bu konuları görelim.

Bölüm 4
MERKEZİ İDARE
(Devlet İdaresi)

Bibliyografya.- Özyörük, *op. cit.,* s.187-206; Onar, *op. cit.,* c.11, s.745-819; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.165-217; Günday, *op. cit.,* s.389-470; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdari Yapısı, op. cit.,* s.44-89; Giritli *et al., op. cit.,* s.247-330; Duran, *op. cit.,* s.83-132; Özay, *op. cit.,* s.196-216; Yıldınm, *op. cit.,* s.31-124; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.150-208; Atay, *op. cit.,* s.223-286; Yaşar, *op. cit.,* s.405-513; Yıldırım *et al., op. cit.,* s.55-95; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.242-296; Ulusoy, *op. cit.,* c.l, s.166-214; TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi,* Ankara, TODAİE Yayınlan, s.172-498; KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sistemi (https://www.kaysis.gov.tr); Chapus, *Droit administratif general, op. cir.,* c.L s.201-254; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.447-486; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.67-131; Peiser, *op. cit.,* s.74-78; Benoit, *op. cit.,* s.94-105, 120-127; Vlachos, *op. cit.,* s.255-261; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.142-157; De Forges, *op. cit.,* s.115-117; Rivero, *op. cit.,* s.315-324.

Önce bu bölümün planını verelim:

PLAN:

L Giriş
- A. Kavramlar
- B. Devlet İdaresine (Merkezi İdareye) Hakim Olan İlkeler
- C. Devlet İdaresinin (Merkezi İdarenin) Bölümleri

Il. Merkezi İdarenin Başkent Teşkilatı (Devlet İdaresinin Merkez Teşkilatı)
- A. Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı
- B. Bakanlar ve Bakanlıklar
- C. Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar

m. Merkezi İdarenin Taşra Teşkilatı (Devlet İdaresinin Mülki Teşkilatı)
- A. Giriş: Terim, Türler, Anayasal Düzenleme ve Tarihsel Gelişim
- B. İl
- B. İlçe İdaresi
- C. Tarihsel Bilgi: Bucak İdaresi
- D. Bölge İdareleri

Şimdi de bu plan dahilinde konuyu inceleyelim:

I. GİRİŞ

Burada "merkezı idare (devlet idaresi)" konusuna başlarken önce kavramları, sonra merkezi idareye hakiın olan ilkeleri, daha sonra da bu idarenin bölümlerini göreceğiz.

A. KAVRAMLAR

Burada sırasıyla "devlet", "devlet idaresi", "merkezı idare", "genel idare" kavranılannı göreceğiz.

1. "Devlet" Kavramı

Bilindiği gibi hukukta "devlet *(Etat)",* "insan topluluğu", "toprak" ve "iktidar (egemenlik)" olmak üzere üç unsurla tanımlanır. Devleti kısaca şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM: *Devlet,* belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan ve belli bir siyasi iktidara tabi olan insanların oluşturduğu bir topluluktur[1].

"Devlet *(Etat)"in* birinci unsuru olan insan topluluğuna hukukta genellikle "millet *(nation)"* denir. Millet, bir takım bağlarla birbirine bağlı insanlardan oluşmuş bir topluluktur. Devletin ikinci unsuru olan toprak unsuruna hukukta "ülke *(territoire)"* denir. Ülke, belirli insan topluluğunun devamlı olarak yaşayabileceği belirli sınırlan olan bir toprak parçasıdır. Devletin üçüncü unsuru olan iktidar unsuruna hukukta "egemenlik *(souverainete")"* denir. Egemenlik, en üstün iktidar demektir[2]. Bir devletin varlığından bahsedebilmek için, insan topluluğunun belirli bir ülke üzerinde en üstün iktidara sahip olması gerekir.

Yukarıda (Bölüm 3, III, B, 1, s.192-197) gördüğümüz gibi hukukta devlet, bir "tüzel kişi" olarak kabul edilir. Dikkat edileceği gibi yukarıdaki, "devlet, belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan ve belli bir siyası iktidara tabi olan *insanların oluşturduğu* bir topluluktur" şeklindeki tanımda devlet, "insan topluluğu" olarak tanımlanmıştır. Gerçekten de yine yukarıda gördüğümüz gibi kamu hukukunda devlet, "kişi topluluğu" şeklinde bir kamu tüzel kişisi, yani bir "kamu idaresi" olarak örgütlendirilmiştir.

2. "Devlet İdaresi" Kavramı

Devlet kişi topluluğu şeklinde bir tüzel kişi, yani bir "kamu idaresi" olarak örgütlendirildiği için devletten bahsederken "devlet idaresi *(administration d'Etat)"* kavramını kullanabiliriz. Burada not edelim ki, hukuk[3] terimi olarak "devlet kurumu" değil, "devlet idaresi" terimini kullanmak gerekir. Zira devlet, bir mal topluluğu, yani bir "kamu kurumu" değil, bir insan topluluğu, yani bir kamu idaresidir.

---

1. Devletin çeşitli tanımları için bkz.: Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esaslan,* Bursa, Ekin, 9. Baskı, 2017, s.132-154.
2. Devletin unsurları için daha fazla bilgi için devletin genel teorisi kitaplarına veya anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır. Örneğin Kemal Gözler, *Devletin Genel Teorisi,* Bursa, Ekin, 8. Baskı, 2017, s.49-103; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi,* Bursa, Ekin, 201I, c.L s.403-448.
3. Haliyle sosyoloji terimi olarak "devlet kurumu" terimi her zaman kullanılabilir.

Devlet, örgüt olarak, yasama, yürütme ve yargı organlarından oluşur. Ancak bunların her birinin kendine has bir tüzel kişiliği yoktur. Hepsi aynı tüzel kişiliğin parçalarıdır. İdare hukuku, devletin yasama ve yargı organlarını incelemez. Yürütme organının ise sadece kendisine "idare *(administration)"* denen kısnmu inceler. Cumhurbaşkanı ve bakanlar, ancak idareyi ilgilendirdiği ölçüde idare hukukunun inceleme sahasına girer. Bu konuyu yukarıda "İdare Organı" başlıklı ikinci bölümde görmüştük.

3. "Merkezi İdare" Kavramı

Türk idare hukukunda "devlet"e, her nedense "merkezi idare" ismi verilmek:tedir4. Kanımızca "devlet idaresi"ne aşağıda açıklayacağımız sebeplerle, "merkezi idare" değil, doğrudan "devlet *(Etat)"* veya "devlet idaresi *(administration d'Etat)"* denmesi gerekir. Ancak "merkezi idare" terimi, Türk doktrininde fevkalade yerleşik bir terimdir. Keza bu terim Anayasamız tarafından da kullanılmaktadır (m 126). Türk idare hukukunda "merkezi idare" teriminin "devlet" veya "devlet idaresi" teriminden daha yaygın olarak kullanıldığını söyleyebiliriz. Bu nedenle Türkiye'de "devlet idaresi"ne "merkezi' idare" dendiğini unutmamak gerekir.

Biz de bu nedenle "merkezi idare" terimini kullanmaya devam edeceğiz. Ancak çoğunlukla bu terimin yanında parantez içinde "devlet idaresi" terimini de kullanıyoruz veya bunun tersini yapıyoruz. Zamanla Türkiye'de "merkezı idare" teriminin kullanımdan düşmesini ve "devlet" veya "devlet idaresi" teriminin kullanılmasını diliyoruz.

4. "Genel İdare" Kavramı

Türk idare hukukunda "devlet idaresi"ne, yani "merkezi idare"ye, her nedense "genel idare" de denmektedir[5]. "Genel idare" terimi, sadece idare hukuku doktrin ve içtihatlarında değil, Anayasamızda da geçmektedir. Anayasamızın 136'ncı maddesinde Diyanet İşleri Başkanlığının *"genel idare içinde yer aldı-ğı"* belirtilmektedir. Hiç tartışma yoktur ki, Anayasamız 136'ncı maddesinde "genel idare" terimi, "merkezi idare", yani "devlet idaresi" anlamında kullanılmıştır.

Kanımızca "genel idare" terimi isabetsiz bir terimdir. Çünkü bu terimin bir anlamının olabilmesi için bir kategori olarak karşısında bir "özel idare" kategorisinin olması gerekir. Oysa Türk hukukunda, il özel idaresi dışında böyle bir kategori yoktur. Sadece il düzeyinde, "özel idare-.genel idare" ayrımı yapılabi-

---

4. Örneğin bkz.: Günday, *op. cit.,* s.389-470; ÖzyörUk, *idare Hukuku Ders Notları, op. cir.,* s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.165-217; Gözilbüyük, *Türkiye'tıin idari Yapısı, op. cit.,* s.44-78; Giritli, Bilgen, Akgliner ve Berk. *op. cit., op. cit.,* s.247-248.
5. Örneğin A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan, 32. Baskı, 2014, s.98; Günday, *op. cit.,* s.388; Ulusoy, *op. cit.,* c.L s.166.

lir. Sadece il düzeyinde Türk.iye'de bir "il özel idaresi". Bir de "il genel idaresi" bulunur. İl özel idaresi ile kastedilen şey ise aşağıda göreceğimiz gibi bir mahalli idare olarak il, yani il mahalli idaresidir. Türkiye'de devlet düzeyinde ·'genel idare - özel idare" şeklinde bir ayrım yoktur. Böyle bir aynının olmadığı yerde "genel idare" tabirinin kullanılması yanlıştır. Türkiye' de devlet düzeyirıde bir "özel idare" kategorisinin olduğu ispatlanmadan "genel idare"den bahsedilmesi mantıken bir tutarsızlıktır.

Burada Anayasamızın 128' inci maddesirıin ikinci fıkrasında geçen "genel idare esaslan" terimi üzerinde de durmak gerekir. Fıkrada "devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin *genel idare esaslarına* göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denmektedir. Görüldüğü gibi fıkrada geçen "genel idare esasları" terimi bir idari teşkilatı değil, devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin yürütmekle görevli olduğu belli bir çeşit kamu hizmetini nitelendirmek için kullanılmıştır6. Dolayısıyla bu ibareden de bir kamu tüzel kişisi kategorisi istihraç edilemez.

Aynca belirtelim ki Türk idare hukukunun kaynağı olan Fransız idare hukukunda "genel idare" diye bir teşkilat bulunmamaktadır. Türkiye' de genel idare denen şeye Fransa'da "devlet idaresi *(administration d'Etat)"denir*. Fran-sa'da "genel idare *(administration generale)"* terimi sadece konu bakımından genel yetkili makamları ifade etmek için kullanılır. Örneğin Fransa'da "vali *(prefet)"* ve "belediye başkam *(maire)",* genel idare makamları olup, yetkileri yer itibarıyla sınırlıdır; ama konu bakımından genel yetkilidirler. Buna karşılık bakanlık.lann ve kamu kurumlarının yetkileri ise "özel *(special)"dir;* yani sade-ce belli konularda yetkilidirler. Yani bakanlıklar özel yetkili idarelerdir[7]. Gö-rüldüğü gibi Fransa'da kullanılan genel idare tabiri de Türkiye'de olduğu gibi "devlet idaresi (merkezı idare)"rıin karşılığı değildir.

Görüldüğü gibi "genel idare" terimi nereden tutarsanız tutun, yanlış bir te  rimdir. Biz devlet idaresini, yani merkezi idareyi ifade etmek için bu terimin kullanılamayacağını düşünüyoruz.

5. "Mülki İdare" Kavramı

"Mülkı", "mülk" kelimesinin sıfatıdır ve "mülkle ilgili" demektir. "Mülk" ise kamu hukukunda "ülke" demektir. Yani "mülkı", "ülkeyle ilgili", "ülkesel" demektir. Diğer bir ifadeyle "mülkı", "yer" ile ilgili, "yersel" demektir. "Mül-Jô" sıfatı devamlı olarak bir coğrafi alana, bir toprağa göndermede bulunur. "Mülki" kelimesinin Fransızca ve İngilizce karşılığı olan *"territorial"* kelime-

6. Lütfi Duran, 1961 Anayasasının 117'nci maddesinde geçen "genel idare esaslan" ibaresinin organik anlamda Jcullamlmadığına, bu tabirin "kamu hizmetlerinin 'kamusal yönetim' biçimini ifade" ettiğine işaret etmektedir (Duran, *op. cıı.,* s.77).
7. Fransa'daki bu ayrım için bkz.: Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.l,s. 61.

sinde de aym anlam bulunur; bu kelime de "toprak", "ülke" anlamrna gelen Fransızca *terri10ire,* ingilizce *terriıory* kelimesinin sıfat halidir. Mülki idare, yersel idare, teritoryal idare demektir.

Dolayısıyla "müllô idare *(administration territoriale)"* demek, belirli bir ülkede. belirli bir yerde, açıkçası belirli coğrafi sınırlar içinde kurulmuş olan idare demektir. Bu anlamda devlet de, yani merkezı idare de, mahallı idareler de birer "mülki idare"dir. Çünkü devletin kendisi de ülke sınırları içinde ku-rulmuş bir kamu tüzel kişisidir. İl özel idareleri, belediyeler ve köyler de birer "mülkı idare"dir; çünkü bunlar da belirli *yerde,* coğrafi alanda, belirli sınırlar içinde kurulu olan kamu tüzel kişileridir. Bunların görev ve yetkileri, mülld (yersel, coğrafi) olarak belirlenir. Federal devletlerde, eyaletlerin her biri debi-rer "mülkı idare"dir; çünkü eyaletler, yersel (coğrafi) olarak tanımlanır.

Devlet idaresinin taşra teşkilatı da mülki olarak, diğer bir ifadeyle yersel olarak örgütlendirilmiştir. Yani iller ve ilçeler, coğrafi olarak tanımlanır. İller ile, keza ilçeler ile ilçeler birbirinden coğrafi sınırlarla ayrılırlar. Dolayısıyla iller ve ilçeler, devletin mülki idaresinin birimleridir.

Ancak mülki idare teriminin devletin mülki idaresine, diğer bir ifadeyle taşra teşkilatına münhasır olmadığını söylemek gerekir. Görev ve yetki sahası, yersel, yani coğrafi olarak belirlenen her kamu tüzel kişisi bir mülki idaredir. Bu anlamda devlet de, iJ özel idareleri de, belediyeler de, köyler de birer mülki idaredir.

Devletin de, il özel idaresinin de, belediyelerin de, köylerin de görev ve yetkileri "yer itibarıyla *(ratione loci)"* belirlenir. Bunlar *"yersel"* kuruluşlardır. Mülkiliğin "yersel" olmaktan başka bir anlamı yoktur.

Buna karşılık TRT, TÜBİTAK, Valaflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, KİT'ler, SGK gibi "hizmet yönün-den yerinden yönetim kuruluşları", yani "kamu kurumları", aşağıda aynca gö-receğimiz gibi, birer *"mülkf* idare" değillerdir; zira bunların görev ve yetkileri yer itibarıyla *(ratione loci)* değil, konu itibarıyla *(ratione materiae)* belirlen-miştir. Dolayısıyla bunlar, mülki, yani yersel kuruluşlar değildir. İlave edelim ki, bunlar, aşağıda ayrıca açıklanacağı üzere, "idare" de değil, "kurum"durlar; çünkü bunlar kişi topluluğu değil, mal topluluğudurlar.

KUTU 4.1: Mahalli idareler de Mülki idare midir?- Türkiye'de "mülki idare" terimiyle uygulamada münhasıran devletin mülki idaresi, diğer bir ifadeyle merkezi idarenin taşra teşkilatı, açıkçası iller ve ilçeler kastedilir. "Mülki idare amiri" terimi de, il ve ilçelerin baş yöneticileri, yani valiler ve kaymakamlar için kullanılır. Türk pratiğinde mülki idare teriminin içine il özel idareleri, belediyeler ve köyler girmez. Kanımızca bu teorik olarak yanlış bir şeydir. Görev ve yetkileri coğ-rafi, yani yersel olarak belirlenmiş her kamu idaresi, bir "yersel idare", yani bir "mülki idare"dir. "Mülk *(territoire)"* kelimesi, devlete, yani merkezi idareye mahsus bir şey değildir. Mülk, kamu hukukunda toprak, yer, sınırları belli bir coğrafi alan demektir. Devletin de, bir il özel idaresinin de, bir belediyenin de, bir köyün de "mülk *(territoirero,* yani toprağı, açıkçası, üzerinde görevli

ve yetkili olduğu sınırları belli bir coğrafi alanı vardır. Bunun dışında kamu hukukunda mülk kelimesine başka bir anlam izafe etmek mümkün değildir.

B. DEVLET İDARESİNE (MERKEZi İDAREYE) HAKİM OLAN İLKELER

Devlet idaresine, yani merkezi idareye hakim olan üç temel ilke vardır. Bunlar hiyerarşi, devlet tüzel kişiliğinin tekliği ve kendi kendini düzenleyebilme yetkileridir.

1. Hiyerarşi İlkesi

Bu ilkeyi yukarıda uçuncü bölümde (IV, A) gördük. Bu konuda oraya (s.247-261) bakılmalıdır.

2. Devlet Tüzel Kişiliğinin Tekliği İlkesi

Devlet, merkezi idare, aşağıda da açıklanacağı üzere gibi parçalı yapıdadır. Bir tarafta başkent teşkilatı, diğer tarafta taşra teşkilatı bulunur. Bunlar da kendi içinde bölümlere ayrılmıştır. Başkent teşkilatı, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık ve bakanlıklar şeklinde bölümlere ayrılmıştır. Taşra teşkilatı da il ve ilçe şek-linde bölümlere ayrılmıştır. Ancak, bu parçalı yapısına rağmen, devlet idaresi, yani merkezi idare tek bir tüzel kişilik oluşturur, o da devlet tüzel kişiliğidir. Buna idare hukukunda "devlet tüzel kişiliğinin tekliği ilkesi *(unite de La personnalite juridique de l'Etat)"* denir[8]. Bu ilkenin bir sonucu olarak, iller ve ilçelerin, bakanlıkların, keza yasama ve yargı organlarının, devlet tüzel kişili-ğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bunlar devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alırlar. Bunlar kendi başlarına bir "idare" değil, merkezı idarenin "daireleri", merkezı idarenin "hizmet birimleri"dir.

3. Kendi Kendini Örgütleme İlkesi

"Kendi kendini örgütleme yetkisi *(pouvoir d'auto-organisation)"*, bir topluluğun kendi iradesiyle kendi kuruluşunu, yani kendisini idare edecek organlan belirleme yetkisidir[9]. Rayınond Carre de Malberg' e göre böyle bir yetkiye sadece devlet sahiptir[10]. Çünkü bu yetki bir egemenlik yetkisidir. Bir devlet, kendi yasama, yürütme ve yargı organlarını istediği gibi belirleyebilir. İsterse tek meclisli, isterse iki meclisli bir yasama organı kurar. İster cumhuriyet, ister-se monarşi devlet şeklini; isterse başkanlık, isterse parlamenter hükumet siste-mini benimser. Aynı şekilde idarl teşkilatını da kendi istediği gibi düzenleyebilir.

8. Chapus, *Droit administratif general. op. cit.,* c.I, s.222.
9. **Rayİnond Carre de Malberg,** *Contribution ala thiorie generale de l'Etaı,* Paris, Sirey, 1920, c.I, s.159; **Georg Jellinek.,***L'Etaı moderne et son droit,* (Çev.: Georges Fardis), Paris, M. Giard & E. Briere, 1913, Cilt II, s.147-148.
10. Carre de Malberg, *op. cit.,* c.L s.1Ş9.

Aynı anlamda ··yetki yetkisi *(coıuıpereuce de la coınpetence,* Almanca: *kmuıpeıcll'::.-kompeten._)'·nden* de bahsedilir. Bu yetki bir topluluf,[11].ın kendi ken-dine yetki verme yetkisi, yani kendi yetkilerini kendinden menkul bir şekilde belirleme yetk:isidir[11]. Kamu tüzel kişileri arasında bu yetkiye sadece devlet sa-hiptir. Diğer kamu tüzel kişileri yetki yetkisine sahip değildir. Bunlar, kendi kuruluşlarını kendileri düzenleyemez; devletin kanunlarına tabidirler[12].

C. DEVLET İDARESİNİN (MERKEZİ İDARENİN) BÖLÜMLERİ

Devlet idaresi, yani merkezi idare, "başkent teşkilatı" ve "taşra teşkilatı" olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Merkezi İdarenin Başkent Teşkilatı (Devletin Merkez İdaresi)

"Devlet idaresi (merkezi idare)"nin üstlendiği milli kamu hizmetleri devlet merkezinde (başkentte) planlanır ve yürütülür. Bu örgüte Türkçede yaygın olarak "başkent teşkilatı" ismi verilmektedir[13]. Başkent teşkilatına "merkez teşkilatı" diyenler de vardır[14]. Biz doğru terimin Fransa'da olduğu gibi "devletin merkezi idaresi *(administration centrale del'Etat)"* terimi olduğunu düşünüyoruz. (Sebebi için aşağıda s.329'da Kutu 4.2'ye bakılabilir). Ne var ki Türki-ye'de yerleşik terim, "devletin merkezi' idaresi" terimi değil, "devletin başkent teşkilatı" veya "merkezi idarenin başkent teşkilatı" terimidir. Bu terimin yanlış olduğunu düşünsek de yaygınlığından dolayı biz de kullanıyoruz[15].

"Devletin başkent teşkilatı" veya daha doğru terimlerle "devlet idaresinin merkez teşkilatı" veya "devletin merkez idaresi", Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar, Cumhurbaşkanlığına ve bakanlıklara bağlı ayrı bir tüzel kişiliği olmayan genel müdürlük, başkanlık, vb.lerinden oluşur. Keza başkent teşkilatının içinde Danıştay, Sayıştay, Milli Güvenlik Kurulu gibi yardımcı kuruluşlar da vardır. Devlet idaresinin başkent teşkilatındaki organların hepsi Ankara'da bulunurlar. Ancak bu bir zorunluluk değildirl6.

2. Merkezi İdarenin Taşra Teşkilatı (Devletin Mülki İdaresi)

Devletin başkent teşkilatında veya devlet idaresinin merkez teşkilatındaki görevlilerin başkentte oturarak üstlendikleri hizmetleri ülke düzeyinde yerine getirmesi mümkün değildir. Bu nedenle, devletin (merkezi idarenin) üstlendiği

---

l 1. Carre de Malberg, *op. cit.,* c.I, s.175; Vlad Constantinesco ve Stepbane Pierre-Caps, *Droit constiıutionnel,* Patis, PUF, 2004, s.19.

12. Duran, *op. cit.,* s.67.

13. Günday, *op. cit.,* s.389-457; Özyörük, *op. cıı.,* s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.165-217; Göztibüyük, *Türkiye'nin İdarf Yapısı, op. cit.,* s.44-78; Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı,* İstanbul, Alkım Yayınlan, 1999, s.31-103.

14. Örneğin Özyörük, *op. cit.,* s.187; Gözübüytik, *Türkiye'nin idari Yapısı, op. cit.,* s.43.

15. Eskilerin dediği gibi "galat-ı meşhur, fasih-i mehcurdan evladır".

16. De Forges, *op. cit.,* s.l 15.

hizmetleri yürütebilmesi için tüm ülkeye yayılmış bir teşkilata ihtiyacı vardır. İşte merkezi idarenin başkent dışında bütün ülkeye yayılmış teşkilatına Türkiye'de *"merkez} idarenin taşra teşkilatı"* ismi verilir[17]. Buna aynı anlamda "devlet idaresinin taşra teşk:ilatJ" veya Fransa'da olduğu gibi "devletin mülkı idaresi *(administration territoriale de l'Etat)" ismi* verilebilir. Kanımızca bu sonuncu terim öncekilerden daha doğrudur (Bu konuda aşağıda s.329'da yer alan Kutu 4.2'ye bakılabilir). Ancak yanlış olduğunu düşünsek de biz de yerleşmişliğinden dolayı bu kitapta sıklıkla "merkezi idarenin taşra teşkilatı" terimini kullanıyoruz.

1982 Anayasasının 126'ncı maddesinin birinci fıkrası "Türkiye, merkezı idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, *illere;* iller de *diğer kademeli bölümlere* ayrılır" demektedir. Görüldüğü gibi, *"il"*, bizzat isim olarak Anayasamızda (m.126/1) geçmektedir. Dolayısıyla "il" birimine kanunla son verilemez. Anayasamız "il"in de "diğer kademeli bölümlere" ayrılacağını öngörmüş, ama bunları isim olarak belirtmemiştir. Dolayısıyla yasama organı ilin altında diğer kademeli bölümleri kurmak zorundadır; ama bunların isimlerini ve yapılarını belirlemek konusunda takdir yetkisi vardır. Yasama organı 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile ilin altındaki bölümleri "ilçe" olarak saptamıştır. O halde, Türkiye'de hali hazırda *il* ve *ilçe* olmak üzere iki çeşit taşra idaresinin olduğunu söyleyebiliriz.

Not: 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanunun 2'nci maddesine 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun ile eklenen dokuzuncu fıkrayla, tüm illerde ilçenin içinde kademeli bir bölüm olan "bucak" idaresi kaldırılmıştır. Böylece ilin altında tek "kademeli bölüm" olarak "ilçe" kalmıştır. Anayasa, m.126/1'de geçen "diğer kademeli bölüm/er" ibaresinden ilin altında tek değil, birden fazla kademeli bölümün olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Zira Anayasa, m.126/1'de "bölüm" değil, "bölümler" kelimesi kullanılmıştır.

Devlet idaresinin, yani merkezt idarenin taşra teşkilatının il ve ilçelere ayrılmasına *"mülkf idare taksimatı (bölümleri)"* denir[18]. Mülki idare bölümleri-nin başında yer alan kişilere *"mülkf idare amiri"* denmektedir. O halde *"vali" ve "kaymakam"* olmak üzere iki çeşit "mülki idare amiri" vardır. Bunlardan birincisi ilin, ikincisi ise ilçenin başında olan kişidir.

Devlet idaresinin, diğer bir ifadeyle merkezt idarenin taşra teşkilatını ifade etmek için devlet idaresinin mülld teşkilatı veya Fransızların dediği gibi "devletin mülki idaresi" terimi kullanılabilir. Ancak bunlara sadece "müllô idare" denemez. Bunlara "merkezi idarenin mülki idaresi" veya "devletin müllô idaresi" denmelidir. Çünkü il özel idareleri, belediyeler ve köyler gibi mahalli idareler de birer mülki idaredir. Çünkü bunlar da yersel, coğrafi kuruluşlardır. Bu konuda biraz yukarıda gördüğümüz "mülkı idare" kavramına bakınız.

---

17. Günday, *op. cit., s.* 457; Özyörük, *op. cit.,* s.187-199; Gözübilyük ve Tan, *op. cir.,* c.I, s. 165-217; Gözilbüyük, *Türkiye'nin İdari Yapısı, op. cit.,* s.44-78; Yıldırım, *op. cit..* s.31-103.
18. Gözilbüyük, *TUrkiye'nin idari Yapısı, op. cit.,* s.80.

KUTU 4.2: Kavram Kargaşası.- Fransız idare hukukunda "devlet idaresi *(admlnlstratlon d'Etar,·* kendi içinde "merkez idaresi *(administration centra/e)"* ve "mülki idaresi *(admlnlstratlon territoriale)"* olmak üzere ikiye ayrılınaktadır[19].

Türk hukukunda ise Fransızların "devlet idaresi *(administration d'EtaO"* dedikleri şeye, bilemediğimiz bir nedenle, yukarıda açıkladığımız gibi "merkezi idare" denmektedir[20]. Fransızların ·merkezi idare *(administration centrale)"* dedikleri şeye Türk hukukunda "merkezi idarenin baş• kent teşkilatı" veya "merkez teşkilatı" denmektedir. Türkçede "devlet idaresi" anlamında kullanı-lan ·merkezi idare" tabiri yanlıştır. Çünkü devlet idaresi, devletin taşra idaresini de kapsar. "Taş-ra·yı da kapsayan bir şey için "merkezi" kelimesi kullanılamaz. Keza "merkezi idare"nin bir de ·merkez teşkilatı'·nın olduğunun söylenmesi ise zaten totolojiktir.

Fransız idare hukukunda "merkezi idarenin başkent teşkilatı" veya "merkezTidarenin taşra teşkilat(şeklinde kavramlar yoktur. Bu yanlış tabirleri ilk defa hangi yazarımızın kullandığını saptayamadık. Ancak bu yanlış tabirler günümüzde de kullanılmaya devam edilmektedir[21]. Fransız idare hukukunda Türkçede "merkezTidarenin başkent teşkilatı" denen şeye "devletin merkez idaresi *(administration centrale de l'Etat)"*[22] ve Türkçede "merkezi idarenin taşra teşkilatı" denen şeye ·devletin mülki idaresi *(administration territoriale de /'Eta0"*[23] veya "devlet idaresinin yerel makamları *(autorites loca/es de /'administration de* /'Etat)"[24] denmektedir.

Biz Fransız hukukunda olduğu gibi, "merkezi idarenin başkent teşkilatı" terimi yerine *"devlet idaresinin merkez teşkilatı"* teriminin ve "merkezi idarenin taşra teşkilatı" terimi yerine de *"devlet idaresinin taşra teşkilatı"* teriminin kullanılmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz. Bununla birlikte, yukarıdaki yanlış tabirler bugün için yerleşmiş tabirler olduğu için onlardan vazgeçmiyor, onları da kullanıyoruz. Dileğimiz, yanlış kullanımın zamanla elenmesidir.

"Devlet Daireleri (Merkezi İdare Daireleri)" veya "Devletin Tüzel Kişilik Kazandınlmaınış Hizmet Birimleri".- Devletin, yani merkezi idarenin ister başkent, isterse taşra teşkilatındaki birimlerden her biri (TBMM, Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar, yüksek mahkemeler, genel müdürlükler, başkanlıklar; valilikler, kaymakamlıklar, vb.leri), kendi başına bir kamu tüzel kişisi, yani bi-rer kamu idaresi değildir. Bunlardan her biri, devlet tüzel kişiliğini, yani mer-kezı idareyi oluşturan parçalardır. Mantıkta bütünü ifade etmek için kullanılan terim, nasıl parça için kullanılamaz ise, devlet (merkezı idare) tüzel kişiliği için kullanılan "kamu idaresi" terimi de devletin (merkezı idarenin) parçaları için kullanılamaz. Bu parçaları ifade etmek için "kamu idaresi" terimi değil, bir başka terimi kullanmak gerekir.

19. Cbapus, *Droit administratif general, op. cif.,* c.L s.202, 206, 232; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.JJ., s.447; Vlachos, *op. cit.,* s.255.
20. Örneğin Günday, *op. cit.,* s.389-470; Özyörük, *op. cit.,* s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s. 165-217.
21. Örneğin Günday, *op. cit.,* s.389-470; Özyörük, *op. cit.,* s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s. 165-217.
22. Örneğin Cbapus, *Droit administratif general, op. cif.,* c.I, s.206; Vedel ve Delvolve, *op. dt.,* s., c.ll, s.45 l; Peiser, *op. cit.,* s.74.
23. örneğin Oıapus, *Droit admiruistratif general, op. cir.,* c.Ls.232; **Vede!** ve Delvolve, *op. cit.,* c.ll, s.469.
24. Vlachos, *op. cit.,* s.255; Peiser, *op. cit.,* s.78.

Fransız idare hukukunda devlet tüzel kişiliği içinde yer alan bu tür birimleri ifade etmek için "devletin kişilik kazandırılmamış servisleri *(services non personnalises de l'Etat)"* terimi kullanılmaktadır[25]. Aynı anlamda doğrudan "merkez servisleri *(senıices centraux)"* terimini de kullanılrnaktadır[26]. Haliyle burada ··servisler *(services,* hizmetler)" terimi maddi anlamda değil, organik anlamda ln.ıllanılmaktadır. Yani "servis" kelimesiyle yürütülen hizmetin içeriği değil, bu hizmeti yürüten teşkilat, diğer bir ifadeyle idari birim kastedilmektedir.

Fransa'da kamu maliyesiyle ilgili kanunlarda da devlet tüzel kişiliğini oluşturan parçaları ifade etmek için *"services de l'Etat"* terimi kullanılmaktadır[27]. Portekiz'de de devlet tüzel kişiliğinin kısımlarına *"serviços",* yani "servisler" denmektedir[28].

Kanımızca Türkçede de, devlet tüzel kişiliğinin kısımları, yani devletin kendisine tüzel kişilik kazandırılmamış kısımlarını ifade etmek için "kamu idaresi" terimi değil de, bir başka terimi kullanmak gerekir. Bu k.ısımları ifade etmek için "merkezi idare birimleri" veya "merkezi idare teşkilatlan" terimleri kullanılabilir.

Türkiye' de eski kanunlarda devlet tüzel kişiliğini oluşturan, ayn bir tüzel kişiliği olmayan birimleri ifade etmek için *"devlet daireleri"* terimi kullanılmaktaydı. Örneğin 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun yürürlükten kaldırdığı, aynı konulan düzenleyen 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, devlet tüzel kişiliğinin, yani merkezi idarenin birimlerine *"kamu idareleri"* değil, doğru olarak *"daireler"* veya kendi zamanının Türkçesiyle *"devair"* demekteydi. Adı geçen Kanunun 6'ncı maddesinde "devlet devairi", 74'üncü maddesinde "merkez daireleri", 77'nci maddesinde "diğer Bakanlık ve daireler", 134'üncü maddesinde "devair-i merkeziye", ek 4'üncü maddesinde "devlet daireleri" terimleri geçmekteydi.

Kanımızca Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatında yer alan ve ayn bir tüzel kişiliğe sahip veya sahip olmayan bütün teşkilatları, bütün birimleri ifade et-mek için, "daire" terimi kullaınlabilecek bir terimdir. Nitekim pek çok eski ka-nunda "daire" terimi bu şekilde kullanılmıştır. Örneğin 1 Temmuz 1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununda (m.8) "resmi daire", 17 Mart 1981 ta-rih ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda (m.2/D) "resmi daire", 1 Kasım 1928 tarih ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve

25. Örneğin Bertrand Delcros, *L'Unite de la personna/ite juridique de l'Etar: Eıude sur fes services non personnalises de l' Etat,* Paris, LGDJ, 1976.
26. Chapus, *Droit administratif generale, op. cit.,* c.L s.219.
27. Örneğin Code des juridictions financieres, Madde Ll 11-3 (http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTIOOOO09704624&idSectionTA=...).
28. Lei de Organiz.açao e Processo do Tribunal de Contas, (Lei 98/97, de 26 de Agosto), (http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/legislacao/ LOPTC.pdf) (Erişim Tarihi: 1 Ocak 2011).

Tatbiki Hakkında Kanunda (m.2) "devletin bütün dairelerinde", 4 Kasım l983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda (m.15) "resmı daire", 9 Haziran 1958 tarih ve 7126 sayılı Sivil Savunmn Kanununda (m.22) "resmı daire", 2 Tenunuz 1993 tarih ve 485 saytlı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevle-ri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede (m.12) "resmi daire", l7 Aralık 1937 tarih ve 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Ya-sak Edilnıesi ve Satın Alınması Hakkında Kanunda (m.2) "resmi daire" terim-leri geçmektedir.

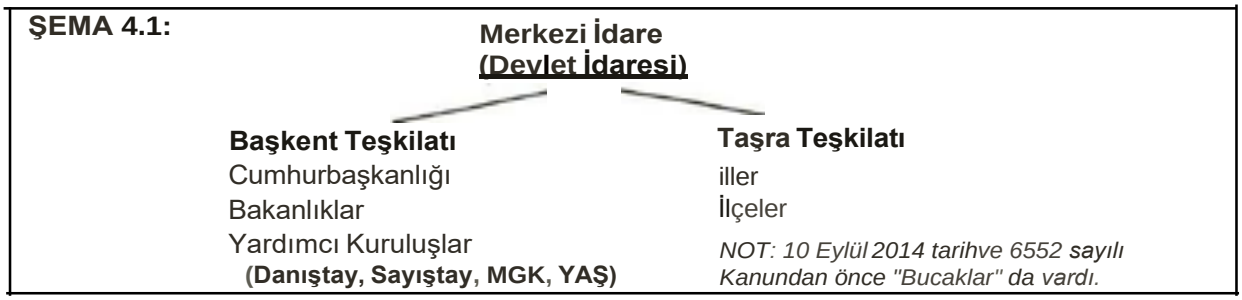
Merkezi idarenin içinde yer alan tüzel kişiliğe sahip olmayan birimlerinin isimlendirilmesi konusunda eleştiriler ve açıklamalar için bkz.:

Kemal Gözler, "5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine: 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 6085 Sayılı Yeni Sayıştay Kanununda Kullanılan 'Genel Yönetim', 'Merkezi Yönetim', 'Ka-mu İdareleri' Terimleri Hakkında Bir Eleştiri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Yıl 2011, Cilt 60, Sayı 4, s.837-917 (http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1643/17566.pdf; http://www.idare.gen.tr/gozler-5018-6085.pdt).

* * *

Şimdi belediye idaresinin başkent teşkilatı ve taşra teşkilatını daha yakından inceleyeceğiz. Ama önce merkezı idare teşkilatının bölümlemesini şema halinde gösterelim.

ŞEMA 4.1:



Şimdi bu şemaya göre Türkiye Cumhuriyeti merkezi idaresinin, yani devlet idaresinin önce başkent teşkilatım, sonra da taşra teşkilatını inceleyeceğiz.

il. MERKEZİ İDARENİN BAŞKENT TEŞKİLATI (DEVLET İDARESİNİN MERKEZ TEŞKİLATI)

Bibliyografya.- Günday, *op. cıı.,* s.389-457; Özyörük, *op. cıı.,* s.187-199; Onar, *op. cit.,* c.Il, s.745-801; Gözübüyük ve Tan. *op. cit.,* c.l, s.165-202; Gözübüyük, *Türkiye'ıılıı /darı Yapısı, op. cit.,* s.44-78; Giritli *et al., op. cit.,* s.247-330; Duran, *op. cit.,* s.83-132; Özay, *op. cit.,* s.196-216; Yıldırım, *op. cit.,* s.31-103; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.150-193; Atay, *op. cit.,* s.225-27O; Yaşar, *op. cit.,* s.405-505; Yıldırım *et al., op. cit.,* s.55-86; Akyıimaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.242-281; Ulusoy, *op. cit.,* c.I, s.166-181; TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1988, c.l, s.172-498; Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.I, s.201-254; Vedel ve Delvolve, *op. cit., c.11,* s.447-486; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.I, s.67-131; Peiser, *op. cit.,* s.74-78; Benoit, *op. cit.,* s.94-105, 120-127; Vlachos, *op. cit.,* s.255-261; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.142-157; De Forges, *op. cit.,* s.115-117; Rivero, *op. cit.,* s.315-324.

"Merkezt idarenin başkent teşkilatı", daha doğru bir deyimle«devlet idaresinin merkez teşkilatı", 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu. Başbakan ve bakanlıklardan oluşurdu. 9 Temmuz 2018 tarihinde bütün hükiimleriyle yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla merkezi idarenin başkent teşkilatında çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık kaldırılmıştır. Bu iki makama ait görev ve yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir. Cumhurbaşkanının statüsünde ve görev ve yetkilerinde de çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Keza önceki sistemde olmayan Cumhurbaşkanı yardımcıları getirilmiştir. Bakanlar yeni sistemde de vardır. Ancak, aşağıda ayrıca gördüğümüz gibi statüleri ile görev ve yetkileri bakımından yeni sistemdeki bakanlar ile eski sistemdeki bakanlar arasında pek çok fark vardır.

Cumhurbaşkanı ve bakanlar (bunlara ilaveten 9 Temmuz 2018'den önce Bakanlar Kurulu ve Başbakan) "merkezi idarenin başkent teşkila.tı"nın, daha doğru bir deyimle "devlet idaresinin merkez teşkilatı"nın "makamlar *(autorites)"ıdır.* Bunlara Fransız literatüründe doğrudan doğruya "merkezi idarı makamlar *(autorites administratives centrales)"* denir[29].

Bunlar birer "ıdarı makam *(autorites administrative)",* yani merkezı idare adına irade açıklamaya, açıkçası karar almaya yetkili olan makamlardır[30]. Aşağıda görüleceği gibi Cumhurbaşkanlığının içinde de çeşitli makamlar vardır.

Merkezi idarenin başkent teşkilatının "makamlar"ından bazıları, "kurulsal *(collegial)"* diğerleri ise "bireysel *(individuel)"* niteliktedir[31].

Merkezı idarenin başkent teşkilatında, Daruştay ve MiJlı Güvenlik Kurulu, YAŞ gibi yardımcı kuruluşlar birer "kurulsal makam"dırlar.

Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar birer "bireysel makam"dırlar. Bireysel makam söz konusu olduğunda, makamdan bahsedilirken, makamın adını söylemek yerine doğrudan doğruya makamı işgal eden görevlinin sıfatı söylenebilir. Örneğin "Cumhurbaşkanlığı" demek yerine "Cumhurbaşkanı"; "bakanlık" demek yerine "bakan" denir. Zira bireysel makamlarda makama verilmiş yetki makamı işgal eden kişi tarafından kullanılır. Özellikle makamı işgal eden kişinin, seçimi, atanması, görev ve yetkiler ve sorumlulukları söz konusu olduğunda doğrudan görevlinin adını söylemek daha uygun ve pratiktir. Ancak aynı makamın teşkilatlanması incelenirken görevlinin değil, "Cumhurbaşkanlığı" ve "bakanlık" gibi makamın adının söylenmesinde yarar vardır. Bu nedenle biz aşağıdaki başlıklarda "Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı", "Bakanlar ve Bakanlıklar" gibi hem makamı, hem de görevliyi ifade eden başlıklar kullanmayı tercih ettik.

---

29. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet., *Traiıe, op. cit.,* c.[, s.69.
30. *Jbid.,* s.64.
31. Bireyse]-kurulsal idari makamlar ayrımı için bkz. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.L s.64.

Merkezı idarenin başkent teşkilatı, yani devlet idaresinin merkez teşkilatı sadece yukarıda sayılan bu organlardan ibaret değildir. Bunun içine yasama ve yargı organları da girer; ama yukarıda da açıklandığı gibi yasama ve yargı organlarının incelenmesi idare hukukunun alanının dışında kalır.

Merkezı idarenin başkent teşkilatındaki organların aşağı yukarı hepsi başkentte, yani Türkiye'de Ankara'da bulunurlar. Ancak bu bir zorunluluk değil-dir[32]. Örneğin 15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazetede yayınla-narak yürürlüğe giren Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kw·um ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında 4 sayılı Cumhurbaşkanl1ğı Kararnamesiyle (Otuzüçüncü Bölüm, m.469-477) kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz ve Tanın ve Orman Bakanlığının bağlı kuruluşu olarak düzenlenen Türkiye Su Enstitüsünün (SUEN) merkezi İstanbul'dadır (m.469/2). Keza bu Kararnamenin Kırkyedinci Bölümünde (m.663-678) verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, kamu tüzel kişiliğini haiz ve Sağlık Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak düzenlenen Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığının (TÜSEB) merkezi İstanbul' dadır. (m.665)

Şimdi merkezı idarenin başkent teşkilatındaki makamları sırasıyla görelim.

A. CUMHURBAŞKANI VE CUMHURBAŞKANLIĞI

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.405-417; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.166-175; Giritli *et al., op. cit.,* s.249-255; Duran, *op. cit.,* s.99-102; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.207-210; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.452-453; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.70-79; Vlachos, *op. cit.,* s.255-256.

"Cumhurbaşkanı *(President de la Republique*)" ve "Cumhurbaşkanlığı *(Presidence de la Republique)",* devlet idaresinin merkez teşkilatı içinde ilk sırada yer alan makamdır.

Türkiye' de Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı teşkilatı Anayasamızın 101 ila 108'inci maddelerinde düzenlenmiştir. 101 ve 102'nci maddelerin yeni şekline göre, Cumhurbaşkanı, halk tarafından beş yıllık bir süre için seçilmektedir *(Not:* 21 Ekim 2007 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Kanundan önce Cumhurbaşkanı TBMM tarafından yedi yıllık bir süre için seçilirdi).

Türk idare hukuku kitaplarında, Cumhurbaşkanının seçimi, görev süresi, sorumluluğu ve sorumsuzluğu, Cumhurbaşkanına vekalet, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri gibi konular ayrıntılarıyla işlenmektedir[33]. Kanımızca, bu gibi konular idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme alanına girer[34].

32. De Forges, *op. cit.,* s.115.
33. Örneğin bkz.: Günday, *op. cit.,* s.406-412; Gözilbüyillc ve Tan, *op. cit.,* c.L s.167-175; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.191-196.
34. Bu konuda bilgi için bkz. KernaJ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* Bursa, 3. Baskı, 2019, s.784-844.

Bir kere Cumhurbaşkanının seçimi, göreve başlaması ve görevinin sona ermesi halleri idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer.

Diğer yandan Cumhurbaşkanının siyasi ve cezai sorumluluğunun incelenmesi de idare hukukunun inceleme alanı dışında kalır. Buna karşılık, Cumhurbaşkanının hukuki sorumluluğunun idari sorumluluk kısmı idare hukukunun inceleme alanında bulunur.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ve keza bu görev ve yetkileri yerine getirirken yaptığı işlem ve eylemlerin incelenmesi ise bunlar "idari *(administrati/)"* nitehl.1:e ise idare hukukunun, değil ise anayasa hukukunun in-celeme sahasına girerler.

Yukarıda birinci bölümde gördüğümüz gibi, Cumhurbaşkanı bir siyası makamdır ve prensip olarak, devletin yürütme organının "idare" dışında kalan kısmında bulunur. Yukarıda (s.36) görüldüğü gibi *9 Temmuz 2018'den önceki sistemde* Cumhurbaşkanının "idare" ile *yakın ilişkiler* içinde olduğu kabul ediliyordu. *9 Temmuz 2018'den sonra da,* yani *yeni hükümet sisteminde,* Cumhurbaşkanının idare ile yakın ilişkiler içinde olduğu, ve daha da ileri giderek eski sisteme oranla, Cumhurbaşkanının idareye çok daha yaklaştığını, hatta onun *en önemli parçası haline* geldiğini söyleyebiliriz. Çünkü:

Bir kere, 2017 Anayasa değişiklikleriyle Cumhurbaşkanının idarı nitelikte görev ve yetkileri artırılmıştır. Dahası Cumhurbaşkanının bu görev ve yetkileri kullanabilmesi için eski sistemde mevcut olan "karşı-imza" zorunluluğu kaldırılmıştır; artık Cumhurbaşkanı bütün işlemlerini tek başına yapabilmektedir. *İkinci olarak,* 2017 değişiklikleriyle, eski sistemde Cumhurbaşkanlığı ile idare arasında bulunan Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık makamları kaldırılmıştır. Bu husus, Cumhurbaşkanı ile idareyi birbirine daha da yaklaştırmıştır. *Üçüncü olarak* yeni sistemde bakanlar olmakla birlikte, aşağıda göreceğimiz gibi bunlar, gerek statüleri, gerekse görev ve yetkiler bakımından eski sistemdeki bakanlardan farklıdırlar ve onlara göre çok daha güçsüzdürler; bunlar eski sitemde olduğu gibi **TBMM'ye** karşı değil, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar; bunlar Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınmaktadırlar. *Dördüncü olarak* yeni sistemde Diyanet İşleri Başkanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı gibi bazı birimler doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlanmıştır. *Beşinci olarak* yapılan değişiklikler sonucu Cumhurbaşkanı, merkezı idare teşkilatının en yüksek hiyerarşik amiri haline gelmiştir. *Nihayet* yeni sistemde Cumhurbaşkanı kendisine bağlı olan Devlet Denetleme Kurulu aracılığıyla bütün idari teşkilatı denetleyebilmekte ve hatta idarı soruşturma açtırabilmektedir.

Bu nedenlerden dolayı, idare hukuku kitaplarında, 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla bütün hükümleriyle yürürlüğe girmiş bulunan yeni sistemde Cumhurbaşkanını, eski sistemdeki Cumhurbaşkanına oranla daha yakından incelemek, Cumhurbaşkanına daha fazla yer ayırmak gerekmektedir.

1. Statüsü

Cumhurbaşkanıiun seçinii, görev süresi. sorumluluğu ve sorumsuzluğu gibi Cuınhurbaşkanının hukukı statüsüne ilişkin konular, eski sistemde olduğu gibi yeni sistemde de idare hukukunun değil, *anayasa hukukunun inceleme ala11111a girer.* Çüıkü bunlar "idarı" nitelikte değildir.

2. Görev ve Yetkileri

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri, Anayasamızın 104'üncü maddesinin yeni şeklinde yirmi fıkra halinde sayılmıştır. Bu görev ve yetkilerden üst kademe yöneticilerini atamak gibi bazıları idarı niteliktedir. Keza Anayasamızın değişik maddelerinde (örneğin m.108, 117, 119, 124, 130, 131) Cumhurbaşkanına verilmiş idari ıiitelikte görev ve yetkiler vardır. Keza çeşitli kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Cumhurbaşkanına verilmiş idarı nitelikte çeşitli görev ve yetkiler de vardır.

Bu görev ve yetkileri "genel yürütme görev ve yetkisi" ve "diğer idari görev ve yetkileri" olarak ikiye ayırabiliriz. Cumhurbaşkanının atama yetkisine de aynca değinmekte yarar görüyoruz.

a) Cumhurbaşkanının Genel Yürütme Görev ve Yetkisi

Anayasamızın 8'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Ka-nunla değişik şekline göre *"yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafın-dan,* Anayasaya ve kanunlara uygun olarak *kullanılır ve yerine getirilir".* Yine 104'üncü maddenin birinci fıkrasına göre *"yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir".* Dolayısıyla yürütme alanında kalmak şartıyla bütün yetki ve görev, Cumhurbaşkanına aittir. Daha açıkça söylemek gerekirse, merkezi idarede idari nitelikte bir görev ve yetki, Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir başka makama verilmemiş ise, bu görev ve yetki Cumhurbaşkanına aittir. Bu şu anlama gelir ki, Cumhurbaşkanı artık merkezi idarenin "genel karar organı"dır. Eski sistemde yürütme alanında Bakanlar Kurulu nastl genel yetkili karar organı idiyse yeni sistemde de Cumhurbaşkanı aynı şekilde genel yetkili karar organı haline gelmiştir.

b) Cumhurbaşkanının Diğer İdari Görev ve Yetkileri

Cumhurbaşkanına Anayasa ve kanunlarımız tarafından verilmiş idarı ıiitelikte çeşitli görev ve yetkiler de vardır. Örneğin:

- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaımak (m.104) (Bu yetkiyi aşağıda aynca görec:eğiz).
- Yönetmelikler çıkarmak (m.124) (Bu yetkiyi aşağıda aynca göreceğiz).
- Genelge, sirküler, tebliğ, karar gibi isimler altında başka düzenleyici işlemler yapmak (Bunları aşağıda "adsız düzenleyici işlemler" başlığı altında göreceğiz).

(Yukarıdaki üç görev ve yetki, "düzenleme yetkisi" başlığı altında toplanabilir).

- Üst kademe kamu yöneticilerini atamak. görevlerine son vermek (m.104).
- Olağanüstü hal ilan etmek ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapmak (m.119).
- Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak (m.l08).
- Devlet Denetleme Kuruluna her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırnıa ve denetleme yaptırtmak (m.108).
- Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve atamak (m.131).
- Üniversite rektörlerini seçmek ve atamak (m.130/6).
- Genelkunnay Başkanını atamak (m.l17/4).

Cumhurbaşkanı, 9 Temmuz 2018 öncesi yürürlükte olan eski sistemde Başbakan ve bakanların sahip olduğu, "devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisi", "hiyerarşi yetkisi", "idari vesayet yetkisi" ve "harcama yetkisi" gibi genel idari yetkilere de sahiptir. Bu yetkileri biraz aşağıda bakanların görev ve yetkileri başlığı altında göreceğiz.

9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni sistemde Cumhurbaşkanı bu görev ve yetkilerini tek başına kullanır. Yani eski sitemde olduğu gibi Cumhurbaşkanının bu yetkilerini kullanabilmesi karşı-imza kuralına tabi değildir. Zaten yeni sistemde karşı-imza atacak Başbakan da yoktur. Bakanlar vardır; ama bunlar eski sistemde olduğu gibi TBMM'ye karşı değil, Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar.

c) Cumhurbaşkanının Atama Yetkisi

Yeni sistemde Cumhurbaşkanının sahip olduğu en önemli ve en yaygın yetkilerden birisi hiç şüphesiz atama yetkisidir. Anayasamız Cumhurbaşkanına Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak (m.108), Yükseköğretiın Kurulu üyelerini atamak (m.131), üniversite rektörlerini atamak (m.130/6), Genelkurmay Başkanım atamak (m.117/4) gibi spesifik atama yetki-leri verdiği gibi genel olarak *"üst kademe kamu yöneticilerini atamak, görevle-rine son vermelc'* (m.104) görev ve yetkisini de vermiştir. Bu görev ve yetki, tipik bir idari görev ve yetkidir. Cumhurbaşkanının bu görev ve yetkisini bura-da aynca görmekte yarar vardır.

Anayasamızın 104'üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, "üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir". Aynı fıkraya göre üst kademe kamu yöneticilerinin "atanmalarına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle" düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu, bunların nasıl atanacağı hususu 10 Temmuz 2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3 sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine iki adet cetvel eklenmiştir. Kararnamenin 2'nci maddesine göre, I sayılı cetve]de sayılan kadro, pozisyon ve gö-

revlere Cumhurbaşkam kararıyla, il sayılt cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanının onayıyla atama yapılır.

aa) I sayılı cetvelde, Diyanet tşleri Başkanı, Millı İstihbarat Teşkilatı Başkanı, Millı Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, CumhurbaşkanJığına bağJı ku-rum ve kurul başkanları, bakan yardımcıları, Cumhurbaşkanhğı Ofis Başkanla-rı, TRT Genel Müdürü, Merkez Bankası Başkanı, valiler, büyükelçiler, düzen-leyici ve denetleyici kurumlar başkan ve üyeleri, rektörler, genel müdürler gibi üst kademe kamu yöneticileri sayılmıştır. I sayılı cetvelde sayılan bu üst kade-me yöneticileri doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar. Atana-cakların 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan genel şartları taşımala-rı, en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmaları ve kamuda, özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmaları yeterlidir. I sayılı cetvelde sayılan yöneticilerin görev süresi, atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhur-başkanının görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, bunların görevi de sona erer. Yani bunlar Cumhurbaşkanı ile gelir ve Cumhur-başkanı ile giderler. Ancak bunlar, yerlerine atama yapılıncaya kadar görevleri-ne devam eder. Görev süreleri sona erenler yeniden atanabilir. Bunlar, görev sü-releri sona ermeden de Cumhurbaşkanınca görevden alınabilir (3 sayılı CBK, m4)

bb) II sayılı cetvelde ise örnek olarak Polis Akademisi Başkanı, Adli Tıp Kurumu Başkan Yardımcılan, bakanlık daire başkanları, bakanlık müfettişleri, hazine kontrolörleri, birinci hukuk müşavirleri, Türkiye Bilimler Akademisi Başkanı, defterdarlar, bakanlık il müdürleri, il emniyet müdürleri, il müftüleri, vali yardımcıları ve kaymakamlar sayılmıştır. II sayılı cetvelde sayılan görevli-ler ise doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanınazlar; bunlar bakan gibi ilgili makam tarafından atanırlar; ancak atamalarının Cumhurbaşkanı tara-fından onaylanması gerekir (3 sayılı CBK, m.2). Atanacakların 657 sayılı Ka-nunun 48'inci maddesinde sayılan genel şartları taşımaları, en az dört yıllık yükseköğrenirn mezunu olmaları ve kamuda en az beş yıllık hizmetlerinin bu-lunması yeterlidir.

cc) I ve II sayılı cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan bu yetkisini alt kademe yö-neticilere devredebilir (m.2).

Anayasamız "üst kademe kamu yöneticileri"ni atama yetkisini münhasıran Cumhurbaşkanına vermiştir (m.104/9). Cumhurbaşkanı bu yetkisini bir başka makam ile paylaşamaz. Atama işlemi idare hukuku açısından bir kolektif veya karma işlem değil, bir basit işlemdir. Cumhurbaşkanının tek başına açıkladığı iradeyle tekemmül eder. Bundan iki sonuç çıkar:

(1) Cumhurbaşkanının üst kademe yönetici atama yetkisi bir başka maka-mın teklifine bağlı tutulamaz. Oysa 3 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararname-

sinin 2'nci maddesine göre, Kararnameye ekli II sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanının onayıyla atama yapılır. Bu du-rumda şu iki şık.1:an biri söz konusu olabilir: Ya bu hüküm Anayasaya aylundır; ya da II sayılı cetvelde sayılanlar üst kademe yöneticisi değildir.

(2) Cumlmrbaşkaıuuun iist kademe yönetici atama yetkisi bir başka makamm onayıua bağlı tutulamaz. Anayasamız üst kademe kamu yöneticilerini atama yetkisini doğrudan doğruya ve münhasıran Cumhurbaşkanına vermiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanınm üst kademe yöneticilerini ataması bir başka makamın onayına tabi kılınamaz. Bu husus kuvvetler arası denge açısından eleştirilebilir. Örneğin ABD Anayasası (m2, b.2, f.2), yasama ve yürütme kuvvetleri arasında bir denge sağlamak amacıyla Başkanın üst kademe yöneticilerini atama yetkisini Senatonun onayına tabi tutmuştur. ABD'de Başkan atama yetkisini kullanırken Senato ile uzlaşmak zorundadır. Türkiye' de Cumhurbaşkanının böyle bir zorunluluğu yoktur.

d) Cumhurbaşkanı Bu Görev ve Yetkilerini Tek Başına Kullanabilir

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişi.kliği Kanununun yürür-lüğe girmesinden sonra Cumhurbaşkanı, kendisine Anayasa tarafından verilen bu yetkileri tek başına kullanabilir.

KUTU 4.3: 2017 Anayasa Değişikliğinden Önce Türkiye'de Karşı-imza Sorunu.- 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun yürürlüğe girmesinden (9 Temmuz 201S'den) önce Türkiye'de Cumhurbaşkanının Anayasa tarafından verilen görev ve yetkileri tek başına kullanıp kullanamayacağı hususunda yoğun bir tartışma vardı. Bu tartışma için bu kitabın 2000 yılında yapılan birinci baskısının 515 ifa 526'ncı sayfalarına bakınız.

Sırf hatırlatma için şunları söyleyebiliriz: Parlamenter hükumet sistemlerinde **"karşı-imza"** kuralı caridir. Bu kurala göre, Cumhurbaşkanının işlemleri ilgili bakan tarafından imzalanmalıdır. ilgili bakanın imzasına karşı-imza denir. Karşı-imza taşımayan işlem geçersizdir. Karşı-imza taşıyan işlemden doğan sorumluluk ise karşı-imza sahibi olan bakana aittir3S.

1982 Anayasasının ilk şekli de karşı-imza kuralını benimsiyordu. Anayasanın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla ilga edilmiş 105'inci maddesinde şöyle deniyordu: *"Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur'.*

Görüldüğü gibi, bu maddede Cumhurbaşkanının işlemlerinin Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanması öngörülmekteydi. Yine bu maddede de bu şekilde Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanan işlemlerden Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olduğu belirtilmekteydi. Bu husus sorumsuz olan Cumhurbaşkanının işlemlerinin sorumlu olan başbakan veya bakanlar tarafından imzalanmasını öngören parlamenter sistemin temel kuralıyla uyuşum içindeydi.

1982 Anayasasının 105'inci maddesinde hükme bağlanan bir husus da, Cumhurbaşkanının "tek başına yapabilece◆W birtakım işlemlerin karşı-imza kuralından istisna olduğudur. Ancak

35. Karşı-imza kuralı konusunda bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukımım Genel Teorisi, op. cit.,* c.Il, s.206-255; Ta.şdöğen, *Anayasa Hukukunda Karşı-imza Kııralr, op. cit.,* s.133-238.

Anayasada Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapacağı sayılmamıştı. Aynı şeklide diQer kanunlarda da böyle bir sayım yapılmamıştı. Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının işlemlerinin karşı-imza kuralına t[illegible]bi olması kural, tabi olmaması istisna olduğuna ve istisnalar da Ana-)'asa ve kanunla tespit edilmediğine göre, **kanımızca,** Türkiye'de Cumhurbaşkanının istisnasız bütün işlemleri karşı-imza kuralına tabiydi[36]. (UYARI: Bu bizim kişisel görüşümüzdü; bu konudaki doktrinde aksi yönde pek çok görüş vardı).

1982 Anayasasının 105'inci maddesi 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış ve Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapacağı konusundaki bu tartışmalar sona ermiştir. Zaten 2017 Anayasa değişikliğiyle parlamenter hükQmet sistemi terk edilmiştir. Sözde de olsa bir başkanlık sistemi benimsenmiştir. Böyle bir sistemde, "karşı-imza" kurumu zaten olamaz. Karşı imza bu sistemin mantığıyla bağdaşmaz. Bu nedenle, Anayasamızın 104'üncü maddesinde veya Anayasamızın diğer maddelerinde ve hatta kanunlarda öngörülen görev ve yetkilerini Cumhurbaşkanı tek başına, yani sadece kendi imzasıyla kullanır. Özellikle bir bakanın karşı-imzasına ihtiyacı yoktur. Zaten yeni sistemde parlamenter hükumet sistemi an-lamında bir "bakan" da yoktur. Yeni sistemde "bakan" terimi vardır. Ama bunların eski sistemdeki bakanlar ile bir alakası bulunmamaktadır. Bunların TBMM karşısında herhangi bir sorumluluğu yoktur. Bunlar ABD'de dendiği gibi Cumhurbaşkanının "sekreter"lerinden ibaret kişilerdir.

e) Yetki Devri

Yukarıda gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanının pek çok görev ve yetkisi vardır. Bir insanın bu kadar çok yetkiyi tek başına ve doğrudan doğruya kullanması çok zordur. Böyle bir durumda muhtemelen Cumhurbaşkanının pek çok gününü sabahtan akşama sadece imza atmakla geçirmesi gerekebilir. Aca-ba Cumhurbaşkanı sahip olduğu yetkilerden bazılarını Cumhurbaşkanı yardımcılarına, bakanlara ve Cumhurbaşkanı teşkilatındaki kendi hiyerarşisine tabi olan İdari İşler Başkanı gibi görevlilere devredebilir mi?

Öncelikle belirtelim ki, yetki devri Cumhurbaşkanının idari fonksiyon alanında kalan görev ve yetkileri alanında söz konusu olabilir. Cumhurbaşkanının yasama ve yargıyla ilgili görev ve yetkilerini astlarına devretmesi mümkün olamaz. Zira yetki devri, *idarı* yetkilerin devrine imkan veren bir usuldür. Örneğin Cumhurbaşkanı kanunları yayınlamak, bir kez daha görüşmek üzere TBMM'ye geri göndermek, kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Anayasa Mahkemesine üye atamak, Hakimler ve Savcılar Kuruluna üye atamak gibi görev ve yetkilerini devredemez.

Cumhurbaşkanı yürütme ve idare alanındaki yetkjlerini ise şartlarına uygun olmak kaydıyla, astlarına devredebilir. Ancak bu yetkilerden Anayasa tarafından münhasıran Cumhurbaşkanına verildiği anlaşılan yetkiler Cumhurbaşkanı tarafından yardımcılarına, bakanlara, astlarına devredilemez. Örneğin yürütme alanında Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan atamak yetkisinin Cumhurbaşkanına münhasıran verildiği anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanı böyle bir yetkiyi Cumhurbaşkanı yardımcılarına veya bakanlara haliyle devredemez.

36. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, *Devlet Başkanları, op. cit.,* s.255-264.

Cumhurbaşkanı bunların dışındaki yetkilerini idare hukukundaki yetlci devri şartlarına uygun olınak kaydıyla Cumhurbaşkanı yardımcılarına, bakanlara ve astlarına devredebilir. Yetki devrinin şartlarını ise aşağıda (Bölüm 9, I, B, 3) ayrıntılı bir şekilde göreceğiz. Burada en önenili şart olarak sadece şunu belirtelim: Yetki devrinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülmüş olması gerekir. 1O Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanl1ğı Kararnamesinin 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanının yapacağı yetki devri şu şekilde öngörülmüştür:

> "Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir".

Belirtelim ki, fıkranın son cümlesi, ("Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir") bu devrin "yetki devri" değil, "imza devri" olduğunu göstermektedir. Zira idare hukukunda yetkisini devreden görevlinin devri geri almadan devrettiği konuda istediği zaman karar alabilmesine "imza devri" denir[37].

3. Cum.hurbaşkammn İşlemleri

Cumhurbaşkanı yukarıdaki görev ve yetkilerini birtakım hukuki işlemler yaparak yerine getirir. Dolayısıyla burada "Cumhurbaşkanının işlemleri"ni görmemiz gerekir.

Öncelikle belirtelim ki, Türk anayasa ve idare hukuku literatüründe "Cumhurbaşkanı işlemleri" terimi, bilinmeyen bir kavram değilse de, pek yaygın bir kavram değildir. Bunun böyle olması da parlamenter hükumet sistemlerinde normaldir. Ancak 9 Temmuz 2018 tarihinden itibaren yeni bir hükfimet sistemine geçildiğine göre artık "Cumhurbaşkanının işlemleri" terimini yaygın olarak kullanmamız gerekecektir.

Yine asıl konuya geçmeden önce belirtmek isterim ki, "Cumhurbaşkanının işlemleri" terimi yerine "Cumhurbaşkanı işlemleri" terimi de kullanılabilir. Keza bu terimin yerine "Cumhurbaşkanlığı işlemleri" terimini de kullanabiliriz. Kaldı ki bu işlemlerin bir türü olan kararnameler için Anayasamız "Cumhurbaşkanı kararnameleri" değil, "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" terimini kullanmaktadır (m.104/17). Ancak "Cumhurbaşkanlığı" makamı tek kişi tarafından işgal edilen bir makam olduğuna göre "Cumhurbaşkanlığı" yerine doğrudan doğruya "Cumhurbaşkanı" terimi de kullanılabilir. Kaldı ki Anayasamızın 101'inci maddesinden başlayan İkinci Bölümünün I nolu başlığı "Cumhurbaşkanlığı" değil, "Cumhurbaşkaru"dır.

---

37. Bu konuda bkz. Gözler, *idare Hukuku, op. cit.,* 2. Baskı, c.I, s.759-780.

Cumhurbaşkanının işlemleri. Cumhurbaşkanının belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanabilir. Bütün hukukı işlemler gibi Cuınlmrbaşkanının işlemlerinin de "irade açıklaması" ve "hukuki so-nuç" olmak üzere iki unsuru vardır. Hukuk düzeni belli şartlar altında Cumhurbaşkanının irade aç1klamalarına belli bir hukukı sonuç bağlar. Diğer bir ifadeyle. Cumhurbaşkanıiıın belJi şartlar altında irade açıklaması belli hukukı sonuçlar doğurur. İşte Cumhurbaşkanının bu tür irade açıklamalarına biz "Cumhurbaşkanı işlemleri" diyoruz.

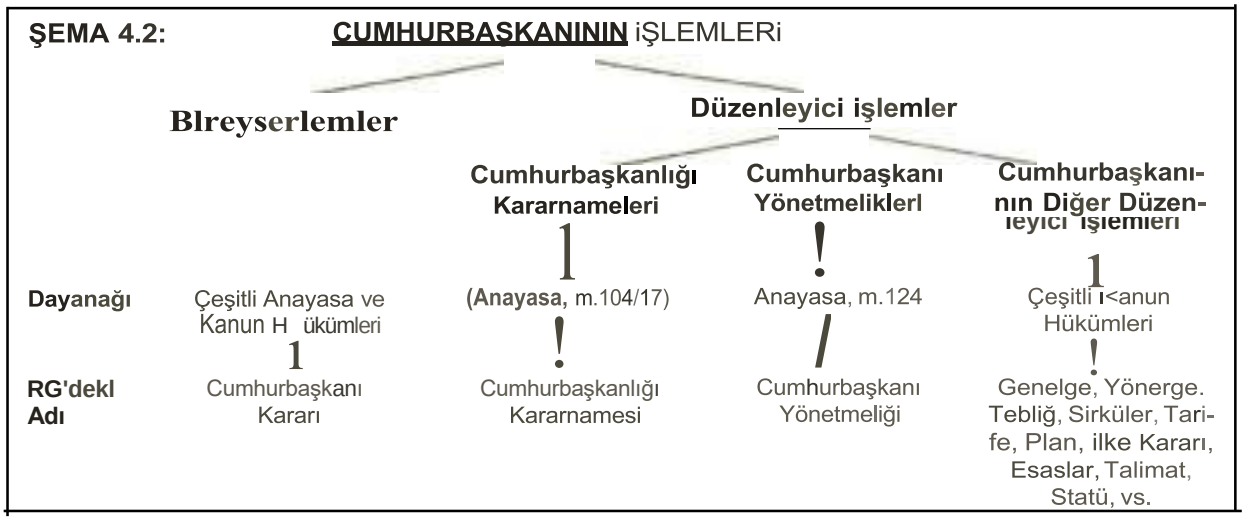
Cunıhurbaşkam işlemleri "tek-yanlı" olabileceği gibi, "iki-yanlı" da olabilir. Cumhurbaşkanlığının iki-yanlı işlemleri, Cumhurbaşkanının akdettiği "sözleşmeler"'dir ki, bunlar Cumhurbaşkanının ve diğer bir kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla teşekkül ederler.

Biz burada Cumhurbaşkanının tek-yanlı işlemlerini inceleyeceğiz. Bundan sonra da "Cumhurbaşkanının tek-yanlı işlemleri" değil, doğrudan doğruya ··cumhurbaşkanının işlemleri" terimini kullanacağız.

Cumhurbaşkammn İşlemlerinin Türleri: Bireysel İşlemler ve Düzenleyici İşlemler Ayrımı.- Cumhurbaşkanının işlemleri, kendi içinde, "Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri" ve "Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri" olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayrım işlemlerin içeriğine bakılarak yapılır. Cumhurbaşkanının belli bir kişiye veya belli bir duruma ilişkin olan işlemleri *bireysel işlem,* buna karşılık, genel, kişilik-dışı ve objektif durumlara ilişkin işlemleri ise *düzenleyici işlemdir.* Cumhurbaşkanı bireysel işlemleriyle belli bir kişi veya belli bir duruma ilişkin iradesini açıklarken, düzenleyici işlemleriyle hu-ktık kuralları koyar.

Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasındaki ayrımda işlemin şekli belirleyici değildir. İşlemin ortaya çıkarken büründüğü şekil, Resmi Gazetede yayınlanırken aldığı ismin önemi yoktur. Bir işlem, Resmi Gazetede isterse "karar" adıyla, isterse "kararname" adıyla yayınlansın, bu işlem içerik olarak, kişisel ve özel durumlara ilişkin ise bireysel işlem; genel ve kişilik dışı ise düzenleyici işlemdir. Bu konuda bu burada daha fazla bir şey söylemeyi gerekli görmüyoruz. Zira bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler arasındaki aynın, aşağıda yedinci bölümde (V, B) inceleyeceğiz.

Buna göre Cumhurbaşkanının işlemleri önce "Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri" ve "Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri" olarak ikiye ayrılır. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri de kendi içinde aşağıda göreceğimiz gibi "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri", "Cumhurbaşkanı yönetmelikleri" ve "Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri" olmak üzere üçe ayrılabilir. Bu aynını önce bir şema üzerinde göstermekte yarar vardır.



a) Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin Cumhurbaşkanının belli bir kişiye veya belli bir duruma ilişkin olan işlemleri olduğunu yukarıda söyledik. Örneğin Cumhurbaşkanının üst kademe kamu yöneticisi atama işlemi, elçi atama işlemi, Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanım atama işlemi, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve atamak işlemi, üniversite rektörle-rini seçme ve atama işlemi, Genelkurmay Başkanını atama işlemi, Cumhurbaş-kanı yardımcısına vekalet verme işlemi, hep birer bireysel işlemdir.

Bireysel işlemlere verilen ismin önemli olmadığını, işlemin türünü tespit açısından şeklin değil, içeriğin önemli olduğunu yukarıda söyledik. Ama yine de belirtelim ki uygulamada bireysel işlemler çoğunlukla "karar" ismini alırlar.

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin Resmi Gazetede yayınlanmaları zorunlu değildir. Bunlar belli kişi veya duruma ilişkin oldukları için tebliğ yo-luyla ilgilisine bildirilmekle yürürlüğe girebilirler[38]. Nitekim 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi bütün Cumhurbaşkanı karar-larının değil, 5'inci maddesinde kendi saydığı Cumhurbaşkanı kararları ile "Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete'de yayımlanması *uygun görülen* kararla-rın" Resmi Gazetede yayınlanmalarını öngörmektedir (m.4/ç).

Mevzuatta da çeşitli Cumhurbaşkanı kararlarının Resmi Gazetede yayın-lanmasına veya yayınlanmamasına ilişkin hükümler vardır. Örneğin 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmalann Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1'inci maddesine göre "Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması, nota teatisine konu teşkil etmesi veya bu andlaşmalara katılma bildirilerinin yapılması için atanacak Türkiye Cumhuriyeti temsilcileri ve bu temsilcilerin yetkileri, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir. Bu kararlar, Resmi Gazete'de yayımlanmaz".

38. Bireysel işlemleri yürürlüğe ginnesi konusunda bkz. Gözler, *İdare Hıukıku,op. cit.,* c.I. s.1049.1052.

Cumhmbaşkanının bireysel işlemlerinden bazıları idarı niteliktedir; bazıları değildir. İdarı nitelik.1:e olanların yargısal denetimi mümkündür. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayıh KHK ile değişik 24'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı kararları"na karşı açılacak iptal ve tanı yargı davaları ilk derece mahkemesi olarak Daruştayda karara bağlanır. Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı yardımcısı atamak, Anayasa Mahkemesine üye atamak gibi idari nitelikte olmayan işlemlerinin ise yargısal denetimi mümk.rün değildir.

Uygulama.- Bu satırların yazıldığı tarih itibarıyla yeni sistem uygulanmaya başlayalı beş ay olmuştur. Resmi Gazeteye baktığımızda bu beş aylık süre içinde Cumhmbaşkanırun bireysel işlem niteliğinde yüzlerce işlem yaptığını görüyoruz. Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğinde kararları, atama kararlan, acele kamulaştırma kararları, belli parsel düzeyinde imar planı değişikliği kararları gibi değişik konulara ilişkindir. Bu kararlar Resmi Gazetede "Cumhurbaşkanı kararı" başlığı altında yayınlanmaktadır. (NOT: Aşağıda açıklayacağımız gibi her "Cumhurbaşkanı karan" bireysel işlem değildir. Düzenleyici işlem niteliğinde Cumhurbaşkanı kararlan da vardır).

Bireysel işlem niteliğinde Cumhurbaşkanlığı kararlarına birkaç örnek verelim:

- Genel Kurmay Başkanlığına, Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Yaşar GÜLER'in Atanması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 2018/2) *(Resnıf Gazete,* 10 Temmuz 2018, Sayı 30474).

- Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne, Prof. Dr. Erol ÖZVAR'ın Atanmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 2018/11) *(Resmf Gazete,* 15 Temmuz 2018, Sayı 30479).

-Trabzon İlinde Tesis Edilecek Ayvadere Regülatörü ve Hidroelektrik Santralinin Yapımı Amacıyla Bazı Taşınmazların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tarafından Acele Karnulaştınlması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 321) *(Resmi Gazete,* 9 Kasım 2018, Sayı 30590).

- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile İlgili Kararlar (Karar Sayısı: 342, 343, 344) *(Resmi Gazete,* 14 Kasım 2018, Sayı 30595).

Sonuncu örnekteki kararlardan 13 Kasım 2018 tarih ve 342 sayılı Karar, *"İvnir İli, Bonıova İlçesi, Ergene Mahallesi, 1.959 m2 yüzölçümlü, 14049 ada, 1 numaralı paresele ilişkin ... ekli ... Uygulama İmar Planı Değişikliğinin onaylanması"na* ilişkindir. Bu vesileyle belirtelim ki, ilci dönüm büyüklüğünde bir arsaya ilişkin imar planı değişikliği kararının Cumhurbaşkanı tarafından alındığı bir başka "başkanlık hükumet sistemi" örneği herhalde yeryüzünde yoktur!

Örnek olarak aşağıya biri atama kararına, diğeri de "acele kamulaştırma karan" olmak üzere *iki* adet bireysel işlem niteliğinde Cumhurbaşkanı kararı metni konulmuştur:

KUTU 4.4: Örnek Cumhurbaşkanı Kararı

(Resmf Gazete, 10 Temmuz 2018, Sayı 30474)

Cumhurbaşkanlıöından:

Karar Sayısı : **2018/2**

Genelkurmay Başkanlığına, Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Us0llerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Kara Kuwetleri Komutanı Orgeneral Yaşar GÜLER (Mu.1974-7)'in atanmasına karar verilmiştir.

9 Temmuz 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

Örnekten de gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanının bireysel işleminin sol üstünde "Cumhurbaşkanlığından:" ibaresiyle başlamaktadır. Daha sonra "Karar Sayısı: 2018/2" şeklinde karar sayısı verilmektedir (Sayısı ile iki nokta işareti (:) arasında bir boşluk bırakılmıştır. Bu boşluğa gerek yoktur). Karar metninden sonraki, Cumhurbaşkanının adından önceki satrrda ortalı bir şekilde kararın imza tarihi yer almaktadır. Kararın sağ altında ise Cumhurbaşkanının adı ve sıfatı yazılmaktadır. Bu kısımda kararın aslında Cumhurbaşkanının ıslak imzası da bulunmalıdır. Buna göre Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğinde kararlan şu şekilde zikredilebilir: "9 Temmuz 2018 tarih ve 2018/2 sayılı Cumhurbaşkanı Karan".

Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğindeki kararları sadece atama kararlarından ibaret değildir. Bireysel işlem niteliğinde başka kararlan da vardır. Resmi' Gazetede yayınlanan bu tür kararlara baktığımızda bunlarda farklı bir format kullanıldığı görülmektedir. Bir örnek:

KUTU 4.5: Örnek Cumhurbaşkanı Kararı

(Resmf Gazete, 9 Kasım 2018, Sayı 30590)

Karar Sayısı: 321

Trabzon ilinde Tesis Edilecek Ayvadere Regülatörü ve Hidroelektrik Santralinin yapımı amacıyla ekli listede bulundukları yer ile ada ve parsel numaraları belirtilen taşınmazların tapuda Hazine adına tescil edilmek üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından acele kamulaştırılmasına, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 nci maddesi gereğince karar verilmiştir.

8 Kasım 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

8/11/2018 TARiHLi VE 321 SAYILI CUMHURBAŞKANI KARARININ EKi LiSTE

Bu "karar" ile yukarıda Kutu 4.4'te örnek olarak verilen "atama kararı" arasında bazı farklar vardır. Bu kararın sol üstünde *"Cumhurbaşkanlığından:"* ibaresi yoktur. Keza Kutu 4.4'te verilen Cumhurbaşkanı Kararının karar numarası *"Karar Sayısı: 201812"* şeklinde verilmiştir. Burada ise karar numarası yıl belirtilmeksizin *"Karar Sayısı: 321"* şeklinde verilmiştir. Bu iki Cumhurbaşkanı kararı arasında neden böyle farklar vardır? Atama karan ile belli bir paresele ilişkin acele kamulaştırma kararı veya belli bir parsele ilişkin imar planı değişildiği karan arasında ne fark vardır? Neden birisinden "Cumhurbaşkanlığından:" ibaresi kullanılırken diğerinde kullanılmamaktadır? Neden birisinde sayı numarasından önce yıl verilirken diğerinde verilmemektedir? Bu sorulara mantıklı bir cevap vermek mümkün değildir.

Kanımızca Cumhurbaşkanı kararlarına kararın bireysel işlem, düzenleyici işlem olmasına ve keza içeriğine bakılmaksızın ardışık numara verilmelidir. Her yıl karar sayısını birden başlatmakta ve karar sayısının önüne yılı yazmakta yarar vardır.

Bu benimsenmeyecekse Cumhurbaşkanı kararları, kararın içeriğine göre türlere ayrılarak isimlendirme yapılmalı ve her bir tür için birden başlayarak ayrı bir numara verilmelidir. Örneğin "Atama Kararı: 2018/1", "Acele Kamulaştırma Kararı: 2018/1", "İmar Planı Değişikliği Kararı: 2018/1" gibi. Aynı şekilde düzenleyici işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı kararları için de içeriklerine göre türlerine ayrılıp numara verilebilir: "Cumhurbaşkanı Yönetmeliği: 2018/1", "Cumhurbaşkanı Genelgesi: 2018/1", "Cumhurbaşkanı Tebliği: 2018/1", "Cumhurbaşkanı Esas ve İlkeleri: 2018/1, "Cumhurbaşkanı Tarifesi: 2018/1" gibi. Haliyle bu şekilde isimlendirerek işlem içinden çıkılamaz. Cumhurbaşkanının alacağı, gerek bireysel, gerekse düzenleyici işlem niteliğinde türü kendine özgü pek çok karar vardır.

b) Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin Cumhurbaşkanının genel, objektif ve kişilik-dışı durumlara ilişkin işlemleri olduğunu, Cumhurbaşkanının bu işlemlerle norm koyduğunu biraz yukarıda söylemiştik.

Örneğin Cumhurbaşkanının üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlediği işlem. Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması hakkındaki kuralları tespit ettiği işlem. Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerini saptadığı işlem, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerini belirlediği işlem, birer düzenleyici işlemdir. Bunlarla Cumhurbaşkanı, düzenlediği konuda birtakım normlar koyar. Bunlar belli bir kişi veya duruma ilişkin değildir. Belki daha sonra bunlara uyularak belli kişi ve durumlara ilişkin bireysel işlemler tesis edilir. Örneğin Cumhurbaşkanının üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslan belirlediği işlem bir düzenleyici işlemdir; ancak bu usül ve esaslara uyularak Ahmet'in belirli bir üst kademe yöneticiliği görevirıe belirli bir tarihte atanmasına ilişkin işlem ise bireysel işlemdir.

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin yürürlüğe girmeleri için, tüm diğer düzenleyici işlemlerde olduğu gibi yayınlanmaları gerekir[39]. 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının ç bendine göre "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete'de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler" Resmi Gazetede yayınlanır. Aşağıda göreceğimiz gibi Cumhurbaş-

39. Bu koruda bkz.: *İnfra,* Bölüm 11, Başlık I.

kanı yönetmelikleri de Resmı Gazetede yayınlanır. Bunların dışında Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin Resmı Gazetede yayınlanması şart değildir.

Bununla birlikte Resmı Gazetede yayınlanması şart olmayan Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin Cumhurbaşkanlığının internet sitesinde yayınlanması veya ilan edilmesi veya bir başka suretle ilgifilerine duyurulması gerekir. Zira düzenJeyici işlem demek, norm demektir. Bir norm ise muhataplarına yöneltilmiş bir emir, yasak veya izin demektir. Bu emir, yasak veya izin muhatapları tarafından bilinmelidir ki, bunlar davranışlarını bu emre, yasağa veya izne göre ayarlayabilsinler. Muhataplarının bilgisine sunulmamış bir düzenleyici işlem vardır; ama muhataplarının aleyhine büküm ve sonuç doğuramaz. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının bütün düzenleyici işlemlerinin yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazetede yayınlanmaları veya bir başka şekilde ilgililerine duyurulmaları gerekir. Haliyle Cumhurbaşkanlığının iç yapısı ve çalışma düzenine ilişkin olan, vatandaşlar üzerinde bir etki doğurmayan işlemlerinin yayınlanması şart değildir; çünkü bunlar birer icraı işlem değil, birer "iç düzen işlem[40].

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinden ikisi önemlerine binaen doğrudan doğruya Anayasamız tarafından düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", ikincisi ise "yönetmelik"tir. Bunların dışında da Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri olabilir. Buna göre Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerini, "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri", "Cumhurbaşkanı yönetmelikleri" ve "Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri" olmak üzere üç grup altında inceleyebiliriz.

aa) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda ve özellikle "üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar" (m..104/9), "bakanlıkların kurulması, kaldınlması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması" (m.106/11); "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri" (m.108/son) ve "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri" (m.118/6) konularında, Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında aldığı yetkiyle yaptığı işlemlerdir. Bunların hepsi genel, soyut, objektif durumlara ilişkindir. Bunlarla Cumhurbaşkanı norm koyar. **Dolayısıyla bunlar düzenleyici işlem niteliğindedirler.**

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmi Gazetede yayınlanırlar. Bunlar normlar hiyerarşisinde kanun altı, ama yönetmelik üstü seviyede bulunurlar. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi, Damştayda değil, Anayasa Mahkemesinde yapılır.

---

40. Bu **koruda bkz.:** */nfra,* Bölüm **8, Başlık VIlI.** B, 3.

"Cımlıurbaşkanlığı Kararnarnesi" İsi111leıı.dinnesi Yanlıştır.- Anayasamız (m.104/17). bu düzenleyici işleme, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ismini vermek.1edir. Ancak biz bu isimlendirmenin yanlış olduğunu düşünüyoruz. Çünk.ii "kararname"' demek "düzenleyici işlem" demek değildir. "Kararname" kelimesiyle isimlendirilen işlemin "düzenleyici işlem" olduğu, bu şekilde isimlendirilen işleının bir "k"1lfal-işlem" olduğunu söyletecek bir veri yoktur. "**Ka**rarname.. *"yaz.ılı* karar" demektir. "Karar" kelimesi ile "kararname" kelimesi arasındaki tek fark ikincisinin sonundaki *"name"* kelimesidir ki, bu kelime, ·'Jı..'11.fal" veya "kaide" değil, "yazı" anlamına gelir. *"Karar-name"* demek, "yazılı karar" demek.1ir; bu kelimenin bundan başka bir anlamı yoktur. İdare hukukunda da zaten idarenin bütün "karar"ları kural olarak "yazılı"dır.

Türkçedeki "kararname" kelimesi, Fransızcadaki *"ordonnance"ın* veya *"reglement"ın* veya *"decret-loi"nın* karşılığı değildir; sadece *"decref'nin* karşılığıdır[1]. Sırf "kararname" kelimesine bakarak bu kararnamenin bir "düzenleyici kararname" olduğunu, bir "kaide-kararname" olduğunu söyleyemeyiz.

Bu nedenle Anayasa, m.104/17'de hükme bağlanan düzenleyici işleme konulan "kararname" ismi yanl1ştır. "Kararname" kelimesi, bu işlemin *düzenleyici* nitelikte bir işlem olduğunu göstermiyor; sadece *yazılı* bir işlem olduğunu gösteriyor. Bu işleme, onun düzenleyici nitelikte olduğunu göstermek için "kararname" değil, *"nizamname"* ismi verilebilirdi. Zira "nizamname" kelimesindeki *"nizam",* "düzen", "kaide" demektir[42].

"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" yerine "Cumhurbaşkanlığı nizamname-si" terimi kullanılsaydı bunların düzenleyici işlemler olduğu, bu işlem türüyle bireysel işlem yapılamayacağı anlaşılırdt. Zaten "nizamname" kelimesi Osmanlı döneminde düzenleyici işlemler için yaygın olarak kullanılan bir terimdi. Cumhuriyet döneminde bu kelime normlar hiyerarşisinde kanun altı, ama yönetmelik üstü sevide yer alan Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlemleri için kullanılmıştır. Nizamna rne kelimesinin günümüzde eskidiği, bu nedenle 2017 Anayasa değişikliğini yazanlar tarafından tercih edilmediği düşünülebilir. "Nizamname" kelimesi ile "kararname" dil ve yapı bakımından kardeş kelimelerdir. "Kararname" kelimesinin eskimediği yerde "nizamname" kelimesinin nasıl eskidiğini ben anlamış değilim. Eğer bu kelime eski bulunuyor ise, bu kebmenin yerine bu kelimenin öz Türkçe karşılığı olan "tüzük" kelimesi kullanılabilirdi. Tüzük çıkarmaya tek yetkili makam olacağı için de "Cumhurbaşkanlığı tüzüğü" demek yerine doğrudan doğruya "tüzük,, kelimesi kullanılabilirdi. "Tüzük" kelimesi de düzenleyici işlemi ifade eder. Aslında aşağıda göreceği-miz gibi, yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski sistemdeki tü-züklere benzer. Normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de tü-zükler gibi kanun altı, ama yönetmelik üstü seviyede yer alırlar.

---

41. *"Ordonnance"ın* Türkçe karşılığı "emirname", *"reglemenı"ın* Türkçe karşılığı .ise "nizamname"dir.
42. Bkz. DeveUioğlu, *op. cit.,* s.1008.

Eski sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yerinde olan "kanun hükmünde kararname" isimlendirmesinde bu bakımdan eleştirilecek bir yan yok.'tl.l. Zira kararnamelerin adı *"kanun hükmünde* kararname" idi. Bu şekilde bu tür kararnamelerin, bireysel değil, kanunlar gibi düzenleyici nitelikte birer işlem olduğu, kanunlarla aynı seviyede norm koydukları anlaşılıyordu.

Anayasa değişikliği yapılarak "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" terimi, "Cumhurbaşkanı nizamnamesi" veya "tüzük" terimiyle değiştirilmelidir. Bunların yerine "Cumhurbaşkanının düzenleyici kararnameleri" veya "Cumhurbaşkanının kaide kararnameleri" terimleri de kullanılabilir. Bunların hepsi için anayasa değişikliği gerekir.

Haliyle bundan önemlisi de Anayasa değişikliği kanun teklifini yazma işini, bireysel işlem ile düzenleyici işlem arasındaki farkı bilmeyen bilgisizlere ve "kararname" kelimesindeki "name"yi "kaide" sanan kültürsüzlere vermemek gerekir.

Anayasa, m.104/17'nin sadece "düzenleyici nitelikteki" Cumhurbaşkanlığı kararnameleri düşünülerek kaleme alındığı tahmin edilebilir. Ancak anayasa koyucunun zihninden geçenler başka, norm başkadır. Madde 104/17'de hükümlerin sadece düzenleyici Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kapsadığı, bireysel Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kapsamadığını söyleyecek hiçbir hukuki veri elde yoktur. Tersine 104'üncü maddenin 17'nci fıkrası "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" cümlesiyle başlamaktadır. Bu cümlede kullanılan "yürütme yetkisine ilişkin konular" ibaresinin bireysel işlemleri de kapsayacağı açıktır.

Aşağıda Anayasamızda hiçbir açıklık olmamasına rağmen, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile sadece Cumhurbaşkanının Anayasa, m.104/17 uyarınca yaptığı düzenleyici kararnamelerin kastedildiğini varsayarak açıklamalarumza devam edeceğiz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konusunu ayrıntılarıyla aşağıda onsekizinci bölümde göreceğiz. Burada sadece uygulamadan örnekler verip gözlemlerde bulunalım:

Uygulama.- 10 Temmuz 2018 - 10 Mayıs 2019 tarihleri arasında Resmi Gazetede toplam 35 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayınlanmıştır. Aşağıya örnek olarak birkaç kararname konulmuştur:

- Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 1) *(Resmi Gazete,* 10Temmuz 2018, Sayı 30474).
- Genel Kadro ve UsulU Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası_: 2) *(Resmi Gazete,* 10 Temmuz 2018, Sayı 30474).
- Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 3) *(Resını Gazete,* 1O Temmuz 2018, Sayı 30474).

- Mitlı Güvenlik Kw·ulu Genel Sekreterliğinin Teşkilnt ve Gl\rcvlcri Hakkında Cumhurb:ışknnlığl Kararnamesi (Kurnrnamc Nuınw·nsı:6) *(Resıuf Gazete,* 15 Temmuz 2018, Sayı 30479).
- Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Knrnrnnıncsi(Knrumnmc Numarası: 10) *(Rcsmf Ga:etl',* 15 Temmuı. 20l8, Sayı)0479)
- Türkiye Adalet Akademisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kurnrnunıcsi (Kararname Numarası: 34-) *tResmf Gcı:erc.* 2 Mayıs 2019, Sayı 30762).

Aşağıya örnek olarak 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin başhk kısmı. birinci maddesi ve son iki maddesi konulmuştur.

KUTU 4.6: Örnek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

(Resmf Gazete, 1O Temmuz 2018, Sayı 30474)

GENEL KADRO VE USÜLÜ HAKKINDA CUMHURBAŞKANLI(';I KARARNAMESi

Kararname Numarası: 2

Amaç

MADDE 1 - (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı, kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlanna ait kadro ve pozisyonların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenlemektir.

(...)

Yürürlük

MADDE 16 - (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 17- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

Recep Tayyip ERDOĞAN
Cumhurbaşkanı

Resmı Gazetede yayınlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bakarak bunlar hakkında biçimsel bakımından şu *gözlem, eleştiri ve önerilerde* bulunabiliriz:

Numara.- Yukarıdaki örnekten de görüleceği gibi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde önce kararnamenin başlığı büyük harflerle verilmektedir. Başlık-tan sonra *"Kararname Numarası: 2"* formatında kararnamenin sayısı verilmek-tedir. Sayıya ilişkin iki şey gözlemleyebiliriz: (1) Sayıdan önce yıl verilmediği-ne göre, kanunlar ve KHK'lerde olduğu gibi sayı yıllar boyunca ardışık bir şe-kilde devam edecektir. (2) Sayıyı ifade etmek için öz Türkçe "sayı" kelimesi değil, yabancı kökenli "numara" kelimesi kullanılmıştır. Oysa yukarıda gördü-ğümüz gibi "Cumhurbaşkanı kararlan"nda "sayı" kelimesi kullanılmıştır. Ayru konuda iki farklı kelimenin kullanılmasının sebebi anlaşılamamaktadır.

Tarih- Yine yukarıda örnekten görüleceği gibi, ilk oniki Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tarihi başlıklarının altında veya kararnamenin metninde veya sonunda belirtilmemektedir. Oysa hukuk yazınında işlemlerin tarih ve sayı ile zikredilmesi usulü yaygındır. Sadece sayının belirtilmesi çoğunlukla yeterli olmaz. Çünkü zikredilen işlemlerin tarihini hemen bilmekte yarar vardır. Oysa bu kararnamelerin kabul tarihi metinlerinde yoktur. Bu nedenle Cumhurbaşkan-lığı kararnameleri zikredilirken "falan tarihli Resmi Gazetede yayınlanan filan sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" formülünü kullanmak zorunda kalacağız. Oysa bir Kararnamenin kabul tarihi başka, Resmi Gazetede yayın tarihi

başkadır. Kararnamenin kabul tarihi imzalandığı tarihtir. Kararnamenin doğum tarihi Resmi Gazetede yayın tarihi değil, kabul tarihi, yani imza tarihidir.

13 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden itibaren kararnamelerin son maddesinin altında ortada bir tarih belirtilmeye başlanmıştır. Bu tarih, kararnamenin kabul tarihi olsa gerektir.

Kanımızca ilk onik.i Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Resmi Gazetede yayınlandığı tarih ve sayı numarası ile zikredilmelidir. Örnek: "1O Temmuz 2018 tarih}j Resmi Gazetede yayınlanan 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi".

13 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden itibaren ise, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kararname tarihi ve sayısı belirtilerek zikredilmelidir. Örnek: 23 Temmuz 2018 tarih ve 13 sayılı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde "Kararname Sayısı" değil, "Kararname Numarası" terimi kullanılıyorsa da biz bu kararnameleri zikrederken "numara" yerine "sayı" kelimesinin kullanılabileceğini düşünüyoruz. Sonuç olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "... tarih ve … sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" formatında zikredilmesi gerektiğim düşünüyoruz.

irade Açıklaması Formülü.- Nihayet Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin metinlerinin sonunda Kararnameyi kabul eden Cumhurbaşkanı adı ve soyadı belirtilmektedir. Ama kararnamenin ne başında, ne de sonunda kararnamenin Cumhurbaşkanının iradesi olduğunu belirten bir ifade yoktur. Oysa kanun hükmünde kararnamelerde kararnamenin başlığı ile birinci maddesi arasında kararnamenin Bakanlar Kurulunun iradesi olduğunu gösteren bir formül vardı. Kanımızca benzer formüle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de ihtiyaç vardır. Bu konuya aşağıda ondördüncü bölümde (II, E) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri başlığı altında tekrar değineceğiz.

bb) Cumhurbaşkanı Yönetmelikleri

Cumhurbaşkanı yönetmelikleri, Cumhurbaşkanının, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın 104'üncü maddesinin 18'inci fıkrasından ve 124'üncü maddesinden aldığı yetkiyle çıkardığı düzenleyici işlemlerdir.

Cumhurbaşkanı yönetmelikleri Resmı Gazetede yayınlanırlar. Bunlar normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin altında bulunurlar. Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin yargısal denetimi 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin ilk fıkrasının b bendi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Damştayda yapılır. Yönetmelikleri de aşağıda ondördüncü bölümde (IV) aynca inceleyeceğiz. Bu konuda daha fazla bilgi için oraya bakıl-

malıdır. Burada Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin şekli unsurları üzerinde duracaihz.

Uygulama.- Aşağıda Kutu 4.7'deki örnek1:e görüldüğü üzere Cumhurbaş-kanı yönetmelikleri, Resmi' Gazetede "Cumhurbaşkaıu kararları" başlığı altında değil. "yönetmelikler" başlığı altında yayınlanmaktadır. Keza Resmi Gazetede "Yönetmelikler" başlığı altında bir ayrım yapılmamakta, Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ile diğer yönetmelikler aynı başlık altında yayınlanmaktadır.

KUTU 4.7: 23 Kasım 2018 Tarihli Resmi Gazetenin içindekileri

Sarfıı: 120 RESMi GAZETE 23 Knsım 2018 - SRyı : 30604

İÇİNDEKİLER

)I)RÜTME VE İDARE BÜLÜMÜ S.W

CUJ"!IHIIRBASKANI KARARLARI

- lıhıtldı Rejimi Karanna Ek Kanır (Karar Sayısı: 353)
- 11Mi\n 1-fa€imi J.:nıllı€1 Mrn€H R.€?ı Tr:ınm vr tı:lr,nmic Tınm f'ln1nlr,ri hhalntınrln

YÖNEThff.LIKLER

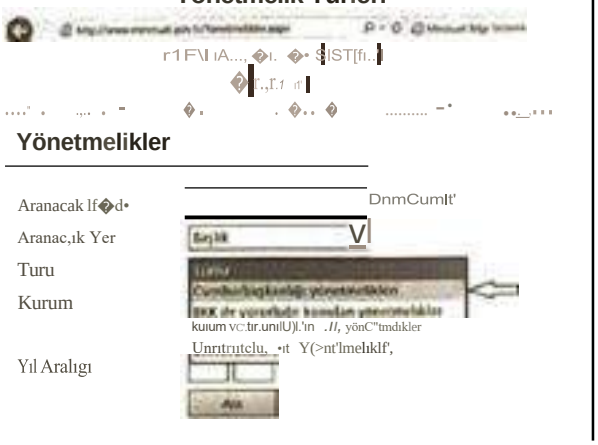
- Resmi v.ızcte Hakkında Yönetmelik (Karar Sayısı: 35s'i8) ---------- 9._J_CUMHURBAŞKANI YÖNETMELİKLERİ
- Yurtdışınds D:ıimi Görevlere Aı.ınacak Personel Hakkında Yönetmelik Sayısı: 359)
- Seyahat Accnıalan Birliği Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair o 'k
- 134ğımsız Denetim Yönetmeliğinde Dcf;,jşikli.k Yapılmasıruı Dair YönelDlclik
- Türkiye Cumhuriyeti Devlet Dcmiryollan Taşımacılık Anonim Şirketi Genci Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan De€şikliği Yönetmeliği
- Yiikscköğretim KAiite Güvencesi ve Yiikscköğretim Kalite Kurulu Yönctmcliği
- Gaziantep Üniversitesi Hukuk F:ılliltesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yö gında

12 17 18 19 30

DİÖER YÖNETMELİKLER

Ancak Mevzuat Bilgi Sisteminde "Yönetmelikler" menüsünde (www.mevzuat.gov.tr/Yonetmeli.kler.aspx) yönetmelik türleri arasında "Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri", "3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ile yürürlüğe konular yönetmelikler", "kurum ve kuruluşlara ait yönetmelikler" ve "üniversiteleri ait yönetmelikler" şeklinde aynın yapılmaktadır.

KUTU 4.8: Mevzuat Bilgi Sistemindeki Yönetmelik Türleri



Mevzuat Bilgi Sisteminde yapılan aynının benzeri bir ayrımın Resmı Gazetede yapılması uygun olabilir. Hatta kanımızca, Cumhurbaşkanı yönetmeliklerini diğer yönetmeliklerden ayırmak için, yönetmeliğin başlığında sadece "yönetmelik" değil, "Cumhurbaşkanı Yönetmeliği" ibaresinin kullanılmasında yarar vardır.

Kanımızca Cumhurbaşkanlığı tek kişilik bir makam olduğu ıçın, "Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği" demek yerine doğrudan doğruya "Cumhurbaşkanı yönetmeliği" demek daha doğru olur.

Aşağıda görüleceği gibi, Resmi Gazete yönetmeliğin metni üstünde yönetmeliği yürürlüğe koyan Cumhurbaşkanı kararı yayınlanmaktadır.

KUTU 4.9: Örnek Cumhurbaşkanı Yönetmellfıl
(ResmT Gazete, 23 Kasım 2018, Sayı 30604)

CB Kararı
Knrar Sayısı
İrnde Mchıi
Kııbul Tnrilii
CBAdı
ue Aslında
İmzası

Karar Sayısı: 358

Ekli ·Resmi Gazete Hakkında Yônetmelik"in yürürlüğe konulmasına, 1O sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9 uncu maddesi gereğince karar verilmiştir.

22 Kasım 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

YiJnehnelik
Başlık
Meh1i
(Mnrirle/eri)

RESMi GAZETE HAKKINDA YÖNETMELiK

Amaç
MADDE 1- (1) Bu Yönetmeliğin amacı, Türkiye Cumhuriyeti Resmi Gazete'sinin yayımlanması, içeriği ve düzeni ile ilanlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Kapsam
MADDE 2- (1) Bu Yönetmelik, Türkiye Cumhuriyeti Resmi Gazete'sinin yayımlanması, içeriği ve düzeni ile ilanlara ilişkin usul ve esasları kapsar.

Yürürlük
MADDE 14- (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme
MADDE 15- (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

Öncelikle belirtelim ki, Yönetmeliğin üstünde verilen "Karar Sayısı", yönetmeliğin değil, bu yönetmeliği yürürlüğe koyan "Cumhurbaşkanı kararı"nın sayısıdır. Bu karar sayısına ilişkin eleştirilerimizi yukarıda dile getirmiştik. Cumhurbaşkanı yönetmeliklerine de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde ve Cumhurbaşkanı genelgelerinde olduğu gibi kendi içinde birden başlayan bir numaralandırma sistemiyle "sayı" verilmesi uygun olur. Ayrıca yönetmeliklere yönetmelik sayısı değil, Cumhurbaşkanı kararı sayısı verilmesine bir eleştiri de tutarWık bakımından yöneltilebilir: Yönetmeliklere ayrı bir sayı verilmeyecekse, yönetmeliklerin Resmi Gazetede "Yönetmelikler" başlığı altında değil, "Cumhurbaşkanı kararlan" başlığı altında yayınlanmaları gerekir. Bu işlemlerin hem "Yönetmelikler" başlığı altında yayınlanması, hem de bunlara yönetmelik değil "Cumhurbaşkanı kararı sayısı" verilmesi bir tutarsızlıktır.

Yukarıda örnekte görüldüğü gibi yönetmeliğin metni ve Cumhurbaşkanının kararı iki ayn işlem olarak Resmi Gazetede yayınlanmaktadır. Mevzuat Bilgi Sisteminde ise sadece yönetmelik metni yayınlanmakta, Cumhurbaşkanı kararı yayınlanmamaktadır. (Örnek olarak yukarıdaki yönetmeliğin mevzuat bilgi Sistemindeki hali için bakılabilir: http://www.mevzuat.gov.tr/Metin. Aspx? MevzuatKod=21.5.358&Mevzuatlliski=0&sourceXmlSearch=).

Bu usfil eleştiriye açıktır. Bir kere, yönetmeliğin metninin onu kabul eden iradeden ayn bir varlığı ve gücü yoktur. İkinci olarak, bu usGlde sanki yönetmelik başka bir makamın iradesinin ürünüymüş gibi; Cumhurbaşkanı bu makam tarafından kabul edilen yönetmeliği sanki yürürlüğe koyuyormuş gibi bir izlenim doğmaktadır. Oysa Anayasamız (m.l04/18), Cumhurbaşkanına doğru-

dan doğruya "yönetmelik çıkarma" yetkisini vermişlir. Bu yönetmelik doğrudan doğruya Cumhurbaşkanının iradesinin ürünüdür. Yukarıdaki format, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde "Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelikler"in Resmı Gazetede yayınlanma formalının kopyasıdır. Görtinen o dur ki, parlamenter hük0met sistemi terk edilse de parlamenter hükumet sistemin usul ve alışkanlıkları varlığını hala sürdürmektedir.

Ayrıca belirtelim ki, irade metninde, yani yönetmeliği "yürürlüğe koyan" Cumhurbaşkanı kararı metninde " ... Hakkında Yönetrnelik'in yürürlüğe konulmasına... maddesi gereğince karar verilmiştir" ifadesi de eleştiriye açıktır.

Bir kere Cumhurbaşkanının yaptığı şey, bir başka makamın iradesinin ürünü olan bir •'yönetmeliği *yürürlüğe koyma* işlemi" değil, doğrudan doğruya "yönetmelik *çıkarma* işlemi"dir. Anayasamız (rn.104/18, 124/1[43]), Cumhurbaşkanına yönetmelikleri "yürürlüğe koyma *(mise en vigueur)"* yetkisi değil, yönetmelik "çıkarma", yönetmelik "yapma *(ediction)"* yetkisini vermiştir. Yürürlüğe koyma, bir başka makamın yaptığı bir işlemin uygulanması şartıdır. örneğin kanunlar, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulur. Ama kanun, Cumhurbaşkanının iradesinin ürünü değil, TBMM'nin iradesinin ürünüdür ve Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulmadan önce de, henüz uygulanamasa da hukuken vardır. Anayasa, kanun yapma yetkisini TB:MM'ye, bunları yürürlüğe koyma yetkisini ise Cumhurbaşkanına vermiştir. Oysa aynı Anayasa, hem yönetmelik yapma, hem de yürürlüğe koyma yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir.

Zaten yukarıda örnek olarak verilen yönetmeliğin dayanağı olan 1O sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9 uncu maddesi Cumhurbaşkanına ilgili yönetmeliği "yürürlüğe koyma" yetkisini değil, ilgili yönetmeliği "çıkarma" görev ve yetkisini vermiştir. Zira 9'uncu maddede şöyle denmektedir: "Resmi Gazete'nin yayımlanmasına, düzenine, ilanlara ve bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı tarafından *çıkarılan* bir yönetmelikle belirlenir".

Zaten Resmi Gazete, Cumhurbaşkanlığı tarafından yayınlandığına göre bu yönetmeliğin bir başka makam tarafından kabul edilmesi veya hazırlanması mantıken de mümkün değildir. O halde irade formülünde "yürürlüğe konulması" ibaresi yanlıştır.

Biçime ilişkin son olarak belirtelim ki, "ekli ' ... Hakkında Yönetmelik'in yürürlüğe konulmasına, 1O sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9 uncu maddesi *gereğince* karar verilmiştir" şeklindeki formülde *"gereğince"* kelimesi de yanlıştır. Cumhurbaşkanı bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi gereğince yönetmelik çıkarmaz. Anayasa, m.124/1'de "Cumhurbaşkanı..., kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *uygu-*

43. Bu maddelerde "yürür1üğe koyabilir" değil "çıkarabilir" ibaresi kullanılmaktadır.

lamnasmı sağlamak üzere... yönetmelikler *çıkarabilir..."* denmektedir (Benzer hüküm Anayasa, m.104/l 8'de de vardır). "Gereğince" ifadesi, gereklilik, zorunluluk ifade eder. Cumhurbaşkanı yönetmelik çıkarmak zorunda değildir. Yönetmelikler bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddesi gereğince değil, bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin *"uygulanmasını sağlamak üzere"* çıkarılır. İrade formülünde "gereğince" yerine *"uygulanmasını sağlamak üzere"* veya en azından *"uyarınca"* ibaresi kullanılmalıdır.

Sonuç olarak, (1) Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler için yönetmelilder başlığında "Cumhurbaşkanı Yönetmeliği" ibaresi kuJlanılmahdır. (2) Bu yönetmeliklere "Cumhurbaşkanı Yönetmeliği Sayısı" olarak birden başlamak üzere ayn bir sayı verilmelidir. (3) Yönetmeliğin kabul tarihinin yönetmelik sayısı gibi başlığın altında ve birinci maddenin üstünde belirtilmelidir. (4) Cumhurbaşkanı yönetmelikleri Cumhurbaşkanı kararı ve yönetmelik metni olarak ilci ayrı kısımda değil, tek bir metin olarak yayınlanmalıdır. İrade formülü başlığın altında ve birinci maddenin üstünde yer almalıdır. (5) İrade formülünde eski dönemi çağrıştıran "yürürlüğe konulmuştur" gibi ibarelere son verilmeli; bu ibarelerin yerine "kabul edilmiştir", "kararlaştırılmıştır" gibi ibareler konulmalıdır. (6) İrade formülünde "gereğince" kelimesi değil "uyarınca" kelimesi kullanılmalıdır. (7) Cumhurbaşkanı adı ve imzası irade metninin altında değil, son maddenin altında yer almalıdır. Buna göre Cumhurbaşkanı yönetmelikler için şöyle bir format önerebiliriz:

KUTU 4.10: Cumhurbaşkanı Yönetmeliği için Önerdiğimiz Format

... HAKKINDA CUMHURBAŞKANI YÖNETMELİĞİ

Cumhurbaşkanı Yönetmeliği Sayısı: XXX **Kabul Tarihi: XX/XX/XXXX**

...sayılı ... Hakkında Kanunun (veya ... sayılı ... Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin) uygulanmasını sağlamak üzere adı geçen Kanunun (Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin) ... maddesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104'üncü maddesinin 18'inci ve 124'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca aşağıdaki düzenlemeler kararlaştırılmıştır.

Kenar başlığı
MADDE 1- ...
(--·>
Yürürlük
MADDE 9 - Bu Cumhurbaşkanı Yönetmeliği yayımı tarihinde yürürlüğe girer.
Yürütme
MADDE 10 - Bu Cumhurbaşkanı Yönetmeli!:'Ji hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

cc) Cumhurba.şkanının Diğer Düzenleyici İşlemleri: Cumhurbaşkanının Adsız Düzenleyici İşlemleri

Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik dışında düzenleyici işlem yapması mümkündür. Zira yukarıda onbeşinci bölümde gördüğümüz gibi yürütme organındaki her makam, kanuna dayanmak *(secundum legem* olmak) ve kanuna uygun *(intra legem* olmak) şartıyla düzenleyici işlem yapma yetkisine sahiptir. Zaten uygulamada Cumhurbaşkanına çeşitli düzenleyici işlem yapma görev ve yetkisini veren pek çok kanun vardır. Bu kanunlar 9

Temmuz 20l8'den önce bu görev ve yetkileri "Bakanlar Kurulu"na veya "Başba.kan•·a veriyorlardı. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 9 Teırnımz 2018 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, bu görev ve yetkiler, Anayasamızın geçici madde 21'inci maddesinin *G* bendi ile 698, 699, 700 \'e 703 sayılı uyum KHK 'leri uyarınca Cumhurbaşkanına geçmiştir. Dolayısıyla geçmişte Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen bir "tarife" veya "oran" artık Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek; geçmişte Başbakan tarafından çıkarılan bir "genelge" artık Cumhurbaşkam tarafından çıkarılacaktır.

Kendisine kanunlarla verilen görev ve yetkileri kullanırken Cumhurbaşkaıunın yaptığı işlemlere, muhtemelen, geçmişte Bakanlar Kurulunun veya Başbakanın yaptığı işlemler gibi çok değişik isimler verilecektir. 9 Temmuz 2018'den önce bu işlemler "karar", "genelge", "usfil ve esaslar", "yönerge", "tebliğ", "sirküler", "talimat", "statü", "tenbihname", "genel tenbih", "ilke karan··, "plan", "tarife" gibi değişik isimler taşıyordu. 9 Temmuz 2018'den sonra da Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak çeşitli işlemler de muhtemelen bu isimleri taşıyacaklardır. Aşağıda 10 Temmuz 2018 ila 15 Kasım 2018 tarihli Resmi Gazeteler taranarak bunlara çeşitli örnekler verilmiştir. Halihazırda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmış "Cumhurbaşkanı kararları", "Cumhurbaşkanlığı genelgeleri" ve "usul ve esasları" vardır.

Bunların adı Anayasada geçmediği için bu tür işlemlere anayasa ve idare hukukunda "adsız düzenleyici işlemler" denir.

Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışında -Cumhurbaşkanı yönetmelikleri dahil- diğer düzenleyici işlemlerinin yargısal denetimi 2575 sayılı Danıştay Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24' üncü maddesinin ilk fıkrasının b bendi uyarınca "ilk derece mahke-mesi olarak" Danıştayda yapılır. Zira adı geçen maddenin ilk fıkrasında "Danış-tay ilk derece mahkemesi olarak ... Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkan-lığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere ... karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları(ndan) ... doğan idari davaları karara bağlar" denmektedir.

Uygulama.- 10 Temmuz 2018 ile 10 Mayıs 2018 tarihleri arasında Resmi Gazetelere baktığımızda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmış pek çok "adsız düzenleyici işlem" olduğunu görüyoruz. Bunları isimlerine bakarak şu şekilde gruplara ayırabiliriz:

aaa) Cumhurbaşkanı Genelgeleri

Resmi Gazeteye baktığımızda "genelge" şeklinde olan düzenleyici işlemlerin Resmi Gazetede *"Cumhurbaşkanlığı Genelgesi"* başlığı altında yayınlandığını görüyoruz. Mevzuat Bilgi Sisteminde (www.mevzuat.gov.tr) de bu genelgeler *"Cumhurbaşkanlığı Genelgesi"* başlığı altında verilmektedir. Bir örnek verelim:

KUTU 4.11: Örnek Cumhurbaşkanı Genelgesl
(ResmfGazete, 12 Eylül 2018, Sayı 30533)

Cumhurbaskanlıöından:

GENELGE
2018/9

Ekli Kamu hizmet binalarının yapımına ilişkin yer seçiminde hazine arazilerinin öncelikle değerlendirilerek bina maliyetlerinin düşürülmesi, hizmet binalarında ene1i verimliliği kriterlerine uygunluk şartı aranması ve cari gidei1erin asgari düzeyde tutulması amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı koordinasyonunda hazır1anan "Kamu Binaları Standartları Rehberi" Bakanlığın resmi İnternet sitesinde yayımlanacaktır.

Söz konusu rehberin kapsam d[illegible]hilindeki kamu kurum ve kuruluşlarınca, tasarım ve yapım çalışmalarında dikkate alınması hususunda bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

11 Eylül 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

10 Temmuz 2018 ile 10 Mayıs 2019 tarihleri arasında Resmi Gazetede yayınlanımş toplam 21 adet Cumhurbaşkanı genelgesi vardır. 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 15 Temmuz 2018, 2019/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 22 Şubat 2019 tarihli Resmı Gazetede yayınlanmıştır. Yukarıdaki örnekte görüldüğü gibi genelgeler "Genelge: 2018/1" şeklinde numaralandırılmaktadır. Buna göre yukarıdaki Genelgeyi "11 Eylül 2018 tarih ve 2018/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi" formatmda zikretmek uygun olur.

bbb) "Usul ve Esaslar"

10 Temmuz 2018 ila 10 Mayıs 2019 tarihleri arasında Resmı Gazetenin sayılan tarandığında "Usfil ve Esaslar" başlığım taşıyan yedi adet Cumhurbaşkanı karan olduğunu görüyoruz. Liste aşağıda verilmiştir. Bunlara "Usul ve Esaslar" başlığı altında değil, genel Cumhurbaşkanı karan olarak numara verilmiştir.

- Sanayi İşbirliği Projelerinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar (Karar Sayısı: 36) *(Resmi Gazete,* 16 Ağustos 2018, Sayı 30511).
- Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Usul ve Esaslar (Karar Sayısı: 141) *(Resm'i Gazete,* 2 Ekim 2018, Sayı 30553).
- Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı Tarafından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü Maddesinin (y) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Usul ve Esaslar (Karar Sayısı: 703) *(Resmt Gazete,5* Şubat 2019, Sayı 30677).

Bu sonuncu düzenleyici işlemin metinini de verelim:

KUTU 4.12: Örnek "Us0l ve Esaslar"
(Resmi Gazete, 2 Ekim 2018, Sayı 30553)

Karar Sayısı: 141

Ekli "Rektör Adayı Olmak isteyenlerin Başvurusuna ilişkin Usul ve Esaslar"ın yürürlüğe konulmasına *karar* verilmiştir.

1 Ekim 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

REKTÖR ADAYI OLMAK iSTEYENLERiN BAŞVURUSUNA iLiŞKiN USUL VE ESASLAR

Amaç
MADDE 1- ...
YOrOrfük
MADDE 6- (1) Bu UsOI ve Esaslar yayımı tarihinde yOrOrlüQe girer.
Yürütme
MADDE 7-(1) BuUsOI ve Esasları Cumhurbaşkanı yOrOtor.

Görüldüğü gibi yukarıdaki usOl ve esaslara genelge gibi ayrı bir numara verilmemektedir. Cumhurbaşkanının isminin üstündeki satırdaki tarih, bu "Usfil ve Esaslar"ın kabul tarihidir. UsOI ve esasları şu formatta zikretmek uy-gun olw·: .. l Ekim 2018 tarih ve 141 sayılı Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Cumhurbaşkanlığı Usul ve Esasları". Şöyle bir formül de k.-ullanılabilir: "1 Ekim 2018 tarih ve 141 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Yürürlüğe Konulan Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Usul ve Esaslar'·.

ece) Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici Kararları

10 Temmuz 2018 ile 10 Mayıs 2019 tarihleri arasındaki uygulamaya bakıldığında Cumhurbaşkanının "Genelge" ve "Usı11ve Esaslar" dışındaki kararları içeriği neye ilişkin olursa olsun, Resmı Gazetede "Cumhurbaşkanı kararları" başlığı altında yayınlanmakta ve genellikle de"... *Hakkında Karar',"... İlişkin Karar", "... Dair Karar"* gibi şekillerde isimlendirilmektedirler. Örnekler:

- 2018/2019 Pazarlama Yılı Şeker Kotalannın Belirlenmesine İlişkin Karar (Karar Sayısı: 4)
- İthalat Rejimi Karanna Ek Karar (Karar Sayısı: 19)
- Amerika Birleşik Devletleri Menşeli Bazı Üıünlerin İthalatında Ek Mali Yükümlülük Uygulanmasına Dair Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Karar (Karar Sayısı: 21)
- Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 22)
- Bazı Tanın Ürünlerinin İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 23)
- Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 51)
- Bazı Sanayi Ürünlerinin İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 60)
- Amme Alacakları İçin Uygulanan Gecikme Zammı Oranının Yeniden Belirlenmesine İlişkin Karar (Karar Sayısı: 62)
- Türk Parası Kıymetini Korumu Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 85)
- Yatınmlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 91)
- 4760 Sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa Ekli (il) Sayılı Listede Yer Alan Bazı Malların Özel Tüketim Vergisi Oranlarına Esas Özel Tüketim Vergisi Matrahlanrun Yeniden Tespiti Hakkında Karar (Karar Sayısı: 132)
- Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığınca Hazırlanan Orta Vadeli Mali Plan (2019-2021)'ın Onaylanması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 160)
- Kredi Garanti Kurumlarına Sağlanan Hazine Desteğine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 162)
- 2018 Yılında Yapılacak Tarımsal Desteklemelere İlişkin Kararda Değişi.klik Yapılması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 163)
- Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Bağlı Ortaklanrun 2019 Yılına Ait Genel Yatının ve Finansman Programına Göre Uygulayacakları Strateji ve Yöntemlerin Belirlenmesine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Baklanda Karar (Karar Sayısı: 186)
- Çevreye Duyarlı Konaklama Tesisi Belgeli İşletmelere Elektrik Enerjisi Desteği Hakkında Karar (Karar Sayısı: 191)

- Hububat Ürünü AJınu ve Satmu Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasuıa Dair Karar (Karar Sayısı: 191)
- 2018 Yılı Sulanın ve Tahliye Tesisleri İşletme ve Bakım Ücret Tarifelerine İlişkin Karar (Kanır Sayısı: 194)
- İhracatçılara Hususi Damgalı Pasaport Verilmesine İlişkin Esaslar Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 214)
- 31/12/2017 Tarihinden Önce Yapılnuş Ruhsatsız veya Ruhsat ve Ek.1erine Aykırı YapıJar İçin Yapı Kayıt Belgesi Başvuru Süresinin 31/12/2018 Tarihine Kadar Uzatılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 257)
- Kore Cumhuriyeti Menşeli Polietilen Tereftalat İthalatında Korunma Önlemi Uygulanmasına Ilişkin Karar (Karar Sayısı: 262)
- İthalat Rejimi Kararına Ek Karar (Karar Sayısı: 265)
- Hinnet Alımı Suretiyle Taşıt Edinilmesine İlişkin Esas ve Usullerde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 267)
- Yolcu Beraberinde Getirilen Telefon Kullanım Harcı Tutarının Yeniden Belirlenmesine Dair Karar (Karar Sayısı: 320)
- Kazak:istan'ın Resmi ve Umuma Mahsus Pasaport Hamili Vatandaşları ... Türkiye'ye Yapacakları Seyahatlerinde,.... 30Gün Olan Vizesiz Kalış Sürelerinin 90 Güne Çıkarılması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 327)
- Yatınmlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 323)

Görüldüğü gibi bunlar şeker kotalarının belirlenmesi, ithalat rejiminin belirlenmesi, KDV oranlarının tespiti, ders saatlerinin belirlenmesi, Türk parası kıymetini korunması, amme alacaklarında gecikme zammı oranının belirlenmesi, yatırunlarda devlet yardımlarının belirlenmesi, özel tüketim vergisi oranlarının belirlenmesi, orta vadeli mali planın onaylanması, hazine desteğinin düzenlenmesi, tarımsal desteklemelerin belirlenmesi, yatırım ve finansman programının onaylanması, elektrik enerjisi desteği verilmesi, ücret tarifelerinin tespiti, telefon kullanım harcının belirlenmesi, vize muafiyeti verilmesi gibi çok değişilc konularda çıkarılıruştır.

Bunların Resı:ru Gazetede yayınlanmalarına ilişkin bir de örnek verelim:

KUTU 4.13: Örnek Cumhurbaşkanı Kararı
(Resmi Gazete, 5 Eylül 2018, Sayı 30526)

Karar Sayısı: 62

Ekli "Amme Alacakları için Uygulanan Gecikme Zammı Oranının Yeniden Belirlenmesine ilişkin Karar"ın yürürlüğe konulmasına, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesi gereğince karar verilmiştir.

4 Eylül 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

AMME ALACAKLAR! iÇiN UYGULANAN GECİKME ZAMMI ORANININ YENiDEN BELiRLENMESiNE iLİŞKiN KARAR

Gecikme zammı oranı

MADDE 1- (1) 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan gecikme zammı oranı, her *ay* için ayrı ayrı uygulanmak üzere% 2 olarak belir1enmlştir.

Yürürlük

MADDE 2- (1) Bu Karar yayımı tarihinde yürOrlü�e girer.

Yürütme

MADDE 3- (1) Bu Karar hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

Görüldüğü gibi yukarıdaki Cumhurbaşkanı işleıni düzenleyici niteliktedir. İşlem "karar" başlığını taşımaktadır. Bu düzenleyici işleme genelgelerde olduğu gibi kendine özgü ayrı bir numara verilmemiştir. Verilen numara genel Cumhurbaşkanı kararları için verilen numaradır. Kararda irade paragrafının altında ve Cumhurbaşkanının adının üstündeki satırda yazılı olan tarih, bu kararın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edildiği tarihtir ve genellikle bu tarih kararın yayınladığı Resmi Gazetenin tarihinden önceki günün tarihidir.

Bu karan "4 Eylül 2018 tarih ve 62 sayılı Amme Alacak.lan İçin Uygulanan Gecikme Zammı Oranının Yeniden Belirlenmesine İlişkin Cumhurbaşkanı Kararı·· şeklinde veya daha kısa bir şekilde "4 Eylül 2018 tarih ve 62 sayılı Cwıtlıurbaşkanı Kararı., zikretmek uygun olur.

Cumhurbaşkanının İşlemleri Biçimine İlişkin Bazı Gözlemler

Cumhurbaşkanının işlemleri konusunu bitirmeden önce bu işlemlerin biçimine ilişkin bazı gözlemlerde bulunmak isteriz.

a) "Cumhurbaşkanlığı" ve "Cumhurbaşkanı" Kelimelerinin Kullanılmaszıda Tutarsızlık

Yukarıda örnek olarak verdiğimiz işlemler Resmi Gazetede "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" veya "Cumhurbaşkanı kararı" başlıkları altında yayınlanmıştır. Bu isim tamlamalarının ilkinde "Cumhurbaşkanlığı", sonuncusunda ise "Cumhurbaşkanı" kelimesi kullanılmıştır.

Yine Resmı Gazeteye baktığımızda "genelge"ler için de "Cumhurbaşkan-*lığı* genelgesi" teriminin kullanıldığını görüyoruz. Oysa benzeri düzenleyici iş-lemler için "Cumhurbaşkanlığı kararı" değil, "Cumhurbaşkanı kararı" terimi kuilanı1maktadır.

"Cumhurbaşkanı" ile "Cumhurbaşkanlığı" terimleri arasında ne fark vardır? Neden böyle bir ayrım yapılmıştır? Bu ayrım bilinçli midir?

kanımızca bu iki terim arasında işlemleri isimlendirirken bir aynın yapılamaz. Zira "Cumhurbaşkanlığı", "Cumhurbaşkanı"nın işgal ettiği makamın adıdır. Cumhurbaşkanlığı, Bakanlar Kurulu gibi kolektif ve kolejyal bir makam değil, tek kişilik bir makamdır. Dolayısıyla "Cumhurbaşkanlığı" ile "Cumhurbaşkanı" aynı şeydir. Cumhurbaşkanlığı için Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı için de Cumhurbaşkanlığı terimi kullanılabilir. İşlemleri isimlendirirken bunlardan birini seçmek gerekir. Bizce tek kişilik makamlarda asıl olan makamı işgal eden kişidir. Dolayısıyla makam yerine makamı işgal eden kişinin belirtilmesi daha doğru ve kestirmedir. Neticede Cumhurbaşkanının her tür işleminin altında Cumhurbaşkanının imzası ve onun altında da adı ve soyadı ile "Cumhurbaşkanı" sıfatı yazar. Bu nedenle kanımızca "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"* değil, "Cumhurbaşkanı kararnamesi" ve "Cumhurbaşkanlığı kara-

rı" değil, "Cumhurbaşkanı kararı" demek gerekir. Aynı şekilde "Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği" veya "Cumhurbaşkanlığı genelgesi" değil, Cumhurbaşkanı yönetmeliği" veya ..Cumhurbaşkanı genelgesi" demek daha doğrudur. Aksi seçilecekse de seçilen kelime tutarlı olarak kullanılmalıdır. Bazı işlemler için Cumhurbaşkanlığı, bazı işlemler için Cumhurbaşkanı kelimesi kullanılamaz.

* Bu kararnamelere "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" isminin verilmesinin nedeni, Anayasa. m.104/17'de bu terimin kullanılmış olmasıdır.

b) "Karar" ve "Kararname" Kelimelerini Kullanılmasında Tutarsızlık

Yukarıda gösterdiğimiz gibi Türkiye'de Cumhurbaşkanının Anayasanın 104'üncü maddesinin 17' nci fıkrasından aldığı yetkiyle yaptığı düzenleyici işlemler için *"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"* ismi kullanılmaktadır. Buna karşılık atama işlemi gibi Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri için ve keza Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olmamakla birlikte içerik olarak düzenleyici işlem niteliğinde olan Cumhurbaşkanının diğer işlemleri için de yukarıda örneklerde görüldüğü gibi *"Cumhurbaşkanı kararı"* ismi kullanılmaktadır. Yani "kararname" terimiyle Cumhurbaşkanının Anayasa, m.104/17 kapsamında yaptığı düzenleyici işlemleri anlatılmaya çalışılmaktadır. Dilde pratiklik bakımından bunda yarar da olabilir.

Ancak içerik olarak bu isimlendirme yanlıştır. Zira yukarıda açıklandığı gibi "karar" kelimesi ile "kararname" kelimesi arasındaki tek fark ikincisinin sonundaki *"name"* kelimesidir ki, bu kelime, "kural" veya "kaide" değil, "yazı" anlamma gelir. Zaten Cumhurbaşkanının bütün kararları kural olarak "yazılı" dır. Cumhurbaşkanının bakanlıkların kuruluşlarını düzenleyen *kararnamesi* (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) de, bu bakanlıklara bakan atama *ka-ran* (2018/1 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı) da yazılıdır. Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticileri atama usulünün düzenlediği 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de, bu Kararnamenin 9'uncu maddesindeki usulle Kara Kuvvetleri Komutanlığına, Genelkurmay II nci Başkanı Orgeneral Ümit Dündar'ın atanması hakkında *karar* (2018/3 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı) da yazılıdır.

O halde Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri için de mükemmel olarak "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" terimi kullanılabilir. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri için de "karar" kelimesi kullanılabilir. Zaten yukarıda örnek olarak gösterdiğimiz gibi 13 Temmuz 2018 tarih ve 2 sayılı Cumhurbaşkanı karan, içerik olarak bir düzenleyici işlemdir. "Karar" veya "kararname" kelimelerinden yola çıkarak bir işlemin bireysel işlem mi, yoksa düzenleyici işlem mi **olduğu anlaşılamaz.**

c) "Karar" İsminin Kullanılmasında Kendi İçinde Tutarsızlık

"Cumhurbaşkanı kararı" teriminin kendi içinde kullanılması bakımından da tutarsızlık vardır. Yukarıda görüldüğü gibi Cumhurbaşkanının atama kararı,

Cumhurbaşkaıunm kamulaştırma kararı, Cumhurbaşkanının belli bir arsaya ilişkin imar planı değişikliği karan gibi bazı Cumhurbaşkanı kararları birer bireysel işlemdir. Buna karşılık yine örneklerini yukarıda görüldüğü gibi Cumhurbaşkaıunın şeker kotalarının belirlenmesi, ithalat rejiminin belirlenmesi, KDV oranlarının tespiti, Türk parası kıymetinj korunması, amme alacaklarında gecikme zammı oranının belirlenmesi, özel tüketim vergisi oranlarının belirlenmesi, tarımsal desteklemelerin belirlenmesi, vize muafiyeti verilmesine, rektör adayı olmak isteyenlerin başvurusuna ilişkin usul ve esasların düzenlenmesine ilişkin Cumhurbaşkanı kararları düzenleyici niteliktedir. Yani "Cumhurbaşkanı kararı" isimlendirmesi, Cumhurbaşkanının hem bireysel işlemleri, hem de düzenleyici işlemler için kullanılmaktadır.

Biz Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin veya Cumhurbaşkanı kararlarının isimlerinden bağımsız olarak düzenleyici işlem veya bireysel işlem olabilece-ğini düşünüyoruz. Bu nedenle Cumhurbaşkanının işlemleri arasında ayrım ya-pılırken bunlara verilen isimlere veya bunların Resmi Gazetede yayınlandıkları başlıklara takılmamak gerekk. Hakim önündeki davada uygulayacağı işlemin hul'llki tavsifini, bu işlemin ismiyle bağlı olmaksızın serbestçe yapar. Cumhur-başkanının hangi işleminin bireysel işlem, hangi işleminin ise düzenleyici işlem olduğuna karar verme yetkisi nihai olarak yargı organına aittir. Yargı organı bu aynını, bu işlemlerin isimlerine bakarak değil, içeriklerine bakarak yapar. Belli kişi veya durumlara ilişkin olanlar *bireysel* işlem; buna karşılık genel, soyut, objektif, kişilik-dışı nitelikte olanlar *düzenleyici* işlemdir.

d) Kararların Numaralandınlmasında Tutarsızlık

Yukanda görüldüğü gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ve Cumhurbaşkanlığı genelgelerine bu türlere mahsus numara verilmektedir ("Kararname Numarası: 1"; "Genelge: 2018/1" gibi). Yönetmeliklere ve diğer Cumhurbaş-kanı kararlarına ise kendi türünden numara verilmemekte; bunlara genel Cumhurbaşkanı kararı numarası verilmektedir. Keza bunlarda numaradan önce "yıl" da belirtilmemektedir. Yani Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ve diğer Cumhurbaşkanı kararlarının numaralandınlmasında yıllık sistem uygulanmamaktadır. Cumhurbaşkanı genelgelerine "Genelge: 2018/1" şeklinde numara verilirken Cumhurbaşkanı yönetmeliklerine neden "Yönetmelik: 2018/1" şeklinde bir numara verilmediğini anlamak mümkün değildir. Zira Cumhurbaşkanı yönetmeliği, Cumhurbaşkanı genelgesinden haliyle çok daha önemli bir düzenleyici işlemdir. Keza atama kararlarına, karar türü belirtilmeksizin ayrı bir numara verilmesinin sebebi de anlaşılamamaktadır. Resmi Gazetede bu atama kararlarına yukarıda örneklerde görüldüğü gibi "Cumhurbaşkanı Kararı: Yıl/No" şeklinde numara veriliyor. Atama kararları bireysel işlem olduğu için böyle yıllık numaralandınlıyorsa, neden kamulaştırma karan, imar planı değişildiği kararı gibi diğer bireysel işlemler aynı şekilde numaralandınlmamaktadır? Bunun sebebi anlaşılamamaktadır.

4. Cumhurbaşkanı Yardımcıları

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 106' ncı maddesiyle Türkiye'de ilk defa "Cumhurbaşkaıu yardımcılan" getirilmiş bulunmal1:adır. Bu oldukça önemli bir yeniliktir. Bir veya daha fazla sayıda Cumhurbaşkanı yardımcısı olabilir. Cumhurbaşkanı yardımcılan, Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar. Cumhurbaşkanı istediği zaman Cumhurbaşkanı yardımcısını azledebilir.

Cumhurbaşkanı yardımcısının görev ve yetkileri nelerdir? Cumhurbaşkanı yardımcısının Anayasada belirtilen sadece iki görev ve yetkisi vardır: (1) Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde (m.l 06/2) veya Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde (m.106/3) Cumhurbaşkanına vekalet etmek ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanmak; (2) Milli Güvenlik Kurulu toplantılarına katılmak ve Cumhurbaşkanının katılamadığı zamanlarda Milli Güvenlik Kurulu toplantısına başkanlık yapmak (m.118).

Cumhurbaşkanı yardımcılarına kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de görev ve yetkiler verilebilir. Örneğin 5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 9'uncu maddesi, Cumhurbaşkanı yardımcılarına "görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verme" yetkisini tevdi etmektedir.

15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 8 sayılı Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesine göre Cumhurbaşkanı yardımcıları Yüksek Askeri Şuranın üyesidirler ve "Cumhurbaşkanı katılmadığında, görevlendireceği yardımcısı başkanlık eder" (m.2). Yine Cumhurbaşkanının başkan olarak belirleyeceği Cumhurbaşkanı yardımcısı, yılda en az bir kez Yüksek Askeri Şurayı toplantıya çağırmakla görevlidir (m.4).

Diğer yandan, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi' Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin l 7'nci maddesine göre "Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanı tarafından verilen görevleri yaparlar. Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcılarına emir ve talimat yoluyla da çeşitli görevler verebilir.

Ayrıca Cumhurbaşkanı, idart fonksiyon alanında sahip olduğu bazı yetkileri, şartlarına uymak kaydıyla yetki ve imza devri yoluyla Cumhurbaşkanı yardımcılarına devredebilir.

Cumhurbaşkanı yardımcılığı, Türk idari teşkilatı içinde önemli bir yeniliktir. Ancak şu an itibanyla kendisine verilmiş önemli idari görev ve yetkiler yoktur. Ancak Cumhurbaşkanı yardımcısına ileride kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle görev ve.yetki verilmesi mümkündür.

Cumhurbaşkanı yard1mctları ile bakanlar arasıında bir ic.Jarı ilişki var mıdır? an,;a bu ilişkinin niıe1iği nedir? Cumhurbaşkanı ile baknnlı.ır arasında bir ilişki, ö1ellikle hiyerarşi ilişkisi yoktur. Zira gerek Cumhurbaşkanı yunlıncıları, gerekse bakanlar doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Dolayısıyla bunhu-m arasında hiyerarşi olamaz. Haliyle Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekalet ettiği dönemlerde, vekalet görevinin gerektirdiği ölçü ve şarll<u-d::ı, bakanlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğu söylcncbilir.

5. Cuınhurbaşkanlığı İdari Teşkilatı

Anayasanuzın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla ilga edilen 1*OT* nci maddesinde "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşki-lat ve çalışma esaslan, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir" deniyordu. Bu madde yürürlükten kaldırılmıştır. Yerine de bir hükiim konulmamıştır. Dolayısıyla artık Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin anayasal bir dayanağı kalmamıştır.

Cumhurbaşkanının, bakanlıklar dışında bir idari teşkilata ihtiyacı vardır. Bu teşkilata ilişkin Anayasada özel hüküm olmasa da bu teşkilat, yürütme ala-nında bulunduğuna göre, Anayasa, m.104/17 uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir ve düzenlenebilir.

*Not: Cumhurbaşkanlığı teşkilatının Cumhurbaşkanı kararnamesiyle kurulup kurulamayacağı konusunda tartışma için aşağıda 14'üncü bölümde "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri" başlığına bakınız.

Nitekim uygulamada Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatı, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulmuş ve düzenlenmiştir. Bu Kararnamenin ikinci kısmında "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı" isimli bir teşkilat kurulmuştur. Bu teşkilata aslında eskiden olduğu gibi "Türkiye'de yerleşik olduğu üzere "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği" ismi verilebilirdi. Ne var ki, 1 sayılı Kararname, bu isimlendirmeyi benimsememiş, bunun yerine "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı" ismini benimsemiştir.

KUTU 4.14: 9 Temmuz 2018 Öncesi Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Tarihsel Bilgi)

Cumhurbaşkanının kendi görevlerini yerine getirebilmesi için belli bir idari teşkilata ihtiyacı vardır. Bu idari teşkilat "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği"dir. Anayasanın 107'nci maddesine göre, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından yapılan ve sadece Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan bir düzenleyici işlemdir. Cumhurbaşkanının "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" çıkarabilmesi için normal kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinden "yetki kanunu"-ile yetki almasına gerek yoktur. Cumhurbaşkanının bu tür kararname çıkarma yetkisi, bizzat Anayasanın 107'nci maddesinden kaynaklanmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 18 Ağustos 1983 tarih *ve* 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu Kararnameden önce, 17 Ağustos 1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Kanunu çıkarılmıştır.

18 Ağustos 1983 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği teşkilatı, Genel Sekreterlik, Cumhurbaşkanlığı Danışmanlığı, Güvenlik istihbaratı Danışmanlığı, Cumhurbaşkanlığı Özel Kalem Müdürlüğü ve Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığı birimlerinden oluşmuştur. Devlet Denetleme Kurulu dışındaki bu birimler 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Devlet Denetleme Kurulu ise 14 Ocak 1981 tarih ve 2443 sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Dolayısıyla, Genel Sekreter, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Genel Sekreter Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatının hiyerarşik amiridir. Genel Sekreter, Cumhurbaşkanına Anayasa ve Kanunlarla verilmiş görev ve yetkilerinin kutlanılması için gerekli işlemleri hazırlar; Cumhurbaşkanının basın ve halkla ilişkilerini sağlar; Cumhurbaşkanına yapılan başvuruları değerlendirir; Cumhurbaşkanınca görevlendirilmesi halinde onu temsil eder.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.- Anayasanın 107'nci maddesine göre, "Cumhurbaşkanlığı *Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir".

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, önceki anayasalarımızda yer almayan 1982 Anayasasının getirdiği bir *yeniliktir.*

2. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, çıkarma *yetkisi* Cumhurbaşkanına ait bir yetkidir. Uygulamada karşı-imzaya tabi değildir.

3. Cumhurbaşkanının "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" çıkarabilmesi için normal kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak TBMM'den "yetki kanunu" ile yetki almasına gerek yoktur. Bu kararnamelerin bir kanuna dayanmasına da ihtiyaç yoktur. Cumhurbaşkanının bu tür kararname çıkarma yetkisi, bizzat Anayasanın 107'nci maddesinden kaynaklanmak1adır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisi, kanuna dayanan, *secundum /egem* bir yetki değil, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan *asli (özerk, muhtar) bir yetkidir.*

4. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *yargısal denetimi* mümkün değildir (AY, m.105/2). (NOT: Karşı-imzaya tabi olduğu kabul edilirse, yargısal denetimi mümkün hale gelir).

5. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, *konu unsuru bakımından sınırlı* bir kararnamedir. Zira Anayasamız 107'nci maddesinde açıkça Cumhurbaşkanı kararnamesi ile *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri"*nin düzenlenebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu konular dışındaki bir konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Bu konu dışında kalan bir konu bu tür kararname ile düzenlenirse söz konusu kararname konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

6. *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri"* kanunla düzenlenemez. Bu alan yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnasıdır. Bu alan Anayasa (m.107} gereği Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme alanını oluşturur.

7. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bir kanun arasında *çatışma* çıkarsa, bu çatışma *ratione materiae* (konu bakımından) yetki prensiplerine göre çözümlenir. Yani çatışma ha-

linde bunların düzenlediği *konulara* bakılır. Düzenlenen konu, münhasıran "Cumhurbaş-kanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilfü ve çalışma esasları, personel alama işlemle-ri◆ne ilişkin ise, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hükmü geçerli olur; yok eğer bu konu dışında bir konu düzenleniyor ise kanunun hükmü geçerli olur.

8. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, hukuki niteliği itibarıyla bir "düzenleyici idari İş-lem◆dir ve düzenleyici işlemlerin genel rejimine tfıbi olarak ancal< *"yayın" ile yürürlüğe* gire-bilir.

Uygulamada Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, hem Cumhurbaşkanı Kararname-siyleu. hem de 17 Ağustos 1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu ile düzenlenmiştir. 2879 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde açıkça "Bu Kanun; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreter-liğinin kuruluşu teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri *dışında kalan* konu-ları düzenler" denmektedir. Nihayet belirtelim ki, Cumhurbaşkanı, böyle bir kararnameyle Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini istediği gibi düzenleyebilir, buraya istediği kişileri atayabilir. Ancak bunlara ödenecek ücretler için kanun gerekir. Bütçe yetkisi yasama orga-nına ait bir yetkidir. Anayasamızda bu konuda istisna getiren bir hüküm yoktur; zaten öyle bir hükmün olması da mantıken mümkün değildir.

1O Aralık 2014 tarihli gazetelerde Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın bir "Cum-hurbaşkanı Kararnamesi" çıkardığı ve Cumhurbaşkanlığında mevcut olan 4 adet Başkanlık sayısının 13'e çıkarıldığı yolunda haberler çıkmıştır. Ancak görebildiğimiz kadarıyla Resmi' Gazetede böyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayınlanmamıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yukarıda belirtildiği gibi bir düzenleyici işlemdir ve bir düzenleyici işlem olarak da yürürlüğe girebilmesi için yayınlanması gerekir. Nitekim 18 Ağustos 1983 tarih ve 1 sa-yılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 20 Ağustos 1983 tarih ve 18141 sayılı Resmi Gazete-de yayınlanmıştır. Kanunlarımızda bizim bildiğimiz kadarıyla Cumhurbaşkanlığı Kararna-melerinin yayınlanmasına istisna getiren bir hüküm yoktur. Cumhurbaşkanlığı Kararname-sinin "gizli" olması da mümkün değildir. 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Kanundaki "milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan *yönetmelikler* yayımlanmaz" hükmü Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için geçerli değil, yönetmelikler için geçerlidir. Kaldı ki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin nasıl olup da gizliliğe ihtiyaç duyduğu anlaşılır bir şey değildir. Nasıl "gizli kanun" olmaz ise "gizli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" de ol-maz.

Aşağıda göreceğimiz gibi Cumhurbaşkanlığı teşkilatının temel birimi "Cumhurbaşkanı İdari İşler Başkanlığı"drr. Ancak bu birimin dışında doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlı olan "Cumhurbaşkanı Özel Kalem Müdürlü-ğü" (m.2) ve "Cumhurbaşkanı başdanışmanları" ve " Cumhurbaşkanı danış-manları" (rn.3) vardır. Özel Kalem Müdürü, başdanışman ve danışmanlar Cumhurbaşkanı tarafından atanır (m 12/1). Cumhurbaşkanı aynca "özel bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda, dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar nezdinde özel bir görevi ifa etmek üzere özel temsilci görevlendirebilir" (m3).

44. İlk 18 Ağustos 1983 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlemiştir *(Resmf Ga-zete,* 20 Ağustos 1983, Sayı 18141). Diğer kararnameleri Resmi Gazetede görmemekle birlikte çe-şitli Bütçe Kanunlarında çeşitli (örneğin 2001/1 ve 2011/1 sayılı) Cumhurbaşkanı Kararnamelerine yapılan atıflar vardır.

a) Cumhurbaşkanlığı İdarf İşler Başkanlığr

Cumhurbaşkanının kendi görevlerini yerine getirebilmesi için belli bir idari teşkilata ihtiyacı vardır. Bu idarı teşkilat eski sistemde "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği" idi. Yeni sistemde ise 10 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı"dır. Bu Başkanlığın başında "İdari İşler Başkanı" isimli bir memur bulunur. İdari İşler Başkanı, yeni sitemde Türkiye'deki "en yüksek devlet memuru"dur (1 sayılı CBK, m.5). (Not: 9 Temmuz 2018 öncesi sistemde en yüksek devlet memuru Başbakanlık müsteşarı idi).

İdari İşler Başkanı, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanır (1 sayılı CBK, m.12). İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının en üst amiridir. İdarı İşler Başkanı, İdarı İşler Başkanlığında bütün birimlerin faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili olup Başkanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin mevzuata, Cumhurbaşkanının politika ve talimatlarına uygun olarak yürütülmesinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur (m.5).

İdari İşler Başkanının atama görev ve yetkisi de vardır. Cumhurbaşkanlığı Özel Kalem Müdürü, başdanışmanlar, danışmanlar ve genel müdürler dışında kalan diğer personel İdari İşler Başkanı tarafından atanır (m.12).

b) İdarf İşler Başkanlığının Alt Birimleri (Genel Müdürlükler)

İdari İşler Başkanlığının "Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü", "Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü", "Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü", "Destek ve Mali Hizmetler Genel Müdürlüğü" ve "Koruma Hizmetleri Genel Müdürlüğü" olmak üzere dört alt birimi vardır (1 sayılı CBK, m.6-10). Bunlar Cumhurbaşkanlığının temel hizmet birimleridir. Bunların her birinin görev ve yetkileri adı geçen Kararnamenin 6 ila I0'uncu maddelerinde sayılmıştır.

Örneğin kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yayımlanmasına ilişkin işlemleri yapmak, milletlerarası anlaşmaların kanunla uygun bulunması için TBMM Başkanlığına gönderilmesine ilişkin işlemleri yapmak, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanan mevzuat taslaklarını Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına uygunluğu açısından incelemek, Resmi Gazetenin yayımlanmasını sağlamak, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kararları ile yönetmelik taslaklarını hazırlamak Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır (m 7).

İdari İşler Başkanlığının alt birimleri olan genel müdürlüklerin başında bir "genel müdür" bulunur. Genel müdürler doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar (m.12).

Genel müdürlükler de kendi içlerinde "daire başkanlıkları" şeklinde örgütlendirilmişlerdir. Örneğin Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğünün içinde Kanunlar Daire Başkanlığı, Kararlar Daire Başkanlığı, Kararnameler Daire Başkanlığı. Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler Daire Başkanlığı, Yayın Daire Başkanlığı gibi daire başkanlıkları vardır. Daire başkanları İdari' İşler Başkam tarafından atanır (m.12).

İdari İşler Başkanlığının her kademesindeki yöneticiler, yapmakla yükümlü bulundukları hizmet veya görevleri yerine getirmek ve yürütmekten bir üst yöneticiye karşı sorumludur (m.16/1). Dolayısıyla İdari' İşler Başkanlığının alt birimleri olan genel müdürlüklerin başındaki genel müdürler de sadece kendilerini atayan Cumhurbaşkanına karşı değil, "bir üst yönetici" konumunda bulunan İdari' İşler Başkanına karşı da sorumludurlar. Bu şu anlama gelir ki, İdari İşler Başkanı, genel müdürlere emir ve talimat verebilir.

İdart İşler Başkanlığının her kademesindeki yöneticiler, gerektiğinde sınırlanru yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler (m.16/2). Yetki devri konusunu aşağıda idari işlemlerin yetki unsurunu inceleyeceğimiz yerde ayrıca göreceğiz.

c) Cumhurbaşkanlığı Politika Kunı.llan

Cumhurbaşkanlığında, Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulu, Eğitim ve Öğretim Politikaları Kurulu, Ekonomi Politikaları Kurulu, Güvenlik ve Dış Politikalar Kurulu, Hukuk Politikaları Kurulu, Kültür ve Sanat Politikaları Kurulu, Sağlık ve Gıda Politikaları Kurulu, Sosyal Politikalar Kurulu, Yerel Yönetim Politikaları Kurulu olmak üzere dokuz tane "Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulu" vardır (1 sayılı CBK, m.20). Cumhurbaşkanı, bu kurulların da başkanıdır. Kurullar en az üç üyeden oluşur. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca atanır. Cumhurbaşkanı kurul üyelerinden birini başkanvekili olarak görevlendirir (1 sayılı CBK, m.21). Bunların eski sistemde bulunan Milli Eğitim Şurası, Sağlık Şurası, Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu, Yüksek Planlama Kurulu, Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu gibi yardımcı ve danışma kurullarının yerine kurulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı politika kurullarının da birer "yardımcı kuruluş" veya birer "danışma organı" oldukları, kararlarının icraı değil, istişari nitelikte olduğu söylenebilir.

d) Cumhurbaşkanlığı Ofisleri

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 525 ve devamı maddelerinde belirli görevleri yerine getirmek üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Dijital Dönüşüm Ofisi, Finans Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi ve Yatırım Ofisi kurulmuştur. Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanları doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar (3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.2/2)

Bunlar. devlet tüzel kişiliğinden ayn birer kamu tüzel kişiliğine sahip olduklanna göre merkezi idarenin içinde yer almazlar. Dolayısıyla bunlar gerçekre birer ..kanıu k"llrumu"durlar. Dolayısıyla bunların 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde Cumhurbaşkanı idari teşkilatı içinde düzenlenmesi yanlıştır. Aynı şekilde Kararnamenin 533'üncü maddesiyle Cumhurbaşkanına ofiste görev yapan her kademedeki yöneticilere "emir ve direktifler" verme yetkisinin tanınması da yanlıştır. Çünkü emir ve direktif verme yetkisi hiyerarşi yetkisinin bir parçasıdır ve Cumhurbaşkanının ayn bir kamu tüzel kişiliğine sahip bir teşkilat üzerinde hiyerarşi yetkisi olamaz. Bu ofisler üzerinde Cumhurbaşkanına emir ve talimat verme yetkisi tanınacaksa yapılması gereken şey, bu ofislerin tüzel kişiliğini kaldırmaktan ibarettir.

e) Cumluırbaşka1 1lığ111a Bağlı, Cumhurbaşkanı ile İlgili veya İlişkili Kurum ve Kunılu.ş/nr

Cumhurbaşkanlığına bağlı veya Cumhurbaşkanı ile ilgili veya ilişkili çeşitli kurum ve kuruluşlar da vardır.

aa) Bağlı Kurum ve Kuruluşlar.- l sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 37'nci maddesine göre Cumhurbaşkanlığına bağlı çeşitli kurum ve kuruluşlar vardır. Bunlar şu şekilde sayılabilir: a) Devlet Arşivleri Başkanlığı; b) Devlet Denetleme Kurulu; c) Diyanet İşleri Başkanlığı; d) İletişim Başkanlığı; e) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği; f) Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı; g) Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı; ğ) Savunma Sanayi Başkanlığı; h) Strateji ve Bütçe Başkanlığı; ı) Türkiye Varlık Fonu.

Bunların her birini düzenleyen çeşitli kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri vardır. Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı 22 Haziran 1965 tarih ve 633 sayılı Kanunla; Devlet Arşivleri Başkanlığı 16 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazetede yayınlanan 11 sayılı Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılanların dışında Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar da olabilir. Bir kurum veya kuruluşu kuran kanun veya Cumhurbaşkanı kararnamesi bu kurum veya kuruluşu Cumhurbaşkanlığına bağlayabilir. Keza daha önce çeşitli kanunlarla kurulmuş olan çeşitli kurum ve kuruluşlar da daha sonra Cumhurbaşkanlığına bağlanabilirler.

Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlardan Devlet Arşivleri Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı gibi *bazılarının ayrı bir tüzel kişiliği yoktur.* Bunlar devlet tüzel kişiliği içinde yer alırlar. Bunlar ile Cumhurbaşkanı arasında.ki ilişki hiyerarşi ilişkisidir-.Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bunlara emir ve tali.mat verebilir. Bu kurum ve kuruluşlardan Savunma Sanayii Başkanlığı ve Türkiye Varlık Fonu gibi bazılarının *ise ayrı bir tüzel kişiliği* vardır. Bunlar ile Cumhurbaşkanlığı arasındaki ilişki bir vesayet ilişkisidir. Dolayısıyla Cumhur-

başkanının bunlar üzerinde emir ve lalimal verme yclkisi yoktur. Sadece kanunun öngördüğü sınırlı bir denetim yetkisine sahiptir (Bu açıdan Cumhurbaşka-nmın aynı zamanda Yarlık Fonunun Başkanı olması bir lutarsızlıktır. Vesayet makamı. aynı zamanda vesayete tabi makamın başkanıdır).

bb) İlgili veya İlişkili Kuruluşlar.- Cumhurbaşkanlığı ile ilgili veya ilişkili J..'1lfllluşlar da olabilir. Bunlar, çoğunlukla, bilimsel, teknik, kültürel ve iktisadi alanlarda faaliyet gösteren, özel bir hukuki, mali ve idari statüye tabi, belli bir özerkliğe sahip. tüzel kişiliği haiz, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır.

Uygulamada şu an için Cumhw·başkaıu ile ilişldli tek bir kuruluş vardır; o da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonudur. Bu Fon, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazetede yayınlanan 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle Cumhurbaşkanlığı ile ilişkilendirilmiştir.

Gelecekte kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanı ile ilgili veya ilişkili kuruluşlar kurulabilir veya halihazırda bir bakanlığın ilgili veya ilişkili kuruluşu olan bir kuruluş, gelecekte kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanlığı ile ilgilendirilebilir veya ilişkilendirilebilir. Keza daha önce çeşitli kanunlarla kurulmuş olan çeşitli ilgili veya ilişkili kuruluşların Cumhurbaşkanlığı ile ilişkilendirilmesi için kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine da gerek yoktur. Bunlar 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı kararıyla Cumhurbaşkanlığı ile ilgilendirilebilir.

İlgili veya ilişkili kuruluşların hepsinin devlet tüzel kişiliğinden ayn bir *tüzel kişiliği* ve ayn bir bütçesi vardır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki *vesayet ilişkisidir.*

Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları burada tek tek incelememiz mümkün değil. Ancak kısaca Devlet Denetleme Kurulundan bahsetmekte yarar vardır. Çünkü bu Kurul doğrudan doğruya Anayasa (m.108) tarafından düzenlenmiştir.

f) Devlet Denetleme Kurulu

Anayasamızın 108'inci maddesi, idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığına bağlı bir Devlet Denetleme Kurulu (DDK) kurulmasını öngörmüştür. "Devlet Denetleme Kurulunun üyeleri ve üyeleri içinden başkam, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından, Cumhurbaşkanınca atanır" (m.108/3). Devlet Denetleme Kurulunun görevleri Anayasanın 108'inci maddesinde sayılmıştır. Buna göre, Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının istemi üzerine aşağıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda her türlü inceleme, araştırma, denetleme ve soruşturma işlemleri yapar:

- TSK dahil olmak üzere tüın kamu kurum ve kw-uJuşlarında,
- Sem1ayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların karıldığı her türlü l'UfU.l.uşta,
- Karım kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında,
- Her düzeydeki işçi ve işveren kuruluşlarında,
- Kamuya yararlı derneklerle vakıflarda.

Vakıf üniversiteleri de Devlet Denetleme Kurulunun denetimine tabidir. Bu.na karşılık, yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun denetimine tabi değildir.

Devlet Denetleme Kurulunun denetlediği kuruluşlar arasına hiçbir şekilde "'idare"ye dfilıil olmayan, "işçi ve işveren kuruluşlan"nm ve "kamuya yararlı derneklerle vakıflar"m da sokulması eleştiriye açıktır.

Devlet Denetleme Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri ayrıca 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Buna göre, Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanlığına bağlı üst denetleme organıdır. Ku-rul; Başkan ve sekiz üyeden oluşan Kurul Karar Organı ile denetim ve soruş-turma grupları, Kurul Sekreterliği ve ona bağlı idari birimlerden oluşur. Kurul Cumhurbaşkanlığına bağlıdır. Kurul Başkan ve üyeleri Cumhurbaşkanına karşı sorumludur (5 sayılı CBK m.3)

Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanının emriyle çalışır (m.4). Kurul raporları Cumhurbaşkanına sunulur. Cumhurbaşkanınca onaylanan raporların, raporda belirtilen kurum ve kuruluşlara dağıtımı Kurul Sekreterliğince yapılır. Denetime tabi ilgili, ilişkili veya bağlı kurum ve kuruluşlar, Kurul raporları üzerine hazırlayacakları cevaplarını varsa yönetim kurullarından yoksa yetkili organlarından geçirmek kaydıyla raporu aldıkları tarihten başlayarak kırk beş gün içinde ilgili Bakanlığa, ilgili Bakanlıklar kendi görüşlerini de ekleyecekleri cevaplan on beş gün içinde Kurula gönderirler. Bakanlıkları ilgilendiren raporlara cevaplar Bakan onayı ile birlikte raporu aldıkları tarihten başlayarak en geç kırk beş gün içinde Kurula gönderilir (m.19).

Denetlenen kurum, kuruluş ve kişilerce raporlara verilecek cevapların Kurula intikali sonrasında Kurul tarafından genel hükümlere göre ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulabilir. Keza Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri çerçevesinde konuyla ilgili ivedi durum raporu düzenlenebilir. Bu durumda Cumhurbaşkanının talimatı doğrultusunda ilgililer hakkında soruşturma açılabilir (m.20).

Devlet Denetleme Kurulu adına denetim yapan grup başkanı, a) denetlemeler sırasında denetimi güçleştiren veya engelleyen davranışlarda bulunan, b) Görevde kalması halinde kamu zararını artıracağı anlaşılan. c) Suç delillerini karartacağı anlaşılan, ç) Kamu hizmetinin gerekleri yönünden görevi başında kalmasında sakınca görülen, her kademe ve rütbedeki görevliler hakkında gö-

ren:kn uzak.Jaşhnnn tedbiri uygulayabilir veya bu tedbirin uygulanmasını yetkili makaml:ıra önerebilir (m.17).

Bu düzenlemelerle birlikte Devlet Denetleme Kurulunun hem yetkileri genişlemiştir hem de hazırladığı raporların icraı güc.:ü artmıştır. Artık 9 Temmuz ◆OIS'den önce olduğu gibi tartışrnas1z bir şekilde Devlet Denetleme Kurulunun karnrlarının icraı nitelikten mahrum olduğunu söylememiz mümkün değildir. Devlet Denetleme Kurulunun artık Cwnhurbaşkanına bağlı bir denetim orgam, bir nevi "teftiş heyeti" haline geldiğini söyleyebiliriz.

KUTU 4.15: Bakanlar Kurulu (Tarihsel Bilgi).- ilgili hükümleri 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Türkiye'de Bakanlar Kurulu ve Başbakan kaldırılmıştır. Bu, Osmanlı ve Cumhuriyet tarihinde Türk idari teşkilatı bakımından gördüğümüz en büyük değişikliklerden biridir. Bakanlar Kurulu ve Başbakan. Cumhuriyet döneminde olduğu gibi Osmanlı döneminde de vardı. Bakanlar Kurulu ve Başbakanın kökleri Osmanlı idare sisteminde sadece 1876 Kanun-u Esasisine (Heyet-i Vükela ve Sadrazam) değil, çok daha eskilere uzanır.

9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de merkezı idarenin en önemli organı hiç şüphesiz ki Bakanlar Kurulu idi. Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşurdu. Bakanlar Kuruluna "HükOmet" de denirdi. Anayasamızın mülga 112'nci maddesine göre, Bakanlar Kurulunun ana görevi *"genel siyaseti yürütmek"* idi. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulunun *idari nitelikte* pek çok görevi de vardı. Bakanlar Kurulunun idari nitelikte olan görev ve yetkilerinden bazıları Anayasa *ve* kanunlar tarafından kendisine açıkça verilmiş "spesifik yetkiler" idi. Diğerleri ise, Bakanlar Kuruluna ayrıca verilmesine gerek olmayan, Bakanlar Kurulunun sahip olduğu "genel karar yetkisi" çerçevesinde kalan yetkiler idi. Bu genel karar yetkisi dışında, Anayasa veya kanunlar tarafından Bakanlar Kuruluna, ayrıca, KHK çıkarmak (Anayasa, m.91, 121). tüzük çıkarmak (m.115), olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan etmek (m.119-120), Genelkurmay Başkanını seçmek (m.117/4) gibi çeşitli özel görev ve yetkiler de verilmişti. Bakanlar Kurulu 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilmiştir.

Eski sistemde Bakanlar Kuruluna ait görev ve yetkiler yeni sistemde Cumhurbaşkanına verilmiştir. Keza yeni sistemde 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükle olan mevzuatta geçen "Bakanlar Kurulu" ve "Hükumet" terimleri "Cumhurbaşkanı" terimiyle değiştirilmiştir.

KUTU 4.16: Başbakan ve Başbakanlık {Tarihsel Bilgi).· 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde merkezi idarenin, Bakanlar Kurulundan sonra gelen en önemli organı hiç şüphesiz ki Başbakan ve Başbakanlık idi. Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanırdı (mülga m.109). Başbakan TBMM'ye karşı sorumluydu. Anayasamızın mülga 112·nci maddesine göre, Başbakan *"HükQmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir"* idi. Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, bakanların görevlerinin yerine getirilmesini gözetmek, Cumhurbaşkanının işlemlerine karşı-imza atmak, yönetmelik çıkarmak gibi *idari nitelikte* görevleri de vardı. Ayrıca Başbakanın hiyerarşi yetkisi, vesayet yetkisi, atama yetkisi, harcama yetkisi gibi tamamıyla idari nitelikte görev ve yetkileri de bulunmaktaydı. Başbakanlığın oldukça geniş bir teşkilatı vardı. Bu teşkilat kendi içinde "merkez teşkilatı", "baQlı kuruluşlarw, "ilgili kuruluşlar" ve "ilişkili kuruluşlar"dan oluşuyordu.

Eski sistemde Başbakana veya Başbakanlığa ait görev ve yetkiler, yeni sistemde Cumhurbaşkanına verilmiştir. Keza yeni sistemde 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükle olan mevzuatta geçen "Başbakan" terimi ucumhurbaşkanı" terimiyle MBaşbakanlık" terimi de "Cumhurbaşkanlığı" terimiyle değiştirilmiştir.

B. BAKANLAR VE BAKANLIKLAR

Bakanlıklar, devletin üstlendiği milli kamu hizmetlerinin konularına göre uzmanlaşmış ve örgütlenmiş bölümleridir. Yani merkezı idare teşkilatında kamu hizmetleri arasında iş bölümü yapılmış ve her bir bakanlığa belli bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevi verilmiştir. Bakanlıkların devlet tüzel kişiliğinden ayn bir *tüzel kişilikleri yoktur*. Her bakanlık yürüttüğü kamu hizmeti alanında devletin tüzel kişiliğini temsil eder.

1. Bakanların Statüleri

9 Temmuz 2018'den **önceki** hükumet sistemimizde bakanlar hukuken fevkalade önemli görevlilerdi. Bakan çifte nitelikli bir görevliydi hem "hükumet üyesi", hem de bir "idarenin başı" idi. *Hükumet üyesi olarak bakan, bir siyasf makamdı.* Bakanlar, kendi bakanlıklarından dolayı TBMM'ye karşı bireysel olarak sorumluydular. Yine bakanlar, Bakanlar Kurulunun yani hükumetin üyesi olarak hükumetin genel siyasetinin yürütülmesine katılırlardı ve bu siya-setin yürütülmesinden dolayı TBMM'ye karşı kolektif olarak sorumluydular. Bakanların TBMM karşısında sorumlulukları siyası nitelikteydi.

9 Temmuz 2018'den **sonra,** yani yeni hükumet sisteminde durum tamamıyla değişmiştir. Yeni sistemde bakanlar, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar ve yine Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınırlar (Anayasa, m.l 04/8, 106/4). Bakanlar, Anayasanın 8 I 'inci maddede yazılı şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde milletvekilleri gibi andiçerler (m.106/4). Bakan olarak atanacak kişinin milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olması gerekir (m.106/4). Ancak eski sistemden farklı olarak bakanlık ile milletvekilliği bağdaşmaz. "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer" (m.106/4).

Yeni sistemde bakanlar, TBMM'ye karşı değil, Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar (Anayasa, rn.106/5). Yeni sistemde bakanlar, yürütme yetkisinin bir parçasına sahip değildirler. Yürütme yetkisi bütünüyle Cumhurbaşkanına aittir. Yeni sistemde bakanlar, Bakanlar Kurulu gibi bir kolektif ve kolejyal organın üyesi değildirler. Zaten yeni sistemde "Bakanlar Kurulu" da yoktur. Bakanların bir araya gelerek toplanması ve karar alması mümkün değildir. Eğer toplanırlarsa bu toplantı, bir "bakanlar kurulu" toplantısı değil, bir arkadaş toplantısıdır.

Türkiye'de yeni sistemde bakanlar, parlamenter hükumet sistemlerindeki "bakanlar *(ministers)"a* değil, başkanlık sistemlerindeki "sekreterler *(secretaries)"e* benzemektedir. Nasıl İngilizcede *"secretaries"* ile *"ministers"* arasında ayrım yapılıyorsa Türkçede de benzer şekilde bir ayrım yapılmasında yarar vardır. 2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilen görevlilere "bakan" değil, "sekreter", "katip", "vekilharç" gibi bir isim verilmesi daha doğru olurdu.

Yukanda gördüğümüz gibi 9 Temmuz 2018 tarihinden sonrn Tlirk.iye' de, g.enel yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Dolayısıyln bakanların genel bir yürütn,e yt!tkisi yoktur. O halde bnkanlara Anayasayla, kanunla ve Cumhurbnşkauhğl kararnamesiyle hangi görev ve yetki verilmiş ise bakanlann görev Ye yetkisi ondan ibarettir.

2. Bakanların Görev ve Yetkileri

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik l06'ncı maddesinin 11 'inci fıkrasında "bakanlıkların lnınılması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri. teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" denmektedir. Söz konusu hususlar 10 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Kararnanıenin 38 ile 524 'üncü maddeleri arasında yer alan toplam 486 maddesinde çeşitli bakanlıkların k'llfuluşları, görevleri ve yetkileri, merkez ve taşra teşkilatlan düzenlenmiştir.

Bakanların başlıca idari görev ve yetkileri şunlardrr4[5]:

a) Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi

Bakan, bakanlığının yürüttüğü hizmet alanında devlet tüzel kişiliğini tem-sil eder. Bu sıfatla, bakanlığı alanında devlet adına hukuki işlemler yapar; sözleşmeler akdeder4[6]. Devleti borçlu ve alacaklı kılabilir. Yine klasik idare hukuk'll teorisinde bakanlann mahkemeler önünde davacı ve davalı sıfatıyla devleti temsil etme yetkisi vardu:4[7]. Bu tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bir yetkidir. Her tüzel kişi gibi, devlet tüzel kişiliğini de temsil yetkisi bu tüzel kişinin yürütme organının başında bulunan kişi veya kişilere aittir. Bu kişiler de Türk.iye'de Cumhurbaşkanı ve kendi görev alanlarında bakanlardır. Ne var ki, 26 Eylül 2011 tarih ve 659 sayılı Genel ve Özel Bütçeli Kuruluşlarda Hukuk Hizmetlerinin Yürütüln1esine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı maddesine göre ise, bakanlıklar dahil, kamu idareleri "adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde *vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi;* hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara aittir". Bu maddede geçen "vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi" kavramı tartışmaya açık bir kavramdır. "Tüzel kişiHği temsil yetkisi" başka, "tüzel kişinin temsilci-sini mahkeme huzurunda temsil yetkisi" başkadır. Devlet tüzel kişiliğini temsil etme yetkisi Cumhurbaşkanı ve bakanlara aittir. Cumhurbaşkanı ve bakanları

45. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.449; Vlachos, *op. cit.,* s.257; De Forges, *op. cit.,* s.120; Günday, *op. cir.,* s.394-395; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.185; Duran, *op. cit.,* s.88-89.
46. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.449; De Forges, *op. cit.,* s.120; Dupuis ve Guedon, *op. cir.,* s.151; Rivero, *op. cit.,* s.320; Vlacbos, *op. cit.,* s.257.
47. Günday, *op. cir.,* s.394.

mahkemeler huzurunda temsil yetkisi ise bunların yetki verdiği hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürlerine veya vekalet verdiği avukatlara ait olabilir. Bunlar doğrudan tüzel kişiyi değil, tüzel kişinin temsilcisini temsil ederler. Aksi takdirde bir memurun veya bir avukatın devlet tüzel kişili-ğin temsil edebileceği gibi tuhaf bir sonuca ulaşılır.

b) Hiyerarşi Yetkisi

Bakan, bakanlık teşkilatının *en yüksek hiyerarşik amiridir.* Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, "bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup, bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir". Yine aynı fıkraya göre ba-kan, *"emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu"dur.* Emri altındaki-lerin işlemlerinden sorumlu olması, bakanın işlemlerinden sorumlu olduğu kişi-lere *"emir ve talimat venne yetkisi"ne* sahip olmasını gerektirir. Haliyle hiye-rarşi yetkisi denetim yetkisini de içerir. Zaten 503'üncü maddede bakana açıkça "bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı" denetleme görev ve yetkisi verilmiştir ki, denetleme yetkisi aynı tüzel kişiliğin içinde hiyerarşi yetkisinin bir uygulamasıdır.

c) Vesayet Yetkisi

Bakan, bakanlığına bağlı ama ayrı bir tüzel kişiliğe sahip "bağlı kuruluşlar" ve keza Bakanlığıyla "ilgili kuruluşlar" veya "ilişkili kuruluşlar" üzerinde vesayet denetimi yetkisine sahiptir[48]. Yukarıda belirttiğimiz gibi "ilgili kuruluşlar" veya "ilişkili kuruluşlar"ın hepsinin devlet tüzel kişiliğinden ayn birer kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla bunlar ile bakanlık arasındaki ilişki vesayet ilişkisi olabilir. O halde bakanların bakanlığa bağlı ayn bir tüzel kişiliğe sahip kamu kurumları ve keza bağlı ve ilgili kuruluşlar üzerinde vesayet denetimi yetkisine sahip olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinin ilk fıkrasında açıkça bakanın, "bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını *denetlemekle* görevli ve yetkili" olduğu hükme bağlanmıştır.

d) Alama Yetkisi

Bakan, kanunun kendisine yetki verdiği makamlara atama yapma veya 3 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli II sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere "Cumhurbaşkanı onayı ile" atama yapma yetkisi-

48. *Jbid.,* s.395.

ne sahiptir (3 sayılı CBK, rn.2/2). Keza bakan, anılan Kararnamenin I ve II sayıh cetvellerinde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, atama yapmaya yetkilidir. Bakan bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilir (3 sayılı **CBK,** m.2/2).

e) Harcama Yerkisi

Bakan ita amiridir. Bakanlık adına harcama yapma yetkisine sahiptir.

J) Yönermelik Çıkarma Yetkisi (Düzenleme Yetkisi)

Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, bakanlıklar "kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabi-1.ir". Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "düzenleme görev ve yetkisi" başlıklı 508'inci maddesinde "bakanlık, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilir" denmektedir. Maddede bakandan değil, "bakanlık"tan bahsediliyorsa da, bir bakanlıkta düzenleme yapma yetkisi bakana aittir. Zira bakanlık, tek kişilik bir makamdır.

g) Koordinasyon ve İşbirliği Yetkisi

l sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 507'nci maddesine göre her bir bakanl1k, "hizmet ve görevleriyle ilgili konularda, diğer bakanlıkların ve kamu k.lLil.1m ve k.7.Iruluşlanrun uyacakları esasları mevzuata uygun olarak belirlemekle. kaynak israfını önleyecek ve koordinasyonu sağlayacak tedbirleri almakla görevli ve yetkilidir". Yine her bir bakanlık, "diğer bakanlıkların hizmet alanı-na giren konulara ilişkin faaliyetlerinde, ilgili bakanlıklara danışmak ve gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamaktan sorumludur". Yine düzenleme yetkisine ilişkin olarak bir üst paragrafta da belirtildiği gibi maddede bakandan değil, "bakanlık"tan bahsediliyorsa da, bu yetki haliyle "bakan"a aittir. Zira bakanlık, tek kişilik bir makamdır.

Yetki Devri.- Bir bakanın bunca yetkisini pratikte tek başına kullanması müm.lcün değildir. Bu nedenle, bakan bu yetkilerinden bazılarını, "yetki devri" yoluyla astlarına devredebilir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "yetki devri" başlıklı 506'ncı maddesinde "bakan ve her kademedeki bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur" denmektedir. Aynca belirtelim ki, bakan sahip olduğu her yetkiyi de devredemez. Örneğin yönetmelik çıkarmak ve idari vesayet yetkisini kullan-mak gibi yetkileri devredilemeyecek yetk:ilerdendir49.

49. Duran, *op. cii.,* s.88; Günday, *op. ciL,* s.393.

3. Bakanların Sorumluluklan

Anayasamızın J06'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre "bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". l sayılı CumhurbaşkanlJğt Kararnamesinin 503'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da şöyle denmektedir: "Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı amacıyla, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Cumhurbaşkanının genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle, bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirbği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". Bakanların Cumhurbaşkanına karşı olan sorumluluğunun müeyyidesi Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınmadır. Anayasamızın 106'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre "bakanlar, Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır". Görevden alma işleminin bir sebebe dayanması gerekli değildir.

Bakanların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı cezai sorumlulukları vardır. Ancak bu sorumluluk meclis soruşturması usulüyle işletilebilir ve soruştunna sonucunda bakan sevk edilebilirse Yüce Divanda yargılanır. Bakanların cezai sorumluluğu idare hukukunun değil, anayasa ve ceza hukukunun inceleme alanına girer.

Bakanların görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı hukuki sorumlulukları vardır. Ancak hukukumuzda görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı kamu görevWerinin şahsına karşı adli yargıda dava açılamaz; bu tür eylem ve işlemlerden dolayı bakana karşı değil, bakanlığa karşı idarı yargıda tam yargı davası açılmalıdır. Bu konuyu aşağıda ikinci cildin idarenin sorumJuluğu başlıklı 20'nci bölümünde göreceğiz.

Bakanların Birbiri Karşısındaki Durwnu.- Bu arada şunu da belirtelim ki, bakanlıklar ve bakanlar hukuld açıdan birbirine eşittir. Bir bakan ile diğer bakan arasında, bir bakanlık ile diğer bakanlık arasında hiyerarşi yoktur. Dolayısıyla bakanlıklar arasında, yetki ve görev paylaşımı konusunda uyuşmazlık çıkarsa, bu uyuşmazlığı, bakanların kendisine karşı sorumlu oldukları Cumhurbaşkanı çözmelidir.

Bakanlıklar birbirine karşı dava açamazlar. Ancak uygulamada aksi yönde yargı kararlarına rastlanabilmektedir. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 26 Ocak 2012 tarih ve E.2009/670, K.2012/81 sayılı kararıyla Maliye Bakanlığının ildeki temsilcisi olan defterdarlığın kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açabileceğine karar vermiştir.

Bakanların Cumhurbaşkanı Yardımcılan Karşısında Durumu.- Yuka-rıda gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlar arasında bir hi-yerarşi ilişkisi yoktur. Gerek Cumhurbaşkanı yardımcıları, gerekse bakanlar

doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorwnludur. O nedenle Cumhurbaşkanı yönetmelikled bakanlara emir ve talimat veremez. Bakanlar Cumhurbaşkanı yardımcıları karşı değil, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı karşı sorumludurlar.

4. Bakan Yardımcıları

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 504'üncü maddesine göre "Bakan Yardımcıları, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup bakanlık hizmetlerini bakan adına ve bakanın direktif ve emirleri yönünde, bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla bakanlık teftiş kurulu hariç bakanlık kuruluşlanna gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Bakan Yardımcıları yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden Bakana karşı sorumludur".

KUTU 4.17: Müsteşar (Tarihsel Bilgi).- 9 Temmuz 201B'den önce bakanlık merkez teşkilatında "müsteşar" bulunurdu. Müsteşar, bakanın en yakın yardımcısı ve danışmanı idi. Müsteşar, meslekten yetişmiş ve memurluk güvencesine sahip bir yüksek memurdu. Müsteşarlık sürekli bir görevdi. Ülkemizde bakan ile gelen ve bakan ile giden bir "siyası müsteşarlık" kurumu yoktu. Müsteşar, bakan ve bakan yardımcısından sonra, bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiri idi. Müsteşar, bakana karşı sorumlu idi (3046 sayılı Kanun, m.22). Yeni sistemde "müsteşar"lık mevkii kaldırılmıştır.

5. Bakan Müşavirliği

1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 505'inci maddesine göre "Bakanlıklarda sayısı onbeşi geçmemek üzere Bakan Müşaviri istihdam edilebilir".

6. Bakanlık Teşkilatı

Bakanlık teşkilatı, genel olarak, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 509 ila 521'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca her bir bakanlığın teşkilatına ilişkin özel hükümler de aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 38 iHi 508'inci maddelerinde tek tek düzenlenmiştir. Biz bu maddelere göre bakanlık teşkilatlarını teke tek göremeyiz. Ancak 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 509 ila 521 'inci maddelerine göre bakanlık teşkilatı hakkında bazı genel bilgiler vermekte yarar vardır.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "bakanlıkların temel kuruluşları ve hiyerarşik kademeler" başlıklı 509'uncu maddesine göre "Bakanlıklar, merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra ve yurtdışı teşkilatından ve bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlardan meydana gelir".

a) Bakanlık Merke-;,Teşkilatı

Bakanlık merkez teşkilatı, bakanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin yürütülmesi, bu hizmetlerle ilgili amaç ve politika tayini, planlama, kaynaklan düzenleme ve sağlama, koordinasyon, gözetim ve takip, idareyi geliştirme ve denetim gibi görevleri yerine getirmek üzere gerekli birimlerden meydana gelir (m.509/2).

Bakanlık merkez teşkilatında, bakanın dışında, bakan yardımcılığı, bakan yardımcılığına bağlı genel müdürlük, kurul başkanlığı veya daire başkanlığı, genel müdürlük veya kurul başkanlığına bağlı daire başkanlığı şeklinde "hiyerarşik kademeler" bulunur (m.509/3).

b) Bakanlık Taşra Teşkilatı

Bakanlık taşra teşkilatı, "bakanlığın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek ve yürütmekte oldukları hizmetleri vatandaşlara sunmakla görevli"dir. Bakanlık taşra teşkilatı, ihtiyaca göre, (a) "il valisine bağlı il kuruluşları", (b) "kaymakama bağlı ilçe kuruluşları" ve (c) "doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşları"ndan oluşur. Taşra teşkilatı *il kuruluşlarında* vali, il müdürlüğü, şube müdürlüğü, şeflik şeklinde hiyerarşik kademeler vardır. Taşra teşkilatı *ilçe k:uruluşlannıda,* kaymakam, ilçe müdürlüğü, ihtiyaç bulunan ilçelerde şube müdürlüğü ve şeflik şeklinde hiyerarşik kademeler bulunur. Taşra teşkilatı *bölge k:uruluşlannda* ise, bölge müdürlüğü, şube müdürlüğü veya başmühendislik. şeflik veya mühendislik bulunur (m.509/4).

c) Bakanlık Yurtdışı Teşkilatı

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 510'uncu maddesine göre "yurtdışı teşkilatı, kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışında devamlı veya geçici görev yapan, dış temsilcilik niteliği taşıyan veya taşımayan bütün kuruluşlarıdır". Bakanlıkların yurtdışı teşkilatlarının ayrıntıları için adı geçen Kararnamenin 510 ila 519'uncu maddelerine bakınız.

d) Bağlı, İlgili ve İlişkili Kurum ve Kuruluşlar

Bakanlıkların, yukarıda sayılan teşkilatı dışında, bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşları vardır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 524'üncü maddesine göre "bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar kendi kanunları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerindeki hükümlere tabidir".

Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle tek tek düzenlenmiştir. Söz konusu Kararname, 56 bölümlük ve 802 maddelik çok uzun bir kararnameclir. Kararnamede

tam 54 adet bağlı, ilgili ve ilişkili kurumun kuruluşu ve görev ve yelkiler tek tek düzenlenn1ektedir. Keza kanunla veya Kanun hükmünde kararnameyle kurulmuş bağlı, ilgili ve ilişkili k'l.lrum ve kuruluşlar vardır. Örneğin Emniyet Genel :rvfüdürlüğü 4 Haziran I937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunuyla k."Urulmuştur. Nükleer Düzenleme Kurumu ise 2 Temmuz 2018 tarih ve 702 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuştur.

Bağlı. ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşların hangi bakanlığa bağlı olduklan veya hangi bakanlıkla ilgili veya ilişkili oldukları, çoğunlukla, bunları kuran -t sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Örneğin Adli Tıp Kurumu Adalet Bakanlığına (m.1), DSİ Tarım ve Orman Bakanlığına (m.120), Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü Kültür ve Turizm Bakanlığına (m.128), Göç İdaresi Genel Müdürlüğü İçişleri Bakanlığına (m.158), Meteoroloji Genel Müdürlüğü Tarını ve Orman Bakanlığına (m.261) *bağlıdır.* Helal Akreditasyon Kurumu Ticaret Bakanlığı ile (m.176) KOSGEB, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile (m.224), TÜBA Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile (m.754) *ilgilidir.* Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile *ilişkilidir* (m.754).

Bir kurum ve k'l.lruluşun bağlı veya ilgili veya ilişkili olduğu bakanlık, bu kurum ve kuruluşu kuran kanunla da belirlenmiş olabilir. Örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü İçişleri bakanlığına bağlıdır.

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde hangi bakanlığa bağlı olduğu veya hangi bakanlıkla ilgili veya ilişkili olduğu belirtilmemiş kurum ve kuruluşlar da vardır. Örneğin adı geçen Kararnamede Nükleer Düzenleme Kurumunun ilgili olduğu bakanlık: belirlenmemiş, bunun yerine bu Kurumun "Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıkla ilişkili" olacağı hükme bağlanmıştır (m.785). Türkiye' de 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle değil, özel kanunlarla kurulmuş kurumlar da vardır. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Türkiye İnsan Hak.lan ve Eşitlik Kurumu, Bankacılık düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı gibi. Bunların da ilişkili olduğu bakanlıklar, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle belirlenmiştir. Örneğin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Adalet Bakanlığı ile; Türkiye Emlak Bankası Çevre ve Şehircilik Bakanlığıyla, Nükleer Düzenleme Kurumu Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığıyla, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Hazine ve Maliye Bakanlığıyla ilgilendirilmiştir.

3046 sayılı Kanunun 19/A maddesi uyarınca bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar, "özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakanlığa ya da bakana verilen yetki ve görevler ilgilendirilen bakanlık veya bakan tarafından kullanılır ve yerine getirilir. Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (im sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir".

Bağlı, ilgili ve ilişkili kı.1rum ve lo.ıruluşların her bir türü hakkında şu genel bilgileri vermekte yarar vardır:

aa) Bağlı Kuruluşlar

Bağlı k,1.ruluşlar, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere. bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, gene1 bütçe içinde ayn bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlardır. *(J) Bağlı kuruluşların bir kısmının devler tiizel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur.* Örneğin İçişleri Bakanlığına bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü gibi (4 s. CBK, m.478). Bunlar ile bağlı oldukları bakanlık arasındaki ilişki, *hiyerarşi ilişkisidir.* Dolayısıyla bakan bunlara emir ve talimat verebilir. *(2) Bağlı kuruluşlardan bir kısmının ise devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri vardır.* Örneğin Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı Orman Genel Müdürlüğü (m.333), Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (m.120), Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına bağlı Karayolları Genel Müdürlüğü (m.210) gibi. Ayn bir tüzel kişiliği olan bağlı kuruluşlar ile bakanlık arasındaki ilişki, *vesayet ilişkisidir.* Dolayısıyla bakan bunlara emir ve talimat veremez. Bunlar üzerinde sadece kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülen sınırlı denetim yetkisine sahip olabilir.

bb) İl.gili Kuruluşlar

İlgili kuruluşlar, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle (örneğin 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) kurulan, çoğunlukla, bilimsel, teknik, kültürel ve iktisadi alanlarda faaliyet gösteren, özel bir hukuki, mali ve idari statüye tabi, belli bir özerkliğe sahip, tüzel kişiliği haiz, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Örneğin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili Türkiye Bilimler Akademisi (4 sayılı CBK, m.566), Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili KOSGEB (m.224), Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile ilgili T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi birer ilgili kuruluştur. Bu kuruluşların *hepsinin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği* vardır. Dolayısıyla Bakanlık ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki *vesayet ilişkisidir.*

cc) İlişkili ***Kurum*** *ve Kuruluşlar*

İlişkili kuruluşlar, çeşitli düzenleyici ve denetleyici kurumlardan oluşur. Bunlar devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğe sahiptirler. Büyük ölçüde bağımsızdırlar. Ancak bir bakanlık ile ilişkilendirilmektedirler. Örneğin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilişkili Nükleer Düzenleme Kurulu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının, EPDK, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının, Rekabet Kurumu Ticaret Ba-kanlığının ..ilişkili kurumu"dur. İlişkili kurumların *hepsinin devlet tüzel kişili-ğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği* vardır. Keza bunların hepsinin ayrı bir bütçe-

si vardır. Dolayısıyla, bakanlık ile bu kuruluşlar arasında.ki ilişki *vesayet ilişkisidir.*

NOT: Bağlı, ilgili ve ilişkili kurumların neler olduğu ve bunların hangi bakanlığa bağlı veya hangi bakanlıkla ilgili oldukları KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sisteminden *(lıtrps://ıvww.kaysis.gov.trl)* araşnnlabilir. İlgili bakanlık seçildikten sonra alt menüden "bağlı k.'l.lruluşlar", "ilgili kuruluşlar" veya "ilişkili kuruluşlar" sekmesine tıklamak yeterlidir.

Yukarıda gördüğümüz gibi bakanlık teşkilatı oldukça ayrıntılı ve karışık bir teşkilattır. Bu nedenle bakanlık teşkilatını şematik bir şekilde özetlemekte yarar vardır.

ŞEMA 4.3: BAKANLIK TEŞKİLATI

BAŞKENT TEŞKİLATI
Bakan
Bakan Yardımcıları
Genel Müdürlükler
Kurul Başkanlıkları
Daire Başkanlıkları

TAŞRA TEŞKİLATI
il Kuruluşları
Vali
il Müdürlükleri,
Şube Müdürlükleri
Şeflikler
İlçe Kuruluşları
Kaymakam
ilçe Müdürlükleri
Şube Müdürlükleri
Şeflikler
Bölge Kuruluşları
Bölge Müdürlükleri
Şube Müdürlükleri veya
Başmühendislikler
Şeflik veya Mühendislikler

YURT DİŞİ TEŞKİLATI
1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.51O'a bakınız.

BAĞLI, İLGİLİ VEYA İLİŞKİLİ KURULUŞLAR
Bağlı Kuruluşlar
(Bir kısmının tüzel kişiliği yoktur; bir kısmının ise vardır).
İlgili Kuruluşlar
(Hepsinin tüzel **kişi**liği vardır).
ilişkili Kuruluşlar
(Hepsinin tüzel **kişi**liği vardır).

C. BAŞKENTTEKİ YARDIMCI KURULUŞLAR

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.422-457; Göıübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.190-202; Yıldırım, *op. cit.,* s.74-102; Giritli *et al.,* op. cil., s.269-319; Duran, *op. cit.,* s.102-132; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.461-469; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.l, s.84-98; Bfooit, *op. cıt.,* s.120-127; Dupuis veGuedon, *op. cit.,* s.155-160.

Başkentte "yardımcı kuruluşlar" da vardır. Bunlara "danışma organları" da denir. Hali hazırda bunlann Danıştay, Sayıştay, Millı Güvenlik Kurulu, Yüksek Asken Şura olmak üzere sadece dört örneği kalmıştır.

9 Temmuz 2018'den önce Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu, Yüksek Planlama Kurulu, Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu, Milli Eğitim Şurası gibi başka yardımcı kurullar da vardı. Bunlar kaldırılmıştır. Bazılarının yerlerine 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 20 vd. maddeleriyle **"Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları"** kurulmuştur. Bunlar şunlardır:

a) Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulu.
b) Eğitim ve Öğretim Politikaları Kurulu.
c) Ekonomi Politikaları Kurulu.
ç) Güvenlik ve Dış Politikalar Kurulu.
d) Hukuk Politikaları Kurulu.

e) Kültür ve Sanat Politikaları Kurulu.
O Sağlık ve Gıda Politik.alan Kurulu.
g) Sosyal Politikalar Kurulu.
ğ) Yerel Yönetim Politikaları Kurulu.

Bu kurullar, yeni sistemdeki gerçek "yardımcı kurullar" veya "danışma organlan..dır. Ancak bunlar doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı teşkilalt içinde düzenlendiği için bunları ayrı organlar olarak mülahaza edip ayrı bir başltk altında incelemek yerine biz bunları "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı" başlığı altında incelemeyi uygun gördük. Bu k.-urullar hakkında yukarıda I, A, 5, c başlığına bakılabilir.

Bu kurullara belki Devlet Denetleme Kurulunu eklemek de düşünülebilir. Ancak Devlet Denetleme Kurulunu incelediğimiz yerde de belirttiğimiz gibi artık Devlet Denetleme Kurulunun kararlarının icraı nitelikte olup olmadığı tartışmalı hale gelmiştir. Her halükarda yeni sistemde bu Kurulun kararlarının icrai gücünün arttığı rahatlıkla söylenebilir. Bu nedenle biz Devlet Denetleme Kurulunu burada yani "yardımcı kuruluşlar (danışma organları)" başlığı altında değil, "Cumhurbaşkanlığı teşkilatı" başlığı altında incelemeyi uygun gördük. Devlet Denetleme Kurulu hakkında yukarıda I, A, 5, f başlığına bakılabilir.

Başkentteki yardımcı kuruluşlar, merkezi idareye (devlet idaresine) görüş bildirerek yardımcı olmak üzere kurulmuşlardır. Bu kuruluşlann ortak özellikleri şunlardır[50]:

a) Bu kuruluşların devlet idaresinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur.
b) Bununla birlikte, bu kuruluşlar, belli ölçüde özerk konumdadırlar. Bir merkezi idarenin hiyerarşine tabi değildirler.
c) Bu kuruluşlar uzmanlık kuruluşlarıdır. Buralarda uzmanlar çalışır.
d) Bu kuruluşlar kurul halinde çalışır.
e) Bu kuruluşların danışma, öneri ve denetim gibi görevleri vardır. Bu kuruluşların kararlan kural olarak "istişari" niteliktedir.
f) Bu kuruluşlardan Danıştay (m.155), Sayıştay (m.160), Milli Güvenlik Kurulu (m.118) Anayasa tarafından öngörülmüştür. Bunlar anayasal kuruluşlardır. Yüksek Asken Şuranın da ismi Anayasada geçmektedir (m.125/2).

Burada Danıştay, Sayıştay, Milli Güvenlik Kurulunu ve Yüksek Askeri Şurayı Jasaca göreceğiz.

1. Danıştay[51]

Bibliyografya.- Gilnday, *op. cit.*, s.422-438; Gözübüyi.ik ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.196-199; YıJdınm. *op. cit.*, s.75-77; Giritli et al., *op. cit.*, s.269-271; Duran, *op. cit.*, s.104-114; Aydın GUlan, "Daruştayın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliliği Sorunu", *Danış-*

50. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.L s.193.
51. Kitabın elinizde tuttuğunuz ilçUncU baskısında bu başlık, Gürsel Kaplan'ın katkılarıyla hazırlanmıştır. **Kendisin c** teşekkür ederim.

ra,y·c idari rargı Giiuii 146. }'ı[Senıpoz;yımm, DanışLny Bnşkanltğı, 2014: Ali Ulu.ımy, "Dnıtışta)'\n Ynrgtlama Dışı Görevleri... *Daıuştay ıit· idari Yorgı Gilu{I 146. Yıl Seuıpozyumu.* Danıştny Başkanlığı. 2014: Fclhi A�laıı, "Daıuştay'ın inceleme ve Danışma Gö-\'krinin Dünü ve Bugünü", *Dmuştay vı' idari Yargı Giluil 146. Yıl Sempozyumu,* Danış-Lay Başkanlığı. 2014; Fethi Gcdik.li, *Şıura-yı Dcı•lei: Belgeler, Biyografik Bilgileri ve Ôr-uıck K.nrarlanyla.* İstanbul, Oniki Levha, 2. Baskı, 2018; Onur Karahanoğulları, *Tiirkiye'de idari Yargı Tarihi.* Ankill'".ı. Turhan, 2005, s.135-256; DuptLİs ve Gu&lon, *op. cii.,* ı:.157-159: Chapus. *Droit admiuisrratif geuera/, op. cii.,* c.l, s.450-462; Ylachos, *op. cii.,* s.259-260; Yede! ve Delvolve. *op. cit.,* c.Il, s.450-451; Benoil, *op. cit.,* s.125-127.

"Danıştay *(Conseil d'Etat, Council of State)"* Anayasamız (m.155) tarafından öngörülmüştür. Dolayısıyla anayasal statüde bir organdır. Dolayısıyla kanun koyucu Danıştayı lağvedemez; Anayasada belirtilen görevlerini e]inden alamaz.

Tarihçe.- Danıştay, "Şura-yı Devlet" adıyla l868 yılında kurulmuştur. Danıştayın tarihçesi hakkında *1-vww.danistay.gov.trlkurumsal-12-danistay-tarihcesi.html'de* verilen bilgilere, Onur Karahanoğulları'nın *Türkiye'de İdarf Yargı Tarihi* (Ankara, Turhan, 2005) isimli kitabının 135 ila 255'inci sayfaları-na ve Fethi Gedikli, *Şura-yı Devlet: Belgeler, Biyografik Bilgileri ve Örnek Ka-rarlarıyla* (İstanbul, Oniki Levha, 2. Baskı, 2018) isimli kitabına bakılabilir.

Kuruluş yılı itibarıyla Danıştayın görevi "kavanin ve nizamat 1ayiha1arını tetkik ve tanzim, mesalihl mülkiyeyi tetkik, hükümet ile eşhas beyninde müteha-ddis deaviyi rü'yet ve memurini devletin tahkik ahvaliyle, muhakemelerim icra" idi. Yani kurulduğu yıl itibarıyla hem idarı, hem de yargısal görevleri vardı. Ancak 1876 Kanun-ı Esasisi "eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiyeye aittir" (m.85) diyerek normalde Şura-yı Devletin görevine girmesi gereken davaları adlı yargının görev alanına bırakıyordu.

Şuray-ı Devlet, 25 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Kanunla yeniden kurulup düzenlenmiş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde çalışmaya başlamıştır. 669 sayılı Kanuna göre Danıştayın, üç idaô ve bir dava dairesi vardı.

Danıştay 1961 Anayasası döneminde 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu ile 1982 Anayasası döneminde de 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile tekrar düzenlenmiştir. Bu sonuncu Kanun pek çok değişikliğe tabi tutulmuş olsa da günümüzde de yürürlüktedir.

Danıştay Görevleri ve Çifte Sıfatlı Bir Organ Olması.- Danıştayın görevleri Anayasamızın 155'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "Daruştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar". "Danıştay. davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında ili ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir".

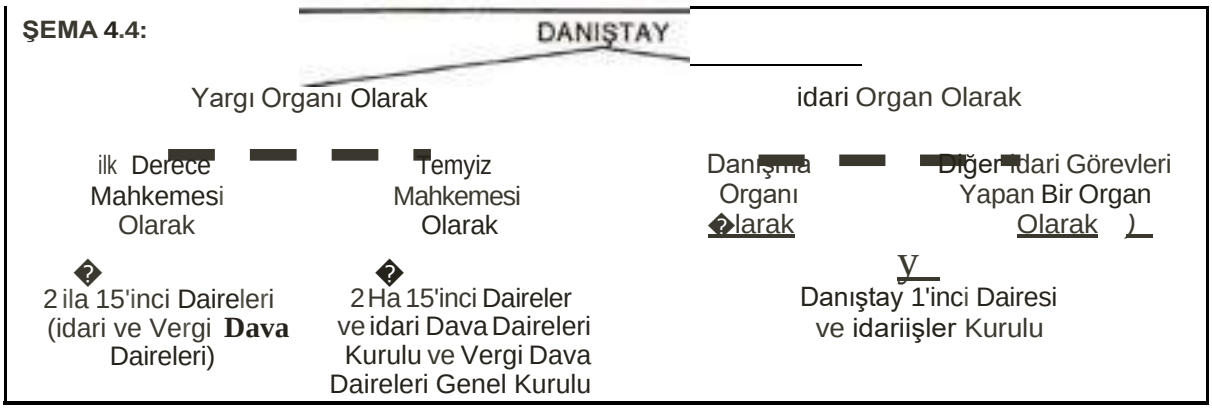
Nitekim 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 1'inci maddesinde Danıştay, *"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme mercii"* olarak tanımlanmıştır.

Buna göre Danıştaym, çifte sıfatlı bir organ olduğunu, bir yandan ülkenin "yüksek idare mahkemesi", diğer yandan ise bir "danışma ve inceleme mercii"[52] olduğunu söyleyebiliriz. "Danışma ve inceleme mercii" olarak Danıştay, yargısal değil, bir "idari organ"dır. Diğer bir ifadeyle Danıştay, hem bir *mahkeme* (ilk derece ve yüksek mahkeme), hem de bir *idarf organdrr.* İşte biz burada Danıştayı bir *yargı organı* olarak değil, bir *idarf organ* olarak inceleyeceğiz. Dolayısıyla burada Damştayın yargısal görevleri değil, idari görevleri incelenecektir. Bir yargı organı olarak Danıştayın kuruluşu ve keza Danıştayın yargısal görevleri hak.kında idari yargı kitaplarına bakılmalıdır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla değiştirilmiş 13'üncü maddesine göre "Danıştay; dokuzu dava, biri idari daire olmak üzere on daireden oluşur". Ancak Damştay Kanununa 6723 sayılı Kanunla eklenen bir geçici madde uyarınca Damştay halen ondört dava, bir idari olmak üzere onbeş Daireden oluşmaktadır. Bugün Danıştayda, Danıştay Başkanı, Başsavcı, Başkanvekilleri, Daire Başkanları ve üyeler olarak, 116 yüksek mahkeme hakimi görev yapmaktadır[53].

Yargısal ve idari organ olarak Danıştay yapısı aşağıdaki gibi şemalaştınlabilir.

ŞEMA 4.4:



"Danıştay"ın ismi, Daruştayın yargısal değil, idari görevlerinden biri olan "danışma" görevinden türemiş bir isimdir. Bu açıdan bu isimlendirme gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Danıştayın eski ismi olan *Şurayı Devlet* teriminde de aynı eksiklik vardır. Keza Fransızcada kuUanılan *Conseil d'Etat* kelimesi de tamamıyla aynı eksiklikle maluldür. Bunun nedeni, Fransa'da *Conseil d'Etat'run* önce danışma organı olarak kurulmuş olması ve daha sonra uzun bir tarihsel süreç sonucunda yargı orgam haline dönüşmüş olmasıdır.

52. Gözübüyük **ve Tan,** *op. cit.*, c.2s.201.
53. http;//www.dan.i.stay.gov.tr/kurumsal-12-danistay-tarihcesi.html.

Biz burada Daruştayın idarı görevlerini idarı görevlerini inceleyeceğiz. Ama önce Danıştayda bu görevlerini yürüten organlarını, yani bir idarı organ olarak Daıuştayı inceleyelim:

a) İdare Organı Olarak Damştay: Danıştayın İdarf Görevlerini Yürüten Organlan (İdarf Daire ve İdarf İşler Kurulu)

Danıştay yukarıda açıklanan idarı görevlerini bir "İdarı Daire" ve bir "İdari İşler Kurulu" aracılığıyla yerine getirir. 2577 sayılı Daruştay Kanununun 4l'inci maddesinde (2 Haziran 2004 tarih ve 5183 sayılı Kanun ile değişik) "idari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevler Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görülür" denmektedir.

aa) İdarf Daire.- Daruştayda bir adet idari daire vardır (2 Haziran 2004 tarih ve 5183 sayılı Kanundan önce iki adet idari daire vardı). Bu idari daire, "Birinci Daire"dir (Danıştay Kanunu, m.42) Bu daire, diğer daireler gibi bir başkan ve en az dört üyeden oluşur (m.13/2). (Danıştay'da ayrıca 9 adet de dava dairesi vardır).

Damştay Kanununa göre idari dairelerin oluşumu ile dava dairelerinin oluşumu arasında, üyelerinin nitelik ve seçimleri bakımından bir fark yoktur. Her daire, bir başkan ve en az dört üyeden oluşur (Danıştay Kanunu, m.13/2). Üyeler, Danıştay Başkanlık Kurulu kararı ile dairelere ayrılır ve hizmetin icaplarına göre daireleri aynı usulle değiştirilir (m.14/2). Daruştay idari dairelerinin üyeleri de "yüksek mahkeme hak.imleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve kanunların kendilerine sağladığı teminat altında görev yaparlar".

bb) İdart İşler Kurulu.- İdari İşler Kurulunun yapısı zaman içinde çeşitli değişikliklere uğramıştır. Son halini, 1 Temmuz 2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla almıştır. Danıştay Kanununun 16'ncı maddesinde yapılan bu değişikliklerle, dava dairelerinde yer alan başkan ve üyelerin daha fazla sayıda Kurulda yer almaları sağlanarak hem Kurulun otoritesi ve prestiji güçlendirilmek isten-miş hem de Danıştayın idari görevleri çerçevesinde verdiği kararlar ile yargısal görevleri çerçevesinde verdiği kararlar arasında belli bir uyum ve karşılıklı etkileşim sağlamnak istenmiştir.

İdari İşler Kurulu, idari daire başkam ile her takvim yılı başında Başkanlık Kurulunca idari daireden seçilecek iki üye ve her dava dairesi başkan veya üyeleri arasından seçilecek bir üyeden oluşur. Kurulun seçimle belirlenen üyeliklerinde boşalma olması halinde Başkanlık Kurulunca otuz gün içinde seçim yapılır. Bu Kurula Danıştay Başkanı veya başkanvekillerinden biri başkanlık eder. Toplanma ve görüşme yeter sayısı dokuzdur. Memurların yargılanması ile ilgili işlerin görüşülmesinde, incelenmekte olan kararı veren daire başkan ve üyeleri toplantıya katılamazlar. Bu toplantılarda toplanma ve görüşme yeter sayısı yedidir. Kararlar oyçokluğu ile verilir. Oylarda eşitlik halinde Başkanın bulundu-

ğu taraf çoğunluğu sağlaımş sayıhr. İdari İşler Kuruluna yeteri kadar tetkik hakimi ve memur verilir (Daruştay Kanunu, m.16).

Görüldüğü gibi tek bİJ Daruştaydan bahsedilse de, gerçekte bir "yargı organı olarak Danıştay", bir de "idarı organ olarak Daruştay" vardır. İdarı organ olarak Daruştay, Danıştayın Birinci Dairesi ve İdari İşler Kurulundan ibarettir. Danıştayın geri kalan kısnu bir yargı organı olarak Danıştayı oluşturur.

Damştay İdarf Daire ve İdarf İşler Kurulunda Çalışına Usulleri.- Danıştay İdari Daire ve İdari İşler Kurulu görevlerini dosya üzerinden inceleme yaparak yerine getirir. Bu Daire ve Kurul, dava daire ve kurullarından farklı olarak, aleni olarak değil, kapalı olarak çalışır[54]. Daire veya kurul önüne gelecek dosya önce Başkan tarafından bir üyeye veya bir tetkik hakimine incelenmek üzere havale edilir. Üye veya tetkik hakimi dosyayı inceler ve Daire veya Kurul için hazırlar. Daire veya Kurulda önce dosyayı inceleyen üye veya tetkik hakimi konu hakkında açıklamalarda bulunur. Daha sonra işin görüşülmesine geçilir (rn.47). Gerekli görülen bilgi ve belgeler idari mercilerden istenebilir (m.49). Tamamlayıcı veya aydınlatıcı bilgiler alınmak üzere ilgili dairelerden veya uygun görülecek diğer yerlerden yetkili memur ve uzmanlar da çağırılabilir (m49). Görüşmeleri başkan idare eder (rn.50). Neticede oylama yapılıp karara ulaşılır. Karar oy çokluğuyla da alınabilir. Kararlarda, toplantıya katılanların ad ve soyadları, işin konusu, verilen kararların gerekçeleri, azınlıkta kalanların görüşleri ve karar tarihi belirtilir. Kararlar, toplantıya katılan Başkan ve üyeler tarafından imzalanır (m.51).

Daire veya Kurul, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmeyi, geliş tarihinden itibaren iki ay içinde sonuçlandırmak zorundadır (m.48).

Danzştay Personeli.- Damştayın Birinci Dairesi ve İdari İşler Kurulunda görev yapan personel de tamamıyla diğer Daruştay personeli gibi bir Danıştay personelidir. O nedenle Damştay personelini kısaca görmek gerekmektedir. Danıştay personeli, "meslek mensupları", "yardımcı personel" ve "memurlar"dan oluşur[55].

aa) Danıştay meslek mensupları, Danıştay başkanı, Danıştay başsavcısı, Danıştay başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerdir (Danıştay Kanunu, m.3). *Danzştay üyeliğine* seçilme şartları ve usulü 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 ve 9'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Damştay üyeleri, idarı yargı hakim ve savcılığı, bakanlık, Cumhurbaşkanı yardımcılığı, bakan yardımcılığı müsteşar müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik, generallik, amirallik Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, Hakimler ve Savcılar Ku-

54. Güıday, *op. cit.,* s.433-434.
55. /bul, s.431-433.

ruhı Genel Sekreterliği, genel ve katına bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkan-hkla.n ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları, yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü, kamu kurum ve k.·uruluşlarımn başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hiz-metleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü, görevlerini yapanlar arasından seçilir.

İdari' yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldık.1:an sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmalan ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir.

İdari görevlerden Daruştay üyeliğine seçileceklerin yükseköğrenimJerini tamamladıktan sonra Devlet hizmetlerinde onbeş yıl çalışmış bulunmaları, birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hakimJiğin gerektirdiği ahlak ve seciyeye sahip olmaları şarttır (DK m.8).

Danıştayda boşalan üyeliklerin dörtte üçü idari yargı hakim ve savcılığından, dörtte biri ise diğer görevliler arasından seçilir. İdari yargı bakim ve savcıları, Hakimler ve Savcılar Kurulunca, diğer görevlerde bulunanlar ise, Cumhurbaşkanınca Danıştay üyeliğine seçilirler. Daruştayda boşalan üye sayısı dördü bulunca, dördüncü üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde durum Daruştay Başkanlığınca, boşalan üyeliklerin idare veya vergi dairesi üyeliği olduğu da belirtilmek suretiyle, Cumhurbaşkanlığına ve Adalet Bakanlığına duyurulur. Cumhurbaşkanı ve Hakimler ve Savcılar Kurulunca bu duyurudan sonra en geç iki ay içinde seçim yapılır (DK m.9).

Üyeler, bulundukları dairelerde başkanlar veya dahil bulundukları kurullarcia kurul başkanları tarafından kendilerine verilen dosyaları geciktirmeden inceleyerek görevli daire veya kurullara gerekli açıklamaları yaparlar, kararları yazarlar, dairelerin ve üyesi bulundukları kurulların toplantılarına katılırlar, düşünce ve görüşlerini bildirirler, oylarını verirler ve daire ile ilgili olmak üzere verilen diğer işleri görürler (Daruştay Kanunu, m.58).

Seçilen üyelerin dairelere, bu arada Birinci Daireye ayrılması işi Başkanlık Kurulu kararı ile yapılır (m.14/2).

Danıştay Başkanı, Başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilirler (m.10/1). Daruştay Başkam ve Başsavcısı seçilebilmek için altı yıl, başkanvekili ve daire başkam seçilebilmek için üç yıl süre ile Danıştay üyeliği yapmış olmak zorunludur (m.10/2).

Danıştay Başkanı, Danıştayın genel işleyişinden sorumludur. Kuruluşun düzenli çalışmasını sağlar. Gerekirse, ilgili daire başkanları veya Başkanlık Kurulu ile de istişare ederek lüzumlu idari tedbirleri alır. Damştay Başkanı, Danış-

tay Genel Kurulu ile İçtihatları Birleştirme Kuruluna, İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına, Yüksek Disiplin Kuruluna ve Başkanlık Kuruluna başkanlık eder (m.55).

Daire başkanları, dairelerinde görevli bulunanların görevlerine devamlarını, düzenli çalışmalarını, daire işlerinin verimli bir şekilde yürütülmesini ve tetkik hakimleri ile diğer memurların yetişmelerini sağlarlar. Görüşmeleri idare ederler (m.57).

Daıu.ştay Başsavcısı, dava dosyalarını uygun göreceği görev ayırımına göre savcılara havale eder. Düşüncelerinin vaktinde bildirilmesini ve savcılar ile Başsavcılıkta görevli diğer memurların devamlarını ve intizamla çalışmalarını sağlar, gelen dosyaların kaydı ve saklanması ile işi bitenlerin ilgili yerlere geciktirilmeden gönderilmesi için gerekli tedbirleri alır (m.60)

Üyeler, bulundukları dairelerde başkanlar veya dahil bulundukları kurullarda kurul başkanları tarafından kendilerine verilen dosyaları geciktirmeden inceleyerek görevli daire veya kurullara gerekli açıklamaları yaparlar, kararları yazarlar, dairelerin ve üyesi bulundukları kurulların toplantılarına katılırlar düşünce ve görüşlerini bildirirler oylarını verirler ve daire ile ilgili olmak üzere verilen diğer işleri görürler (rn.58)

bb) Danış tay yardımcı personeli, tetkik hakimleri ve savcılardan oluşur. Danıştay tetkik hakimleri ile savcıları, beş yıl meslekte hizmet etmiş ve olumlu sicil almış idari yargı hakimleri arasından Hakimler ve Savcılar Kurulunca atanırlar. Damştay tetkik hakimlerinin görev yerleri, Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir (m.11).

Tetkik hakimleri Danıştay başkanının, daire ve kurul başkanlarının kendilerine havale ettikleri işleri inceleyerek daire veya görevli kurula gerekli açıklamaları yaparlar. Kendi düşünce ve görüşlerini sözlü ve yazılı olarak bildirirler, karar taslaklarını yazarlar, gerekli tutanakları düzenler ve Danıştay Başkanı, kurul başkanı ve daire başkanının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler (m.62).

Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Damştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanlan Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirtebilirler (2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla değişik 61. rn.).

cc) Memurlar.- Daruştayda idari hizmetleri yürütmek üzere memur ve sözleşmeli personel de bulunur. Memurların, Devlet Memurları Kanununda gösterilen nitelikleri haiz olmaları gereklidir. Bunlar Damştay Başkanlığınca atanırlar (m.12). Danıştayda Özlük İşleri, Evrak, Levazım, Kitaplık ve Yayın,

Ta[?]nif, Arşiv, Sosyal ve İdari işler, Özel Kalem müdürlükleriyle bu kanunda ya7.ıh ve ihtiyaca göre kurulacak bürolar ve kalemler bulunur (m.7).

Böylece idari' organ olarak Damştayı ve Danıştayda görev yapan personeli görmüş bulunuyoruz. Şimdi de Danıştay idari' görevlerini inceleyelim:

b) Damşraym idarf Görevleri

Danıştayın idarı görevleri, '·danışma görevi" ve "diğer idari' görevler" olmak üzere ikiye ayrılabilir. Danışma görevini ve diğer idari' görevleri birbirinden bağımsız ayn başlıklar altında incelemeye gerek yoktur. Nihayette danışma görevi de bir idarı görevdir. Sırf daha kolay anlamak için Danıştayın görevlerini şöyle bir şema yardımıyla gösterebiliriz:

ŞEMA 4.5: DANIŞTAYIN GÖREVLERİ

Danıştayın Yargısal Görevleri

İlk Derece Mahkemesi Olarak Görevleri

Temyiz Mahkemesi Olarak Görevleri

Danıştay idari Görevleri

Danışma Görevi

-imtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri Hakkında Düşüncesini Bildirmek

9 Temmuz 201B'den Önce:

a) Kanun Tasarı ve Teklifleri Hakkında Görüşünü Bildirmek.

b) Tüzük Tasarılarını incelemek.

c) Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirmek.

Diğer idari Görevleri

a) Kamulaştırma Kanunu, m.30

b) İl Özel idaresi Kanunu,m.27

c) Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.25.

d) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmalarına ilişkin Görevler

aa) Damştayın Geriye Kalan Tek Danışma Görevi: İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri Hakkında Dü.şüncesini Bildirmek

Anayasamızın 155'inci maddesinin 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilmeden önceki şekline ve keza 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Damştay Kanununun 23'üncü maddesinin 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmeden önceki şekline göre Danıştayın toplam dört adet danışma görevi vardı:

a) Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve tek.lifleri hakkJnda görüşünü bildirmek (Anayasa, m.155/2, eski şekli; Danıştay Kanunu, m.23/c, eski şekli).

b) Tüzük tasanlannı incelemek (Anayasa, m.155/2, eski şekli; DK, m.23/d, eski şekli)

c) Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini hakkında düşüncesini bildirmek (Anayasa, m.155/2, eski şekli; DK, m.23/d, eski şekli)

d) Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirmek (DK, m.23/e, eski şekli).

Buna göre, 9 Temmuz 2018'den önce Danıştayın dört çeşit danışma görevi olduğu söylenebilirdi. Daruştay, bu idari görevlerini yerine getirirken "danışma kararı" veya "inceleme kararı" olmak üzere iki değişik çeşit karar verirdi.

Anayasamızın 155'inci maddesinde 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla ve keza 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinde 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yapılan değişikliklerden **sonra** günümüzde Daruştayın tek bir "danışma görevi" kalmıştır; o da *"kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek"tir* (Anayasa, m.155/2; Daruştay Kanunu, m.23/d)[56].

Belirtelim ki, *"Danıştay"ın* adı, yukarıda açıklandığı gibi, Danıştayın tarihsel olarak sahip olduğu bu danışma görevinden gelir. Danıştayın eski adı olan "Şurayı Devlet" için de aynı şey geçerlidir. Görünen odur ki, Damştayın artık pek bir "danışma" görevi kalmamıştır. Yapılması gereken şey, "Danıştay"a yeni bir isim bulmaktan ibarettir.

Şimdi Danıştay *"imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek"* görevini biraz daha yakından görelim:

Anayasamızın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasından çıkan anlama göre, "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında" Danıştayın "düşünce"sinin istenmesi, Damştayın da bu düşüncesini iki ay içinde bildirmesi zorunludur. Yani ortada bir *"mecburf danışma" usulü* vardır. Mecburi' danışma usfilü durumunda, Danıştaya başvurulup, görüşünün alınması gerekir. Daruştayın görüşü alınmadan işlemin yapılması, bu işlemi şekil unsuru bakımından sakatlar[57].

Daruştay, danışma görevini vereceği *"danışma kararları* (görüş, mütalaa, *avis)"* ile yerine getirir[58]. Danışma kararlan, belli idari veya hukuki' sorunların çözümüne yönelik *"görüş* (düşünce, mütalaa, avis)"leri içeren kararlardır[59].

Danışma Kararlarının Hukukf Niteliği[60].- Danıştayın "danışma kararları (görüş, düşünce, mütalaa, *avis)"* istişarı niteliktedir; yani idareyi bağlamaz[61]. Danışma ister ihtiyari, ister mecburi olsun, idare Danıştayın görüşü doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir. Ancak mecburi danışma hali varsa, yani kanun Danıştayın görüşünün alınmasını öngörmüş ise, işlem yapmadan önce

56. Haliyle Danıştaya kanunla başka danışma görevleri verilmesi de mümkündür.
57. Günday, *op. cıı.,* s.425.
58. Chapus, *op. cit.,* c.l, s.455.
59. Günday. *op. cit..* s.242
60. Vedel ve Delvo1ve, *op. cit.,* c.II, s.450; Benoit. *op. cit..* s.126; Vlachos, *op. cir.,* s.259; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.447-448.
61. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s.450; Benoit, *op. cit.,* s.126; Vlachos. *op. cit.,* s.259; Chapus, *op.cit.,c.L* s,447.

muhakkak Danıştayın görüşü alınmalıdır. Ancak alınan görüşle idare yine de bağlı değildir.

Burada belirtelim ki, bir işlemin yapılmasından önce, Danıştayın görüşü-nün alınması ve o görüş doğrultusunda işlem yapılması o işlemin hukuki niteli-ğini değiştirmez. O işlem Danıştayın işlemi değil, işlemi yapan makamın işle-midir. Daıuştayın görüşünün alınması, o işlemin hukuka uygun olduğu anlarru-na gelınez. O işleme karşı da dava açılabilir ve idare mahkemeleri ve Danıştay o işlemi iptal edebilir[62].

2575 sayılı Danıştay Kanunun 24'üncü maddesinin 1-d bendine göre "Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemler"e karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılması gerekir.

KUTU 4.18: İhtiyari Danışma (Tarihsel Bilgi).- Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinin 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan e bendine göre Danıştay *·cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirir"* idi. Bu fıkranın yürürlükte olduğu dönemde, yukarıda açıklanan "mecburı danışma" hali dışında Cumhurbaşkanlığı makamının, Başbakanlığın karşılaştığı hukuki problemler konusunda Danıştaya danışabileceği, Danıştayın görüşünü alabileceği kabul ediliyordu[63]. Buna doktrinde "ihtiyari danışma" usulü deniyordu[64]. Danıştay Kanununun ihtiyarı danışmaya imkan veren 23'üncü maddesinin e bendi 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile ilga edildiğine göre artık idarenin karşılaştığı hukukı sorunlarla ilgili olarak kendi isteğiyle Danıştaya danışması, yani ihtiyari danışma artık mümkün değildir. Haliyle bundan sonra da kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idarenin Danıştaya isteğe bağlı olarak başvurma imkanı getirilebilir. Çünkü Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinin son fıkrasında hala Danıştay, "bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar" denmektedir.

Uygun Görüş[65]. - Yukarıda belirtildiği gibi, Danıştayın görüşü idareyi bağ-Jamaz. Bununla birlikte, kanunlarda istisnaen bir işlemin yapılabilmesi için Danıştayın "uygun görüşü (muvafık mütalaası, *avis conforme)"nün* alınması öngörülmüş olabilir. Örneğin 26 Eylül 2011 tarih ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18'inci maddesiyle yürürlükten kaldınlan 4353 sayılı Kanunun 29 ve devamı maddelerine göre, devlete ait değeri belli bir miktarı aşan haklardan, dava ve icra takiplerinden vazgeçmek veya bu konuda sulh ol-mak veya anlaşma veya sözleşmelerde değişiklik yapmak için Danıştayın uy-gun görüşünün alınması gerekmekteydi. Eğer bir kanun Danıştayın "uygun görüşü"nün alınmasını öngörmüş ise, bu durumda Danıştayın görüşü idareyi bağlar. İdare işlemi yapmak istiyorsa Danıştayın "uygun görüşü" doğrultusunda yapmalıdır; ancak işlemi yapmak zorunda değildir; Danıştaym görüşünü beğenmemişse, o işlemi yapmaktan vazgeçebilir.

62. Beooit, *op. cit.,* s.127.
63. Günday, *op. cit.,* s.424.
64. Vlachos, *op. cit.,* s.259; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.157.
65. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.450; c.l, s.282; Chapus, *op. cir.,* C.L s.448, 1115; De Laubadere, *op. cit.,* C.L s.306; Duran, *op. cıı.,* s.106; Günday, *op. cıı..* s.425.

Tarihsel Bilgi: İıuceleme Görevi.- 9 Temmuz 2018'den önce Danıştayın bir görevi de tüzük tasanlannı incelemekti (Anayasa, m.155/2). Daruştay bu görevini "inceleme kararlan" ile yerine getirirdi. inceleme kararları da istişari nitelik.'le idi.

bb) Danıştayın Diğer İdarf Görevler;

Daruştayın kendisine kanunla verilmiş çeşitli idarı görevleri de olabilir.

Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 42'nci maddesinin yürürlükteki şekline göre,

"Birinci Daire:

c) (Değişik:18/12/1999-4492/3 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini,

e) Kanunlarında Danıştay'dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri,

g) 6830 sayılı İstimlak Kanununun [=2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun] otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları,

h) İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı [=5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu] gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri,

ı) Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri,

j) Derneklerin, kamu yaran.na çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri,

k) (Değişik:2/6/2004 - 5183/11 md.) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri,

inceler ve gereğine göre karara bağlar veya düşüncesini bildirir".

Yukarıdaki c ve e bentleri yukarıda gördüğümüz Danıştayın "danışma gö-revi" çerçevesindeki görevlerdir.

Yukarıdaki j bendinde belirtilen derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesiyle ilgili görev, 4 Kasım 2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 27'nci maddesiyle sona erdirilmiştir. Dolayısıyla yeni Dernekler Kanunu ile birlikte Daruştayın bu konudaki görev ve yetkisinin son bulmuş olduğu söylenebilir.

52'nci maddede sayılan geri kalan görev ve yetkileri ayrıca incelemekte yarar vardır:

*aaa) **Kamulaştırma Kanununun** 30'uncu Maddesi Uyarınca Danıştayın Sahip Olduğu İdari Görev*

Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin g bendine göre Danıştay Birinci Dairesi, "6830 sayılı İstimlak Kanununun [=2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun] otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları" incelemek ve gereğine göre karara bağlamakla görevlidir.

4 **Kasun** 1983 tarih ve 2942 saytlı Kamulaştırma Kanununun 30' uncu maddesine göre (24 Nisan 200 l tarih ve 4650 sayılı Kanununla değişik şekli) "'kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak Yeya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştınlamaz. Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas almarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine *Damştay ilgili idarf dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanrr".* Söz konusu Daruştay idari dairesi, yukarıda görüldüğü gibi Danıştay Kanununun 42'nci maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesidir.

Daruştayın bu görevi bir idarı görevdir.

Örnek Kara,-0[6]. - Danıştay Birinci Dairesinin 1O Kasım 1997 tarih ve E.1997/43, K.1997/144 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir il özel idaresi. organize sanayi bölgesi yapmak amacıyla mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait bulunan bir araziye ihtiyaç duymuş, bu arazinin kendisine devredilmesini Vakıflar Genel Müdürlüğünden istenmiş, Vakıflar Genel Müdürlüğü bu istemi reddetmiştir. Bunun üzerine il özel idaresi, Danıştaya söz konusu arazinin kendisine devrine karar verilmesi için Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca başvurmuştur. Bu başvuruya bakan Danıştay Birinci Dairesi, söz konusu taşınmaza il özel idaresinin daha fazla ihtiyaç duyduğu kanısına ulaşmış ve bu taşınmazın il özel idaresine devredilmesine karar vermiştir[67].

Kararların Kesinliği.- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde bu madde uyarınca Daruştayın verdiği kararların "kesin" olduğu açıkça belirtilmiştir. Yani, Daruştay Birinci Dairesinin Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca verdiği kararlara karşı başka bir başvuruda bulunulamaz. Nitekim Danıştayın dava daireleri de Danıştay Birinci Dairesinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca verdiği kararların "kesin" olduğuna ve bunlara karşı iptal davası açılamayacağına karar vermektedir. Örneğin Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Eylül 1993 tarih ve E.1993/2684, K 1993/3061 sayılı kararıyla, iki idarenin taşınmaz malın devri

---

66. Örnek kararlar (Kaynak: *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002):
Danıştay Birinci Dairesi, 11 Ocak 1990 Tarih ve E.1989/185, K.1990/4 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 19 Aralık 1990 Tarih ve E.1990/262, K.I990/299 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 25 Eylül 1992 Tarih ve E.1992/291, K.1992/300 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 6 Ekim 1994Tarih ve 1994/93, K.1994/158 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 7 Mayıs 19% Tarih ve E.1996/51, K 1996/89 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 6 Ekim 1997 Tarih veE.1997/91, K.1997/124 Sayılı Karar;
Daruştay Birinci Dairesi, 10 Ekim 1997 Tarih ve E.1997/43, K.1997/I44 Sayılı Karar.
67. Daruştay Biri.nci Dairesi, 10 Kasım 1997 Tarih ve E.1997/43, K.1997/144 Sayılı Karar *(Ka-:ıancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002)

konusunda anlaşamamalaıı durumunda yapılan başvuru üzerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Daruştay Birinci Dairesi tarafından verilen kararın kesin olduğuna karar vermiştir6[8].

Aynı şekilde Danıştay İdarı Dava Daireleri Genel Kurulu da, 17 Şubat 1995 tarih ve E.1995/118, K.1995/91 sayılı kararıyla, Danıştay Birinci Dairesi-nin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca verdiği kararlar üzerinde İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun temyiz incelemesi yapma olanağı olmadığına karar vermiştir[69]. Zira 2577 İdarı Yargılama Usulü Kanununun 46'ncı maddesi uyarınca Damştayın "idarı daireleri"nin değil, "dava daireleri"nin kararlan temyiz edilebilir. Damştay İdarı Dava Daireleri Genel Kurulu, 30 Ocak 1997 tarih ve E.1997/196, K.1997/337 sayılı kararıyla da aynı yönde karar vermiştif[70]_

Ek: 20 Ağustos 2016 Tarih ve 6745 Sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanuıiun 30'uncu Maddesine Eklenen Son Fıkra Hükmü.- 20 Ağustos 2016 tarih ve 6745 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesine eklenen son fıkraya göre "İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dahil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak haklan, Cumhurbaşkanı kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11' inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılır. İtirazlar tescil işlemini durdurmaz. Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez".

Bu düzenlemeye göre valilikçe tespit edilen bedele karşı yapılan itirazın Danıştay 1. Dairesince karara bağlanması gerekir. Çünkü Danıştay Kanununun Danıştay 1. Dairesinin görevlerini düzenleyen 42'nci maddesi bunlar arasında, 6830 sayılı İstimlak Kanununun (2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun) otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları da saymaktadır. Söz konusu itiraz da bu kapsamdadır. Düzenlemede yer alan, "Mahkemelerce (...) yürütmenin durdurulması kararları verilemez" şeklindeki ifadenin ise Cumhurbaşkanınca alınan kararlara karşı açılacak davalara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira yürütmenin durdurulması kararlan ancak bir iptal davası kapsamında verilebilmektedir.

---

68. Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/2684, K.1993/3061 Sayılı Karar. *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
69. Danıştay İdaıi Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Şubat 1995 Tarih ve E.1995/118, K.1995/91 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihaJ Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
70. Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulu, 30 Ocak 1997 Tarih ve E.1997/196, K.1997/337 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

bbb) il Ö-;,el İdaresi Kanunu, m.27 Uyarmca Damşwyıu Salıip Olduğu İdari Görev (Tar1ış111a/ı)

Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin h bendine göre Daruştay Birinci Dairesi, "İdarei Umumiyei Vilayal Kanunu Muvakkalı [=.5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu] gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri" incelemek ve gereğine göre karara bağJamakla görevlidir.

Eski İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesine göre, il genel meclisinin vali tarafından onanmayan kararlan, 20 gün içinde Danıştaya sunulurdu ve Danıştayın kararına göre kabul veya reddedilirdi. Daruştayın bu kararı bir idarı karar olarak kabul ediliyordu. Ancak yeni 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunundan sonra bu dunun tartışmalı hale gelmiştir. Şöyle:

5302 sayılı h Özel İdaresi Kanununun 27'nci maddesine göre, "vali kanun ve diğer mevzuat hükümleri ile il genel meclisi kararlarına aylan gördüğü encümen kararının bir sonraki toplantıda tekrar görüşülmesini isteyebilir. Encümen, kararında ısrar ederse karar kesinleşir. Bu takdirde, vali, kesinleşen encümen kararının uygulanmasını durdurur ve *idari yargı mercilerine yürütmeyi durdunna talebi* ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Damştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır".

Madde metninde *"idart yargı mercilerine yürütmeyi durdunna talebi* ile birlikte başvurur" dendiğine göre, valinin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 27'nci maddesine göre yaptığı başvurunun *yargısal* bir başvuru olduğu düşünülebilir. Maddede "yürütmeyi durdurma talebi"nden de bahsedilmesi bu düşünceyi destekler niteliktedir.

Karşı görüş olarak, Damştay valilerin 5302 sayılı Kanununun 27'nci maddesi uyarınca il genel meclisi kararlarına karşı yaptığı başvuruları inceleme görevinin "idari görev" olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilebilir. Nitekim yukarıda da zikrettiğimiz gibi, Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin h bendinde "İdarei Umurniyei Vilayat Kanunu Muvakkatı (İl Özel İdaresi Kanunu) gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri", Daruştayın idari görevleri arasında sayılmıştrr. Söz konusu başvurular, valilerin il özel idaresi üzerinde sahip olduğu idari vesayet yetkisinin kullanılmasından kaynaklanmaktadrr. Bu yetkinin kullanılması sürecinde Danıştaya başvuru imkanının tanınmış olması, aslında bu yetkinin hukuka uygun bir biçimde kullanıJmasıru sağlamak amacıyla getirilmiş bir güvence olarak görülebilir. Bu ikinci görüş kabul edilirse, valinin başvurusu konusunda karar verme yetkisi Danıştay Sekizinci Dairesine değil, Danıştay Birinci Dairesine verilmesi gerekir.

ece) Büyükşelıir Belediyesi Kanunu, 111.25 Uyarınca Danıştayın Sahip Olduğu İdari Görev

Yukarıda gördüğümüz 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 27' nci maddesindeki düzenlemeye benzer bir düzenleme de 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25' inci maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, "büyükşehir belediye meclisince ilçe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde *Danıştaya itiraz edilebilir*. Daruştay, *itirazı* otuz gün içinde karara bağlar". Bu madde uyarınca yapılan başvurular, Danıştay Selcizinci dairesi tarafından değil, Birinci Dairesi tarafından incelenip karara bağlanrnaktadır[71]. Dolayısıyla bu çerçevede yapılan başvuruların yargısal değil, idari nitelikte olduğu söylenebilir. Nitekim Danıştay Kanununun 42' nci mad-desinin ı bendinde "Belediye Kanunu ile Damştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri" incelemek ve karar bağlamak görevi Danıştay Biıinci Dairesine verilmiştir.

NOT: 5393 sayılı yeni Belediye Kanununa göre İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine belediye meclisinin feshedilmesine ilişkin Damştay karan (rn.30), İçişleri Bakanlığının başvurusu üzerine belediye başkanının başkanlık sıfatı sona erdirilmesine ilişkin Danıştay karan (Aynı Kamın, m.44), 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununa göre valinin bildirmesi üzerine il genel meclisi üyeliğinin düşmesine ilişkin verilen Danıştay karan (m.21), İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine il genel meclisinin feshine ilişkin Danıştayın karan (Aynı Kanun, m.22) da normalde yargısal değil idari nitelikte bir karar alınası *gerekir*. Ancak bu Danıştay kararlarının, yürürlükteki mevzuat hükümleri nedeniyle *idarf değU, yargısal nitelikte oldukları kabul edilmektedir*. Bu konuda bu işlemlerin incelendiği aşağıdaki sayfalara (örneğin s.174'e) bakınız.

Eskiden bu tür idari görevlerin pek çok örneği vardı:

Eski Belediye Kanunu Tarafından Öngörülen ldarf Görevler.- 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun çeşitli maddelerinde Danıştaya başvurulmasını öngören hükümler vardı. Şöyle ki:

(1) 3 Nisan 1930 t.arih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 7'nci maddesi belediye kurulması, bir beldenin bazı kısımlarının ayrılarak ayrı bir belde haline gelmesi, bir beldenin tamamının diğer bir belde ile birleşmesi, bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldenin içine girmesi, köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi işlemlerinin hangi usulle yapılacağı düzenlenmiştir. Bu usul oldukça karışık olmakla birlikte bu yolda başvurunun mülkiye amirine yapılacağı, daha sonra oylama yapılacağı, oylamadan sonra işlem dosyasının il genel meclisine gönderileceği, valinin il genel meclisince verilecek karara kendi görüşünü de ekleyerek dosyayı Danıştay Başkanlığına göndereceği, Danıştayın kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile işlemin tamamlanacağı öngörülmekteydi. Dolayısıyla belediye kurulması, bir beldenin bazı kısımlarının aynlarak ayrı bir belde haline gelmesi, bir beldenin tamamının diğer bir belde ile birleşmesi, bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldenin içine girmesi, köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesine Danıştayın karar verdiği söylenebilirdi.

71. Daruştay 1. Dairesinin 8.10.2013 tarih ve E.2013/1458, K.20 I 3/1229 sayılı kararı.

(Z) 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 71'incl maddesine göre bu Kanunun 75'inci maddesinin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9,13 ve lS'inci fıkralarında sayılan sınırlı sayıdaki belediye meclisi kararları o yerdeki en büyük mülki amirin (vali veya k-aymakam) onamasına tabi tutulmuştu. Mülki amir, bu kararı bir hafta içinde onamazsa, o karar yürürlüğe giremezdi. Bu kararın yürürlüğe girebilmesi için belediye mecli-sinin Oanıştaya başvurması gerekirdi. Danıştay bu başvuruyu bir ay içinde kesin ola-rak karara bağlardı[72].

(3) 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesine göre, belediye meclisinin 71'inci maddede sayılan kararları dışında kalan diğer kararları kesindi ve merkezi idarenin (devletin) onaması olmaksızın yürürlüğe giriyorlardı. Ancak bu tür kararlara karşı, belediye başkanına ve ilgililere on gün içinde il merkezi olmayan beldelerde vilayete, il merkezi olan beldelerde ise İçişleri Bakanlığına itiraz imkanı tanınmıştı. Vilayete yapılan itirazlar, kaymakamın görüşü alındıktan sonra *il idare kurulu*[73] tarafından en geç on beş gün içinde, İçişleri Bakanlığına yapılan itiraz ise, valinin görüşü alındıktan sonra *Damştay* tarafından en geç otuz gün içinde karara bağlanıyordu[74].

(4) 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 72'nci maddesi °25 seneden fazla bir müddet için yapılacak ikraz veya istikraz kararları vilayet idare

---

72. 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunu, Madde 71.- Yetmişinci maddenin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13 üncü fıkralarında gösterilen işler ve 15 inci fıkrada mezkür belediye zabıtasına mütaallik talimatnameye ait olan belediye meclisleri mukarreratı, mahalli en büyük mülkiye memwunun tasvibiyle mer'iyet kesbeder. Bu memurlar mezkür kararlan bir hafta zarfında tasdik etmedikleri takdirde belediye meclisinin tetkik talebi üzerine Şürayı Devlet tarafından bir ay zarfında verilecek kararlar katidir.
73. Danıştay Birinci Dairesi, 6 Temmuz 1987 tarih ve E.1987/240, K.1987/257 sayılı kararıyla il merkezi olmayan beldelerin belediye meclislerince alınan kararlara karşı yapılan itirazların il idare kurulu tarafından karar bağlanması gerektiğine, bu itirazlann Danıştay tarafından incelenip karara bağlanmasına imkan olmadığına karar vermiştir (Danıştay Birinci Dairesi, 6 Temmuz 1987 Tarih ve E.1987/240, K.1987/257 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

    Bu itirazları karara bağlayan il idare kurulu karan tartışmasız bir şekilde bir "idari ka-rar"d.ır ve bunlara karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir. Nitekim, Danıştay Seki-zinci Dairesi, 9 Aralık 1993 tarih ve E.1992/3074, K.1993/4118 sayılı kararıyla, belediye meclisin.in, 1580 Sayılı Belediye Kanununun 73 ve 74'üncü maddelerinde belirtilen kararla-rına karşı yapılan itiraz üzerine il idare kurulu kararlarının kararın, yargı karan olmayıp idari nitelikte bir karar olduğuna ve bu kararlara karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabile-ceği.ne karar vermiştir (Daruştay Sekizinci Dairesi, 9 Aralık 1993 Tarih ve E.1992/3074, K.1993/4118 Sayılı Karan, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
74. 1580 sayılı Belediye Kanunu, Madde 73.- Belediye meclisleri tarafından ittihaz edilen mukarrerattan 71, 72 inci maddelerde yazılı olan hususattan gayrı mevadda mütaallik meclis mukarreratı katidir. Ancak bu kabil mukarrerata usulen ilan tarihinden itibaren on gün zar-fında viJayet merkezi olmayan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından vilayete; vilayet merkezi olan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından Dahiliye Vekaleti-ne müracaatla itiraz olunabilir. Vilayete işar olunan itirazlar kaymakamın mütalaası alındık-tan sonra vilayet idare heyetince nihayet on beş gün zarfında; vilayet merkezi olan beldelerde Vekalete yapılan itirazlar valinin mütalaası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfında Şurayı Devletçe tetkik ve bir karara raptolunur. Yapılan itiraz ve müracaatların yukarıda yazılı alakadar makamlarca tetkiki neticesine kadar vali meclis kararlanrun tatbik ve icrasını tehir ettirebilir.

heyetinin mütalaası üzerine valinin tasvibi ve *Şurayı Devletin I<arariyle* mer'iyet" kesbetmesini öngörüyordu".

(5) 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 74'üncü maddesine göre, belediye meclisinin olağan ve olağanüstü toplantıları dışında veya kanuni görev ve yetkileri dışında aldığı kararlar, valinin talebi üzerine il idare kurulu tarafından, il merkezi olan yerlerde İçişleri Bakanlığının talebi üzerine Danıştay tarafından incelenerek tasdik veya iptal olunurdu.

(6) 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 123'üncü maddesine göre belirli konularda belediye bütçelerinde mahalli en büyük mülkiye amiri (kaymakam veya vali) değişiklik (tadilat) yapabilirdi. "Mahalli en büyük mülkiye memuru tarafından yapılan tadilata karşı belediye meclisleri Şurayı Devlete müracaat edebilirler" idi[75].

ddd) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmalarına İlişkin Görevler

Damştay Kanunun 42'nci maddesinin k bendinde belirtilen görev (memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri inceleme ve gereğine göre karara bağlama görevi), yargısal görevlere benzemektedir. Damştayın memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin görevi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (m.53) gibi bazı özel kanunlarda da düzenlenınekteyse de, esas olarak 2 Aralık 1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hak.kında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanun hükümleri uyarınca bakan, TBMM Baş-kam, TBMM Genel Sekreteri ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkam tarafın-dan ilgili kamu görevlileri hakkında verilen soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolundaki kararlara karşı yapılacak itirazların Danıştay Birinci Dairesine yapılması gerekir (m. 9). Damştayın bu görevi yargısal bir göreve benzese de aslında idari nitelikte bir görevdir. Çünkü Danıştay burada dava şeklinde önüne getirilen belli bir hukuksal uyuşmazlığı çözen nitelikte bir karar almamaktadır. Aksine, idari makamların özel bir usül çerçevesinde alınış oldukları karan itiraz üzerine inceleyerek bu kararın hukuka uygunluğunu denetlemekte ve böylece ilgililere hukuksal bir güvence sağlamaktadır.

***

Danıştayın İdar'i Görevleri Dolayısıyla Verdiği İdari Kararların Hukukf Niteliği Sorunu: İstişarf Değil, İdart Karar.- Danıştay, idari görevleri dolayısıyla verdiği kararlan sanki bir idare organıymış gibi alır. Dolayısıyla bu kararlar bir "danışma karan" değil, bir "idari karar"dır. Nitekim Damştay Sekizinci Dairesi, 4 Ekim 1990 tarih ve E.1989/658, K.1990/1019 sayılı kararında, Danıştay İdari Daireleri ve İdari İşler Kurulu tarafından verilen kararların[76] *"danışma ka-*

75. Örnek karar: Daruştay Birinci Dairesi. 31 Ocak 1995 Tarih ve E. 1995/10, K. 1995/28 Sayılı Karar *(Kauıncı İçtihaı Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
76. Söz konusu karar, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7'nci maddesine göre bir köyün belediye sımrları içine alınmasına ilişkin Danıştay Birinci Dairesinin verdiği bir karardır.

rarı 11ıeliği11de olmayıp doğrudan idarf nitelikte bir karar" oldubrunu ifade ctmiştir[77]. Danıştayın bu kararları her ne kadar idarı karar ise de bu kanu·lar Da-ıuştay tarafından değil, ilgili idare makamları (İçişleri Bakanlığı, valilik) tara-fmdan uygulanır.

Yargısal Değil, İdarf Karar.- Danıştayın idarı görevleri nedeniyle verdiği kararlar, bir "yargı kararı" değil. bir "idari karar"dır. Bir kere, bu kararları veren Daruştay Birinci Dairesi ve keza Danıştay İdari İşler Kurulu bir "mahkeme" değil. bir "idan organ"dır. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi, 21 Eylül 1994 tarih Ye E.1992/1437, K.1994/3095 sayılı kararıyla, Danıştay Birinci Dairesinin "mahkeme niteliğinde olmadığına" karar vermiştir[78]. Dolayısıyla yukarıda idari görevi dolayısıyla Danıştaya yaptlan başvuruyu "yargısal başvuru" olarak de-ğil. "idari başvuru" olarak kabul etmek gerekir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 1993 tarih ve E.1993/27, K.1993/ 57 sayılı kararında, 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 74'üncü maddesinin Anayasaya aykırılığının iddia edildiği bir davada belediye meclisleri kararlan üzerinde Danıştayın "bir yönetim organı imişcesine yönetsel bir karar almakta-ctır·• demiş, İçişleri Bakanlığının Belediye Meclisi kararı hakkında 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 74'üncü maddesi uyarınca Danıştaya yaptığı itirazın *•'yargısal bir başvuru ya da dava olmayıp, yönetsel bir başvuru"* olduğuna karar vermiştir[79]. Aynı şekilde Daruştay Altıncı Dairesi, 21 Eylül 1994 tarih ve E.1992/1437, K.1994/3095 sayılı kararında, "idare içinde yer almamakla birlikte bir yönetim organı varsayılarak Daruştay Birinci Dairesine yapılan başvurunun yargısal bir başvuru olmayıp, idari bir başvuru olduğunu kabul etmek gerekir" demiştir[80].

İdarf Vesayet Denetimi.- Danıştay Birinci Dairesi ve keza Damştay İdari İşler Kurulunun bu tür kararları bir yargı kararı değil, "idari karar" iseler, Danı.ştay Birinci ve İkinci Daireleri ile İdari Daireler Kurulunun belediye meclisleri kararlan üzerinde yaptıkları denetimin ne tür bir denetim olduğunu da ortaya koymak gerekir. Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 1993 tarih ve E.1993/27, K.1993/57 sayılı kararında 1580 sayılı Belediye Kanununun 74'üncü maddesi uyarınca belediye meclisleri üzerinde Danıştayca yapılan denetimin bir "idarı vesayet denetimi" olduğuna karar vermiştir[81]. Aynı şekilde Danıştay Altıncı

77. Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/658, K.1990/1019 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
78. Danıştay Altıncı Dairesi, 21 Eylül 1994 Tarih ve E.1992/1437, K.1994/3095 Sayılı Karar *(Kaı:aıcı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
79. Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 1993 Tarih ve E.1993/27, Kl993/57 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 30, Cilt 1, s.162.
80. Daruştay Altıncı Dairesi, 21 Eylül 1994 Tarih ve E.1992/1437, K.1994/3095 Sayılı Karar, *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
81. Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 1993 Tarih ve E.1993/27, K.1993/57 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 30, Cilt 1, s.162.

Dairesi, 21 Eylül 1994 tarih ve E.1992/1437, K.1994/3095 sayılı kararıyla, "Belediye meclisince verilen kararın, 1580 sayılı Yasa uyarınca 'tasdik veya iptal' edilmek üzere Daruştay Birinci Dairesince incelenmesi..., bir idarı vesayet denetimidir" demiştir8[2].

Daınştaym İdarf Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu.- Danıştayın bu tür kararları bir yargı kararı değil, bir "idari karar" olduğuna göre bu kararların da yargı denetimine tabi olmaları gerekir. Aksi takdirde Anayasanın "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" diyen 125'inci maddesi-nin ilk fıkrası ihlal edilmiş olur. O halde Danıştay İdari Dairesinin ve İdari İşler Kurulunun verdiği idari kararların yargısal denetime tabi tutulmaları gerekir.

Danıştayın bu tür kararlarının yargısal denetimi ile ilgili olarak 2575 sayılı Danıştay Kanununda açık hüküm vardır. Bu Kanunun 24'üncü maddesinin d bendine göre, *"Danıştay idarf dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere"* karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda karara bağlanır. Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d bendine göre açılacak davanın konusunu, Danıştay idari dairesinin veya İdari İşler Kurulunun kararı değil, bu *"kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemler"* oluşturmaktadır[83]. Yani ilgililer, doğrudan doğruya Damştay idari dairesi-nin veya İdari İşler Kurulunun kararına karşı değil, bu karar üzerine tesis edilen işleme veya bu karara dayanan uygulamaya karşı dava açabilirler. Bu davada husumet, söz konusu karan veren Danıştay idarı dairesine veya Daruştay İdarı İşler Kuruluna değil, bu kararlar üzerine işlem tesis eden veya bu kararları uygulayan makamlara yöneltilir.

Danıştayın uygulaması da bu yoldadır. Örneğin Damştay Sekizinci Daires◆4 Ekim 1990 tarih ve E.1989/658, K.1990/1O19 sayılı kararında, Damştay İdari Dairesi ve İdari İşler Kurulu tarafından verilen kararlara karşı doğrudan doğruya iptal davası açılamayacağına, ancak bu kararlar üzerine uygulanan idari eylem ve işlemlere karşı iptal davası açılabileceğine ve bu davaların da, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesi uyarınca, idare mahkemelerinde değil, ilk dere.ce mahkemesi olarak Daruştayda açılması gerektiğine karar vermiştir[84].

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 1992 tarih ve E.1991/11, K.1992/22 sayılı kararıyla da aynı yolda karar vermiştir. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d (o zaman-lar e) bendi hükmünü verdikten sonra "madde metninden açıkça anlaşılacağı

82. Danıştay Altıncı Dairesi, 21 Eyltil 1994 tarih ve E.1992/1437, K.1994/3095 Sayılı Karar *(Kaı.ancı İçtihat Bilgi Bankası,* &işim: 2002).
83. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/11, K.1992/22 Sayıb Karar *(Kawncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
84. Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/658, K.1990/1019 Sayılı Karar *(Kawncı içtihat Bilgi Bankası,* &işim: 2002).

üzere. açılacak idari davanın konusunu, Damşlay idari' dairesinin veya İdari İşler Kurulunun karan değil. bu kararlar üzerine idarece tesis edilen işlem ya da uygulanan eylemler oluşturmaktadır. Bu nedenle de Danıştay Birinci Dairesince verilen karar iptali isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır" demiştir[85].

Sonuç olarak sistenumizde, Danıştayın idari kararlarına karşı dava açılamayacağını, ancak bu kararlar üzerine tesis edilen işlemler ve uygulanan eylemlere karşı dava açılabileceğini söyleyebiliriz. Bu sonuç Anayasamıza aykırıdır. Danıştayın bu tür kararlan yukarıda açıkladığımız gibi birer idari karar olduklarına göre, Anayasamızın 125'inci maddesi uyarınca yargısal denetime tabi tutulrnalan gerekir. Oysa Danıştay Kanunun 13'üncü maddesinin d bendi ve Danıştay içtihatları nedeniyle bu mümkün değildir. Şüphesiz kararlar üzeri-ne tesis edilen işlem ve eylemlere karşı, bu işlem ve eylemleri tesis eden makamlara karşı dava açılabilmesi ortaya çıkan sakıncayı bir ölçüde hafifletir; ama tamamıyla ortadan kaldırmaz. Şöyle ki; Danıştay İdarı Dairesinin veya İdari İşler Kurulunun kararları negatif nitelikteyse (örneğin eski Belediye Ka-nunun öngördüğü, belediye meclisi kararının iptali, imar planının uygun bu-lunmaması, vs.) bu kararlar üzerine tesis edilen bir işlem veya eylem yoktur. Bu durumda İçişleri Bakanlığı veya Valiliğin tesis ettiği bir işlem veya yaptığı bir uygulama yoktur; bunların yaptıkları tek şey, Danıştay idari dairesinin veya İdari İşler Kurulunun kararını ilgili belediye başkanlığına tebliğ etmekten iba-rettir. Bu durumda ise kendi kararı, Danıştay idari dairesi veya İdari İşler Kuru-lu tarafından iptal edilen, tasdik edilmeyen, uygun bulunmayan belediye meclisinin yapabileceği bir şey, açabileceği bir dava yoktur. Bu ise idarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten Anayasamızın 125'inci maddesine aykırıdır.

Nitekim uygulamada yukarıda bahsettiğimiz sakıncalı durum Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 17 Ocak 1992 tarih ve E.1991/11, K.1992/22 sayılı kararına konu teşkil eden olayda ortaya çıkmıştır. Bu olayda 1580 sayılı Belediye Kanununun 7'nci maddesine uygun olarak Trabzon'un bir köyünün Trabzon Belediyesi sınırlan içine alınması için işlemler yapılmış ve işlem dosyası Trabzon Valiliği tarafından Danıştay Birinci Dairesine sunulmuş, ancak Danıştay Birinci Dairesi, 5 Ekim 1989 tarih ve E.1989/143, K.1989/143 sayılı kararıyla söz konusu köyün Trabzon Belediyesi sınırları içine *alınmama-sına* karar vermiştir.

Trabzon Valiliği Danıştay Birinci Dairesinin bu kararını Trabzon Belediyesine tebliğ etmiştir. Bunun üzerine Trabzon Belediyesi, Daruştay Birinci Dairesi kararına karşı Danıştayda iptal davası açmış, bu davaya bakan Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Aralık 1990 tarih ve E.1989/1266, K.1990/1498 sayılı ka-

85. Danıştay İdari' Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/11, K.1992/22 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

ranyla Damştay Birinci Dairesinin *kararına karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle* davayı reddetmiştir.

Bunun üzerine Trabzon Belediyesi Danıştay Sekizinci Dairesinin bu kararını temyiz etmiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay İdarı Dava Daireleri Genel Kurulu, Daruştay Sekizinci Dairesinin kararını onamış ve Daruştay Birinci Dairesinin *idari* nitelikte kararına karşı *doğrudan doğruya iptal davası açılamayacağına,* ancak bu karara dayanan uygulama işlemlerine karşı dava açılabileceğine karar vermiştir[86]. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, bu kararın gerekçesinde 2575 sayılı Danıştay Kanununun "ilk derece mahkemesi olarak Daruştayda görülecek davaları" belirleyen 24'üncü üncü maddesinin "Danıştay idari dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere" karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda çözümleneceğini bendine dayanmış; bu bende göre "açılacak idari davanın konusunu, Danıştay idarı dairesinin veya İdari İşler Kurulunun karan değil, bu kararlar üzerine idarece tesis edilen işlem ya da uygulanan eylemler oluşturmaktadır. Bu nedenle de Danıştay Birinci Dairesince verilen karar iptali isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır" demiştir.

Gerçekten de olayda Daruştay Birinci Dairesinin karan üzerine Trabzon Valiliği tarafından yapılan, bu kararı Belediyeye tebliğ etmekten başka bir "uygulama işlemi" yoktur. Bu tebliğ, başlı başına dava konusu yapılabilecek icraı bir işlem değildir. Dolayısıyla Valiliğin "tebliğ" işlemine karşı da dava açılamaz. Keza Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d bendi ve aynı yolda İdarı Dava Daireleri Kurulu karan nedeniyle Danıştay idarı dairesinin kararına karşı da doğrudan iptal davası açılamaz. Dolayısıyla ortaya kendisine karşı dava açılamayan, yargısal denetimden bağışık bir idari işlem kategorisi çıkmaktadır.

Burada aynca şunu da vurgulamak gerekir: Yukarıdaki olayda eğer Danıştay Birinci Dairesi söz konusu köyün belediye sınırlarını içine *alınmasına karar* verseydi, bu karar üzerine uygulama işlemleri yapılabilecek ve bunlara karşı Trabzon Valiliği, İçişleri Bakanlığını hasım göstererek ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekti (Danıştay Kanunu, m.24/d). Oysa Danıştay Birinci Dairesi söz konusu köyün Belediye sınırları içine *alınmamasına karar* verince, bu karar üzerine bir uygulama işlemi mahiyeti gereği yapılmadığından, bu karar yargısal denetimden bağışık hale gelmektedir. Neticede, bir yargı organı değil, bir idari organ olan Danıştay Birinci Dairesi, bir uyuşmazlık hakkında kesin hüküm verir hale gelmektedir.

Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun eleştiriye açık bu kararı, Danıştay Kanununun 24-'üncü maddesinin "Danıştay idari dairelerince veya

86. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/11, K.1992/22 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihaJ Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

idari İşler Kurulunca verilen kararlar"a karşı değil, bu kararlar *"üzerine uyf.:ulaıaıı eylem ,•e işlemlere"* karşı dava açılabilmesini öngören d bendinden kaynaklanmaktadır. Kammtzca yukarıda açıklanan nedenlerle, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d bendi, Anayasamızın "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" diyen 125' inci maddesinin ilk fıkrasına aykındır.

Sorımwı Çözümü.- Bu soruna üç değişik şekilde çözüm bulunabilir:

(1) Kanun koyucu Danıştay idarı dairesince veya İdarı İşler Kurulunca verilen kararlara karşı bir yargısal başvuru yolu düzenleyebilir. Örneğin 5 Nisan 1990 tarih ve 3622 sayılı Kanunla İdarf Yargılama Usulü Kanununa eklenen ek 2'nci maddeye göre, belediyeler ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak Danıştayın verdiği kararlara karşı bir yargısal itiraz yolu getirilmiştir. Bu ek maddeye göre, "bu kararlara karşı tebliği izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir". Danıştayın diğer idari kararlarına karşı da benzer bir şekilde bir yargısal başvuru yolu öngörülebilir.

(2) Yukarıda gördüğümüz gibi, Danıştay idari dairelerince verilen kararlara karşı dava açılamaması, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d bendinde "Danıştay idari dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere" karşı dava açılabileceğinin belirtilmesinden kaynaklanmaktadır. O halde, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d bendi "Danıştay idari dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar)'a karşı da dava açılabileceği yolunda değiştirilebilir. Örneğin d bendi şu şekilde kaleme alınabilir: "Danıştay idari dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlara ve bu kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere". Keza aynı sonuca Anayasa Mahkemesinin Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d bendinde yer alan "üzerine uygulanan eylem ve işlemlere" ibarelerini iptal etmesi sonucunda da ulaşılabilir. Haliyle bunun için Danıştayın bu maddeyi uyguladığı bir davada Anayasanın 152'nci maddesinde öngörülen somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurması gerekir. Danıştay Kanununun 24'üncü maddesi kanun koyucu tarafından bu şekilde değiştirilir veya Anayasa Mahkemesi tarafından bu bendin "üzerine uygulanan eylem ve işlemlere" ifadesinden oluşan kısmı iptal edilirse, Danıştay idari dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararların yargısal denetimi Daruştayın dava dairelerinde yapılabilecektir. Ancak bu durumda da, Danıştayıo bir dairesi tarafından verilen bir kararın diğer bir dairesi tarafından denetlenmesi gibi pek de hoş olma-yan bir durum ortaya çıkacaktır. Hatta Danıştay İdari İşler Kurulunca verilen bir karar Danıştayın bir dava dairesi tarafından iptal edilebilecektir.

(3) Danıştayın idari kararlarının yargı denetimi dışında kalması, bu kararların dava dairelerince değil, İdaô Daire veya İdarı İşler Kurulu tarafından verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu ise Daruştay Kanununun 42'nci maddesinin h

ve ı bentlerinde öngörülmektedir. Eğer kanun koyucu Damştay Kanununun h ve ı bentlerini değiştirir; bu bentlerde belirtilen uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisini Daruştayın bir dava dairesinin görevine verirse ortada bir mese-le kalmaz. Zira artık söz konusu uyuşmazlık hakkında bir idarı organ değil, bir yargı organı karar verecek ve bunun kararı da bir yargı karan teşkil edecektir. Aynı sonuca Anayasa Mahkemesinin Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin h ve ı bentlerini iptal etmesiyle de ulaşılabilir. Haliyle bunun için Danıştayın bir dava dairesinin Anayasanın 152'nci maddesinde öngörülen somut norm de-netimi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurması gerekir.

2. Sayıştay[87]

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.434-453; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.205-209; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.199-200; Yıldınrn, *op. cit.,* s.78-92; Duran, *op. cit.,* s.114-125; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.L s.173-183; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.273-281; Ulusoy, *op. cit.,* c.I, s.195-199; M. Kamil Mutluer, Erdoğan Öner ve Arife Coşkun, *Sayıştay Hukulaı,* İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınlan, İstanbul, 2015, *passim.*

Sayıştayın Varlık Nedeni.- Bir demokraside bütçe yetkisi yasama organına ait bir yetkidir. Anayasamıza (m.87) göre de "bütçe ve kesin hesap kanun tek-liflerini görüşmek ve kabul etmek" görev ve yetkisi TBMM'ye verilmiştir. "Kanunsuz harcama olmaz" ilkesi uyarınca yürütme organının harcama yapa-bilmesi için yasama organından izin alınası gerekir. İşte bu izin bütçe kanunu ile verilmektedir. Bütçe kanununu kabul etme yetkisine sahip olan TBMM do-ğal olarak bu kanunun uygulanmasını denetleme yetkisine de sahiptir. Bütçenin denetlenmesi, gelirlerin toplanmasının ve harcamaların yapılmasının bütçeye uygun olup olmadığının incelenmesidir. Bu denetim Türkiye'de TBMM adına Sayıştay tarafından yerine getirilir (m.160). TBMM'nin bütçenin uygulanışı üzerindeki denetimi ise, kesin hesap kanununu kabul etmek suretiyle olur. Ke-sinhesap kanun tek.liflerinin hazırlanması, Meclise sunulması, görüşülmesine ilişkin hususlar Anayasanın 161'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Sayıştayın Anayasal Konumu.- Sayıştay, Anayasamız (m.160) tarafından öngörülmüş bir organdır. Dolayısıyla, anayasal statüde bir kuruluştur. Bu ne-denle, kanun koyucu, Sayıştayı lağvedemeyeceği gibi Sayıştayın Anayasada kendisine verilmiş görevlerinde de değişiklik yapamaz.

*a) Sayıştayın Görevleri ve **Bu** Görevlerin Niteliği*

Anaya[?]mızın 29 Ekıın 2005 tarih ve 5428 Kanun ile değişik 160'ıncı mad-desine göre, Sayıştay, "merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye

87. Kitabın elinizde tuttuğunuz üçüncü baskısında bu başlık, Gürsel Kaplan'ın katkılanyla ya-zılmıştır. Kendisine teşekkür ediyorum.

Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir".

3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Sayıştayın görevleri" başlıklı 5'inci maddesinin (b) bendine göre Sayıştay, "genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, *gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler,* sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları *kesin hükme bağlar".*

Gerek Anayasanın 160'ıncı maddesinden, gerekse 6085 sayılı Sayıştay Kanununun yukarıda aktarılan düzenlemelerinden açıkça anlaşılacağı üzere, Sayıştayın iki ayrı görevi vardır:

aa) İnceleme ve Denetleme Görevi.- Sayıştayın birinci görevi Anayasa (m.160/1) ve Sayıştay Kanununda (m.4) sayılan kurum ve kuruluşların bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına *incelemek ve denetlemektir.* Mahal-li idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi de Sayıştay tarafından yapılır (Ana-yasa, m.160/3; Sayıştay Kanunu, m.4/a). Sayıştayın söz konusu *inceleme ve denetleme* görevi yargısal değil, *idarf nitelikte* bir görevdir.

bb) Kesin Hükme Bağlama Görevi.- Sayıştayın ikinci görevi, genel yöne-tim (merkezt yönetim) bütçesi kapsamındaki kamu idarelerinin, gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetlemek, *sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlamaktır.* Sayıştayın bu ikinci görevi, yani "kesin hükme bağlama görevi"nin *yargısal nitelikte* bir gö-rev olduğu düşünülebilir. Çünkü yapılan inceleme ve denetlemeler sonucunda kanuna aykınlıklan ortaya çıkan sorumlular (saymanlar) "tazmine" mahkfim edilir (Sayıştay Kanunu, m.7/3, 51/2-e ve 53/1, 2). 6085 sayılı Sayıştay Kanu-nunun "kanun yollan" başlıklı 54 ve izleyen maddelerinde yer alan "temyiz" ve "karar düzeltme" yolları tüketildikten sonra verilen kararlar kesinleşmektedir. Kesinleşen bu kararlara karşı başvurulabilecek başka herhangi bir idari yahut yargısal yol kalmamakta ve bu kararlar icra edilebilir hale gelmektedir. Bunda Anayasamıza bir aykırılık da yoktur. Zira Anayasamız 160'ıncı maddesinde açıkça, "bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz" demektedir.

Sayıştay, Kesin Hülane Bağlama Görevi İtibanyla Bir Yargı Organı mıdır? Yukarıda açıklandığı gibi, sorumluların hesap ve işlemleri hakkında verdiği "kesin hükümler", kendilerine karşı yargı yoluna başvurulamayan ve icra edilebilir hükümlerdir. Dolayısıyla Sayıştayın "sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak" görevinin yargısal nitelikte bir görev olduğu ve Sayıştayın bu görevi itibarıyla *bir yargı organı olduğu düşünülebilir.* Bu düşünce lehine şu hususlar ileri sürülebilir:

Bir kere, Sayıştay. Anayasamızda "yürütme" bölümünde değil, "yargı" bölümünde (m.160) düzenlenmiştir. *jkinci olarak,* Anayasanıızın 148' inci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağı kişiler arasında diğer yüksek mahkeme başkan ve üyeleri yanında Sayıştay başkan ve üyeleri de sayılnuş bulunmaktadır. *Üçüncü olarak,* 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 3'üncü maddesine göre "Sayıştay, bu Kanun ve diğer kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve kesin hükme bağlama işlerini yaparken işlevsel ve kurumsal bağımsızlığı olan bir kurumdur". *Dördüncü olarak,* Sayıştay Kanununda Say1ştay Başkanı ve meslek mensuplarına, hakimlere tanınan tem.inatlara benzer teminatlar da tanınmaktadır (m.70). *Beşinci olarak* 6085 sayılı Sayıştay Kanununun pek çok maddesinde de Sayıştayın "yargı ve karar organlan"ndan söz edilmekte (örneğin m.l 1), söz konusu organların "yargılama" yaptıkları belirtilmekte ve bu çerçevede alınan kararlar "ilam" olarak nitelendirilmektedir (örneğin m.7/2, m.9/4, m. 23/1, 2 ve 4, m.48, 49, 50, 51, 52, 53, 60/3). *Alımcı olarak* Sayıştay Kanununda "kanun yolları" (m.54), "temyiz" (m.55), "yargılamanın iadesi" (m.56), "karar düzeltilmesi" (m.57) ve "içtihatların birleştirilmesi" (m.58) gibi, normalde yargı yerleri için öngörülen usuller öngörülmüştür. *Nihayet* 6085 sayılı Sayıştay Kanununun, "Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu, Daireler Kurulu ve daireler her yıl yirmi Temmuzdan otuzbir Ağustosa kadar çalışmaya ara verir. Bu müddet içinde Rapor Değerlendirme Kurulu ile Sayıştaya gelecek ivedi işlere bakmak ve gereken kararlan vermek üzere sıra ile bir daire çalışmaya devam eder" (m.64/3). Bu hüküm de Sayıştayın tatil bakımından dahi mahkemelere benzediğini göstermektedir.

Yukarıdaki yedi husus, bize, Anayasamızın ve Sayıştay Kanununun Sayıştayı idarl bir organdan ziyade, bir yargı organı olarak tasarladığını göstermektedir.

Ancak bütün bunlara rağmen Türkiye'de gerek yargı içtihatlarında, gerekse hakim doktrinde *Sayıştayın yargı organı olarak kabul edilip edilmeyeceği* hususu tartışmalıdır. Sayıştayın yargı organı olarak kabul edilmeyeceği görüşünü savunanlar, özellikle, Sayıştayın Anayasamızda "yargı" bölümünde düzenlenmiş olmakla birlikte "yüksek mahkemeler" arasında sayılmamış olduğunun altını çizmektedirler.

Aynca belirtelim ki, 2015 yılına kadar Anayasa Mahkemesi de Sayıştayı bir "mahkeme" olarak kabul etmemiştir[88]. Ancak Anayasa Mahkemesi, önce 28 Şubat 2013 tarih ve E.2011/21, K.2013/36 sayılı kararının bir yerinde şu cümleyi kullanarak içtihadından vazgeçeceğinin sinyalini vermiştir:

88. Bkz.: Anayasa Mahkemesi, 11 Temmuz 1991 Tarih ve E.1990/39, K.1991/21 Sayılı Kararı, *AMKD,* Sayı 27/1, s.448-452; 20 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/58, K.1996/43 Sayı.lı Kararı, *AMKD,* Sayı.33/1, s.208 vd.

> "S3yıştay. denetleme işleri bakımından bir ınahkcınc nıicliğindc olmadığı açık olmakla birlikte. sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama açısıı-d.m yargısal bir faaliyet gerçekleştirmcktcdir"ll'>_

Neticede Anayasa Mahkemesi, l3 Kasım 2014 tarih ve E.2014/172, K.201..t-/l70 sayılı kararıyla içtihadından dönerek Sayıştay 1. Dairesinin itiraz yoluyla yaptığı başvurusuna bakmış ve Sayıştay 1. Dairesini bir "Mahkeme" olarak kabul etmiş ve şöyle demiştir:

> "Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi çerçevesinde verilen kararların madcli anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu ve bu görevin icrası kapsamında mahkeme sıfatını haiz bulW1duğu sonucuna ulaşılmaktadır"[90].

Yargıtaya göre ise Sayıştay bir yargı organı değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29 Haziran 2011 tarih ve E.2011/4-206, K.2011/461 sayılı kararıyla, Sayıştayın bir yargı organı olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir[91].

Son olarak şunu da vurgulayalım ki, Anayasamıza göre (m.160/2), "vergi, benzeri malı yükümlülükler ve ödevler hakkında Daruştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Daruştay kararları esas alınır". Dolayısıyla Anayasanuzın Sayıştayı, Danıştay ile aynı seviyede bir yüksek mahkeme olarak görmediği söylenebilir. Aksi takdirde uyuşmazlığın çözümünde Daruştay kararının esas alınmaması ve Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirdi.

* * *

Sayıştayıı İnceleme ve Denetim Görevleri.- Biz burada, T.C. idari teşkilatını inceliyoruz. Dolayısıyla burada Sayıştayın yargısal nitelikte olan görevini, yani gelir, gider ve sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevini değil, idari' nitelikte olan görevlerini, yani "inceleme ve denetim görevini" inceleyeceğiz. Burada "inceleme ve denetim görevi" demek yerine doğrudan doğruya "denetim görevi" terimini kullanacağız.

* * *

Sayıştay Denetiminin Kapsamı (Denetim Alanı).- 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, Sayıştay denetiminin kapsamını, *hem denetime tabi kuruluşlar* ve hem de *denetime tabi işler* (mal, para, faaliyet, iş ve işlemler) bakımından mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununa göre genişletmiş bulunmaktadır. Önce denetime tabi olan ve olmayan kuruluşları, sonra da denetime tabi olan işleri görelim.

---

89. Anayasa Mahkemesi, 28 Şubat 2013 Tarih ve E.2011/21, K.2013/36 Sayılı Karan (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).
90. Anayasa Mahkemesi, 13 Kasım 2014 Tarih ve E.2014/172, K.2014/170 Sayılı Kararı, *Resmı Gazete,* IO Ocak 20I5.
91. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29 Haziran 2011 Tarih ve E.2011/4-206, K.2011/461 Sayılı Kararı (https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb/).

b) Sayıştaym Denetimine Tabi Olan ve Olmayan Kuruluşlar

aa) Sayıştayın Denetimine Tabi Olan Kuruluşlar.- 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "denetim alanı" başlıklı 4'üncü maddesinin 12 Temmuz 2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunla değişik haline göre,

"(l) Sayıştay;

a) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarım, mahalli idareleri, sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki.meslek kuruluşları hariç),

b) (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri denetler.

(a) ve (b) bentleri kapsamına giren şirketlerden doğrudan veya dolayh olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mev-zuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilecek olan bağımsız denetim ra-porları esas alınarak yapılır. Sayıştay, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Mec-lisine sunar"[92].

KUTU 4.19: TSK da Sayıştayın Denetimine Tabidir.- Bu arada belirtelim ki, *Türk Silahlı Kuvvetleri* de Sayıştayın denetimine tabi olup, TSK'nın elinde bulunan devlet mallarının TBMM adına denetlenmesi Sayıştayın görev ve yetkisi dahilindedir. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi, Türk Silahlı Kuwetleri, merkezi idare (genel idare) yapısı ve aynı zamanda bütçesi içinde yer almaktadır. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, merkez, yönetim bütçesi içinde yer alan bütün kurum ve kuruluşları Sayıştay denetimine tabi tuttuğu gibi (m.4/1-a), diğer kanunların Sayıştay denetiminden istisna veya muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna aykırı hükümlerini de yürürlükten kaldırmıştır (m.82/c). Dolayısıyla, Türk Silahlı Kuvvetlerinin elinde bulunan her türlü mal, para ve kaynak TBMM adına Sayıştay tarafından denetlenmektedir. Ancak savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili kamu idarelerinin ellerinde bulunan devlet mallarının bu Kanun uyarınca yapılacak denetimi sonucunda hazırlanacak raporların kamuoyuna duyurulmasına ilişkin hususlar, ilgili kamu idarelerinin görüşleri alınarak Sayıştay tarafından hazırlanıp Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir (m.44/2).

KUTU 4.20: Sayıştayın Mahalli idareler Üzerindeki Denetimi.- Anayasamızın 160'ıncı maddesini değiştiren 29 Ekim 2005 tarih ve 5428 Anayasa Değişikliği Kanunuyla Sayıştaya *"mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi"* görev ve yetkisi verilmiştir (m.160/3). Mahalli idarelerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri olduğuna ve kendilerine has bütçeleri TBMM tarafından değil, bu idarelerin kendi karar organları tarafından yapılıp kabul edildiğine göre, bu yeni görev ve yetki Sayıştayın "gelir ve giderleri *TBMM adına* denetlemek" şeklindeki geleneksel görev ve yetkisiyle uyuşum içinde degildir. Zira TBMM'nin mahallı idarelerin hesap ve işlemlerini denetlemek gibi bir yetkisi zaten yoktur. Ancak söz konusu görev ve yetki Anayasayla

92. Anayasa Mahkemesi, 28 Aralık 2016 tarih ve E.2016/21, K.2016/199 sayılı kararıyla bu düzenlemenin Anayasanm 160'ıncı maddesine aykın olmadığına karar vermiştir *(Resmf Gazete,* 7 Şubat 2017).

Sa)•ıştaya verildiği için bu görev ve yetkiye kimsenin diyeceği bir şey olamaz. Bu görev ve yetki de artık Sayıştayın bir görev ve yetkisidir. Anayasa Mahkemesi, 28.2.2013 tarih ve E.2011/21, K.2013/36 sayılı kararıyla bu denetimin Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.

bb) Sayıştaym Denetime Tdbi Olmayan Kuruluşlar.- Sayıştay denetimjne tabi idare ve kwunılardaki bu artışa rağmen kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları eskiden olduğu gibi yine Sayıştay de--netiminin kapsanu dışında kalmaktadJr.

aaa) Kamu J..ıu-unıu niteliğin.deki meslek kuruluşları Sayıştayın denetimine tabi değildir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4/a). Bunlar, mali açıdan, vesayet bağı ile bağlı oldukları bakanlık tarafından vesayet denetimi çerçevesinde denetlenmektedirler.

bbb) KİI"ler Sayıştayıu Denetimine Tabi Değildir.- Anayasanuzın 165'inci maddesi uyarınca, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının (yani kamu ik'lisadı teşebbüslerinin) gelir ve giderlerinin denetiminin *Sayıştay tarafından değil, TBMM tarafından yapılması gerekir.* Anayasamızın bu düzenlemesi doğrulnısunda çıkarılan 2 Nisan 1987 tarih ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonlaru Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile söz konusu denetimin esaslan ve usulü belirlenmiştir.

6085 sayılı Sayıştay Kanununda da Anayasamızın bu hükmüne aykırı bir düzenleme yoktur. Adı geçen Kanunun 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, "2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanu-nun 2 nci maddesi kapsamına giren kamu kurum. kuruluş ve ortaklıklannı:n Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilir" denilmiştir. Yine aynı Kanunun 38'inci maddesinin (5) nolu fıkrasında da, *"kamu iktisadi teşebbüsle-ri hariç olmak üzere* kamu idarelerinin sermayesinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yarısından fazlasına sahip bulundukları kuruluş ve ortaklıklannın deneti.mi, bu idarelerin denetimi ile birlikte gerçekleştirilir ve denetim sonucunda hazırlanan raporlar Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve bilgi ve gereği için ilgili kamu idarelerine gönderilir" denilmek suretiyle aynı durum tekrar teyit edilmiştir. *Dolayısıyla, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların denetiminin esas olarak Sayıştayın inceleme ve denetiminin dışında tutulmuş olduğu söylenebilir.*

Böyle olmakla birlikte, 6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre, TBMM, KİT'ler üzerindeki denetimini artık Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun hazırladığı raporlara göre değil, Sayıştayın bu konuda hazırlayacağı raporlara göre yapacaktır. Zira 6085 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 4'üncü maddesinin 6 nolu fıkrasında, "233 sayıl1 ... Kanun Hükmünde Kararname, 3346 sayılı

Kanun ve diğer kanunlarda Başbakanlık Yüksek Denetleme Kuruluna yapılmış olan atıflar Sayıştaya yapılmış sayılır" denmektedir.

Ancak TB:MM:, KİT'ler üzerindeki denetimini *Sayıştayzn hazırlayacağı raporlar üzerinden yapsa da Anayasamızın 165'inci ve Sayzştay Kanununun çeşitli maddeleri* (m.4/3, 38/5 43/1 ve geçici m. 4/5, 6) *uyarınca KiT'lerin nihaf denetiminin yine TBMM tarafından gerçekleştirildiğini söylemek gerekir.* (Bu denetim. 3346 sayılı Kanun ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4/3, 38/5, 43/1 ve geçici 4'üncü maddesinin 5 ve 6 nolu fıkraları hükümlerine göre ger-çekleştirilir).

Not.- Bazı idare hukuku kitaplarında KİT'lerin denetiminin sanki Sayıştay tarafından yapılıyor izlenimini uyandıran ifadeler vardır. Bunlar yanlıştır. Doğrusu yukarıdaki gibidir[93]. Eğer aksi yöndeki görüşler doğru olsaydı, 2 Nisan 1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun da Sayıştay Kanunu ile birlikte ilga edil-miş olması gerekirdi. Oysa yukarıda belirtildiği gibi bu Kanun yürürlüktedir ve uygulanmaktadır.

ece) Diğerleri.- Sayıştay tarafından denetlenemeyen diğer kuruluşların başında TBMM gelmektedir. Çünkü TBMM'nin mali açıdan denetimi bizzat kendisi tarafından yapılmaktadır (Bkz. 1 Aralık 2011 tarih ve 6253 sayılı Tür-kiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdarı Teşkilatı Kanunu m.34 ve 37).

Vakıf üniversiteleri ve 19 Ağustos 2016 tarih ve 6741 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi de Sayıştay denetimine tabi değildir.

Aynı şekilde, tartışmalı olmakla birlikte, kalkınma ajanslarının da Sayıştayın denetimine tabi olmadığı genellikle kabul edilmektedir. Nitekim bu kuruluşlara ilişkin 5449 sayılı Kanunda, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadıkları öngörülmüştür.

5335 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 22'nci maddesine göre "mahalli idare birliklerinin denetimi İçişleri Bakanlığınca yapılır. Valiler ve kaymakamlar gerekli gördüklerinde ülke düzeyinde kurulan birlikler dışındaki birlikleri denetleyebilirler". Danıştay Sekizinci Dairesi, bu hükümden hareketle, 12 Kasım 2013 tarih ve E.2010/5565, K.2013/7758 sayılı kararıyla mahallı idare birliklerinin Sayıştayın denetimine tabi olmadığına hükmetmiştir.

Son olarak 18 Haziran 2017 tarih ve 7034 sayılı Kanunla kurulan Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesi de Sayıştay denetimi dışında tutulmuş-tur. Sayıştay denetiminden muafiyet, Üniversite ve Üniversite tarafından kuru-lan şirketler ile doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tabi hale gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri de kapsamaktadır (m6).

---

93. Aynı yönde bkz.: M. Kamil Mutluer, Erdoğan Öner ve Arife Coşkun, *Sayıştay Hukuku,* İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınlan, İstanbul, 2015, s.176-177.

c) Sayışraym Denerimine Tôbi işler

Yukanda da belirttiğimiz gibi, 6085 sayılı Sayıştay Kanununda Sayıştayın inceleme ve denetleme görev ve yetkisinin kapsaırnndaki genişleme yalnızca denetime tabi k."1.ınım ve kuruluşların sayıca çeşitlenmesinde ve artmasında değil ve fakat aynı zamanda denetime tabi mal, para, faaliyet, iş ve işlemler bak:ınundan da kendini göstermektedir. Örneğin, kanıu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dı-şından alınan lıibelerin kullanımı, hibe verilmesi, hazine garantileri, hazine ala-cakları. nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususlar, tüm kaynak aktarımları Ye k.-ullanımlan ile Avrupa Birliği fonları dahil yurt içi ve yurt dışından sağla-nan diğer kaynakların ve fonların kullanımı (m.4/c) Sayıştayın inceleme ve de-netimine tabi tutulduğu gibi, kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dahil tüm kamu hesapları, fonlar, kaynaklar ve faa-liyetler (m.4/ç) dahi Sayıştayın inceleme ve denetimine tabi tutulmuş bulun-nıakta.dır.

d) Say1ştay Denetiminin Mahiyeti

6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre Sayıştayın yaptığı idari denetim, mahiyetine göre, "düzenlilik denetimi" ve "performans denetimi" olarak ikiye aynJabilir (m.36/1).

aa) "Düzenlilik denetimi", "a) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenleme-lere uygun olup olmadığının tespiti, b) Kamu idarelerinin mali rapor ve tablola-rının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi, c) Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi" demektir (m.36/2).

bb) "Performans denetimi" ise hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirilen" bir denetim demektir (m36/3).

Diğer yandan, bu denetimler sonucunda denetimle ilgili olan veya denetimden kaynaklanan ve açıklanması gerekli görülen diğer hususlar da rapor edilebilir (ın.36/4). Ancak "Sayıştay tarafından gerçekleştirilen performans denetimleri mali ve hukuki sorumluluk doğurmaz (m.7/6)"

e) Sayıştay Denetim Görevlerinin Çeşitleri

Sayıştayın başlıca denetim görevleri şunlardır: Bütçenin uygulanmasını denetlemek, görüş biJdirmek, idar1 nitelikte kararları birleştirmek, TBMM'ye çeşitli raporlar sunmak.

aa) Bütçenin Uygulamıasmı Dener/emek: Genel Uygunluk Bildidmleri

Tarihsel Bilgi: 1 Ocak 2005 tarihine kadar Sayıştayın bütçenin uygulanmasına ilişkin denetleme görevi iki ayn aşamada gerçekleşiyordu. Bu denetim bütçenin uygulanması *sırasında* ve *soıırasmda* yapılıyordu. Bütçenin uygulanması *sırasındaki* denetim, *vize* ve *tescil* işlemleriyle yapılıyordu. Mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununun mülga 30'uncu maddesine göre *vize.* genel ve katına bütçeli da.irelerin *lıarcanıalarmm* bütçe ve mevzuata uygunluğu-nun denetlenmesi işlemine denirdi. Yine aynı mülga 30'uncu maddeye göre *tescil,* genel ve katma bütçeli dairelerin harcamalarına ilişkin olarak yaptıkları *sözleşmelerin* bütçeye ve mevzuata uygunluğunun denetlenmesi ve bu sözleşmelerin yürürlüğe girmesine izin veril-mesi işlemiydi. Vize ve tescil, 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimj ve Kontrol Kanununun 81 'inci maddesinin (b) bendi hükmü gereğince, **1** Ocak 2005 tarihinden geçerli olmak üzere yüıürlükten kaldırılmıştır. 5018 sayılı Kanun, vize ve tescile son vere-rek kamu idarelerinın harcamalarının yapılmasından önce veya harcama sırasında denet-lenmesi uygulamasından vazgeçmiş ve Sayıştayı kamu harcamaları üzerinde sadece harca-madan *sonra* denetim yapan bir organ haline dönüştürmüştür. 6085 sayılı yeni Sayıştay Ka-nunu da aynı prensibi benimsemiştir. Yani artık Türkiye'de bütçe, uygulanmasından önce veya uygulanması sırasında değil, sadece uygulanmasından sonra denetlenmektedir.

Bütçenin uygulanmasından, yani gelirlerin toplanması ve harcamaların ya-pılmasından sonraki denetim, TBMM adına Sayıştay tarafından eskiden olduğu gibi şimdi de "genel uygunluk bildirimleri" ile yapılmaktadır. *Genel uygunluk bildirimleri, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri bütçe uygulamala-rımn bütçe kanunlarına ve mevzuata uygunluğunu tespit eden ve kesin hesap kanun teklifine ek olarak Türkiye Büyük millet Meclisine sunulan belgelerdir* (Anayasa, m.161, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 41). Anayasamızın 16l'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik haline göre[94], "merkezf yönetim kesinhesap kanunu teklifi, ilgili olduğu malı yılın sonundan başlayarak en geç altı ay sonra Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesiıihesap kanun teklifinin verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Meclise sunar.

Sayıştay Kanununun 41'inci maddesine göre genel uygunluk bildirimleri şu şekilde hazırlanmaktadır: Sayıştay, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri için düzenleyeceği genel uygunluk bildirimini, kesin hesap kanun tek-lifinin verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Genel uygunluk bildirimi taslağı, denetim grup başkan-lıklarınca denetim sonuçlan ve faaliyet raporları dikkate alınarak hazırlanır. Uygunluk değerlendirmesinde kesin hesap kanun teklifinde yer alan merkezı yönetim bütçe kanunu uygulama sonuçları, kamu idare hesaplan esas alınarak saptanan sonuçlarla karşılaştırılır. Bu karşılaştırmada bunların uygunluk dere-cesiyle birlikte kamu idare hesaplarını oluşturan mali rapor ve tablolar ile kesin

94. *Adı* geçen Anayasa Değişikliği Kanunundan önce kesinhesap, Anayasamızın 164'üncü mad-desiyle düzenleniyordu.

hesap kanunu teklifi ekinde yer alan cetvel ve belgelerin güvenilirliği ve doğruluğu da değerlendirilir. Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması gereken diğer hususlar da belirtilerek düzenlenen genel uygunluk bildirimi taslakları grup başkanlıklarınca Sayıştay Başkanlığına sunulur. Genel uygunluk bildirimi taslakları Sayıştay Genel Kurulunda görüşülerek son şekli verilir. Genel uygunluk bildiriminin görüşülmesi sLrasında açıklamalarda bulunması için ilgili kamu idaresinin üst yöneticisi veya görevlendireceği yardımcısı çağrılabilir. Bu görüşmeler sırasında Maliye Bakanlığı adına bir yetkili ile Sayıştay Başsavc1sı da hazır bulunur. Kesin hesap kanunu teklifi ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılamamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve hesapların kesin hükme bağlandığı anlamına gelmez. Genel uygunluk bildiriminin sunulmasın-dan sonra kesin hesaplara ilişkin olarak ortaya çıkacak bulgular ilk genel uy-gunluk bildirimi ile birlikte ek olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Kesin hesap kanunu tekliflerine, kesin hesapların ait olduğu yılın sonuna kadar kesinleşmiş Sayıştay ilamlarının yerine getirilme oranını gösteren bir cetvel ek-lenir.

Kesinhesap kanunu teklifi, yeni yıl bütçe kanunu teklifiyle birlikte Bütçe Komisyonu gündemine alınır. Bütçe Komisyonu, bütçe kanunu teklifiyle kesinhesap kanun teklifini Genel Kurula birlikte sunar. Genel Kurul, kesinhesap kanunu teklifini yeni yıl bütçe kanun teklifleriyle beraber görüşerek karara bağlar **(AY,** m.161). Kesinhesap kanun teklifi ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılamamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez (m.161).

bb) Görü,ş Bildirme Görevleri

Sayıştay aşağıdaki konularda görüş bildirme görevi vardır.

aaıı) Malı Yönetmelikler Hakkında Görüş Bildirmek.- 6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre, Sayıştay genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerince mali konularda düzenlenecek yönetmelikler ile yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemler hakkında görüş bildirir (m.27/3). Bu görev, Sayıştay Daireler Kurulunca yerine getirilir (m.27/3). Ancak belirtmek gerekir ki, madde metninde açıkça belirtildiği gibi Sayıştayın bildire.ceği görüş "istişari mütalaa"dır ve dolayısıyla ilgili kurumu bağlamaz. Daha doğrusu, burada istenmesi ve alınması zorunlu fakat uyulması zorunlu olmayan "görüş" söz konusudur.

bbb) Sayıştay Kanunu gereğince hazırlanacak yönetmelikler hakkında görüş bildirmek. Bu görev Sayıştay Genel Kurulu tarafından yerine getirilir (m.25). Bu görüş de haliyle istişari niteliktedir.

ece) Kendisine İlişkin Kanun Teklifleri Hakkında Gör  *Bildirmek.*- Bu görev, Sayıştay Genel Kurulu tarafından yerine getirilir (m.25). Sayıştayın bu görüşü haliyle Türkiye Büyük Millet Meclisini bağlamaz[95].

Sayıştayın bu başlık altmda anlatılan görevi istişarı niteliktedir. Bu görevi itibarıyla Sayıştay bir "daıuşma organı" olarak kabul edilebilir. Ne var ki, diğer idari görevleri itibarıyla Sayıştay merkezi idareye değil, TBMM'ye danışmanlık yapmaktadır. Geriye sadece Sayıştay Kanunu uyarınca hazırlanacak yönetmelikler hakkında görüş bildirmek görevi kalmaktadır ki bu tamamıyla istisnaı ve arızı bir görev olarak düşünülebilir.

cc) İdart Nitelikte Kararlann Birleştirilmesi Görevi

6085 sayılı Sayıştay Kanununun "idarı nitelikteki kararların birleştirilmesi" başlıklı 59'uncu maddesine göre, "dairelerin kararlan veya bir dairenin iki kararı arasında aynı konuda aykırılık bulunur veya bir içtihadın değişmesine lüzum görülür ya da bu mahiyette bütün işlemlere uygulanabilecek kararlar almaya ihtiyaç duyulursa, konu Genel Kurulda görüşülerek karara bağlanır ve Resmi Gazetede yayımlanır. Bu konunun görüşülmesinde Başsavcı da bulunur ve görüşünü açıklar. Bu kararlara Sayıştay daire ve kurulları uymak zorundadır". Aynca belirtelim ki, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, aym konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamlar birbirine aykırı ise, içtihatları birleştirme görevini Sayıştay Genel Kuruluna vermektedir (m.58).

dd) TBMM'ye Rapor Sunmak

6085 sayılı Sayıştay Kanunu Sayıştaya normal yahut olağan raporları dışında aynca isteği halinde de TBMM'ye inceleme ve denetleme sonuçlarını içeren raporlar hazırlayıp vermek yetki ve görevi ile donatmış bulunmaktadır. Sayıştay Kanununun *"Sayıştay raporları"* başlıklı İkinci Bölümünde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş bulunan söz konusu raporlar şunlardır: (1) Genel uygunluk bildirimi raporu (yukarıda değinildi, m. 41); (2) Dış denetim genel değerlendirme raporu (m.38), (3) Faaliyet genel değerlendirme raporu (m.39); (4) Mali istatistikleri değerlendirme raporu (m40); (5) Diğer raporlar (m.42), (6) Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimine ilişkin rapor (m.43), (7) Türkiye Büyük Millet Meclisinden gelen denetim taleplerinin sonuçlarına ilişkin rapor (m.45).

Sayıştay raporları, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulduğu ve ilgili kamu idarelerine verildiği tarihten itibaren onbeş gün içerisinde Sayıştay Başkanı veya görevlendireceği başkan yardımcısı tarafından, kanunların açıklanmasını yasa  dığı durumlar hariç kamuoyuna duyurulur (m.44/1).

95. Günday, *op.* s.442.

Ancak savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili kamu idarelerinin ellerinde bulunan devlet mallarının bu Kanun uyarınca yapılacak denetimi sonucunda hazırlanacak raporların kamuoyuna duyurulmasına ilişkin hususlar, ilgili kamu idarelerinin görüşleri alınarak Sayıştay tarafından hazırlanıp Cumlmrbaşkanın-ca çıkarılacak bir yönetmelik.le düzenlenir (m.44/2).

f) Sayıştayın Organları

Sayıştay Kanununun "Başkanlık, yargı ve karar organları" başlıklı 11'inci maddesine göre Sayıştaym kuruluşuna dahil organlar şunlardır: a) Başkanlık, b) Daireler, c) Genel Kurul, ç) Temyiz Kurulu, d) Daireler Kurulu, e) Rapor Değerlendirme Kurulu, f) Yüksek Disiplin Kurulu, g) Meslek Mensupları Yükseltme ve Disiplin Kurulu, ğ) Denetim, Planlama ve Koordinasyon Kurulu, h) Başsavcılık.

Sayıştayda, Danıştayın tersine, idari görevleri yerine getiren organlar ile yargısal görevleri yerine getiren organlar birbirinden farklı değildir. Yani Sayıştayın idari görevlerini yerine getiren organlar aynı zamanda yargılama görevini de yerine getirirler. Ancak Sayıştay Temyiz Kurulunun sadece yargısal görevi vardır. Artık yürürlükten kalkmış olan vize ve tescil işlemleri denetçiler tarafından yerine getirilirdi. Sayıştayın bunun dışındaki görevleri ise daireler, Daireler Kurulu, Temyiz Kurulu ve Sayıştay Genel Kurulu tarafından yerine getirilir.

Daireler, Bir Başkan ile altı üyeden kuruludurlar. Kanunun ifadesine göre daireler birer "hesap mah.kemesi"dir. Daireler, bir başkan ve dört üye ile toplanır, hüküm ve kararlar oy çokluğuyla verilir (m.23).

Daireler Kurulu, Rapor Değerlendirme Kurulu ile Temyiz Kuruluna seçilen daire başkanı ve üyelerin dışında kalan daire başkanı ve üyelerden kurulur. En kıdemli daire başkanı Kurula başkanlık eder. Kurul mevcut üye sayısının en az üçte ikisi ile toplanır. Kurul, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (m.27).

Temyiz Kurulu, Sayıştay dairelerince verilen ilamların son hüküm mercüdir (m.26). Temyiz Kurulu, Sayıştay Genel Kurulunca, Rapor Değerlendirme Kuruluna seçilenler dışında kalan daire başkanları ile üyeler arasından dört yıl için seçilecek dört daire başkanı ve her daireden seçilecek ikişer üyenin katılımı ile kurulur. (m.26). Kurul üye tamsayısmın en az üçte ilcisi ile toplanır. Kurul, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. (m.26).

Sayzştay Genel Kurulu, Sayıştay Başkanının başkanlığında başkan yardımcıları, daire başkanları ve üyelerden oluşur. Genel Kurul, genel uygunluk bildirimlerini görüşür. İçtihadın birleştirilmesi kararı alır. Bu Kanun gereğince hazırlanacak yönetmelikler hakkında görüş bildirir. Sayıştaya ilişkin kanun teklifleri hakkında görüş bildirir. Sayıştay Başkanı tarafından incelenmesi istenilen

diğer konular hakkında görüş bildirir veya kurar verir. Bu Kanunla verilen diğer görevleri yapar (m.25). Başsavcı oy hakkı olmamak üzere Genel Kurul toplantılarına katılır ve görüşünü açıklar (m.25). Genel Kurul mevcut üye sayısının en az üçte ilcisi ile toplanır, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Sayıştay Başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (m.25).

KUTU 4.21: "Bölge Sayıştayları" (Türkiye'de Yoktur).- Eski Sayıştay Kanunu zamanında olduğu gibi yeni Sayıştay Kanununa göre de Türkiye'de tek bir Sayıştay vardır ve Ankara'da bulunmaktadır. Oysa bazı ülkelerde "bölge sayıştayları"nın da kurulduğu görülmektedir. Örneğin Fransa'da 10 Temmuz 1982 tarihli Kanunla her "bölge"de, *"chambres regionales des comptes* (bölge hesap dairelerir isminde "bölge sayıştayları" kurulmuştur. Bunların, görüş bildirme görevi yanında, asıl olarak mahalli idarelerin bütçelerini denetleme ve sorumlularının hesap ve işlemlerini yargılama görevleri bulunmaktadır. Bu çerçevede aldıkları kararlar, "Sayıştay (*Cour des comptes)"* önünde istinaf incelemesi ve "Danıştay (*Conseil d'Eta*" önünde de temyiz incelemesine tabi tutulmaktadır. Bölge Sayıştaylarının kurulmasıyla birlikte Fransa'da mahalli idare kuruluşlarının bütçe ve hesap işlerinde ve işlemlerinde kayda değer bir düzelme olduğu ifade edilmektedir[96]. Yeni Sayıştay Kanunu da her ne kadar, illerde *"denetim grup başkanlıkları"* kurulabileceğini ve bunların çalışma esas ve usullerinin yönetmelikle düzenleneceğini öngörerek (m.3217) mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununa göre yeni ve farklı bir düzenleme getirmekte ise de bunu il yahut bölge düzeyinde bir örgütlenme olarak kabul etmeye olanak yoktur.

g) Sayıştay Mensupları

Sayıştay Kanununun "Sayıştay mensupları" başlıklı 1O'uncu maddesine göre Sayıştay personeli, "meslek mensupları", "Başsavcı ve savcılar", "yönetim mensupları"ndan oluşur.

aa) Meslek mensuplan, Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeler ile Sayıştay denetçilerinden oluşur (m.10).

aaa) Sayıştay Başkanı.- Sayıştay Başkam, bu Kanunun 12'nci maddesinde yazılı niteliklere sahip isteklilerden 16' ncı madde esaslarına göre belirlenecek iki aday arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca gizli oyla seçilir (ın.13).

bbb) Sayıştay Üyeleri.- Sayıştay üyelerinin beşte üçü Sayıştay meslek mensuplarından, geriye kalanların en az yarısı Maliye Bakanlığı meslek mensuplarından olmak üzere bu Kanunun 12'nci maddesinde nitelikleri belirlenen diğer adaylar arasından seçilir. Başvuran adaylar arasından Sayıştay Genel Kurulu tarafından mevcut üye sayısının salt çoğunluğunun gizli oyu ile her boş yer için dörder aday seçilir. TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu içinde oluşturulan Ön Seçim Geçici Komisyonu tarafından bu dörder aday arasından ikişer aday seçilir. Bu şekilde oluşturulan listeler TBMM Genel Kuruluna sunulur. Seçim

96. Bkz: Georges Dupuis, Marie-Jose Guedon ve Patrice Chretien, *Droıt Admiuisıraıif.* Paıis, Annand Colin. 8. Baskı. 2002, s.237.

TBI\1◆1 Genel Kurulu tarafından gizli oyla yapıhr *(Not:* Seçim us0lü burada özetlenerek anlatılnuştır).

Görüldüğü gibi. Sayıştay Başkan ve üyeleri TBMM tarafından seçilmektedir. Bu husus, Sayıştayın TBMM adına denelim yapan bir organ olmasıyla uyuşum içindedir.

Anayasamızın 160' ıncı maddesinin son fıkrasına göre, Sayıştay başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir. Sayıştay Kanununun 70' inci maddesinde başkan ve üyelerin tenıinatı, hak.im teminatına benzer bir şekilde, "Sayıştay Başkan Ye üyeleri azlolunamaz. Kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye ayrılamaz. 11emuriyetten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesin hük.iim giymiş olanların görevleri kendiliğinden, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği tam teşkilatlı resmi sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılanla.nn da Sayıştay Genel Kurul kararıyla görevleri sona erer" denerek hük.iim altına alınmıştır.

U::.man Denetçi, Başdenetçi, Denetçi ve Denetçi Yardımcıları, Sayıştay Kanununun ··tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (m) bendine göre Sayıştay denetçisi. '·uzman denetçi, başdenetçi, denetçi ve denetçi yardımcısını ifade eder:·. Aynı Kanunun 1Tnci maddesine göre denetçiler, denetçi yardımcılığından yetişirler. Denetçi yardımcılığına hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, ik.'tisadi ve idari bilimler fak.iiltelerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt içi veya yurt dışındaki en az dört yıllık falı.iilte veya yüksekokullardan birini bitirmiş olanlardan giriş sınavını kazananlar Sayıştay Başkanı tarafından aday olarak atanır. Sınava girebilmek için sınavın yapıldığı yılın ocak ayının ilk günü itibariyle 31 yaşım (yüksek lisans veya doktora derecesine sahip olanlar için 35 yaşını) bitirmemiş olmak ve 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel nitelikleri taşımak şarttır. Denetçilerin görev ve yetkileri ise, Sayıştay Kanununun 32'nci maddesinin (4) no'lu bendinde düzenlenmiştir. Buna göre denetçiler, Sayıştay Başkanı veya onun adına grup başkanlarınca kendilerine verilen denetim ve inceleme görevlerini, kanun, yönetmelik. standart, genelge ve rehberlerdeki esas ve usuller dairesinde yerine getirerek sonucunu bir raporla Başkanlığa bildirmek ve bu Kanunla verilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Raportörler, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu "raportör" adıyla bir görevli öngörmemektedir. Ancak, 24'üncü maddenin (4) no'lu bendine göre, "daire ve kurullarca verilen karar ve görüşler dairesinde karar, tutanak, ilam ve daire görüşünü düzenleyerek bunların gerektirdiği diğer işlemleri yapmak üzere yeterli sayıda denetçi Sayıştay Başkanı tarafından raportör olarak görevlendirilir.".

bb) Ba.şsavcılık, Başsavcı ve Savcılar.- "Başsavcılık" ve "başsavcı" yeni Sayıştay Kanununun getirdiği kurumlardır. Bunlar, mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununda bulunmamaktaydı. Başsavcılık, Başsavcı ve savcılardan oluşur.

Başsavcılığın çalışma esas ve usulleri yönetmelikle düzenlenir (rn.33). Sayıştay Başsavcısı ve savcıları, Sayıştay Başkanının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca yapılacak teklif üzerine ortak kararname ile atanırlar (m. 18). Sa-yıştay Başsavcısının görev süresi dört yıldır. Süresi dolan Sayıştay Başsavcısı yeniden atanabilir. Görevi sona eren Sayıştay Başsavcısı boş kadro şartı aran-maksızın Sayıştay savcısı olarak görevine devam eder ve boşalan ilk savcı kad-rosu kendisine tahsis edilir (m.18).

cc) Yönetim Mensupları.- Sayıştay Kanununun "yönetim birimleri ve mensupları" başlıklı 19'uncu maddesine göre, Sayıştayın yönetim işleri Sayıştay Başkanının teklifi ve Sayıştay Genel Kurulunun karan ile kurulacak birimler tarafından yürütülür. Yönetim mensuplarının, 657 sayılı Kanunda yazılı nitelikleri taşımaları gerekir. Bunlar, 657 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Sayıştay Başkanının onayı ile atanır. Yönetim mensupları, 657 sayılı Kanuna tabi olarak yönetim birimlerinde çalışan görevlileri ifade eder. Yönetim birimlerinin görevleri, bu görevlerin yürütülmesine ilişkin esas ve usuller ile ilgililerin sorumlulukları yönetmelikle düzenlenir.

h) Sayıştayın Çalışma Usulleri

Sayıştay yukarıdaki idarı görevleri dosya üzerinden yerine getirir. Çalışması aleni değildir. Sayıştay Kanununun "Sayıştayın yetkileri" başlıklı 6'ncı maddesine göre, Sayıştay, görevlerini yerine getirilmesi sırasında her türlü bilgi ve belgeyi, kamu idareleri ile bankalar dahil diğer gerçek ve tüzel kişilerden isteyebilir.

3. Milli Güvenlik Kurulu

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* 2011, s.452-456; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.193-196; Yıldırım, *op. cit.,* s.87-92; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.200-202; Duran, *op. cit.,* s.128-131; Tayfun Akgüner, *1961 Anayasasına Göre Millı Güvenlik Kavramı ve Millf Güvenlik Kurulu,* İstanbul, İÜHF, 1983.

Milli Güvenlik Kurulu (MGK) hakkında önce tarihsel bilgi verelim.

a) Tarihsel Bilgi

Milli Güvenlik Kurulu, bir anayasal kuruldur. Anayasal düzeyde ilk defa 1961 Anayasası (ın.111) tarafından öngörülmüştü. Gerçi 1933-1949 yılları arasında Yüksek Müdafaa Meclisi, 1949-1962 yılları arasında da Milli Savunma Yüksek Kurulu görev yapmıştır[97]. Bunlar birer anayasal kuruluş değildi. Birincisi bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi (24 Nisan 1933 tarih ve 14443 sayılı Kararname) ile, ikincisi ise bir Kanun (3 Haziran 1949 tarih ve 5399 sayılı Kanun) ile kurulmuştu. 1961 Anayasası döneminde Milli Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanı, Başbakan, yedi bakan, Genelkurmay Başkam ve Kuvvet Komutanla-

97. http://www.mgk.gov.trffurlcce/tarihce_2.html.

ondan oluşuyordu yani çoğunluk sivil kanattaydt. I96 l Anayasasının ilk şekline göre Milli Güvenlik Kurulu. Bakanlar Kuruluna "görüşlerini bildiriyor" idi. 1971 değişikliğinden sonra ise Bakanlar Kuruluna "görüşlerini tavsiye" ediyordu. Milli Güvenlik Kurulunun kuruluşu 9 Kasım 1983 tarih ve 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu Kanun, 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı uyum KHK'sinin[98] 39'uncu maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştLr. Yeni sistemde Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği 15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sa-yılı Resmi' Gazetede yayınlanan 6 sayılı Millı Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

b) Oluşumu

1982 Anayasasının 118'inci maddesinin 2001 yılından önceki şekline göre, ..Millt Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanının Başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur"du. Görüldüğü gibi 118' inci maddenin ilk şekline göre MGK'da sivil ve askeri kesimden gelen üye sayısı eşit idi. 118'inci maddede, 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile değiştirilerek Kurulun oluşumunda sivil üyelere ağırlık verilmiştir. 118'inci maddenin 200l 'de değiştirilen şekline göre, Milli Güvenlik Kurulu, "Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları, Adalet, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanlan, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur" idi. Görüldüğü gibi bu 2001 değişikliğiyle sivil kanattan gelen üyelerin sayısı, asker üyelerin sayısından fazla hale getirilmiştir. *(2001'in farkı: Başbakan yardımcıları ve Adalet Bakanı da Millf Güvenlik Kurulunun üyesi olmuştur).*

118'inci maddenin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik şekline göre "Milli Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı yardımcılan, Adalet, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarından kuru-lur". Yeni değişiklikle Başbakan, Başbakan yardımcıları (zaten yeni sistemde başbakan ve Başbakan yardımcıları yoktur) ve Jandarma Genel Komutanı Kuruldan çıkarılmış; Cumhurbaşkanı yardımcıları Kurula ilave edilmiştir.

Cumhurbaşkanının katılamaması durumunda Milli Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanı yardımcısının başkanlığında toplanır (m.118/5). Ancak birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı var ise, MGK' ya hangisi başkanlık edecektir? Bu husus Anayasada belirtilmemiştir. Bu hususa 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde veya 6 sayılı Milli Güvenlik

98. *Resmi Gazete,* 9 Temmuz 2018, sayı 30473.

Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde de cevap verilmemiştir. Burada Cumhurbaşkanının katılamaması durumunda MGK'ya Cumhurbaşkanı tarafından bu amaçla görevlendirilen Cumhurbaşkanı yardımcısmın başkanlığında toplanacağı söylenebilir.

c) Görevleri

Milli' Güvenlik Kurulunun görevleri, Anayasamızın 118'inci maddesinin üçüncü fık:rasında şu şekilde belirlenmiştir:

> "Milli Güvenlik Kwulu; Devletin *millf güvenlik siyasetinin tayini,* tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, *Devletin varlığı ve bağ,msızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin konmması* hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir".

Görüldüğü gibi **l** l 8'inci maddeye göre; Milli Güvenlik Kurulunun temel görevi "Devletin *millf güvenlik siyasetinin* tayini, tespiti ve uygulanması" ile ilgili görüş bildirmektir. Ancak maddeye göre, **Milli** Güvenlik Kurulunun görevleri bundan ibaret değildir. Bundan başka, Milli Güvenlik Kurulu, *"Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması"* hususunda görüş bildirmekle de görevlidir. Haliyle bu ikinci grup görevlerin konusunu oluşturan kavramların (özellikle *toplum.un huzur ve güvenliği,* kavramının) kapsamı oldukça geniştir.

2017 Anayasa değişikliğinden önce Milli Güvenlik Kurulunun ayrıca sıkıyönetim ve şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan edilmesi sürecinde Bakanlar Kuruluna görüş bildirmek görevi de vardı (Anayasa, mülga m.120, 121). Anayasanın bu maddeleri 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla ilga edilmiş ve aynı konuyu düzenleyen l 19'uncu maddenin yeni şeklinde olağanüstü hal ilan etmek için Millı Güvenlik Kurulunun görüşünü alma *şartı* çıkarılmıştır. 119'uncu maddenin yeni şekline göre Cumhurbaşkanı, Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü almadan olağanüstü hal ilan edebilecektir.

d) Kararlannın Hukukı Niteliği

Anayasanın 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik 118'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre,

> ..Milli Güvenlik Kurulu; Devletin milü güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan *tavsiye kararlan* ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki *görüşlerini* Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca *değerlendirilir'.*

Görüldüğü gibi Milli Güvenlik Kurulunun kararları "bağlayıcı" değil, "istişari" niteliktedir. Zaten demokratik bir hukuk sisteminde bunun aksinin olması da mümkün değildir. l l8'inci maddenin 2001'den önceki şeklinde Millı Güvenlik Kurulunun kararlan, *"Bakanlar Kurulwı.ca öncelikle dikkate alımr"* denmekteydi. Bu ifadeden yola çıkarak bazı yazarlar, Millı Güvenlik Kurulu kararlarının bağlayıcı olduğu yolunda üstü kapalı yorumlar yapmışlardı. Kanımızca bu ifadeden 2001 öncesinde de, Milli Güvenlik Kurulu kararlarının bağlayıcı olduğu sonucu çıkarılmazdı. Çünkü Millı Güvenlik Kurulunun aldığı bir icraı karar yoktu. İcraı kararlar, Millı Güvenlik Kurulu tarafından değil, Bakanlar Kurulu tarafından alınmaktaydı. Kanıımzca 2001 öncesi de sonrası da Milli Güvenlik Kurulunun kararlan *istişarf* niteliktedir, bir "tavsiye" veya "görüş"ten başka bir şey değildir. Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Kemal Gözler, *idare Hukuku,* Bursa, Ekin, 2003, c.I, s.257-259.

e) Teşkilatı: Millt Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği

Milli Güvenlik Kurulu, "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği" adı altında bir teşkilata sahiptir (Anayasa, m.118/son). Anayasamızın 118'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 6'ncı fıkrası Millı Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile düzenlenmesini öngörmektedir. Söz konusu düzenleme 15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6 sayılı Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle yapılmıştır.

Tarihsel Bilgi.- Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma usulleri, 9 Kasım 1983 tarih ve 2945 sayılı Mim Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunuyla düzenleniyordu. Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterinin asker olması zorunluluğu 30 Temmuz 2003 tarih ve 4963 sayılı Kanun ile kaldırılmıştı.

Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanı tarafından atanır. 6 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9'uncu maddesine göre "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Genel Sekreterliğin en üst amiri olup Genel Sekreterliğin görevlerini, Cumhurbaşkanının emir ve yönlendirmeleri doğrultusunda mevzuat hükümlerine, devletin milli güvenlik siyasetine uygun olarak yürütmekle görevlidir. Genel Sekreter, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesi uyarınca Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri "Cumhurbaşkanı kararıyla" atanır. Genel Sekreterlikte, genel sekreter yardımcıları ve başka hizmet birimleri vardır.

f) Çalışma Usulleri

6 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3' üncü maddesine göre, Milli Güvenlik Kurulu, "iki ayda bir toplanır. Gerektiğinde Kurul, doğrudan Cumhurbaşkanının çağrısı ile de toplanır. Genel Sekreter toplantılara katılır, fakat

oylamaya katılamaz". Kurul toplantıları Cumhurbaşkanının başkanlığında yapılır. Cumhurbaşkanının katılmadığı zamanlar Kurula Cumhurbaşkanı yardımcısı başkanlık eder (Anayasa, m.118/5; 6 sayılı CBK, m.3). Millı Güvenlik Kurulunun gündemi. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanının önerileri dik.kate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir (Anayasa, m.118/4).

Milli Güvenlik Kurulu kararlarını çoğunlukla alır. Eşitlik halinde Kurul Başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (6 sayılı CBK, m.5). l\ıfillı Güvenlik Kurulu toplantısına gündemin özelliğine göre ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir (Anayasa, m.118/2). Haliyle Kurul üyesi olmayan bu kişiler Kurulda oy kullanamazlar (6 sayılı CBK, m.3). Kurul kararları, Cumhurbaşkanına Millt Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği tarafından gönderilir (6 sayılı CBK, m.5).

4. Yüksek Askeri Şô.ra

Merkezi idarenin başkent teşkilatına yardımcı olan kuruluşlardan biri de Yüksek Askeri Şuradır. İlk defa 17 Temmuz 1972 tarih ve 1612 sayılı Kanun ile kurulmuş olan Yüksek Askeri Şura, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 8 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yeniden düzenlenmiştir (m.l).

Yüksek Askerı Şuranın üyeleri, Cumhurbaşkanı Yardımcıları, Adalet Bakanı, Dışişleri Bakanı, İçişleri Bakam, Hazine ve Maliye Bakam, Milli Eğitim Bakanı, Milli Savunma Bakanı ve Genelkurmay Başkanı ile Kuvvet Komutanlarıdır. Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü hallerde Yüksek Askeri Şura toplantılarına katılır ve başkanlık eder (m.2).

Cumhurbaşkanı katılmadığında, görevlendireceği yardımcısı başkanlık eder. Yüksek Askeri Şura, Cumhurbaşkanının başkan olarak belirleyeceği Cumhurbaşkanı Yardımcısının çağrısı ile yılda en az bir kez toplanır. Cumhurbaşkanı gerektiğinde Şurayı toplayabilir (m.4).

Yüksek Askerı Şuranın başlıca görevleri, "a) Genelkurmay Başkanlığınca hazırlanan askeri stratejik anafikrin (konseptin) tespiti ve gerektiğinde yeniden gözden geçirilmesi hususlarında görüş bildirmek; b) Silahlı Kuvvetlerin anaprogram ve hedefleri ile ilgili konularda görüş bildirmek; c) Silahlı Kuvvetlerle ilgili olup önemli görülen mevzuat taslaklarını inceleyip görüş bildirmek; ç) Cumhurbaşkanının lüzum gördüğü hallerde Silahlı Kuvvetlerle ilgili diğer konular hakkında görüş bildirmek"tir.

Yüksek Askeri Şura toplantıları gizli olarak yapılır. Görüşmelerin ve alınan kararların açıklanması veya yayınlanması yasaktır. Ancak açıklanmasına Yüksek Askeri Şuranın kararıyle müsaade edilen konular Milli Savunma Bakanlığı tarafından yayınlanır (m.8).

Yük.-sek Askeri' Şfira kararlan Cumhw·başkanınm onayl ile tekemmül eder (8 sayılı CBK. m.5). Kararlarının tekemmülü için Cumhurbaşkanının onayının gerekmesi. Yüksek Askeri Şuranın kararlarının *icraf olmadıklarını* gösterir.

Acaba bu kararların icraf nitelikte olmaması, tekemmülleri için Cumhurbaşkanının onayına ihtiyaç duymalan onların istişarı nitelikte olduklarını, ve keza Yüksek Askert Şuranın da bir "istişare organı", bir "danışma organı" ol-duğunu mu gösterir?

Onay işlemi, bir karan istişarı nitelikte yapar mı? Kanımızca yapmaz. Çünk.-ü onay işlemi, asıl işlemin varlığı için değil, yürürlüğe girmesi için gere-ken bir ek işlemdir. Onaydan sonra da onaylanan işlem, asıl makamın işlemi olarak kalır. Dava açıldığında da husumet onaylayan makama değil, asıl işlemi yapan makama yöneltilmelidir. Yüksek Askeri Şuranın Cumhurbaşkanı tara-fından onaylanmış kararları yürürlüğe girer; onaylanmamış kararlan ise yürür-lüğe girmez. Ancak bu husus, Yüksek Askerı Şura kararlarının birer danışma karan olduğunu, bunların Cumhurbaşkanına yapılmış birer "teklif' n.iteilğinde bulunduklarını, bunların karma işlemin ilk aşamasını oluşturdukları anlamına gelmez.

Burada Anayasamızın 125'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki şu hükmü de tartışmak gerekmektedir: Anayasamızın 125'inci maddesinin ikinci fıkrasın-da "Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır" denmek-tedir. Bu hükme bakarak Yüksek Askeri Şuranın "her türlü ilişik kesme karar-lan"nın icrai nitelikte olacağı düşünülebilir. Ancak 8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5'inci maddesinde "Yüksek Askeri Şura kararlan Cumhurbaş-kanının onayı ile tekemmül eder" dendiğine göre, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamış bir Yüksek Asken Şura kararı, konu olarak neye ilişkin olursa olsun, icrat nitelikte değildir ve dolayısıyla buna karşı zaten dava açılamaz. Bu kararlar Cumhurbaşkanı tarafından onaylandıktan sonra ise, bunlara karşı dava açılıp açılamayacağı sorusuna bu kararların konularına bakarak cevap vermek gerekir: Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış "Yüksek Askerı Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri"ne karşı yargı kapalıdır. Buna karşılık, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış, bunların dışın-da kalan "her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır".

EK: TÜRK SİLAHLI KUVETLERİ

Burada merkezi idare teşkilatını görürken Türk Silahlı Kuvvetlerini de kı-saca görmekte yarar vardır.

Önce ulusal güvenlik ve ulusal savunma konusunda bilgi vererek konuya girelim: Türkiye'de yürütme yetkisi bütünüyle Cumhurbaşkanına aittir (Ana-

yasa, m.8, 104/1). Yürütme yetkisinin bir alanı da hiç şüphesiz milli güvenlik alanıdır. Dolayısıyla milli güvenlik konusunda da yetkili makam Cumhurbaşkanıdır. Nitekim Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun)a değişik 117'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "milli güvenliğin sağlanmasından... Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Cumhurbaşkanı sorumludur". Bu hüküm milli güvenlikten Cumhurbaşkanının sorumlu olmasını belirtmesi açısından isabetlidir. Ancak maddede Cumhurbaşkanının milli güvenliğin sağlanmasından "Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı" sorumlu olduğu hükme bağlanmaktadır ki, bu eleştiriye açıktır. Zira 2017 Anayasa değişikliğiyle yürütme yetkisi bütünüyle ve münhasıran Cumhurbaşkanına verilmiştir. Yürütmenin içinde yer alan millı güvenliği sağlama yetkisi TBMM'ye ait değildir ki, Cumhurbaşkanı bu konuda TBMM'ye karşı sorumlu olsun. Milli güvenliği sağlama yetkisi nihai olarak egemene ait bir yetkidir. Türkiye'de egemenlik Türk milletine aittir (m.6/1). Cumhurbaşkanı milli güvenliği sağlama konusunda kendisiyle eşit bir organa karşı değil, olsa olsa Türk milletine karşı sorumlu olabilir. Kaldı ki, bir an için Cumhurbaşkanının milli güvenliğin sağlanmasından TBMM'ye karşı sorumlu olduğu kabul edilse bile, TBMM, güvensizlik oyu gibi, bu sorumluluğu işletecek, bu sorumluluğu müeyyidelendirecek bir mekanizmaya sahip değildir. Bu nedenle millı güvenliğin sağlanması sorumluluğu ve yetkisi doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına aittir.

Nitekim Anayasamız da Cumhurbaşkanına milli güvenliği sağlama konusunda gerekli yetkileri vermektedir. Anayasamızın 104'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanı, "milli güvenlik politikalarını be1irler ve gereldi tedbirleri alır" (f.13). "Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder" (f.14). "Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir " (f.15). Türk Silahlı Kuvvetleri konusunu biraz daha yakından görmekte yarar vardır.

Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK), Türk.iye Cumhuriyeti merkezi idaresinin içinde yer almaktadır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Genelkurmay Başkanlığının, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının) *tüzel kişiliği yoktur*. O halde idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri de merkezi idarenin hiyerarşisine tabidir.

Anayasamızın 117'nci maddesi ve 10 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 336 ve devamı maddeleri incelendiğinde **Türk Silahlı Kuvvetlerinin hukuki konumu hakkında** *şu* gözlemlerde bulunulabilir:

1. Anayasamızın 117'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Medisine karşı, **Cumhurbaşkanı sorumludur".** Bu hüküm eleştiriye açıktır. Kanımızca Cumhurbaşkanı, Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından kendisi doğrudan doğruya halka karşı sorumludur. Bu sorumluluğu TBMM'ye karşı değildir. Bu sorumluluğun TBMM'ye karşı olabilmesi için, mantıken Si-

!ahlı Kuvvetlerin asıl sahibinin TBMM olması gerekir. Silahlı l<uvvetler gerek organ olarak, gerekse fonksiyon olarak tartışmasız bir şekilde yasama alanında değil, yürütme alanında bulunur. Dolayısıyla Silahlı l<uvvetlerin yurt savunmasına hazırlanması hiç şüphesiz ki, yürütme yetkisine ilişkin bir husustur. Yürütme yetkisi de Anayasamıza göre Cumhurbaşkanına aittir (m.104/1).

Nitekim Anayasamızda da Cumhurbaşkanı, "Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder" (m.104/14) ve "Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir" (m.104/15) denmek-tedir.

2. Silahlı kuvvetler alanında en önemli yetki, haliyle **silahlı kuvvetlerin kullanılmasına** karar verme yetkisidir. Anayasamıza göre "Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar" verme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir (m.104/15). Ancak Anayasamızın 92'nci maddesinin son fıkrasına göre Cumhurbaşkanı ancak "Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde" karar verebilecektir. Bu durum dışında Türk Silahlı Kuwetlerinin kullanılmasına karar verme yetkisinin TBMM'ye ait olduğu veya TBMM'nin iznini aldıktan sonra Cumhurbaşkanının Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebileceği sonucu çıkmaktadır.

3. **"Başkomutanlık"** konusu hakkında şunlar söylenebilir: Anayasamızın 104'üncü maddesinin ondördüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanı "Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder". Yine Anayasamızın 117'nci maddesinde "Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevı varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur" denmektedir. Bu şekilde düzenlenen başkomutanlığın pratik değil, tamamıyla manevı bir değerinin olduğu açıktır. Anayasamız Cumhur-başkanına "başkomutanlık" yetkisini değil, TBMM adına başkomutanlığı *temsil yetkisini* vermiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı başkomutan sıfatına sahip de-ğildir. Cumhurbaşkanı sadece başkomutanın temsilcisi sıfatına sahiptir. Bu sı-fatla da Cumhurbaşkanı, ne barış zamanında, ne de savaş zamanında Türk Si-lahlı Kuvvetlerinin komutanlığını yapamaz. Zira Anayasamızın 92'nci madde-sinin üçüncü fıkrasına göre "Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komu-tanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir".

4. Başkomutanlık meselesini bir yana bırakırsak, **Türk Silahlı Kuvvetlerinin "komutanı"nın** Genelkurmay Başkanı olduğunu söyleyebiliriz. Anayasamızın 117'nci maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça "Genelkurmay Başkanı"nın "Silahlı Kuvvetlerin komutanı" olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "Genelkurmay Başkanı Cumhurbaşkanı namına Silahlı Kuvvetlerin

komutanıdır. Genelkurmay Başkanı savaşta başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanı namına yerine getirir" denmektedir.

5. Genelkurmay Başkanı ve Genelkurmay Başkanlığının Durumu.- a) Genelkurmay Başkanı Cumhurbaşkanınca atanır (Anayasa, m.117/3). (Genelkurmay Başkanı kuwet komutanlığı yapmış olmak şartı 671 sayılt KHK ile kaldırılmıştır). Yetki ve usulde paralel1ik ilkesi uyarınca, Genelkurmay Başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınabilir.

b) 10 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazetede yayınlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle değişik 338'inci maddesine göre, **Genelkurmay Başkanlığı Milli Savunma Bakanlığına bağlıdır.**

Tarihsel Bilgi.- Genelkurmay Başkam, 1924-1944 arasında Cumhurbaşkanına, 1944-1949 arasında Başbakana, 1949-1960 arasında Milli Savunma Bakanına, 1961 Anayasa döneminde Başbakana[99] ve 9 Temmuz 2018'e kadar 1982 Anayasası döneminde de Başbakana bağlıydı. 9 Temmuz 2018'den önce 1982 Anayasası, Genelkurmay Başkanım Millı Savunma Bakanına karşı değil, Başbakana karşı sorumlu kılmıştı (m.117/4). Anayasamızın bu hükmü, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. 10 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 37 ve 338'inci maddelerine göre Genelkurmay Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığına bağlanmıştı. Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden sadece beş gün sonra çıkarılan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.799), 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 37 ve 338'inci maddeleri değiştirilerek Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığına bağlanmıştır.

c) Genelkurmay Başkanı **kimin hiyerarşine tabidir?**

aa) Genelkurmay Başkanlığı, Millı Savunma Bakanlığına bağlı olduğuna göre, Millı Savunma Bakanı, Genelkurmay Başkanına emir ve talimat verebilir. Emir ve talimat verme yetkisi bir hiyerarşi yetkisi olup, idarenin bütünlüğü ilkesinden kaynaklanmaktadır; sorumluluk veya bağlılık ilişkisinin öngörül-müş olması kaydıyla, bu yetkinin ayrıca kanunla öngörülmesine gerek yoktur. Kaldı ki 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin ikinci fıkrasında "Genelkurmay Başkanı ... Milli Savunma Bakanına ... bağlı ve sorumludur" denmektedir. Sorumluluk da emir ve talimat verme yetkisini içerir.

bb) Cumhurbaşkanı da Genelkurmay Başkanına emir ve talimat verebilir. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin ilk fıkrasında *"Cumhurbaşkanı* gerekli gördüğünde *Genelkurmay Başkanı* ile Kuvvet Komutanlan ve bağlılarından doğrudan bilgi alabilir, bunlara *doğrudan emir verebilir.* Verilen emir herhangi bir makamdan onay alınmaksızın derhal yerine getirilir" denmektedir.

---

99. Sabuncu, *op. cit.*, 2006, s.255.

Eleştiri.- Aynı makam üzerinde iki ayrı makamın emir ve talimat verme yetkisine sahip olması eleştiriye açıktır. Genelkurmay Başkanı, aynı konuda hem Millt Savunma Bakanından, hem Cumhurbaşkanından farklı emirler alırsa hangisine uyacaktır? Baştan Cumhurbaşkanlığına bağlı olan Genelkurmay Başkanlığı buradan alınıp Milli Savunma Bakanlığına bağlandığına göre Genelk'1.ırmay Başkanına emir ve talimat verme yetkisi Milli' Savunma Bakanına ait olmalıdır. Şüphesiz Cumhurbaşkanı Milli Savunma Bakanına emir ve talimat verebilir.

Emir ve talimat verme yetkisine ilişkin şu hususu da belirtelim ki, Ancak silahlı kuvvetlerin kullanılmasına veya silahlı kuvvetlerin yurtdışına gönderilmesine ilişkin olan emirlerin verilmesinden önce Anayasamızın 92'nci maddesi uyarınca TBMM'nin izninin alınması gerekir. Yukarıda görüldüğü gibi, **TBMM** tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde TSK'nın kullanılmasına karar verme yetkisi doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına aittir (m.92/2).

6. Kuvvet Komutanlarının ve Kuvvet Komutanlıklarının Durumu.-1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle değişik 338'inci maddesinin ilk fıkrasına göre "Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanına bağlıdır". Aynı maddenin ikinci fıkrasında da "Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları Milli Savunma Bakanına ayrı ayrı bağlı ve sorumludur" denmektedir.

Tarihsel Bilgi.- 25 Temmuz 2016'dan önce Türkiye'de Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanlığına değil, Genelkurmay Başkanlığına bağlıydı. Genelkurmay Başkanlığı da Başbakana karşı sorumluydu. Ancak 9 Kasım 2016 tarih ve 6756 sayılı Kanun ile aynen kabul edilen 25 Temmuz 2016 tarih ve 669 sayılı Kamın Hükmünde Kararnameyle Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanına bağlanmıştır (31 Temmuz 1970 tarih ve1325 sayılı Kanun, m.1/ A).

Eleştiri.- Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları doğrudan Milli Savunma Bakanlığına bağlanabilir. Ama bu durumda bir Genelkurmay Başkanlığına ihtiyaç kalmaz. Hem Genelkurmay Başkanlığını muhafaza edip, hem de Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının doğrudan Milli Savunma Bakanlığına bağlanması çelişkilidir. Bu komutanlıklar, doğrudan Milli Savunma Bakanlığına bağlı olacak ise, ne diye Genelkurmay Başkanlığına ihtiyaç olsun? Yapılması gereken şey, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları doğrudan Milli Savunma Bakanlığına bağlanacak ise Genelkurmay Başkanlığını lağvetmekten ibarettir.

Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarına **kim emir ve talimat verebilir?** Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarına, tam üç ayrı makamın (Genelkurmay Başkanının, Milli Savunma Bakanının ve Cumhurbaşkanının) emir ve talimat vereceği sonucu çıkmaktadır. Şöyle:

a) Kara, Deniz ve Hava Kuwetleri Komutanlarına Genelkurmay Başkanı emir ve talimat verebilir. Çünkü 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 338'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "Genelkurmay Başkanı Cumhurbaşkanı namına Silahlı Kuvvetlerin komutanıdır" denmektedir. "Silahlı Kuvvetlerin komutanı" olmak demek, onun hiyerarşi amiri olmak ve ona emir ve talimat verebilmek demektir.

b) Kara, Deniz ve Hava Kuwetleri Komutanlarına Millı Savunma Bakanı da emir ve talimat verebilir. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, "Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komu-tanları Milli Savunma Bakanına ayrı ayrı bağlı *ve* sorumludur". Bağlılık ve so-rumluluk emir ve talimat verme yetkisini de içerir.

c) Kara, Deniz ve Hava Kuwetleri Komutan]arına Cumhurbaşkanı da emir ve talimat verebilir. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, "Cumhurbaşkanı gerekli gördüğünde ... Kuvvet Komutanları ve bağlılarından doğrudan bilgi alabilir, bunlara doğrudan emir verebilir. Verilen emir herhangi bir makamdan onay alınmaksızın derhaJ yerine getirilir".

Eleştiri.- Bir makamın aynı anda üç ayrı makamdan emir ve talimat alması, hiyerarşi ilkesiyle bağdaşmaz. Bir kuwet komutanı aynı konuda Genelkurmay Başkanından bir emir, Milli Savunma Bakanından bir emir ve Cumhurbaşkanından başka bir emir alırsa bunların hangisine uyacaktır?

Çelişki şu iki sebepten kaynaklanmaktadır: (1) Genelkurmay Başkanlığı kaldırılmaksızın Kuwet Komutanlıkları doğrudan doğruya Milli Savunma Bakanına bağlanmıştır. Bu durumu yukarıda eleştirdik. Eğer böyle bir şey yapılacaksa Genelkurmay Başkanlığının kaldırılması gerekir. (2) Cumhurbaşkanına gerek Genelkurmay Başkanına ve gerekse Kuwet Komutanlarına ve onların bağlılarına doğrudan doğruya emir ve talimat *verme* yetkisinin tanınması çelişkiyi katmerli bir şekilde artırmıştır.

Çelişki şu iki şekilde çözülebilir: (1) Ya Genelkurmay Başkanlığı kaJdırılmalı, ya da kuwet komutanlıkları Milli Savunma Bakanlığına değil, Genelkurmay Başkanlığına bağlanmalıdır. (2) Her halükarda Cumhurbaşkanının Milli Savunma Bakanını veya Genelkurmay Başkanını atlayıp kuvvet komutanlarına emir *ve* talimat verme yetkisi kaldırılmalıdır.

Ayrıca belirtelim ki, yukarıdaki hüküm Cumhurbaşkanına sadece kuvvet komutanlarına değil, onların hiyerarşik altlarına, yani 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin kullandığı terimle onların "bağlıları"na da emir ve talimat verme yetkisini tanımaktadır. Silahlı kuvvetlerde sıralı komutanın atlanıp onun altındakine emir verilmesi askeri hiyerarşi prensibiyle bağdaşmaz. Böyle bir durumda komutanın otoritesi sıfıra iner. Başındaki komutanın otoritesinin yara aldığı bir askeri birliğin başarı sağlaması müm-.kün değildir.

Doğrusu, Genelkurmay Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığından ahnıp Milli Savunma Bakanlığına bağlandığına göre Cumhurbaşkanının Millı Savunma Bakanına, Milli Savunma Bakanının Genelkurmay Başkanına, Genelkurmay Başkanının kuvvet komutanına, kuvvet komutanının ordu komutanına, ordu komutanının kolordu komutanına, ilh. emir ve talimat vermesidir. Hiyerarşi ilkesi bunu gerektirir. Cuınhurbaşkanının Milli Savunma Bakanını, Genelkurmay Başkanını, kuvvet komutanını, kolordu komutanını atlayıp bir tugay komutanına emir ve talimat vermesi bir garabettir. Cumhurbaşkanının fiilen bunu yapıp yapmadığını bilemem; ama 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin ilk fıkrasında öngörülen şey budur.

Özetle Silahlı Kuvvetlerin kullanılmasına karar verme yetkisi TBMM'ye, Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanması konusunda karar alma yetkisi Cumhurbaşkanına ve keza Genelkurmay Başkanına emir ve talimat verme yetkisi Milli Savunma Bakanı ve Cumhurbaşkanına aittir. Kuwet komutanlarına emir ve talimat verme yetkisi ise Genelkurmay Başkanına, Milli Savunma Bakanına ve Cumhurbaşkanına aittir. Aynı makam üzerinde birden fazla kişiye emir ve talimat verme yetkisinin tanınması hiyerarşi ilkesinin mantığına ve idarenin bütünlüğü ilkesi aykırıdır.

---

m. MERKEZİ İDARENİN TAŞRA TEŞKİLATI (DEVLET iDARESiNiN MULKI TEŞKILATi)

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.IT,s.802-819; Özyörük, *op. cit.,* s.199-206; Gözi.ibüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.202-217; Günday, *op. cit.,* s.457-470; Gözi.ibüyük, *Türkiye'nin İdari Yapısı, op. cit.,* s.80-89; Giritli *et al., op. cit.,* s.321-330; Yıldırım, *op. cit.,* s.105-124; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.195-208; Atay, *op. cit.,* s.270-286; Yaşar, *op. cit.,* s.505-513; Yıldınm *et al., op. cit.,* s.86-95; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.281-296; Ulusoy, *op. cit.,* c.I. s.184-189; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.232-254; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.469-486; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.102-119; Rivero, *op. cit.,* s.324-334; Benoit, *op. cit.,* s.106-118; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.168-180; De Forges, *op. cit.,* s.124-129; Peiser, *op. cit.,* s.78-83.

"Merkezi idare (devlet idaresi, genel idare)"nin, üstlendiği kamu hizmetlerini tüm ülke düzeyinde yürütebilmesi için taşraya da uzanan "ellere" ihtiyacı vardır. İşte bu "eller", "merkezi idarenin taşra teşkilatı"ru oluşturur.

A GİR.İŞ: TERİM, TÜRLER, ANAYASAL DÜZENLEME VE TARİHSEL GELİŞİM

Merkezi idarenin taşra teşkilatını oluşturan bölümleri tek tek incelemeden önce konuya giriş niteliğinde şu hususlar üzerinde kısaca durmakta yarar vardır.

1. Terim Meselesi

"Merkezi idarenin taşra teşkilatı" terimi Türk doktrininde en yaygm kullanılan terim olarak karşımıza çakıyor[100]. Aslında yukarıda (s.322-323) bu bölümün başında açıklandığı gibi, "devlet idaresi" için "merkezı idare" ifadesinin kullanılması yanlıştıı·. Ancak bu yanlışlık Anayasamız tarafından da benimsenmiştir. Zira Anayasamızın 126'ncı maddesi, "Türk.iye, *nıerkezf idare kuruluşu bak1mmda11,* coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; il1er de diğer kademeli bölümlere ayrılır" demektedir. O halde Anayasanuz bakımından "merkezı idarenin taşra teşkilatı" ifadesi doğru ifade görünmektedir. Ancak bu ifadenin mantık bakımından doğrusu, "devlet idaresinin taşra teşkilatı" ifadesidir. Hatta bu ifadenin daha da doğrusu, "devlet idaresinin mülki teşkilatı" ifadesi veya Fransızların kullandığı "devletin mülkf idaresi *(administratioıı territoriale d'Etat)"*[101] teıimidir. Kanımızca da "taşra" demektense "mülld" demek daha uygundur. Zira Başkentimizin Ankara olduğuna bakarak, Ankara'nın "taşra" teşkilatında değil, "başkent" teşkilatında bulunduğu akla gelebilir. Oysa An.kara şehrinin bulunduğu Ankara ili de, Başkent teşkilatının değil, taşra teşkilatının bir parçasıdır. O nedenle "merkezi idarenin başkent teşkilatı" yerine "devletin merkez idaresi" veya "devlet idaresinin merkez teşkilatı" ve "merkezi idarenin taşra teşkilatı" yerine "devletin mülkı idaresi" veya "devlet idaresinin mülkı teşkilatı" demek daha doğru olur. Ancak bu kullanım doktrinde yerleşmediği gibi Anayasamız tarafından da benimsenmemiştir. O nedenle, biz de yanlış olduğunu düşündüğümüz "merkezi idarenin taşra teşkilatı" ifadesini kullanmaya devam edeceğiz. Ancak doğru kavranılan da parantez içinde yer yer belirteceğiz.

2. Taşra Teşkilatının Niteliği

Taşra teşkilatı merkezi idarenin taşradaki bir uzantısıdır. Taşra teşkilatındaki birimler ne kadar çeşitli olurlarsa olsunlar bir bütününün parçasıdırlar. Hepsi devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alırlar[102].

3. Çeşitleri

1982 Anayasasının 126'ncı maddesinin birinci fıkrası, "Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır" demektedir. Görüldüğü gibi, *"il",* bizzat isim olarak Anayasamızda (m.126/1) geçmektedir. Anayasamız "il"in de "diğer kademeli bölümlere" ayrılacağını öngörmüş, ama bunları isim olarak belirtmemiştir. O halde ilin altındaki diğer

100. Örneğin Güaday, *op. cit.,* s.392; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.199-200; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdari Yapısı, op. cit.,* s, 79.
101. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11., s.469; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.232.
102. Günday, *op. cit.,* s.392.

kademeli bölümleri kurmak yasama organının takdirindedir. Yasama organı 1O Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunuyla, ilin altındaki bölümleri *"ilçe"* ve *"bucak"* olarak saptamıştı. Bucaklar, 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla kaldınlıruştır. Böylece Türkiye'de hali hazırda *il* ve *ilçe* olmak üzere sadece iki çeşit taşra idaresi olduğunu söyleyebiliriz.

Taşra teşkilatının böyle bölümlere (il ve ilçe) ayrılmasına *"mülkı idare taksimatı (bölümleri)"* denir[103]. Mülki idare bölümlerinin başında yer alan kişilere *"ınülkf idare amiri"* denmektedir. O halde *"vali" ve "kaymakam"* olmak üzere iki çeşit "mülki idare amiri" vardır. Bunlardan birincisi ilin, ikincisi ilçe-nin başında olan kişidir. (10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla kaldırıl-madan önce "bucak müdürü" de mülki idare amiri olarak kabul edilebilirdi).

3. Anayasal Düzenleme ve Taşra Teşkilatına Yön Veren Anayasal İlkeler

Merkezi' idarenin taşra teşkilatı Anayasamızın 126'ncı maddesinde düzenlenmiştir.

> **Madde 126.-** Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.
>
> illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.
>
> Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla belirlenir.

Bu maddeden şu sonuçlar çıkar:

a) Anayasa, merkezi' idarenin taşra teşkilatının "illere", "illerin de diğer kademeli bölümlere" ayrılmasını öngörmektedir. Anayasada "il" isim olarak geçmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu Türkiye'de illeri ortadan kaldıramaz. Keza merkezi idare teşkilatının birinci bölümüne "il" isminden başka isim de veremez.

b) Anayasamız "illerin de diğer kademeli bölümlere" ayrılmasını öngörmekte, ama ilin altındaki bu "kademeli bölümler"in ismini belirlememektedir. Bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisi vardır. Dolayısıyla halihazırdaki illerin altındaki birinci bölüm olan "ilçe" isim olarak korunmaz. Bu kademeli bölüme kanun koyucu başka bir isim koyabilir.

c) Anayasamız "illerin de diğer kademeli bölümlere" ayrılmasını öngörmektedir; ancak bunların sayısını belirlememiştir. İl altında iki kademeli bölüm olabileceği gibi daha fazla kademeli bölüm de olabilir.

I03. Gözübüyük. *Türkiye'nin idari Yapısı, op. cit.,* s.80.

d) Anayasamız "illerin de diğer kademeli *bölümlere"* ayrılmasını öngörmektedir. Yani ilin altında en az iki bölüm bulunmalıdır. Zira Anayasamız (m.126/1), "bölüm" değil, "bölümler" demiş; yani çoğul ifade kullanmıştır. Türkçede kelimenin çoğulu o kelimenin işaret ettiği nesneden en az iki adet bulunduğunu gösterir. Dolayısıyla Türkiye'de ilin altında en az iki adet "kademeli bölüm" bulunmalıdır. 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanuı kaldınlmadan önce merkezi idarenin taşra teşkilatında "bucak" isimli bir kademeli bölüm var idi. Türkiye'de 2014'ten önce Anayasanın (m.126/1) öngördüğü şekilde ilin altında iki adet "kademeli bölüm" mevcuttu. 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla bucakların kaldırılması Anayasamızın 126'ncı maddesinin ilk fıkrasında geçen "iller de diğer kademeli *bölümlere* ayrılır" hükmüne aykırıdır. Bu kanunla illerin altında kademeli bölümler değil, tek kademeli bölüm kalmıştır. Dolayısıyla Anayasa, m.126/1 ihlal edilmiştir. (Şüphesiz, Anayasa, m.126/1'de "bucak" veya "nahiye" ismi geçmemekteydi. Dolayısıyla kanun koyucu bu ikinci kademeli bölümü bir kategori olarak ortadan kaldırmadan onun ismini değiştirebilirdi).

e) Müllô idare bölümleri (il ve diğer kademeli bölümler) kurulurken, "coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine" göre hareket edilecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Türkiye'yi il ve ilçe gibi mülkı bölümlere bölen bir kanunu, Türkiye'nin "coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine" aykırı bularak iptaJ edebilir.

f) "İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır" (m.126/2).

g) Anayasa (m.126), merkezi idarenin taşra teşkilatı için, ilin altında diğer kademeli bölümlerin kurulmasını öngördüğü gibi, "birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı" kurulmasına da izin vermektedir. Ne var ki, aşağıda göreceğimiz gibi, 1982'den bu yana 35 yıl geçmesine rağmen Türkiye'de "birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı" kurulamamıştır. Anayasa bu teşkilata bir isim vermemekte, bu teşkilat için "birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı" terimini kullanmaktadır. Eğer bir gün bu tür bir teşkilat kurulursa, muhtemelen bu teşkilata "bölge idaresi" veya "bölge valiliği" ismi verilebilir.

b) Birden çok ili içine alan bölge idarelerinin kurulmasında "kamu hizmetlerinde verim ve uyum sağlama amacı" güdülecektir.

4. Tarihsel Gelişim

Türkiye'de merkezi idarenin taşra teşkilatı, diğer bir ifadeyle devletin mülki idaresi sisteminin kökleri 1864 ve 1871 Vilayet Nizamnamelerine dayanu[104]. Önce bu Nizamnamelerin tam künyelerini verelim:

104. Bu ilci nizamnameden başka 1861 Lübnan Nizamnamesi, 1864 Tuna Vilayeti Nizamnamesi ve 20 Ocak 1868 Girit Vilayet Nizamnamesi vardır. Bunlar genel nizamnameler olmad1klan için bu çalışmada dikkate alınmamıştır. Bu Nizamnamelerin metinleri için bkz.: Tura! ve Çapar, *op. cit.,* s.370-373, 384-393, 401-421.

1864 Vilayet Nizamnamesi: Hicn 7 Cemazeyilnhir 1281, Rumi 26 Teşrinievvel 1280, Miladi 7 Kasım 1864 Tarihli "Vilayet Nizıımnnmcsi", *Dllstıır,* Tertip 1, Cilt **1,** s.608-624. Eski yazılı orijinal metne TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılubilmck-tir: *hap://hdl.lıaııdle.ııet/11543/67* (22.12.2017). Nizamnamenin Lalin lıarflcrinc çevril-miş tam metnine şu kaynaklardan ulnşılabilmektedir: Erkan Tura!," 1881 Hersek isyanı, 1863 Eyalet Teftişleri ve 1864 Vilayet Nizamnamesi'" Çağdaş Yerel Yönetimler Dergi-si. Cilt 13. Sayı 2, Nisan 2004, s.110-120; Erkan Tura! ve Selim Çapar (Ed.), *1864 Vila-yet Nizamıaııesi,* Ankara: TODAİE-TİAV Ortak Yayını, 2015, s.374-384.

1871 Vilayet Nizamnamesi: Hicıi 29 Şevval 1287, Rumi 9 KanOnusani 1286, Miladı 22 Ocak 1871 Tarihli 'İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi', *Düst{lr,* Tertib 1, Cilt **J,** s.635-651. &ki yazılı orijinal metne TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılabilmektir: http://hdl.handle.net/11543/67 (22.12.2017), Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tanı metnine şu kaynaklardan ulaşılabilmektedir: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri VI: 1871 Vilayet Nizamnamesi ve Getirdikleri', *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 5, Sayı 5, Eylül 1996, s.91-103; Devamı: Cilt 5, Sayı 6, Kasım 1996, s.89-99; Tural ve Çapar, *op. cit.,* s.422-441.

Belirtelim ki 1871 Nizamnamesi, 1864 Nizamnamesini yürürlükten kaldıran değil, onu tamamlayan, ona göre aynı konuda daha ayrıntılı düzenlemeler getiren bir nizamnamedir. Dolayısıyla bu iki Nizamname aynı anda yürürlükte olan nizamnamelerdir. 1864 ve 1871 Nizamnameleri, 13 Mart 1329 (1913) tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin 148'inci maddesiyle her ikisi birlikte resmen yürürlükten kaldırılmıştır.

22 Ocak 1871 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesine göre "vilayetler livalara ve livalar kazalara ve kazalar nahiyelere ve nahiyeler karyelere" bölünüyordu (m. l).

Cumhuriyet döneminde ise mülki taksimatta "liva" basamağına son verilmiştir. 20 Nisan 1340 (1924) tarih ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 91'inci maddesinde, "Türkiye... , vilayetlere, vilayetler kazalara, kazalar nahiyelere münkasımdır" denmektedir. 18 Nisan 1929 tarih ve 1426 sayılı Vilayetler İdaresi Kanunuyla da mülki taksimatta livalara yer verilmemiş, *vilayet-ka.za-nahiye* şeklinde üçlü bölümleme yapı.lmıştır[105]. Coğrafya itibarıyla eski vilayetlere son verilmiş, eskiden liva olan birimler hukuken vilayete dönüştürülmüştür. Yani 18 Nisan 1929 tarih ve 1426 sayılı Vilayetler İdaresi Kanunuyla Cumhuriyet döneminde arazi ve coğrafya bakımından vilayetler, hukuki statü bakımından ise livalar lağvedilmiştir[106].

105. 18 Nisan 1929 tarih ve 1426 sayılı Vilayetler İdaresi Kanunu, "Madde 1.- Türkiye... vilayetlere, vilayetler kazalara, kazalar nahiyelere münkasemdir. Nahiyeler de kasaba ve köylerden terekküp eder".

106. Doktora tezinde Nazım Kartal, "coğrafi olarak vilayetler, içerik olarak livalar kaldınlmıştır" diye yazar (Nazım Kartal, *İl Özel İdarelerinin Yeniden Yapılandırılması: Uygulama Aşaması Üzerine Bir Çözümleme,* YayınJanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi, 2010, s.82, http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/5447/6101.pdf, 10.12.2017).

KUTU 4.22: OSMANLI DÖNEMİNDEKİ "VİLAYETLER"

Osmanlı dönemindeki "vilayetler", Cumhuriyet dönemindeki "vilayetler" veya günümüzdeki ·iller·den çok daha büyüktü. Osmanlı döneminde mülki teşkilat *beşli* bir ayrıma tabi tutuluyordu. Cumhuriyet döneminde 2014'e kadar *üçlü,* 201S'ten beri ise *ikili* bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

1871 ldare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesine göre (m.1), "vilayetler livalara ve livalar kazalara ve kazalar nahiyelere ve nahiyeler karyelere" ayrılıyordu (m.1). Vilayetin başında vali, livanın başında mutasarrıf, kazanın başında kaymakam, nahiyenin başında nahiye müdürü, karye, yani köyün başında ise·muhtar" bulunurdu (m.2, 3).

1871 ldare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesine göre Osmanlı Devleti 27 vilayete bölünmüştür. (Doğrudan doğruya merkeze bağlı olan ··eıviye-i gayri-mülhaka" adı verilen bazı livalar da vard1J[107]. Bu vilayetler, şimdiki illerden çok daha büyüktü. Bunlardan bazıları Osmanlı'dan ayrıldığında ayrı bir devlet olmuştur.

Cumhuriyet döneminde "vilayet" kelimesi ve sistemi muhafaza edilmiştir. Daha sonraları vilayet yerine "il" denmiştir. Ancak gerçekte vilayetlere son verilmiş, eskiden vilayetlere bağlı olan "livalar·, "vilayetler"e dönüştürülmüştür. Dolayısıyla günümüzün illeri hukuken Osmanlı döneminin vilayetlerinin karşılığı olsa da arazi bakımından "livalar"ın karşılığıdır[108]. Cumhuriyet döneminde Osmanlı kazaları ve nahiyeleri ise korunmuştur. Köyler ise merkezi idarenin bir birimi olarak değil, sadece mahalli idare olarak kabul edilmiştir.

1864 ve 1871 tarihli Osmanlı Nizamnamelerine göre, vilayetin bir "vali", "meclis-i idare-i vilayet" ve bir "meclis-i umumiye-i vilayet" olmak üzere üç organı vardır. Vali günümüzde de aynı isimle varlığını devam ettirmektedir. ·'Meclis-i idare-i vilayet", günümüzde "il idare kurulu" olarak varlığım sürdürmektedir. "Meclis-i umumiye-i vilayet" ise "il genel meclisi" olarak varlığını sürdürmektedir. Ancak bu meclis, il genel idaresinin değil, il özel idaresinin bir organıdır. Bu organların 1864 ve 1871 tarihli NizamnameJeriyle öngörülmüş görev ve yetkileri büyük ölçüde günümüzde de devam etmektedir.

1864 ve 1871 Osmanlı Nizamnamelerine göre "kaza"run "kaymakam", "meclis-i idare-i kaza" olmak üzere iki organı vardı. Kaymakam aynı isimle günümüzde de varlığını sürdürmektedir. "Meclis-i idare-i kaza" ise günümüzde varlığını "ilçe idare kurulu" ismiyle sürdürmektedir.

1871 Vilayet Nizamnamesi, kazaların "nevahi"ye, yani nahiyelere bölünmesi öngörülmüştür. "Nahiyeler" 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanundan önce var olan "bucaklar"ın karşılığı idi. 1871 Nizamnamesi, nahiyeler için "nahiye müdürü" ve "nahiye meclisi" olmak üzere iki organ öngörmekteydi. Her iki organ da 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla nahiyeler kaldırılınca-ya kadar varlıklarını sürdürmüşlerdir.

Türkiye'de günümüzdeki devletin mülki idare sisteminin, diğer bir ifadeyle merkezi idarenin taşra teşkilatının çok büyük ölçüde 1864 ve 1871 Osmanlı

107. Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri VI: 1871 Vilayet Nizamnamesi ve Getirdikleri', *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt *5,* Sayı *5,* Eylül 1996, s.89.
108. Bkz. Kartal,*1l Özel idarelerinin Yeniden Yapılandırılması, op. cit.,* s.82.

Nizamnameleri tarafından kurulan sistemin devamı olduğunu söyleyebiliriz. Bu Nizamnamelerin l7.ırduğu sistem ise orijinal bir sistem değildir. Bu Nizamnameler mülki idare sistemini Fransa'dan iktibas etmişlerdir. Fransa'da mülk1 idare, *departement - arrond;ssement - canton* şeklinde üçe bölünmüşlilr. Türki-ye'de mülki idare 2014 yılına kadar il-ilçe-bucak şeklinde üçe bölünmüştür. Fransa'da *departemerıt'ın prefet* ve *coıuseil de prefecture* olmak üzere iki orga-nı. Türkiye'de de ilin vali ve vilayet idare meclisi (il idare kurulu) olmak üzere iki organı vardır. Fransa'da *arrondissement'm sous-prefet* ve *conseil d'arrondisseınent* olmak üzere iki organı, Türkiye'de de ilçenin (kazanın) kay-makam ve kaza idare meclisi (ilçe idare meclisi) olmak üzere iki organı vardır. Bu organların göreve geliş usulleri, çalışma usulleri, görev ve yetkileri bakı-mından da Fransız ve Türk mülki idare sistemleri arasında sayısız benzerlikler vardır. Sonuç olarak Türk mülkı idare sisteminin Fransa'dan iktibas edildiğini söyleyebiliriz.

Biz 2017 yılında yayınlanması için bir dergiye gönderdiğimiz bir makalemizde Türk mülki idare sistemi üzerinde Fransız etkisini ayrıntılarıyla inceledik Bu konuda daha fazla bilgi için bu makalemize bakılabilir. Yayınlandıktan sonra makalenin tam metni veya tam metnine erişimi sağlayan link *www.idare.gen.tr'de* yayınlanacaktır.

Şimdi bu ön açıklamalardan sonra yürürlükteki mevzuata göre "il"i görelim.

B. İL İDARESİ

Bibliyografya.- Özyörük, *op. cit.,* s.200-205; Onar, *op. cıı.,* c.II, s.813-817; Duran, *op. cit.*. s.133-138; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.204-211; Günday, *op. cit.,* s.458-463; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdari Yapısı, op. cit.,* s.81-83; Giritli *et al., op. cit.,* s.324-327; Yıldınm, *op. cit.,* s.105-124; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.232-245; Vedel ve Delvol-ve, *op. cit.,* c.Il, s.470-480; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.l05-112; Dupuis ve Guedoo, *op. cit.,* s.163-170; De Forges, *op. cit.,* s.124-124; Peiser, *op. cit.,* s.78-83.

"İl (vilayet, *departement)",* Türkiye'de merkezi idarenin en büyük taşra teşkilatıdır. "İl" varlığını bizzat Anayasadan (m 126/1) alır. Dolayısıyla, merkezi idarenin taşra teşkilatı veya diğer bir ifadeyle devletin mülki idare bölümü olarak illerin varlığına kanunla son verilemez.

Bir yerde il kurulması, kaldırılması, belirli bir ilin isminin değiştirilmesi kanunla olur (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m,2). Keza, bir ilçenin bir ilden alınıp diğer ile bağlanması için de kanun gerekir. 2017 itibarıyla il sayısı 81'dir.

KUTU 4.23: Uyarı.- Merkezi idarenin taşra teşkilatı olan ve burada incelenen "il" ile bir mahalli idare olan "il"in, yani "il özel idaresi"nin coğrafi sınırları aynıdır. Bu nedenle, bunlar karıştırılmaya müsaittir. Biz karışıklığa yol açmamak için merkezi idarenin taşra teşkilatı olan "il"'için sadece "il" terimini, buna karşılık bir mahalli idare olan "il" için ise •Ilözel idaresi" terimini kullanacaı')ız. Bazen. mer-**kezi** idarenin taşra teşkilatı olan "il"e, onu "il özel idaresl"nden ayırmak için, "il genel idaresi" de denir.

İl teşkilatı, vali, il idare şube başkanları ve il idare kurulundan oluşur.

1. Vali

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.Il, s.813-817; Günday, *op. cit.,* s.459; GözübUyük ve Tan, *op. cıı.,* c.l, s.205-208; Gözübtiyük, *Tiirkiye',ıiıı /darı Yapısı. op. cit.,* s.82; Yıldınm, *op. cit.,* s.118; Özyörük, *op. cit.,* s.203; Chapus, *Droit administratif geıieral, op. cıı..* c.I, s.235-245; Vede! ve Delvolv  . *op. cit..* c.n s.472-479; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite. op. cit.,* c.l, s.l05-112; De Forges, *op. cit.,* s.125; Rivero, *op. cıı..* s.326-329.

l O Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4' üncü maddesine göre "vali", "il genel idaresinin başı ve mercii"dir.

a) Atanması ve Görev Süresi

10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre valiler, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı kararıyla atanırlar. Bir başka makamın önerisi söz konusu değildir.

Vali atama işlemi tamamıyla Cumhurbaşkanının takdirine bağlı bir işlemdir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59'uncu maddesine göre, valilik, bir "istisnai memurluk"tur. Cumhurbaşkanı, vali olarak atadığı kişiyi, istediği zaman ve istediği herhangi bir sebeple görevden alabilir[109]. Nitekim 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesinde, adı geçen Kararnameye ekli I sayılı cet-velde yer alan kamu görevlilerinin (vali de bunlardan biridir) görev süreleri so-na ermeden de Cumhurbaşkanınca görevden alınabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Valilerin görev süresi kendilerini atayan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanının görev süresi sona erdiğinde onun tarafından atanmış valilerin de görev süresi sona erer. Haliyle yerlerine atanan yeni valiler göreve başlayıncaya kadar, görev süresi sora eren valiler görevde kalmaya devam eder. Zira 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesinde "bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli I sayılı cetvelde yer alanların (valiler de bu cetvelde yer almaktadır) görev süresi, atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, bunların görevi de sona erer. Ancak bunlar, yerlerine atama yapılıncaya kadar görevlerine devam eder" denmektedir.

b) Statüsü

10 Haziran 1949 tarih 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 9'uncu maddesine göre "vali, ilde Cumhur-

109. Gtinday, *op. cit.,* s.396; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.213.

başkanının temsilcisi ve idaı-i yürütme vasılasıdu-". Bu maddenin eski şeklinde "valiler ilde, devletin ve hük0metin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarı ve siyası yürütme vasıtasıdır" deniliyordu. Maddenin eski ve yeni şeklinde iki fark vardır. Bir kere, maddenin yeni şckJine göre valilerin siyası bir yönü yok1:ur. İkinci olarak, artık vali ilde sadece "Cumhurbaşkanının temsilcisi"dir. Oysa eski sistemde valinin üçlii bir temsilci sıfatı vardı. Yali ilde "devlet"'in, "hükumet" ve "ayrı ayn her bakan"rn temsilcisi idi

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesine göre "va1iler, j)in genel idaresinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". Dolayısıyla Cumhurbaşkanı valiler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahiptir; onlara emir ve talimat verebilir.

5442 sayılı Kanunun aynı maddesine göre "Cumhurbaşkanı yard1mcıları ve bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verirler". Yani bir bakanın kendi bakanlığının görev alanında valiye emir ve talimat ver-mesi için bunu Cumhurbaşkanından istemesine gerek yoktur; kendjsi doğrudan doğruya valiye emir ve talimat verebilir.

Aynı maddenin B bendine göre de "bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler, il genel idare teşkilatına ait bütün işleri doğrudan doğruya valiliklere yazarlar". Yani önce Cumhurbaşkanlığına yazmak zorunda değillerdir. Aynı bent uyarınca "valilikler de illere ait işler için ilgili bakanlık veya tüzelkişi-liği haiz genel müdürlüklerle doğrudan doğruya muhaberede bulunurlar". Örne-ğin vali önce Cumhurbaşkanlığına veya Tarım ve Orman Bakan1ına yazmak zorunda değildir; doğrudan doğruya Orman Genel Müdürlüğüne yazabilir.

Yani 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesinin ilk fıkrasının yeni şekline göre, vali ilde "her bir bakanın" değil, *"Cumhurbaşkanının* temsil-cisi ve idari yürütme vasıtası" olsa da, aynı maddenin izleyen fılcraları uyarınca, eskiden olduğu gibi bakanlar valiye emir ve talimat verebilir. Keza bakanlıklar ve tüzel.kişiliği haiz genel müdürlükler, doğrudan doğruya vali ile yazışabilirler. Bu şu anlama gelmektedir ki, vali, gerçekte, ilde bakanlıkların ve tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin de temsilcisidir. Aksi olsaydı, bakanlıklarm ve tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin, valiye göndermek istedikleri yazıyı önce Cumhurbaşkanına göndermeleri, Cumhurbaşkanının bu yazıyı valiye havale etmesi gerekirdi. Aynca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4'üncü maddesi, "valinin il genel idaresinin başı ve mercii olduğunu ve bakanlıkların ildeki teşkilatının valinin emri altında olduğunu" hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla valinin ilde bakanlan temsil etme sıfatının devam ettiği söylenebilir.

c) Görev ve Yetkileri

Valilerin görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 ila 26'ncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu maddelerin birçoğu da birçok bentten oluşmaktadır. Örneğin 9'uncu madde 13 ayn bentten oluşmaktadır. Valile-

rin sahip olduğu görev ve yetkileri burada tek tek saymak mümkün değildir. Bu görev ve yetkileri, çeşitli gruplara ayuarak özetleyebiliriz:

aa) Düzenleme Yetkisi (Genel Emir).- Valilerin kanun ve Cumhurbaş-kanlığı kararnamesine dayanmak koşuluyla, mevzuatın kendisine yüklediği ödevleri yerine getirmek için il çapında düzenleyici işlem yapma yetkisi vardır. Zira 5442 sayılı Kanun, m.9/Ç'de "kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için vaWer *genel emirler* çıkarabilir ve bunları ilan ederler" denmektedir. Dolayısıyla "genel emir", mevzuatın il düzeyinde uygulanmasını sağlamak amacıyla vali tarafından yapılan düzenleyici bir işlemdir. Örnek olarak yandaki kutuya bakınız.

KUTU 4.24: Bir Genel Emir Örneği

Uçucu ve Uyuşturucu Maddelerin 18 Yaşından Küçüklere Satışının Yasaklanmasına Dair Karar

Madde 1 çözücü ve yapıştırıcı nitelikteki bağımlılık yapan uçucu maddelerin Çanakkale ili sınırları içerisinde 18 yaşın-dan küçük çocuklara satılması kamu esenli-ği bakımından sakıncalı bulunarak 5442 sayılı il idaresi Kanununun 11/C maddesi uyarınca yasaklanmıştır.

Bu Karara uymayanlar hakkında 5442 sayılı il idaresi Kanununun 66 ncı maddesine göre, eylemleri ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine göre işlem yapılacaktır.

Madde 2.- Bu Karar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3.- Bu Kararı Çanakkale Valisi yürütür.

(RG, 15.2.2002-24672)

bb) Kolluk Yetkisi[110].- Valilerin en yaygın yetkileri "kolluk yetkileri"dir. Vali, ilde "kamu düzeni"ni sağlamakla görevlidir. Vali bir kolluk makamıdır. Kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla gerekli gördüğü düzenle-yici veya bireysel tedbirleri alabilir. 5442 sayılı Kanun, m.11/A'ya göre "vali, il sınırlan içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır". Yani vali, ildeki bütün kolluk teşkilatının hiyerarşik amiridir. Onlara emir ve talimat verebilir.

cc) Hiyerarşi Yetkisi.- Vali, ilde bulunan merkezi idareye ait her bir dairenin hiyerarşik amiridir. Nasıl bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verebilirlerse (m.9/A), valilerde ilde bulunan her bir bakanlığın teşkilatındaki görevlilere emir ve talimat verebilirler. Yani vali, her bir bakanlığın ildeki teşkilatı üzerinde *hiyerarşi yetkisine* sahiptir. Nitekim 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4'üncü maddesi, "il genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilat valinin emri altındadır" diyerek bunu açıkça ifade etmiştir. Keza m9/E'ye göre vali, "ilin her yönden *genel idare* ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur". Valinin bu sorumluluğun karşılığı olarak, il ge-nel idaresinde bulunan bütün birimler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olması gerekir. Nihayet 5442 sayılı Kanun, m.9/D'de valiye açıkça "adlı ve askeri teş-

110. Chapus, *op. cit.,* c.L s.242-244; Vedel ve Delvolve, *op. cit..* c.11, s.476-478; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.109-110; Günday, *op. cit.,* s.46L

k.ilat dışında kalan bütün devlet daire"lerinde *denetleme görev ve yetkisini* açıkça vermek.'tedir. Bilindiği gibi aynı tüzel kişiliğin içinde denetleme yetkisi, hiyerarşi yetkisinin bir parçasıdır. Tekraren belirtelim k.i, valinin, *adlı ve asker, makamlar üz.erinde hiyerarşi yetkisi yoktı.ır.* Anayasamıza göre, hak.imler görevlerinde bağımsızdır. Hiçbir organ ve makam hakimlere emir ve talimat veremez (m.136). Askeri makamlar da kendi hiyerarşilerine tabidir.

dd) Vesayet Yetkisi[111].- Vali, ildeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kanunla öngörülmüş olan vesayet yetkilerine sahiptir. 5442 sayılı Kanun, m.9/D•de vali, "bütün devlet daire, müessese ve işletmelerini,... özel idare, belediye köy idareleriyle bunlara bağlı teknıil müesseseleri denetler, teftiş eder" denmektedir. "Devlet dairesi"nden ildeki merkezı idareye ait, il milli eğitim müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü gibi birimler anlaşılır. Bunlar üzerinde valinırı denetim yetkisinin hiyerarşi yetkisi şeklinde ortaya çıktığını yukarıda söylemiştik. ·'Devlet müessese ve işletmeleri"nden Devlet Şu İşleri Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Karayollan Genel Müdürlüğü gibi milli kamu kurumlan anlaşılır. Vali bunların ildeki kuruluşları üzerinde denetim yetkisirıe sahiptir. "Özel idare, belediye, köy idareleri" ise bildiğimiz mahalli idarelerdir. "Bunlara bağlı tekmil müesseseler" ise İSKİ, İETT, EGO gibi mahalli kamu lnırumlandır. Vali, kendi ilinde bulunan gerek milli kamu kurumları, gerek mahalli idareler, gerekse mahalli kamu kurumları üzerinde denetim yetkisine sahiptir. Bu kurum ve idareler devlet tüzel kişiliğinden ayrı birer tüzel kişiliği sahip olduklarına göre valinin bunlar üzerindeki denetim yetkisi b:ir "vesayet yetkisi" şeklinde ortaya çıkar.

ee) Mevzuatın Neşir ve İlanı.- "Vali, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararna-mesi ve diğer mevzuatın neşir ve ilanını ve uygulanmasını sağlamak ve talimat ve emirleri yürütmekle ödevlidir. Bu işlerin gerçekleştirilmesi için gereken bü-tün tedbirleri almaya yetkilidir". (m.9/C).

Jf) Diğer Görev ve Yetkiler.- 5442 sayılı Kanun ile valilere verilmiş başka görev ve yetkiler de vardır. Örneğin "vali, Cumhuriyet Bayramında ilde yapılacak resmi törenlere başkanlık yapar ve tebrikleri kabul eder" (m.9/K). "Valiler, Devlet genel ve özel hukuku hükümlerine ve ikamet, seyahat, konsolosluk, ticaret ve seyrisefairı mukavelelerine göre yabancıların hukuki durumlarını ve deniz, kara ve hava ticaretlerini ilgilendiren işlerde konsolosluklarla muhabere ve bunların müracaat ve ziyaretlerini kabul ederler" (m.12). Bu konuda doğru-dan doğruya 5442 sayılı Kanunun 9 ila 20'nci maddelerirıe bakılabilir.

İlave edelim ki, valilere sadece 5442 sayılı Kanunla değil, başka kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile de çeşitli görev ve yetkiler verilebilir.

Hizmetlerde Aksama Durumunda Valinin Yetkileri.- 3152 sayılı Kanunun 10 Kasım 2016 tarih ve 6758 sayılı Kanunla değişik 28'inci maddesine göre,

---

11L Chapus, *op. cit.,* c.I, s.244; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.111.

büyük.şehir belediyesinin bulunduğu ildeki kamu kurum ve kuruluşlarınca yürütülmesi gereken yatırım ve hizmetlerin aksadığının ve bu durumun halkın sağlığı, huzur ve esenliği ile kamu düzeni ve güvenliğini olumsuz etkilediğinin vali veya ilgili bakanlığınca tespit edilmesi durumunda, vali uygun süre vererek hizmet ve yatırımın gerçekleştirilmesini ister. Hizmet ve yatırımın verilen sürede gerçekleşmemesi ha1inde, vali söz konusu yatLrım ve hizmetin ildeki diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yerine getirilmesini isteyebileceği gibi yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı aracılığıyla da yerine getirebilir. Yapılan veya yapılacak harcamalar karşılığı tutarlar ilgili kurumun pay ve ödeneklerin-den tahsis yapan kurum tarafından kesilerek ilgili başkanlığa veya hizmeti ye-rine getiren diğer kamu kurum ve kuruluşuna gönderilir.

2. İl İdare Şube Başkanlan (İl Müdürleri)

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.461-462; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.208; Gözübüyü.k, *Türkiye'ninldarf Yapısı, op. cit.,* s.82-83; Yıldınm, *op. cit.,* s.l 18-119.

Dışişleri, Milli Savunma Bakanlığı gibi bazı bakanlıklar dışında pek çok bakanlığın illerde bir taşra teşkilatı bulunur. İl milli eğitim müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü, il tarım ve orman müdürlüğü, defterdarlık, gibi. İşte bakanlıkların illerde bulunan teşkilatlarının başındaki yöneticiye "il idare şube başkanı" ya da "il müdürü" denir[112]. Bazen bunların "defterdar" gibi özel ve tarihsel isimle-ri de olabilir. Bunlar bakanlıkların ildeki en yüksek memurlarıdır. İl idare şube başkanları yahut il müdürleri, valinin emri altındadır. Görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinden valiye karşı sorumludurlar (5441 s.K., m.21). Vali bu müdürler arasında işbirliğini sağlar. İl idare şube başkanlarının doğrudan doğruya işlem yapma yetkileri yoktur. Bunlar gerekli kararları hazırlarlar ve valiye sunarlar. Hazırladıkları kararlar, valinin onayıyla uygulanır. Ancak valiler hesabata ve teknik hususlara ait işlerde idare şube başkanlarına vali adına imza yetkisi verebilirler (m.9/B).

İl idare şube başkanlarının, istisnalar dışında, tek başına yazışma yapma yetkileri de yoktur. Yazışmalarını valilik aracılığıyla yaparlar[113]. Bakanlıklar ve tüzel.kişiliği haiz genel müdürlükler de, il genel idare teşkilatına ait bütün işleri doğrudan doğruya valiliklere yazarlar (m.9/b).

3. İl İdare Kurulu

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.462-463; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.208-211; Gözübüyük. *Türkiye'ninldart Yapısı, op. cit.,* s.83; Yıldırım, *op. cit.,* s.119-120.

İl idare kurullarının önce oluşumlarını, sonra da görev ve yetkilerini görelim.

112. Gözübilyük, *Türkiye'nin!darıYapısı, op. cit.,* s.82; Günday, *op. cit.,* s.396.
113. Günday, *op. cit.,* s.462; Gözübüyük, *Türldye'ıiin İdart Yapısı, op. cit.,* s.83; Yıldmm, *op. cit.,* s.118.

a) Oluşumu

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 57'nci maddesine göre "il idare kurulu (vilayet idare heyeti)", valinin başkanlığında, hukuk işleri müdürü, defterdar, milli eğitim, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, tarım ve veteriner il müdürlerinden oluşur (5442 sayılı Kanun, ın.57). Vali, idare kuruluna başkanlık etmek üzere vali muavinini görevlendirebilir (m.57). İl idare kuruluna dahil olmayan idare şubelerinin başkanları (örneğin il kültfü müdürü, il çevre müdürü, vs) keneli idarelerine ait idarı ve istişarı işlerin görüşülmesinde üye sıfatıyla çağrılarak o iş hakkında gerekli izahatı verir ve oya katılırlar (m.59).

Toplantı ve Karar Yeter Sayısı-.- 5442 sayılı **İl** İdaresi Kanununun 61 'inci maddesine göre idare kurulları, üye tamsayısının (mürettep üyenin) yarısından bir fazlası ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğuyla karar alır. Oyların eşitliği halinde başkanın (yani valinin) bulunduğu taraf çoğunluk sayılır[114]. İl idare kurulu üyelerinden teşkilat noksanı veya tayin edilmemek ve vekili bulunmamak gibi sebeplerle bir veya ikisi noksan olursa bunlar, toplantı ve karar yeter sayısına katılmaz. Nitekim Danıştay İkinci Dairesinin 1 Ekim l997 tarih ve E.1995/3035, K.1997/2074 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, 7 üyeden oluşan il idare kurulu, 4 üye ile toplanarak karar vermiştir. Danıştay İkinci Dairesi, *Tnin* yansından bir fazlasının 4 değil, 5 olduğunu gözlemlemiş ve 7 üyeden oluşan il idare kurulunun en az 5 üye ile toplanabileceğine, dolayısıyla 4 üye ile toplanmış il idare kurulunun hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[115].

Danıştay Sekizinci Dairesi 9 Nisan 1992 tarih ve E.1991/3128, K.1992/ 624 sayılı kararıyla valinin il idare kurulu kararlarına karşı itiraz hakkı bulunmadığına karar vermiştir[116].

b) Görevleri

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 60'ıncı maddesine göre, "il idare kurulları, idart, istişari ve kazaı olmak üzere türlü karar alırlar". 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Kanunla il idare kurullarının kazaı (yargısal) yetkileri kaldırılmıştır. Dolayısıyla artık il idare kurullarının artık sadece istişarı ve idari görevlerinin olduğunu söyleyebiliriz.

---

114. Örnek karar: Danıştay İkinci Dairesi, 2 Mart 1988 tarih ve E.1986/747, K.1988/878 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, il idare kurulu başkan dahil 6 kişiyle toplanmış oylar üçe dağılmış, Danıştay Birinci Dairesi, bu durumda başkanın bulunduğu tarafın çoğunluk sayılacağına karar venniştir (Daruştay İkinci Dairesi, 2 Mart 1988 Tarih ve E.1986/747, K.1988/878 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
115. Danıştay İkinci Dairesi, 1 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/3035, K.1997/2074 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
116. Danıştay Sekizinci Dairesi, 9 Nisan 1992 Tarih ve E.1991/3128, K.1992/624 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

aa) İstişarf Görevleri- .- .İl idare kurulunun asıl görevi valiye yardımcı olmak ve ona danışmanlık yapmaktır. İl idare kurulunun bu görevi "istişarı" nitelik.'tedir. Örneğin ilçe k.'Ufulması ve kaldırılması için görüş belirtmek (5442 say1lı Kanun, m.2). Bu görevi itibarıyla il idare kurulu başkentteki danışma organı olan Danıştaya benzer[117].

bb) İdarf Görevleri- .- İl idare kurulunun idarı görev ve yetkileri de vardır. Ancak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda bu görev ve yetkilerin neler olduğu sayılmamış, bu konuda sadece adı geçen Kanunun 60'ıncı maddesinde, "idare kurullarının idari yetkileri kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatla kendilerine verilen vazifelerdir" denmiştir. Kanunlarımıza baktığımızda da örnek olarak şu idari görevlerin il idare kurullarına verildiğini görüyoruz: *(1)* Köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra seçilme yeterliğine sahip olmadığı anlaşılanların veya bunu kaybettiği görülenlerin muhtarlık ve üye-likten çıkanlmalanna karar vermek (442 sayılı Köy Kanunu, m.33); *(2)* İhtara rağmen vazifelerini ifada ihmal ve terahi göstermekte temerrüd eden mahalle muhtar ve ihtiyar heyetlerini işten eli çektirilmek ve görevlerine son vermek (4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkili-ne Dair Kanun, m.18)[118]. *(3)* Yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Devlet Me-murları Kanununa tabi olarak çalışan idari personelin görevi ile ilgili olarak işlediği bir suç nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanabilmesine izin vermek (2547 sayılı Kanuıı, m.53) gibi. *(4)* İlçe kurulmasında ve kaldırılmasında, bir kazanın başka bir vilayete bağlanmasında ve merkezinin belirtilmesinde, sınırlarının değiştirilmesi konusunda mütalaa (görüş) vermek (5442 sayılı Kanun, m.2). *(5)* Bucak kurulması, kaldırılması, merkezinin belirtilmesi, il ilçe ve bucak sınırlarının ve bucak adlarının değiştirilmesi bir köyün veya kasabanın veya bucağın başka bir il ve ilçeye bağlanması, mühim mevki ve tabii arazi adlarının değiştirilmesi konusunda mütalaa (görüş) vermek (5442 sayılı Kanun, m.2). *(6)* Yeniden köy kurulması veya yerinin değiştirilmesi konusunda mütalaa (görüş) vermek (5442 sayılı Kanun, m.2). *(7)* Köy adlarının değiştirilmesi, köylerin birleştirilmesi ve ayrılması, bir köy, mahalle veya semtin o köyden ayrılıp başka bir köy ile birleştirilmesi konusunda mütalaa (görüş) vermek (5442 sayılı Kanun, m.2). *(8)* 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 45'inci maddesine göre, "mücavir alan sınırlan belediye meclisi ve *il idare kurulu kararına* dayanarak vilayetlerce Bakanlığa (Bayındırlık ve İskan Bakanlığına) gönderilir. Bakanlık

---

117. Gözübüyük. *Türldye'nin idari Yapısı, op. cit.,* s.83.

118. Daruştay Sekizinci Dairesi, 21 Mayıs 1987 tarih ve E.1987/259, K.1987/245 sayılı karanyla bir mahalle muhtarının ili izinsiz terk ettiği sebebiyle muhtarlık görevinden düşürülmesi istemi hakkında idari yargı idare kurulunca karar verileceğine, mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti üyelerinin Anayasanın 127'nci maddesindeki "mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatım... kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur" hükmünün koruması altında olmadığına; Zira mahallenin bir mahalli idare olmadığına karar vermiştir (Danıştay Se[?]nci Dairesi, 21 Mayıs 1987 Tarih ve E.1987/259, K.1987/245 Sayılı Karar, *Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

bunları inceleyerek aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye yetkilidir". *(9)* Tabii afetler nedeniyle vergi mükelleflerinin borçlarının terkin edilebilmesi için, zararın mevcudiyetinin il idare kurulunca tespiti gerekir (6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu, 104).

NOT: Eskiden il idare Kurullarmın Yargısal Görevleri de Vardı.- 1982 yılına kadar il idare kurullarının yargısal görevleri de vardı. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 62'nci maddesi şöyle diyordu: "İl idare kurulları, il idare şubelerinin, kaymakamların ve ilçe idare şubeleriyle bucak müdürlerinin, bucak meclis ve komisyonlarının, köy muhtarlarının ve köy ihtiyar 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 birinci derecede bakarlar". Dolayısıyla il idare kurulları yukarıda sayılan makamların işlemlerine karşı açılan iptal davalarında ilk dere-ce idare mahkemesi niteliğinde bir çalışıyordu. Ne var ki 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkeme-lerinin Kuruluşu ve Görevleri HakkJnda Kanunun 15'inci maddesi ile il idare kurullarının yargısal görev ve yetkilerine son verilmiştir.

B. İLÇE İDARESİ

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.463-466; Özyörük, *op. cit.,* s.206; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.211-213; Gözübüyük, *Tiirkiye'niıı İdarf Yapısı, op. cit.,* s.83-84; Giritli *et al., op. cit.,* s.327-328; Yıldırım, *op. cit.,* s.120-121; Duran, *op. cit.,* s.138-141; Chapus, *Droit admiuiscratif geueral, op. cic.,* c.I, s.251-252; Vede! ve Delvolve, *op. cir.,* c.II, s.479-480; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.112-113.

Merkezi idarenin taşra teşkilatındaki ikinci bölüm "ilçe (kaza, *arrondisseınent, sub-province)"* idaresidir. İller birden fazla ilçeden oluşur.

İlçelerin *kurulması,* kaldırılması, değiştirilmesi kanunla olur (5442 sayılı Kanun, m.2/A). Şubat 2019 itibarıyla 922 adet ilçe vardır[19].

Anayasal Değil, Yasal Temeli.- "İl" Anayasada (m.126) geçmesine rağmen "ilçe" Anayasada geçmemektedir. Dolayısıyla ilin aksine, ilçenin anayasal bir temeli yoktur. Yani mülki' idare bölümü olarak ilçe, anayasadan değil, sadece kanundan kaynaklanır. O halde kanun koyucu, ilçeyi kaldırıp, yerine yeni bir mülki idare birimi koyabilir. Ancak bu birimin adı ne olursa olsun, illerin kendi içinde bölümlere ayrılması bir anayasal zorunluluktur. Zira Anayasamızın 126'ncı maddesinin ilk fıkrası, "iller de diğer kademeli bölümlere aynJır" demektedir.

Merkez İlçe.- Her ilde birden fazla ilçe vardır. İl merkezi de bir ilçe oluşturur ki, buna "merkez ilçe" denir. Merkez ilçe, öteki ilçeler gibi bir kaymakam tarafından idare edilmez. Merkez ilçe, doğrudan doğruya, il valisinin yönetimi

l 19. bttps://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkildariBoluınleri.aspx (22 Şubat 2019).

altındadır. Yani bu ilçelerde, kaymakamlık görevi de vali tarafından yapılmaktadır[120]. Büyükşehir belediyesi kurulan il merkezlerinde, merkez ilçeler kaldırılmaktadır. Örneğin İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Konya, Adana, Kayseri, Diyarbakır gibi büyükşehir belediyelerinin kurulmuş olduğu illerde merkez ilçe bulunmamaktadır[121]. Büyükşehir belediyelerinin bulunduğu il merkezlerinde bir ilçe değil, birden fazla ilçe vardır ve bunların başında da, vali değil, birer kaymakam bulunur.

İlçe idaresi, kaymakam, ilçe idare şube başkanları ve ilçe idare kurulundan oluşur.

1. Kaymakam[122]

"Kaymakam *(sous-prefet[123], sub-governor)",* "ilçe genel idaresinin başı ve rnercii"dir (5442 sayılı Kanun, m.27).

a) Atanması ve Statüsü

3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre kaymakamlar, "Cumhurbaşkanı onayı ile" atanırlar. Yani Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış İçişleri Bakanının bir kararı ile kaymakam atanır.

Valiliğin aksine kaymakamlık, bir "istisnai memurluk" değil, bir "meslek memurluğu"dur. Yani kaymakam, güvenceli bir devlet memurudur[124]. Nitekim kaymakamlık görevi, 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usulle-rine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekinde yer alan il sayılı cetvelde sayılmıştır. Bu cetvelde sayılanlar, kendini atayan bakan ve atamayı onaylayan Cumhurbaşkanının görev süresine bağlı olmaksızın görevde kalırlar.

Kaymakam olmak için 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları sağlamak gerekir. Kaymakam adaylarının I sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 274/A maddesi uyarınca üniversitelerin en az dört yıllık lisans eğitimi veren fakültelerinin uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, iktisat, işletme, maliye ve finans, sosyoloji, halkla ilişkiler ve tanıtım, psikoloji bölümlerinden veya bu bölümlerden herhangi birinin müfredatında yer alan derslerin en az yüzde seksenine sahip olan diğer bölümlerden ya da hukuk fakültelerinden mezun olmaları veya üniversite-

---

120. Gilnday, *op. cit.,* s.463; GözilbüyUk ve Tan, *op. cıı.,* c.I, s.213.
121. GözübUyük ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.213.
122. Günday, *op. cit.,* s.464; Gözübüytlk ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.211-212; Gözübilyük, *Tilrkiye'ııı l l İdari Yapısı, op. cit.,* s.84; Yıldırım, *op. cit.,* s.120; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Trairt, op. cit.,* c.I, s.112-113; Chapus, *Droii admiıiistratif general, op. cit.,* c.I, s.251; Vede! ve Delvolve, *op. cii.,* s.476-478; De Forges, *op. cit.,* s.125.
123. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.112.
124. GUnday, *op, cit.,* s.399; GözllbUytlk, *Türldye'niı ldıiri Yapısı, op. cit.,* s.84.

lerin sosyal bilimler. mühendislik fakülteleri ile tarih bölümlerinde en az dört yıllık lisans eğitimi yapnuş ve uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yöne-timi. hukuk ve ik.'1isat alanlarında lisansüstü eğitim yapıruş olmaları gerekir".

5. W2 sayılı İl İdaresi Kanununun 27'nci maddesine göre "kaymakam, ilçe-de Cumhurbaşkanının idarı yürütme vasıtasıdtr". (Not: Maddenin eski şeklinde "kayma.kam. ilçede hükumetin temsilcisidir" deniyordu). Bu hükme bir anlam vermek çok zordur. Kaymakam nasıl olacak da Cumhurbaşkanının "yürütme vasıtası.. olacaktır. Cumhurbaşkanı valiyi atlayıp doğrudan doğruya kaymaka-ma emir ve talimat mı verecektir? Keza kaymakam, valiye değil, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı mı sorumlu olacaktır? Bu sorulara olumlu ce-Yap vermek mümkün değildir. Zira, 5442 sayılı Kanun m.31'de açıkça "Kay-makam, valinin talimat ve emirlerini yürütmekle ödevlidir" denmektedir. Yine aynı maddede "valiler, ilçeye ait bütün işleri doğrudan doğruya kaymakama yazarlar. Kaymakamlar da ilçenin işleri hakkında bağlı bulundukları valilerle muhaberede bulunurlar" denmektedir. Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya kaymakama yazması veya kaymakamın valiyi atlayıp Cumhurbaşkanına yaz-ması mümkün değildir. 5442 sayılı Kanunun 31'inci maddesine göre "ancak olağanüstü hallerde kaymakamlar İçişleri Bakanlığı ve diğer Bakanlıklarla mu-habere edebilirler ve bu muhaberelerden valiye bilgi verirler". Aynı Kanunda kaymakamlara olağanüstü hallerde dahi Cumhurbaşkanı ile yazışma yetkisini veren bir hüküm yoktur.

b) Görev ve Yetkileri

Kaymakamın görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 31 ila 40'ıncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu maddelerin birçoğu da bir-çok bentten oluşmaktadır. Örneğin 3l'inci madde 14 bentten oluşmaktadır. Kaymakamın bu görev ve yetkileri ayrıntılarına girmeden şu şekilde gruplandı-rarak özetlenebilir:

aa) Kaymakamın Hiyerarşik Yetkileri.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27'nci maddesinin ilk fıkrasına göre "ilçenin genel idaresinden kaymakam so-rumludur". Burada "genel idare"den kasıt, merkezı idare, yani devlet idaresidir. Sorumluluk yetkiyi gerektirir. Kaymakam bu sorumluluğunun karşılığında, *adlı ve askerf makamlar hariç* olmak üzere, ilçede bulunan merkezı idareye (devlet idaresine) ait bütün kuruluşların, bütün bakanlık teşkilatlarının hiyerarşik ami-ridir. Zaten 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu (m.27/2), ilçede bulunan bakanlık teş-kilatlarının "kaymakamın emri altında" olduğunu açıkça hükme bağlamaktadır (m.27/2). Diğer yandan 5442 sayılı Kanun, m.31/E'ye göre "kaymakam, ilçe-nin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten so-rumludur". Yine aynı m.31/Ç'ye göre adli ve askeri makamlar haricinde, "bü-tün Devlet daire ve müessese ve işletmelerini... denetler ve teftiş ederler". Ay-m tüzel kişilik içindeki denetim yetkisi hiyerarşi yetlcisinin bir parçasıdır.

bb) Kaymakamın Kolluk Görevleri.- Kaymakamın kolluk görev ve yetkileri de vardır. (1) "Kayma.kam. ilçe sınırlan içinde bulunan genel ve özel kolluk k.l.lvvet ve teşkilatının amiridir (5442 s.K., m.32/A). (2) Kaymakam, "suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır"' (m32/B). (3) Keza, "ilçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir" (rn.32/Ç).

cc) Kaymakamın Vesayet Yetkileri.- Kaymakam ilçedeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde istisnaen vesayet yetkisine sanıp olabilir. 5442 sayılı Kanun. m.51/Ç'ye göre "kaymakamlar, ... özel idare, belediye ve köy idareleriyle bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetler ve teftiş ederler". Kaymakamın mahalli idareler üzerindeki bu denetim yetkisi bir vesayet yetkisinin bir parçasıdır. Ancak kaymakamın işlemleri onama, iptal etme gibi somut vesayet yetkilerine sahip olabilmesi için yetkilerin ona aynca ve açıkça kanunla verilmiş olması gerekir. Örneğin 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "köy muhtarının köylü faidesine olmıyan kararlarını kaymakam *bozabilir.* Fakat onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir". Bu yetki kaymakama verilmiş bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

Danıştay Kararları.- Damştay Onuncu Dairesi 7 Kasım 1990 tarih ve E.1990/81, K.1990/2484 sayılı kararıyla ilçede görevli en yüksek disiplin amirinin kaymakam olduğuna karar vermiştir.

Daruştay Sekizinci Dairesi 15 Mart 1988 tarih ve E.1986/528, K.1988/178 sayılı kararıyla kanun ve yönetmeliklerde Hazine adına kayıtlı taşınmazın kiraya verilmesi istemleri hakkında başka bir idari birim görevlendirilınediğinden kaymakamların bu konuda görevli ve yetkili olduklarına karar vermiştir.

Daruştay Beşinci Dairesi, 26 Ocak 1995 tarih ve E.1991/3136, K.1995/454 sayılı kararıyla, öğretmenlerin geçici olarak görevlendirilmesi yetkisinin valiye ait olduğuna, kaymakamın bu konuda yetkili olmadığına karar vermiştir.

Kaymakam ile Vali Arasında Görev ve Yetkileri Bakımından Farklar.- Görüldüğü gibi, kaymakamın görev ve yetkileri büyük ölçüde valinin görev ve yetkilerine benzemektedir. Yani valinin il düzeyinde sahip olduğu yetkilere, kaymakam ilçe düzeyinde sahiptir. Bununla birlikte, kaymakamın görev ve yetkileri ile valinin görev ve yetkileri arasında şu farklar vardır:

a) Valiler yetki genişliğinden yararlanırlar (Anayasa, m.126/2). Kaymakamlar ise yetki genişliğinden yararlanamazlar. Yani bir valiye merkeze (bakana) sormadan merkez (bakan) adına karar alma yetkisi verilebilir ama kaymakama böyle bir yetki verilemez.

b) Valinin "genel emir" çıkarma yetkisi olmasına rağmen (5442 s.K., m.9/Ç). kaymakamın *böyle* bir yetkisi yoktur[125].

c) Valiye yabancı ülke konsoloslukları ve komşu devletlerin sınır makamları ile ilişki ln:ırına yetldsi verilmiş olmasına rağmen (5442 s.K., ın.12) kaymakama böyle bir yetki verilmemiştir.

d) Valinin, normal güvenlik güçleriyle üstesinden gelemeyeceği durumlarda il sınırları içindeki askeri birliklerden yardım isteme yetkisi varken, kaymakaımn böyle bir yetkisi yoktur (Kaymakam böyle bir durumda valiye başvurmalıdır).

e) Valilerin *adlı kolluk* yetkisi bulunmasına karşın, kaymakamların böyle bir yetkisi yoktur. Nitekim 27 Mart 2015 tarih ve 6638 sayılı Kanunun 15'inci maddesiyle 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11'inci maddesinin G bendinde yapılan değişiklikle, Cumhuriyet savcısı yanında *valilere de adlı kolluk yetkisi ramnnıştır.* Söz konusu düzenlemeye göre, "Vali, lüzumu halinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir. Kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir". Valiyi acili kolluk makamı haline getiren bu düzenlemenin Anayasaya uygunluğu şüphelidir. Bu yetki yalnızca valilere tanınmıştır, kaymakamlara tanınmamıştır.

2. İlçe İdare Şube Başkanları (İlçe Müdürleri)[126]

KUTU 4.25: 5442 sayılı Kanun, **Madde 28** - ilçedeki genel idare teşkilatı-nın başında bulunanlar ilçe idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilçenin ikinci derecede memurlarıdır.

5442 sayılı Kanunun 27'nci maddesine göre "bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre ilçede lüzumu kadar ilçe teşkilatı bulunur" İlçe milli eğitim müdürlüğü, ilçe tarını ve ormanan müdürlüğü, ilçe çevre ve şehircilik müdürlüğü gibi. İşte, bakanlıkların ilçelerde bulunan teşkilatlarının başındaki yöneticiye "ilçe idare şube başkanı" ya da "ilçe müdürü" denir. Mal müdürü, ilçe milli eğitim müdürü, ilçe sağlık müdürü, ilçe çevre ve şehircilik müdürü, ilçe tarım ve ormancılık müdürü gibi.

"İlçe idare şube başkanları" bakanlıkların ilçedeki en yüksek memurlarıdır. İlçe idare şube başkanları yahut ilçe müdürleri, kaymakamın emri altında çalışırlar (5442 sayılı Kanun, m.27). Görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinden doğrudan doğruya kaymakama karşı sorumludurlar (5442 s. K., m.37). Prensip olarak ilçe idare şube başkanlarının, il müdürlükleri ile, valilik ile veya bağlı bulundukları bakanlık ile doğrudan doğruya yazışma yetkilerinin olmaması gerekir. Bunların yazışmalarını kaymakam aracılığıyla yapması gerekir. Aksi takdirde kaymakamın ilçe teşkilatının başı olmasının bir anlamı kalmaz.

---

125. *fbuJ.*
126. Günday, *op. cit.,* s.465-466.; GözlibUyük ve Tan, *op. cif.,* c.l, s.212-213; Yıldınm, *op. cif.,* s.121.

3. İlçe İdare Kurulu[121]

Oluşumu.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 58'inci maddesine göre "ilçe idare kurulu (kaza idare heyeti, kaza idare meclisi)", kaymakamın başkanlığında, yazı işleri müdürü, mal müdürü, Hükumet hekimi, millı eğitim memuru, tanın memuru ve veterinerden oluşur. İlçe idare kuruluna normalde dahil olmayan idare şubelerinin başkanları da kendi idarelerine ait idari ve istişarı işlerin görüşülmesinde üye sıfatıyla çağrılarak o iş hakkında gerekli izahatı verir ve oya katılırlar (5442 sayılı Kanun, m59).

Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 61 'inci maddesine göre ilçe idare kurulları, üye tainsayısının (mürettep üyenin) yansından bir fazlası ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğuyla karar alır. Oyların eşitliği halinde başkanın (yani kaymakamın) bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. İlçe idare kurulu üyelerinden teşkilat noksanı veya tayin edilmemek ve vekili bulunmamak gibi sebeplerle bir veya ilcisi noksan olursa bunlar, toplantı ve karar yeter sayısına katılmaz.

Görevleri.- İlçe idari kurulunun istişarı ve idari görevleri vardır (5442 sayılı Kanun, m60).

a) İstişarf Görevleri.- İlçe idare kurulunun asıl görevi kaymakama yardımcı olmak ve ona danışmanlık yapmaktır. İlçe idare kurulu, bu görevi itibarıyla, ildeki il idare kuruluna ve başkentteki danışma organı olan Danıştaya benzer.

b) İdarf Görevleri.- İlçe idare kurulunun idaıi görev ve yetkileri de vardır. Ancak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununu bu görev ve yetkilerin neler olduğu saymam1ş, sadece "idare kurullarının idari yetkileri, kanun ve diğer mevzuatla kendilerine verilen vazifelerdir" demiştir (m.60). Kanunlarımıza baktığımızda da örnek olarak şu idaıi görevlerin ilçe idare kurullarına verildiğini görüyoruz:

Köy Kanunu Tarafından Verilen Görev ve Yetkiler.- (1) 442 sayılı Köy Kanununun 5'inci maddesine göre iki köy arasında nizalı sınırların çizilmesi için iki köy ihtiyar heyeti kendi aralarında uzlaşamazlarsa, köy bir ilçeye bağ-lıysa ilçe idare kurulu "tetkikat ve tahkikat yaparak altı ay içinde doğrudan doğruya sınırı çizer ve bu kati olur". Dolayısıyla köyler arasında sınır uyuşmaz-lıkları hakkında karar verme yetkisi de ilçe idare kurullarına aittir[128]. (2) 442 sayılı Köy Kanununun 41'inci maddesine göre "il merkezine bağlı köylerde va-li, ilçelere bağlı köylerde kaymakamlar, muhtarın köy işlerini ve kanunlarla ve-rilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunur-lar. Buna rağmen iş görmeyen muhtar, *yetkili idare kurulu kararıyla* görevin-den uzaklaştırılır". Dolayısıyla ilçelere bağlı köylerde muhtarların görevlerin-den uzaklaştırılmasına karar verme yetkisi ilçe idarı kuruluna aittir. (3) 442 sa-

127. Günday, *op. cil.,* **s.466;** GözUbilyUk ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.212-213; Yıldırım, *op. cit.,* s.121.
128. örnek karar: Daruştay Sekizinci Dairesi, 25 Ocak 1995 Tarih ve E.199411223, K 1995/174 Sayılı Karar *(Kazancı lçtihaı Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

yılı Köy Kanununun 33.üncü köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine sççildik1en sonra. bu maddede sayılan belirli fiilleri yapanlar ve belirli suçlardan mahk-uın olanlar, devlet memw· ve müstahdem olanlar, ınilletvekili, il genel meclisi üyesi. belediye meclisi üyesi, belediye başkanı olanlar, "muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden, il veya *ilçe idare kurulunca* çıkarılu-lar". Bu arada not edelim ki. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 tarih ve E.1985/157, K.1985/575 sayılı kararıyla. muhtar seçilmeye engel durumun muhtar seçildikten sonra ortaya çıkması halinde karar verme yetkisinin, ilçe idari kurullarına değil. seçim J.aırullanna ait olduğuna karar vermiştir[129]. (4) 442 sayılı Köy Kanununun 45' inci maddesine göre "paranın harcanmasında hiçbir fenalık olmamasına ve faydasız yere para verilmemesine köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azalan göz k'Ulak olw·lar ve paranın harcanmasında fenalık ve yolsuzluk olduğu Hüliimetçe anlaşılırsa *kaza idare meclisinin hükmü ile* Tahsili Emval Kanununa göre köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azasının mallan satılarak köylünün parası ödenir". Dolayısıyla köy parasının harcanmasında fenalık ve yolsuzluk yapan köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azalarına harcanan paranın ödettirilmesine karar Yerme yetkisi ilçe idare kuruluna aittir[130].

Diğer Kanunlarla Verilen Görevler: Başka birtakım kanunlar ile de ilçe idare kuruluna çeşitli görevler verilmiş olabilir. Örneğin tabii afetler nedeniyle vergi mükelleflerinin borçlarının terkin edilebilmesi için, zararın mevcudiyetinin ilçe idare kurulunca tespiti gerekir (6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu, 104).

Eski Örnekler: Mülga 1580 Belediye Kanunun Tarafindan Verilen Görev ve Yetkiler.- (1) 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 5'inci maddesine göre, "belediye sınırlan, seksen binden az nüfuslu olan beldelerde belediye meclislerinin karan ve *malıallt idare heyetinin mütalaası* alındıktan sonra vilayet idare heyetinin tasdikiyle" kesinleşirdi. Dolayısıyla ilçe idare kurulu, nüfusu seksen binden küçük beldelerde belediye sınırlannın değiştirilmesi için "mütalaa (görüş)" bildirme görev ve yetkisine sahipti. (2) Keza 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 6'ncı maddesine göre bir ilçe dahilinde belde ve köyler arasında sınır uyuşmazlıkları ortaya çıkarsa, bu konuda karar vermek görev ve yetkisi, ilgili ihtiyar veya belediye meclislerinin bildirecekleri mütalaalarını inceledik-ten sonra ilçe idare kuruluna ait idi. Ancak ilçe idare kurulunun bu konudaki gerekçeli kararı il idare kurulunun kararıyla aynen veya değiştirilerek tasdikiyle kesinleşirdi. (3) 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 8'inci maddesine göre, "bir belediye sınırı içinde mahalleler ihdası, ilgası, birleştirilmesi, isimleriyle hudutların değiştirilmesi belediye meclisinin ve mahalli' idare heyetinin kararı

129. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157, K.1985/575 Sa)'llı Kurar *(Kaz.ancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
130. örnek karar: Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Haziran 1989 Tarih ve E.1988/1055, K.1989/475 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

ve valinin tasdikı ile icra edilir" idi. Dolayısıyla söz konusu belediye il belediyesi değil ise bu konuda karar verme yetkisi ilçe idare kurullarına aittir. (3) 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 87' nci maddesine göre "belediye reisi encümen mukarraratını kanuna ve menafii umumiyeye muhalif gördüğü takdir-de kararın icrasını tehir ile evrala *idare heyetlerince* tetkik olunmak üzere ma-halli en büyük mülkiye memuruna tevdi eder". Söz konusu belediye il merke-zindeki belediye değilse, bu konuda karar verecek idare kurulu, ilçe idare kuru-luydu. Bu konuda ilçe idare kurulu karar vermiş ise, bu karara karşı, on beş gün içinde, belediye reisi veya encümen itiraz edebilir. Bu itiraz, il idare kurulunca karara bağlanırdı.

Kararlann Niteliği-.- İlçe idare kurullarının idari görevlerine ilişkin olarak verdikleri kararlar, "yargısal" değil, idari niteliktedir. Keza bu kararlar "istişari" değil, "icrai" niteliktedir.

Yargısal Denetimleri-.- İlçe idarı kararları birer icrai idari işlem olduklarına göre idari davaya konu yapılabilirler. Yani ilçe idare kurullarının kararlarına karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir. Bununla birlikte, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 65'inci maddesine değinmek gerekmektedir. Bu maddeye göre, "ilçe idare kurulları kararlan aleyhine il idare kurullarına, il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştayda ilgililer tarafından Danıştay Kanununa göre itiraz olunabilir". Madde metninden görüldüğü gibi burada il idare kuruluna verilen görev ve yetki, "yargısal" nitelikte bir görev ve yetkidir. Dolayısıyla 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 65'inci maddesinin 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 15'inci maddesiyle yürürlükten kaldırıldığım söyleyebiliriz. Dolayısıyla ilçe idare kurullarının kararları verildikleri andan itibaren icraı kararlardır. Dolayı-sıyla bu kararlara karşı zorunlu bir idari başvuru yolu olmaksızın doğrudan doğruya iptal davası açılabilir.

Gerçi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 'inci maddesi uyarınca ilçe idare kurulu kararına karşı il idare kurulu nezdinde ihtiyarı idari başvuru yapılabileceği, bu başvururun işlemiş olan süreyi durduracağı akla gelebilir. Ancak buna imkan yoktur; Çünkü il idare kurulu ilçe idare kurulunun üst makamı değildir; onun kararlarını, kaldırmaya, geri almaya, değiştirmeye yetkili değildir. Dolayısıyla ilçe idare kurulu kararlarına karşı ilgiUler doğrudan doğruya dava açma süresi içinde iptal davası açmaları gerekir.

Nitekim Daruştay Sekizinci Dairesi, 25 Ocak 1995 tarih ve E.1994/1223, K.1995/174 sayılı kararıyla, iki köy arasındaki sınırın belirlenmesine ilişkin olarak ilçe idari kurulunun verdiği kararın "kesin ve yürütülmesi zorunlu", yani •'icrai" bir idaıi işlem olduğuna ve dolayısıyla bu işlemin doğrudan doğruya ve

tek başına dava konusu yapılması gerektiğine karar vermiştir[131]. Danıştay Sekizinci Dairesi bu kru·arda şöyle demiştir:

> "5442 sayılı İl İdaresi Yasasınm 65. maddesinde, ilçe idare kurulları kararlan aleyhine il idare kurullarına, il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştay' da ilgililer tarafından Danıştay Yasasına göre itiraz olunabileceği hükmü yer almıştır.
>
> Ancak daha sonra yürürlüğe konulan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Malıkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri hakkındaki Yasanın 15. maddesi uyarınca bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin 20.07.1982 gününde çalışmaya başlamasıyla il idare kurullarının yargısal görevleri son bulduğundan, ilçe idare kurulu kararına karşı, il idare lnınıluna itiraz yoluyla gitmeye gerek kalmamış, bu yasayla ilçe idare kurulu kararları kesin ve yürütülmesi zorunluolan işlem niteliği kazanmıştır"[132].

Keza Danıştay Onuncu Dairesi de, 21 Haziran 1995 tarih ve E.1993/5000, K.1995/3339 sayılı kararıyla, ilçe idare kurulunun yetim aylığına ilişkin aklığı kararın "kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olan ve tek başına iptal davasına konu edilebilecek" bir karar olduğuna karar verıniştir[133].

Anayasa Mahkemesinin 24 Eylül 1987 tarih ve K.1987120 Sayılı Kararı.- 18 Mart 1340 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 41'inci maddesine göre "**il** merkezine bağlı köylerde vali, ilçelere bağlı köylerde kaymakamlar, muhtarın köy işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığım görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunurlar. Buna rağmen iş görmeyen muhtar, *yetkili idare kurulu kararıyla* görevinden uzaklaştırılır". Oysa Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrası *"malıallf idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatım... kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur"* demektedir. Acaba, 442 sayılı Köy Kanununun 41'inci maddesi hükmü Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı mıdır?

Danıştay Sekizinci Dairesinin Cevabı: 27 *Şubat 1987 Tarih ve E.1987/666 Sayılı Karar.*- Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi Köy Kanununun değişik 41'inci maddesinde yer alan "yetkili idare kurulu karan ile" ibaresinin Anayasanın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı görerek iptali için 27 Şubat 1987 tarih ve E.1987/666 sayılı kararıyla Anayasa Mahkemesine Anayasamızın 152'nci maddesinde öngörülen somut norm denetimi yoluyla başvurmuştur. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu kararına konu teşkil eden olayda, köyün her evinde üstü kapalı ve kuyulu veya lağımlı bir hela yapılması hususundaki ilçe sağlık komisyonunun kararını yerine getirmeyen ve kaymakamlığın bu konu-

131. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Ocak 1995 Tarih ve E.1994/1223, K.1995/174 Sayılı Karar *(Kaz.ancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
132. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Ocak 1995 Tarih ve E.1994/1223, K.1995/174 Sayılı Karar *(K.alPllct içtihat Bilgi Bankası, &*işim: 2002).
J33. Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Haziran 1995 Tarih ve E.1993/5000, K.1995/3339 Sayılı Karar *(Kaı,aıcı içtihat Bilgi Baıkası,* Erişim: 2002).

daki ihtarına da aldırmayan köy muhtarı, Köy Kanununun 41'inci maddesj uyarınca ilçe idare kurulunun tarafından görevinden uzaklaştınlıruştır. Köy muhtarı, görevden uzaklaştırma kararı üzerine iptal davası açı1rruş, Diyarbakır idare Mahkemesi bu davayı esastan 15 Mayıs 1986 tarihli kararıyla reddetmiştir. İdare Mahkemesinin ret kararı temyiz edilmiş, Danıştay Sekizinci Dairesi de bu davada uygulanan Köy Kanununun 41'inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına ulaşarak, Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Gerçi 5442 İl İdaresi Kanununun 65'inci maddesine göre "ilçe idare kuruJlan kararlan aleyhine il idare kurullarına, il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştayda ilgililer tarafından Daruştay Kanununa göre itiraz olunabilir". Ancak 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 15'inci maddesiyle, il idare kurullarının yargısal görev ve yetkileri kaldırılmıştır. Dolayısıyla ilçe idare kurulu kararlan aleyhine il idare kuruluna, il idare kurulu karan aleyhine de Danıştaya başvurma imkanı 1982'den sonra yoktur.

Danıştay Sekizinci Dairesinin itiraz yoluna başvururken gözlemlediği gibi,

> "1982 yılında yürürlüğe giren 2576 sayılı Bölge idare Mahkemeleri, idare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevlerine ilişkin Yasanın 15. maddesi l fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve yasalarla çeşitli kuıul ve komisyonlara verilmiş olan görev ve yetkilerin mahkemelerin göreve başladığı günde sona ereceği belirtilmiştir. Bu mahkemelerin 19/7/1982 gününde çalışmaya başlamaları ile, İl ve İlçe İdare Kurullarının 5442 sayılı Yasanın 60. maddesinde belirtilen yargı yetkilerinin kalktığı kuşkusuzdur.
>
> Bu durumda artık bu kurullarca verilen hiçbir kararı yargısal nitelikte saymaya olanak yoktur. O halde, il veya ilçe idare kurulunca, bir muhtarın görevinden alınması, bir yargı kararının idari işleme eklenmesi yolu ile değil, doğrudan doğruya idarece görevinden alınması yoluyla olmaktadır. Bu durumun ise Anayasanın 127. maddesinde yer alan yargı denetimi dışında bir işlem olduğu açıktır".

Danıştay Karannın Eleştirisi.- Daruştay Sekizinci Dairesinin yukarıdaki gözlemleri kanımızca doğrudur. Ancak Köy Kanununun 33 ve 41'inci maddesinde öngörülen muhtarın il ve ilçe idare kurulu tarafından görevden alınması usulünün Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu yolundaki görüşüne katılmaya imkan yoktur. Çünkü Anayasamızın 127' nci maddesinin dördüncü fıkrasında "mahallı idarelerin seçilmjş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri yargı kararıyla olur" denmemekte, "mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeled konusundaki *denetim* yargı yolu ile olur" denmektedir. Dolayısıyla Anayasamızın bu konuda emrettiği şey, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybına yargı organlarının karar vermesi değil, bu konuda verilen kararların *denetiminin* yargı yoluyla yapılmasıdır. Danıştay Sekizinci Dairesi Anayasamızın

127'nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "denetim" kelimesini gör-mezden gelmektedir. Aşağıda köy idaresini inceJeyeceğimiz yerde (BöJüm 5, IV. C. 3) göreceğimiz gibi. muhtarın görevden alınmasına ilişkin il veya ilçe idare k."Urulu kararlarının yargısal denetimi mümkündür. Bu kararlara karşı ida-re mahkemelerinde doğrudan doğruya iptal davası açılabilmektedir.

Anayasa Malıkeınesi11in Kararı.- Anayasa Mahkemesi ise Danıştayın bu başvurusunu reddetmiş, 442 sayılı Köy Kanununun 41'inci maddesinin (ve keza 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 60 ve 65'inci maddesi) Anayasanın 127'nci maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi göre,

> "mahalli idarelerin seçilmiş organlanrun organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda önceden alınmış, yürütülmesi zorunlu idari bir işlem yoktur. Burada idare, davalı olmayıp sadece seçilmiş organın organlık sıfatını kaybetmesini gerektiren belgeleri sağlayıp sunmakla görevli ve yetkilidir.
>
> Anayasa gereğince, İl idaresi Kanunu'oa ve Köy Kanunu'nun değişik 41. maddesine dayanılarak il ve ilçe idare kurullarınca yapılan, yargısal usul ve kararlarla, muhtarlıktan çıkarma görevi; 2576 sayılı Kanunla veya diğer bir kanun hükmüyle idare mahkemelerine verilmemiş, bu işler idare mahkemelerinin gö-rev alanına alınmamış ve il ve ilçe idare kurullarının bu hususlaki görev ve yet-kileri sona ermemiştir.
>
> h ve ilçe idare kurullarının bu konuda şimdiye kadar aldıkları yargısal nitelikli kararların, bundan sonra yargısal olmasına engel ve idari sayılmasını gerektiren yeni bir hüküm de getirilmemiştir.
>
> Onun için evvelce olduğu gibi bundan sonra da il idare kurullarının gerek birinci gerek ikinci derecede verdikleri bu yargısal kararlarına karşı temyiz istemlerini; 6/1/1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanununun, 23. maddesindeki 'Daruştay... Bu kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar' kuralı ile 32. maddesindeki 'Sekizinci Daire: a) Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına, b) Mahalli idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusuna... ilişkin davaları çözümler' hükümlerine de dayanarak, doğrudan Danıştay'ın inceleyip karara bağlaması gerekmektedir. Bu nedenlerle Köy Kanunu'nun ısn/1963 günlü, 286 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde bulunan '...yetkili idare kurulu kararıyla...' ibaresinde Anayasa'ya aylarılık görülmemiştir"[134].

Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu kararı tamamıyla yanlıştır. Öncelikle belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin "mahalü idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda önceden alınmış, yürütülmesi zorunlu idari bir işlem yoktur" demesini anlamak mümkün değildir. Muhtarın görevine son verilmesi, "yürütülmesi zorunlu idarl bir işlem" değil de nedir? İkinci olarak Anayasa Mahkemesi, bu kararında 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 15'inci maddesiyle il idare kurullarının

134. Anayasa Mahkemesi, 24 Eylül 1987 Tarih ve E.1987/5, K.1987/21 Sayılı Karar, *(http://www.anayasa.gov.tr).*

yargısal yetkilerinin kaldırıldığını görmezden gelmektedir. 2576 sayılı Kanu-nun 5442 sayılı *il* İdaresi Kanununun 65'inci maddesini 1982 yılında ilga et-miştir. Oysa Anayasa Mahkemesi 1987 yılında bunun farkına henüz varama-mıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararı, köy muhtanrun görevine son veril-mesi konusundaki ilçe idare kurulları kararlarının yargı denetimi dışında kal-masına yol açar. Bu ise idarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık'tır diyen Anayasamızın 125'inci maddesi hükmüne aykırıdır.

Burada aynca belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, bu kararda Köy Kanu-nunun 41'inci maddesinin sadece Anayasaya aykırı olmadığına karar vermekle yetinmemiş, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 ve 32'nci maddelerini yorum-lamış; Danıştay Sekizinci Dairesine görmekte olduğu bir davada uygulayacağı kanunu nasıl yorumlaması gerektiğini söylemiştir. Anayasa Mahkemesinin bu-na yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesinin kararlarının sadece hüküm fılcralan bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesinin kanunlar hakkında yaptığı yorumlar kim-seyi, Damştayı da bağlamaz[135]. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin bunu yapması Anayasamızın l 38'inci maddesinin "hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" diyen ikinci fılcrası hük-müne açıkça aykırıdır. Anayasa Mahkemesi 24 Eylül 1987 tarih ve K.1987/20 sayılı kararıyla yargı yetkisinin kullanılmasında Danıştay Sekizinci Dairesine tavsiye ve telkinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bu yanlış kararını veren çoğunluk üyelerinin isim-lerini de burada zikretmek gerekir: Başkan Orhan Onar, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Mustafa Gönül, Mehmet Şerif Atalay, Ah-met Oğuz Akdoğanlı.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Mart 1988 tarih veE.1988/125, K.1988/174 sayılı kararında, Anayasa Mahkemesin yukarıdaki yanlış yorumunu benimse-miş, "ilçe idare kurulunca muhtarların görevden uzaklaştırılmaları yolunda ve-rilen kararların öncelikle il idare kurullarında incelenmesi ve bu kurullarca ve-rilen kararlara karşı temyiz istemi ile Damştaya gelinmesi" gerektiğine karar vermiştir[136]. Bu karara muhalefet şerhi yazan üyeler ise haklı olarak şöyle de-mişlerdir:

> "442 sayılı Köy Kanuıu'nun 41. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin 24.09.1987 gün ve E: 1987/5, K: 1987/21 sayılı Anayasa Mahkemesi ka-rarının gerekçe kısmında, il idare kurullarının gerek birinci ve gerekse ikinci de-recede verdikleri yargısal kararlara karşı doğrudan Danıştay'a temyiz yoluna başvurulabileceğine ilişkin görüşe uyma hukuken mümkün değildir.

---

135. Anayasa **Mahkemesi** kararlarının gerekçesinin bağlayıcı olmadığı hakkında bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* 927-931.
136. Danıştay Sekiıinci Dairesi, 11 Mart 1988 Tarih ve E.1988/125, Kl988/174 Sayılı Karar, *(Kazancı lçıihac Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuç kısım yargı yerlerini bağlar. Ancak İdari Yargılama Usulü Yasasına ayları şekilde geliştiıilcrek ortaya konulan gerekçenin idari yargı yerince uygulanması mümkün değildir".

Ancak Danıştay Sekizinci Dairesi yukarıdalci kararından 6 gün sonra verdiği 17 Mart 1988 tarih ve E.1986/402, K.1988/192 sayılı kararında Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki yanlış kararını izlemeyerek içtihadını değiştirmiş ve köy muhtarının görevinden alınmasına dair ilçe idare kurulu kararının doğrudan dava konusu yapılabileceğine karar vermiştir[137]. Bu kararda Daruştay Sekizinci Dairesi şöyle demiştir:

"2576 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1. fıkrası uyarınca İdare Kurullarının yargısal yetkisi sona erdiği gerekçesiyle, 442 sayılı Yasanın 33-a maddesindeki 'il ve ilçe İdare Kurulunca" sözcüğünün, Anayasanın 127. maddesinin 4. fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptal edilmesine ilişkin dairemiz isteği Anayasa mahkemesinin 24.09.1987 gün ve E: 1987/4, K: 1987/20 sayılı karar ile red edilmiştir.

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlıyacağı kuşkusuzdur. Aynı maddenin ikinci .fıkrasında Anayasa Mahkemesinin yasa koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar veremeyeceği belirtilmiş*tir*. Bu durumda, Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralını görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin bu yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesinin yorumu ile bağlı olmadığı, başka bir anlatımla yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasayı uygulayan yargı yerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı ya-sayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır.

Bu nedenle 442 sayılı Yasanın 33. maddesi yürürlükte bulunduğuna ve görülmekte olan bu davada uygulanması gerektiğine göre bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir.

Davacının muhtarlık görevine Refahiye İlçe İdare Kurulunca son verilmiştir 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 65. maddesinde, İlçe İdare Kurulu kararlarına karşı İl İdare Kuruluna Danıştay Yasası uyarınca itiraz edilebileceği belirtilmek-te ise de 2576 sayılı yasanın 15. maddesi 1. fıkrasında İdare ve Vergi Mahkeme-lerinin görev alanına giren ve daha önce yasalarla çeşitli kurullara verilen görev ve yetkilerin idare mahkemelerinin kuruluşu ile sona ereceği kuralı yer aldığına göre ilçe idare kurullarının kesin ve yürütülmesi gerekli kararlarına karşı artık il idare kurullarına itiraz edilebileceği düşünülemez. Diğer yandan İl ve İlçe İdare Kurulları 2577 sayılı yasanın 11. maddesinde yer alan makam saymaya da ola-nak bulunmadığından İl İdare Kurulları İlçe İdare kurulu kararına karşı dava yo-luna başvurmadan önce sözü edilen madde uyarınca itiraz edilecek bir üst ma-**kamda değildir.**

137. Danıştay Sekizinci Dairesi. 17 Mart 1988 Tarih ve E.1986/402, K.1988/192 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

> Bu durumda kesüı ve yürütülmesi gerekli yönetsel işlem niteliğinde olan İlçe İdare Kurulu kararının, İl İdare Kuruluna gönderilmeksizin idare mahkemesince incelenmiş olmasında usul hfil.iimlerine aykınltk bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilerek işin esası incelendi"[138].

Kanımızca Danıştay Sekizinci Dairesinin yukarıdaki kararı yerindedir. Zira Anayasa Mahkemesinin verdiği "yorumlu ret kararları" Danıştayı bağlamaz[139]. Anayasa Mahkemesi, kanunun iptal etmediğine göre, kanun yürürlüktedir. Danıştay yürürlükte olan davada uygulayacağl kanunu kendi istediği gibi yorumlar. Anayasa Mahkemesi kararının sadece hüküm fıkrası Danıştayı bağlar.

Bu karara konu olan olayda bir köy muhtarı, Refahiye İlçe İdare Kurulunun 21 Ekim 1985 tarih ve 1941 sayılı kararıyla 442 sayılı Köy Kanununun 33'üncü maddesi uyarınca köy muhtarlığından çıkarılmıştır. Muhtar bu işlemin iptali isteğiyle Sivas İdare Mahkemesinde dava açmış, Sivas İdare Mahkemesi muhtarın davasını esastan incelemiş ve 11 Nisan 1986 tarih ve E.1985/531, K.1986/332 sayılı kararıyla reddetmiştir. Muhtar bu karan Damştay da temyiz etmiş, Danıştay Sekizinci Dairesi de bu temyiz davasında İdare Mahkemesinin kararını onamıştır[140].

C. TARİHSEL BİLGİ: BUCAK İDARESİ

10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanundan önce Türkiye'de merkezi idarenin taşra teşkilatında "bucak (nahiye)" isimli üçüncü bir birim daha vardı. Bucak, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu tarafından "coğrafya, ekonomi, güvenlik ve mahalli hizmet bakımlarından aralarında münasebet bulunan kasaba ve köy-lerden meydana gelen bir idare bölümü" olarak tanımlanıyordu (m.41). Bucak idaresinin, bucak müdürü, bucak meclisi ve bucak komisyonu olmak üzere üç tane organı vardı. Bucaklar, uzun yıllar boyunca fiilen yok olmaya terk edilmiş-lerdir. 2000'li yıllara gelindiğinde bucaklar zaten fiilen yok olınuşlardı[141].

Önce 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, Büyükşehir belediyesi kurulan 30 ilde bucakları kaldırmıştır. İki yıl sonra da 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun (m.129) ile tüm illerde bucakları kaldırmıştır. Böylece artık bir taşra teşkilatı olarak "bucak idaresi" yoktur.

Yukarıda (s.432) açıkladığımız gibi, kanımızca, bucakların kaldırılması Anayasamızın 126'ncı maddesine aykırıdır. Zira 1982 Anayasasının 126'ncı

---

138. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1988 Tarih ve E. J986/402, K. 1988/192 Sayılı Karar *(Kaz,ancı İçtihat Bilgi Bankası,* &işim: 2002).
139. Anayasa Mahkemesinin "yorumlu ret karan" ve bu kararların bağlayıcılığı sorunu hakkında bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.955-960.
140. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1988 Tarih ve E. 1986/402, K 1988/192 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
141. Gözübüyük ve Tan. *op, cii.,* C.L s.213-214; GUnday, *op. cii.,* s.466-467; Giritli *er al., op. cit.,* s.328-331; Yıldırım, *op. cif.,* s.121-122.

maddesinin birinci fıkrası "iller de diğer kademeli bölüm/ere ayrılır" demektedir. Dik.kat edileceği gibi maddede "kademeli bölüm" değil, çoğul olarak "kademeli bölümler·· terimi k.'Ullanılınıştır. Dolayısıyla ilin içinde sadece ilçe değil, ikinci bir kademeli bölüm daha olmalıdır. Şüphesiz "bucak" ismi korunmamıştır; ama Anayasamız. ilin içinde ilçeden daha küçük bir kademeli bölüm daha olmasını öngörmektedir. Bu nedenle bucakları kaldıran IO Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun hükmü (m.129) Anayasamıza aykındır.

D. BÖLGE İDARELERİ

1982 Anayasasının 126' ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezi' idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla belirlenir". Bu şu anlama gelir ki, Anayasamız, illerin üstünde de bölge idarelerinin kurulmasına müsaittir. *(Uyarı:* Buradaki "bölge idareleri" bir mahalli idare değil, il genel idaresi gibi, merkezi idarenin bir bölümüdürler).

1. Bölge Valiliği.- 4 Ekim 1983 tarih ve 71 sayılı Bölge Valiliği Hakkında Karıun Hükmünde Kararname, Türkiye' de bölge valilikleri kurmuştur. Ancak, bu KHK Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiş ve yürürlükten kalkmıştır[142]. O halde, Türkiye'de şu an için Anayasanın öngördüğü anlamda bir bölge idaresi yoktur.

2. Olağanüstü Hal Bölge Valiliği.- 1987 yılında 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuştur. Olağanüstü hal bölge valisi İçişleri Bakanına bağlı olarak görev yapar. Bölge valisinin görevi, bölgesinde güvenliği ve koordinasyonu sağlamaktır. Olağanüstü hal bölge valiliği olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır[143].

3. Bakanlık ve Bağlı Kuruluşların Bölge Müdürlükleri.- Günümüzde sadece Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının "bölge müdürlükleri" vardır (1 sayılı CB Kararnamesine ekli I sayılı Cetvel). Keza bazı bakanlıkların bağlı kuruluş-larının bölge teşkilatları vardır. Örneğin Karayollan Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğünün, Vakıflar Genel Mü-dürlüğünü bölge müdürlüğü şeklinde bölgesel kuruluşları vardır[144]. Daha pek çok kuruluşun bölge müdürlükleri vardı. Bunlar 12 Ocak 2002 tarih ve 2002/3849 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, kademeli olarak kaldınlmıştır[145].

NOT: GAP İdaresi, Kalkınma Ajansları, Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve Doğu Karadeniz Bölge Kalkınma Projesi İdaresini Anayasanın 126'ncı maddesinin üçün-

142. GUnday, *op. cit.,* s.469; GözübüyUk. *Türkiye'nirıidari Yapısı, op. cit.,* s.87.
143, Gözübüyilk ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.216.
144. OUnday, *op. cit.,* s.468; Göı.übüytlk ve Tan, *op. cıt.,* c.I, s.214-215.
145. *Resmf Gaz.ete,* 6 Nisan 2002, Sayı 24718.

eti fıkrasına göre kurulmuş birer "bölge kuruluşu" olarak görmek mümkün değildir. Çünk-ü bunların kendilerine has tüzel kişilikleri vardır. Oysa bunlar, Anayasa m.126/3 anlamında "bölge kuruluşu" olsalardı kendilerine has bir tüzel kişiliklerinin olmamast ve devlet tüzel kişiliğinin içinde yer almaları lazımdı. Bu kuruluşlar hakkında bkz. *lnfra,* Bölüm 6, V, C.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM İLE İLGiLİ EK BİBLİY OGRA FY A

J. Fournier, *Le travail gouvernemeıital,* Paris, PUF, 1987; • P. Yolka, "Le pouvoir de nomination du chef de l'Etat sous la Ve Republique", *Revue du droit public,* 1999, s.718 vd. • E. Langavant, "Le contreseing des actes du President de la Rapublique", *Actualite juridique-Droit admiıiisrrarif,* 1960, s.50 vd. • Stephane Rials, *La presidence de la Republique,* Paris, PUF, l983. • Stephane Rials, *Le premier nıinistre,* Paris, PUF, 1985. • A. Claisse, *Le premier ministre de la Ve Republique,* Paris, LGDJ, 1972. • Philippe Ardant, *Le premier ministre en France,* Paris, Dalloz, 199l. • Marceau Long, *Les services du premier ministre,* Paris, 1981. • Diclier Truchet, *Le Coıiseil d'Etat,* Paris, PUF, 1994. • B. Delcros, *L'unite de la perso,malite juridique de l'Etaı,* Paris, LGDJ, 1976. • R. Schwartz, "Les delocalisations", *Actualite juridique-Droit admiıiistratif,* 1994, s.456 vd. • Y. Weber, *L'administration consultative,* Paris, LGDJ, 1968. • Kemal Gözler, *Cumhurbaşkanı-Hükumet Çatışması,* Bursa, Ekin, 2000. • Servet Armağan, *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulı,İstanbul,* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi YayınJan, 1976. • Necip Bilge, *Bakanların Görev ve Sorumları,* Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1956. • Arif Payaslıoğlu, *Merkezı İdarenin Taşra Teşkilatı Üzerine Bir İnceleme,* Ankara, TODAİE ayını 1966. • Muzaffer Sencer, "Türkiye'de Genel Yönetimin Merkez Örgütü", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 3, s.3 vd. • Galip Demirel, "Mülki İdare Amirliğinin Bugünkü Durumu", *Yeni Türkiye,* Yıl 1, Sayı 4, 1995, s.223 vd. • N. Demiröz, "Bölge Valiliği Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 23, 1990, Sayı 4, s.55-80. • M. Tosun, *Türldye'de Valilik Sistemi,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 1970. • Sayıştay, *Cumhuriyetin Ellinci Yılında Sayıştay,* Ankara, Sayıştay Yayınlan, 1973. • Tayfun Akgüner, *1961 Anayasasına Göre Mill'i Güvenlik Kavramı ve Millf Güvenlik Kurulu,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlan, 1983. • A.Şeref Gözübüyük, "Bakanlar Kurulunun Çalışma Usulleri", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 22, Sayı 3, s.103 vd. • A. Şeref Gözübüyük, "Sayıştay", *Siyasal Bilgiler Fakiiltesi Dergisi,* Cilt 18, 1961, Sayı 3-4, s.303 vd. • Mustafa Okşar, *Bakanlar Kurulu,* Ankara, Yetkin, 2013. • Gürsel Kaplan, "Yargısal Görüş *(Avis Contentieux)* Kurumu", *Danı.ştay Dergisi,* Sayı: 119, s. 1-12 (2008). • Aydın Gülan, "Danıştay'ın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliliği Sorunu", *Danıştay ve idari Yargı Günii 146. Yıl Sempozyumu,* Danıştay Başkanlığı, 2014. • Ali Ulusoy, "Danıştay'ın Yargılama Dışı Görevleri", *Danıştay ve idari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu,* Danıştay Başkanlığı, 2014. • Fethi Aslan, "Danıştay'ın İnceleme ve Danışma Görevlerinin Dünü ve Bugünü", *Danıştay ve İdari Yargı Giinii 146. Yıl Sempozyumu,* Danıştay Başkanlığı, 2014. • Mehmet Karaarslan, "İdare'nin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 74, Sayı 2016/3, s.417-466. • Tahir Muratoğlu, "Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Devlet Yapılanması". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 2, Yıl 2014, s.29J-366. ■

YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

"Merkezi' idare"yi, yani "devlet idaresi"ni bu şekilde görmüş bulunuyoruz. Şimdi T.C. idari' teşkilatının *yerinde yönetim kuruluşlarını* göreceğiz. Yerinden yönetim kuruluşlarının *yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları* ve *hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrıldığını yukarıda görmüştük. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına kısaca *mahallf idareler* veya *yerel yönetimler;* hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına ise kısaca *hizmet kuruluşları* veya *kamu kurumları* da denir.

Yerinden yönetim kuruluşlarını bir şema yardımıyla aşağıdaki gibi gösterebiliriz.

ŞEMA: YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

Yer Yönünden *(Mahalli idareler)*	**Hizmet Yönünden *(Kamu Kurumları)***
İl özel idareleri	Orman Genel Müdürlüğü, Üniversiteler, TRT,
Belediyeler	TÜBİTAK, KİT'ler, SGK, vs.
Köyler	***-Meslek Kuruluşları*** Barolar, Ticaret Odaları, vs

İşte biz aşağıda önce yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani mahalli idareleri; sonra da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani hizmet kuruluşlarını veya diğer bir ifadeyle kamu kurumlarını göreceğiz. Buna göre bu kısmın geri kalan bölümleri şöyle olacaktır:

PLAN:

Bölüm 5: Mahalli idareler (Yer Yönünden Yerinde Yönetim Kuruluşları)

Bölüm 6: Kamu Kurumları (Hizmet Yönünde Yerinden Yönetim Kuruluşları)

Bölüm 5
MAHALLİ İDARELER
(Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşlarır

Bibliyografya.- Cbapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.L s.254-388; 194-238; Vedel ve Delvolve. *op. cit.,* s.487-589; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.133-302; Peiser, *op. cit.,* s.83-110; Benoit, *op. cit.,* s.129-192; De Forges, *op. cir.,* s.129-146; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.184-214; faure, *op. cit., passim;* Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit., passim;* Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit., passim;* Onar, *op. cit.,* c.II, s.819-866; Günday, *op. cit.,* s.471-529; Gözübüyük. ve Tan, *op. cit.,* c.L s.217-263; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdari Yapısı, op. cit.,* s.91-117; Giritli *et al, op. cit.,* s.331-391; Yıldınm, *op. cit.,* s.125-183; Duran, *op. cit.,* s.144-187; ZabW1oğlu, *op. cit.,* c.L s.209-297; Atay, *op. cit.,* s.286-371; Yaşar, *op. cit.,* s.513-546; Yıldırım *er al., op. clt.,* s.95-175; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.296-352; IBusoy, *op. cit.,* c.L s.215-247; Halil Nadaroğlu, *Mahalli İdareler,* İstanbul, Beta Yayınlan, 1998; Turan Yıldınm, *Mahallf İdarelerin Seçilmiş Organlarınıu Organlık Sıfatlanm Kaybetmeleri,* İstanbul, Alkım Yayınlan, Tarihsiz (2001?); Halil Kalabalık, *Avrupa Birliği Ülkeleri ile Karşılaştınnalı Yerel Yönetim Hukuku: Teori - Uygulama,* Ankara, Seçkin Yayınlan, 2005; Mehmet Karaarslan, *Özerklik ve Denetim Açısından Yerel Yönetimler Reformu,* Ankara, Turhan, 2008; Osman Meriç, "Belediye Başkanlarının Başkanlıktan Düşürülmeleri Koşullarının Geçirdiği Yasal ve Yargısal Aşamalar", *Danıştay Dergisi,* Sayı 12-13, s.30-43; Kemal Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku,* Bursa, Ekin, 2018, *passim.*

"Yer yönünden yerinden yönetim *(decentralisation territoriale)"e,* "yer yönünden adem-i merkeziyet", "yerel yerinden yönetim" veya "mahalli' adem-i merkeziyet" dendiğini yukarıda görmüştük. Bu tür yerinden yönetim kuruluşlarına da "mahalli idareler *(collectivites locales, collectivites territoriales)"* veya tamamen aynı anlama gelmek üzere öz Türkçe kelimelerle "yerel yönetimler" denir. Anayasamız "mahalli idareler" terimini kullanmaktadır. Biz de bu kitapta "mahalli idareler" terimini kullanıyoruz[1].

Türkiye'de aynntılanm aşağıda göreceğimiz gibi "il özel idaresi". "beledi-ye,. ve "köy" olmak üzere üç tür mahalli idare vardır. Biz bu bölümde esas iti-barıyla bunların kuruluş ve işleyişini inceleyeceğiz. Ancak bundan önce "ma-halli idare kavramı"nı ve "mahalli idarelerin özerkliği ilkesi"ni görmekte yarar vardır. O halde planınuz şu şekilde olacaktır:

---

* Maha.Jl1 idareler hakkında daha fazla bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Mahallf idareler Hukıkıt.* Bursa, Ocak, 2018, 520 s.

J. Tercihimizin nedenleri için bk.z. Gözler, *Mahallf idareler Hıikuku, op. cit.,* s.67-71.

PLAN:
I. Mahalli İdare Kavramı
II. Mahalli İdarelerin Özerkliği İlkesi
m. İl Özel İdaresi
IV. Belediye İdaresi
V. Büyükşehir Belediye İdaresi
VI. Köy İdaresi
VII. Mahalle

Şimdi bu plana göre konuyu incelemeye başlayalım.

I. MAHALLİ İDARE KAVRAMI[2]

Burada mahalli idare kavramının tanımını ve bu tanımda kullanılan unsurları göreceğiz.

Türk pozitif hukukunda "mahalli idareler"in bir tanımı vardır; hem de bu tanım, normlar hiyerarşisinde en üst seviyede yer alan normda, yani Anayasada yapılmıştır. Anayasamızın 127'nci maddesinde mahalli idareler, şu şekilde tanımlanmıştır:

> "Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organlan, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel.kişileridir".

Bu tamının şu *unsurlardan* oluştuğunu söyleyebiliriz: (1) Mahalli idareler, il, belediye veya köy balkı için kurulurlar. (2) Mahalli idareler, il, belediye ve-ya köy halkının mahallı müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulurlar. (3) mahalli idarelerin karar organları seçmenler tarafından seçilir. (4) Mahalli idarelerin kuruluş esasları kanunla belirlenir. (5) Mahalli idareler, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Bu unsurların her biri aynca açılabilir.

Aslında Türk hukukunda "mahallı idare" kavramının tanımını bu şekilde beş unsur sayarak yapmaya gerek yoktur. Zira maddenin metninde zaten mahalli idareler, *il [özel idaresi], belediye ve köy* şeklinde sayılmıştır. Türkiye'de bir kuruluşun "mahalli idare" olup olmadığı konusunda tereddüt olması küçük ihtimaldir. Velev ki bir idarenin "mahalli idare" olup olmadığı soruluyorsa, bu soruya verilecek cevap şudur: Bu idare, bir "il özel idaresi", "belediye" veya "köy" ise bu bir mahalli idaredir.

Bununla birlikte, idari hukukunun genel teorini verme iddiasında olan kitabımızda "mahalli idare" kavramım, Türk hukukuna bağlı kalmaksızın genel olarak tanımlamamız gerekir. Mahalli idare kavramı nasıl tanımlanır? Bir topluluğun "mahalli idare" olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan şartlar nelerdir? Bu unsurları tek tek araştırıp, araştırmanın en sonunda bu unsurların bir listesini yapmak ve daha sonra da bu unsurları içerir bir şekilde bir mahallı ida-

2. Bu başlık, Gözler, *Mahalli idareler Hukuku, op. cit.,* s.72-88'den özetlenmiştir.

re tanımı yapmak gerekir. Biz de aşağıda bunu yapacağız. Ancak pedagojik açıdan. bu araştırmaların neticesinde ulaştığımız tanımı derhal vermek ve unsurları derhal saymak ve daha sonra bunları tek tek açıklamakta yarar vardır.

Önce genel olarak mahallı idare taıumını verelim:

TANIM: ***Mahalli idareler,*** **belli bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezi idare {devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tabi olan kamu tüzel kişileridir.**

Bu tanıma göre bir kuruluşun "mahalli idare" olarak nitelendirilebilmesi için o kuruluşun (1) insan topluluğuna, (2) toprağa, (3) kamu tüzel kişiliğine, (4) merkezi idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olması ve (5) merkezı idarenin vesayet denetimine tabi olması gerekir.

Bu tanıma göre, bir kuruluşun mahalli idare olarak nitelendirilebilmesi için taşıması gereken **beş tane şart** olduğunu söyleyebiliriz:

1. Bu kuruluş, bir insan topluluğundan oluşmalıdır.
2. Bu kuruluş, belli bir toprak parçası üzerinde kurulmuş olmalıdır.
3. Bu kuruluş kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır.
4. Bu kuruluş, merkezi idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olmalıdır.
5. Bu kuruluş, merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olmalıdır.

Bu şartların her biri, mahalli idare kavramının kurucu unsurlarıdır. Dolayısıyla mahalli idare kavramının tanımı yapılırken şart terimi değil, "unsur" terimi de kullanılabilir. "Unsur" terimi kullanarak, mahallı idare kavramının,

(1) insan topluluğu,
(2) toprak,
(3) kamu tüzel kişiliği,
(4) özerklik,
(5) vesayet denetimi

olmak üzere toplam **beş unsurunun** bulunduğunu söyleyebiliriz.

Bu unsurların her birinin kurucu unsur olduğunu, yani bu beş unsurun kümülatif olarak aranan unsurlar olduğunu hatırlatalım. Yani bu unsurlardan herhangi biri yok ise, diğer dört unsur olsa bile ortada mahalli idare yoktur. Keza bu unsurların hepsini taşıyan bir mahalli idare zamanla bu unsurlardan sadece birini yitirse bile mahalli idare olma niteliğini yitirir.

Şimdi bu unsurları tek tek görelim:

A. İNSAN TOPLULUĞU UNSURU

"Mahallı idare" kavramının birinci unsuru "insan topluluğu (nüfus, *population)"* unsurudur. Mahalli idareler, insanların bir araya gelmesinden oluşmuş topluluklardır. Belirli sayıda insan bir araya gelmeden ortaya mahalli idare çıkmaz.

Bir mahalli idare oluşturabilmesi için en **az kaç insanın** bir araya gelmesi gerekir? Bir mahalli idare oluşturabilmek için yüzbinlerce veya milyonlarca insanın bir araya gelmezi şart değildir; ama bir iki kişiyle veya beş on kişiyle mahalli idare kurulamayacağı da açıktır? O nedenle az çok önemli bir miktarda insanın bir araya gelmesi gerekir. Fakat bir mahalli idare kurmak için en az kaç kişi gerekir? Bu sorunun cevabı şu soruda saklıdu-? Acaba tüzel kişiliğe ihtiyaç duymadan ez az kaç kişilik bir topluluk kendi işlerini yürütebilir? Beş on kişiden oluşan bir ailenin tüzel kişiliğe ihtiyaç duymadan işlerini yürütebilecekleri aşikardır. Aralarında akrabalık ilişkisi olmasa bile, belirli bir yerde yaşayan ve birbiriyle yakın ilişkiler içinde olan 40-50 kişilik bir topluluğun da tüzel kişiliğe ihtiyaç duymadan birlikte yaşamalarından kaynaklanan sorunlar hakkında karar alıp, bunların yürütebilecekJ.eri tahmin edilebilir. Ama sayı artıkça bu topluluk, bir organizasyona, kararların nasıl alınacağı ve yürütüleceğine ilişkin kurallara gereksinim duyar. Keza bunun için bu topluluğun onu oluşturan gerçek kişilerden ayn bir varlık olarak kabulü de gerekir. Çünkü aksi takdirde işler artık güzel yürümez. Böylece kamu tüzel kişiliği ihtiyacı ortaya çıkar. Bu ihtiyaç acaba en az kaç kişilik bir toplulukta kendini gösterir? 100 kişilik mi, 500 kişilik mi, 1000 kişilik mi? Bu konuda bir **"sihirli sayı"** var mıdır?

Türk hukukunda böyle bir "sihirli sayı" olduğunu ve bu sayının **"150"** olduğunu söyleyebiliriz. Zira Türk hukukunda en küçük mahalli idare olan köyün kurulabilmesi için en az 150 kişi gerekir. 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 89'uncu maddesine göre, köy kurulabilmesi için köy nüfusunun *150'denfazla* olması gerekir. 442 sayılı Köy Kanununun adı geçen maddesine göre nüfusu 150'den az olan yerleşim yerleri "hiçbir köye bağlanmaz ve vali veya kaymakam da hiçbir emir vermezse eski göreneklerine göre işlerini yaparlar"; yani bunlar birer "mahalli idare" değildir; binlerce yıldu- olduğu gibi bir arada yaşayan sıradan insan topluluğudurlar ve kendi ortak işlerini de binlerce yıldır bildikleri şekilde, yani eski göreneklerine göre yürütürler.

Gerçekten de bir insan topluluğuna kamu tüzel kişiliği tanımak için gereken minimum sayının 150 olduğu düşünülebilir (Aşağıda Kutu 5.1 'e bakınız). Yani 150 kişiden küçük topluluklara tüzel kişilik tanımak gerekli değildir. Çünkü 150 kişiden küçük toplulukların, tüzel kişiliğe sahip olmasalar bile, topluluk üyelerinin birbirlerini yakından tanımaları ve birbirlerini yakından kontrol etmeleri sayesinde ortak işleri başarıyla yürütebilecekleri tahmin edilebilir. Dolayısıyla belli bir mahalde yaşayan 150 kişiden küçük insan topluluklarına tüzel kişilik tanımaya ve bunları bir ..mahalli idare" olarak teşkilatlandırmaya ihtiyaç olmadığı söylenebilir.

KUTU 5.1: 150 Sayısının Sihri (Harari, *Sapiens'ten* Bir Alıntı).- "Bilişsel Devrim'in arifesinde. dedikodu *Homo sapiens'in* daha büyük ve daha istikrarlı gruplar kurabilmesini sağladı. Ama dedikodunun bile bir sınırı vardır. Sosyolojik araştırmalar dedikodu sayesinde bir arada durabılen "doğal' bir grubun sınırının 150 kişi olduğunu göstermiştir. Grup bundan daha büyük olduğunda çoğu kişi diğerlerini ne yeterince yakından tanıyabilir, ne de etkili bir şekilde dedikodu yapabilir.

insanların oluşturduğu yapıların çoğunluğunda, bugün bile bu sihirli rakam bir eşiktir. Bu eşiğin altındaki topluluklar, işyerleri, toplumsal ağlar ve askeri birimler, varlıklarını bireylerin karşı-1 klı olarak birbirlerini yakından tanımaları ve dedikodu sayesinde sürdürürler. Bu yüzden de düzeni korumak için, resmi rütbeler, sıfatlar ve kurallar gerekmez Küçük bir aile şirketi, yönetim kurulu. müdürler, genel müdür ve bir muhasebe departmanı olmadan da hayatta kalabilir ve çok başarılı olabilir.

Ancak birey sayısı 150'yi geçtiği anda işler değişir. Binlerce askerden oluşan bir birliği, bir müfrezeyi idare ettiğiniz gibi idare edemezsiniz. Başarılı aile şirketleri büyüyüp daha fazla çalışan istihdam ettiğinde genelde sıkıntıya düşer ve kendilerini yenileyemezlerse çoğu iflas eder" (Yuval Noah Harari, *Hayvanlardan Tanrılara Sapiens: insan Türünün Kısa Bir Tarihi,* Çev. Ertuğrul Genç, Istanbul, Kolektif, 36. Baskı, 2017, s.39-40).

Aşağıda göreceğimiz gibi, Türkiye'de, bir mahalli' idare olan il özel idaresinin insan topluluğu il sınırlan içinde yaşayan herkesi içerir. Belediyenin insan topluluğu unsuru, belde sınırları; köyün insan unsuru köy sınırlan içinde yaşayan insanlardan oluşur. Belediyenin insan unsuru ve köyün insan unsuru aynı zamanda il özel idaresinin insan unsurunu da oluşturur. Haliyle tüm bu insan unsurları da devletin insan unsurunu oluşturur.

İ1 özel idaresinin insan unsurunun asgari veya azami bir sayısı yoktur. İ1 sınırları içindeki nüfus ne kadar ise, il özel idaresinin insan unsuru o kadardır. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 4'üncü maddesine göre, bir yerleşim yerinde belediye kurulabilmesi için orasının nüfusunun en az 5.000 kişi olması gerekir. Belediye nüfusunun bir üst sınırı yoktur. Yukarıda görüldüğü gibi 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 89'uncu maddesine göre, köy kurulabilmesi için, köy nüfusunun 150'den fazla olması gere-kir. Dolayısıyla köyün insan unsurunun köy sınırları içinde yaşayan, en az 150 kişiden oluştuğunu söyleyebiliriz. Gerek belediye, gerekse köy için aranan sa-yılar, kurulına için aranan sayılardır. Belediye veya köy kurulduktan sonra, nü-fusun öngörülen sayının altına düşmesi, tüzel kişiliğin kendiliğinden sona er-mesi sonucu doğurmaz. Bunların tüzel kişiliği, yetkili makamlar tarafından ay-nca usulüne uygun olarak kaldırılıncaya kadar devam eder. Belediye ve köyle-rin tüzel kişiliğinin kaldırılması usulünü aşağıda ilgili konulan görürken inceleyeceğiz.

İnsan topluluğu unsuru itibarıyla devlet ile mahalü idareler arasında *nitelik* farkı yoktur. Bir devletin nüfusunun 150 milyon olması ile bir köyün nüfusu-nun 150 kişi olması arasında sadece bir *nicelik* farkı vardır. Belirli bir devlet esas alındığında, devletin nüfusu, bu devletin içinde yer alan tek tek mahalli idarelerin nüfusundan daima daha büyüktür. Ancak nicelik farkı da çok önemli

değildir. Kaldı ki, farklı ülkeler ve farklı mahalli idareler veri olarak ele alındığında tersine örnekler de verilebilir. Zira yeryüzünde 1O milyon nüfuslu belediyeler ve 10 bin nüfuslu devletler de vardır.

"İnsan topluluğu" unsuru itibarıyla mahallı idareler, devlete benzer, ama kamu kurumlarından ayrılır. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani kamu kurumları (örneğin üniversiteler, TÜBİTAK. TRT, Orman Genel Müdürlüğü, KİT'ler, SGK), yukarıda görüldüğü gibi, birer insan topluluğu değil, mal topluluğudur. Bunlar, belli bir malvarlığının belli bir amaca tahsisi sonucu kurulmuşlardır. Bunların kurucu unsuru insan değil, maldır.

Hukuk tekniği bakımından bu birinci unsurla ilgili olarak şunu söyleyebiliriz: Mahalli idareler, birer "kişi topluluğu" şeklinde tüzel kişi olarak örgütlenirler. Bu tür kamu tüzel kişilerinin yönetimi, bir demokraside bu tüzel kişileri oluşturan insan topluğu tarafından seçim usulüyle belirlenmelidir.

Nihayet belirtelim ki bir mahalli idarenin varlığını sürdürebilmesi için insan topluluğu unsurunu yitirmemesi gerekir. İnsan topluğu ortadan kalkarsa mahalli idarenin de varlığı sona erer. Çünkü "insan topluluğu" unsuru bir kurucu unsurdur. Örneğin bir doğal felaket sonucu bütün nüfusunu kaybeden bir köy veya belediye, artık mahalli idare olmaktan, diğer bir ifadeyle, köy ve be-lediye olmaktan çıkar. Aynı şekilde nüfusu kanunun öngördüğü miktarın altına düşen bir mahalli idarenin de hukuki varlığına kanunun öngördüğü usule göre son verilebilir.

Mahalli idarelerin "insan unsuru" itibarıyla devlete benzediğini söylemiştik. Anayasa hukukunda devletin insan unsuruna "millet" denir[3]. Mahalli idareler hukukunda mahalli idarelerin insan unsurunu ifade etmek için "millet" değil, *"halle'* kelimesini kullanmamız uygun olur. Bu şekilde "il özel idaresi halkı"ndan, "belediye halkı"ndan ve "köy halkı"ndan bahsedilebilir.

Türk hukuk literatüründe mahalli idarelerin unsurları bu şekilde ayrılmamakta; özellikle de mahalli idarelerin tanımında "insan unsuru" ve "toprak unsuru"ndan bahsedilmemektedir. Muhtemelen devletin tanım unsuru olan "insan unsuru" ve "toprak unsuru" terimlerini mahalli idareler için kullanıyor olmamız ve özellikle "mahalli idare halkı" terimini kullanmamız yadırganabilir. Kanımızca bunda yukarıda açıklanan sebeplerle yadırganacak bir yan yoktur. Dahası bu açıklamamız pozitif hukukumuzla da uyum içindedir. Nitekim Anayasamızın mahalli idarelerin düzenlendiği 127'nci maddesinde, bizzat Anayasa koyucu *"il, belediye veya köy* ***halkı"*** ibaresini kullanmıştır. 442 sayılı Köy Kanununda da "köy halkı" terimi geçmektedir (örneğin, m.13/19, 26, m.74).

Dolayısıyla mahalli idarelerin bir unsurunun insan unsuru olduğunu ve bu unsura "halk" isminin verildiğini Türk pozitif hukukuna dayanarak da söyleyebiliriz.

---

3. Bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.,* s.155.

5393 sayılı Belediye Kanununun 3'üncii maddesinden hareketle belediyelerin insan unsurunu ifade etmek için "belde sak.inleri" terimi kullanılabilir. 442 sayılı Köy Kanunu ise pek çok maddesinde köyün insan unsurunu ifade etmek için "köylü·' terimini kullanmışttr (örneğin m.122, 13, 14, 15, 18, 19, 34, 40)

B. TOPRAK UNSURU

Mahalli' idarelerin ikinci unsuru "toprak (arazi, mülk, ülke, *territoire)"* unsurudın. Mahallı idareler, belirli bir toprak parçası üzerinde kurulu idarelerdir. Topraksız bir mahalli idare tasavvur edilemez. Havada asılı mahalli' idare olmaz. Denizde kurulu olan mahallı idare de olmaz. Şüphesiz bir adada mahallı idare olabilir. Keza mahalli idare toprağının kıyısında deniz olabilir ve mahallı idare bu denizin bir kısmı üzerinde bazı yetkilere sahip olabilir. Keza mahalli idare toprağının içinde göl, dere, çay, nehir gibi sular da olabilir. Ama tek başına denizde kurulu mahalli idare olmaz.

"Toprak *(territoire)"* unsuru itibarıyla mahalli idareler ile devlet arasında bir fark yoktur. Her ikisi de sınırları belli bir kara parçası üzerinde kurulmuşlardır. Toprak olmadan devlet de, mahalli idare de olmaz. Anayasa hukukunda devletin toprak unsurunu ifade etmek için Fransızcada *"territoire"* terimi, Türkçede ise "mülk" veya "ülke" terimleri kullanılır. Kanımızca aynı terimler mahalli idarelerin toprak unsurunu ifade etmek için de kullanılabilir. Devletin toprak unsuruna nasıl "ülke" isimi veriliyorsa, mahalli idarelerin toprak unsuruna da "ülke" ismi verilebilir ve genel olarak "mahalli idarelerin ülkesi"nden, özelde de il özel idaresinin ülkesinden, belediye ülkesinden ve köy ülkesinden bahsedilebilir. Türk literatüründe, mahalli idarelerin toprak unsurunu ifade etmek için "ülke" teriminin kullanılması pek muhtemelen yadırganacaktır. Ama bu kavramda yadırganacak bir yan yoktur. Nitekim Fransız literatüründe mahalli idarelerin toprak unsurunu ifade etmek için yaygın olarak *"territoire des collectivites territoriales* (mahalli idarelerin ülkesi)" terimi kullanılmaktadır.

Türk hukukunda da gerek il özel idareleri, gerek belediyeler, gerekse köyler, sınırları belirli olan bir toprak parçası üzerinde kurulu olan kamu tüzel kişileridir. Aşağıda ilgili başlıklar altında ayrıntılarıyla göreceğimiz gibi, il sınırlan içindeki toprak parçası il özel idaresinin ülkesini, belde sınırları içindeki toprak parçası belediyenin ülkesini ve köy sınırlan içindeki toprak parçası da köyün ülkesini oluşturur. Pozitif hukukumuz açısından, il özel idaresinin toprak unsuru için sadece "il" terimi kullanılabilir. Zira 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 5'inci maddesinin "il özel idaresinin görev alam *il* sınırlarını kapsar" demektedir. Yani il özel idaresinin toprak unsuru, merkezi idarenin taşra teşkilatı olan "il"in, yani "il genel idaresi"nin toprak unsuruyla aynıdır. Türk pozitif hukuku açısından belediyenin toprak unsuruna "belde" ismi verilebilir. Zira 5393 sayıh Belediye Kanununun 3'üncü maddesinin c bendinde "belde", "belediyesi bulunan yerleşim yeri" olarak tanımlanmıştır. Köy idaresinin toprak unsuruna

yine "köy" ismi verilir. Bunun sınırlarına ilişkin 442 sayılı Köy Kanununda pek çok hüliim vardır (m.4-5).

Toprak unsuru bakımından gerek mahalli idareler kendi arasında, gerekse mahalli idareler ile devlet arasında iç içe geçmişlik veya diğer bir ifadeyle örtüşme ilişkisi vardır. Küçük mahalli idarelerin ülkesi, büyük mahalli idarelerin ülkesinin bir parçasını oluşturur. Örneğin Türkiye'de köylerin arazisi, aynı zamanda il özel idarelerinin arazisinin bir parçasıdır. Aynı şekilde belediye topra-ğı da il özel idarelerinin toprak unsurunun içinde yer alır. Fransa'da ise mahalli idareler toprak unsuru bakımından iç içe geçmiş üç halka oluştururlar. "Bölgeler *(regions)"in* toprağı, "iller *(departements)"in* toprağından oluşur. İllerin toprağı da "belediyelerin *(commuıes)"* toprağından oluşur. Aynı şekilde bütün mahalli idarelerin toprak unsurları da devletin ülkesini oluştur. Yani küçük bir mahalli idarenin toprağı ayna anda birden fazla kamu idaresinin toprak unsuru içinde yer alır. Örneğin Türkiye' de köy sınırlan içinde kalan bir arazi, aynı zamanda köyün, il özel idaresi ve devletin toprak unsurunu oluşturur.

Toprak unsurunun büyüklüğünün veya küçüklüğünün ne devletin, ne de mahalli idarelerin tanımında bir önemi vardır. GenellikJe devletlerin toprakları büyük iken, mahalli idarelerin topraklan küçüktür. Haliyle belirli bir devlet veri olarak ele alındığında, o devletin toprak unsuru, o devletin içinde yer alan mahalli idarelerin toprak unsurundan her zaman daha büyük olacaktır. Ancak farklı devletler ve farklı mahalli idareler veri olarak ele alınırsa toprak unsuru bakımından devletlerin her zaman mahalli idarelerden daha büyük olacağı söylenemez. Yeryüzünde oldukça büyük toprağa sahip mahalli idareler ve Vatikan gibi çok küçük toprağı olan devletler de vardır.

Toprak unsuru açısından şunu söyleyelim ki, gerek mahalli idareler, gerekse merkezı idare, yani devlet, ülkesel, yersel, yani idare hukukundaki yerleşik terimle söylersek "mülki *(territorial)"* idarelerdir. Mahalli idarelerin her biri, sadece kendi mülkü üzerinde, yani kendi coğrafi sınırları içinde görevli ve yetkidir.

Yukarıda gördüğümüz gibi mahalli' idarelerin insan unsurunun anayasal bir temeli vardır. Acaba mahalli idarelerin "toprak" unsurunun bir anayasal temeli var mıdır? Anayasamızın mahalli idarelerin düzenlendiği 127'nci maddesinde, apaçık bir şekilde toprak unsurunu ifade eden "toprak" "arazi" "mülk" veya "ülke" gibi bir terim kullanılmamıştır. Bununla birlikte 127'nci maddede kulla-nılan *"il, belediye veya köy"* terimlerinin aynı zamanda mahalli idarelerin "top-rak unsuru"nu ifade eden terimler oldukları söylenebilir. Buna göre Anayasa, m.127/1' de kullanılan "il" terimi, il özel idaresinin toprak unsurunu ifade eder; tabiri caiz ise, "il", il özel idaresinin "illkesi"dir. Gerçekten de il özel idareleri, il sınırlan içinde kurulu olan idarelerdir. Aynı şekilde kanımızca Anayasa, m.127/l'de "belediye" terimi de belediye idaresinin toprak unsurunu ifade et-mek için kullanılmıştır. Anayasanın burada "belediye" değil, "belde" terimini

k."1.lllanması daha doğru olurdu. "Belde" belediye idaresinin toprak unsurunun ismidir: yani belde, belediye idaresinin ülkesidir. Aynı şeyleri "köy" terimi için de söyleyebiliriz. "Köy" terimi, köy idaresinin insan unsurunu ifade ettiği gibi toprak unsurunu da ifade eder.

Toprak unsuru itibarıyla mahallı idareler, kamu kurumlarından farklıdır. Kamu k.'1.lrumları, yani hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yersel (ülkesel, mülki) kuruluşlar değildir; bunların görev ve yetkileri konu itibarıyla tanımlanır. Kamu kurumlan yer sınırlaması olmaksızın, kendi görev alanların-da yetkilidir. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, yer sınırlaması olmaksızın her yerdeki ormanlar konusunda görevli ve yetkilidir.

İnsan unsuru gibi toprak unsuru da mahalli idare kavrammın kurucu unsurudur. Şu ya da bu sebeple bir mahalli idare toprak unsurunu kaybederse, mahalü idare de ortadan kalkar. Örneğin bir deniz veya göl kenarında bulunan bir belde toprak çökmesi veya suların yükselmesi nedeniyle kalıcı bir şekilde su altında kalmış ise, bu mahalli idare sona erer. Aynı şekilde bir baraj inşası nedeniyle toprak unsuru bütünüyle su altında kalan bir köy veya belde mahalli idare olarak varlığını yitirir. Böyle durumlarda köyün insan unsuru yok olmasa bile mahalli idarenin sona erdiği kabul edilmelidir. Çünkü mahallı idarenin burada gördüğüz her bir unsuru bağımsız bir kurucu unsurdur. Bu unsurlardan sadece birinin kaybı dahi, mahallı idare sıfatının kaybı sonucunu doğurur. Baraj gölü altında kalacak köyün halkının bir başka yere nakledilmesi durumunda da, köyün yeni arazisi ile eski arazisi arasında küçük de olsa bir ortaklık yoksa, yeni bir köy kurulduğu kabul edilmelidir. Çünkü bu köyün arazisi ile eski köyün arazisi arasında devamlılık ilişkisi yoktur; insan topluluğu tamamıyla aynı kalmış olsa bile.

C. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ UNSURU

Bir topluluğun mahalli idare olabilmesi için, ilk iki unsuru (insan topluluğu ve toprak unsurları) taşıması yetmez; kamu tüzel kişiliğine de sahip alınası gerekir. Belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insan topluluğu, sayıca ne kadar çok olursa olsun, birbirlerine ne kadar bağlı olursa olsun, üzerlerinde yaşadıkları toprak parçası sınırlan ne kadar belirgin olursa olsun, isterse bu insan topluluğu ileri düzeyde organize olmuş olsun, kamu tüzel kişiliğine sahip olmadıkça, mahalli idare olamaz.

Örneğin Türkiye' de "mahalleler" böyledir. Mahallelerin coğrafi sınırları bellidir. Yani "toprak unsuru" gerçekleşmiştir. Keza bu sınırlar içinde ikamet eden, yani mahalle sakini insanlar da bellidir. Yani "insan topluluğu" unsuru da gerçekleşmiştir. Keza bu insanlar, bir muhtar ve mahalle ihtiyar heyeti seçerek belli bir düzeyde örgütlenmişlerdir de. Ama "mahalle", bir "mahalli idare" değildir; çünkü mahallenin tüzel kişiliği yoktur.

Mahallı idare olmak için, tüzel kişiliğe sahip olmak yetmez; bu tüzel kişiliğin bir *kamu hukuku tüzel kişiliği o/mas, gerekir.* Örneğin belirli bir yerde oturan kişiler, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir dernek veya şirket k-urabilir ve o yerde oturan herkes bu derneğe üye olabilir veya şirkete ortak olabilir. Ama bu dernek veya şirket bir mahallı idare haline gelmez. Oysa bu derneğin veya şirketin tüzel kişiliği vardır; ama bu tüzel kişilik bir kamu tüzel kişiliği değildir: bir özel hukuk tüzel kişiliğidir.

Aynı nedenle bir köy veya belde sınırları dışında evlerden oluşmuş, binlerce kişinin yaşadığı çok büyük bir yerleşim yeri kurulabilir. Bu yerleşim yeri bir site yönetimi teşkil edebilir. Keza böyle bir yer bir kooperatif veya şirket ben-zeri özel yönetim usulleriyle yönetilebilir. Hatta bu site bir köyden veya bir belediyeden çok daha büyük olabilir. Bu sitenin içinde yol, kanalizasyon, aydınlatma, bahçe, park, temizlik gibi müşterek ihtiyaçlar da site yönetimi tarafından karışlanıyor olabilir. Ancak bu site bir "köy" veya bir "belediye" değildir; yani bir "mahalli idare" olarak kabul edilemez; çünkü bu site veya site yönetimi bir kamu tüzel kişisi değildir.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki, merkezi idarenin, yani devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olan il ve ilçe gibi mülki birimler, devlet tüzel kişiliğinden ayn kendilerine has bir tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için "rnahallı idare" ola-rak nitelendirilemezler. Oysa bunların kendilerine has insan ve toprak unsurları vardır. Hatta Türkiye'de illerin insan ve toprak unsurları ile il özel idarelerinin insan ve toprak unsurları tamamıyla aynıdır. "İl" ile"il özel idaresi" arasındaki fark insan ve toprak bakımından değil, tüzel kişilik bakımındandır. h özel ida-releri tüzel kişiliğe sahip, iller ise tüzel kişiliğe sahip değildir.

Mahalli idareler ile il ve ilçe gibi devletin mülki birimleri arasında fark, örgütlenme bakımından değil, tüzel kişilik sıfatı bakımındandır. İl ve ilçelerin sahip olmadıkları şey örgüt değil, tüzel kişilik sıfatıdır. Hatta il ve ilçeler, il özel idarelerinden veya belediyelerden çok daha gelişmiş ve çok daha güçlü bir örgüte sahip olabilirler. Örgütlenmiş olma, tüzel kişilik sıfatı olmadan bir kuruluşu mahalli idare yapmaya yetmez. Ama il ve ilçe gibi merkezi idarenin mülki birimlerine tüzel kişilik verilirse, bunlar -aşağıdaki iki şartı ayrıca taşımak kaydıyla-, mahalli idare haline gelirler.

Bu arada belirtelim ki yetki genişliği (adem-i temerküz) yoluyla illerin başındaki valilere ne kadar fazla yetki verilirse verilsin, ilde ne kadar çok karar merkezi idareye sorulmadan yerinde alınırsa alınsın, iller birer mahalli idare, yani birer yerinden yönetim kuruluşu haline gelmez. Çünkü valinin başında bulunduğu "il"in, devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişiliği yoktur. İl, devlet tüzel kişiliğinin yani merkezi idarenin bir parçasıdır.

Kamu tüzel kişiliği unsuru bakımından mahalli idare, devlet ve kamu kurumları arasında fark yoktur. Bunların hepsi birer kamu tüzel kişisidir. Kanm

tüzel kişiliği unsuru. devletin, yani merkezi idarenin, mahalli idarelerin ve kamu k."1.lfunılanmn ortak unsurudur. DolayLsıyla bu unsur, mahalli idareleri, merktzi idareden ve kumu kurumlarından ayrrmaya yaramaz. Ama bu unsur mahalli' idareleri, *tiiz,e/ kı*,;;*iliği* olmayan "mahalle" gibi idari birimlerden toplulukltırdan ve keza *kamıı* tüzel kişiliği. olmayan dernek ve şirket gibi özel hukuk tüzel löşilerinden ayırmaya yarar. Keza mahalli idareler, devlet tüzel kişiliği içinde yer alan. ama kendine has bir tüzel kişiliğe sahip olmayan mülkı birimlerden de yine bu kamu tüzel kişiliği unsuru ile ayrılır.

Bir mahallı idare kamu tüzel kişisi ol.ına şartını yitirirse, insan ve toprak unsurlan aynı kalsa bile, mahalli idare olmaktan çıkar. Tüzel kişilik kalktıktan sonra, geriye kalan insan topluluğu ve toprak unsurları bir başka mahalli idarenin insan topluluğu ve toprak unsurlarına katılır. örneğin tüzel kişiliği kaldınlan köy, bir belediyenin mahallesi haline gelir; yani köy halkı, bir belediye halkına, köy toprağı da, belediye toprağına katılmış olur.

Belirtelim ki, bizim hukukumuzda mahalli idarelerin kamu tüzel kişiliği unsurunun anayasal temeli vardır. Anayasamızın 127' nci maddesinin ilk fıkrasında açıkça, *"ınahallf idareler... kamu tüzelkişileridif'* denmektedir. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan bir topluluk, teorik olarak da, pozitif hukuk bakımından da "mahalli idare" olarak nitelendirilemez.

Burada kamu tüzel kişiliğinin şartlarını, yani bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için taşıması gereken özellikleri de incelememiz gerekir. Ancak bir kamu tüzel kişiliğinin tanımını ve şartlarını yukarıda üçüncü bölümün ın nolu başlığı altında (s.181-21O) incelediğimiz için burada tekrar incelermyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

D. ÖZERKLİK UNSURU

Yukarıdaki üç unsur (insan topluluğu, toprak ve kamu tüzel kişiliği), mahalli idareleri kamu kurumlarından ayırmaya yeterlidir. Zira kamu kurumlan, yukarıda gördüğümüz gibi insan topluluğu ve toprak unsurlarını içermez.

Ancak bu üç unsur, mahallı idareleri devletten, yani merkezı idareden ayırmak için yeterli değildir. Çünkü devletin de, aynen mahalli idarelerin olduğu gibi, bir insan topluğu, bir toprağı ve bir kamu tüzel .kişiliği vardır. Dolayısıyla mahalli idareleri, devletten ayırt etmek için başka bir unsura veya unsurlara ihtiyacımız vardır. Haliyle bu unsur, mantık gereği mahalli idare ile devlet arasında bulunan bir farka ilişkin olacaktır. Bu farkı bulabilmek için, elimizde bilinen kavram olan, devletin unsurlarına bakmamız gerekir. Devletin bakmadığımız tek unsuru kaldı; o da iktidar unsurudur. Devlet ile mahalli idareler arasında bir fark olacaksa, fark kaçınılmaz olarak bu iktidar unsuruna ilişkin bir fark olacaktır.

Bilindiği gibi, gerek anayasa hukukunda, gerekse uluslararası hukukta devletin tanımlayıcı unsurlarından birisi "iktidar" unsurudur. Anayasa hukukunda devletin iktidar unsuruna '·egemenlik *(souvera;nete')"* ismi verilir. Egemenlik, dışa karşı *bağımsızlık* anlamma gelir. Egemen bir iktidarın iç işlerine kimsenin karışmaya hakkı yoktur. Egemenlik *içerik olarak* ise kanun yapma, savaş ve barış ilan etme, yargılama yapma, para basma, vergi koyma, idam cezalarını infazına izin verme gibi yetkilere sahip olma demektir. Nihayet egemenlik, *ni-telik olarak,* asli ve en üstün iktidar demektir4.

1. İktidar Unsuru Bakımından Devlet ile Mahalli İdareler Arasında Karşılaştırma

Devlet ile mahalli idareler arasındaki fark, yukarıda gördüğümüz insan topluğu ve toprak unsurları bakımından değil, işte iktidar unsuru bakırrundandır. Devlet, *egemen bir iktidara*  mahallı idareler ise sadece *belli bir iktidara* sahiptir. Mahalli idarelerin sahip olduğu iktidar ile devletin sahip olduğu egemenlik arasında *şu farklar vardır:*

a) Devletin egemenliği, devleti dışa karşı korur. lnuslararası hukukta devletlerin *bağımsızlığı ilkesi* geçerlidir. Her devlet diğer devletlerle egemenlik bakıırundan eşittir. Bir devlet diğer devletin içişlerine karışamaz[5]. Oysa mahalli idarelerin egemenliği yoktur; devlet karşısında bağımsız değildirler; devlet kendi anayasasının öngördüğü sınırları aşmamak kaydıyla, kanunla her zaman mahalli idarelerin iç işlerine karışabilir ve hatta devlet onların üzerinde örgüt-lendirme yetkisine dahi sahiptir.

b) Devletin egemenliği *içerik olarak,* devletin kanun yapma, savaş ve barış ilan etme, yargılama yapma, para basma, vergi koyma gibi egemenlik yetkilerine sahip olduğu anlaıiıına gelir[6]. Mahalli' idarelerin de, kanuna dayanmak şartıyla, düzenleyici işlem yapma, bireysel işlemler tesis etme, müeyyide uygula-ma gibi önemli kamusal yetkileri vardır. Ancak bunlar egemenlik yetkisi niteli-ğinde yetkiler değildir. Mahalli idarelerin kanun koyma yetkisi yoktur; sadece kanuna dayanarak ve kanuna aykırı olmayarak düzenleyici işlem yapma yetkisi vardır. Mahalli idareler, savaş ve barış ilan etme, yargılama yapma, para basma gibi egemenlik yetkilerine ise asla sahip değildir.

c) Devletin egemenliği, *nitelik olarak,* devlet iktidarının *aslı ve en üstün iktidar* olduğu anlamına gelir[7]. Mahalli idarelerin sahip olduğu iktidar ise asü ve en üstün bir iktidar değildir. Şöyle:

aa) Bir kere, mahalli idarelerin sahip olduğu iktidar, *"aslı(originaire)" bir iktidar değildir,* çünkü mahalli idarelerin yetkileri kendinden menkul değildir:

---

4. Egemenliğin değişik anlamlan için bkz.:Gözler, *Anayasa Hukukunun Geııel Esaslan, op. cit.,* s.162.
5. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esaslan, op. cif.,* s.163.
6. *Ibid.*
7. */biti.*

Onların yetkileri devlet tarafından kendilerine kanunla *verilmiş* yetkilerdir. Yani onların yet.kileri "türemiş *(derive')"* yetkilerdir. Bu açıdan özellikle belirtmek gerekir ki, mahalli idarelerin "teşkilatlanma", yani "kendi kendini örgütlendirme yetkisi *(pouvoir d'auto-organisation)"* ve keza "kendi kendilerine yetki verme yetkisi *(competence de la competence,* Alın.: *kompetenz-kompetenz)"*[8] yetkisi yok.'tU.r. Aynca belirtınek gerekir ki, mahalli idarelere bu yetkiler kanunla verildiklerine göre anayasaya uygun olmak şartıyla, kanunla her zaman geri alınabilirler.

bb) İkinci olarak mahalli idarelerin yetkileri *en üstün yetkiler de değildir.* Zaten bunlar *kanımla* verilmişlerdir ve kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanılmalan gerekir. Mahalli idarelerin yetkisi ile devletin yetkisi çatıştığında bu çatışmadan devlet galip çıkar. Haliyle buna devletin anayasasıyla istisna getirilebilir. Ama bu istisnalar da devletin, yani merkezi idarenin anayasasıyla getirilir.

Karşılaştznnanın Sonucu.- Görüldüğü gibi, mahalli idareler ile devlet arasında "insan topluluğu", "toprak" veya "kamu tüzel kişiliği" unsurlan bakımından bir fark yoktur; *fark iktidar unsuru bakımındandır.* Devletin iktidarı egeme? mahalli idarelerin iktidarı ise egemen değildir. Ancak, mahalli idareler, egemen olmasalar bile, *kendilerine has belli bir iktidara sahip olmalıdırlar.* Aksi takdirde mahalli idare sadece bir şekilden ibaret kalır.

2. Mahalli İdarelerin Kendine Has Belli Bir İktidara Sahip Olmasının Gereği: Ö:ıerklik Umuru

Yukarıdaki gördüğümüz üç unsur (insan topluluğu, toprak ve kamu tüzel kişiliği) mahalli idarelerin şekli (formel) unsurlarıdır. Bu unsurları yerine getiren bir mahalli' idarenin hukuki varlığından bahsedebiliriz. Ancak bu varlığın bir biçimden, bir yapıdan ibaret olarak kalmaması, hareket edebilmesi ve çalışması için başka unsurlara da ihtiyaç vardır. Tabiri caiz ise, yukarıdaki insan topluluğu, toprak ve kamu tüzel kişiliği unsurları, ınahallı idare otomobilinin şasisi ve .kaportasıdır. Bu unsurlara sahip bir araç, dış görünüş itibarıyla tam bir otomobile benzer; ama motoru yoksa ve keza motoru olmakla birlikte benzini yoksa bu otomobil gitmez; bir işe yaramaz; fonksiyonunu ifa edemez.

Nasıl bir otomobilin hareket etmek için, motora ve benzine ihtiyacı var ise, mahalli idarelerin de hareket etmek için *kendine has bir güce* ihtiyacı vardır. Kısaca mahalli idarenin çalışabilmesi, görüntüden ibaret olmayıp, faaliyette bulunabilmesi için kendine has bir iktidara sahip olması gerekir.

Yukarıda mahalli idarelerin devlet karşısında iktidarının egemen bir iktidar olmadığını açıkladık. Burada ilave edelim ki, mahalli idarelerin, devlet karşı-

8. Raymond Carre de Malberg, *Contribution ala theorie generale de l'Etat,* Paris, Sirey, 1920, c.I. s.175; Vlad Constantinesco ve Stephane Pieıre?aps, *Droit constitutionıuel,* Paris, PUF, 2004. s.19.

sında egemen bir iktidara sahip olmasalar bile, *kendilerine has belli bir iktidara* sahip olmaları gerekir. Bizim burada "kendine has belli bir iktidar" dediğimiz şeye mahalli idareler hukukunda genellikle "**özerklik** (muhtariyet, *autonomie)"* verilir. Biz de burada bu kavramı kullanacağız.

Buna göre mahalli idarelerin, dördüncü unsurunun "kendilerine has belli bir iktidara sahip olma unsuru", yani "özerklik unsuru" olduğunu söyleyebiliriz. Bu unsurun varlığından bahsedebilmek için ise şu alt unsurların veya şartların gerçekleşmesi gerekir:

a) Mahalli İdareler, Belli Bir İktidara Sahip Olmalıdır (Yetki Paylaşımı Şartı).- Yukarıda gördüğümüz gibi egemen olmasalar bile, mahalli idarelerin *belli bir iktidara* sahip olmaları gerekir. Herhangi bir iktidara sahip olmayan bir mahalli idare, maket bir araba gibidir. Görüntü olarak bir mahalli idareye benzer; ama işlev olarak bir mahallt idare değildir. Bir mahalli idarenin maddı ve fonksiyonel olarak da bir mahalli idare olabilmesi için *az çok önemli bir güce, belli bir iktidara* sahip olması gerekir. Bu iktidarın içerik olarak hangi yetkilerden oluşacağı ve miktarı konusunda önceden söylenebilecek bir şey yoktur. Aslında bu sorun, kamu hukukunun pek çok alanında görülen "yetki paylaşımı *(repartition des competences)"* sorunundan başka bir sorun değildir. Yetki paylaşımı konusunu biraz aşağıda "II. Mahalli İdarelerin Özerkliği İlkesi" başlığı altında (s.478) aynca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

b) Mahalli İdare, Kendine Has Karar ve Yönetim Organlarına Sahip Olmalıdır (İdari Özerklik Şartı).- Belli konuların mahalli idarelerin görev ve yetki sahasına bırakılmış olması yetmez; bu konularda karar alına ve aldığı kararları yürütme yetkisinin de mahalli idarelerin kendi organlarına bırakılımş olması gerekir. Aksi takdirde mahalli idareler, kendi başına hareket eden bir otomobile değil, bir traktörün çektiği bir römorka benzer. Traktör merkezi idare, römork mahalli idare olur. Mahalli müşterek ihtiyaçlar, römorkta bulunur; ama onu çeken römorkun bağlı olduğu merkezi idare traktörüdür. Böyle bir şey, yerinden yönetim ilkesine aykırı olur.

Mahalli idare ile mahalli idareler arasında yetki paylaşımında mahalli idarelere bırakılmış konularda karar alına ve bu kararları yürütme yetkisi merkezi idare makamlarına değil, mahalli idarelerin kendi organlarına ait olmalıdır.

Mahalli idarelerin kendine has karar ve yönetim organlarının olınasına ve bu organların seçimle belirlenmesine mahalli idarelerin "idari özerkliği" veya daha açık bir deyimle "karar ve yönetim özerkliği" ismi verilebilir. Özerklik terimini kullanarak söylersek, bir kuruluşun, mahalli idare olabilmesi için merkezi idare karşısında idari özerkliğe, yani karar ve yönetim özerkliğine sahip olması gerekir. Mahalli idarelerin karar ve yönetim özerkliğini önemine binaen aşağıda "il Mahalli İdarelerin Özerkliği İlkesi" başlığı altında (s.480-483) aynca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

c) **Mahalli İdare Kendine Has Mali Kaynaklara Sahip Olmalıdır (Mali Özerklik Şarb).-** Mahalli' idarelerin kendine has bir iktidan olabilmesi, yani mahalli idarelerin merkezi idare karşısında özerk olabilmeleri için, kendilerine has karar ve yönetim organlarının olması yeterli değildir; bu organların aldıkları kararların hakkıyla yürütülebilmesi gerekir. Bunun için ise mahalli idarelerin kendine has, yeterli bir malvarlığına ve yeterli malı kaynak.Jara sahip olması gerekir. Aksi takdirde mahalli idarelerin özerkliği kağıt üzerinde kalır. Türkiye'de köyler için durum budur. 442 sayılı Köy Kanunu köy idarelerine pek çok önemli yetki vermektedir. Ancak bu idareler, yeterli mali kaynaklara sahip olmadıklan için sahip oldukları yetkileri fiilen kullanamaz durumdadırlar. Mahalli idarelerin kendine has mali kaynaklara sahip olması şartına "malı özerklik *(autonomie financiere)"* ismi verilir. Mahalli idarelerin malı özerkliği konusunu önemine binaen aşağıda "II. Mahalli İdarelerin Özerkliği İlkesi" başlığı altında (s.484-485) ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

* * *

Buraya Kadar Özet.- Buraya kadar vardığımız sonuçları özetleyelim: Bir kuruluşun mahalli idare olarak nitelendirilebilmesi için o kuruluşun bir insan topluluğunun olması, bir toprağının olması, kamu tüzel kişiliğine sahip olması ve merkezı idare karşısında kendine has bir iktidara, yani belli bir özerkliğe sa-hip olması gerekir. Bunun için de, kendine has yetkilere, kendine has karar ve yönetim organlarına ve kendine has malı kaynaklara sahip olması gerekir. Diğer bir ifadeyle *mahallt idareler, belli bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluğunım oluşturduğu ve merkezt idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.* Bu tanım oldukça güzeldir; ancak hala gereğinden fazla geniştir. Bu tanımın içine federe devletler, yani eyaletler de girer. Oysa onlar birer "mahalli idare" değildir. Mahalli idare tanımında mahalli idareleri, federe devletlerden ayıracak bir unsura ihtiyacımız vardır. Bu unsur, "vesayet denetimine tabi olma unsuru"dur.

E. VESAYET DENETİMİNE- TABİ OLMA UNSURU

Bir kuruluşun mahalli idare olabilmesi için onun üzerinde merkezı idarenin hiyerarşik denetiminin bulunmaması gerekir. Hiyerarşinin olduğu yerde mahalli idareden bahsedilemez. Mahalli idare olduğu söylenen bir kuruluş, merkezı idarenin hiyerarşisine tabi ise, o kuruluş mahalli idare olamaz. Yukarıda gördüğümüz gibi mahalli idare, merkezi idare karşısmda belli ölçüde özerk olmalıdır.

Ne var ki bu özerklik. mahallı idarelerin merkezi idare, yani devlet karşısında *bağımsız* olduğu anlamına gelmez. Eğer mahalli idare olarak takdim edi-len ve belli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insan topluğunun oluşturduğu kamu tüzel kişili devlet karşısında *bağımsız ise,* bu kamu tüzel kişisi ya bir federe devlet (eyalet), ya da kendi başına bir devlettir.

O nedenle mahallt idarelerin, mahalli idare olmaktan çıkıp, federe devlet (eyalet) veya düpedüz bir devlet haline gelmemeleri için, bunların merkezi idarenin *belli ölçüde denetimi altında* bulunmaları gerekir. Merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde sahip olduğu denetim yetkisi, *sınırlı bir denetim yetki.si*dir. Bu sınırlı denetim yetkisi, hiyerarşi yetkisinden daha az bir denetim yetkisidir. Bu sınırlı denetime idare hukukunda "vesayet yetkisi *(pouvoir de tutelle)"* denir.

Vesayet denetimi, yukarıda gördüğümüz gibi merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde sahip olduğu kanunla öngörülmüş yetkiler içeren sınırlı bir denetim yetkisidir. Vesayet yetkisi konusunu yukarıda üçüncü bölümde (IV, B) incelemiştik. Bu konuda daha fazla bilgi için oraya (s.261-317) bakılmalıdır.

Belirtelim ki, vesayet denetimi niteliğindeki denetime başka isimler verilebilir. Örneğin Fransa'da 2 Mart 1982 tarihli Kanunla "idari ve malı vesayet *(tutelle administratif et financiere)"* terimi resmen ilga edilmiştir. Fransız Anayasanın 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle kabul edilen 72'nci maddesinin son fıkrasında da "vesayet terimi" değil, "idarı denetim *(contrôle administratij)"* terimi kullanılmaktadır. Mühim olan denetim ismi değil, merkezı idarenin mahalli idareler üzerinde bir denetim yetkisine sahip olup olmaması ve sahipse bu denetimin seviyesidir. Mahalli idareden bahsedebilmek için böyle bir denetime ihtiyaç vardır. Denetim hiç yoksa ortaya mahalli idare değil, federe devlet çıkar. Denetim hiyerarşi denetimi seviyesine çıkarsa mahalli idarenin özerkliği ortadan kalkar; mahalli idare, merkezi idarenin bir parçası haline gelir. O halde söz konusu denetim, yokluk ile hiyerarşi arasında bir yerde olmalıdır. Denetimin yokluğu "O", hiyerarşi denetimi ise "100" rakamı ile ifade edilirse, merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde sahip olabileceği denetim seviyesi 1 ila 99 arasında değişir. Seviye 0'a düşerse mahalli idare, mahalli idare olmaktan çıkar; federe devlete benzer bir kamu tüzel kişisi haline dönüşür; seviye lOO'e çıkarsa mahalli idare ortadan kaybolur; merkezi idarenin bir parçası haline gelir.

Vesayet denetimi özerkliğin bir dengeleyicisidir. Vesayet ve özerklik aynı madalyonun iki yüzü gibidir. Ortada aslında "iktidar" veya "yetki" unsuru diyebileceğimiz bir unsur vardır. Bu unsurun belediye idaresi tarafından mahalli idarelerin sahip olduğu iktidar veya yetkiler bulunmaktadır ki, biz buna "özerklik" eliyoruz; diğer tarafında ise merkezi idarenin sahip olduğu iktidar veya yetkiler bulunmaktadır ki, biz buna "vesayet" diyoruz.

Sonuç

Bir kuruluşun mahalli idare olarak nitelendirilebilmesi için o kuruluşun (1) bir insan topluluğunun olması, (2) bir toprağının olınası, (3) kamu tüzel kişiliğine sahip olması ve (4) merkezi idare karşısında belli bir özerkliğe sahip ol-

ması ve (5) merkezi idarenin vesayet denetiınine tabi olması gerekir. Buna göre mahalli idareler şu şekilde tanımlanabilir:

> ***TANIM: MahsIIf*** *idareler,* belll bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluöunun oluşturduöu **ve merkezi idare (devlet) karşısında belli bir özerkllöe sahip, ama onun vesayetine t6bl olan kamu tüzel kişileridir.**

Böylece bölümün başında verdiğimiz tanıma tekrar ulaşmış oluyoruz. *Repetitio est mater studiorum* ilkesi uyarınca bu tanımda geçen unsurları şart olarak bir kez daha tekrarlayalım:

MAHALLf iDARE OLMANIN ŞARTLAR!

Bir kuruluşun mahalli idare olarak nitelendirilebilmesi için o **kuruluş:**

I. insan topluluğundan oluşmalıdır.
2. Belli bir toprak parçası üzerinde kurulmuş olmadır.
3. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır.
4. Merkezi idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olmalıdır. Bunun için ise
   a) kendine has bir yetki alanının olması,
   b) kendine has karar ve yönetim organlarının olması,
   c) kendine has mali kaynaklarının olması
   gerekir.
5. Merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olmalıdır.

Yukarıda görüldüğü gibi mahalli idare kavramının beş unsuru vardır. Bu unsurlardan ilk ikisi olan insan ve toprak unsurlarını yukarıda açıkladık. Kamu tüzel kişiliği unsurunu yukarıda (s.469-471) kısaca inceledik. Kamu tüzel kişisi kavramını ve şartlarını da zaten üçüncü bölümde (s.181-144) ayrıntılarıyla incelemiştik. Keza vesayet unsurunu da yine yukarıda (s.475-476) kısaca inceledik. Vesayet kavramının ayrıntılarını da yine yukarıda üçüncü bölümde (s.261-317) ayrıntılarıyla görmüştük. Mahalli idare kavramının bir tanımlayıcı unsuru olarak "özerklik" unsurunu biraz yukarıda (s.471-475) gördük. Ancak mahalli idareler açısından özerklik kavramı ve ilkesi aynca incelenmeyi gerektiren önemli bir kavram ve ilkedir. Şimdi "rnahallı idarelerin özerkliği ilkesi"ni biraz daha yakında görelim.

KUTU 5.2: "İsim", Mahalli İdare Kavramının Bir Unsuru mudur?- Haliyle her mahalli idarenin bir ismi vardır. Mahalli idareler birer insan topluluğu olduğuna göre, insanlar gibi isme sahip olmaları normaldir. Keza mahalli idareler birer tüzel kişidir. Her kişinin bir ismi olur. Bazı Fransız mahalli idareler hukuk kitaplarında "isim" mahalli idarelerin bir unsuru, en azından mahalli idarelerin Mkimlik kartı *(carte d'identite)"nın* bir unsuru olarak incelenmektedir[9]. Şüphesiz ki nasıl her devletin bir ismi var ise, her mahalli idarenin de bir ismi vardır. Ancak nasıl "isim" devlet kavramının tanımında bir unsur olarak kullanılmıyor ise, mahallt idare kavramının tanımında da bir unsur olarak kullanılmamalıdır.

Bununla birlikte isim konusunda şu kısa bilgiyi de vermek uygun olur: Mahalli idarelerin isimleri çoğunlukla tarihseldir. Pek çoğunun ismi eski zamanlara gider. il özel idareleri kanunla ku-

9. Örneğin bkz.: Auby, Auby ve Noguellou, *op. cit.,* s.98-100: Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cii.,* s.115-117.

rulduğundan ismi de kanunla belirlenir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 1O'uncu maddesine göre -bir beldenin adı, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğunun kararı ve valinin görüşü üzerine içişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilir. Bu karar Resmi Gazetede yayımlanır. Beldenin adının değişmesi ile belediyenin adı da değişmiş sayılır". 5442 sayılı İt idaresi Kanununun 2·nci maddesinin Ç bendi uyarınca köy adının değiştirilmesi il idare kurulu ve il genel meclisinin görüşü alınmak suretiyle içişleri Bakanlığının kararıyla olur.

II. MAHALLİ İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİ

Burada sırasıyla özerkliğin tanımını, şartlarım, bu ilkenin Anayasamız tarafından düzenlenişini, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına göre özerklik ilkesini, bu ilkenin niteliğini, bu ilke açısından Türkiye'de olan eksiklikleri ve nihayet mahalli idarelerin birbiri karşısında özerkliğini göreceğiz.

A. MAHALLi İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİNİN TANIMI

Yukarıda (s.471-475) mahalli idare kavramının bir unsurunun "özerklik: *(autonomie)"* olduğunu görmüştük. Orada açıkladığımız gibi, bir kuruluşun mahalli idare olabilmesi için merkezi idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde mahalli idarenin hukuki varlığı bir biçimden ibaret kalır. Mahallı idare tüzel kişiliği hukuken var olsa bile, gerçekte çalışamaz; bir fonksiyon ifa edemez. Böyle bir durumda mahalli idare sözde kalır; gerçekte o merkezi idareye tabi olur; bütün işleri merkezi idare tarafından çev-rilir.

İşte mahalli idarelerin hukuki varlıklarının bir biçimden ibaret kalmaması için, merkezi idare karşısında *kendilerine has belli bir iktidara sahip olmaları* gerekir. İşte mahalli idarelerin merkezi idare karşısında sahip olması gereken bu "kendine has belli bir iktidar"a idare hukukunda **"özerklik** (muhtariyet, *autonomie)"* ismi verilir.

B. ÖZERKLİĞİN ŞARTLARI

Mahalli idarelerin merkezi idare karşısında özerk olabilmeleri için *şu üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir:*

Bir kere merkezi idare ile mahalli idareler arasında *yetki paylaşımı* yapılmış olmalı ve mahalli idarelere az çok önemli yetkiler bırakılmış olmalıdır.

İkinci olar[?] mahalli idarelerin özerkliğe sahip olması için, kendine has karar ve yönetim organlarının olması gerekir. İdare hukukunda buna "idari özerklik *(autonomie administrative)"* ismi verilir.

Üçüncü olarak mahalli idarelerin özerkliğinden bahsedilebilmesi için mahalli idarelerin kendilerine has mali kaynaklan olmalıdır. İdare hukukunda buna "mali özerklik *(autonomie financiere)"* ismi verilir.

Şimdi bu şartları yakından görelim:

I. Yrtki Pnylnşınu Şartı: I\ılaludli idareler, Belli Dir iklidurn Sahip Olnmhdır

Yukrında gördi\ğümil1,gihi egemen olmasalar bile, mahalli iclurclcrin *belli bir ;ı..ı;dara* sahip olmulıu-ı gerekir. Herhangi bir iktidara sahip olmayan hir ına-h◆lm idare. mukct bir araba gibidir. Görüntü olarak bir mahalli i<l:ıreyc benzer; ama işlev olnrak bir mahalli' idare değildir. Bir mahalli idarenin maddi ve fonk-◆i) c.md olarak da bir mahalli idare olabilmesi için *az çok iiııem/i bir güre, belli bir iktidara* sahip olması gerekir. Bu iktidarın içerik olarak hangi yetkilerden oluşacağı ve miktarı konusunda önceden söylenebilecek bir şey yoktur. Aslında bu sonın. kamu hukukunun pek çok alanında görülen "yetki paylaşımı *(reparıi-ıicm des comperences)"* sorununda başka bir sorun değildir.

Kamu yetkilerinin merkezi idare ile mahalli idareler arasında paylaşılması g:L◆rekir. Yerinden yönetim, maddi anlamda, yani içerik olarak, yetlci paylaşı-nundan başka bir şey değildir. Yerinden yönetim ilkesine göre, bütün kamusal yetkiler, merkezi idare tarafından kullanılmamalı, bazı yetkiler mahallı idareler tarafından kullanılmalıdır.

11erkezi idare ile mahalli idareler arasında yetki paylaşımı nasıJ ve neye göre yapılır? Hangi yetkiler merkezi idareye, hangi yetkiler mahallı idarelere bırakılır? Bu sorulara etraflıca cevap aramak gerekir. Bu konularda *Mahallı idareler Hukuku* (Bursa, Ekin, 2018) kitabımızın altıncı bölümüne (s.100-149) bakılabilir.

Bununla birlikte, burada mahallı idarelere az çok önemli yetkilerin veril-mesi gereğinin altını çizelim ve Türk pozitif hukuku açısından şunu belirtelim: Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına göre, *"il, belediye veya köy halkmm mahallf müşterek ihtiyaçlannı karşılama/c'* görev ve yetkisi mahallı idarelere, diğer ihtiyaçları karşılamak yetkisi ise merkezi idareye aittir. "Mahal-li müşterek ihtiyaç" kavramı için *Mahallf İdareler Hukuku* başlıklı kitabımıza bakılabilir *(op. cit.,* s.116-121). Burada sadece şu kadarını söyleyelim: Mahalli müşterek ihtiyaç, belli bir "mahal"de, yani belli "yer"de oturanların, o mahalde oturmalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarıdır.

Ayrıntılarını *Mahallf İdareler Hukuku* isimli kitabı.mızın Altıncı Bölümün-de gösterdiğimiz gibi (s.121-125) Anayasamızın yaptığı yetki paylaşımı, Tür-kiye'de mahalli idareleri gerçekten bir mahalli idare yapmak için fazlasıyla ye-terlidir. Dahası bu yetki paylaşımı, sadece kanunla yapılabilecekken Türkiye'de Anayasayla yapılmıştır. Yani yasama organı, *"il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyacı"* niteliğindeki bir kamu hizmetini yürütme görev ve yetkisini mahalli idarelerden alıp, merkezi idareye veremez; verirse bu kanun Anayasaya aykırı olur ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir.

2. İdari Özerklik Şartı: Mahalli İdare, Kendine Has Karar ve Yönetim Organlarına Sahip Olmalıdır

Özerklik için merkezi idaı·e ile mahalli' idareler arasında yetki paylaşımı yapılmış olması. bazı konuların mahalli idarelerin görev ve yetki sahasına bırakılmış olması yetmez; bu konularda karar alına ve aldığı kararları yürütme yetkisinin de mahalli idarelerin kendi organlarına verilmiş olması gerekir. MahaUf idarelere bırakılmış konularda onların adına merkezi idare makamları karar alacaksa böyle bir yetki paylaşımının ve dolayısıyla özerkliğin ne anlamı olabilir?

Mahalli idarelerin kendine has karar ve yönetim organlarının olmasına ve bu organların seçimle belirlenmesine mahalli idarelerin "idari özerkliği" veya daha açık bir deyimle "karar ve yönetim özerkliği" ismi verilebilir.

Birer insan topluluğu olduklarına, yani kişi topluluğu şeklinde kamu tüzel kişileri olduklarına göre, mahalli idarelerin "karar organları *(organes deliberants)"* ve "yönetim organlan *(organes executifs)"mn,* mahalli idareleri oluşturan insanlar tarafından seçimle belirlenmesi mümkündür ve bir demokraside de bunun böyle olması gerekir. Yani mahalli idarelerin karar ve yönetim organları, merkezi idare tarafından atanmamalı, bunlar mahalli idarenin kendi halkı tarafından seçilmelidir.

Nitekim Anayasamız da 127'nci maddesinin ilk fıkrası, *"malıallf idare-ler... karar organları ... seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tü-ze/kişileridir"* diyerek mahalli idarelerin karar organlarının merkezi idare tara-fından atanmasını değil, mahalli idarenin kendi seçmenleri tarafından seçilme-sini öngörmüştür. Anayasamız ayrıca mahalli idarelerin seçimlerinin, Anayasa-nın *6T* nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılmasını öngörmüştür (m.127/3). Yani seçimler, "serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır" (m.67/2).

Türkiye'de 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda (m.3/1-a), il özel idarelerinin "idari ve mali özerkliğe" sahip oldukları; 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununda da (m.3/1-c) belediyelerin "idari' ve malı özerkliğe" sahip olduk.lan açıkça belirtilmiştir. 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununda ise köylerin idari ve mali özerkliğine ilişkin bir hüküm yoktur.

Türkiye' de mahalli idarelerin karar organlarının seçimle belirlenmesi şartı gerçekleşmektedir. İl özel idaresinin karar organı olan il genel meclisi, belediyenin karar organı olan belediye meclisi, köyün karar organı olan ihtiyar meclisi o yerlerin seçmenleri tarafından seçilmektedir.

Anayasamızda öngörülen şey, mahalli idarelerin sadece *karar* organlarının seçimle belirlenmesidir. Diğer bir ifadeyle mahalli idarelerin *yönetim* organlannın seçimle belirlenmesi Anayasamız tarafından güvence altına alınmamıştır.

l\ıtckim Türkiye·de il özel idaresinjn yönetim organı olan vali, ildeki seçmcn-lt'f tarafmdan seçilmemekte. merkezi' idare tarafından atanmaktadır. Anayasa-mızd:ı sadece mahallı idarelerin karar organlarının değil, yönetim organlarının J.1 mahalli idareler tarafından belirlenmesi esasının öngörülmesi yerinden yönctim ilkesi açısından daha yerinde olurdu.

Bununla birlik."te, Anayasa.ırnzın 12Tııci maddesinin ilk fıkrasındaki mab<unk>ım idarelerin *karar* organ1armın seçimle belirlenmesi yolundaki hüküm, mah:ılli idarelerin *yönetim* organlarınm seçimle belirlenmesini yasaklamamakladır. Nite-kim Türkiye'de belediye başkanları ve muhtarlar, orada oturan seçmenlerin O) lınyla seçilmektedirler. Türkiye'de mahallı idarelerin yönelim organlarının da seçimle belirlenmesini öngören bir kanun hükmünün Anayasamızın 127' nci maddesinin ilk fıkrasına aykırı olduğu söylenemez. Çünkü ilk fıkrada geçen *"mahalli idare/er(in)... karar organları(nın) ... seçmenler tarafından seçilerek <>luşturo/(111as1)"* şeklindeki hükümde "karar organları" terimi *expressio ımius* olarak, yani özgülenerek kullanılmamıştır. Bu hüküm, mahalli idarelerin *yönetim orgaıılanıwı* seçimle belirlenmesini yasaklamamaktadır. Kanun koyucu mahalli idarelerin yönetim organlannın belirlenmesi konusunda seçim usulünü de. atama usulünü de öngörebilir. Her ikisi de Anayasamıza uygundur. Ama yasama organı, mahallı idarelerin karar organlarının merkezı idare tarafından atanmasını öngöremez; seçim usulünü öngörmek zorundadır.

Nitekim Türkiye' de il özel idaresinin baş yöneticisi konumunda olan vali, merkezi idarenin bir görevlisidir ve haliyle merkezi idare tarafından atanmaktadır. Türkiye' de il özel idaresinin baş yöneticisinin merkezı idare tarafından atanması yerinden yönetim ilkesine ve idarı özerkliğe aykırıdır; ancak bu hususun Anayasaya aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Anayasamız mahalli idarelerin yönetim organlarının değil, sadece karar organlarının seçimle iş başına gelmesini güvence altına almıştır.

Bu arada belirtelim ki, Fransa'da il özel idarelerinin *(departements)* yürütme organı, 2 Mart 1982 tarih ve 82-113 sayılı Kanununa[10] kadar, aynen bizdeki gibi merkezı idare tarafından atanan "vali *(prefet)"* idi. (Zaten bizim il özel idaresi sistemi Fransa'dan alınmıştır). Ne var ki Fransa'da valinin il özel idaresinin yürütme organı olması durumuna 1982 yılında son verilmiştir'[1]; bizde ise I982'den bu yana 36 yıl geçmiş olmasına rağmen valinin il özel idaresinin yü-rütme organı olma durumuna son verilememiştir. Dahası Türkiye'de 2005 yı-lında yapılan "büyük" mahalli idare reformunda da bu konuda bir değişiklik yapılmamışnr. 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa gö-

10. *Loi n° 82-213 du* 2 *mars 1982 relative aux droits et libertes des commımes, des deparlements et des regions* (Belediyelerin, İllerin ve Bölgelerin Hak ve Hürriyetlerine Dair 2 Mart 1982 Tarih ve 82-213 Sayılı Kanun), *Journal officiel,* 3 Mart 1982, s.730 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do? cidTexte:;:J:ORFfEXT000000880039 (1I.12.2017).
11. Fransa'da bu usfil, 28 pluviôse yıl VIII (17 Şubat 1800) tarihli Kanunla getirilmiş ve 2 Mart 1982 tarihli kanunla sona erdirilmiştir.Bu konuda bkz. Faure, *op. cit.,* s.261-262.

re de Türkiye'de vali, il özel idaresinin başı ve yürütme organıdır. Fransa'da 28 pluviôse yıl VIlJ (17 Şubat 1800) tarihli Kanunla getirilen sistem Türkiye'de hfila yürürlüktedir!

Mahalli idarelerin yönetim organlarının belirlenmesi konusunda başlıca *iki sistem* vardır:

Birinci sistem, yönetim organının doğrudan doğruya seçmenler tarafından seçilmesidir. Örneğin Türkiye'de belediye başkanları ve muhtarlar böyle seçilmektedir. Bu sistem mahalli idareler hukukunda bir nevi "başkanlık hükumet sistemi"'dir.

İl'inci sistemde, yönetim organları, doğrudan doğruya halk tarafından değil, halkın seçtiği karar organları, yani meclisler tarafından seçilir. Örneğin Fransa'da mahall1 idarelerin "yürütme organlarının başları *(chefs des l'exe-cutif)",* yani "belediye başkanı *(maire)",* "il meclisi başkanı *(presidenı du conseil deparıemental)"* ve "bölge meclisi başkanı *(president du conseil regiona[)"* doğrudan doğruya halk tarafından değil, halkın seçtiği meclisler ta-rafından seçilmektedir[12]. Böyle bir sistem söz konusu olduğunda, mahalli ida-reler düzeyinde bir nevi "parlamenter hükumet sistemi" ortaya çıkmış olur. Her iki sistemi de demokratik sistemler olarak kabul etmek gerekir. Her iki durum-da da mahalli idarenin kendine has yönetim organına sahip olma şartı gerçek-leşmiş olur.

Yukarıda bizim Anayasamızın sadece mahalli idarelerin karar organlarının seçimle işbaşına gelmesini garanti altına aldığını söylemiştik. Aynı şeyi Fransız Anayasası için de söyleyebiliriz. Fransız Anayasanın 72'nci maddesinin üçüncü fıkrasında da "kanunun öngördüğü şartlar dahilinde, mahalli idareler seçilmiş meclisler tarafından kendi kendilerini serbestçe idare ederler *(dans les conditions prevues par la loi, ces collectivites s'administrent librement par des conseils elus)"* denmektedir. Anayasanın öngördüğü "meclisler (kurullar, *conseils)"*[13], mahalli idarelerin karar ve müzakere organları olan "belediye meclisi *(conseil municipal),* "il meclisi *(conseil departemental)"* ve "bölge meclisi *(conseil regional)"dir*[14]. İşte bunların Fransız Anayasasının 72'nci maddesine göre "seçilmiş *(elus)"* olmaları gerekir[15].

Bu meclislerin değil, mahalli idarelerin "yönetim organları *(organes executifs)"mn* seçimle belirlenmesi konusunda bir kural Fransız Anayasasında

12. Bu konuda bkz.: Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.59, 164-463; Auby, Auby ve Noguellou, *op. cit.,* s.156-161; Faure, *op. cit.,* s.252-268.
13. *"Conseif'* kelimesinin "kurul" diye çevirmek daha doğru ise de, Türkiye'de yaygın olduğu için burada bu kelimeyi "meclis" diye çevirdik.
14. Fransa'da mahalli idarelerin meclisleri konusunda bkz.: Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.239-240: Faure, *op. cit.,* s.85-89; Auby, Auby ve Noguellou, *op. cit.,* s.138-151.
15. Bu meclislerin seçimi konusunda bkz.: Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. dt.,* s.241-245; Auby, Auby ve Noguellou, *op. cit.,* s.122-138; Faure, *op. cit.,* s.117-140.

lı.tur[1]tı. Fransa·da zaten, mnhallı idarelerin yürütme organları yukarıda gördüğümüz gibi doğrudan doğruya halk tarafından değil, halkın seçtiği karar organlan. yani mahalli meclisler tarafından seçilir. Böyle olunca zaten yürütme organhrrmm halk tarafından seçilmesi şartını Anayasada belirtmek mantıksızlık ülnrdu.

Bu nedenle Fransa'da yürütme organlarının halk tarafından seçileceğinin Anayasada belirtilmesine gerek yoktur. Ama aynı şey Türkiye için geçerli değildir. Türkiye'de il özel idaresi hariç, mahalli' idarelerin[17] yürütme organları, bunların meclisleri tarafından değil, doğrudan doğruya halk tarafından seçilmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de mahalli idarelerin sadece karar organlarının değil. yürütme organlarının da halk tarafından seçilmesi kuralının Anayasaya konulmasında yarar vardır. Eğer böyle bir kural Anayasamızda olsaydı, Türkiye'de vali. il özel idaresinin yürütme organı olamazdı ve il özel idaresinin baş yöneticisinin de halk tarafından doğrudan doğruya seçilmesi gerekirdi.

Mahalli idarelerin kendine has karar ve yönetim organlarının olmasına ve bu organların seçimle belirlenmesine mahalli idarelerin "idari özerkliği" veya daha açık bir deyimle "karar ve yönetim özerkliği" ismi verilebilir. Özerklik terimini kullanarak söylersek, bir kuruluşun, mahalli idare olabilmesi için mer-kezi idare karşısında idarı özerkliğe, yani karar ve yönetim özerkliğine sahip olması gerekir.

Personel Ö:zerkliği.- İdarı özerklik ile ilgili. olarak, bu özerkliğin bir tamamlayıcısı olarak *personel özerkliğinden* de bahsetmekte yarar vardır. Mahalli idarelerin kendine has bir iktidara sahip olabilmesi için, kendisine belli konularda karar alma yetkisinin verilmesi ve karar ve yönetim organlarının kendisi tarafından belirlenmesi yeterli değildir; alınan kararların hakkıyla uygulanabilmesi için kendine has personelinin olması gerekir. Aksi takdirde mahalli idarelerin aldığı kararlar yürütülemez; mahalli idarelerin sahip olduğu idari özerklik sözde kalır.

---

16. Bertrand Faure'a göre Fransa'da bunun iki nedeni vardır: Birinci neden mantıksaldır; zira yürütme organı daima karar organının, yani meclisin seçtiği bir makamdır. Meclisin halk tarafından seçilmesi, dolayısıyla yürütmenin de halle tarafından seçilmesi anlamına gelir. Daha somut olarak söylersek, Fransa'da belediye başkanları belediye meclisi tarafından seçilir; belediye meclisleri halk tarafından seçilir. Böyle bir sistemde belediye başkanlarının da halk tarafından seçileceğini söylemenin zaten bir anlamı yoktur. İkinci sebep, tarihseldir; çünkü Fransa'da mahalli idarelerin yürütme organı tarihte hep adem-i merkeziyetin icap1an karşısında"aşağı bir durum *(situation d'inferiorite)"* içinde bulunmuştur (Faure, *op. cit.*, s.39).
17. Türkiye'de 3 Nisan 1930 tarih ve 1530 sayılı Belediye Kanununun 89'uncu maddesinin ilk şekline göre belediye başkanı, Fransa'da olduğu gibi, belediye meclisi tarafından seçilirdi. 19 Temmuz 1963 tarih ve 307 sayılı Kanunla belediye başkanlarını doğrudan doğruya belde baJkı tarafından seçilmesi usfilü getirilmiştir. Halk tarafından seçilme usfilü, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli' İdareler ile Mahalle ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunla da devam ettirilmektedir.

Mahallı idarelerin sahip olması gereken personel yeterli sayıda olmalıdır. Keza personelin, maham idarelerin karar ve yönetim organları tarafından atan-ması ve onJann denetimine tabi olması gerekir. Bu personel merkezi' idare tara-fından atanıyorsa ve merkezi idarenin hiyerarşisi altında bulunuyorsa, merkezi idareden emir ve talimat alıyorsa, mahalli idarenin sahip olduğu yetki ve idari özerklik sözde kalır. Şüphesiz merkezi idare, yani devlet, çıkaracağı kanunlarla mahalli idarelerin istihdam edeceği personelinin taşıması gereken şartları, hatta atamadan önce girmeleri gereken sınavları belirleyebilir. Ancak başta atama olmak üzere, özlük işleri konusunda, merkezı idare değil, mahallı idarelerin kendi organlan yetkili olmalıdır.

Bir mahalli idare personelinin yürütebileceği bir hizmetin merkezi idare personeli tarafından yürütülmesi, o konuyla ilgili personel özerkliğini ortadan kaldırır ve dolayısıyla mahalli idarenin bir mahalli idare olmasını, diğer bir ifa-deyle yerinden yönetim ilkesini zayıflatır. Türkiye' de zamanla köy imamlarının yok oluşu ve onların yerini Diyanet İşleri Bakanlığına bağlı imamların alması personel özerkliğinin zayıflamasına çok güzel bir örnektir. Aşağıda göreceği-miz gibi köy idaresi, "köy imamı" istihdam edebilir; ama malı imkanJarı yet-mediği için köyler bu yetkilerinden zamanJa vazgeçmişler, köylerdeki imamlar da Diyanet İşleri BaşkanJığı tarafından, yani merkezi idare tarafından kendi memurları arasından atanrnışiardır.

3. Mali Özerklik Şartı: Mahalli İdare Kendine Has Mali KaynakJara Sahip Olmalıdır

Mahalli idarelerin kendine has bir iktidarı olması için, kendisine belli ko-nularda karar alma yetkisinin verilmesi ve karar ve yönetim organlarımn kendi-si tarafından belirlenmesi yeterli değildir; alınan kararların hakkıyla uygulana-bilınesi, mahalli idarelerin üstlendiği kamu hizmetlerinin hakkıyla yürütülebil-mesi için mahalli idarelerin kendine bas yeterli bir malvarlığına ve yeterli malı kaynaklara sahip olması gerekir. Aksi takdirde mahallt idarelerin sahip olduğu iktidar ve idarı özerklik sözde kalır. Türkiye'de köyler için durum budur. 442 sayılı Köy Kanunu köy idarelerine pek çok önemli yetki vermektedir. Ancak bu idareler, yeterli mali kaynaklara sahip olmadıkları için sahip olduklar ı yetkileri fiilen kullanamaz durumdadırlar.

Merkezi idare tarafından kanunla mahalli idarelere bir görev ve yetki veri-lirken, bu görev ve yetkinin kullanılması için gereken mali kaynaklar da o ma-halli idareye verilmelidir. Aksi takdirde, mahalli idarenin vergi koyma gibi bir yetkisi olmadığına göre, söz konusu yetkiyi kullanacak mali imkanları olmaya-caktır. Nitekim Fransa'da 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle, mahalli idarelere yetki devrine mali kaynak devrinin de eşlik etmesi prensibi Anayasa-ya eklenmiştir (m.72-2/4).

1'1ahallı idarelerin kendine has rnaü kaynaklara sahip olması şartına "malı özerklik *(autonomie financiere)"* ismi verilir.

Fransa'da mahalli idarelerin malı özerkliği konusunda *Mahallf İdareler HuJ..11Jm* isimli kitabımızın 189 ila 191'inci sayfalarına bakınız.

Türkiye' de 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda (m.3/1-a), il öze1 idarelerinin "malt özerkliğe" sahip oldukları; 5393 sayılı Belediye Kanununda da (m.3/1-c) belediyelerin "malı özerkliğe" sahip oldukları açıkça belirtilmiştir. 442 sayılı Köy Kanununda ise köylerin malı özerkliğine ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak isim olarak mali özerklik terimi Köy Kanununda geçmese de adı geçen Kamın hükümlerinin köye malı özerklik tanıdığı söylenebilir. Zira 442 sayılı Köy Kanununda "köy parası"na ilişkin pek çok hüküm olduğu gibi köy idaresine "salma" isimli bir vergi koyma yetkisi de tanınmıştır.

Haliyle rnahallı idarelere kağıt üzerinde tanınan mali özerkliğin sözde kalmaması için mahalli idarelere gerçekte yeterli malı kaynakların da verilmesi gerekir. Nitekim Anayasamızın 127'nci maddenin son fıkrasllln ikinci cümlesinde*"bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır"* denmiştir.

Türkiye'de mahalli idarelere sağlanan gelir .kaynakları ve gelirlerin miktarları konusunu aşağıda her bir mahalli idareyi incelerken göreceğiz. Bu konuda oralara bakılmalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkrası, *"mahallt idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenmesini"* öngörmektedir. Dolayısıyla mahalli idarelerin mali kaynakları da kanunla düzenlenir. Kanun koyucu, bu kaynaldan "yerinden yönetim ilkesine uygun olarak" belirlemelidir. Bu ilice ise, maha11i idarelere görevleriyle orantılı mali kaynak verilmesini gerektirir.

Mali özerklik bakımından şunu da söylemek gerekir ki, Anayasamızın 160'ıncı maddesinin üçüncü fıkrası "mahallı idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır" diyerek mahalli idareleri, merkezi idarenin bir organı olan Sayıştayın malt denetimi altına sok.muştur. Şüphesiz ki, mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin de denetlenmeye ihtiyacı vardır. Ama bu denetimin merkezi idarenin bir organı olan Sayıştay tarafından değil veya Fransa'da *Cour de discipline budgetaire et financiere*[18] örneğinde olduğu gibi sırf bu amaçla kurulacak özel bir hesap mahkemesi tarafından yapılmasında mali özerklik bakımından büyük yarar vardır.

Sonuç olarak Türkiye' de mahalli idarelerin mali özerkliği ilkesinin yeterince tanındığını söylemek zordur. Mahalli idarelerin gerçekten canlanabilmesi ve kendilerinden beklenen fonksiyonu hakkıyla ifa edebilmeleri için yeterli mali kaynaklara sahip olmaları şarttır.

---

18. Bu konuda bkz.: Faure, *op. cit.*, s.704-706.

C. AVRUPA YEREL YÖNETİMLER ÖZERKLİK ŞARTI[19]

"Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı"[20]nın 3 'üncü maddesi, "özerk yerel yönetim" kavramını, "yerel makamların kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme imkanı" olarak tanımlamıştır. Keza Şartın 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre özerk yerel yönetim hakkının, "doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclisler" tarafından kullanılması gerekmektedir.

Şartın 4' üncü maddesinin ilk fıkrası, "yerel yönetimlerin temel yetki ve sorumluluklarının Anayasa veya kanun ile belirlenmesi"ni öngörmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise "yerel yönetimler kanuı tarafından belirlenen sınırlar içerisinde, yetki alanlarının dışında bırakılmış olmayan veya başka herhangi bir makamın görevlendirilmemiş olduğu tüm konularda faaliyette bulunmak açısından tam takdir hakkına sahip olacaktır".

Şartın S'inci maddesi, yerel yönetimlerin sırurlannın referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmasını öngörmektedir.

Bununla birlikte Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, yerel yönetimlerin merkezı idare tarafından denetlenmesine de belirli koşullar altında izin vermektedir. Şartın 8'inci maddesine göre, "yerel makamların her türlü idari denetimi ancak kanunla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir". İdari denetim, normal olarak sadece Anayasa ve kanunda belirtilen ilkelere uygunluk sağlamak amacıyla yapılacaktır. Bununla birlikte Şart, yerel makamların yetkili kılındıkları işleri gereği gibi yapıp yapmadıklarının denetlenmesine de im.kan tanımaktadır.

Aynca Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, yerel yönetimlere yeterli malı kaynak sağlanmasını da öngörmektedir (IIL9/1). Şartta, söz konusu kaynakların yerel yönetimlerin anayasa ve kanunla saptanan sorumluluklarıyla orantılı olması istenmektedir (m.9/2). Şartın lO'uncu maddesi, yerel makamların birlik kurma ve birliklere katılma hakkını kabul etmektedir. Nihayet şartın 11'inci maddesi, yerel yönetimlerin, özerk yönetim ilkesine saygıyı sağlamak amacıyla yargı organlarına başvurma hakkına sahip olduklarını öngörmekte-dir.

---

19. Gözübüyük veTan, *op. cit.*, c.I, s.219; Yıldırun, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı, op. cit.*, s.134-143.
20. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının onaylanması 8 Mayıs 1991 tarih ve 3723 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Şart, 6 Ağustos 1992 tarih ve 92/3398 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Şartın Türkçe çevirisi aynı Bakanlar Kurulu kararını eki olarak aynı Resmi Gazetede yayınlanmıştır*(Resmf Gazete,* 3 Ekim 1992, Sayı 21364).

D. ANAYASAMIZDA MAHALLİ İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİ (MADDE 127)[21]

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 11'nci maddesinde bir mahallı idare olan vilayetin özerkliği ilkesi, "Vilayet, mahalli umurda manevi şahsiyeti ve *mılıtariyeri* haizdir" denerek açıkça vurgulanmıştı. 1924, 1961 ve keza 1982 Anayasasında "mahalli idarelerin özerkliği ilkesi" diye bir ilkeden bahsedilmemelctedir.

Ancak 1982 Anayasasının 127'nci maddesi hükümleri, ismini koymadan mahalli idarelerin özerkliği ilkesini kabul edip, bu ilkenin gereklerini hükme bağlamal'1adır (Aynı şey 1961 Anayasasının 116'ncı maddesi için de söylenebilirdi). Yani Türk hukukunda mahalli idarelerin özerkliği ilkesinin pozitif bir temeli vardır ve bu temel Anayasamızın 127'nci maddesidir. İlle önce Anayasamızın 127'nci maddesinin metnini görelim:

> **"Madde 127.-** Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organlan, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel.kişileridir.
>
> Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.
>
> Mahallı idarelerin seçimleri, Anayasanın 67 nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.
>
> Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına iliş-kin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuş-tunna açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Baka-nı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.
>
> Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.
>
> Mahalli idarelerin belirli bir kamu hizmetinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynaklan sağlanır".

Tarihsel Bilgi.- 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişi.kliği Kanununun 16'ncı maddesiyle ilga edilmeden önce Anayasamızın 12Tnci

21. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.218-229; Yıldırım, *Tiirkiye'nin İdarı Teşkilatı, op. cit.,* s.125-126; Gözübüyük, *Türkiye'nin idarı Yapısı, op. cit.,* s.92; Giritli *et al., op. cit.,* s.331-337.

maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde "Ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahalli idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler, milletvekili genel veya ara seçimleriyle birWcte yapılır" şeklinde bir hüküm yer almaktaydı.

Öncelikle belirtelim ki, Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası her bir mahalli idareye ayn bir kamu tüzel kişiliği vermiştir. Bu özerkliğin ön koşuludur. Keza aynı fıkrada mahalli idarelerin "karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağı" belirtilerek mahalli idarelerin *idarf özerkliği* ilkesi; aynı şekilde aynı maddenin son fılcrasında da, mahalli idarelere "görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" denilerek mahalli idarelerin *malı özerkliği ilkesi* hüküm altına alınmıştır.

Anayasamızın 127'nci maddesinde "özerklik" kelimesi geçmemektedir. Ama bu maddede düzenlenen şeyler mahalü idarelerin özerkliğinin içeriği, yani kendisidir.

Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkrası, "mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri(nin) *yerinden yönetim ilkesine* uygun olarak kanunla düzenlen(mesini)" öngörmüştür. Kanımızca Anayasamızın 127'nci maddesinde kullanılan "yerinden yönetim ilkesi" terimi "özerklik ilkesi" ile aynı anlama gelir.

Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrasında ise yerinden yönetim ilkesinin, yani özerklik ilkesinin *istisnası* olarak merkezi idareye mahalli idareler üzerinde idari *vesayet yetkisine* sahip olacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede bu istisna dışında, yerinden yönetim ilkesi, yani mahalli idarelerin özerkliği ilkesi için öngörülmüş bir başka istisna yoktur.

***

Yukarıda yer verilen madde metninde açıkça anlaşılacağı üzere Anayasamızın 127'nci maddesinde kabul edilen ilkeler "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı"nda kabul edilen yukarıda gördüğümüz ilkelerle büyük ölçüde paralellik göstermektedir[22]. Anayasamızın 127'nci maddesinde mahallı idarelere ilişkin şu ilkelerin kabul edildiğini söyleyebiliriz:

1. Mahalli idareler, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler.
2. Mahalli idareler, mahalIT müşterek ihtiyaçları karşılamak için kurulurlar.
3. Mahalli idarelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Bu düzenleme, yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesine uygun olarak yapılır.
4. Mahalli idarelerin karar organlan seçmenler tarafından seçilerek oluşturulur. Seçimler kural olarak beş yılda bir yapılır.
5. Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim, yargı yoluyla olur.

22. Göziibüyük ve Tan, *op. cit.*, c.L s.219.

6. Görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli' idare organlan veya bu organların üyelerini, içişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevden uzaklaştırabilir.
7. Mahalli idareler, idarenin bütünlüğü ilkesine uygun olarak faaliyette bulunurlar. Dolayısıyla mahalli idarelerin üzerinde merkezı idarenin idari vesayet yetkisi vardır.
8. Mahalli idareler, kendi aralarında Cumhurbaşkarunın izniyle birlik kurabilirler.
9. Büyük yerleşim merkezleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir.
10. Mahalli idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynaklan sağlanır.

Mahalli idarelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olması (rn.127/l), yerinden yönetim ilkesine göre yönetilmeleri (m.127/2), mahallı idarelerin karar organlannın seçmenler tarafından seçilerek oluşturulması (m.127/1), mahalli idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynaklan sağlanması (m 127/son) aslında "yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi"nin içeriği, diğer bir ifadeyle bu ilkenin alt unsurlandır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 tarih ve E.1987/18, K.1988/23 sayılı kararında Anayasanın 127'nci maddesinde geçen "yerinden yönetim ilkesi"ni "özerklik ilkesi" olarak yorumlamış ve şöyle demiştir:

> "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen 'yerinden yönetim ilkesi', aslında özerklik kurwnunun anayasal bir temele oturtulması anlamındadır... Bu ilke, yerel yönetimlerin tüzelkişiliğe sahip olmaları, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması gibi üç ana öğeden oluşur"[23].

Anayasa Mahkemesi 17 Temmuz 1990 tarih ve E.1990/1, K.1990/21 sayılı kararında da aynı şekilde "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen yerinden yönetim ilkesi, yerel yönetimlerin tüzelkişiliğe sahip olmaları, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması gibi üç ana öğeden oluşur" demiştir[24].

E. MAHALLİ İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİ MUTLAK BİR İLKE DEĞİLDİR; VESAYET DENETİMİ, ÖZERKLİK İLKESİNİN İSTİSNASIDIR

Mahalli idarelerin özerk olması esastır. Ancak mahallı idarelerin özerkliğinin "idarenin bütünlüğü ilkesi"[25] uyarınca dengelenmesi gerekir. İşte bu denge "vesayet denetimi" yolu ile sağlanır. Vesayet denetimini yukarıda Üçüncü Bölümde (IV, B) incelemiştik. Bu konuda oraya (s.261-317) bakılmalıdır.

---

23. Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/18, K.1988/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 24, s.334 *(İl Özel idaresi Kanuım Hakkmda Karar).* Anayasa Mahkemesi aynı kararda "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi yerel yönetimlerin özerkJiğini pekiştirmektedir" demiştir *(Ibid.).*
24. Anayasa Mahkemesi, 17 Temmuz 1990 Tarih ve E.1990/1, K.1990/21 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 26, s.324 *(GAP Kararı).*
25. Bu ilkenin açıklanması için bkz. *supra,* s.224-226.

Merkezı idarenin mahalli idareler üzerinde vesayet denetimi yapabilmesine hem Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, hem de Anayasamız izin vermektedir.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 8'inci maddesi, yerel yönetimlerin merkezı idare tarafından denetlenmesine belirli koşullar altında izin vermektedir. Şartın 8'inci maddesine göre, "yerel makamların her türlü idari denetimi ancak kanunla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir". İdarı denetim, normal olarak sadece Anayasa ve kanunda belirtilen ilkelere uygunluk sağlamak amacıyla yapılacaktır. Bununla birlikte Şart, yerel makamlann yetkili kılındıkları işleri gereği gibi yapıp yapmadıklannın denetlenmesine de imkan tanımaktadır.

Anayasamız da 123'üncü maddesinde "idare kuruluş ve görevleri ile bir bütündür" diyerek idarenin bütünlüğü il.kesini kabul etmiş ve 127'nci maddesinin beşinci fılaasında

> "merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir"

diyerek merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde vesayet denetimini kabul etmiştir.

İdari vesayet, merkezı idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kanunla öngörülmüş olması şartıyla sahip olduğu sırınh bir denetim yetkisidir. İdari vesayet konusunu yukarıda üçüncü bölümde incelemiştik. Bu konuda ora-ya bakınız (s.261-317).

Anayasa Mahkemesi de, 26 Eylül 1991 tarih veE.1990/38, K.1991/32 sayılı kararıyla vesayet yetkisinin özerklik ilkesini dengelediğini vurgulamış, özerklik ilkesine bir istisna getirilecekse bunun ancak vesayet yetkisi biçiminde getirilebileceğini hüküm altına almıştır. Mahkeme şöyle demiştir:

> "Böylece yerel yönetim-merkezi yönetim ilişkisinde bir dengeyi zorunlu gören Anayasakoyucu yerel yönetimlere özerklik tanırken merkezı yönetime de onlar üzerinde bir denetim yetkisi vermiştir...
>
> Anayasa uyarınca merkezi yönetimle yerel yönetimler arasında bir denetim ilişkisi kurulacaksa bunun ancak idari vesayet yetkisinin kullanılması biçiminde olacağı söylenebilir...
>
> Bu durum [belediyelere ait imar planı yetkisinin bakanlık tarafından kullanılması][26], yerel yönetimlerin özerkliğine idari vesayet yetkisinin kullanLlması

26. Köşeli parantez içindeki ifadeyi açıklama amacıyla biz ekledik.

dışmda bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa'nın 127. maddesi ile bağdaşmamaktadır"[27].

Bundan şu sonuç çıkar ki, mahallı idarelerin özerkliği ilkesi, dengelenmeye muhtaç bir ilke olabilir; bu ilkeye bu amaçla istisnalar getirilebifu. Ancak bu istisnaların vesayet yetkisi biçiminde olması gerekir. Dolayısıyla mahalli' idarelerin özerkliği ilkesinin tek istisnasının mahalli idarenin mahalli idareler üze-rinde sahip olacağı vesayet yetkisinden ibaret olduğunu söyleyebiliriz. Vesayet yetkisi konusunu yukarıda üçüncü bölümde (IV, B) incelemiştik. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

İçtihat Notu.- Türkiye'de maham idarelerin özerkliği konusunda Anayasa Mahkemesinin aşağıdaki kararlarının incelenmesi için bkz.: Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku, op. cit,* s.196-199.

-22 Haziran 1988Tarih ve K.1988/23 Sayılı *İl Özel İdaresi* Karan.
-18 Ocak 2007 Tarih ve K.2007/3 Sayılı *İl Encümeni* Kararı.
-14 Haziran 1988Tarih ve K.1988/18 Sayılı *Mahallf İdarelerin Seçimleri* Karan.
-26 Eylül 1991Tarih ve E.1990/38, K.1991/32 Sayılı *İmar Planı* Kararı.

Mahalli idarelerin özerkliği konusunda Danıştay Birinci Dairesinin 5 Nisan 1995 tarih ve E.1995/62, K.1995/60 sayılı kararının ve Danıştay Onuncu Dairesinin 25 Kasım 1998 tarih ve E.1996/5391 K.1998/6116 sayılı kararının incelenmesi için bkz.: Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku, op. cit,* s.199-201.

F. MAHALLİ İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİ BAKIMINDAN TÜRKİYE'DEKİ EKSİKLİKLER

Mahalli idarelerin özerkliği ilkesi bakımından Türkiye'de şu eksikliklerin bulunduğu söylenebilir:

1. Valinin İl Özel İdaresinin Yürütme Organı Olması

Merkezi idarenin görevlisi olan valinin aynı zamanda il özel idaresinin yürütme organı olması il özel idarelerinin özerkliği bakımından sorun oluşturmaktadır[28]. Valinin il özel idaresinin baş yöneticisi olması Anayasamıza aykırı değildir. Çünkü Anayasamız (m.127/1), mahalli idarelerin yürütme organlarının değil, "karar organlan"nın seçimle belirlenmesini öngörmektedir. Bununla birlikte il özel idaresinin seçilmiş bir başının olmaması, bu idarelerin özerkliğini zayıflatmaktadır. Valinin il özel idaresinin başı olması durumu, 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde şiddetle eleştirilmiştir. Ancak 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu da bu konuda bir değişiklik yapmamıştır. 5302 sayılı yeni Kanununun 29'uncu maddesine göre vali, il özel idaresinin başıdır. Bu husus, 5302 sayılı

27. Anayasa Mahkemesi, 26 Eylül 1991 Tarih ve E.1990/38, K.1991/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 2, s.550-551.
28. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.222.

yeni İl Özel İdaresi Kanununun, 1913 tarihli eski Kanuna oran la önemli bir reform getirmediğinin güzel bir göstergesidir. Ancak yeni İl Özel İdaresi Kanunu hiç olmazsa valiyi il genel meclisinin başkanı olmaktan çıkarmıştır. Yeni Kanuna göre il genel meclisinin başkanı üyeleri tarafından gizli oyla seçilmektedir (ın.11/1).

KUTU 5.3: Fransa'da Vali.- 2 Mart 1982 tarih ve 82-113 sayılı Kanuna[29] kadar Fransa'da vali, il özel idaresinin yürütme organıydı. Bu duruma adı geçen Kanunla son verilmiştir[30].

2. Merkezi İdareye Verilen Çok Geniş Vesayet Yetkileri

Yukarıda açıkladığımız gibi merkezı idarenin mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip alınası, mahalli idarelerin özerkliği ilkesine esasen aykırı değildir. Dahası merkezı idarenin vesayet denetimine tabi olına mahalli idare kavramının tanımlayıcı unsurlarından biridir. Bununla birlikte yine yukarıda açıkladığımız gibi, mahalli idarelerin özerkliği *kural,* merkezı idarenin vesayet denetimine tabi olmaları ise *istisnadır.* Dolayısıyla merkezı idare ile mahalli idareler arasındaki güç dengesinde özerklik asıl, vesayete tabi olma durumu istisnayı oluşturmalıdır. Merkezı idareye mahalli idareler üzerinde çok geniş vesayet yetkileri tanınırsa mahallı idarelerin özerkliği ilkesi zayıflar. Bu açıdan bakıldığında Türkiye'de merkezı idarenin mahalli idareler üzerinde sahip oldu-ğu vesayet yetkileri yer yer eleştirilebilir niteliktedir.

3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanunu ve keza 26 Mart 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanunu dönemlerinde (yani 2005'ten önce), Türkiye'de merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisinin çok geniş olduğu ve bu derece ağır bir vesayet yetkisinin mahallı idarelerin özerkliği ile zor bağdaştırılabileceği ileri sürülmüştü[31]. Gerçekten de bu dönemde eski Belediye Kanunu ve eski **İl** Özel İdaresi Kanunu merkezi ida-reye, mahalli idareler üzerinde oldukça geniş vesayet yetkileri veriyordu.

a) İl Özel İdareleri Üzerindeki Vesayet Yetkilerinin Eleştirisi

26 Mart 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesine göre, il özel idaresinin karar organı olan il genel meclisinin bütün kararları, ve-sayet makamı olan valinin onamasına tabiydi. Keza i1 özel idaresi bütçesi de İçişleri Bakanlığının onayıyla kesinleşmekteydi. Görüldüğü gibi il özel idarele-ri üzerindeki valinin ve İçişleri Bakanlığının vesayet yetkileri istisnaı bir yetki değil, tam anlamıyla genel bir yetkiydi.

29. *Loi rı[0] 82-213 du 2 mars 1982 relative au.x droits et libertes des conununes, des departements et des regions. Joumal officiel,* 3 Mart 1982, s.730 (https://www.Iegifrance.gouv.fr/afficbTexte.do?cidTexte= JORFTEXT000000880039 (Erişim Tarihi: 11.12.2017).
30. Bu konuda bkz.: Faure, *op. cit.,* s.61-262.
31. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.222.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İ'1 ÖzeJ İdaresi Kanunu, il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesini valinin onayına tabi olmak.1an çıkarmıştı. Ancak Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32. K.2007/3 sayılı kararıyla[32] il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi usulünü düzenleyen 15' inci maddesinin üçüncü fıkrasını iptal etmesi nedeniyle eski duruma dönülmüş oldu. Bu nedenle konuyu, Anayasa Mahkemesinin iptal kar.ınndan önceki ve sonraki duruma göre ayn ayrı ele almak uygun olur.

aa) *Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 Tarih ve E.2005/32, K.2007/3 Sayılı İptal Kararından* ***Önce*** *İl Genel Meclisi Kararlarının Kesinleşmesi.*- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesini valinin onayına tabi olmaktan çıkarnuştı. Gerçi yeni İl Özel İdaresi Kanununa göre de il genel meclisinin kabul ettiği kararlar valiye gönderilmekteydi. Ancak valinin artık onay değil, sadece "yeniden görüşmek üzere geri gönderme" ve "idarı yargı yoluna başvurma., yetkileri vardı. Yeni İl Özel İdaresi Kanununun "meclis kararlanmn kesinleşmesi" başlıklı 15'inci maddesi şöyle demekteydi:

> "İl genel meclisi tarafından alınan kararların tam metni, en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, hukuka aykırı gördüğü kararları, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez.
>
> Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar *[ile yeniden gön'işülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar]* kesinleşir. (Köşeli parantez içindeki italikle dizilen ibareler Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı karanyla **iptal** edilmiştir).
>
> *[Vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir]* (Bu fıkra. Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla **iptal** edilmiştir).
>
> Kesinleşen il genel meclisi karar özetleri toplantıyı izleyen en geç yedi gün içinde çeşitli yollarla halka duyurulur".

Görüldüğü gibi 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesi, Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 **tarih** ve K.2007/3 sayılı iptal kara-rından önce, il genel meclisi kararları üzerinde valiye "yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade etme yetkisi" tanımaktaydı. Valinin bu yetkisi bir "mutlak veto yetkisi" değil, bir "geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi" niteli-ğindeydi. Zira üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplamp ve katılanların salt çoğunluğuyla verilebilen bir karar, vali tarafından il genel meclisine geri gön-derilirse, aynı kararın tekrar kabul edilebilmesi için, daha yüksek bir çoğunlu-ğun (il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğunun) kabul oyu gerek-mekteydi. Aynı maddenin üçüncü fıkrası valiye, meclisin üye tam sayısının salt çoğunluğunun ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idari' yargıya başvurma, yani "iptal davası" açma hakkı tanımaktaydı.

---

29. *Resmı Gazete,* 29 Aralık 2007, Sayı 26741.

Yukarıda açıklandığı gibi 5302 sayılı yeni h Özel İdaresi Kanunu il özel idaresi üzerinde valilere tanınan vesayet yetkisini oldukça yumuşatmıştı. Valinin bu kararlar üzerinde sahip olduğu mutlak veto yetkisini, "geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi"ne dönüştürmüştü. Zira valinin geri gönderdiği kararların, valinin iradesinin hilafına, il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunJuğu ile kabul edilip yürürlüğe sokulması mümkündü.

Kanımızca 5302 sayılı yeni İl özel İdaresi Kanununun getirdiği bu düzenleme yerinde bir düzenlemeydi.

KUTU 5.4: Fransa'da Valinin Yetkisi.- 2 Mart 1982 tarih ve 82-113 sayılı Kanunlavalinin onama yetkisi kaldırılmıştır. Bu kanun valiye geri gönderme yetkisini de tanımamış, sadece idart yargıya başvurma yetkisi vermiştir[33].

Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 Tarih ve E.2005/32, K.2007/3 Sayılı İptal Kararından ***Sonra*** *İl Genel Meclisi Kararlarının Kesinleşmesi-*. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, il genel meclisinin valinin vetosunun yukarıdaki şekilde aşma imkanını, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar"* ifadesi ile üçüncü fılcrasını iptal ederek ortadan kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu karan, kararın *Resmi Gazetede* yayımlandığı 29 Aralık 2007 tarihinden başlayarak bir yıl sonra (yani 29 Aralık 2008 tarihinde) yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu bu konuda yeni bir düzenleme yapmamıştır. Neticede il genel meclisinin bütün kararlan yeniden valinin onayına tabi hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu karan, mahalli idarelerin özerkliği ilkesi açısından fevkalade yanlış bir karardır.

Karşılaştırmalı hukuk açısından söylersek Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla Türkiye, Fransa'daki 1982 öncesi döneme geri dönmüştür.

b) Belediyeler Üzerindeki Vesayet Yetkilerinin Eleştirisi

3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanunu döneminde belediyeler üzerinde merkezi idarenin vesayet yetkisi -il özel idarelerine nispeten az olmakla birlikte- de oldukça genişti. Şöyle: 1580 sayılı eski Belediye Kanu-nunun 70'inci maddesi, belediye meclisinin yetkilerini 16 bent halinde saymak-ta; 71'inci maddesi de bu 16 adet yetkiden 9'unu vali veya kaymakamın onayı-na tabi tutmaktaydı. Diğer yandan, eski Belediye Kanununun 73'üncü madde-sine göre, belediye meclisinin onamaya tabi olmayan kararlarına karşı da bele-diye başkanı ve ilgililer tarafından il belediyelerinde İçişleri Bakanlığına, diğer belediyelerde valiliğe itiraz edilebiliyordu. Bu durumda İçişleri Bakanlığına yapılan itirazlan Damştay, valiliklere yapılan itirazları ise il idare kuruJu karara bağlıyordu. Dahası 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 74'üncü maddesi, belediye meclisinin kararlarının kanuni görev ve yetkileri dışında aldığı gerekçe-

33. Bu konuda bkz.: Faure, *op. cif.,* s.665; Ferslenbert. Priet ve Quilichini, *op. cii.,* s.742-743.

iyle. İçişleri Bakanına Danıştaya başvurup; valiye ise il idare kuruluna başvurup iptal ettirme imkanı vermekteydi. Dolayısıyla pratikte belediye meclislerinin kararlarının tümünün merkezi idare tarafından onaylanmama veya iptal ettirilebilme ınıkaıu vardı.

3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu belediye meclisi k.-ararlan üzerinde merkezı idare makamlarına bu tür bir vesayet yetkisi tanımanuşnr. Yeni Belediye Kanunu müllô idare amirlerine, belediye meclisi kararlanna karşı sadece dava açma hakkı tanımaktadır. Yeni Belediye Kanunu, *"mii/H idare amiri hukuka aykırı gördüğü ka,rarlar aleyhine idari yargıya baş-,·urabilir"* demektedir (m.23/5).

Görüldüğü gibi 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, merkezi idare makam-larına belediye meclisi kararlan üzerinde kararı onamama veya kararın uygu-lanmasını erteleme *gibi* bir yetki tanımamıştır. Merkezı idare makamlarının 0raymakam veya valinin) yapacağı tek şey, bu kararlar aleyhine, gerekli görü-yorsa. yürütmenin durdurulması talebiyle birlikte idare mahkemesinde iptal da-Yası açmaktan ibarettir.

Burada not edelim ki, 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesinin *·•müfkf idare amiri hukuka ayları gördüğü kararlar aleyhine idarf yargıya başvurabilir"* şeklindeki beşinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararıyla[34] iptal edilmiştir. Karar, 22 Haziran 2011 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir. TBMM şimdiye kadar yeni bir düzenleme yapmamıştır. Bu durumda, mülki idare amirleri ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra belediye meclisi kararlarına karşı dava açabileceklerdir.

c) Köyler Üzerindeki Vesayet Yetkilerinin Eleştirisi

Muhtarların bütün işlemleri kaymakam veya valinin vesayet denetimine tabidir. Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, muhtarların köy faydasına olmayan kararlarını kaymakam veya vali bozabilir. Böyle bir geniş vesayet yetkisi eleştiriye açıktır.

d) Mahallt İdare Organlarının Görevden Uzaklaştırılması Konusunda Eleştiriler

Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrası görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organlarının veya bu organların üyelerinin, İçişleri Bakanı tarafından, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevlerinden uzaklaştırabilmesine imkan vermektedir. Ayrıca 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 34'üncü maddesi ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 47'nci maddeleri de aynı yönde düzenlemeler

34. Resm1Gazete, 21 Haziran 2010, Sayı 27619.

içermektedir. Ancak, bu yetkinin kullanılmasında özen gösteıilmesi gerekir[35]. Aşağıda göreceğimiz gibi, Danıştay bu yetkinin sadece ağır ve ciddı sebeplerle kullanılması gerektiğine karar vermel'tedir. Damştayın bu konuda birçok kara-rının olması, İçişleri Bakanlarının görevden uzaklaştırma yetkilerini özenle kullanmadıklarını göstermektedir[36]. Seçilmiş organların sudan sebeplerle görevden uzaklaştırılması, mahalli idarelerin özerkliği ilkesiyle çelişir.

3. Personel Özerkliği Konusunda Eleştiriler

Türkiye'de mahalli idarelerin personel özerkliği de çok sınırlıdır. Zira il özel idareleri, belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmele-rin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına girmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi mahalli idarelerin özerkliği için mahalli idarelerin kendine has yeterli personele sahip olmaları gerekir. Türkiye' de il özel idarelerinin ve özellikle köylerin yeterli sayıda personel sahibi olmadıkları bilinmektedir. Yeterli personele sahip olmayan bir mahalli idareye özerklik açısından çok önemli yetkilerin verilmesinin büyük bir anlamı olmaz. Çünkü yeterli personele sahip olmayan mahallı idare bu yetkilerini kullanamaz; neticede mahalli idarenin özerkliği sözde kalır. Türkiye'de köylerin durumu budur.

4. Mali Özerklik Konusunda Eleştiriler

Anayasamız mahalli idarelere "görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" (m.127/son) demesine rağmen, bugüne kadar mahalli idarelere ve özellikle de il özel idarelerine ve köylere yeterli mali kaynak sağlanmadığı ortadadır. Dahası, gerek belediyelerin, gerekse il özel idarelerinin gelirleri kendi öz kaynaklarından değfl, büyük ölçüde merkezı idarenin bu idarelere aktardığı kaynaklardan oluşmaktadır[37]. Bu da mahalli idarelerin özerkliği ilkesiyle çelişmektedir. Bu husus, Anayasamızın 127'nci maddesinin son fıkrasına ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 9'uncu maddesine aykırıdır.

G. MAHALLİ İDARELERİN BİRBİRLERİ KARŞISINDA ÖZERKLİĞİ

Kanımızca mahalli idarelerin özerkliği ilkesi, sadece mahalli idarelerin merkezı idare karşısında özerk olmasını değil, mahalli idarelerin birbiri karşısında özerk olmasını da gerektirir. Anayasamız "mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, *yerinden yönetim ilkesine* uygun olarak kanunla düzenlenir" demektedir. Bu ifade mahalli idarelerin sadece merkezi idare karşısında özerkliğini değil, birbirleri karşısındaki özerkliğini de kapsar niteliktedir. Dolayısıyla köy, belediye karşısında; belediye, il özel idaresi karşısında özerk olmalıdır. Keza bir köy diğer köy, bir belediye diğer belediye karşısında da özerk

35. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.227-228.
36. *Jbid.*
37. *lbid.*

olmalıdır. Bir mahalli idare, diğer bir mahallı idareye, kendi İJ"adesini kanunla öngörülen durumlar dışında empoze edememelidir. Haliyle böyle bir kanunun d:ı Anayasa, m. l 27/2'de öngörülen "yerinden yönetim ilkesine" uygun olması gerekir. 1ahalli' idarelerin birbiri karşısmda özerkliği ilkesi, aynı zamanda ına-hallı idarelerin birbiriyle eşitliği ilkesinin de bir sonucudur.

Örnek Karar.- Danıştay Sekizinci Dairesinin 31 Mart l 986 tarih ve E.1986/46 ve K.1986/159 sayılı Karacahisar Köyü kararına konu teşkil eden olayda İl Daimi Encümeni, bir köyde çıkan kaynak suyunun bir belediyeye içme ve k.-ı.ıllannıa suyu olarak tahsisine ilişkin karar almıştır. Köy muhtarlığı tarafından bu kararın iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açılmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi bu davanın temyiz incelemesinde, köylerde bulunan su kaynaklarının, belediyelere tahsisi konusunda il daimi encümenlerine yetki veren bir kanun hükmü bulunmadığını tespit etmiş ve daha sonra il daimi encümeni tarafından alınmış söz konusu kararın yetki unsuru bakımından sakat olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[38]. Bu karar isabetlidir. Bu kararla köy idaresinin il özel idaresi karşısında özerkliği ilkesi müeyyidelendirilmiştir.

Özerklik ilkesi, kanunla aksi öngörülmedikçe, her mahalli idarenin kendi topraklan üzerinde diğer mahalli idare karşısında tam yetkili olduğu anlamına gelir. Bir mahalli idarenin kanunla yetki almadıkça, diğer bir mahalli idarenin yetki sahasına karışması özerklik ilkesine aykırı olur.

Mahalll İdarelerin Birbiri Karşında Özerkliği Bakımdan Tartışmalı Konular.- Türkiye' de mahalli idarelerin birbiri karşında özerkliği bakımdan Türkiye'de eleştiriyi veya en azından tartışılmayı 1:!_ak eden bazı konular vardır:

1. İlçe Belediyeleri Üzerinde Büyükşehir Belediyelerinin Vesayet Denetimi

Bu konu yukarıda Üçüncü Bölümde "14. Mahalli İdareler Arasında Vesayet Olmaz İlkesi" başlığı altında incelenmiştir. Bu konuda oraya (s.308-315) bakınız.

2. Köylerin Mücavir Alan Sınırları İçine Alınması, Mahalli İdarelerin Özerkliği İlkesine Aykırıdır

3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 5'inci maddesinde *"mücavir alan","imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti alnna verilmiş olan alanlar"* olarak tanımlanmaktadır. Aynı Kanunun 45'inci maddesine göre, "mücavir alan sınırları belediye meclisi ve il idare kurulu kararına dayanarak vilayetlerce Bakanlığa (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) gönderilir. Bakanlık bunları inceleyerek aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye yetkilidir".

38. Danışray Sekizinci Dairesi, 31 Mart 1986 Tarih ve E.1986/46 ve K.19861159 Sayılı Karar (bttpJ/emsal.danistay.uyap.gov.tr/) (Erişim: l Mart 2018).

İşte bu şekilde tespit edilen mücavir alan sınırları içinde kalan köyler İmar Kanunu bakmundan belediyelerin yetki ve sorumluluk sahasına girmekte ve neticede köy kamu tüzel kişiliğinin bu alandaki yetkileri sona ermekte, belediye tüzel kjşiliğine geçmektedir.

26 Mayıs 198l tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, belediyelere. kendi ihdas ettiği birçok vergi ve harcı, sadece belediye sınırları içinde değil, mücavir alan sınırları içinde de toplama yetkisi vermektedir. Ancak aynı Kanunun 104'üncü maddesi, "bu Kanunda yer alan elektrik ve bavagazı tüketim vergisi ile bina, inşaat, işyeri açma izni, imar mevzuatı gereğince alınacak harçların mücavir alanlarda uygulanabilmesi için belediye hizmetleriıtin bu mahallere götürülmüş olması şaıtı"na bağlamıştır. 104'üncü madde, ayrıca "bu hükmün uygulanabilmesi için mücavir alanlara götürülmesi gerekli bulunan hizmetlerin kapsam ve niteliği İçişleri Bakanlığınca tayin ve tespit edilir" demektedir. Bu tespit, 16 Eylül 1981 tarih ve 17460 sayılı ResmI Gazetede yaymılanan İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliği ile yapılmıştır. Bu Tebliğde, belediyelerin mücavir alanlarda yol, içme ve kullanma suyu, imar, elektrik ve havagazı, temizleme ve aydınlatma hizmetlerini ifa edebileceği belirtilmiştir. Ancak belediyelere bu hizmetleri mücavir alanlara götürme zorunluluğu getirilmemiştir. Yine bu tebliğde, söz konusu hizmetlerin mücavir alanlara götürülmesi durumunda, söz konusu vergi ve harçların belediyeler tarafından toplanabileceği belirtilmiştir.

Mücavir Alan Kurumunun Eleştirisi.- Öncelikle belirtelim ki, mücavir alan sınırları içine alınan köylerin tüzel kişiliği sona ermemektedir. İmar hukuku dışında kalan konularda buralar yine Köy Kanununa tabi olarak kalmaktadır. Nitekim Danıştay Birinci Dairesi 25 Kasım 1998 tarih ve E.1998/334, **K.**I998/356 sayılı Kararıyla belediye mücavir alanları içinde kalan köylerin tüzel kişiliklerini kaybetmediği yolunda görüş bildirmiştir[39].

Mücavir alan olmanın en önemli sonucu imar hukuku bakurundandır. 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 27'nci maddesine göre, "belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve *muhtarlıktan izin alm-ması* gerekir". Dolayısıyla mücavir alan sınırları dışında kalan köylerde yapıla-cak inşaatlar için izin verme yetkisi muhtara aittir.

Ancak belediye ve mücavir alan sınırları içinde inşaatlara izin verme yetkisi belediyelere aittir ve bu izin oldukça zor koşullara bağlanmıştır. İlginçtir, bu

39. Danıştay Birinci Dairesi, 25 Kasım 1998 Tarih ve E.1998/334, K.1998/356 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 100, s.23-26.

yelki ve koşullar sadece belediye sınırları içinde değiJ, aynı zamanda belediye SLmrlannın dışında kalan, ama belediyelerin civarmda bulunan ve İmar Kanumın kendisine "mücavir alan" dediği alanda da geçerlidir.

Mücavir alan uygulamasını bir yerinden yönetim kuruluşu olan köy idaresinin özerkliği ilkesiyle bağdaştU"mak mümkün değildir. "Mücavir alan" kurumu anayasal bir kurum değildir; ama "köy" anayasal bir kurumdur (m.127/1). Köy ile belediye arasında bir hiyerarşi ilişkisi yoktur. Bunlar, birbirinden bağımsız ve huk-uken birbiriyle eşit kamu tüzel kişisidir. Mahalli idareler hukukunda. mahalli idarelerin eşitliği ilkesi geçerlidir. Köy ile belediye arasında vesayet ilişkisi de yoktur.

Bir köyün kendi iradesi hilafına bir belediyenin "mücavir alan"ı dahiline sok.·ulması ve sonrada mücavir alanda kalıyor diye, normalde köye ait olan birtakım yetkilerin belediyeye geçmesi mümkündür. Kanımızca bu "mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, *yerinden yönetim ilkesine* uygun olarak kanunla düzenlenir" diyen Anayasamızın 127'nci maddesine aykındır. Bu fıkrada geçen "yerinden yönetim ilkesi", "mahalli idarelerin özerkliği" ilkesinden başka bir şey değildir.

3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 5, 27 ve 45'inci maddeleri ve keza 26 Mayıs 1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda, belediyelere, mücavir alanda vergi ve harç toplama yetkisini veren bütün bül.i.imler Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkrasıyla çelişki halindedir.

Mücavir alan kurumuna ihtiyaç var ise bu kuruma bir anayasal dayanak sağlanması gerekir.

* * *

Mahalli İdarelerin Türleri.- Mahalli idarelerin Anayasamıza göre, "il (il özel idaresi)", "belediye" ve "köy" olmak üzere üç çeşit olduğunu söylemiştik. Şimdi bunları görelim:

m. İL ÖZEL İDARESİ

Bibliyografya.- Kalabalık, *Yerel Yönetim Hukuku*, *op. cit.*, 68-69, 319-320, 366, 429-433, 438-443, 753-762, Onar, *op. cit.*, c.IL s.819-835; Özyörük, *op. cit.*, s.207-210; Günday, *op.* cit.,s.471-489; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.L s.229-235; Gözübüyü.k, *Tiirkiye'nin İdari Yapısı, op. cit.*, s.94-101; Yıldırım, *op. cit.*, s.153-158; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.337-352; Duran. *op. cit.*, s.144-151; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.L s.210-225; Atay, *op. cit.*, s.286-307; Yaşar, *op. cit.*, s.533-542; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.126-133; Ak.yılmaz, Sezginer ve Kaya. *op. cit.*, s.296-352; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.239-245; Fransa için bkz.: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op.cit.*, c.L s.181-187; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.260-306.

Bu başlık altında il özel idaresinin sırasıyla tanımını, bu idareyi düzenleyen kanunları, nasıl kurulduğunu, görev ve yetkilerini, il genel meclisi, il en-

cümeni ve vali gibi organlarını, organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerini, gelir ve giderleri ile bütçesini göreceğiz. Ama önce bugüne nasıl geldiğimiz konusunda tarihsel gelişim hakkında bilgi vermekte yarar vardır. Buna göre il özel idaresi konusunu şu plan dahilinde işleyeceğiz.

PLAN:

A. Tarihsel Gelişim
B. İsim. Tanım, Düzenleniş, Kuruluş, vb.
C. İ1 Özel İdaresinin Görev ve Yetkileri
D. İl Genel Meclisi
E. İl Encümeni
F. Vali
G. İl Özel İdaresi Organlarının Organlık. Sıfatlarını Kaybetmeleri ve Hizmette Aksama Durumu
H. İl Özel İdaresi Teşkilat ve Personeli
I. İl Özel İdaresinin Gelirleri ve Bütçesi

Şimdi bu plana göre il özel idaresini incelemeye başlayalım:

A TARİHSEL GELİŞİM[40]

Aşağıda göreceğimiz gibi "il özel idaresi" ve "il genel idaresi" aynı coğrafi alanı paylaşır ve bir yerde "il genel idaresi" kurulduğunda orada kendiliğinden "il özel idaresi" de kurulmuş olur. Bu nedenle "il özel idaresi" ile "il genel idaresi" bir madalyonun iki yüzü gibidir. Bu şu anlama gelir ki, il genel idaresinin tarihsel gelişimini incelemek, ayru zamanda il özel idaresinin tarihsel gelişimini incelemek anlamına da gelir. Bu Türkiye'de baştan beri böyle olmuştur. Türkiye'de il özel idareleri, il genel idaresiyle birlikte ortaya çıkmıştır. Şimdi tarihsel süreci adını adım görelim:

1. 8 Ekim 1864 Tarihli Tuna Vilayet Nizaınnamesi[41] ve 7 Kasım 1864 Tarihli Vilayet Nizamnamesi[42]

Türkiye·de "il genel idaresi", yani merkezi idarenin taşra teşkilatı olan "il", "vilayet" ismi altında ilk defa 8 Ekim 1864 tarihli Tuna Vilayet Nizamnamesiyle Tuna Vilayetine özgü olarak ve bir ay sonra da 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet

40. İl özel idarelerinin ortaya çıkışı ve tarihsel gelişimi konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Mahıllf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.319-330.
41. 8 Ekim 1864 (Hicri 7 Cemazi-yelevvel 1281, Rumi 26 Eylül 1280) Tarihli "Tuna Vilayeti Nizamnamesi, *Düstur,* I. Tertip, Cilt I, s.517-554 Nıı.amnamenin Latin harfli tam metni için bkz.: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri m: Tuna Vilayeti Nizamnamesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 5, Sayı 2, Mart 1996, s.67-81.
42. 7 Kasım 1864 (Hicri 7 Cemazeyilahir 1281, Rumi 26 Teşrinievvel 1280) Tarihli "İdare-i Vilayet Nıı.amnamesi" , *Düstur,* I. Tertip, Cilt I, s.608-624 (Nizamnamenin Latin harfli tam metni için bkz.: Erkan Tural, "1881 Hersek İsyanı, 1863 Eyalet Teftişleri ve 1864 Vilayet Nizamnamesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi,* Cilt 13, Sayı 2, Nisan 2004, s.l 10-120).

Nizamnamesiyle genel olarak kurulmuştur. 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi tüm ülke düzeyinde 17 Mart 1867 (1O Zilkade 1283) tarihinde bir Beyannameyle uygulanmaya başlanmıştır4[3].

7 Kasın1 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin 25 ila 28'inci maddelerinde yer alan *"vilayetin unıur-ı hususiyyesi"* başlıklı üçüncü faslında bugünkü il özel idarelerini karar organı olan "il genel meclisleri"nin atası olan "meclis-i umumi-i vilayet" düzenleniyordu.

Nizamnamenin 25'inci maddesine göre "meclis-i umumı-i vilayet", yani il genel meclisi, valinin başkanlığında her sancaktan seçilecek iki Müslim ve iki gayrimüslim üyeden oluşuyordu. Nizamnamenin 26'ncı maddesi "meclis-i umurru-i vilayet"in senede bir kere vilayet merkezinde toplanacağını ve toplantı döneminin 40 günü geçmeyeceğini öngörüyordu. Nizamnamenin 27'nci maddesi ise "meclis-i umumı-i vilayet"in görev ve yetkilerini belirliyordu. Maddeye göre bu meclisin yolların yapımı ve korunmasına ilişkin hususların görüşülmesi; ziraat ve ticaret işlerinin karara bağlanması; liva, kaza ve köy vergilerinin değiştirilmesi ve belirlenmesi gibi görevleri vardı. Nizamnamenin 28'inci maddesine göre "meclis-i umumı-i vilayet"in kararları "icrai" nitelikte değildi. Meclisin kararlan vali tarafından merkezi bükümete gönderiliyor; oradan gelecek emir ve irade-i seniyye üzerine uygulamaya konuluyordu.

Görüldüğü gibi 1864 Vilayet Nizamnamesinin "meclis-i umumı-i vilayet" hakkında hükümleri bugünkü il genel meclislerinin kuruluş, toplantı ve görev ve yetkilerine ilişkin hükümlerine oldukça benzer niteliktedir.

7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesiyle kurulan vilayet sisteminin Fransa'dan alındığı söylenebilir. Bu nizamnamenin hükümleri ile Fransa'da o dönem yürürlükte bulunan vilayetleri düzenleyen 22 Aralık 1789 tarihli Kanun[44], 28 Pluviôse Yıl VIJI (17 Şubat 1800) tarihli Kanun[45], 22 Haziran 1833 tarihli Kanun[46] ve 10 Mayıs 1838 tarihli Kanun[47] hükümleri arasında büyük benzerlikler vardır. Bu konuda önümüzdeki aylarda bir makale yazmayı planlıyoruz.

---

43. Bu beyanname için bkz.: Erkan Tural, "Habsburg ve Osmanlı İmparatorluğunun En Uzun Asn ve 1864 -Tuna Vilayet Nizamnameleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi,* Cilt 13, Sayı 3, Temmuz 2004, s.109.
44. *Loi du* 22 *decembre 1789 relatif ala constitution des assemblees primaires et des assemblees administratives* (22 Aralık 1789 Tarihli Birincil Meclisler ve İdari Meclislerin Teşkiline Dair Kanun).
45. *17 Şubat 1800 Tarihli Kanun: Loi du 28 pluviôse an VIII [17 fevrier 1800) coucerıaıt la division du territoire de la Republique et l'administration* (28 Pluviôse Yıl VIlI [17 Şubat 1800] Tarihli Cumhuriyetin ve İdarenin Mülki Taksimine İlişkin Kanun).
46. *Loi du 22 juin 1833 sur l'organisation des conseils generaux de deparıement et des conseils d'arrondissement* (22 Haziran 1833 Tarihli h Genel Meclisi ve İlçe Meclislerinin Teşkilatı Hakkında Kanun).
47. *Loi du 10 mai 1838 sur fes attributions des conseils generau.x et des conseils d'arrondissement* (lO Mayıs 1838 Tarihli [İl] Genel Meclislerinin ve İlçe Meclislerinin Yetkileri Hakkında Kanun).

2. 22 Ocak 1871 tarihJi İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnan1esi[48]

22 Ocak 1871 tarihli İdare-i Umunuye-i Vilayet Nizamnamesi 1864 Vilayet Nizamnamesini yürürlükten kaldLrmamıştır4[9]. Dolayısıyla l 864 Nizamnamesinin 1871 Nizamnamesiyle çelişmeyen hükümlerinin 1871'den soru·a da uygulanması mümkündür.

1871 Vilayet Nizamnamesi, 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli İdare-i Umunuye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatine kadar 42 yıl yürürlükte kalrruştır[50]. Bu Nizamnamede çok büyük ölçüde 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi modeli üzerine kuruludw·. Osmanlı Devleti idarı bakımdan 27 vilayete bölünmüştü[51]. I871 Nizamnamesi, Cebel-i Lübnan, Mısır, Bosna, Girit, Hicaz ve Yemen ve İstanbul hariç bütün vilayetlerde uygulanmıştLr[52].

22 Ocak 1871 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi, 62 ila 75'inci maddelerinde, bugünkü "il genel meclisleri"nin temeli olan "meclis-i umumi"leri düzenlemiştir. Düzenlemeler, yukarıda gördüğümüz 1864 Tuna Vi-layet Nizamnamesinin ve 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin "mec-lis-i umumi-i vilayet" hakkındaki düzenlemelerine çok benzer. 1871 Nizamna-mesine göre (m.67-70), "meclis-i umumi", valin.in başkanlığında yılda bir kez toplanır ve toplantı dönemi kırk günü geçemez. Görevleri de 1864 Nizamname-sine benzer şekilde (yollar, eğitim, ticaret, ziraat) belirlenmiştir (m.73).

1864 ve 1871 Nizamnameleri döneminde il özel idareleri tüzel kişiliğe sahip midir? Bu konuda bkz. Gözler, *Malıallf İdareler Hukuku*, *op. cit.*, s.275-276.

3. 1876 Kanun-ı Esasisi (Madde 108-111)

1876 Kanun-ı Esasisi, 108 ila 111'inci maddelerinde vilayetleri düzenlemiştir. Maddelerde "il özel idaresi", yani o zamanki tabirle "idare-i hususıye-i vilayet" terimi geçmemektedir. Ancak Kanun-ı Esaside bu idarenin bir organı

48. Hicri 29 Şevval 1287, Rumi 9 Kanunusani 1286, Miladi 22 Ocak 1871 Tarihli "İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi", *Düstar*, Tertib 1, Cilt L s.635-651. Eski yazılı orijinal metne TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılabilmektir: *http://hdl.handle.net/11543/67* (22.12.2017). Nıı.amnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metnine şu kaynaklardan ulaşılabilmektedir: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri VI: 1871 Vilayet Nizamnamesi ve Getirdikleri', *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 5, Sayı 5, Eylül 1996, s.89-103. Devamı *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 5, Sayı 6, 1996 Kasım, s.89-99. Keza aynı metin Erkan Tural ve Selim Çapar, (Ed.), *1864 Vilayet Nizamnamesi*, Ankara, TODAİE-TİAV Ortak Yayını, 2015, s.422-441'de de bulunmaktadır.

49. Nazım Kartal, *İl Özel İdarelerinin Yeniden Yapılandın/ması: Uygulama Aşaması Üzerine Bir Çözümleme*, Yayın1anmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi, 2010, s.39 (http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/5447/6101.pdf, 10.12.2017).

50. Seyitdanlıoğlu, "1871 Vilayet Nizamnamesi ve Getirdikleri", *op. cit.*, s.89.

51. *Ibid.*, s.90.

52. .bber Ortayb, *Türkiye Teşkil& ve idare Tarihi*, Ankara, Cedit Neşriyat, 3. Basla, 2010, s.430; Seyitdanlıoğlu, "1871 Vilayet Nizamnamesi ve Getirdikleri", *op. cit.*, s.90.

olan "meclis-i umunu-i vilayet"e ilişkin hükümler (ın. l09-J l0) vardır. 109'uncu madde. "meclis-i umumı azasının sureti intihabı"nın bir "mahsus kanun" ile düzenlenmesini öngörerek il özel idaresinin bir organı olan "meclis-i umumı"yi anayasallaştu-nuştır. I l0'uncu madde de "meclis-i umumı"nin görev ve yetkilerini tek tek saymıştır.

4. 26 Mart 1913 Tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati[53]

Hicrı 17 Rebiülahir 1331, rumi 13 Mart 1329, miladı 26 Mart 1913 tarihli *idare-i Umumfye-i Vilayat Kanuıı-ı Muvakkatinin* 148'inci maddesiyle 7 Kasım I864 tarihli "İdare-i Vilayet Nizamnamesi" ve 22 Ocak 1871 tarihli "İdare-i Umunıiye-i Vilayet Nizamnamesi" yürürlükten kaldırılmıştır. Bundan sonra •'idare-i hususıye-i vilayet", yani günümüzdeki ismiyle il özel idareleri, 26 Mart l913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatiyle düzenlenmiştir.

26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumıye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin adı, 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunla "İl Özel İdaresi Kanunu" ola-rak değiştirilmiştir. Bu Kanun-ı Muvakkat 2005 yılında yürürlükten kaldırılmış ve yerine 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu kabul edilmiştir. Yani 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin il özel idarelerine ilişkin hükümlerinin 2005 yılına kadar, yani 92 sene yürürlükte kaldığını söyleyebiliriz.

26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumıye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin (1987'den sonraki ismiyle "İl Özel İdaresi Kanunu"nun) kurduğu sistem yukarıda kısaca gördüğümüz 1864 ve 1871 Nizamnamelerinin sisteminden ve aşağıda ayrıntılarıyla göreceğimiz 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı h Özel İdaresi Kanununun sisteminden çok farklı değildir.

Sırf fikir vermek için şunları söyleyelim: 26 Mart 1913 tarihli *İdare-i Umumfye-i Vilayat Kanun.-ı Muvakkatinin* "İdare-i Umumiye-i Vilayat" (madde 1-74) ve "İdare-i Hususıye-i Vilayat" (m.75-149) olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Öncelikle belirtelim ki, Kanun-ı Muvakkat, "idare-i hususıye-i vilayetler"e, yani il özel idarelerine tüzel kişilik (hükmi şahsiyet) tanımaktadır (m.75). Dolayısıyla artık il özel idarelerini tartışmasız bir şekilde mahalli idare olarak kabul edebiliriz.

1913 Kanun-ı Muvakkatine göre idare-i hususfye-i vilayetlerin, yani il özel idarelerinin müzakere organı "meclis-i umuiye-i vilayet (il genel meclisi)"tir

53. Hicri 17 Rebiülahir 1331, Rumi 13Mart 1329, Miladi 26Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati, *Takvim-i Vekayi,* 19 Rebiülahir 1331, 15 Mart 1329. Numero 1414; *Düsıur,* Tertib-i Sani, Cilt 5, Sayfa 187-216, Numero 120. Orijinal metnin Latin harflerini çevrilmiş hali için bkz.: Cenk Reyhan, "Yerel Yönetim Metinleri XX: 1913 Tarihli Vilayet Geael İdaresi Geçici Kanunu", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi,* Cilt 9, Sayı l, Ocak 2000. s.129-154.

(m.l03-135). Üyeleri halk tarafından seçilir. Bu idarelerin yürütme organı ise ·'vali"dir. Ayrıca ilave edelim ki, 1864 Nizamnamesi (m.6, 64) ve 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umunuye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatine (m.1, 76 ve 87) göre vali, hem il genel idaresinin (m.l), hem de il özel idaresinin başı ve yü-rütme organıdır (m.87). Kanun-ı Muvakkatin 76'ncı maddesinde, valinin vila-yetin "umur ve menafi-i hususıyesi"ni, yani il özel idaresinin menfaat ve işleri-nin idare ve muhafazasından ve onun temsilinden sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine Kanun-ı Muvakkatin 77'nci maddesi, vilayete tevdi edilen "bilcümle umur ve vezaif-i hususiyede selahiyet-i icraiye münhasıran valiye aittir" demektedir. Yani Kanun-ı Muvakkat, il özel idaresine ilişkin işlerde "selahiyet-i icrajye"yi, yani günümüz Türkçesiyle söylersek "yürütme yetki-si"ni münhasıran valiye vermektedir. Yine 1913 Kanun-ı Muvakkatinin 87'nci maddesine göre, vali, bu Kanunla vilayete verilen mahalli hizmetleri vilayet umumi meclisinin kararıyla ifa etmekle görevlidir.

1913 İdare-i Umumıye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati, 10 Ağustos 1871 tarihli Fransız Kanunundan[54] çok büyük ölçüde esinlenmiştir. Biz 1913 Kanun-ı Muvakkati üzerinde 10 Ağustos 1871 tarihli Fransız Kanununun etk.isini ayrıntılarıyla inceleyen bir makale hazırladık. Önümüzdeki günlerde bu makalemizi bir dergiye yayınlanması için göndereceğiz. Makale yayınlandığında bu konuda ayrıntılar için bu makaleye bakılabilir.

Aşağıda açıklayacağımız gibi 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin il özel idarelerini düzenleyen ikinci kısmı (m.75-149, 1987 yılında ismi değiştirilmiş olsa da 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa kadar yürürlükte kalmıştır.

5. 16 Mayıs 1987 Tarih ve 3360 Sayılı Kanun

1913 İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati, 1987 yılında, 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı İdarei Umumıyei Vilayet Kanunu Muvakkati-Din Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun[55] ile değişikliğe uğratılmıştır. Bir kere bu Kanunun adı "İl Özel İdaresi Kanunu" olarak değiştirilmiştir. Ne var ki, 26 Mart 1913 tarihli Kanun-ı Muvakkat yürürlükten kaldırılmamış veya yerine yeni bir Ka-nunun kabul edilmemiştir.

16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunla 26 Mart 1913 tarihli Kanun-ı Muvakkatinin bazı maddeleri değiştirilmiş ve bazı maddeleri de yürürlükten kaldırılmıştır. İl özel idarelerinin gelir ve giderlerine ve keza bütçelerine ilişkin

54. *Loi du 10 aolıt 1871 relative aux conseils generaux* ([İl] Genel Meclisleri Hak.kında 1O Ağustos 1871 Tarihli Kanun), *Bulletin des lois*, 29 Ağustos 187l (http://gallica.bnf.fr/ark:/12l48/bpt6k210060p/fl 1O, 14.12.2017).
55. *ResmıGazete,* 26 Mayıs 1987, Sayı 19471.

pek çok değişiklik yapılnuştır. İl genel meclisinin toplantı sayısı yılda birden ikiye çıkarılmıştır. Bazı eski kelimeler de Türkçeleştirilmiştir[56].

6. 22 Şubat 2005 Tarih ve 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu

2005 yılında 26 Mart 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu yürürlükten kaldınlnuş ve yerine 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu kabul edilmiştir. Yani 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumıye-i Yilayat Kanun-ı Muvakkatinin il özel idarelerine ilişkin hükümlerinin 2005 yılına kadar, yani 92 sene yürürlükte kaldığını söyleyebiliriz.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun yapanlar, büyük bir yerel yönetimler reformu yapmak düşüncesiyle yola çıkmışlardır. Ama gerçekleşen şeyde kendisine "reform" denebilecek bir şey yoktur. Gerçekte 1864 ve 1871 Nizamnameleri ile 1913 İdare-i Umuıniye-i Vilayat Kanun-ı Muva.kkatinin kurduğu sistem ana hatlarıyla hala yürürlüktedir. Hala il özel idaresinin kendine has bir yürütme organı yoktur. 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun valinin vesayet yetkisinin hafifletilmesi gibi reform olarak görülebilecek bir iki hükmü de Anayasa Mahkemesi tarafından 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve pra-tikte 1913 sistemine geri dönülmüştür.

B. İSİM, TANIM, DÜZENLENME, KURULMA, VB.

Burada sırasıyla "il özel idaresi" ismini, tanımını, il özel idaresi-il genel idaresi ayrımını, il özel idaresinin hangi kanunlarla düzenlendiği ve il özel idaresinin nasıl kurulduğu konularını göreceğiz.

1. İl Özel İdaresinin İsmi: "Özel" Sıfatı Ne Anlama Gelir?

Bu başlığın konusu olan mahalli idare, Tür**?**ye'de günümüzde *"il özel idaresi"* olarak isimlendirilmektedir. İsim konusunda tam bir uzlaşma vardır. Bu isimlendirmede "özel" sıfatı, bu idareyi, merkezi idarenin taşra teşkilatı olan "il"de**?** yani "il genel idaresi"nden ayırmak için kullanılmaktadır. Ayrıca belirtelim kL 1987 yılına kadar Türkiye'de bu idarenin resmi adı*"idare-i hususiye-i vilayet'* idi. 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin kullandığı terim budur. "İdare-i hususiye" terimi ilk defa 22 Ocak 1871 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesinin 61'inci maddesinde *"idare-i umümiyye ve hususiyye"* şeklinde geçmektedrr. Yine 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin 25 ila 28'inci maddelerinde yer alan üçüncü faslının başlığı da *"vilayetin umür-ı husfJ.siyyesi"* idi. Yani il özel idaresinin "özelliği (hususiliği)" bize 1864 Vilayet Nizamnamesinden kalan bir mirastır.

---

56. Kartal, h *Özel idarelerinin Yeniden Yapılandırılması, op. cit.,* s.87-89.

Devlet idaresinin mülkı teşkilatı, diğer bir ifadeyle merkezi idarerun taşra teşkilatı birimi olan "il (vilayet)"e Türkiye' de "il genel idaresi (idare-i umumiye-i vilayet)" denince, mahalli idare olan "il (vilayet)"e de "il özel idaresi (idare-i hususiye-i v.ilayet)" denmesi makul karşılanmaktadır. Keza merkezi' idare birimi olan il ile karışmamasını sağlamak açısından da bu "özel (hususi)" sıfatının kullanılmasında yarar vardır.

Ne var ki bu "özel (hususi)" sıfatının burada kullanılması pek doğru değildir. Zira burada "özel (hususi)" sıfatı "genel" sıfatının karşıtı anlamında, yani *"special"* anlamında kullanılıyor ise, "il özel idaresi" terirrundeki özel sıfatı yanlış yere kullanılmaktadır. Çünkü il özel idaresi, bir kaç kişiyi ilgilendiren, ya da sadece belirli özel konularda görevli ve yetkili olan bir idare değildir. İl özel idaresi, il sınırları içinde mahalli müşterek nitelikte bütün ihtiyaçlara cevap vermek için faaliyette bulunur; faaliyet alanı geneldir. O nedenle Türkçede il özel idaresi terimi, bazen yapıldığı gibi *"special provincial administration"* şeklinde İngilizceye çevrilemez. Ortada *"special"* olan bir şey yoktur.

Yok eğer "özel (hususi)" sıfatı, "kamusal" sıfatının karşıtı anlamında, yani *"private"* anlamında kullanılıyor ise, il özel idaresi teriminde "özel" sıfatının kullanılması hepten yanlıştır; çünkü il özel idareleri birer *kamu* tüzel kişisidir; özel hukukun değil, *kamu* hukukunun alanına girer. Bu nedenle il özel idaresi terimi İngilizceye *"private provincial administration"* diye de çevrilemez. Bu terimin hukuk metinlerinde İngilizceye çevrilmesinde *"province"* kelimesi de kullanılamaz. *Province,* pek çok sözlükte "il" "vilayet" diye Türkçeye çevriliyorsa da, "il" veya "vilayet" demek değil, "eyalet" demektir. Türkçe "il (vilayet)" kelimesinin karşılığı Fransızca *"departement"* kelimesidir. Türkçe "il (vilayet)" kelimesinin İngilizceye çevirmemek, bu kelimeyi ya italikle olduğu gibi vermek veya bu kelimenin Fransızcası olan *departement* kelimesini vermek gerekir.

Belirtelim ki, Fransa'da bizim il genel idaresi dediğimiz "il"e de, bizim il özel idaresi dediğimiz "il"e de *"departement* (il)"denir. Hangi ilin kastedildiği bağlamdan anlaşılır. O nedenle bizdeki il özel idaresini Fransızcaya sadece *"deparıement"* diye çevirmek yeterlidir.

İlave edelim ki, Türkiye'de de "il özel idaresi" terimi için de Fransa'da olduğu gibi doğrudan doğruya "il" terimini kullanabiliriz. Zira Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası, "il... halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere" bir mahalli idare kurulmasını öngörmektedir ki, bu "il özel idaresi"dir. Anayasamızda "il özel idaresi" terimi geçmemektedir. Onun yerine "il" terimi kullanılmaktadır. Anayasa, m.127/1'de geçen "il" terimi, bir mahalli idare olarak "il", yani "il özel idaresi" anlamında kullanılmıştır.

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 11'inci maddesinde düzenlenen "vilayet"lerin il özel idaresi olduğu söylenebilir. Çünkü bu maddeye göre "vilayet

mahallı umurdu manevi şahsiyeti ve muhtariyeti haizdir". Yani "vilayet"in ma-halli işlerde tüzel kişiliğe ve özerkliğe sahip olması, onun mahalli idare, yani bir il özel idaresi olması anlamına gelir.

Aynı sebeple 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 90'ıncı maddesinde kullanılan "vilayet" terıiniyle merkezı idare taşra teşkilatı olan ilin değil, bir mahalli idare olan "il"in, yani "il özel idaresi"nin kastedildiğini söyleyebiliriz.

1961 Anayasasının 116'ncı maddesinde ve keza l982 Anayasası 117' nci maddesinde "mahalli idareler, il, belediye veya köy halkınrn müşterek maha11i ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzel kişileridir" denirken "il" ile kastedilen yine il özel idaresidir.

Görüldüğü gibi Türkiye'de "il özel idaresi (idare-i hususiye-i vilayet)" terimi yaygın ise de, aynı anlamda sadece "il (vilayet)" terimi de mükemmel olarak kullanılabilir. Hatta anayasal açından doğru olan terim "il özel idaresi (idare-i hususiye-i vilayet)" terimi değil, "il (vilayet)" terimidir.

Bir Öneri.- Yukarıda açıklandığı gibi "il özel idaresi" terimindeki "özel" sıfatı her halükarda yanlıştır. İl özel idaresine "il" demeyip, onu merkezı idarenin taşra teşkilatı olan "il idaresi"den ayırmak için bir sıfat kullanmak isteniyorsa, kanımızca "mahalli (yerel)" sıfatı kullanılıp "il *mahallf* idaresi" veya "il *yerel* idaresi" denebilir. Böylece bir mahalli idare olan il, merkezi idarenin taşra teşkilatının bir birimi olan "il"den isim olarak ayrılmış olur.

Biz "il özel idaresi" terimini eleştiriyor ve "il mahalli idaresi" terimini öneriyor olsak da, biz de bu kitapta "il özel idaresi" terimi kullanıyoruz. Çünkü bu terim yanlış olsa da çok yaygın bir terimdir. Eskilerin dediği "galat-ı meşhur fasih-i mehcurdar evladır".

2. İl Öı:el İdaresinin Tamını

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 3'üncü maddesinde şöyle bir il özel idaresi tanımı vardır: "İl özel idaresi", "il halkının mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarı ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi"dir[57]. Bu oldukça güzel bir tanımdır; ama eksile olan bir unsur vardır: İl özel idaresinin merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olması unsuru. Bu unsur, doğrudan doğruya Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasından çıkmaktadır. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu (m.3) ve Anayasa (m.127/5) birleştirilerek il özel idaresi, pozitif hukukumuz açısından şu şek.ilde tanımlanabilir:

---

57. 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumi.ye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin 75'nci maddesinde il özel idaresi şu şekilde tanımlanıyordu:"Vilayet, emvali men.kule ve gayrimenkuJeye mutasamf ve işbu kanun ile muayyen ve mahdut veı.aifi hususiye ile mlikellef bir şahsı manevidir".

POZiTiF **TANIM:** *"//öze/idaresi,* il halkının mahalli müşterek nltellktekl ihtiyaçlarını karşı**lamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçllerek oluşturulan, idari ve mall özerkllğe sahlp"58 ve merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olan[59] "kamu tüzel klşl"dlr.**

Bu pozitif tanım doğru ve oldukça güzel bir tanımdır. Ancak yukarıda bu bölümün başında yaptığımız genel mahalli idare tanımını il özel idaresine uyarlayarak şu şekilde daha kısa bir teorik tanım yapmak da mümkündür:

TEORiK TANIM: ***Il özel idaresi,*** il **sınırları içinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezi idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tabi olan kamu tüzel kişisidir.**

Gerek pozitif, gerekse teorik tanıma göre, il özel idaresi **şu unsurlarla** tanımlanır.

a) İl özel idaresinin **toprak wısuru,** il genel idaresinin toprak unsuru ile aynıdır. Yani il özel idaresinin toprak unsuru, merkezı idarenin taşra teşkilatı olan "il"in sınırları içinde kalan coğrafi alandan oluşur. Bu alanın içine sadece kara parçayı değil, göller, nehirler gibi sular da girer. İl özel idaresinin toprak unsurunun içine sadece şehir, kasaba ve köyler gibi *yerleşim yerleri* değil, aynı zamanda bağ, bahçe, tarla, orman, dağ gibi *araziler* ve yollar da girer. Bu anlamda, il özel idaresi, "bölgesel" bir kuruluştur. Bu bakımından il özel idaresi, aşağıda göreceğimiz belediyeden farklıdır. Belediye, aşağıda göreceğimiz gibi, evlerin yan yana gelmesiyle oluşmuş "belde" ismi verilen belirli bir "yerleşim alanı"nda topluca yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuş iken. il özel idaresi, sadece bu insanların ihtiyaçlarını değil, aynı zamanda il sınırları içinde kalmak şartıyla her yerde yaşayan herkesin, örneğin dağ başında bir kulübede yaşayan tek bir kişinin müşterek ihtiyaçlarım da karşılamayı amaçlayan bir tüzel kişidir.

b) İl özel idaresinin **insan unsurunu,** il sınırlan içinde yaşayan bütün vatandaşlar oluşturur. Bu vatandaş topluluğu Anayasamız (m.127/1) ve **İl** Özel İdaresi Kanunumuz (m.3) tarafından "il halkı" olarak isimlendirilmiştir.

c) İl özel idaresi **kamu tüzel kişiliğine** sahiptir (Anayasa, m.127/1; İÖİK, ın.3). Kamu tüzel kişiliği konusunda yukarıda üçüncü bölüme bakılabilir.

d) Yukandaki tanıma göre, il özel idaresi, merkezi idare karşısında belli bir **özerkliğe** sahiptir. h Özel İdaresi Kanunu (m.3), il özel idaresinin "idari ve mali özerkliğe sahip" olduğunu belirtmektedir. Aynı Kanun (m.3) ve keza Anayasa (m.127/1) da il özel idaresinin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir. Özerklik konusunda yukarıda lI nolu başlığa bakılabilir (s.78-499).

e) Nihayet, il özel idareleri, merkezi idarenin **vesayet denetimine** tabidirler (m.127/3). Vesayet denetimi konusunda yukarıda üçüncü bölüme (IV, B) bakılabilir.

---

58. Bu kısım olduğu gibi 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 3'üncU maddesinde geçmektedir.
59. Tanıma **"merkezi** idarenin vesayet denetimine tabi olan" ibaresini Anayasa, m.127/3'e göre biz ilave ettik.

İşt yukarıdaki beş unsuıu birlikte taşıyan kunıluşlar birer il özel idaresidir.

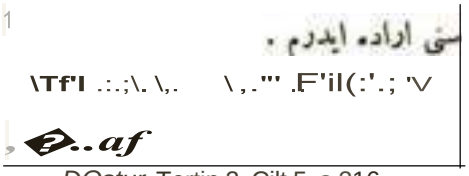
3. İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi Ayrımı

Merkezt idarenin taşra örgütü olan il, aynı zamanda bir mahalli idaredir. Daha doğrusu, mahalli idare olan il, merkezı idare olan ille aynı coğrafi sınırla-n paylaşmal'tadır. Mahalli idare olarak il, merkezi idareden tamamen ayn olup, deYle-t tüzel kişiliği dışında ayn bir tüzel kişiliğe sahiptir. Merkezı idarenin bir taşra örgütü olan il idaresine *"il genel idaresi";* mahalli idare olan il idaresine i e *"'il özel idaresi"* ismi verilir. Bunları birbirine karıştırmamak lazımdu. Bu ıı.i ilin coğrafi sınırları, yukarıda belirtildiği gibi aynıdır. Ancak il özel idaresi bu sınırlar içinde yaşayan insanların "mahallt müşterek ihtiyaçlar"ını karşılamak için kurulmuştur. Buna karşılık il genel idaresi, merkezı idarenin tüm ülke düzeyinde yürüttüğü hizmetlerin il sınuları içinde de yürütülmesi amacıyla kurulmuştur.

4. İl Örel İdaresini Düzenleyen Kanunlar

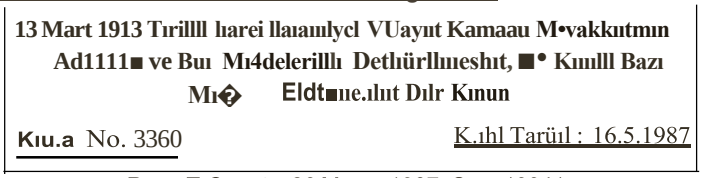
İl özel idaresi 2005 yılına kadar, rumı 13 Mart 1329, miladı 26 Mart 1913 t.arihli İdare-i Umumıye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati ile düzenlenmişti. Bu Kanun-ı Muvakkat, 1987 yılında, 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı 13 Mart 1913* Tarihli İdarei Umumıyei Vilayet Kanunu Muvak.katinin Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun ile değişikliğe uğratılmıştır. Bir kere bu Kanunun adı "İl Özel İdaresi Kanunu" olarak değiştirilmiştir. Ne var ki, 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli Kanun-ı Muvakkat yürürlükten kaldırılmamış veya yerine yeni bir Kanunun kabul edilmemiştir. Dolayısıyla adı değişmiş olsa da il özel idarelerini düzenleyen 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli Kanun-ı Muvakkat 2005 yılına kadar)iirürlükte kalmıştır. Bu nedenle bu Kanunu, 1987-2005 yıllan arasında, bazıların yanlış olarak yaptığı gibi "16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu" olarak değil, "13 Mart 1329 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu" veya "26 Mart 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu" diye zikretmek gerekir. Değişen şey ismi ve bazı maddeleridir; Kanunun kendisi ve tarihi değildir.

•KUTU 5.5: İdare•I Umumlye-1 VIlayat Kanun-ı Muvakkatlnln Doğru Tarihi Nedir?- 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunda 1913 Kanun-ı Muvakkatinin tarihi aşağıda *Resmi Gazete'den* (26 Mayıs 1987) alınan görüntüden görüleceği üzere "13 Mart 1913" olarak verilmiştir. Kanunun tarihi aşağıdaki *Düsturdan* alınan kesitten de görüleceği üzere hicri 17 Rebiülahir 1331, rumi 13 Mart 1329'dur *(Düstur,* Tertip 2, Cilt 5, s.216). Bu tarihlerin miladi karşılığı 26 Mart 1913'tür. Kanun koyucu tarih çevirmeden hata yapmıştır. Bu Kanunu ya "13 Mart 1329 tarihli Kanun·. ya da "26 Mart 1913" tarihli Kanun olarak zikretmek gerekir.


سنی ارادہ ایدرم .

\Tf'I .:.;\. \,. \ ,.'" .F'il(:'.; 'V

DOstur, Tertip 2, Cilt 5, s.216.


13 Mart 1913 Tırillll ıharei llaıaıılycl VUayıt Kamaau M•vakkıtmın Ad1111■ ve Bu Mı4delerilllı Dethürllıneshıt, ■• Kıılll Bazı Mı Eldt■ıe.ılıt Dılr Kınun

Kıu.a No. 3360 K.ıhl Tarüıl : 16.5.1987

ResmT Gazete, 26 Mayıs 1987, Sayı 19941.

Günümüzde il özel idaresi 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu bölümde bu Kanun her zaman bu şekilde uzun künyesiyle değil, zaman zaman "5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu" veya sadece "İl Özel İdaresi Kanunu" şeklinde zikredilecektir. Bazen de "İÖİK" şek-linde kısaltılacaktır.

5. İl Özel İdaresinin Kurulması

İl özel idaresinin kurulması herhangi bir şekle bağlı değildir. Yeni bir "il (il genel idaresi)" kanunla kurulduğunda, o ilde, "il özel idaresi" de kendiliğinden kurulmuş olmaktadır. Nitekim 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 4'üncü maddesi, "il özel idaresi, ilin kurulmasına dair ka-nunla kurulur ve ilin kaldırılmasıyla tüzel kişiliği sona erer" demektedir.

Ancak 12 Kasını 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, büyük.şehir belediyesi kurulan illerde il özel idarelerini kaldırmıştır (m.1/5). Böylece bu Kanunun yürürlüğe girdiği 30 Mart 2014 tarihinden itibaren otuz ilde il özel idarelerinin tüzel kişiliği son bulmuş ve ülkemizde il özel idaresi sayısı 51'e düşmüştür. Yani bu illerde birer "il genel idaresi" olsa da, birer "il genel idaresi" yoktur.

6. İl Özel İdaresinin Anayasal Temeli

İl özel idarelerinin anayasal temeli vardır. Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası, "il... halkının mahalli müşterek ihtiyaçlannı karşılamak üzere" bir mahalli idare kurulmasını öngörmektedir ki, bu "il özel idaresi"dir. Anayasamızda "il özel idaresi" terimi geçmemektedir. Ancak Anayasa, rn.127/1 'de geçen "il" terimi, bir mahalli idare olarak "il", yani il özel idaresi anlamında il olarak kullanılmıştır. Bunda yadırganacak bir şey yoktur. Nitekim Fransa'da geçmişte de günümüzde de il özel idaresine sadece *"departement* (il)" denmektedir.

Buna göre "il özel idaresi" teriminin "özel idare" kısmının anayasal koruma altında olmadığını, sadece "il" kelimesinin anayasal koruma altında olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla kanun koyucu, "il özel idaresi" teriminden "özel idare" terimini çıkarabilir. "İl" kelimesi bulunmak şartıyla bu idarenin adını da değiştirebilir. Ancak bir mahalli idare olarak "il" idaresinin varlığına son veremez. Diğer bir ifadeyle anayasa göre il düzeyinde bir mahalli idare mutlaka olmalıdır. Bu nedenle 30 ilde il özel idarelerini kaldıran 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, kanımızca Anayasamıza aykırıdır. Anayasa Mahkemesi 12 Eylül 2013 tarih ve E.2013/19, K.2013/100 sayılı kararıyla bu Kanunu Anayasaya aykırı bulmamıştır. Ancak Kararda bu mesele bu açıdan tartışılmamaktadır. Bu konuda daha fazla bilgi ve eleştiri için benim şu makalemize bakılabilir: Kemal Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler", *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 11, Sayı 122, Şubat 2013, s.37-82. www.idare.gen.tr/6360-elestiriler.pdf.

NOT: Bundan sonra il özel idaresinin görev *ve* yetkilerini, organlarının (il genel meclisi, il encümeni, vali) kuruluş ve işleyişini, teşkilat ve personelini, gelirlerini ve bütçesini gö-

iz.. Bu konuların hepsi 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel idaresi Kanununda aynnolanyla düzenlenmiştir. Biz burada Kanunda düzenlenen hususları elden geldiğince kısa olarak özetlemeye çalıştık Zira bu konularda doğrudan doğruya adı geçen kanuna ba-kılabilir. Yine bu konularda daha fazla bilgi edinmek isteyenler, bizim *Mahal/f idareler Hu-kulı.ıı* (Bursa, Ekin, 2018) isimli kitabımızın onbirinci bölümüne (s.270-318) bakabilirler.

C. İL ÖZEL İDARESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre,

> "İl özel idaresi, *mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;*
>
> a) Gençlik ve spor, sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç ilin çevre düzeni planı, bayındırlık ve iskan, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi, kültür, sanat, turizm, sosyal hizmet ve yardımlar, yoksullara mikro kredi verilmesi, çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtlan; ilk ve orta öğretim ktınımlarının arsa temini, binalarının yapım, balcım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri *il sınırları içinde,*
>
> b) İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri *belediye sınırları dışında,*
>
> yapmakla görevli ve yetkilidir".

Görüldüğü gibi il özel idaresinin görev ve yetkileri oldukça geniştir. Burada şu hususun altını çizelim ki, yukarıda b bendinde sayılan hizmetler konusunda il özel idaresi, *ilin belediye sınırları dışında kalan kısmında,* yani köy-lerde ve beldeler arasındaki belediye sınırları dışında kalan diğer arazide görev-li ve yetkilidir. A bendinde sayılan hizmetler konusunda ise böyle bir ayrım olmaksızın ilin tümünde görevli ve yetkilidir.

Yine şu hususu vurgulayalım ki, yukarıda sayılan hizmetlerin il özel idaresinin görev ve yetkisine girebilmesi için, bu hizmetlerin *"mahallf müşterek nıelikıe"* olması gerekir. Bu, hem yukarıdaki maddenin ille cümlesinin açık hükmü hem de Anayasamızın 127'nci maddesinin birinci fıkrası hükmünün bir gereğidir. Bununla birlikte, 5302 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde sayılan hizmetlerin hemen hemen hepsi mahiyetleri gereği mahallı niteliktedir. Ama bu hizmetlerin bazı durumlarda *mahallt* değil, esas itibarıyla *millt* nitelikte olması mümkündür. Örneğin ülkeyi baştan sona kat eden bir otoyol, haliyle il sınırları içinden geçer. Bu otoyolun il ekonomisine katkısı ve keza ilin ulaşım sistemine olumlu veya olumsuz etkisi haliyle vardır. Ancak böyle bir otoyol, esas itibarıyla mahalli değil, milli niteliktedir. Dolayısıyla *"mahallt müşterek nitelikte"* olmamasından dolayı Anayasamızın 127'nci maddesinin birinci fıkrası ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca il

özel idaresinin görev ve yetki alanına girmez. O halde, 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinjn birinci fıkrasında sayılan ve il sınırları içinde ifa enılen bir hizmetin, mahallı nitelikte değil, esasen milli nitelikte ol-ması durumunda bu hizmet, il özel idaresinin değil, merkezi idarenin veya bir milli kamu kurumunun görev ve yetki alanına girer.

Görüldüğü gibi il özel idaresi, pek çok kamu hizmetini yerine getirmekle gö-revlidir. Bunların hepsini aynı zamanda yerine getirmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda, hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik suası, il özel idaresinin malı durumu, hizmetin ivediliği ve verildiği yerin gelişmişlik düzeyi dik.kate alınarak belirlenir (m.6/5).

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu-nun 6'ncı maddesin.in altıncı fıkrasına gö-re, "il özel idaresi hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemler-le sunulur. Hizmet sunumunda özürlü, yaşlı, düşkün ve dar gelirlilerin durumuna uygun yöntemler uygulanır".

Yine aynı maddenin yedinci fıkrası, il özel idaresinin yürüttüğü hizmetlerin diğer mahalli idareler ve kamu kuruluşları arasında bütünlük ve uyum içinde yürü-tülmesine yönelik koordinasyon o ilin va-lisi tarafından sağlanır.

KUTU 5.6: Bir Görüş-il Özel İdaresi Genel Görevli Bir idare Olmalıdır.- Yuka-rıda görüldüğü gibi 5302 sayılı İl Özel idaresi Kanununun 6'ncı maddesinde il özel idaresi görevleri tek tek sayılmıştır. Kanunun bu maddesinde veya bir başka maddesinde özel idaresinin yetkilerinin genelliği konusunda bir hüküm yoktur. Bu eleştiriye açıktır. Madde-de sayma yapıldıktan sonra, il özel idaresi-nin, il halkının mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere genel yetkiye sahip oldu-ğunun belirtilmesinde yarar olurdu. Madde-de görev ve yetkisi tek tek sayıldıktan sonra "il özel idaresi ayrıca il halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere her türlü hizmeti yürütebilir" denmeliydi.

İl özel idaresi bu görevlerini yerine getirmek amacıyla çeşitli *yetki ve imti-yazlarla* donatılmıştır. İl Özel İdaresi Kanununun 7'nci maddesine göre il özel idaresinin yetkileri ve imtiyazları şunlardır: a) Gerçek ve tüzel kişilerin faali-yetleri için kanunlarda belirtilen izin ve ruhsatları vermek ve denetlemek, b) Yönetmelik çıkarmak, emir vermek, yasak koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezalan vermek. c) Hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, taşınır ve ta-şınmaz malları almak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, takas etmek, bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesis etmek. d) Borç almak ve bağış kabul et-mek. e) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı 25.000 TL'ye kadar olan dava konusu uyuşmazlıkların anlaşmayla tasfiyesine karar vermek. f) Özel kanunları gereğince il özel idaresine ait vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak. g) Belediye sınırları dışındaki gayri sıhhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine ruhsat vermek ve denetlemek.

İL ÖZEL İDARESİNİN ORGANLARI

İl özel idaresinin "il genel meclisi", "il encümeni" ve "vali" olmak üzere üç organı vardır. Şimdi bunların her birini sırasıyla inceleyelim:

D. 1LGENELMECLİSİ

"İl ◆enel meclisi (mcclis-i umumı-i vilayet)", il özel idaresinin karar organıdır **(İÔİK,** m.9). Aşağıda görüleceği gibi, il genel meclisi, il düzeyinde bir parl§ınento gibidir. Üyeleri halk tarafından seçilir; belirli yer ve zamanda, toplantı yetersayıyla toplamı-: gündemdeki konuları görüşür; belirli usOllerle oylan◆ yapar; neticede belirli yetersayıyla karar alır. Ayrıca bütçe ve kesin hesap tasanlarını onaylar. İl genel meclisi, belirli koşullar altında feshedilebilir. Nihayet il genel meclisi kararlan valiye gönderilmesi ve onun onayı suretiyle yüıiirlüğe girer.

Aşağıda sırasıyla il genel meclisi üyelerinin seçilmesini ve görevlerinin sona ermesini, görev ve yetkilerini, iç yapısı ve çalışma usullerini, kararlarının kesinleşmesini ve feshini inceleyeceğiz. Bu konuda bilgileri olabildiğince özet olarak vermeye çalışacağız. Ayrıntılar için *Mahallı İdareler Hukuku* isimli kitabımızın 293-305'inci sayfalarına bakılabilir.

Oluşwnu (Seçimi).- İl genel meclisi, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kamında gösterilen esas ve usullere göre ildeki seçmenler tarafından seçilmiş üyelerden oluşur (İÖİK, m.9).

İl genel meclisi üyeleri seçimi için her ilçe bir seçim çevresidir (2972 sayılı Kamın, m.3). Seçim sistemi, onda birlik seçim çevresi barajlı, d'Hondt formüllü nispi temsil seçim sistemidir (2972 sayılı Kanun, m.23). İl genel meclisine ilçelerden seçilecek üye sayısı, o ilçenin nüfusunun büyüklüğüne göre 2 ila 5 üye arasında değişmektedir. Nüfusu 100.000'den yukarı olan ilçelerde fazla her 100.000 nüfus için bir üye ilave olunur. (Ayrıntılar için 2972 sayılı Kanun, m.5'e bakınız). Asıl üye kadar yedek üye de seçilir (m.5). 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11'inci maddesinde belirtilen sakıncaları (örneğin kısıtlı olmak, askerliğini yapmamış olmak, bir yıldan fazla hapis cezasına mahkum olmak vs.) taşımamak şartıyla onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı il genel meclisi üyeliğine seçilebilir (2972 s. K., m.11). Milletvekilliği, belediye başkanlığı, belediye meclis üyeliği ve muhtarlık, il genel meclisi üyeliği ile bağdaşmaz (2972 s. K., m.17). İl genel meclisi üyeliği ile kamu görevliliği de bağdaşmaz. Dolayısıyla, il genel meclisi üyeliğine adaylığını koyacak kamu görevlisinin görevinden istifa etmesi gerekir.

Görev Süresi.- İl genel meclisinin normal görev süresi beş yıldır (AY, m.127/3).

Başkanı.- 26 Mart 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununa göre il genel meclisinin seçilmiş bir başkanı yoktu, bu görevi vali yürütürdü. 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisi başkanının meclis üyeleri tarafından gizli oyla seçilmesini öngörmektedir (m.11/1).

Görev ve Yetkileri.- İl genel meclisinin görev ve yetkileri, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun l0'uncu maddesinde 15 bent halinde sayılmıştıL Örneğin stratejik plan yapmak, bütçe ve kesinhesabı kabul etmek, il çevre düzeni planı ile belediye sınırlan dışındaki alanların imar planlarını görüşmek ve karara bağlamak, borçlanmaya karar vermek, işletme veya şirket kurmak, taşınmaz mal alınuna ve satımına izin vermek, il özel idaresi adına imtiyaz verilmesine ve il özel idaresi yatırımlarının yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına, il özel idaresine ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine karar vermek, yönetmelik kabul etmek, kadro ihdas ve iptal etmek, ücret tarifelerini belirlemek il genel meclisinin görevleri arasında yer almaktadır.

Toplantıları.- 26 Mart 1913 tarihli eski h Özel İdaresi Kanununa göre il genel meclisi her yıl Mayıs ve Kasım aylarında olmak üzere sadece iki defa toplantı yapardı. 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa göre ise, il genel meclisi, kendisi tarafından belirlenecek bir ayhk tatil hariç her ayın ilk haftası meclis tarafından önceden belirlenen günde mutat toplantı ye-rinde toplanır. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür (m.12). İl genel meclisinin *gündemi* meclis başkanı tarafından belirlenir ve üyelere en az üç gün önceden bildirilir. Valinin önerdiği hususlar meclisin ilk toplantısında gündeme alınır (m.13). İl genel meclisi başkanı, acil durumlarda lüzum görmesi halinde il genel meclisini bir yılda üç defadan fazla olmamak ve her toplantı bir birleşimi geçmemek üze-re *olağanüstü toplantıya* çağırabilir. Olağanüstü toplantılarda çağrıyı gerektiren konuların dışında hiçbir konu görüşülemez (m.11/son).

Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.- İl genel meclisi. üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Ancak, karar yeter sayısı, üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik çıkması durumunda meclis başkanının bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. (m.14).

İl Genel Meclisi Kararlarının Kesinleşmesi.- il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi usulünü biraz ayrıntılı bir şekilde görmekte yarar vardır.

Tarihsel Bilgi.- 26 Mart 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununa göre il genel meclisinin aldığı *bütün kararlar valinin onayıyla yürürlüğe ginnekteydi.* Ancak vali onaylamak istemediği karara karşı yirmi gün içinde Danıştaya itiraz etmek zorundaydı (Eski İÖİK, m.135). Ayrıca eski İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisinin bazı kararlarilll merkezi idare içindeki bir başka makamın onayına tabi tutınuştu[60]. Örneğin il genel meclisinin kabul ettiği il bütçesi İçişleri Bakanının onayına tabi idi.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesini valinin onayına tabi olmaktan çıkarmıştı. Ancak Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi

60. Günday, *op.* cit.,s.478-479.

u[?]ulünü düzenleyen lYinci maddesinin kimi hükümlerini (ikinci ve üçüncü fü,ı-ssını) iptal etmesi nedeniyle eski duruma dönülmüş oldu. Bu nedenle konu-yu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından *önceki* ve *sonraki* duruma göre ay-n ayn ele almak uygun olur.

a) Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 Tarihli Kararından ÖNCE.- Eski İl Özel İd[?]esi Kanununa göre il genel meclisinin aldığı bütün kararları valinin onayıyla yürürlüğe girmekteydi. Ancak vali onaylamak istemediği karara karşı yirmi gün içinde Danıştaya itiraz etmek zorundaydı (Eski İÖİK, m.135). Ayrıca eski İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisinin bazı kararlarını merkezi idare içindeki bir başka makamın onayına tabi tutmuştu. Örneğin il genel meclisinin lı.ıbul ettiği il bütçesini İçişleri Bakanının onayına tabi idi. 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesini valinin onayına tabi olmaktan çıkarmıştır. Gerçi yeni İl Özel İdaresi Kanununa göre de il genel meclisinin kabul ettiği kararlar valiye gönderilmektedir. Ancak valinin artık onay değil, sadece "yeniden görüşmek üzere geri gönderme" ve "idari yargı yoluna başvurma" yetkileri vardır. Yeni İl Özel İdaresi Kanununun "meclis kararlarının kesinleşmesi" başlıklı 15'inci maddesi şöyle demektedir:

> "İl genel meclisi tarafından alınan kararların tam metni, en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, *hukuka aylan gördüğü kararlan,* yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez.
>
> Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi *üye tam sayısının salt çoğunluğuyla* ısrar edilen kararlar kesinleşir.
>
> Vali, *meclisin ısran ile kesinleşen kararlar* aleyhine *idari yargıya başvurabi/ir.*
>
> Kesinleşen il genel meclisi karar özetleri toplantıyı izleyen en geç yedi gün içinde çeşitli yollarla halka duyurulur".

Valinin Geri Gönderme Yetkisi.- Görüldüğü gibi yeni İÖİK, il genel meclisi kararlan üzerinde valiye "yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade etme yetkisi" tanımaktadır. Valinin bu yetkisi bir "mutlak veto yetkisi" değil, bir "geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi" niteliğindedir. Zira üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanıp ve katılanların salt çoğunluğuyla verilebilen bir ka-rar, vali tarafından il genel meclisine geri gönderilirse, aynı kararın tekrar kabul edilebilmesi için, daha yüksek bir çoğunluğun (il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğunun) kabul oyu gerekmektedir. Her halükarda da vali il genel meclisi kararının yürürlüğe girmesi bir süre geciktirmiş olmaktadır.

Burada şunu belirtelim ki, vali, kendisine gönderilen kararı *yerindelik* düşüncesiyle geri gönderemez. Yukarıda madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere vali ancak *hukuka aykırı gördüğü kararları* geri gönderebilir. Vali, geri gönderme yetkisini 7 gün içinde kullanmalıdır.

Valinin Dava Açma Hakkı.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu (m.15/3), valiye, meclisin üye tam sayısının salt çoğunluğunun ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idarı yargıya başvurma, yani "iptal davası" açma hakk.J tanımıştır. Maddede görev ve yetkiye ilişkin özel bir hüküm olmadığına göre, bu iptal davası, *Danıştayda değil,* il özel idaresinin bulunduğu il bakımından yetkili olan *idare mahkemesinde açılmalıdır.* 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasında özel başvuru süresi öngörülmediği için, valinin idare mahkemesine başvuru süresi de genel hükümlere göre belirlenir; yani süre 60 gündür (İYUK, m.7). İÖİK, rn.15'in valiye verdiği bu dava açma yetkisi, daha önce gördüğümüz gibi bir vesayet yetkisi niteliğinde olan bir yetkidir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrası "vali, *meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar* aleyhine idari yargıya başvurabilir" dediğine göre, vali, il genel meclisinin her tür kararına karşı değil, sadece kendi geri göndermesi üzerine meclisin ısrarıyla kesinleşen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir. Dolayısıyla valinin yeniden görüşme istemesi, bir nevi zorunlu bir idari başvuru yolu niteliğindedir. O halde vali, yeniden görüşülmesini istemediği ve dolayısıyla meclisin ısrarıyla kesinleşmemiş olan kararlara karşı, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesine dayanarak, doğrudan doğruya iptal davası açamaz. Ancak valinin bir vatandaş olarak veya Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi sıfanyla il genel meclisinin bu kararlan aleyhine, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesine değil, genel hükümlere (İYUK'a) dayanarak doğrudan doğruya dava açıp açamayacağı hususu tartış-maya değer bir husustur. Kanımızca vali, bir vatandaş olarak veya Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi olarak dava açmakta menfaati varsa, İYUK'a dayanarak tekrar görüşülmesini istemediği kararlar aleyhine de dava açabilir.

b) Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 Tarihli Kararından SONRA.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddede geçen *"yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar"* ifadesi Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Söz konusu karar 29 Aralık 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu ise bu konu-da yeni bir düzenleme yapmamıştır. Bu durumda, *il genel meclislerinin bütün kararlan yeniden valinin onayına tabi hale gelmiştir.* Böylece, 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesiyle huku-kumuza getirilmiş olan "kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisi" Anaya-sa Mahkemesinin anılan kararıyla ortadan kalkmıştır. Zira Valinin yeniden gö-rüşülmesini istediği kararların artık il genel meclisi tarafından kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesinin valilere verdiği "kararın yeniden görüşülmesini isteme yet-**kisi"** Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla fiilen "onama" yetkisine dönüşmüş-tür. Oysa yasa koyucu, 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesiyle, 26 Mart 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu-

mm l35'inci ınndde.•dnde öngörülen onama yetkisini kaldırmak, onun yerine
�adt't'e yeniden görüşme isteme yetkisi ve dava açma yetkisini koymak istemişti. Böylece Anayasa rvtahkeınesi karnnyh:ı, yasa koyucunun iradesine rağmen lQU'teki sisteme geri dönülmüştür. Böylece valilerin J913'ten kalma bir yet-ı..;�, yasama organıiun iradesi hilafına Anayasa Mahkemesinin iradesiyle yürür-fül..1e kıılmaya devam edebilmektedir! Yasama organı, yeni düzenleme yapmak yerine. 26 Mart 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesini yü-ıiirliikten tümüyle kaldırsaydı, acaba Anayasa Mahkemesin neyi iptal edecekti? Anayasa
�1ahkemesinin yukarıda.ki kararıyla, yasama organının öngörmediği yeni bir düzenleme ortaya çıkmıştır. Oysa Anayasamızın 153'üncü maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesine "kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis etmesini" yasaklamaktadtr.

Bu arada belirtelim ki, dünyada valilere yerel yönetim1erin kararları üze-rinde genel bir onama/iptal yetkisi tanıyan Türkiye' den başka bir demokratik ülke kalmamıştır. Fransa'daki valilerin yerel yönetimlerin kararlan üzerindeki onama yetkisi, Sosyalist Partinin iktidarı döneminde, bundan 26 yıl önce, 2 Mart 1982 tarihli Kanunla (CGCT, art.L2131-l) kaldırılmış, yerine hukuka ay-kın gördüğü kararlar hakkında idare mahkemesine başvurma *(defere prefecto-ral)* yetkisi getirilmiştir. Türkiye' de Fransa'da 1982 yılında yapılan düzenle-meye benzer bir düzenlemenin CHP ve eski Cumhurbaşkanının açtığı bir iptal davası sonucu Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi tamamıyla çağdışı bir bakış açısını yansıtmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu kararı, mahalli ida-relerin özerkliği ilkesi açısından fevkalade talihsiz bir karar olmuştur.

İhtisas Komisyonları.- İhtisas komisyonları, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun getirdiği bir yeniliktir. Kanunun 16'ncı maddesine göre, il genel meclisi, bir yıl görev yapmak üzere, üyeleri arasından seçilecek en az üç, en çok beş kişiden oluşan ihtisas komisyonları kurabilir (m.16). İhtisas komisyonları, her siyasi parti grubunun ve bağımsız üyelerin il genel meclisindeki üye sayısının meclis üye tam sayısına oranlanması suretiyle oluşturulur. Eğitim, kültür ve sosyal hizmetler komisyonu, imar ve bayındırlık komisyonu, çevre ve sağlık komisyonu ile plan ve bütçe komisyonu kurulması zorunludur. İhtisas komisyonlarının görev alanına giren işler bu komisyonlarda görüşüldükten sonra il genel meclisinde karara bağlanır (m.16). İl Özel İdaresi Kanunu (m.17) bunların dışında ayrıca bir de "denetim komisyonu" öngörmüştür.

Meclisin Feshi.- İl genel meclisi, kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum il özel idaresine ait işleri aksatırsa veya il özel idaresine verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasi konularda karar alırsa İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştayın *kararı ile feshedilir.* İçişleri Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde meclisin feshine dair bildiri ile bir-lilcte karar verilinceye kadar meclis toplantılarının ertelenmesini de ister. Da-nıştay, toplantıların ertelenmesi hususunu en geç, bir ay içinde karara bağlar.

Bu şekilde feshedilen meclisin yerine seçilen meclis, kalan süreyi tamamlar (iöiK. m.2'.2). İl genel meclisinin, Danıştay tarafından feshi veya meclis toplantılannm ertelenmesi, yedek üyelerin getirilmesinden sonra da meclis üye tam sayısının yansından aşağı düşmesi, geçici olarak görevden uzaklaştırılması, meclis üye tamsayısının yandan fazlasının tutuklanması durumlarında, meclis çalışabilir duruma gelinceye veya yeni meclis seçimi yapılıncaya kadar il genel meclisi görevi, encümenin memur üyeleri tarafından yürütülür (m.23).

Daruştayın Fesih Kararlarının Niteliği.- Görüldüğü gibi, İÖİK, m.22'ye göre il genel meclisi, *"Da111ştay11karan ile feshedilir."*. Acaba Daruştayın fe-sih karan, idari bir karar mıdır yoksa yargısal bir karar mıdır? Kanımızca, nor-malde bu kararın idari bir karar sayılması ve Danıştayın idari dairesi olan Bi-rinci Daire tarafından verilmesi gerekir. Çünkü söz konusu karar bir yargı kara-n olsaydı, bu kararın verildiği davanın İYUK m.2'de sayılan dava türlerinden birine girmesi gerekirdi. Oysa bu dava, ne bir iptal davası ne de bir tam yargı davasıdır. İdari yargıda "fesih davası" diye bir dava da yoktur. Doktrinde, Danıştayın fesih kararının yargı kararı olması gerektiği, Anayasa, rn.127/4 hükmüne dayandırılarak savunulmaktadır[61]. Kanımızca, Anayasa m.127/4'te il genel meclisinin yargı kararıyla feshedilmesini öngören bir hüküm yoktur. Anayasa m.127/4'te, aynen şöyle denmektedir: "Mahalli idarelerin seçilmiş or-ganlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve *kay-bemıeleri konusundaki denetim* yargı yolu ile olur". Görüldüğü gibi, m.127/4'te "mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını *kaybetmeleri* yargı yolu ile olur" denmemekte, "mahalli idarelerin seçilmiş organlannın, organlık sıfannı kaybetmeleri konusundaki *denetim* yargı yolu ile olur" denmektedir. Dol.ayısıyla, Anayasamızın zorunlu kıldığı şey, fesih kararının yargı organı ta-rafından verilmesi değil, verilen fesih kararının denetiminin yargı organı tara-fından yapılmasıdır.

Dolayısıyla, kanunızca fesih kararı İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Danıştay idari dairesi (Birinci Daire) tarafından alınmalı ve alınan bu karara karşı menfaati olanlar idari yargıda iptal davası açmalıdırlar. Ancak, yürürlük-teki hukuktaki çözüm bu yönde değildir. Şöyle ki:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 26'ncı maddesine (6572 s. K. ile değişik) göre Damştay dairelerinin görevi Damştay Başkanlık Kurulu tarafından belirlenmektedir. Başkanlık Kurulunun 29 Aralık 2016 tarih ve 2016/72 sayılı karanyla[62], mahalli idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusundan kaynaklanan uyuşmazlıklar *Danıştay Sekizinci Dairesinin* görevine verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi bir idari daire değil, bir dava dairesidir. Yani bu Daire bir yargı organıdır. Danıştay Sekizinci Dairesinin il genel meclisinin fes-

61. Örneğin Günday, *op. cit.,s.481.*
62 *Resmi Gaı.ete,* 31 Aralık 2016.

hint.' dnir verdiği karar da bir ym-gı kararıdır. 2577 sayılı İdarı Yargılam:.ı UsOlil Kanununun 5 Nisan l990 tarih ve 3622 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle ck-knt'n "e.k madde 2"ye göre ise, "il özel idarelerinin seçilmiş organlarının or-ganlık ◆ıfatlarını kaybetınelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştaya gönderilen dosyalar... il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis ◆şlı.ımvekilinin savunması onbeş gün içinde alındıktan sonra veya bu süre içe-risinde savunma verilmediği takdirde sürenin bittiği tarihte tekemmül etmiş sa-)ılır ve kanunlarda gösterilen karar süreleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar. **Karar** dosya üzerinden verilir. Bu kararlara karşı tebliğinj izleyen günden itiba-ren onbeş gün içerisinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz bir ay içerisinde sonuçlandırılır. İtlı·az üzerine verilen karar kesindir". Söz ko-nusu usfil veya dava bir iptal davası veya tam yargı davası değildir. Söz konusu usul, Danıştay içtihatlarına göre "özel bir yargısal denetim yolu" ve "özel bir yargılama usfilü"dür[63].

E. İL ENCÜMENİ

önce il encümeninin oluşumu, çalışma düzenini ve görev ve yetkileri açık-layacağız. Sonra belediye encümenine kuruluş tarzını eleştireceğiz.

Oluşumu.- İl Özel İdaresi Kanununun 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla değişik 25'inci maddesine göre il encümeni, "valinin başkanlığında, genel sekreter ile il genel meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından seçeceği üç üye ve valinin her yıl birim amirleri arasından seçeceği iki üyeden oluşur".

Tarihsel Bilgi: Maddenin 2005'te kabul edilen ilk şekline göre "il encümeni vali-nin başkanlığında, il genel meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile biri mali hizmetler birim amiri olmak üzere valinin her yıl birim amirleri arasından seçeceği beş üyeden oluşur"du. Görüleceği üzere maddenin 2005'teki şeklinde atanmış üye sayısı daha azdı.

Başkanı.- İl encümeninin başkam validir (İÖİK, m.25/1). Valinin katıla-madığı encümen toplantısına genel sekreter başkanlık eder (m.25/2). Kanımız-ca il özel idaresinin bir karar organı olan il encümenine valinin veya genel sek-reterin başkanlık yapması, bu toplantılarda oy kullanması, demokrasi prensibi-ne ve keza Anayasamızın mahalli idarelerin karar organlarının seçimle belir-lenmesini öngören kuralına (m.127/1) aykırıdır.

Toplantıları.- Encümen, haftada en az bir defa olmak üzere önceden belir-lenen gün ve saatte toplanır. Başkan acil durumlarda encümeni toplantıya çağı-rabilir (m.27/1). Encümen üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katı-Ianlann salt çoğunluğuyla karar verir. Oyların eşitliği durumunda başkanın bu-lunduğu taraf çoğunluk sayılır. Çekimser oy kullanılamaz (m.27/2).

63. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Kasım 2003 Tarih ve E.2003n94, K.20CBn61 Sayılı Karar.

Görev ve Yetkileri.- İl encümeninin görev ve yetkileri İl Özel İdaresi Kanununun 26'ncı maddesinde on bent halinde sayılmıştır: a) Stratejik plan ve yıllık çalışma progranu ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip il genel meclisine görüş bildirmek. b) Yıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak. c) Öngörülmeyen giderler ödeneğinin harcama yerlerini belirlemek. d) Bütçede fonksiyonel sınıflandırmanın ilcinci düzeyleri arasında al.1:arma yapmak. e) Kanunlarda öngörülen cezaları vermek. f) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşmilyar Türk Lirasına kadar olan ihtilafların sulhen halline karar vermek. g) Taşınmaz mal satımına, trampa edilmesine ve tahsisine ilişkin kararları uygulamak, süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek. h) Belediye sınırları dışındaki umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek. i) Vali tarafından havale edilen konularda görüş bildirmek. j) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Görüldüğü gibi bu görevlerden badece ikisi "görüş bildirmek" görevidir. Yani il encümeninin sadece on üzerinden sadece iki görevi *istişarf* niteliktedir. Geri kalan görevleri yürütülmesi zorunlu kararlar alınmasını gerektiren *icrat* görev ve yetkilerdir. Dolayısıyla il encümeni, il özel idaresinin basit bir danışma organı değil, aynı zamanda bir "karar organı"dır.

Encümen Kararlarının Kesinleşmesi.- Vali, kanun ve diğer mevzuat hükümleri ile il genel meclisi kararlarına aykırı gördüğü encümen kararının bir sonraki toplantıda tekrar görüşülmesini isteyebilir. Encümen, kararında ısrar ederse karar kesinleşir. Bu takdirde, vali, kesinleşen encümen kararının uygulanmasını durdurur ve *idart yargı* mercilerine yürütmeyi durdurma talebi ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Danıştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır (İÖİK, m.27). Maddede *idart yargı* mercilerine başvurulmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla başvuru yeri Danıştay idari dairesi olmamalıdır. Ancak Kanunda "Damştay" dendiğine göre burada yetkili idari yargı merciinin Danıştay olduğu anlaşılmaktadrr. Görevli daire, Danıştay Başkanlık Kurulunun, Danıştay Kanununun 27'nci maddesinin kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak almış olduğu 29 Aralık 2016 tarih ve 2016/72 sayılı karar uyarınca Danıştay Sekizinci Dairesi olması gerekir.

Encümen kararlarının kesinleşmesinde valiye tanınan geri gönderme, uygulamayı durdurma gibi vesayet yetkileri de demokratiklik açısından eleştirilebilir. Aynca mevcut Türk sisteminde il encümeninden valinin istemediği bir kararın çıkma ihtimali zaten yoktur. Yukarıda da açıklandığı gibi, encümenin sekiz üyesinden sadece üçü seçilmiş üyedir. Diğerleri zaten vali tarafından atanmış memurlardır. Encümenin başkanı da zaten validir. Türk kanun koyucusunun böyle anti-demokratik bir il encümeni teşkil ettikten sonra dahi valiye geri gönderme, **askıya** alma gibi ağır vesayet yetkileri tanıması, olsa olsa onun demokrasi korkusuyla açıklanabilir.

Elr&#xfffd;tiri.- rvladde metninden de anlaşılacağı üzere, il encümeni yedi kişiden ,1luşmaktadır. Encümenin başkam validir. Genel sekreter encümenin doğal üye-$ıdir. Üyelerden ikisi de vali tarafmdan atanan memurlardır. Geriye kalan sade-c-e üç üye il genel meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçilmektedir. Gö-riildüğü gibi yedi kişiden oluşan il encümeninin dört üyesi, seçilmiş değil, a&#xfffd;mnuş kişilerdir.

Önce bir *tutarsızlığa* işaı·et edelim: Genellikle il encümeninin varlığı şu şekilde açıklanır: Yukarıda açıklandığı gibi il genel meclisi her ayın ilk haftası meclis tarafından önceden belirlenen günde toplamr. Bütçe görüşmesine rastla-yan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gün-dür (m.12). Dolayısıyla il genel meclisi daimı bir meclis, yani her gün toplantı yapan bir meclis değildir. Ancak il özel idaresi hizmetleri konusunda her gün karar alınn1ası gerekebilir. İşte il genel meclisinin toplanmış olmadığı dönem-lerde alınması gereken kararlar için il genel meclisi yerine geçecek bir "daimi", yani devamlı bir kurula ihtiyaç vardır. İşte bu kurul "il encümeni"dir. Zaten 1005'ten önce, yani 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu döneminde bu meclisin adı da "il *daimf* encümeni" idi.

Eğer il encümeninin varlık sebebi bu ise, bu encümenin adı üstünde il ge-nel meclisi bir "encümeni", yani bir komisyonu olması gerekir. Haliyle bu en-cümenin bütün üyelerinin il genel meclisi üyeleri arasından ve il genel meclisi tarafından seçilmesi gerekir.

Oysa yukarıda açıklandığı gibi il encümeni, "valinin başkanlığında, genel sekreter ile il genel meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından seçeceği üç üye ve valinin her yıl birim amirleri arasından seçeceği iki üyeden oluşur". Yani sekiz üyeden sadece üçü il genel meclisi tarafından seçilmektedir. Diğer beş üye, vali ve vali tarafından atanan memurlardan oluşmaktadır. Böyle bir olu-şumun demokratik mantıkla izahı mümkün değildir. Bunu TBMM ile kıyaslar-**sak, TBMM'nin** kendisi yerine geçecek bir sekiz üyelik komisyon kurulduğunu ve bu komisyonun üç üyesinin TBMM tarafından kendi üyeleri arasından se-çildiğini, komisyonun başkanım Cumhurbaşkanı olduğunu ve Cumhurbaşkanı Genel Sekreterinin ve Cumhurbaşkaıu tarafından atanan Cumhurbaşkanlığın-dan üç daire başkanın da bu komisyonun üyesi olduğu varsayalım. Komisyon nasıl anti-demokratik ve tuhaf ise, il encümeni de aynen öyle anti-demokratik ve tuhaftır.

İl encümeninin başkanın vali olması, genel sekreterin bu encümende doğal üye olması ve keza encümenin üç üyesinin memurlar arasından vali tarafından atanmasının ve dahası bu atanmış kişilerin encümende çoğunluğu oluşturması-nın (sekizde beş), demokrasi ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir. De-mokrasi kararların atanmış yöneticiler tarafından değil, halkın kendi seçtiği temsilcileri aracılığıyla alındığı yönetim sisteminin adıdır. Türkiye'de il encü-meninin oluşum tarzı apaçık bir şekilde anti-demokratiktir.

Burada sadece demokrasiye değil, aynı zamanda hukuka da aykırılık vardır. Anayasamızın 127'nci maddesinin birinci fıkrası mahalli idarelerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir. İl encümeninin mevcut oluşum tarzı Anayasamıza (m.127/1) da aykırıdır[64].

Anayasa Mahkemesi İçtihadı.- Nitekim Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 tarih ve E.1987113, K.1988/23 sayılı kararıyla, eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde, "il özel idare müdürü ile köy hizmetleri il müdürü, bayındırlık ve iskan müdürü"nün il daimi encümenine "tabu üye" olarak katılmasını öngören kanun hükmünü (16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunla İl Özel İdaresi Kanununun 136'ncı maddesine eklenen bir fıkrayı), Anayasanın mahalli idarelerin karar organlarının seçimle belirleneceğine ilişkin kuralına (m.127/1) aykın görerek iptal etmişti65.

Ancak aynı Anayasa Mahkemesi, 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla il encümenin il özel idaresinin karar organı değil, yü-rütme organı olduğunu kabul etmiş ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun il encümenine ilişkin 25'inci maddesi hükmünün iptali amacıyla yapılan başvu-ruyu ret etmiştir. Kararda şöyle denmektedir:

> "Anayasa'nın 127. maddesinde il özel idareleri, il halkınm mahallı müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kanm tüzelkişileri olarak tanımlanmış, 5302 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde, il encümeninin karar organı değil, yürütme organı olmasının öngörüldüğü belirtilmiş; 25. maddenin gerekçesinde de, bu düzenleme ile il encümeninin, idari bir organ olarak düzenlendiği belirtilmiştir.
>
> Buna göre, il encümeninin karar organı değil, il genel meclisince alınan kararların uygulayıcısı olduğu gözetildiğinde, il enci.imeninin oluşum ve çalışma esaslarının belirlenmesine ilişkin olarak, maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemelerin, Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır".

Yani Anayasa Mahkemesine göre, il encümeni, *"karar organı değil, il genel meclisince alınan kararların uygulayıcısı"dır.* Anayasa Mahkemesinin bu kararı doğru değildir. Anayasa Mahkemesi, il encümeninin niteliği konusunda apaçık bir şekilde yanılmaktadır. Yukarıda gösterildiği gibi İl Özel İdaresi Kanununun görevi 26'ncı maddesinde sayılan konularda karar almaktır. İl encümeni görevleri arasında *"il genel meclisince alınan kararların uygulamak"* diye bir görev ve yetki yoktur. "İl genel meclisi kararlannı uygulamak" yetkisi, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 30'uncu maddesinin h bendiyle, il en-cümeni değil, valiye verilmiş bir görev ve yetkidir.

---

64. Günday. *op. cit.,* s.482.
65. Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/13. K.1988/23 Sayılı Karar. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 24, s.336 *(İl Özel İdaresi Kanunu Hakkında Karar).*

11 encilmeninin istişarı nitelikte görev ve yetkileri varsa ua, bu cnclimen aynı zamanda hiç şüphesiz bir "knrar orgaıı"dır. 5302 sayılı İl Özel idaresi Ka-nunumm il encümeninin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 26' ncı maddesine halıhrsa bu organın bir kanu- organı olduğu derhal anlaşılır. Bu maddeye göre il encümeninin başlıca görev ve yetkileri arasında "kamu!aştırma kararlarını almak", "öngörülmeyen giderler ödeneğinin harcama yerlerini belirlemek", "bütçede fonksiyonel sımtlandırmanın ikinci düzeyleri arasında aktarma yap-mak", "kanunlarda öngörülen cezaları vermek", "vergi, resim ve harçlar dışın-da kalan ve miktarı beşmilyar Türk Lirasına kadar olan ihtilafların sulhen halli-ne lm.rar vermek", "taşınmaz mal satımına, trampa edilmesine ve tahsisine iliş-kin kararları uygulamak, süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek", "belediye sınırlan dışındaki umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek" görev ve yetkileri sayılmıştır. Bu kararlar birer icraı ka-rardır. Böyle kararları alına yetkisine sahip organ bir "karar organı" değil ise nedir? Anlaşılan o ki, Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/ 32, K.2007/3 sayılı kararını veren üyeler, "karar orgam"nın ne demek olduğunu bilmiyorlar.

Anayasa Mahkemesi il encümeninin niteliği ve kararlarının hukuki tavsifi konusunda yaptığı yanlışlık, bilgi eksikliğinden kaynaklanan bir hata mıdır? Sanmıyorum. Anayasa Mahkemesi bu hatalı hukuki tavsifi, denetlediği madde-yi iptal etmemek için kasten yapmaktadır. Zira, Anayasa Mahkemesi, il encü-meninin bir "karar orgam"dır deseydi, mantık gereği, bu organda halk tarafın-dan seçilmemiş üyelerin bulunması, Anayasanın 127'nci maddesinin mahalli idarelerin "karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulınası"nı öngören birinci fılcrasına aykırıdır deyip iptal kararı vermek zorunda kalacaktı. Anayasa Mahkemesi bunu dememek için, il encümeni karar organı değildir demiştir. Bir prensibi uygulamak için, olayın veya denetim konusu düzenleme-nin hukuki tavsifinde hile yapmak, tipik bir şark kurnazlığıdır. Olayın veya dü-zenlemenin dürüstçe hukuki tavsifi yapılmadıkça, hiçbir yargısal denetimin an-lamı olamaz.

KUTU 5.7: Fransa'da ve Osmanlı'da il Encümeni Konusundaki Durum Neydi?- Fran-sa'da 1O Ağustos 1871 tarihli il Genel Meclisleri Hakkında Kanunun[66] 69 ila 88'inci maddeleriyle bir "il encümeni *(commission departementale)"* kurulmuştu. 26 Mart 1913 tarihli Idare-i Umumi-ye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin il encümenine ilişkin hükümlerinin kaynağı bu hükümlerdi. Fransa'da il encümenine ilişkin bu hükümler, 24 Mart 1982 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve il encümeni lağvedilmiştir[67]. Fransa'da il encümeni lağvedilmeden önce de il encümeninin kuruluşunda demokratiklik bakımından bir problem yoktu. Zira 1O Ağustos 1871 tarihli Fransız Kanu-nunun 69'uncu maddesi uyarınca il encümeninin bütün üyeleri, "il genel meclisi *(consei/ general de departement)"* tarafından kendi üyeleri arasından seçiliyordu.

66. *Loi du 10 aoaı 1871 relative aux conseils generaux* ([İl] Genel Meclisleri Hakkında 10 Ağustos 1871 Tarihli Kanun), *Bulletin des lois,* 29 Ağustos I871 (http://gallica.bnf.fr/ark:/l2 l48/ bpt6k210060p/fll0, Erişim Tarihi: 14.12.2017).

67. https://www.Jegifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=680D57E4971E0677AODB695 D5549D5C2.tplgfr38s_3?cidTexte. (Erişim Tarihi: 15.12.2017).

Fransa'da demokratiklik açısından problem olmadığı gibi **Osmanlı'da** demokratiklik açısından problem yoktu. Zira 26 Mart 1913 tarihli Idare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin kurduğu ·encümen-i vilayet"in bütün üyeleri, Fransa'da olduğu gibi, il genel meclisi tarafından kendi üyeleri arasında seçiliyordu. Görünen o dur ki, 2005'te yerel yönetim reformuyla getirilen üyelerinin çoğunun atanmış memurlar olması yolundaki bu düzenleme (5302 sayılı il Özel idaresi Kanunu, m.25) 1913'te Osmanlıların sahip olduğu demokrasi anlayışından daha geridir.

Türkiye'de "yerel demokrasi" sözü çok söylense de gerçekte yıllar geçtikçe yerel demokrasi düşüncesinde ilerleme değil, gerileme içindeyiz. 2005'te yerel demokrasiyi güçlendireceğiz diye reform yapanlar, gerçekte demokrasiden uzaklaşmışlardır. 1913 Kanun-ı Muvakkati, 2005 il Özel idaresi Kanununda bu bakımdan çok daha demokratiktir. ilave edelim Türkiye'de anti-demokratik eğilim adım adım daha da artmıştır. 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla il encümeninin oluşum tarzı, atanmış üyelerin sayısı artırılarak daha da antidemokratik hale getirilmiştir.

Vakıa şu ki, Türkiye, yıllar geçtikçe mehaz Fransız sisteminden uzaklaşmakta, Fransız sisteminden uzaklaştıkça da demokrasi düşüncesinden de uzaklaşmaktadır. Türk kanunları taklit değil, özgün hale geldikçe, kanunlardaki anti-demokratiklik düzeyi de artmaktadır. Özümüze döndükçe demokrasiden de dönüyoruz. Bu her ha.ide bir zihniyet sorunudur ki, il encümeninin bu anti demokratik oluşum tarzı Türkiye'de bir sorun olarak görülmemektedir. Hatta bu konuda bir uzlaşma olduğu söylenebilir. 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı il Özel idaresi Kanununu AKP iktidarı çıkarmıştır. Yukarıda eleştirdiğimiz 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararını verdiği dönemde Anayasa Mahkemesinin çoğunluk üyelerinin sol eğilimli olduğu söylenmektedir. 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanununa karşı CHP milletvekilleri tarafından açılan iptal davasında, bu Kanunun il özel idaresinin kuruluşunu daha da anti-demokratik hale getiren 22'nci maddesinin Anayasaya aykırılığı iddia dahi edilmemiştir[68].

F. VALİ

İl genel idaresinin başı olan vali, aynı zamanda "il özel idaresinin başı ve il özel idaresi tüzel kişiliğinin temsilcisidir" (İÖİK, m.29). İl özel idaresinin, doğrudan doğruya halk tarafından veya il genel meclisi tarafından seçilen bir yü-rütme organı yoktur. İl özel idaresinin yürütme organı, merkezi idarenin bir gö-revlisi olan validir.

Valiler, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı kararıyla atanırlar. Bir başka makamın önerisi söz konusu değildir (3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.2/2).

Eleştiri.- Eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde il özel idaresinin başında devlet memuru olan bir valinin bulunması, il özel idaresinin özerkliğini azalttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir6[9]. Bu konuda yeni İl Özel İdaresi Kanununda bir farklılık yoktur. Yerel yönetimlerde reform yapmak için yola çıkanların bu konuda yaptıklan bir reform yoktur.

Hicri 7 Cemazeyilahir 1281, rumı 26 Teşrinievvel 1280, miladı 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin ve keza 26 Mart 1913 tarihli İdare-i

68. Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 2013 tarih ve E.2013/19, K.2013/100 Sayılı Karar, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Uploads/2014-194.doc
69. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, C.L s.222-223.

l'n umi) "-i Vilayat Kanun-ı Muvakkıitinin kurduğu sistem, günümüzde de c.Jc-\m etmek.1edir. ali hem il genel idaresinin başı, hem de il özel idaresinin başı , ", ürütme organıdır.

lürkiye'de alinin bu çifte sıfat ve görevi bize Fransa'dan mirastır. Fran- "da d3 *2* **fart** 1982 tarih ve 81-213 sayılı Kanuna kadar *prefet,* hem merkez, i..i..'trenin taşrn teşkilau olan *deparrement'ın,* hem de mahallı idare olan *depar-tf'-'<nt'ın.* yani "il özel idaresi'"nin yürütme organıydı[70]. Zira 10 Ağustos 1871 t3rihli Fransız Kanununun 3'üncü maddesi, "vali ilde yürütme kuvvetinin tem- $il'isidir *(le prefet esr le representam dıı pouvoir execwif dans le departe-nı)"* demel--ıeydi. Yine aynı maddeye göre, *"conseil general de deparıement* "" *C'Offınıission departemenraıe·in* kararlarının yürütülmesinden *prefet* sorum-hıydu"; [1].

[1]e Yar ki Fransa·da valinin bu "çifte görevli *(dedoublemeıit fonctionnel)"* olma durumuna 2 Mart 1982 tarih ve 82-213 sayılı Kanunla son verilmiştir. FraıL'<l.da 1982 yılından beri il özel idaresinin il genel meclisi tarafından seçil-miş bir başkanı ve yürütme organı vardır.

Türkiye'de ise valinin çifte görevli olması günümüzde de devam etmekte-dirı.urkiye·de bale Fransa'da 17 Şubat 1800 tarihli Fransız Kanunuyla kurul-muş ,-alili.k sistemi devam etmektedir. Türkiye hfila Napolyon sistemine, bugün Fransa"nın sadık olduğundan çok daha sadıktır. Anti demokratik. unsurlar söz konusu olduğunda Türkiye Fransa'yı sadakatle izlemekte, demolcratik unsurlar olcbığunda ise Fransa'daki gelişmeleri görmezden gelmektedir.

KUTU 5.8: İl **Özel İdaresi Valiliğin Bir Birimi** mi?• Yukarıda eleştirilen durum sadece ::ıığıt üzerinde değil, bilfiil uygulamada da vardır. Dahası uygulamadaki durum, Kanunun öngör-ciijğii durumdan daha da ağırdır. Aşağıda örneklerde görüldüğü gibi bazı il özel idarelerimizin rasm amblemlerinde ve binalarının giriş kapılarındaki levhalarda logosunda il özet idaresinin **\,z3ğin bir** birimiymiş gibi ibareler bulunmaktadır. "Tunceli Valiliği il Özet idaresi" gibi. Bu ibare-ler. hem yerinden yönetim ve özerklik ilkelerine aykırıdır; hem de hukuken yanlıştır. İı ôzel idare-si valiliğin bir birimi değil, kendi başına bir kamu tüzel kişisidir. Bu anlayış, demokrasi ve özerklik aüşuncesinden nasibini almamış hastalıklı bir anlayıştır. Korkulur ki, yakında •... valiliği ... üni-vacsitesi' levhalarını da göreceğiz.



Logo: 'Tunceli Vafiliği U Ôzel kiarestn



Giriş Kapısı Levhası: "Tunceli ValiliOi İl Özel Idaresi"[73]

if.J. Oıapu.s, *Droiı admuıisrratif general, op.* cir., c.L s.289

71. Anide 3: Le **prefet est** ... cbarge de... J'execution des decisions du conseil general et de la commission **departemcotalc".**

72. bap-J/www.tuocelioz.elidare.gov.tr/ (Erişim; 10 Mart 2018).

73. lmp-J/www.tuoceliozelidarc.gov.tr/ (Erişim: 10 Mart 2018).

Dahası bazı il özel idarelerinin İnternet sitelerinin ana sayfalarında il özel idaresinin organları gösterilirken önce. vali en başta, il genel meclisi ve encümeni en sonda sıralanmaktadır.



Bingöl il Özel idaresi Web Sayfası[74]



Bingöl ıtözel Ida resi Web Sayfa;/s

Görüldüğü gibi Bingöl il Özel idaresi resmi web sitesinde il özel idaresinin organları "Vali>Genel Sekreter>Genel Sekreter Yardımcısı>Birim Müdürlükleri>II Genel Meclisi>II Encümeni" şeklinde; Tunceli il Özel idaresi resmi web sitesinde ise "Vali>Genel Sekreter>Kurumsal>Kurumsal Kimlik>İl Genel Meclisi>İl Encümeni" şeklinde sıralanmıştır.

il genel meclisine, genel sekreterden, genel sekreter yardımcısından ve hatta birim müdürlüklerinden,örneğin su ve kanalizasyon hizmetleri müdürlüğünden daha az değer veren bir anlayış, başta yerinden yönetim, mahalli idarelerin özerkliği ilkeleri olmak üzere olmak üzere pek çok ilkeyle çelişki halindedir.

Valinin Çifte Görevi.- Vali, il özel idaresinin *başı olarak,* il özel idaresi tüzel kişiliğini temsil eder. Vali, il özel idaresinin *yürütme organı olarak,* il ge-nel meclisinin ve il encümenin aldığı kararlan uygular.

Valinin, bir yandan il özel idaresinin başı olarak il özel idaresi tüzel kişiliğini temsil yetkisine; diğer yandan il özel idaresinin yürütme organı olarak il genel meclisinin ve encümeninin aldığı kararlan uygulama yetkisine sahip olduğu, valinin bu yetkilerinin il genel meclisi kararıyla sınırlandırılamayacağı Danıştay kararlarıyla vurgulanmıştır. Örneğin Damştay Birinci Dairesi, 7 Kasım 1989 tarih ve E.1989/78, K.1989/164 sayılı kararıyla valinin il özel idaresi tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğuna ve il özel idaresinin ortağı olduğu şirketlerde il özel idaresini temsil yetkisinin valiye ait olduğuna, valinin temsil yetkisini bizzat kullanabileceği gibi uygun göreceği kişiler ve görevlendireceği memurlar eliyle de kullanabileceğine, il genel meclisinin valinin temsil yetkisini sınırlandırıcı karar alamayacağına karar venniştir[76]. Danıştay Birinci Dairesi aynı yönde 21 Ekim 1992 tarih ve E.1992/234, K.1992/338 sayılı diğer bir kararında, il özel idaresine ait bütün işleri ve görevleri yerine getirme yetkisinin ve keza il özel idaresi tüzel kişiliğini temsil etme yetkisinin sadece valiye ait olduğuna; il genel meclisinin, bu konuda yasalarla verilen bir görev ve yetkisi de bulunmadığından valinin yetkisini sınırlayıcı nitelikte bir karar vermesine hu-kuksal olanak olmadığına karar vermiştir[77].

74. http://www.bingolozelidare.gov.tr/ (Erişim: 10 Mart 2018).
75. http://www.post.a.eom.tr/tuncelide-bahceli-icin-oı.el-pankart-haberi-255622 (Erişim: IO Mart 2018).
76. Danıştay Birinci Dairesi, 7 Kasım 1989Tarih ve E.19&9n8, K.1989/164 Sayılı Karar (http://emsal.danist.ay.uyap.gov.tr/) (Erişim: 10 Mart 2018).
77. Danıştay Birinci Dairesi. 21 Ekim 1992 Tarih ve E.1992/234, K..1992/338 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/) (Erişim: 10 Mart 2018).

Görev ve Yetkileri.- İl özel idaresinin bir organı olarak valinin görev ve yt'ıtkileri .5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 30'uncu maddesinde on beş bent halinde sayılmıştır: a) il özel idaresi ı◆kjlfitının en üst amiri olarak i1 özel idaresi teşkilatım sevk ve idare etmek, il özel idaresinin hak ve menfaatlerini korumak. b) il özel idaresini stratejik plfina uygun olarak yönelmek, il özel id◆\resinin lı..-ı.ıruınsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak büt◆'eyi. il özel idaresi faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak. c) İl özel idaresini Devlet dairelerinde ve törenlerde, davacı veya davalı olarak da yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek. d) İl en-cümenine başkanlık etmek. e) İl özel idaresinin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmek. f) İl özel idaresinin gelir ve alacaklarını takip ve tahsiJ etmek. g) Yetkili organların kararını almak şartıyla sözleşme yapmak. h) İl genel meclisi ,·e encümen kararlarını uygulamak. i) Bütçeyi uygulamak, bütçede meclis ve encümenin yetkisi dışında kalan aktarmaları yapmak. j) İl özel idaresi personelini atamak. k) İl özel idaresi, bağlı kuruluşlarını ve işletmelerini denetlemek. 1) Şartsız bağışları kabul etmek. m) İl halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak. n) Bütçede yoksul ve muhtaçlar için aynlan ödeneği kullanmak. o) Kanunlarla il özel idaresine verilen ve il genel meclisi veya il encümeni kararını gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

5302 sayılı h Özel İdaresi Kanununun 31'inci maddesi valinin görevleri arasında yer alan *stratejik plan ve peiformans planı hazırlama* görevini aynca düzenlemiştir. Adı geçen maddeye göre, "vali, mahalli idareler genel seçimlerinden itibaren altı ay içinde; kalkınma plan ve programları ile varsa bölge planına uygun olarak stratejik plan ve ilgili olduğu yılbaşından önce de yıllık performans planı hazırlayıp il genel meclisine sunar. Stratejik plan, varsa üniversiteler ve meslek odaları ile konuyla ilgili sivil toplum örgütlerinin görüşleri alınarak hazırlanır ve il genel meclisinde kabul edildikten sonra yürürlüğe girer. Stratejik plan ve performans planı bütçenin hazırlanmasına esas teşkil eder ve il genel meclisinde bütçeden önce görüşülerek kabul edilir".

Yetki Devri.- Vali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdircie, vali yardımcılanna, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir (m.32).

Vali Ü:ıerindeki Denetim.- Vali, il özel idaresinin yürütme organı olarak il genel meclisinin denetimine tabidir. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 39'uncu maddesine göre "vali, Kamu Mali' Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41 inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen biçimde; stratejik plan ve performans hedeflerine göre yürütülen faaliyetleri, belirlenmiş performans ölçütlerine göre hedef ve gerçekleşme durumu ile meydana gelen sapmaların nedenlerini açıklayan faaliyet raporunu hazırlar. Faaliyet raporu Mart ayı toplantısında vali veya genel sekreter tarafından meclise sunulur. Raporun bir örneği İçişleri

Bakanlığına gönderilir ve kamuoyuna da açıklanu-". Faa1iyet raporundaki açıklamalar, meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmezse, yetersizlik kararıyla görüşmeleri kapsayan tutanak, meclis başkanı tarafından gereği yapılmak üzere İçişleri Bakanlığına gönderilir (m.18/5). İl genel meclisinin, vali hak.kında bundan başka yapabileceği bir şey yoktur. Yetersizlik kararıyla vali kendiliğinden görevden düşmez. Bununla birlikte, İçişleri Bakanlığı, faaliyet raporu il genel meclisi tarafından yetersiz görülen valinin görevden alınmasını Cumhurbaşkanına teklif edebilir.

G. İL ÖZEL İDARESİ ORGANLARININ ORGANLIK SIFATLARINI KAYBETMELERİ VE HİZMETTE AKSAMA DURUMU

1. İl Genel Meclisinin Organlık Sıfatım Kaybetmesi: İl Genel Meclisinin Feshi.- İl genel meclisinin feshi ve bu fesih kararının hukuki niteliği konusunu yukarıda (s.5I7) il genel meclisini incelediğimiz yerde gördük. **Bu** konuda oraya bakınız.

2. Görevden Uzaklaştırma.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 34'üncü maddesine göre, görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruş-turma veya kovuşturma açılan il özel idaresi organları veya bu organların üye-leri, geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabilir. Gö-revden uzaklaştırma önlemi iki ayda bir gözden geçirilir. Devamında kamu ya-ran bakımından yarar görülmeyen görevden uzaklaştırma önlemi kaldırılır. Soruşturma veya kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırılan il özel idaresi organlan veya bu organların üyeleri hakkında; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu GörevWerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre soruşturma izni verilmemesi, takipsizlik, kamu davasının düşmesi veya beraat kararı verilmesi, davanın genel af ile ortadan kaldırılması veya görevden düşürülmeyi gerektirmeyen bir suçla mahkum olunması durumunda görevden uzaklaştırma önlemi kaldırılır.

İl özel idaresi organları ve bunların üyeleri hakkında görevden uzaklaştırma yetkisinin kim tarafından kullanılacağı 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu-nun 34'üncü maddesinde belirtilmemiştir. Bu sebeple, bu düzenlemenin Ana-yasaya aykınlığı ileri sürülerek iptali istenmişse de Anayasa Mahkemesi 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararında,

> "il özel idare organlarının ve bu organların üyelerinin hangi hallerde ve ne şekilde görevlerinden uzaklaştırılabileceklerine ilişkin hususlar düzenlenirken, bu yetkiyi kimin kullanacağı iptali istenilen kuralda (m.34) belirtilmemiş ise de, Anayasa'da açıkça İçişleri Bakanı tarafından kullanılacağı öngörülen bu yetkinin, herhangi bir şekilde başka bir organ tarafından kullanılması olanaklı de**ğildir"**

diyerek iptal başvurusunu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı kanımızca doğrudur.

Gerçekten de Anayasamızın 127'nci madde.ı:;inin 4'üncil maddesinde" ınah  lli ida.re organları ve bunların üyelerini" "görevden uzaklaştırma yetkisi", İ\'işleri Bakanına vermiştir. Anayasanın bu hükmü doğrudan doğruya uygulana1'ilocek aç1khk.1adır. Kanunda uzaklaştırma yetkisinin kimin tarafından kullanılacağı konusunda boşluk olması, kanunun Anayasaya aykırı olduğu anlamına gelmez.

3. Hizmetlerde Aksama Durumu.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 40'ıncı maddesine göre, il özel idaresi hizmetlerinin ciddi' bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayatı derecede olumsuz etkilediğinin ilgili bakanlığın talebi üzerine yetkili sulh hukuk hakimi tarafından belirlenmesi durumunda, İçişleri Bakanlığı, önce, hizmetlerde meydana gelen aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek il özel idaresinden ister. Sonra, aksama giderilemezse, söz konusu hizmetin yerine getirilmesini o ilin valisinden ister. Bu durumda, vali, aksaklığı öncelikle il özel idaresinin araç, gereç, personel ve diğer kaynaklarıyla giderir. Mümkün olmadığı takdirde diğer kamu kurum ve kuruluşlarının imkanlarını da kullanabilir. Bu nedenle ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o il özel idaresinin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden il özel idaresine ayn]an paydan valilik emrine gönderilir.

Hizmetlerde aksama durumunda merkezı idarenin ikame yetkisi, istisnai nitelikte de olsa vesayet yetkisi niteliğinde bir yetkidir.

H. İL ÖZEL İDARESİ TEŞKİLAT VE PERSONELİ

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 35'inci maddesine göre il özel idaresi teşkilatı, genel sekreterlik, malı işler, sağlık, tarım, imar, insan kaynaklan, hukuk işleri birimlerinden oluşur. İl genel meclisinin kararıyla başka birimler de kurulabilir. Bu birimler müdürlük şeklinde kurulur (m.35).

Genel Sekreter.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 35'inci maddesine göre, "genel sekreter, il özel idaresi hizmetlerini vali adına ve onun emirleri yönünde, mevzuat hükümlerine, il genel meclisi ve il encümeni kararlarına, il özel idaresinin amaç ve politikalarına, stratejik plan ve yıllık çalışma programı-na göre düzenler ve yürütür. Bu amaçla il özel idaresi kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Genel sekreter yuka-rıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden valiye karşı sorumludur".

"Toplam nüfusu 3.000.000'a kadar olan illerde, ihtiyaca göre en fazla iki, nüfusu bunun üzerinde olan illerde en fazla dört genel sekreter yardımcılığı kadrosu ihdas edilebilir" (m.35).

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 36'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "genel sekreter, valinin teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile atanır *ve* aynı usulle görevden alınır".

Personel.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 36'ncı maddesine göre, "norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir. Bu ilke ve standartlar çerçevesinde norm kadro çalışmasını iJ özel idaresi yapar veya yaptırır. İl özel idaresi personeli, vali tarafından atanır ve ilk toplantıda il genel meclisinin bilgisine sunulur".

İl özel idarelerinde sözleşmeli personel de çalıştuılabilir. Sözleşmeli personel ile kısmi zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılması hususunda Belediye Kanununun 49'uncu maddesi hükümleri uygulanır (m.36/3).

Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmekte olan memurlar, valinin talebi, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakatiyle il özel idarelerinin birim müdürü ve üstü yönetici kadrolarında görevlendirilebilirler (m.36/5).

İlçe Özel İdare Teşkilatlan.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 35'inci maddesinin son fıkrası, ilçelerde, "özel idare işlerini yürütmek amacıyla kaymakama bağlı ilçe özel idare teşkilatı" oluşturulmasına izin vermektedir.

İl Özel İdaresi İşletme ve Şirketleri.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 52'nci maddesine göre il özel idaresi, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir". İl özel idaresi şirketleri, il özel idaresinde ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Ayrıntılarını aşağıda altıncı bölümde "VII. Mahalli Kamu Kurumları" başlığı altında göreceğimiz gibi, bunlar kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından kurulduklarına göre eğer bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatıJmışlar ise, *kamu* tüzel kişiliğine sahiptirler. Bu halde bunlar birer "mahalli kamu kurumu" olarak kabul edilirler. Bu konuda Onbeşinci Bölümün ilgili sayfalarına bakılmalıdır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 53'üncü maddesine göre de il özel idaresi, "özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içi işletme kurarak yapabilir". Bu işletmelerin il özel idaresinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur.

I. İL ÖZEL İDARESİNİN GELİRLERİ VE BÜTÇESİ

İl özel idareleriyle ilgili son olarak bunların gelir, gider ve bütçelerini görelim:

Gelirleri.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 42'nci maddesinde il özel idaresinin gelirleri olarak "a) Kanunlarla gösterilen il özel idaresi vergi, resim, harç ve katılma payları; b) Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan paylar; c) Genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler; d) Taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler; e) İl genel meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler; t) Faiz ve ceza gelirleri; g) Bağışlar; h) Her türlü giri-

şim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler; i) Diğer gclirJer" sayılnuştır.

Bu gelirler arasında, il özel idarelerinin temel gelirini *genel büıçeli vergi gelirlerinden il özel idarelerine verilen paylar* oluşturmaktadır. 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca da *genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplam, üzerinden il özel idarelerine% **0,5 oranuıda** pay verilir* (m.2/2).

Tarihsel **Bilgi:** 2005'ten önce il özel idarelerine emlak vergisinden de pay verilirdi. 30 Mart 2014'te yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce ise il özel idarelerine% *1,15 oraıımda pay verilirdi* (m.2/2).

Eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde il özel idarelerinin oldukça geniş görev ve yetkileri olmasına rağmen, il özel idarelerinin bu görev ve yetkilerini yerine getirebilecek mali kaynaklara sahip olmadığı yolunda eleştiriler dile getirilmiştir. Bu eleştiriler bugün için de geçerlidir. Geçmişte il özel idarelerine yeterli mali kaynak verilmediği için bu idarelere verilen görev ve yetkiler, adım adım merkezi idare ve bazı kamu kurumlan (Bayındırlık Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü vs.) tarafından üstlenilmiştir[78]. İl özel idaresinin görev ve yetkilerini yerine getirememesi ve bu görev ve yetkilerin zamanla merkezi idareye geçmesi, aslında yerel demokrasi için fevkalade üzücüdür. Çünkü bu hizmetler il özel idareleri tarafından yürütülüyor olsaydı, bu hizmetlere halk tarafından seçilen il genel meclisi üyeleri karar verecekti. Merkezi idare tarafından yürütüldüğünde ise, bu hizmetlere merkezi idarenin taşra teşkilatındaki atanmış yöneticileri karar vermektedir. Son yıllarda bu eğilimi tersine çevirmek için çeşitli teşebbüsler vardır: Örneğin 13 Ocak 2005 tarih ve 5286 sayılı Kanun ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün var-lığına son verilmiş, bu Müdürlüğün taşra teşkilatının kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları il özel idarelerine devredil-miştir. Keza, 5302 sayılı İÖİK, rn.6/2, merkezi idare tarafından yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin yatırımların il özel idareleri aracılığıyla gerçekleştirilmesi-ne im.kan tanımıştır. Bu fıkraya göre ilgili bakanlıkça uygun görülen yatırımlara ait ödenekler, "ilgili kuruluş tarafından o il özel idaresi bütçesine aktarılır. İl özel idaresi bu yatırımların yüzde yirmibeşine kadar olan kısmı için kendi büt-çesinden harcama yapabilir. Merkezi idare ayrıca, desteklemek ve geliştirmek istediği hizmetleri proje bazında gerekli kaynaklarını ilgili il özel idaresine ak-tarmak suretiyle onlarla işbirliği içinde yürütebilir. Bu kaynak ve ödenekler özel idare bütçesi ile ilişkilendirilmez ve başka amaçla kullanılamaz".

Bu önemli gelişmelere rağmen il özel idarelerinin arzu edilen mali imkanlara sahip olduğunu söylemek bugün için de zordur.

78. Günday, *op. cit.*, s.4O8

Bütçe.- İl Özel İdaresi Kanununun 44'üncii maddesine göre, il özel idaresi bütçesi, il özel idaresinin mali yıl ve izleyen iki yıl içindeki gelir ve gider tahminlerini gösterir, gelirlerin toplanmasına ve harcamaların yapılmasına izin verir. Bütçe yılı Devlet mali yılı ile aynıclır. Bütçe dışı harcama yapılamaz (m.45). Bütçe tasarısı vali tarafından hazU"lanır ve il genel meclisi tarafından kabul edilir. Tasan eylül ayı başında il encümenine sunulur. Encümen, bütçeyi inceleyerek görüşüyle birlikte kasım ayının birinci gününden önce il genel meclisine sunar. İl genel meclisi bütçe tasarısını yılbaşından önce aynen veya değiştirerek kabul eder. Ancak, meclis bütçe denkliğini bozacak biçimde gider artırıcı ve gelir azaltıcı değişiklikler yapamaz (m.45). Esld 5302 sayılı İl Özel İdaresi Ka-nunu, il özel idaresi bütçesini İçişleri Bakanının onamasına tabi tutmuştu. 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu bu onama usulünü kaldırarak il özel idaresi bütçesi üzerinde merkezi idarenin vesayet yetkisine son vermiştir.

IV. BELEDİYE İDARESİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.Il, s.845-861; Günday, *op. cit.,* s.489-521; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.235-249; Gözübüyük, *Türldye'nin İdarf Yapısı, op. cit.,* s.104-111; Giritli *et al, op. cit.,* s.362-390; Yıldınm, *op. cit.,* s.158-178; Nadaroğlu, *op. cit.,* s.195-239; Duran, *op. cit.,* s.152-170; Karatepe, *op. cit.,* s.126-133; Fethi *Ayt.aç,Açıklamalı Belediye Kanunu,* Ankara, 1998; Selçuk Hondu, "Belediye Başkanlarının Düşürülmesi ve Belediye Meclislerinin Feshi Konularında Bir İnceleme", *Danıştay Dergisi,* Sayı 66-67, s.18-30; Mustafa Dönmez, "Belediye Başkanlannın Yargı Karan ile Düşürülmesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 7, Sayı 4, Ekim 1998, s.104-112; Ziya Çoker, *Belediye Meclisi,* Ankara, TODAİE Yayını, 1999; Birgül Güler, "Belediyeleşme Süreci Hakkında", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 25, Sayı 3, 1990, s.87-105; Ziya Çoker, *Belediye Meclisi,* Ankara, TODAİE Yayını, 1999; Ziya Çoker, *Belediye Encümeni,* Ankara, TODAİE Yayını, 1999; Ziya Çoker, *Belediye Başkam,* Ankara, TODAİE Yerel Yönetimler Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayını, 1999; Fransa için bkz.: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.187-220; Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.l, s.275-304; Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.319-385.

Burada önce belediyelerin tarihsel gelişimini, sonra türlerine, sayılarına ve belediyeleri düzenleyen kanunlar hak.kında genel bilgileri "genel olarak" başlığı altında göreceğiz. Daha sonra sırasıyla "belediyelerin tanımını, belediyelerin kurulması, birleşmesi, katılması, ayrılması ve kaldırılması, belediyelerin görev ve yetkilerini, yani belediye meclisi, belediye encümeni, belediye başkanı gibi belediyelerin organlarını, belediye organlarının geçici olarak görevden uzaklaştırılmasını, belediyelerin teşkilatı ve personelini, belediye gelirleri, giderleri, bütçesini ve nihayet belediyelerin denetimini göreceğiz. Buna göre belediyeler konusunu şu plan dahilinde işleyeceğiz.

PLAN:

A. Tarihsel Gelişimi
B. Sayılar, Kanunlar ve Türler
C. Belediyenin Tanımı
D. Belediyelerin Kurulması, Birleşmesi, Katılması, Ayrılması ve Kaldırılması

E. Belediyelerin Görev ve Yetkileri
F. Belediye Meclisi
G. Belediye Encümeni
H. Belediye Başkanı
I. Belediye Orgnnhmnın Geçici Olnrnk Görevden UzaklnşLırılınnsı
J. Belediyelerin Te-şkilalı ve Personeli
K. Belediye Gelirleri, Giderleri, BUtçesi ve Kesin Hesabı.
L Belediyelerin Denetimi

Şimdi bu plfin dahilinde konumuzu görelim:

A. TARİHSEL GELİŞİ.M7[9]

Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde belediyelerin tarihsel gelişimi şu şekilde özetlenebilir:

1. Türkiye' de ilk defa **13 Haziran 1854 tarihli Şehremaneti Nizamnamesiyle**[80] "Şehremaneti" ismiyle İstanbul Belediyesi kurulmuştur. Nizamnameye göre, Şehremanetin başında Padişah tarafından atanan "şehremini" isimli bir görevli ve onun iki muavini bulunacaktır (m.2-3). Nizamname "şehir meclisi" isimli 15 üyeli bir meclis öngörmektedir. Meclisin başkam "şehremini"dir; iki şehremini muavini meclisin doğal üyesidir. Meclisin geri kalan 12 üyesi "Dersaadet'de mütemekkin her sıruf tebaa-i şahanenin ve esnafın muteber ve mutemedleri" arasından Padişah tarafından atanacaktır (m.5).

2. 28 Aralık 1857 tarihli [Altıncı] Daire-i Belediyenin Teşkiline ve Memurlarının Vezaifine Dair Nizamnamesiyle[81], İstanbul, on dört "belediye dairesi (daire-i belediye)"ne bölünmüş ve Beyoğlu ve Galata dairesine "altıncı daire-i belediye" ismi verilmiştir. Nizamnameye göre "daire-i belediye", bir "müdür" ve yedi azadan oluşan "daire-i belediye meclisi" tarafından yönetile-cektir (m.3). Müdür memurdur ve irade-i seniyyeyle atanmaktadır. Azalar ise belediye dairesirıde en az on yıldır oturan ve en az yüzbin kuruşluk emlake mu-tasamf olan kişiler arasından Babıali tarafından seçilecek ve irade-i seniyyeyle atanacaktır (m.4).

Altıncı Daire-i Belediyenin Fransa'dan esinlenerek kurulduğu söylenir. İlginçtir ki, dairenin numarası bile Paris'teki *"sixieme arrondissement* (altıncı da-

79. Tarihsel gelişim konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Malıallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.319-330.

80. 13 Haziran 1854 (27 Ramazan 1271) tarihli Şehremaneti Nizamname Layihası, *Talı.'vim-i Vekayi.* der a 529, 2 Zilhicce 1271 (16 Ağustos 1854). Lahiyarun ve keza 24 Ağustos 1854 tarihli İrade-i Seniyyenin yazı çevrimli tam metni için bkz.: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri IV: Şehremaneti'nin Kuruluşu ve Şehremaneti Nizamnamesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 5, Sayı 3, Mayıs 1996, s.75-82.

81. 28 Aralık 1858(11 Cumadelula 1274) tarihli Daire-i Belediyenin Teşkiline ve Memurlarının Veza.ifine Dair Nizamname, *Düstur,* Tertip L Cilt il, s.460-463. (Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metni için bkz.: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri r•, *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 4, Sayı 6, Kasım 1995, s.89-91 (85-102).

ire)"dan özenilerek belirlcnırtişlirR[?]. Paris Belediyesi, *"arroı-ıdissemenı"* ismi verilen dairelerine bölünüyordu ve en lüks. emlak fiyatlarının en pahalı olduğu dairede "altıncı daire *(sixii!me arr011dissement)"* idi.

3. Altıncı Daire-i Belediyenin 10 yıl süreyle başarılı hizmetler vermesin-den sonra, bu modelin **6 Ekim 1868 tarihli Dersaadet idare-i Belediye Nizanmamesiyle**[83] bütün istanbul'a yaygınlaştmlması istendi[84]. Nizamname "şehremaneti" ve "belediye daireleri" olmak üzere iki çeşit belediye öngörü-yordu. "'Şehremaneti" bütün İstanbul için görevli ve yetkiliydi. Şehremanetinin ..şehremini", "şehremaneti meclisi" ve "cemiyet-i umumiye"den oluşan üç or-ganı vardır (m.5). İstanbul şelu·i aynca kendi içinde on dört daireye bölünmüş-tü. Her dairenin idaresi Şehremanetinin genel gözetimi altında o dairen.in bele-diye meclisine aittir. Her dairenin belediye meclisinin reisi, devlet tarafından atanan bir memurdur (m.42).

4. 23 Aralık 1876 Kanun-ı Esasisinin l 12'nci maddesi, belediyelere ilişkin şu hükmü getiriyordu: "Umur-u belediye, Dersaadet ve taşralarda bilintihap teşkil olunacak devair-i belediye meclisleriyle idare olunacak ve bu dairelerin suret-i teşkili ve vezaifi ve azasının suret-i intihabı kanun-ı mahsus ile tayin kılınacaktır". Yani Kanun-ı Esasi, başkent İstanbul'da ve taşrada belediye idarelerinin kurulmasını ve bu idarelerin seçim yoluyla oluşturulacak belediye meclisleri tarafından yönetilmesini öngörüyordu.

1876 Kanun-ı Esasisinden bir yıl sonra biri İstanbul, diğeri ise taşra belediyeleri için olmak üzere iki adet belediye kanunu çıkarılmıştır. Şimdi bunları görelim:

5. 5 Ekim 1877 tarihli Dersaadet Belediye Kanunu[85], 1868 Dersaadet Belediye Nizamnamesi gibi, İstanbul'da "Şehremaneti" ve "belediye daireleri" olmak üzere iki tür belediye öngörmektedir. *Şehremaneti* bütün İstanbul için, belediye daireleri ise sadece kendi sınırlan içinde görevlidir. Şehremaneti bir "şehremini" ve bir "reis" ve altı azadan oluşan bir "meclis-i emanet" tarafından yönetilecektir. Şehremini, reis ve azalar Padişah tarafından atanacaktır (m.4).

---

82. Bu konuda bk.z.: Zafer Toprak,"Altıncı Daire-i Belediye", *Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi,* 1993, Cilt L s.220-223 (https://www.academia.edu/27559323/Alt%C4%Blnc%C4%Bl_Daire-i_Belediye_-_D%C3%BCnden_Bug%C3%BCne_%C4%B0stanbul_Ansiklopedisi).
83. 6 Ekim 1868 (18 Cumaziyelahir 1285) tarihli Dersaadet İdare-i Belediye Nizamnamesi, *Diisıur,* Tertip 1, Cilt 2, s.450-459. Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metni için bkz.: Erkan Tural, ..Osmanlı Kenti, Romanov-Osmanlı Belediyeciliği ve 1868 Nizamnamesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 12,Sayı 4, Ekim 2003, s.108-115.
84. Tural, "OsmanlıKenti, Romanov-Osmanh Belediyeciliği...",*op.cit.,* s.106.
85. *5* Ekim 1877 (27 Ramazan 1294, 24 Eylül 1293) tarihli Dersaadet Belediye Kanunu, *Diistur,* Tertip 1, Cilt 4, s.520-538. Kanunun Latin harflerini çevrilmiş tam metni için bkz.: Mehmet Seyidanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri XIX: Dersaadet Belediye Kanunu ve Getirdikleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 8, Sayı 3, Ekim 1999, s.157-171.

Ht'r *l rlediye dairesi* ise devlet tarafmdan atanacak bir "reis" ve halk tarafmdan ◆t\'İle-cek. üye sayısı sekiz ile oniki arasında değişen bir "meclis-i belediye" tarafından idare edilecekti (m.5). Bunların dışmda bütün İstanbul için görevli bir "cemiyet-i umumiye" vardır. Bu cemiyet, şchrcminin başkanlığında, şehremaneti meclisi reisi. daire belediye reisleri ve şelu·emaneti meclisi ve belediye meclisleri üyeleri ta1·afından kendi üyeleri arasından seçecekleri ikişer üyeden oluşacaJ..."t.ır (m.6). 5 Ekim 1877 tarihli Dersaadet Belediye Kanunu, 3 Nisan l930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanuna kadar yürürlükte kalmış ve İstanbul Belediyesi bu 35 yıl boyunca bu Kanunla yönetilmiştir.

5. 5 Ekim 1877 tarihli Vilayet Belediye Kanunu[86], her şehir ve kasabada bir belediye meclisinin kurulmasını öngörmektedir (m.l). Kanuna göre, *belediye meclisi,* şehrin ve nüfusun büyüklüğüne göre 6 ila 12 üyeden oluşur. Üyelerin görev süresi dört yıldır. Üyeler halk tarafından seçilirler. Ancak *belediye başkanı* halk tarafından seçilmez; devlet tarafından belediye meclisi üyeleri arasından atanır (m.4). 5 Ekim 1877 tarihli Vilayet Belediye Kanununu ile 5 Mayıs 1855 tarihli Fransız Belediye Teşkilatı Hakkında Kanun *(Loi du 5 mai 1855 sur l'organisation municipale)* arasında pek çok benzerlik vardır.

Osmanlı döneminde belediyeler tüzel kişiliğe sahip miydi? Bu konuda bkz. Gözler, *Malıallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.325-326.

6. Belediyeler Cumhuriyet döneminde İstanbul veya Ankara ayrımı yapılmaksızın tek bir kanunla, **3 Nisan 1930 tarih ve 1530 sayılı Belediye Kanu**nuyla düzenlenmiştir. Bu Kanunda pek çok defa değişiklik yapılmıştır. Nihayette Kanun, 75 yıl yürürlükte kaldıktan sonra, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır. 1580 sayılı Belediye Kanununa göre belediyelerin belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkam olmak üzere üç tane organı vardı. *Belediye meclisi,* belediyenin genel karar organıydı ve üyeleri belde halkı tarafından seçiliyordu. *Belediye encümeni,* belediye başkanının başkanlığında belediye hizmet birimlerinin baş yöneticilerinden (yazı işleri, hesap işleri, sağlık işleri, fen işleri, veteriner vs) ve bunların yansını geçmemek üzere belediye meclisinin kendi içinden seçeceği üyelerden oluşuyordu (m 77). Belediye başkanı, belediyerun yürütme organıydı. 19 Temmuz 1963 tarih ve 307 sayılı Kanundan önce belediye başkanı belediye meclisi tarafından seçilirdi. Adı geçen Kanunla ve daha sonra 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun uyarınca belediye başkanları doğrudan doğruya belde halkı tarafından seçilmesi usulü getirildi.

---

86. *5* Ek.im 1877 (hicri 27 Ramazan 1294, rumı 24 Eylül 1293) tarihli Vilayet Belediye Kanunu, *Düstur,* Tertip l, Cilt 4, s.538-550. Bu Kanunun Latin harflerine çevrilmiş bir metnini bulamadıJc. Kanunun *Düstur'da* (Tertip 1, Cilt 4, s.538-550) yayınlananeski yazı orijinal metnin-den alıntı yapıyoruz.

3 Nisan 1930 tarih ve 1530 saytlı Belediye Kanununun hazırlanırken 5 Nisan 1884 tarihli Fransız Belediye Kanunundan yararlamldığı söylenebilir. Bu ilci Kanun arasında pek çok benzerlik vardır. Biz 1580 sayılı Belediye Kanunu üzerinde Fransız etkisini ayrı bir makalemizde ayrıntılarıyla inceliyoruz. Bu konuda 2018 yılı içinde yayınlanması planlanan makalemize bakılabilir.

7. 3 Nisan 1930 tarih ve 1530 sayılı Belediye Kanunu 75 yıl süreyle uygulandı.k.'tan sonra **7 Aralık 2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanunuyla** yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 5272 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2005 tarih ve E.2004/118, K.2005/8 sayı1ı kararı ile şekil bakJmından Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiştir. Bunun üzerine bu kanun yerine, onunla hemen hemen aynı içerikte olan, **3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu** kabul edilmiştir. Sonuç olarak, bugün belediyeler 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunuyla düzenlenmektedir.

3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununu yapanlar, bir yerel yönetimler reformu yapmak düşüncesiyle yola çıkmışlardır. Ama gerçekle-şen şeyde kendisine "reform" denebilecek bir şey yoktur. 3 Nisan 1930 tarih ve 1530 sayılı Belediye Kanunu ve onun devraldığı 5 Ekim 1877 tarihli Vilayet Belediye Kanununun kurduğu sistem ana hatlarıyla hala yürürlüktedir. 3 Tem-muz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun, vali ve kaymakamların be-lediyeler üzerinde olan vesayet yetkilerinin hafifletilmesi gibi reform olarak gö-rülebilecek biri iki hükmü de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve pratikte 1930 sistemine büyük ölçüde geri dönülmüştür.

B.SAYILAR,KANUNLAR,TÜRLER

Burada önce belediyelerin sayılarına ilişkin istatistiki bilgileri, sonra belediyeleri düzenleyen kanunları göreceğiz.

1. Sayılar

Şubat 2019 yılı itibarıyla, Türkiye'de 30 büyükşehir belediyesi, 519 büyükşehir ilçe belediyesi, 51 il belediyesi, 403 ilçe belediyesi ve 396 belde belediyesi olmak üzere toplam 1399 adet "belediye" varclır[87].

6369 sayılı Kanunun 30 Mart 2014'te yürürlüğe girmesinden sonra Türkiye'de belediye sayıları önemli ölçüde değişmiştir. Şöyle: **(1)** Büyükşehir belediyesi sayısı 16'dan 30'a çıkmıştır. (2) 6360 sayılı Kanunla büyükşehir belediyesi kurulan bazı illerde yeni ilçe belediyeleri kurulmuştur. (3) Büyükşehir belediyesi kurulan 30 ilde, bütün belde belediyelerinin tüzel kişilikleri sona ermiş, bunlar bağlı bulundukları ilçenin belediyesinin bir mahallesi haline dönüşmüşlerdir. **(4)** Büyükşehir belediyesi kurulmayan 51 ilde yer alan *nüfusu 2000'in altına düşen belde belediyeleri,* köy tüzel kişiliği haline dönüştürülmüşlerdir.

87. www.e--icislerigov.tr/Anasayfa/MulkildariBolumleri.aspx (Erişim Tarihi: 3 Şubat 2019).

POZİTiF **TANIM:** *Belediye,* "belde sakinlerinin mahalli müşterek nltellktekl ihtiyaçlarını **karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mail özerkliğe sahlp"[88] ve merkezi idare vesayet denetimine tabi olan°[9] kamu tüzel klşlsl"dir.**

Bu pozitif tamın doğru ve güzel bir tanımdır. Ancak yukarıda bu bölümün başında yaptığmuz genel mahalli idare tanımını belediyeye uyarlayarak şu şekilde daha kısa bir teorik tanım yapmak da mümkündür:

TEORİK TANIM: *belediye,* belde sınırları içinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezi idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tabi olan kamu tüzel kişisidir.

Gerek pozitif, gerekse teorik tanıma göre, belediye **şu wısurlarla** tanımlanır:

1. Belediyenin **toprak unsuru,** "belde" sınırları içinde kalan coğrafi alandan oluşur. Belde, herhangi bir arazi parçası değil, evlerin yan yana[90] gelmesiyle oluşmuş bir "yerleşim alanı"dır. İnsanlar burada topluca yaşarlar; evleri birbirine bitişik veya birbirine az çok yakındır. Toprak unsuru itibarıyla belediye ile il özel idaresi birbirinden farklıdır. Yukarıda (s.467-468) görüldüğü gibi il özel idaresinin toprak unsuru, il sınırları içinde bulunan bütün araziyi içerir; sa-dece evler değil, dağlar, tepeler, bağlar bahçeler de il özel idaresinin toprak un-surunu oluşturur. Oysa belediyenin toprak unsurunu sadece evlerden oluşmuş alanlar, yani yerleşim yerleri oluşturur. Belediyeler, belirli bir coğrafi bölgenin değil, il özel idarelerinin aksine, insanların topluca oturdukları, kendisine belde ismi verilen birbirine yakın evlerden oluşmuş belirli ve sınırlı yerleşim birimle-rinin idare teşkilatıdır[91].

Burada 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 7'nci maddesinde ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 4, 8 ve 11'inci maddelerinde geçen "meskun saha (yerleşik alan)" kavramının üzerinde durmak gerekir. Meskun saha, insan-laru ikamet amacıyla oturdukları az çok birbirine yakın evlerden oluşur. Nite-kim Danıştay Birinci Dairesi 25 Aralık 1997 tarih ve E.1997/199, K.1997/199 sayılı kararında 1580 sayılı Belediye Kanununun 7'nci maddesinde geçen "meskun saha (yerleşik alan)" kavramının, "ikamet amacına yönelik evler top-luluğunu ifade etmekte" olduğuna ve dolayısıyla "sürekli ikametgah olarak kul-

88. Tırnak içinde olan kısım 5393 sayılı Belediye Kanunu, m.3'te vardır.
89. Vesayet denetime tabi olma unsuru Anayasa, m.127/5'ten çıkmaktadır.
90. Nitekim 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 7'nci maddesine göre iki ayn köyün birleşerek bir belediye kurabilmeleri için bunların arasındaki mesafenin 500 metreyi geçmemesi gerekmekteydi. Dolayısıyla yan yana gelen evlerin arasında en fazla 500 metre mesafe olabilirdi. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre "köylerin veya muhtelif köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri için meskun sahalarının, merkez kabul edilecek yerleşim yerinin meskOn sahasına azami 5.000 metre mesafede bulunması" gerekir. Dolayısıyla 5393 sayılı yeni Belediye Kanununa göre bir beldede evler arasındaki mesafe en fazla 5.000 metre olabilir.
91. Günday, *op. cit.,* s.489.

lnnıhnay:.111 geçici baraka, şantiye, fabrika gibi işyeri ve gçi<.:ibarınakların" "ıneskün saha'· kavranuna dahil olmadığına karar verıniştir[92].

BiR ELEŞTiRi: 2 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, 30 ilde, büyükşelılr belediyesi sınırlarının il sınırları olmasını öngörmektedir. Bu düzenleme, klasik "belediye" ve "belde" kav• ramlarıyta uyuşmaz. Böyle bir düzenleme, ancak il sınırları içindeki bütün arazinin yerleşim yeri hAline gelmesi durumunda yapılabilir. I<eza aynı Kanun bu illerdeki köylerin ba•lı oldukları ilçe belediyesinin mahallesi haline dönüştürülmesini öngörmektedir. Böylece büyükşehir ilçe belediyeleri, aralarında onlarca kilometre mesafe bulunan yerleşim yerlerinin toplamından oluşacaktır. Bu da klasik "belediye" ve wbelde" kavramıyla uyuşmaz. Bu konuda bkz: Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler", *op. cit.,* s. 37-82 *(www.idare.gen.tr/6360-elestiriler.htm).*

2. Belediyenin **insan unsurunu,** belde sınırları içinde yaşayan bütün vatandaşlar oluşturw·. Bu vatandaş topluluğu Anayasamız (m.127/1) tarafından ··belde halla", 5393 sayılı Belediye Kanunumuz (m.3) tarafından "belde sakinleri" olarak isimlendirilmiştir.

3. Belediyeler, **kamu tüzel kişiliğine** sahiptir (Anayasa, m.127/1; Belediye Kanunu. m.3). Kamu tüzel kişiliği konusunda yukarıda üçüncü bölüme (s.181-244) bakılabilir.

4. Yukarıdaki tanıma göre, belediyeler, merkezi idare karşısında belli bir **özerkliğe** sahiptir. 5393 sayılı Belediye Kanunu (m.3), belediyenin "idari ve mali özerkliğe sahip" olduğunu belirtmektedir. Aynı Kanun (m.3) ve keza Anayasa (m.127/1) da belediyelerin karar organlarının seçmenler tarafından se-çilerek oluşturulmasını öngörmektedir. Özerklik konusunda yukarıda Sekizinci Bölüme bakılabilir.

5. Nihayet, belediyeler, merkezi idarenin **vesayet denetimine** tabidirler (Anayas• m.127/3). Vesayet denetimi konusunda yukarıda üçüncü bölüme (s.261-317) bakılabilir.

İşte yukarıdaki beş unsuru birlikte taşıyan bir kuruluş, bir belediyedir.

NOT: Bundan sonra belediyelerin kurulması, birleşmesi, katılması, ayrılması ve kaldırılması, belediyelerin görev ve yetkileri, belediye meclisi, belediye encümeni, belediye başkam, belediye organlarının geçici olarak görevden uzaklaştırılması, belediyelerin teşkilatı ve personeli, belediye gelirleri, giderleri, bütçesi ve kesin hesabı, belediyelerin denetimi gibi konulan inceleyeceğiz. Bu konuların hepsi 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Beledi-ye Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Biz burada Kanunda düzenlenen hususlan el-den geldiğince lasa olarak özetlemeye çalıştık. Bu konularda doğrudan doğruya 5393 sayılı Belediye Kanununa bakmak yeterli olabilir. Yine bu konularda daha fazla bilgi edinmek is-teyenler, bizim *Mahalli idareler Hukuku* isimli kitabımızın onikinci bölümüne (s.319-385) bakabilirler.

92. Danıştay Birinci Dairesi, 25 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/199, K.1997/199 Sayılı Karar, (http://eımal.danistay.uyap.gov.tr/) (Erişim: 10 Mart 2018).

D. BELEDİYELERİN KURULMASI, BİRLEŞMESİ, KATILMASI, AYRILMASI VE KALDIRILMASI

Burada sırasıyla belediyelerin kurulmalarını, birleşmelerini, bir belediyenin diğer belediyeye katılmasını, bir yerleşim yerinin bir belediyeden ayrılma-sını ve belediyelerin kaldırılması konularını göreceğiz.

1. Belediyelerin Kurulması.- Bir yerleşim biriminde belediye idaresi kurulabilmesi için o yerin nüfusunun 5000'in üstünde olması gerekir (1580 sayılı eski Belediye Kanunu zamanında nüfusun 2000 olması yeterliydi). Nüfusu 5.000'den fazla olan birden fazla köyün bir araya gelip tek bir belediye kura-bilmeleri için bu köylerin meskun sahalarının, merkez kabul edilecek yerleşim yerinin mesk.-un sahasına azami 5.000 metre mesafede bulunması gerekir (5393 sayılı Belediye Kanunu, m.4). İl ve ilçe merkezlerinde ise nüfusa bakılmaksızın belediye kurulması zorunludur (m.4/1).

Ancak içme ve kullanma suyu havzaları ile sit ve diğer koruma alanlarında ve meskfın sahası kurulu bir belediyenin sınırlanna 5.000 metreden daha yakın olan yerleşim yerlerinde belediye kurulamaz (m.4/2).

Kurulma usulü *çok lasaltılmış*[93] bir şekilde ise şöyledir: Köy ihtiyar heyetinin aldığı bir kararla veya o köydeki seçmenlerin yansından bir fazlasının en büyük mülki amire (kaymakam veya vali) başvurusu yahut mülki amirin kendiliğinden buna gerek görmesi üzerine mahalli seçim kurulları, onbeş gün içinde köyde veya köy kısımlarında kayıtlı seçmenlerin oylarını alır (yani halk:oyla-ması yapar) ve sonucu bir tutanakla valiliğe bildirirler (m.4/4). İşlem dosyası valinin görüşüyle birlikte Çevre ve Şehircilik: Bakanlığına gönderilir. Cumhurbaşkanının kararıyla o yerde belediye kurulur (Belediye Kanunu, m.4/5).

2. Belediyelerin Birleşmesi ve Katılma.- Bir belde veya köyün veya bunların bazı kısımlarının meskun sahasının, komşu bir beldenin meskun sahası ile birleşmesi veya bu sahalar arasındaki mesafenin 5.000 metrenin altına düşmesi durumunda. 5393 sayılı Belediye Kanununun 8'inci maddesinde belirlenen usule göre buraların belediyeye katılması veya birleşmesi mümkündür.

3. Ayrılma.- 5393 sayılı Belediye Kanunu, ayrılınan belediyenin nüfusu-nun 5.000'nin altına düşmemesi kaydıyla aynlmaya da olanak tanımıştır (m.8).

4. Belde Adımn Değiştirilmesi.- 5393 sayılı Belediye Kanununun lO'uncu maddesine göre, bir beldenin adı, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğunun karan ve valinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilir. Bu karar Resmt Gazetede yayımlanır. Beldenin adının değişmesi ile belediyenin adı da değişmiş sayılır.

---

93. Kurma usOlünün ayrınhlan içinbkz.: Gözler, *Mahalli idareler Hukuku, op. cıt.,* s.333-336.

5. Belediyelerin Kaldırılması.- Nüfusu 2.000'in allına düşen belediyeler, Oanıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığmın önerisi üzerine müşterek karamame ile köye dönüştürülür (BK, m.11/2) (Görüldüğü gibi, yeni belediye kurulm!tst için gereken nüfus 5.000'dir. Ancak eskiden kurulmuş bir belediyenin nüfusunun 2.000'den yüksek olması kaydıyla 5.000'nin altında olması o belediyenin tüzel kişiliğinin sona erdirilmesini gerektirmez). Keza, belediye sınırı ,·eya meskun sahası. bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına 5.000 metreden daha yakın duruma gelen belediye ve köylerin tüzel kişiliği, genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda, Cumhurbaşkanı kararı ile kaldırılarak bu belediyeye katılır. Tüzel kişiliği kaldırılan belediyenin mahalleleri, katıldıkları belediyenin mahalleleri haline gelir. Tüzel kişiliği kaldırılan belediye ile köylerin taşınır ve taşınmaz maJ, hak, alacak ve borçları katıldık.lan belediyeye intikal eder (m.11/1).

Haliyle yukarıdaki usfilleri izlemeden doğrudan doğruya *kanunla da* belediye k.'UfUlabilir veya kaldırılabilir. Nitekim 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı, 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı ve 14 Mart 2013 tarih ve 6447 sayılı Kanunlarla pek çok yeni belediye kurulmuş, pek çok belediye de kaldırılmıştır.

Bir Soru: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Belediye Kurulabilir mi?- Yukarıda belirtildiği gibi kanunla belediye kurulabilir. Peki ama Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belediye kurulabilir mi? Kanımızca 9393 sayılı Belediye Kanununda belediye kurma usulü belirlenmemiş olsaydı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belediye kurulabilirdi. Zira Anayasammn 123'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kamu tüzel kişiliği ıı.ırulması mümkündür. Ancak Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleriuygulanır". Belediyelerin kurulması usulü 5393 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Keza 5393 sayılı kamın, ""Cumhurbaşkanlığı karan" ile belediye kurulmasını öngördüğüne göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile belediye kurulması adı geçen kanuna aykırı olur.

E. BELEDİYELERİN GÖREV VE YETKİLERİ

Önce belediyelerin görevlerini, sonra da yetki ve imtiyazlanru görelim.

1. Görevleri

5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 14'üncü maddesine göre,

"Belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yükseköğrenim öğrenci yurtları; sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini *yapar veya yaptırır.*

(Ek cümleler: 12/11/2012-6360/17 md.) Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.0(X:)' in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukcvleri açmak *-;,oıwıdadrr.* Diğer belediyeler de maJi dw·umları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.

b) Devlete ait her derecedeki ok.--ııl binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını *yapabilir* veya *yaptrrabilir,* her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve *işletebilir;* mabetlerin yapımı, bakımı. onarımını yapabilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihı dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını *sağlayabilir;* bu amaçla bakım ve onarımını *yapabilir,* korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden *inşa edebilir.* (Değişik ikinci cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) *Gerektiğirıde,* sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdi yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı *yapabilir".*

Kanunda "zorunlu görevler" ve "ihtiyarı görevler" şeklinde açık bir ayrım yoksa da, doktrinde yukarıda "a" bendinde sayılan görevlerin zorunlu, "b" bendinde sayılan görevlerin ise ihtiyari olduğu kabul edilmektedir. Yukarıda fıkra metninde italikle gösterilen ifadeler de bu yorumu destekler niteliktedir.

Öncelik Sırası.- Görüldüğü gibi 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesi, belediyelere pek çok görev ve yetki vermiştir. Bu görevlerin hepsinin aynı anda gerçekleştirilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda, "hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin mali durumu ve hizmetin ive-diliği dikkate alınarak belirlenir" (m.14/3).

Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Yöntemi.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre "belediye hizmetleri, vatan-daşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur. Hizmet sunumunda özürlü, yaşlı, düşkün ve dar gelirlilerin durumuna uygun yöntemler uygulanır".

Belediyelerin Görev ve Yetkilerinin Yer Bakımından Sımrlıhğı.- Belediyeler, birer yer yönünden yerinden kuruluşudurlar; yani bunlar belirli bir coğrafi alanda görevli kuruluşlardır. Dolayısıyla belediyeler, kendisine verilmiş görev ve yetkileri ancak kendi coğrafi alanıyla sınırlı olarak kullanabilir. Nitekim bu husus, 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin beşinci fıkrasında açıkça *"belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar"* denilerek vurgulanıruştır. Belediyelerin görev ve yetkilerinin belde sınırları ile sınırlı olması kuralının istisnası vardır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre *"belediye meclisinin kararı ile mücavir alanlara da belediye hizmetleri götürülebilir".* O nedenle, burada "mücavir alan" konusuna kısaca değinmemizde yarar vardır.

Mücavir Alan.- Mücavir alan kavraıru, 5393 sayılı Belediye Kanununda değil, 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı imar Kanununda tanımlanmıştır. Bu

Kanunun 5'inci maddesine göre, "ınilcavir alan", "jınar mevzuatı bakımından hekdiyclerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlar"dır.

Aynı Kanunun 45'inci maddesine göre, "mücavir alan sınırları belediye meclisi ve il idare kurulu kararma dayanarak vilaycllerce Bakanlığa (Çevre ve Şehircilik Bakanlığına) gönderilir. Bakanlık bunları inceleyerek aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye yetkilidir". İşte bu şekilde tespit edilen mücavir alan sınırlan içinde kalan köyler İmar Kanunu bal'1ımndan belediyelerin yetki ve sorumluluk sahasına girmekte ve neticede köy k--amu tüzel kişiliğinin bu alandaki yetkileri sona ermekte, belediye tüzel kişilerine geçmektedir. 26 Mayıs 1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, belediyelere, kendi ihdas ettiği birçok vergi ve harcı, sadece belediye sınırlan içinde değil, mücavir alan sınırlan içinde de toplama yetkisi vermektedir. Ancak aynı Kanunun 104'üncü maddesi, "bu Kanunda yer alan elektrik ve havagazı tüketim vergisi ile bina, inşaat, işyeri açma izni, imar mevzuatı gereğince alınacak harçların mücavir alanlarda uygulanabilmesi için belediye hizmetlerinin bu mahallere götürülmüş olması şartı"na bağlamıştır. 104'üncü madde, aynca "bu hükmün uygulanabilmesi için mücavir alanlara götürülmesi gerekli bulunan hizmetlerin kapsam ve niteliği İçişleri Bakanlığınca tayin ve tespit edilir" demektedir. Bu tespit, 16 Eylül 1981 tarih ve 17460 sayılı Resmi Gazetede yayunlanan İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliği ile yapılmıştır. Bu Tebliğde, belediyelerin mücavir alanlarda yol, içme ve kullanma suyu, imar, elektrik ve havagazı, temizleme ve aydınlatma hizmetlerini ifa edebileceği belirtilmiştir. Ancak belediyelere bu hizmetleri mücavir alanlara götürme zorunluluğu getirilmemiştir. Yine bu tebliğde, söz konusu hizmetlerin mücavir alanlara götürülmesi durumunda, söz konusu vergi ve harçların belediyeler tarafından toplanabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre, *"belediye meclisinin karan ile mücavir alanlara da belediye hizmetleri götürülebilir".*

Mücavir Alan Kurumunun Eleştirisi.- Mücavir alan uygulaması kanımızca mahalli idarelerin özerkliği ilkesiyle çelişmektedir. Biz mücavir alan kurumunu **yukarıda mahalü** idarelerin özerkliği ilkesini incelediğimiz yerde (s.478-479) eleştirdiğimiz için burada tekrar eleştirmiyoruz. Bu konuda oraya bakılabilir.

Belediyelerin Konu Bakımından Genel Görevli Kuruluşlar Olması.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinde belediyelere pek çok görev verilmiş ise de, belediyelerin görevlerinin bunlardan ibaret olduğunu söyleyemeyiz. Kanınnzca 14'üncü madde, belediyelerin görevlerini "sınırlandırma (tahdidi olara*numerus clausus)"* yoluyla saymamıştır. 14'üncü maddede sayılanlar, belediyelerin görevlerine örnektirler. Belediyelerin bunların dışında da görevleri olabilir. Belediyeler, bir mahalli idare kuruluşu olarak, *yer bakımmdan sınırlı, konu bakımından ise genel görevli ve yetkili* kuruluşlardır. Yani, be-

lediyeler. belde sınırlan içinde, mahalli nitelikteki bfüün kamu hizmetlerini, kendilerine açıkça yasaklanmadıkça veya bir görev münhasu-an *bir* başka kamu tüzel kişisine tekel olarak verilmiş olmadıkça, yerine getirme görev ve yetkisine sahiptirler: yani belediyeler belde halkının müşterek ihtiyaçlarını gidermek için her türlü faaliyette bulunabilirler. Bu nedenle, kanımızca, belediyeler, ken-dilerine kanunla aynca yasaklanmadıkça, kendi belde sınırları içinde kalmak şartıyla, Belediye Kanununun 14'üncü maddesinde sayılmamış olan görevleri de üstlenebilirler. Bu konuda açıklamalarımız için bkz.: Gözler, *Mahallı İdare-ler Hukuku, op. cir.*, s.108-110, 116-135, özellikle belediyelere ilişkin olarak s.129-134.

Nitekim 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 19'uncu maddesinin ilk fıkrasında "belediye idareleri kanunun kendilerine tahmil ettiği vazife ve hizmetleri ifa ettikten sonra, belde sakinlerinin müşterek ve meden:i ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsatı icra ederler" denmişti. Yani belediyeler 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 15'inci maddesindeki görevlerden başka, *"belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlannı giderecek her türlü faaliyette"* bulunabilirlerdi. İşte belediyelerin görevinin, genel olarak *"belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarını gidermek"* olduğunu söylenebilirdi.

Keza benzer şekilde 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin ilk şeklinin ikinci fıkrasında *"belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahallt müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır"* denilerek bu husus açıkça kabul edilmekteydi.

Anayasa Mahkemesinin 24 Ocak 2007 Tarih ve E.2005/95, K.2007/5 Sayılı Karan (Belediyelere Mahalli Müşterek İhtiyaç Konusunda Genel Yetki Verilemez).- Ne var ki Anayasa Mahkemesi, 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 14' üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki bu hükmü, CHP milletvekilleri Kemal Anadol ve Kemal Kılıçdaroğlu ile birlikte 112 milletvekilinin açtığı iptal davası sonucunda 24 Ocak 2007 tarih ve E.2005/95, K.2007/5 sayılı kararıyla iptal etmişti. Anayasa Mahkemesinin gerekçesi şudur:

> "İptali istenen kuralla belediyelerin 'kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görevleri de' yapmakla görevlendirilmeleri, herhangi bir görev alanı tanımlaması yapılmaksızın, 5393 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde belirlenmiş görev alanları dışında kalan her tür görevin yerine getirilmesi sonucunu doğuracaktır.
>
> Bu durumda çerçevesi çizilmeksizin belirsiz bir alanda idareye görev ve yetki veren kural, Anayasanın 2. ve 127. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir"[94].

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki alıntıda görüldüğü gibi, 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasını, *"herhangi bir görev alam*

94. Anayasa Mahkemesi, 24 Ocak 2007 Tarih ve E.2005/95, K.2007/5 Sayılı Karar, http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAVK2008/K.2007-5.htm.

1mıımlaması yapılmadığı,. ve *"çerçevesi çizilmeksizin belirsiz bir alanda idare-*)V' *görev ve yetki"* verdiği gerekçesiyle iptal etmiştir. Oysa iptal edilen fıkrada "görev alanı" taıumlaması da yapılmıştır; verilen yetkinin "çerçevesi" de çizilmiştir. İptal edilen fıkrada aynen

> "belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelik-teki wğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır"

denmektedir. Görüldüğü gibi *görev alaıu,* "mahalü müşterek nitelikteki görev ve hizınetler"dir. Yetkinin *suurı* ise verilen yetkinin "kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmemiş" olmasıdır. Bu hükme göre belediye her görev ve hizmeti değil, ancak *"mahallf müşterek nitelikteki"* görevleri görebilir; üstelik bu nitelikteki görevlerin ayrıca kanunla *"başka bir kamu kurum ve la,n,luşwıa"* verilmemiş olması gerekir. Bu ibareler alan belirlemek demek, sınır çizmek demek değil de nedir? Anayasa Mahkemesinin okuduğu cümleyi doğru olarak anladığı çok şüphelidir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki gerekçesi teknik olarak yanlış olduğu gibi, Anayasa Mahkemesinin bu kararı, Anayasa Mahkemesinin, mahalli idarelerin, mahalli' müşterek ihtiyaçlar konusunda genel yetkiye sahip oldukları illcesini bilmediğini göstermektedir. Yukarıda pek çok defa açıkladığımız gibi. mahalli idareler, yer bakımından sınırlı, ama konu bakımından sınırsız bir yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir. Bunlar birer kişi topluluğu, yani birer kaınu idaresidir. Bunlar tanımı gereği, yer bakımından sınırlı, ama konu bakımından genel yetkiye sahiptirler. Bir kamu tüzel kişinin görev ve yetkisi konu bakımından sınırlandınlırs  o kamu tüzel kişisi. kamu idaresi olmaktan çıkar; mal topluluğu haline, yani bir kamu kurumu haline gelir. Oysa belediyeler birer kamu kurumu değil, kaınu idaresidir.

Anayasa Mahkemesinin 2007 yılında CHP milletvekillerinin açtığı iptal davasında böyle bir karar vermesi üllcemiz idare hukuku bilimi açısından utanç vericidir. 2007 yılındaki bu kararın yansıttığı anlayış, çağdışı ve cahilce bir anlayıştır. 1930'da doğru kanunlara sahip olabilen ülkemizin 2000'lerde böylesine bir yanlışlık içine düşmesi üzücüdür.

Anay  a Mahkemesinin 24 Ocak 2007 Tarih ve E.2005/95, K.2007/S Sayılı Karan (Belediyeler Kreş Açamaz).- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin yukarıda metnini verdiğimiz **l** 'inci fıkrasının ilk şeklinin b bendi, belediyelere *"okul öncesi eğitim kurumla-n"* açma görev ve yetkisini de vermekteydi. Anayasa Mahkemesi, bu bentteki *"okul öncesi eğitim kurumları açabilir"* ifadesini, 24 Ocak 2007 tarih ve E.2005/95, K.2007/5 sayılı kararıyla iptal ederek. belediyelerin kreş açmasının yolunu kapatmıştır. (Daha önce 22 Eylül 2005 tarih ve E.2005/95 ve K.2005/14 sayılı Kararıyla aynı hükmün yürürlüğünü durdurmuştu). Anayasa Mahkemesinin bu konudaki gerekçesi şöyledir:

"Okul öncesi eğilim, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun J9. ve 20. maddelerine göre mecburi ilköğrenim çağına gelmemiş çocukların ulusal öğretime haztrlanmasını sağlayıcı bir eğitimdir.

Milli eğitim, program ve yöntem itibariyle ulusal nitelikte olduğundan, mahalli müşterek nitelikte bir ihtiyaç olarak görülemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 127. maddesine aykırıdır, iptali gcrekir"[95].

Yukarıdaki gerekçede olduğu gibi Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanun metnindeki hükme bağlanan konunun hukuki tavsifini yine yanlış yapmaktadrr. Sorun şundan ibarettir: Okul öncesi eğitim ihtiyacı, bir *"mahallf* müşterek ihtiyaç" mıdır, yoksa bir *"ulusal* müşterek ihtiyaç" mıdır? Anayasa Mahkemesi bu soruya bu ihtiyacın ulusal bir ihtiyaç olduğu yolunda cevap vermiştir

Oysa apaçıktır ki, "okul öncesi eğitim" ihtiyacı, yani kreş veya anaokulu ihtiyacı bir "mahalli müşterek ihtiyaç"tır. Bunu tartışmak bile abestir. Bir beldede oturan anne ve babaların henüz ilkokul çağına gelmemiş çocuklarını kreş veya anaokuluna gönderme konusunda duydukları ihtiyaç bir "müşterek" ihtiyaçtır; çünkü bu ihtiyacı anne ve babaların çoğunluğu duymaktadır. Keza bu ihtiyaç bir "mahalli" ihtiyaçtır. 3-6 yaşındaki çocukların evlerinin bulunduğu mahallede veya en azından beldede bir kreşe gitmeleri gerekir. Bursa 'mn Nilüfer ilçesinde oturan bir anne-babadan anaokulu eğitimi için 5 yaşındaki çocuklarını Ankara'daki bir "ulusal (!)" anaokuluna göndermesi beklenemez (Belki 19 yaşındaki çocuğunu Ankara'daki bir "ulusal" üniversiteye göndermesi beklenebilir). Anne-babaların çocuklarını kreşe gönderme ihtiyaçlanrun *ulusal* nitelikte bir ihtiyaç olduğu iddiası, komik ve akıl dışı bir iddiadır.

"Okul öncesi eğitim" ihtiyacı bir "mahalli müşterek ihtiyaç"tır. Dolayısıyla Kanunla belediyelere böyle bir görev verilmesi, Anayasamızın 127'nci maddesine aykırı değildir. Tersine, belediyelere kanunla kreş açma görevinin verilmesi, Anayasamızın belediyelerin "mahalli müşterek ihtiyaçları" karşılamak için kurulmuş birer kamu tüzel kişi olduğunu söyleyen 127'nci maddenin birinci fıkrası hükmünün bir gereğidir.

Başka demolcratik ülkelerde mahalli idareler, lise ve üniversite kurarken, Türkiye' de mahalli idarelerin lcreş dahi açamamasının sebebini anlamak mümkün değildir.

Eğer okul öncesi eğitim, *"ulusal* nitelikte" ise ve bunun böyle olması bir kamu tüzel kişisi olan belediyelerin okul öncesi eğitim kurumu açmalarına en-gel teşkil ediyorsa, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin lcreş açmasımn ev-leviyetle mümkün olmaması gerekir. Ülkemizde özel kişilerin kreş açabilmesi

95. Anayasa Mahkemesi, 24 Ocak 2007 tarih ve E.2005/95, K.2007/5 Sayılı Karar, (http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-5.htm). Anayasa Mahkemesi bu kararı ikiye karşı 9 oy gibi yüksek bir çoğunlukla almıştır.

mlhnkiin iken aynı şeyi birer kamu tlızcl kişisi olnn bclec.Jiyclcrin niçin yapamayac;-tklarına akıl sır ermemektedir. Bu sırra vakıf olmak için herhalde Ana-y,,◆rı Mahkemesi üyesi olmak gerekmektedir! Muhtemelen dünyada belediyele-rin k.Te◆açma yetkisine sahip olmadığı tek ülke Türkiye'dir!

Bu arada belirtelim ki, Türkiye'de sık sık ünitcr devlete ve merkeziyetçiliğe örnek gösterilen Fransa'da ana okulları ve ilkokullar *(ecoles ınaternelles et primaires)* belediyelerin[96], orta okullar *(colleges)* illerin[97], liseler bölgelerin[98] görev ve yetki sahasındadır (Fransa'da illerin ve bölgelerin mahaUi idare olduğunu hatırlatalım).

Türkiye' de 2005 yılında neden ciddi bir mahalJı idareler reformu yapılamadığı da ortadadır: Anayasa Mahkemesinin belediyelerin kreş açamayacağına karar vermesine imkan sağlayan bir hukuk kültürü ortamında "reformcular", belediyelere ilkokul; il özel idarelerine ise ortaokul ve lise açma yetkisini vermeyi hayal dahi edememişlerdir.

Anayasa Mahkemesi ne derse desin, belediye yönetimleri, hangi partiden olursa olsunlar, belde halkının kreş ve ana okulu talebiyle karşı karşıyadır. Belediyelerin bu ihtiyacı yasal olarak karşılamaları mümkün olmadığına ve Anayasa Mahkemesi kararıyla da bu talep sona ermediğine göre, belediyeler bu talebi, taşeron firmalar kullanmak yoluyla şu ya da bu şekilde karşılama yoluna gideceklerdir.

Bir Örnek.- Benim oturduğum Nilüfer İlçesinde imar planında kreş olarak gösterilen ve mülkiyeti Belediyeye ait pek çok arsa vardır. Belediyenin buralarda kreş yapması ve işletmesi talebi söz konusu olduğunda, Nilüfer Belediye Meclisi[99], 4 Ekim 2006 tarih ve 2006/16 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesinin anılan kararını gerekçe göstererek, kreşlerin belediye tarafından yapılmamasına, ama belediyenin mülkiyetinde bulunan kreş arsalarının, kreş binası yapılması ve işletilmesi amacıyla 10 yıl süreyle ihale yoluyla kiraya çıkarılmasına karar vermiştir[100]. Neticede belediyenin kiracısı olan özel teşebbüs tarafından işletilen kreşler ortaya çıkmıştır!

---

96. Jacqueline Sorand-Deviller, *Droit administratif,* Paris, Montchrest:ien, lO. Baskı, 2007, s.176; Faure, *op. cit.,* s.560.
97. Faure, *op. cit.,* s.564.
98. *lbid.,* s.570.
99. Bu arada belirtelim ki, belediyelerin kreş açma yetkisinin iptal edildiği dava Anayasa Mahkemesinde Cumhurbaşkanı A. Necdet Sezer ve CHP milletvekilleri tarafından açılmıştır. Yine belirtelim ki, kendi belediyesinde kreş açmakisteyen yukarıdaki Nilüfer Belediyesinin belediye başkanı CHP'lidir.
100. http://www.nilufer-bld.gov.tr/page.asp?id=KararDetay&tarih=04.l0.2006&yil=2006&esasno=130&sira=2 (Erişim Tarihi: 1 Ocak 2007). 2018 yılında wcb sitesinden aynı karara ulaşamadık.

2. Yetki, İmtiyaz ve Muafiyetleri

Belediyelerin yukanda sayılan görevleri yerine getirebilmesi için haliyle bir takım yetkilere sahip olmaları gerekir. Belediyelerin *yetkileri,* 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun "belediyenin yetkileri" başlıklı 15' inci maddesinde 18 bent halinde ayrıntılı bir sayılmıştır. Bu konuda doğrudan ilgili maddeye bakılabilir.

KUTU 5.9: Belediyelerin Üstlendiği Kamu Hizmetlerlni Özel Kişilere Gördürmesl.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, belediyeler, yukarıda (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri, Danıştayın görüşü ve içişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere *imtiyaz yoluyla* devredebilirler. Keza belediyeler toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde *ruhsat vermek* suretiyle yerine getirebileceği gibi toplu taşıma hatlarını *kiraya verme* veya 5393 sayılı Belediye Kanununun 67'nci maddesindeki esaslara göre *hizmet satın alma* yoluyla yerine getirebilir (m.15/3).

5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesi, belediyelerin mallarını, devlet malı gibi korunması, ecrimisil isteme, mülkı amirce tahliyeden yarar-lanma, haczedilemezlik gibi birtakım *imtiyazlarla* da donatmıştır. Aynı şekilde adı geçen Kanunun 16'ncı maddesi, belediye idarelerinin gelir getirmeyen ta-şınmaz mallarına *vergi muafiyeti* de tanımıştır. Bu imtiyaz ve muafiyetler için doğrudan doğruya anılan maddelere bakılabilir.

BELEDİYELERİN ORGANLARI

Belediyelerin belediye meclisi, be]ediye encümeni ve belediye başkanı olarak üç tane organı vardır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

F. BELEDİYE MECLİSİ

Belediye meclisi, belediyenin karar organıdır (5393 sayılı Belediye Kanwm, m.17). O nedenle belediye meclisi üyelerinin Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası uyarınca seçmenler tarafından seçilmesi gerekmektedir.

1. Oluşumu: Belediye Meclisi Üyelerinin Seçimi

Üyelerin Seçimi.- Belediye meclisi üyelerinin seçimi, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun uyarınca "mahalli idareler seçimi" olarak yapılır. Aynı günkü seçimde, seçmenler belediye meclisi üyeleri yanında, belediye başkanlarını, il genel meclisi üyelerini, köy ve mahalle muhtarları ile ihtiyar meclisi üyelerini seçerler.

Seçim Çevresi.- 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle MuhtarlıkJan ve ihtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 3'üncü maddesine göre, belediye meclisi seçimlerinde her belde bir seçim çevresi olarak kabul edilir.

Üyelik Sayılan.- Meclis üye sayısı, belde nüfusunun büyüklüğüne göre 9 ila 55 arasında değişmektedir (Ayrıntılar için 2972 sayılı Kanun, m.5'e bakınız). Asıl üye hdar yedek üye de seçilir (2972 s.K. m.5).

Seçim Sistemi.- 2972 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye meclisi üyelikleri için yapılan seçimlerde onda birlik baraj uygula-malı d'Hondt formüllü nispi temsil sistemi uygulanır.

Seçim Dönemi.- Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasına ve keza 2972 sayılı Kanunun 8'inci maddesine göre mahallı idarelerin seçimleri, Anayasanın 67'nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Belediye meclisi seçimi beş yılda bir yapılacak ise, 2972 sayılı Kanunun 8'inci maddesine göre, seçim döneminin beşinci yılındaki 1 Ocak günü seçimin başlangıç tarihidir. Aynı yılın Mart ayının son Pazar günü oy verme günüdür.

Tarihsel Bilgi.- 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunun 16'ncı maddesiyle ilga edilmeden önce Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkra-sının ikinci cümlesinde, "ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahalli idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin ge-nel veya ara seçimler, milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır" şeklinde bir hü-küm yer almaktaydı.

Seçilme Yeterliliği.- 2972 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11'inci maddesindeki sakıncaları taşı-mamak kaydıyla onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı belediye meclisi üyesi seçilebilir. Belediye meclisi üyeliğine bağımsız olarak veya bir parti liste-sinden aday olunabilir (Aynı Kanun, m.10).

Bağdaşmazlık.- 2972 sayılı Kanunun 17'nci maddesine göre, milletvekil-leri, belediye başkanları, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile muhtar-lar mahalli idareler seçimlerinde adaylıklarını koyabilmek veya aday gösterile-bilmek için görevlerinden istifa etmek zorunda değildirler. Belediye meclisi üyeliği ile milletvekilliği, belediye başkanlığı, il genel meclisi ve muhtarlık bir şahıs uhdesinde birleşemez. Bu görevlerin birisinde bulunanlardan bir diğerine seçilenler, seçim sonuçlarının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde tercih haklarını kullanırlar. Bu süre içinde tercih haklarını kullan-mayanlar seçildikleri yeni görevi reddetmiş sayılırlar.

Belediye meclisi üyeliği ile kamu görevliliği bağdaşmaz. Dolayısıyla belediye meclisi üyeliğine adaylığını koyacak kamu görevlisinin görevinden istifa etmesi gerekir. Ancak bu konuda 2972 sayılı Kanunda boşluk vardır. Bu boşluk 2972 sayılı Kanunun 36'ncı maddesinde yapılan atıf ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 18 ve 19'uncu ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 40'ıncı maddeleri doğrultusunda doldurulur[101]. Dolayısıyla kamu görevlilerinin

101. Cemil Kaya, "Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2004, s.281 (s.273-290) (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_14.pdt).

seçimlerin başlangıcından bir ay önce görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmaları gerekmektedir. Örneğin Yüksek Seçim Kurulu, 15 Aralık 2008 tarih ve 276 sayılı kararıyla, 29 Mart 2009 mahalli idare seçimlerine katılacak kamu görevlilerinin en geç 1 Aralık 2008 günü saat 17'ye kadar görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmaları gerektiğine karar vermiştir[102].

Belediye meclisi üyelerin *tabi olduğu yasaklar* Belediye Kanununun 28'inci maddesinde, meclis üyeliğinin *sona ermesi* ise adı geçen Kanunun 29'uncu maddesinde düzenlenmiştir.

2. Belediye Meclisinin İç Yapısı ve Çalışma Düzeni

Başkan ve Başkanlık Divanı.- Belediye meclisi, seçim sonuçlarının ilanını takip eden beşinci gün belediye başkanının başkanlığında kendiliğinden toplanır. Meclis bu toplantıda, üyeleri arasından, gizli oyla meclis birinci ve ikinci başkan vekili ile en az iki katip üyeyi ilk iki yıl için görev yapmak üzere seçer. İlle iki yıldan sonra seçilecek başkanlık divanı yapılacak ilk mahalli idareler seçimlerine kadar görev yapar **(BK,** m.19). Belediye meclisinin kendi üyeleri arasından seçtiği bir başkanı yoktur. Meclisin başkanı, belediye başkanıdır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 19'uncu maddesinde belirtildiği gibi, belediye meclisine belediye başkanı, katılamaması durumunda meclis birinci başkan vekili, onun da katılamaması durumunda ikinci başkan vekili başkanlık eder. Ancak yıllık faaliyet raporunun görüşüldüğü meclis toplantısı meclis başkan vekilinin başkanlığında yapılır (m.19/3).

Toplantıları.- 1580 sayılı eski Belediye Kanunu zamanında belediye meclisi sadece belirli dönemlerde toplanabiliyordu. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, belediye meclisini sürekli bir meclis haline getirmiştir. Belediye meclisi, her ayın ilk haftası, önceden kararlaştırdığı günde toplanır. Ancak belediye başkanının terör suçlan sebebiyle görevden uzaklaştırılması gibi sebeplerle İçişleri Bakanlığı veya vali tarafından belediye başkam veya başkan vekili görevlendirilmesi halinde, belediye meclisi, başkanın çağrısı olmadıkça toplanamaz (m.45). Meclis, resmi tatile rastlayan günlerde çalışmasına ara verebilir. Belediye meclisi her yıl bir ay tatil kararı alabilir. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür. Mutat toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumda üyelere önceden bilgi vermek kaydıyla meclis başkanının belediye sınırları içerisinde belirlediği yerde toplantı yapılır. Aynca, toplantının yeri ve zamanı mutat usullerle belde halkına duyurulur. Meclis toplantıları açıktır. Meclis başkanının veya üyelerden herhangi birinin gerekçeli önerisi üzerine, toplantlya katılanların salt çoğunluğuyla kapalı oturum yapılmasına karar verilebilir (BK, m.20). Be-lediye başkanının, acil durumlarda belediye meclisini bir yılda üç defadan fazla

102. *Resmi Gazete,* 16 Kasım 2009, Sayı 27056. (http://www.ysk.gov.tr/ysk/index.htm1).

fılnl.'\mak *olağ,ıiistü toplantıya* çağırabilir. Olağanüstü toplantılarda çağrıyı gerel1iren konuların dışında hiçbir konu görüşülemez (m.20/son).

Gündenı.- Belediye meclisinin gündemi, belediye başkanı tarafından belirlenir. Gündem en az üç gün önceden üyelere bildirilir ve çeşitli yöntemlerle ha1k--aduyurulur (m.21). Üyeler de her ayın ilk toplantısında belediyeye ait iş-lt'I'1e ilgili konuların gündeme alınmasını önerebilir. Öneri, toplantıya katılanla-nn salt çoğunluğuyla kabul edildiği takdirde gündeme alınır.

Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.- Belediye meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Ancak, karar yeter sayısı, üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik çıkması durumunda meclis başkanının bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Gizli oylamalarda eşitlik çıkması durumunda oylama tekrarlanır, eşitliğin bozulmaması durumunda meclis başkanı tarafından kur'a çekilir. Meclisin toplanmasında, üye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde başkan, gün ve saatini tespit ederek en geç üç gün içinde toplanmak üzere meclisi tatil eder. Gelecek toplantı, üye tam sayısının dörtte birinden az olmayan üye sayısı ile yapılır. Üyeler oylarını bizzat kullanır. Gizli oy kullanmaya fiziki bakımdan engelli üyeler, tayin edecekleri kişi eliyle oy kullanabilirler. Oylama gizli, işaretle veya ad okunarak yapılır. Oy verme kabul, ret veya çekimser şeklinde olur (m.22).

- Oylama usulleri konusunda bkz.:Gözler, *Mahalli İdareler Hukuku, op. cit.,* s.350-351.
- İhtisas komisyonları ve denetim komisyonu konusunda bkz.: Gözler, *Mahallf idareler Hukuku, op. cit.,* s.351.

3. Belediye Meclisinin Görev ve Yetkileri

Belediye meclisinin görev ve yetkileri Belediye Kanununun 18'inci maddesinde 19 bent halinde sayılmıştır. Örneğin stratejik plan yapmak, bütçe ve kesin hesabı kabul etmek, imar planlarını görüşmek ve onaylamak, borçlanmaya karar vermek, taşınmaz mal alımına, satımına karar vermek, ücret tarifesini belirlemek, işletme veya şirket kurmak, imtiyaz vermek, belediye yatırımlarının yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına karar vermek, kadro ihdas etmek, yönetmelikleri kabul etmek, sokaklara isim vermek, mahalle kurulmasına karar vermek vs. belediye meclisinin görev ve yetkiler arasında yer almaktadır.

4. Belediye Meclisi Kararlanmn Kesinleşmesi

3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanunu belediye meclisinin bazı kararlarının kesinlik kazanmasını kaymakam veya valinin onayı şartına bağlanuştL Aynı Kanun normalde onamaya tabi olmayan diğer bazı kararları ise belediye başkanının veya ilgililerin itirazı üzerine il idare kurulunun veya Danıştayın (birinci [idari] dairesinin) denetimine tabi tutmuştu. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu belediye meclisi kararlan üzerinde *merkez, idare makamlarına bu tür bir vesayet yetkisi tanımamıştır.*

5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, belediye meclisi kararlarının kesinJeşmesi usulünü 23'üncü maddesinde düzenlemiştir. İlkönce bu maddenin metnini görelim:

> "Belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir.
>
> Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.
>
> Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idaıi yargıya başvurabilir.
>
> Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkı idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.
>
> Mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir.
>
> Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur".

Görüldüğü gibi bu madde, belediye başkanına, belediye meclisi kararları üzerinde bir *"geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi"* tanımıştır. Zira maddeye göre, "belediye başkam, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir". Meclise iade edilen kararların tekrar kabul edilebilmesi için üye tam sayısı salt çoğunluğu gerekmektedir. Oysa aynı kararın ilk defada kabulü için toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğunun kabul oyu yeterliydi. Belediye başkanı böylece belediye meclisinin aldığı bir kararın yürürlüğe girmesini hem geciktirebilmekte, hem de zorlaştırmaktadır.

Belediye başkam geri gönderme yetkisini yerindelik sebebiyle değil, ancak hukukilik sebebiyle kullanabilir. Çünkü Belediye Kanunu, m.23/1'de açıkça "belediye başkam, *hukuka aylan gördüğü,* meclis kararlarım, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir" denmektedir.

Belediye başkanının yeniden görüşülmesini istemediği kararlar ile yeniden görüşülmesini istediği ama belediye meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğuyla kabul ettiği kararlar kesinleşmektedir (m.23/2). Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez (m.23/4). Dolayısıyla kesinleşen belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girebileceği en erken an, bu kararların mahalli en büyük mülki amirine (kaymakam veya valiye) ulaştığı andır. Haliyle ilgilileri için yükümlülük getiren belediye meclisi kararlarının, yürürlüğe girebilme için, ayrıca ilgililerine tebliğ edilmesi veya duyurulması gerekmektedir. Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur (m.23/5).

Belediye Başkanının Dava Hakkı.- 5393 sayılı Belediye Kanunu, kesinleşen belediye meclisi kararlarına karşı belediye başkanına idari yargıya baş-\'nnna hakkı tanımıştır. Belediye Kanunu m.23/3'te, *"belediye başkanı, meclisin 1sra11 ile kesinleşen kararlar aleyhi.ne **ou giiu** içinde* idari *yargıya başvurabilir"* denmek"tedir. Maddede "idari yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine gö-re, bu başvuru bir idari değil *yargısal başvurudur.* Yani ortada bir iptal davası Yardır ve bu dava, özel bir hüküm konulmadığına göre Danıştayda değil, bele-diye meclisinin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan idare veya vergi mahke-mesinde açılır. Kanun, başvuru süresi olarak belediye başkanının yapacağı baş-,uru için *on günlük* bir süre belirlemiştir. Belediye başkanına bu durumda dava açma hakkı kanunla aynca tanındığı için, bu dava bakımından İYUK'ta aranan *·'menfaat ihlali'* koşulu aranmaz. Böyle bir menfaat ihlali olmasa bile, belediye başkanı iptal davası açabilir. Ancak belediye başkanın bu başvuruyu yapabil-mesi için öncelikle söz konusu kararı belediye meclisine iade edip, yeniden görüşülmesini talep etmek zorundadır. Bu husus, belediye başkam için dava açmadan önce tüketilmesi gereken bir nevi zorunlu idari başvuru yoludur. Bunun dışında, belediye başkanının bir vatandaş olarak menfaati var ise, genel hükümlere dayanarak 60 günlük süre içinde belediye meclisinin kararlarına karşı iptal davası açması söz konusu olabilir.

Mülki İdare Amirinin Dava Hakkı.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesinin 5'inci ftlcrasında *"mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine* idarı *yargıya başvurabilir"* (*) denilerek mülkı idare amirlerine (yani kaymakam ve valilere) idari yargıya başvurma hakkı tanımıştı. Maddede "idari yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idari değil, *yargısal başvuruydu,* yani ortada bir iptal davası vardı ve bu dava, özel bir büküm konulmadığına göre Damştayda değil, belediye meclisinin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan idare veya vergi mahkemesinde açılırdı. Kanun mülki *idare amirinin yapacağı başvuru için bir süre belirlememişti.* Bu başvuru iptal davası anlamına geldiğine göre, İYUK, m.7 uyarınca iptal davası açma genel süresi olan 60 gün içinde yapılmalıydı.

(*) Ancak, bu fıkra Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı karan ile iptal edilmiş olup kararın Resmi Gazetede yayımlandığı 22 Haziran 2010 tarihinden başlayarak bir yıl sonra, yani 22 Haziran 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TBMM bugüne kadar yeni bir düzenleme yapmamıştır. Dolayısıyla mülki idare amirleri, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra dava açabileceklerdir.

Anayasa Mahkemesi, mülkı idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir[103]. Ne var ki, Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine, mülkı idare amirle-

103. Anayasa Mahkemesi, 3 Kasım 2011 tarih ve B.2011/11, K.2011/151 sayılı kararı ile bu yaklaşımını terle etmiştir. Nitekim 5393 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun, 5393 sayılı Belediye Kanununun iptal edilen kuralına benı.er nitelikte bir dUzenleme içeren 22'nci maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemini ret etmiştir. Kararın gerekçesinde, vesayet ma-

rinin belediye meclisi kararJarı hakkında geri gönderme veya onama yetkisine kavuştuklarını söylemek haliyle mümkün değildir. Bunun için, **TBMM'nin** bu yönde yasal değişiklik yapması şarttır. Çünkü yukarıda üçüncü bölümde **(IV,** B, 7, c) (s.270) görüldüğü gibi, vesayet denetiminin olabilmesi için bunu öngö-ren bir kanun hükmünün bulunması şarttır.

Anayasa Mahkemesi kararı üzerine oluşan kanun boşluğunun Anayasanm ilgili hükümlerince (m.127/3) doldurulabileceğini ileri sürmek de pek kolay değildir. Dolayısıyla, bu iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra, mülki idare amirlerinin belediye meclisi kararları üzerinde vesayet yetkisi artmamış, bilakis daha da azalmıştır. Söz konusu kararın yürürlüğe girmesinden sonra, *mül.kı* idare amirlerinin iptal davası açması, iptal davası açma genel koşullarına bağlı hale gelmiştir.

Görüldüğü gibi, 5393 sayılı yem Belediye Kanunu, merkezı idare makam-larına belediye meclisi kararlan üzerinde bir onamama veya kararın uygulan-masını erteleme gibi bir yetki tanımamıştır. Merkezi idare makamlarının (kay-makam veya valinin) yapacağı tek şey, bu kararlar aleyhine, gerekli görüyorsa, yürütmenin durdurulması talebiyle birlikte idare mahkemesinde iptal davası açmaktan ibarettir. (Bu yetkiyi kullanabilmeleri için 22 Haziran 2011 tarihin-den sonra İYUK'taki menfaat ihlali koşulunun gerçekleşmesi gerekir).

NOT: Damştay Sekizinci Dairesi, 13 Şubat 2012 tarih ve E.2011/8483, K.2012/496 sayılı *Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı* kararıyla mülkı idare amirleri kanunla öngörülmemiş olsa bile mahalli idare işlemlerine karşı iptal davası açabileceğine, bu konuda menfaat koşulunun gerçekleştiğine karar vermiştir. Kanımızca bu karar yanlıştır. Bu kararın incelenmesi ve eleştirisi için yukarıda üçüncü bölüme (s.293-294) bakınız.

Aynı şekilde belirtelim ki, Belediye Kanunu m.23/S'te belirtilen başvuru bir yargısal başvuru olduğu için, kaymakam veya valinin başvuru konusu olan karan yerindelik bakımından değil, sadece hukuk.ilik bakımından değerlendire-bilirdi. Nitekim anılan fıkrada, "mülki idare amiri *hukuka. aykırı gördüğü* karar-lar aleyhine idari yargıya başvurabilir" denerek bu husus açıkça vurgulanmıştı. Zaten müllô idare amiri başvurusunu başka sebeplerle yapmış olsa bile değişen bir şey olmaz; çünkü idare mahkemesi belediye meclisi kararının yerindeliğini değil, sadece hukukiliğini inceleyebilir (m.23/5 Anayasa Mahkemesinin 4 Şu-bat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı karan ile iptal edilmiştir. Karar, 22 Haziran 2011 tarihinden yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla, bu tarihten sonra bu tartışma artık gereksiz hale gelmiştir). Son olarak belirtelim ki, valinin dava açabilmesi için önce kararın belediye meclisine iade edip tekrar görüşülmesini istemek gibi zorunluluğu yoktur. Doğrudan dava açabilir.

---

kamlannm vesayet yetkisini, mahalli idarelerin işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin ver-me, tekrar görüşülmesini isteme ve düzeltme şeklinde kullanabilecekleri gibi, mahalli idare organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kulla-nabilecekleri ifade edilmiştir (Karar için bkz.: *Resmi Gazete*, 7 Şubat 2012, Sayı 28197).

istisnalar.- 5393 sayılı Belediye Kanunu, istisnaen bazı belediye kararla-om başla makamların iznine veya onayına tabi tutmaktadır. Örneğin:

- Belediye sınırları, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile kesinleşir (rn.6/1).
- Bir beldenin adı, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğumm karan ve valinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilir. Bu karar Resmi Gazetede yayımlanır. Beldenin adının değişmesi ile belediyenin adı da değişmiş sayılır (m.10/1).
- Belediyeler, 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri (içme ve kullanma suyu temin edilmesi, katı atıkların toplanması, taşınması ve dönüştürülmesi ve toplu taşıma hizmetlerinin yürütülmesi işleri) Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir (m.15/s).
- Belediyeler, özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir (m. 71).
- Belediyelerin, belediye meclisinin kararına bağlı olarak görev alanıyla ilgili konularda faaliyet gösteren uluslararası teşekkül ve organizasyonlara, kurucu üye veya üye olabilmeleri; bu teşekkül, organizasyon ve yabancı mahalli idare-lerle ortak faaliyet ve hizmet projeleri gerçekleştirebilmeleri veya kardeş kent ilişkisi kurabilmeleri için önceden İçişleri Bakanlığının izninin alınması zorun-ludur (m.74).
- Cadde, sokak, meydan, park, tesis ve benzerlerine ad verilmesi ve beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerinin tespitine ilişkin belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girmesini *mülkf idare amirinin onayı* şarttır (m.81).
- Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Cumhurbaşkanının iznine tabidir (24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, m.26).
- İmar uygulamalarına ilişkin yönetmeiik.ler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer (3194 sayılı İmar Kanunu, m.5630 sayılı Kanun ile değişik).

Kaymakam. vali veya bakan yahut başka bir merciin onamama kararı bir idari karar olduğuna göre, bu karara karşı belediye meclisi ve ilgililer genel hükümlere göre idare mahkemelerinde iptal davası açabilirler.

İstisnaların Eleştirisi.- Yukarıda da çeşitli defalar belirttiğimiz gibi, 1580 sayılı eski Belediye Kanunu döneminde Belediye meclisi kararları üzerinde merkezt idare oldukça geniş bir vesayet yetkisi vardı. Eski Kanun dönem.inde belediye meclisinin neredeyse bütün kararlan kaymakam veya valinin onama-sına tabiydi. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, belediye meclisi kararlan üze-rindeki bu ağır vesayet denetimine son vermiştir. Ancak yukarıdaki örnek,

5393 sayılı yeni Belediye Kanununun da "vesayete tabi belediye" anlayışından tam olarak kurtulamadığını göstermektedir. Ülkemizde pek çok konuda merkezi idarenin vesayetine tabi olmayan belediyeler, maalesef, merkezı idarenin onayını almadan beldelerindeki bir sokağa isim dahi verememekte ve keza amblemierini bile belirleyememektedirler.

5. Belediye Meclisinin Bilgi Edinme ve Denetim Yolları

Belediye başkanı belediye meclisi tarafından denetlenebilir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 26'ncı maddesine göre, belediye meclisi, bilgi edinme ve denetim yetkisini, soru, genel görüşme, faaliyet raporunu değerlendirme ve gensoru yollarıyla kullanır.

a) Soru.- Meclis üyeleri, meclis başkanlığına önerge vererek belediye işleriyle ilgili konularda sözlü veya yazılı soru sorabilir. Soru, belediye başkanı veya görevlendireceği kişi tarafından sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılır (m.26/2).

b) Genel Görüşme.- Meclis üyelerinin en az üçte biri, meclis başkanlığına istekte bulunarak, belediyenin işleriyle ilgili bir konuda genel görüşme açılmasını isteyebilir. Bu istek meclis tarafından kabul edildiği takdirde gündeme alınır (m.26/3).

c) Faaliyet Raporunu Değerlendirme -: Faaliyet Raporu Hakkında Yetersizlik Kararı.- Belediye başkanınca meclise sunulan bir önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamalar, *meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla* yeterli görülmezse, yetersizlik kararıyla görüşmeleri kapsayan tutan meclis başkan vekili tarafından mahallin mülki idare amirine gönderilir (m.26/4). Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştaya gönderir (m.26/5). Yetersizlik karan, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı, başkanlıktan düşer (m.26/6).

Bu konuda Danıştay kararlan bkz. Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.357-358.

d) Gensoru: Gensoru Sonucunda Yetersizlik Kararı.- Meclis üye tam sayısının en az üçte biri oranındaki üyenin imzasıyla belediye başkanı hakkında gensoru önergesi verilebilir. Gensoru önergesi, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu ile gündeme alınır ve üç tam gün geçmedikçe görüşülemez (m.26/7). Gensoru görüşmeleri neticesinde meclis üye tam sayısının *dörtte üç çoğunluğuyla* belediye başkanı hakkında yetersizlik kararı alırsa, yetersizlik karan ve görüşmeleri kapsayan tutanak, meclis başkan vekili tarafından maha1lin mülki idare amirine gönderilir. Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Damştaya gönderir. Gensoru kararı, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkam, başkanlıktan düşer (m.26/8 uyarınca m.26/4-6).

Yetersizlik kararı, parlamenter hükt1met sistemlerinde parUlmentonun başbakan hakkında verdiği "güvensizlik oyu"na benzer bir kurumdur. Ancak yukarıda açıklandığı üzere yetersizlik kararı neticesinde belediye başkanının başkanlıktan düşmesi kendiliğinden değil, Danıştay kararıyla olmaktadır. Kamnuzca., buradaki Damştay kararının normalde bir idari karar olması gerekir. Ancak pozitif hukukun getirdiği çözüm bu yönde değildir. Hukukumuzda, düşme kararı Danıştay idari dairesi (Birinci Daire) tarafından değil, Daruştay Sekizinci Dairesi tarafından verilmekte ve dolayısıyla bir yargı kararı olarak kabul edilmektedir. Bu konudaki tartışmalar bkz.: Gözler, *Mahallf İdareler Huku*-bı. *op. cit_*, s.303-304.

Burada tartışılması gereken diğer bir konu da, yetersizlik sebepleri ve yetersizlik kararı konusunda *belediye meclisinin tam bir takdir yetkisinin* olup olmamasıdır. Kanımızca, gerek "yıllık faaliyet raporunun yetersiz görülmesi" gerekse "gensoru üzerine verilen cevabın yetersiz görülmesi" durumunda belediye meclisinin somut bir sebebe dayanması gerekmez ve bu konuda tam bir takdir yetkisi vardır. Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanununun konuyu düzenleyen 26' ncı maddesinde, "önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamalar, meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmezse" denmiş, ama yeterli görülmemenin sebepleri, ölçütleri belirtilmediği gibi, faaliyet raporundaki açıklamaların hukuka aykırı olmasından vs. bahsedilmemiştir. Dolayısıyla, kanımızca belediye meclisi yıllık faaliyet raporu veya gensoru üzerine verilen cevabı değerlendirirken vereceği yetersizlik kararını hukukilik sebeplerine dayandırabileceği gibi yerindelik sebeplerine de dayandırabilir. Dolayısıyla, Danıştay bu karan denetlerken şekil denetimi ile yetinmeli, kararın esasını denetlemekten kaçınmalıdır. Ancak Danıştay bu kanıda değildir. Danıştay, belediye meclisinin belediye başkanı hakkında yetersizlik kararı verebilmesi için belediye başkanının "görevini gereği gibi yerine getirmediğinin, görevini kötüye kullandığının veya kaınu yararını gözetmediğinin ispatlanmasını aramaktadır. Kamrnızca, Damştayın bu yaklaşımı doğru değildir. Çünkü Danıştay bu tavrıyla, belediye meclisinin sahip olduğu bir yetkiye müdahale etmiş olmaktadır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, *Mahalli İdareler Hukuku, op. cit.*, s. 358-360.

6. Meclisin Feshi -

5393 sayılı Belediye Kanununun 30'uncu maddesine göre "Belediye meclisi; (a) kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa, (b) Belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyası konularda karar alırsa, İçişleri Bakanlığının bildirimi üzerine *Danıştayın kararı ile feshedilir.* İçişleri Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde meclisin feshine dair bildirim ile birlikte, karar verilinceye kadar meclis toplantılarının ertelenmesini de ister. Daruştay, bu hususu

en geç bir ay içinde karara bağlar. Bu şekilde feshedilen meclisin yerine seçilen meclis, kalan süreyi tamamlar".

Görüldüğü gibi fesih "Danıştay kararı ile olmaktadır". Kanımızca buradaki fesih kararının normalde bir idari karar olması gerekirdi. Ancak pozitif çözüm bu yönde değildir. Hul'llkumuzda fesih karan, Danıştay idarı dairesi tarafından değil, Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından verilmekte ve dolayısıyla bir yargı kararı olarak kabul edilmektedir. Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Gözler, *Malıallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.303-304.

5393 sayılı Belediye Kanununun 30'uncu maddesine göre, belediye meclisinin feshinin "görevi ihmal" ve "siyası konularda karar almak" iki sebebi vardır:

a) Görevi İhmal-

Bu sebeplerden birincisi, belediye meclisinin kendisine kanunla verilen *görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durumun belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratmasıdır*. Belediye meclisinin görev ve yetkileri 5393 sayılı Belediye Kanununun 18'inci maddesinde sayılmıştır. İşte belediye meclisi bu görevleri yapmaktan kasten çekin.irse ve bu çekinme işlerin sekteye uğramasına veya gecikmesine sebep olursa, belediye meclisi feshedilebilir.

b) Siyası Konularda Karar Alma

Belediye meclisinin feshine yol açan nedenlerden ikincisi, belediye meclisinin belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyası konularda karar alınasıdır (5393 sayılı Belediye Kanunu, m.30). Yasak olan şey, belediye meclisinin siyasi kararlar alması değil, "belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyası konular"da karar almasıdır. Şüphesiz ki, belediye meclisi, bir *mahallf* siyaset organıdır; kaldı ki üyeleri siyasi partilerin listesinden seçilmektedir. Dolayısıyla belediye meclisinin *mahallf* siyasete ilişkin konularda karar alması kadar normal bir şey olamaz. Bununla birlikte belediye meclisinin mahalli konulan bırakıp, *ulusal* siyasete ilişkin, yani hükumetin *iç ve dış politikası* alanında görüşme yapması ve karar alınası haliyle yasak olmalıdır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 30'uncu maddesinin yasakladığı şey de kanımızca budur.

Örneğin bir belediye meclisinin hükumetin bir başka ülkeyle akdettiği uluslararası antlaşmayı eleştiren bir karar alması (bu antlaşma o belediyeyi etkilemediği sürece), yabancı ülkelerin veya uluslararası kuruluşların karar ve tutumlarını kınayan kararlar alması, 5393 sayılı Belediye Kanununun 30'uncu maddesinde öngörülen yasak kapsamına girer. Bu hüküm bu şekilde yorumlanırsa, gerekli ve makul bir hüküm haline gelir. Zira yukarıda gördüğümüz gibi mahalli idarelerin yetkisi, yer itibarıyla sınırlı bir yetkidir. Mahalli idarelerin yer itibarıyla kendilerini ilgilendirmeyen bir konuda karar almaya zaten yetkile-

ri yoktur. Dolayısıyla kasten kendi yetkilerinin dışına çıkan bir belediye ınecli-
inin de feshedilmesi hukuka uygundur. Uzun lafın kısası belediye mec1isleri, kendi beldeleriyle ilgili bir konuda, bu konu siyasi bir konu olsa bile, karar alabilirler başka konuda bir karar almaları onların kendi görev alanlarına girmeyen siyası konularda karar alma yasağını ihlal ettiklerini gösterir.

Tarihsel Bilgi.- l580 sayılı eski Belediye Kanununun 53'üncü maddesinin dördüncü bendine göre belediye meclisi, siyası meseleleri müzakere ederse veya siyası temennilerde bulunursa feshedilirdi. 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun formülü ("belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyası konularda karar alma") 1580 sayılı eski Belediye Kanununun formülüne göre kanımızca daha isabetlidir.

Önıek Kararlar.- Danıştayın 13 Ekim 1975 tarihli bir kararına konu teşkil eden olayda Ankara Belediye Meclisi, "TRT Genel Müdürlüğü ve yöneticilerine karşı bazı çevrelerce girişilen suçlama ve yıpratma çabalarını kınama hususunda" karar almıştır. Kanımızca böyle bir karar, mahallı değil, millı nitelikte olduğuna göre "siyası meseleleri müzakere etme" yasağı kapsamındaydı ve bu nedenle bu karan alan belediye meclisinin feshini gerektirirdi[104]. Keza Damştay Onbirinci Dairesinin E.1976/1026 sayılı kararına konu teşkil eden, bir belediye meclisinin İspanya' da 5 Bask milliyetçisinin idama rnahkfim edilmesini protesto etmek amacıyla bir telgraf çekilmesine karar veren belediye meclisinin bu **kararı** kanımızca, Belediye Kanununun 53'üncü maddesinin dördüncü bendinde yer alan "siyası meseleleri müzakere" ve "siyası temennilerde bulunma" yasağının ihlali niteliğindedir. Zira İspanya'da idama mahkum edilen kişilerle ilgili karar vermek, Türkiye'deki bir belediyenin görev ve yetkisi dfilıilinde değildir. Görev ve yetkisi dışına kasten çıkan bu belediye meclisinin feshedilmesinde haliyle bir hukuka aykınlık yoktur[105]. Bu kınama telgrafı nedeniyle Türkiye ile İspanya arasındaki ilişkiler bozulsaydı, bu durum siyası değil de ne **olacaktı?**

7. Boşalan Meclisin Görevinin Yerine Getirilmesi

5393 sayılı Belediye Kanununun 31'inci maddesine göre Belediye meclisinin. (a) Danıştay tarafından feshi veya meclis toplantılarının ertelenmesi, (b) Meclis üye tam sayısının yandan fazlasının tutuklanması, (c) Yedek üyelerin getirilmesinden sonra da meclis üye tam sayısının yansından aşağı düşmesi, (d) Geçici olarak görevden uzaklaştırılması hallerinde, meclis çalışabilir duruma gelinceye veya yeni meclis seçimi yapılıncaya kadar meclis görevi, belediye encümeninin memur üyeleri tarafından yürütülür.

---

104. Danıştay 13 Ekim 1975 tarihli karanyla söz konusu olayda aksi yönde karar vermiştir (Nakleden: Yıldırım, *Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının. , op. cit.,* s.65).
105. Ne var ki söz konusu kararda Danıştay Onbirinci Dairesi, aksi yönde karar vermiş, belediye meclisinin bu kararını siyasi nitelikte saymamıştır (Nakleden: Yıldırım, *Maha/lf idarelerin Seçilmiş Organlannm , op. cit.,* s.65).

G. BELEDİYE ENCÜMENİ

Önce belediye encümeninin oluşumu, çalışma düzenini ve görev ve yetl<l-leri açıklayacağız. Sonra belediye encümeninin kuruluşunu ve işleyişini eleştiriceğiz.

1. Açıklama

Oluşumu.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 33'üncü maddesine göre, belediye encümeni, belediye başkanının başkanlığında toplanır. Yani belediye encümeninin bir üyesi daima belediye başkanıdır. Üye sayısı belediyenin büyüklüğüne göre değişmektedir:

a) İl belediyelerinde ve nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyelerde, belediye encümeni, belediye başkanı dahil *yedi üyeden* oluşur. Üyelerden *üçü,* her yıl belediye meclisi tarafından kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçilir. Üyelerden *birisi* belediye malı hizmetler birim amiridir. Diğer *iki üye* ise bele-diye başkanının belediye birim amirleri (yazı işleri müdürü, sağlık işleri müdü-rü, fen işleri müdürü, veteriner vs.) arasından belediye başkam tarafından seçi-lir (m33/1).

b) Diğer belediyelerde, yani nüfusu 100.000'nin altında olan ve il belediyesi olmayan belediyelerde ise belediye encümeni, belediye başkanı dahil *beş üyeden* oluşur. Üyelerden *ikisi,* her yıl belediye meclisi tarafından kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçilir. Üyelerden *birisi* belediye mali hizmetler birim amiridir. Diğer *bir* üye ise belediye başkanının belediye birim amirleri (yazı işleri müdürü, sağlık işleri müdürü, fen işleri müdürü, veteriner vs.) arasın-dan belediye başkanı tarafından seçilir (m.33/1).

Gerek malı hizmetler birim amiri, gerekse diğer birim amirleri zaten belediye başkanı tarafından atanan ve Devlet Memurları Kanuna göre çalışan memurlardır (m.49).

Başkam.- Belediye encümeninin kendine has bir başkanı yoktur. Belediye başkanı, belediye encümeninin de başkanıdır. Belediye başkanının katılamadığı toplantılarda, belediye başkanının görevlendireceği başkan yardımcısı veya encümen üyesi, encümene başkanlık eder (m.33/2).

Toplantıları- .- Belediye meclisi ayda bir kez toplanırken belediye encümeni haftada en az bir defa toplanır. Belediye encümeni, haftada birden az olmamak üzere önceden belirlenen gün ve saatte toplanır. Belediye başkanı acil durumlarda encümeni toplantıya çağırabilir (m.35/1).

Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.- Encümen üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Oyların eşitliği durumunda başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Çekimser oy kullanılamaz (m.35/2).

Gündeıu.- Encümen gündemi, belediye başkanı tarafından hazırlanır. Endimen üyeleri, başkamnın uygun görüşü ile gündem maddesi leklif edebilir. Belediye başkanı tarafmdan havale edilmeyen konular encümende görüşülemez {m.35/3). Encümene havale edilen konular bir hafta içinde görüşülerek karara bağlanır (m.35/4). Alınan kararlar başkan ve toplantıya katıJan üyeler tarafından imzalanır. Karara muhalif kalanlar gerekçelerini de açıklar (m.35/5).

Belediye encümeni kararları üzerinde ne belediye başkanına ne de mülki idare amirlerine herhangi bir denetim yetkisi tanınmamıştır.

Görev ve Yetkileri.- Belediye encümeni, genel olarak belediyenin günlük işlerini ve belediye meclisince alınan kararları yürütmekle görevlidir. Encümenin görev ve yetkileri özel olarak Belediye Kanununun 34'üncü maddesinde 9 bent halinde ayrıca sayılmıştır. Örneğin yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip belediye meclisine görüş bildirmek, kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak, kanunlarda öngörülen cezalan vermek, vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek, taşınmaz malların süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek, umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek belediye encümeninin görevleri arasında yer almaktadır.

2. Eleştiri

Yukarıda açıklandığı üzere 5393 sayılı Belediye Kanununun 33'üncü maddesine göre Türkiye'de belediye encümeninde atanıruş memur üyeler de bulunmakta, dahası encümende belediye meclisi tarafından seçilen üye sayısı azınlıkta kalmaktadır. Benzer problem hatırlanacağı üzere il encümenlerinde de vardır. Belediye encümeninin bu şekilde kuruluş tarzına başlıca *iki eleştiri* yöneltilebilir:

Birinci olarak belediye encümeninde seçilmemiş üyelerin bulunması ve dahası bu üyelerin çoğunlukta olması, demokrasi ilkesine aykırıdır. Demokrasi kararların atanmış memurlar tarafından değil, halkın kendi seçtiği temsilcileri aracılığıyla alındığı yönetim sisteminin adıdır. Türkiye'de belediye encümeninin oluşum tarzı apaçık bir şekilde anti-demokratiktir.

İkinci olarak belediye encümeninde atanmış memurların bulunmasında sadece demokrasi ilkesine aykırılık değil, aynı zamanda hukuka aykırılık da var-dır. Anayasamızın 127'nci maddesinin birinci fıkrası mahalli idarelerin "karar organlan"nın seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir. Belediye encümeninin mevcut oluşum tarzı Anayasamıza (m.127/1) da aykırıdırl06.

106. GUnday, *op. cit.*, s.501.

Yukarıda açıklad1ğınuz gibi belediye encümeni görev ve yetkileri 5393 sayıh Belediye Kanununun 34'ünci.imaddesinde dokuz bent sayılmıştır. Bu görev ve yetkilerden sadece birisi[107], belediye meclisinin kararlarını uygulamaktan ibarettir. Sadece bu görev ve yetkiye ilişkin belediye encümeninin bir yürütme organı olduğu düşünülebilir. Bunun dışında belediye meclisi kararlarını *uygu-lama* görevini 5393 sayılı Belediye Kanunu, 38'inci maddesinde h bendinde belediye başkanına vermiştir. Belediye idaresinin yürütme organı, belediye en-cümeni değil, belediye başkanıclır.

Diğer yandan belediye encümeninin Belediye Kanununun 34' üncü maddesinde 9 bent halinde sayılan görev ve yetkilerinden sadece biri[108] istişaıi niteliktedir.

Belediye encümeninin geri kalan bütün görev ve yetkileri icrai niteliktedir: Örneğin "kamulaştırma kararlarını almak", "öngörülmeyen giderler ödeneğinin harcama yerlerini belirlemek", "kanunlarda öngörülen cezalan vermek", "vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek", "umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek" görev ve yetkileri, icrai görev ve yetkileri değil de nedir? Bu kararlan almak yetkisiyle donatılmış bir organ "karar organı" değil de nedir?

Dolayısıyla belediye encümeninde halk tarafından seçilmeyen üyelerin bulunmasını öngören 5393 sayılı Belediye Kanununun 33 'üncü maddesi hükmü Anayasamızın 127'nci maddesinin mahalli idarelerin karar organlarının seç-menler tarafından seçilen kişilerden oluşmasını öngören birinci fıkrası hükmü-ne aykındır.

5393 sayılı Belediye Kanununun belediye encümeninin oluşum tarzına ilişkin 33'üncü maddesinin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine şimdiye ka-dar başvurulmamıştır. Ancak böyle bir başvuru yapılmış olsayclı bile, Türk Ana-yasa Mahkemesinin muhtemelen bu başvuruyu reddedeceği tahmin edilebilir. Çünkü yukarıda (s.493-494) açıklandığı ve eleştirildiği gibi da benzer konuda, il encümenine ilişkin başvuruyu Anayasa Mahkemesi 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K2007/3 sayılı kararıyla reddetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, il encümenin karar organı değil, yürütme organıdır. Aynı gerekçeyi, Anayasa Mahkemesinin belediye encümenine ilişkin de kullanacağı tahmin edilebilir.

Anca yukarıda da (s.493-494, 514-517) açıkladığımız gibi Anayasa Mahkemesinin bu kararı bütünüyle yanlıştır. Çünkü, gerek il encümeni, gerekse belediye encümeni bir belediyenin "karar orgaru"dır.

---

107. Madde 34: ..g) Taşınmaz mal satımına, trampasına ve tahsisine ilişkin meclis kararlannı uygulamak; süresi Uç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek".
108. Madde 34: "a) Stratejik plful ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesinhesabı inceleyip belediye meclisine görUş bildirme".

KUTU 5.10.- BELEDİYECİLİK SİSTEMİNE "TÜRK KATKISI": BELEDİYE ENCÜMENİ

Acaba Türkiye'de bu "belediye encümeni" belası nereden çıkmıştır?

Öncelikle belirtelim ki, 5 Ekim 1877 (hicri 27 Ramazan 1294, rumi 24 Eylül 1293) tarihli Osmanlı Vilayet Belediye Kanununda[109], "belediye encümeni"ne ilişkin bir hüküm yoktur. Bu Kanuna göre belediyenin karar organı bütün üyeleri halk tarafından seçilen "belediye meclisi"dir (m.4-38). 1877 Osmanlı Belediye Kanunu dahi bu bakımdan 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunundan daha demokratiktir

Yine belirtelim ki, 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanununun kaynağı olan 5 Nisan 1884 tarihli Belediye Teşkilatı Hakkında Fransız Kanununda "belediye encürneni"ne denk gelecek bir organ yoktur.

Belediye encümen(, benzeri Fransa'da olmayan, belediyecilik sistemine Türkler tarafından yapılmış özgün bir katkıdır. Üyelerinin yarısı atanmış memurlardan oluşan bir belediye encümeni ilk defa 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 77'nci maddesiyle kurulmuştur.

3 Nisan 1930 tarih *ve* 1580 sayılı Belediye Kanununun 20 Mart 1929 tarihli Esbabı Mucibe Layihasında (s.1 vd.)[110], 28 Mayıs 1929 tarihli Dahiliye Encümeni Mazbatasında (s.20 vd)[111] ve keza bu Kanunun TBMM Genel Kurulunda kabulü sırasında yapılan müzakerelerde[112], Fransa'da bulunmayan "belediye encümeni" diye bir organın Türkiye'de neden icat edildiğine ilişkin bir açıklama yoktur.

1930'da Türk kanun koyucunun, Fransız kanunundan esinlenmeden koyduğu hüküm, yani belediye sistemine "Türk katkısı" anti demokratik bir anlayışın ürünüdür. Bu örneğe bakarak Türk kanunlarının özgün olmamasına, iktibas ürünü olmalarına pek de üzülmemek gerektiğini söyleyebiliriz. Türk kanunlarının özgün yanları, anti-demokratik bir zihniyetin yansısıdırlar.

H. BELEDİYE BAŞKANI

Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir (5393 sayılı Belediye Kanunu, m.37/1). Keza belediye başkanı belediyenin yürütme organıdır. Burada sırasıyla belediye başkanının seçilmesi, hukulô statüsü, görev ve yetkileri, belediye başkanlığı sıfatının sona ermesi, belediye başkanlığının boşalması konularını göreceğiz.

I. Seçilmesi

19 Temmuz 1963 tarih ve 307 sayılı Kanundan önce belediye başkanı belediye meclisi tarafından seçilirdi. 1963 yılından beri belediye başkam doğrudan doğruya beldedeki seçmenler tarafından seçilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununa göre, "Belediye başkanı, *ilgili kanunda* gösterilen esas ve usullere göre seçilir" (m37/l). Buradaki "ilgili kanun,, ile

---

JJO. *5* Ek.im 1877 (hicri 27 Ramaz.an 1294, rumi 24 Eylill 1293) tarihli Vilayet Belediye Kanunu, **Vilayet** Belediye Kanunu, *Düstur,* Tertip 1, Cilt 4, s.538-550.

JJO. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/J'UTANAK/I'BMM/d03/c0l7/tbmm03017037ss0085.pdf .

11l. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/fUTANAK/fBMM/d03/c017/tbmm03017037ss0085.pdf.

112. *T. D. M. M. Zabıt Ceridesi,* Devre 3, Cilt 17, İçtima 3, İnikat 41, 29 Mart 1930, Cumartesi, s.104· 107 (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/fUTANAK/I'BMM/d03/c017/tbmm03017041.pdf).

kastedilen Kanun, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanundur. Dolayısıyla belediye başkanının seçim usulü 5393 sayılı Belediye Kanunuyla değil, 2972 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Belediye başkanının seçimi, "mahalli *ida*-reler seçimleri"nde yapılır. Bu seçimlerde, belediye başkanı ve belediye meclisi üyeleri için ayrı ayrı oy pusulaları düzenlenir.

Seçim Çevresi.- 2972 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine göre, belediye başkam seçimi için her belde bir seçim çevresi olarak kabul edilir. Belediye sınırlan içinde birden fazla ilçe bulunan büyükşehir belediye başkanının seçimi için, söz konusu büyükşehir belediye hudutları içinde kalan bütün ilçeler bir seçim çevresi oluştururlar. Büyükşehir belediye hudutları içinde kalan ilçelerin bele-diye başkanı seçimlerinde ise her ilçe bir seçim çevresidir (Aynı Kanun, m4).

Seçim Sistemi.- 2972 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye başkanlığı seçiminde tek turlu çoğunluk seçim sistemi uygulanır. Yani, bir seçim çevresinde en çok oy alan aday, belediye başkam seçilmiş olur.

Seçim Dönemi.- Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasına ve keza 2972 sayılı Kanunun 8'inci maddesine göre, belediye başkam seçimleri beş yılda bir yapılır. Belediye başkanı seçimi beş yılda bir yapılacak ise, 2972 sayılı Kanunun 8'inci maddesine göre, seçim döneminin beşinci yılındaki 1 Ocak günü seçimin başlangıç tarihidir. Aynı yılın Mart ayının son Pazar günü oy verme günüdür.

Tarihsel Bilgi.- 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişi.kliği Kanunun 16'ncı maddesiyle ilga edilmeden önce Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde, "Ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahalli idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler, milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır" şeklinde bir hüküm yer almaktaydı.

Seçilme Yeterliliği.- 2972 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11'inci maddesindeki sakıncaları taşıma-mak kaydıyla onsekiz yaşım dolduran her Türk vatandaşı belediye başkanlığına seçilebilir. Belediye başkanlığına bağımsız olarak veya bir parti listesinden aday olunabilir (Aynı Kanun, m.10).

2972 sayılı Kanunun 17'nci maddesine göre, milletvekilleri, belediye başkanları, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile muhtarlar, mahalli idareler seçimlerinde adaylıklarını koyabilmek veya aday gösterilebilmek için görevlerinden istifa etmek zorunda değildirler. Dolayısıyla bu görevlerde olan kişiler (örneğin bir milletvekili) istifa etmeden belediye başkam adayı olabilir. Ancak belediye başkanlığı ile milletvekilliği, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği ve muhtarlık bir şahıs uhdesinde birleşemez. Bu görevlerin birisinde bulunanlardan bir diğerine seçilenler, seçim sonuçlarının kendilerine tebliğ

edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde tercih haklarını kullanırlar. Bu süre içinde tercih haklarını kullanmayanlar seçildikleri yeni görevi reddetmiş sayılırlar.

Belediye başkanlığı ile kamu görevliliği bağdaşmaz. Dolayısıyla belediye meclisi üyeliğine adaylığını koyacak kamu görevlisinin görevinden istifa etmesi gerekir. Ancak bu konuda 2972 sayılı Kanunda boşluk vardır. Bu boşluk 2972 sayılı Kanunun 36'ncı maddesinde yapılan atıf ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 18 ve 19'uncu ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 40'ncı maddeleri doğrultusunda doldurulur[113]. Dolayısıyla kamu görevlilerinin seçimlerin başlangıcından bir ay önce görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmaları gerekmektedir.

2. Belediye Başkanının Hukuki Statüsü

Belediye Başkanlarının Yapamayacağı İşler.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 37'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "belediye başkanı, görevinin devamı süresince siyası partilerin yönetim ve denetim organlarında görev alamaz; profesyonel spor kulüplerinin başkanlığını yapamaz ve yönetiminde bulunamaz".

Başkanm Meclisin Doğal Üyesi Olması.- Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 5393 sayılı Belediye Kanununun 19'uncu maddesine göre belediye meclisine, belediye başkanı başkanlık eder. Bundan şu sonuç çıkar ki, belediye başkanı, belediye meclisinin doğal üyesidir. Dolayısıyla onun oyunun da karar yetersayısının hesaplanmasında dikkate alınması gerekir.

Vekalet: Başkan Vekili.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 40'ncı maddesine göre, belediye başkam izin, hastalık veya başka bir sebeple görev başında bulunmadığı hallerde, bu süre içinde kendisine vekalet etmek üzere, belediye meclisi üyeleri arasından birini başkan vekili olarak görevlendirir. Başkan vekili, başkanın yetkilerine sahiptir. Başkan vekiline, görev süresince başkana ödenen aylık brüt ödeneğin gün hesabı üzerinden ödenek verilir.

Başkan Yardımcısı.- Aynca Belediye başkam, bir veya (büyük belediyelerde daha çok) belediye meclis üyesini belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir" (5393 sayılı Belediye Kanunu, m49). (Not: Büyükşehir belediyelerinde başkan yardımcısı bulunmaz).

3. Görev ve Yetkileri

Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir CBK. m.37/1). Kısacası, belediye başkanı, belediyenin yürütme organıdır. Belediye başkanının görev ve yetkileri, 5393 sayılı Belediye Kanununun 38'nci maddesinde 15 bent halinde ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır. Örneğin be-

113. Kaya, "Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üz.ere... ". *op. cit.,* s.281.

lediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilatım sevk ve idare etmek, belediyeyi davacı veya davalı olarak yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek, belediye meclisine ve encümenine başkanlık etmek, yetkili organ-ların kararınJ almak şartıyla sözleşme yapmak, belediye meclisi ve encümeni ka-rarlarını uygulamak, bütçeyi uygulamak, belediye personelini atamak, belde halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak bele-diye başkanının görevleri arasındadır.

Yetki Devri.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 42'nci maddesine göre "be-lediye başkam, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yö-neticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir".

Belediye Başkanının Belediye Meclisi Taraftndan Denetlenmesi.- Yukarıda gördüğümüz gibi belediye başkanı belediye meclisi tarafından soru, genel gö-rüşme, faaliyet raporunu değerlendirme ve gensoru yollarıyla denetlenir (m26/1).

4. Belediye Başkanlığı Sıfatının Sona Ermesi

5393 sayılı Belediye Kanununun 44'üncü maddesine göre belediye başka-nının belediye başkanlığı sıfatı şu hallerde sona erer:

a) Ölüm, İstifa, Sürenin Dolması.- Belediye başkanlığı, ölüm ve istifa hal-lerinde *kendiliğinden sona erer* (m.44). Bu durumda idarı veya yargısal her-hangi bir karar alınmasına gerek yoktur. Keza normal görev süresi (beş yıl) do-lunca veya yeni seçimler yapıldığında da belediye başkanının görevi kendili-ğinden sona erer.

b) Belediye başkanının, *(aa)* mazeretsiz ve kesintisiz olarak yirmi günden fazla görevini terk etmesi ve bu durumun mahallin mülki idare amiri tarafından belirlenmesi, *(bb)* seçilme yeterliğini kaybetmesi, *(cc)* görevini sürdürmesine engel bir hastalık veya engellilik (sakatlık) durumunun yetkili sağlık kuruluşu raporuyla belgelenmesi, *(dd)* meclisin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılması hallerinden birinin meydana gelmesi durumunda *İçişleri Bakanlzğmm başvurusu üzerine Danıştay kararıyla başkanlık sıfatı sona erer* (m.44). Bunla-rın her birinin açıklanması için bkz.: Gözler, *Mahallı İdareler Hukuku, op. cif.,* s.372-375.

c) Yetersizlik Karan.- Belediye başkanının görevini sona erdiren nedenler-den biri de hakkında "yetersizlik kararı,, verilmesidir. Yetersizlik kararı, "yıllık faaliyet raporunun yetersiz görülmesi" veya "gensoru" sonucunda belediye meclisi tarafından alınmaktadır. Her iki durumu ve yetersizlik kararının usfüü ve hukuki niteliğini yukarıda gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır (s.556).

Belediye Başkanının Başkanlık Sıfatının Sona Erdirilmesi Konusundaki Denetim.- Mahalli idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarının kaybetmeleri konusuna ilişkin uyuşmazlıklan çözümleme görevi, Danıştayın

idari dnirelerinden birine değil, Danıştay Kanununun 32'nci maddesinin b bendiyle Danıştay Sekizinci Dairesine verilmiştir. Bu düzenleme yerindedir. Çün-lı.ii yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasanuzın 127'nci maddesinin 4'üncü fıkra-sı "mahallı idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri konusundaki denetim *yargı yolu"* olmasını öngörmüştür. 5 Nisan 1990 tarih ve 3622 sayılı Kanunla İdarı Yargılama Usulü Kanununa eklenen ek 2'nci madde-sinin ikinci fıkrasına göre, belediyeler ile il özel idarelerinin seçilmiş organları-nın organlık sıfatlarım kaybetmelerine ilişkin olarak Danıştay Sekizinci Daire-sinin verdiği kararlara karşı "tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içeri-sinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir".

5. Belediye Başkanlığının Boşalması

5393 sayılı Belediye Kanununun 45'inci maddesine göre, belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması durumunda, vali tarafından belediye meclisinin on gün içinde toplanması sağlanır. Meclis, birinci başkan vekilinin, onun bulunmaması durumunda ikinci başkan vekilinin, onun da bulunmaması durumunda en yaşlı üyenin başkanlığında toplanarak, (a) belediye başkanlığının boşalması veya seçim dönemini aşacak biçimde kamu hizmetinden yasaklanma cezasının verilmiş olması durumunda bir *başkan,* (b) başkanın görevden uzaklaştınlması, tutuklanması veya seçim dönemini aşmayacak biçimde kamu hizmetinden yasaklama cezası alması durumunda bir *başkan veldli seçer* (m.45).

Yeni seçilen belediye başkanının görev süresi, yerine seçildiği başkanın görev süresi ile sınırlıdır. Başkan vekili, yeni başkan seçilinceye veya görevden uzaklaştırılmış ya da tutuklanmış olan başkan göreve dönünceye kadar görev yapar (m.45).

Belediye başkanı veya başkan vekili seçilinceye kadar belediye başkanlığı görevi, meclis birinci başkan vekili, bulunmaması durumunda ikinci başkan vekili, onun da bulunmaması durumunda vali tarafından görevlendirilecek bir kamu görevlisi tarafından yürütülür (m.45).

10 Kasım 2016 tarih ve 6758 sayılı Kanunla 5393 sayılı Kanunun 45'inci maddesine eklenen fıkra uyarınca, belediye başkanının terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçlan sebebiyle görevden uzaklaştırılması veya tutuklanması ya da kamu hizmetinden yasaklanması veya başkanlık sıfatının sona ermesi hallerinde, seçim yapılıncaya kadar belediye başkanlığına büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından görevlendirme yapılır. Görevlendirilecek kişinin seçilme yeterliğine sahip olması şarttır.

Boşalma Durumunda Geçici Belediye Başkanı Görevlendirilmesi.- Belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ve yeni belediye başkanı veya başkan vekili seçiminin yapılamaması durumunda, seçim yapılıncaya kadar be-

lediye başkanlığına büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından görevlendirme yapılır. Görevlendirilecek kişinin belediye başkanı seçilme yeterliğine sahip olması şarttır (m.46).

I. BELEDİYE ORGANLARININ GEÇİCİ OLARAK GÖREVDEN UZAKLAŞTIR.Il.,MASI

5393 sayılı Belediye Kanununun 47'nci maddesine göre görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan belediye or-ganları veya bu organların üyeleri, kesin hükme kadar İçişleri Bakanı tarafın-dan görevden uzaklaştırılabilir. Görevden uzaklaştırma kararı iki ayda bir göz-den geçirilir. Devamında kamu yararı bulunmayan görevden uzaklaştırma kara-n kaldırılır. Görevden uzaklaştırılanlar hakkında; kovuşturma açılmaması, ka-mu davasının düşmesi veya beraat kararı verilmesi, davanın genel af ile ortadan kaldırılması veya görevden düşürülmeyi gerektirmeyen bir suçla mahkum olunması durumunda görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır. Görevden uzak-laştırılan belediye başkanına, görevden uzak kaldığı sürece aylık ödeneğinin üçte ilisi ödenir ve bu süre içinde diğer sosyal hak ve yardımlardan yararlan-maya devam eder.

Hivnetlerde Aksama Durumu.- 5393 sayılı Belecliye Kanununun 57'nci maddesine göre, "belediye hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun balkın sağlık, huzur ve esenliğini bayati derecede olumsuz etkilediğinin İçişleri Bakanlığının talebi üzerine yetkili sulh hukuk hakimi tarafından belirlenmesi durumunda İçişleri Bakanı, hizmetlerde meydana gelecek aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek belediye başkanından ister. Aksama giderilemezse, söz konusu hizmetin yerine getirilmesini o ilin valisinden ister. Bu durumda vali, aksaklığı öncelikle belediyenin araç, gereç, personel ve diğer kaynaklanyla giderir. Mümkün olmadığı takdirde diğer kanıu kurum ve kuruluşlarının imkanlarını da kullanabilir. Ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o belediyenin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden belediyeye ayrılan paydan valilik emrine gönderilir. İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hakimi tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir.

J. BELEDİYE TEŞKİLATI VE PERSONELİ

5393 sayılı Belediye Kanununun 48'inci maddesine göre, belediye teşkilatı, norm kadroya uygun olarak yazı işleri, mali hizmetler, fen işleri ve zabıta birimlerinden oluşur. Beldenin nüfusu, fiziki ve coğrafi yapısı, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikleri ile gelişme potansiyeli dikkate alınarak, norm kadro ilke ve standartlarına uygun olarak gerektiğinde sağlı  itfaiye, imar, insan kaynaklan, hukuk işleri ve ihtiyaca göre diğer birimler oluşturulabilir. Bu birimle-

rin k.'UIUlması. kaldırılması veya birleştirilmesi belediye meclisinin kararıyla olur.

Belediye personeli, belediye başkanı tarafından atanır (m.49/2). Birim müdürlüğü ve üstü yönetici kadrolarına yapılan atamalar ilk toplantıda belediye meclisinin bilgisine sunulur (m.49/2).

Belediye personeli esas itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre çalıştınlır[114]. Aynca belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişi[?] planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plancısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uz-man ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Belediye sözleşmeyle kısmi zamanlı avukat, mimar, mühendis ve veteriner çalıştırabilir (m.49/3).

Kanıu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, belediye başkanının talebi, kendilerinin ve kurumlarının muvafakatiyle, belediyelerin birim müdürü ve üstü yönetici kadrolarında geçici olarak görevlendirilebilirler (m49/4).

Belediyeler haliyle iş mevzuatı hükümlerine uygun olarak işçi de istihdam edebilirler.

Belediye İşletme ve Şirketleri.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 71 'inci maddesine göre belediyeler, "özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir". Aynı Kanunun 70'inci maddesine göre de belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir". Belediye işletme ve şirketlerini aşağıda "mahalli kamu kurumlan"m incelediğimiz yerde (Bölüm 6, VII, C) göreceğiz. Bu konuda oraya (s.684-692) bakınız.

K. BELEDİYE GELİRLERİ VE BüTÇESİ

Üstlendikleri görevleri yerine getirebilmeleri için belediyelerin yeterli miletarda gelirlere ve bir bütçeye sahip olmaları gerekir.

Gelirleri.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 59'uncu maddesine göre belediyenin gelirleri şunlardır: a) Kanunlarla gösterilen belediye vergi, resim, harç ve katılma paylan. b) Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay. c) Genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler. d) Taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler. e) Be-lediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet kar-şılığı ücretler. t) Faiz ve ceza gelirleri. g) Bağışlar. h) Her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler. i) Diğer gelirler. Belediyelerin vergi

114. Gtinday, *op. cit.*, s.507.

gelirleri 26 Mayıs 1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda düzenlenmiştir.

Belediye gelirleri arasında, çevre temizlik vergisi, ilan ve reklam vergisi, eğlence vergisi gibi **yerel vergiler;** işgal harcı, işyeri açma harcı, tatil günleri çalışma ruhsatı harcı, kaynak suları harcı, bina inşaat harcı gibi bazı **harçlar** ve yol harcamalarına katılma payı, su tesisleri harcamalarına katılma payı gibi bazı **harcamalara katılma payları** bulunmaktadır.

Belediyelere, **genel bütçe vergi gelirlerinden de pay** verilmektedir. 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı İJ Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 2'nci maddesi uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının ***yüzde 1,S0'si*** *büyükşehir dışındaki belediyelere* ve ***yüzde 4,SO'si*** *büyükşehir ilçe belediyelerine* ayrılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının ***yüzde 6'sı*** ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden *büyük.şehir ilçe belediyelerine ayrılan payların yüzde* ***30'u*** *büyükşehir belediye payı* olarak ayrılır.

1. Normal Belediyeler: %**1,so**
2. B.Ş.ltçe Belediyeler: %4,50
3. Büyükşehir Belediyeleri: %6+ No 2'dekinin %30'u

Tarihsel **Bilgi:** 30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce *yüzde 1,50 oranı 2,85,* yüzde 4,50 oranı *yüzde 2,50, yüzde 6 oranı yüzde 5 idi.*

Diğer yandan, 29 Temmuz 1970 tarih ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa 4 Aralık 1985 tarih ve 3239 sayılı Kanunla eklenen geçici madde ile **emlak vergisinin** tarh ve tahsili belediyelere bırakılmıştır.

Bütçesi.- Belediye bütçesi 5393 sayılı Belediye Kanununun 61 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 61'inci maddeye göre, belediyenin stratejik planına ve performans programına uygun olarak hazırlanan bütçe, belediyenin mali yıl ve izleyen iki yıl içindeki gelir ve gider tahminlerini gösterir, gelirlerin toplanmasına ve harcamaların yapılmasına izin verir. Bütçeye ayrıntılı harcama programlan ile finansman programlan eklenir. Bütçe yılı devlet mali yılı ile aynıdır. Bütçe dışı harcama yapılamaz. 62'nci maddeye göre, belediye bütçe tasarısı, belediye başkanı tarafından hazırlanır. Bütçe tasarısı eylül ayının birinci gününden önce encümene sunulur ve İçişleri Bakanlığına gönderilir. İçişleri Bakanlığı belediye bütçe tahminlerini konsolide eder ve 5018 sayılı Kanun uyarınca merkezi yönetim bütçe tasarısına eklenmek üzere eylül ayı sonuna kadar Maliye Bakanlığına bildirir. Encümen, bütçeyi inceleyerek görüşüyle birlilcte Kasım ayının birinci gününden önce belediye meclisine sunar. Bütçeyi kabul etme yetkisi, belediye meclisine aittir. Meclis bütçe tasarısını yılbaşından önce, aynen veya değiştirerek kabul eder. Ancak, meclis bütçe denkliğini bozacak biçimde gider artırıcı ve gelir azaltıcı değişiklikler yapamaz. Kabul edilen bütçe, mali yılbaşından itibaren yürürlüğe girer. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu onama usôlünü kaldırarak belediye bütçesi üzerinde merkezi idarenin vesayet yetkisine son vermiştir. Oysa eski 1580 sayılı Belediye Kanununun

J23'üncü ımıddesine göre, be1ediye meclisince kabul edilmiş bulunan belediye hütçesi. mahalli en büyük mülki amirin onamasına tabiydi. Mahallı en büyük mülki amir, bir hafta içinde onamadığı takdirde bütçe onaylanmış sayılırdı.

L. BELEDİYELERİN DENETİMİ

Belediyelerin denetimi 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 54 ila 58'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu Kanunun 55'inci maddesine göre "denetim, iş ve işlemlerin hukuka uygunluk, malı ve performans denetimini kapsar". Belediyelerde yapılan denetim "iç denetim" ve "dış denetim" olmak üzere ikiye aynlır (m.55/1). İç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılır (m.55/2). Denetime ilişkin sonuçlar kamuoyuna açıklanır ve meclisin bilgisine sunulur (m.55/son). Sadece belediyelerin kendisi değil, belediyelere bağlı kuruluş ve işletmeler de yukarıdaki denetime bağlıdır (m.55/4).

Faaliyet Raporu.- 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 56'ncı maddesine göre "belediye başkanı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41 inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen biçimde; stratejik plan ve performans programına göre yürütülen faaliyetleri, belirlenmiş performans ölçütlerine göre hedef ve gerçekleşme durumu ile meydana gelen sapmaların nedenlerini ve belediye borçlarının durumunu açıklayan faaliyet raporunu hazırlar. Faaliyet raporunda, bağlı kuruluş ve işletmeler ile belediye ortaklıklarına ilişkin söz konusu bilgi ve değerlendirmelere de yer verilir. Faaliyet raporu nisan ayı toplantısında belediye başkanı tarafından meclise sunulur. Raporun bir örneği İçişleri Bakanlığına gönderilir ve kamuoyuna da açıklanır".

Denetimle İlgili Diğer Hükümler.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 58'inci maddesine göre "denetimin yapılması ve faaliyet raporunun hazırlanması hususunda bu Kanunda hüküm bulunmayan durumlarda 5018 sayılı Kamu Malt Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile diğer kanunların ilgili hükümleri uygulanır".

İçişleri Bakanlığının Belediyeler Üzerinde Gene) Bir Denetim Yetkisi Var mıdır?- 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 55'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "belediyenin malı işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir". İdare hukukunun genel esasları açısından bu hükmün ne anlama geldiğini anlamak mümkün değildir. Belediyeler ve İçişleri Bakanlığı iki ayn tüzel kişilik içinde yer aldığına göre, İçişleri Bakanlığına belediyeler üzerinde verilen denetim yetkisi, bir hiyerarşi yetkisi değil, olsa olsa bir vesayet yetkisi olabilir. Vesayet yetkisi ise yukarıda (s.270-272) açıklandığı gibi genel bir yetki değiJ, içeriği aynca ve açıkça kanunla belirlenmesi gereken bir yetkidir. "Belediyenin mali işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir" demekle İçişleri Bakanlığına bir vesayet yetkisi, bir denetim yetkisi verilmiş ol-

maz. Aynca belediyelerin hangi organlarının, hangi işlemlerinin İçişleri Bakanlığının denetimi yetkisine tabi olduğunun açıkça belirtilmesi ve keza İçişleri Bakanlığına verilen bu denetim yetkisinin hangi biçimlerde (onay, erteleme, yargı başvurma vs.) kullanılacağının belirtilmesi gerekir. Vesayet yetkisi genel değil istisnaı bir yetkidir. Kanunla aynca ve açıkça öngörülmesi gerekir. Dar yoruma tabi tutulur. Dolayısıyla 5393 sayılı Belediye Kanununun 55'inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanarak İçişleri Bakanlığının belediyeler üzerinde bir genel bir denetim yetkisi kullanması mümkün değildir.

Belediyelerin Sayıştay Tarafından Denetimi.- Anayasamızın 160'ıncı maddesini değiştiren 29 Ekim 2005 tarih ve 5428 Anayasa Değişikliği Kanunuyla Sayıştaya "mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi" görev ve yetkisi verilmiştir (m.160/3).

3 Ekim 2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4'üncü maddesi uyarınca da mahalli idareler Sayıştay denetimine tabidir. Böylece geçmişte bu konuda yaşanan tartışma ve tereddütler son bulmuştur[115].

5393 sayılı Belediye Kanunu, belediyelerin denetimine geniş yer ayırmıştır. Nitekim Kanunun, "Belediyelerin Denetimi" başlıklı Dördüncü Kısmında konuya ilişkin ayrıntılı hükümler sevk edilmiştir. Kanunun 54'üncü maddesinde denetimin amacı düzenlenmiştir. Buna göre, belediyelerin denetimi; faaliyet ve işlemlerde hataların önlenmesine yardımcı olmak, çalışanların ve belediye teşkilatının gelişmesine, yönetim ve kontrol sistemlerinin geçerli, güvenilir ve tutarlı duruma gelmesine rehberlik etmektir.

Kanunun 55'inci maddesine göre, belediyelerde iç ve dış denetim yapılır. Denetim, iş ve işlemlerin hukuka uygunluk, mali ve performans denetimini kapsar. İç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılır. Aynca, belediyenin mali işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi, bu hükmün ne anlama geldiği hususu tartışmaya açıktır. İçişleri Bakanlığının, kanunla açıkça belirlenen hususlar dışında belediyeler üzerinde genel bir denetim yetkisine sahip olduğu söylenemez.

Belediyelere bağlı kuruluş ve işletmeler de yukarıdaki esaslara göre denetlenir. Denetime ilişkin sonuçlar kamuoyuna açıklanır ve meclisin bilgisine sunulur (m.55).

Mahalli idarelerin devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişilikleri olduğuna ve kendilerine has bütçeleri TBMM tarafından değil, bu idarelerin kendi karar organlan tarafından yapılıp kabul edildiğine göre, bu yeni görev ve yetki Sayıştayın "gelir ve giderleri *TBMM adına* denetlemek" geleneksel görev ve

115. Geçmişte bu konuda geçmişte yaşanan tartışmalar ve ilgili yargı kararlar ile Sayıştay kararlan için bkz.: Gözler, *idare Hukuku, op. cit.,* 2. Baskı, C.L s.480-481.

yetkisiyle uyuşum içinde değildir. Zira TBMM'nin mahalü idarelerin hesap ve işk-mlerini denetlemek gibi bir yetkisi zaten yoktur. Ancak söz konusu görev ve yetki Anayasayla Sayıştaya verildiği için bu görev ve yetkiye kimsenin diyeceği bir şey olamaz. Bu görev ve yetki de artık Sayıştayın bir görev ve yetkisidir.

V. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ (Büyükşehir Belediyeleri ve Büyükşehir İlçe Belediyeleri)

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.510-521; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.249-255; Gö:ıübüyük, *TiirJ...iye'niıı İdari Yapısı, op. cit.,* s. 108-110; Giritli *et al., op. cit.,* s.378-390; Yıldınm, *op. cit.,* s.169-178; Ali Erkan Eke, "Anakent Yönetimi ve Yönetimlerarası İlişkiler: Batı Deneyimi ve Türkiye", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, 1985, Sayı 4, s.41-68; Ruşen Keleş, "Tlirkiye'de Anakent Yönetimi", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, 1985, Sayı 2, s.69-82; Gözler, *Malıallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.386-415.

Büyükşehir belediye idaresini incelemek amacıyla önce bu idareyi düzenleyen mevzuatı, sonra sırasıyla büyükşehir belediyesinin tanımını ve türlerini, sınırlarını, görev ve yetkilerini, organlarını, teşkilat ve personelini ve nihayet gelir ve giderlerini göreceğiz. Ama önce büyükşehre duyulan ihtiyaç ve büyükşehir belediyelerinin tarihçesi konusunda kısa bilgi vermekte yarar vardır. Buna göre planılllZ şöyle olacaktır:

PLAN:
A Büyükşehir Belediyelerinin Varlık Sebebi
B. Büyükşehir Belediyelerinin Tarihsel Gelişimi
C. Büyükşebir Belediyelerini Düzenleyen Kanunlar
D. Büyükşehir Belediyelerinin Anayasal Dayanağı ve Anayasa Uygunluğunun Şartlan
E. Büyükşebir Belediyelerinin Tanımı, Türleri ve Sınırlan
F. Büyükşehir Belediyelerinin Görev ve Yetkileri
G. Büyükşehir İlçe Belediyesi Organlan
H. Büyük.şehir Belediyesi Organlan
J. Büyük.şehir Belediyelerinin Teşkilatı ve Personeli
K. . Büyükşehir Belediyelerinin Gelirleri ve Bütçesi

Bu plana göre konuyu incelemeye başlayalım:

A. BÜYÜK.ŞEHİR BELEDİYELERİNİN VARLIK SEBEBİ

Türkiye'de, başka ülkelerde olduğu gibi, nüfusu milyonu ve hatta on milyonu aşan şehirler vardır. Bu tür şehirlere "büyükşehir (anakent)" veya "metropol *(metropolis)"* denir. *Metropolis* kelimesi eski Yunanca µrı-rp67toA.u; kelimesinden gelir ki, bu kelime de "µırrp6 (ana)" ve "1toA.u; (şehir)" kelimelerinden oluşmuş bir birleşik kelimedir[116]. Yani metropol, "anakent" demektir.

Nüfusu milyonları bulan böyle büyük şehirler, normal şehirlerden farklı bir belediye teşkilatına ihtiyaç duyarlar. On milyon nüfuslu bir şehir ile yüz bin

116. https://en.wi.kipedia.org/wiki/Metropolis.

nüfuslu bir şehirde mahalli hizmetlerin aynı şekilde yürütülemeyeceği açıktrr. Nüfusu milyonu geçen ve muhtemelen yüzlerce kilometre kare alanı kaplayan bu şehirlerde belediye hjzmetlerinin tek bir merkezden yürütülmesi zordur. Bir hizmetin en etkili ve ucuz bir şekilde yürütülebilmesi için hizmetten yararlanacak kişilerin yakınında örgütlenmesi ve oradan halka sunulması gerekir. Keza bu hizmeti yürütecek teşkilattaki karar ve yönetim organlarının da orada oturan halk tarafından seçilmesi gerekir. Nasıl bir hizmetin başkentten yürütülmesine oranla ilde ve belediyede yürütülmesi daha demokratik ise, bir büyükşehirde mahalli hizmetlerin büyük.şehir merkezinden yürütülmesine göre bu büyük-şehrin çeşitli kısımlarında kurulan örgütler tarafından yürütülmesi ve bu örgüt-lerin yönetim ve karar organlarının da bu kısımda yaşayan halk tarafından se-çilmeleri daha demokratiktir. Büyük.şehrin kısımlara ayrılması da yerinden yö-netim ilkesinin bir gereğidir. Yani büyük.şehirlerin kısımlara ayrılması, bir nevi yerinden yönetim içinde yerinden yönetimdir.

Ancak büyük.şehirleri kısımlara ayırıp her birinde bir belediye kurulduğunda sorun çözümlenmiş olmamaktadır. Çünkü bu kısımların her biri aslında bir bütünün parçalarıdır. Bunların arasında işbirliği ve koornınasyon gerekmektedir. Zira ana arterlerde ulaşım, hava kirliliği, su ve kanalizasyon gibi bazı sorunlar ve hizmetler sadece bir kısmı değil, bütün kısımları, yani büyükşehrin bütününü ilgilendirir. Bu konularda her kısım kendi başına yetkili olamaz; yetkili olsa bile başarılı olamaz. İşte bu konular için bütün şehir için yetkili bir büyükşehir belediyesi gerekmektedir.

Anlaşıldığı üzere büyük.şehirlerde iki tür belenıye teşkilatına ihtiyaç vardır: Büyük.şehrin bütün için görevli bir büyükşehir belediyesi ve büyükşehrin kısımları için görevli kısım belediyeleri. Bu ikinci tür belediyelere bugün Türkiye' de "ilçe belediyeleri" denmektedir. Bundan sonra biz birinci tür belediye için "büyükşehir belediyesi", ikinci tür belediyeler için ise "büyükşehir ilçe belediyeleri" terimini kullanacağız.

Büyük.şehir ilçe belediyeleri birbirinden coğrafi sınırlar itibarıyla ayrılır. Prensip olarak büyükşehir ilçe belediyeleri arasında yetki uyuşmazlıkları *ratione loci* yetki kurallarına göre çözümlenir. Büyükşehir ilçe belediyeleri ile büyük.şehir belediyesi ise birbirinden coğrafi olarak ayrılmaz. Bunlar yer itibarıyla iç içe geçmişlerdir. Büyükşehir ilçe belediyeleri, büyükşehir belediyesinin sınırları içinde yer alır. Dolayısıyla büyükşehir ilçe belediyeleri ile büyükşehir belediyesi arasında çıkan yetki uyuşmazlıkları *ratione loci* yetki kurallarına göre çözümlenemez. Çünkü her iki tür belediye, aynı yerde yetkilidir. Dolayısıyla bu paylaşım ancak konu itibarıyla, yani *ratione materiae* yetki kurallarına göre yapılabilir.

Görüldüğü üzere büyükşehir belediye sisteminin özünü büyükşehir belediyesi ile büyük.şehir ilçe belediyeleri arasında yapılan *yetki paylaşımı* oluşturur. Türkiye'de bu yetki paylaşımının nasıl yapıldığını aşağıda göreceğiz.

Yetki paylaşınu sorunları çözümü imkansız sorunlar değil ise de çözümü zor Ye zaman alan ve şu ya da bu şekilde karışıklığa yol açan sorunlardır. Bu nedenle büyükşehir belediye sistemi kaçınılmaz olarak karışık ve zor bir sis-temdir. Zira açıklandığı gibi bu sistemin özü yetki paylaşımından ibarettir.

Bu nedenle gerçekten ihtiyaç olmadıkça, bir şehirde, büyük.şehir belediyesi kumınmak gerekir. Sadece nüfusu büyük şehirlerde büyükşehir belediyesi sistemini l'llfmak gerekir. Haliyle hangi nüfus miktarından sonra büyükşehir belediyesi laırulmasının uygun olacağı sorunu hukulô bir sorun değil, bir teknik sorundur. Ancak misal olarak nüfusu 500 binden az olan şehirlerin büyükşehir belediyesine ihtiyaç duymadan normal belediye sistemi ile yönetilebileceği söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında Türkiye'de gereğinden fazla büyükşehir belediyesi bulunduğunu söyleyebiliriz. 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun sonucunda Türkiye' de 30 ilde büyük.şehir belediyesi kurulmuştur. Bu illerden pek çoğunun "büyükşehir", yani "metropol" olmadığı apaçıktır. Örneğin bu Kanunla büyükşehir belediyesi kurulan Muğla'nın merkez nüfusu 62.635, Mardin'in merkez nüfusu 88.054'tür. 60 bin nüfuslu bir şehir haliyle normal belediye sistemiyle yönetilebilir[117]. Böyle bir şehirde büyük.şehir belediyesi laırınanın sağlayacağı yarar nedir? Böyle bir yerde büyükşehir belediyesi kurulunca eskiden olmayan şekilde büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeler ara-sında yetki uyuşmazlıkları çıkacak ve keza eskiden olmayan şekilde teşkilat ve personel sayısı artacaktır.

Belirtelim ki, Fransa'da Paris, Lyon ve Marsilya olmak üzere sadece üç büyük şehirde normal belediye sisteminden farklı bizdeki büyük.şehir belediye-si sistemine benzer belediye sistemi vardır.

Türkiye' de halihazırda olan 30 büyükşehir belediyesini, büyükşehir belediyelerinin varlık sebebi ve mantığıyla açıklamak mümkün değildir. 60 bin nüfuslu şehirde büyükşehir belediyesi kurulması bir komedidir.

Fransa'da sadece üç tane büyükşehir belediyesi varken Türkiye'de otuz tane büyükşehir belediyesi olması, tipik bir "Türk usulü sulandırma"dır. Bilindiği gibi Türkiye' de bütün liseler, Anadolu lisesi; bütün Anadolu liseleri de fen lisesi oldu.

B. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYELERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Aşağıda göreceğimiz gibi Türkiye'de ilk defa 8 Mart 1984 tarih ve 195 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle büyükşehir belediyesi kurulmuş ise de, bu kurumun Türkiye'de 1984 yılında keşfedilmediğini, Osmanlı döneminde İstan-

---

J17. Bu konuda bir eleştiri için bkz.: Kemal Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler: Yirıni Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldınlması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Hfiline Dönüştürülmesi Anayasamıza Uygun mudur?", *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 11. Sayı 122, Şubat 2013, s.37-82 (www.idare.gen.tr/gozler-5018-6085.pdf).

bul belediyesinin de büyükşehir belediyesi formunda kurulduğunu söylememiz gerekmektedir.

Gerçekten de 6 Ekim 1868 (18 Cumaziyelahir 1285) tarihli Dersaadet İdare-i Belediye Nizamnamesiyle[118] bütün İstanbul, birinci daire, ikinci daire, üçüncü daire... şeklinde numaralandırtlarak on dört "daire-i belediye"ye, yani belediye dairesine bölünmüştü. Her dairenin kendi belediye meclisi ve reisi vardı. Bu dairelerin üzerinde de bütün İstanbul için görevli ve yetkili "İstanbul Şehremaneti" vardı. Şehremanetinin "şehremini", "şehremaneti meclisi" ve "ceıniyet-i umumiye"den oluşan üç organı vardı (m.5). Cemiyet-i umumiye, şebrerninin başkanlığında olmak üzere belediye daireleri meclisi reislerinden ve her belediye dairesi meclisi azasının kendi içlerinden intihap edecekleri üçer azadan oluşmaktaydı (m.15). Bu düzenlemeye göre "Şehremaneti"nin bugünkü "büyükşehir belediyesi"ne ve "belediye daireleri"nin ise "ilçe belediyeleri"ne denk düştüğünü söyleyebiliriz.

Benzer şekilde 5 Ekim 1877 (27 Ramazan 1294, 24 Eylül 1293) tarihli Dersaadet Belediye Kanunu[119], İstanbul'da "Şehremaneti" ve "belediye daireleri" olmak üzere iki tür belediye öngörmekteydi. *Şehremaneti* bütün İstanbul için, belediye daireleri ise sadece kendi sınırlan içinde görevlidir. Şehremaneti bir "şehremini" ve bir "reis" ve altı azadan oluşan bir "meclis-i emanet" tarafından yönetiliyordu. Her *belediye dairesi* ise bir "reis" ve üye sayısı sekiz ila oniki arasında değişen bir "meclis-i belediye" tarafından idare ediliyordu (m.5). Bunların dışında şehremanetinde bütün İstanbul için görevli bir *"cemiyeı-i umumiye"* vardı. Bu Cemiyet, şehreminin başkanlığında, şehremaneti meclisi reisi, daire belediye reisleri ve şehremaneti meclisi ve belediye meclisleri üyeleri tarafından kendi üyeleri arasından seçecekleri ikişer üyeden oluşmaktaydı (m.6). Görüldüğü gibi 1877 Dersaadet Belediye Kanununun kurduğu sistem tamamıyla büyükşehir belediye sistemine uygundur. Ortada şehrin bütünü için görevli ve yetkili bir büyük belediye ve onun içinde de şehrin kısımlan üzerinde görevli belediye daireleri vardır. Bunların her birinin de kendi yönetim ve organlan bulunmaktadır.

C. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYELERİNİ DÜZENLEYEN KANUNLAR

Cumhuriyet dönemi Türkiye'sinde büyükşehir belediyeleri, ilk kez 8 Mart 1984 tarih ve 195 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında KHK ile kurulmuşlardır. Bu KHK, daha sonra 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı

118. 6 Ek.im 1868 (18 Cumaziyelahir 1285) Tarihli Dersaadet İdare-i Belediye Nizamnamesi, *Düstur,* Tertip 1, Cilt 2, s.450-459. Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metni için bkz.:Tural, "Osmanlı Kenti,...", *op. cit.,* s.108-115.

119. *5* Ekim 1877 (27 Ramazan 1294, 24 EylUl 1293) tarihli Dersaadet Belediye Kanunu, *Dilstur,* Tertip 1, Cilt 4, s.520-538. Kanunun Latin harflerini çevrilmiş tam metni için bkz.: Seyidanlıoğlu, "Dersaadet Belediye Kanunu ve Getirdikleri", *op. cit.,* s.157-171.

Büyük Şehirıio Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile değiştirilerek kabul edil-miştir.

3030 sayıh Kanun, 2004 yılında yürürlükten kaldmlmış ve yerine IO Tenunuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir[121] Belediyesi Kanunu kabul edilmiştir. 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda, büyükşehir belediyesinin tanımı, kurulması, sınırları gibi konularda önemli değişiklikler yapılmış ve 14 yeni büyükşehir belediyesi J..,ırulmuştur. Söz konusu Kanunla getirilen değişi.klikler 30 Mart 2014 tarihin-de yürürlüğe girmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun Genel Hüküm Niteliği.- Büyükşehir belediyelerine ve bunların içindeki ilçe ve ilk kademe belediyelerine, 1O Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda hüküm olmaması durumunda genel hüküm olarak 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Karıununun hükümleri uygulanabilir. Dolayısıyla 5393 sayılı Belediye Kanununun genel hüküm niteliği 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 28'inci maddesinde Belediye Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri büyükşehir, büyükşehir ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır denilerek açıkça kabul edilmiştir.

D. BÜYÜK.ŞEHİR BELEDİYELERİNİN ANAYASAL DAYANAĞI VE **ANAYASA** UYGUNLUĞUNUN ŞARTLARI

Anayasamızda "belediyeler"e ilişkin hüküm vardır (m.127/1); ancak doğrudan doğruya "büyükşehir belediyesi"ne ilişkin hüküm yoktur. Keza Anayasamızda "büyükşehir belediyesi" ve hatta "büyükşehir" kelimesi *dahi* geçmemektedir. Bununla birlikte büyükşehir belediyelerinin Anayasaya aykırı olmadığını ve bunların anayasal bir dayanağının bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu dayanak, Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, *"kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir"* şeklindeki cümledir.

Dolayısıyla, kanun koyucunun *"büyük yerleşim merkezleri"* için normal belediyelerden farklı bir yönetim biçimi öngörmesi Anayasamıza aykırı değildir. Büyükşehir belediyelerinin, Anayasa m.127/3 son cümle anlamında birer "özel yönetim biçimi" olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte şunun altını çizelim ki, büyükşehir belediyelerinin Anayasamızda öngörülen "özel yönetim biçimi" olarak kabul edilebilmeleri için **şu şartlan** birlikte taşımaları gerekir:

---

120. 3030 sayılı Kanun dönemi (1984-2005) için "büyük şehir belediyesi" kelimesini bu Kanunda yazıldığı şekliyle yani "büyük" ve "şehir" kelimeleri ayrı olarak yazıyoruz.

J21. Bu Kanunda "büyük.şehir" kelimesi bitişik olarak yazılmıştır. Biz de bu Kanun döneminde büyUkşehirden bahsediyorsak bu kelimeyi bitişik olarak, yani "büyükşehir" şeklinde yazıyoruz.

1. Büyük.şehir Belediyesi Kurulacak Yer, Bir "Yerleşim Merkezi" Olmalıdır

Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre *"kanun, büyük **yerleşim merkezleri** için özel yönetim biçimleri getirebilir"*. Dolayısıyla yerleşim merkezi olmayan yerlerde büyükşehir belediyesi kurulamaz; bu yerler büyükşeh.i.r belediyesi sınırları içine dahil edilemez.

"Yerleşim merkezi"nden kastedilen şey, haliyle evlerden oluşmuş bir merkezdir. Yerleşimin, yani içinde yerleşilen evlerin olmadığı bir yer, bir yerleşim yeri değildir. Yerleşim yerinden bahsetmek için bu evlerin birbirine komsu ya da az veya çok birbirine yakın olmaları gerekir. Dahası Anayasamız, "büyük yerleşim *yerleri"* için değil, "büyük yerleşim *merkezleri"* için bu imkanı tanımal.1:adır. "Merkez" terimi ise, dağınık evleri değil, toplanmış, yani temerküz etmiş evleri ifade eder. Uzun lafın kısası "yerleşim merkezi"nden bahsedebilmek için evlerin birbirine bitişik veya az çok yakın olmaları gerekir.

Bu açıdan bakılırsa 30 ilde büyükşehir belediyesi kuran 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki "büyük yerleşim merkezi" şartına aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu Kanun 30 ilde, sadece il merkezlerinde değil, il sınırlan içinde kalan her yerde büyükşehir belediyesi kurmuştur. Bu Kanuna göre büyükşehir bele-diyesi sınırları il sınırları ile aynıdır. İl sınırları içinde kalan her yer, yerleşim merkezi olsun veya olmasın, büyükşehir belediyesi sınırları içindedir. Örneğin bu kanuna göre sadece köyler değil, dağlar, tepeler, ormanlar, göller, akarsular üzerinde büyükşehir belediyesi kurulmuştur. Kanunun bu hükmü açıkça Ana-yasamıza aykırıdır.

Bu Kanunun Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş, ancak Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 2013 tarih ve E.2013/19, K. 2013/100 sayılı kararıyla, Anayasaya aykın olmadığına karar vermiştir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi kararında, büyükşebir belediyesi kurulan yerlerin bir "yerleşim merkezi" olup olmadığı hususu tartışılmamıştır. Anlaşılan o ki, iptal karan vermek istemeyen Anayasa Mahkemesi sorunu görmezlikten gelmektedir. Bu tipik bir şark kurnazlığıdır.

2. Büyük.şehir Belediyesi Kurulacak Yer, "Büyük" Bir Yerleşim Merkezi Olmalıdır

Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrası, *"kanun, **büyük** yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir"* diyerek her "yerleşim merkezi" için değil, sadece *"büyük* yerleşim merkezleri" için özel yönetim biçimlerinin kurulmasına imkan tanımıştır.

"Büyük yerleşim merkezi" kavramının tanımı güç olmakla birlikte bununla "metropol" kavramının kastedildiği söylenebilir. "Büyük" sıfatı haliyle nispi bir kavramdır ve dolayısıyla objektif olarak tanımlanması zordur. Her şey baş-

J..-a bir şeye göre büyük veya küçük olabilir. Ancak yukarıda (s.573-574) büyiikşehir belediyesi varlık sebebini tartışırken de belirttiğimiz gibi nüfusu yüzbinlerle ifade edilmeyen bir şehir, bir "büyükşehir (metropol)" değildir.

Türkiye'de 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla 30 ilde büyükşehir belediyesi kurulmuştur. Bu şehirlerden pek çoğunun gerçekten Anayasamızın anladığı anlamda "büyük" olup olmadığı kanunca çok şüphelidir. Örneğin büyükşehir belediyesi kurulan Muğla'nın merkez nüfusu 62.635, Mardin'in merkez nüfusu 88.054'tür. 60-70 bin nüfuslu bu yerleşim merkezlerinin, Ana-yasa, m.127/3 anlamında "büyük" olduğunu iddia etmek haliyle güçtür. Aynı şekilde Mardin'in bir "metropol" olduğu iddiası, kanun koyucu tarafından dile getirilmiş olsa da gülünç bir iddiadır.

Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 2013 tarih ve E.2013/19, K. 2013/100 sayılı kararında bu konuda sessiz kalmıştır.

E. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ TANIMI, TÜRLERİ VE SINIRLARI

Büyükşehir belediyesinin tanımı, türleri ve sınırlan hakkında şu bilgiler verilebilir:

1. Tamını

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6360 sayılı Kanunla değiştirilmiş 4'üncü maddesirıe göre, "toplam nüfusu 750.000'den fazla olan *illerin* il belediyeleri kanunla büyükşehir belediyesine dönüştürülebilir".Buna göre büyükşehir belediyeleri, nüfusu 750.000'den fazla olan illerde kurulan, sınırlan il sınırlan olan ve kendi içinde de ilçe belediyelerine ayrılan belediyeler olarak tanımlanabilir.

Nüfus şartı, il merkezinde, yani şehirde değil, "il"de aranmaktadır. Keza sadece il merkezi, yani şehir değil, bütün *il* üzerinde, yani il sınırlan içinde kalan bütün *arazi* üzerinde büyükşehir belediyesi kurulmaktadır.

Bu hüküm yukarıda. açıklandığı gibi Anayasamızın 127'nci maddesinin *"kamın, büyük **yerleşim merkezleri** için özel yönetim biçimleri getirebilir"* diyen üçüncü fıkrasına aykırıdır. Çünkü arazi "yerleşim merkezi" değildir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6360 sayılı Kanunla değiş**tirilmiş** 4'üncü maddesine göre, büyükşehir belediyesi aslında bir şehir belediyesi değil, bir arazi belediyesidir. Yani "büyükşehir belediyesi" isminde şehir ve belediye kelimeleri geçiyorsa da gerçekte yerleşim merkezlerinin mahalli idare değil, bir arazinin mahalli idaredir. İl sınırlan içindeki bütün araziyi kapsamaktadır. 6360 sayılı Kanun, 30 ilde il özel idarelerini kaldırıp büyükşehir belediyeleri kurmuş olsa da., isim değişikliği dışında gerçekte yaptığı şey, bu illerde büyükşehir belediyelerini ve belediyeleri kaldırıp onları il özel idaresi haline dönüştürmüştür. Yeni "büyükşehir belediyeleri" birer araziyle tanımlı

bölgesel laıruluştur; ortada isimleri dışında ne "belediye" vardı; ne de "şehir" vardır.

Artık bu garabeti eleştirmeyi bir yana bırakıp, mevcut kanunun yürürlükteki hükümlerinin kullandığı terimlerle konuyu açıklamaya başlayalım:

2. Büyükşehir Belediyesi Türleri

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununa göre (m.3) büyükşehirlerde (daha doğrusu "büyük illerde"), "Büyükşehir belediyesi" ve "ilçe be]ediyesi" olmak üzere iki çeşit belediye vardır:

a) Büyük.şehir Belediyesi

Büyükşehir belediyesi, 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun ile değişik 3'üncü maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

> **TANIM: *Büyükşehlr belediyesi,* "sınırları il mülki sınırı olan ve sınırları içerisindeki ilçe belediyeleri arasında koordinasyonu sağlayan; idari ve mali özerkliğe sahip olarak kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel klşlsi"dir.**

2017 yılı itibarıyla 30 adet büyükşehir belediyesi vardır (Adana, Adapazarı, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, İstan-bul, İzmir, İzmit, Kayseri, Konya, Mersin, Samsun, Aydın, Balıkesir, Deruzli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa, Van, Ordu).

b) Büyükşehir İlçe Belediyesi

Büyükşehir belediyesi, 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 3'üncü maddesinin c bendinde büyükşehir ilçe belediyesi şu şekilde tanımlanmıştır:

> **TANIM: *Büyükşehlr ilçe belediyesi,* "büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe beledlyesl"dlr.**

12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanundan sonra büyükşehir belediyesi sınırlan artık il mülkı sınırları olduğundan bu sınırlar içinde kalan *bütün ilçe belediyeleri* büyükşehir ilçe belediyesidir (5216 sayılı Kanun, m.3/c). 2018 yılı Mart ayı itibarıyla toplam 518 büyükşehir ilçe belediyesi vardır.

3. Büyükşehir Belediyesi Sınırlan

5216 sayılı Biiyükşehir Belediyesi Kanununun 6360 sayılı Kanunla değişik 5'inci maddesine göre, biiyükşehir belediyelerinin sınırları, il mülki sınırlarıdır. İlçe belediyelerinin sınırları ise bu ilçelerin mülki sınırlarıdır.

KUTU 5.11: Büyükşehlr Beledlyesl ve Büyükşehlr ilçe
Belediyelerinin Geçirdiği Değlşıklllkler

1. S0 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce, büyükşehir belediye-'!:?.'" eki bütün ilçe belediyelerini değil, sadece il merkezindeki veya belirli koşulları taşıyan mer-,��e)rakın ilçe belediyelerini kapsardı. Örneğin Bursa'da, Osmangazi, Yıldırım ve Nilüfer tı:,• şehir ilçe belediyesi, ama Inegöl ve Karacabey normal ilçe belediyesi idi.

2. 30 Mart 2014'te yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce, 5216 sayılı Kanunun 2'nci ,....aooesine göre, *Istanbul ve Kocaeli illerinde* büyükşehir belediye sınırları il mülki sınırı idi. Di-büyükşehir belediyelerinde, mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülki sınırları kalmak şartıyla, nüfusu bir milyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, -üusu binnilyondan ikimilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu ikimil-y:)-ıdan faz.la olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınınnı oluştururdu. Bu sınırlar içinde kalan köylerin tüzel kişiliği sona ererek mahalleye oonüşürdü.

3. 5216 sayılı yeni Büyükşehir Belediyesi Kanununun 4'ünc0 maddesine göre, "belediye sı-r.ırlan içindeki ve bu sınırlara en fazla 10.000 metre uzaklıktaki yerleşim birimlerinin son nüfus ı:ayımına göre toplam nüfusu 750.000'den fazla olan il belediyeleri, fizikı yerleşim durumları ve eı.onomik gelişmişlik düzeyleri de dikkate alınarak, kanunla büyükşehir belediyesine dönüştürü-1::ıbıTtr"idi.

4. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununa göre (m.3) büyük şehirlerde, "Büyükşehir be-ooyesi", içe belediyesi" ve ilk kademe belediyesi" olmak üzere üç çeşit belediye vardır. Ancak **büyükşehir ilk** kademe belediyeleri 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanunun üçüncü maddesiyle IG!dınlmışlardır. Dolayısıyla artık büyükşehir belediyesi ve onların içinde *yer* alan büyükşehir ilçe be!eöıyeteri olmak üzere sadece iki çeşit büyükşehir belediye idaresi türü kalmıştı.

5. 30 Mart 2014'te yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce, *büyükşehir belediyesi,* en az i'ç içe belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyonu sağlayan; kanunlarla veri-19n *görev* ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; idarı ve mali özerkliğe sahip ve ka-rar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi idi (5216 sayılı Büyükşe-hr Belediyesi Kanunu, m.3/a). Bugün 16 adet büyükşehir belediyesi vardır (Adana, Sakarya [Adapazarı], Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, Istanbul, Izmir, Kocaeli [Izmit], Kayseri, Konya, Mersin, Samsun).

6. *Büyükşehir ilçe belediyesi,* büyükşehir belediyesi sınırları içinde katan ilçelerde kurutan belediyeler idi (5216 sayılı Kanun, m.3/c). Bunlar, prensip olarak, büyükşehir merkez içlemlerin-den oluşuyordu. Örneğin Ankara'da Çankaya, Altındağ, Yenimahalle vs.; Istanbul'da Eminönü, Bey lu, Beşiktaş, Şişli, Sarıyer, vs.; Izmir'de Konak, Karşıyaka, Buca vs.; Bursa'da Osmangazi, ıı!ef ve Yıldırım belediyeleri birer büyükşehir ilçe belediyesidir. 29 Mart 2009 tarihinde yapıta-v-...k mahalli idareler seçimlerinden önce 100 adet büyükşehir ilçe belediyesi vardı. Adı geçen seçimlerden sonra büyükşehir ilçe belediyesi sayısı 142'ye çıkmıştır.

7. 29 Mart 2009 tarihinden önce Türkiye'de *Mbüyükşehir ilk kademe belediye/eri'* de vardı. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 3'üncü maddesinin d bendine göre, Büyükşehir ilk >.:ıdeme belediyesi, "büyükşehir belediye sınırları içinde ilçe kurulmaksızın oluşturulan ve büyıikşehir ilçe belediyeleriyle aynı yetki, imtiyaz ve sorumluluklara sahip belediye" demektir. ilk eme belediyesi 5216 sayılı Kanunun getirdiği bir yenilikti. www.mahalli-idareler.gov.tr'de ya-*yınlanan* istatistiklere göre, 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanundan 0nce 283 adet büyükşehir kademe belediyesi vardı. Antalya'da Kepez, Konyaaltı, Muratpaşa; Ankara'da, EsenboOa, PlJl'saklar, Temelli, Bursa'da Ovaakça, Demirtaş, Emek; Eskişehir'de Odunpazarı ve Tepebaşı;

lzmit'te Saraybahçe ve Bekirpaşa; Mersin'de Akdeniz, Toroslar ve Yenişehir belediyeleri birer ilk kademe belediyesi idi. Ancak büyükşehir ilk kademe belediyeleri 5747 sayılı Kanunun üçüncü maddesiyle kaldırılmışlardır. Anılan Kanunla, 283 ilk kademe belediyesinden 35'1ilçe belediyesine, S'i büyükşehir dışına çıkarılarak belde belediyesine, 239'u bağlı oldukları ilçe belediyesine bağlanarak mahalleye, 1'i büyükşehir dışına çıkarılarak köye dönüştürülerek 240 ilk kademe belediyesinin tüzel kişiliği kaldırılmıştır. 5747 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve diğer kanunlarda ilk kademe belediyesine yapılan atıfların ilçe belediyesine yapılmış sayılır (m.3/1).

NOT: Bundan sonra büyükşehir belediyeleriningörev ve yetkilerini, organlannı, teşkilat ve personelini ve gelirlerini inceleyeceğiz. Bu konuların hepsi 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda aynntılarıyla düzenlenmiştir. Biz burada Kanunda düzenlenen hususları elden geldiğince kısa olarak özetlemeye çalışacağız. Bu konu-larda doğrudan doğruya Büyükşehir Belediyesi Kanununa bakmak yeterli olabilir. Yine bu konularda daha fazla bilgi edinmek isteyenler, bizim *Mahallf İdareler Hukuku* (Bursa, Ekin, 2018) isimli kitabımızın Onüçüncü Bölümüne (s.386-415) bakabilirler.

F. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYELERiNİN GÖREV VE YETKİLERİ

Büyük.şehir belediyesi sınırları içinde birden fazla belediye görevli ve yetkili olduğuna göre, büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe belediyeleri ara-sında görev ve yetki uyuşmazlıklarının çıkması ihtimal dahilindedir. Bu uyuş-mazlıklar, yer bala.mından yetki kurallarına göre çözümlenemez. Çünkü büyükşehir belediyesi, büyükşehir ilçe belediyeleri sınırları içinde de haliyle görevli ve yetkilidir. Dolayısıyla büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe be-lediyelerinin görev ve yetkilerini konu bakımından belirlemek gerekmektedir.

Büyükşehir belediyesinin, büyükşehir ilçe belediyelerinin görev ve yetkileri 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre büyükşehir belediyeleri *özel*, büyükşehir ilçe belediyeleri ise *genel* görev ve yetkili belediyelerdir.

1. Büyükşehir Belediyesinin Görev ve Yetkileri

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin ilk fıkrasında Büyükşehir Belediyesinin görev ve yetkileri 25 bent halinde sayma yoluyla (liste usulü) belirlenmiştir.

Örneğin nazım imar planını yapmak, büyükşehir belediyesinin sorumluluğunda bulunan alanlarda işletilecek yerlere ruhsat vermek ve denetlemek, ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini planlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergahlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletme�işlettirmek veya kiraya vermek, kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek, büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki

meydan. bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak, coğrafi ve kent bilgi sistemlerini kurmak, çevrenin, tarım alanlarının ve su lıavzalarınm korunmasını sağlamak; ağaçlandıima yapmak, gayrisıhhi işycrlcrini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işycrlcrini kentin belirli yerlerinde toplamak katı atıkların kaynakta toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması hariç katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek, bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; gıda ile ilgili olanlar dahil birinci sınıf gayrisıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek, yiyecek ve içecek maddelerinin tahliUerini yapmak üzere laboratuvarlar k:unnak ve işletmek, büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu veya işlettiği alanlarda zabıta hizmetlerini yerine getirmek, yolcu ve yük terminalleri, kapalı ve açık otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek, işlettirmek veya ruhsat vermek, büyükşehirin bütünlüğüne hizmet eden sosyal donatılar, bölge parkları, hayvanat bahçeleri, hayvan barınakları, kütüphane, müze, spor, dinlence, eğlence ve benzeri yerleri yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, gerektiğinde sağlık, eğitim ve kültür hizmetleri için bina ve tesisler yapmak, kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla bakım ve onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek, büyükşehir içindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek, büyükşehir sınırları içindeki kara ve denizde taksi ve servis araçları dahil toplu taşıma araçlarına ruhsat vermek. su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek. bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak: ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen sulan pazarlamak:, mezarlık alanlarını tespit etmek, me-zarlıklar tesis etmek, işletmek, işlettirmek, defin ile ilgili hizmetleri yürütmek, her çeşit toptancı hallerini ve mezbahaları yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, imar planında gösterilen yerlerde yapılacak olan özel hal ve mezbahaları ruhsatlandırmak ve denetlemek, il düzeyinde yapılan planlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili planlama-ları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak, itfaiye ve acil yardım hizmetle-rini yürütmek, sağlık merkezleri, hastaneler, gezici sağlık üniteleri kurmak büyükşehir belediyesinin görevlerindendir.

2. Büyükşehir İlçe Belediyelerinin Görev ve Yetkileri

a) 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasının a bendine göre, "kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile birinci fıkrada sayılanlar *dışında kalan görevleri* yapmak ve yetkileri kullanmak" büyükşehir ilçe belediyelerinin görevidir. Bu bentten anlaşılacağı üzere, 7'nci maddenin birinci fıkrasında sayılmayan görev ve yetkiler, yani "bakiye yetkiler", büyükşehir ilçe belediyelerine aittir. Dolayısıyla 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesiyle belediyelere verilen ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin ilk fıkrasında 25 bent halinde büyükşehir belediyesinin görevi olarak sayılan görevlerin dışında kalan görevler ilçe belediyelerine aittir.

b) 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasında, büyükşehir ilçe belediyelerine

(1) katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak (Hatırlatma: Anılan maddendin ille fıkrasına göre katı atıkları depolamak ve işlemek büyükşehir belediyesinin görevidir);

(2) sıhhi işyerlerini, 2'nci ve 3'üncü sınıf gayrisıhhi müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek (Hatırlatma: Arulan maddendin ilk fıkrasına göre l 'nci sınıf gayrisıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak büyükşehir belediyesinin görevidir)

görev ve yetkileri aynca *özel olarak* büyükşehir ilçe belediyelerine verilmiştir. Dolayısıyla büyükşehir belediyesinin katı atıkları toplamak ve aktarına istasyonuna taşımak 2'nci ve 3'üncü sınıf gayrisıhhi müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırınak ve denetlemek görev ve yetkisi yoktur.

3. Ortak Görev ve Yetkiler

Nihayet 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasının d bendi, aynı maddenin birinci fıkrasının normalde büyükşehir belediyesine verdiği bazı görev ve yetkileri bir kez de büyükşehir ilçe vermiştir. Söz konusu d bendi, "birinci fıkrada belirtilen hizmetlerden, 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmak, otopark, spor, dinlenme ve eğlence yerleri ile parkları yapmak; yaşlılar, özürlüler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik sosyal ve kültürel hizmetler sunmak; mesleki eğitim ve beceri kursları açmak; sağlık, eğitim, kültür tesis ve binalarının yapını, bakım ve onarunı ile kültür ve tabiat varlıkları ve tarihi dokuyu korumak; kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin geliştirilmesine ilişkin hizmetler yapmak" ve aynı fıkranın e bendi "defin ile ilgili hizmetleri yürütmek" görev ve yetkisini büyükşehir ilçe belediyelerine vermektedir. Dolayısıyla bu son konularda hem büyükşehir belediyesi, hem de büyükşehir ilçe belediyeleri görevli ve yetkilidir.

4. Yetki ve Görev Devri

Büyükşehir belediyeleri, görevlerinden bir kısmım ilçe belediyelerine devredebilirler. Ancak büyükşebir belediyelerinin ilçe belediyelerine devredebilece1deri görevler Kanunla belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 12 Kasını 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun 7'nci maddesiyle değişik 7'nci maddesinin (z) bendine göre, büyükşehir belediyeleri, belediye meclisi kararıyla aşağıdaki işleri ilçe belediyeleri ile birlikte yapabilirler veya onlara devredebilirler:

-Temizlik hizmetleri ve adres ve numaralandırmaya ilişkin görevler,
-Mezarlık alanlarını tespit etmek, mezarlıklar tesis etmek, işletmek, işlettirmek, defin ile ilgili hizmetleri yürütmek,
-Her çeşit toptancı hallerini ve mezbahaları yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, imar plınında gösterilen yerlerde yapılacak olan özel hal ve mezbahaları ruhsatlandırmak ve denetlemek.

Yetki devri, doğrudan büyiikşehir belediye meclisinin kararıyla olmaktadır. D,lha önce. bu tür kararlar büyükşehir belediye başkanının onayına tabi idi. Nitddm 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin son fıkrasında, "büyükşehir belediyelerinin 7 nci maddeye göre ilçe ve alt kademe belediyelerine görevlerini de,Te.tmeleri için büyükşehir belediye başkanının uygun görüşü aramr" şekJind bir lt1ral yer almaktaydı. Bu hüküm, 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun 13 'üncü maddesiyle ilga edilmiştir.

Tarihsel Bilgi: 3030 Sayılı Kanun Döneminde Yetki Devri.- 5216 sayılı Büyük-şehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün aksine, 3030 sa)ılı eski Büyükşehir Belediyesi Kanunda, büyük.şehir belediyesine verilen görev ve yetkilerin ilçe belediyelerine devredilmesine izin veren bir hüküm yoktu. Dolayısıyla bu yetkilerin bazılarının ilçe belediyelerine, yönetmelikle veya bireysel işlemlerle dev-redilmesine imkan kanımızca yoktu. Zira kanunsuz yetki devri olmaz. Ancak bu konu-da aksi yönde Daruştay kararlan vardı. Bu kararların eleştirisi için bkz.: Kemal Gözler, *İdıire Hukuku,* Bursa, Ekin, 2. Basla, 2009, s.487-488.

İlçe Belediyeleri Yetkilerini Büyük Şehir Belediyesine Devredemez.- Büyükşehir ilçe belediyeleri, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun Tnci maddesinin üçüncü fılcrası uyarınca kendilerine verilmiş olan görev ve yetkileri büyük şehir belediyelerine devredemezler. Çünkü yetki devri, ancak kanunla öngörülmesi durumunda mümkündür[122]. Kanunla aynca ve açıkça yetki devrine izin verilmemişse, hiçbir organ sahip olduğu yetkiyi bir başka organa devredemez. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi, 3030 sayılı eski Büyükşehir Belediyesi Kanunu döneminde, 14 Eylül 1999 tarih ve 1998/4017, K.1999/ 3968 sayılı kararıyla, kanun ile ilçe belediyesine verilmiş bir yetkinin, belediye meclisi kararıyla büyük şehir belediyesine devredilemeyeceğine karar vermiş-n•r[123].

5. Büyük Şehir Belediyeleri "İstisnai", İlçe Belediyeleri "Genel" Yetkilidir

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin sisteminde, büyük şehir belediyelerinin "istisnai", ilçe belediyelerinin ise "genel" yetkili olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü büyük şehir belediyelerinin yetkisi, Kanunun ?'inci maddesinin birinci fıkrasında sayılanlardan ibarettir. Dolayısıyla sistemimizde büyük şehir belediyelerinin yetkisi, "sayılmış yetkiler *(competences enuınerees)",* "verilmiş yetkiler (*competence d'attribution*)", açıkçası "istisnai' yetkiler *(competence d'exception)"* niteliğindedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasının a bendinde "kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan görevleri yapmak ve yetki-

122. Gözler ve Kaplan, *idare Hukuku Dersleri, op. cit.,* s.311.

123. Nitekim Daruştay Altıncı Dairesi, 14 Eylül 1999Tarih ve 1998/4017, K.1999/3968 Sayılı Karar, *Damşıay Dergisi,* Sayı 103, s.481-482.

leri k.-ullanmak" görev ve yetkisini ilçe be]ediye1erine verildiğine göre büyükşehir belediyesine verilen istisnai yetkilerin dışında kalan bütün yetkiler, yani "bakiye yetkiler *(competeıices residuelles)"* ilçe belediyelerine aittir. Bu şu anlama gelir ki, ilçe belediyelerinin yetkileri "genel yetki *(competence gene-rale. comperence de droir commun)"* niteliğindedir.

Büyük Şehir Belediyelerinin Yetkileri Dar Yoruma, İlçe Belediyelerinin Yetkisi Geniş Yoruma Tabi Tutulmalıdır.- Büyük şehir belediyelerinin yetkisi "istisnai yetki", ilçe belediyelerinin yetkisi ise "genel yetki" olduğuna göre, büyük şehir belediyeleri ile ilçe belediyeler arasında yetki uyuşmazlığı olduğunda büyük şehir belediyelerinin yetkisi dar yoruma, ilçe belediyelerinin yetkisi ise geniş yoruma tabi tutulmalıdır. Dolayısıyla sistemimizde, tartışmalı konularda, büyük şehir belediyelerinin değil, ilçe belediyelerinin yetkili olması daha muhtemeledir.

6. Görev ve Yetki Uyuşmazlıklarının İdari Çözümü

Aynı coğrafi alanda hem büyük şehir belediyesi, hem de ilçe belediyeler görev ve yetkili olabileceğine göre, büyük şehir belediyesi ile ilçe belediyeleri arasında konu bakımından yetki uyuşmazlıklarının olması kaçınılmazdır. Yetki uyuşmazlıklarının ortaya çıkmaması ve çıkınca da çözümlenmesi için kanun koyucu, 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 27'nci maddesinin 12 Kasını 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasında şöyle bir düzenleme yapmıştır:

> "Büyükşehir kapsamındaki belediyeler arasında hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından uyum ve koordinasyon, büyükşehir belediyesi tarafından sağlanır. Büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri veya ilçe belediyelerinin kendi aralarında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili ihtilaf çıkması durumunda, büyükşehir belediye meclisi yönlendirici ve düzenleyici kararlar almaya yetkilidir".

Bu hüküm 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda daha bulunmuyordu. Bu bükü  12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun 11'inci maddesiyle getirilmiştir. Böylece, 3030 sayılı Kanun dönemindeki yetki uyuşmazlıklarının idari çözümü usulüne geri dönülmüştür.

İdari çözüm usulü de bir çözüm usulüdür ve pek çok konuda etkili ve yararlı olabilir. Ancak eleştiriye açıktır. Büyükşehir belediye büyükşehir ilçe belediyeleri arasında ortaya çıkacak yetki uyuşmazlıkları, büyükşehir belediyesinin bir organı olan büyükşehir belediye meclisi tarafından çözümlenmektedir. Pek muhtemelen nalıncı keseri gibi büyükşehir belediye meclisi uyuşmazlıkları hep kendi lehine çözebilir. Bu nedenle uyuşmazlıkların yargısal çözümüne de ihtiyaç vardır. Kaldı ki, Anayasamızın 125'inci maddesinin "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" diyen birinci fıkrası uyarınca, büyükşehir belediye meclisinin yetki uyuşmazlıkları konusunda verdiği kararların da yargısal denetime tabi olmaları gerekir.

7. Görev ve Yetki Uyuşnmzlıklarımn Yargısnl Çözümü

Ye-tli uyuınazlıklanıun çözümü konusunda 5216 sayılı BüyUkşchir Belc-Ji¸-esi Kanununun 27' nci maddesi uyarınca büyiikşehir belediye meclisinin al-dı_[?] *"v ö11le11dirici „e diizenl evici kararlar"* icrai nitelikteyseler, bunlara karşı ügililer ve özellikle de yetki uyuşmazlığının tarafı olan büyükşehir belediyesi veya büyükşehir ilçe belediyeleri idnrı yargıda iptal davası açabilirler.

Keza büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe belediyeleri ve ilçe belediyelerinin kendi arasında ortaya çıkabilecek yetki uyuşmazlıklarının yargı orga-[?]ının önüne gelmesi her zaman mümkündür. Büyükşehir belediyesinin veya büyükşehir ilçe belediyelerinin bir işlemine karşı ilgililer ve ilgili oldukları durumda büyükşehir belediyesi veya büyükşehir ilçe belediyeleri idarı yargıda iptal davası açabilirler ve bu davada dava konusu işlemin yetki unsuru itibarıyla hul-ulıı aykırı olduğunu, bu işlemi yapma yetkisinin o belediyeye değil, bir başka belediye ait olduğunu iddia edebilirler. Bu iddia konusunda idare yargı organının karar vermesi, yetki uyuşmazlığının çözümü anlamına gelir.

Yetki uyuşmazlığı, büyükşehir ilçe belediyelerinin arasında ise, yargı or-ganı bu uyuşmazlığı yer bakımından *(ratione* loci) yetki kurallannı uygulaya-rak çözer. Yani dava konusu işlem hangi ilçe belediyesinin coğrafi alanına iliş-kin ise, o işlem konusunda o ilçe belediyesi yetkilidir.

Yetki uyuşmazlığı, büyükşehir belediyesi ile bu belediyenin içinde yer alan bir ilçe belediyesi arasında ortaya çıkmış ise, yargı organı bu uyuşmazlığı yer bakımıodan *(ratione* loci) yetki kurallarına göre çözemez. Çünkü aynı yerde, hem büyükşehir belediyesi, hem de büyükşehir ilçe belediyesi yetkilidir. O hal-de yargı organı bu uyuşmazlığı ancak, konu bakımından *(ratione temporis)* yetki kuralları uyarınca çözebilir. Dava konusu işlem, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun hükümleri uyarınca hangi belediyenin görev alanına giriyor ise. o işlem konusunda o belediye yetkilidir. İşlemi o belediye yapmış ise, idari yangı organı, davayı reddeder; işlemi diğer belediye yapmış ise dava konusu işlemi iptal eder. Böylece yetki uyuşmazlığı çözümlenmiş olur.

Tarihsel Bilgi: 3030 Sayılı Kanunun Öngördüğü İdari Çözüm Usulü.- 3030 sayılı eski Büyükşehir Belediyesi Kanunu, büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe belediyeleri ve birden fazla ilçe belediyesi arasında yetki uyuşmazlıklarının çözümü için24'üncü maddesinde bir "idari yol" öngörmüştü. Bu maddeye göre, ilçe belediyelerinin kendi aralarında veya büyük şehir belediyesi ile aralarında uyuşmazlık çıkması veya ilçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu uyuşmazlık ve far.k.lı uygulamalan ortadan kaldırmak amacıyla, büyükşebir belediye meclisi, "yönlendirici vedüzenleyici tedbirleri" almaya yetkiliydi. Büyük şehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetki büyük şehir belediye encümenine aitti. Bu konuda büyük şehir bele.diye meclisi veya büyük şehir belediye encümenince alınan kararlar ilgili belediye veya belediyelerce derhal uygulanırdı. Büyük şehir belediye meclisinin veya encümeninin kararına karşı ilgililer 10 gün içinde o ilin vaHsine itiraz edebilirlerdi. Vali

itirazı 10 gün içinde karara bağlardı. Valinin kararı kesindi. Bu konunun açıklanması ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, 2009, s.492-494.

Danıştay Kararlan.- Yukarıda belirttiğimiz gibi büyük şehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasında görev ve yetki uyuşmazlıkları nihaı olarak Danış-tay tarafından karara bağlanır. Yani, eskiden 3030 sayılı Kanunun 6' ncı mad-desinde ve şimdi 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7' nci madde-sinde büyük şehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasında yapılan görev pay-laşımı, pratikte Danıştay kararlarıyla müeyyidelendirilir. Danıştayın bu konuda bazı kararlan oldukça tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar ve eleştiriler için bkz.: Gözler, *Malıallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.400-402.

ORGANLARI

Yukarıda da belirttiğimiz gibi büyükşehir belediyesi olan yerlerde bü-yükşehir belediyesi ve büyükşehir ilçe belediyesi olmak üzere iki çeşit belediye vardır. Dolayısıyla organları da bunlara göre ayrım yapıp incelemek gerekir.

G. BÜYÜKŞEHİR İLÇE BELEDİYESİ ORGANLARI

Büyükşehir ilçe belediyesi organlan, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda ayrıca düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu konuda 5216 sayılı Bü-yükşehir Belediyesi Kanununun 28'inci maddesi uyarınca genel kanun olan 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri uygulanır. Dolayısıyla büyükşehir ilçe belediyesi organlarının yukarıda gördüğümüz normal belediye organlan gibi olduğunu, yani büyükşehir ilçe belediyelerinin, "belediye meclisi", "belediye encümeni" ve "belediye başkam" olmak üzere üç organı bulunduğunu söyleye-biliriz. Bu organların oluşumu, görev ve yetkileri ve bu organlarla ilgili diğer konularda yukarıda 5393 sayılı Belediye Kanununa göre, yukarıda (s.548-569) gördüğümüz normal belediye organlarına ilişkin yaptığımız açıklamalara ba-kılmalıdır.

Yine 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 12'nci maddesinin son fıkrası, "büyükşehir ilçe... belediye meclisleri ile bunların çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır" diye-rek yukarıda belirttiğimiz hususu belediye meclisleri için ayrıca vurgulamıştır.

Büyü.kşehir İlçe Belediyeleri Üzerinde Büyü.kşehir Belediyesinin Vesa-yet Yetkisi: İmar ve Bütçe.- 5216 sayılı yeni Büyükşehir Belediyesi Kanunu-nun 14'üncü maddesinin son fıkrası, büyükşehir ilçe belediye meclisleri tara-fından alınan imara ilişkin kararlan üzerinde büyükşehir belediye meclisine "aynen veya değiştirerek kabul" etme yetkisi vermiştir. Anılan fıkraya göre, "büyükşehir kapsamındaki ilçe... belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararlar, kararın gelişinden itibaren üç ay içinde büyükşehir belediye meclisi tarafından nazım imar planına uygunluğu yönünden ırıcelenerek aynen veya değiştirilerek kabul edildikten sonra büyükşehir belediye başkanına gön-

Jerilir. Üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görlişülmeyen kararlar ,naylannıış saytitr".

Keza aşağıda aynca göreceğimiz gibi 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25'inci maddesine göre ilçe belediyelerinden gelen bütçeler büiikşehir belediye meclisine sunulur ve büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasmda bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edilir. Büyükşehir belediye meclisi, ilçe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken, bütçe metnindeki kanun ve diğer mevzuata aykırı madde ve ibareleri çıl--armaya veya değiştirmeye, belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çı-kannaya, kamını sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçla-rın oran ve ınik.'1arlanru kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye, kesinleşmiş belediye borçlan için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği ek-lemeye, ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği ekle-meye yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince ilçe belediye bütçelerinde ya-pılan değişikliklere karşı on gün içinde Daruştaya itiraz edilebilir. Danıştay, iti-razı otuz gün içinde karara bağlar.

Büyükşehir ilçe belediyelerinin imara ilişkin kararları ile bütçeleri üzerinde büyük.şehir belediyesinin sahip olduğu yektiler "mahalli idareler arasında vesayet olmaz" ilkesi açısından eleştirilebilir niteliktedir. Bu konuda yukarıda "Vesayet" konusunun işlendiği yere (s.308-309) bakılabilir.

Mülga hükümlerde ilçe belediyeleri üzerinde vesayet yetkisi konusunda bkz.: Göz.ler, *Mahallt İdareler Hukuku, op. cit.*, s.404-405.

H. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE ORGANLARI

Büyükşehir belediyesinin belediye meclisi, belediye encümeni ve büyükşehir belediye başkanı olmak üzere üç tane organı vardır.

1. Büyükşehir Belediye Meclisi

Büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir belediyesinin karar organıdır (5216 sayılı Kanun, ın.12).

Oluşumu.- Büyükşehir belediye meclisi, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilen üyelerden oluşur. 2972 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine göre, büyükşehir belediye meclisleri, be-lediye hudutları içinde kalan ilçe seçim çevreleri için tespit edilen belediye meclisleri üye sayısının her ilçe için beşte biri alınmak suretiyle bulunacak top-lam sayı kadar üyeden teşekkül eder. Bu hesaplamada artık sayılar nazara alınmaz. Yedek üyelikler de aynı usulle hesaplanır. Aynı Kanunun 24'üncü maddesine göre, büyükşehir belediye meclisine ilçe belediye meclislerinden katılacak üyeler, ilçe belediyesi için seçilmiş olan asıl üyelerin seçiliş sıralarına

göre baştan başlayarak yeter sayıya kadar inilmek suretiyle bulunur. Örneğin 15 üyeli bir ilçe belediye meclisinden en çok oyla seçilmiş ilk üç üye aynı za-manda büyükşeh.irbelediyesi meclisi üyesi seçilmiş olur. Yani bu üyeler, aynı zamanda iki ayrı belediye meclisinin üyesidirler.

Ayrıca bu üyelerin dışında, 5216 sayılı Kanunun 12'nci maddesine göre, büyükşeh.ir belediye başkanı büyükşeh.ir belediye meclisinin başkanı olup, büyükşeh.ir içindeki diğer ilçe belediyelerin başkanları, büyükşehir belediye meclisinin doğal üyesidir.

Başkanı ve Toplantılar.- Büyükşehir belediye meclisinin başkanı büyükşehir belediye başkanıdır (BBK, m.12). Büyükşehir belediye meclisi, her ayın ikinci haftası önceden meclis tarafından belirlenen günde mutat toplantı yerinde toplanır. Meclis kendi belirleyeceği zamanda bir ay tatil yapabilir (m.13). Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür (m.13). Gündem, toplantı ve karar yeter sayısı konularında 5216 sayılı Kanunun 28'inci maddesi uyarınca 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri uygulanır.

Görev ve Yetkileri.- 5216 sayılı Büyükşeh.ir Belediyesi Kanunu, kendisinden önce yürürlükte olan 3030 sayılı Kanun gibi büyükşehir belediye meclisinin görev ve yetkilerini aynca saymamıştır. Gerçi 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun bazı hükümlerinde büyükşehir belediyesinin görev ve yetkisine giren çeşitli konular belirtilmiştir. Örneğin büyükşehir belediyesi bütçesinin kabulü (m.25), ilçe belediyesi bütçelerinin onaylanması (m.25), büyükşehir belediyesi teşkilatında yeni birim kurulması (m.21) yetkileri Büyükşehir belediye meclisine verilmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu karşısında genel bir kanun olduğuna göre, 5126 sayılı Kanunda hüküm bulunmaması durumunda 5393 sayılı Kanun uygulanabilir. 5216 sayılı Büyükşeh.ir Belediyesi Kanununun 28'inci maddesi de bu doğrultudadır. Dolayısıyla büyükşehir belediye meclisinin görev ve yetkileri, yukarıda (s.551) gördüğümüz normal belediye meclisinin görev ve yetkileri gibidir.

Meclis Kararlanmn Kesinleşmesi.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesi, büyük.şehir belediyesi başkanına, belediye meclisi kararlan üzerinde bir *"geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi"* tanımıştır. Zira maddeye göre, "büyük.şehir belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü bele-diye meclisi kararlarını, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere belediye meclisine iade edebilir" (m.14/1). Meclise iade edilen kararların tekrar kabul edilebilmesi için üye tam sayısının salt çoğunluğu gerekmektedir (f.2). Oysa aynı kararın ilk defada kabulü için toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu yeterliydi (5216 sayılı Kanun, m.28 uyarınca 5393 sayılı Kanun, m.22). Belediye başkam böylece belediye meclisinin aldığı bir kararın yürürlüğe girmesini hem geciktirebilmekte, hem de zorlaştırmaktadır.

Belediye başkanının yeniden görüşülmesini istemediği kar.ular ile yeniden gôrüşülmesini istediği ama belediye meclisinin üye tam sayısı salt çoğunluğuyla bbul ettiği kararlar kesinleşmektedir (ın.14/2). Kararım· kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderilir. **Mülki** idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez (m.14/4). Dolay1s1yla. kesinleşen belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girebileceği en erken an, bu kararların mahallı en büyük mülki amirine (valiye) ulaştığı andır. Haliyle ilgilileri için yükümlülük getiren büyükşehir belediye meclisi kararlarımn yürürlüğe girebilmesi için, ayrıca ilgililerine tebliğ edilmesi veya duyurulması gerekmektedir. Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur (m.l4/5).

Büyükşehir Belediyesi Kanunu m.14/1 uyarınca, büyükşehir belediye başkanı *geri göndenne yetkisini* yerindelik sebebiyle değil, ancak hukukilik sebe-biyle kullanabilir. Keza, belediye başkam adı geçen kanun m.14/3'e dayanarak belediye meclisi kararlan aleyhine doğrudan doğruya iptal davası açamaz. Ön-ce bu kararlan belediye meclisine iade edip yeniden görüşülmesini talep etmek zorundadır.

Büyükşehir Belediye Başkanının Dava Hakkı.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu (m.14/3) kesinleşen büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı *büyükşehir belediye başkanına* idari yargıya başvurma hakkı tanımıştır. l4'üncü maddenin üçüncü fıkrasında belediye başkanının idari yargıya başvurması için özel bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla, İdan Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesi uyarınca belediye başkanı, kesinleşen belediye meclisi kararlarına karşı iptal davası açma genel süresi olan 60 gün içinde idari yargı mercilerinde iptal davası açmalıdır (NOT: 2008'den önce Kanun, on günlük b[illegible]wnı süresi öngörüyordu). Maddede "idan yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idari değil, *yargısal başvurudur.* Yani ortada bir iptal davası vardır ve bu dava, özel bir hüküm konulmadığına göre Danıştayda değiL belediye meclisinin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan idare veya vergi mahkemesinde açılır. Büyükşehir belediye başkanına bu durumda dava açma hakkı kanunla aynca tanındığı için,bu dava için İYUK'ta aranan menfaat ihlali koşulu aranmaz. Böyle bir menfaat ihlali olmasa bile belediye başkanı iptal davası açabilir.

Mülki İdare Amirinin Dava Hakkı.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin beşinci fıkrası, *"mülkf idare amiri hukuka aykın gördüğü kararlar aleyhine idarf yargı mercilerine başvurabilir"* diyerek, mülki idare amirlerine yani valilere büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı dava açma hakkı tanıyordu. Maddede "idari yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idarı değil, *yargısal başvuruydu,* yani ortada bir iptal davası vardı ve bu dava özel bir hüküm konulmadığına göre Danıştayda değil, belediye meclisinin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ida-

re veya vergi mahkemesinde açılırdı. Kanun 2008'den sonra mülkı *idare ami-rinin yapacağı başvuru için bir süre belirlememişti.* Bu başvuru iptal davası an-lamına geldiğine göre, İYUK m.7 uyarınca iptal davası açma gene] süresi olan 60 gün içinde yapılmalıydı. Bu usOlde vali her karar hakkında değil, sadece hu-kuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine yani hukukilik sebebiyle idari' yarglya başvurabilirdi.

Ne var ki, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü madde-sinin büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı valiye iptal davası açma yetkisi veren beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup, karar, Resmı Gazete-de yayımlandığı 22 Haziran 2010 tarihinden başlayarak bir yıl sonra (22 Hazi-ran 2011) yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten sonra, sonra valiler, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra, büyükşehir belediye meclisi karar-lanna karşı dava açabilirler. Anayasa Mahkemesi, mülki idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerek-tiği düşüncesindedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bu karan üzerine, mülki idare amirlerinin belediye meclisi kararları hakkında geri gönderme veya ona-ma yetkisine kavuştuklarını söylemek haliyle mümkün değildir. Bunun için, TBMM'nin bu yönde yasal değişiklik yapması şarttır. Çünkü vesayet kurumu-nun niteliği gereği, vesayet denetiminin olabilmesi için bunu öngören bir yasal düzenlemenin bulunması şarttır. Anayasa Mahkemesi karan üzerine oluşabile-cek yasal boşluğun Anayasanın ilgili hükümlerince (m.127/3) doldurulabilece-ğini ileri sürmek de pek kolay değildir. Dolayısıyla, bu iptal kararının yürürlü-ğe girmesinden sonra, mülki idare amirlerinin belediye meclisi kararları üze-rinde vesayet yetkisi artmamış, bilakis daha da azalmıştır. Anayasa Mahkemesi kararından sonra mülki idare amirlerinin iptal davası açması, iptal davası açma genel koşullarına bağlı hale gelmiştir.

Görüldüğü gibi, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu gibi, *merkezf idare makamlarına belediye meclisi kararları üzerinde onamama veya kararın uygulanmasını erteleme gibi bir yetki tanıma-mıştır.* Merkezı idare makamlarının (valinin) yapacağı tek şey, bu kararlar aleyhine, gerekli görüyorsa, yürütmenin durdurulması talebiyle birlikte idare mahkemesinde iptal davası açmaktan ibaretti. Ne var ki mülki idare amirlerinin bu yetkisi de Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Artık mülki idare amirleri, ancak İdari Yargılama Usillü Kanunundaki menfaat ihlali koşulu gerçekleşirse büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı iptal davası açabileceklerdir.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Şubat 2012 tarih ve E.2011/8483, K.2012/496 sayılı *Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Ba.rkanlığı* kararıyla mülki idare amirleri kanun-la öngöiiilmemiş olsa bile mahalli idare işlemlerine karşı iptal davası açabileceğine, bu ko-nuda menfaat koşulunun gerçekleştiğine karar vermiştir. Kanımızca bu karar yanlıştır. Bu karann incelenmesi ve eleştirisi için yukarıda üçüncü bölüme (s.293-294) bakınız.

Büyükşelıir ihtisas komisyonları, büyükşehir belediye meclisi, üyeleri arasından seçilecek en nz beş, en çok dokuz kişiden oluşan ihtisas komjsyonları ı..ıır:ıbilir. imar ve bayındırlık komisyonu, çevre ve sağlık komisyonu, pHln ve hütçe komisyonu. eğitim, kültür, gençlik ve spor komisyonu ile ulaşım komisyonunun k.-urulması zorunludur (m.15).

2. Büyilkşehir Belediye Encümeni

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 16' ncı maddesine göre büyiikşehir belediye encümeni, "belediye başkanının başkanlığında, belediye meclisinin keneli üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile biri genel sekreter, biri malı hizmetler birim amiri olmak üzere belediye başkanının her yıl birim amirleri arasından seçeceği beş üyeden oluşur. Belediye başkanının katılamadığı toplantılarda, encümen toplantılarına genel sekreter başkanlık eder".

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda, büyükşehir belediye encümeninin sadece oluşum tarzı düzenlenmiş başta görev ve yetkileri olmak üzere diğer hususlar düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu konularda 5216 sayılı Kanumın 28'inci maddesi[124] uyarınca 5393 sayılı Belediye Kanununun hükümleri uygulanır. Örneğin büyükşehir belediye encümeninin görev ve yetkileri, 5393 sayılı Belediye Kanununun 34'üncü maddesinde normal belediye encümeni için sayılan görev ve yetkilerden ibarettir.

Büyükşebir belediye encümeninin oluşum tarzı demokrasi ilkesine ve Anayasamıza aykırıdır. Yukarıda açıklandığı üzere büyükşehir belediye encümeninin başkanı belediye başkanı ve üyelerinin yansı da belediye başkanı tarafından atanan büyükşebir belediyesi birim amirlerinden, yani memurlardan o1uşmaktadır. Bu oluşum tarzı, Anayasamızın 127'nci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "mahalli idarelerin *karar organlarının* seçmenler tarafından seçilerek oluşturulması" şartına aykırıdır. Hiç şüphesiz ki, büyükşehir belediyesi encümeni bir "karar orgaru"dır. Zira adı geçen encümen 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununu 28'inci maddesi uyarınca 5393 sayılı Belediye Kanununun 34'üncü maddesinde sayılan kararları almakla görevlidir. 34'üncü maddede sayılan kararların çoğu icraı nitelikte kararlardır. Dolayısıyla büyükşehir belediyesi encümeni bir karar organıdır. Karar organı olduğuna göre de mevcut kuruluş tarzı, Anayasa, m.127/l'e aykırıdır. Aynı problem Türkiye'de normal belediyelerde belediye encümenine ilişkin de vardır. Bu durumu yukarıda (s.538-539) açıkladık ve şiddetle eleştirmiştik. Bu konuda oraya bakılabilir.

---

124. "**Madde** 28- Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunlann bu kanwıa aykırı olmayan hükümJeri ilgisine göre bUyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır".

3. Büyükşehir Belediye Başkam

Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (5216 sayılı Büyük.şehir Belediyesi Kanunu, m.17/1).

Seçinti.- Büyükşehir belediye başkanı, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre büyük.şehir belediyesi sınırları içindeki seçmenler tarafından doğrudan doğruya 5 yıllık bir süre için seçilir (BBK, m.17). Başkanın seçiminde seçim çevresi, büyük.şehir belediye sınırlarından oluşur (2972 sayılı Kanunun 6360 sayılı Kanunla değişik 4'üncü maddesi). Seçim sistemi tek turlu çoğunluk sitemidir (2972 sayılı Kanun, m.22). Seçilme yeterliğine ilişkin şartlar ve seçime ilişkin diğer konular, normal belediye başkanlarınınki gibidir. Bu konuda yukarıda normal belediye başkanlarını incelediğimiz yere (s.563-565) bakınız. Başkan vekili konusunda da 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri uygulanır.

Görev ve Yetkileri- .- Büyük.şehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir (BK, m37/l). Büyükşehir belediyesi başkanının görev ve yetkileri 5216 sayılı Kanunun 18'inci maddesinde 14 bent halinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Örneğin belediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilatını sevk ve idare etmek, beldenin ve belediyenin hak ve menfaatlerini korumak, belediye bütçesirii hazırlamak ve uygulamak, büyük.şehir belediye meclisi ve encümenine başkanlık etmek, bu organların kararlannı uygulamak, büyükşehir belediyesinin ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak büyükşehir belediyesinin hak ve menfaatlerini izlemek, alacak ve gelirlerinin tahsilini sağlamak, yetkili organların kararını almak şartıyla, büyük.şehir belediyesi adına sözleşme yapmak, karşılıksız bağışları kabul etmek ve gerekli tasarruflarda bulunmak, mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla ve resmi mercilerde büyükşehir belediyesini temsil etmek, belediye ve bağlı kuruluş avukatlarına veya özel avukatlara temsil ettirmek, belediye personelini atamak, belediye ve bağlı kuruluşlarını denetlemek, gerektiğinde bizzat nikah kıymak büyükşehir belediye başkanının görevleri arasında sayılmıştır.

Yetki Devri-.- 5216 sayılı Kanun m.18/1-1, büyükşehir belediye başkanı gerektiğinde görev ve yetkilerinden bir veya birkaçını ilçe belediye başkanına devredebileceğini öngörüyordu. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 25 Ocak 2007 tarih ve E.2004/79, K.2007/6 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İptal kararından sonra yetki devri konusunda 5216 sayılı Kanunda bir özel hüküm kalmadığına göre, bu konuda aynı Kanunun 28'nci maddesi uyarınca 5393 sayılı Belediye Kanununun 42'nci maddesi uygulanır. Bu madde ise, "belediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir" demektedir. Dolayısıyla,

Miyül&#xfffd;ehir belediye başkanı bazı yet.kilerini genel sekreter ve genel sekreter rnrdımcıla.nna devredebilir.

Belediye Başkanlığının Sona Ermesi.- Büyükşehir belediye başkanlığı görevinin sona ermesi de 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine göre olur. Anc&#xfffd;k 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 19'uncu maddesinde, bü)iikşehir belediye meclisinin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılan büyükşehir ve ilçe belediye başkanlarının görevlerine Danıştay kararıyla son Yerileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır.

I. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYELERİNİN TEŞKİLAT VE PERSONELİ

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 21'nci maddesine göre büyükşehir belediyesi teşkilatı; norm kadro esaslarına uygun olarak genel sekreterlik. daire başkanlıkları ve müdürlüklerden oluşur. Birimlerin kurulması, kaldınlması veya birleştirilmesi büyükşehir belediyesi meclisinin kararı ile olur. Büyükşehir belediyesinde başkan yardımcısı bulunmaz. Hizmetlerin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için, genel sekretere yardımcı olmak üze-re, nüfusu üçmilyonun üzerindeki büyükşehir belediyelerinde en fazla beş, diğerlerinde en fazla üç genel sekreter yardımcısı atanabilir.

Büyükşehir belediyesinde hizmetlerin yürütülmesi belediye başkam adına onun direktifi ve sorumluluğu altında mevzuat hükümlerine, belediyenin amaç ve politikalanna, stratejik planına ve yıllık programlarına uygun olarak genel sekreter ve yardımcıları tarafından sağlanır.

Aynı Kanunun 22'nci maddesine göre, büyükşehir belediyesi personeli büyükşehir belediye başkanı tarafından atanır. Personelden müdür ve üstü unvanlı olanlar ilk toplantıda büyükşehir belediye meclisinin bilgisine sunulur.

Genel sekreter, belediye başkanının teklifi üzerine İçişleri Bakam tarafından atanır. Genel sekreter kadrosuna atananlar, genel idare hizmeti sınıfına dahil hakanlık genel müdürleri, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananlar ise bakanlık bağımsız daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanırlar (m.22/2).

Büyükşehir belediyesi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre perso-nel istihdam edebileceği gibi sözleşmeli personel ve keza işçi statüsünde perso-nel de istihdam edebilir.

Büyükşehir Belediye Şirketleri

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre, büyük.şehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirket-

terin yönetim ve denetim kurullannda görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, kendine ait büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek sü-re ve bedelle işletilmesini devredebilir. Büyükşehir belediyesi tarafından kuru-lan şirketlerin hukukı rejimini aşağıda "mahalli kamu kuruınları"ru incelediği-miz yerde göreceğiz. Bu konuda oraya bakınız (Bölüm 6, VII, C, 3).

J. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYELERİNİN GELİRLERİ VE BÜfÇESİ

Gelirleri.- 5216 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinde büyükşehir belediyesinin çeşitli gelirleri 15 bent halinde sayılmıştır. Büyükşehir belediyelerinin pek çok çeşit geliri varsa da bunların en önemlisi bu belediyelere *genel bütçe vergi gelirlerinden verilen paydır.* 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 2' nci maddesi uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının yüz-**de 4,S0'si** büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılır. Büyükşehir belediye sınırlan içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının **yüzde 6'sı** ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılan payların **yüzde 30'u** büyükşehir belediye payı olarak ayrılır.

Tarihsel Bilgi: 30 Mart 2014'te yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce yüzde 4,50 oranı 2,50; yüzde 6 oranı ise yüzde 5 idi.

Bütçesi.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25' nci maddesine göre, büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe belediyelerinden gelen bütçeler büyükşehir belediye meclisine sunulur ve büyükşehir belediye meclisince yatının ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirile-rek kabul edilir. Büyükşehir, ilçe belediye bütçeleri, büyükşehir belediye mec-lisinde aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanır ve tek bütçe halinde bastırılır.

Büyükşehir belediye meclisi, ilçe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken bütçe metnindeki kanun ve diğer mevzuata aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye, belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanuni sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktar]annı kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye, kesinleşmiş belediye borçlan için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye, ortak yatının programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince ilçe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştaya itiraz edilebilir. Daruştay, itirazı otuz gün içinde karara bağlar. Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır.

VI. KÖY İDARESİ

Bibliyognıfyu.- Onar, *op. cit.,* c.11. s.835-845; Öıyörilk, *op. cit.,* s.216-219; Günday, *op. cit.,* s.521-529; Göıübüyilk ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.255-259; Gözübilyük, *Tlirkiye'nin İdari Yapısı, op. cit.,* s.l11-114; Giritli *et al., op. cit.,* s.352-361; Yıldırım, *op. cit.,* s.177-182: Nadaroğlu, *op. cit.,* s.240-251; Gözler, *Malıallfidareler Hukuku, op. cit.,* s.416-457.

Burada sırasıyla köy idaresinin tarihçesini, anayasal dayanağını, tanımını, k.ıırulmasını, kaldırılmasını, köyün görev ve yetkilerini, köy derneği, ihtiyar meclisi ve muhtar gibi köyün organlarını, köyün personelini ve nihayet köy bütçesi ve gelirlerini inceleyeceğiz. Dolayısıyla planımız şu şek.ilde olacaktır.

PLAN:
A. Köy İdaresinin Tarihsel Gelişimi
B. Köyün Anayasal Dayanağı
C. Köyün Tanımı
D. Sayılar, Kurulma ve Kaldırılma
E. Köyün Görev ve Yetkileri
F. Köy Derneği
G. Köy İhtiyar Meclisi
H. Muhtar
l Köy Personeli
J. Köy Bütçesi ve Gelirleri

Şimdi bu plan dfilıilinde köy idaresini incelemeye başlayalım:

A. KÖY İDARESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Köyler, tarihin en eski devirlerinden beri görülen insan topluluklardır. Ancak köylere tüzel kişilik tanınarak bunların mahalli idare haline getirilmeleri nispeten yenidir. Türkiye'de bu süreç hakkında özet olarak şu bilgiler verilebilir:

1. 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizaınnamesi[125].- Bu Nizamnameyle Osmanlı İmparatorluğu vilayetlere, vilayetler livalara, livalar kazalara ve kazalar da köylere (karyelere) bölünmüştür. 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi, köy idaresinin teşkilatını köydeki millet sınıflarına göre ayrı ayrı düzenlemiştir. Her milletin kendine has muhtarları ve ihtiyar meclisi vardı. Buna göre bir köyde Müslüman, Bulgar ahali birlikte yaşıyor ise, bu köyde iki[126] Müslüman, iki Bulgar muhtar ve bir Müslüman İhtiyar Meclisi, bir de Bulgar İhtiyar Meclisi bulunuyordu (m54 ve 58). Her millet, kendi muhtarları ve ken-di ihtiyar meclisi tarafından idare olunuyordu. Bu sistem, anayasa hukukunda 1900'lerin başlarında Avusturya-Macaristan İmparatorluğundaki milliyetler so-rununa çözüm bulmak için Otto Bauer ve Kari Renner tarafından önerilen

125. 7 Kasım 1864 (7 Cemaz.eyilahir 1281, 26 Teşrin-i Evvel 1280) Tarihli "İdare-i Vilayet Nizamnamesi" . *Düstur,* I. Tertip, Cilt L s.608-624 (Nizamnamenin Latin harfli tam metni için bkz.: Er.kan Tural, "1881 Hersek İsyanı, 1863 Eyalet Teftişleri ve 1864 Vilayet Nizamnamesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergi.si,* Cilt 13, Sayı 2, Nisan 2004, s.110-120).
126. Nüfusu 20 haneden küçük köylerde bir muhtar vardı.

"korporatif federalizm *(corporaıe federalism)" ismi* verilen sistentin[127] benzeri bir sistemin köy düzeyinde ve zaman olarak onlardan çok önce uygulanmasıdır.

1864 Vilayet Nizamnamesine göre ihtiyar meclisi, en az üç ve en fazla on kişiden oluşuyordu (Her millet için ayrı ihtiyar mec1isi olduğunu bir kez daha hatırlatalım). Her köyde Müslüman halkın imamJarı ve gayri Müslim halkın ruhani reisleri kendj milletlerinin ihtiyar meclislerirun "doğal üyesi (aza-yı tabiiyyesi)" oluyorlardı (m.58).

l 864 Nizamnamesinin köyler için öngördüğü sistem *demokratiktir.* l 864 sisteminde muhtar ve ihtiyar meclisi üyeleri, yani köyün hem yönetim, hem de karar organı halk tarafından seçilmektedir.

KUTU 5.12: Osmanlı Köyüne, Osmanlı Şehrinden Önce Demokrasi Gelmiştir.-1864 yılında Osmanlı köyüne demokrasi gelmiştir. Oysa aynı dönemde Osmanlı köyünde olan demokrasi. Osmanlı şehir ve kasabalarında yoktu. Zira 13 Haziran 1854 tarihli Şehremaneti Nizamnamesine[128] göre şehremini ve şehir meclisi üyeleri padişah tarafından atanıyordu (m.7). Yine 28 Aralık 1857 tarihli [Altıncı] Daire-i Belediyenin Teşkiline Dair Nizamnameye göre de "müdür" veydaire-i belediye meclisi" üyeleri Babıali tarafından seçiliyor ve irade-i seniyyeyle atanıyordu (m.4). Keza 6 Ekim 1868 tarihli Dersaadet ldare-i Belediye Nizamnamesine göre şehremini ve şehremaneti meclisi üyeleri devlet tarafından atanıyordu. 5 Ekim 1877 tarihli Vilayet Belediye Kanunu ile ilk defa belediye meclisi üyelerinin halk tarafından seçilmesi usulü öngörüldü. Belediye başkanlarının devlet tarafından atanması us0lüne devam edildi. 5 Ekim 1877 tarihli Dersaadet Belediye Kanununa göre ise Istanbul'da ise şehremini, hem de şehremaneti meclisi üyeleri devlet tarafından atanıyordu.

7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin 56 ve 57'nci maddelerinde köy idaresinin yürütme organı olan *muhtarın görev ve yetkileri* sayılmıştır. Ön-celikle muhtar, kamu alacaklarını tahsili (tahsil-i emval) işinde ve diğer konu-larda hükümetin köydeki "yürütme aracı (vasıta-i icraiyesi)"dır (m.56). Keza "belediye işleri (umfir-ı belediye)"ru yürütme görev ve yetkisi de yine muhtara aittir (m.56). Keza muhtar, "köy kolluğu (karye zabıtası)"nı idare görev ve yet-kisine sahiptir. Nizamnamenin 57'nci maddesi, "her karyede bekçi ve korucu ve sair nam ile karye zabıtası işinde bulunan adamların idaresi karye muhtarla-rına ait olub bunlar için yapılacak nizamat-ı mahsfisaya göre hareket ederler" demektedir.

İhtiyar meclislerinin başlıca görevleri ise, ait olduk.lan dinsel sınıfın vergilerini usulüne göre dağıtılmasını gözetmek, köyün temizliği, ziraatin kolaylaştırılması gibi konulan müzakere etmektir (m.59). İhtiyar meclisi aynca bazı küçük davaları sulhen çözümlemeye de yetkilidir (m.59).

---

127. Bu sistem hakkında bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Geıel Esasları, op. cit.,* s.212-214.
128. 13 Haziran 1854 (27 Ramazan 1271) tarihli Şehremaneti Nıı.funname Layihası, *Takvim-i Vekayi,* defa 529, 2 Zilhicce 1271 (16 Ağustos 1854). Lahiyanın ve keza 24 Ağustos 1854 tarihli İrade-i Seniyyenin yazı çevrimli tam metni için bkz.: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri IV: Şchremaneti'nin Kuruluşu ve Şehremaneti Nizamnamesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 5, Sayı 3, Mayıs 1996, s.75-82.

2. 22 (kak 1871 Tarihli idare-i Umumiyc-i Vilayet Nizamnamesi1[29].-l'7l iz.anmamesi 1864 Nizaınnamesini yürürlükten kaldırmamaktadır. Ona ek. onu tamamlayıcı nitelikte bazı hükümler getirmektedir.

1871 Nizamnamesi *muhtarların* seçim usulünü tekrar düzenlememiştir. Ama muhtarlm·ın görevlerine ilişkin önemli hükümler koymuştur. Nizamname-nin 3'üncü maddesinin son cümlesine göre köyün yönetiminden ve köydeki "hükiimet işleri *(umır-ı lıü/....11,net)"nden* muhtarlar sorumludur. Yine aynı cüm-leye göre muhtarlar, köy zabıtasının başı ve sorumlu memurudur.

Köy ilıtiyar meclisleri, 1871 Nizamnamesinin 107 ile l I0'uncu maddeleri arasında yer alan altıncı faslında düzenlemiştir. Köy ihtiyar meclislerinin yargı-sal ve idari olmak üzere iki tür görevi vardır. *Yargısal görevi* köy halkı arasında ortaya çıkan bazı küçük davalar hakkında karar vermektir (m. 107). Köy ihtiyar meclislerinin *ikinci görevi* ise "köyün kendisine özgü ihtiyaçlarına ilişkin konu-larda karar almak *(lwıyenin ilıtiyacat-Lmahsusasına müteallik hususatın. müzô.-keresi)"tır* (m.107). Yani Nizamname, köy ihtiyar meclisine, köyün kendi işle-rinde karar alma genel yetkisini vermiştir. Yani 1871 Nizamnamesine göre köy ihtiyar meclisi, köyle ilgili konularda genel yetkili karar organıdır.

- 1864 ve 1871 Nizamnameleri döneminde köyler tüzel kişiliğe sahip midir? Bu konuda bkz. Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.420.

- 1913 ile 1924 yılları arasında köylerin kanuni bir dayanağı olmadığı konusunda bkz.: Gözler, *Mahall'i İdareler Hukuku, op. cit.,* s.421-422.

3.18 Mart 1924 Tarih ve 442 Sayılı Köy Kanunu.- Cumhuriyet döneminde köyler,18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu Ka-mın günümüzde de yürürlüktedir. Burada 442 sayılı Köy Kanununa ilişkin daha fazla bir açıklama yapmayacağız. Çünkü aşağıda köy idaresini zaten bu Kanu-nun hükümlerine göre inceleyeceğiz.

18 Mart 1924 tarih ve442 sayılı Köy Kanunu ile 1864 ve 1871 Nizamna-melerinin köylere ilişkin hükümleri arasında yer yer farklar ve yer yer de ben-zerlikler vardır. *Farklar şunlardır: ([)* Muhtar sayısı ikiden bire indirilmiştir. Kez.a her milletin kendine has muhtarlar ve ihtiyar meclisi tarafından yönetil-*mesi* usulünden vazgeçilmiştir. 1924 Köy Kanununa göre her köyde, bütün köylü için tek bir muhtar ve tek bir ihtiyar heyeti bulunacaktır. *(2)* 1924 Köy Kanunu, 1864 ve 1871 Nizamnamelerinde bulunmayan "köy derneği" isimli köydeki bütün seçmenlerden oluşan bir kurul kurmuştur. *(3)* 1924 Köy Kanu-nu, köyü nüfus bakımından da tanımlamıştır (nüfusu 150 ila 2000 arasında olan yerlere köy denir). 1864 ve 1871 Nizamnamelerinde köy nüfus bakımından ta-

129. Hicri 29 Şevval 1287, Rumi 9 Kanfmusant 1286, Miladi 22 Ocak 1871 Tarihli "İdare-i Umumiye-i Vilayet Nıı.arnnarnesi", *Düstur,* Tertib 1, Cilt Ls.635-651. Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metni için bkz.: Seyitdanlıoğlu,"1871 Vilayet Nizamnamesi ve Ge-tirdikleri" *op. cit.,* s.89-99.

nımlanmaıruştır. *(4)* 1864 ve 1871 Nizamnameleri ile 1924 Köy Kanunu arasında diğer bir fark, 1924 Köy Kanununda, köylerin "tüzel kişi *(şahs-ı mane-* ,.,).. oldukl:ın açıkça hüküm altına alınmıştu- (m.7). *(5)* Nihayet son bir fark, 1924 Köy Kanunu, 1864 ve 1871 Nizamnamelerine kıyasla oldukça sade bir Türkçeyle kaleme alınmıştır.

Bu farklara rağmen, köyün organlarının kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri bakımından 1924 Köy Kanunu ile 1864 ve 1871 Nizamnameleri arasında *pek çok benzerlik vardır: (1)* Organlar ve organların isimleri (muhtar ve ihtiyar meclisi) aynıdır. *(2)* Gerek 1864 ve 1871 Nizamnamelerinde, gerekse 1924 Köy Kanununda muhtar ve ihtiyar meclisi üyeleri doğrudan doğruya köy halkı tarafından seçilmektedir. *(3)* Gerek 1864 ve 1871 Nizamnameleri ve gerekse I924 Köy Kanununda muhtarın statüsü ve görev ve yetkileri, sadece köy ma-halli idaresinin başı olarak değil, aynı zamanda merkezi idarenin köydeki tem-silcisi olarak da düzenlenmiştir. *(4)* 1924 Köy Kanununda köyün görev ve yet-kileri çok ayrıntılı olarak sayılmış ise de benzer görevlerin 1864 ve 1871 Nizamnamelerinde de bulunduğu söylenebilir.

1924 Köy Kanununun doğrudan doğruya Fransız kanunlarından alındığım söylemek zorsa da bu Kanun üzerinde de belirli oranda Fransız etkisi vardır. Bu konuda bizim 2018 yılında yayınlanacak olan makalemize bakılabilir.

Kasım 2009'da İçişleri Bakanlığı Mahallf İdareler Genel Müdürlüğü tarafından bir yeni Köy Kanunu Tasarısı Taslağı[130] hazırlanmış ise de bu kanunlaşamamıştır.

B. KÖYÜN ANAYASAL DAYANAĞI

Köy idaresinin anayasal temeli vardrr. 1982 Anayasasının 127'nci maddesi-*nin* ilk fıkrasında *"köy"* terimi geçmektedir. Bu fıkrada Anayasa, *"köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belir-tilen ve karar organlan, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçile-rek oluşturulan"* bir "kamu tüzel kişisi" kurulmasını öngörmektedir. Dolayısıy-la kanun koyucu, bir mahalli idare türü olarak "köy idaresi"ni kaldıramaz. Hat-ta "köy" kelimesine dahi dokunamaz; bu mahallı idarenin ismini dahi değiştiremez. Bunları yapan kanun, Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına aykırı olur.

12 Kasım 2012 Tarih ve 6360 Sayılı Kanunla 27 İlde Köylerin Tüzel Kişiliklerinin Kaldırılması Anayasamıza Aykındır.- Ne var ki 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun l 'inci maddesinin üçüncü fıkrasıyla 27 ilde yer alan bütün köylerin tüzel kişiliği kaldırılmış ve bunlar mahalle olarak bağh bulundukları ilçenin belediyesine dahil edilmişlerdir.

130. http://yonetimbilimi.politics.ankara.edu.tr/files/2013/09/koytasari2009.pdf.

Yukarıda açıkladığınız gibi Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına göre köy tüzel kişiliğinin anayasal temeli vardır. Köy tüzel kişiliği anayasamn garantisi altındadır. Anayasamıza göre bir yerde "köy" var ise, o "köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçları", başka bir kamu tüzel kişisi tarafından değil, lıtrar organları o köydeki seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan bir kamu lüzel kişisi tarafından karşılanmalıdır.

12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin üçüncü fıkrası, 27 ilde, il sınırları içinde bulunan bütün köylerin tüzel kişiliklerini kal-dırıp, bunları bir ilçe belediyesine dahil ettiğine göre, bu köylerdeki köy halkı-nın mahalli müşterek ihtiyaçları, artık, karar organları o köydeki seçmenler tarafından seçilen köy kamu tüzel kişisi tarafından değil, karar organları ilçe belediyesi halla tarafından seçilen belediye kamu tüzel kişisi tarafından karşılanacal'tır. Böyle bir şey haliyle Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına aykındır.

Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına göre, il halkı, karar organlan il halkı tarafından; belde halkı karar organları belde halkı tarafından; köy balkı karar organlan köy halkı tarafından seçilen kamu tüzel kişileri tarafından yönetilmelidir. Köy halkının, belediye halkı tarafından seçilen karar organlan tarafından yönetilmesi, Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına açıkça aykırıdır. Bu husus ayrıca, yukarıda (bu bölüm, II) mahalli idarelerin özerkliği ilkesine de aykırıdır. Köy tüzel kişiliğinin kaldırılıp, köylerin birer mahalle olarak ilçe belediyesine dahil edilmesi köyün özerkliğine son verilmesi anlamına gelir.

Bu arada belirtelim ki, şehirden 50 km uzaklıkta dağ basında 250 kişinin yaşadığı 50 evden oluşmuş bir yerleşim birimine kanun koyucunun "burası bir belediyenin mahallesidir" demesi, beş çocuklu bir erkeğe "bu erkek kadındır" demesi kadar saçma bir şeydir. Kanun koyucunun "bir erkeğe kadındır" demesi durumunda bu erkek kadın haline gelmeyeceği gibi, kanun koyucunun böyle bir köye "mahalledir" demesi durumunda da bu köy, mahalle haline gelmez.

Bir köyün tüzel kişiliğinin kaldırılıp bir belediyenin mahallesi haline dönüştürülmesi için köyün gerçekten fiilen beldenin meskun mahalliyle bitişik hale gelmiş olması gerekir. Yani şehir merkezine yakın olup, aşırı şehirleşme neticesinde zamanla şehirle bitişmiş ve fiilen bu şehrin mahallesi haline gelmiş bir köyün tüzel kişiliğinin kanun koyucu kaldırıp, o belediyenin bir mahallesi haline dönüştürülmesi durumunda anayasaya aykırılık olmaz. Çünkü ortada fiilen bir köy ve keza bir "köy halkı" kalmamıştır. Ne var ki, 6360 sayılı Kanunun yaptığı şey bu değildir. Şehir merkezleriyle bitişmiş veya merkezlere yakın köylerin tüzel kişiliklerinin kaldırılıp mahalleye dönüştürülmesi zaten 1O Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesiyle yapılmıştı. 6360 sayılı Kanun, şehre uzak veya yakın aynını yapmaksızın, yirmi yedi ildeki il sınırlan içindeki bütün köylerin tüzel kişiliklerini kaldırmaktadır. Şehir

merkezinden 50 km uzaklıktaki bir köy, köydür ve bu köyün halkının, Anayasa, m.127/1 uyarınca, kendi seçtiği karar organları tarafından yönetilmeye hakkı vardır.

Bir örnek verelim: Bursa ili Nilüfer ilçesi Özlüce Köyünün tüzel kişiliğinin kaldırılması Anayasamıza uygundur; çünkü bu Köy, şehirleşme sonucunda şehirle bitişmiş ve fiilen şehrin bir mahallesi haline gelmiştir. Ancak Bursa ili Mustafakemalpasa ilçesi Hacıahmet Köyünün tüzel kişiliğinin kaldırılması Anayasamıza aykırıdır; çünkü Hacıahmet Köyü ile Mustafakemalpaşa şehir merkezi arasında 60 km mesafe vardır. Hacıahmet Köyü, Mustafakemalpasa şehir merkezine bitişik değildir ve elli beş bin nüfuslu Mustafakemalpasa şehir merkezi beş milyon nüfusa erişmedikçe de 60 km uzaklıktaki Hacıahmet köyü Mustafakemalpaşa şehir merkeziyle bitişmeyecektir.

6360 sayılı Kanunla 27 ilde köy tüzel kişiliklerinin kaldırılması konusunda daha fazla bilgi ve eleştiri için benim şu makaleme bakılabilir: Kemal Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler: Yirmi Dokuz ilde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Haline Dönüştürülmesi Anayasamıza Uygun mudur?", *Legal Hukuk Dergisi,* Cilt 11, Sayı 122, Şubat 2013, s.37-82 *(www.idare.gen.tr/ 6360-elestiriler.pdf).*

6360 sayılı Kanun apaçık bir şekilde Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına aykırıdır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 2013 tarih ve E.2013/19, K.2013/100 sayılı kararıyla, 6360 sayılı Kanunun 27 ilde köylerin tüzel kişilerini kaldıran bu hükmünü Anayasaya aykırı bulmamıştır. Ancak kararda bu köy tüzel kişiliğinin Anayasa, m.127/1 tarafından korunup korunmadığı hususu tartışılmamaktadır. Bir iptal kararı vermek istemeyen Anayasa Mahkemesinin bu sorunu tartışmaması tipik bir şark kurnazlığıdır.

C. KÖYÜN TANIMI

18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu. köyü üç değişik açıdan tanımlamıştır:

1. Nüfusu iki binden aşağı yurtlara (yerleşim birimlerine) köy denir (m.l).

2. Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar, bağ, bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler (m.2).

3. Köy, bir yerden bir yere götürülebilen veya götürülemeyen mallara sahip olan ve işbu kanun ile kendisine verilen işleri yapan başlı başına bir varlık, yani bir tüzel kişidir (m.7).

Köy Kanunundaki tanımlayıcı unsurlar ve keza Anayasamızın 127'nci maddesindeki unsurları ve keza yukarıda bu bölümün başında mahalli idare kavramının tanımı konusunda verdiğimiz teorik bilgileri göz önünde bulundurarak şu şekilde bir köy tanımı yapabiliriz:

TANIM: *Köy,* köy sınırları içinde yaşayan nüfusu 150 IIA 2000 arasında değişen insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezi idare (devlet) karşısında belll bir özerkllğe sahip, ama onun vesayellne tAbl olan kamu tüzel kişisidir.

Buna göre köy **şu unsurlarla** tanımlanır:

1. Köyün **toprak unsuru,** "köy" sınırlan içinde kalan coğrafi alandan oluşur. Köy, sadece evlerden oluşmuş bir meskun saha değil, sımrlan olan bir coğrafi alandır. Köyün toprak unsuru, köy yerleşim yerini, yani köyün evlerini kapsadığı gibi, köyün arazisini, merasını, tarlasını vs. de kapsar. Nitekim 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 2'nci maddesi "cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlalariyle birlikte bir köy teşkil ederler" de-mek1edir. Dolayısıyla köyler, toprak unsuru itibarıyla belediyelerden farklıdır-lar: belediyeler sadece evlerden oluşurken, köy araziden de oluşur. Bu bakı-mından köyler, il özel idarelerine benzerler.

2. Köyün **insan unsurunu,** köy sınırlan içinde yaşayan bütün vatandaşlar oluşturur. Aşağıda göreceğimiz gibi 1924 Köy Kanununa göre insan topluluğunun 150'den az, 2000'den fazla olmaması gerekir. Köyün insan unsuruna Anayasamız (m.127/1) ve 442 sayılı Köy Kanunu (m.13/19, 23, 26) *"köy halkı"* ismini vermektedir. 442 sayılı Köy Kanunu, köy halkı için *"köylü"* terimini de kullanmaktadır (örneğin m.12, 13, 14, 15, 18)

3. Köyler, **kamu tüzel** kişiliğine sahiptir (Anayasa, m.127/1; Köy Kanunu, m.7). Kamu tüzel kişiliği konusu için yukarıda üçüncü bölüme (s.181-244) bakılabilir.

4. Yukarıdaki tanıma göre, köyler, merkezı idare karşısında belli bir **özerkliğe** sahiptir. Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına göre "köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçları", "karar organlan köydeki seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan" bir "kamu tüzel kişi"si tarafından karşılanmalıdır. 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununda köylerin idari ve mali özerkliğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak bu Kanun, ayrıntılanru aşağıda göreceğimiz gibi köyün, köylü tarafından seçilen köy muhtarı ve köy ihtiyar meclisi tarafından yönetilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla köylerde idari özerklik vardır. Köy Kanununun köye mali özerklik tanıdığı da söylenebilir. Zira 442 sayılı Köy Kanununda "köy parası"na ilişkin pek çok hüküm olduğu gibi köy idaresine "salına" isimli bir vergi koyma yetkisi de tanınmıştır. Ne var ki ayrıntılarını aşağıda göreceğimiz gibi köyün malı kaynakları yetersizdir.

5. Nihayet, köyler, merkezı idarenin **vesayet denetimine** tabidirler (Anayasa, m.127/3). Örneğin Köy Kanununun 4O'ıncı maddesine göre, muhtarların köylü faydasına olmayan kararlarını kaymakam (veya merkez ilçelere bağlı köylerde vali) bozabilir. Vesayet denetimi konusunda yukarıda üçüncü bölüme (s.261-317) bakılabilir.

İşte yukarıdaki beş unsuru birlikte taşıyan bir kuruluş, bir "köy"dür.

D. SAYILAR, KURULMA VE KALDIRILMA

Sayılar.- Mahalli idarelerin en küçüğü ve en yaygını "köy"dür. Köy sayısı 2017 itibarıyla 18.335'tir[131]. 6360 sayılı Kanundan önce 201 **l** yılı itibarıyla köy sayısı 34.395 idi[132].

1950'de köy nüfusunun genel nüfusa oranı % 72,5 iken bu oran 1995 yılında % 29,4'e, 2007'de de% 17,01'e[133], 2018'de ise% 7,7'ye düşmüştür[134]**.**

30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun sonucunda büyükşehir belediyesi olan illerde (toplam 30 ilde) bütün köylerin tüzel kişiliğini kaldırmış ve bu köyleri bir ilçe belediyesinin "mahallesi" haline dönüştürmüştür. Böylece köy sayısı 34.395'ten 18.329'a düşmüştür.

Kurulması.- Köyün kurulabilmesi için o yerleşim yerinin nüfusunun 150'den çok ve 2000'den az olması gerekir (m.1, 89). Köylerin büyük çoğunluğu kendiliğinden ortaya çıkmış tarihsel topluluklardır. Bunların aynca bir idari işlemle kurulmaları gerekli değildir. 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu yürürlüğe girdiğinde, nüfusu 150'nin üstünde bulunan yerleşim yerleri kendiliğinden köy tüzel kişiliğini kazanmışlardır. Bunun dışında, doğal afetler sonucunda bir köyün yerinin değiştirilmesi, göçmenlerin yerleştirilmesi gibi sebeplerle yeni bir köyün kurulması da gerekebilir[135]. Bu durumda köy, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının kararıyla kurulur (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.2/C). Köyün bağlı bulunduğu ilçenin değiştirilmesi, köy adının değiştirilmesi, köylerin birleştirilmesi veya ayrılması, bir mahallenin bir köyden alınarak: diğer bir köye bağlanması, il idare kurulu ve il genel meclisinin görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının kararıyla olur (5442 sayılı Kanun, m.2/Ç).

Kaldırılması.- Köy idaresinin kalkması, doğum azlığı, göç, doğal afetler gibi sebeplerle köy nüfusunun 150'nin altına düşmesi sonucu olur. Bu durumda İçişleri Bakanlığı köy idaresinin ve dolayısıyla köy tüzel kişiliğinin ortadan kalktığına karar verir[136]. Bu karar tespit edici bir işlemdir.

131. https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkildariBolumleri.aspx (5.2.2019).
132. http://www.migm.gov.tr/Istatistik/lllerin_Koy_Sayilari.pdf (10.3.2017).
133. http://www.mahalli-idareler.gov.tr/Mahalli/lstatistikseVnufus.pdf (Mayıs 2008).
134. www.tuik.gov.tr/PreHaberBu1ten1eri.do;jsessionid=id=30709 (3Şubat 2019).
135. Günday, *op. cit.*, s.523.
136. *Ibid.*, s.523.

KUTU S.13: Nüfusu 150'den Az Olan Yerler.- Nüfusu 1SO'den az olan yerlere l..5y denemez ve buralarda Köy Kanunu ıı•gulanmaz. Zira köy idaresi, nüfusu ıSO'den çok ve 2000'den az olan yerlerde hırulur (Köy Kanunu, m.1, 89). Nüfusu ıSO'den küçük yerler, köy halkının yarısından ç�unun istemesiyle etrafındaki bir saat ve ondan aşajı mesafede olan köylerden birine bajlanır1ar (m.89). Veya nüfusu 1SO'den az birden fazla yer varsa, bunlar birleştirilerek bir köy kurulur (m.90). Veyahut vali veya kaymakam, nüfusu 150'den küçük yerleşim birimlerine Köy Kanununun hangi maddelerinin uygulana-



ını aynca emreder (m.89). Nüfusu ıso·den az olan yerleşim yerleri, hiçbir köye bağlanmaz ve vali veya kaymakam da hiçbir emir vennezse eski görenekleri-ne, yani örf ve adetlerine göre idare edilir-ler (m.89). Dolayısıyla, nüfusu 150'den küçük yerlerin kendi örf ve adetlerine göre yönetilmeleri ihtimal dahilindedir. Köy Ka-nununun bu son hükmü oldukça ilginçtir. Çünkü idare hukuku alanında örf ve adet hukukuna göndenne yapan tek hüküm, **bilebildiğimiz kadarıyla** bu hükümdür.

KUTU 5.14: Nüfusu 2000 ile 5000 **Arasında** Olan **Yerler.-** Yukarıda görüldüğü gibi, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununa göre bir yerleşim *ye*rinde belediye kurulabilmesi için yerleşim yerinin nüfusunun 5000'ln üzerinde olması şarttır. Dolayısıyla, 2000 IIa 5000 arasındaki yerlerde belediye kurulması artık mümkün deQildir (Eskiden kurulmuş olanlar varlıklarını haliyle sürdüreceklerdir). Dolayısıyla, nüfusu 2000 ila 5000 **ara**sında olan yerleşim yerlerinin hukukT statüsünün ne olacağı sorusu sorulabilir. 8 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 1'inci maddesi "nüfusu iki binden aşağı yurtlara (köy) ve nüfusu iki bin ile yirmi bin arasında olanlara (kasaba) ve yirmi binden çok nüfusu olanlara (şehir) denir" dediğine göre, bu tür yerlerin "köy" değil, "kasaba" olduğu söylenebilir. Ancak Köy Kanununun 1'inci maddesine göre "kasaba" olmak, o yerde belediye idaresi kurulması sonucunu doğurmadığına ve hukukumuzda "kasaba" diye kamu tüzel kişisi bulunmadığına göre nüfusu 2000 ila 5000 arasındaki yerlerin "kasaba" olarak nitelendirilmesinin doğurduğu bir hukuki sonuç yoktur. Bu nedenle, köy kanunu, köyü, nüfusu 2000'den küçük yerleşim yerleri olarak tanımlasa da, nüfusu 2000'den fazla, ama 5000'den az yerler de, buralarda 2004 yılına kadar belediye kurulmamış ise, kaçınılmaz olarak birer "köy"dürler; yani bunlar "köy tüzel kişiliği"ne sahiptirler ve buralar "köy idaresi" tarafından yönetilirler.

NOT: Bundan sonra köylerin görev ve yetkilerini, organlannı, teşkilatını, personelini ve gelirlerini inceleyeceğiz. Bu konuların hepsi 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununda düzenlenmiştir. Biz burada Kanunda düzenlenen hususları elden geldiğince kısa olarak özetlemeye çalışacağız. Bu konularda doğrudan doğruya Köy Kanuna Kanununa bakmak yeterli olabilir. Keza bu konularda daha fazla bilgi edinmek isteyenler, bizim *Mahallf İdareler Hukuku* isimli kitabımızın ondördüncü bölümüne (s.416-457) bakabilirler.

E. KÖYÜN GÖREV VE YETKİLERİ

Önce köyün görevlerini, sonra yetkileri görelim

1. Köyün Görevleri

18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, köyün görevlerini, Köy Kanununun kendi deyimi ile "köyün işleri"ni ayrıntılı bir biçimde belirtmiştir. Köyün işleri, mecburi ve isteğe bağlı işler olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Köyün **mecburi işleri,** Köy Kanununun 13'üncü maddesinde 37 bent halinde ayrıntılı olarak sıralanmıştır. Bunlar genellikle, köyün sağlık, temizlik, yoL su, okul gibi işleridir. Köyün **isteğe bağlı işleri** ise Köy Kanununun

14'üncü maddesinde 32 bent halinde sayılmıştır. Bunlar genellikle, hamam, çamaşırlık, pazar yeri, çarşı yeri yapmak gibi daha az zorunlu olan işlerdir. Köy Kanununun 12'nci maddesine göre, "köylü mecburi olan işleri görmezse ceza görür. İsteğine bağlı olan işlerde ceza yoktur. Ancak köylünün isteğine bağlı bu gibi işlerde köy derneğinin yarısından çoğu hükmeder ve vilayete bağlı olan yerlerde vali ve kazaya bağlı olan köylerde kaymakamın rızasını alırlarsa o iş bütün köylü için mecburi olur. Ve yapmayan ceza görür". Bu nedenle, Köyün mecburi işleri, köylüler için kamu yükümlülüğü niteliğindedir. Köylüler bu yükümlülüğü, *im.ece* usulüyle bedenen çalışarak veya *salma* denen bir parayı öde-yerek yerine getirirler.

Köyün görevleri Köy Kanununda yukarıdaki gibi ayrıntılı bir şekilde sayılsa da, köyün yetkilerinin bunlardan ibaret olduğu söylenemez. Köy, bir mahalli idaredir. Tilin diğer mahalli idareler gibi, yetkisi, konu itibarıyla değil, yer bak:unından sınırlandırılmıştır. Kanımızca, köy idaresi, köy sınırları dahilinde kalmak şartıyla, köylünün müşterek ihtiyaçlarını gidermek amacıyla, Köy Kanununun 13 ve 14'üncü maddelerinde sayılsın veya sayılmasın her türlü faaliyette bulunabilir. Nitekim Köy Kanununun 34'üncü maddesinde bu husus, "köyün sının içinde köylüye ait işleri yapmak ve yaptırmak muhtarla onun başında bulunduğu ihtiyar meclisinin vazifesidir" denerek, köy idaresinin yer itibarıyla sınırlı bir alanda genel görevli bir organ olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla köy idaresinin görevinin genel olarak *"köyün sının içinde köylüye ait müşterek işleri yapmalc'* olduğunu söyleyebiliriz.

2. Köyün Yetkileri

Köy, bir tüzel kişidir. Dolayısıyla tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan tüm hak ve yetkilere sahiptir. Köy, hukuki işlemler yapabilir; hak ve borç altına girebilir; alım, satım, kiralama yapabilir[137]; mahkemeler huzurunda davacı veya davalı olabilir. Keza köy, bir *kamu* tüzel kişidir. Bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla da köy, kanıu gücü ayncalıklanyla donatılmıştır. Yani köy, kamu gücüne dayanarak tek taraflı işlemler yapabilir ve bunları re'sen icra edebilir. Örneğin köy, kamulaştınna yapabilir; kolluk faaliyetinde bulunabilir; hatta köy, birçok kamu tüzel kişisinin sahip olmadığı "vergi salmak" yetkisine de sahiptir (Köy Kanunu, m.16).

137. Köy tüzel kişiliğinin yaptığı alım ve satımlara 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uygulanmaz. Çünlı..ii bu Kanunun 2'nci maddesinin a bendine göre "genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler"in "kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımlan ile yapım işlerinin ihaleleri" Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabidir. Nitekim Danıştay Altıncı Daires  20 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/2280, K.1999/2790 sayılı kararla köy tüzel kişiliğinin 2886 sayılı Devlet ihale Kanunun kapsamında bulunmadığına ve köyün 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca ihale yapmasının mümki.in olmadığına karar vermiştir (Daruştay Altıncı Dairesi, 20 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/2280, K 1999/2790 Sayılı Karar, *Daıuştay Dergisi,* Sayı 102, s.347-348.)

Köyün pek çok görev ve yetkisi varsa da, köyün bunları yerine gelirebilecek mali, teknik ve personel imkanları yoktur. Günümüzdeki, Köy Kanununda sayılan pek çok hizmet, köy idareleri tarafından değil, eskiden Köy Hizmetleri Genel Mü-dürlüğü tarafından yürütülürdü. Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 13 Ocak 2005 tarih ve 5286 sayıh Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Adı geçen Kanunun geçici l 'inci maddesinin a bendine göre, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün taşra teş-kilannın kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları; İs-tanbul ve Kocaeli illerinde büyükşehir belediyelerine, diğer illerde il özel idareleri-ne devredilmiştir. Dolayısıyla eskiden Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından köylerde yüıiitülen hizmetler, artık il özel idareleri tarafından yerine getirilir. Şüphesiz, bu görevlerin merkezı idareden alınarak bir mahalli idare olan il özel idarelerine al"tanlması yerinden yönetim ilkesini güçlendiren, yerel demokrasiyi güçlendiren bir düzenlemedir. Ancak söz konusu hizmetler köy çerçevesinde yürütüleceğine göre bu hizmetleri yürütecek kaynakların, il özel idarelerine değil, doğrudan doğruya köylere aktarılması kanımızca daha yerinde olurdu.

Keza 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrası, merkezt idare tarafından yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin yatınınlann il özel idareleri aracılığıyla gerçekleştirilmesine imkan tanımıştır. Bu fıkraya göre ilgili bakanlıkça uygun görülen yatırımlara ait ödenekler, "ilgili kuruluş tarafından o il özel idaresi bütçesine aktarılır. İl özel idaresi bu yatırımların yüzde yirmibeşine kadar olan kısmı için kendi bütçesinden harcama yapabilir. Merkezı idare, aynca, desteklemek ve geliştirmek istediği hizmetleri proje bazında gerekli kaynaklarını ilgili il özel idaresine aktarmak suretiyle onlarla işbirliği içinde yürütebilir. Bu kaynak ve ödenekler özel idare bütçesi ile ilişkilendirilmez ve başka amaçla kullanılamaz".

Keza köylerdeki eğitim hizmetleri Milli Eğitim Bakanlığı, sağlık hizmetleri Sağlık Bakanlığı, din işleri Diyanet İşleri Başkanlığı gibi merkezi idare kuruluşları tarafından yerine getirilmektedir.

Ayrıca pek çok köy hizmeti, il özel idareleri ve köylere hizmet götürme birlikleri tarafından görülmektedir. 6360 sayılı Kanunla 30 ilde köyler mahalleye dönüştürülünce, buralardaki kamu hizmetleri artık büyükşehir belediyeleri ve büyük şehir ilçe belediyeleri tarafından yürütülecektir.

Bir Görüş: Kanımızca gerek yerinden yönetim ilkesi, gerekse demokrasi ilkesi, köyün kendi kendini yönetmesini gerektirir. Yapılması gereken şey, köyleri mahalleye dönüştürerek köy halkını başkalarının kararlarına tabi kılmak deQil, köylere mali kaynak saQlamaktır. Yukarıda gördüQüm0z gibi, 2 Şubat 1981 tarih ve 2380 sayılı Kanunla ve daha sonra bunun yerine kabul edilen 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı Kanunla birer mahalli idare olan belediyelere ve il özel idarelerine genel bütçe vergi gelirlerinden pay verilmektedir. Oysa mahalli idarelerin üçüncü türü olanköylere adı geçen kanunlarla vergi gelirinden bir pay verilmesi öngörülmemiştir. EQer 2 Şubat 1981 tarih ve 2380 sayılı Kanunla belediyelere oldu0u gibi, köylere de vergi gelirlerinden pay verilseydi, köyler pek çok ihtiyaçlarını kendileri giderebllirlerdl.

Köylere Hizmet Götürme Birlikleri.- 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 18'inci maddesine göre, ilçelerde yol, su, kanalizasyon ve benzeri altyapı tesisleri ile köylere ait diğer hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bizzat yapmak, yaptınnak ve kırsal kalkınmayı sağlamak üzere, tüm köylerin iştiraki ile o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulabilir. Biz köylere hizmet götürme birliklerini aşağıda Altıncı Bölümde (VI, D, 2) inceledik. Bu konuda oraya bakılmalıdır (s.694-695).

KÖYÜN ORGANLARI

Köyün organları, köy derneği, köy ihtiyar meclisi ve muhtardır. Bunların her birini ayn bir başlık altında inceleyeceğiz.

F. KÖY DERNEĞİ

Köy derneği[138], köyde bulunan kadın erkek bütün seçmenlerden oluşan bir kuruldur. Köy Kanununun 20'nci maddesi, "köy muhtarını ve ihtiyar meclisi azalarını seçmeğe hakkı olan kadın ve erkek köylülerin toplanmasına köy derneği derler" demektedir. Köy Kanununun, köy derneğine, muhtarı ve ihtiyar heyetini seçmek, köyün isteğe bağlı işlerini zorunlu işler haline getirmek (m.12) ve köy imamını seçmek (m.83) gibi yetkileri vardır. Köy derneği, "doğ-rudan demokrasi *(democratie directe)"nin* köy düzeyinde uygulanmasına örnek teşkil eder[139]. Bu bakımından köy derneği, eski Yunan sitelerinde görülen *ecclessia'Iara* ve İsviçre'nin bazı dağ kantonlarında görülen *landsgemeinde'lere* veya Amerika Birleşik Devletlerinde New England'tın küçük şehir ve kasabalarında görülen *town meeting'lere* benzemektedir[140]. Şüphesiz, bu "köy dernekleri"nin fiilen çalışıp çalışmadığı, çalışıyorsa etkili olup olmadığı bir başka sorundur. "Köy derneği", üzerinde araştırma yapılması gereken bir konudur. Biz bu konuda bir araştırmaya rastlayamadık. Bu ilginç konu üzerinde çalışılması gerekir.

Köy derneğinin köylünün isteği bağlı olan işlerini mecburi iş haline getirme yolunda verdiği karar üzerinde vali veya kaymakamın vesayet yetkisi vardır. Bu kararlar, il merkezine bağlı olan yerlerde valinin ve ilçelere bağlı olan köylerde ise kaymakamın onayıyla kesinleşirler (m.12/son).

---

138. Buradaki "demek"in medeni hukuktaki yahut 4 Kasım 2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunundaki derneklerle bir alakası yoktur Buradaki demek, "topluluk" veya "meclis" anlamına gelir. Köy derneğindeki "dernek" terimi, "dUğün demek" ifadesindeki derneğe benzemektedir. Bu konuda bkz. ÖzyörUk, *op. cit.,* s.217.
139. Aynı yönde bkz.: Özyörük, *op. cit.,* s.217.
140. Doğrudan demokrasi uygulamaları konusunda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Geıiel Esaslan, op. cit.,* s.273-277.

G. KÖY iHTİYAR MECLİSİ

"Köy ihtiyar meclisi" veya bazen dendiği gibi "ihtiyar heyeti", köy idare-
inin genel karar organıdır. Ayrıca muhtar üzerinde denetim görevleri de vardır. Burada sırasıyla ihtiyar meclisinin oluşumunu, iç yapısım, çalışma düzenini. görev ve yetkilerini, kararları üzerinde vesayet denetimini, sorumluluğunu ye üyelerinin görevinin sona ermesini inceleyeceğiz.

1. İhtiyar Meclisinin Oluşumu

Köy ihtiyar meclisi üyeleri doğrudan doğruya köy derneği, yani köydeki seçmenler topluluğu tarafından ve köylü kadın ve erkekler arasından seçilir. Köy muhtarı, ihtiyar meclisinin başıdır (Köy Kanunu, m.20). Görev süresi beş yıldır. Köy ihtiyar meclisi, "seçimlik" ve "doğal üyeler" olmak üzere iki tür üyeden oluşur.

a) Seçimlik üyeler, köy derneği tarafından tek dereceli ve çoğunluk usulüyle seçilir. Siyası partiler aday gösteremez. Üyelerin seçilme yeterliliği şartlan ve keza bağdaşmazlık konusunda bkz.: Gözler, *Makallı İdareler Hukuku, op. cit.*, s.436-437.

b) Doğal üyeler ise *köyün imamı* ile *muallimi* veya başmualliinidir (Köy Kanunu, m23). Günümüzde köylerde görev yapan imamların ve öğretmenlerin köy ihtiyar meclisinin doğal üyesi olması hususu tartışmalıdır. Şöyle ki:

aa) Köy İmamı.- 22 Haziran 1965 tarih ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 29'uncu maddesiyle köy imamlıklanna da Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından imam tayin edilmesi ve bu imamların maaşlarının genel bütçeden ödenmesi esası kabul edilmiştir. Böy-lece, köy imamı, bir mahalli idare personeli değil, merkezi idare personeli bili-ne getirilmiştir. Dolayısıyla artık Köy Kanununun anladığı anlamda köy imamı (belki az sayıdaki köy hariç) artık kalmamıştır. Diyanet İşleri Başkanlığı tara-fından atanan, merkezi idare memuru olan ve merkezi idarenin hiyerarşisine tabi bulunan imamların, bir yerinden yönetim kuruluşu olan köy idaresinin ka-rar organına katılması düşünülemez. Bu dunım. mahalli idarelerin özerkliği il-kesine aykırı olur. Köy Kanununun anladığı anlamda köy imamı bir köy idaresi personelidir ve köy halkı (köy derneği) tarafından seçilir ve maaşı da köy tarafından ödenir. Köy halkı tarafından seçilmeyen, merkezi idare tarafından atan-mış imamların köy ihtiyar meclisine katılmalarına olanak olmaması gerekir.

bb) Köy Muallimi (Köy Öğretmeni).- Diğer yandan "köy muallimi (köy öğretmeni)"nin durumu da tartışmalıdır. Köy Kanunu, köy muallimi veya başmualliminin köy ihtiyar meclisinin tabii üyesi olduğunu belirtmektedir. Ama "köy mıiallimi"nden ne anlaşılması gerektiği hususunda Köy Kanununda bir açıklık

yok.'tur. Köy mualliminin merkezi idare memuru mu, köy idaresinin bir personeli mi olduğu hususu belli değildir. Günümüzde köylerdeki okullardaki öğretmenlerin istisnasız hepsi Milli Eğitim Bakanlığı tarafından atanmış öğretmenlerdir. Merkezi idarenin bir memuru olan ve dolayısıyla merkezi idareden emir ve talimat alan bu öğretmenlerin köyün karar organı olan köy ihtiyar meclisine katılıp oy kullanması mahalli idarelerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki, merkezi' idarenin bir memuru olan öğretmenlerin köy siyasetine bulaşmaları, köy işlerinde oy kullanmaları, görüş bildirmeleri, memurluk statüsüyle de bağdaşmaz. Bu konuda Daruştay Beşinci Dairesinin oldukça ilginç ve kanımızca yanlış bir kararı vardır: Damştay Beşinci Dairesinin 1O Ekim 1990 tarih ve E.1989/232, K.1990/1734 sayılı kararı. Bu Karanını incelenmesi ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *Mahall'i İdareler Hukuku, op. cit.*, s.437-438.

2. İhtiyar Meclisinin İç Yapısı ve Çalışma Düzeni

Köy Kanununun 42'nci maddesine göre, ihtiyar meclisi en az haftada bir defa toplanıp konuşur. İhtiyar meclisini muhtar toplanmağa çağırır. İhtiyar meclisi köy muhtanmn çağırmadığı ve meclisin toplanma günü olmadığı vakitlerde dahi köy muhtarına haber vererek kendi isteği ile toplanabilir.

Köy Kanununun köy ihtiyar meclisi için toplantı ve karar yetersayısı belirtilmemiştir. Bu durumda köy ihtiyar meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanabilmesi ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar alabilmesi gerekir. Muhtarın oyunun ağır basmasını öngören bir hüküm olmadığına göre, oyların dağılımında eşitlik halinde muhtarın oyu ağır basmaz.

3. İhtiyar Meclisinin Görev ve Yetkileri

Köy ihtiyar meclisi, köy idaresinin genel karar organıdır. Dolayısıyla kendisine yasaklanmamış ve bir başka organa bırakılmamış olmak şartıyla, köy sınırlan içinde ve köyün görevleri alanında olan her türlü kararı almakla görevli ve yetkilidir. Nitekim Köy Kanununun 34'üncü maddesinde bu husus, *"köyün sının içinde köylüye ait işleri yapmak ve yaptırmak muhtarla onun başında bulunduğu ihtiyar meclisinin vazifesidir"* denere  ihtiyar meclisinin genel görevli bir organ olduğu vurgulanmıştır.

İhtiyar meclisinin görev ve yetkileri aynca Köy Kanununun 43 ila 48'inci maddelerinde gösterilmiştir. En önemli görev ve yetkileri arasında şunlar sayılabilir: İhtiyar meclisi, imece ve salmaya karar verir, muhtarın harcamalarını denetler, köy bütçesini kabul eder, imeceye katılmayanlara para cezası verir, kamulaştırmaya karar verir, köylüler arasındaki uyuşmazlıkları uzlaştırma yoluyla çözmeye çalışır.

4. İhtiyar Meclisinin Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi

İhtiyar meclisinin kararlan kural olarak vesayet denetimine tabi değildir. Bu nedenle köy ihtiyar meclisinin, il gene] meclisi ve belediye meclislerine na-zaran merkezı idare karşısında daha özerk olduğunu söyleyebiliriz. Ancak köy ihtiyar meclisinin istisnaen bazı kararlar (örneğin köy bütçesi) köyün bağlı bu-lunduğu kayma.kam veya valinin onayıyla yürürlüğe girer. Bazı durumlarda da ihtiyar meclisinin bazı kararlarına karşı (örneğin salma) kaymakama veya vali-ye ilgili köylü itirazda bulunabilir.

- "İhtiyar meclisinin sorumluluğu" ve "ihtiyar mec]isi üyelerinin görevinin sona em1esi" konusunda bkz.: Gözler, *Mahallf. İdareler Hukuku, op. cit.,* s.441.

H.MUHTAR

Muhtar, köy idaresinin başıdır (Köy Kanunu, m.10). Yani köyün yürütme organı muhtardır. Burada sırasıyla muhtarın seçilmesini, görev ve yetkilerini, devlet memuru gibi işlem görmesini, muhtarın kararlan üzerinde vesayet denetimini, muhtarın görevinin sora ermesini inceleyeceğiz.

1. **Muhtarın** Seçilmesi

Köy muhtarı, doğrudan doğruya köy derneği, yani köydeki seçmenler top-lulu  tarafından ve köylü kadın ve erkekler arasından seçilir (m.20). Görev süresi beş yıldır. Muhtar seçimleri 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanuna göre yapılır. En az altı aydan beri o köyde oturmak şartıyla her Türk vatandaşı 2972 sayılı Kanunun ve bu Kanunun atıf yaptığı diğer kanunlarda öngörülen hükümlerce seçilmeye mani hali olmamak kaydıyla muhtar seçilebilirler. Muhtar seçilebilmek için ilkokul mezunu olmak şartı aranmaz; okur-yazar olmak yeterlidir.

2972 sayılı Kanunun 31'inci maddesine göre, köy muhtarlığı seçiminde adaylık usulü yoktur. Dolayısıyla siyasi partiler ihtiyar heyeti üyeliğine aday gösteremezler. Dahası muhtar adaylarının daha önceden ilçe seçim kurulana başvurmalarına gerek olmadığı için, muhtar adaylarının seçim koşullarını taşıyıp taşımadığının incelenmesi mümkün değildir. Seçim yapıldıktan sonra, seçilen adayın koşullan taşımadığı anlaşılırsa Köy Kanununun aşağıda göreceğimiz hükümlerine göre muhtarın görevi sona erdirilebilir.

2972 sayılı Kanunun 32'nci maddesine göre, muhtar seçimlerinde seçim çevresi köydür. Oylar, muhtar adayının isminin yazılı olduğu oy pusulasını kapalı zarfın içine koyup atmak suretiyle olur. Seçimler tek dereceli çoğunluk sistemiyle yapılır. En çok oy almış aday muhtar seçilir.

- "Seçilme yeterliliğinin şartlan" ve keza "bağdaşmazlıklar" konusunda bkz.: Gözler, *Mahıllt idareler Hukuku, op. cit.,* s.436, 442.

2. Muhtarın Görev ve Yetkileri

Muhtarın görev ve yetkileri, Köy Kanununun 34 ve devamı maddelerinde sayılmıştır.

Öncelikle belirtelim ki, muhtar, Köy Kanununun 34'üncü maddesine göre, muhtarın temel görevi, *"köyün sınırı içinde köylüye ait işleri yapmak ve yaptınnak"tır.* Bu amaçla muhtar, kamu gücüne sahiptir. Nitekim Köy Kanununun l 0'uncu maddesinde "işbu kanuna göre köy işlerinde söz söylemek, emir ver-mek ve emrini yaptırmak muhtarın hakkıdır" denmektedir.

Muhtar, çifte sıfatlı ve çifte görevli bir kişidir: Muhtar, hem köy idaresinin başı, hem de köyde devletin, yani merkezı idarenin bir görevlisidir. Gerçekten de Köy Kanunu da muhtarın göreceği işleri (görevleri) "köy işleri" ve "devlet işleri" olarak ikiye ayırıp düzenlemiştir (m.35).

a) Muhtarın göreceği köy işleri, Köy Kanununun 37'nci maddesinde sayılmıştır. Muhtar, köy kamu tüzel kişiliğini temsil eder. Köy kamu tüzel kişiliğini temsilen mahkemeler önünde davacı veya davalı olabilir. Muhtar köy ihtiyar heyeti kararlarını uygular, köy işlerine harcanacak paraları toplar, harcama yapar.

b) Muhtarın göreceği, devlet işleri, Köy Kanununun 36'ncı maddesinde 16 bent halinde sayılmıştır. Bunlardan en önemlisi şunlardır: Muhtar kanunları ve hükumet emirlerini duyurur. Köyde dirlik ve düzeni sağlar. Vergi ve asker toplamada merkezi idarenin görevlilerine yardımcı olur. Köy muhtarı, bu hizmetlerinin karşılığında merkezi idareden maaş almaktadır. Bu görevleri itibarıyla muhtar "devletin memuru" sayılır (m.10).

3. Muhtarın Devlet Memuru Gibi İşlem Görmesi

Muhtar gerek devlet işlerinde, gerekse köy işlerinde "devlet memuru" gibi işlem görür. Yukarıda devlet işlerini yaparken muhtarın "devlet memuru" sayıldığım (Köy Kanunu, m.10) söylemiştik. Köy Kanunu, muhtarı köy işlerinde de memurlar gibi korumaktadır. Köy Kanununun 38'inci maddesi, "köy muhtarına köy işlerini gördükleri zaman karşı gelen ve kötü söyleyenler Devlet memuruna karşı koyanlar gibi ceza görürler" demektedir. Keza Köy Kanununun l 1'inci maddesi, köy muhtarının suç (fenalık) işlediği anlaşılırsa, devlet memuru gibi muhakeme edilmesini ve cezalandırılmasını öngörmektedir. Yine aynı madde, köy muhtarının yaptığı işte köy muhtarıyla birlik olanların da Devlet memuru gibi muhakeme edilmesini ve ceza görmesini hükme bağlamaktadır.

4. Muhtarın Kararlan Üttrinde Vesayet Denetimi

Muhtarların bütün kararlan kaymakam veya valinin vesayet denetimine tabidir. Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, muhtarların köylü faydasına

olmayan kRrarlarmı kaymaknm (veya merkez ilçelere bağlı köylerde vali) bo-1,abilir. Fakat. onun yerine kaymakam veya vali kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir. Dolayısıyla kaymakam veya vali kendi görüişi\nü muhtara kabul ettirmeye yetkili değildir. Ancak muhtarın kararlarının kesinleşmesi, uygulanabilmesi için kaymakam veya valinin onayı şart değildir. Muhtarın kararları alınmak ve ilgililerine duyurulmakta kesinleşirler. Bu kararlan v·.ıli veya kaymakam, re'sen veya köylünün itirazı veya şikayeti üzerine bo-Z3bilir. Bu durumda yürürlüğe girmiş olan karar, ortadan kalkar.

5. Muhtarın Görevinin Sona Ermesi

Köy muhtarlığı şu sebeplerle sona erebilir:

a) Ölüm..- Muhtar bir gerçek kişidir. Ölüm gerçek kişiliği sona erdirdiğine göre muhtarlık görevini de sona erdirir.

b) İstifa.- Köy Kanununda muhtarın istifasına ilişkin bir hüküm yoktur. An Anayasamız (m.18) zorla çalıştırmayı yasakladığına göre ve keza istifa kişiye bağlı bir hak olduğuna göre, muhtarın da istifa edebilmesi gerekir. İstifa tek taraflı, yenilik doğurucu bir haktır. Kural olarak, kabule bağlı değildir. Köy muhtarının istifasını kime yönelteceği (ihtiyar meclisine, kaymakama, vs.) hak-kında Köy Kanununda hüküm yoktur. Yüksek Seçim Kurulu 1966 yılında ver-diği 48 sayılı ilice kararında, köy muhtarının istifa dilekçesini köy ihtiyar mecli-sine vermesi gerektiğine karar vermiştir. Buna göre, kaymakam veya valilerin, muhtarların istifalarını kabul etmek, etmemek, verilen istifanın geri alınmasını istemek gibi bir yetkileri olamaz. Zaten böyle bir yetki vesayet yetkisinin ma-hiyetiyle de bağdaşmaz.

c) Muhtarlıktan İstifa Etmiş Sayılma (Zımnt İstifa).- Köy Kanununda muhtarın muhtarlıktan istifa etmiş sayılmasına (mustafi addedilmesine) ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak resmen istifa etmemekle birlikte mazeretsiz olarak göre-vine az çok uzun bir süre gelmeyen, görevini terk eden muhtarın, bu görevin-den istifa etmiş sayılması yoluna gidilmektedir. (Bu konuda Damştay Üçüncü Dairesi 27 Eylül 1965 tarih ve E.1965/332 sayılı istişari karan ve Yüksek Se-çim Kurulunun 10 Eylül 1970 tarih ve 271 sayılı illce kararlan vardır). Bu ko-nuda aynnular için bkz.: Gözler, *Mahallı İdareler Hukuku*, *op. cit*., s.445-446.

d) Mahkumiyet Sebebiyle Muhtarlıktan Çıkarma.- Köy Kanununun 33'üncü maddesine göre, köy muhtarlığına seçildikten sonra; belirli suçlardan mahkum olan muhtarlar il veya ilçe idare kurulunun kararıyla muhtarlıktan çı-**karılırlar.**

e) Muhtarlıkla Bağdaşmayan İşler Yapmak Nedeniyle Muhtarlıktan Çı-karma.- Köy Kanununun 33'üncü maddesine göre, köy muhtarlığına seçildikten sonra, bu maddede sayılan işleri (örneğin memurluk, milletvekilliği, belediye

meclisi üyeliği vb.) yapan muhtarlar, il veya ilçe idare kurulunca muhtarlıktan çıkarılırlar.

fJ Görevini Yapmayan Muhtarın Görevden Uzaklaştırılması (Köy Kanunu, m.41).- Köy Kanununun 41'inci maddesine göre, il merkezine bağlı köylerde vali, ilçelere bağlı köylerde kaymakamlar, muhtarın köy işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse, muhtara yazılı ihtarda bulu-nurlar. Buna rağmen iş görmeyen muhtar, ilçe veya il idare kurulu kararıyla gö-revinden uzaklaştırılır.

Köy Kanununun 41'inci maddesinde öngörülen "görevini yapmama" se-bebi, diğer sebeplerden bağımsız bir sebeptir. Suç nedeniyle hakkında soruş-turma açılan muhtar, daha sonra ceza mahkumiyeti sebebiyle Köy Kanununun 33'üncü maddesi uyarınca görevinden alınacak olsa bile, "köy işlerini yapma-dığı" anlaşılan muhtarlar da ayrıca Köy Kanununun 41'inci maddesi uyarınca görevden alınabilirler. Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi 18 Ekim 1990 tarih ve E.1989/775, K.1990/1143 sayılı kararıyla, köy idaresinde başarısız olan muhtarın, kaymakamın uyarısından sonra, ilçe idare kurulu kararıyla görevin-den uzaklaştırılabileceğine, bu muhtar hakkında suç işlemesi sebebiyle aynca idare kurulunca, gerekse savcılıkça soruşturma ve kovuştunna açılmış olması-*nın* muhtarın ilçe idare kurulu kararıyla Köy Kanununun 41 'inci maddesi uya-nnca görevden alınmasını engellemeyeceğine karar vermiştir[141].

g) Seçilme Yeterliliği,n Kaybı Nedeniyle Muhtarlığı.n Sona Ennesi.- Köy Kanununda seçilme yeterliliğin kaybı nedeniyle muhtarlığın sona ermesini dü-zenleyen bir büküm yoktur. Ancak, yukarıda gördüğümüz, Köy Kanununun 33'üncü maddesinde düzenlenen mahk:Omiyet sebebiyle muhtarlıktan çıkarma, muhtarlıkla bağdaşmayan işler yapmak nedeniyle muhtarlıktan çıkarma, kısıtlı-lık veya kamu hizmetlerinden yasaklılık nedeniyle muhtarlıktan çıkarma halleri aslında muhtarın seçilme yeterliliğinin kaybından dolayı muhtarlıktan çıkarıl-ması hallerini karşılamaktadır. Köy Kanununun 33'üncü maddesi nedeniyle ay-nca bir de seçilme yeterliliğinden dolayı muhtarın muhtarlıktan çıkarılmasının düzenlenmesine gerek yoktur. Bununla birlikte, ortaya iki problem çıkmakta-dır: Birinci bir yıldan fazla beş yıldan az cezaya mahkum olan muhtarların du-rumudur. Bu konuda bkz.: Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku, op. cit.,* s.447.

İkincisi Türkçe okuma yazma bilmediği sonradan anlaşılan muhtarların du-rumudur. 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11'inci maddesine göre muhtar seçilme yeterliliği şartlarından birisi Türkçe okuma yazma bilmektir. Muhtar seçilen bir kişinin daha sonra, Türkçe okuma yazma bilme.eliği anlaşılırsa, yani bu sebepten dolayı seçilme yeterliliğini kay-bederse bu durumda ne yapılacağına ilişkin bir hüküm Köy Kanununda veya

141. Daruştay Sekizinci Dairesi, 18 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/775, K.1990/1143 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/) (Erişim: 1 Mart 2018).

hir b:1şka lı..--aımnda yoktur. Böyle bir durumda, muhtarın seçilme yeterliliğini l.-uybettiği gerekçesiyle muhtarın muhtarlık görevinden çıkarılmasına ilçe veya il idare kurulu karar veremez. Çünkü il veya ilçe idare kurullarına bu konuda kanunla verilıniş bir yetki yoktur. Kanunla yetki verilmedikçe, merkezi idare nıak..rnllannın mahalli idare organları üzerinde bazı kararlar alması vesayet yetkisinin mahiyetiyle bağdaşmaz.

Bu konuda yargı kararlarının incelenmesi için bkz.: Gözler, *Mahallf İdareler Hu-*1.:ıl..ıı..op. cit.*, s.448.

6. Köy Muhtarının ve İhtiyar Meclisi Üyelerinin Görevden Uzak.laşb-nlması Kararlarının Yargısal Denetimi

Köy Kanununun 33 ve 41'inci maddeleri uyarınca il veya ilçe idare kurullarının muhtarın ve ihtiyar meclisi üyelerinin görevden uzaklaştırılması hak-kında aldığı kararlar icraı nitelikte idari kararlardır. Zira il ve ilçe idare kurulla-rı, bir yargı organı olmadıkları gibi, 1982'den beri yargısal yetkileri de yoktur. Dolayısıyla bunların muhtarlıktan çıkarmaya ilişkin aldıkları kararlara karşı idare mahkemesinde iptal davası açılabilir. Aksinin kabulü zaten idarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır diyen Anayasamızın 125'inci maddesinin ilk fıkrasına aylan olurdu. Nitekim Damştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1988 tarih ve E.1986/402, K.1988/192 sayılı kararında köy muhtarının görevinden alınmasına dair ilçe idare kurulu kararına karşı doğrudan doğruya idare mahkemesinde iptal davası açılabileceğine karar vermiştir[142]. Bu kararda Danıştay Sekizinci Dairesi, köy muhtarının görevden alınmasına ilişkin ilçe idare kurulu kararının "kesin ve yürütülmesi gerekli yönetsel işlem niteliğinde" olduğuna ve bu karara karşı il idare kuruluna başvurmaksızın doğrudan doğru-ya idare mahkemesinde iptal davası açılabileceğine karar vermiştir[143].

7. Köy İhtiyar Meclisi Üyelerinin ve Köy Muhtarının İl veya İlçe İdare Kurulu Tarafından Görevden Alınması Usulü Anayasaya Aykın mıdır?

Köy Kanununun 33 ve 41'inci maddeleri, köy ihtiyar meclisi üyelerinin veya köy muhtarının ilçe veya il idare kurulu tarafından bir idarı kararla görev-den alınmasını öngörmektedir. Oysa Anayasamızın 127'nci maddesinin dör-düncü fıkrası, "mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kay-be.tnıeleri konusundaki *denetim* yargı yolu ile olur" demektedir. Acaba köy

142. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1988 Tarih ve E.19861402, K.1988/192 Sayılı Karan (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/) (Erişim: 1 Mart 2018). İl ve ilçe idare kurullarının köy mubtanrun görevinden alınmasına ilişkin kararlarının yargısal denetimine ilişkin birçok Danıştay karan vardır. Örneğin: Danıştay Sekizinci Dairesi, 18 Ekim 1990 Tarih ve E.1989n75, K1990/l 143 Sayılı Karar.

J43. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1988 Tarih ve E.1986/402, K.1988/192 Sayılı Kararı (http://emsaldanistay.uyap.gov.tr/) (Erjşim: 1 Mart 2018).

muhtarının il ve ilçe idare kurulu tarafından görevinden alınması usOlü, Anayasamızın l27'nci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı mıdır?

Önce hatırlatalım ki, yukarıda gördüğümüz gibi, İdari Yargılama UsOlü Kanununun ek 2'nci maddesine göre il özel idaresi ve belediyelerin seçilmiş organlarının görevden alınması, idari makamların kararıyla değil, Daruştayın (Sekizinci Daire) kararıyla yapılmaktadır. İdari makamlar sadece geçici olarak tedbir mahiyetinde görevden uzaklaştırma kararı verebilmektedirler. Oysa köy muhtarının görevden alınmasına doğrudan doğruya idari makamlar (il veya ilçe idare kurulu) karar vermektedir. Dolayısıyla köy organlarının görevden uzaklaştırılması ile il özel idaresi ve belediye organlarının görevden uzaklaştırılması arasında bir farklılık vardır.

Ancak bu farklılığa rağmen, köy muhtarının ve ihtiyar meclisi üyelerinin il veya ilçe idare kurulu kararıyla görevlerine son verilmesinde Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına bir aykırılık yoktur. Çünkü bu fıkrada "mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri yargı kararıyla olur" denmemekte, "mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri konusundaki *denetim* yargı yolu ile olur" denmektedir. Dolayısıyla Anayasamızın bu konuda emrettiği şey, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybına yargı organlarının karar vermesi değil, bu konuda verilen kararların *denetiminin* yargı yoluyla yapılmasıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi köy muhtarı ve ihtiyar meclisi üyelerinin görevden uzaklaşunlması ilişkin olarak il veya ilçe idare kurulları tarafından verilen kararların da yargısal denetimi mümkündür ve sistemimizde yapılmaktadır. Dolayısıyla ortada Anayasaya bir aykırılık yoktur.

Bu konuda Danıştay Sekizinci Dairesinin 25 Mart 1987 tarih ve E.1986/402 sayılı ve Anayasa Mahkemesinin 24 Eylül 1987 tarih ve E.1987/4, K.1987/20 sayılı kararla-rının açıklanması ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku, op. cit.*, s.450-452.

1. KÖY PERSONELİ

Köyde, imam, köy korucusu ve köy katibi gibi kendilerine "köy personeli" denen görevliler vardır.

1. Köy Korucusu

Köy korucusu köydeki kolluk hizmetlerini yürütür. Köy Kanununun 68'inci maddesine göre, köy korucuları, köy sınırı içinde herkesin ırzını, canını ve malını korumakla görevlidir. Her köyde en aşağı bir korucu bulunur. Nüfusu binden yukarı köylerde her beş yüz kişiye bir korucu daha tutulur (m.69). Ko-rucular ihtiyar me.clisi tarafından tutulur ve köy muhtarının vereceği haber üze-rine kaymakamın buynıltusu ile işe başlar (m.70). Korucular silahlıdırlar (m.73).

Gc>ıuıllii Korucular.- Köy Kanununun 74'üncü maddesine göre köy muhtan ve ihtiyar meclisi mahsul zamanlarında çapulcular ve eşkiya türemiş ise)>:tğlnadan köy halkını korumak için köylünün eli silah tutanlarından lüzumu kndannı gönüllü korucu ayırarak bunların isimlerini bir kağıda yazıp kayma-kama götürür. Kaymakamın müsaadesi olursa bu gönüllü korucular asıl koru-cularla beraber yağmacılara ve eşkıyaya karşı köy ve köylüyü korurlar.

Gii,•enlik Korucusu.- Köy Kanununun 74'üncü maddesine 26 Mart 1985 tarih ve 3175 sayılı Kanunla eklenen ve 7 Şubat 1990 tarih ve 3612 sayılı Ka-nun ve 27 Mayıs 2007 tarih ve 5673 sayılı kanunla değiştirilen ikinci fıkrasına göre, ··cumhurbaşkanınca tespit edilecek illerde, olağanüstü hal ilanını gerekti-ren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya her ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına te-cavüz hareketlerinin artması hallerinde, valinin teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yeteri kadar geçici köy korucusu görevlendirilmesi kararlaştırılabilir. Bu şekilde görevlendirilecek geçici köy korucusu sayısı 40.000 kişiyi geçemez. Cumhurbaşkanı bu sayıyı yüzde elliye kadar artırmaya yetkilidir. Görevlendir-meyi gerektiren hallerin ortadan kalkması durumunda veya idari zaruret halle-rinde görevlendirmeye ilişkin aynı usul uygulanmak suretiyle geçici köy koru-cusu olarak yapılan görevlendirmelere son verilebilir. (Ek cümle: 17/4/2017-KHK-690/27 md.) Güvenlik korucularından 55 yaşını dolduranların görevle-riyle ilişikleri kesilir".

Bu şekilde görevlendirilen güvenlik korucularına görevleri süresince öde-necek ücret ile hizmetin bitiminde verilecek tazminat miktarı ve giyim bedelleri İçişleri ile Maliye ve Gümrük Bakanlıklarınca müştereken tespit edilir ve Mali-ye ve Gümrük Bakanlığı bütçesinin ilgili transfer harcamaları bö1ümünden İçiş-leri Bakanlığı bütçesine aktarılacak ödenekten bu Bakanlıkça karşılanır.

Köy Kanununun 74'üncü maddesine 26 Mart 1985 tarih ve 3175 sayılı ka-nunla eklenen üçüncü fıkrasına göre köy korucuları ve güvenlik korucularının görevde bulundukları süre içinde yaralanmaları, sakatlanmaları veya ölümleri halinde 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hü-kümleri uygulanır.

2. Köy imamı

Köydeki ikinci personel, köy imamıdır. Köy Kanununun 83'üncü madde-sine göre köy imamları köy derneğinin seçimi ve müftünün buyrultusuyla tayin olunurlar. Köy imamının maaşı köy idaresi tarafından verilir. Köy imamına "verilen şeyler", ihtiyar meclisi vasıtasıyla toplanır ve verilir. Yukarıda köy imamının köy ihtiyar meclisinin tabii üyesi olduğunu söylemiştik. Eğer bir köyde birden fazla imam bulunursa ihtiyar meclisinde üye olarak bulunacak imamı kaymakam seçer (m.86).

22 Haziran 1965 tarih ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 29'uncu maddesiyle köy imamJıklarma da Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından imam tayin edilmesi ve bu imamların maaşlanrun genel bütçeden ödenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece, köy imamı, bir mahalli idare personeli değil, merkezı idare personeli haline getirilmiştir. Köy imamlığı hizmeti de, bir mahalli kamu hizmeti değil, milli kamu hizmeti niteliğini kazanmıştır[144]. 633 sayılı Kanunda, Köy Kanununun köy idaresine verdiği imam tutma yetkisini geri alan, ortadan kaldıran bir hüküm yoktur[145]. Dolayısıyla isteyen ve buna mali gücü yeten köyler, Köy Kanununda öngörülen usule göre imam tutabilir ve çalıştırabilirler.

3. Köy Katibi

Mali gücü yeten köylerde bir de *köy katibi* vardır. Köyün yazı işlerini yürütür. Köy Kanunu, "muhtar yazılarını köy katibine yazdırır" demektedir. Köyde katip bulunmazsa, köy katipliği işini, köyün muallimine, o da yoksa imamına yaptım (m.39).

4. Köy Muallimi

Köy Kanununda bir de "köy muallimi (öğretmeni)"nden bahsedilmektedir. Köy Kanununun 23'üncü maddesine göre "köyün muallimi veya başmuallimi ihtiyar meclisinin her zaman azasıdır". Köy Kanununun 39'uncu maddesine göre köyde katip bulunmazsa, köy katipliği işini köyün muallimi yerine getirir (m.39). Ancak Köy Kanununda köy mualliminin seçimine, atanmasına ve sta-tüsüne ilişkin bir büküm yoktur. Köy okullarında da öğretmenlik görevi, köyün değil, merkezı idarenin bir memuru olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı normal öğretmenler tarafından yerine getirilmektedir.

J. KÖY BÜTÇESİ VE GELİRLERİ

İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanmış 1942 tarihli Köy İdareleri Talimatına göre köy bütçesi ihtiyar meclisi ve muhtar tarafından hazırlanır ve kaymakam veya vali tarafından onanır[146]. Köy gelirleri, Köy Kanununun 15 ila 18'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Köy gelirlerinden en önemli ilcisi, "ime-ce" ve "salma"dır.

---

144. Kanımızca, bir kamu hizmetlisinin köy balkı tarafından atanması ve bu hizmetlinin köy halkına karşı sorumlu olması, bu hizmetlinin merkezi idare tarafından atanması ve ona karşı sorumlu olmasına göre daha demokratiktir. Köy imamlarının merkezi idare tarafında atanması usQlü yerel demokrasi bakımından bir geri adımdır.
145. 633 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinde "bucak ve köy imam-hatipliklerine 22 nci maddenin (f) bendindeki şartlan tıaiz imam-hatipler tayin edilebilir" denmektedir.
146. Günday, *op. cit.*, s.528.

1. İmece, köyün zorunlu işleri için köy halkının ortaklaşa bedenen çalışmasıdır (m. 15). İmece bir nevi "angarya"dır. Angarya Anayasamız tarafından yasaklanmıştır (m.18). Ancak, Anayasa Mahkemesi imecenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir[147].

2. Salma, bir çeşit aile vergisidir. Salına, ihtiyar meclisince salınır. Salına alınırken ailelerin mali gücü dikkate alınır (m.16).

Günümüzde köylerin gelir kaynaklan tamamıyla yetersizdir. O nedenle, 2000'li yıllara kadar nüfusu 2000'e ulaşan (hatta gerçekte ulaşmayan) köyler hemen belediye olma yoluna gitmişlerdir[148]. Köy gelirlerinin yetersiz olmasından dolayı pek çok köy hizmeti, geçmişte, il özel idaresi veya merkezi idarenin taşra teşkilatları veya Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve DSİ gibi kamu kurumlan tarafından yürütülmüştür. Günümüzde de pek çok köy hizmeti, il özel idareleri ve köylere hizmet götürme birlikleri tarafından görülmektedir. 6360 sayılı Kanunla 30 ilde köyler mahalleye dönüştürülünce, buralardaki kamu hizmetleri artık büyükşehir belediyeleri ve büyük şehir ilçe belediyeleri tarafından yürütülecektir.

Bir Görüş: Kanımızca gerek yerinden yönetim ilkesi, gerekse demokrasi ilkesi, köyün kendi kendini yönetmesini gerektirir. Yapılması gereken şey, köyleri mahalleye dönüştürerek köy halkını başkalarının kararlarına tabi kılmak değil, köylere mali kaynak sağlamaktır. Yukarıda gördüğümüz gibi, 2 Şubat 1981 tarih ve 2380 sayılı Kanunla ve daha sonra bunun yerine kabul edilen 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı Kanunla birer mahalli idare olan belediyelere ve il özel idarelerine genel bütçe vergi gelirlerinden pay verilmektedir. Oysa mahalli idarelerin üçüncü türü olan köylere adı geçen kanunlarla vergi gelirinden bir pay verilmesi öngörülmemiştir. Eğer 2 Şubat 1981 tarih ve 2380 sayılı Kanunla belediyelere olduğu gibi, köylere de vergi gelirlerinden pay verilseydi, köyler pek çok ihtiyaçlarını kendileri giderebilirlerdi.

VII. MAHALLE[149]

Önemi.- Türkiye'de "mahalle" isimli oldukça yaygın bir "idarı birim"[150] vardır. Adreslerimiz bile mahallelere göre verilir. Dahası Türkiye'de "mahalle" kavram ve kurumu çok eskidir. Şehirlerimizde kökleri yüzlerce yıl önceye varan mahalleler vardır. Nüfusu 10 bini bulan, sosyal, ekonomik ve kültürel bakımından fevkalade zengin mahallelerimiz vardır.

147. Anayasa Mahkemesi, *5* Ocak 1965 Tarih ve E.1962/138 ve K1965/1 sayılı Karar, *AMKD.* Sayı 3, s.10.
148. Günday, *op. cit.,* s.529.
149. Günday, *op. cit.,* s.508-510; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* C.L s.259-260; Gözübüyük, *Tiirkiye'nin Mari Yapısı, op. cit.,* s.114-115; Giritli *et al., op. cit.,* s. 361-362; Yıldırım, *op. cit.,* s.182-183.
150. Hukuken "mahalle *idaresi"nden* değil, 5393 sayılı Belediye Kanununun 9'ncu maddesinde belirtildiği gibi "idari birim"den bahsetmek doğru olur. Çünkü idare hukukunda "kamu idaresi", tüzel kişiliğe sahip, insan topluluklarına verilen isimdir. Mahallenin ise tüzel kişiliği yoktur. Dolayısıyla "mahalle idaresi" dememek gerekir.

Pek çok mahallenin sosyal, ekonomik ve kültürel hayatta köylerden çok daha önemli olduğunu söylemek mümkündür. Ne var ki, hukuki durum bunun tam tersidir. Hukukumuzda "mahalle"lerin tüzel kişiliği yoktur. Dolayısıyla mahallelerin hukuken önemi sıfıra yakındır. 10.000 kişilik bir mahalle, tüzel kişiliğe sahip olmadığı için, hak ve borç altına giremez, mal sahibi olamaz, irade açıklayamaz, hukuki işlem tesis edemez. Oysa 150 kişilik bir köy, bunların hepsini yapabilir. Çünkü tüzel kişiliğe sahiptir.

Aşağıda göreceğimiz gibi mahalle biriminin organları, köy idaresinin organlarına benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Mahallelerde de köylerde olduğu gibi bir muhtar ve ihtiyar heyeti vardır. Ancak köylerdeki muhtar ve ihtiyar he-yeti, hukuki işlemler yapmaya yetkili iken, mahalle muhtar ve ihtiyar heyetinin, tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için böyle bir yetkisi yoktur. Köyler bir mahallı idaredir; mahalleler ise değildir. Bir köyün, bir belediyenin mahallesi haline dö-nüştürülmesi durumunda köy, kamu tüzel kişisi olma sıfatını ve dolayısıyla bu sıfattan kaynaklanan bütün hak ve yetkileri kendiliğinden ve derhal kaybeder.

Bu ön açıklamadan sonra mahalle kurumuna biraz daha yakından bakalım.

Türkiye'de şehir ve kasabalar mahallelere ayrılmıştır. 2017 yılı itibarıyla 32.050 mahalle bulunmaktadır[151].

Dayanağı.- "Mahalle" kelimesi Anayasamızda geçmemektedir. Dolayısıyla mahalleler anayasal bir dayanağa sahip değildir. Mahalleler, kanunı bir dayanağa sahiptir. Mahallelerin hukukı varlığı, 10 Nisan 1944 tarih ve 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetlerinin Teşkiline Dair Kanuna ve 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 9'uncu maddesine dayanır.

Tamm.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 3'üncü maddesinde "mahalle", "belediye sınırlan içinde, ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan idari birim" olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre köylerde mahalle olmaz. Mahalle belediyelerde olan bir şeydir. Diğer bir ifadeyle mahalle, belediyeler içinde yer alan bir birimdir. İlave edelim ki, mahalle, il özel idarelerinin de bir birimi değildir.

TANIM: Mahalle, #belediye sınırlan içerisinde yeralan, ortakihtiyaç ve **öncelikleri benzer özellikler göste-**ren ve sakinleri arasında komşuluk gösteren ilişkisi bulunan insanlann yaşadığı ..._idaribirim"dir•

Kurulması.- Belediye sınırlan içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesi, belediye meclisinin karan ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olur (Belediye Kanunu, m.9/2). Ancak belediye sınırlan içinde nüfusu 500'ün altında mahalle kurulamaz (6360 sayılı Kanunla m. 9/2'ye eklenen cümle).

151. https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkildariBolumleri.aspx (10.3.2017).

Organlan.- Mahallenin organlan, "muhtar" ve "ihtiyar heyeti"dir (m.9/1). Muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usfillere göre mahalle halkı tarafından doğrudan doğruya beş yıllık süreyle seçilir. Bu seçimlerde partiler tarafından aday gösterilemez. Muhtarlık ve ihtiyar heyeti üyeliği kamu görevliliği ile bağdaşmaz.

Görevleri.- Mahallenin görevleri, 1O Nisan 1944 tarih ve 4541 sayılı Şehir Ye Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetlerinin Teşkiline Dair Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında Nüfus Kanunu, Askerlik Kamınu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu gibi çeşitli kanunlarda da mahalle muhtarına ilmühaber düzenlemek, bazı tebliğlerde ve ilanlarda bulunmak, bina aramalarında hazır bulunmak gibi görevler verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 9'uncu maddesine göre "muhtar, mahalle sakinlerinin gönüllü katılımıyla ortak ihtiyaçları belirlemek, mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek, belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütmek, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirmek, diğer kurumlarla iş birliği yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla yükümlüdür".

Belediyenin Mahalleye Karşı Görevleri.- Belediye Kanununun 91 'inci maddesinin son fıkrasına göre "belediye, mahallenin ve muhtarlığın ihtiyaçlarının karşılanması ve sorunlarının çözümü için bütçe imkanları ölçüsünde gerekli ayni yardım ve desteği sağlar; kararlarında mahallelinin ortak isteklerini göz önünde bulundurur ve hizmetlerin mahallenin ihtiyaçlarına uygun biçimde yürütülmesini sağlamaya çalışır".

Mahalli İdare Birlikleri Üzerine Bir Not: 1982 Anayasasının 127'nci maddesinin son fıkrasına göre, "mahalli idareler, belli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik" kurabilirler. Örneğin Marmara ve Boğazlan Belediyeler Birliği, Körfez Belediyeler Birliği, Ege Belediyeler Birliği, GAP Belediyeler Birliği vs. Mahallı idare birlikleri 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallt İdare Birlikleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun, mahalli idare birliklerini, "birden fazla mahalli idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını bir1ikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi" olarak tanımlamıştır (m.3-b). Biz mahalli idare birliklerinin bir bir maham idare değil, birer "mahallı kamu kurumu" oldukJarını düşünüyoruz. Bu nedenle "mahalli idare birlikleri" bu bölümde değil, aşağıda kamu kurumları başlıklı altıncı bölümde (VI, D) incelenecektir. Bu konuda oraya (s.692-695) bakılmalıdır.

Mahalli Kamu Kurumlan Üzerine Bir Not: Büyükşehir belediyesi su ve kanalizasyon idareleri, İETT, EGO ve keza il özel idareleri tarafından tıÖzel idaresi Kanununun 52'nci maddesi uyarınca ve belediyeler tarafından Belediye Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca kurulan şirketler, birer "mahalli kamu kurumu"dur. Çünkü bunlar

bir kişi topluluğu değil. bir mal topluğudur. Bu nedenle bunları burada değil, aşağıda "kamu kurwnları"nı inceleyeceğimiz altıncı bölümde (VII) inceleyeceğiz. Bu konuda oraya (s.681-684) bakılmalıdır.

Bölgesel Kamu Kurumlan Üzerine Bir Not: GAP Bölge Kalkınma İdaresi, Doğu Anadolu Bölge Kalkınma İdaresi, Konya Ovası Bölge Kalkınma İdaresi ve Doğu Karadeniz Bölge Kalkınma İdaresi, birer kamu kurumudur. Zira bunlar bir insan topluğu değil, bir mal topluluğudur. Keza bunların bağlı olduğu bir mahalli idare de yoktur. Bu nedenle bunlar burada değil, aşağıda "kamu kurumları"nı inceleyeceğimiz altıncı bölümde (VIII. Bölgesel Kamu Kurumları" başlığı altında) incelenmiştir. Bu konuda oraya bakılmalıdır (s.696-699).

Kalkınma Ajanstan Üzerine Bir Not: 25 Ocak 2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun ile düzenlenen kalkınma ajansları, bölgesel nitelikte olsalar da birer mahalli idare değil, birer kamu kurumudurlar. Zira bunlar bir insan topluluğu değil, mal topluluğudur. Bu nedenle bunlar burada değil, aşağıda kamu kurumları başlıklı altıncı bölümde (VIII, C) incelenecektir. Bu konuda oraya (s.699-701) bakılmalıdır.

Köylere Hizmet Götürme Birlikleri Üzerine Bir Not: 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 18'inci maddesine göre, ilçelerde, tarım ürünlerinin pazarlanması hariç olmak üzere, yol, su, kanalizasyon ve benzeri altyapı tesisleri ile köylere ait diğer hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bizzat yapmak, yaptırmak ve kırsal kalkınmayı sağlamak üzere, tüm köylerin iştiraki ile o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulabilir. Köyler birer mahalli idare olsa da, bu birlikler birer mahalli idarelerin katılımıyla kuruluyor olsa da bunlar birer kişi topluluğu değil, mal topluğudur. Dolayısıyla bunlar birer mahalli kamu kurumudurlar. Bu nedenle "köylere hizmet götürme birlikleri" bu bölümde değil, aşağıda kamu kurumları başlıklı altıncı bölümde (VI, D, 2) incelenecektir. Bu konuda oraya (s.694-695) bakılmalıdır.

Sulama Birlikleri Üzerine Bir Not: 8 Mart 2011 tarih ve 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu ile düzenlenen sulama birliklerinin kamu kurumu mu, yoksa kamu idaresi mi oldukları tartışmalı olmakla birlikte biz, sulama birliklerini bir kamu kurumu olduklarını düşünüyoruz. Bu nedenle "sulama birlikleri" bu bölümde değil, aşağıda kamu kurumları başlıklı altıncı bölümde (VIII, D) incelenecektir. Bu konuda oraya (s.695-696) bakılmalıdır.

BEŞİNCİ BÖLÜM İLE İLGİLİ EK BİB Li YO GRAFYA

J. Moreau, *Administration muncipale, departmentale, et regionale,* Paris, Dalloz, 1999. • Jacques Bourdon, Jean-Marie Poatier ve Jean-Claude Ricci, *Droit des collectivites ıerritoriales,* Paris, PUF, 1998. • **J.** Moreau ve G. Darcy (Ed.), *LA libre administraıion des collectivites territoriales,* Paris, Ecoaomica, 1983. • Jean-Bemard Auby ve Jean-François Auby, *Droit des collectivites locales,* Paris, PUF, 1990. • P. Merciai ve Saint-Ouen, "Sur la notion juridique de region", *Revue du droit public,* 1987, s.1297 vd., Jean-Marie Pontier, *La*

n:fr,ıı.. P..uis. D:ılloz. 1998. • Dominique Turpin, *La region,* Paıis, Economica, 1987. • Jesn-François Auby ve Jean-Marie Pontier, *Le departemeıt,* Paris, Economica, 1987. • Gusta,-e Peisec. *Le deparrmeur,* Paris, Dalloz, 1988. • Jean-François Lauchaume, *La com.ınune.* P..ıris. LGDJ. 1999. • J.-C. Douence, *La Commıme,* Paris, PUF, 1994. • Hguyen Yan Thong... La fusion des comrnunes", *Revue administrative,* 1991, s.226 vd. • F.-P. Benoit *Le maire et /es adjoiuts,* Paıis, *Dalloz,* 1991. • M. Bourgol, *La cooperation inten--omnumale.Paris.* LGDJ, 1996. • Bilal Eryılmaz, "Türkiye'de Köy ve Mahalle Muhtınıkl:ınnın Ortaya Çıkışı ve Gelişimi", *Türk İdare Dergisi,* Sayı 378, Mart 1988, s.465-475. • İlber Ortaylı, *Taıızimattaı Sonra Mahallf İdareler,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 1974. • luri Tortop, *Malıallı İdareler,* Ankara, TODAİE Yayını, 1991. • Muammer Türker (E.d.). *Dünyada Mahalli İdareler,* Ankara, İçişleri Bakanbğı Mahalli İdareler Genel Müdürl'il:,5ü.. 1999. • Selçuk Yalçındağ, "Mahalli İdarelerde Yüıütme Organı", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 2- Haziran 1969, Sayı 2, s.140-174. • Fehmi Yavuz, *Türk Malwllf İdarelerinin Yeniden DüZenlenmesi Üzerine Bir Araşnnna,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 1967. • Cumbmbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, *Yerel Yönetimler: Sonmlar-Çözüm Önerileri,* Ankara., Devlet Denetleme Kurulu Yayını, 1996. • Ziya Çoker, "Merkezden Yönetim, h Sistemi ,-e Yerel Yönetim Reformu", *Yeni Türkiye,* Yıl l, Sayı 4, 1995, s.165 vd. • KAYA, *Yerel Yönetimi Araşnnnası Genel Raporu,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1992. • Ruşen Keleş ,,e Fehmi Yavuz, *Yerel Yönetimler,* Ankara, 1989. • Ruşen Keleş, "Türkiye'de Anakent Yönetimi", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, 1985, Sayı 2, s.69-82. • Z.afer Toprak Karaman, *Yerel Yönetimler,* İzmir, 1992. • Sa.it Güran, "İl Özel İdarelerinjn Bugünkü Rolü", *İl Özel İdarel.eri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul h Özel İdaresi Yayını, 1986. • *İl Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Özel İdaresi Yayını, 1986. • Yıldızhan Yayla, "İl Özel İdarelerinin İşlevi", *İl Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Özel İdaresi Yayını, 1986. • Fethi Aytaç, *Açıklamalı Belediye Kanunu,* Ankara, 1998. • Mustafa Dönmez, "Belediyelerimizin Sayısal Gelişimi", *Yerel Gündem, Yıl* 2, Sayı 6, Haziran 2000, s.25-40. • G. Ha.ştemoğlu, *Belediye Başkanlarının Düşürülmesi, Belediye ve İl Genel Meclislerinin Feshi, Muhıann Görevi.erine Son Verilmesi,* Ankara, 1978. • Onur Karahanoğullan, "Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişkin Gözlemler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* ***Dergisi,*** Cilt 47, 1998, Sayı 1-4, s.279-319. • Tunay Köksal, *Belediye Hivnetlerinin Özelleştirilmesi Yöntemleri ve Uygulamaları,* Ankara, DPT, 1993. • Osman Meriç, "Büyükşehir Belediyeleri ile Diğer Belediyeler Arasında Görev ve Yetki ve Teşkilat Farkları", *İller ve Belediyeler Dergisi,* Yıl 43, Sayı 496, Şubat 1989. • Oğuz Sancak.dar, *Belediyenin İmar Pi.anını Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 1996. • Cemil Kaya, *Türkiye'de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarım Kaybetmeleri,* Ankara, Seçkin, 2007. • Tahir Muratoğlu, "Mahalli İdareler Mevzuatında 6360 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 20, Sayı 32, Yıl 2015, s.59-96. • Mehmet Kara.aıslan, "Nasıl Bir Yerel Yönetim? 6360 Sayılı Kanun Üzerine Bir Değerlendirme", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 17-18, Sayı 26-27-28-29, Yıl 2012-2013.■

Bölüm 6
KAMU KURUMLARI
(Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit admirıistratif general, op. cit.,* c.L s.347-388; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.596-644; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.305-334; Rivero, *op. cit.,* s.425-458; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* s.272-280; Peiser, *op. cit.,* s.109-113; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.238-277; Benoit, *op. cit.,* s.201-266; De Forges, *op. cit.,* s.155-166; Vlachos, *op. cit.,* s.324-339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.255-266; Dubois, *op. cit.,* s.62-82; Onar, *op. cit.,* c.II, s.865-966, 1002-1011; Günday, *op. cit.,* s.531-576; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.263-347; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdart Yapısı, op. cit.,* s.118-147; Giritli *et al.., op. cit.,* s.391-506; Duran, *op. cit.,* s.188-236; Yıldırım, *op. cit.,* s.184-240; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.267-297; Atay, *op. cit.,* s.371-376; Yaşar, *op. cit.,* s.546-551; **Yıldınm** *et al., op. cit.,* s.175-180; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.352-380; lnusoy, *op. cit.,* c.I, s.247-275.

Yukarıda yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani mahalli idareleri (il özel idaresi, belediye ve köy) gördük. Şimdi de hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını inceleyeceğiz. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları çok çeşitlidir: Üniversiteler, TÜBİTAK, TODAİE, TRT, TÜBA, KİT'ler, Sosyal Güvenlik Kurumu, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, İETT, EGO, İSKİ, vs. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına "kamu kurumlan" da denmektedir. Biz de bundan sonra çoğunlukla '"hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlan"na *kamu kurumları* diyeceğiz.

Kamu kurumlannı aşağıdaki plan dahilinde işleyeceğiz.

PLAN:

L Kavram. Tanım ve Varlık Nedenleri
II. Kamu Kurumlarının Ortak Özellikleri
m. Kamu Kurumlanrun Kurulması ve Kaldırılması
IV. Kamu Kurumlarının "Kamuya Yararlı Kurumlar"dan Ayrılması
V. Kamu Kurumlarının Çeşitleri
VI. Milli Kamu Kurumlan
- A İdari Kamu Kurumlan
- B. İktisadi Kamu Kurumlan
- C. Sosyal Kamu Kurumlan
- D. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumlan
- E. Düz.enJeyici ve Denetleyici Kamu Kurumlan: Bağımsız İdari Otoriteler

VII. Mahalli Kamu Kurumlan
- A Mahalli Kamu Kurumlarının Tanımı
- B. Mahalli Kamu Kurumlarının Şartlan veya Öı.eUikleri

C. Türkiye'de Mahalli Kamu Kurumlarının Çeşitleri
I. Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri
2. İETT ve EGO
3. İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri?
D. Mahallı İdare Birlikleri de Birer Mahalli Kamu Kurumudur
vm. Bölgesel Kamu Kurumlan
A. GAP Bölge Kalkınma İdaresi
B. Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve Konya Ovası Projesi Bölge KalJanma İdaresi BaşkanlıkJan
C. Kalkınma Ajansları
IX. Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

Uyan.- Türkiye'de bazı yazarlar meslek kuruluşlarını da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani kamu kurumlan arasında saymakta ve işlemektedir[1]. Kanımızca meslek kuruluşları birer kamu kurumu değildir. Bunun nedenlerini aşağıda IX nolu başlık altında meslek kuruluşlarını inceleyeceğimiz yerde (s.710-712) açıklayacağız.

1. KAVRAM, TANIM VE VARLIK NEDENLERİ

Hivnet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, teknik bilgi ve uzmanlı.k isteyen belli bir hizmetin devlet ve mahalli idare tüzel kişiliği dışında örgütlenmesi ve tüzelkişiliğe kavuşturulması sonucu ortaya çıkan k:uruluş]lardır[2].

"Kamu Kurumu" Kavramı.- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına "kamu kurumları *(etablissemeıuıs publics)"* da denmektedir. *Kamu laırumları, devlet ve mahallı idareler dışında ka.lan ka.mu tüzel kişileridir3.* Bir kategori olarak "kamu kurumu" kavramının kullanılmasında yarar vardır4. Bu şe-kilde kamu kurum1arı ile kamu idareleri arasındaki fark ortaya çıkar. "Kamu idareleri *(administrations publiques)",* yani devlet ve mahalli idareler (il özel idaresi, belediye, köy) birer kişi topluluğu, kamu kurumlan ise mal topluluğu-dur. Diğer bir ifadeyle, kamu idarelerinde belli bir yerde yaşayan insanların oluşturduğu topluluğa tüzel kişilik tanınırken; kamu kurumlarında belli bir amaca tahsis edilmiş malvarlığına tüzel kişilik tanınmıştır. Keza aşağıda aynca göreceğimiz gibi, kamu kurumları, kamu idareleri tarafından kurulurlar ve on-ların vesayet denetimine tabidirler.

TANIM.- ***Kamu kurumları,*** **bir kamu idaresi tarafından kurulan ve onun vesayeti altında çalışan belli bir özerkllOe sahip, belli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kltllerldlr.**

---

1. örneğin Giritli *et al, op. cir.,* s.399; Günday, *op. cit.,* s.565 ve keza bir bakıma Gözübüyük veTruı. *op. ciL,* c.I,s.298.
2. Günday, *op. cit.,* s.531.
3. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.n. s.596, 611.
4. Bazı Fransız yazarlar "kamu kunım1an *(etablissemenıs publics)"* terimi yerine "uzmanlık k:urum.Jan *(institutions spidaiisees)"* terimini kullanmaktadır (örneğin Chapus, *Droit adminisıraiif general, op. cit.,* c.I, s.347)

İzleyen bölümde kamu kurumu kavramım ayrıntılarıyla göreceğiz. Ama burada mahalli kamu kw·umları için de genel olarak kamu kurumu kavramını tanımını ve unsurlarını vermekte yarar vardır:

Kamu Kurumlarının Varlık Nedenleri[5].- Kamu kurumları merkezı idare (devlet) veya mahalli idareler (il özel idaresi, belediye ve köy) tarafından kurulurlar. Kamu kurumlarının yürüttükleri kamu hizmetlerini aslında devlet veya mahalli idareler yerine getirebilir. Bu hizmetlerden esas itibarıyla da onlar sorumludur. Ama aşağıda sayacağıımz nedenlerle devlet ve mahalli idareler, teknik uzmanlık isteyen bazı kamu hizmetlerini doğrudan doğruya yerine getirmek yerine, bunları kendi kurdukları ve kendi vesayet denetimlerine tabi olan kamu tüzel kişileri olan kamu kurumlarına gördürmektedirler.

Kamu kurumlarının kurulmasına yol açan *sebepler* şunlardır: Aşağıda göreceğimiz gibi, kamu kurumlan, kendisini kuran kamu idaresinden farklı bir tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Tüzel kişilik, belli bir malın ve kaynağın belirli bir amaca özgülenmesini sağlar[6]. Keza tüzel kişilik kamu kurumuna kendi başına hukuki işlemler yapma yetkisi verir. Yine aşağıda aynca göreceğimiz gibi, kamu kurumları ayn bir mal varlığına ve ayn bir bütçeye ve kendilerine has bir personele sahiptir. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumları mali özerkliğe ve personel bağımsızlığına sahiptir. Bu sayede, kamu kurumları, merkezı idarenin katı idari yapısından, ağırlığı ve yavaşlığından kısmen kurtulmaya imkan verir[7]. Şöyle ki, kamu kurumlarında bütçe işlemleri daha hızlıdır; kamu kurumunun kendi gelirlerini kendi harcamalarına tahsis edilmesi mümkündür; kamu kurumları mal ve personel yönetiminde serbestiye sahiptirler. Ayrıca, bilimsel, teknik, kültürel alanda verilen kamu hizmetlerinin özerkliğe ihtiyaçları vardır. Bu tür hizmetlerin merkezi idare tarafından yürütülmesi bu kamu hizmetlerinden beklenen yararın gerçekleşmesini engelleyebilir. Özetle, kamu kurumlarının varlık nedeni, özgülendikleri kamu hizmetinin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır.

iL KAMU KURınaARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.611-623; Rivero, *op. cit.,* s.431-446; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.266-267; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.238-239; De Laubadere, Venei.ia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.306-308. 312-322; De Forges, *op. cit.,* s.155-159; Chapus, *Droit adıninistratif general, op. cit.,* c.l, s.347-354, 368-370; Dubois, *op. cit.,* s.71-78; Vlacbos, *op. cit.,* s.326-332; Günday, *op. cii..* s.456; Duran, *op. cit.,* s.1190-192; GözübUyük veTan, *op. cit.,* c.Ls.280-285.

Kamu kurumlarının ortak özellikleri şunlardır: Bir kere, kamu kurumlan, bir tüzel kişidirler. İkinci olarak, kamu kurumları kamu tüzel kişisidirler. Üçün-

5. VJacbos, *op. cit.,* s.325-330; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.239; Cbapus, *Droit administratif general. op. ciJ.,* c.L s.374-377; Rougcvin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoullc, *op. cit.,* s.258-60.
6. VJachos, *op. cii..* s.326.
7. Vlachos, *op. cii.,* s.327; Dupuis ve Gufdon, *op. cit.,* s.239.

cü olarak kamu k.'Urumlan, devlet, belediye gibi bir kamu idaresine bağlıdırlar. Dördüncü olarak kamu k.'Ufumları özerktirler. Nihayet kamu kurumları birer uzmanlık kuruluşlarıdır.

A. KAMU KURUMLARI BİR TÜZEL KİŞİDİR (TÜZEL KİŞİLİK İLKESİ)

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.*, c.L s.307; Vede! ve Delvolve, *op. cit.*, c.Il, s.611; Rivero, *op. cir.,* s.431; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.266; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.347.

Kamu kurumları, bir tüzel kişidir[8]. Kamu kurumları, kendini kuran tüzel kişiden ayn bir tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla kamu kurumlan, "tüzel kişilik *(personnalite morale)"* niteliğinden kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahiptir. (1) Kamu kurumları, hak ve fi.il ehliyetine sahiptirler; hak ve borç altına girebilirler[9]; (2) kendi iradelerini açıklayarak hukuki işlemler yapabilirler; (3) mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler[10]; (4) malvarlığına sahip olabilirler[11]; (5) personel istihdam edebilir[12].

Tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bu yetkileri kamu kurumlarının kullanmasında *özel hukuk açısından* bir problem yoktur. Özel hukuk açısından bir kamu kurumu da bir özel hukuk tüzel kişisi gibi özel kişilerle sözleşme yapabilir; hak ve borç altına girebilir, mal edinebilir, satabilir, işçi çalıştırabilir. Bu konular dava konusu olursa adliye mahkemeleri kamu kurumlan bunları yapmaya ehil olduğuna ve işlemlerinin genel koşulları taşıması kaydıyla geçerli olduğuna karar verirler.

Ancak *idare hukuku açısından* bir kamu kurumlarının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bu yetkileri kullanabilmesi için dahi *bu yetkilerin ona kanunla aynca ve açıkça verilmesi gerekir.* Çünkü bir kamu kurumu bir özel hukuk işlemi yapması dahi idare hukuku bakımından yetki kullanması anlamına gelir. İdarenin kanuniliği il.kesi uyarınca bu yetkinin o kamu kurumuna kanunla verilmiş olınası gerekir. Örneğin mal edinme, mal devir ve ferağ etme, isçi istihdam etme, sözleşme akdetme yetkisine bir kamu kurumu özel hukuk açısından şüphesiz sahiptir; ama bir kanun o kamu kurumuna mal devir ve ferağ etme, işçi istihdam etme, sözleşme akdetme yetkileri vermemiş ise, kamu k.7.Irumu "ben zaten özel hukuk açısından tüzel kişiyim" deyip bu yetkileri kullanamaz. İdarenin kanuniliği ilkesi uyarınca, kanun öngörmedikçe, kamu kurumu, hak ve borç altına giremez; sözleşme akdedemez, işçi çalıştıramaz, vs.

---

8. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.307; Chapus, *Droit admiıiistratif general, op. cit.*, c.L s.347.
9. Vedel ve Delvolv6, *op. cit.,* c.Il, s.611; Rivero, *op. cit.,* s.431.
10. Vede! ve Delvolve, *op. cit.*, c.Il, s.612; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoullc, *op. cit.*, s.266.
11. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op.cit.,* c.l, s.307.
12. Vedel ve Delvolvi, *op. cit.*, c.Il, s.612.

NOT: Tüzel Kişilik Kalkarsa, Kamu Kurumu Niteliği de Kalkar.- Bir kamu lamumunun tüzel kişiliği kaldırılırsa, bu kurum, "kamu kurumu" olmaktan çıkar, hangi kamu idaresine bağlı ise onun hiyerarşi tabi bir birim haline gelir. Milli kamu kurumları, merkezi idarenin bir birimi; mahalli kamu kurumları ise bağlı oldukları mahalli idarenin bir birimi haline dönüşürler. Örneğin 1O Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kanun (m.12/3, 45/1, geçici m.12), Başbakan-lık Yüksek Denetleme Kurulunun[13], Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Ku-rumu Genel Müdürlüğünün[14], Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün[15] ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliğini kaldırmış, bunları devlet (mer-kezi idare) tüzel kişiliğine dahil etmiştir. Dolayısıyla, tüzel kişiliği ve keza - aynı Kanunla-bütçe özerkliği sona eren bu kuruluşları artık "kamu kurumları" olarak kabul etmek mümkün değildir.

Bunun tersi de doğrudur. Bir kamu idaresinin bir birimine tüzel kişilik tanınırsa, o birim kamu kurumu haline gelir. Örneğin 5018 sayılı Kanunla (m.12/3, 45/1, geçici m.12) Orman Genel Müdürlüğünün, Karayolları Genel Müdürlüğünün ve DSİ'nin de tüzel kişilikleri kaldırılmış ve bunlar bir merkezi idarenin bir birimi haline getirilmiştir. Ama bunların tüzel kişilikleri srrasıyla 1 Temmuz 2006 tarih ve 5538 sayılı Kanun, 25 Haziran 2010 tarih ve 6001 sayılı Kanun, 662 sayılı KHK ile kendilerine geri verilmiştir. Dolayısıyla artık bunlar, merkezi' idarenin bir birimi değil, eskiden olduğu gibi, birer "kamu kurumu"durlar.

B. KAMU KURUMLARI BİRER KAMU TÜZEL KİŞİSİDİR (KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ İLKESİ)

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.307; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.612-613; Rivero, *op. cit.,* s.431-432; Dubois, *op. cit.,* s.71-72; Vlachos, *op. cit.,* s.326; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.238-239.

Kamu kurumlan bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bir "kanm hukuku tüzel kişisi *(personne morale de droit public)"dir*[16]. Kamu kurumlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olmasından doğan birtakım sonuçlar vardır. Bu sonuçlar, kamu kurumlan., bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla, bazı "kamu gücü ayrıcalı.klan ve yükümlülükleri *(prerogatives et sujetions de la puissance publique)"* ile donatılmış olmalandır[17]. Bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin listesini yukarıda ikinci bölümde gördük (s.97-102). O nedenle burada bu konuya girmeden, örnek ola-

13. Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun varlığına 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı Kanunla bütünüyle son verilmiştir.
14. SHÇEK, 633 sayılı KHK ile lağvedilmiştir.
15. l Mart 1985 tarih ve 3154 sayılı Kanunun 662 sayılı KHK ile değişik 8'inci maddesiyle Petrol İşleri Genel MüdürlUğü ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ana hizmet birimi haline getirilmiştir.
16. Yedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.612-613; Rivero, *op. cit.,* s.431-432; Dubois, *op.* cir., s.71-72.
17. Rivero, *op. cit.,* s.435; Vlachos, *op. cit.,* s.326.

rak sadece şunları hatırlatalım: **(1)** Kamu kurumJarı, kanunla yetkilendirildikleri konularda "tek yanlı işlemler *(actes un.ilateraux)"* yapabilir[18]. Yani kamu kurumlan, yetkili oldukları konularda özel kişiler hakkında, onların rızası hilafına huk.'l.lkı sonuçlar doğuran işlemler yapabilir• "icra1 kararlar *(decisions executoires)"* alabilirler[19]. (2) Kamu kurumları, kanunla öngörülen şartları ye-rine getirmek kaydıyla "re'sen icra *(execution d'office)"* yetkisine sahiptir. Yani özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvur-maksızın aldığı kararlan "cebren icra *(execution forcee)"* edebilir. (3) Kamu kurumlarının işlemleri "hukuka uygunluk karinesi *(presomption de la coıifonnite au droit)"nden* yararlanır. **(4)** Kamu kurumlarının, şartlarını taşıyan mallan, "kamu malı statüsü *(domanialite publique)"ne* tabi tutulur[20]. Bu mallar özel bir himaye görürler. (5) Kamu kurumlarının, şartlarını taşıyan gelirleri "kamu geliri" statüsündedir. Bu gelirlerin tahsilinde özel usuller uygulanır (ör-neğin Türkiye' de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygula-nır). (6) Kamu kurumlarının kamusal mallan hakkında özel hukukun cebri icra yollan *(voies d'execution forcee du droit prive')* uygulanamaz[21]; onun mallan haczedilemez *(insaisissabilite des biens)*[22]; kamu kurumunun "iflas *(faillite)"ı* istenemez[23]. (7) Kamu kurumlarının personeli "kamu görevlisi *(agent public)"* niteliğinde olabilir[24]. Türk hukukunda kamu kurumlarının personeli Türk Ceza Kanununun uygulaması bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilir[25]. Ama kamu kurumlan, hizmet akdiyle kamu görevlisi niteliğinde olmayan personel de çalıştırabilir. **(8)** Kamu kurumlan, birer kamu tüzel kişisi olarak "kamulaş-tırma *(expropriation)"* yapma yetkisine sahip olabilir[26]. **(9)** Kamu kurumlarının sözleşmeleri, "idari sözleşme *(contrat administratif)"* niteliğinde olabilir[27]. **(10)** Kamu kurumlarına vergi muafiyeti tanınmış olabilir. **(11)** Kamu kurumlarının taşınmaz mallar üzerinde yaptığı inşaat ve tamirat işleri, bir "bayındırlık (nafıa) işi *(travaux publics)"*[28] olarak kabul edilebilir[29]. **(12)** Kamu kurumlan, esas itibarıyla "idari sorumluluğa *(responsabilite administrative)"* tabidif[30]_

18. Vede] ve DelvoJve, *op. cit.*, c.II, s.616.
19. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266.
20. Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.616; Vlachos, *op. cit.*, s.332; Dubois, *op. cit.*, s.77.
21. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op.cit.,s.266;* De Forges, *op. cii.,* s.158.
22. Dubois, *op. cit.,* c.L s.71.
23. Vlachos, *op. cit.,* s.332; De Forges, *op. cit.*, s.98.
24. Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.615; Dubois, *op. cit.*, el s.73;
25. Yeni Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesine (f.1-c) göre, ceza kanunlarının uygulanmasında. kamu görevlisi deyiminden, "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" anlaşılır.
26. Vlachos, *op. cit.,* s.332; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.76.
27. Vedel ve Delvolve. *op. cit.*, c.II, s.616.
28. "Bayındırlık işleri *(travaıa publics),* taşınmaz mallar üzerinde kamu yararına yönelik yapılan inşaat ve tamirat işleridir (De Laubad•e. Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* s.368-369).
29. Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.616.
30. Rivero, *op. cit.,* s.435.

Burada tekrar ve altını çizerek hatırlatalım ki, kendiliğinden kamu gücü ayncalığ1 olmaz. Yukarıda sayılan bütün kamu gücü ayrıcalıklarının kanunla öngörülmüş olması gerekir. Bir kamu tüzel kişisi ancak kanunla öngörülmüş <.1lmak kaydıyla kamu gücü ayrıcalıklarmdan yararlanır.

C. KAMU KURUMLARI BİR KAMU İDARESİNE BAĞLIDIR (VESAYET DENETİMİNE TABİDİR) (BAĞLILIK İLKESİ)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.J, s.348-351; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.321-322; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.258: De Forges, *op. cir.,* s.158-159; V1achos, *op. cıı.,* s.331.

Kamu kurumları, bir kamu idaresine (devlete veya bir mahalli idareye) bağlıdır. Buna "bağlılık ilkesi *(principe de rattachement)"* denir[31]. Kamu kurumlan, bir kamu idaresinin (devlet veya mahallı idarelerin) belli bir hizmet alanında faaliyet gösteren bir "uzantısı *(prolongement)"* durumundadır[32].

Tek başına bir kamu kurumu olamaz. Örneğin üniversiteler, TÜBİTAK, TRT, devlete; İETT, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine; EGO Ankara Büyük Şehir Belediyesine; BUSKİ Bursa Büyükşehir Belediyesine bağlıdır. Tek başı-na kamu kurumunun olamamasının sebebi şudur: Aşağıda onaltıncı bölümde aynntılanyla görüleceği gibi, kamu kurumu kamu hizmetlerinin işletilme usullerinden birisidir. Kamu idarelerin sorumlu oldukları, uzmanlık gerektiren bazı kamu hizmetlerini kendi tüzel kişilikleri içinde bizzat yürütmek yerine kendilerine bağlı ayn tüzel kişilikler kurarak yürütürler. Kamu kurumlarının varlık se-bebi budur. Kanm kurumu kendi başına bir amaç değildir. Amacı kendini kuran kamu idaresinin sorumlu olduğu kamu hizmetini yürütmektir. Bu nedenle kamu kurumların kendi başına varlıklar değil, daiına bir kamu idaresine bağlı olan varlıklardır.

Kamu kurumlarının kamu idarelerine bağlılığı ilkesi, *kamu kurumlarının ancak kamu idareleri, yani merkezı idare veya mahallı idareler tarafından kurulabileceği* anlamına gelir. Bundan da şu **sonuçlar** çıkar:

1. Bir örel kişiye bağlı kamu kurumu olamaz. Çünkü özel kişiler tarafından kamu kurumu kurulamaz. Türkiye'de bu açıdan eleştiriye açık durumlar vardır. Türkiye'de birer özel hukuk tüzel kişi olan vakıfların birer kamu kurumu olan kendilerine "vakıf üniversitesi" denen kamu kurumu kurmaları bu açıdan eleştiriye açıktır. (Vakıf üniversitelerine kamu tüzel kişiliğinin verilmesini yukarıda üçüncü bölümde eleştirmiştik [s.202-205]).

İlave edelim ki, özel kişiler tek başlarına kamu kurumu kuramayacakları gibi, kamu idareleriyle birlikte, onlarla ortak olarak da kamu kurumu kuramazlar. Belirli bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda kamu kurumları ile özel

3J. Cbapu.s, *Droit administraiif general, op. cit.,* c.l, s.348-350; Dupuis veGuedon, *op. cit.,* s.258.
32. Chapus, *Droiı adminisıratif general, op. cit.,* c.l, s.348; De Forges, *op. cit.,* s.158.

kişilerin işbirliği yapmasında veya ortaklık kurmasında yarar olabilir. Ancak bunun kanunla öngörülmesi gerekir.

Nitekim Fransa'da kanun koyucu, mahalli idarelerin öze} kişiler ile belirli şartlar altında ortaklaşa şirket kurmalarına izin vermiştir. Bu amaçla, Fransa'da kanun koyucu, mahalli idare şirketlerini ikiye ayırıp düzenlemiştir: "Mahalli İdareler Genel Kanunu *(Code general des collectivites territoriales)",* L.1521-1'inci maddesiyle, mahalli' idarelere, belirli alanlarda ve bazı şartlar altında "mahalli' karma ekonomi şirketi *(societe d'economie mixte locale - SEML)"* kurma yetkisi vermektedir. Bu şirketlerde mahalli idare payının % 50' den az olmaması, % 85'i de geçmemesi gerekmektedir. Böylece kanun koyucu, mahalli idarelere, yönetimi mahalli idarede kalmak şartıyla özel teşebbüs ile bir şirket bünyesinde ortaklık yapma imkanı tarumaktadır[33].

Türkiye'de de mahalli idarelerin özel kişilerle ortaklaşa şirket kurmalarında yarar görülüyorsa, yukarıda Fransız örneklerinde olduğu gibi şartlan belirlenerek, bunun aynca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. 5302, 5393 ve 5216 sayılı Kanunların ilgili maddelerindeki (sırasıyla m.52, 70 ve 26) il özel idarelerine ve belediyelere verilen şirket kurma yetkisi, özel kişilerle birlikte şirket kurmaya izin veren bir yetki değildir.

Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Gözler, *Mahallt İdareler Hukuku, op. cit.,* s.48-482.

2. Bir kamu kurumu bir kamu kurumuna bağlı olamaz. Bir kamu kurumu diğer bir kamu kurumu tarafından kurulamaz[34]. Buna "kamu kurumu, kamu kurumu kuramaz" ilkesi ismini verebiliriz. Kamu kurumlarının kamu kurumu kurması, kamu kurumu olmanın varlık sebebiyle çelişir. Zira biraz yukarıda da belirtildiği gibi, kamu kurumu, kamu hizmetlerinin yürütülme usullerinden biridir. Kamu idareleri sorumlu oldukları bir kamu hizmetini gördürmek için kamu kurumu kurarlar. Bu usulde kamu idareleri sorumlu oldukları bir kamu hizmetini yürütme işini kendi kurduğu ve kendisine bağlı olduğu bir ka-mu kurumuna devreder. Kamu kurumunun varlık sebebi budur. Kamu kurumu, devraldığı kamu hizmetini yürütme işini, bir özel kişiye devredemeyeceği gibi, bu kamu hizmetini gördürmek için bir kamu kurumu da kuramaz; bu onunkendi varlık sebebiyle çelişir. Kamu kurumuna devredilen hizmet alanının belirli bir kısmı için ihtisas ilkesi uyarınca daha özel bir kamu kurumu kurmak gere-kiyorsa bu kamu kurumunu da ilk kamu kurumun kuran kamu idaresi kurar.

Türk hukukunda "kamu kurumlan, kamu kurumlan tarafından kurulamaz" **ilkesi** açısından eleştirilecek durumlar vardır. Aşağıda görüleceği gibi birer kamu kurumu olan müesseseler, yine birer kamu kurumu olan iktisadi devlet

33. Bu konuda bkz.: **Faure,** *op. cit.,* s.450-452; Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.,* s.201-203; Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.571-574.
34. De Forges, *op. cit.,* s.185.

teşekliilleri veya kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından kurulmaktadır. Bu husus. l-.ınm kurumu kamu k'u.rumu kuramaz ilkesine aykırıdır.

Yine yukarıda beşinci bölümde incelediğimiz gibi kendileri de birer mahalli' k.--amu l"lırumu olan büyükşehir su ve kanalizasyon idarelerinin ve belediye şirketlerinin tek başlanna veya ortaklık şeklinde kamu şirket kurdukları görülmektedir. Böyle bir şey, kamu kurumu kamu kurumu kuramaz ilkesine aykırıdır. Bu konuda eleştirilerimiz için bkz.: Gözler, *Mahallt idareler Hukuku, op. cir.,* s.478-482.

3. Kanıu kurumlan ile kendisini kuran kaınu idaresi (devlet veya mahalli idare) arasında "vesayet *(tutelle)"* ilişkisi vardır. Her kamu kurumu bir kamu idaresinin vesayet denetimine tabidir[35]. Ama bu denetim bazı kurumlarda çok, diğer bazı kurumlarda, örneğin üniversitelerde olduğu gibi az, batta hiçe yakındır. Ancak bu üniversiteler gibi bazı kamu kurumlanrun vesayet deneti-mine tabi olmadığı veya olamayacağı anlamına gelmez. Üniversiteler, devlet (merkezi idare) tarafından kurulan ve devlet ile aralarında "bağlılık ilkesi *(principe de rattachement)"* geçerli olan kurumlar olduğuna göre, üniversitele-rin devletin vesayet denetimine tabi olmaları mantıki bir sonuçtur. Vesayet de-netiminin yoğunluğu sorunu ayrı bir sorundur. Zaten yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi (IV, B) (s.270-274), vesayet, kanunla öngörülen yetkilerden ibaret sınırlı bir denetim yetkisidir. Dolayısıyla vesayet yetkisi, kapsamı kanun-la belirlenmesi gereken bir yetkidir. Bu kapsamın fevkalade dar tutulması, ve-sayet ilişkisini ortadan kaldırmaz.

D. KAMU KURUMLARI ÖZERKTİRLER (ÖZERKLİK İLKESİ)

Bibliyografya.- Dubois, *op. cit.,* c.L s.72-73; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.258; Rivero, *op. cit.,* s.435; Rougevin-Baville, Denoix de SaintMarc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.267; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* s.276-278.

K.aınu kurumları, kendilerini kuran kamu idareleri (devlet veya mahalli idareler) karşısında belli ölçüde bağımsızlığa sahiptirler. Kanıu kurumlarının üzerinde hiyerarşik denetim yoktur[36]. Kamu kurumlan, kamu idarelerinin vesayet denetimi altında, kendi organlan tarafından kendi kendilerine yönetilirler[37]. Buna "özerklik ilkesi *(principe d'autonomie)"* denir[38]. Bu özerklik aslında kamu kurumunun kendisini kuran kamu idaresinden (devlet veya mahalli idareden) ayn bir tüzel kişiliğe sahip olmasından kaynaklanır. Tüzel kişiliğe sahip olduğuna göre, kamu kurumu ayn bir malvarlığına, ayn organlara, ayrı bir bütçeye ve ayn bir personele sahiptir. İşte, kamu kurumunun kendine has karar or-

35. De Forges, *op. cii.,* s.159; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.259; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.350.
36. Rivero, *op. cit.,* s.435.
37. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.267; Rivero, *op. cit.,* s.435.
38. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.258; Dubois, *op. cit.,* s.70.

ganlanna, kendine has ma]varlığına, bütçeye ve personele sahip olmasına, kamu kurumunun özerkliği denir. Bu anlamda, sadece üniversiteler değil, bütün kamu kurumlan, mahiyetleri gereği özerktirler. Şüphesiz bu özerklikleri, vesa-yet denetimi ile dengelenmiştir. Diğer bir ifadeyle, "özerklik ilkesi" ile "vesa-yet ilkesi" birbirini dengeleyen iki ilkedir.

Kamu kurumlarınm özerkliği kural, vesayete tabi olmaları istisnadır. Bu şu anlama gelir ki, özerklik ilkesi, kamu kurumları için genel bir ilkedir; kamu kurumunun özerk olabilmesi için bunun kanunla öngörülmesine gerek yoktur. Zira özerklik ilkesi, kamu kurumunun tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bir ilkedir. Oysa kamu kurumunun üzerinde vesayet denetiminin olması istisnai bir durumdur. Zira vesayet yetkisinin olabilmesi için, yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi (s.271-273), bu yetkinin aynca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. İşte kamu kurumları arasında özerklik bakurundan asıl fark, bunların tabi olduğu vesayet denetiminin kapsamı bakımındandır. Üniversiteler gibi bazı kamu kurumlan üzerinde vesayet denetimi fevkalade sınırlıyken Vakıflar Genel Müdürlüğü üzerinde bu denetim daha geniş olabilir.

Kamu kurumlarının özerkliği ilkesi, karar organlan, personeli, mal varlığı ve bütçesi bakımından olabilir. Bu anlamda özerkliğin alt ayrımları vardır.

1. İdari Özerklik (Karar Alma Özerkliği).- Kamu kurumlan, kendi karar organlan aracılığıyla yönetilirler. Yani kamu kurumlarının kendi organlan aracılığıyla karar alına yetkileri vardır. Bu amaçla genellikle bir yönetim kurulları bir de yöneticileri vardır. Ancak gerek yöneticileri, gerekse yönetim kurulu üyelerini atama yetkisi, bu kamu kurumunu kuran kamu idaresine (devlete veya mahalli idareye) aittir. Kamu kurumunun yöneticilerinin seçimle iş başına gelmesi mantıken mümkün değildir. Çünkü kamu kurumlan, seçme iradesine sahip kişilerden oluşmuş birer kişi topluluğu değil, birer mal topluluğudur. Örneğin üniversitede rektörün, yönetim kurulu üyelerinin seçimle işbaşına gelmesi mantıken mümkün değildir. Zira üniversite bir kişi topluluğu değil, bir mal topluluğu olduğuna göre, rektörü veya yönetim kurulu üyelerini seçme yetkisine sahip kimse üniversitede yoktur. Rektörü öğretim üyeleri seçemez; çünkü öğretim üyeleri üniversitenin bir kurucu unsuru değil; üniversitede ücret karşılığı çalışan bir personeldir. Rektörü öğrenciler de seçemez; çünkü öğrenciler, üniversitenin kurucu unsuru değil; üniversitenin verdiği kamu hizmetinden yararlanan "yararlanıcılar *(usagers)"* durumundadır. Şüphesiz bazı ülkelerde kanunla bu vardığımız sonucun aksine şu ya da bu şekilde düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu düzenlemeler, hukuk mantığına ve teorisine aykırı düzenlemelerdir.

2. Personel Öı.erkliği- Kamu kurumlan ayn bir tüzel kişiliğe sahip olarak, kendilerine has bir personel çalıştırırlar. Bu personelin alımı, işlerine son verilmesi vb. bakımlardan, kamu kurumunu kuran kamu idaresi (devlet veya mahalli idareler) değil, doğrudan kamu kurumu yetkilidir. Örneğin devlet tara-

tından kurulmuş üniversitenin personeli üniversite tarafından işe alınır ve üniversite tarafından işine son verilir. Bu personelin işine merkezı idare Larafından son verilmesi veya personelin özlük işleri konusunda merkezi idarenin bir takım işlemlerde bulunması, kamu kurumunun özerkliği ilkesiyle çelişir. Kamu k.,ırumunun personeli de kendine has bir statüye tabidir. Şüphesiz bu statü dev-let memurluğu genel statüsüne göndermeyle düzenlenmiş de olabilir.

3. Malvarlığı ve Bütçe Özerkliği (Mali Özerklik)[39].- Kamu kurumlan bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendilerine has bir "malvarlığı *(patrimoine)"na* ve ..bütçe *(budget)"ye* sahiptirler. Kamu kurumu gelir elde edebilir ve harcama yapabilir[0]. Buna kısaca "mali özerklik *(auton.omie fin.an.ciere)"* denir4[1]. Kamu kurumları genellikle malı konularda ve özellikle de bütçe uygulamaları bakımından kendilerini kuran kamu idarelerinin vesayet denetimine daha sıkı bir şekilde tabidirler4[2].

Bir Danıştay Kararı.- Danıştay Beşinci Dairesinin 27 Kasım 1999 tarih ve E.1996/2997, K.1999/3204 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, BAĞ-KUR Genel Müdürünü, 27 Kasım 1995 tarihinden itibaren ..., ..., ..., ... ve ... İllerinde BAĞ-KUR sigortalılarının sorunlarım yerinde incelemek üzere 40 gün süreyle görevlendirmiştir. Genel Müdür, bu görevlendirme işleminin iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi, 3 Temmuz 1996 tarih ve E.1995/1458, K.1996/826 sayılı kararıyla bu iptal davasını reddetmiştir. Ankara Üçüncü İdare Mahkemesinin bu karannı temyizen inceleyen Danıştay Beşinci Dairesi, bu karan bozmuş ve **BAĞ-KUR** Genel Müdürünün "sigortalılann sorunlarını yerinde incelemek gibi *afaki ve soyut bir sebeple* geçici görevlendirmesinin kamu yaran ve hizmetin gerekleriyle bağdaşır bir yönünün olınadığı"na karar vermiştir4[3]. Bu karar, sonucu itibarıyla doğrudur. Ancak kararın gerekçesinde "kamu yararı ve hizmetin gerekleri" değil, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakam ile BAĞ-KUR Genel Müdürünün ayn tüzel kişilik içinde bulundukları ve aralarında hiyerarşi değil, vesayet ilişkisinin bulunduğu ve vesayet ilişkisinin böyle bir yetkiyi içermediği hususu vurgulanmalıydı.

E. KAMU KURUMLARI BİRER UZMANLIK KURULUŞUDUR (UZMANLIK İLKESİ)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s.377-381; De Laubadere. Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.317-321; Dupıuis ve Guedon, *op. cif.,* s.259; De Forges, *op. cit.,* s.159-160; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.267.

---

39. Dubois, *op. cit.,* c.L s.72-73; Rivero, *op. cit.*, s.435-436; De l.aubadere, Venezia ve Gaudemet., *op. cit.*, s.277-278.
40. Rivero, *op. cit.*, s.436; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.277; Dubois, *op. cit.*, c.l, s.72-73.
41. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.l, s.307.
42. *Ibid.*, c.L s.321-322.
43. Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Kasım 1999 Tarih ve E.1996/2997, K.1999/3204 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Kamu kurumları, sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Buna "uzmanlık ilkesi, (ihtisas ilkesi, spesyalite prensibi, *principe de specia/ite')"denir44.* Uzmanlık ilkesi, kamu kurumlarının bir mal topluluğu olmasından kaynaklanır. Kamu kurumları belli bir malvarlığının belli bir kamu yararı amacına özgülenmesi (tahsis edilmesi) demektir. O halde, kamu kurumunun varlık nedeni, özgülendiği amacın gerçekleşmesinden ibarettir. Dolayısıyla özgülendiği amaç dışında bir amacın gerçekleşmesi için kamu kurumunun faaliyette bulunması, bu kamu kurumunun varlık sebebiyle bağdaşmaz. Uzmanlık ilkesinden kaynaklanan sonuçlar şunlardır:

1. Kamu kurumunun, özgülendiği amaç dışında bir faaliyette bulunması, hukuka aykırılık teşkil eder. Kamu kurumunun tahsis edildiği amaç dışında yaptığı işlemler sakattır. örneğin üniversiteler yükseköğrenim amacıyla kurulmuş kamu kurumlandır. Üniversitelerin ticarı faaliyette bulunmaları veya orta öğrenim hizmeti vermeleri hukuka aylarıdır.

2. Kamu idareleri ve diğer kamu kurumlarının, bir kamu kurumunun uzmanlık alanına girmemeleri; onun faaliyetiyle rekabet eden faaliyetlerde bulunmamaları gerek.ir4[5].

3. Uzmanlık ilkesi kamu idaresi ile kamu kurumlan arasındaki farklardan birisini de oluşturur. Kamu idareleri (devlet ve mahalli idareler) uzmanlık ilkesine tabi değilken, kamu kurumlan uzmanlık ilkesine tabidirler. Bu şu anlama gelir: Kamu idareleri (devlet ve mahallı idareler) kendi coğrafi alanlarında her türlü faaliyette bulunabilirler. Faaliyet alanları konu itibarıyla sınırlandınlınamıştır. Buna karşılık, kamu kurumlarının faaliyet alanı konu itibarıyla sınırlandınlınıştır. Hangi kamu hizmetine özgülendiyseler, o alanda faaliyet gösterebilirler. Hukuk tekniği bakımından bundan çıkan sonuç şudur: Kamu idarelerinin yetkileri "genel yetki *(competences de droit commun)"* niteliğindedir. Oysa kamu kurumlarının yetkileri "istisnai yetki *(competence d'exception)",* diğer bir ifadeyle "verme yetki *(competence d'attribution)"* niteliğindedir46. Yani kanun-la, kamu kurumuna hangi yetkiler *verilmiş* ise kamu kurumu sadece ve sadece o yetkilere sahiptir. Dolayısıyla kamu kurumlarının yetkileri "sınırlı olarak sa-yılmış *(limitativement enumerees)"* yetkilerdir4[7]. Belediyeler gibi mahallı idare-lere bağlı olan kamu kurumlan (İSKİ, EGO, İETT, vs.) için de bir "yerel uz-manlık ilkesi *(principe de specialite locale)"nin* var olduğu söylenebilir. Bunla-nn faaliyet alanı aynı zamanda yer itibarıyla da sınırlandırılmıştır. Yani mahalli kamu kurumlarının faaliyet alanı, hem konu, hem de yer itibarıyla sınırlıdır.

---

44. Oıapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.377; De Laubadere, Yenezia ve Gaudemeı, *Traite, op. cit.,* c.L s.317; Dupuis ve Guedon, *op. cıı.,* s.259; De Forges, *op. cit.,* s.159.
45. Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.L s.379.
46. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.259.
41. lbid.

Uzmanlık ilkesi, özellik.le sınaı ve ticari kamu kurumlan söz konusu olduğunda oldukça geniş yorumlanmaya müsait bir ilkedir[48]. Fransa'da bu tür kamu laırumlannın, temel faaliyet alanlarıyla az çok ilgili ek faaliyetlerde *(activite canue:ı.-e de l'activite principale)* bulunabilecekleri, keza "iyi işletme icapları *(ıinperatifs de boıme gestion)"* nedeniyle bazen faaliyet sahasının genişleyebi-leceği kabul edilmektedir[49]. Örneğin Fransız Danıştayı *Societe Maison Bal-lmıd-Bnıgıieau.x* kararında, kamu kurumu niteliğindeki bir taş kömürü işletme-sinin çıkardığı kömürün yakılması suretiyle çalışan bir termik elektrik santrali lı.ırup elel'trik üretmesini "uzmanlık ilkesi *(principe de specialite")"ne* aykırı göm1emiştir[50]. Keza Fransız Danıştayı, Paris toplu taşıma kurumunun (RATP), kendi faaliyetinin iyileştirilmesi, kendi faaliyetinin tamamlayıcısı niteliğinde olmak şartıyla, Paris dışında da faaliyet bulunmasının uzmanlık ilkesine aykırı-lık teşkil etmediği yolunda "görüş *(avis)"* bildirmiştir[51]. Aynı şeyi Türkiye için de söyleyebiliriz: İstanbul Deniz Otobüslerinin İstanbul dışına Yalova'ya, Mudanya'ya ve Bandırma'ya yaptığı seferler ihtisas ilkesine aykırı olarak görülmeyebilir. Aynı şekilde BURULAŞ'ın Bursa-İstanbul arasında deniz otobüsü işletmesi de ihtisas ilkesine aykın olmadığı söylenebilir.

Sonuç.- Yukarıdaki ortak özelliklerden hareket ederek, kamu kurumlarım şu şekilde tanımlayabiliriz:

> **TANIM:** *Kamu kurumları,* bir kamu idaresi tarafından kurulan ve onun vesayeti altında çalışan belli bir özerkliğe sahip belli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kişileridir.

IIL KAMU KURUMLARININ KURULMASI VE KALDIRil,MASI

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.322-325; Chapus, *Droit administratif general op. cit.,* c.L s.384-288.

Burada kamu kurumlarının önce kuruluşunu *(creation),* sonra da kaldırılmaları *(supression)* konusunu göreceğiz.

A KURULMALARI

Kamu kurumlan, birer kamu tüzel kişisi olduklarına göre, Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ularınca, m.123/3 uyarınca *"kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur'.* Dolayısıyla bir kamu kurumu ya yasama organı tarafından *kanunla* ya da Cumhurbaşkanı tarafından *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* kurulabilir.

---

48. DeLaubadere. Venei.ia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.318-319.
49. *Ibid.* s.318.
50. Coıiseil d'Etat, 9 Temmuz 1997, *Societe Maison Balland-Brugneau.x,* Cahiers juridiques de l'ele.ctricite et du gaz, 1997, s.400 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.ı. s.318).
51. Conseil d'Etat, Avis, 15 Temmuz 1992, *Etudes et documenıs* (publits par la Conseil d'Etat), 1992, s.435 (Na.kleden: De Laubadere, Yenezia ve Gaudemet, *Traite, op. cii.,* c.J, s.319).

1. Kanunla Kurma.- Kamu kurumu kurmanın birinci yolu, yasama organının bu amaçla kanun çıkarmasıdır. Örneğin Kamu İhale Kurumu 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunuyla (m.53); Rekabet Kurumu, 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunla kurulmuştur.

Kanunla merkezı idareye bağlı kamu kurumu, yani milli kamu kurumu kurulabileceği gibi, bir mahallı idareye bağlı bir kamu kurumu, yani mahallt kamu kurumu da kurulabilir. Örneğin 20 Kasın1 1981 tarih ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Ka-nunla İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı İSKİ isimli bir mahallı kamu lı..7..Lrumu kurulmuştur.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurma.- Kamu kurumu kurma-nın ikinci yolu, kamu kurumunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma-sıdır. Örneğin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 19 Temmuz 2018 tarihli Res-*mi* Gazetede yayınlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.119 vd.) kurulmuştur.

Uygulamada 54 adet kamu kurumu, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir*.

*__BiR SORU__: **Kamu kurumlarının kuruluşu ile görev ve yetkileri "Cumhurbaşkanı kararnamesiyle" düzenlenebilir mi?** Bu konuda aşağıdaucumhurbaşkanlığı Kararnameleri"ni inceleyeceğimiz Bölüm 14'e (s.1325) bakınız.

Tarihsel Bilgi ve Bir Eleştiri.- Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrası, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilmeden önce, *"kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak" idare tarafından idarı işlemle* de kamu kurumu kurulmasına izin veriyordu. örneğin KİT'ler 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin verdiği yetkiye dayanarak:Bakanlar Kurulu kararıyla kurulmuşlardır. Yukarıda kamu tüzel kişisi kavramını incelediğimiz yerde (Bölüm 3, III, C, 2) gördüğümüz gibi 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla idare tarafından idari işlemle kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu kurumu kurma imkanına son verilmesi eleştiriye açıktır. Bu hükmün m.123/3'ten çıkarılmasıyla, idarenin kanundan aldığı yetkiyle kamu kurumu kurması, Anayasa m.123/3'e aykırı hale gelmiştir. Örneğin 233 sayılı KHK'ye göre "müesseseler, teşebbüs genel müdürünün teklifi ve yönetim kurulunun karan ile kurulur". KİT'lere bağlı olarak kurulan müesseseler birer kamu tüzel kişisi olduklarına göre, bu hüküm artık Anayasaya aykırı hale gelmiştir. B:Unların ya kanunla, ya da Cwnhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması gerekir.

B. KALDIRJLMALARI

Anayasamızda kamu kurumlarının kaldırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Aşağıda idarf iş]emlerin yetki ve usfil unsurlarını inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz "yetki ve usulde paralellik ilkesi"ne göre, anayasada veya kanunda ak-

sine hüküm yoksa, bir işlem o işlemi yapan makam tarafından, yapıldığı usulle kaldırılabilir. Dolayısıyla bir kamu kurumu, yasama organı tarafından kanunla laırulmuş ise, o k'Urum yine yasama organı tarafından kanunla kaldmlabilir. Örneğin yukarıda örnekleri verilen TÜBİTAK, TODAİE, TÜBA bir kanunla J...ıırulduğuna göre kanunla veya kanun hükmünde kararnameyle ortadan kaldırılabilirler. Aym şekilde bir kaınu kuı-umu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, bir idari makam tarafından bir idarı işlem ile kurulmuş ise, o kamu kurumu, yi-ne aynı yetkiye dayanılarak aynı makam tarafından aynı tür bir işlem ile kaldırılabilir. Örneğin Cumhurbaşkanı kararıyla kurulan bir KİT, yine Cumhurbaş-'karu kararıyla kaldırılabilir.

Anayasamızda kamu kurumlarının kaldırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Aşağıda idari işlemlerin yetki ve usfil unsurlarını inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz "yetki ve usulde paralellik ilkesi"ne göre, Anayasada veya kanunda aksine hüküm yoksa, bir işlem o işlemi yapan makam tarafından, yapıldığı usfille kaldırılabilir. Dolayısıyla bir kamu kurumu, yasama organı tarafından kanunla kurulmuş ise o kurum ancak yine yasama organı tarafından kanunla kaldırılabilir. Örneğin Rekabet Kurumu, 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Ka-nunla kurulduğuna göre yine bir kanunla kaldırılabilir. (9 Temmuz 2018'den önce kanunla kurulan bir kamu kurumunun kanun hükmünde kararname ile kaldırılması da mümkündü).

Kanunla kurulmuş olan bir kamu kurumu Cumhurbaşkanlığı kararname-siyle kaldınlamaz. Zira Anayasa, m.104/17'e göre "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır".

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş bir kamu kurumu yine Cumhurbaşkanı kararnamesiyle kaldırılabilir. Örneğin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulduğuna göre yine Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kaldırılabilir.

İlave edelim ki, kanunlar normlar hiyerarşisi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin üstünde yer aldığına göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş bir kamu kurumu kanunla kaldırılabilir. Kaldı ki, bu sonuca Anayasa, m.104/17'den hareketle de ulaşılabilir. Bu fıkraya göre 'Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bükümsüz hale gelir".

Haliyle anayasa değiştirme iktidarı da, kanunla veya Cumhurbaşkanı kararnamesiyle kurulmuş bir kamu kurumunu kaldırabilir ve hatta böyle bir kamu kurumu kurulmasını da yasaklayabilir.

Bir kamu kurumunun gerek kuruluşunda, gerekse kaldırılışında takdir yetkisi, onu kurma yetkisine sahip yasama organı veya Cumhurbaşkanlığı karar-

namesi ile k'Urulmuş ise Cumhurbaşkanına aittir. Yasama organı kanunla kurduğu bir kamu kurumunu, istediği her zaman, istediği her sebeple yine kanunla kaldırabilir veya kuruluş ve işleyiş kurallarını istediği her zaman kanunla değiştirebilir. Aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş bir kamu k.'1.ll1lmu Cumhurbaşkanı tarafından her zaman diğer bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ortadan kaldırılabilir. Örneğin yasama organı kanunla kurduğu bir üniversiteyi ortadan kaldırabileceği gibi, bir üniversiteyi ikiye bölebilir veya iki üniversiteyi birleştirebilir[52]. Bu konuda, kamu kurumunu kuran makamın (yasama organının veya idarenin) takdir yetkisi sınırsızdır. Nitekim Fransız Danıştayı, devletin kamu kurumlarının kaldırılması konusunda serbestiye sahip olduğuna, bu konuda sadece "açık değerlendirme hatası denetimi *(contrôle de l'erreur manifeste d'appreciation)"* yapılabileceğine karar venniştir[53].

Oysa Türk Anayasa Mahkemesi l 990'larda hep aksi yönde karar vermiş ve iktisadi kamu kurumlarının (KİT'lerin) özelleştirilmesine büyük ölçüde engel olmuş, en azından geciktirmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararlan bütünüyle isabetsizdir. Zira bırakınız bir iktisadı kamu kurumunun özelleştirilmesini, yasama organı bir kamu kurumunu kapatabilir (Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu olan kamu kurumu da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kapatılabilir) (9 Temmuz 2018'den önce Bakanlar Kurulu tarafından kanundan aldığı yetkiyle kurulan bir kamu kurumu yine Bakanlar Kurulu tarafından kanundan aldığı yetkiyle kapatılabilirdi). Bir kamu kurumunu kapatmaya yetkili bir or-gan, *qui potest plus, qui potest minus*[54] prensibi gereği, onun yapısını değiştir-meye *a fortiori* yetkilidir.

Anayasa Mahkemesinin özelleştirmenin yolunu kapatan bu talihsiz içtihadı aşabilmek için, tali kurucu iktidar, 13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasanın 47'nci maddesine, devletin özelleştirme yapmasına izin veren bir fıkra eklenmek zorunda kalmıştır. Kanımızca bu gereksizdi. Çünkü özelleştirme, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir işlem değildir. Dolayısıyla özelleştirme yapabilmesi için devlete bu konuda Anayasayla veya kanunla izin verilmesine gerek yoktur. Devletin, devletleştirme yapması için Anayasayla yetkilendirilmesine gerek olduğu söylenebilir. Çünkü devletleştirme, Anayasa tarafından korunan mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaledir. Anayasa tarafından korunan bir hakka müdahale edilebilmesi için yine Anayasanın buna izin vermesi gerekir. Ancak özelleştirme herhangi bir temel hak ve hürriyete bir müdahale içermez. Dolayısıyla bunun yapılabilmesi için Anayasa tarafından

52. Fransa'da bu örnekler yaşanmış ve Fransız Danıştayı bunlarda bir hukuka aykınlı.k gönnemiştir. Conseil d'Etat, 14 Kasım 1975, *SNES-FEN*, RDCE, 1975, s.571; Conseil d'Etat, 2 Nisan 1997, *Universite de Lille*, Droit administratif, 1997, n° 241 (Nakleden: De L.aubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. ciL,* C.Ls.324-325).
53. Conseil d'Etat., 5 Temmuz 1989, *Saulot,* RDCE, 1989, s.159 (Nakleden: De L.aubadere, Venezia ve Gaudemet., *Traite, op. cit.,* c.l, s.324).
54. Çoğunu yapmaya yetkili olan azını da yapmaya yetkilidir.

buna aynca izin verilmesine gerek yoktur. Bu nedenle, özelleştirmenin <lcvlet-l�tirmenin tersi olduğu, Anayasada devletleştirmeye ilişkin hüküm oJdub,u, buna k.-arşılık özelleştirmeye ilişkin hüküm olmadığı yolundaki Anayasa Mah-kemesi içtihadı[55] huk-uk mantığı bakımından sakattır.

Devlet belirli bir dönem gerekli görüp kurduğu bir kamu kurumunu, daha sonra gereksiz görüp ortadan kaldırabilir. Bunda ne anayasa hukuku, ne de idare huı.aık.-u bakımından bir problem vardır. 1990'lı yıllarda Türkiye'de özelleştirmeye engel olmuş şey, hukuk değil, hakimlerin kafasındaki belirli bir ideolojidir.

IV. KAMU KURUMLARININ ''KAMUYA YARARLI KURUMLAR''DAN AYRILMASI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.599-602; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.309-310; Peiser, *op. cit.,* s.l 10; De Forges, *op. cit.,* s.155-159; Dupuis ve Guedon, *op. cif.,* s.254-257; Vlachos, *op. cit.,* s.325-326; Chapus, *Droit administrarif general, op. cit.,* c.L s.169-199.

Kamu kurumlan ile özel kurumları ayırmak zaman zaman problem olabilir. Özellikle, bazı özel hukuk tüzel kişileri de kamu hizmeti niteliğinde faaliyetlerde bulunmaktadır. Türkiye'de bu tür kurumlara "kamuya yararlı dernekler" denmektedir. Örneğin Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Verem Savaş Dernekleri Federasyonu, Türkiye Yeşilay Cemiyeti, Türk Eğitim Derneği, Türk Kanser Araştırma ve Savaş Kurumu Derneği, Türkiye Göz Bankası Derneği, Türkiye Sağır, Dilsiz ve Körler Derneği böyledir[56]. Bu dernek-lerden bazılarına, bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınmaktadır. Örneğin, 29 Ma-yıs 1986 tarih ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kanununun 8'inci maddesinin c bendine göre Türk Hava Kurumuna, Türk Kı-zılay Derneğine, kurban derisi, fitre ve zekat gelirlerinden belli bir oranında pay verilir.

Biz bu tür kuruluşlar için, burada "kamuya yararlı dernekler" terimini değil. Fransız hukukunda olduğu gibi "kamuya yararlı kurumlar *(etablissement d'utilite public)"*[57] terimini kullanacağız. Hemen belirtelim ki, "kamu kurumlan" ile "kamuya yararlı kurumları" birbirinden faaliyet konuları ve amaçları hakınımdan ayırmak mümkün değildir. Buna rağmen, bunlardan birincisi bir ka-

---

55. ''**Anayasa'da** öz.elleştirme konusunda özel bir dü1.enlerneye yer verilmemesine karşın, devletleştirmeye ilişkin 47. maddeden, özelleştirme için de kimi ilkeler çıkarılabilir. *Çiiuıkü devletleştinne, özelleştirmenin tersi bir işlemdir.* Bu nedenle, devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabOIU gerekir" (Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994, E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 31, Cilt 1, s.290).

56. Türkiye'de "kamuya yararlı dernekler"in listesi için bkz.: *T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi, op. cit.,* c.L s.667-759

57. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.309-310; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.169.

mu tüzel kişisi, ikincisi ise bir özel hukuk tüzel kişisidir ve dolayısıyla birbirinden tarnanuyla farklı iki hukukı rejime tabi olurlar. Bu nedenle karşılaştığımız k'llrumun bir "kamu kurumu" mu, yoksa bir "kamuya yararlı kurum" mu olduğunu belirlemek fevkalade önemlidir.

Bir kurumun kamu kurumu olduğunu tespit etmek için **çeşitli kriterler** ileri sürülmüştür5[8]. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz:

1. Kanun Koyucunun İradesi *(volonte du legislateur).*- Eğer bir kanun koyucu, kendi kurduğu veya kurulmasına izin verdiği bir kurumu, "kamu kurumu" olarak nitelendirmiş ise, ortada bir sorun yoktur; bu kurum bir kamu kurumudur[59].

2. "Göstergeler Demeti *(faisceau d'indices)".*- Eğer kanun koyucu tarafından yapılmış nitelendirme *(qualification)* yoksa bu kurumun bir kamu ku-rumu olup olmadığını kesin olarak tespit edecek, bir kriter yoktur. Onun yerine çeşitli "ipuçları", çeşitli "göstergeler" vardır. Bu ipuçlarını, bu göstergeleri ifa-de etmek için Fransız doktrininde "ipuçları demeti *(faisceau d'indices)"* ifadesi kullanılmaktadtr6°. Bu demette şu ipuçları veya göstergeler bulunmaktadır:

a) Kurumun Kökeni (origine de l'etablissement).- Eğer kurum, bir kamu tüzel kişisi (devlet veya mahalli idareler) tarafından kurulmuş ise, o kurum bir kamu kurumu olabilir. Buna karş  söz konusu kurum, özel hukuk kişileri tarafından kurulmuş ise, bu kurum bir kamu kurumu olamaz[61]. Bir özel hukuk kurumuna daha sonra birtakım kamu gücü ayrıcalıkları verilmesi veya birtakım yükümlülükler yüklenmesi o kurumu, kamu kurumu biline getirmez. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin *Pichot* kararında Leon Blum'un dediği gibi "kamu kurumu olarak doğulur; kamu kurumu haline gelinmez (*On natt etablissenıent public; on ne le devient pas)"*[62].

b) Kurum Üzerindeki Denetim (contrôle sur l'etablissement)".- Eğer kurumun üzerinde bir kamu tüzel kişisinin (devlet veya bir mahalli idarenin) vesayet denetimi varsa, o kurum kamu kurumu olabilir. Yok eğer söz konusu ku-

58. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s.599-602; Chapus, *Droit administratif general, op. cir.,* c.l, s.184-199; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I., s.309; Peiser, *op. cir.,* s.110; De Forges, *op. cıı.,* s.155-159; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.254-257; Vlachos, *op. cit.,* s.325-326.
59. Vedel ve Delvolv6, *op. cit.,* c.11, s.599; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I., s.310; De Forges, *op. cit.,* s.156; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.255; Vlachos, *op. cit.,* s.325; Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.ı. s.193.
60. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il. s.599; De Forges, *op. cit.,* s.156; Dupuis ve Guedon, *op. cıı.,* s.255; Vlachos, *op. cit.,* s.325; Oıapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.187.
61. Vedel ve Delvolve, *op. dt.,* c.11, s.599; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traııe, op. cit.,* c.L s.310; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.187; De Forges, *op. cit.,* s.156; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.255; Vlachos, *op. cit.,* s.325.
62. Tribunal des conflits, 31 Mayıs 1913, *Pichot,* RDCE, 1913, s.605 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.310).

nıın üzerinde, bir kamu tüzel kişisinin herhangi bir denetimi yoksa o kurum bir kamu k.urumu olamaz[63].

a) Kamu Gücü Ayrrcalrkları (prerogatives de la puissan.ce public)".- Eğer söz konusu l-uruma "kamu gücü ayrıcalıkları" tanınmış ise, o kurum bir kamu kurumu olabilir. Eğer söz konusu kuruma herhangi bir kamu gücü ayrıcalığı ranırunanuş ise, o k.'llrum bir kamu kurumu değildir[64]. Kamu gücü ayrıcalıkları-nın neler olduğu hakkında yukarıda ikinci bölüme bakınız (s.96-106).

Yukarıdaki göstergelerden birisinin olması o kurumu derhal ve otomatik olarak l~.ımu kurumu haline getirmez. Keza bu göstergelerden birinin olmaması da, o l'llfumun kamu kurumu olmadığı anlamına gelmez. Bir kurumun kamu }..-urumu olup olmadığına nihaı tahlilde bu göstergeleri kullanarak yargı organlan lı.--arar verir. Fransız Danıştayının bu konuda kesin bir kriteri yoktur. Fransız Danıştayı bir k'llrumun "kamu kurumu" mu, yoksa bir "kamuya yararlı kurum" mu, yani bir "özel hukuk tüzel kişisi" mi olduğuna, yukarıdaki kriterlerin ya-nında, "kuruluş ve işleyiş kuralları", "finansman usulleri", "personel statüsü" gibi değişik kriterler kullanarak her somut olayda karar vermektedir[65]. Diğer bir ifadeyle, Fransız Danıştayı bir "göstergeler demeti *(faisceau d'indices)"* la.ıllanarak kanuıı koyucunun bu konudaki mefruz iradesini ortaya çıkarmaya çalışmaktadır6[6].

Kamu Hizmeti Kriteri Belirleyici Değildir.- Burada son olarak şunu da belirtelim ki, kamu kurumlan ile özel kurumlan arasındaki ayrım konusunda "kamu hizmeti ölçütü *(critere du service public)"* tayin edici bir ölçüt değildir. Kamu kurumlarının çoğunluğu bir kamu hizmeti yürütmektedirler. Bir kuru-mun, kamu kurumu olabilmesi için kamu hizmeti yürütüyor olmasına gerek yoktur6[7]. Kamu hizmeti yürütmeyen birçok kurum, kamu kurumu olarak nite-lendirilmektedir. Örneğin iktisadi devlet teşekkülleri, kamu yararı amacıyla kamu hizmeti değil, kar amacıyla iktisadı ve ticari faaliyetler yürütürler. Fran-sa'da da aynı şekilde "sınru ve ticari kamu kurumlan *(etablissements publics industriels et commerciaux)",* kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütme-melerine rağmen birer kamu kurumu olarak kabul edilmektedirler[68].

---

63. De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.255; Peiser, *op. cit.*, s.110; Chapus. *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.187-188.
64. Vede} ve Delvolve, *op. cit.*, c.lI, s.601; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.310; De Forges, *op. cıı.,* s.157; Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.255; Vlachos, *op. cit.*, s.325.
65. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.Ls.310.
66. *Ibid.*
67. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.ıı. s.606; Peiser, *op. cit.*, s.l 12; Vlachos, *op. cıı.,* s.329.
68. Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.ıı. s.606-607; Chapus, *Droit administraıif geıieral, op. cıı..* c.I. s.188, 354-358; Peiser, *op. cıı.,* s.112; De Forges, *op. cit.*, s.161; Vlachos, *op. cit.*, s.328-332; Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.261-264.

V. KAMU KURUMLARININ ÇEŞİTLERİ

Bibliyografya.- Günday, *op. cir.,* s.534-565; Duran, *op. cıı.,* s.193-223; GözUbüyUk ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.270-347; Yıldmın, *op. cit.,* s.184-238: Giritli *et al., op. cir..* s.391-506; Vcdcl *ve* Delvolve, *op. cit.,* c.TI. s.616-620; De Laubadere. Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cir..* c.l. s.3I0-317: Rivero. *op. cit.,* s.436-437: Rougevin-Baville, Denoix de Sainl Marc ve Labctoullc, *op. cit.,* s.260-265: Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.260-277; Chapus, *op. cif.,* c.l, s.354-363; De Forges, *op. cit.,* s.161-159; Vlachos, *op. cit.,* s.326-332.

Kamu l'Urumları Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, SGK, üniversiteler, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, K.İT'ler, TCDD, İETT, EGO, ASKİ gibi çok çe-şitlidir. Bunları çeşitli açılardan sınıflandırmakta yarar vardır.

Millf Kamu Kurumları - Mahallf Kamu Kurumları - Bölgesel Kamu Ku-rumları Ayrımı.- Karrıu kurumlan geleneksel olarak, faaliyet gösterdikleri coğ-rafi alan bakımından "milli kamu kurumları" ve "mahalli kamu kurumlan" ola-rak ikiye ayrtlmaktaydı[69]. ***Millf kamu kurumları,*** devlet tarafından kurulan ve devletin (merkezi idarenin) vesayet denetimine tabi olan ülke düzeyinde hizmet veren kamu kurumlandır. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, üniversiteler, TCDD milli kamu kurumudur. Buna karşılık, *mahallf kamu kurumları,* mahalli idareler tarafından kurulan ve bunların vesayet dene-timine tabi olan ve faaliyet sah.ası kendisinin bağlı olduğu mahalli idarenin coğ-rafi alanı ile sınırlı olan kamu kurumlandır. Örneğin İETT, EGO, ASKİ, İSKİ, BUSKİ birer mahalli kamu kurumudur. Milli kamu kurumları-mahalli kamu kurumlan şeklindeki geleneksel ayrıma artık ***bölgesel kamu kurumları*** şeklinde bir üçüncü kategoriyi daha katmanın uygun olacağım düşünüyoruz. Aşağıda (s.196-701) açıklayacağımız gibi, 27 Ekim 1989 tarih ve 338 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş olan Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve 25 Ocak 2006 tarih ve 5449 sayılı Kanunla kurulmuş olan Bölgesel Kalkınma Ajansları kanımızca bölgesel kamu kurumu niteliğindedir.

Şimdi bu üçlü ayrımı bir şema üzerinde gösterelim:

Şema 6.1: **KAMU KURUMLARI**

Milli Kamu Kurumları	Mahalli Kamu Kurumları	Bölgesel Kamu Kurumlan
1. idari Kamu Kurumları *(Val<tflar **GM, Orman GM, vs)***	1. Büyükşehir Su ve Kanalizas-yon idareleri	1. GAP idaresi
2. iktisadı Kamu Kurumları ***(K1T1er: BOTAŞ, ÇAY-KUR, DMO. MKEK, Eti-Maden, TCDD)***	2. 1ETT ve EGO	2. Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma idaresi
3. Sosyal Kamu Kurumları *(Sos-yal Güvenlik Kurumu)*	3. Mahalli idare Birlikleri	3. Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma idaresi
4. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları *(Üniversiteler, **YÖK. TÜBA, TÜBITAK)***	4. Köylere Hizmet Götürme Bir-likleri	4. Doğu Karadeniz Proje-si Bölge Kalkınma ida-resi
5. Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları *(RTÜK, RK, **BDDK, EPDK. vs***		5. Kalkınma Ajansları

69. GUnday, *op. cif.,* s.534-535; Duran.*op. cıı.,* s.194.

Bu ayrınu daha iyi anlayabilmek için milli, mahallı ve bölgesel kamu kunımlan arasındaki benzerlik ve farklan topluca görmekte yarar vardır.

Her üç tür kamu kurumunun arasındaki *benzerlik,* bunların birer "kamu kurumu" olmalarıdır. Dolayısıyla bunlar birer kamu idaresi tarafmdan kurulmuşlardır. Kendilerini kuran mahalli idareye bağlıdırlar; onun vesayet denetimine tabidirler. Her üç tür kamu kurumu için de ihtisas ilkesi geçerlidir. Yani bunlar konu bakımından sınırlı yetkili kamu tüzel kişileridir; hangi konuda kurulmuşlar ise sadece konuda faaliyette bulanabilirler.

Ancak bunların arasında *önemlifarklar* da vardır. Şöyle:

Millf kamu kurumları ile mahallı kamu kurumlan arasında iki temel fark Yarciır: Bir kere, milli kamu kurumları, merkezı idareye bağlıdırlar ve onun vesayet denetimi altında bulunurlar. Mahalli kamu kurumlan ise mahalli idarelere bağlıdırlar ve bağlı oldukları mahalli idarenin vesayet denetimine tabidir. Diğer yandan milli kamu kurumları, tüm ülke düzeyinde görev ve yetkili kamu kurumlandır. Mahalli kamu kurumları ise sadece kendisinin bağlı olduğu mahalli idarenin coğrafi sınırları içinde faaliyette bulunabilirler. Yani milli kamu kurumlannın görev ve yetkileri yer itibarıyla sınırlandırılmamış iken, mahallı kamu kurumlarının görev ve yetkileri yer itibarıyla sınırlandırılmıştır.

Milli kamu kurumları ile bölgesel kamu kurumları arasında ise tek bir fark vardır. Milli kamu kurumlan, tüm ülke düzeyinde görevli ve yetkili iken, bölgesel kamu kurumlan sadece belirli bir coğrafi alanda görevli ve yetkilidir. Milli kamu kurumları ile bölgesel kamu kurumlan arasında kurucuları ve bağlı-lıklan bakımından bir fark yoktur. Her iki tür kamu kurumu da devlet, yani merkezi idare tarafından kurulur ve ona bağlı olarak ve onun vesayeti altında faaliyette bulunur.

Bölgesel kamu kurumlan ile mahallt ka.mu kurumlan arasındaki fark şu-dur: Bölgesel kamu kurumları, merkezi: idareye bağlıdırlar ve onun vesayeti al-tında bulunurlar. Mahalli kamu kurumları ise mahalli idarelere bağlıdırlar ve bağlı oldukları mahalli idarenin vesayet denetimine tabidir. Bu iki tür kamu ku-rumu arasındaki benzerlik ise şudur: Her ikisi de yer bakımından genel yetkili değil, sınırlı yetkilidir. Sadece belirli bir coğrafi alanda faaliyette bulunabilirler.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi aslında kamu kurumlan, "merkezi idare bağlı kamu kurumları" ve "mahallı idarelere bağlı kamu kurumları" olarak ikiye ayrılabilir. *Mahalli idarelere bağlı kamu kurumları,* bizim burada "mahalli kamu kurumlan" dediğimiz kamu kurumlarından ibarettir. *Merkezı idare bağlı kamu kurumları* ise kendi içinde "millı kamu kurumları" ve "bölgesel kamu kurumlan" olmak üzere ikiye ayrılabilir. Bu aynın da şu şekilde şeınalaştırılabilir:

Şema 6.2:



Biz burada yukarıdaki ilk şemayı (Şema 6.1) takip edeceğiz. Yani burada sırasıyla milli kamu kurumlarını (VI), sonra mahalli kamu kurumlarını (VII), daha sonra da bölgesel kamu kurumlarını (VIII) göreceğiz.

VI. MİLLi KAMU KURUMLARI

Milli kamu kurumları, yukarıda da belirtildiği gibi, devlet tarafından kurulan ve devletin (merkezi' idarenin) vesayet denetimine tabi olan ülke düzeyinde hizmet veren kamu kurumlarıdır. Milli kamu kurumlan genellikle, *faaliyet konulan açısından* tasnife tabi tutulmaktadır. Bu balamından kamu kurumlan (yani hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları), "idari", "iktisadi'", "sos-yal", "bilimsel, teknik ve kültürel", "düzenleyici ve denetleyici" olmak üzere kendi içinde beş gruba aynlmaktadır.

A. İDARI KAMU KURUMLARI

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.537-539; Duran, *op. cit.*, s.196-200; Rivero, *op. cir..* s.436; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.262-263; Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.261-262; Vlachos, *op. cit.*, s.326-332; Chapus, *Droıı administratif generaı op. cit.*, c.L s.354-358.

"İdari kamu kurumları *(etablissements publics administratifs)"*, kamu idarelerinin, yani devletin veya mahalli' idarelerin yürütmekle görevli olduğu klasik kamu hizmetlerini gördürmek için kurdukları kamu kurumlandır[70]. İdari kamu kurumlarının yürüttükleri kamu hizmetleri, kamu idareleri (devlet veya mahalli' idareler) tarafından doğrudan doğruya ve kendi personel ve bütçeleriyle yürütülürke çeşitli nedenlerle, kamu idareleri, bu hizmetleri yürütmek için, kendileri dışında ayn bir ınalvarlığına, bütçeye ve personele sahip kamu tüzel

70. Duran, *op. cit.*, s.**196.**

klşileri kurmuşlardır[71]. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müınirlüğü, Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdi.irlüğü gibi[72]. İdarı kamu kurumlan genellikle "genel müdürlük" istnini taşırlar[7:ı]. Bu ismin de simgelediği gibi, bunlar büyük ölçüde bir "devlet dairesi" şeklinde örgütlendirilmişlerdir[74]. Bu nedenle bazı yazarlar bunlara "devlet dairesi biçimindeki kamu kurumları" ismini vermelı..-tedir[75]. İdari' kamu kurumlan, bir bakanlığa veya BaşbakanJığa ve-

yet bağıyla bağlıdırlar. Bunların üzerindeki vesayet denetimi, diğer kamu kurumlarına nazaran çok daha büyüktür[76]. Diğer bir ifadeyle, idarı kamu kurumlannm özerkliği oldukça sınırlıdır[77].

İdari' kamu kurumlarının personeli devlet memuru statüsündedir. İdarı kamu kurum.lan, 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli II sayılı cetvelinde yer alıp "özel bütçe"li kuruluşlardır. İdari J...ıımu kurumlan Sayıştayın denetimine ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanu-ou ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidirler.

Not J: Orman OM, Karayolları OM ve DSİ GM'nin tüzel kişiliği bir ara 51018 sayılı kanun ile kaldırılmıştı. Daha sonra bunlara tüzel kişilikleri geri verildi.

Not 2: İdari kamu kurumu niteliğinde olan Başbakanlık Yüksek Denetleme Kuruhımın, Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliği 5018 sayılı Kanunla kaldırılmış ve bunlar merkezi idarenin bir birimi haline dönüştürülınüşti.i:r. Bunlardan YDK'nın varlığına 6085 sayılı Kanunla SHÇEK'in varlığına da 633 sayılı KHK tamamıyla son verilmiştir.

B. İKTİSADI KAMU KURUMLARI

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.539-543; Duran, *op. cit.,* s.196-200; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* C.L s.285-315; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.271-291; Yıldınm, *op. cit.,* s.189-194; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.325-333; Rivero, *op. cit.,* s.436; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.262-263; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.261-262; Vlachos, *op. cit.,* s.326-332; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.355-258.

"İktisadı kamu kurumları *(eıablissements publics industriels et commerciau.x)"* ticaret, sanayi, madencilik, tarım ve bankacılık gibi ekonomik faaliyet-Jerde bulunmak üzere, kamu sermayesi veya kamu sermayesinin katkısı ile kanun veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari' işlemlerle kurulan ve işletilen teşebbüslerdıı-[78]. Bu tür kamu kurumları, Türk hukukunda, "kamu

71. *fbid.*
72. Güoday, *op. cit.,* s.537; Duran, *op. cit.,* s.197.
73. Günday, s.537.
74. Duran, *op. cit.,* s.197.
75. örneğin Giritli et al., *op. cit.,* s.395.
76. Güoday, *op. cit.,* s.537-538.
77. Duran. *op. cit.,* s.197; Günday, *op. cit.,* s.538.
78. Duran. *op. cit.,* s.201.

ik'tisadi teşebbüsleri (KİT)" kavramı altında toplarurlar[79]. Anayasamızın 165'inci maddesine göre kamu iktisadı teşebbüsü, *"sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan. kamu kuruluş ve ortaklık/an* "dır.

KUTU 6.1: Mahalli İdarelerin Kurduğu İşletme ve Şirketler, "KİT" değildir.- il Özel laresi Kanunu (m.52), il özel idarelerine, Belediye Kanunu (m.70) belediyelere ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu (m.26) büyükşehir belediyelerine işletme ve şirket kurma yetkisi vermektedir. Aşağıda (s.684-692) göreceğimiz gibi il özel idareleri, belediyeler ve büyükşehir belediyeleri tarafından kurulacak işletme *ve* şirketler burada gördüğümüz "kamu iktisadi teşebbüsü" kapsamına girmez. Çünkü yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere kamu iktisadi teşebbüsleri için kuruluşun sermayesinin "devlet"e ait olması gerekir. Keza 233 sayılı KHK'nin 58'inci maddesinde "iller Bankası Genel Müdürlüğü ile il özel idareleri ve belediye-lerin, sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir" demektedir.

Kamu iktisadı teşebbüsleri, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadı Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenmiştir.

1. Türleri

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, KİT'leri sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olanlar ve sermayesi bir başka KİT' e ait olanlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. *Sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olan* K.İT'ler, "iktisadi devlet teşekkülleri (İDT) ve "kamu iktisadi kuruluşları (KİK) olmak üzere iki tanedir. *Sermayesi bir başka KİT'e ait KİI'ler* de "müessese" ve "bağlı ortaklık" olmak üzere iki tanedir[80].

a) İktisadı Devlet Teşekkülleri (İDT)

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2' nci maddesine göre, iktisadı devlet teşekkülü, "sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür".

Ömekler[81]: Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü. Türkiye Elektromekanik Sanayii Genel Müdürlüğü, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü, Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü, Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğü, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü, T.C. Devlet Demiryollan İşletmesi Genel Müdürlüğü, Tarım İşletmeleri Genel Mü-

79. Günday, *op. cit.,* s.539-S40.
80. GUnday, *op. cit.,* s.540; Giritli *et al., op. cit.,* s.414.
81. **örnekler Devlet Personel Başkanlığırun** sitesinden alınmıştır (http://www.dpb.gov.tr/ır-tr/duirc-buskınliklari/k.ıı-vc--ozellestirme-dairesi-baskanligi)k.it-ve-oıelJestinne-doircsi-basko.nligi-kumu-sermaycli-kuruluslar)(Eri⊕im Turihi: 25 asım 2018).

dürlüğü Genel Müdürlüğü, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü, Türkiye Elektrik iletim A.Ş. Genel Müdürlüğü, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü, Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü, Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Genel Müdürlüğü.

İbisadi devlet teşekkülleri, Cumhurbaşkanı kararı ile anonim şirket şeklinde kıı.rulurlar (233 sayılı KHK, m.3). İktisadi devlet teşekkülleri *karlılık ve verimlilik ilkeleri* doğrultusunda faaliyet gösterirler. İDT'lerin yönetim kurulu ve genel müdürlük olmak üzere iki organı vardır. Yönetim kurulu, teşekkülün karar organıdır. Genel müdürlük ise teşekkülün yürütme organıdır (233 sayılı KHK, m.5).

Yönetim kurulu, bir başkan ve beş üyeden oluşur. Genel müdür yönetim l11IU.lu başkanıdır. 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesine göre yönetim kurulu üyeleri, Cumhurbaşkanının onayıyla atanırlar.

Yönetim kurulu "teşebbüsün en yüksek seviyede yetkili ve sorumlu karar organı" olup görev ve yetkiler 233 sayılı KHK'nin 9'uncu maddesinde sayılmıştır. Örneğin teşekkülün gelişmesini sağlayacak kararları almak, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların çalışmalarının verimli ve karlı olarak yürütülmesi şartlarını oluşturacak esasları ve işletme politikalarını belirlemek, teşekkül, müessese ve bağlı ortaklıklara ait yıllık program, bilanço ve netice hesapları ile yıllık ve uzun vadeli çalışma programlarına uygun olarak hazırlanan faaliyet raporlarını onaylayarak ilgili mercilere sunmak gibi görev ve yetkileri vardır.

Genel müdür, teşekkülün yetkili ve sorumlu yürütme organıdır. Genel müdürün görev ve yetkileri adı geçen KHK'nin 13'üncü maddesinde sayılmıştır. Örneğin teşekkülü yönetmek, teşekkülü, idare ve yargı mercilerinde ve üçüncü kişilere karşı temsil etmek ve temsil yetkisini gerektiğinde devretmek, genel müdür yardımcıları, daire başkanları, müessese müdürleri veya benzer görevlere alınacak personelin atanmalarını yönetim kuruluna teklif etmek, teşebbüs sermayesi ile diğer mali kaynakların, verimlilik ve karlılık ilkelerine uygun bir düzen içinde kullanılmasını sağlamak vb. genel müdürün görev ve yetkiler arasında yer almaktadır.

b) Kamu İktisadı Kurulu.şlan ***(KİK)***

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre (24 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Kanunun 34'üncü maddesiyle değişik şekli), *kamu iktisadı kuruluşu, "sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür".* KİK'ler de Cumhurbaşkanı (9

Temmuz 201•8 den önce Bakanlar Kurulu) kararıyla kurulurlar. Kendilerine has kanm tüzel kişilikleri vardır. Kamu iktisadı kuruluşları, karlılık esaslarına göre değil, sadece *verimlilik* esasına göre faaliyette bulunur. Kamu iktisadi kuruluşlarının organlan iktisadi devlet teşekküllerinin organlan gibidir.

KİK'lerin sayısı oldukça azalmıştır. Daha önce KİK statüsünde olan birçok laıruluş kanun, KHK veya Bakanlar Kurulu kararı ile İDT'ye dönüştürülmüştür. Örneğin, 24 Nisan 2013 tarih ve 6461 sayılı Kanun ile TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü KİK listesinden çıkarılarak İDT listesine ekJenmiştir. Mevcut duruma göre sadece Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü KİK statüsündedir.

c) Müesseseler

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre müessese, *"sermayesinin tamamı bir iktisadı devlet teşekkülüne veya kamu iktisadı kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğudur".* Örnek: MKEK'e bağlı Silah Sanayii Müessesi. Müesseseler, ticari, sınai ve mali konu-larda faaliyet gösterirler. Müesseseler, bağlı oldukları İDT veya KİK'ten ayrı bir tüzel kişiliğe ve malvarlığına sahiptirler. Müesseseler ilgili olduğu İktisadı Devlet Teşekkülünün ve Kamu İktisadi Kuruluşunun genel müdürünün önerisi üzerine bunların yönetim kurulu kararı ile kurulurlar (233 sayılı KHK, m.15/4). Müesseselerin organları yönetim komitesi ve müessese müdüründen oluşmak-tadır. Yönetim komitesi karar organı, müessese müdürü ise yürütme organıdır (233 sayılı KHK, m.17-21).

Not.- Birer kamu kurumu olan müesseselerin, yine birer kamu kurumu olan İDT veya KİT'ler tarafından kurulmaları ve onlara bağlı olmaları, yukarı-da (s.631-633) gördüğümüz, "kamu kurumlarının kamu idareleri (kamu kurum-lan tarafından değil!) tarafından kurulmaları ve onlara bağlı olması prensibine aykırıdır.

d) Bağlı Ortaklıklar

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre bağlı ortaklık, *"sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadı devlet teşekkülüne veya kamu iktisadı kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşaıı anonim şirketlerdir".* Örnek olarak TCDD'ye bağlı Türkiye Vagon Sanayi A.Ş. Genel Müdürlüğü, Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii A.Ş. Genel Müdürlüğü, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Taşımacılık Anonim Şirketi, Türkiye Demiryolu Makineleri Sanayii A.Ş. Genel Müdürlüğü, EÜAŞ'ye bağlı Çayırhan Enerji ve Madencilik Proje Anonim Şirketi sayılabilir[82].

82. **Ömeldcr Devlel Personel Bıışlcanlıgının** sitesinden alınmıştır (htıp://www.dpb.gov.ır/ır-lr/daire-b1.LSkwılikl.ı.ri/kıı-vc-ozelJestinne..dairesi-b1ükanligi/kİt-ve-01.c:llcı.ıimıe-<lıırcsi-buskıınligi-kıımu·sermaycli-kuruIuslor)(Eıişinı Ta.ıihi: 25 asım 2018).

Mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık haline getirilmesi Koordinasyon Kurulu, yeni bağlı ortaklıkların kurulması ise Cumhurbaşkanı br.ınyla olur (m.22/2). Bağlı ortaklıkların organları yönetim kurulu ve genel müdürlill."tür. Yönetim kurulu karaı·, genel. müdürlük yürütme organıdır (m.22-24).

***e) Kamu** İştirakleri*

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre iştirak, *"iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortakhklanmn, sennayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip bıul.undıkları anonim şirketlerdir".* Kamu iştirakleri denilen şeyler, bir anonim şirketteki k-amu hisseleridir. Örneğin MKEK'in iştiraki ROKETSAN. Kamu iştirakleri bir kamu kurumu değildir; bunlar kamu tüzel kişisi değildirler.

2. KİT'lerin Özellikleri[83]

KİT'ler, bir kamu kurumu olarak, yukarıda kamu kurumlarının ortak özellikleri olarak gördüğümüz özellikleri taşırlar. Yani KİT'ler bir kamu tüzel kişisidirler ve ayn bir malvarlığına ve personele sahiptirler, vs. Bu konuda yukarıda saydığımız kamu kurumlarının ortak özelliklerine bakınız. Ancak bu özelliklerden farklı olarak KİT'lerin şu özelliklerine de işaret etmek gerekir:

a) KİT'ler esas itibarıyla özel hukuka tabidirler. KİT'lerin gerek sundukla-n hizmetten yararlananlar ile gerek üçüncü kişiler ile yaptığı işlemlere özel hukıık uygulanır[84]. Örneğin KİT'lerin kullanacakları hammaddeyi alırken ve keza ürettikleri mal ve hizmetleri satarken yaptıkları sözleşme bir özel hukuk sözleşmesidir ve bundan kaynaklanacak uyuşmazlıklara adli yargıda bakılır.

b) Bununla birlikte KİT'ler, kuruluş, içyapı ve iç ilişkileri itibarıyla idare hukukuna tabidirler[85]. Örneğin yeni bir KİT'in kurulması, KİT yönetim kuru-lunun ve genel müdürünün atanması görevden alınması vs. idare hukukuna ta-bidir. Fransa'da KİT'lerdeki sadece üst yöneticileri memur statüsündedir ve do-layısıyla idare hukukuna tabidirler; KİT'lerde çalışan personelin büyük çoğun-luğu özel hukuka tabidir[86]. Türkiye'de ise 399 sayılı KHK'ye göre şube müdürü ve üzeri kadrolarda çalışan KİT personeli devlet memuru statüsündedir. Diğer görevler de işçiler ve 399 sayılı KHK kapsamındaki sözleşmeli personel eliyle yürütülmektedir. Memurlar ve sözleşmeli personel, idare hukukuna tabidir. Buna göre KİT personelinin önemli bir kısmının kamu hukuku rejimine tabi olduğunu söyleyebiliriz.

---

83. Günday, *op. cit.,* s.543-546; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.274-275.
84. Günday, *op. cit.,* s.544; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.265; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.263.
85. Günday, *op. cit.,* s.544; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.265; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.263.
86. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.263.

KUTU 6.2: KIT PERSONELİ.- 22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı Kamu iktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi... Hakkında KHK'nin 3'üncü maddesine göre, KIT personeli "memurlar", "sözleşmeli personel" ve "işçiler" olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.

1. Memurlar.- Bunlar, "genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri" yürüten personeldir (m.3-a). Genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile bu KHK'ye ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel memur statüsündedir ve bunlar hakkında 399 sayılı KHK'de belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

2. Sözleşmeli personel.- Bunlar, teşebbüslerin genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bir idarı hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen ve dolayısıyla işçi statüsünde olmayan personeldir. Bunların bir kısmı 399 sayılı KHK'nin 3'üncü maddesinin c bendi uyarınca, bir kısmı ise 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre çalıştırılmaktadır.

3. İşçiler.- işçiler, teşebbüslerin genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerde özel hukuka tabi hizmet akdiyle istihdam edilen personeldir. işçiler iş Kanunu hükümlerine tabidirler. işçiler "normal işçiler", "kapsam içi personel" ve "kapsam dışı personel" olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Kapsam içi personel, büro personeli olup, işçi sendikasına üye olup, işçilerle birlikte toplu sözleşme yapmaktadırlar. Kapsam dışı personel ise, işveren vekili durumunda olan ve toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olan sendikaya üye olmayan diğer işçileri kapsamaktadır[87].

c) KİT'ler özerk bütçelidirler. Yani bunların merkezi idare bütçesi dışında kalan kendilerine has bütçeleri vardır. Bu bütçeler, TBMM tarafından değil, kendilerinin yönetim kurulları tarafından kabul edilir. KİT'lerin bütçeleri ve bütçe uygulamaları eskiden 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunun hükümlerine tabi olmadığı gibi günümüzde de bu Kanunun yerine kabul edilen 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun hükümlerine tabi değildirler. Zira bu Kanunun kapsamını düzenleyen 2 ve 3'üncü maddelerinde KİT'ler sayılmamaktadır.

d) KİT'ler 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi değildir[88]. Ancak KİT'ler 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidirler (Adı geçen Kanun, m.2/b)

e) KİT'ler farklı bir denetime tabidirler. KİT'ler Sayıştay tarafından denetlenmezler (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4/3, 38/4). KİT'ler TBMM (TBMM Kit Komisyonu) tarafından denetlenir. Anayasamızın 165'inci maddesine göre, "sennayesinin yansından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir". KİT'lerin denetim usulü, 2 Nisan 1987 tarih ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. 6085 sayılı Sayıştay Kanuna göre TBMM bu denetimi artık Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun değil, Sayıştayın hazırlayacağı raporlara

87. GözübUyük ve Tan. *op. cit.*, s.280; Günday, *op. cit.*, s.548.
88. Gözübüyü.k ve Tan. *op. cit.*, c.I, s.275.

göre yapacak-ur (6085 sayılı Kanun, geçici m.4/6) (Zaten YDK adı geçen Kanunla lağvedilmiştir). Bu rapor hakkında TBMM KİT Komisyonu bir rapor hazırlar. Rapora parti grupları, 20 milletvekili veya Hükümet itiraz edebilir. İtiraz olmaz.sa rapor kesinleşir. İtiraz olursa, rapor TBMM Genel Kurulunda görüşülür (m.8). **TBMM** Genel Kurulu, KİT Yönetim Kurulunun ibra edilmesine veya ibra edilmemesine karar verir (m.8). İbra edilmeyen kuruluşların sorumluları hakkında genel hükümlere göre adli kovuşturma veya işlem yapılabilmesi için karar, TBMM Başkanlığınca, Başbakanlığa ve ilgili adli mercie bildirilir (nı.11). Bu denetimin dışında KİT'lerin vesayet denetimi çerçevesinde, ilgili bakanlık tarafından denetlenmesi de mümkündür. Ama haliyle bu durumda söz konusu vesayet denetimin kanunla öngörülmüş alınası gerekir.

t) KİT'ler, hasılatları üzerinden belli bir oranı genel bütçeye aktarırlar. 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malı Yönetimi ve Kontrol Kanunun 78'nci maddesi uyarınca kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu şirketlerinin gayri-safi hasılatının yüzde onbeşine kadar tutarda bir bedel tahsil edilerek genel büt-çeye gelir kaydedilir. Bu kapsamda bedel tahsil edilecek kurum ve kuruluşlar ile hasılat payı oranları, ödeme yeri ve zamanı Cumhurbaşkanınca belirlenir.

KUTU 6.3: KİT'LERİN ÖZELLEŞTİRİLMESİ[89]

KIT'lerin ve diğer kuruluşların özelleştirilmesi 24 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanun özelleştirme konusunda genel kanundur. Bunun yanında elektrik, telefon ve bankacılık konularında çıkarılmış özel özelleştirme kanunları da olmuştur. 4046 sayılı Kanuna göre, KiTierin ve keza adı geçen Kanunun 1'inci maddesi kapsamına giren diğer kuruluşların özelleştirmesi şu şekilde yapılır:

öncelikle Başbakanlığa bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip özel bütçeli bir kuruluş olan "Özelleştirme idaresi Başkanlığı" (m.4) özelleştirme kapsamına alınacak KIT veya kuruluş hakkında ·özelleştirme Yüksek kurulu"na teklifte bulunur (m.4). Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği dört bakandan oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (m.3), teklif doğrultusunda söz konusu KIT'in veya kuruluşun özelleştirme kapsamına alınmasına karar verir. Kurul, ayrıca söz konusu KIT'in ve kuruluşun özelleştirmesinin hangi özelleştirme yönetimiyle yapılacağını da kararlaştırır (m.3). 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesi, "satış", "kiralama", "işletme hakkının verilmesi", "mülkiyetten gayri ayni hak tesisi" ve "gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar" olmak üzere beş çeşit özelleştirme yöntemi öngörmüştür (m.18/A). Özelleştirme yöntemi Yüksek Kurul tarafından belirlendikten sonra, özelleştirme kapsamına alınan KIT veya kuruluşun değer tespiti yapılır (m.18/B). Değer tespiti Kanunun 18/B maddesine göre oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yapılır. Sonra Kanunun 18/C maddesinde öngörülen şekilde ihale komisyonu oluşturulur. ihale komisyonu, Kanunun 18/C maddesinin c bendinde belirtilen kapalı teklif, pazarlık, açık artırma, belli istekliler arasında kapalı teklif us0llerinden birini seçerek özelleştirme ihalesini düzenler. Yapılan ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihai kararlar, Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından onaylanır (m.3) ve nihai devir işlemiyleKIT ve kuruluş özel kişiye devredilir.

Özelleştirme uygulamaları sonucunda tekelleşmenin olmaması ve rekabetin korunması gerekır. özelleştirme uygulamaları da 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 7'nci maddesinin kural olarak yasakladığı ve ancak Rekabet Kurulunun izniyle

89. Göziibüyük ve Tan, *op. cıı.,* s.285-298; Giritli *eı al., op. cit.,* s.430433.

mümkün olabilen "birleşme ve devralma" niteliğinde olabilmektedir. Bu nedenle ve Rekabet Kurulunun 1 Nisan 1998 tarih ve 1998/4 sayılı Tebliği[90] uyarınca ihale koşullarının kamuoyuna duyurulmasından önce, idarenin Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunarak Rekabet Kurulundan *görüşünü* alması gerekmektedir. Keza özelleştirilecek kuruluşun pazar payının % 25'i ve cirosunun 25 trilyon TL'yi aşması durumunda da, Özelleştirme Yüksek Kurulunun "nihai devir" kararın· dan önce Rekabet Kurulunun *iznini* alması gerekmektedir.

Özelleştirme sonucunda elde edilecek gelirler, T.C. Ziraat Bankasında kurulacak Özelleştirme Fonunda toplanır. Fon Özelleştirme idaresi Başkanlığı tarafından yönetilir. Özelleştirme Fonundaki paralar, özelleştirme işleri için harcanır (m.1O). Özelleştirme Fonunun nakit fazlası, Hazinenin iç ve dış borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazine hesaplarına intikal ettirilir. Özelleştirme Fonundan diğer herhangi bir fona aktarma yapılmaz (m.1O).

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda, stratejik kuruluşların ile imtiyazlı hakların belirlenmesi (m.13), özelleştirme kapsamına alınan veya özelleştirilen kuruluşlardaki personele iş kaybı tazminatı verilmesi (m.21), personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakli (m.22), bu personelin emekliliği (m.24) gibi daha pek çok husus da düzenlenmiştir.

4046 sayılı Kanunun 12'nci maddesi bu Kanunda yapılması öngörülen işlerde 2886 sayılı Devlet ihale Kanununun uygulanmayacağını hüküm altına almaktadır. Ancak bu işlerde de, eğer işlem "mal veya hizmet alımları ile yapım işleri" niteliğindeyse, 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu uygulanabilir.

4046 sayılı Kanunun 12'nci maddesi bu Kanunda yapılması öngörülen işlerde "1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu hükümleri ile 832 sayılı Sayıştay Kanunun vize ve tescile ilişkin hükümleri uygulanmaz" demektedir. iO Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun 81'inci maddesinin c bendi "diğer kanunların 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu *ve* 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümleri" 1 Ocak 2005 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmasını öngördüğüne göre, artık 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu yerine kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri Özelleştirme idaresine ve özelleştirme işlemlerine uygulanabilir. Nitekim 5018 sayılı Kanunun ekli il sayılı cetvelde bu Kanuna tabi özelleştirme idaresi Başkanlığı "özel bütçeli daireleru arasında sayılmıştır.

4046 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin özelleştirme işlerinde "832 sayılı Sayıştay Kanunun vize ve tescile ilişkin hükümleri uygulanmaz" diyen hükmünün de bir 5018 sayılı Kanunun 81'nci maddesinin c bendi uyarınca bir geçerliliği kalmamıştır. Ancak aynı maddenin b bendi, 832 sayılı Sayıştay Kanunun vize *ve* tescile ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırdığı için, zaten artık vize ve tescilin uygulanma imkanı kalmamıştır.

C. SOSYAL KAMU KURUMLARI

Sosyal kamu kurumlan, insanların sosyal güvenlik, çalışma, sağlık, emekillik gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş bulunan kuruluşlardır[91].

Ülkemizde sosyal güvenlik reformu çerçevesinde, birer sosyal güvenlik kurumu olan T.C. Emekli Sandığı, SSK ve BAĞ-KUR, 16 Mayıs 2006 tarih ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile aynı çatı altında birleştirilmiş-

90. *Resmi Gazete,* 12 EylUJ 1998, sSyı 23461. http://www.rekabet.gov.tr/word/tebligl 1.doc
91. Duran, *op. cit.,* s.210.

tir[92]. Adı geçen Kanun ile bir *"Sosyal Güvenlik Kurumu"* kurulmuştur. Bu Kurum, kanm tüzel kişiliğini haiz, idari ve malı açıdan özerk, adı geçen Ka-nunda hük'tim bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tabidir. Kurum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşudur (m.l). Kurum, Sa-yıştay'm denetimine tabidir (5502 s. K., m.l); 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa (m.2) ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa (m.2-c) tabi-dir (2886 sayılı Devlet İhale Kanunu tabi değildir). Sosyal Güvenlik Kurumu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (IV) sayılı cetvelde bu.Junmabadır ve dolayısıyla aynı Kanunun 12'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" isminde bir bütçesi vardır.

Türkiye İş Kurumu, 25 Haziran 2003 tarih ve 4904 sayılı Türkiye İş Ku-rumu Kanunu ile kurulmuştur. Bu Kanuna göre, Türkiye İş Kurumu (İŞKUR), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşu olup, özel hukuk hü-k"timlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, idarı ve malı bakımdan özerk bir kamu ku-rumudur. Kurum, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa (m.2) ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa (m.2-c) ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabidir. Türkiye İş Kurumu 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanu-nuna ekli (IV) sayılı cetvelde bulunmaktadır ve dolayısıyla aynı Kanunun 12'inci maddesinin 6 fıkrası uyarınca "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" ismin-de bir bütçesi vardır.

Sosyal kamu kurumlan, bir kamu kurumu olmak itibarıyla yukarıda gör-düğümüz kamu kurumlarının ortak özelliklerini taşırlar. Bu ortak özelliklere ek olarak sosyal kamu kurumlarına ilişkin şunları belirtmekte yarar vardır: **(1)** Bunlarda genellikle "zorunlu üyelik *(adhesion obligatoire)"* esası vardır. (2) Sosyal kamu kurumlarının gelirleri, büyük ölçüde, üyelerinden yapılan "zorun-lu kesintiler *(prelevement obligatoire)* (aidatlar, primler, ödentiler *[cotisation sociale])"* ile sağlanır[93]. **(3)** Sosyal kamu kurumları, karına bir hukuki rejime tabi olabilir. Bunların dışa yönelik eylem ve işlemlerinde ve özellikle hizmet sağladığı kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanabilir. Buna karşılık iç düzenlerine ve işleyişlerine idare hukuku uygulanır[94]. **(4)** Sosyal Güvenlik Ku-rumunun "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" isminde kendine has bir bütçesi vardır (5018 sayılı Kanun, m.12/6).

---

92. 16 Mayıs 2006 tarih ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunun 43'üncü maddesiyle, 29n/2003 tarih ve 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 ila 24 üncü maddeleri ile geçici birinci maddesi, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Ba-ğımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 ila 23 üncü maddeleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 1 ila 3 üncü, 6 ila 11 inci, 20 ila 22 nci ve 25 ila 29 uncu maddeleri yürürlükten kaldırılarak SSK, BAĞ-KUR ve Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliğine ve varlığına son verilmiş ve aynı Ka-nunun geçici maddeleri ile bunların mal varlığı ve personeli Sosyal Güvenlik. Kurumuna dev-rediImiştir.
93. *Ibid.,* s.212.
94. Güoday. *op. cit.,* s.551.

D. BiLlMSEL, TEKNİK VE KÜLTÜREL KAMU KURUMLARI

Bil>Uyogrııfya.- Duran, *op. cii.,* s.217-223; GUnday, *op. cii.,* s.552-565; Rougcvin-Bavillc, Dcnoix de Sainl Marc ve Labeıoullc, *up. c:it.,* s.264-265; Rivero, *op. cii.,* s.436-437.

"Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları *(etablissements publics a caratere scieıitijiques, ıeclıızologiques et culturels*[95]*)",* bilim, teknik, kültür, sanat ve yükseköğretim alaıunda faaliyet gösteren kamu kururnlandır[96]. Bu faaliyetler, önceleri özel kesim tarafından yürütülmekteydi. Bu alanlarda zamanla devlet de faaliyet göstermeye başlamJştır. Bu faaliyetleri devlet bir kamu hiz-meti olarak düzenlemiştir. Bu faaliyetlerin bilimsel, teknik, kültürel gibi nite-liklere sahip olması ise, özerkliği gerektirmiştir. Onun için devlet bu tür ruz-metleri kendi bünyesi dışında ayn bir tüzel kişilik olarak örgütlemiş böylece bilimsel. teknik ve kültürel kamu kurumları ortaya çıkmıştır[97]. Bu tür kamu kurumlarına örnek o1arak, şunlar gösterilebilir: Universiteler, TUBITAK, Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA) Atatürk, Kültür, Dil, Tarih Yüksek Kurumu, Türk Standartlar Enstitüsü, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, vs.

Yukarıda örnek olarak sayılan bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumlan, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (II) sayılı cetvelde bulunmaktadır ve dolayısıyla aynı Kanunun 12'inci maddesinin 6 fıkrası uya-rınca "özel bütçeli" kuruluşlardır. Bunların özel bütçeleri merkezi idare bütçesi içinde yer alır. Bunlar Sayıştay'ın denetimine, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa (m.2) ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidir (m.2-c).

Belirtmek gerekir ki, her bilimsel ve teknik hizmet yürüten kuruluşun bir kamu kurumu olabilmesi için ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerekir. Ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulmadan, Başbakanlık veya bir bakanlık büny  inde bilimsel, teknik nitelikte faaliyet gösteren teşkilatlar, birer kamu kurumu değil, birer merkezi idare birimidirler. Örneğin Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı Türkiye İstatistik Kurumu* ve Tarım ve Orman bakanlığına bağlı olan Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü bu tür teknik ve bilimsel hizmetler yürütür; ama ayn bir tüzel kişilikleri olmadığı için bir kamu kurumu değildirler.

*10 Kasım 2005 tarih ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun "bilimsel ve teknik özerklik" başlıklı 17'nci maddesinde "programın uygulanmasında, Kurum çalışanlan ile diğer uygulayıcı birimlere, veri kaynaklan, istatistilô yöntem ve süreçlerinin seçimi, dağıtımın içerik, şekil ve zamanı ve istatistikı gizliliğin uygulanması başta olmak üzere, hlçbir konuda talimat verilemez" denerek bilimsel ve teknik özerklik tanınmıştır (Benzer hüküm 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, m.599'da da vardır). Ancak adı geçen Kanunda Türkiye İstatistik Kurumuna tüzel

95. Rougevio-Baville, Deooix de Saiol Marc ve Labetoulle, *op. cii.,* s.265; Rivero, *op. cit.,* s.436.
96. Duran, *op. cii.,* s.217; Günday, *op. cit.,* s.473-487.
97. Duran, *op. cii.,* s.217; GUnday, *op. cit.,* s.552.

lı.işilik veren bir hüküm yok.'tur. (4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin bu Kurumu düzenleyen 598-414'üncü maddelerinde de bu kuruma tüzel kişilik veren bir hülı.iim bulunmamak-tadır). Dolayısıyla TÜİK bir kamu kw-umu değildir.

KUTU 6.4: YÜKSEKÖĞRETIM KURUMLARI

Türkiye'de yükseköğretim kurumları, Anayasamızın 130, 131 ve 132'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bunlar anayasal konumdadırlar ve bunlara ilişkin anayasal düzenlemelere aykın olarak kanunla düzenleme yapılamaz. Türkiye'de yükseköğretim, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Yükseköğretim teşkilatı, "yükseköğretim üst kuruluşları" ve)'Cıkseköğretim kurumları"ndan oluşmaktadır.

1. **Yükseköğretim** Üst Kuruluşları.- Yükseköğretim üst kuruluşları, Yükseköğretim Kurulu ve Oniversitelerarası Kurul olmak üzere iki tanedir.

***s) Yükseköğretim** Kurulu.-* Anayasamıza göre, Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler tarafından seçilen ve sayıları, nitelikleri, seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur (m.131/2). Kurulun başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından Kurul üyeleri arasından dört yıl süreyle seçilir (2547 s.K., m.6). Yükseköğretim Kurulunun başlıca görevi, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmaktır (Anayasa, m.131/1). Danıştay Sekizinci Dairesi, 29 Nisan 2003 tarih *ve* K.2003/1942 sayılı kararıyla YÖK ile üniversiteler arasındaki ilişkinin hiyerarşi değil, vesayet ilişkisi niteliğinde bir ilişki olduğuna karar vermiştir.

b) Ünlversltelerarası Kurul.• Üniversitelerarası Kurul, üniversite rektörleri ile her üniversite senatosunun o üniversiteden dört yıl için seçeceği birer profesörden oluşur. Kurulun seçilmiş bir başkanı yoktur. Kurula, bir yıl süreyle, üniversitelerin rektörleri, kuruluş tarihlerine göre sıra ile başkanlık yaparlar. Milli Eğitim Bakanı ve Yükseköğretim Kurul Başkanı gerekli gördüğü hallerde Kurulun toplantılarına katılabilir. Üniversitelerarası Kurul akademik bir organ olup, yükseköğretim planlaması çerçevesinde, üniversitelerin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma *ve* yayım faaliyetlerini koordine etmek, uygulamaları değerlendirmek, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere önerilerde bulunmak, üniversitelerin tümünü ilgilendiren eğitim-öğretim, bilimsel araştırma *ve* yayım faaliyetleri ite ilgili yönetmelikleri hazırlamak veya görüş bildirmek, doktora ile ilgili esasları tespit etmek ve yurt dışında yapılan doktoraları, doçentlik ve profesörlük unvanlarını değerlendirmek, doçentlik sınavlannı düzenlemek ve ilgili yönetmelik gereğince doçent adaylarının yayın ve araştırmalarının değerlendirilmesi ve doçentlik sınavı ile ilgili esasları tespit etmek ve jürileri seçmek gibi görev *ve* yetkileri vardır (2547 sayılı Kanun, m.11).

2. Yüksek Öğretim Kurumları.- Yükseköğretim kurumları, "üniversite" ile "yüksek teknoloji enstitüleri"nden oluşmaktadır (2547 s.K. m.3).

a) Üniversiteler.- Anayasamızın 130'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, üniversiteler, ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak Cızere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişlliğlne ve bilimsel özerkliğe sahip, devlet tarafından kanunla kurulan kuruluşlardır. Anayasa, m.130/1'den hareketle, şu özellikleri taşıdıOı veya taşıması gerekti�i söylenebilir: (1) Verdi�i �itim ve ö�retlm ortaö�retlme dayalı olmalıdır. (2) Bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmayı amaçlamalıdır. (3) Bilimsel özerkllı')e sahip olmalıdır. (4) Kamu tüzelkişiliQine sahip olmalıdır. (5) Devlet tarafından kanunla kurulmalıdır. Son iki özelliğe gö-

re, devlet tarafından kanunla kurulmamış olan veya kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan bir öğretim kurumuuüniversite" olamaz.

Üniversiteler, fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşmaktadır. ***Üniversite organları,*** rektör. senato ve yönetim kurulu olmak üzere üç tanedir.

Rektör, üniversite idaresinin başı ve kamu tüzel kişiliğinin temsilcisidir. 2547 sayılı Kanunun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 13'üncü maddesine göre, Devlet ve vakıf üniversitelerine rektör, Cumhurbaşkanınca atanır. Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör ataması, mütevelli heyetinin teklifi üzerine yapılır.

Senato, rektörün başkanlığında, rektör yardımcıları, dekanlar ve her fakülteden fakülte kurullarınca üç yıl için seçilecek birer öğretim üyesi ile rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokul müdürlerinden teşekkül eder. Senato, üniversitenin akademik konulardaki karar organıdır (2547 s.K., m.14).

Üniversite yönetim kurulu, rektörün başkanlığında dekanlardan, üniversiteye bağlı değişik öğretim birim ve alanlarını temsil edecek şekilde senatoca dört yıl için seçilecek üç profesörden oluşur. Üniversite yönetim kurulu, rektörün yardımcısı olup, üniversitenin idari konulardaki karar organıdır.

Fakültelerin yönetim organları ise dekan, fakülte kurulu ve yönetim kuruludur. *Dekan,* rektörün önerdiği üç aday arasından Yükseköğretim Kurulu tarafından atanır. *Fakült.e kurulu* akademik, *yönetim kurulu* idari konularda görev ve yetkilidir. Fakülteler, kendi içinde bölümlere, *bölümler* de *anabi/im dallarına* ayrılır. Bunların başında dekan tarafından atanan bölüm başkanı ve anabilimdalı başkanı bulunur.

b) Yüksek Teknoloji Enstitüleri.- Yüksek teknoloji enstitüsü özellikle teknoloji alanlarında yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, üretim, yayın ve danışmanlık yapan, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip bir yükseköğretim kurumudur (2547 s.K., m.3). Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü ve lzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü olmak üzere iki tane yüksek teknoloji enstitüsü vardır. Başlıca organları rektör ve yönetim kuruludur.

KUTU 6.5: VAKIF ÜNiVERSİTELERİ

Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrası "kanunda gösterilen usul *ve* esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile *vakıflar tarafından,* devletin gözetim *ve* denetimine tabi *yükseköğretim kurumları* kurulabilir" demektedir. Görüldüğü gibi Anayasa, m.130/2, vakıflar tarafından kurulacak öğretim kurumlarına "üniversite" değil, *"yükseköğretim kurumu"* demektedir. Ancak bundan vakıflar tarafından kurulacak eğitim kurumlarının "yükseköğretim kurumu" ismini taşımaları gerektiği, vakıfların "üniversite" kuramayacağı sonucu çıkmaz. Çünkü uyükseköğretim kurumu· ifadesinden yukarıdaki kutuda açıklandığı üzere "üniversite" *ve* "yüksek teknoloji enstitüleri" anlaşılır. Dolayısıyla Anayasa, m.130/2, "vakıflar tarafından... yüksek öğretim kurumları kurulabilir" derken, vakıflar sadece "üniversite" değil, aynı zamanda "yüksek teknoloji enstitüsü" de kurabilirler demek istemiştir. Üniversite kavramı, yüksek öğretim kurumu kavramına dahil ise bundan başka bir sonuç çıkarılamaz.

Ne var ki Anayasa Mahkemesinin 30 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/1O sayılı kararı *ve* bu karara dayalı uygulama ve doktrin, üniversitelerin ancak kanunla ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir şekilde kurulabilec□i, dolayısıyla kanunla kurulmamış ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan vakıfların kurdukları yüksek□retim kurumlarının "üniversite" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Neticede uygulamada vakıf yüksek öğretim kurumları kanunla *ve* kamu tüzel kişiliğine sahip bir şekilde kurulmakta ve böylece bunlar da üniversite adını taşımaktadırlar

Kanımızca Anayasamızın 130'uncu maddesi, vakıfların üniversite kurmasına engel değildir. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki vakıfların yükseköğretim kurumu kurabilecekleri yolundaki hü·küm, 130'uncu maddenin diğer fıkralarındaki hükümlerin istisnasıdır.

Uygulamada vakıf yükseköğretim kurumları "vakıflar tarafından de!)ll", *devlet tarafından kanımla* kurulmaktadır. Ve kanunda kurulan vakıf üniversilesinin *kamu* tüzel kişili!)ine sahip olduğu aynca ve açıkça belirtilmektedir. Örnek: 28 Mart 1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa 5 Mart 1992 tarih ve 3785 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 4'e göre ·lsıanbul'da Vehbi Koç Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi ve *kamu tüze/kişiliğine sahip olmak üzere* Koç Üniversitesi adıyla yeni bir Üniversite kurulmuştur", Bu uygulama kanımızca Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü ikinci fıkrada söz konusu kurumun "vakıf tarafından kurulması öngörülmüş iken, uygulamada söz konusu kurum, devlet tarafından kanunla kurulmaktadır.

Kanımızca "vakıl üniversitesi" veya "özel üniversite" denen üniversitelerin kanunla ve kamu tüzel **kişisi** olarak kuruluşu konusundaki bu uygulama Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Bunun sebebini yukarıda açıkladık.

Ayrıca belirtmek isteriz ki, bu uygulama sonucunda, Türkiye'de gerçekte "vakıf üniversitesi" *veya* "özel üniversite" diye bir şey kalmamıştır. "Vakıf üniversitesi" denen kurumlar, gerçekte devlet tarafından kanunla kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğine sahip devlet üniversitesidir. Keza bunlar, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna ve bir kamu hizmeti yaptıklarına göre, mallarının kamu malı, daimi nitelikteki eğitim hizmetlerini yürütmek için istihdam ettikleri personelin de kamu personeli statüsünde olması gerekir. Keza bunların öğretim elemanlarıyla akdettikleri hizmet sözleşmeleri de, sözleşmenin taraflarından birisi kamu tüzel kişisi ve sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesi olduğuna göre idari hizmet sözleşmesidir. Bunlardan doğan uyuşmazlıklara idare hukukunun uygulanması ve uyuşmazlıkların idari yargıda karar bağlanması gerekir. Kısacası bu üniversitelerin gerek malları, gerek personeli, kamu huku-kuna tabidir ve bunlarla ilgili uyuşmazlıklar idari yargıda görülür (Uzun tereddütlerden sonra yar-gı içtihatları da bu doğrultuda sabitlenmiştir).

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek Madde 2 ve devamı maddelerinde vakıf üniversitelerine ilişkin şu düzenlemeler ve ilkeler yer almaktadır: Vakıf üniversiteleri, kazanç amacına yönelik değildirler. Mali ve idari hususlar dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması *ve* güvenlik yönlerinden vakıf üniversiteleri devlet üniversitelerinin tabi olduğu hükümlere tabidir. Vakıf üniversitesi şu şekilde kurulur: Vakfın yetkili yönetim organlarının yükseköğretim kurumu kurma ile ilgili karar veya kararları Vakıflar Genel Müdürlüğünün olumlu yazısı ile birlikte ve aşağıdaki belgelerle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sunulur. Yükseköğretim Kurulunun kararından sonra TBMM Kanunla vakıf üniversitesini kurar.

Vakıf üniversitelerinin ***organları*** şu şekildedir: Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir **mütevelli heyeti** bulunur. Mütevelli heyeti vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyeti tarafından atanır. Mütevelli heyet, vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar. **Rektör** mütevelli heyetin önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır.

Uygulamada vakıf üniversitelerindeki **öğretim elemanları** görünüşte özel hukuka tabi hizmet sözleşmesi formunda sözleşmelerle istihdam edilmektedir. Öğretim elemanları iş mevzuatı ve sosyal güvenlik mevzuatı bakımından Mhizmet akdiyle çalışan kişiler· olarak kabul edilmektedirler. Ancak aşağıda **11**'inci bölümde göreceğimiz gibi bunlar gerçekte birer kamu görevlisidir.

Vakıf üniversitelerinin vakıf tüzelkişiliği dışında ayrı bir tüzelkişiliği vardır. Vakfın tüzel kişiliği özel hukuk tüzel kişiliği, vakıf üniversitesinin tüzel kişiliOi ise kamu tüzel kişiliOidir. Vakıf üniversi-

tesinin gelirleri, geçici olarak dahi hiç bir suretle vakıf mamelekine veya hesaplarına intikal edemez. Vakıf yükseköğretim kurumuna doğrudan doğruya bağış ve yardım yapılabilir. Vakıf üniversitelerine emlak vergisinden muafiyet gibi bir takım muafiyetler tanınmıştır.

Vakıf üniversitelerinin **akademik organları**, devlet üniversitelerinin akademik organları gibidir. Devlet üniversitelerindeki senatonun karşılığında vakıf üniversitelerinde **"akademik kurur** bulunur. Öğretim elemanlarının nitelikleri devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Vakıf üniversitelerinde eğitim-öğretim esasları, öğretim süreleri ve öğ-renci hakları ile ilgili hususlar, devlet üniversitelerinde olduğu gibi 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Vakıf üniversitelerinde öğrencilerden alınacak ücre1ler mütevelli heyet tarafından tespit edilir. Vakıf üniversiteleri de devlet üniversiteleri gibi Yükseköğretim Kurulunun denetim ve göze-timine tabidirler. Yükseköğretim Kurulu vakıf üniversitelerinin faaliyetten alıkonulmasına ve kapa-tılmasına karar verebilir. Bu durumda vakıf üniversitesinin mal varlığı en yakın devlet üniversite-sine geçer.

KUTU 6.6: RADYO VE TELEVİZYON İDARESİ

8 Temmuz 1993 tarih ve 3913 sayılı Anayasa Değişikliğinden önce, Türkiye'de radyo ve televizyon yayıncılığı ancak devlet tarafından yapılabiliyordu. Anayasa değişikliğinden sonra, artık özel radyo ve televizyon yayıncılığının yapılması da mümkün hale gelmiştir. Anayasamızın 133'üncü maddesinin yeni şekline göre, gerek özet radyo ve televizyonlar gerekse devlet tara-fından kurulan radyo ve televizyonlar, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) düzenleme ve denetimine tabidir. RTÜK, bir bağımsız idari otoritedir ve biraz aşağıda göreceğimiz bağımsız idari otoritelerin özelliklerini taşımaktadır. RTÜK dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti grup-larının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle *TBMM Genel Kuru-lunca seçilir* (m.133/2).

Anayasamıza göre (133/son), devlet radyo ve televizyonlarının, devletçe kurulacak *kamu tüzel kişiliğine* sahip *tek* bir kurum altında teşkilatlanması gerekmektedir. Bu kurum, 11 Kasım 1983 tarih ve 2954 sayılı Kanun ile kurulmuş olan "Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT)"dur. TRT Genel Müdürü, RTÜK'ün göstereceği 3 aday arasından, TRT Yönetim Kurulu üyeleri ise RTÜK'ün göstereceği 12 aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanır.

Anayasamıza göre (m.133/son), TRT'nin ve keza kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkli◆i ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

E. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KAMU KURUMLARI: BAGTh1SIZ IDARÎ OTORITELER

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.310-340; Giritli *et al.,, op. cit.,* s.487-495; Müslüm Akıncı, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman,* İstanbul, Beta Yayınları, 1999; İbrahim Ö. Kaboğlu (ed.), *Bağımsız İdart Otoriteler,* İstanbul, Institut français d'istanbul, Alkım Yayınlan, 1998; Ali IBusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", *Danıştay Dergisi,* Sayı 1000, 1999, s.3-17; Ali Ulusoy, "Regülasyon Kurumlan Hakkında Genel Bir Değerlendirme", *2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu,* (Ankara, 11-12 Mayıs 2000), Ankara. Danıştay Yayın Bürosu, 2000, s.273-285; Uitfi Duran, ..Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", *Âmme idaresi Dergisi,* Mart 1997, Cilt 30,Sayı 1, s.3-32; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.ll, s.459-469;Dubois, *op. cit.,* c.l, s.33-34; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.160-161; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.224-232; De Forges, *op. cit.,* s.121-122; DeLaubad◆re, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.89-1O1.

Düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları, yani bağımsız idari' otoriteler diğerlerine nazaran biraz daha ayrıntılı olarak incelenmeyi hak etmektedir.

1. Yerleri, Tanımı, Örnekler

İdarf Teş/.dlat İçinde Yerleri.- Türk idare hukuku kitaplarında bağımsız idari otoriteler genellikle kamu kurumlarının bir çeşidi olarak değil, ayn bir başlık altında ince]enmektedir[98]. Hatta bunların T.C. idari teşkilatı ha.lamından yerinin belirsiz olduğu yolunda endişeleri dile getirilmektedir[99]. Kanımızca bu düşüncelerde isabet yoktur. Bunlar birer kamu tüzel kişisi olarak T.C. idari teşkilatına dahildirler. Bunların sadece idari' teşkilat şeması içinde yerini belirlemek gerekir. Bunlar devletten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduklarına göre, birer merkezden yönetim (yani merkezı idare) kuruluşu olamazlar. O halde, bunlar, ayn bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani birer kamu kurumudurlar. O nedenle, bağımsız idari' otoriteleri ayn bir bölüm altında değil, bu bölümde incelemek gerekir. Biz, bağımsız idari otoriteleri, kamu kurumlarının bir çeşidi olarak görüyoruz ve bunlan "düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları" olarak isimlendiriyoruz. Böy-lece yeni bir kamu kurumları çeşidi ortaya çıkmış oluyor.

Tanını.- "Bağımsız idari otoriteler *(autorites administratives independantes)",* sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık gibi kamusal hayatın hassas alanlarında düzenleme ve denetleme görevini yerine getiren, devlet adına icraı karar alına yetkisine sahip bağımsız nitelikte kuruluşlardır.

A.B.D., Jıngiltere.- Bunlar ilk defa 1930'larda Amerika Birleşik Devletle-rinde ortaya çıkmıştır. Bunlara Amerika Birleşik Devletlerinde "bağımsız dü-zenleyici ajans *(independent regulatory agency)"* ismi verilmektedir. Örneğin *Federal Trade Commission, Federal Reser-ve Board, Federal Communications Coınmission, Federal Energy Regulatory Commission, Consumer Product Safety Commission,* vs[100]. İngiltere'de de bunlara "düzenleyici organlar *(regulatory bodies)"* ismi verilmektedir[101]. Bunlara örnek olarak *Independent Broadcasting Authority,* (1973), *Director General of Fair Trading* (1973), *Health and Safety Commission* (1974), *Securities and Investiments Board* (1986) sayılabilir[102].

---

98. Örneğin, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.310-340; Günday, *op. cit.,* s.568-576.

99. Günday, *op. cıı., s.514-515;* Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.310-311; 336-338.

100. James Q. Wilson ve John J. Dilulio, *American Govemment: lnstitutions and Policies,* Lexington, Massachusettes, D.C. Heath and Company, 1995, c.l, s.361-362.

101. Owen Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law,* Landon, Sweet & Maxwell, 1987, s.606. Bunlara *"quasi-autonomous non governmental organisaıon"* teriminin kısaltması olarak *"quanqo"* terimi de kullanılmaktadır *(lbid.;* Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.337).

J02. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.,* s.609-610.

Fraıısa.- Bağımsız idarı otoriteler 1970-S0'li yıl1arda kıta Avrupası ülkelerinde de k.'Ufulmaya başlannuştır. Fransa'da bağımsız idari' otorite olarak şunlar sayılabilir: *Commissions des operaıions de bourse* (1969), *Mediaıeur de la Republique* (1973), *Commissioıı natioıiale de l'infonnatique eı des libertes* (1978), *Commission de la concurreıice* (1977) (daha sonra yerine *Coızseil de la co11currence* (1986) kurulmuştur), *Commission de la securite des consommateurs* (1983), *Corıseil superieurde l'audiovisuel* (1989), vs[103].

Türkiye.- Türkiye' de bağımsız idari otoriteler, Sermaye Piyasası Kurulu bir yana bırakılırsa, 1990'1ı yıllarda kurulmaya başlanmıştır. 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3'üncü maddesinin c bendine ve bu Kanuna ekli III sayılı cetvele göre Türkiye'de halihazırda 10 adet *"düzenleyici ve denetleyici kurum"* vardır. Bunlar şunlardır: 1. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (1994); 2. Telekomünikasyon Kurumu (2001), (2008'den sonra Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu); 3. Sermaye Piyasası Kurulu (1981, yeniden 2013); 4. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (1999); 5. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (2001), 6. Kamu İhale Kurumu (2002); 7. Rekabet Kurumu (1994), 8. Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (2008), 9. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (2011), 10. Kişisel Verileri Koruma Kurumu (2016).

Not: 5018 sayılı Kanunun m sayılı cetvelinde sayılmamakla birlikte 2001'de kurulmuş olan Şeker Kurumunun da bağımsız idarı otorite niteliğinde bir kurum olduğu söylenebilir.

Mevzuat Notu (Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kadük Olmuş Kanun Tasansı).- 2004 yılında bağımsız idari otoritelerin hepsi için geçerli olacak bir çerçeve kamın tasarısı TBMM'ye sunulmuştu[104]. Bu tasan kanunlaşamayıp kadük olmuştur. Bu tasan, Türkiye'deki bütün dü1.enleyici ve denetleyici kurumların oluşumu, teşkilan, yetki ve görevleri, denetlenmeleri ve kurul üyeleri ile çalışanların statüsüne ilişkin ortak usul ve esasları belirlemekteydi. Bu Tasan, bütün Kurulların yedi üyeden oluşmasını ve üyelerin Bakanlar Kurulu tarafından atanmas1nı, görev sürelerinin(tek kez) 6 yıl olmasını, üyelerin bağımsız olmasını, öngörmekteydi. Kanun tasarısına göre, kurulların kararlan kesin olacak, bu kararlara karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Daruştayda görülecekti.

2. Bağlımız İdari Otoritelerin Ortak Özellikleri

Bağımsız idari otoritelerin hepsinin tabi olduğu tek bir hukuki rejim yoktur. Bununla birlikte bağımsız idari otoritelerin hepsinde şu ya da bu şekilde gö-rülen bazı ortak özellikler vardır. Bu özellikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Faaliyet Konulan.- Bağımsız idari otoriteler, sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık gibi "sosyal hayatın hassas

103. Fransa'daki bağımsız idari otoritelerin listesi için bkz.: Vede! ve Delvolve, *op. cit.*, c.Il, s.468.
104. 12 Temmuz 2004 Tarih ve 1/866 Esas Numaralı Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı. (btLp://www.lbmm.gov.Lr/develop/ owa/kanun_Lasaıisi_sd. oncrge_ biJgileri? kanunlar_siraJ)o:=28035).

alanlan *(secteurs se11sibles de La vie sociale)"nda* faaliyet gösterirlerıos_Bağımsız idari otoriteler de kanm hizmeti niteliğinde faaliyetler gösterirler. Ancak bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ve işletilmesine ilişkin değildir yani mal ve hizmet üretmezler; tersine bu alanlardaki faaliyetler üzerinde "düzenleme *(regulation)"* ve "denetleme *(contrôle)"* niteliğinde faaliyette bulunurlar[106].

b) Devlet Adına Çalışma.- Bağımsız idarı otoriteler, "devlet adına *(au nam de l'Etat)"* faaliyet gösterirlerl0[7]. Devletten ne kadar bağımsız olurlarsa olsunlar, bunlar, bir özel kuruluş değildir; kendi namlarına değil, devlet nam ve hesabına işlemde bulunurlar. Bu şu anlama gelir ki, bağımsız idari otoriteler, aslında merkezi idare (devlet idaresi, genel idare) tarafından yürütülmesi gereken milli kamu hizmetleri alanında faaliyet gösterirler. Gerçekten de, bu bağımsız idari otoritelerin kurulmasından önce, bunların yürüttükleri düzenleme ve denetleme faaliyetleri, merkezi idare tarafından bir bakanlık bünyesinde yürütülmekteydi. Devlet, bu faaliyetlerin bütün siyasal etkilerden uzak, daha tarafsız ve etkili bir şekilde yürütülebilmesi için kendisinden bağımsız olan bu otoriteleri kurmuştur. Eğer bağımsız idari otoritelerin varlığına son verilirse, bunların yürüttükleri faaliyet kendiliğinden merkezi idareye (ilgili bakanlığa) geri döner.

c) İcrai Karar Alma Yetkisi.- Bağımsız idari otoriteler, "aktif idare *(administration active)"* içinde yer alırlar[108]. Bunlar, birer "danışma organı *(organisme consultatif)"* değildir[109]. Bunların kararları "istişari *(consultatif)"* değil, "icrai *(executoire)"* niteliktedir; yani bunların "icrai karar *(decision executoire)"* alma yetkileri vardır. "İcrai karar alma" özelliğiyle bağımsız idari otoriteler, Danıştay, MGK gibi danışma organlarından aynlırlar[110]. Bağımsız idaıi otoriteler, kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler. Buna dayanarak gerek "dtizenleyici işlemler *(actes reglementaires)",* gerekse "bireysel işlemler *(actes ;ndividuels)"* yapabilirler[111]; çeşitli idari yaptırım uygulayabilirler, çeşitli cezalar verebilirler.

d) Yargısal Değil, İdari Nitelik.- Bağımsız idari otoritelerin üyeleri, aşağıda aynca belirteceğimiz gibi büyük ölçüde bağımsızlığa sahip kişilerdir. Keza bağımsız idari otoriteler genellikle, çalışma usulleri bakımından yargı organ-1.annın çalışma usullerine benzeyen usullerle çalışmaktadırlar. Bunlarda "çe-lişme usOlü *(procidure contradictoire)"* uygulanmaktadır[112]. Örneğin bir şirke-

105. **Vedel ve** Delvolvc, *op.cii.,* c.11, s.459; Chapus, *Droit administratif general, op. cii.,* c.l, s.226.
106. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.n s.459; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.161.
107. Dubois, *op. cii.,* c.L s.34.
108. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.n s.460.
109. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.161; De Laubadere, Venezia veGaudemel, *Traite, op. cit.,* c.l, s.90.
1JO. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.90.
J1 J. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.n s.466.
112. *lbid,*

tin haksız rekabet yaptığı *iddia* edilmekte, bu şirket de kendisini *savunmaktadır.* Rekabet Kurulu, şirketin haksız rekabet yaptığını *tespit* ederse, şirkete *ınil-eyyide* uygulanmasına karar vermektedir. İşte gerek üyelerinin bağımsızlık niteliğine, gerek çalışma usullerine bakarak, bağımsız idari' otoritelerin faaliyetlerinin "yargısal *(juridictionnel)"* veya "yarı-yargısal *(quasi-juridicti.onne[)"* nitelilcte olduğu, hatta bunların bir "yargısal kuruluş benzeri *(organisme quasi-juridictioıne[)"* olduğu akla gelmektedir[113]. Ancak buna rağmen, bu doğru değildir; bu k."UIUluşlar birer yargı organı, bu kuruluşların kararları birer yargısal karar değildir. Bu kuruluşlar tamamıyla bir "idari *(administratif)"* kuruluş, bu kuruluşların kararları tamamıyla birer "idari" karardırlar[114]. Çünkü bunlar bir yargı organı değildir. Keza bunların kararları "kesin hüküm (kaziye-i muhkem, *chose jugee)"* oluşturmazlar. Kesin hüküm gücüne sahip olmayan bir karara yargı karan denemez.

e) Kararlannın Yargı Denetime Tabi Ol.ması[115].- Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bağımsız idari' otoritelerin kararları, bir "kesin hüküm" oluşturmazlar. Dolayısıyla bunların kararlarına karşı yargı organlarına başvurulması mümkündür[116]. Bunların işlemlerine karşı bir kere iptal davası açılabilir. İkinci olarak bunların işlemlerinden zarar ortaya çıkmış ise bu zararın giderilmesi için "tazminat davası" da açılabilir. Fransa'da bağımsız idari otoritelerin ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından bunların işlemlerinden doğan zararlardan devlet sorumludur[117].

Bağımsız idari otoritelerin işlemleri bir "idari işlem" niteliğinde olduğu için bunların işlemlerine karşı açılacak davalar, *kural olarak, idarf yargının gö-rev alanına girer.* İdari yargı içinde görevli ve yetkili mahkeme, kanunda özel hüküm yoksa, İYUK'taki genel görev ve yetki kurallarına göre belirlenir. Ör-neğin Kamu İhale Kurulu kararlarının denetimi konusunda ilgili Kanunda özel hüküm olmadığına ve bu Kurul Ankara'da bulunduğuna göre, bu Kurulun ka-rarlarına karşı açılacak davalarda Ankara İdare Mahkemesi görevli ve yetkili-dir. Ancak bazı bağımsız idari otoritelerin kararlarına karşı açılacak davalarda idari yargı içinde, *kanunla özel görevli ve yetkili mahkeme belirlenebilir.* Örne-ğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 55'inci maddesinin **eski şekline** göre Rekabet Kurulu kararlarına ve keza 5411 Bankacılık Kanu-nunun 105'inci maddesinin **eski şekline** göre Bankacılık Düzenleme ve Denet-leme Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak

113. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.333.
114. Vedel ve Delvolve, *op. ciJ.,* c.11, s.460; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.90.
115. Chapus, *Droit administratif geniral, op. cit.,* c.l, s.230; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet., *Traiıe, op. cii.,* c.I, s.96-97.
116. Chapus, *Droiı administraıif general, op. cit.,* c.I, s.230; De Laubadere, Venezia ve Oaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.96-97.
117. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet., *Traiıe, op. cit.,* c.Ls.97.

Dm11şıay görevli idi. Ancak bu maddeler, 2 Temmuz 2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla değiştirilerek *idare mahkemeleri* görevli mahkeme haline getirilmiştir. (Bunlarm merkezleri Ankara'da olduğuna göre görev ve yetkili mahkeme An-kara İdare Mahkemesidir. BDDK merkezi, İstanbul'a taşınırsa yetkili mahkeme İstanbul İdare Mahkemesi olacak.1:u} Nihayet kanun koyucu çeşitli düşünceler-le bağımsız idari otoritelerin işlemlerine karşı idari yargıda değil, *adti yargıda dava açılabileceğini* ve hatta doğrudan doğruya görevli ve yetkili mahkemeyi belirtmiş olabilir. örneğin Fransa'da çeşitli kanunlarla Rekabet Konseyinin, Borsa Konseyinin ve Telekomünikasyon Düzenleme Otoritesinin işlemlerine karşı açılacak davalarda Paris İstinaf Mahkemesinin yetkili ve görevli olduğu hükme bağlanmıştır![118].

***f)* Kamu Tüzel Kişiliği.-** *Türkiye'de* bağımsız idarı otoritelerin kamu tüzel kişiliği vardır[119]. Dolayısıyla bunlar mali, teknik ve personel bakımından kendi vasıtalarına sahiptirler. Yani bunların kendilerine has bütçeleri, kendilerine has bir malvarlığı, kendilerine has bir personeli vardır.

Fransa'daki Durum.- Son yıllarda Fransa'da ayn bir tüzel kişiliğe sahip olma balamından "geleneksel bağımsız idarı otoriteler *(autorites administratives independantes traditionnelles)"* ile "bağımsız kamu kurumları *(autorites publiques independantes)"* arasında aynın yapılmaktadır: *(a) Birinciler,* yani *geleneksel bağımsız idarf otoriteler* devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişiliğe sahip değillerdir. Bunlar Başbakanlığın veya ilgili oldukları bakanlığın malı (bütçe), teknik ve personel imkffenlarını kullanarak faaliyette bulunurlar. Bunların verdikleri zararlardan da devlet tüzel kişiliği (ilgili bakanlık) sorumludur[120]. Bununla birlikte geleneksel bağımsız idarı otoritelerin merkezı idare içinde bulunmaları onların "bağımsız" olmadıkları anlamına gelmediği, zira bunların üyelerine de birtakım bağımsızlık güvenceleri tanındığı kabul edilmektedir[121]. *(b) İkinciler, yani bağımsız kamu kurumlan ise* devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Örneğin 1 Ağustos 2003 tarih ve 2003-706 sayılı Kanunla Borsa İşlemleri Komisyonunun (COB) yerini alan "Mali Piyasalar Otoritesi *(Autorite des marches ftnanciers)",* keza 13 Ağustos 2004 tarih ve 2004-810 sayılı Kanunla kurulan "Yüksek Sağlık Otoritesi *(Haute autorite de sante1",* 21 Ocak 2010 tarih ve 2010-76 sayılı Ordonans ile bankacılık ve sigortacılık alanında kurulan *Autorite de contrôle prudentiel et de resoluôon* (ACPR) kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Bunların tüzel kişiliğe sahip olduğu bizzat bunları kuran kanunda belirtilmektedir[122].

g) Kamu Kurumu Olma.- Bağımsız idari otoritelerin idarı teşkilat içindeki yerleri zaman zaman tartışılmıştır. Fransa'da bağımsız idari otoriteler devletten ayn bir tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için bir "kamu kurumu *(etablis-*

118. *Ibiul.*
122. GözübUyük ve Tan, *op. cit.,* C.L s.314; GUnday, *op. cit.,* s.571-572.
120. **Vedel ve** Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.462; Chapus, *Droit administratif general, op. cii.,* c.[, s.229.
121. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.463.
122. Aude Rouyere, "Les personnes publiques s◆ialoos" *in* Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yokla (der.), *Traite de droit administratif,*Paris, Dalloz. 2011, c.l, s.353-3S4.

semeni p11blic)" olarak kabul edilmezler[123]; çünkü kamu kurumu olmak için devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olmak gerekir. Fransa'da bab11msız idari otoritelere kamu tüzel kişiliği verilirse bunların "bağımsız idari' otorite" olmaktan çıkıp "kamu kurumu" haline geleceği kabul edilmektedir[124]. Örneğin 2 Temmuz 1996 tarihli Kanunun 27'nci maddesiyle Malı Piyasalar Kurulu *(Coıseil des marches finaıciers)* tüzel kişi haline getirilince bu kurulun artık bir "bağımsız idari otorite" olmadığı, bir "kamu kurumu" haline geldiği söylenmektedir[125].

Bizde de, Fransa'da olduğu gibi, bağımsız idari otoriteler merkezi idare içinde ama yine de bağımsız bir şekilde kurulabilirdi. Böylece gereksiz yere kamu tüzel kişilerinin sayısı da arttırılmış olmaz; bütçe disiplini daha kolay sağlanır; bu kuruluşların mali denetimlerinde de bir problem yaşanmazdı. Ancak bu yola gidilmemiş, bağımsız idari otoritelere ayrı bir kamu tüzel kişiliği verilmiştir. Kanımızca, bağımsız idari otoriteler, Türkiye'de ayn bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre, bir "kamu kurumu" olarak kabul edilmelidirler[126]. Zaten Fransa'da bunlara kamu tüzel kişiliği verilince bunlar kamu kurumu olarak görülmektedir. Dolayısıyla Türkiye' de bağımsız idarı otoriteler, birer "hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu"durlar. Bir "kamu kurumu" yani bir "hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu" olarak da, zaman za-man iddia edildiği gibi[127] bağımsız idari otoriteler "idarenin bütünlüğü ill<e-si"ne aykırı değildir. Şüphesiz ki, bağımsız idarl otoriteler üzerinde merkezi idarenin hiyerarşik denetimi olamaz; ama vesayet denetiminin olması müm-kündür.

h) Bağımsızlık Özelliği.- Bağımsız idari otoriteler, "bağımsız *(independante)"* kuruluşlardır[128]. Kanunlar, bu bağımsız idari otoritelerin üyelerinin bağımsızlıklarını sağlayıcı usiil ve güvenceler getirmektedir. Örneğin üyeler belli bir süre için atanır ve bu süre dolmadan görevlerinden alınamazlar, vs[129]. Bununla birlikte, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığı, bunların üyelerinin kooptasyon usulüyle seçileceği anlamına gelmez. Bunların "bağımsız" nitelikteki üyeleri de merkezi idare organlan (örneğin Cumhurbaşkanı) tarafından seçilebilecektir ve seçilmektedir.

---

123. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.462; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cıı.,* c.ı. s.90.
124. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.90.
125. */bid.*
126. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.339.
127. Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.354; Günday, *op. cit.,* s.497-498; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.339-340.
128. Vedcl ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.461; Chapus, *Droir administratif general, Droıı atlministratif genera op. cit.,* c.L s.226; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cıı.,* c.L s.91.
129. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.461; TUr.kiye'deki bağımsız idari otoriteler üyelerinin bağımsızlıkları konusunda bkz. GözUbUytik ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.343-347.

Bağımsız idari otoritelere bağımsızlığı sağlayıcı birçok güvence tanınabi-lir. Ancak bağımsız idarı otoritelerin bağımsız olabilmesi için, kanımJZca, minimum şu iki şartın olması gerekir: (1) Bağımsız idari otoritelerin üyelerinin görev süreleri dolmadan görevden alınamaması gerekir. (2) Bağımsız idari otoritelerin üzerinde merkezi idarenin "lüyerarşik yetkileri" olmamalıdır; yani merkezi idare, bağımsız idari otoritelere emir ve talimat verememeli, onların işlemlerini iptal edememeli veya değiştirememelidir. Yukarıda üçüncü bölüm-de hiyerarşik yetkilerin neler olduğunu ayrıntılarıyla görmüştük. O nedenle bunların listesi için oraya bakınız *(supra,* s.166-169). Bağımsız idari otoriteler merkezi idareden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına, yani bir kamu lmrumu olduklarına göre, zaten merkezi idare bunlar üzerinde hiyerarşi yetkisi-ne sahip olamaz. Merkezi idarenin hiyerarşi denetimine tabi olmamak için illa ki, bağımsız idari otorite olmak şart değildir; ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip tüm kuruluşlar (mahalli idareler ve kamu kurumları) da lıiyerarşi denetimine tabi değildir. Bu açıdan sadece bağımsız idari otoriteler değil, belediyeler de, üniversiteler de, TÜBİTAK da, TRT de, Türk Tarih Kurumu da bağımsızdır.

i) **Vesayet Denetimine Tabi Olabilme.-** Bağımsız idari otoritelerin "vesayet *(tutelle)"* denetimine tabi olmadıkları[130] ve dolayısıyla bunların idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı oldukları[131] ileri sürülmüştür. Kanımızca bu iddialarda isabet payı yoktur. Bir kere öncelikle belirtelim ki, bağımsız idari otoriteler, devlet tarafından, kamusal kaynaklarla, aslında merkezı idarenin faaliyet alanında kalan bir faaliyeti yürütmek amacıyla kurulmaktadırlar. Keza bağımsız idarl otoriteler, ne kadar bağımsız olursa olsunlar, üyeleri neticede merkezi idare makamları (örneğin Cumhurbaşkanı) tarafından atanmaktadır. Keza Fran-sa'da bunlar mali, teknik ve personel bakımından da Başbakanlığa veya bir ba-kanlığa bağlıdır. Keza Fransa'da bazı bağımsız idari otoritelerin bazı işlemleri üzerinde vesayet denetimi vardır. Örneğin Borsa İşlemleri Komisyonunun *(Commission des operations de bourse [COB])* ve Bankacılık Komisyonunun *(Commission bancaire)* bazı işlemleri Maliye Bakanının onayına tabidiri[32].

Bağımsız idari otoritelerin vesayet denetimine tabi olmaclıldanmn söylenmesi de[133], "vesayet" yetkisinin ne olduğunun tam bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Yukarıda üçüncü bölümde açıkladığımız gibi (s.270-271), vesayet yetkisi, ancak kanunla öngörülmesi durumunda mevcut olan sınırlı bir yetkidir. Diğer bir ifadeyle vesayet yetkisi kendiliğinden ortaya çıkmaz; kanunla verilmesi gerekir. Kanun bu yetkiyi, aralarında kuruculuk ilişkisi olan iki tüzel kişi

130. Ve<leJ ve Delvolve, *op. cit.,* C.D. s.461; Dubois, *op. cit.,* c.I, s.34; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* C.Ls.339.

131. Giritli *et al., op. cit.,* s.487; Günday, *op. cit.,* s.575-576; Gözü.büyük ve *Tan,op. cir.,* c.I, s.339-340.

132. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.J, s.91.

133. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.461; Dubois, *op. cit.,* c.l, s.34; Göztibüyilk ve Tan, *op. cit.,* C.L s.338-339.

arasında tesis etmektedir. Yani bir kamu tüzel kişisi, diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulmuş ise, kuran tüzel kişiye kurulan tüzel kişi üzerinde kanunla birtakım vesayet yetkileri verilebilir. Ancak vesayet yetkisinin tartışmasız olarak bulunduğu durumlarda bile (örneğin merkezi idare ile mahalli idareler arasında), bu yetki genel bir yetki değil, sınırlı ve istisnai bir yetkidir. Kanun kuran tüzel kişi kurulan tüzel kişi üzerinde fevkalade sınırlı bir vesayet yetkisi verebileceği gibi, hiçbir vesayet yetkisi vermemiş de olabilir. İşte devlet tüzel kişiliği ile bağımsız idari otoriteler arasındaki durum bundan ibarettir. Bağımsız idari otoriteler doğrudan doğruya devlet tarafından kurulduğuna göre, devletin vesayet denetimine tabi tutulabilirler. Bunda anormal hiçbir şey yoktur. Ancak devlet bu otoritelere tevcih edilen görevin hakkıyla yerine getirebilmesi için, şimdiye kadar, kendine bunlar üzerinde hiçbir vesayet yetkisi tanımamıştır. Ama bu bundan sonra da tanımayacağı veya tanımak imkanından mahrum bu-lunacağı anlamına gelmez. Tabir caizse, devlet ile bağımsız idari otoriteler ara-sında bir "vesayet durumu" vardır; ancak bu, içi boş bir durumdur; içi yetkilerle donatılmamıştır; ama bir gün donattlabilir de.

Bizim bu konudaki düşüncemiz yukarıdaki gibiydi. Kitabımızın 2003'teki birinci basıksında ve 2009'daki ikinci baskısında da aynı düşünceyi savunmuştuk. Nihayet 8 Ağustos 2011 tarih ve 649 sayılı KHK ile 27.9.1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesinin birinci fıkrasına *"Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan ku-rumlar dahil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir"* cümlesi eklenerek bağımsız idari otoriteler üzerinde bakanın vesayet yetkisi konusundaki tartışma kesin ve nihai olarak sona ermiş ve bizim yukarıdaki görüşümüz pozitif hukuk tarafından da doğrulanmış oldu (5018 sayılı Kanuna ekli III sayılı Cetvelde bağımsız idari otoriteler sayılmaktadır). Ancak bakana denetleme yetkisi veren bu hükmün içeriği eleştiriye açıktır: "Her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme" ne demektir? Bakan, bu "denetleme" yetkisine dayanarak bağımsız idarı otoritelerin kararlarının onaylayacak, iptal edecek veya erteleyebilecek midir? Kanımızca hayır. Belirli, somut bir vesayet yetkisinin, ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir. "Her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme" yetkisi gibi hiyerarşi yetkisini çağrıştıran bir ifadenin getirilmesi yanlış olmuştur. Zira Bakanlar ile bağımsız idari otoriteler arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur.

j) Müeyyide Uygulama Yetkisi.- Bağımsız idari otoritelere genellikle müeyyide uygulama yetkisi verilmektedir[134]. Bu müeyyideler, "idari müeyyide *(sanction administrative)"* niteliğindedir. Tür olarak, para cezası, ruhsatın iptali. ekran karartma, kapatma, faaliyeti askıya alına gibi çok değişik tedbirleri içermektedir.

k) DüzenJeme Yetkisi.- Bağımsız idarı otoriteler sadece bireysel kararlar alma, müeyyideler uygulama yetkisine değil, aynı zamanda görev alanlarında

134. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traiti, op. cit.,* C.L s.95.

·'düzenleme yetkisi *(pouvoir reglementaire)"ne* de sahiptirler[135]. Bizde idarı makamların düzenleme yapma yetkisi bir yandan kanuna dayanmak *(secundum /egem)* ve diğer yandan kanuna aykırı olmamak *(intra !egem)* zorundadır. Bu iki şarta uyarak Türk hukukunda bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapmasında Anayasaya aykırılık yoktur. Zaten bağımsız idari otoritelerin kanunları kendilerine çeşitli konularda düzenleme yapma yetki ve görevini vermektedir. Dolayısıyla ortada kanuna dayanma *(secundum legem)* şartı bakımından bir problem yoktur. Kaldı ki, bağımsız idari otoritelerin genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu da söylenebilir. Zira Anayasamız (m.124), yönetmelik çıkarına yetkisini sadece bakanlıklara değil, aynı zamanda kamu tüzel kişilerine de verdiğine ve bağımsız idarı otoriteler Türkiye'de kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabilirler. Bağımsız idari otoritelerin, düzenleyici işlemlerinin "yönetmelik" değil, başka isimler taşımasının bir önemi yoktur. Bunlar da hukuki rejim olarak "yönetmelik" gibidirler.

1) İlgili veya İlişkili Kurum Olma.- Türkiye'de uygulamada bağımsız idari otoriteler, Başbakanlıkla veya bir bakanlıkla ilişkilendirilmektedir. Örneğin BDDK, SPK ve RTÜK Başbakanlığın "ilişkili kuruluşu"dur. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Ulaştırma Bakanlığının, KİK Maliye Bakanlığının, EPDK Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının, Rekabet Kurumu ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığının ilişkili kuruluşudur. Bağımsız idarı otoritelerin Başba-kanlıkla veya bir bakanlıkla ilişkilendirilmesi, bağımsız idari otoritelerin mer-kezi idareden tamamıyla bağımsız olmadıklarını sınırlı da olsa merkezı idarenin vesayet denetimine tabi olduklarım ve olabileceklerini göstermektedir. Dolayı-sıyla, bağımsız idari otoriteleri, T.C. idari teşkilatının tamamen dışında düşün-mek mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, bağımsız idari otoriteler idarenin bü-tünlüğü ilkesini ihlal etmezler. Bağımsızlık özelliği, bu kurumlara, T.C. idari teşkilatının dışında olmaları için değil, yaptıkları görevin gereği için verilmiştir.

m) Kendilerine Has Bütçeleri Vardır.- Bağımsız idari otoritelerin kendi-Jerine has, "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi" ismini taşıyan ve her yıl Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile belirlenen bir bütçeleri vardır. 5018 sayılı Kanun (m.12/5) "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi"ni, "özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve bu Kamına ekli (ill) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir" şek-linde tanımlamıştır.

n) Mali Denetimleri Sayıştay Tarafından Yapılır.- Bağımsız idari otoritelerin bütçe uygulamaları, gelir ve giderleri ve bir bütün olarak bunların mali bakımından denetlenmeleri haliyle gereklidir. 5018 sayılı Kanuna göre (m.3/c), bu Kanuna ekli m sayılı cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, "merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri" tanımının içine girmektedir.

135. *Ibid.* s.94-96.

Anayasamızın 166'ncı maddesine göre ise, "merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri"nin bütün gelir ve giderleri ile malları Sayıştay tarafından denetlenir.

KUTU 6.7: TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONU

Türkiye Futbol Federasyonu, 5 Mayıs 2009 tarih ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. Kuruluş amacı, her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmektir (m.1). TFF'nin teşkilatı, TFF Statüsünde belirlenir (m.5/1). Kanuna göre, Federasyon, *özel hukuk hükümlerine tabi,* tüzel kişiliğe sahip ve özerktir (m.1). Federasyonun özel hukuk hükümlerine tabi olduğu şeklindeki bu hüküm, Federasyonun tüzel kişiliğinin niteliğini tartışmalı kılmaktadır. Kanaatimizce, Federasyon kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Çünkü bir kere, kanunda TFF'nin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtilmesi, onu özel hukuk tüzel kişisi haline getirmez. Yukarıda çeşitli defalar vurgulandığı gibi kanunla bir kamu kurumunun bazı faaliyetleri özel hukuka tabi kılınabilir. Ancak bir kurumun bazı faaliyetlerinin özel hukuka tabi kılınması, o kurumu kamu kurumu olmaktan çıkarmaz. 5894 sayılı Kanun, Futbol Federasyonunun "tüzelkişiliğe sahip" olduğunu belirtmiş, ancak bu tüzel kişiliğin özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişiliği olduğunu belirtmemiştir. Kanımızca, Futbol Federasyonu kamu tüzel kişisidir. Çünkü yukarıda gördüğümüz kamu tüzel kişiliği şartlarını taşımaktadır. Bir kere, Futbol Federasyonu devlet tarafından kanunla kurulmuştur. ikinci olarak, Futbol Federasyonu bir takım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Ayrıca kendisine verilen görev ve tanınan yetkiler çerçevesinde yürütülecek iş ve faaliyetlerin de birer kamu hizmeti olduğu söylenebilir. O halde, Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir ve yürüttüğü faaliyet itibarıyla da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani bir kamu kurumudur. Nitekim Futbol Federasyonu T.C. idari teşkilatı şemasında Gençlik ve Spor Bakanlığının *"ilgili kuruluş"u* olarak gösterilmektedir. Bu sonuca ulaşılmasını haklı gösterecek başka bir sebep de, Futbol Federasyonunun bir özel hukuk tüzel kişisi sayılmasındaki güçlüktür. Çünkü 5894 sayılı Kanun bunu söylemediği gibi, esasen işin mahiyeti de böyle sayılmasına elvermez. Zira TFF ne bir şirket, ne dernek, ne de vakıftır. TFF'nin "özerk" olması da onun kamu tüzel kişisi oluğunu gösterir. Çünkü "özerklik" niteliğinin bir özel hukuk kişisi için bir anlamı yoktur. Kanunun 18'inci maddesinde yer alan, "bu Kanunda, TFF Statüsü ve ilgili diğer talimatlarda hüküm bulunmayan hallerde 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır" yolundaki kural da söz konusu Kuruluşun özel hukuk tüzel kişisi sayılması için yeterli değildir. O halde, Türkiye Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir.

KUTU 6.8: KAMU DENETÇiLiĞi KURUMU

Kuruluşu.- Türkiye'de bir "Kamu Denetçiliği Kurumu"nun kurulması 12 Eylül 201O tarihli Anayasa Değişikliği Kanunuyla öngörülmüştür. Kurumun kuruluşu ve çalışma usulleri 14 Haziran 2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunuyla düzenlenmiştir. Ancak, Kuruma başvurular 29. Mart 2013 tarihinden itibaren yapılabilmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu TBMM Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip ve özel bül· çell bir kuruluştur.

Bu Kurumda bir Başdenetçi ve beş denetçi görev yapar. Başdenetçi, TBMM tarafından gizli oyla dört yı1 için seçilir. ilk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tam• sayısının salt ço{ıunlu□u aranır. Üçüncü oylamada salt ç□unluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok *oy* alan iki aday için dôrdüncO oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur (Anayasa, m.74). Denetçiler, TBMM Dilekçe Komisyonu ve insan Hakları inceleme Komisyonu üyelerinden oluşan karma Komisyon tarafından Başdenetçinin seçildiği usOle benzer

bir usulle seçilir (6328 s.K., m.11). Başdenetçi ve denetçilerin görev süreleri 4 yıldır; ancak bir kez daha seçilebilirler (m.14). Başdenetçi ve denetçiler, görevlerinde tamamıyla bağımsızdırlar (m.12)

Görevi ve Denetim Alanı.- Kamu Denetçiliği Kurumunun görevi, idarenin şik□yet konusu eylem ve işlemlerini incelemek ve önerilerde bulunmaktır. Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına idarenin her türlü eylem ve işlemleri ve dahi "tutum ve davranışları" girmektedir. Ancak (a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler, (b) yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, (c) yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, td) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırt askeri nitelikteki faaliyetleri Kurumun görev ve denetim alanı dışında kalmaktadır.

Denetimin Niteliği.- Kamu Denetçiliği Kurumu görev alanındaki işlem ve davranışları sadece·hukuka uygunluk" bakımından değil, aynı zamanda, "adalet anlayışı", "insan haklarına saygı" ve "hakkaniyete uygunluk"' yönlerinden de inceler.

Başvuru.- Kamu Denetçiliği Kurumu kendiliğinden değil, idarenin işleyişi ile ilgili şikayet üzerine harekete geçer. Kuruma, gerçek ve tüzel kişiler başvurabilirler. Kuruma doğrudan doğruya başvurulabileceği gibi, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabilir (17/5). Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz (17/6). Yapılan başvurulardan; a) Belli bir konuyu içermeyenler, b) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, incelenmez (m.17/3). Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur (m.17/8). Kurumun kararından sonra süre tekrar işlemeye başlar. Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu *idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir.* idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir (17/4).

inceleme.- Başvurudan sonra Kurum, başvuru konusunu inceler. Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, idare tarafından bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci soruşturma açar (m.18/1). (Devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. **Ancak,** Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebilir (m.18/2).

Kararlarının Niteliği.- Kamu Denetçiliği Kurumunun bağlayıcı karar alma yetkisi haliyle yoktur. Kararları *öneri* niteliğindedir. ilgili merci, Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir (m.20/3). Bu durumda ilgili kişinin yapabileceQi tek şey, şikAyet konusu işleme karşı dava açmaktan ibarettir. Kamu Denetçiliği Kurumu kararları icrai işlem niteliğinde değildir; dolayısıyla bunlara karşı dava da açılamaz. Kamu Denetçiliği Kurumu ayrıca her takvim yılında bir de rapor hazırlar.

T. **C. idari Teşkilatı içindeki Yeri.-** Kamu Denetçiliği Kurumunun T.C. idari teşkilatı içinde yerini tespit etmek oldukça zordur. Kurum, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna göre T.C. merkezi idaresinin, yani devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alamaz. Diğer yandan, bu Kurum merkezi idareye deQil, TBMM'ye bağlıdır. Dolayısıyla, bu Kurumun üzerinde merkezi idarenin (BaşbakanlıQın veya bir bakanlığın) hiyerarşi veya vesayet yetkisi de yoktur. Bu kurum TBMM'ye b□lı olmakla birlikte, TBMM'nin bir parçası olarak da düşünülemez. Çünkü ondan ayrı bir tüzel kişil½}i vardır. Kaldı ki faaliyeti teşrii deQil, idari niteliktedir. idarenin eylem ve işlemlerinin denet-lenmesini içermektedir. Bu Kurum yargısal nitelikte de d□ildir, çünkü kararları kesin hüküm oluşturmaz, üyeleri de ha.kim deQildir. Ancak, Kurumun bu özellikleri onu Anayasamıza aykırı hale getirmez. Çünkü bu Kurum bizzat Anayasamız tarafından öngörülmüştür.

VII. MAHALLi KAMU KURUMLARI

"Mahalli kamu kurumlan", "kamu kurumlan"nın bir türüdür. Türk idare hukuku literatüründe "kamu kurumlan" kavramı oldukça yaygın olarak kullanılan bir kavramdır. Buna karşılık "mahalli kamu kurumlan" kavramının aynı yaygınlıkta kullanıldığını söylemek zordur[136]. Bu kavramı kullanmaktan çekinmemek gerekir. Nitekim Fransız idare hukuku literatüründe "mahalli kamu kurumlan *(etablissements publics locaux)"* kavramı yaygın olarak kullanılmaktadır. Fransız ınahallı idareler hukuku kitaplarında "mahalli kamu kurumlan" konusuna özgülenmiş ayn başlıklar vardır[137]. Keza Fransa'da mahalli kamu kurumlan üzerine geniş bir içtihat vardır[138]. Belirtelim ki Fransa'da belediyeler, iller ve bölgeler, su, kanalizasyon, elektrik, gaz, itfaiye, cenaze, okul, turistik tesis, sosyal konut, hastane, toplu taşıma, sosyal yardım, müze, kültür, kütüphanecilik, limanlar gibi pek çok alanlarda üstlendikleri kamu hizmetlerini kendi kurdukları "mahalli kamu kurumlan" aracılığıyla yürütmektedirler[139]. Fransa'da 2000 yılı itibarıyla 33.000 (otuzüçbin) den fazla mahalli kamu kurumu sayılmıştır[140]. Bu sayı, belediyelere kreş açma yetkisi dahi tanımayan bir hukuk kültürünün egemen olduğu Türkiye için şaşırtıcı olabilir. Ama bunda şaşırtıcı olan bir şey yoktur. Mahalli idarelerin sorumlu olduğu kamu hizmetlerinin sayısı arttıkça mahalli kamu kurumlarının sayısı da artmaktadır. Örneğin Fransa'da ortaokullar "il kamu kurumu *(etablissement public departemental)",* liseler "bölgesel kamu kurumu *(etablissement public regiona[)"* olarak işletilmektedirler[141]. (Fransa'da il ve bölgelerin mahalli idare olduğunu tekrar hatırlatalım). Herhalde ilkokul, ortaokul ve lise açma yetkisi bir gün Türkiye'de belediyelere veya il özel idarelerine devredilirse, bu hizmetler, muhtemelen doğrudan doğruya il özel idareleri veya belediyeler tarafından, yani emanet usfilüyle yürütülmeyeceklerdir. Bu hizmetler, il özel idaresi ve belediyeler tarafından bu amaçla kurulan kamu kurumlan tarafından işletilecekler ve böylece mahalli kamu kurumlarının sayılan artacaktır.

Burada sırasıyla mahalli kamu kurumlarının tanımını, özelliklerini, çeşitle-rini ve bunların hukuki rejimini göreceğiz.

---

136. Biz 2002 yılında yayınlanan *İdare Hukuku Dersleri* isimli ders kitabımızda ve *İdare Hukıı-ku* isimli *Traite'mizde* yaygın olarak "mahalli kamu kurumlan" kavramını kullanıyoruz.
137. Örneğin Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.626-640; Faure, *op. cii.,* s.448-449; Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.,* s.95-96, 198.
138. örneğin CE, 22 Mayıs 1903, *Caisse des ecoles du Vle a"ondissement de Paris,* Lebon, s.390; CE, 13 Aralık 1939, *Seguinaud,* Lebon, s.388; CEA, 14 Mayıs 1971, *Fasquielle et autres,* Leboo, 360; CAA Nantes, 29 Mart 2000, *Centre hospitalier de Morlaix,* CE, 25 Nisan 2007, *Ministre de l'Education rıationale c. Lycee Lamartine;* TA Orleans, 25 Ocak 2007, *Mme 11ıeault,* AJDA 2007, s.923, Nakleden Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.627-630.
139. Alanların listesi için bkz.: Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.,* s.198-201; Faure, *op. cit.,* s.448.
140. https://www.collectivites-locales.gouv.fr/presentation--des-etablissements-publics-locaux-O.
141. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.627.

A. MAHALLİ KAMU KURUMLARININ TANIMI

Hatırlanacağı üzere bu bölümün başında genel olarak kamu kurumu kavramını şu şekilde tanımlamıştık: Kamu kurumları, bir kamu idaresi tarafından lairulan ve onun vesayeti altında çalışan belirli bir özerkliğe sahip ve belirli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kişileridir. Bu genel tanım bütün unsurlarıyla ınahallı kamu kurumu tanımı için de geçerlidir. Bu genel tanımdan hareketle şöyle bir mahalli kamu kurumu tanımı yapabiliriz:

TANIM.- ***Mshsllf*** *Kamu kurumları,* bir mahalli idare tarafından kurulan, kendini kuran **mahalli idarenin sınırları içinde onun vesayet denetimine tabi olarak çalışan, bellrll bir özerkliğe sahip ve belirli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kişileridir.**

B. MAHALLİ KAMU KURUMLARININ ŞARTLARI VEYA ÖZELLİKLERİ

Yukarıdaki mahalli kamu kurumu tanımına göre bir kurumun "mahalli kamu kıurumu" olarak nitelendirilebilmesi için şu şartları birlikte taşıması gerekir:

1. Ttizel kişiliğe sahip olmalıdır (Tüzel kişilik şartı).
2. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır (Kamu tüzel kişiliği şartı).
3. Bir mahalli idareye bağlı olmalıdır (Bağhlık şartı).
4. Bağlı olduğu mahalli idare karşısında belirli bir özerkliğe sahip olmalıdır (Özerklik şartı).
5. Görev ve yetkisi özgülendiği konuyla sınırlı olmalıd.Jr(Uzmanlık şartı).
6. Görev ve yetkisi bağlı olduğu mahalli idarenin coğrafi sınırlarıyla sınırlı olmalıdır (Mahallilik Şartı).

Hemen belirtelim ki, bu şartlardan ilk beşi, genel olarak "kamu kurumu" olınanın şartlarıdır. Sonuncusu ise *"mahallf* kamu kurumu" olmanın şartıdır. Yani bu son şart, bir kamu kurumuna mahalli nitelik kazandıran şarttır.

Bunlar "şart" şeklinde ifade edilebileceği gibi, "unsur" veya "özellik" şeklinde de ifade edilebilir. Biz aşağıda bunları "özellik" olarak ifade ettik. Aslında her bir özellik de bir "ilke"yi dile getirmektedir. Biz bu ilkeleri de her bir özelliğin yanında parantez içinde gösterdik[142]:

1. Mahalli Kamu KurumJan Birer Tüzel Kişidir (Tüzel Kişilik İlkesi)l43

Mahalli kamu kurumlan birer tüzel kişidir[144]. Mahalli kamu kurumları, bağlı olduklan mahalli idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Örneğin İSKİ'nin İs-

142. **Aşağıdaki** açıklamalar aslında genel olarak kamu kurumlarına ilişkin yapılan açıklamaJann .kıyasen mahalli kamu kurumlarına uygulanmasındanibarettir.

143. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.307; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11,s.611; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.266; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1,s.347.

144. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cif.,* c.l, s.307; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.347.

tanbul Büyükşehir Belediyesinden, BUSKİ'nin Bursa Büyükşehir Belediyesinden, EGO'nun Ankara Büyükşehir Belediyesinden ayrı bir tüzel kişiliği vardır.

Buna karşılık belediyelerdeki zabıta ve itfaiye gibi daire başkanlıkları; fen işleri, imar işleri, kültür işleri gibi müdürlükler, teşkilat olarak ne kadar büyük olurlarsa olsunlar, ne kadar çok personel çalıştırırlarsa çalıştırsınlar birer "mahalli kamu kurumu" değildir; çünkü bunların belediye tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişilikleri yoktur; bunlar belediyenin idari birimleridir.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 53'üncü maddesine göre ise, "il özel idaresi, özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içi işletme kurarak yapabilir. Bu işletmeler, il özel idaresinin tabi olduğu usule göre denetlenir". 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 71 'inci maddesine göre de belediyeler, "özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir". **Bütçe içi işletmeler,** belediye bütçesi içinde kaldığı ve kendilerini kuran *mahallı idarelerden ayn birer tüzel kişilikleri olmadı.ğı için* birer "kamu kurumu" olarak nitelendirilemez.

Bir mahalli kamu kurumunun tüzel kişiliği kaldırılırsa, bu kurum "kamu kurumu" olmaktan çıkar; ya tasfiye olup yok olur; ya da bağlı olduğu mahalli idarenin bir birimi haline gelir.

Mahalli kamu kurumlan, birer tüzel kişi olduklarına göre "tüzel kişilik *(personnalite morale)"* sıfatından kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahiptir. (a) Mahalli kamu kurumlan tüzel kişi olmak itibarıyla, hak ve fiil ehliyetine sahiptir, hukuki işlemler yapabilir, hak ve borç altına girebilir[145]. (b) Mahalli kamu kurumlan birer tüzel kişi olduğuna göre, kendilerine has bir "mal varlığı *(patrimoine)"na* sahiptir[146]. Yani kamu kurumları, taşınır ve taşınmaz mallara, alacaklara ve borçlara sahip olabilir[147]. (c) Mahalli kamu kurumlan birer tüzel kişi olduğuna göre, kendine bas bir bütçeye, dolayısıyla bir "mali özerkliğe *(autonomie financiere)"* sahiptir[148]. (d) Mahalli kamu kurumlan birer tüzel kişi olmak itibarıyla, kendine has bir personele sahiptir. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumu, personel bağımsızlığına sahiptir[149]. (e) Mahalli kurumları bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendi hak ve borçlarıyla ilgili mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilir[150]. Haliyle tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bu genel yetkileri

145. **Vede!** ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.611; Rivero, *op. cit.,* s.431.
146. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cir.,* c.I, s.307.
147. Vedel ve Delvolvc, *op. cit.,* c.II, s.612; Rivero, *op. cit.,* s.431; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite,* c.l, s.307.
148. De Laubadhc.Venezia veGaudemet, *Traite, op. cit.,* c.1,s.307;Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.611.
149. Vedel ve Delvol. *op. cit.,* c.II, s.612.
150. Vedel ve Dclvolvc, *op.cit.,* c.11, s.612; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. dt.,*s.266.

idare huln.ıl-aı açısından lrullanabilmeleri için idarenin kanuniliği ilkesi uyannca bu yetkilerin kanunla o kamu lrurumuna verilmesi gerekir.

2. Mahalli Kurumları Birer Kamu Tüzel Kişisidir (Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi)[151]

Kanm kurumları bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bir "kamu hukuku tüzel kişisi *(personne morale de droit public)"dir*[152]. Kamu tüzel kişiliğinin şartlarını yulıında üçüncü bölümde (s.201-210) inceledik. Orada gördüğümüz gibi, bir tüzel kişi, Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmiş ise o tüzel kişi kamu tüzel kişisidir. Böyle bir nitelendirme yoksa, şu **iki şartı** birlikte taşıyan tüzel kişiler kamu tüzel kişisidirler:

1. Tüzel kişi doğrudan doğruya kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurulmalıdır. Aşağıda ayrıntılarım aynca göreceğimiz gibi Türkiye'de İSKİ, İETI, EGOgibi mahalli kamu kurumlan, belirli bir belediyeye bağlı ola-rak kanunla kurulmuşlardır.

2. Kamu tüzel kişisi olmak için, ikinci olarak, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan tüzel kişinin "kamu gücü ayrıcalıkları ve yüliimlülükleri *(prerogatives et sujetions de la puissance publique)"* ile donatılmış olınası gerekir[153]. (Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri konusunda bkz. *supra*, s.90-96).

Bir mahalli idare tarafından kurulan bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi değil, bir özel hukuk tüzel kişisi ise, o tüzel kişi, bir mahalli kamu kurumu olamaz. Örneğin aşağıda tartışacağımız üzere, belediye şirketleri birer özel hukuk tüzel kişisi ise bunlar mahalli kamu kurumu olamazlar.

Kamu tüzel kişiliği şartına ilişkin olarak şunu da belirtelim ki, kamu tüzel kişisi daima kamunun malvarlığı ile kurulur. Örneğin kurulan bir şirketin sermayesinin yansından çoğu kamuya ait değil ise, bu şirket, kanunla kurulmuş olsa, kamu hizmeti yürütse ve birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükle-riyle donatılmış olsa bile kamu tüzel kişisi olamaz. Bunlar kamu tüzel kişisi değil, "kamu iştiraki"dirler. Dolayısıyla kanunla veya kanundan aldığı yetkiyle mahalli idareler tarafından kurulan tüzel kişilerin kamu tüze] kişisi olabilmesi için bu tüzel kişilerin bağlı bulunduğu mahalli idarenin malvarlığı ve sermaye-siyle kurulmuş olınası gerekir. Eğer kurulan tüzel kişide özel kişilerin malvar-lığı ve sermayesi var ise, mahalli idarenin payı en az yüzde 50+1'i geçmelidir.

---

151. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.307; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11,s.612--613; Rivero, *op. cit.,* s.431-432; Vlachos, *op. cıı.,* s.326; Dupuis ve Guedon, *op. dt.,* s.238-239.

152. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.U, s.612-613:Rivero,*op. cit.,* s.431-432:Dubois,*op. cit.*. s.71-72.

153. **Rivero,** *op. cit.,* s.435: Vlachos, *op. cit.,* s.326.

3. Mahalli Kamu Kurumlan Bir Mahalli İdareye Bağbdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi)ıs[4]

Mahalli kamu kurumları bir kamu idaresine (devlete veya mahalli idarelere) bağlıdır. Buna "bağlılık ilkesi *(principe de rattachement)"* denir[155]. Kamu k'UI1.Imları, bir kamu idaresinin (devlet veya mahalli idarelerin) belirli bir hizmet alanında faaliyet gösteren bir "uzantısı *(prolongement)"* durumundadır[156]. Tek başına bir mahalli kamu kurumu olamaz. Örneğin İETT, İstanbul Büyükşehir Belediyesine; EGO ise Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı, onların uzantısı durumunda kurumlardır.

Mahalli kamu kurumJannın mahalli idarelere bağlı olmasından şu sonuçlar çıkar:

a) Mahalli kamu kurumları, aşağıda göreceğimiz gibi mahalli idareler karşısında belirli bir özerkliğe sahiptir. Ancak bu özerklik tam bağımsızlık derecesine çıkamaz. Mahalli kamu kurumları mahalli idarelere bağlı olmalıdır. Bu bağ◆ hukuk tekniği bakımından *vesayet ilişkisi* şeklinde ortaya çıkar. Her mahalli kamu kurumu, bir mahalli idarenin vesayet denetimine tabidir[157].

Haliyle yukarıda üçüncü bölümde görüldüğü gibi vesayet yetkisi genel bir yetki değil, kanunla aynca ve açıkça öngörülmesi gereken bir yetkidir. Dolayısıyla mahalli kamu kurumlan üzerinde bunların bağlı olduk.lan mahalli idarelerin somut bir vesayet yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin onlara kanunla verilmiş olması gerekir.

Örneğin 2560 sayılı İSKİ Kanununun ek l 'inci maddesine göre, İSKİ Genel Kw-ulunun beş yıllık yatının planına, bütçeye ve bilançoya ilişkin kararları İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı tar2fından onaylandıktan sonra yürürlüğe girer. Buradaki onay yetkisi tipik bir vesayet yetkisidir.

Aynı şekilde 3645 sayılı İETT Kanunun 6'ncı maddesine göre İETT Genel Müdürlüğünün bütçesi İstanbul Büyükşehir Belediyesi Meclisince tasdik olunur. Yine 4325 sayılı EGO Kanunun 9'uncu maddesine göre EGO bütçesi Ankara Büyükşehir Belediyesi Meclisinin tasdikine arz olunur. Buradaki tasdik yetkisi de tipik bir vesayet yetkisidir.

b) Mahalli kamu kurumları, bir özel kişiye değil, bir mahalli idareye bağlı olmalıdır. Özel kişiler kamu kurumu kuramaz. Bir mahalli kamu kurumu bir özel kişiye bağlanırsa, bu o kamu kurumunun özelleştirildiği anlamına gelir ki, bu kamu kurumunun kamu tüzel kişiliği sıfatının yitirmesi, örneğin bir sermaye şirketinde kamu payının yüzde 50'nin altına düştüğü anlamına gelir.

---

154. Ferstenbert. Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.62628; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.348-351; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.L s.321-322; Dupuis ve Guedoo, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.158-159; Vlachos, *op. cit.*, s.331.
155. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.348-350; Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.258.
156. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.627; Faure, *op. cit.*, s.448; Chapus, *Droit admiuistraiif general, op. cii.*, c.L s.348.
157. De Forges, *op. cit.*, s.159; Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.259; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.350.

c) Mahalli kamu kurum.lan, devlete yani merkezi idareye bağlı olamaz. Devlete bağlı olan kamu kurumları, milli kamu kurumlarıdır. Bir mahalli kamu lıırumu, devlete bağlanırsa, mahallı kamu kurumu olmaktan çıkıp, millı kamu kurumu haline gelir.

Bu açıdan Türkiye'de GAP Bölge Kalkınma İdaresi, Kalkınma Ajansları, 201J yılında ise Doğu Anadolu, Konya Ovası ve Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdareleri gibi bölgesel kamu kurumlarının durumları ilginçtir. Her ne kadar bunlar, görev sahası itibarıyla, ulusal değil, bölgesel nitelikteyseler de il özel idaresi veya belediye gibi bir mahalli idareye bağlı değillerdir. Dolayısıyla bir mahalü idareye bağlı olmadı.k-lan için bunları "mahalli kamu k.'llfwnu" olarak göremeyiz. Bunlar devlet tarafından kurulduklarına ve özel olarak bir il özel idaresi veya belediyeye bağlarunadıklarına göre bunları mahalli değil, milli kamu kurumu olarak kabul etmek gerekir. Eğer Türki-ye'de Fransa'da olduğu gibi "bölge" isimli bir mahalli idare olsaydı ve söz konusu böl-gesel kamu kurumları bir bölgeye bağlı olsalardı ve o bölgenin sınırlan içinde faaliyette bulunuyor olsalardı, bir mahalli kamu kurumu olarak kabul edilebilirlerdi.

d) Bir mahalli kamu kurumu, bir başka mahallı kamu kurumuna veya bir milli kamu kurumuna bağlı olamaz. Çünkü bir kamu kurumu, bir kamu kurumu tarafından kurulamaz[158]; ancak bir kamu idaresi tarafından kurulabilir. Mahalli kamu kurumlan da ancak mahalli idareler tarafından kurulabilir. Türkiye'de, mahalli idarelerin mahalli kamu kurumu kurabilmesi için kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanması gerekir. Keza Türkiye'de İSKİ örneğinde olduğu gibi mahalli idarenin malvarlığıyla kanunla mahalli kamu kurumu kurulması da mümkündür

4. Mahalli Kamu Kurumlan Öurktirler (Öurklik İlkesi)[159]

Yukarıda görüldüğü gibi, mahalli kamu kurumlan, belirli bir mahalli idareye bağlı olarak kurulurlar ve onun vesayet denetimi altında bulunurlar. Ancak maham kamu kurumlan, kendilerini kuran mahalli idare karşısında *belirli bir ölçüde bağımsızlığa* sahip olmalıdırlar. Kamu kurumlan üzerinde hiyerarşik denetim olmaz[160]. Hiyerarşik denetim tüzel kişilik sıfatıyla da, kamu kurumu olma sıfatıyla da bağdaşmaz. Mahalli kanıu kurumlan, mahalli idarelerinin vesayet denetimi altında, kendi organları tarafından kendi kendilerine yönetilirJer[161]. Buna "özerklik ilkesi *(principe d'autonomie)"* denir[162]. Bu özerklik kendi içinde ikiye ayrılır:

158. De Porges, *op. cit.,* s.158.

159. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.629; Faure, *op. cit.,* s.448; Dubois, *op. cit.,* c.I. s.72-73; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.258; Rivero, *op. cit..* s.435; Rougevin-Baville, **Denoix** de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.267; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* s.276-278.

160. Rivero, *op. cit.,* s.435.

161. **Perstenbert.** Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.629; Faure, *op. cit..* s.448; Rougevin-Baville, Dcnoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.267; Rivero, *op. cit.,* s.435.

162. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.629; Faure, *op. cit.,* s.448; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.258.

a) İdari Örerklik (Karar ve Yönetim Özerkliği).- Maham kamu kurumlarının kendi karar organlan vardır. Kendi yönetim kurulları, kendi meclisleri vardır. Mahalli kamu J.aırumuna ilişkin kararlar bu kurullar tarafından alınırlar. Keza, mahallı kamu kurumlarının kendi yürütme organları vardır. Bu organlar karar organlarının aldığı kararları uygularlar ve keza kamu kurumunu dışa karşı temsil ederler. Yürütme orgamnın başında çoğunlukla "genel müdür", "başkan" gibi isimler verilen bir baş yönetici bulunur. Onun altında hiyerarşik bir düzende daha pek çok personel bulunur. Mahalli kamu kurumlarının yürütme organında çalışan personel, o kamu kurumunun kendi personelidir. Onun tarafından istihdam edilir. Ancak mahalli kamu kurumunun karar organı olan kurulların üyeleri ve keza çoğunlukla kurumun baş yöneticisini atama yetkisi, bu kamu kurumunun bağlı olduğu mahalli idareye aittir. Mahallı kamu kurumunun yöneticilerinin seçimle iş başına gelmesi mantıken mümkün değildir. Çünkü mahalli' kamu kurumları, insanlardan oluşmuş birer kişi topluluğu değil, birer mal topluluğudur. İstanbul büyükşehir belediyesinin organları seçimle iş başına gelir; ama İSKİ'nin karar ve yönetim organlarının seçimle iş başına gelmesinin bir anlamı yoktur. Çünkü İSKİ'nin asli unsuru insanlar değil, mal varlığı, yani su ve kanalizasyon boruları ve tesisatıdır.

b) Mali Özerklik (Malvarlığı ve Bütçe Özerkliği)[163].- Mahalli kamu kurumlan birer tüzel kişi olmak itibarıyla, kendilerine has bir "malvarlığı *(patrimoine)"oa* ve "bütçe *(budget)"ye* sahiptirler. Mahalli kamu kurumlan gelir elde edebilir ve harcama yapabilir[164]. Buna kısaca "malı özerklik *(autonoınie financiere)"* denir[165]. Mahalli kamu kurumları genellikle mali konularda ve özellikle de bütçe uygulamaları bakımından kendilerini kuran kamu idarelerinin vesayet denetimine daha sıkı bir şekilde tabidirler[166]. Aynı şekilde il özel idaresi ve belediyeler tarafından kurulan "bütçe içi işletmeler" (5302 sayılı Kanun, m.53; 5393 sayılı Kanun, m.71), belediye bütçesi içinde kaldıkları için (ve keza yukarıda görüldüğü gibi birer tüzel kişilikleri da olmadığı için), birer "kamu kurumu" olarak görülemezler.

5. Mahalli Kamu Kurumlan Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi)[167]

Mahalli kamu kurumlan, birer kamu kurumu olmaları nedeniyle sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Buna "uzmanlık il-

163. Dubois, *op. cit.,* c.l, s.72-73; Rivero, *op. cit.,* s.435-436; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* s.277.
164. Rivero, *op. cit.,* s.436; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* s.277; Dubois, *op. cit.*. c.I, s.72-73.
165. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.I, s.307.
166. *Ibid.,* c.L s.321-322.
167. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.629; Faure, *op. cit.,* s.449; Chapus, *op. cit.*. c.l, s.377-38t De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.l, s.317-321; Dupuis ve Guedoo, *op.cit.,* s.259; Rougevin-Baville,Denoix deSaint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*. s.267.

h. i (ihtisas prensibi. *priıcip<' de specia/itl)"* denirı<ıı. Uzmanlık ilkesi, mahalli k8tnU kurumlarının bir mal topluluğu olmasından kaynaklanır. Mahalli kamu btrum)ru-ı, belirli bir malvarlığının belirli bir kamu yararı amacına özgülenmesi ttahsis edilmesi) demektir. O halde, mahallı kamu kurumunun varlık nedeni, öıgiilendiği amacın gerçekleşmesinden ibarettir. Dolayısıyla, özgülendiği amaç dışında bir amacın gerçekleşmesi için kamu kurumunun faaliyette bulunması, tıu k..ımu k."1.lrumunun varlık sebebiyle bağdaşmaz. Uzmanlık ilkesinden kaynak-J:ınan **sonuçlar şunlardır:**

a) Mahalli kanm kurumunun özgülendiği amaç dışında bir faaliyette bulunması, bunun varlık sebebiyle bağdaşmaz. Bu sebeple, mahalli kamu kurumunun tahsis edildiği amaç dışında yaptığı işlemler sakattır. Örneğin İSKİ, su ,--elı...ınalizasyon amacıyla kurulmuş bir mahallı kamu kurumudur. İSKİ'nin kiiltür ve sanat alanında faaliyette bulunması, örneğin tiyatro işletmesi ihtisas ilkesine aykırılık teşkil eder. Fransız Damştayı 13 Aralık 1939 tarihli *Seguinaud* kararıyla bir belediyenin kurduğu muhtaçlara yardım kurumunun sinema salonu işletemeyeceğine karar vermiştir[169].

b) Bir mahalli kamu kurumunun diğer bir mahalli kamu kurumunun uz-manlık alanına girmemesi, onun faaliyetiyle rekabet eden faaliyetlerde bulun-maması gerekir[170]. örneğin İSKİ'nin otobüs işletmemesi, İETI'nin de su ve kanalizasyon işine girmemesi gerekir.

c) Uzmanlık ilkesi, mahalli idareler ile mahalli kamu kurumlan arasındaki farklardan birisini de oluşturur. Mahalli idareler, uzmanlık ilkesine tabi değilken, mahalli kamu kurumları uzmanlık ilkesine tabidirler. Bu şu anlama gelir: Mahalli idareler, kendi coğrafi alanlarında her türlü faaliyette bulunabilirler. Mahalli idarelerin faaliyet alanları konu itibarıyla sınırlandınlmamıştır. İstanbul Büyükşehir Belediyesi, kendi sınırlan içinde mahalli müşterek ihtiyaçları gidermek için her türlü faaliyette bulunma genel yetkisine sahiptir (bu konudaki tartışmalar için bkz. *supra,* s.520 vd.). Buna karşılık, mahalli kamu kurumlarının faaliyet alanı konu itibarıyla sınırlandınlınıştır. Hangi kamu hizmetine özgülendiyseler, ancak o alanda faaliyet gösterebilirler. Örneğin İSKİ, sadece su ve kanalizasyon alanında faaliyette bulunabilir.

Aslında mahalli kamu kurumu, mahalli kamu hizmetlerini yürütmenin bir usulüdür. Diğer usul ise "emanet *(regie)* us01ü"dür[171]. Mahallı idarelerin kamu

168. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.377; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.L s.317; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.259; De Forges, *op. cit.,* s.159.
)69. Conseil d'Etat, 13 Aralık 1939, *Seguinaud,* RDCE, 1939, s.388 (Nakleden: Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.629).
170. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.379.
171. Fransız mahalli idareler hukuku kitaplarında mahalli kamu hizmetlerinin emanet usOlüyle idaresi *(gestion en regie)* konusunda zengin bir literatür varclır: Bkz. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.,* s.623-626; Faure, *op. cit.,* s.447-448.

hizmetlerini yürütmesinin genel ve olağan usOlü "emanet usOlü"dür, yani bir mahalli kamu hizmetinin ondan sorumlu olan mahallı idare tarafından kendi tüzel kişiliği içinde, kendi personel ve kendi parasıyla doğrudan doğruya yürütmesidir. Örneğin belediyelerdeki zabıta, itfaiye daire başkanlıkları, fen işleri, imar işleri, kültür işleri müdürlükleri gibi birimler, birer mahalli kamu kurumu değildir; bunlar, o alanlardaki kamu hizmetlerini "emanet *(regie)* usulü"yle işleten birimlerdir. Bir mahalli idare, ihtisas ilkesine tabi olmaksızın, mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde her türlü konuda "emanet *(regie)* usulü" çerçevesinde faaliyette bulunabilir. Ama bu usulü kullanmayacaksa, kamu kurumu usulünü kullanmak istiyorsa, ihtisas ilkesine riayet etmek zorundadır.

6. Mahalli Kamu Kurumlan Bağlı Bulundukları Mahalli İdarenin Sınırlan İçerisinde Faaliyette Bulunabilirler (Mahallilik İlkesi)

Mahalli kamu kurumları, sadece kendilerinin bağlı olduğu mahalli idarenin sınırlan içinde faaliyette bulunabilirler. Yani bunlar yer bakımından sınırlı yetkiye sahip kurumlardır. Bu husus mahalli kamu kurumları ile milli kamu kurumlan arasındaki en önemli farktır. Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (BUSKİ), Bursa Büyükşehir Belediyesi coğrafi sınırlan içinde görevli ve yetkilidir. Oysa Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ), bütün Türkiye' de görevli ve yetkilidir. Yani mahalli kamu kurumlarının yetkisi yer balamından sınırlı iken, milli kamu kurumlarının yetkisi yer bakımından sınırlı değildir; daha doğrusu yer bakımından sınırları bütün ülke sınırlarının içidir.

"Mahallilik" bir coğrafi terimdir; bu açıdan "millilik"in tersidir. Ancak bir kamu kurumunun mahallilik şartını yerine getirmesi için milli olmaması, sadece belirli bir yerde faaliyet göstermesi yeterli değildir. Faaliyet gösterdiği sahanın belirli bir il özel idaresi veya belediyenin sahası ile örtüşmesi gerekir. "Mahallilik"ten kastedilen şey budur. Örneğin Türkiye'de GAP Bölge Kalkınma İdaresi, Kalkınma Ajansları, 2011 yılında ise Doğu Anadolu, Konya Ovası ve Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdareleri gibi bölgesel kamu kurumlarının görev sahası ülke çapında değildir; bölgeseldir; ama mahalli de değildir; çünkü görev sahası, il özel idaresi veya belediye gibi belirli bir mahalli' idarenin görev sahasıyla örtüşmemektedir. Bu nedenle bunlar "mahallilik" şartını yerine getirmemektedirler. Bu nedenle GAP gibi kurumlar, birer mahalli kamu kurumu değildir.

Mahalli kamu kurumunun bağlı olduğu mahalli idarenin coğrafi sınırlan dışında görevli ve yetkili olamaması bir genel kuraldır. Bunun istisnaları olabi-lir. Zira mahalli kamu kurumunun özgülendiği. amacı gerçekleştir.mek için ge-rekli imkanlar, bağlı olduğu mahalli idarenin coğrafi sınırları içinde yoksa, ma-halli kamu kurumu, bu imkanları sağlamak için bu coğrafi sınırlar dışında da kendi tahsis amacını gerçekleştirmek için faaliyette bulunabilir. Çünkü bu sınır-lar dışında faaliyette bulunabileceği. kabul edilmez ise, söz konusu mahalli ka-

""lU bınıınunun özgülendiği amaç gerçekleşmeyecektir. Örneğin bir şehrin su , kanalizasyon idaresi. belediye sımrlan içinde içme ve ı.aıllanma suyunu sağ-nlak için üzerinde baraj yapabileceği bir akarsu yok ise, böyle bir akarsu n"Ubelediyenin veya köyün sınırları içindeyse, böyle bir barajı komşu bir N-lMiyenin veya köyün sınırlan içinde inşa edebilir ve oradan kendi şehrine su a.:k...obilir. Haliyle böyle bir durumda yetkinin sorunsuz kullanılması için rmh.,lli idarele.r arasında işbirliği yapılması veya kanun koyucunun müdahalesi ekebilir.

Bu gibi durumların genel k'llfal karşısında istisnayı teşkil ettiğini ve daima (br yorumlanması gerek.'tiğini unutmamak gerekir. Bunun için mahalü kamu turumunun özgülendiği amacın, bağlı olduğu mahalli idarenin kendi sınırları içinde gerçekleştirilme imkanının kesinlikle olmaması gerekir. Yoksa söz ko-nusu amaç gerçekleştirilirken, ortaya çıkacak zararlardan kurtulmak için, bir ımballi kamu k.'UIUillunun veya doğrudan doğruya mahallı idarenin kendisinin bir başka mahalli idarenin coğrafi alanına el atması mümkün değildir; böyle bir şey mabalti idarelerin eşitliği ilkesine aykırı olur. Örneğin bir belediye sıvı atık mmıa tesislerini, çöplüğünü veya çöp geri dönüşüm tesislerini veya çevreye töm kol'Ular saçan deri işleme sanayi siteleri gibi tesislerini, bunların çıkaraca-ğı **kolılard.an** kendi halkını kurtarmak için bunları kendi sınırlan içinde değil, **komşu belediyelerin** sınırları veya köylerin sınırlan içinde inşa edemez. Böyle bir **şey hakkaniyetle** de bağdaşmaz. Külfet nimete göredir. Bir işin nimetinden **f:ay<lalaoan** onun külfetine de katlanmalıdır. Dolayısıyla bir şehir belediyesinin **çöplüğü ve** pis su arıtma tesisleri, uzakta bir köyün sınırlan içinde değil, bu şe-hir belediyesinin kendi sınırları içinde olmalıdır.

C. TÜRKİYE'DE MAHALLi KAMU KURUMLARININ ÇEŞITLERİ

Yukarıda maha11ı kamu kurumlarının tanımını ve ortak özelliklerini gördük. Şimdi Türkiye'de mahalli kamu kurumlarının çeşitlerini görelim:

L Büyiikşehir Su ve Kanali:zasyon İdareleri

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İSKİ), 20 Kasım 1981 tarih ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü KııruJcış ve Görevleri Hakkında Kanunla kurulmuştur. Adı geçen Kanunun ek 5'inci maddesi uyarınca., bu Kanu sadece İSKİ'ye değil, ASKİ, BUSıd gibi diğer büyü.kşehir belediyelerinin su ve kanalizasyon idarelerine de uygulanır.

Büyükşehirlerdeki İSKİ, ASKİ, BUSKİ gibi, su ve kanalizasyon idaresi genel müdürlükleri birer mahalli kamu kurumudurlar. Bunlar mahallt kamu kunnı.ı olmanın altı şartını birlikte gerçekleştirmektedirler. Şöyle (Aşağıdaki açıkJ:amalar İSKİ örneği üzerinden yapılmıştır; ama diğer su ve kanalizasyon idareleri için de geçerlidirler):

(a. b Ye c) 20 Kasım l98 I tarih ve 2560 sayılı Kanuna göre, "İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine *bağlı...* ve *kamu* n  e/ *kişiliğini* haiz bir kuruluştur'· (rn.l). Dolayıyla İSKİ, mahallı kamu kurumu sayılmak için ilk üç şarn (tüzel kişilik, kamu tüzel kişiliği ve bağlılık şartlan) yerine getirmel-tedir. **(d)** Aynı Kanuna göre İSKİ, "müstakil bütçeli" olup (m.1/l). İSKİ'nin keneli karar ve yönetim organlan ve kendi personeli vardır (m.3-12). Dolayısıyla İSKİ özerklik şartını da yerine getirmektedir. (e) İSKi, ihtisas ilkesine tabidir. Adı geçen Kanuna göre İSKİ'nin faaliyet konusu, "İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek"tir (m.1/1). (t) Nihayet İSKİ'nin görev alarıı, aynı Kanuna göre, "İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin görev alanı ile sınırlıdır" (m.1/3). Bu altı şartı yerine getirdiğine göre İSKİ bir mahalli kamu kurumudur.

2. İETI ve EGO

İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü (İETT), 16 Haziran 1939 tarih ve 3645 sayılı İstanbul Elektrik. Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Ka-nunla kurulmuştur. Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Genel Müdürlüğü (EGO) ise 16 Aralık 1942 tarih ve 4325 sayılı Ankara Elekt-rik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hak-kında Kanun uyarınca Ankara Belediyesi tarafından kurulmuştur. Her ilcisi de mahallı kamu kurumu olmak için gerekli aln şartı yerine getirmektedir. Şöyle:

a) Her ilcisi de birer *tüzel kişidir.* 3645 sayılı Kanunun l'inci maddesinde İEIT'nin, 4325 sayılı Kanunun l 'inci maddesinde de EGO'nun *..hühnf şahsiyeti haiz"* olduğu açıkça hüküm altına almmıştır. Buna göre İETT'nin bağlı olduğu İstanbul Büyükşehir Belediyesinden, EGO'nun da bağlı bulunduğu Ankara Büyükşehir Belecliyesinden ayrı bir tüzel kişiliği vardır.

b) İETI'nin ve EGO'nun *kamu* tüzel kişisi olup olmadığını aynca tartışmak gerekir. Çünkü İETT ve EGO'nun ilgili kanunlarda bunların sadece •·*hükmi şahsiyeti haiz"* olduğu, yani tüzel kişiliğe sanıp oldukları belirtilmiş, bu tüzel kişiliğin bir *kamu* tüzel kişiliği olup olmadığı belirtilmemiştir. Dahası 3645 sayılı Kanunun 5'inci maddesindeki İETI, "hususi hukuk hükümlerine göre idare olunur" ve 4325 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "bu müesseseler... umum müdürlük tarafından bu kanunda yazılı esaslara ve hususi **hukuk** hükümlerine göre idare edilir" şeklindeki hükümlere bakılarak İETT'nin ve EGO'nun birer özel hukuk tüzel kişisi olduğu akla gelebilir.

Kanımızca İEIT ve EGO, tartışmasız bir şekilde, *kamu tüzel kişiliği şarrlannı taşımaktadır. Bir kere,* her ikisi de kanunla kurulmuşlardır (3645 ve 4325 sayılı Kanunlar). *İkinci olarak* her ikisi de pek çok kamu gücü ayncalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır. Örneğin 3645 sayılı Kamın. İETT'ye kamulaştınna yetkisi vermektedir (m.3/b, 13). Diğer yandan bu kanuna göre İETT

bütçesi. istanbul Büyükşehir Belediyesi belediye meclisi tarafından tasdik edilir (m.6). İETT Genel Müdürü Belediye Başkanının inhası üzerine İçişleri Bakanı t3rafından atanır (m.1O). Kazanç vergisi yüzde 12'dir (m.12). 4325 sayılı Kanunda da benzer hüliimler vardır. Yine adı geçen Kanuna göre EGO mallan devlet malı hükmündedir (m.16). Memurları, yargılanmaları bakımından kamu görevlisi sayılırlar (n1.l 7). Dolayısıyla İETT ve EGO birer kamu tüzel kişisidirler.

c) İETT ve EGO mahalli kamu kurumu sayılmak için "bağWık şartı"m yerine getirmektedir. 3645 sayılı Kanunun ! 'inci maddesi İETI'nin "İstanbul Belediye Reisliğine *bağlı* bir Umum Müdürlük" olarak kurulduğunu açıkça belirtmektedir. Aynı şekilde 4325 sayılı Kanunda da EGO'nun Ankara Belediyesine *bağlı* olduğu hüküm altına alınmıştır (m.1/2).

d) İETT ve EGO mahallı kamu kurumu sayılmak için gerekli olan "özerklik şarn"nı da yerine getirmektedir. Bunların kendilerine has bütçeleri vardır (3645 sayılı Kanun, m.6; 4325 sayılı Kanun, m.9). Keza bunların kendi karar ve yönetim organlan ve kendi personeli vardır (3645 sayılı Kanun, m.10; 4325 sayılı Kanun, m.5-7).

e) İETI ve EGO mahalli kamu kurumu sayılmak için gerekli olan "ihtisas ilkesi" şartını da yerine getirmektedirler. İEIT'nin faaliyet konusu 3645 sayılı Kamın tarafından "elektrik kudreti tevzi etmek üzere elektrik tesisatını ve elektrikli tramvay şebekesini ve tünel tesisatını ihtiyaca göre tanzim, ıslah, tadil ve tevsi etmek ve . . . lüzum görülürse troleybüs ve otobüs servisleri ihdas etmek, işletmek ve işlettirmek suretiyle münakalatı temdit ve takviye etmek" şeklinde belirlenmiştir (m3/b). EGO'nun faaliyet alanı da 4325 sayılı Kanunla (m.1) "elektrik ve havagazı" olarak belirtilmiştir (1962'de faaliyet alanına otobüs işletmeciliği de bünyesine katılmıştır).

f) İETT ve EGO'nun görev alanı coğrafi olarak, bağlı bulundukları belediyelerin coğrafi alanı ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla mahalli kamu kurumu olmak için gerekli son şartı da yerine getirmektedirler. İETI'nin görev alanı 3645 sayılı Kanun tarafından "İstanbul'un Rumeli ve Anadolu yakaları ile civa-rında ve Adalarda" şeklinde belirlenmiştir (m.3/b). EGO'nun görev alanı 4325 sayılı Kanunla biraz daha geniş bir şekilde belirlenmiştir: "Ankara... Belediye-leri sınırlan içinde veya *bu sınırlar yakınında* kurulu bulunan veya Nafıa Veka-letinin muvafakatiyle bu belediyeler sınırlan yakınında yeniden kurulacak olan şebekeler için Ankara'da ... ". Yukarıda belirttiğimiz gibi, mahalli kamu kurum-lannın bağlı oldukları mahallı idarenin sınırlan içinde faaliyette bulunmaları ilkesinden ancak. mahalli kamu kurumunun özgülendiği amacın bağlı olduğu mahalli idarenin sınırları içinde gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması şar-tıyla ayrılmak mümkündür. Buna göre Ankara Belediyesi sınırları içinde EGO'nun faaliyet amacına uygun tesis yapacak yer yoksa, belediye sınırları dı-şında da tesis yapılabilir. Örneğin TEK'in kurulmasına kadar 3645 sayılı Ka-

nun uyarmca EGO hidroelektrik santral.i inşa ederek elektrik enerjisi üretebilir-*di.* Bunun için Ankara Belediyesi sınırları içinde baraj inşa edebileceği uygun akarsu yok ise, böyle bir barajı komşu belediyelerin sınırları veya il özel idarelerinin sınırlan içinde de inşa edebilirdi.

3. İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri

Hukukumuzda il özel idarelerinin, büyükşehir belediyelerinin ve belediyelerin kendilerine bağlı şirket kurmaları mümkündür. 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 52'nci maddesine göre "il özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usGII□ re göre sermaye şirketleri kurabilir". 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Bele-diye Kanununun 70'inci maddesine göre belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir". 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre, "büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hiz-met alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri ku-rabilir". 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 19'uncu maddesi de iktisadi te-şebbüs kurma yetkisi vermekteydi. İşte belediyeler de gerek eski, gerekse yeni Kanun zamanında çeşitli şirketler kurmuşlardır. Örneğin İstanbul Büyükşehir Belediyesinin kurduğu şirketler arasında Ağaç A.Ş., İstanbul Halk Ekmek A.Ş., Hamidiye A.Ş., İGDAŞ A.Ş., İSFALT A.Ş., KİPTAŞ A.Ş., Konut A.Ş., Kültür A. Ş., Bursa Büyükşehir Belediyesinin kurduğu BURULAŞ, BESAŞ sayılabilir.

Bu şirketlere "il özel idaresi ve belediye şirketleri" demek yerine bir kategori olarak "mahalli idare şirketleri" ismini vermek daha isabetli olabilir. Çünkü bunların hukuki rejiminin birbirinden farkı yoktur. Aynca "il özel idaresi ve belediye şirketleri" demek yerine "mahalli idare şirketleri" demek daha pratiktir. Ancak "mahalli idare şirketleri" denince, köy de bir mahalli idare olduğuna göre bu terimin içinde "köy şirketleri"nin de olduğu sanılabilir. Oysa kanunlarımızda köylere şirket kurma yetkisi veren bir hüküm yoktur. 5302 sayılı Kanununun 52' nci maddesi, 5393 sayılı Kanununun 70' inci maddesi ve 5216 sayılı Kanunun 26'ncı maddesi benzeri bir hüküm 442 sayılı Köy Kanununda bulunmamaktadır.

Fransa'da olduğu gibi, il özel idaresi ve belediye şirketlerine acaba "mahalli kamu şirketleri *(societes publiques locales)"*[112] ismi verilebilir mi? Bu terimin de, "mahallt idare şirketleri" teriminde olduğu gibi, "köy şirketleri" diye bir **şirket** türü olduğu izlenimini uyandırdığı için kullanılması uygun değildir. Keza Türkiye'de "kamu şirketi" terimi de pek çok kişinin kafasını karıştıracak bir terimdir.

---

172. Fransa'da "mahalli kamu şirketleri *(societb pıubliques loca/es)"* konusunda bkz.: Fuurc, *op. cii.,* s.452-454; Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.,* s.203-204; Ferstenbert, Priet ve QuiUchini, *op. cit.,* s. 574-575.

1580 sayılı eski Belediye Kanunu zamanında belediye şirketlerine yaygın olarak "Kanm İktisadi Teşebbüsleri (KİT)" teriminden esinlenerek "Belediye i11isad.i Teşebbüsleri (BİT)" ismi veriliyordu. Bu ismin bugün de kullanılabileceği düşünülebilir. Ancak aksi yönde şunlar söylenebilir: Bir kere, belediye şirketlerinin faaliyet konuları çok çeşitlidir; bu konuların hepsinin "iktisadı" sıfannın kapsanuna gireceği çok şüphelidir. İkinci olarak böyle bir isimlendirmede herhangi bir hukuki yarar da yoktur. "BİT'ler" "KİT'lerin" tabi olduğu 233 sa-yılı **KHK'ye** tabi değillerdir. Nihayet günümüzde KİT'lerin önemi azalırken, belediye şirketlerinin önemi gün geçtikçe artmaktadır.

Bu nedenle biz "il özel idaresi ve belediye şirketleri" terimini kullanıyoruz. Aslında belediye şirketleri il özel idaresi şirketlerinden çok daha yaygındır. Bu nedenle pek çok durumda sadece "belediye şirketleri" teriminin kullanılması yeterli olabilir.

Burada esas itibarıyla il özel idaresi ve belediye şirketlerinin "mahalli kamu kurumu" niteliğinde kurumlar olup olmadığı sorusuna cevap arayacağız. Bu sorunun cevabı, bu şirketlerin kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadık.lan sorusuna verilecek cevaba bağlıdır. Bu soru kolay bir soru değildir ve bu soruya cevap vermek için etraflıca açıklamalar yapmak gerekmektedir. Bu soruya olumlu cevap verilirse, bu şirketlerin mahalli kamu kurumu sayılması için gereken diğer şartların incelemesi çok kısa olacak; az bir yer kaplayacaktır. O nedenle biz, aslında mahalli kamu kurumu olmanın bir alt şartı olan kamu tüzel kişiliği şartını, diğer şartlardan önce ve ayrıca incelemeyi uygun bulduk. Buna göre burada önce il özel idaresi ve belediye şirketlerinin kamu tüzel kişiliğine sahip bulunup bulunmadıkları, sonra kamu kurumu olup olmadık.lan ve daha sonra bu şirketlere ilişkin diğer konulan inceleyeceğiz.

İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri, Kamu Tüzel Kişisi mi, Yoksa Özel Hukuk Tüzel Kişisi midirler?

İl özel idaresi ve belediye şirketleri, adı üstünde "şirket"tirler. Bunlar Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş sermaye şirketleridirler. Bu duruma bakarak bunların kamu tüzel kişisi olmadığı, bir özel hukuk tüzel kişisi oldukları düşüncesi akla gelebilir. Ancak bu düşünce doğru olmayabilir. Yukarıda Yedinci Bölümde gördüğümüz gibi (s.220) bir kamu tüzel kişisi hukuki biçim olarak bir **"şirket"** şeklinde kurulabilir. Bu şirket, kamu tüzel kişiliği şartlarını taşıyorsa, bir kamu tüzel kişisi olarak kabul edilir. Nitekim Türkiye'de KİT'ler birer anonim şirkettirler; ama bunların birer kamu tüzel kişisi oldukları herkes tarafından kabul edilmektedir.

İl özel idaresi ve belediye şirketleri acaba birer özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa birer kamu tüzel kişisi midirler?

Çeşitli Görüşler.- Türk literatfüünde bu şirketlerin kamu tüzel kişisi olmadıkları, özel hukuk tüzel kişisi oldukları, karma tüzel kişi oldukları, *sui geıieris* bir tüzel kişi olduk.lan ve hatta hem kamu tüzel kişisi hem de özel hukuk tüzel kişisi oldukları yolunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür[173].

Bu Görüşlerin Eleştirisi.- Öncelikle belirtelim ki, bir tüzel kişi ya özel hukuk tüzel kişisi, ya da kamu tüzel kişisidir. Bunların arasında "karma tüzel kişi" mantık gereği olamaz. Belediye şirketlerinin "karma tüzel kişi" olduğunun söylenmesi, mantıkta bir önermenin doğruluk değerinin, "doğru" ve "yanlış" arasında bir değer olduğu anlamına gelir ki, mantıkta bir önermenin değeri ya doğru, ya da yanlıştır. Doğru ile yanlışın bir karması olan bir doğruluk değeri yoktur.

Belediye şirketlerinin *sui generis* tüzel kişi olduğunun söylenmesi ise, önermenin doğruluk değerinin "doğru" veya "yanlış" değil, bunların dışında başka bir doğruluk değerine sahip olması anlamına gelir. Mantıkta bir önermenin değeri ya doğru, ya da yanlıştır. "Doğru" ve "yanlış" değerleri dışında bir *"sui generis* doğruluk değeri" yoktur. Belediye şirketlerinin *sui generis* tüzel kişiler olduğunun söylenmesi, O ve 1 üzerine kurulu bir mantık dilinde, O veya 1 konulacak yerde, 5 rakamının konulmasına benzer. Bu dilde zaten 5 rakamı yoktur.

Keza il özel idaresi ve belediye şirketlerinin hem özel hukuk tüzel kişisi, hem kamu tüzel kişisi olduğunun söylenmesi ise mantıken kabul edilebilecek bir şey değildir. Zira böyle bir şey, bir soruya hem doğru (1), hem de yanlış (O) cevabının aynı anda verilebilmesi anlamına gelir ki, bir önermenin doğruluk değeri aynı zamanda doğru ve yanlış olamaz. Bilgisayar programında O yerine aynı anda hem O, hem de 1 konulamaz. Bir elektrik devresi hem açık hem de kapalı olamaz.

Türkiye' de bu tartışmanın böyle mantıksız bir şekilde cereyan etmesi, kamu tüzel kişiliği kavramının mahiyetinin ve ne işe yaradığının bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu konuda yukarıda Üçüncü Bölümün "Kamu Tüzel Kişiliği Sıfatı Ne İşe Yarar?" (III, H) başlığına bakılabilir (s.229-231).

Kamu Tüzel Kişiliğinin Şartları.- Biz yukarıda Üçüncü Bölümde kamu tüzel kişiliğinin şartlarını görmüştük (s.201-210). Şimdi bu şartlan sayıp, il özel idaresi ve belediye şirketlerinin bu şartlan yerine getirip getirmediklerini inceleyelim:

(1) Anayasayla, ***Kanunla*** *veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme.*- Bir tüzel **kişi,** Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmiş ise, o tüzel kişi bir kamu tüzel kişisidir. Aynca başka bir şeyi tartışmaya gerek yoktur. Bizim Anayasamızda il özel idaresi ve belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi oldukları yönünde bir

173. Bu görüşlerin özeti ve değerlendirilmesi konusunda bkz.: Fatma Didem Sevgili Gençay, "Belediye Şirketlerinin Hukuk.i StatUsü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Sayı 134, 2018, s.153-175.

itxıre yol1ur. Bu şirketlerin ismi dahi Anayasamızda geçmemektedir. Bu şirketlerin özel hu.kuk tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisi oldukJarı yolunda bir nite-Jendinne kanunlarımızda da yoktur.

(2) Anayasayla, Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendimıe Yoksa.- İl özel idaresi ve belediye şirketlerinin kamu tüzel kişi oJup olmadığı konusunda Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bir nitelendirme olmadığına göre, bunların bir kamu tüzel kişisi olabilmesi için gereken şartlan 9 Temmuz 2O18'den öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayıra-rak incelemek gerekir:

a) 9 *Temmuz 2018'den Önce*

9 Temmuz 2018'den önce il özel idaresi ve belediye şirketleri birer kamu tüzel kişisidirler. Çünkü:

(aaa) İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri Kanunun Verdiği Yetkiye Dayanarak İdare Tarafından Kurulmuşlardır.- Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının 9 Temmuz 2018'den önceki şekline göre, "kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur". İl özel idaresi şirketleri 5302 sayılı Kanunun 52'nci maddesinin verdiği yetkiyle il özel idareleri tarafından kurulmaktadır. Büyükşehir belediyesi şirketleri 5216 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin büyükşehir belediyelerine verdiği yetkiyle büyükşehir belediyeleri tarafından; belediye şirketleri de 5393 sayılı Kanunun 70'inci maddesinin belediyelere verdiği yetkiyle belediyeler tarafından kurulmaktadır. Dolayısıyla 9 Temmuz 2018'den önce il özel idaresi ve belediye şirketleri kamu tüzel kişisi olmak için gerekli birinci şartı yerine getirmekteydiler.

(bbb) İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri, Bazı Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleriyle Donatılmışlard1r.- Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için kanunla veya kanun verdiği yetkiye dayanarak idare tarafından kurulmuş olması yeterli değildir; bu şekilde kurulan tüzel kişinin ayrıca bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile donatılmış olması gerekir. Yukarıda (s.96-106) açıkladığımız gibi "kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri *(prerogatives et sujetions de la puissance publique)"*[174] özel hukuku aşan her türlü hüküm ve şarttır. Örneğin ka-mulaştırma yetkisi, tek taraflı işlem yapma yetkisi, vergi muafiyeti tanınması, per-sonelinin kamu görevlisi sayılması, bir tüzel kişinin karar organlarında idare tara-fından atanan üyelerin bulunması, kamu ihale kanuna tabi olma, Sayıştayın dene-timine tabi olma gibi ayrıcalık ve yükümlülükler birer kamu gücü ayrıcalık ve yü-kümlülüklerdir. İşte bir tüzel kişi bu tür ayrıcalık ve yükümlülükler ile donatıl-mamışsa, yani bu tür hüküm ve şartlara tabi ise o tüzel kişi, -yukarıdaki birinci şartı da taşımak kaydıyla- bir kamu tüzel kişisidir.

İl özel idaresi ve belediye şirketleri acaba kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış mıdır? Eğer donatılmışlar ise, 9 Temmuz 2018'den önce, yukarıdaki birinci şartı da gerçekleştirdiklerine göre, bunlar birer kamu tüzel kişisi, donatılmamışlarsa bunlar birer özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilebilirlerdi.

---

174. Bu **ayrıcalık ve** yükümlülüklerin neler olduğu konusunda bkz.: *supra,* s.162-163.

Bizim hukukumuzda il özel idaresi ve belediye şirketleri bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülük/eriyle donatılmış/ardır. Diğer bir ifadeyle bu şirketler, özel hukuku aşan bazı hükümlere tabidir. *Örnekler:*

(1) İl özel idaresi ve belediye şirketlerinin "mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri", 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidir (m.2/1-d). Haliyle bir özel şirketin Kamu İhale Kanununa tabi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Kamu İhale Kanununa tabi olmak, özel hukuku aşan bir hüküm, yani bir kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğüdür.

(2) İl özel idaresi ve belediye şirketleri, Sayıştayın denetimine tabidir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4/1-b). Bir özel şirketin gelir ve giderlerinin Sa-yıştayın denetimine tabi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Hiç şüphesiz ki, Sayıştay denetimine tabi olma çok tipik birer kamu gücü yükümlülüğüdür.

Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine tabi olma şartının gerçekleşmesi için, bu şirketlerin bütünüyle kamu hukuku rejimine tabi olması gerekli değildir. Yukarıda (s.207) görüldüğü gibi, kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından kurulmuş olma şartını gerçekleştirmek kaydıyla bir tüzel kişisinin kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinden *en az birisine* sahip olması yeterlidir. Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için *bütün* kamu gücü ayncalık ve yükümlülüklerine veya kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerden *pek çoğuna* sahip olması *gerekli değildir.* Zaten bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin tüketici bir listesini de yapmak mümkün değildir. *En az bir* ayncahk veya yükümlülüğün bulunması o tüzel kişiyi kamu tüzel kişisi yapmak için yeterlidir.

İl özel idaresi ve belediye şirketleri de, yukarıda örnek olarak gösterildiği gibi, bu kamu gücü ayncahk ve yükümlülüklerinden en az ikisini (Kamu İhale Kanuna tabi olma ve Sayıştay denetimine tabi olma) taşırlar. Daha fazla örnek aramaya da gerek yoktur. Kamu tüzel kişiliğinin bu ikinci şartında, mantık terimleriyle söyler-sek, tümel niceleyici ("Her [V]") değil, tikel niceleyici ("Bazı [3]") kullanılmışbr. Dolayısıyla ikinci şarta ilişkin bir önermeyi ispatlarken sadece tek bir doğru örnek vermek yeterlidir. Yukarıda Kamu İhale Kanununa tabi olma ve Sayıştay deneti-mine tabi olma şeklinde iki örnek verilmiştir. Bunlar ispat için yeterlidir. Ama il özel idaresi ve belediye şirketlerinin tabi olduğu daha pek çok özel hukuku aşan hüküm olabilir[175]. Örneğin 5216 Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı mad-desine göre "Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat saha-larını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % SO'sinden fazla-sına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % S0'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devrede-bilir. Ancak. bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir". Bu şirketlerin ana sözleşmelerinde, ticaret şirketle-rinin ana sözleşmelerinde pek görülmeyen, yönetim kurulu başkanının büyük.şe-hir belediyesi başkanı olması gibi özel hukuku aşan bir takım hükümler görülmek-tedir.

175. Başka örnekJer için bkz.: Sevgili, *op. cit,* s.170-173.

Aslında kanun koyucu, bir kamu idaresine şirket kurma yetkisini verirken, ımrulacak şirketin bir kamu hizmeti yürüteceğini ve kamu yararı amacıyla bu şirk"ftin özel hukuku aşan bir statüye ihtiyaç duyacağını düşilnerek böyle bir yetkiyi k'aınu idaresine vermektedir. Dolayısıyla böyle bir düşünceyle kurulmuş bir şirket, pek muhtemelen, özel hukuk hükümlerinden az çok farklı bir hukukı rejime tabi olacaktır. Kamu yaran düşüncesi çoğunlukla kamu gücü ayrıcalığı ve yükümlülük-leriyle birlikte gider.

Uyarı.- Yukarıda açıklandığı üzere, 9 Temmuz 2018'den önce, 5302 sayılı Kanun, m.52, 5393 sayılı kanun, m.79 ve 5216 sayılı Kanun, m.25 uyannca kurulan şirketlerin kamu tüzel kişiliğinin iki şartını yerine getirdiğini ve bunların birer kamu tüzel kişisi olduğunu düşünüyorduk. Dolayısıyla kanımızca, bu maddeler uyannca kurulan bütün şirketler birer kamu tüzel kişisiydiler. Ancak her nasılsa bu şartlan yerine getirmeden ve hukuka aykırı olarak kurulan şirketler, yani "fiili belediye şirketleri" var ise, bunlann kamu tüzel kişisi oldukları kabul edilemezdi. Örneğin Türkiye'de bazı büyükşehir belediyelerinde, 5216 sayılı Büyükşehir Bele-diyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre büyükşehir belediyesi tarafından ve kendi sermayesiyle değil, diğer belediye şirketleri veya mahalli kamu kurumları tarafından kendi sermayeleriyle kurulmuş şirketler vardır. Örneğin Ankara'da BELKA, BELPLAS, BELSO böyledir[176]. Bu şirketler Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından değil, diğer belediye şirketleri ve ASKİ tarafmdan kurulmuşlardır. Do-layısıyla bunların kuruluşu 5393 sayılı Kanun, m.79 ve 5216 sayılı Kanun, m.25 ile açıklanamaz. Bu şirketler, bir kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak "idare" tarafından kurulmaclıklarına göre bunları kamu tüzel kişisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Bunlar hukuka aykın şirketlerdir. Bu konuda bkz.: Kemal Gözler, *Mahallf İdareler Hukuku,* Bursa, Ekin, 2018, s.479-480.

***

Türkiye'de il özel idaresi ve belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olarak veya *sui generis* bir tüzel kişi olarak görülmesi yolundaki eğilimin sebebi kanımızca, kamu tüzel kişilerinin bütünüyle kamu hukuku rejimine tabi olacağı yohındaki yanlış inanış veya beklentidir. Belirtmek isteriz ki, *bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olması başka şey, onun bütünüyle kamu hukukuna tabi olması başka şey-dir*. Bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi olup bazı yönleriyle özel hukuka tabi olabilir; keza bir tüzel kişi özel hukuk tüzel kişisi olup bazı yönleriyle kamu hukukuna tabi olabilir. Bir kamu tüzel kişisi, yukarıda görüldüğü gibi şartları var ise, özel hukuk sözleşmesi akdedebilir; yine şartlan varise özel hukuka tabi personel çalıştırabilir ve özel hukuka tabi mal varlığı da edinebilir. Bu açıdan 9 Temmuz 2018'den önce-*ki* sistemde il özel idaresi ve belediye şirketlerinin yaptığı pek çok iş ve işlemin özel hukuka tabi olmasında şaşırtıcı bir yan yoktur ve ama bu tür yetkilere sahip olmaları onların özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermez.

Sonuç olarak, 9 Temmuz 2018'den **önce** il özel idaresi ve belediye şirketlerinin, kamu tüzel kişiliği için gereken bütün şartları taşıdığını, bunların birer kamu tüzel kişisi olduğunu söyleyebiliriz.

176. Örnek olarak verilen şirketlerin ortakları ve ortaklık payları için bkz.: https://www.ankara.bel.tr jkurumsal/belediye-slrketlerl (4.11.2017).

Bu arada not edelim ki, 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde il özel idaresi ve belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olarak kabulünde şaşırtıcı bir yan da yoktu. Bunların adlarında "şirket" kelimesinin geçmesi, "şirket" biçiminde kurulmalan, bunların kamu tüzel kişisi olmadıkları göstermezdi. Nitekim Türkiye'de KİTier de anonim şirket şeklinde kurulurlar ve çok büyük ölçüde özel hukuka tabidirler. Ancak Türkiye'de 9 Temmuz 2018'den önce KİT'ler tartışmasız olarak kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmekteydiler. KİT'ler ulusal çapta şirketlerdir; il özel idaresi ve belediye şirketleri ise mahallı çapta şirketlerdir. 9 Temmuz 2018'den önce KİTierin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilirken, il özel idaresi ve belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmesinde neden tereddüt edildiğini anlamak zordu. İl özel idaresi ve belediye şirketleri hukuki nitelikleri itibarıyla KİT'lerle aynıydılar. Yani bunlar bir nevi "mahalli KİT'lerdi.

Nitekim belediyelerin kurdukları ve sermayesinin tamamının veya çoğunluğunun belediyelere ait olan şirketlere 1580 sayılı eski Belediye Kanunu döneminde, uygulamada *"belediye iktisadı teşebbüsü (BİT)"* denmekteydi1[77]. Bunlar hukuki nitelik olarak KİTiere benzerdi. Her ikisi de kamu tüzel kişisiydi. Ancak bunlara uygulamada iktisadı teşebbüs denebilse de bunlar, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadı Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadı Kuruluşları Hakkında KHK anlamında birer "kamu iktisadı teşebbüsü" değildiler[178]. Bu husus, adı geçen KHK'nin 58'inci maddesinde "İller Bankası Genel Müdürlüğü ile il özel idareleri ve belediyelerin, sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir" denerek açıkça belirtilmişti.

b) 9 Temmuz 2018'den Sonra

9 Temmuz 2018'den sonra ise sorunun verileri değişmiştir. Zira 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasamızın 123'üncü maddesinde kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle kamu tüzel kişiliği kurma imkanına son verilmiştir. Dolayısıyla artık kanundan aldığı yetkiye dayanarak idare tarafından idari işlemle kurulan tüzel kişiler kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilemez (Bu konuda daha fazla bilgi için yukarıda s.205-206'da Kutu 3.2'ye bakınız). Bu nedenle bunların ikinci şart olan kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine sahip olma şartını yerine getirip getirme-diklerini 9 Temmuz 2018'den sonra tartışmaya gerek yoktur.

Sonuç.- İl özel idaresi ve belediye şirketleri acaba birer mahalli kamu kurumu mudurlar? İl özel idaresi ve belediye şirketleri, 9 Temmuz 2018'den önce

177. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.292-273; Ahmet Berk, "Yerel Hizmet Sunumu ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri", *Sayıştay Dergisi,* Sayı 49 (Nisan-Haziran 2003) s.47-59; (www.sayistay.gov.tr/yayin/ dergi/dergi3.asp?id=356); Muhterem Dilbirliği, "Belediye Şirketleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi,* Cilt 4, Sayı 2, (Mart 1995), s.65-80; Enis Yeter, "Belediyelerin İktisadi ve Ticari Teşebbilsleri", *Türk İdare Dergisi,* Yıl 65, Sayı 400, (Eylül 1993), s.85 vd.; Zerrin Toprak Karaman. *Belediyelerin Ekonomik İşletmeleri ve işlevleri,* İzmir, İzmir Ticaret Odası Yayını, 1993.

178. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.272-273; Giritli *et al., op. cit.,* s.417.

hircr mahalli kamu kururnuydular; çünkü yukanda gördüğümüz mahalli kamu k.11nnnu olma şaıtlarıiu yerine getinnekteydiler. Şöyle:

a) Tü-;,e/ Kişilik Şartı.- h özel idaresi ve belediye şirketleri, Türk Ticaret Kanununa göre kw·ulınuş şirketlerdir. TtiJk Ticaret Kanununun 125'inci maddesine göre "ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir". Tüzel kişilik, ticaret siciline tescille kazanılır **(TTK.** ın.332, 355, 588).

*b) **Kaınu** Tüzel Kişiliği Şartı.*- 9 Temmuz 2018'den önce, yukarıda açıklandığı gibi bu şirketler kamu tüzel kişisi olmak için gerekli şartları taşıyorlardı.

c) Bağlılık Şarn.- Bir kamu tüzel kişisinin mahalli kamu kurumu olabilmesi için bir mahalli idaı·eye bağlı olması gerekir. İl özel idaresi ve belediye şirketleri bu şartı yerine getirmektedirler. Bu şirketler, il özel idaresi ve belediyeler tarafından kurulurlar. Sermayeleri mahalli idareler tarafından konulur. Hisseleri kendini kuran mahalli idareye aittir. Şirketlerin karar ve yönetim organlan, kendilerini kuran mahalli idare tarafından belirlenir. Bunlar bu şirketlerin kendilerini kuran mahalli idareye bağlı olduğunu gösterir. Zaten bir sermaye şirketi, hisseler kime ait ise veya hisselerin çoğunluğu kime ait ise ona bağlıdır.

Bu vesileyle belirtelim ki, il özel idaresi ve belediye şirketlerinin bağlı oldukları mahalli idarelerin düzenledikleri ihalelere katılamaması gerekir. Zira bunlar zaten bağlı oldukları mahalli idarelerin "uzantısı" durumundadırlar. Böyle bir ihale, kendi kendine ihale vermek gibi bir şeydir. Böyle bir ihalede, başta açıklık, eşitlik ve serbest rekabet olmak üzere pek çok ihale ilkesinin uy-gulanması mümkün olmaz. Zira ihalede teklif sunan şirket zaten ihaleyi düzen-leyen mahalli idarenin uzantısından başka bir şey değildir.

d) Özerklik Şartı.- İl özel idaresi ve belediye şirketleri, kendilerinin bağlı olduğu mahalli idare karşısında belirli bir ölçüde özerkliğe sahiptirler. Kendilerini kuran mahalli idareden ayn bir tüzel kişiliğe sahip olmaları onlara hareket serbestisi sağlar. Aynca il özel idaresi ve belediye şirketlerinin kendi karar ve yönetim organlan, kendi bütçeleri, kendi malvarlıkları ve kendi personeli vardır. Dolayısıyla il özel idaresi ve belediye şirketleri, özerklik şartını yerine getirmektedir.

e) İhtisas Şartı.- İl özel idaresi ve belediye şirketleri, belirli bir amaçla kurulurlar ve sadece kuruldukları amaç doğrultusunda faaliyette bulunabilirler. Dolayısıyla il özel idaresi ve belediye şirketleri, kamu kurumu olmak için gerekli olan "uzmanlık (ihtisas, *specialite)"* şartını yerine getirmektedirler.

f) Mahallılik Şartı.- İl özel idaresi ve belediye şirketleri kendilerinin bağlı bulunduk.lan mahalli idarenin sınırlan dahilinde faaliyette bulunabilirler.

Görüldüğü gibi il özel idaresi ve belediye şirketleri, *9 Temmuz 2018'den önce* mahalli kamu kurumu sayılmak için gerekli bütün şartları yerine getir-mektedirler. O halde bunlar birer "maballı kamu kurumu" idiler.

Ancak **9 Temmuz 2018'den sonra,** Anayasa, m.123/3' teki değişiklik nedeniyle bu *şirketlerin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla bunlar artık birer mahallf kamu kurumu olarak kabul edilemezler.* Bunda şaşırtıcı bir yan yoktur. Hukukta sonuçlar, hukuk kurallarına göre değişir. Anayasa kuralı değişmiştir; dolayısıyla sonuç da değişmiştir.

Daha Fazlası İçin:

- Belediyeler, İSKi, İETT gibi mahallı kamu kurumlarıyla veya kendi kurdukları diğer belediye şirketleriyle birlikte belediye şirketi kurabilirler mi?
- iSKi, İETf gibi mahalli kamu kurumları veya belediye şirketleri kendi başlarına veya birlikte belediye şirketi kurabilirler *mi?*
- Kamu kurumları özel kişilerle birlikte belediye şirketi kurabilirler mi?

Konuları için bkz.: Gözler, *Mahalli İdareler Hukuku, op. cit,* s.478-482.

- Mahallı kamu kurumlarının kamu hizmeti yürütebilmeleri için sözleşmeyle görevlendirilmeleri gerekli midir?
- Mahalli kamu kurumları yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi **işini** tamamen veya kısmen özel kişilere devredebilir mi?

Konuları için bkz.: Gözler, *Maha/lf idareler Hukuku, op. cit,* s.478-482.

D. MAHALLi İDARE BİRLİKLERİ DE BİRER MAHALLİ KAMU KURUMUDUR

Coğrafi bakımdan birbirine yakın olan mahalli idarelerin yol yapımı, su, kanalizasyon, arıtma, çöp toplama, itfaiye gibi hizmetleri optimal bir şekilde yürütmeleri için aralarında birlik kurmaları gerekebilir. 1982 Anayasasının 127'nci maddesinin son fıkrasına göre, "mahallı idareler, belli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik" kurabilirler. Örneğin Marmara ve Boğazlan Belediyeler Birliği, Körfez Belediyeler Birliği, Ege Belediyeler Birliği, GAP Belediyeler Birliği vs.

Mahallı idare birlikleri, bir kamu idaresi mi, yoksa bir kamu kurumu mudur? Mahalli idare birliklerinin kurucuları birer kişi topluluğu olan mahallı idareler olsa da, bu birliklerin doğrudan doğruya insanlardan oluşmuş bir kişi topluluğu, yani bir kamu idaresi olduğunu söylemek mümkün değildir. Biz mahalli' idare birliklerinin birer mahalli kamu kurumu olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

1. Mahalli İdare Birliklerinin Genel Rejimi

Mahalli idare birlikleri (yerel yönetim birlikleri) 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlilcleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanun, mahalli idare birliklerini, "birden fazla mahalli idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarım birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi" olarak tanımlamıştır (m3-b). Mahalli idare birlikleri, aynı veya ayrı tür mahalJi idareler arasında kurulabilir. Yani bu birlikler belediyelerin kendi arasında kurulabileceği gibi, il özel idaresi, belediye ve köy arasında da kurulabilir[179].

179. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* s.260.

Knnunn göre, mahalli' idare biJlikleri, il özel idareleri, belediyeler ve köyler

r.ısmda. birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Cumhurbaşkanının izni ile lurulur ve tüzel kişilik kazanır (m.4). (9 Temmuz 2018'dcn önce Bakanlar Kun1lunun izni ile kurulurlardı). Birlik tüzüğü ise, birliği kuracak mahalli idarelerin meclislerinde üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edildikten sonnı valinin. birlik birden fazla ildeki mahalli' idarelerin katılımı ile kuruluyorsa üyeleri il özel idareleri ve köylerden oluşan birlikler için İçişleri Bakanının, geri kalanları için Çevre ve Şehircilik Bakanının onayı ile kesinleşir (m.5). Kurulmuş bir birliğe üyelik, üye olmak isteyen mahallı idare meclisinin kararı ve buna dayalı başvuru üzerine, birlik meclisinin kabulü ile olur. Bu durumda Cumhurbaşkanının izni aranmaz. Ayrılmada ilgili mahallı idare meclisinin karan yeterlidir (m.4).

Mahalli idare birlikleri ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Kendilerine has organlan vardır. Bu birliklerin birlik meclisi (m.7-12), birlik encümeni (m.12-13) ve birlik başkanı (m.14) olmak üzere üç organı vardır.

Birlik meclisi, birliği oluşturan mahalli idarelerin meclislerince seçilen üyelerden oluşur. Birlik meclisi yılda ikiden az olmamak üzere toplanır. Birlik meclisi, birliğin karar organıdır. Meclisin görev ve yetkileri, 5355 sayılı Kanu-nun 9'uncu maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Örneğin birlik bütçesini yapmak. taşınmaz mal alımına, satımına, kiralanmasına ve takasına karar ver-mek, birlik yatınmlannın yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına karar vermek, birlik teşkilatına ait birimlerin kurulmasına karar vermek birlik meclisinin görevleri arasındadır.

Birlik encümeni, birlik başkam ile sayısı yediyi geçmemek üzere birlik tüzüğünde gösterilecek sayıda meclis üyesinden oluşur. Bu üyeler, birlik meclisince, dönem başı toplantısında kendi üyeleri arasından gizli oyla bir yıllığına görev yapmak üzere seçilir. Birlik başkanı, encümeninin de başkanıdır. Birlik encümeni en az ayda bir kez toplanır (m.12). Encümenin görev ve yetkileri adı geçen Kanunun 13'üncü maddesinde sayılmıştır. Örneğin kamulaştırma işlemlerinin gerektirdiği kamu yararı kararını almak, kanunlarda öngörülen cezaları vermek, ikibin Türk Lirasına kadar olan davaların sulhen halline karar vermek encümenin görevleri arasındadır.

Birlik başkanı, birlik idaresinin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisidir (m.14). Birlik başkanının görev ve yetkileri 5355 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinde sayılmıştır. örneğin birliği yönetmek ve birliğin hak ve menfaatlerini korumak, birliği temsil etmek veya vekil tayin etmek, birlik meclisine ve birlik encümenine başkanlık etme  birliğin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmek, birlik personelini atamak birlik başkanının görevleri arasındadır.

Birliğin gelirleri, 5355 sayılı Kanunun 15'inci maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Örneğin birlik üyelerinin, birliğin kuruluş ve faaliyet giderlerine

katılma paylan, hizmet karşılığı ücretler, diğer kamu kurum ve kuruluşlarından aktarılacak ödenekler, köylere hizmet götürme birlikleri için il özel idaresi bütçesinden ayrılacak pay gelirler arasında bulunmaktadır.

26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununda önemine binaen "köylere hizmet götürme birlikleri" ile "sulama birlikleri" aynca düzenlenmiştir.

2. Bir Özel Mahalli İdare Birliği Türü Olarak Köylere Hizmet Götürme Birlikleri

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 18'inci maddesine göre, ilçelerde, tarım ürünlerinin pazarlanması hariç olmak üzere, yol, su, kanalizasyon ve benzeri altyapı tesisleri ile köylere ait diğer hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bizzat yapmak, yaptırmak ve kırsal kalkınmayı sağlamak üzere, *tüm köylerin iştiraki ile* o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulabilir. Cumhurbaşkanı, bu konuda genel izin vermeye yetkilidir.

Birlik başkanı merkez ilçelerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde kaymakamdır. Köylere hizmet götürme birliğinin meclisi, birlik başkanı başkanlığında, birliğe üye köylerin muhtarları ve o ilçeden seçilen il genel meclisi üyelerinden oluşur. Köylere hizmet götürme birliğinın encümeni birlik başkanının başkanlığında, meclisin kendi üyeleri arasından gizli oyla seçeceği iki il genel meclisi üyesi ve iki köy muhtarı olmak üzere beş kişiden oluşur (m.18).

İl özel idareleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşları, köye yönelik hizmetlerine ilişkin yapım, balcım ve onarım işlerini aralarında yapacakları anlaşmaya göre köylere hizmet götürme birlikleri aracılığıyla gerçekleştirebilir. Bu takdirde, gerekli kaynak bu birliklere aktarılır ve söz konusu iş, birliğin tabi olduğu esas ve usullere göre sonuçlandırılır.

Keza, il özel idareleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşları, köye yönelik hizmetlerine ilişkin yapım, bakım ve onarım işlerini aralarında yapacakları anlaşmaya göre köylere hizmet götürme birlikleri aracılığıyla gerçekleştirebilir. Bu takdirde, gerekli kaynak bu birliklere aktarılır ve söz konusu iş, birliğin tabi olduğu esas ve usullere göre sonuçlandırılır.

İl özel idaresi bütçe gelirlerinin ne kadarının köylere hizmet götürme birliklerine aktarılacağı, köylere hizmet götürme birliklerinin sunacağı yatının planı, yıllık çalışma programı ve uygulama projelerine göre il genel meclisince **kararlaştırılır.**

Köylere hizmet götürme birliklerinin kamu tüzel kişiliği vardır.

Köylere hizmet götürme birlikleri, bir kamu idaresi mi, yoksa bir kamu kurumu mudur? 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 18'inci maddesi-

ne göre. köylere hizmet götüı-me birlikleri, bir ilçede, *"tüm köylerin iştiraki ile"* kuru1ur. Dolayısıyla bu birliklerin kurucuları köyler, yani mahalli idarelerdir. Ancnk bu birlik bir kişi topluluğu değil, bir mal topluluğudur. Yani köylere hizmet götürme birlikleri birer kamu idaresi değil, birer kamu kurumudurlar.

Not: 6360 sayıh Kanunla büyükşehir belediyesi bulunan illerde köylerin tüzel kişiliğine son verildiğinden bu illerde daha önce kurulmuş bulunan Köylere Hizmet Göri.irme Birlikleri de ortadan kalk,nıştır. Ortaya çıkan boşluk, yine bu illerde kurulan Yaurun İzleme ve Koordinasyon BaşkanlıkJannca giderilmeye çalışılmaktadır.

KUTU 6.9: Yatırım izleme ve Koordinasyon Başkanlığı.- 3152 sayılı Kanuna 12 Kasım 2012 tarih *ve* 6360 sayılı Kanunla eklenen 28/A maddesiyle sadece *büyükşehir belediyelerinin bufun-d□u iflerde* kurulması öngörülmüştür. Bu maddeye göre, bu başkanlıkların, ildeki kamu kurum ve kuru-luşlannın yatınrn ve hizmetlerinin etkin olarak yapılmasını izleme ve koordinasyonu yapma gibi görev "e yetkileri vardır. Ayrıca bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşları, kaynağını aktarmak şartıyla merde yapacakları her türlü yatırım, yapım, bakım, onarım ve yardım işlerini bu başkanlık aracılığıyla yapabileceklerdir. Yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı tarafından, merkezi idarenin adli ve askeri teşkilat dışında taşradaki tüm birimlerinin hizmet ve faaliyetlerinin etkinliği, verimliliği ve kurumların stratejik plan ve performans programlarına uygunluğu ile ilgili hazırlanacak rapor, valinin değerlendir-mesiyle birlikte Başbakanlığa ve bu kurumların bağlı veya ilgili olduğu bakanlığa gönderilir. Bu raporlar yıllık olarak hazırlanır ve takip eden yılın şubat ayı sonuna kadar yukarıdaki mercilere gönderilir. Yatı-nm izleme ve koordinasyon başkanlığının sevk ve idaresi, vali veya vali tarafından görevlendirilecek bir vali yardımcısı tarafından yerine getirilir. Yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, 10 Kasım 2016 tarih ve 6758 sayılı Kanunla yeniden düzenlenerek kamu tüzel kişiliğine sahip özel bütçeli kuruluş ola-rak kabul edilmiştir.

3. Sulama Birlikleri

Daha önce 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunuyla kurulmuş olan sulama birlikleri, 8 Mart 2011 tarih ve 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir. Adı geçen Kanunda 19 Nisan 2018 tarih ve 7139 sayılı Kanunla pek çok değişiklik yapılmıştır.

6172 sayılı Kanunun mülga 4'üncü maddesine göre, sulama birlikleri, görev alanı içinde bulunan her yerleşim biriminden; en az birer kişi ve toplamda beş kişiden az olmamak üzere su kullanıcılarının imzaladığı birlik ana statüsünün, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün de görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça onaylanması sonucu *tüzel kişilik* kazanırdı. 6172 sayılı Kanun, 19 Nisan 2018 tarih ve 7139 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, sulama birliktelerini kendi üyeleri tarafından seçilen organlan tarafından yönetilen bir kamu tüzel kişisi olarak düzenlemişti.

Kanunun sulama birliklerinin birliğin "tüzel kişilik kazanması ve birliğe üyelilc' ile ilgili 4'üncü maddesi, birlik organlarına ilişkin 5'inci maddesi, birlik meclisine üyelik şartları, seçilme esasları, görev ve yetkilerine ilişkin 6'ncı maddesi, yönetim kurulu üyelerinin seçilme esaslan, görev ve yetkilerine ilişkin 7'nci maddesi, denetim kurulu üyelerinin seçilme esasları, görev ve yetkilerine ilişkin 8'inci maddesi 19 Nisan 2018 tarih ve 7139 sayılı Kanunla ilga edilmiştir.

6172 say1lı Sulama Birlikleri Kanununa 19 Nisan 2018 tarih ve 7139 sayılı Kanunla eklenen geçici 2'nci maddeye göre "bu maddenin yürürlilğe girdiği tarih itibanyla mevcut birliklerin tüzel kişiliği devam eder. Bu birliklerden ku-ruluş amacına ulaşamayacağı tespit edilenler DSİ'nin teklifi üzerine Bakan onayı ile feshedilir". "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla birlik or-ganları hiçbir işleme gerek kalmaksızın feshedilmiş sayılır".

6172 sayılı Kanunun değişik 20'nci maddesine göre tüzel kişiliği sona er-dirilen sulama birlikleri tarafmdan işletilen sulama tesisleri hakkında 18/12/1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

Görüldüğü gibi 19 Nisan 2018 tarih ve 7139 sayılı Kanunla sulama birlik-lerinin tüzel kişiliği ve keza üyeleri tarafından seçim yoluyla belirlenen organ-ları ilga edilmiştir. Yeni sistemde sulama birlikleri, tüzel kişiliğe sah.ip olma-dıklan için birer kamu kurumu değildirler. Bunlar üyeleri tarafından seçilen or-ganlar tarafından değil, DSİ'nin teklifi üzerirıe DSİ'nin bağlı bulunduğu Bakan tarafından atanan bir başkan tarafından yönetilirler.

Bununla birlikte 19 Nisan 2018 tarih ve 7139 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan birliklerin tüzel kişiliği DSİ'nin teklifi üzerine Ba-kan onayı ile feshedilinceye kadar devam ederler. Dolayısıyla kuruluş amacına ulaşan birliklerin tüzel kişiliğinin devam etmesi mümkündür. Bununla birlikte, adı geçen 19 Nisan 2018 tarih ve 7139 sayılı Kanun, yürürlüğe girdiği tarih iti-barıyla bütün sulama bilirliklerinin organları hiçbir işleme gerek kalmaksızın feshedilmiş sayılmasını öngörmüştür.

VIII. BÖLGESEL KAMU KURUMLARI

Bölgesel kamu kurumları, bütün ülke üzerinde değil, sadece belirli bir coğ-rafi alanda, yani sadece belirli bir bölgede görevli ve yetkili olan kamu kurum-larıdır. Yani bunların görev ve yetkileri sadece konu itibarıyla değil, aynı za-manda *yer itibarıyla* da sınırlandırılmıştır. Milli kamu kurumları ile mahalli kamu kurumlan arasında fark budur. Milli kamu kurumları bütün ülke üzerin-de, bölgesel kamu kurumları ise sadece belirli bir yerde görevli ve yetkilidirler.

Bölgesel kamu kurumları sadece bu bakımdan, görev ve yetkilerinin yer itibarıyla sınırlandırılmış olması bakımından mahalli kamu kurumlarına ben-zerler. Ama benzerlikleri burada kalır. Diğer bütün açılardan milJi kamu ku-rumlarına benzerler. Mahalli kamu kurumları da, milli kamu kurumları gibi mal topluluğu şeklinde kurulmuş kamu tüzel kişileridir. Mahalli kamu kurumlan da, milli kamu kurumları gibi devlet (merkezi idare) tarafından kurulurlar ve ona bağlıdırlar ve onun vesayet denetimi altında bulunurlar. Keza mahalli kamu kurumlan da, miJlı kamu kurumlan gibi ihtisas ilkesine tabidirler; hangi amaçla kurulmuşlarsa sadece o konuda faaliyette bulunabilirler.

Türkiye'de bölgesel kamu kurumlarının ilk örneği 1988 yılında kurulan GAP Bölge Kalkınma İdaresidir. GAP i.daresi uzun yıllar tek örnek olarak kal-mıştır. 2006 yılında Kalkınma Ajansları, 201J yılında ise Do&ru Anadolu Proje-

i Bölge Kalkınma İdaresi ve Konya Ovası Bölge Kalkınma İdaresinin kurulmuş ve böylece sayı dörde çıkmıştır.

Biz kalkınma ajanslarının ve sulama birliklerinin de bölgesel kamu kurumu olarak nitelendirilebileceklerini düşünüyoruz. Sebeplerini biraz aşağıda açıklayacağız.

A. GAP BÖLGE KALKINMA İDARESİ

Güneydoğu Anadolu Projesi (GAP) Bölge Kalkınma İdaresi, 27 Ekim 1989 tarih ve 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilannın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle bırulnıuştur. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı tüzel kişiliğe sahip ve 23 yıl süreli bir "bağlı kuruluş'tur. 388 sayılı KHK'nin 2 Temmuz 2018 tarih 703 sayılı KHK ile değişik 1'inci maddesine göre, Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının görev süresini uzatmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

GAP İdaresi, Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Mardin, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak. Batman ve Kilis illerini kapsamaktadır (m.2). GAP İdaresinin amacı, Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için plan, altyapı, ruhsat, konut, sanayi, maden, tarım. enerji, ulaştırma ve diğer hizmetleri yapmak veya yaptırmak, yöre halkının eğitim düzeyini yükseltmek için gerekli tedbiri almak veya aldırmak, kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlamaktır (m.l). GAP idaresinin bu amaç doğrultusunda görevleri 388 sayılı K.HK'nin 2'nci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

GAP İdaresi Başkanlığı, bir Başkan, ilci başkan yardımcısı ile yeteri kadar personelden oluşur. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli II sayılı Cetvel uyarınca Başkan ve başkan yardımcıları Cumhurbaşkanı tarafından ata-nır. Başkan ve başkan yardımcıları hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Ka-nununun 59'uncu maddesi hükümleri uygulanır (m.5).

GAP İdaresi Başkanlığının **hukuki niteliği** nedir? Bir kamu idaresi mi, yoksa bir kamu kumumudur? Bir kere, GAP İdaresi Başkanlığının kendine has bir kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla GAP İdaresi Başkanlığı, merkezi idarenin bir parçası değildir. GAP İdaresi Başkanlığı bir "mahalU idare" de değildir. Çünkü kişi topluluğu şeklinde değil, mal topluluğu şeklinde örgütlenmiş bir kamu tüzel kişisidir. O halde GAP İdaresi Başkanlığı "idare" adını taşısa da bir "'kamu idaresi" değil, birer "kamu kurumu"dur. Faaliyet konusu da belirlidir. Yani ihtisas ilkesine tabidir. GAP İdaresi Başkanlığı, merkezi idare bağlı, onun

tarafından kurulmuş bir kamu kurumudur. Dolayısıyla GAP İdaresi Başkanlığı merkezı idarenin vesayet denetimine tabidir. Ancak GAP İdaresi Başkanlığının, merkezt idareye bağlı diğer kamu kurumlarından farklı yanları da vardır: GAP İdaresi Başkanlığı. bütün ülke üzerinde değil, birkaç ilden oluşan belirli bölge üzerinde görevli ve yetkilidir. GAP İdaresi Başkanlığı yukarıda gördüğümüz "milli kamu lnırumları"ndan farklı olarak sadece belirli bir bölgede faaliyetle bulunurlar. Bu nedenle, GAP İdaresi Başkanlığı "bölgesel kamu kurumu" olarak nitelendirilebilir.

B. DOĞU ANADOLU PROJESİ BÖLGE KALKINMA İDARESİ, DOĞU KARADENİZ PROJESİ BÖLGE KALKINMA İDARESİ VE KONYA OVASI PROJESİ BÖLGE KALKINMA İDARESİ BAŞKANLIKLARI

Bu üç bölge kalkınma idaresi başkanlığı, 3 Haziran 2011 tarih ve 642 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (ve bu KHK'yi değiştiren 8 Ağustos 2011 tarih ve 649 sayılı KHK) ile kurulmuştur. DAP İdaresi Erzurum merkezli olup Ağrı, Ardahan, Bingöl, Bitlis, Elazığ, Erzincan, Erzurum, Hakkari, Iğdır, Kars, Malatya, Muş, Tunceli, Van illerini; KOP İdaresi Konya merkezili olup Aksaray, Karaman, Konya, Niğde illerini; DKP İdaresi ise Giresun merkezli kurulmuş olup Artvin, Bayburt, Giresun, Gümüşhane, Ordu, Trabzon illerini kapsar (642 sayılı KHK, 1 sayılı Cetvel). Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı ve tü-zel kişiliğe sahip bulunan bu idareler beş yıl süreli olarak kurulmuş olmakla birlikte, bu süre gerektiğinde Cumhurbaşkanınca uzatılabilecektir (m. l).

Anılan Kararnamede, bu idarelerin görevleri şöyle sıralanmıştır: a) Kalkınma ajansları ile işbirliği içinde bölgeleri için gerekli araştırma ve geliştirme projelerini yapmak ve yaptırmak. b) Bölgelerinin tamamım kapsayan kalkınma projelerini hazırlamak ve bunun için gerekli yerel koordinasyonu sağlamak. c) Kalkınma ajansları ile işbirliği içinde bölgenin bütününde kalkınma faaliyetlerini ve yatırını projelerini izlemek, yönlendirmek ve uygulamasını değerlendirmek. d) Kalkınma Bakanlığı tarafından verilecek diğer görevleri yapmak (642 sayılı **KHK,** m.2)

Söz konusu kalkınma idarelerinin teşkilatı "Başkanlık"tan oluşur. Başkanlıklar, bir Başkan, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar personelden oluşur. Başkanlıklarda bütün statüler itibarıyla çalıştırılabilecek toplam personel sayısı hiçbir surette yüzü geçemez. Başkanlar ve başkan yardımcıları hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59'uncu maddesi hükümleri uygulanır (642 sayılı KHK, m.4). Yani başkan ve başkan yardımcılan, istisnai memur niteliğindedirler. Başkan ve başkan yardımcıları, 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usfillerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar.

Başkanlıklar, İzleme ve Değerlendirme Koordinatörlüğü ve Yönetim Hizmetleri Koordinatörlüğü ile bölgelerinin özellikleri, ihtiyaçları ve eylem planla-

nnın mahiyeti dikkate alınarak Kalkınma Bakanının onayıyla kurulan diğer koordinatörlüklerden oluşur. Başkanlık]ardaki koordinatörlüklerin sayısı altıyı !?-C\'Cmcz (642 sayılı **KHK.** m.4/3).

Kalkınma idaresi başkanlıkJannda çalışan personel, 657 sayılı Devlet menmrları Kanununa tabidir (m.5/1). Ayrıca başkanlıklarda sözleşmeli personel d[illegible]istihdam edilebilir (m.5/2).

Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanltklarının hukuki nite]iği de GAP İdaresi Başkanlığının hukuki niteliği gibidir. Bu Başkanlıklar, idare adını taşısa da birer idare değil, birer kamu kurumudurlar. Ancak millı kamu kurumlarından farklı olarak faaliyet alanları yer olarak sınır]andırılmışlardır. Bu nedenle bunlar "milli" değil, "bölgesel kamu kurumları"dır.

C. KALKINMA AJANSLARI

Kalkınma ajansları ilk kez 25 Ocak 2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun ile düzenlenmişlerdir. Günümüzde ise 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.184-207) düzenlenmektedir.

Kuruluş.- 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre, kalkınma ajansları, bölgeler esas alınarak Cumhurbaşkanı kararı ile kurulur (m.186).

Nitelikleri: Bölgesel Kamu Kurumudurlar.- Kalkınma ajanslarının huk'llki niteliği nedir? Bunlar bir kamu idaresi mi, yoksa bir kamu kurumu mudur? Bir kere, yukarıda açıklandığı gibi, bunlann kendine has bir kamu tüzel kişilikleri vardır. Dolayısıyla kalkınma ajansları, merkezı idarenin bir parçası değildir. İkinci olarak kalkınma ajansları bir "mahalli idare" de değildir. Çünkü kişi topluluğu şeklinde değil, mal topluluğu şeklinde örgütlenmiş birer kamu tüzel k.işisidirler. O halde kalkınma ajansları bir "kamu idaresi" değil, birer "kamu kurumu"dur. Kalkınma ajansları, merkezı idare, yani devlet tarafından kendi malvarlığıyla kurulmaktadır. Dolayısıyla merkezi idareye bağlıdırlar; bunlar üzerinde merkezı idarenin vesayet denetimi bulunur. Kalkınma ajansları, diğer kamu kurumlan gibi ihtisas ilkesine tabidirler. Sadece özgülendikleri konuda faaliyet gösterebilirler. Ancak kalkınma ajansları, milli kamu kurumlarından farklı olarak bütün ülke düzeyinde değil, sadece bir veya birkaç ilden oluşan belirli bir coğrafi alanda faaliyet gösterebilirler. Bu nedenle kalkınma ajansları birer "bölgesel kamu kurumu"durlar.

5449 sayılı Kanuna ve keza 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre bu kalkınma ajansların resmi adı "bölgesel kalkınma ajansları" değil, sadece "kalkınma ajanslan,'dır. Ancak söz konusu düzenlemelere göre bu ajanslar

"bölgesel" niteliktedir. Zira gerek 5449 sayılı Kanunun mülga 3'üncü maddesine ve gerekse bunun yerini alan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yukarıda anılan 186'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre "ajanslar, bölgeler esas alınarak" kurulur. Bölgeler ise, adı geçen Kararnamenin Onaltmcı Bölüm ekinde yer alan listede sayılan bir veya birden fazla ilden oluşan coğrafi birimlerdir. Dolayısıyla bu ajansların resmi adı "kalkınma ajansları" olsa da bunlardan bölgesel kalkınma ajansları olarak bahsedilmesinde bir yanlışlık yoktur.

Kamu Tüzel Kişiliği.- 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde kalkınına ajanslarının "tüzel kişiliği haiz olduğu" belirtilmekle beraber, bu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği mi, yoksa özel hukuk tüzel kişiliği mi olduğu hususu açıklığa kavuşturulmamıştır (m.186). Kanıınızca, yukarıda (Bölüm 7) gördüğümüz kamu tüzel kişiliği tanımından hareketle, bunların kamu tüzel kişisi olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü bu ajanslar bir yandan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuşlar ve diğer yandan da birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır. Bunların bazı işlemlerinde özel hukuka tabi olması, örneğin personelinin iş mevzuatına tabi olması bunları kamu tüzel kişisi olmaktan çıkarmaz. Çünkü bir kamu tüzel kişisinin bazı işlemleri kanunla özel hukuka tabi tutulabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 30 Kasını 2007 tarih ve E.2006/61, K.2007/91 sayılı kararıyla söz konusu kuruluşların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu ifade etmiştir.

Görevleri.- Öncelikle belirtelim ki, kalkınma ajanslarıyla, kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımım sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma planı ve programlarda öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak amaçlanmaktadır (4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.184). Bu amaç doğrultusunda kalkınma ajanslarının görevleri aynca adı geçen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 188'inci maddesinde 12 bent halinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu görevler arasında yerel yönetimlerin planlama çalışmalarına teknik destek sağlamak. bölgesel gelişme hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik olarak, kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, bölgenin kaynak ve olanaklarını tespit etmeye, ekonomik ve sosyal gelişmeyi hızlandırmaya ve rekabet gücünü artırmaya yönelik araştırmalar yapmak gibi görevler sayılabilir.

Yapılan.- Kalkınma ajansları, kalkınma kurulu, yönetim kurulu, genel sekreterlik ve yatırım destek ofislerinden oluşur (m.190).

Personel- Kalkınma ajansı hizmetleri, iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilen uzman personel ve destek personeli eliyle yürütülür (m.200).

Gelirleri.- Knlkınımı ajanslarının başlıca geliri, bir önceki yıl gerçekleşen genel bütçe vergi gelirleri tahsilatından, vergi iadeleri ile mahalli idarelere ve fonlara aktarılan paylar düşüldükten sonra kalan tutar üzerinden, binde beş ornmnda her yıl ayrılacak transfer ödeneğinden, Cumhurbaşkanlığınca her bir ajans için nüfus, gelişmişlik düzeyi ve performans ölçütlerine göre belirlenecek paydan oluşmak'tadu-.

KUTU 6.10: BÜTÇE ÇEŞiTLERi VE BÜTÇELERiNE GÖRE KAMU KURUMLAR!

Bütçe konusu idare hukukunun değil, mali hukukun konusudur. Bununla birlikte idare hukukunda idari' teşkilat konusu incelenirken bazen kamu kurum ve kuruluşunun içinde yer aldıQı bütçe çeşidini de bilmek gerekmektedir. Çünkü bazı kanunlar, kamu kurum ve kuruluşunun hukuki statüsünü düzenlerken onun tabi olduğu bütçe rejimine atıfta bulunmaktadır. Nihayette Türk kamu bürokrasisinde ve kısmen de idare hukuku doktrininde kamu kurumlarını bütçelerine göre sınıflandırma eğilimi yaygındır.

Bütçe ve bütçe çeşitleri "mali yönetimin anayasası" olarak bilinen ve yaklaşık 80 yıl boyunca yürürlükte kalan 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunuyla düzenleniyordu. Bu Kanunun yerine 1O Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kabul edilmiştir. 5018 sayılı Kanunun 81'nci maddesinin (a) bendi, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununu 1 Ocak 2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldır-mıştır. Ancak 28 Aralık 2004 tarih ve 5277 sayılı Kanunun 37/j-1 bendi 5018 sayılı Kanunun 81'nci maddesinin (a) bendinin 2005 yılında uygulanmayacağını öngörmüştü. Dolayısıyla Muhasebei Umumiye Kanunu 1 Ocak 2006 tarihinde yürürlükten kalkmıştır ve artık onun yerine 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu uygulanmaya başlanmıştır.

Bütçe.- 5018 sayılı Kanununa göre "bütçe" "belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belge"yi ifade etmektedir (m.3/1-e).

1) Mülga 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununa göre Bütçe Çeşitleri.- Bu Ka-nun döneminde "genel bütçe", "katma bütçe" ve "özel bütçe" olmak üzere üç çeşit bütçe vardı.

a) Genel bütçe, devlet bütçesiydi. Bu bütçenin kapsamına devletin yasama ve yargı organlan ve yürütme organından da Cumhurbaşkanı, Başbakanlık ve Bakanlıklar ve bazı müsteşarlık ve Genel Müdürlükler yer alıyordu.

b) Katma bütçe (mülhak bütçe), giderleri kendi özel gelirleri ile karşılanan ve genel bütçe dışında yönetilen bütçelerdir (m.115). Bu tür bütçeler de TBMM tarafından her yıl "Katma Bütçeli idareler Bütçe Kanunu" adı altında bir kanunla kabul edilmekteydi. Örneğin Vakıflar Genel Müdürlüğü, Gençlik ve Spor GM ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu GM, YÖK ve üniversiteler, Karayolları GM, Köy Hizmetleri GM, Orman GM, Devlet Su işleri GM gibi kurum ve kuruluşlar, katma bütçeli kuruluşlardı.

c) ***Özel bütçe*** (hususi bütçe) ise, mahalli gelir ve giderleri içeren bütçe (m.115), yani il özel idaıelerinin ve belediyelerin bütçeleriydi.

2) 5018 sayılı Kamu Mall Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Bütçe Çeşitleri.- Bu Kanunun 13'üncü maddesine göre "genel bütçe", "özel bütçe", "düzenleyici ve denetleyici kurum b0tçest, "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" ve mahalli idare bütçesi" olmak üzere beş çeşit bütçe vardır. *Aynı* maddeye göre:

a) Genel bütçe, Devlet tüzel kişlli0lne d olan ve 5018 sayılı Kanuna ekli I sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir. ôrne()ln TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Anayasa

Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Bakanlıklar, MGK, MiT, Emniyet Genel Müdürlüğü,) Jandarma Genel Komutanlığı, Diyanet işleri Başkanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Devlet Su işleri Genel Müdürlüğü. Karayolları GM, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü gibi birtakım Başkanlık, ve Genel Müdürlükler genel bütçe kapsamındadırlar.

b) Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve 5018 sayılı Kanuna ekli 11 sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. Örneğin YÖK, üniversiteler, TOOAIE, TÜBITAK, TÜBA, Vakıflar Ge-nel Müdürlüğü, MTA, TAEK, Özelleştirme idaresi Başkanlığı birer özel bütçeli kuruluştur.

c) ***Düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi,*** özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve 5018 sayılı Kanuna ekli 111 sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir. RTÜK, Telekomünikasyon Kurumu (Bilgi Teknolojileri ve iletişim Kurumu), Sermaye Piyasası Kurulu, BDDK, EPDK, Kamu ihale Kurumu, Rekabet Kurumu, Tütün ve Tütün Mamülleri ve Alkollü içkiler Piyasası Düzenleme Kurumu bütçeleri böyledir.

Yukarıdaki üç tür bütçe (yani genel bütçe, özel bütçe ve düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi) kapsamındaki kurum ve kuruluşların bütçeleri *"merkezi yönetim bütçesr* olarak hazırlanır ve TBMM tarafından kabul edilir.

d) Sosyal güvenlik kurumu bütçesi, sosyal güvenlik hizmeti sunmak üzere, kanunla kurulan ve 5018 sayılı Kanuna ekli iV sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye iş Kurumu Genel Müdürlüğünün bütçesi böyledir.

e) Mahalli idare bütçesi, mahallı idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesidir. Yani, il özel idareleri ve belediyelerin bütçeleridir. Bu bütçeler merkezi idare tarafından hazırlanmaz. Bu bütçeler TBMM tarafından değil, ilgili mahalli idarenin karar organı tarafından kabul edilir.

IX. KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, s.663-670; Dupuis ve Guedon, *op. cıt.,* s.265-266; Peiser, *op. cit.*, s.126-127; Dubois, *op. cıt.,* c.I. s.78-81; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.1. s.336, 632-634, 937-946; Long et al., *op. cıt.,* s.340-356; Benoit, *op. cit.,* s.223-246; Onar, *op. cit:,* c.11, s.898-915, 1013-1017; Eroğlu, *op. cit.,* s.187-192; Günday, *op. cit.,* s.565-568; Gözübüyük ve Tan, *op. cif.,* C.L s.298-310; Giritli *et al., op. cit.,* s.399-414; Yıldırım, *op. cit.*, s.238-240.

Tanım.• Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Anayasamızın 135'inci maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

> **TANIM:** ***"Kamu kurumu nItel/OIndekI meslek kuruluşları ve üst kuruluşları,*** **belli bir mesleğe mensup olanların mütterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faallyetlerlnl ko**layıa,tırmak, mesleğin **genel** menfaatlere uygun olarak gellşmeslnl sağlamak, meslek mensuplarının blrblrlerl **ile ve**halk ile olan lllıkllerlnde dürüstlüğü ve güveni hiklm kılmak üzere meslek disiplini veıhllkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve or**ganları kendi üyeleri tarafından kanunda göıterllen usOllere göre yargı gözetimi altında. glzll oyla aeçllen kamu tüzelkIflllklerldlr".**

Bunlara örnek olarak, Barolar, Tabip Odaları, Diş Hekimleri Odaları, Veteriner Odaları, Eczacı Odaları, Ticaret ve Sanayi Odaları, Mühendis ve Mimar Odaları, Ziraat Odaları, Esnaf Odaları ve bunların birlikJeri sayılabilir. (İki yeni örnek: Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği ve Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği). Bu odalar ve birlikler, avukatlık, hekimlik, eczacılık, tacirlik, mühen-

dislik gibi "serbest meslek,, denen mesleklerde çalışanların orlak ihtiyaçlarını karşılamak. mesleği dışa karşı temsil etmek ve özellikle bu mesleklerin iç disiplinini ve meslek ahlakını sağlamak üzere kurulmuşlardır.

Not: Ticaret borsaları kamu kurumu nileliğinde meslek kuruluşu değil, doğrudan kamu kurumudw-lar. Zira bunlar, "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaç-1:ınnı karşılamak" için değil, "borsaya dahil maddelerin alım satımı ve borsada oluşan fiy-Jtlaruı tespit, tescil ve ilanı" için kurulmuşlardır (5174 sayılı kanun, m.28). Nitekim 5174 sa)'llı Türkiye... Odalar ve Borsalar Kanunu, odaları "meslek kuruluşu" olarak nitelendirirken (m.4), ticaret borsaları için sadece "kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlar" nitelendirmesini yapmıştır (m.28)[180].

A. ORTAK ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.,* s.566-568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* s.299-303; Giritli *et al., op. cit.,* s.400; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.937-939.

Biz burada bunları tek tek incelemeyeceğiz. Sadece bunların ortak özelliklerini vermekle yetineceğiz.

1. Türkiye'de meslek kuruluşları, "kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar"dır[181]. Anayasamıza göre meslek kuruluşları, doğrudan "kamu kurumu" değil, "kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar"dır (m.135). "Kamu kurumu niteliğinde kuruluş" kavramı belirsiz bir kavramdır. Acaba Anayasa, niçin meslek kuruluşlarına doğrudan "kamu kurumu" demiyor da, "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" diyor? Yukarıda kamu tüzel kişiliğini açıkladığımız, üçüncü bölümde gördüğümüz gibi (s.242-245) bir kamu tüzel kişisi, ya bir kamu idaresi (devlet veya mahalli idare), ya da bir kamu kurumudur. Bunların dışında üçüncü bir tür kamu tüzel kişiliği kategorisi yoktur. Bu bakımından Anayasamızın kullandığı "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" ifadesi eleştiriye açıktır. Fransa'da meslek kuruluşları "kamu kurumu" niteliğinde değildir[182].

2. Türkiye'de meslek kuruluşları kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, birer "kamu tüzel kişisi"dirler (m.135/1). **Meslek** kuruluşları, Anayasa tarafından "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirildiğine göre, pozitif hukuk bakımından söylenecek bir şey yoktur; bunlar pozitif hukuk bakımından bir kamu tüzel kişisi olarak işlem görürler.

Bununla birlikte, meslek kuruluş]arına Anayasa tarafından kamu tüzel kişiliğinin verilmesi *eleştiriye açıktır.* Kanımızca, meslek kuruluşları, mahiyetleri bakımından bir özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır. Özel kişiler tarafından özel kişilerin mal varlıklarıyla kurulan, malvarlığı, personeli bakımından özel huku-

---

J80. Ticaret borsalanrun niteliği konusunda dik.katimiz.i çeken sayın İsmail Köksal' a teşekktir ederiz.

181. Günday. *op. cit.,* s.566.

182. **Dubois.** *op. cit.,* c.L s.78-81; Dupuis ve GuMon, *op. dt.,* s.265-266; Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* s.ti05  Long *et al., op. cit.,* s.344-345, 352, De Laubadere, Venez.ia ve Gaudemet, *Traitl, op. cit.,* c.L s.336.

ka tabi olan bir tüzel kişinin bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olması, onu, kamu tüzel kişisi haline normalde getirmez.

Meslek kuruluşlarına kamu tüzel kişiliğinjn verilmesi pek çok soruna yol açar. Bunlar bir kamu tüzel kişisi ise, normal olarak kamulaştırma yetkisine sahip olmaları, kamu hizmetine tahsis edilmiş mallarının kamu malı sayılması, kamu hizmeti gören personelinin kamu görevlisi sayılması, vs. gerekir. Tüm bunların kabul edilmesi ise işin içinden çıkılmaz tartışmalara yol açar. Zira aşağıda (s.708) 12 nolu özellikte görüldüğü gibi uygulamada durum bunun tersidir. Örneğin meslek kuruluşlarının kamulaştırma yetkisine sahip olup olmadığı konusundaki tartışmalar için aşağıda kamu mallarını inceleyeceğimiz bölüme (Cilt II, Bölüm 19, Xll, C, 1) bakılabilir. Bu tartışmalardan kurtulmanın tek tutarlı yolu vardır: Bunların kamu tüzel kişiliği sıfatını kaldırmak, bunları özel hukuk tüzel kişisi olarak düzenlemek ve sadece bazılarına gerektiği durumlarda gerektiği kadar kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatmak.

Nitekim Fransız idare hukukunda "meslek kuruluşları *(ordres professionızels)"* özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedirler[183]. Fransız Damştayı da 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt*[184] ve 2 Nisan 1942 tarihli *Bouguen*[185] kararlarında, meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olmadıklarına ve bir "kamu kurumu" sayılamayacaklarına karar verıniştir[186]. Bu kararlarda Fran-sız Danıştayı meslek kuruluşlarının kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet yapsa-lar da, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsalar da, kanunla kurulmuş olsalar da, bunların "özel hukuk tüzel kişisi *(personne moral de droit prive')"* olduklarına, dolayısıyla "kamu kurumu *(etablissement public)"* olarak kabul edilemeyeceklerine hükmetmiştir[1s1].

3. Bazı kamu gücü ayncahklarına sahiptirlerıss_ Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, meslek disiplinini ve ahlakım korumak gibi maksatlarla kurulmuşlardır. Bu nedenle, meslek kuruluşlarına birtakım "kamu gücü ayncalıkları *(prerogatives de puissance publique)"* tanınnuştır[189]. Örneğin bunlar, yetkilendirildikleri konularda tek taraflı olarak icraı işlemler yapabilir. Bu işlemler düzenleyici işlem olabileceği gibi bireysel idari işlemler de olabilir[190]_ Bunlara

183. Dubois, *op. cit.,* C.L s.79-8181; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.668-670.
184. Conseil d'Etat, Assemblee, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt,* RDCE, 1042, s.239 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.341-350'de bulunmaktadır).
185. Conseil d'Etat. Assemblee, 2 Nisan 1943, *Bouguen,* RDCE, 1043, s.86 (Bu karann metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.350-356'da bulunmaktadır).
186. Dubois, *op. cit.,* c.l, s.78-81; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.265-266; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.605; Long *et al., op. cit.,* s.344-345, 352, De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traıte, op. cit.,* C.L s.336.
187. Long *et al., op. cıt.,* s.344-345.
188. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* C.L s.937-938; Benoit, 237-239; Onar, *op. cit.,* c.II, s.1016.
189. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traıte, op. cıt.,* c.I, s.983.
190. *Ibid.*

üyelik zorunludur. Bu k"ı.ıruluşlara kayıt olmadan bir mesleğin icrası mümkün J[illegible]ğildir. Keza bu kuruluşlara üyelerin aidat ödemesi de zorunludur. Bu kuruluşlann üyelerine meslekten ihraç cezasına kadar birtakım disiplin müeyyideleri uygulama yetkileri de vardu. Tüm bu nedenlerle meslek kuruluşları "cebri' örgüt *(groupementforce)"* niteliğindedir[191].

4. Kanunla kurulurlar[192]. 1982 Anayasası, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ancak kanunla kurulacaklarını belirtmiştir (m.135/1). Fra.nsa'da da bu böyledir[193]. Zira meslek kuruluşlarına bazı kamu gücü ayrıcalıkları verilir. Bu ise ancak kanunla yapılabilir. Dolayısıyla her meslek kuruluşu bir kanuna ihtiyaç gösterir.

S. Organlan kendi üyeleri arasından seçilir[194]. Anayasamıza göre, kamu lı.ırumu niteliğinde meslek kuruluşlarının organlan kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilir (m.135/l). Bu şu anlama gelir ki, bunlarda "korporatif devşirme *(recrutement corporatif)"* sistemi uygulanır[195]. Diğer bir ifadeyle, bunlarda ülkenin siyası ,·eya idari makamları tarafından seçilen, atanan üyeler bulunmaz. Bu nedenle, bu kuruluşların yöneticileri ülkenin siyası ve idari makamlarına karşı değil, sadece kendi üyelerine karşı sorumludurlar.

6. "Zorunlu üyelik *(adhesion obligatoire)"*[196] **esasına dayamrlar[197].** Bu kuruluşlara üye olmadan, bu kuruluşun faaliyet alanındaki bir mesleği icra etmek mümkün değildir[198]. Örneğin bir doktor, tabipler odasına, bir avukat, baroya üye olmadan çalışamaz. Kanımızca, zorunlu üyelik esası, Anayasamızın 48'inci maddesinde tanınmış "çalışma ve sözleşme hürriyeti"nin bir sınırlandınlınası niteliğindedir[199]. Zorunlu üyelik kriteri, bunları sendikalar ve meslek derneklerinden ayınr[200]. Sendikalara ve derneklere üyelik isteğe bağlıdır; yani

---

191. *lbid.*
192. Onar, *op. cit.,* c.II, s.1016; Günday, *op. cit.,* s.567; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* s.299; Giritli *et aL, op. cit.,* s.400.
193. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.938.
194. Onar, *op. cıı., c.*Il, s.1015; Günday, *op. cit.,* s.567; Gözübüyük ve Tan,op. *cit.,* s.300. Giritli *et aL, op. cit.,* s.400.
195. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.939.
196. Peiser, *op. cit.,* s.127.
197. Onar, *op. cit.,* c.II. s.1016; Günday, *op. cit.,* s.567; GözübUyük ve *Tan,op. cit.,* s.300; Giritli *et al, op. cit.,* s.400; Peiser, *op. cit.,* s.127.
198. Günday, *op. cit.,* s.567.
199. Bu sınırlandırmanın ancak Anayasamızın 13'Uncü maddesine uygun olarak yapılması gerekir. Anayasamızın 13'UncUmaddesinin yeni şeklinde genel sınırlama sebepleri, kamu düze-ni gibi genel sınırlama sebepleri artık bulunmadığına ve 13'UncU maddenin yeni şekline gö-re temel bak ve hürriyetler ancak ilgili madde de belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği için ve Anayasamızın 48'inci maddesinde herhangi bir sınırlama sebebi de bulunmadığına göre, meslek kuruluşları yoluyla bir mesleğin icrasının sınırlanması, Anayasamı-zın J3'Uncü maddesinin yeni şekline aykırı olur.
200. **De** Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op.cit.,* c,I.s.938.

kişiler bir sendikaya veya meslek derneğine üye olmadan da meslekleririı icra edebilirler.

Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 30 Mayıs 1996 tarih ve E.1994/611, K.1996/333 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı "Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliği" isimli bir Yönetmelik çıkannış ve bu Yönetmelik 4 Kasım 1984 gün ve 18565 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmeliğin 7'nci maddesinin a bendi, "Elektrik tesisatçıları bu Yönetmeliğin kapsanıma giren işleri yapabilmek için Türkiye Elektrik Kurumunun herhangi bir işletmesine başvurarak kayıt isteğinde" bulunması ve "kayıt için tesisatçının elektrik mühendisi ise, Elektrik Mühendisleri Odasından alacağı serbest mühendislik yapabileceğinj gösteren belgenin; sicile kayıtlı yetkili elektrik tesisatçısı ise, bağlı bulunduğu elektrik teknisyenleri derneğine kayıtlı olduğunu kanıtlayan belgenin aslını ya da noterden onaylı bir suretini işletmeye vermesi" zorunluluğunu getirmektedir. Yani elektrik mühendisleri, Elektrik Mühendisleri Odasına ve keza elektrik teknisyenleri, elektrik teknisyenleri derneğine kayıt elektrik tesisatçılığı yapamayacaktır. Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, bu zorunluluğun getirilmesini hukuka aykırı bulmamıştır. Danıştay göre, söz konusu kayıt belgesi-nin istenilmesinin doğal olduğu, meslek odalarının kuruluş amacına uygun ola-rak, kendilerine bağlı meslek mensuplarının mesleği gereği gibi yerine getirme-sini denetleme ve gözetleme görevinin yerine getirilmesi amacına yönelik ol-duğuna karar vermiştir.

7. **Kuruluş amaçlan dışında faaliyette bulunamazlar**[201]. Anayasaımzın 135'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları, "kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar" (m.135/3). Bu sadece Anayasanın pozitif hükmünden çıkan bir sonuç değil, yukarıda (bu bölüm Il, E) (s.635-637) kendisinden bahsettiğimiz "uzmanlık (ihtisas) ilkesi *(principe de specialite)"nden* çıkan bir sonuçtur. Kamu idareleri dışındaki ka-mu tüzel kişileri ve genelde bütün tüzel kişiler, bir amacı gerçekleştirmek için kurulurlar. Hukuk düzeni, başka bir nedenle değil, bu amacın gerçekleşmesi için bu kuruluşlara, tüzel kişilik atfetmiş, yani onların hukuki varlığını kabul etmiştir. Dolayısıyla Anayasada aynca yasaklanmasa da, meslek kuruluşları tah-sis edildikleri amaç dışında bir faaliyette bulunamazlardı.

Siyasetle Uğraşma Yasağı.- 1982 Anayasanın 135'inci maddesinin ilk şekli, meslek kuruluşlarının siyasetle uğraşmasını ve siyası partiler ile ortak hareket etmesini de yasaklıyordu (m.135/3). "Siyasetle uğraşma" kavramı tartışmaya açık bir kavramdır. Siyaset kavramı tanımlanması güç oldukça geniş bir kavramdır. Bir kişinin belirli bir siyasi partiye oy sağlamak için görüş açıkla-

201. Günday, *op. cit.,* s.567-568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* s.300; Giritli, Bilgen ve Akgüner. *op. cit.,* s.400.

nlası da bir siyasi uğraş, belirli bir partiyi kastetmeden ülkenin milli menfaatleri h.,klı.,nda görüşünü açıklamak da bir siyasi uğraştır. Meslek kuruluşları için ya-s:tk olması gereken şey. "siyasetle uğraşmak" değil, "kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunmak" olmalıdır. Örneğin Türkiye Barolar Birliğinin avukatlık mesleğini düzenleyen bir kanun tasarısı hakkında lehe veya aleyhe görüş açıklaması siyasi nitelik'te görülebilir; ama bu onun kuruluş amacıyla doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla bu yasak kapmasına girmemelidir.

1982 Anayasanın 135'inci maddesinin ilk şeklinden meslek kuruluşlarının siyasetle uğraşmasını yasaklayan hüküm, 23 Temmuz l995 tarih ve 4121 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklikten son-r.ı, meslek k'Uruluşlanna yönelik her türlü siyaset yapma yasağının kalktığı izlenimi doğmuş ve meslek kuruluşları gittikçe artan oranda kendi faaliyet konularıyla alakasız bir şekilde siyası faaliyette bulunmaya başlamışlardır. Örneğin geçtiğimiz yıllarda bazı meslek kuruluşlarının Anayasa ve kanun değişiklikleri konusunda görüş açıkladıklarına şahit olduk. Şüphesiz avukatlık mesleğini ilgilendiren bir kanun tasarısı hakkında Türkiye Barolar birliği görüş açıklayabilir. Keza Türk Tabipler Birliği de ülkenin sağlık sorunlarıyla ilgi bir kanun tasarısı hakkında da görü açıklayabilir. Örneğin "şehir hastaneleri" sistemini şiddetle eleştirebilir.

Ancak meslek kuruluşlarının kendi faaliyet konularıyla uzaktan yakından ilgili olmayan yığınla konuda görüş açıkladıklarına geçmişte şahit olduk ve gü-nümüzde de şahit olmaya devam ediyoruz. Geçmişte Türkiye Barolar Birliğin-den Kürt sorununun çözümüne ilişkin öneriler duyduk. Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin işkencenin önlenmesine ilişkin bildiri yayınladığını hatırlıyoruz. Acaba işkence sorunu, nasıl oluyor da bir "mühendislik ve mimar-lık" mesleği ile ilgili olabiliyor? İşkence sorunu hakkında açıklama yapması gereken meslek kuruluşu, Türkiye Barolar Birliği ve Türk Tabipler Birliğidir. Çünkü bu sorunla avukatlar ve işkencenin ispatlanması açısından tabipler mu-hataptır. İşkenceye uğramış kişilerle meslekleri gereği avukatlar ve tabipler yüz yüze gelir. Mühendis ve mimar odaları kendi mensuplarının faaliyet alanını il-gilendiren konularda, örneğin madencilik, şehircilik, planlama, çevre, maden ve iş kazaları gibi konularda açıklama yapmalıdır.

Kanımızca, meslek kuruluşları, kendilerine yönelik Anayasada "siyasetle uğraşma" yasağı getirilmiş olmasa bile, kendi faaliyet alanlarını ilgilendirmeyenkonularda siyasetle uğraşamazlar; çünkü ihtisas ilkesine tabidiler. Bu kuruhışlar, hangi amaçla kurulmuşlar ise sadece ve sadece o amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Bu kuruluşlara, Anayasa, kamu tüzel kişiliği vermiş, kanunlar bu kuruluşları birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatmıştır. Bu kuruluşların amaçlan dışındaki konularda siyasetle uğraşmaları , bu kuruluşlara tanınan kamu tüzel kişiliğinin ve kamu gücü ayrıcalıklarının kötüye kullanıl-ması anlamına gelir.

8. Özel bütçelidirler. Meslek k.'1.lruluşlarının başlıca gelirleri üyelerinden topladıkları aidatlardan oluşur. Bütçe bakınundan ilgili bakanlığın denetimine tabidirler[201].

9. Özerk-tirler. Meslek k..7.lfuluşları merkezi idare karşısında büyük bir özerkliğe sahiptir[203].Bir kere ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla kendi başlarına hukukı işlemler yapabilirler. İkinci olarak yukarıda belirtildiği gibi, yönetim organlan merkezı idare tarafından değil, kendi üyeleri tarafından seçil-mel-.1:edir. Nihayet bütçe itibarıyla da merkezi idareye tabi değildir.

10. Vesayet denetimine tabidirler[204]. Özerk olmalarına rağmen meslek kuruluşları üzerinde merkezi idarenin (devletin) vesayet denetimi vardrr. Bazı meslek kuruluşlarının bazı kararlan ilgili bakanlığın onayına sunulur. Örneğin Barolar Birliğinin bazı kararlan Adalet Bakanlığının onayına tabidir.

11. Malvarlığı özel hukuka tabidir. Meslek kuruluşlarının iç organizasyonu ve işleyişine özel hukuk uygulanır[205]. Bu nedenle meslek kuruluşlarının rnalvarlığı esas itibarıyla özel hukuka göre yönetilir. Bundan şu sonuçlar çıkar: a) Meslek kuruluşlarının mallan kamu malı değil, özel mal sayılır. b) Bu kuruluşların kamulaştırma yetkisi yoktur[206]. c) Bunların mallan haczedilebilir. d) Bunların mallarına ilişkin uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde çözümlenir.

12. Personeli özel hukuka tabidir.- Ancak Daruştay Sekizinci Dairesi 5 Şubat 1993 tarih ve E.1992/1385, K.1993/730 sayılı kararla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan ziraat odaları çalışanlarının "diğer kamu görevWeri" kapsamında olduğuna karar vermiştir. Dava konusu olan olayda, Karapınar Ziraat Odasında tahsildar olarak görev yapan davacıya verilen disiplin cezası nedeniyle ortaya bir uyuşmazlık çıkmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi söz konusu kişinin Anayasanın 128'inci maddesinde geçen "diğer kamu görevlileri" kapsamında olduğuna karar vermiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi şöyle demiştir:

> "Anayasanın Kamu Hizmeti Görevlileriyle ilgili Kınallar başlığı altında yer alaıı 128. maddesinde de, devletin kanıu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve *diğer kamu görevlileri* eliyle görüleceği belirtilmiştir... Belirtilen Anayasa kurallarına göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının asli ve sürekli çalışanJarının *diğer kamu görevlileri* kapsamında olduğu açıktır'[207].

202. Günday, *op. cıı.,* s.568; Gözübilyi.ik ve Tan, *op. cit.,* s.302; Giritli *et al., op. cit.,* s.400.
203. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.940.
204. *lbi.d.*
205. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.941.
206. Danıştay Altıncı Dairesi, 26 Mart 1986 Tarih ve E.l986/212, K 1986/321 Sayılı Karar.
207. Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Şubat 1993 Tarih ve E.1992/1385, K.1993/730 Sayılı Karar *(Kaı.ancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Kanımızca Damştay Sekizinci Dairesinin bu kararı yanlıştır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek l•aıruluşlarmda çalışanlar özel hukuk rejimine tabi olarakçalışırlar: kamu görevlisi değildirler. Anayasanın l 28'inci maddesinde bahsedilen "diğer kamu görevlileri", kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlannda çalışanları değil, kamu tüzel kişilerinde kanun hükmünde kararname ba-ğıyla çalışan memurlar dışındaki kamu görevlilerini, yani sözleşmeli personel ve geçici personeli kapsamaktadır. Bu konuda aşağıda kamu görevlilerini ince-lediğimiz onsekizinci bölüme bakılmalıdır.

B. MESLEK KURULUŞLARININ GÖREV VE YETKİLERİ

Meslek kuruluşlarının, devlete ve mesleğe yönelik olmak üzere başlıca iki görevi vardır.

1. Devlete Yönelik Olarak: Mesleği Temsil Etme Görevi

Meslek kuruluşlarının birinci görevi devlet karşısında mesleği temsil etmek1ir[208]. Meslek kuruluşları kamu makamları nezdinde mesleğin temsilcisi sıfatıyla hareket edebilirler. Mesleğin genel problemlerinin tespiti ve çözümü için proje hazırlayabilir; bu problemlerin çözümü için yasama ve yürütme organlan nezdinde gerekli girişimlerde bulunabilirler.

2. Mesleğe Yönelik Olarak: Mesleğin İç Disiplinini Sağlama

Meslek kuruluşlarının ikinci görevi mesleğin iç disiplinini sağlamaktır. **M◆lek** kuruluşları bu görevlerini şu üç yetkiyle yerine getirirler.

a) Düzenleme Yetkisi.- Meslek kuruluşlarının mesleğin yürütülmesi koşullan.na ilişkin olarak düzenlemeler yapma yetkisi vardır. Özellik.le meslek kuruluş◆ meslek üyelerinin ödevlerini belirleyen "meslek kuralları *(codes de diontologie)"m* hazırlarlar[209]. Bu kurallar düzenleyici idart işlem niteliğindedir. Bunlara karşı idari yargıda iptal davası açılabilir.

b) Mesleğin Yürütülmesini Denetleme Yetkisi.- Meslek kuruluşları mesleğin ifasını denetlemek açısından çeşitli yetkilere sahiptir. Öncelikle meslek kuruluş◆ kuruluşa kayıt başvurusu hakkında karar verme yetkisine sahiptir[210]. Meslek kuruluşlanmn kayıt konusundaki kabul veya ret kararları, birer idari karardır; bunlar aleyhine (varsa zorunlu başvuru yolları tüketildikten sonra) idari yargıda iptal davası açılabilir.

c) Disiplin Yetkisi.- Meslek kuruluşlarının üçüncü temel yetkisi üyelerine disiplin cezası verme yetkisidir[211]. Bunlar kanunlarında öngörülmüş olan, uya-

208. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.I. s.941.
209. *Jbid.*, c.L s.943.
210. *Ibid.*, c.L s.944.
211. *Jbid.*, c.L s.945.

n. kınama. askıya alma, kayıt silme gibi çok değişik disiplin müeyyidelerinin uygulanmasına karar verebilirler. Disiplin cezası kararlarına karşı varsa zorunlu başvuru yolları yapıldıktan sonra idarı yargı organlarında iptal davası açılabilir.

C. MESLEK KURULUŞLARI HAKKLNDA ELEŞTİRİLERİMİZ

Burada meslek kuruluşlarının hukukı niteliğine yöneJik bazı görüş ve eleş-tirilerimizi dile getirmek istiyoruz:

1. Meslek Kuruluşlarının "Kamu Kurumu Niteliğinde Kuruluş" Ol-malarının Eleştirisi

Yukarıda açıkladığımız gibi, Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, "ka-mu l'Ufumu niteliğinde kuruluşlar"dır (m.135/1). Acaba "kamu kurumu niteli-ğinde kuruluş" olmak ne demektir? Anayasa niçin meslek kuruluşlarına doğru-dan "kamu kurumu" demiyor da, "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" diyor? Yukarıda kamu tüzel kişiliğini açıkladığımız, üçüncü bölümde gördüğümüz gi-bi (s.242-245), bir kamu tüzel kişisi, ya bir kamu idaresi (devlet veya mahallı idare), ya da bir kamu kurumudur. Bunların dışında üçüncü bir tür kamu tüze) kişiliği kategorisi yoktur; şimdiye kadar da böyle bir kategori icat edilmemiştir; icat edilmesi mantıken mümkün de değildir. O halde, bir kamu tüzel kişisi, ya kamu idaresidir; ya da kamu kurumudur; "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" diye bir şey olamaz. Sonuç olarak, "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" kavra-mı, Anayasada ne kadar geçerse geçsin, bu kavramın hukuki anlamdan yoksun, saçma bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Hukuk normu, kanun maddesinin metni değil, onun anlaınıdır[212]. Bir kanun metninde geçen kavramlar, anlamdan yoksun kavramlar ise veya bunlar tabiata aykırı ise örneğin bir kanun "insan tiirü ile hayvan türünün birleşmesinden doğanlara 'insan niteliğinde yaratık' denir ve bunlar şu hak ve borçlara sahiptir" dese, bundan herhangi bir hukuki sonuç çıkmaz. Çünkü insan türü ile hayvan türünün birleşmesinden herhangi bir yaratık doğmamaktadır. Aynı şekilde, Anayasanın meslek kuruluşlarını "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" olarak nitelendirmesinin de hukuk alemin-de doğurabileceği herhangi bir sonuç yoktur.

2. Meslek Kuruluşlanmn "Kamu Töz.el Kişisi" Olmalarının Eleştirisi

Yukarıda açıkladığımız gibi, Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, birer "kamu tüzel kişisi"dirler (m.135/1). Meslek kuruluşları, Anayasa tarafından "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendirildiğine göre, pozitif hukuk bakımından söylenecek bir şey yoktur; bunlar pozitif hukuk bakımından bir kamu tüzel ki-şisi olarak işlem görürler. Bununla birlikte, meslek kuruluşlarına Anayasa tara-

212. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş,* Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.186.

tındanl""3Ilm tüzel kişiliğinin verilmesi eleştiriye açıktır. Yukarıda açıkladığı-nuz gibi. bir tüzel kişi. kamu idaresi ve kamu kurumu değil ise. o tüzel kişi ha-li◆k özel hukuk tüzel kişisidir. Bunların dışında bir ihtimalin olması mümkün d.-"ğildir. Üçüncü bölümde belirttiğimiz gibi (s.244-245), "karma nitelikli tüzel lişil◆-- olamaz: olmast da mantıken mümk-Un değildir. O halde "meslek kuruluşu.. denen tüzel kişiler. ya bir kamu tüzel kişisidir; o zaman bir kamu kurumudurlar: ya da böyle değilseler. kaçınılmaz olarak özel hukuk tüzel kişisidirlcr. Kanımızca. meslek k.7.lrtıluşlan, aslında mahiyetleri bakımından bir özel hu◆ cüzel kişisidirler. Özel kişiler tarafından özel kişilerin mal varlıklarıyla kurulan. malYarlığı. personeli bakımından özel huk.'Uka tabi olan bir tüzel kişinin **bazı l--aınu** gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olması, onu, kamu tüzel kişisi haline getirmez.

Nitekim Fransız idare hukuku doktrininde "meslek kuruluşları *(ordres professionnels)'·* özel huk'Uk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedirler[213]. Keza Fransız Danıştayı *(Coıuseil d'Etat)* da 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt*[214] ve *2* N"'ısan 1942 tarihli *Bouguen*[215] kararlarında, meslek kuruluşlarının kanıu tüzel kişiliğine sahip olmadıklarına ve bir "kamu kurumu" sayılamayacaklarına karar ,-ermiştir[216]. Bu kararlarda Fransız Danıştayı meslek kuruluşlarının kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet yapsalar da, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla dona-tılmış olsalar ◆ kanunla kurulmuş olsalar da, bunların "özel hukuk tüzel kişisi *(personne moral de droit privee* olduklarına, dolayısıyla "kamu kurumu *(eıablissement public)"* olarak kabul edilemeyeceklerine hülcmetmiştir[217].

Yukarıda tüzel kişilik meselesini incelediğimiz üçüncü bölümde gördüğümüz gibi (s.220-221), özel hukuk tüzel kişileri de bazı kamu hizmetlerini yerine getirebilirlec ve bu amaçla kendilerine bazı "kamu gücü ayrıcalıkları *(prerogatfres de puissance publique)"* tanınmış olabilir. Bir özel hukuk tüzel kişisine *ban* kamu gücü ayrıcalıklarının tanmmış olması, onu bir kamu tüzel kişisi haline getirmez. Yine yukarıda idare hukukunun uygulama alanını gördüğümüz ikinci bölümde belirttiğimiz gibi (s.87-88), özel hukuk tüzel kişisinin kamu gücüne dayanan eylem ve işlemlerine idare hukuku uygulanabilir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıya tabi kılınabilir. Nitekim, Fransız Danıştayı *(Conseil d'Etat)* da, 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt* ve 2 Nisan

213. Dubois, *op. cit.,* c.L s.79-8181; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.265-266; Vedel ve Delvolve, *op. dt.,* s.668-670.
214. Conseil d'Elat, Assemblee, 31 Temmuz 1942, *Monpeurı,* RDCE, 1042, s.239 (Bu kararın metni ve◆laması Long *et al., op. cit.,* s.341-3S0'de bulunmaktadır).
215. Conseil d◆ Assemblee, 2 Nisan 1943, *Bouguen,* RDCE, 1043, s.86 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.350-356'da bulunmaktadır).
216. Dubois, *op. cit.,* c.I, s.78-81; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.265-266; Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* s.605; Long *et al.,* 344-345, 352, De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.336.
217. Loog *et al., op. cit.,* s.344-345.

I942 tarihli *Bouguerı* kararlarında[218], meslek kuruluşlarının birer kamu tüzel kişisi olmamakla birlik.'te, kamu gücü ayrıcalıklarına dayanan işlem1erinin idare huk."Ukuna tabi olduğuna ve idari yargı tarafından denetleneceğine karar vermiş-tif2I9.

O halde idare hukukunun genel teorisi bakımından "meslek kuruluşlan *(ordres professionnels)"nm* kamu hukuku tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisi olduklarını söyleyebiliriz. Türk Anayasası bunun aksini söylemektedir. Ancak bunu söylemesinin hukuk aleminde doğuracağı bir sonuç yoktur. Mes-lek kuruluşları, ister kamu tüzel kişisi olsunlar, ister özel hukuk tüzel kişisi ol-sunlar, bunlar istisnai bazı durumlarda kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak icrai işlemler yapacaklar ve bu işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tabi olacak ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarı yargıda çözümlene-cektir. Buna karşılık, kamu gücüne dayanan işlemleri dışında kalan işlemleri (örneğin mal varlığına ve personeline ilişkin işlemleri), bir bütün olarak, özel hukuka tabi olacak ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar adli yargıda çö-zümlenecektir. Meslek kuruluşlarının özel hukuka tabi olması kural, idare hu-kukuna tabi olması ise istisnadır. Zira idare hukuku ancak kamu gücü ayrıcalık-larının söz konusu olduğu durumda uygulanacaktır. Kamu gücü ayrıcalıkları ise, birer istisnai yetki, birer "verme yetki *(competence d'aıtribution)"* duru-mundadır. Yani aynca ve açıkça kanunla, bir meslek kuruluşuna kamu gücü ayrıcalığı verilmemiş ise, bu meslek kuruluşunun icrai işlem yapma yetkisi yoktur ve bu meslek kuruluşunun kamu gücüne dayanmadan yaptığı bütün ey-lem ve işlemlere ise özel hukuk uygulanır.

1924 Anayasamızda "kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları" geç-memektedir. 1924 Anayasası döneminde de elbette tabip (etibba) adalan gibi birtakım meslek kuruluşları vardı. 1924 Anayasasında bunlara ilişkin bir hü-küm yoktur. "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" ilk defa 1961 Anayasası tarafından anayasal düzeyde tanınmıştır. 1982 Anayasası da "karım kurumu niteliğinde meslek kuruluşları"nın varlıklarını tanımış ve anayasal dü-zeyde bunları düzenlemiştir. Dolayısıyla "kamu kurumu niteliğinde meslek ku-ruluşları" sorunu anayasal düzeyde Türkiye'de 1961 Anayasasıyla ortaya çık-mıştır.

3. Meslek Kuruluşlanmn Demokratiklik Açısından Eleştirisi

Osmanlı İmparatorluğundaki loncalara benzer meslek kuruluşları *(cor-porations, ordres, chambres)* dönemin Avrupa monarşilerinde de mevcuttu.

218. Conseil d'Etat, Assemblee, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt,* RDCE, 1942, s.239; Conseil d'Etat, Assemblee, 2 Nisan 1943, *Bouguen,*RDCE, 1943, s.86 (Bu kararların metni ve açık-laması Long *et al., op. cit.,* s.3400-356'da bulunmaktadır).

219. Long *et al., op. cit.,* s.345-346, 352-253. Dubois, *op. cit.,* C.L s.78-81; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.265-266; Vedel ve Delvolv6, *op. cıı.,* s.605.

Ferdiyetçi bir ideolojiye sahip olan Fransız ihtilalcileri, 1789 ihlilalindcn sonra, 14-17 Haziran 1791 tarihli *Le Chapelier* Kanunuyla meslek kuruluşlarını kapatmışlar ve be1li bir meslek mensup)armın örgiillcnmelcrini de yasak1amışlardır2[20]. Fransa'da bu yasak avukatlık mesleği hariç, 1940'11yıllara kadar devam etmiştir.

a) Faşist Kökleri

Hemen belirtelim ki meslek kuruluşları ilk defa Faşist İtalya'da hukuk tarafından tanınmış ve kendilerine birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıkJar verilmiş ve bunlar bir nevi "devlet organı" olarak kabul edilmiştir[221]. Faşist ideoloji, ki-şilerin bireysel olarak değil, ait oldukJan meslek kuruluşları aracılığıyla devlet yönetimine katılmasını öngören bir ideolojidir. Faşist İtalya'da her meslek için bir "meslek kuruluşu *(corporatioıı)"* kurulmuş ve 20 Mart 1930 tarihli Kanunla bu meslek kuruluşlarının bir araya gelmesiyle oluşacak bir "Meslek Kuruluşları lflusal Konseyi *(Coıuseil national des corporations)"* kurulmuştur[222]. Bu Konseye bazı istişari yetkiler tanınmış, kanun tasarısı hazırlamak, bazı mesleld faaliyet-leri düzenlemek gibi birtakım devlet yetkileri verilmiştir[223]. Daha sonra meslek l'lll1lluşları Salazar dönemi Portekiz'inde ve Franco dönemi İspanya'sında da yaygın olarak görülmüştür[224]. Fransa'da da, barolar dışında, "meslek kuruluşları *(ordres professionels)"nın* 1940-1941 yıllarında, yani "Vichy rejimi *(regime de Viclıy)"* döneminde ortaya çıkması rastlantı değildir[225]. Görüldüğü gibi, meslek kuruluşları faşist rejimler döneminde ortaya çıkmıştır. Bu ülkelerde faşist re-jimler yıkıldıktan, demokrasiye geçildikten sonra bu meslek kuruluşlarından bazılarının varlıklarına son verilmiştir[226]. Ama birçoğunun varlığı bugüne ka-dar da devam etmiştir. Özetle meslek kuruluşları faşist rejimlerden miras kal-mışlardır.

Bizde bu meslek kuruluşları ilk defa 1961 Anayasasıyla Anayasamıza girmiştir. Aynca şunu belirtelim ki, Fransa'da faşist ideolojiden ilham alan Vichy rejimi döneminde bile meslek kuruluşlarına kamu tüzel kişiliği tanınmamış-

---

220. Benoit. *op. cit.*, s.234-235.
221. Faşist İtalya'daki meslek kuruluşlarının hukuki statüsü hakkında o dönemde yazılmış ve Faşist bir ideolojiden ilham alan şu kitaba bkz. P. Chimienti, *Droit coıistitıitionnel italien.* (Traduit de l'italien par James E. Graa), Paris, Marcel Giard, 1932, s.584-616 (Kitaba Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesinden ulaşılabilir. Kitap no: A.99432).
222. Cb.imienti, *op. cit.*, s.588.
223. *lbid.*, s.592-596.
224. Dubois, *op. cit.*, c.l, s.79.
225. Örneğin Tabipler Birliği *(Ordre des medeciıis)* 7 Ekim 1940 tarihli Kanunla ve Mimarlar Birliği (*Ordre des architectes)* 31 Aralık 1940 tarihli Kanunlar ile kurulmuştur (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.*, c.l, s.938).
226. Örneğin Fransa'da sınw ve ticari meslekler için kurulan "mesleki organizasyon komiteleri *(coınites d'organisation professionelle)"nin* İkinci Dünya Savaşından sonra Fransa'run "Kurtuluş *(I.iberaıion)"u* ile varhğına son verilmiştir (Pesier, *op. cit.*, s.126).

tır[227]. Bizde bunlara kamu tüzel kişiliğinin verilmesi faşist rejimJerden de ileriye giden bir düzenlemedir. Türkiye'de meslek kuruluşları, bir kamu tüzel kişisi olarak bir nevi "devlet"tir; devletin bir parçasıdır.

b) Korporatist Nitelikleri

Ülkemizde Türk.iye Ticaret, Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği (TOBB), Türkiye Esnaf ve Küçük Sanatkarları Konfederasyonu, Türkiye Barolar Birliği, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB), Türkiye Ziraat Odaları Birliği (TZOB), Türk Tabipler Birliği (TTB) gibi meslek kuruluşlarının yöneticilerinin neredeyse her gün Başbakan veya en azından bir bakan ile görüştüklerine, her akşam televizyonlarda Hükumetin günlük siyasaJ politikasını eleştirdiklerine ve maalesef bazı teknik ayrıntılara kadar Hükumeti yönlendirdiklerine şahit olunmaktadır[228]. Şüphesiz bazıları, bunda eleştirilecek bir nokta olmadığını, bunun "katılımcı demokrasi"nin bir gereği olduğunu, örgütlenmiş bir toplumda demokrasinin böyle olduğunu iddia edebilirler. Şüphesiz ki, insanların özel menfaatlerini gerçekleştirmek için Hükumeti etkilemeye çalışmalarında demokrasiye aykırı bir yan yoktur. Demokrasi, bireylerin yönetime katıJdığı bir rejimdir. Ancak klasik demokraside bireylerin yönetime katılması "bireysel" temeldedir ve bu esas itibarıyla, eşit ve genel oy ilkesinin geçerli olduğu seçim yoluyladır. Oysa meslek kuruluşlarının Hükumeti etkilemesi durumunda, bireyler, "birey" olarak değil, bir "meslek grubunun mensubu" olarak yönetime katılmaktadır. Şüphesiz bireylerin bir meslek gurubunun mensubu olarak yönetime katılmaları da bir nevi "demokrasi" uygulamasıdır; ama bu "demokrasi", bildiğimiz klasik demokrasi değil, "korporatist demokrasi"dir. Korporatist demokrasi ise tipik bir faşist düşüncedir. Değerli olan, korporatist demokrasi değil, klasik demokrasidir. Klasik demokraside insanların yönetime katılma hakkı, tabip olmalarından, avukat olmalarından, mühendis olmalarından, sanayici olmalarından, tacir olmalarından, esnaf olmalarından değil, "insan" olmalarından kaynaklanır. Korporatist demokraside ise, insanJann yönetime katılma hakkı, insan olmalarından değil, bir korporasyonun, yani bir meslek grubunun üyesi olmalarından kaynaklanmaktadır.

Bir klasik demokraside kararlar eşit oy ilkesinin geçerli olduğu seçimlerde bireylerin verdikleri oylarla belirlenen parlamento çoğunluğu veya onun içinden çıkan ve ona karşı sorumlu olan hükumet tarafından alınır. Bu sisteme meslek kuruluşlarının müdahalesi, başta eşit oy ilkesi olmak üzere bütün kJasik demokrasi ilkelerini sarsar. Meslek kuruluşlarının siyasete müdahale ettiği bir

227. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolve. *op. cit.*, s.605.

228. Burada aynca örnekler venneyi gereksiz görüyoruz. Örnek bulmak için herhangi bir günkü günlük gaz.eteye bakılabilir. Bu konuya ilişkin her gün haber çıkmaktadır. Türkiye'de meslek kunı]uşlannın HUkOmete yaptıkları etki, bir doktora tezine konu olmayı hak edecek kadar büyük ve önemlidir.

korporatist demokraside, arllk kararlar millet iradesi tarafından değil, korporasyonlann iradeleri tarafından alımr. İyi örgütlenıniş korporasyonlar (meslek kuruluşları) iradelerini, örgütsüz halk kitlelerine empoze edebilir. Neticede bir meslek kuruluşu şeklinde örgütlenememiş yığınların seçimlerde ku1landıkJarı oylarla açıkladıkları iradeleri tamamıyla etkisiz hale gelir.

Meslek kuruluşları, doğaları gereği, genel kamusal yarara değil, belirli bir meslek grubuna mensup olan kişilerin bu mesleğe mensup olmalarından kaynaklanan yararlara, yani özel çıkarlara hizmet etmektedir. Bunu pratikte de gözlemlemek mümkündür. Hatta bazı durumlarda, bu meslek kuruluşları birbirlerine karşı mücadele etmektedirler. Örneğin barolar, kendi mensuplarına iş sağlamak amacıyla 2 Mayıs 2001 tarih ve 4667 sayılı Kanunla Avukatlık Kanununda değişiklik yaptırarak, Türk Ticaret Kanununun 272'nci maddesinde öngörülen sermaye miktarından beş kat ve daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketlerle üye sayısı 100 veya daha fazla olan yapı kooperatiflerine sözleşmeli bir avukat çalıştırma zorunluluğu getirtebilmişlerdir. Haliyle bu düzenlemeye sanayi ve ticaret odaları karşı çıkmıştır.

SONUÇ.- Kanımızca, meslek kuruluşlanrun varlığına bütünüyle son verilmelidir. Veya bu yapılamazsa, bunların kamu tüzel kişiliğine son verilmeli ve bunlara verilmiş bütün kamu gücü ayrıcalıkları geri alınmalıdır. Bunların varlıklan tamamıyla ortadan kaldırılamıyorsa, bunların varlıklarını sıradan bir demek olarak, bir özel hukuk tüzel kişisi olarak sürdürmeleri gerekir. Bunlara verilen kamu gücü ayrıcalıklarının geri alınması durumunda, ortaya sanılacağı gibi büyük bir boşluk çıkmayacaktır. Bir çiftçinin ziraat odasına üye olmadan, bir esnafın esnaf odasına üye olmadan, bir tacirin ticaret odasına üye olmadan faaliyette bulunmasının yaratacağı herhangi bir sakınca yoktur. Şüphesiz, avukatlık, tabiplik gibi bazı mesleklerin disiplin ve meslek ahlakı bakımından düzenlenmeye ve meslek ahlakına aykırı davrananlar hakkında bazı işlemleri yapacak bir otoriteye ihtiyacı vardır. Bu otorite, doğrudan doğruya ilgili bakanlığa bağlanabilir. Veya bağımsız idari otorite olarak örgütlendirilebilir.

Her halükarda, avukatlık, tabiplik gibi sınırlı sayıda bir iki mesleğin bir meslek kuruluşuna sahip olması mazur görülebilir. Zira bu meslekler deontolojik bakımından riskli mesleklerdir. Meslek ahlakı düşük bir avukatın müvekkiline veya meslek disiplini bozuk bir tabibin hastasına verebileceği sayısız zararlar vardır. Bu nedenle, bu meslekleri icra edenlerin meslektaşları tarafından sıkı bir şekilde denetlenmesinin bir gereği ve mantığı vardır. Ama bu kategori genişletilmemelidir. Mühendislerin, tacirlerin, esnafların, çiftçilerin, bir meslek kuruluşuna ihtiyacı yoktur. Sözleşme serbestisi ve irade muhtariyetinin olduğu bir sistemde bir tacirin, bir esnafın aynca ve özel olarak meslektaşları tarafın-dan denetlenmesinin bir anlamı yoktur. Aynı şey ziraat yapanlar için de geçer-lidir. Toprağı işlemek şeklinde yapılan bir faaliyetin ne gibi bir deontolojik probleme yol açabileceğini anlamak mümkün değil. Deontolojik bakımından

risksiz veya düşük rjskJi mesleklerde kurulan meslek kuruluşlarının tek amacı vardır: Kendi korporatisl menfaatlerini korumak. Böyle bir özel menfaat için bunlara kamu tüzel kişiliğin verilmesinde, bunların birtakım kamu gücü ayrıcalıkJanyla donaulmaJarında kamuyu yaran değil, kamu zararı vardır.

ALTINCI BÖLÜM İLE İLGİLİ EK B İBLİ YOGRAFY A

Kamu Kurumları.- O. Dugrip ve L. Saidj, *Les eıablissemeıus pıblics natioıaux,* Paris LGDJ. 1992. • M. Durupty, *Les eutreprises pıbliq11es,* Paris, PUF, 1986. • J.-C. Doucncc. "La specialite des personnes publiques en droit administratif français", *Revue du droiı pu-blic,* 1972 s.753 vd. • J.-P. Dubois, *Le coıtrôle administratif sur fes etablissemenı public,* Paris. LGDJ, 1982.

Bağımsız İdari Otoriteler.- François Gazier ve Yves Cannac, "Etude sur les autorites administratives independantes", *Etudes et documents du Coıseil d'Etat,* 1983-1984, n° 35. s.13 vd. • M. Gentot, *Les autorites administraıives independantes,* Paris, Montchrestien, 1991. • Marie-Jose Guedon, *Les autoriıes administratives independanıes,* Paris. LGDJ, 199I. • R. Salomon, "Le pouvoir de sanction des autorites administratives independentes en matiere economique et financiere", *Semaine juridique - Jurisclasseur periodique,* 2000. I, n° 264. • P. Sabourin, "Les autorites administratives independantes: une vategorie nouvelle", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1983, s.275 vd. • C.-A. Colliard ve G. *Tım-*sit (Sous la direction de-), *Les autorites administratives independantes,* Paris, PUF, 1988. • B. Delaunay, *Le mediateur de la Republique,* Paris, PUF, 1999. • Ali Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınlan, 2003. ■

Üçüncü Kısım
İDARÎ İŞLEMLER

İdarenin Faaliyetleri (İdarenin Eylem ve İşlemleri).- Şimdiye kadar idari teşkilatı gördük. Yani idareyi organik açıdan inceledik. Bundan sonra ise, idareyi fonksiyonel açıdan inceleyeceğiz. Yani idarenin çalışmasını, diğer bir ifadeyle "idarenin faaliyetleri *(activites de l'administration)"*[1]*ni* göreceğiz. İdare, güvenliği sağlamak, yol yapmak, su ve elektrik dağıtmak, yolları temizlemek, trafik düzenini sağlamak, hırsızları yakalamak, eğitim ve sağlık hizmetleri vermek gibi çok değişik alanlarda faaliyetlerde bulunur. idare bu faaliyetlerini iki çeşit "vasıta *(moyen)"* ile yerine getirir[2]. Bu vasıtaların birincisi *maddi,* ikincisi *hukuki* niteliktedir. **(1)** Maddi nitelikte olan vasıtalar, idarenin "maddi faaliyetlerini *(activites materiel*-les)"[3] veya "operasyonlarını *(operations)"*[4] oluşturur. Türkçede "idarenin operas-yonları" veya "maddi faaliyetleri" tabiri yerine doğrudan doğruya "idarenin eylem-leri" tabiri kullanılmaktadır. **(2)** Hukuki nitelikte olan vasıtalar, "idarenin işlemleri *(actes de l'administration)"*[5]*ni* oluştur. "idarenin faaliyetleri *(activites de J'admi-nistration)"* ifadesi yerine Türkçede "idarenin eylem ve işlemleri" ifadesini kullana-biliriz. O halde burada önce idarenin eylem ve işlemlerini tanımlamakla işe başla-yalım: idarenin eylem ve işlemleri, genel olarak "hukuki eylem ve işlemler"in bir türünden ibarettir. Bu nedenle ilk önce "hukuki eylem" ve "hukuki işlem" kavram-larını kısaca görelim.

Hukuki Eylem.- "Hukuki eylem *(action juridique)",* hukuki sonuç doğuran, yani hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren insan davranışıdır[6]. Örneğin bir kişinin diğer bir kişiyi yaralaması veya öldürmesi, onun malını çalması, bir kişinin bina yapması, bir trafik kazası yapması şeklinde ortaya çıkan davranış, hareket ve faaliyetler birer "hukuki eylem" dir; zira, bunlar birer hukuki sonuç doğurmakta, *yani* hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaktadır.

1. Rivero, *op. clt.,* s.87; Benolt, *op. cit.,* s.474.
2. De Forges, *op. cit.,* s.17.
3. ◆noit, *op. cit.,* s.474.
4. Rivero, *op. cit.,* s.86;
5. De Forges, *op. cit.,* s.17; Benolt, *op. clt.,* s.474.
6. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Bursa, Ekin, 14. Baskı, 2017, s.436.

Hukuki İşlem.- "Hukuki işlem *(acte juridique)",* hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması veya açıklamalarıdır[7]. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, hukuki işlemin, biri "irade açıklaması *(manifestation de volonte)",* diğeri "hukuki sonuç (*effets de droit)"* olmak üzere iki unsuru vardır. Ancak bu iki unsur bir araya geldiği takdirde bir hukuki işlem kurulur. Örneğin muris kendisi öldükten sonra, terekesinden bir malın birisine verilmesi konusunda *iradesini açıklamakta* ve hukuk düzeni de murisin iradesine *hukuk, sonuçlar* bağlamaktadır. Keza kiracı, ev sahibine onun evini belli bir bedelle kiralamak istediğini söylemekte (irade açıklaması), ev sahibi de bu isteği kabul ettiğini bildirmekte; hukuk düzeni de kiracının ve ev sahibinin yaptığı bu irade açıklamalarına hukuki sonuç bağlamakta, neticede bunların yaptığı irade açıklamaları "kira sözleşmesi" isminde bir hukuki işlem doğurmaktadır.

Hukuki Eylem-Hukuki İşlem Farkı.• Hukuki eylemler ile hukuki işlemler birbirine benzemektedir. Her ikisinde de hukuk düzeninde bir değişiklik olmakta, yani ortaya bir "hukuki sonuç *(effets de dro;f)"* çıkmaktadır. Ancak, hukuki işlemde bu sonucu doğurmak için açıklanmış bir "irade açıklaması *(manifestation de volonte')"* var iken, hukuki eylemlerde böyle bir "irade açıklaması" yoktur. Ancak bu husus, hukuki eylemlerin "gayri iradi" olduğu anlamına gelmez. Hukuki eylem-ler, trafik kazası örneğinde olduğu gibi gayri-iradi olabileceği gibi, adam öldürme örneğinde olduğu gibi "iradı" de olabilir. Ancak her halükarda, hukuki eylemde, yapılan bir "irade beyanı" yoktur; "maddi fiil" niteliğinde bir insan davranışı vardır. Hukuki sonuç, hukuki işlemlerde "irade beyanı"na; hukuki eylemlerde ise maddi olay niteliğindeki insan fiiline bağlanır.

Şimdi bu ön açıklamadan sonra idare hukukuna dönelim ve idarenin eylem ve işlemlerini görelim.

İdarenin Eylemleri.• "idarenin eylemi", hukukı sonuç doğuran, yani hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren idarenin davranış, hareket ve faaliyetleridir. Örneğin belediyenin greyderle, silindirle yol yapması, kepçeyle kanal kazması durumunda idarenin bir eylemi vardır. Bir devlet hastanesinde doktorun hastayı ameliyat etmesi, üniversitede öğretim üyesinin dersini anlatması; itfaiyenin yangını söndürmesi, bir polisin silahını ateşlemesi durumlarında da idarenin eylemi vardır. Bu hareketler, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açarlar; yani bir hukuki sonuç doğururlar. Yukarıda verdiğimiz örneklerde sorumluluk hukuku bakımından bazı hukukı sonuçlar ortaya çıkabilir: Örneğin belediyenin kepçesinin bir özel kişinin evini yıkması veya doktorun yanlış ameliyat yapması sonucu hastanın ölmesi, polisin ateş etmesiyle bir kişinin ölmesi durumlarında ortaya çıkan zarardan idare sorumludur; bunu tazmin etmelidir. Ancak, bunlardan bir hukuki sonuç doğması, örneğin idarenin bunlardan sorumlu olması, bunların idarenin bir "işlem"i olduğunu göstermez. Zira bunlar bir "hukuki işlem" değil, birer "hukuki ey-

7. *Ibld.*

lem" niteliğindedir. Çünkü burada bir hukuki sonuç doğuyorsa da, bu sonucu doğurmaya yönelik bir "irade açıklaması *(manifestation de volonte')"* yoktur.

Ayrıca şunu belirtelim ki, bizatihi idarenin eylemlerinin kendisini incelemek, hukuk biliminin alanına girmez. Zira bunlar maddi-teknik faaliyetlerdir ve bunları incelemek o alanın bilim dallarını ilgilendirir. Örneğin yol yapımı mühendislik bili-mini, hastanın ameliyat edilmesi tıp bilimini ilgilendirir. Ancak idarenin bu eylemle-rinin yapılabilmesi için daha önceden veya aynı zamanda birtakım *hukuki işlemle-rin* yapılması da gerekir. Örneğin yol yapmak için, önce yolun geçeceği zeminin kamulaştırılması ve yol inşaatının yapılması için sözleşme yapılması gerekir. Ders verme eyleminin yapılabilmesi için idarenin öğretim üyesi ataması gerekir. Keza idarenin tüm bunları yapabilmesi için de vergi alması gerekir. işte, kamulaş-tırma, memur atama, sözleşme yapma, vergilendirme gibi ameliyeler "idarenin işlemibni oluşturur. İdare hukuku, idarenin eylemlerini, yani maddi faaliyetlerini değil, bunların şartını oluşturan, çerçevesini düzenleyen idari işlem denen işlem-leri, yani idarenin hukuki faaliyetlerini inceler.

İdarenin İşlemleri.- *idarenin işlemi, idarenin hukukf sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır.* Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, idarenin işleminin, biri "irade açıklaması", diğeri "hukuki sonuç" olmak üzere iki unsuru vardır. Ancak bu iki unsur bir araya geldiği takdirde hukuki işlem kurulur. Örneğin idarenin kamulaştırma işlemi yapması durumunda, idarenin yaptığı bir "irade açıklaması" ve hukuk düzeninin bu açıklamaya bağladığı bir hukuki sonuç (özel mülkiyette bulunan taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesi) vardır. Keza, üniversite idaresinin öğrenciye disiplin cezası vermesi işleminde idarenin açıkladığı bir irade ve bu iradenin doğurduğu bir hukuki sonuç (örneğin öğrencinin bir dönem okuldan uzaklaştırılması) vardır. Bir memurun emekliye sevk edilmesi işleminde, idarenin bu yönde açıkladığı bir irade ve bu iradenin hukuk düzeninde yol açtığı bir değişiklik (o kişinin memurluk statüsünün artık sona ermesi ve emeklilik statüsü içine girmesi) vardır.

Biz burada idarenin eylemlerini değil, idarenin işlemlerini inceleyeceğiz. ida-renin eylemleri konusunda hukukun söyleyecek pek bir şeyi yoktur. Zira, yukarıda belirttiğimiz gibi idarenin eylemlerinin içeriği hukuk bilimini değil, mühendislik, tıp gibi teknik bilimleri ilgilendirir. Burada sadece şunu not edelim: idarenin eylemleri, konuları bakımından "kamu hizmeti" veya "kolluk faaliyeti" niteliğindedir. Aşağıda kamu hizmeti ve kolluk konularını onaltı ve onyedinci bölümlerde inceleyeceğiz. idarenin eylemleri sonucu başkalarına zarar verilmişse, idare ortaya çıkan bu za-rardan sorumludur. Bu hususu da "idarenin sorumluluğu" konusunu işleyeceğimiz yirminci bölümde göreceğiz. Bunların dışında idarenin eylemleri, idare hukukunun alanına girmez.

İdari İşlem Türleri.- idari işlemler, önce "tek yanlı idari işlemler" ve "iki yanlı idari işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek yanlı idari işlemler de kendi içinde "bireysel idari işlemler" ve düzenleyici idari" işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımı şu şekilde bir şema halinde gösterebiliriz.

Şema 111.1:



PLAN.- Biz "idari işlemler" başlıklı bu üçüncü kısımda esas itibarıyla sırasıyla "bireysel idari işlemleri (idari kararları)", "düzenleyici işlemleri (KHK, tüzük, yönetmelik)" ve "iki yanlı idari işlemleri (idarı sözleşmeleri)" inceleyeceğiz. Ancak bunlara geçmeden önce bir giriş bölümüyle genel olarak idari işlem kavramını görmekte yarar vardır. O nedenle aşağıda yedinci bölüm idari işlem kavramına ayrılmıştır. Bireysel idari işlemler konusundaki açıklamalarımız ise oldukça hacimlidir. Zira bireysel idari işlemlere ilişkin yapılan açıklamalar genel olarak bütün idari işlemler için de geçerlidir. O nedenle bireysel işlemlere ilişkin olan açıklamalarımızı beş yüz küsur sayfalık tek bir bölüm altında yapmak yerine bunları altı bölüme böldük. Şöyle ki: Sekizinci bölümde idari işlemlerin türleri, dokuzuncu bölümde idari işlemlerin unsurlarını, onuncu bölümde idari işlemlerin hukuka aykırılığının müeyyidelerini, onbirinci bölümde idari işlemlerin yürürlüğe girmesini, onikinci bölümde uygulanmasını, onüçüncü bölümde idari işlemlerin sona ermesini göreceğiz. Buna göre planımız şu şekilde olacaktır:

Bölüm 7: idari işlem Kavramı
Bölüm 8: idari işlemlerin Türleri
Bölüm 9: idari işlemlerin Unsurları
Bölüm 10: Idan işlemlerin Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri
Bölüm 11: Idan işlemlerin Yürürlüğe Girmesi
Bölüm 12: idari işlemlerin Uygulanması
Bölüm 13: idari işlemlerin Sona Ermesi (Ilga ve Geri Alma)
Bölüm 14: Düzenleyici işlemler
Bölüm 15: Idan Sözleşmeler

Bölüm 7
İDARİ İŞLEM KAVRAMI

Bibliyografya.- Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I, s.470-572; 1009-1226; Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.l, s.232-442; Benoit, *op. cit.,* s.467-664; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.617-838; Rivero, *op. cit.,* s.87-123; Peiser, *op. cit.,* s.18-56; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.350-423; De Forges, *op. cif.,* s.19-9 l; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.99-202; Vlachos, *op. cit.,* s.116-195; Ricci, *op. cit.,* s.45-77; Benoit, 506-540; Hartmut Maurer, *Droit administratif alleınarıd,* (Çev. Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.184-413; Christian Autex.ier, */ntroduction au droit public allemand,* Paris, PUF, 1997, s.236-271; Michel Stassinopoulos, *Traite des actes administratifs,* Paıis, LGDJ, 1973, s.79-89; Onar, *op. cit.,* c.I, s.256-354; Günday, *op. cit.,* s.121-222; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.351-562; Giritli *et al., op. cit.,* s.1049-1130; Özay, *op. cit.,* s.339-511; Özyöıiik, *op. cit.,* s.73-83; Eroğlu, *op. cit.,* s.68-82; Duran, *op. cit.,* s.381-503; Yayla, *op. cit.,* s.108-177; Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluştumıa Bakımındaıı idar'i İşlemin Kimliği,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1990, *passim;* Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s. 301-463; Atay, *op. cit.,* s.421-551; Yaşar, *op. cit.,* s.251-316; Yıldırım *et al., op. cit.,* s.363-465; Akyılmaı, Sezginer ve Ka-ya, *op. cit.,* s.372-479; Onur Karahanoğullan, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler,* Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

"Bireysel idari işlemler", "düzenleyici işlemler" ve "idarı sözleşmeler" konularını incelemeden önce, bunların hepsi için ortak bir şekilde, bu bölümde, "genel olarak idari işlem kavramı"nı göreceğiz. Bu bölümde sırasıyla idarı işlemlerin yasama, yargı işlemlerinden ve hükumet tasarruflarından ve keza özel hukuk işlemlerinden ayrılmasını, idarı işlemlerin tanımını, idari işlemlerin türlerini ve özelliklerini göreceğiz. Planımız şu şekilde olacaktır;

PLAN:
1. İdari İşlemin Yasama İşlemlerinden Aynlması
II. İdari İşlemin Yargı İşleminden Ayrılması
m. İdari İşlemlerin "Hükfimet Tasamıflan"ndan Ayrılması
IV. İdari İşlemlerin Tanımı ve Özel Hukuk İşlemlerinden Ayrılması
V. İdari İşlemlerin Türleri
VI. İdari İşlemJerin Özellikleri

Aşağıda bu konulan sırasıyla göreceğiz. Ancak, idarı fonksiyonun yasama ve yargı fonksiyonlarından ayrılması konusunda yukarıda birinci bölümde gördüğümüz maddi ve organik kriteri burada da kısaca hatırlamak uygun olacaktır.

- Hatırlatma: İdari İşlemin Yasama ve Yargı İşlemlerinden Ayrılmasında Maddi ve Organik Kriter

İdari işlem bir "devlet işlemi"dir. Ancak bir devletteki her işlem, "idari işlem" değildir. Bir devlette, "idarı işlem", yanında "yasama işlemi" ve "yargı işlemi·' de vardır. O halde, idarı işlemi daha yakından incelemeden önce, onun yasama ve yargı işlemlerinden nasıl ayrıldığını görmekte yarar vardır.

Yukarıda birinci bölümde "idari fonksiyon *(fonction administrative)"* "yasama fonksiyonu *(fonctioıı legislative)"* ve "yargı fonksiyonu *(fonction juridictiomelle)"nun* birbirinden *maddı kriter* ve *şekli veya organik kritere* göre nasıl ayrıldığı gördük *(supra,* s.39-43). İdarı fonksiyon yasama ve yargı fonksiyonlarından nasıl ayrılıyorsa, idari işlem de, yasama ve yürütme işlemlerinden öyle ayrılır. Dolayısıyla "idarı işlemin yasama ve yargı işlemlerinden ayrılması" konusu birinci bölümde gördüğümüz (s.43-47) "idari fonksiyonun yasama ve yargı fonksiyonlanndan ayrılması" konusunun bir uzantısından ve daha somut ve teknik terimlerle ortaya konulmasından başka bir şey değildir. O halde birinci bölümde ayrım konusunda gördüğümüz maddi ve şekli kriteri hatırlatarak. konumuzu biraz daha somutlaştırmaya çalışalım:

1. Maddi Kriter.- Leon Duguit ("Leon Dügi" okunur) tarafından savunulmuş olan[1] "maddı kriter *(criterium materiel)"e* göre, idari işlem, yasama işlemi ve yargı işlemi, bu işlemleri yapan organlardan tamamen bağımsız olarak, bu işlemlerin içeriklerine göre, yani *maddf mahiyetlerine* göre tanımlanmakta ve birbirinden ayrılmaktadır[2]. Buna göre: **(a)** "Yasama işlemi *(acte legislatif)",* maddi mahiyetine göre "kural-işlem *(acte-regle)"* niteliğindedir. Bu işle  ku-ral (norm) koyar, yani genel, sürekli, objektif, kişilik dışı düzenlemeler yapar[3].
(b) "İdarı işlem *(acte administratif)"* ise "sübjektif işlem *(acte subjectif)"* niteliğindedir. İdan işlem sübjektif hukukı durum doğurucudur. İdari işlem daima bireysel ve somut işlemlerdir. Yasama işlemi, bir hukuk kuralı koyar; idari iş-lem ise bir hukuki durum yaratır4. Örneğin, yasama işlemi belirli yetkileri olan bir memurluk görevi ihdas eder, idarı işlemle, bu göreve belirli bir kişi atanır[5]. Duguit'ye göre yasama işlemi ile idari işlem arasında açık farklar vardır: Ya-sama işlemleri daima genel ve soyut, idari işlemler ise daima bireysel ve so-muttur'>.
(c) "Yargı işlemi *(acte juridictionnel)"* ile ise, devlet, kendisine sunu-lan bir hukuki sorunu çözer. Maddi ölçüte göre, yargı işlemi, hukula uyuşmaz-lıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet işlemidir[7]. Yargı işlemi, bir "karma yapılı işlem *(acte de structure com-*

---

1. Leon Duguit, *Manuel de droit constiuuiomıe* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, s.90-102; Leon Duguit, *Traite de droit constitutioımel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, Cilt IL s.132 vd.
2. Duguit, *Maıudl de droit constituuionnel, op. cit.,* s.88.
3. *lbid.,* s.90. 4. *lbid.* s.102-103. 5. *lbid.,* s.102.
6. ôıbudun. *Türk Anayasa Hukuku, op.cit.,* s.188.
7. Duguit. *MaıudJ de droit constitutionnel, op. cit.,* s.119.

p/e.rr)"dir8. Yargı işlemi *"iddia-tespı:t-nüeyyide"* aşamalarından geçerek olu-şur. Bir kere, bir mahkemenin karar verebilmesi için her şeyden önce, bir hu-l"Uka aykırılık iddiası *(preteıition)* olmalı[9]; ikinci olarak mahkeme, bu iddianın doğru olup olmadığını tespit *(constatatioıı)* etmeliıo ve üçüncü olarak, müeyyi-de *(saıicrion)* uygulanmasına karar vermelidir[11].

Maddi Kriterin Eleştirisi.- Yukarıda birinci bölümde açıkladığımız gibi maddi kriter, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını birbirinden ayırmada yetersiz kalmaktadır. Çünkü: **(a)** Yürütme organının Cumhurbaşkanlığı karar-namesi, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddı nitelikleri bakı-mından, yani içerikleri itibarıyla yasama işlemlerinden ayırmaya imkan yoktur. Bunlar da tıpkı yasama işlemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objek.'tif, kişilik-dışı işlemlerdir. **(b)** Diğer yandan yasama organının da birey-sel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (m.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı, bir bakanın yüce divana sevk edilmesi karan, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bi-reysel niteliktedir. Nihayet birçok ülkede tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır. (c) Diğer yandan maddi kriter, idarı işlem ile yargı işlemini birbirinden ayırt etmekte yetersiz kalmaktadır. Çünkü idarenin, disiplin cezası verme gibi bazı işlemleri de maddi mahiyetleri itibarıyla yargı işlemine benze-mektedir. Örneğin, üniversite idaresinin bir öğrenciye okuldan uzaklaştırma ce-zası vermesi durumunda, öğrencinin kopya çektiği yolunda bir iddia, bu iddia-nın doğru olup olmadığının tespiti ve bu tespitten sonra da müeyyide uygulama işlemleri bulunmaktadır. Maddı kritere bakarak, disiplin cezası verme işlemi, yargı işlemi niteliğinde bir işlemdir. Oysa bu doğru değildir. Bu nedenle, maddı kriter kullanılarak idari işlem ile yargı işlemi birbirinden ayrılamaz.

2. Organik Kriter[12].- Rayrnond Carre de Malberg ("Remon Kare dö Malberg" okunur) tarafından savunulmuş olan[13], "şekli kriter *(criterium for-me[)"* de denen "organik kriter *(criterium organique)",* idari devlet işlemlerini, bu işlemleri yapan *organa* ve bu işlemlerin *yapılış şekillerine* göre tanımlamak-ta ve tasnif etmektedir. Bu ayrımda işlemin niteliği, yani onun genel soyut, bi-reysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Bu kritere göre, yasama organının kendine has biçimde yaptığı işlemler *yasama işlemi;* idarenin kendine has usullerle ye-

8. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.629.
9. Duguit..*Manuel de droit constitutionneLop. cit.,* s.119.
10. *lbül.*
JI. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet., *Traite, op. cit.,* c.Ls.629; Roger Bonnard, "Lacon-ception materielle de la fonction juridictionnelle", *Melanges R. Carre de Malberg,* (Paris, Sirey, 1933 (Reimpression: Librairie F.douard Duchemin, 1977), s.1-29. (http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9371s/).
12. Maddi kriter hakkında daha geniş bilgi için bkz., *supra,*s.29-35.
13. Raymond Carre de Malberg, *Contribution ala theorie generale de l'Etat,* Paris, Sirey, 1920, Cilt L s.268-284.

rine getirdiği işlemler de *idarf işlem.;* Keza yargı organlarının kendisine has usullerle yerine getirdiği işlemler de *yargı işlemi* niteliğindedir. Carrc de Malberg' e göre, hukuki açıdan, devletin işlemleri, yasama organı tarafından yapıldığında yasama işlemlerini; idare orgam tarafından yapıldığında idare iş-lemlerini ve yargı organı tarafından yapıldığında ise yargı işlemlerini oluştu-rur[1]-ı. Organik kriteri kullanarak yasama, idare ve yargı işlemlerini şu şekilde tanımlayabiliriz: **(a)** *Yasama işlemi,* yasama organının yaptığı işlemlerdir. Türkiye'de yasama organı genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluşmuş Türkiye Büyük Millet Meclisidir. O halde Türkiye Büyük Millet Meclisinin iş-lemleri yasama işlemidir. **(b)** *İdarf işlem,* idare organından çıkan işlemlerdir. İdare organının ne olduğunu ise yukarıda gördük. **(c)** *Yargı işlemi,* yargı or-ganlarının yaptıkları işlemlerdir. Yargı organı bağımsız mahkemelerden oluşur. Organik kriteri kullanarak idari işlemi, yasama ve yargı işlemlerinden kolayca ayırabiliriz.

I. İDAR.i İŞLEMİN YASAMA İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

Burada ilk önce idarı işlemin yasama işleminden *kural olarak* organik kri-tere göre ayrıldığını, ancak *istisna olarak* yasama organından çıkmakla birlikte "idari işlem" niteliğinde bazı işlemlerin bulunduğunu göreceğiz.

A.KURAL

"İdari işlemi *(acte administratif)",* "yasama işlemi *(acte legislatij)"n-den* organik kritere göre kolayca ayırabiliriz. Yasama organından çıkan işlemler ya-sama işlemi, idare organından çıkan işlemler ise idari işlemdirler. Buna göre, idare organından çıkan bir işlem, maddı açıdan yasama işlemine benzese, yani genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olsa bile, bu işlem bir yasama işlemi değil, bir idari işlemdir. Çünkü böyle bir işlem, idare organından çıkmaktadır. Örne-ğin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, yönetmelik gibi yürütme organının düzenleyici işlemleri, genel, soyut, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir; yani maddi açıdan yasama işlemlerine benzerler; ama idare organından çıktıklarına göre organik açıdan bir idari işlemdirler. Buna karşılık, yasama organınca yapılmış bir işlem, maddi açıdan idari işleme benzese, yani bireysel, somut ve sübjek.1if bir duruma ilişkin olsa bile, bu işlem bir yasama işlemidir. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanını seçme işlemi, bireysel bir işlem olup, maddi açıdan idari işleme benzese bile, organik açıdan bir yasama işlemi-dir ve yasama işlemlerinin hukuki rejimine tabidir. Burada not edelim ki, "ya-sama işlemi" "kanun"dan ibaret değildir; önceki cümlede örnekleri sayılan "parlamento kararlan" da birer "yasama işlemi"dirler[15].

---

14. ***Ibid.***

15. .. Yasama işlemi", "kanun", "parlamento kararı" kavramları için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.371-411.

B. İSTİSNA: "YASAMA ORGANININ İDARİ İŞLEMLERİ"

Bazı durumlarda parlamentoların, başkanlık veya başkanlık divanı gibi idare organlarından çıkan işlemler, yasama işlemi niteliğinde değil, idari işlem niteliğindedir. Bunlara "yasama organının idari işlemleri" ismini verebiliriz. Bunlar, esasen yasama organında çalışan ve parlamento üyesi olmayan, yani ••idari' personele ilişkin işlemlerdir. Bu personelin işe alınması, disiplin işleri, azilleri, emeklilikleri vb. işlemler idari niteliktedir ve bunlara ilişkin davalar idari yargıda görülür[16]. Keza bu personelin ve yasama organının idare organla-rının (başkanlık, başkanlık divanı, genel sekreterlik, vs.) üçüncü kişilere verdiği zararlar, idari nitefil.1:edir; bunlara karşı açılacak davalar idari yargıda görülür.

1. Fransa'da Yasama Organının İdari İşlemleri

Bibliyografya.- Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.ı. s.619-620; Cbapus, *Droit admfnistratif general, op. cit.,* c.L s.967-970; Long et al., *op. cit.,* s.826-835; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.l, s.89-91; Gerard Timsit, *Le role de la uorion de fo11crion admiuistrative eu droit admiuistratifJrmıçais,* Paris, LGDJ, 1963, s.127-129; Long *eral., op. cit.,* s.826-835; Jean-Marie Auby, "Le contentieux des actes parlementaires et la loi organique du 17 novembre 1958", *Actualite juridique - Droit adminisrraif,* 1959, s.10l; J.-C. Fortier, "Le contrôle du juge sur les actes administratifs des assemblees parlementaires", *Actualitejuridique - Droit administrarif.* 1981, s.128 vd; L.-S. **Klein,** "**Le**fondement legislatif du stanıt des fonctionnaires parlementaires", *Actualite juridique - Droit adıniuisrratif,* I984, s.241; Gözler, *Türk Anayasa Hıukıukı, op. cit.,* s.373-375; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.5-8; c.ILs.136-139.

Fransa'da yasama organının idari eylem ve işlemleri, 17 Kasım 1958 tarihli Parlamenter Meclislerin Çalışmasına İlişkin Ordonans *(Ordonnaıice relative au fonctionnemeıit des assemblees parlementaires)* tarafından düzenlenmiştir. Bu Ordonansm 8'inci maddesine göre Fransa'da yasama meclislerinin şu iki tür eylem ve işlemi idari niteliktedir ve bunlardan doğacak uyuşmazlıklar idari yargıda görülür[17]:

a) 17 Kasım 1958 Ordonansın 8'inci maddesine göre, "parlamenter meclislerin hizmetlerinin neden olduğu her çeşit zarar"dan devlet sorumludur[18]. Bu-rada ortaya çıkan zarar, meclislerin genel sekreterlerinin yönetimi altında olan idari personelin verdiği bir zarar olabileceği gibi, meclis başkanı, başkanlık di-vanı üyesi katip üye gibi idari görevleri üstlenen kişilerin verdiği bir zarar da olabilir[19]. Fransa'da yasama meclislerinin tüzel kişiliği olmadığı için, bu tür za-

16. De l..aubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.620; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.967; Long *er al., op. cit.,* s.829; Stassinopoulos, *op. cit.,* s.44.
17. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.619-620; Chapus, *Droit administraiif general, op. cit.,* c.l, s.967-970; l..ong *et al., op. cit.,* s.826-835.
18. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.968; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet., *Traiıe, op. cit.,* c.L s.620.
19. Chapus, *Droit adminisıratıf general, op. cii.,* c.I, s.986

radardan dolayı açılacak davalarda husumetin devlete yöneltilmesi gerekir[20]. Dava devlete karşı açılmalıdır; ama 17 Kasım 1958 Ordonans, bu zararlara kar-şı açılacak davaların hangi yargı kolunda (idarı yargı rru, *adlı* yargı mı) açılaca-ğını belirtmemektedir. Rene Chapus'ye göre burada idarenin idari nitelikte bir hizmetinden kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğu varsayılmalı ve idarenin "söz-leşmesel sorumluluğu *(responsabilite contracıuelle)"* ile "sözleşme dışı sorum-luluğu *(responsabilite extracontractuelle)"* arasında ayrım yapmak gerekmek-tedir. Yasama meclislerinin yaptığı sözleşme, idarı nitelikteyse, dava idarı yar-gıda; bir özel hukuk sözleşmesi niteliğindeyse dava adlı yargıda açılmalıdır[21]. Yasama meclislerinin "sözleşme dışı sorumluluğu" söz konusu ise, kural olarak görevli yargı kolu idarı yargıdır. Ancak meclislerinin motorlu taşıtlarının ver-diği zararlar, 31 Aralık 1957 tarihli Kanun uyarınca bundan istisnadır; yani bunlardan doğan zararlarda dava adli yargıda açtlır[22].

b) 17 Kasım 1958 Ordonansın 8'inci maddesine göre, ikinci olarak, "par-lamenter meclislerin servislerindeki kamu görevlilerine" ilişkin "bireysel nite-likteki" bütün işlemler idari niteliktedir ve bunlardan doğan bütün uyuşmazlık-larda idari yargı görevlidir[23]. Zira bu görevliler (sayıları iki binden fazladır) kamu hukuku statüsüne tabi devlet memuru niteliğindedirler[24]. Fransız Danış-tayı da çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, yasama meclislerinde çalışan perso-nele ilişkin olarak yasama meclislerinin yaptığı işlemleri idari işlem niteliğinde saymış ve bunları denetlemiştir[25]. Keza Fransız Damştayı, yasama meclislerine memur alımı için düzenlenen sınavları da idari nitelikte saymış ve denetlemiş-tir[26]. Bununla birlikte Fransa'da meclisteki personelin statüsüne ilişkin düzen-leyici işlemlerin idari nitelikte olup olmadığı ve bunların idari yargı organlan tarafından denetlenip denetlenemeyeceği konusunda bir açıklık yoktur[27].

c) Fransız Danıştayı 1999 yılında verdiği *President de l'Assemblee natio-nale* kararında[28], yasama meclislerinin yaptıklan "kamu ihalelerinin *(marches*

---

20. *lbid.*
21. *lbid.*
22. Chapus, *Droit aıiministratif general op. cit.,* c.L s.868. Bu konuda bir Fransız Danıştayı ka-ran için bkz.: Conseil d'Etat, 3 Haziran 1987, *Assemblee nationale,* RDCE, 1987, s.193 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.968).
23. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.968.
24. */bul.*
25. Örneğin bkz.: Conseil d'Etat, 18 Akim 1961, *Girard,* RDCE, 1961, s.969; Conseil d'Etat, Assemblee, 12 Ocak 1968, *Mile Barbier,* RDCE, 1968, s.39; Tribunal administratif de Pnris. 30 Kasını 1992, *Pinclwt,* RFDA, 1992, s.528 (Nakleden: Chapus, *Droıı administraıif geııe-rat op. cit.,* c.I,s.969).
26. Conseil d'Etat, 4 Kasım 1987, *Mme Cazes,* RDCE, 1987, s.343 (Nakleden: Chnpus, *Droir adınınisıratif general, op. cit.,* c.Ls.969).
27. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.969. Zira 17 Kasım 1958 tarihli Ordonans "bireysel nitelikteki bütün uyuşmazlıklar*(tous fes litiges d'ordre individııel)"a* ilişkindir.
28. Conseil d'Etat, Assemblee, 5 Mart 1999, *Presidenı de l'Assemblee nationale,* RDCE. 1999, s.41 (Karana metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.826-835'te bulunmaktadır).

pııblics)" idari nitelik'1e olduğuna ve bunlardan doğacak uyuşmazlıkların idari yargının görev alanına girdiğine karar vermiş ve dava konusu meclis başkanlığt tarafından akdedilen kamu ihalesini denetlemiştir[29].

Sonuç olarak Fransa'da yasama meclislerinin idari birimlerinin bireysel nitelil1eki bazı işlemleri idari işlem olarak kabul edilmekte ve idari yargı tarafından denetlenmek'1edir. Ancak idari nitelikte görülebilecek meclisteki memurla-rın statüsüne ilişkin düzenleyici işlemler, idarı işlem olarak görülüp denetlenmemek.'te. Keza yasama çalışmalarıyla ilgili olan bireysel işlemler de idari işlem olarak kabul edilip denetlenmemektedir. Örneğin meclise dinleyici alınıp alınmaması, belirli bir kişinin meclise girmesinin yasaklanması, basın mensuplarının meclise alınıp alınmaması veya girebilecekleri yerlerin sınırlandırılması yolundaki meclis başkanlığının veya genel sekreterliğinin kararları idari işlem değildir ve yargı denetimi dışındadır[30].

2. Türkiye'de Yasama Organının İdari İşlemleri

Türkiye' de Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendine has bir malvarlığı ve personeli vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, birkaç bin kişinin çalıştığı büyükçe bir kurumdur. Keza ülkemizde, "milli saraylar" da Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlıdır. Keza Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bina, bahçe ve arsalarda kamu düzeninin sağlanması da gereklidir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin personeli, malvarlığı ve millı saraylar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından yönetilir; keza TBMM'ye ait bina, bahçe ve arsaların iç ve dış güvenliğiyle ilgili tertip ve tedbirler, TBMM Başkanı tarafından alınır[31]. TBMM Başkanlığının kendisine bağlı malvarlığı ve personeli hakkında birtakım işlemler yapması, birtakım kolluk tedbirleri alınası kaçınılmazdır. Bu işlemler, tek-taraflı olabileceği gibi, iki-taraflı da olabilir. Tek taraflı işlemler, "bireysel idari işlem (idari karar)" niteliğinde olabilecekleri gibi, "düzenleyici idari işlem" de olabilir. TBMM Başkanlığının gerek bireysel idari işlemleri, gerekse düzenleyici idari işlemleri, idari yargının denetimine tabidir. Keza TBMM Başkanlığının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan işlemleri iki-taraflı, yani "sözleşme" niteliğinde de olabilir. Bu sözleşmeler de "özel hukuk sözleşmesi" veya "idari sözleşme" niteliğinde olabilirler. Özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ise idari yargıda bakılır.

---

29. Conseil d'Etat, Assemblee, 5 Mart 1999, *Presidenı de l'Asseınblee nationale,* RDCE, 1999, s.41 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.969; De Laubadere, Veoezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.621; Long *et al., op. cit.,* s.927-828).
30. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.969. Bu konuda bkz. Conseil d'Etat, 24 Kasım 1882, *Merley,* RDCE, 1882, s.933; Tribunal adrninistratif de Versailles, 1 Mart 1954, *Ferdinand Lop,* D., 1954, s.198 (Nakleden:Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.970).
31. I6 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı TBMM Kararı ile bazı küçük değişikliklerle tekrar kabul edilen 5 Mart 1973 tarih ve 584 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzliğü, m.164.

Daruştay da TBMM Başkanlığı tarafından Mecliste görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemleri "idarı işlem" olarak kabul etmiş ve bu işlemlere karşı idari yargı mercilerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Örneğin, ɔ968 yılında Millet Meclisi Başkanının "ita amiri" sıfatıyla Sayıştay üyelerinin aylık ve ödeneklerinin ödenmemesi sonucunu doğuran işlemioe karşı açılan davaya Daruştay bakmış ve iptal kararı vermiştir[32]. Keza Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 6 Nisan 1968 tarih ve E.1967/846, K.1968/271 sayılı kararıyla Cumhuriyet Senatosu Başkanının, Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterini emek.Jiye sevk etme işlemine karşı açılan davaya bakmış ve işlemin hukuka uygunluğunu denetlemiş ve söz konusu işlemi iptal etmiştir[33]. Daruştay Beşinci Dairesi, 22 Aralık 1972 tarih ve E.1972/311, K.I972/7495 sayılı kararıyla da Türkiye Büyük Millet Meclisinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yardımcı hizmetler sınıfında çalıştırılan bir memurun, daire amirinin teklifi ve Meclis Başkanının kararıyla görevine son verilmesi işlemini denetlemiş ve iptal etmiştir[34]. Daruştay Beşinci Dairesi 16 Aralık 1987 tarih ve E.1987/1380, K.1987/1783 sayılı kararında da şöyle demiştir:

> "TBMM Başkanlığınca TBMM'de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, bu işlemler fonksiyonel açıdan idarı nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonların bir tasarrufu olarak düşünülemeyeceğinden... bu konudaki davalar idari yargı mercilerinin görev alanına girmektedir"35.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, TBMM Başkanlığının sadece bireysel idari işlemleri (kararları) değil, düzenleyici işlemleri, yani yönetmelikleri de bir "idari işlem"dir ve idari yargının denetimine tabidir. Danıştay da TBMM Başkanlığının çıkardığı idari nitelikteki yönetmeliklerin kendi denetimine tabi olduğuna karar vermiştir. Örneğin Danıştay Altıncı Dairesi, Türkiye Büyük Millet Mecli-si Başkanlığınca çıkarılan, 14 Aralık 1993 tarih ve 21788 sayılı Resmı Gazete-de yayımlanan "Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Ku-rulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği"nin iptali için Kültür Bakanlığınca açı-lan davaya bakmış ve 28 Şubat 1996 tarih ve E.1996/91, K.1996/929 sayılı ka-rarıyla bu Yönetmelik hakkında iptal kararı vermiştir[36].

---

32. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.145.
33. Daruştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Nisan 1968 Tarih ve E.1967/846, K.1968/27l Sayılı Karar (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.11, s.146; Erkut, *İdari İşlemin Kimliği, op. cii.*, s.75; Ali Sıtkı Gökalp, "İdari Dava Türleri", *Yüzyıl Boyunca Danıştay,* Ankara, 1968, s.447).
34. Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Aralık 1972 Tarih ve E.1972/311, K.1972/7495 Sayılı Karar, *Danışıay Beşinci Daire Kararlan I. op. cit.*, s.430'dan nakleden: Erkut, *İdari İşlemi,ı Kimliği, op. cit.*, s.75, 106).
35. Daruştay Beşinci Dairesi, 16 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/2380, K.1987/1783 Sayılı Karar, *Danışıay Dergisi,* Sayı 70-71, s.271.
36. Danıştay Altıncı Dairesi, 28 Şubat 1996 Tarih ve E.1996/91, K1996/929 Sayılı Karar, *Da·nışıay Dergisi,* Sayı 92, s.471 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.Il, s.146-147; *Kazaıcı lçıılıar Bilgi Bankası,* Fiişim: 2002).

Yasama işlemleri ile TBMM Başkanlığının idari işlemlerini birbirinden a  ınu  lk gerekir. Bunları birbirinden ayırmada yine organik kriter yardımcı olnultadır: Yasama işlemleri kural olarak TBMM Genel Kurulundan çıkan işlemlero.ir. **TBMM** Başkanlığının idari işlemleri ise, TBMM Başkanlığından, **TB  Th1** Başkanlık Divanından veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliğinden çıkan işlemlerdir. Bununla birlik.'te TBMM Başkanlığından çıkan ha- işlem. idari işlem değildir. Örneğin, TBMM Başkanının Anayasanın 93'üncü maddesine göre. tatilde olan Türkiye Büyük Millet Meclisini olağanüstü toplantıya çağırması işlemi, TBMM Başkanından çıkmakla birlikte bir idaıi işlem değildir. Bu işlem idari yargının denetimine tabi olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin denetimine de tabi değildir. Anayasa Mahkemesi, TB  1 Başkanlığının Türkiye Büyük Millet Meclisini 13 Mart 1999 günü saat 15.00'te olağanüstü toplantıya çağırması işleminin iptali istemiyle yapılan bir başvuruyu 25 Mart 1999 tarih ve E.1999/12, K.1999/5 sayılı kararıyla görevsizlik nedeniyle reddetmiştir[37].

NOT: Genel İdarf Usul Kanım Tasarısının 3'üncü maddesinde, söz konusu Kanumm, ·'yasama... organ(ının) yasama... faaliyetleri dışında kalan idare işlevinden kaynaklanan... idari işlemlerini" kapsadığı vurgulanmıştır. Dolayısıyla söz konusu Kanun Tasarısına göre, yukarıda açıkladığımız gibi, yasama organının, yasama fonksiyonu dışında kalan işlemleri idari işlem niteliğindedir.

II. İDARi İŞLE:MİN YARGI İŞLEMİNDEN AYRILMASI

Yargı <u>İşleminin</u> Tanımı.- Burada hatırlatalım ki, biz yukarıda birinci bölümde *yargı fonksiyonunu* organik ve maddi kriteri birleştirerek, *yargı organlanndan çıkan ve hukukf uyuşmazlıklan karara bağlama fonksiyonu* şeklinde <u>tanımlamıştık</u> *(supra,* s.31-32). Aynı tanımı yargı işlemine de uygulayabiliriz: *Yargı işlemi, yargı organlanndan çıkan ve hukukf uyuşmazlıkları karara bağkıyan bir işlemdir.* Bu tanıma göre, bir işlemin yargı işlemi olabilmesi için hem yargı organından çıkması *(organik şart),* hem de bir hukuki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olması *(maddt şart)* gerekir. Bu ilci şartı birlikte gerçekleştiren işlemler yargı işlemi, bu şartlan hiç gerçekleştirmeyen veya sadece birini gerçekleştirip diğerini gerçekleştiremeyen işlemler ise "yargı işlemi" değildir.

Aynın.- Biz yargı işlemini idari işlemden *kural olarak* organik kritere göre ayırıyoruz (A). Ancak *istisna olarak* yargı organından çıkmakla birlikte, "idari işlem" niteliğinde bazı işlemlerin bulunduğunu kabul ediyor; bu istisnaları ise maddi kritere göre, yani bu işlemlerin hukuki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olup olmamalarına göre belirliyoruz (B).

---

37. Anayasa Mahkemesi, 25 Mart 1999 Tarih ve E.1999/12, K.1999/5 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 35, Cilt 2, s.395.

A. KURAL: ORGANİK KRİTER (YARGI ORGANINDAN ÇlKMA)

Kural olarak idari işlem ile yargı işlemi yukarıda gördüğümüz organik kritere göre ayrılır. Yani "yargı işlemi", yargı organlarından; "idarı işlem" ise idari makamlardan çıkan bir işlemdir. Bu şu anlama gelir ki, bir idari makamdan çıkan bir işlem, maddi kriter bak.ımmdan (yani içeriği itibarıyla) yargı işlemine ne kadar benzerse benzesin bir yargı işlemi değil, bir idari işlemdir. Bir idari makamdan çıkan bir işlem, hiçbir zaman ve hiçbir şekilde yargı işlemi değildir ve yargı işlemi haline gelemez. O halde bir işlemin "yargı işlemi" olabilmesi için, o işlemin bir "yargı organı"ndan, yani bir "mahkeme"den çıkması gerekir. Yargı organları, Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlen-miş yüksek mahkemeler ve bunlara tabi ilk derece mahkemelerinden ibarettir[38]. O halde, bu mahkemeler tarafından yapılan işlemler, *kural olarak* "yargı işlemi"d.irler. Buna karşılık, bir yargı organından çıkmayan bir işlem, maddi bakımdan yargı işlemine benzese bile, yani bir hukuki uyuşmazlığın veya bir hukuka aykınlık iddiasının çözümü hakkında verilse; "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içerse bile, hiçbir zaman bir "yargı işlemi" olamaz.

Örnekler.- Şu işlemler *organik kriteri* yerine getirmedikleri için yargı iş-lemi olarak kabul edilemezler.

1. Tecavüzün Önlenmesi Kararlan.- Vali veya kaymakamlar tarafından verilen "gayrimenkule tecavüzün önlenmesi kararlan,,, bir yargı organından çıkmadıklarına göre bir "yargı işlemi" değildir. Oysa bunlar maddi kriter itibarıyla yargı işlemine çok benzemektedirler. Şöyle ki: 4 Aralık 1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hak-kında Kanuna göre bir taşınmaz mala zilyet bulunan kimse, bu taşınmaza teca-vüzde bulunulduğu takdirde taşınmazın bulunduğu yerin kaymakam veya vali-sine başvurarak tecavüzün önlenmesini isteyebilir. Vali veya kaymakam on beş gün içinde gerekli soruşturmayı tamamladıktan sonra, başvuran kişinin zilyet olduğunu ve taşınmaza bir tecavüzde bulunulduğunu tespit ederse, tecavüzün önlenmesine karar verir ve tecavüz kolluk kuvvetleri tarafından men edilir ve taşınmaz başvuru sahibi zilyede teslim edilir. Vali veya kaymakamın bu konu-daki kararlan kesindir; yani bunlar aleyhine üst mercilere ve yargı organlarına başvurulamaz[39]. Bu vali veya kaymakam tarafından verilen tecavüzün önlen-mesi kararı, maddı kriter açısından tamamıyla bir yargı işlemi niteliğindedir. Ortada bir hukuka aykın iddiası, bu iddianın doğruluğun tespiti ve müeyyide uygulama işlemleri vardır. Ancak buna rağmen, bu vali ve kaymakamın verdiği "tecavüzün önlenmesi" kararı hiçbir zaman bir "yargı işlemi" olarak görüle-mez; Çünkü bu karar bir organik şartı yerine getirmemekte; yani bir yargı or-ganından değil, tartışmasız olarak bir idari organdan çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi de 3091 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 16 Nisan 1952 tarih

38. Türldye'deki yargı organlan hakkında bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.835-844.
39. Turgut Akıntürk. *Medenf Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınlan, 1994, s.313.

ve 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanunla ilgili olarak "erdiği K.68/48 sayılı Km·arında "idare amirlerinin bu yoldaki işlem ve kararlannın yargı yetkisinin kullanılmasıyla bir ilişkisi bulunmamakta" olduğuna karar **vennişti**r**O.**

2. Disiplin Cezaları.- İdare, "memur", "öğrenci", "meslek kuruluşu üyesi" gibi statüler içinde bulunan kişilere, uymaları gereken kurallara uymadıkları gerekçesiyle birtakım disiplin cezaları vermektedi[1]. Bu disiplin cezaları *maddı kriter* baklnundan taına1111yla yargı işlemine benzemektedir. Önce memur, öğrenci gibi bir kişinin disiplin düzenine aykırı davrandığı iddia edilmekte, sonra bu iddianın doğruluğu araştırılmak1a, hatta ilgili kişirtin savunması alın-mak"ta ve neticede disiplin düzeninin ihlal edildiği tespit edilirse bir müeyyide uygulanmal'tadır. Ancak bu disiplin cezası verme işlemi maddı açıdan ne kadar yargı işlemine benzerse benzesin, *organik kriter* açısından hiçbir zaman bir ·'yargı işlemi" niteliğinde değildir; çünkü bir yargı organından değil, bir idarı makamdan (disiplin amirinden veya disiplin kurulundan) çıkmaktadır.

3. Kabahatler Kanuna Göre Alınan İdari Yaptırım Kararlan.- 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, emre aykırı davranış, dilencilik, kumar, sarhoşluk, gürültü, rahatsız etme, tütün mamüllerini belirli yerlerde tüketme, çevreyi kirletme gibi çeşitli fiilleri "tabahat" olarak kabul etmiş ve bunları idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi çeşitli yaptırımlara bağlamıştır. Söz konusu yaptırımla karar verilmesi işlemi *maddi kriter* açısından yargı işlemine çok benzemektedir (Kaldı ki bunlar eski Ceza Kanunu döneminde bir yargı kararı niteliğindeydiler). Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca alınan yaptırım kararlan, *organik açıdan* hiçbir zaman yargı işlemi olamaz; devamlı olarak bir idari işlem olarak kalır; zira bir yargı organından değil, bir idari organdan çıkmaktadırlar.

4. Kolluk İşlemleri.- Kolluk işlemleri de bazı durumlarda *maddi kriter* açısından yargı işlemlerine benzemektedir. Kolluk işlemlerinde idare, kamu düzenini bozan kişiye, bu kişinin kamu düzenini bozduğunu tespit ettikten sonra para cezası, ruhsatı iptal, faaliyetten men, kapatma, yıkım gibi bir müeyyide uygulanmasına karar vermektedir. Örneğin 15 Mayıs 1930 tarih ve 1608 sayılı Umuru Belediyeye Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanunun 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değişik 1 'nci maddesine göre, "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve saJahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiiJleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idari para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar veri-

40. Anayasa Mahkemesi, 22 Ek.im 1968 Tarih ve B.1968/8 ve K.1968/48 Sayılı Karar, *Anayasa MaJıkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 6, s.300.
41. Oğur]u, /dan *Yaptırımlar, op. cit.,* s.104.

lir". İşte belediye encümenin, bu yetkisine dayanarak belediyenin kolluk konusunda aldığı bir kararı ihJal edene kişiye verdiği para cezası veya faaliyetten meni karan bir yargı işlemi değil, bir idari işlemdir. Zira bu işlem içerik olarak yargı işlemine benzese de organik açıdan yargı işlemi değildir; zira bir idari or-ganclan (belediye encümeninden) çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 6 Ocak 1970 tarih ve E.1969/46, K.1970/2 sayıh kararında, idare tarafından kolluk yetkisine dayanılarak uygulanan müeyyidelerin "yargı işlemi" değil, "idari işlem" niteliğinde olduğuna ve bunda da Anayasaya bir aykırılık olmadığına karar vermiştir. Mahkeme 15 Mayıs 1930 tarih ve 1608 sayılı Umuru Belediyeye Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanunun 3'üncü madde-sinin (bu madde 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldı-nlmıştır) Anayasa aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluyla açılan bu davada şöyle demiştir:

> "Olayda sanığa yükletilen eylem belediyenin pazar yerinin düzenini korumak için vermiş olduğu bir karara aykırılık niteliğini göstermektedir... Burada pazar yerinin belediyece öngörülen düzenini korumak ereği ile belediyenin koyduğu yasaklara ilişkin idari nitelikte bir yaptırımın idarece uygulanması söz konusudur. Bundan ötürü olayda genel anlamda ceza yasalarına aykın davranmış olan bir kişinin ceza yasalarınca ön görülen bir cezaya çarptırılması söz konusu olmadığı için yargı yetkisinin kullanılmasından artık söz edilemez. Kolluk kurallarına aykırılık nedeniyle idarece uygulanan yaptırımlarla bir ceza davası dolayısıyla ceza mahkemelerince uygulanan yaptırımlar maddi sonuç açısından birbirlerine belli bir ölçüde benzeseler bile, hukuki sonuç açısından birbirlerinden başka konulardır. Burada yaptırıma temel olan hukuka aykırı davranış, yalnızca kolluk işleri sınırı içinde ve uygulanan yaptırım ise, idari nitelikte bulunduğundan, yasanın böyle bir yaptırımın idarece uygulanmasını öngörmüş olması, yargı yetkisinin kullanılması olarak nitelenemez ve bundan ötürü, Anayasanın yargı yetkisine ilişkin 7. ve ayrıca 31. ve 32. maddelerine aykırılık söz konusu olamaz"42.

***S.* Bağlımız İdari Otoritelerin İşlemleri.-** Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK gibi bağımsız idari otoritelerin kararları içerik olarak, yani maddi kriter açısından tamamıyla yargı kararlarına benzemektedir. Bunlar da hukuki uyuşmazlıklar ve hukuka aykırılıklar hakkında karar vermektedir. Bunların faaliyetlerinde "iddia-tespit-müeyyide" aşamaları mükemmel bir şe-kilde vardır. Bu otoriteler hukuka aykırılık iddiasını dinlemekte, bu iddianın gerçekliğini araştırmakta ve daha sonra da müeyyide uygulanıp uygulanmama-sına karar vermektedirler. Hatta Rekabet Kurulu örneğinde bu görüldüğü gibi bu kurullardan bazılarının çalışma us0lü tam anlamıyla bir mahkemenin yargı-lama usfilüne benzemektedir. Ne var ki tüm bu benzerliklere rağmen bağımsız idari otoritelerin kararlan bir "yargı işlemi" olarak kabul edilemez. Çünkü bun-

42. Anayasa Mahkemesi, 6 Ocak 1970 Tarih ve E.1969/46, K.1970/2 Sayılı Karar, *Aıuayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı8, s.J70.

!ar, bir yargı organı değil, bir idari' organdır. Dolayısıyla bunlardan çtkan bir)..,mır, yargı kararı değil, bir idarı karardır.

Belirtelim ki yukarıda sayılan işlemler örnek olarak verilmiştir. Maddı kritere göre yargı işlemine benzemekle birlikte, yargı organından çıkmadığı için daha pek çok işlem bulunabilir.

Şunu da belirtelim ki, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üyelerinin çoğunluğu hakimlerden oluşsa da, bu Kurul, tartışmasız olarak bir yargı organı değil. bir idari organdır. O nedenle, bu Kurulun kararları hiçbir zaman "yargı karan" olarak görülemez. Bu Kurulun kararları bir idarı karardır. Bunlara karşı dava açılamaması (Anayasa, m.159/4), bu kurulun kararlarının yargısal nitelikte olduğunu göstermez.

B. İSTİSNA 1: MADDi KRİTER (YARGI ORGANLARININ İDARİ İŞLEMLERİ)

Yukarıda görüldüğü gibi, organik kritere göre, yargı işlemi, yargı organlarından, yani mahkemelerden çıkan her türlü işlemdir. Organik kriter, idarı işlemi, yargı işleminden ayırt etmek için elverişli bir ölçüttür; ama mahkemelerin her türlü işlemini yargı işlemi içine soktuğu için gereğinden fazla geniştir. Zira aşağıda göreceğimiz gibi yargı organlarının bazı işlemleri yargı işlemi değil, idari işlem niteliğindedir4[3]. O halde, istisnai olarak, yukarıda gördüğümüz maddi kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre yargı işlemini, yar-gı organlarından çıkan ve hukukı uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlayan bir işlem olarak tanımlamak uygun olur. Görüldüğü gibi bu tanımda hem organik, hem de maddi kriter kullanılmıştır. Dolayısıyla bu tanıma göre, organik kriteri yerine getirmekle birlikte, maddi kriteri yerine getirmeyen işlemler, bir yargı işlemi değil, idari işlemdirler. Açıkçası, yargı organlarının hukuki uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının çözümüne ilişkin olmayan işlemleri, "yargı işlemi,, değil, "idari işlem,,dir. Biz bu tür işlemlere "yargı organlarının idarı işlemleri" ismini veriyoruz. Şu işlemler "yargı organlarının idari işlemi" niteliğindedir:

1. İdari Personele İlişkin İşlemler

Yargı organlarının bir kalem teşkilatı (yazı işleri) ve bu teşkilatta çalışan idari personel vardır. Bu personel, tek hakimli bir mahkemede mahkeme hakiminin, kurul halindeki mahkemelerde mahkeme başkanının, yüksek mahkemelerde, daire başkanlarının veya mahkeme başkanının yönetim ve denetimi altında çalışır. İşte bu personele verilen emir ve talimatlar, yargısal değil, idari

43. Baki Kuru, *Medenf Usul Hukuku,* Ankara, AÜ. Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1983, s.1.

işlem niteliğindedir[44]. Keza hakimin, mahkeme başkanının veya daire başkanı-nın bazı durumlarda bu personel üzerinde disiplin cezası verme yetkisi vardır[45]. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 24'üncü maddesine göre "büro görevlilerini denetlemek" ve "büro personeli hakkında ilgili kanunda belirtilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını vermek" yetkisi daire başkanlarına verilmiştir. İşte bu disiplin cezaları yargısal değil, idari nitelikte işlemlerdir. Yazı işlerine ilişkin olarak şunu da belirtelim ki, kendisine bir kararın suretinin verilmesini isteyen vatandaşın, bu isteğinin mahkemenin yazı işleri veya mahkeme başkanı tarafından reddedilmesi işlemi de idarı nitelikte bir işlemdir.

2. Bazı Hakimlerin Disiplin İşlemleri

Mahkemelerde bazen mahkeme başkanının veya bu amaçla hakimlerden kurulmuş bir kurulun diğer hakimlerin özlük ve disiplin işlerine ilişkin işlemler yaptığı da olmaktadır. Bu işlemler de "yargı işlemi" değil, "idarı işlem" niteliğindedir. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 19'uncu maddesine göre hakimlerden oluşan Yüksek Disiplin Kuruluna Yargıtay üyeleri hakkında "Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı", "uyarma" veya "görevden çekilmeye davet" işlemlerini uygular. Bu "uyarma" veya "görevden çekilmeye davet" işlemleri, haliyle bir "yargı işlemi" değil, bir "idari işlem"dir. Fransız Damştayı *Dlle Obrego* kararında baş savcının *(procureur general)* bir savcıya verdiği uyarı cezasını idari işlem olarak kabul etmiş ve bu işlemi denetlemiştir[46].

3. Hakimlerin Notlandınlmasına İlişkin İşlemler

24 Şubat 1983 tarih ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 28'inci maddesine göre, Yargıtay ve Daruştay daireleri yaptıkları temyiz incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hllirnler ile Cumhuriyet

---

44. Ancak bunlara ilişkin uyuşmazlıklara idari yargıda değil, adlı yargıda bakılabilir. Örneğin Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, *Henin* kararında mahkeme başkanının mahkeme kaleminin çalışmasına ilişkin olarak verdiği emir ve talimatlara karşı açılacak davaların adli yargıda bakılması gerektiğine hUJcmetmiştir (Tribunal des conflits, 2 Mayıs 1977, *Henin,* RDCE, 1977, s.666. Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.977; Long *et al., op. cit.,* s.475).
45. İstisnaen mahkemelere idari personel atama yetkisi de verildiği olur. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 20'nci maddesine göre "Hakimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütmek ve bunlarla ilgili karar ve tedbirleri almak ve yönetmelikleri yapmak" görev ve yetkili hakimlerden oluşmuş Yargıtay Yönetim Kuruluna verilmiştir. Haliyle bu kurulun kararları yargısal değil, idari niteliktedir.
46. Conseil d'Etat, Section, I Aralık 1972, *Dile Obrego,* RDCE, 1972, s.771(Nakleden: Chapus, *Droit administratif giniral, op. cit.,* c.L s.973; Long *et al., op. cit.,* s.472).

avcıları hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere not verirler. Not verme işlemi. incelemeyi yapan dairenin başkan ve üyeleri tarafından birlikte alı-nacak bir kararla yerine getirilir. Doldurulan fişler Adalet Bakanlığına gönde-rilmek üzere ilgisine göre Yargıtay Birinci Başkanlığına ve Danıştay Başkanlı-ğına verilir. Bu notlar bir "idari işlem" niteliğindedir.

Ancak Daruştay aksi kanaattedir. Danıştay Beşinci Dairesi 13 Mart 1995 tarih ve E.1994/6068, K.1995/954 sayılı Kararıyla, bu notlara karşı açılmış bir davada,

> "temyiz ve itiraz başvuruları üzerine yapılan inceleme sonucunda, bu başvurula-ra konu kararı veren mahkeme hakimlerine..., verilen notlara ilişkin işlemleri yargısal faaliyetin bir sonucu olup, bir idari işlem niteliğinde bulunmadığından, bu işlemlerin idari davaya konu edilmeleri olanaklı"

olmadığına karar vermiştir[47].

Kanımızca bu karar yanlıştır. Ortada "yargısal faaliyetin sonucuna ilişkin bir işlem" yoktur. Yapılan not verme işlemi, bir hukuki uyuşmazlığın çözümü-ne ilişkin olmadığına göre ortada bir yargı işlemi yoktur. Bu işlem bir "idari iş-lem"<lir. Bu işlemin denetlenip denetlenemeyeceği sorunu ayrı bir sorundur. Kanımızca, bu not verme işlemi aşağıda göreceğimiz gibi bir "hazırlık işle-mi"dir. Hazırlık işlemlerine karşı ise doğrudan doğruya dava açılamaz. Asıl iş-leme karşı dava açıldığında hazırlık işleminin de hukuka aykırılığı ileri sürüle-bilir. Ancak burada not verme işlemine dayanılarak Ha.kimler ve Savcılar Yük-sek Kurulu tarafından yapılacak asıl işleme (terfi işlemi) karşı dava açılamaya-cağı için (Anayasa, m.159/4) not işleminin de hukuka aykırı olduğu hiçbir za-man iddia edilemez. Fransız Danıştayı hakim ve savcılara birinci başkan ve baş savcı tarafından verilen notları idari işlem olarak kabul etmiş ve denetlemiş-tir[48]. Fransız Danıştayı terfi komisyonunun bir hakim hakkında terfisini red-detme kararın da idari karar olarak görmüştür[49].

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 11 Mart 1997 tarih ve E.1996/286, K.1997/193 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, davacı askeri hakim subaya birinci ve ikinci sicil amirlerinin verdiği sicil notuna karşı açılan iptal davasına bakmış ve sicil notlarının verilmesinde bir hukuka aykırılık gör-meyerek davanın reddedilmesine karar vermiştif[50].

---

47. Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Mart 1995 Tarih ve E.1994/6068, K.1995/954 Sayılı Karar, *Da-nı.ştay Dergisi,* Sayı 90, s.531 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* C.L s.23-24; *Kazancı lçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
48. Cooseil d'Etat, Assemblee, 31 Ocak 1975, *Wolf.* RDCE, 1975, s.70; Conseil d'Etat, As-semblee, 31 Ocak 1975, *Exertier,* RDCE, 1975, s.75 (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif glnerat op. cit.,* c.l, s.973).
49. Conseil d'Etat, Assemblee, 5 Kasım 1976, *Lyon-Caen,* RDCE, 1976, 472 (Nakleden: Chapus, *Droiı administratif general, op. cit.,* C.Ls.973).
50. Asken Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 11 Mart 1997 tarih ve E.1996/286, K..1997/193 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 12, s.904-906.

4. Yargı Organlarının İç Düzenine İlişkin İşlemler

Yargı organları içinde yer alan bazı makam veya lcişilerin yargı organının içyapısına, çalışma düzenine, görev dağılımına ilişkin işlemler yaptığı olur. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 17'nci maddesine göre, "fiili veya hukukı imkansızlık sebebiyle bir dairenin görevine giren işe bakamaması halinde bir başka daireyi görevlendirmek", "dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş ise takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri başka daireye vermek" görev ve yetkisi hakimlerden oluşmuş Yargıtay Başkanlar Kuruluna verilmiştir. Bu kurulun bu tür kararları idari karardır. Yine aynı Kanunun I 8'inci maddesine göre "yeni gelen üyelerin yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını gözönünde tutarak belli etmek", "zorunlu hallerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştir-mek", "Yargıtay tetkik hakimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve göre-cekleri işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek" görev ve yetkisi bfilcirnlerden oluşmuş Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna verilmiştir. Bu Kurulun bu tür kararları da "yargı işlemi" değil, "idari işlem" niteliğindedir.

Nitekim 1961 Anayasası döneminde Danıştay Onikinci Dairesi, 19 Mart 1979 tarih ve E.1978/7347 ve K.1979/893 sayılı kararıyla, Yargıtay Başkanlar Kurulunun iş yükünü dikkate alarak dairelere iş vermesi kararını "Kurulun yargı işlevi olan Birinci Başkan ve daire başkanlarından oluşması, görülen hizmetin idari niteliğini değiştirmez. Yapılan düzenleme bu haliyle bir yıl için geçerli kesin bir idari karardır" diyerek denetlemiştir[51].

Damştay 1982 Anayasası döneminde de esas itibarıyla aynı yönde karar vermiştir. Damştay Beşinci Dairesinin 17 Mayıs 1996 tarih ve E.1995/4416, K.1996/1911 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17 Ocak 1995 tarih ve 3 sayılı işlemiyle bir Yargıtay üyesi Sekizinci Ceza Dairesi üyeliğinden alınarak Onbirinci Ceza Dairesi üyeliğinde görevlendirilmiştir. Görev yeri değiştirilen üye Ankara İdare Mahkemesinde Başkanlık Kurulunun bu kararının iptali istemiyle dava açmış, Ankara İdare Mahkemesi, bu davayı, söz konusu işlemin davacının kişisel haklarını ihlal eder nitelikte bir işlem olmadığından iptal davasına konu olamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi, Yargıtay Kanununun 17' nci maddesinin son fıkrasının "Başkanlar Kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı mercine başvurulamaz" hükmü karşısında, davacının dairesinin değiştirilmesi yolundaki Birinci Başkanlık Kurulu kararına karşı yargı yoluna başvurulması mümkün olmadığına, sadece bir üst kurul niteliğinde bulunan Başkanlar Kuru-

51. Danıştay Onikinci Dairesi, 19 Mart 1979 Tarih ve E.1978n347 ve K.1979/893 Sayılı Kanır, *Danıştay Dergisi,* Sayı 36-37, s.627.

tuna itiraz edilebileceğine karar vermiştir[52]. Bu karardan çıkan somıç şudur: Danıştay. Yarg1tay Birinci Başkanlık Kurulunun kararlarını "idarı işlem" olarak kabul etmektedir: Çünldi Danıştay. bu işlemlerin idarı işlem olmadığı için denetlenemez nitelil'te olduklarını değil, bir kanun hükmüyle bu işlemlerin yargı de,netimi dLşında bırakıldığı için denetlenemeyeceğini söylemektedir. Eğer Yargıtay Kanununu yargısal denetim yasağı getiren 17'nci maddesinin son fıkrası hükmü olmasıydı, Danıştay bu işlemi denetleyebilecekti.

5. Yargı Organlarının Başkan Seçme İşlemleri

Ytiksek mahkemeler kendi başkanlarını kendileri seçerler. Örneğin Anayasamızın 148'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısmın salt çoğunluğu ile dört yıl için bir başkan ve bir başkanvek.ili seçer". 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 31'inci maddesine göre "Yargıtay Büyük Genel Kurulu; Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ile daire Başkanlarını kendi üyeleri ara-sındaıı, üye tamsayısınıo salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçer". Anayasamızın l55'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre "Damştay Başkanı, Başsavcı, baş-kanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kuru-lunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler". Anayasamızın 158'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre Uyuşmazlık Mahke-mesinin başkanı, Anayasa Mahkemesi tarafından kendi üyeleri arasından seçi-lir. İşte bu başkan ve başkanvekili seçme işlemleri bir yargı organından çık-makla beraber, bir "yargı işlemi" değil, bir "idari işlem"dir. Bu işlemler başlı başına bir icraı işlem olduklarına göre bunlara karşı kanımızca idart yargıda dava açılabilir.

6. Yargı Organlanmn Aday Gösterme İşlemleri

Anayasamız bazı yüksek mahkemelere ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Cumhurbaşkanı tarafından atanacak üyelerin bazı yüksek mahkemeler tarafından belirlenecek adaylar arasından atanmasını öngörmüştür. Örneğin Anayasamızın 146'ncı maddesine göre "Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden... seçer". Buna göre Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay genel kurullarının üç adayın tespit edilmesine ilişkin aldıkları kararlar, bir "yargı karan" değil, bir "idari karar"dır. Anayasamızın 154'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcı Vekili de Yargıtay Genel Kurulu tarafından belirlenecek beşer aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilir. Genel kurulun bu aday belirleme işlemi de yine bir "idari işlem"dir.

---

52. Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Mayıs 1996 Tarih ve E.1995/4416, K.1996/1911 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 92, s.451-459 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.L s.49-54; *Kazaıcı lçtilıat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002)

Tarihsel Bilgi.- Anayasanuzın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla ilga edilen 156'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre "Askeri Yargıtay üyeleri birinci sınıf askeri' hakimler tarafından Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir" idi. Asken Yargıtay Genel Kurulunun aday gösterme işlemi bir idari' işlemdi. Yine Anayasamızın aynı Kanunla ilga edilen 157'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfmdan olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden... Cumhurbaşkanınca seçilir" idi. Bu aday gösterme işlemi de idari işlem niteliğindeydi. Anayasamızın 159'uncu maddesinin eski şeklinin ikinci fıkrasına göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun "üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asil ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun keneli üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca dört yıl için seçilir" icli. Yargıtay Genel Kurulunun ve Danıştay Genel Kurulunun bu aday gösterme işlemi de bir idari işlemdi.

Biz yukarıdaki aday gösterme işlemlerinin, idari yargı tarafından denetlenebileceğini değil, bu işlemlerin bir "idari işlem" olduğunu söylüyoruz. Aday gösterme işlemleri "hazırlık işlemi" niteliğinde olan işlemlerdir. Aşağıda göreceğimiz gibi, hazırlık işlemlerine karşı doğrudan doğruya iptal davası açılamaz. Çünkü bunlar kendi başlarına birer "icraı karar" değildirler. Ancak hazırlık işlemine dayanılarak yapılmış asıl işleme karşı dava açıldığında, bu davada bu hazırlık işleminin de hukuka aykırılığı ileri sürülebilir. (9 Temmuz 2018'den önce, Anayasamız (m.125/2) Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlere karşı dava açılmasını yasakladığı için bu dönemde, atama işlemlerini Cumhurbaşkanı tek başına yaptığı için, Cumhurbaşkanı yüksek mahkemelere üye atama işlemine karşı iptal davası açılamazdı. Dolayısıyla 9 Temmuz 2018'den önce aday gösterme işlemlerinin hukuka aykırılığının ileri sürülmesi de mümkün değildi.

AYİM'in 10 Şubat 1994 Tarih ve K.1994/4 Sayılı Karan.- Askerı Yüksek İdare Mahkemesinin 10 Şubat 1994 tarih ve E.1994/21, K.1994/4 sayılı *Urunga* kararında[53], Askeri Yargıtay Genel Kurulunun Askerı Yargıtaya üye seçimi için Cumhurbaşkanına üç aday gösterme işleminin, bir "idari işlem" olmadığına, *"yargı alanında sonuç doğuracak bir işlemler dizisinin ilk halkası"* olduğuna karar vermiştir[54]. Mahkemeye göre, bir işlemin "idari işlem" olup

53. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 10 Şubat 1994 Tarih ve E. I994/21, K I994/4 Sayılı Karar, *Askerı Yüksek idare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 9, s.95, nakleden: Özay, *op. cit.*, 1994, s.398-407 Göıübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.L s.23).

54. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi şöyle diyor: "İşlemler tamamlanınca, gerekli sayıda askeri hakim, Asken Yargıtay üyesi statüsüne girecektir. Bu, Asken Yargıtay oluşmasına yönelik bir işlemdir. Askeri Yargıtay üyelerden oluşur. Üyeliklerin boşalması halinde yeni üye adaylannın belirlenmesi eksik üyesini, başka bir deyişle bozulan oluşumunu tamamlaması yolundaki ilk halkadır. Bu oluşumu yapan idare değildir. Askeri Yargıtay oluşumunu kendisi yenilemekte, tamamlamaktadır. Uyuşmazlıkların çözümü alanında egemenliği kullanan organ

olmadığını araştırırken *"fdare işlevine ilişkin bir irade açıklaması olup o/madıgı"*na bakmak gerekir. Zira mahkemeye göre, idarı yargı denetimi *"ancak idare a/amıda sonuç doğuran işlemleri"* kapsar. Dolayısıyla yargı alanında sonuç doğuran işlemlerin idarı işlem sayılarnayacaklanna ve idarı yargının gö-rev alanına giremeyeceğine karar vermiştir[55].

Eleştiri.- Kanımızca Askerı Yüksek İdare Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Ortada düpedüz bir "atama işlemi" vardır. Bu atanan kişinin bir memur değil. hakim olması atama işleminin niteliğini değiştirmez. "Atama işlemi", kaçınılmaz olarak "idare işlevine ilişkin bir irade açık:laması"dır. Bir yargı organına üye atanması işlemi "idari işlev" değil de nedir? Hakim atama işlemi, "yargı işlevi"ne giremez; çünkü bir hukuki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin değildir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, hakim ile hakimin yaptığı işi, yani "fail" ile "fiil"i birbirine karıştırmaktadır. Askerı Yargıtayın aday belirleme kararı, Cumhurbaşkanının atama işleminin "ilk halkası"dır; ama "yargı alanında sonuç doğuracak bir işlemler dizisinin ilk halkası" değildir. Zira Cumhurbaşkanının atama işleminin kendisi, ne organik kriter, ne de maddi kriter bakımından bir "yargı işlemi" veya "yargı alanında bir işlem" değildir ki, bu işlemin hazırlık işlemi niteliğinde olan bir işlem (aday önerme) "yargı alanında bir işlemin ilk halkası" olsun.

AYİM'in 15 Mart 2001 Tarih ve K.2001/148 Sayıh Karan.- Asken Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 15 Mart 2001 tarih ve E.20700/59, K.2001/148 sayılı kararıyla Askeri Yargıtay Genel Kurulunun boşalan üyelik-ler için yapb.ğı aday belirleme seçimi işleminin Askerı Yargıtayın "yargılama" işleviyle hiçbir ilgisi olmadığına, bu işlemin, tamamen "idar'.i" görevi nedeniyle tesis ettiği bir "idari işlem" niteliğinde olduğuna ve Anayasanın 125'inci mad-desi uyarınca yargı denetimine tabi olduğuna karar vermiştir[56]. Asken Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, bu kararında yargılama fonksiyonunu, mad-di açıdan, yani "hukuki uyuşmazlık" çözme fonksiyonu olarak tanımlamıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, Askeri Yargıtay Genel Ku-rulunun üye seçme işleminde, herhangi bir hukuki uyuşmazlık bulunmadığını, üye seçme işleminde yargılama yapılmadığını gözlemlemiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, Askeri Yargıtayın aday belirleme seçimi iş-leminin idari işlem olduğuna ve kendi denetimine tabi olduğuna karar verdikten sonra bu işlemi denetlemiş ve söz konusu üye seçme işleminin boşalan dokuz

---

olan yargı içindeki bir Yüksek Mahkemenin, yargıya ilişkin, Anayasadan doğan etkinliğidir" (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 10 Şubat 1994 Tarih ve E.1994/21, K.1994/4 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 9, s.95 (Nakleden: Özay, *op. cit.,* 1994, s.398-407; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* s.23).

55. Asken Yüksek İdare Mahkemesi, 10 Şubat 1994 Tarih ve E.94/21, K1994/4 Sayılı Karar, *Askerf Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 9, s.95 (Nakleden: Özay, *op. cit.,* I994, s.398-407; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* C.L s.23).

56. Asken Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kwulu, 15 Mart 2001 tarih ve E.2000/59, K.2001/148 Sayılı Karar, *Asken Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.442-481.

üyelik için seçim yapılması gerekirken boşalan 6 üyelik için seçim yapılması ve seçinıin kadroda görünen üye tamsayısının salt çoğunluğuy]a değil, mevcut üye tam sayısının salt çoğunluğuyla yapılması nedeniyle hukuka aykırı olduğuna karara vermiş bu işlemi iptal etmiştir[57].

Eleştiri.- Kanımızca da Askerı Yargıtayın aday önerme işlemi bir "idari işlem"dir. Ama bu işlem bir "hazırlık işlemi" niteliğinde olduğundan buna karşı doğrudan doğruya iptal davası açılamaz. Ancak asıl işleme karşı iptal davası açılırsa bu işlemin de hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir. Oysa Askerı Yüksek İdare Mahkemesinin 15 Mart 2001 tarih ve E.2000/59, K.2001/148 sayılı kararıyla üye atama işlemi (müşterek kararname) değil, bu işlemin hazırlık işlemi niteliğinde olan "aday önerme" işlemi denetlenmiştir.

Yukarıdaki kararlara konu teşkil eden olaylarda asıl işlem, Askeri Yargıtaya üye atama işlemidir. Bu işlem, 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 14'üncü maddesine göre Genelkurmay Başkanının teklifi, MiUı Savunma Bakanı ile Başbakanın imzası ve Cumhurbaşkanının onayıyla, yani "müşterek kararname" ile yapılmaktaydı. (Örneğin 1O Şubat 1994 tarih ve K.1994/4 sayılı karara konu teşkil eden olayda atama, 92/41274 sayılı müşterek kararnameyle yapılmıştı). Dolayısıyla burada Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı bir işlem yoktu. Atama kararnamesinde Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın karşıimzaları da bulunduğuna göre bu işlem tek başına yapılmış bir işlem değildi. O halde bu işlem, Anayasamızda Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı dava açılamayacağını öngören hükmün (m.105/2, 125/2) kapsamına girmemekteydi. Davacı bu atama kararnamesine karşı dava açtığına göre, bu davada bu kararnamenin hazırlık işlemi niteliğinde olan Askeri Yargıtay Genel Kurulunun aday önerme işleminin hukuka aykırılığını ileri sürebilirdi. Hukuk devleti ilkesine saygılı bir yüksek mahkeme de, davacının bu iddiasına cevap vermek zorundaydı. Aksi takdirde, hem ihkak-ı haktan imtina etmiş olurdu; hem de hukukun üstünlüğünü çiğnemiş olurdu.

7. Çekişmesiz Yargı Kararlan

Mahkemelerin "çekişmesiz yargı[58] (nizasız kaza, uyuşmazlıksız yargı[59], *juridiction non contentieuse)"* alanında verdiği kararlar da, bir mahkemeden çıkmakla birlikte maddi' kriter açısından bir "yargı işlemi" olarak görülemez[60]. Çekişmesiz yargı kararları bir "idari karar"dır[61]. Zira ortada adı üstünde bir

57. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 15 Mart 2001 tarih ve E.2000/59, K.2001/148 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.442-481.
58. "Çekişmesiz yargı" konusunda bkz.: Kuru, *op. cit.,* s.13-15.
59. Bkz. Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku,* İstanbul, Kazancı, 1986, s.l09-11O.
60. Baki Kuru. "çekişmesiz yargı"nın "hem şekli, hem de maddı anlamda yargısal faaliyet" olduğunu düşünüyor (Kuru, *op. cit.,* s.14).
61. Gömbliyük ve Tan'a göre bunlar "yönetsel bir işlev"dir (Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* s.20-21). nurullah kunter, açıkça şöyle yazıyor: "Tereke mallarının idaresinde olduğu gibi uyuş-

'\-ekişme (niza)'\ yani bir uyuşmazlık (ihtilaf) yoktur. Dolayısıyla bir uyuşmazlığm. bir hukuka aykırılık iddiasının bulunmadığı bir konuda verilen kararın maddf kritere göre yargı kararı olarak görülmesi de mümkün değildir. Örneğin kazaı rüşt, evlenmeye izin verilmesi, isim değiştirme, gaiplik kararı, vesayet ve hacir işlemleri, mirasçılık belgesi verilmesi, anonim şirketin kuruluşunu tasdik, kıymetli evrakın iptali, evlat edinmeye izin verme, çocuklar hakkında koruma tedbirleri alınması, çocukların bir kuruma yerleştirilmesi kararları nizasız kaza kararlarıd.ır6[2]. Bu tür kararlar bir mahkemeden çıkar; ama ortada bir uyuşmazlık olmadığı için bir "yargı kararı" olarak görülemez. Bu tür kararlar, maddi açıdan idari' işlemclirler[63]. Bu tür işlemleri yapma yetkisi normalde idari makamlara, örneğin valiye veya kaymakama da verilebilirdi. Ancak bu işlemlerin daha güvenceli, daha tarafsız biri tarafından yapılması istediği için kanun koyucu bu işlemleri yapma yetkisini hakimlere vermiştir. Hakimin bu alandaki kararları maddi bakımından bir idari işlemdir. Bu konuda bir kanıt da şudur: Çekişmesiz yargı sonucunda verilen kararlar "kesin hüküm gücü *(autorite de la chose jugee)"ne* sahip değildirler[64]. Bu da onların normal yargı kararları gibi bir karar olmadığın göstermektedir.

Çekişmesiz yargı işlerinin yargı işlemi değil, "idari işlem" niteliğinde ol-duğu Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 26 Eyliil 1968 tarihli K.1968/38 sayılı Kararında bu hususu mükemmel bir şekilde açıklamış ve hükme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi bu Kararıyla Medeni Kanunun vasi atanmasının mahkemelerce yapılmasını öngören maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasını reddetmiş ve şöyle demiştir:

> "Kuramsal açıdan çekişmesiz yargının kapsamına giren yönetim (idare] işlerinden sayılabilecek birtakım işlerin mahkemelere verilmesine Anayasa açısından herhangi bir engel olmamak gerekir; çünkü Anayasanın 7'nci maddesi kuralıyla 'Yargı' bölümündeki kuralları, mahkemelere davaları çözümleme görevinden başka bir görevin verilmesine engel değildir. Gerçekten, yargı işiyle yönetim [idare] işinin herhangi bir şekilde tanımlaması Anayasada yer almadığı gibi, belli bir görüş açısından yönetim [idare] işlerinden sayılabilecek olan işler tanımlanarak bunların tümünün veya bunlardan birkaçının hakimlere gördürülmesini yasak eden bir kurala dahi yer verilmiş değildir. Yasa Koyucu, hakimlerin esas görevlerini aksatmamak koşulu ile, çekişmesiz yargı işlerinden sayılabilecek birtakım yönetim [idare] işlerinin hakimlerce görülerek karara bağlanmalarını, o işlerin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir ve yurttaşlar için o işlerin daha güvenceli biçimde görüleceğini düşünmüş olabilir ve bu görüş

---

mazlık yoksa, yargı ile yarılacak konu da yoktur, o halde yargılamadan bahsedilmemek gerekir. Bu takdirde idari bir faaliyetten bahsedilmelidir. Bu faaliyeti yapanlann hakim olmast, bufaaliyetin idari sayılmasma engel olmamalıdır (Kunter, *op. cit.,* s.11O),

62. Kuru, *op. cit.,* s.13.

63. örneğin Fransız Danıştayı *Simon* kararında çocuk mahkemesinin gözetim için daimi görevli atama işlemini bir idari karar saymıştır (Conseil d'Etat, 25 Mayıs 1967, *Simon,* RDCE, 344 (Nakleden: Timsit, *op. cit.,* s.128]).

64. Kuru. *op. cit.,* s.599.

haklı nedenlere dayanabilir... Bu türlü işlerin mahkemelere verilmesi, onlann tıpkı dar anlamda yargı işlerinden bulunan davalarda olduğu gibi tarafsızca ve Anayasaya, yasaya ve hukuka göre karara bağlanmalarını sağlamak ereğine, başka bir deyimle haklı nedene, kamu yararına dayandığından, vasi atanmasının mahkemelerce yapılmasını öngören kurallar, Anayasanın 7. ve ayrıca 35., 132. ve 134. maddelerine aykırı görülmemiştir"65.

Ancak burada çekişmesiz yargı kararlarının "idari işlem" niteliğinde olduğunu söylüyoruz; bu işlemlerin idarl yargının denetimine tabi olduğunu veya olması gerektiğini söylemiyoruz. Bir işlemin mahiyeti ile onun denetim bakı-mından tabi olduğu yargı kolu başkadır. Çekişmesiz yargıdaki işlemlerin dene-timi adli yargı kolunun kendi içinde yapılır.

8. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sımrlandınlması Alanında **Hakim Kararlan**

Anayasamız birçok maddesinde kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunulabilmesi için ya baştan hakim karan alınması yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde hakimin onayına sunulmasını öngörmüştür. Örnekler:

a) Arama Karan (Anayasa, m20/2).- "Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının bak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş *hakim kararı olmadıkça...* kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz".

b) Konuta Girme Kararı (m.21).- "Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş *hakim kararı olmadıkça...* kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz".

c) Haberleşmeyi Engelleme ve Gizliliğine Dokunma Kararı, (m.2212).- "Millı güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahla.kın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş *hakim karan olmadıkça* haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz".

Kanımızca bir temel hak ve hürriyete müdahale edilebilmesi için, örneğin bir kişinin üstünün aranabilmesi (m.20), konutuna girilebilmesi (m.21), telefonunun dinlenebilmesi (m22) için, alınan "hakim kararı", "yargı kararı" değil, "idari karar" niteliğindedir. Zira ortada bir uyuşmazlık, bir hukuka aykırılık iddiası yoktur. "İddia-tespit-müeyyide" işlemleri de bulunmamaktadır. Burada kanun koyucu, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini idare karşısında korumak amacıyla, bazı temel hak ve hürriyetlere müdahale etme yetkisini, bir ida-

65. Anayasa Mahkemesi, 26 Eyli.il 1968 Tarih ve E.1967/21, K.1968/36 Sayılı Karar, *Anayasa Malıkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 6, s.267.

renin bir görevlisine değil, bağımsızlık güvencesine sahip, teminatlı kişiler olan h§kimlere verıniştir. Burada hakimin sahip olduğu yetki, yargısal bir yetki değil, tamanuyla idarı bir yetkidir. Dolayısıyla hakimin bu konuda aldığı kararlar da bir idarı karardır.

9. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Yetkili Merciin Emrinin Daha Sonra Hakim Tarafından Onaylaması Kararları

Anayasanuz birçok maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan haUerde ye.tl...ili merciin kararıyla kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunabilmesine imkan tanımış; ama bu merciin kararının yirmidört saat içinde hakimin onayına sunulmasını ve hakiminde kararını kırksekiz saat içinde açıklamasını öngörmüştür:

a) Arama Emrinin Onaylanması (Anayasa, m.20/2).- "Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak... olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde... kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli *hakimin onayına* sunulur. *Hakim, kararım* el koymadan itiba-ren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar".

b) Konuta Girme Emrinin Onaylanması (m.21).- "Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak... gecikmesinde sakınca bulunan hallerde... kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli *hakimin onayına* sunulur. *Hakim, kararını* el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar".

c) Haberleşmeyi Engelleme ve Gizliliğine Dokunma Emrinin Onaylanması, (m.2212).- "Millı güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korwınası veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak... gecikmesinde sakınca bulunan hallerde... kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili mercün kararı yirınidört saat içinde görevli *hakimin onayına* sunulur. *Hakim, kararını* kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar".

d) Derneği Faaliyetten Men Emrinin Onaylanması (m.33/5).- "Millı güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin karan, yirmidört saat içinde görevli *hakimin onayına* sunulur. *Hfikim, karannı* kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürUrlükten kalkar".

e) Meslek Kuruluş/amu Faaliyetten Men Emrinin Onaylanması (m.135/son).- "Milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç istenmesi veya suçun devaIDJnı önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kwıluşlannı veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmi dört saat içerisinde görevli *hakimin onayma* sunulur. *Hakim, kararını* kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar".

KaruIDJzca gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde temel hak ve hürriyetlere dokunulması, örneğin bir kişinin üstü aranması (m.20), konutuna girilmesi (m.21), telefonunun dinlenmesi (m.22), dernek (m.33) veya meslek kuruluşunun faaliyetten men edilmesi (m.33) hakkında kanunla yetkili kılınmış merciin emri üzerinde hakimin verdiği "onama" veya "onamama karan" bir "yargı kararı" değil, "idan karar"dır. Çünkü ortada bir hukuki uyuşmazlık yoktur. Tersine tartışmasız bir şekilde bir idari makamdan (örneğin vali veya kaymakam) çıkan bir kararın "onaylanması" işlemi vardır. Onay işlemi, bir işleme geçerlilik kazandırır veya onun askıdaki geçerliliğine son verir; ama işlemin hukuki niteliğini değiştirmez; değiştirmesi mümkün değildir; bir idari kararın hakim tarafından onaylanması onu yargı kararı haline getirmez. Burada kanun koyucu, bir temel hak ve hürriyetler gibi nazik bir alanda, güvenceli bir sistem kurmak amacıyla onay yetkisini, kararı veren merciin hiyerarşik üstlerine değil, idari hiyerarşiye tabi olmayan ve teminatlı bir statüde bulunan hak.ime vermiştir. Burada hakimin sahip olduğu yetki, yargısal bir yetki değil, tamamıyla idari bir yetkidir. Dolayısıyla hakimin yetkili merciin kararını onaylama veya onaylamama işlemi bir "idaıi işlem"dir.

10. Kanunlarla Verilmiş Diğer İdari Görevler

Bazı durumlarda kanunlar bir hakime, bir mahkemeye veya hakimlerden teşekkül eden bir kurula idari bir görev vermiş olabilir. Fransa'da 1O Mart 1927 tarihli Kanuna göre adli yargı hakimlerinden kurulu olan "soruşturma daireleri *(chambres d'instruction)"*, "suçluların geri verilmesi talepleri *(demandes d'extradiction)"* hakkında "görüş *(avis)"* bildirir. Damştaya göre bu dairenin yetkisi tamamıyla idari niteliktedir. Fransız Damştayı iade kararnamesine karşı dava açıldığında bu "soruşturma daireleri *(chambres d'instruction)"nin* görüşlerinin hukuka uygunluğunu denetlemektedir6[6].

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23 Nisan 2016 tarih ve 6706 sayılı Kanunla mülga 18'inci maddesine göre "yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkfimiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuştunnanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir" idi. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre geri venne talebi hakkında "kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi" karar verirdi. Ağır ceza mahkemesinin bu konudaki karan yargısal de  I. idari nitelikteki bir karardı. Nitekim aynı maddenin beşinci fıkrasına göre, ağır ceza mahkemesi

66. Conseil d'.Etat, Assembl  , 7 Temmuz 1978, *Croissant,* RDCE, 1978, s.292 (Nakleden: Chapus, *Droit adıninistratif general, op. cit.,* c.I, s.983-984).

·\.□ ""nlle tn.lebinin k.ıbul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kıınınn yerine getirilip gcliıil-□□me·si &kanlar Kurulunun takdirine bağlı" idi. Bu husus da ağır ceza mahkemesinin inde konlh---ıındili lıınınrnn bir idari karar olduğunu gösterirdi; zira bir yargı karan olsaydı, sonucu Ba-l"llllar Kurulunun takdirine bağlı olmazdı. Keza iade konusundaki Bakanlar KuruJu kararına kar-*şı.*D.uu□y da iptal davası açıl;bilirdi. Böyle bir iptal davasında Danıştay, Tilrk Ceza Kanununun t8'ioci maddesinde.ki iade şartlanrun gerçekleşip gerçekleşmediğini (iadesine karar verilen kişi-cin Türli. ,ııtandaşı olup olmadığını, işlendiği iddia edilen suçun siyası suç olup olmadığını, vs.) ınıı..□lerdi Bu inceleme amr ceza mahkemesinin iade konusundaki kararının da denetlenmesi anbmına□lirdi. Bu denetim de ağu ceza mahkemesinin iade kararının bir idari karar olduğunu □...mıek--reydi.

23. Iisan 2016 tarih ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adlı İş Birliği Kanununun 15'inci maddesine göre '"iade talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkilidir". Aynı Kanunun 19'uncu maddesine göre "ağır ceza mahkemesince *iade rızlebinin kabıd edilebilir olduğuna karar verilmesi* halinde, bu kararın *yerine getirilmesi,* Dışişleri W İçişleri Bal--anlıklanrun görüşü alınarak Adalet Bakanıma tek.lifi ve Başbakanın (9 Temmuz □l8"den sonra Cumhurbaşkanının) *onayına bağlıdır.* Merkezi Makam iade talebinin kabul veya ret edildiğini, talep eden devlete ve iadesi talep edilen kişiye bildirir". Maddelerden anlaşılacağı urere, iade karan, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değil, Dışişleri ve İçişleri Bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayıyla alınmaktadır. Ağır Ceza □fahkemesinin karan iade karan değil, *iade tal.ehinin kabul edilebilir olduğuna* ilişkin bir karardır. Bu karar, karma nitelikteki bir idari işlemin hazırlık işlemi niteliğindedir. Dolayısıyla bir idari b:rardır. Zaten bir yargı karan olsaydı, kesin hüküm gücüne sahip olması gerekirdi. Bu husus da ağır ceza mahkemesinin karanrun yargısal değil, bir idari karar olduğunu gösterir. Ancak bu brann idari karar olması, doğrudan doğruya sadece onun bir idari davaya konu yapılabileceği ;rolamma gelmez.

NOT: Genel İdari Us(U Kanun Tasansmm 3'üncü maddesinde, söz konusu Kanunun, 1-argıorgan(ının) yargılama faaliyetleri dışında kalan idare işlevinden kaynaklanan... idari işlemkı:iııi" kapsadığı vurgulanmıştır. Dolayısıyla söz konusu Kanun Tasarısına göre, yukarıda açıkladığımız gibi, yargı organının, yargı fonksiyonu dışında kalan işlemleri idari işlem niteliğindedir.

C. İSTİSNA 2: İDARİ MAKAMLARIN "YARGISAL" İŞLEMLERİ

İdari makam ve mercilerden çıkan her işlem, "idari" işlem olmayabilir. Bazı işlemler, idari makam ve mercilerden çıkmakla birlikte, "idari" değil; "yargısal" niteliktedir. Bunlar, şüphesiz bir "yargı karan" teşkil etmezler; ama yargı kararlanmn alınması veya yerine getirilmesi sürecinde önemli görevler ifa ederler ve bu nedenle de yargılama prosedüründen ayrılamazlar; bunlar bir "idari işlem" olarak kabul edilip, idari yargıda iptal davası konusu yapılamazlar.

1. Yargı İşleminin Hazırlayıcısı Niteliğinde Olan İşlemler.- Aynca belirtelim ki, yargı kararının verilmesinde önce adli ve kolluk makamları tarafından yapılan işlemlerin birçoğu (soruşturma açılması, delillerin toplanması, bi-lirkişi tayini, keşif, arama, tutuklama, vs), asıl yargı işleminin hazırlık işlemi niteliğindedir. Bu tür işlemler, hakimler tarafından yapılmasa bile, yargı fonk-□iyonundan aynlamaz nitelikte işlemlerdir. Dolayısıyla bunlar, idari işlem sayılmaz ve bunlara karşı idari yargıda iptal davası açılamaz. Bunlardan doğan uyuşmazlıklar varsa, bunlara adli yargıda bakılır.

2. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesine İlişkin Olan İşlemler.- Keza mahkemelerinin verdiği kararların yerine getirilmesi konusunda yapılan iş ve işlemler de, idarı işlem değildir; bunlar yargı fonksiyonundan ayrılamaz ni-telikte olan, bu fonksiyonun tamamlayıcısı niteliğinde olan işlemlerdir. Bu ne-denle, Mahkeme kararlarının yerine getirilmesine ilişkin ortaya çıkan uyuşmaz-lıklar adli yargıda karar bağlanır[67].

3. Adalet Bakanının Savcıya Verdiği Yargısal Nitelikteki Emirler.- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "kanun yararına bozma" başlıklı 309'uncu maddesine göre Adalet Bakanı, Yargıtay tarafından incelenmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenirse, okarar ve hükmün bozulması için Yargıtaya başvurmasını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından yazılı olarak isteyebilir. (Eski CMUK döneminde buna "yazılı emir" denirdi). Adalet Bakanının bu yazılı istemi bir "idarı işlem" değildir. Keza kendisine vatandaşların bu yolda yaptığı taleplerin reddine ilişkin kararlar da bir "idari işlem" değildir; bunlara karşı dava açılamaz.

Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi 15 Ocak 1992 tarih ve E.1991/3500, K.1992/46 sayılı kararıyla "yazılı emirle bozma isteminin reddine ilişkin kararın... dava konusu edilebilecek bir idari işlem niteliğinde" bulunmadığına, çünkü bu kararın "Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasından doğan ve Adalet Bakanlığına tanınan bir yetki olduğuna" karar vermiştir.

Tarihsel Bilgi.- Eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre Adalet Bakanı Cumhuriyet savcısına dava açması konusunda emir verebilirdi. Keza aynı maddenin dördüncü fıkrası göre valiler de Cumhuriyet savcısından dava açmasını isteyebilirler. Adalet Bakanının ve valinin bu istemleri birer idari işlem değildir. Yeni ceza Muhakemesi Kanununda Adalet Bakanına böyle bir yetki tanınmam.ıştır.

4. Kamu Görevlileri Hakkında Verilen Soruşturma İzni Kararlan.- Kamu görevlilerini inceleyeceğimiz onsekizinci bölümde göreceğimiz gibi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması açılması da bazı idari makamların iznine bağlıdır. Bu idarı makamların soruşturına açılması veya açılmaması konusunda verdikleri kararlar da, idari makamdan çıkmakla birlikte, bir ceza soruşturmasıyla alakalı oldukları için, "idari" de yargısal niteliktedir.

Örneğin 2 Aralık 1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre, bu Kanunun kapsamına giren kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçları hakkında Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturması başlatılabilmesi için bu Kanunun 3'üncü maddesinde sayılan idari makamlann izni gerekmektedir. Bu makamların soruşturma açılması izninin verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararları "idart işlem" değil; yargı fonksiyonuyla ilgili bir karardır. Dolayısıyla bu kararlar bir idari karar olarak

67. Erkut. *İdanl_şlemin Kimliği., op. cit.,* s.83.

k;ıbul edilip bunlara karşı idarı yargı organlarında iptal davası açılması mümkiin değildir[68].

4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 'üncü maddesinin C bendi de yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının görevleri dolayısıyla işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında soruşturma açılabilmesi için kanunda belirtilen kurulların (örneğin YÖK üyelerinden seçilecek üç kişilik kurul, Üniversite yönetim kurulu üyelerinden seçilecek üç kişilik kurul) soruşturma açılmasına izin verilmesine karar vermeleri gerekir. Bu kurulların soruşturma açılmasına izin verilmesine veya verilmemesine ilişkin olarak aldığı kararlar, "idari" nitelikte değil, "yargısal" niteliktedir. Dolayısıyla bunlara karşı idari yargıda iptal davası da açılamaz.

Nitekim Danıştay Beşinci Dairesinin 1O Ocak 1991 tarih ve E.1990/4543, K.1991/13 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir öğrenci Üniversite rektörü hakkında, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunmuş, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma izni için konuyu Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığına intikal ettirmiş, Yüksek Öğretim Kurulu "şikayet konuları ile ilgili olarak üniversite rektörü ve diğer ilgihler hakkında soruşturma açılmasına mahal olmadığına karar" vermiştir. Yüksek Öğretim Kurulunun soruşturma açılmasına mahal olmadığına dair bu kararı hakkında, Danıştayda iptal davası açılmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi bu davayı, davaya konusu olan kararın bir "idari işlem" olmadığı gerekçesiyle İdaıi Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin ! 'inci maddesi uyarınca reddetmiş ve şöyle demiştir:

> "Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının bahsi geçen 09.11.1990 günlü karan, 2547 sayılı Yasanın 53. maddesinin değişik (C) bendi kapsamında ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir karar olup *ceza sonışturmasını ilgilendiren bu karann "idari işlem' niteliğini taşımaması* nedeniyle iptal davasına konu oluşturamıyacağı açıktır"69.

Alıntıda italikle verilen ifadenin gösterdiği gibi, idari makamların ceza soruşturmasını ilgilendiren kararları bir "idari" karar değildir ve bunlara karşı idari' yargı iptal davası açılamaz.

Danıştay Sekizinci Dairesi 11 Şubat 19998 tarih ve E.1997/5382, K.1998/333 sayılı kararıyla, kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması açılmasına

---

68. Ortada bir hukuki boşluk olduğu sanılmamalıdır. 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi, bu makamın soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlarına karşı itiraz usOllinU aynca düı.enlemektedir. Kamu görevlilerini inceleyeceğimiz bölümde göreceğimiz gibi, soruştunna izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz edebilir. İtiraz Danıştay İkinci Dairesi veya bölge idare mahkemeleri tarafından karara bağlanır.

69. l} mıştay Beşinci Dairesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/4543, K.1991/13 Sayılı Karar *(Ka-1.ıncı İçtihaı Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

ilişkin olarak idari makamlar tarafından verilen kararların, idari da vaya konu olabilecek nitelil1:e kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden olmadığına karar vermiştir[70].

5. Avukatlar Hakkında Soruşturma İzni Verilmesine İlişkin Adalet Bakanı Kararları.- 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58'inci maddesi, görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı avukatlar hakkında ceza soruşturması açılabilmesi için Adalet Bakanının izninin alınması gerektiğini öngörmektedir. Adalet Bakanının bu izni, ceza yargılamasına ilişkin ve ondan ayn]amaz nitelikte bir işlemdir. O nedenle bir idarı makamdan çıkı-yor olsa da, bir idari işlem değil, yargısal nitelikte bir işlemdir. Dolayısıyla bu işlemin idari yargı tarafından denetlenmesi mümkün değildir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Ek.im 1995 tarih ve E.1994/926, K.1995/739 sayılı kararıyla, bir avukat hakkında ceza soruşturması açılması konusunda Adalet Bakanın verdiği iznin iptali istemiyle idari yargıda dava açılamayacağına; çünkü söz konusu izin kararının "ceza soruşturması açılmasına ilişkin bir karar olduğu, ceza soruşturmasını ilgilendiren bu kararın idari işlem niteliğini taşımaması nedeniyle iptal davasına konu oluşturamayacağı"na karar vermiş ve "avukat hakkında soruşturma izni verilmesi yolundaki Adalet Bakanlığı olurunun, idarenin, idari faaliyet dışında ceza yargılamasına geçilmeden önceki adli düzenin sağlanmasına yönelik işlemi olduğunu" ve keza "soruşturma izninin, idari faaliyetle ilgisinin bulunmadığı, adli suçtan kaynaklanan ve ceza yargılamasına etken olan takdir yetkisinin, idari makamlara bırakılmış olmasının, onun idari işlem niteliğini kazanmasını sağlamayacağı(ru), soruşturma iznini yargısal prosedürden ayırmaya olanak bulunmadığı"nı vurgulamıştır[71].

Damştay Sekizinci Dairesi 26 Ekim 1998 tarih ve E.1996/1992, K.1998/3446 sayılı kararıyla, avukatın görevli hakime saldırması nedeniyle hak.kında kovuşturma yapılması yolunda Adalet Bakanlığı tarafından 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 59'uncu maddesi uyarınca tesis edilen işlemin iptal davasına konu olamayacağına, çünkü Adalet Bakanının bu işleminin dosyanın gönderi-leceği ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığınca karara bağlanması gerekli olan bir işlem olduğuna ve ceza soruşturmasına ilişkin bulunduğuna karar ver-mı̇ştı̇r[72].

---

70. Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Şubat 19998 Tarih ve E.1997/5382, K.1998/333 Sayılı Karar, *Danıftay Dergisi,* Sayı 97, s.557 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.73).
71. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Ekim l995 Tarih ve E.1994/926, K.1995n39 Sayılı Karar, *Daruştay Dergisi,* Sayı 91, s.103 *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.* Erişim: 2002; Karavelioğlu, *op. cit.,* c.L s.95).
72. Danıştay Sekizinci Dairesi, 26 Ekim 1998 Tarih ve E.1996/1992, K.1998/3446 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.L s.76).

III. iDARi İŞLEMLERİN "HÜKÜMET TASARRUFLARI"NDAN AYRILMASI

Bu konuda önce *kuralı,* sonra *istisnayı* görelim.

A. KURAL

Devletin temel organlarından birisi olan yürütme organından çıkan bütün işlemler *kural olarak* idari işlemdir. İdari işlemin diğer devlet işlemlerinden ayrılması konusunda esas aldığımız organik kritere göre, bir işlemin idari işlem olarak nitelendirilebilmesi için yürütme organının hangi makamından çıktığının bir önemi yoktur. Köy muhtarından çıkan bir işlem de, Cumhurbaşkanından çıkan bir işlem de bir "idari işlem" olabilir. İdari işlemin nitelendirilmesinde maddi kriter, yani işlemin içeriği, konusu, amacı vs. *kural olarak* rol oynamaz. Örneğin bir idari işlem, eğitim, sağlık, kolluk, tarını, sanayi, ticaret, çevre, şehircilik, ormancılık gibi konulara ilişkin olabileceği gibi, ülkenin genel siyaseti, milli güvenlik, milli istihbarat, yurt savunması, diplomasi gibi konulara ilişkin de olabilir. Bir idari işlemin düzenleme yaptığı konu, onun niteliği üzerinde belirleyici değildir.

B. İSTİSNA: HÜKUMET TASARRUFLARI

Ancak *istisnaen* konusu itibarıyla özellik gösteren bazı işlemlerin "idari işlem" niteliğinde olmadığı ve bundan dolayı yargı organlan tarafından denetlenemeyecekleri ileri sürülmektedir. Bu tür işlemleri ifade etmek için Fransız hukukunda *"actes de gouvemement* (hükumet tasarrufları)" tabiri kullanılmaktadır. *"Actes de gouvememenf'* tabirini şimdiye kadar kullandığımız terimlere sadık kalarak aslında "hükumet işlemleri" şeklinde çevirmemiz gerekir. Ancak Türkçede bu tür işlemler için "hükumet tasarrufları" tabiri yerleşmiştir. Biz de bu tabiri kullanacağız. Burada ilk önce Fransız idare hukukundaki hükumet tasarrufları teorisini göreceğiz. Sonra ülkemiz için bu konudaki düşüncelerimizi söyleyeceğiz.

1. Fransa'da Hükumet Tasarrufları

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.947-967; De I..aubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.630-631, 703-711; Long et al. *op. cit.,* s.16-26; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.509-516; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.91-108.

Tanım.- Fransa'da "hükfımet tasarrufları *(actes de gouvenıement)",* adlı veya idari' hiçbir mahkeme tarafından denetlenemeyen idari makamlar tarafından yapılan işlemler olarak tanımlanmaktadır[73]. Neyin hükfimet tasarrufu olduğu konusunda tutum zamandan zamana değişmiştir.

73. De Laubadere, Venezia ve Gaudemel, *Traite, op. cit.,* s.703.

1875'e Kadar: Siyası Saik Teorisi.- Fransa'da ilk zamanlar Damştay, bazı idari işlemleri siyasi mülahazalarla denetlemeyi reddetmiştir. Örneğin 1822 tarihli *Laffitte* kararında Maliye Bakanının Bonaparte ailesine ilişkin bir işlemi bir "siyasi mesele"ye dokunduğu gerekçesiyle denetlemeyi reddetmiştir[74]. Keza 1867 tarihli *Duc d'Aumale* kararıyla da davacıdaki bir tarihi eserin müsaderesine ilişkin olan idarı işlemi "siyasi işlem"[75] olarak görmüş ve denetlememiştir[76]. Bu ilk dönemde bir işlemin "hükumet tasarrufu" olup olmadığı "siyasi saik *(mobile politique)"* güdüp gütmediği ile belirleniyordu[77]. O nedenle bu ilk dönemdeki anlayışa "siyası saik teorisi" denir[78].

J875'ten Sonra.- Fransız Damştayı, Üçüncü Cumhuriyetin başından itibaren hükumet tasarrufları konusunda "siyası saik teorisini" terk etmiş ve 1875 tarihli *Prince Napoleon* kararında[79], Savaş Bakanının "siyası nitelikte" olduğunu açıkça ileri sürdüğü bakanlık kararım, "hükumet tasarrufu" olarak görmemiş ve denetlemiştir[80]. Siyası saik teorisinin terki daha sonra gerek Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi[81], gerekse Fransız Damştayı tarafından başka kararlanyla[82] da teyit edilmiştir[83].

---

74. Conseil d'Etat, 1 Mayıs 1822, *La/fitte,* RDCE, 1822, s.371 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.948).
75. Vedel ve Delvolve, buna "yüksek siyaset işlemi *(acte de haute politique)"* demektedir (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.510).
76. Conseil d'Etat, 9 Mayıs 1867, *Duc d'Aumale,* RDCE, 371 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.948).
77. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.704.
78. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.947.
79. Conseil d'Etat, 18 Şubat 1875, *Prince Napoleon,* RDCE, 1875, s.155. Bu kararın metni ve incelemesi için bkz. l..ong *et al., op. cit.,* s.16-26. Söz konusu karara konu teşkil eden olayda, Napoleon In, kuzeni Prens Napoleon-Joseph Bonaparte'ı 1853'te generallik rütbesine atanmJştır. İmparatorluk rejiminin çökmesinden sonra 1873'te çıkan "Askeri' Yıllık *(Annuaire militiaire)",* generaller listesinde Prens Napoleon-Joseph Bonapaıte'ın adına yer vermemiştir. Prens Napoleon'un bu konudaki başvurusu da Savaş Bakanı tarafından reddedilmiştir. Savaş Bakanının bu ret karan hakkında Prens Napoleon iptal davası açmıştır. Savaş Bakanı bu davada alınan kararın tamamıyla siyasi sebeplerle alındığını savunmasını yapmış, ama Fransız Danıştayı bu savunmaya itibar etmeyerek dava konusu işlemi denetlemiş, ama işlemin hukuka aykırı olmadığına karar vermiş ve başvuruyu reddetmiştir (Long *et al., op. cit.,* s.16-17).
80. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.948.
81. Tribunal des conflits, 6 Kasım 1880, *Marquigny,* D., 1880, ID, s.121 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif $eneral, op. cit.,* c.L s.948).
82. örneğin Conseil d'Etat, 20 Mayıs 1887, *Duc d'Aumale ve Prince Murat,* RDCE, 1887, s.409 (Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.948).
83. Cbapus, *Droit administraJif general, op. cit.,* c.I, s.948. Fransız Daruştayı yeni bir kararında da "sjyasi saik teorisi"ne itibar etmemiştir. Conseil d'Etat, *Association Comite To"s freres* davasında Cumhurbaşkanı François Mitterand'ın her yılın 11 Kasımında (1986-1992) Mareşal Petain'in mezarına çiçek konulmasını emreden işlemini de, siyası değil, "idari" nitelikte gönnüş ve iptal etmemiştir (Conseil d'Etat, 27 Kasım 2000, *Association Camile Touıs freres,* ROCE, AJ, 2001, s.94 [Nakleden:Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.948]).

Bıı,[illegible]iin.- Günümüzde Fransa'da hükGmet tasarruflarını açıkJayan bir teori yoktur. Bugün Fransa'dn hiikOmet tasaıTufları bir genel ilkeye göre değil, tamunuyla ampirik bir şekilde tamınlanmakta ve Danıştayın hükOmet tasarrufu [illegible],p denetlerneyi reddettiği işlemler "hükfiniet tasarrufu" olarak kabul edilmektedir. Neticede bu şekilde bir "hükumet tasarrufları" listesi oluşturulmak ta-dır. Bu liste. •[illegible]iç düzende hük-umet tasarrufları" ve "uluslararası ilişkiler alanın-da hüiilmet tasarrufları" olmak üzere iki kanattan oluşmaktadır:

a) İç Alaıda Hükumet Tasarru.flan[84]

Fransa'da, Fransız Danıştayı çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, iç hukuk alanında şu işlemlerin, "hükumet tasarrufu" olduğuna karar vermiş ve bu işlemleri denetlemeyi reddetmiştir[85]: **(1)** HükQmetin bir kanun tasarısını Parlamentoya suruna, sunmama[86] veya sunduğu kanun tasarısını geri çekme yolunda aldığı kararlarS[7]; (2) bir kanun tasarısının çabuk bir şekilde kabul edilmesi için gerekli tedbirleri almama kararı[88]; (3) kanunların Cumhurbaşkanı tarafından "ısdar *(promulgation)"* edilmesine ilişkin işlemler[89]; (4) Cumhurbaşkanının bir kanun ta.sansını referanduma suruna kararı[90]; (5) Cumhurbaşkanının Parlamentoyu olağanüstü toplantıya çağırma karan[91]; (6) Cumhurbaşkanının Millet Meclisini fesih karan[92]; (7) Cumhurbaşkanının 1958 Fransız Anayasasının 16'ncı maddesinde öngörülen olağanüstü yetkileri kullanma kararı[93]; **(8)** Cumhurbaşkanının luıayasa Konseyine üye atama kararı[94]; **(9)** Cumhurbaşkanının Parlamento tarafından kabul edilen kanun hakkında ikinci bir görüşme talep etmesi[95]; **(10)**

&4. Chapus, *Droit adıninistratif general, op. cit.,* c.L s.950-953; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.704-705; Long *et al., op. cit.,* s.19-21.

85. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.950-953; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cir.,* c.L s.704-705; Long *et al., op. cit.,* s.19-21.

86. Conseil d'.Etat, Section, 18 Temmuz 1930, *Rouchi,* RDCE, 1930, 771; Conseil d'Etat, Section, 29 Kasım 1968, *Tallagrauf,* RDCE, 1968, s.607 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.19).

87. Conseil d'Etat, Assemblee, 19 Ocak 1934, *Compagnie marsaillaise de ıiavigation a vapeur Fnaissinet,* RDCE, 1934, s.98 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.19).

88. Cooseil d'Etat, Section, 25 Temmuz I947, *Societe Alfa,* RDCB, 1947, s.344 (Nakleden: Long *er al, op. dt.,* s.19).

89. Conseil d'Etat, Section. 3 Kasım 1933, *Desreumeaux,* RDCB, 1933, s.19 (Nakleden: Long *et al., op. cii.,* s.19).

90. ConseiJ d'Etat, Assemblee, 19 Ekim 1962, *Brocas,RDCE,* 1962, s.553 (Nakleden: Long *et al.. op. cit.,* s.19); Conseil d'Etat, 29 Nisan 1970, *Comite des chômeurs de la Manıe,* RDCE, J970, s.279 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.950-951).

91. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.950.

92. Conseil d'Etat, 20 Şubat 1989, *Allain,* RDCE, 1989, s.60 (NakJeden: Long *et al., op. cit.,* s.19; Cbapus, *Droit a.dmi.nistratif general, op. cit.,* c.I, s.950).

93. Conseil d'Etat, Assemblee, 2 Mart 1962, *Rubin de Servens,* RDCE, 1062, s.143 (Bu kararın metni ve açıkJaması Long *et al., op. cit.,* s.572-581'de bulunmaktadır).

94. C,onseil d'Etat, Assemblee, 9 Nisan 1999, *Mme Bakan,* RDCE, 1999, s.124 (Long *et al., op. cit.,* s.19; Chapus, *Droii administratif general, op. cit.,* c.L s.950-95l).

95. Bu konuda bir Fransız Danıştayının karan yoktur. Ama Chapus'nün belirttiği gibi, Conseil d'Etat'nın yukarıdaki kararlarına bakılarak bunun da bir hükumet tasarrufu olduğu söylenebilir. (Oıapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.951).

Cumhurbaşkanının veya Başbakaıun Parlamento tarafından kabul edilen bir kanun hakkında Anayasa Mahkemesine başvurması[96]; **(11)** Hükumetin kurul-ması ve istifası[97]; **(12)** bakanların atanması ve azilleri[98]; **(13)** Başbakanın Cumhurbaşkanına Anayasa değişik.Jiği teklifinde bulunmayı önermeyi reddetmesi kararı[99]; **(14)** Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliği teklifine ilişkin işlemle-ri[100]. Buna karşılık Fransa' da Fransız Danıştayının 1947 yılında verdiği *Gombert* karanndan[101] bu yana Cumhurbaşkanının af kararları hükumet tasar-rufu olarak kabul edilmemektedirl0[2].

b) Uluslararası hişkiler Alanında Hükumet Tasarrujları[103]

Fransa'da hükumet tasarrufları en yaygın olarak uluslararası ilişkiler ala-nında görülür[104]. Bu alanda hükumet tasarrufu niteliğinde görülen işlemleri üçe ayırarak inceleyebiliriz.

aa) Uluslararası Andlaşmalarla İlgili İşlemler.- Fransız Damştayı uluslararası andlaşmalarla ilgili olarak şu işlemlerin hükumet tasarrufu oluşturduğuna ve denetlenemeyeceklerine karar vermiştir[105]: **(1)** Uluslararası andlaşmalann görüşülmesi veya imzalanmasına ilişkin işlemler[106]; (2) bir uluslararası andlaşma-

---

96. Bu konuda da bir Daruştayının bir karan yoktur. Ama Chapus'nün belirttiği gibi, Conseil d'Etat'nın yukarıdaki kararlarına bakılarak bunun da bir hükumet tasarrufu olduğu söylenebilir. (Chapus, *Droit adminisıraaif general, op. cit.,* c.I, s.951).
97. Chapus, *Droit cıdministratif general, op. cit.,* c.L s.951.
98. Fransız Daruştayı *Leınaire* kararında Başbakanın önerisi üzerine Hükumetin kompozisyonunun değiştiren kararının hükumet tasarrufu niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Conseil d'Etat, 29 Aralık 1999, *Lemaire,* (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.J, s.951).
99. Conseil d'Etat, 26 Şubat 1992, *Allain,* RDCE, 1992, s.659 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.19).
100. Cumhurbaşkanının yapmayı düşündüğü Anayasa değişikliği teklifine hazırlık olmak amacıyla bir "Anayasa Değişikliği İçin Danışma Komitesi *(Comite consultatif pour la revision de la Constitution)"* kurulmasına dair çıkardığı bir kararnamenin hükumet tasarrufu niteliğinde olduğuna ve denetlenemeyeceğine Fransız Daruştayı tarafından karar verilmiştir (Conseil d'Etat, 3 Aralık 1993, *Meyet ve Bidalou,* DA, 1994, n° 48 [Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.952]).
101. Conseil d'Etat, 28 Mart 1947, *Gombert,* RDCE, 1947, s.138 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.704; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.512).
102. Long *et al., op. cit.,* s.23; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.704; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.512;
103. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.953-960; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.705-707; l..ong *et al., op. cit.,* s.19-21.
104. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.705.
105. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.953-954; Long *et al., op. cit.,* s.22; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.705.
106. Conseil d'Etat, 1 Haziran 1951, *Societe des etains et wolfram du Tohkin,* RDCE, 1951, s.312 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22). Keza blcz.: Conseil d'Etat, Section, 13 Temmuz 1979. *Capareux,* RDCE, 1979, s.319 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.953).

nm akdedilme şekli *(mode de coııclusioıı)* hakkında hükumetin aldığı karar[107]; (.,) bir uluslararası andlaşma hakkında alınan onaylama veya onaylamama kara-n Yeya bunlardan birisinin alınmasında gecikilmesi[108]; **(4)** bir uluslararası and-laşmının yayınlanmaması hakkında alınan karar[109]; (5) uluslararası andlaşma-lann uygulanması işlemleri[110]; **(6)** bir uluslararası andlaşmadan doğan yüküm-fülüklere uymayı reddetmesi konusunda hükumetin aldığı karar[111]; **(7)** bir ulus-lararası andlaşma uyarınca yabancı bir hanedanı koruma yükümlülüğüne aykırı davranmasından doğan zararın tazmini talebi[112]; **(9)** bir uluslararası andlaş-manın bal◆nlık tarafından yorumlanması kararı[113]; **(10)** bir uluslararası andlaş-manın icrasmı askıya alına işlemi [114].

bb) Uluslararası İlişkilerin Yürütülmesiyle İlgili İşlemler.- Fransız Danıştayı uluslararası ilişkilerin yürütülmesiyle ilgili olarak şu işlemlerin hülilmet tasarrufu oluşturduğuna ve denetlenemeyeceklerine karar vermiştir[115]:
(1) Diplomatik koruma hakkının kullanılması veya kullanılmamasına ilişkin işlemler[116]; (2) bir Fransız vatandaşı lehine tazminat elde edilmesine ilişkin ya-bancı devlet nezdinde müdahale edilmesi veya edilmemesi[117]; **(3)** yabancı bir devletten onun nezdinde görev yapan bir Fransız memurun görevine son veril-

---

107. Conseil d'Etat, Assemblee, 18 Aralık 1998, *SARL du pare d'activites de Blotzheim,* RDCE, 1998, s.483 (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.705). Ancak Fransız Da-mştayı bu kararda uluslararası andlaşmanm onaylanması işleminin hukuka uygunluğunu de-netlemeye yetki olduğuna karar venniştir (Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.953)
108. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.954.
109. Conseil d'Etat, 4 Kasım 1970, *de Malglaive,* RDCE, 1970, s.635 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22).
I10. Long *et aL, op. cit.,* s.22.
111. Conseil d'Etat, Section, 29 Kasım 1974, *Canino,* RDCE, 1974, s.597 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I, s.953).
112. Conseil d'Etat, 16 Mart 1962, *Prince Sliman Bey,* RDCE, 1962, s.179 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.953).
H3. Conseil d'Etat, 14 Ocak 1987, *Societe Delmas-Jieljeux,* RDCE, 1987, s.359 (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.953).
114. Conseil d'Etat, Assemblee, 18 Kasım 1992, *Prefet de la Gironde c. Mhamedi,* RDCE, 992, s.22 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22; Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.l, **s.954).**
115. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.954-955; Long *et al., op. cit.,* s.21-22; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.705-706.
1J6. Bu işlem1er yabancı ülkelerde bulunan Fransız vatandaşlarının kendilerinin, mallarının veya çıkarlarının yabancı devletler karşısında Fransız devleti tarafından korunmasına ilişkindir. Bu konuda bkz.: Conseil d'Etat, 2 Mart 1966, *Dame Cramencel,* RDCE, 1966, s.157; Conseil d'Etat, Section, 28 Haziran 1967, *Societe des transporıs en commım de la region d'Haıioi;* RDCE. 1967. s.279 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.21); Tribunal des conflits, 1 Aralık 1991, *COFACA,* RDCE, 1991, s.478 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op.<:it.,* c.l, **s.954).**
117. Conseil d'Ecat, 29 Ekim 1954, *Taurin ve Merienne,* RDCE, 1954, s.566 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.954).

mesinin istenmesi işlemi[118]; **(4)** bir yabancı elçiliğe bir suçlunun iadesi talebine ilişkin Dışişleri Bakanı tarafından "sözlü nota" verilmesi işlemi[119]; (5) bir mah-keme kararının yerine getirilmesini sağlamak için yabancı bir devletle pazarlık yapmayı reddetme karan[120]; **(6)** Fransız Dışişleri Bakanlığına bağlı bir memu-run sınır dışı edilmesi için yabancı bir hükumet nezdinde müdahalede bulunul-ması işlemi[121]; **(7)** Dışişleri Bakanının bir yabancıya, yabancı misyonu persone-li sıfatıyla Fransa'da oturma izni vermeyi reddetmesine ilişkin işlem[122]; **(8)** Bütçe Bakanının Libya'ya savaş malzemeleri ihraç edilmesi için yapılan izin talebinin reddi kararı[123]; **(9)** yabancı radyo yayınlarını bozmaya yönelik emirler[124]; **(10)** nükleer denemeler süresince uluslararası sularda güvenlik bölgesi ihdas edil-mesine ilişkin karar[125]; **(11)** nükleer denemelere tekrar başlama kararı[126].

cc) Savaşla İlgili Eylem ve İşlemler[127]. - Fransız Danıştayı savaş ilanına, savaşın yürütülmesine ve askeri müdahalelere ilişkin işlemleri hükumet tasamı-fu olarak görmekte ve bunları denetlemeyi reddetmektedir[128]. Örneğin Fransız Danıştayı şu işlemleri savaşla ilgili oldukları gerekçesiyle hükumet tasarrufu olarak saymış ve denetlemeyi reddetmiştir: **(1)** Savaş zamanında bir yabancı gemiye el konulması kararı[129], **(2)** savaş halinde malların düşman tarafından ele geçirilmesini önlemeye yönelik tedbirler[130]; (3) Kosova'daki olaylar nedeniyle

118. Conseil d'Etat, 1 Mart 1967, *Maugin,* RDCE, 1967, s.97 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.954).
119. Conseild'Etat, 26 Temmuz, 1985, *Dme Solis Estarita,* AJ, 1985, s.628 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.705; Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I, s.954).
120. Conseil d'Etat, 25 Mart 1988, *Societe Sapvin,* RDCE, 1988, s.133 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.I, s.954).
121. Conseil d'Etat, 28 Mart 1993, *Rabin,* RDCE, 1993, s.1011 (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.954).
122. Conseil d'Etat, 16 Kasım 1998, *Lombo,* RDCE, 1998, s.407 (Nakleden: Chapus, *Droir administratif general, op. cıı.,* c.I, s.954).
123. Conseil d'Etat, 12 Mart 1999, *Societe Heli-Union,* (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif glnl-ral, op. cit.,* c.[, s.954).
124. Tribuoal des conflits, 2 Şubat 1950, *Radiodiffusion française,* RDCE, 1950, s.652 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22).
125. Conseil d'Etat. Assemblee, 11 Temmuz 1975, *Paris de Bollardiere,* RDCE, 1975, s.423 (Nakk-den: Long *er al., op. cıı.,* s.22).
126. Conseil d'Elat, Assemblte, 29 Eylül 1995, *Association Greenpeace France,* RDCE, 1995. AJ. 1995, s.684 (Nakleden: Long *et al., op. cir.,* s.22).
127. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.706; Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.L s.958-959;
128. Conseil d'Etat, 5 Mart 1926, *Panisse,* RDCE, 1926, s.245 (Nakleden: De Laubadere. Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.706).
129. örneğin İkinci Dilnya Savaşı ı.amanında bir yabancı gemiye el konulması karan bir Danış-tay tarafından hUkOmet tasarrufu olarak görillmilştür. Bkz. Conseil d'Etal, Section, 22 Ka-sım 1957, *Myrtoon Steamship et Cie,* RDCE, 1957, s.632 (Nakleden: Chapus, *Droıı adnunistratif general, op. cit.,* c.l, s.959).
130. Conseil d'Etat, Section, 12 Kasım 1949, *Sohr,* RDCE, 1949. 473 (Nakleden: Long *et al.. op. cit.,* s.21-22).

Yugoslavya·ya askeri' güç gönderilmesi kanm tJı; **(4)** Körfez Savaşı döneminde lrnk ile bilimsel ve teknik işbirliğine son verilmesi ve 1990-1991 öğretim yılında lmkh öğrencilerin kaydmın yapılmasının yasaklanması kararı[132]. (5) Fransız O.mıştayı savaş veya askerı müdahaleler esnasında yapılan maddi fiillerden dolay1 ortaya çtkan zararlardan dolayı açılan davalara bakmayı da reddetmektedir. Ömeğin Fransız Oaıuştayı Mısır'da 1956 Ekim-Kasımında İngilizlerle ortak olarak yapnğl asken müdahaleden kaynaklanan bir zarardan dolayı açılan davaya bakmayı reddetıniştir[133]. Yine Fransız Danıştayı 1958 Şubatında bir Tunus köyünün bombalanması sonucu orıaya çıkan zararlardan dolayı açılan davaya da bakmayı reddetmiştir[134].

dd) Uluslararası Kuruluşlarla İlişkiler Çerçevesinde Yapılan İşlemler.- FransLZ Daruştayı uluslararası kuruluşlarla ilişkiler çerçevesinde yapılan işlemlerin hük.iimet tasarrufu oluşturduğuna ve denetlenemeyeceklerine karar vermiştir. Örneğin: **(1)** bir uyuşmazlığı Uluslararası Adalet divanına sunmayı reddetme kararı[135]; **(2)** bir uluslararası kuruluşta FransLZtemsilcinin kullandığı oy1[36], (3) uluslararası kuruluşlardaki üyeliklere aday önerme işlemi[137].

Dış İlişkiler Alanında Şu İşlemler Hükumet Tasarrufu Değildir[138]: **(1)** 1937'den beri suçluların geri verilmesine ilişkin kararlar *(decrets d'extraditio,1)[139];* **(2)** 1972'den beri Fransız hükümetinin bir yabancı hükumete yaptığı

---

131. Conseil d'Etat, 5 Temmuz 2000, *Megret et Mekhantar,* AJ, 2001, s.95 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22).
132. Conseil d'Etat, 23 Eylül 1992, *GISTI et MRAP,* RDCE, 1992, s.346 (Long *et al., op. cit.,* s.22; Cbapus, *Droit aıiministratif general, op. cit.,* c.L s.954 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.734-742'de bulunmaktadır). Bu davaya konu olan olayda, Körfez Savaşı döneminde Fransız Milli Eğitim Bakanlığı, üniversitelere bir sirküler göndererek, üniversitelerin Irak ile bilimsel ve teknik işbirliğine son vermelerini ve 1990-1991 öğretim yılında Iraklı öğrencilerin kaydım yapmamaları istemiştir (Chapus, *Droit admiıiistratif general, op. cit.,* c.I, s.954).
133. Conseil d'Etat, Assemblee, 30 Mart 1966, *Guyot,* RDCE, 1966, s.259 (Nakleden: Chapus, *Droit aıiministratif general, op. cit.,* c.L s.954).
134. Conseil d'Etat, 31 Ocak 1969, *Debauchez,* RDCE, 1969, s.65 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.959).
135. Conseil d'Etat, 9 Haziran 1952, *Geny,* RDCE, 1952 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.21). Conseil d'Etat, 25 Mart 1988, *Societe SAPVİN,* Droit administratif, 1988, n° 286 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cir.,* c.I, s.707).
136. örneğin Fransız Danıştayı Avrupa Topluhıklan Konseyinde Fransız Bakanın lı..'1lllanclığı oyun hükOmet tasarrufu niteliğinde olduğuna karar venniştir (Conseil d'Etat, Assemblee, 23 Kasım 1984, *Association "Les Verts",* RDCE, 1984, s.382 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22; Chapus, *Droiı administratif general, op. cit.,* c.I, s.955).
137. C.onseil d'Etat, 20 Şubat 1953, *Weiss,* RDCE, 1953, s.87 (Nakleden: Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.L s.955).
138. Long *eı al., op. cit.,* s.23; De Laubadere, Venezia ve Gaudemeı, *Traite, op. cit.,* c.I, s.704; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.512.
139. Conseil d'Etat, Assemblee, 28 Mayıs 1937, *Decerf,* RDCE, 1937, s.534 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.23; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.512).

suçlunun iade edilmesi talebi[140]. (3) Bir yabancı hükumet tarafından yapılan suçlunun iadesi talebinin Fransız Hükumeti tarafından reddedilmesi kararı141; (4) Yabancı bir ülkeye elçilik binası için inşaat ruhsatı verilmesi[142].

Fransa'da Hükümet Tasarruflarının Hukukf Rejimi[143].- Hükfimet tasarrufu olarak nitelendirilen bir işlem mutlak bir hukuki dokunulmazlıktan yararlanır. Böyle bir işleme karşı ne adlı yargıda, ne de idad yargı da dava açılabilir. Hük.iimet tasarrufu niteliğindeki bir işleme karşı, ne "iptal davası", ne de "tam yargı davası" açıJabilir[144]. İptal davası açılamayacağı gibi, bir hükumet tasamıfunun hul'Uka aykırılığı bir başka dava dolayısıyla da ileri sürülemez[145]. Aynı şekilde başlangıçtaki anlayışa göre, hükGmet tasarrufundan dolayı devlete karşı tazminat davası açılamaz. Ancak bu anlayış zamanla yumuşamıştır. Fransız Danıştayı önce bir uluslararası andlaşmadan doğan zararlara karşı kamu külfetleri karşısında eşitlik esasına dayanarak tazminat davası açılabileceğini kabul etmiştir[146].

Sonuç.- Görüldüğü gibi, "hükumet tasarrufları" kategorisi, 1875'e kadar olan ilk dönem bir yana bırakılırsa, öyle bazılarının sandığı gibi "hikmet-i hüliimet *(raison d'Etat)"*[141] düşüncesiyle kendilerine yargısal bağışıklık tanınan işlemler değildir. Hükumet tasarrufları, "hikmetinden sual olunamayan" tasarruflar demek değildir. Bunlar zaten bir kategori olarak bir "idari işlem" değildir; bir idari işlem olmadıklarına göre de idari yargı tarafından denetlenememelerinden daha doğal bir şey olamaz. Dahası bu işlemleri incelemek aslında idare hukukunun değil, yerine göre anayasa hukukunun ve uluslararası hukukun alanına girer.

---

140. Conseil d'Etat, 21 Temmuz 1972, *Legros,* RDCE, 1972, s.554 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.24).
141. Conseil d'Etat, Assemblee, 15 Ekim 1993, *Royaume-Uni, de Grand-Bretagne er d'lr/and dıı Nord et gouvemeur de la colonie royal de Hong Kong,* RDCE, 1993, s.267 (Bu karann metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.753-760'ta bulunmaktadır).
142. Conseil d'Etat, 22 Aralık 1978, *Vo Thanh Nghia,* AJDA, 1979, n° 4, s.36 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.707).
143. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite,, op. cit.,* c.I, s.708-709; Long *et al., op. cit..* s.24-25; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.948-949;
144. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.708.
145. *Ibid.*
146. Conseil d'.Etat, 30 Mart 1966, *Compagnie generale d'energie radio-electripqıie,* RDCE. 1966, s.582 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cii.,* c.1, s.708: Long *et al., op. cit.,* s.24); Conseil d'Etat, 19 Ekim 1962, *Perruche,* RDCE, 1962, s.555 (Nakleden; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.708).
147. *"Raison d'Eıaf',* "hikmet-i hilkOmet", yani "devlet sebebi" demektir. Yoksa bazılannın sandığı gibi "devlet aklı" demek değildir. Zira *"raison",* Fransızca'da "akıl" anlamına geldiği gibi "sebep" anlamına da gelir.

2. Türkiye'de Hükumet Tasarruflan

Türkiye·de doktrinin ezici çoğunluğu "hükOmet tasarrufları" kavramına karşı olsa da. Türkiye'de "hükumet tasarrufları" kategorisine giren işlemJer ,-urdtr; olmaması da mümki.in değildir. Kanınuzca şu işlemler, bir idarı işlem değil. bir "hükumet tasan·ufu"durlar ve bir idarı işlem olmadıklarından dolayı da bunlara karşı dava açılamaz:

a) Cımlwrbaşkam Yardımcısı ve Bakan Atama İşlemleri.- **(1)** Curnhurbaşk.-arunın Cumhurbaşkanı yardımcısını ataması ve görevine son vermesi işlemi (m.104/8, 106/4); (2) Cumhurbaşkanının bakanları ataması ve görevlerine son vermesi işlemi (m.104/8. 106/4).

Tarihsel Bilgi: 9 Temmuz 20]8'deıı Önceki Dönemde Bakanlar Kuruluuun Oluşumıma İlişkin İşlemler de Hiil..iimet Tasarrufu Niteliğindeydi.- **(1)** Cumhurbaşkanının Başbakanı ataması ve istifasını kabul etmesi (Anayasa, m.109/2, 104-b/l); **(2)** Cumhurbaşkanının Başbakanın teklifi üzerine bakanlan ataması ve görevlerine son vermesi (m.109/3, 104-b/2); (3) Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmesi veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı alnnda toplannya çağırması (104-b/3).

b) Cumhurbaşkanının Yasama Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler.- **(1)** Seçimlerin (TBMM seçimin ve Cumhurbaşkanlığı seçiminin) Cumhurbaşkanınca yenilenmesi karan (m.116); **(2)** Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisine bütçe ve kesin hesap kanun teklifi sunması (:m.161); (3) Kanunların Cumhurbaşkanınca yayınlanması (m.89); **(4)** Kanunların bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük MilJet Meclisine Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi karan (m.89); **(5)** Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanı tarafından toplantıya çağırılrnası karan (m.93/2). (6) Cumhurbaşkamrun olağanüstü hal ilan etme karan (Anayasa, m.119).

Tarihsel Bilgi: 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemde Yürütme Organımıı Yasama Orgam ile Olan llişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler[148] *de Hükümet Tasarnifu Niteliğindeydi.*- (1) Bakanlar Kurulunun listesinin tam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması işlemi (m.110/1); (2) Bakanlar Kurulunun programının mecliste okunması işlemi (m.110/2); (3) Bakanlar Kıırulu kurulurken Meclisten güvenoyu istenmesi işlemi (m.l10/2); (4) Görev sırasında Başbakanın gerekli görmesi üzerine, Bakanlar Kurulunda görüştükten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven istemesi işlemi (m.111/1); (5) Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi kararı (m.116); (6) Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisine kanun tasarısı sunması (m.88).

c) Cumhurba.şlumınzn Anayasa Değişikliği Sürecinde Yaptığı İşlemler.- **(1)** Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini onaylayıp Resmi Gazetede yayımlaması işlemi (ın.175); **(2)** Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini bir kez daha

---

148. Yasama organının yürütme organıyla ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler (Bakanlar Kurulunun güvenoyu alınası, Hükfimetin parlamento tarafından denetlenmesi, yani gensoru ile düşürülmesi, meclis soruşturmasıyla Başbakanın veya bir bakanın Yüce Divana gönderilmesi vb.), de idari işlem niteliğinde değildir. Burada hiçbir problem yoktur. Organik kriter bunlann idaıi işlem olmadığını göstermeye yeter. Çünkü bunlar yürütme organından değil, yasama organından çıkmaktadır.

görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme işlemi (m.175)**(3)** Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini halkoylamasma sunma kararı (m.175).

d) Cumlıurbaşkanıuın Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açması İşlemi. - Cumhurbaşkanının kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü-nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımmdan aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma işlemi (m.104, m.148).

e) Yürütme Organının Başka Devletlerle Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler.- (1) Cumhurbaşkanı ve Dışişleri Bakanı dışındaki kişilere uluslararası andlaşmaların görüşmesini yapma ve akdetme için "yetki belgesi" verilmesine dair Cumhurbaşkanı kararı; (2) uluslararası andlaşmalann Cumhurbaşkanı, Dışişleri Bakanı ve yetki belgesine sahip temsilci tarafından görüşülmesi, parafe edilmesi veya imzalanması; (3) imzalanmış bir uluslararası anlaşmanın uygun bulunması için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması veya sunulmaması karan; **(4)** Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanması uygun bulunan uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması veya onaylanmaması işlemi; (5) onaylanması için kanunla uygun bulunmasına gerekli olmayan uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması işlemi; **(6)** Uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazetede yayımlanması veya yayımlanmaması işlemi; (7) bir uluslararası andlaşmaya uyulması veya uyulmaması hakkında karar alınması; **(8)** bir uluslararası andlaşrnanın askıya alınması; (9) bir uluslararası andlaşmanın feshedilmesi; **(10)** diplomatik koruma işlemleri; **(11)** bir uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanına sunma veya sunmama kararı; **(12)** bir uluslararası yargı organının zorunlu yargı yetkisini tanıyıp tanımama karan; **(13)** bir uluslararası kuruluşa katılma yolunda talepte bulunma veya bulunmama, bu yolda görüşmeler yapma, ve antlaşmalar akdetme; **(14)** bir uluslararası örgüt (örneğin NATO) içinde sahip olunan bir hakkın şu ya da bu yönde kullanılmasına ilişkin alınan kararlar; **(14)** bir uluslararası kuruluşta Türk temsilcinin kullandığı oy, **(15)** uluslararası kuruluşlardaki üyeliklere aday gösterme; **(16)** Cumhurbaşkanının yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini gönderme kararı (m.104); **(17)** Cumhurbaşkanının Türkiye Cumhuriyetine gönderilmiş yabancı temsilcileri kabul etmesi (m.104); **(18)** bir yabancı ülke temsilcisinin *persona non grata* ilan edilmesi; **(19)** Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkamnın Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermesi (Anayasa, m.92/2); **(20)** Büyük Millet Meclisinin yabancı ülkelere asker gönderilmesi için Cumhurbaşkanına yetki vermesi durumunda Cumhurbaşkanının yabancı ülkelere asker göndermesi veya göndermemesi yolunda aldığı kararlar; (22) bir yabancı devlete karşı ambargo uygulanması veya uygulanmaması kararı alınması; **(23)** bir

yabancı devlete karşı misillemede bulunulması veya bulunulmaması kararı; **(24)** savaş halinde savaşın yürütülmesi ile ilgili eylem ve işlemler.

Belirtelim ki, yukarıda sayılan işlemler örnek olarak verilmiştir. Bizim aklımıza gelmem.iş olan ve bu kapsamda bulunan daha başka işlemler de olabilir. İşte yuk-arıda örnekleri sayılan en az 40 çeşit işlem yürütme organından (idareden) çıkmakla birlikte bir "idarı işlem" değildir. Bu kategoriyi isimlendirmek için bunlara "hükumet tasarrufu" ismi verilebilir. Bu işlemler bir "idarı işlem" olmadıkları için, idari işlem yargı organları tarafından da denetlenemezler.

Uyarı.- Burada son olarak belirtelim ki, "anayasa kısıntısı" veya "yasama kısıntısı" başka şey, bir işlemin hükumet tasarrufu olması başka şeydir. Anayasa ve kanun hükümleri nedeniyle bir işleme karşı dava açılamaması, bu işlemleri hükumet tasarrufu olduğunu göstermez. Örneğin YAŞ' ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri ve HSK'run meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlan (+9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ve Sıkıyönetim Komutanımn işlemleri) yargı denetimi dışındadır; ama bunlar hiç şüphesiz birer idarı işlemdirler. Bu tür işlemlerin "hükumet tasarrufları" ile bir alakası yoktur. Eğer Anayasa ve kanunlar bu işlemlere karşı yargı yolunu kapatmamış olsalardı, bu işlemlerin hepsine karşı dava açılabilirdi. Nitekim bu işlemlerin sayısı zamanla azaltıldığı için daha önceleri yargı denetimi dışında olan bazı işlemler (uyarma ve kınama disiplin cezaları, HSK'mn ve YAŞ'ın bazı kararlan) bugün yargı denetimine tabi hale gelmiştir. Oysa hükumet tasarruflarında dava açılamamasının sebebi, bir pozitif hukuk kuralı değil, bu işlemlerin "idari işlem" niteliğinden mahrum olmalarıdır.

Yukanda idari işlemlerin, yasama ve yargı işlemlerinden nasıl ayrıldığım gördük. İdari işlemlerin tanımım, onların özel hukuk işlemlerinden ayrılmasını, idari işlemlerin çeşitlerini ve özelliklerini göreceğiz.

IV. İDARİ İŞLEMLERİN TANIMI VE ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general*, *op. cit.,* c.I, s.491-501; 533-544; Rivero, *op. cit.*, s.86-87; Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.354-355; Peiser, *op. cit.,* s.18-19; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.617-634; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.233-240; Stassinopoulos, *op. cıı.,* s.32-36; Erkul, *op. cit.,* s.13-22.

A İDARİ İŞLEM NEDİR?

Yukarıda idari işlemi, *"idarenin hukukt sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması* " olarak tanımladık. Böyle bir tanım başlangıç için gereklidir; ama yeterli değildir; tam anlamıyla doğru da değildir. İki sebepten dolayı: Bir kere, idarenın her işlemi idari işlem değildir; ikinci olarak, özel hukuk tüzel kişileri*nin* de bazı işlemleri idari işlem niteliğindedir.

1. İdarenin Her İşlemi İdari İşlem Değildfr (İdarenin Bazı İşlemJeri Özel Hukuk İşlemidir)

İdarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik her irade açıklaması bir "hukuki işlem"dir; arna bir "idari işlem" değildir. Açıkçası, "idarenin işlemleri *(actes de l'administration)"* kavramı, "idari' işlemler *(actes administratifs)"* kavramından geniştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin yaptığı her işlem her zaman bir "idari işlem" değildir[149]. Çünkü idarenin bazı işlemleri idare hukukuna değil, özel hukuka tabi olmakta ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da adlı yargıda bakılmaktadır. İdarenin bu tür işlemlerine "idarenin özel hukuk işlemJeri *(actes de droit privl)"* denmektedir[150]. *İdarenin (kamu tüzel kişilerinin) şu işlemleri idarf işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir:*

a) İdarenin Özel Mallarının İşletilmesine İlişkin İşlemleri.- İdarenin kendi "özel mallarının yönetimi *(gestion du domaine privi)"ne* ilişkin olarak yaptığı işlemler, idari işlem değil özel hukuka tabi işlemlerdir[151] ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar da adli yargıda görülür; Zira idare bu mallarını, bir özel malikin mülkünü işletmesi gibi işletir[152]. örneğin idare, kendi özel mallarını *(doma.ine prive)* bir özel hukuk kişisi gibi diğer kişilerle irade serbestisi esasında sözleşmeler yaparak satabilir, kiraya verebilir ve keza aynı şekilde ihtiyaç duyduğu bir malı bir özel kişiden satın alabilir veya kiralayabilir. Böyle bir sözleşmede idare, "kamu gücü ayrıcalıkları *(prerogatives de puissaıice publique*)"na başvurmaz.

b) İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri.- Kamu tüzel kişileri her zaman özel hukuk sözleşmeleri yapabilir. Bu onların tüzel kişilik sıfatından kaynaklanır. Örneğin üniversite idaresi kınlan bir pencere camını idari usullerle değiştirmek yerine, parasını vererek bu işi yapan bir özel camcıya da yaptırabilir. Keza üniversite kütüphanesi, idari usullerle kitap alabileceği gibi parasını verip bir özel kitapçıdan bu kitabı alabilir. Üniversite ile camcı veya kitapçı arasındaki sözleşme, irade serbestisi esasıyla yapıldığına, yani kamu gücü ayrıcalıklarına dayanmadığına göre bir özel hukuk sözleşmesidir.

c) KİT'lerin Üçüncü Kişilerle Olan İşlemleri.- Fransa'da "sınai ve ticari' kamu hizmetleri *(services publics industriels et commerciaux)"nin,* bizde de KiT'Ierin üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler, idari: işlem değil, "özel hukuk iş-lemi" niteliğindedir[153]; dolayısıyla bunlara idare hukuku değil, özel hukuk uy-

149. Chapus, *Droit administratif genirat op. cit.,* c.I, s.533.
150. Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.I, s.533. Bunlara "özel işletme işlemleri *(actes de gestion privee)"* de denir (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite,* c.ı. s.632).
151. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,*c.I, s.534; Vede! ve Delvolve, *op.* ciı., c.I, 250.
152. Chapus, *Droit administratif general op. cit.,* c.L s.534.
153. Cbapus, *DroiJ administratif generalt op. cit.t* c.I, 536; Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.250. Bu konuda örneğin bkz.: Cooseil d'Btat, 18 Aralık 1957, *Commune de Golbey,* RDCE, 1957, s.686; 21 Nisan 1961, *Dame Agnesi,* RDCE, 1961, s.253 (Nakleden: Chapus, *Droiı administratif general, op. cit.,* c.I, s.536).

gulamr ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara idari yargıda değil, adlı yargıda bakılır[154].

O halde, idarenin (bir kamu tüzel kişisinin), kamu gUctine dayanmayan, kamu gücü ayrıcalıkları[155] içermeyen işlemlerinin bir "idarı işlem" değil, "özel huk-uk işlemi" olduğunu söyleyebiliriz.

2. İdari İşlenlİn Mutlaka İdareden Çıkması Şart Değildir (Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bazı İşlemleri İdari İşlemdir)

İdari işlemin mutlaka idare tarafından, yani kamu tüzel kişileri tarafından yapılan bir işlem olduğu da söylenemez; çünkü bazı durumlarda özel hukuk tüzel kişileri de idari işlem yapabilmektedirler[156]. Bu takdirde, özel hukuk tüzel kişilerinin idari işlem niteliğindeki işlemlerine, özel hukuk değil, idare hukuku uygulanır ve bunlardan doğan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılır. *Özel hukuk tüzel k'İşilerinin kamu gücüne dayanan işlemleri birer idar'i işlemdir.* Bir özel hukuk tüzel kişisinin yaptığı işlemde bir "kamu gücü ayrıcalığı *(prerogative de puissance publique)"* varsa o işlem bir "idari işlem"dir dolayısıyla idare hukulama tabidir ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülür[157].

Fransa'da benimsenen çözüm budur. Fransız Damştayı *(Conseil d'Etat),* 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt*[158], 2 Nisan 1943 tarihli *Bouguen*[159] ve 13

154. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.536. Örneğin Fransa'da EDF (elektrik idaresi) ve GDF (gaz idaresi) ile özel kişiler arasındaki ilişkiler özel hukuka tabi olup bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da adli yargıda bakılmaktadır (Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.536). Bu konuda bkz. Conseil d'Etat, 15 Mayıs 2000, *Glaise,* (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.536). Fransa'da "sınai ve ticari kamu hizmetleri *(services puslics indıstriels et commerciaux)"* idarelerinin kendi personeline ilişkin işlemlerinin (atama, ilerleme, disiplin vs.) yine özel hukuka tabi olduğu kabul edilmektedir. Ancak hizmetin işletilmesine, organizasyonuna, personelin durumuna ilişkin düzenleyici nitelikte olan işlemlerin idare hukukuna ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıya tabi olduğu kabul edilmektedir (Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.537). Örneğin **SNCF'in** (demiryollan işletmesinin) bir demiryolu bağlantısını kaldırması kararını Fransız Danıştayı idari nitelikte bulmuştur (Conseil d'.Etat, 16 Ocak 1991, *Federation nationale des usagers des transports,* ROCE, 1991, s.14 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.537).

155. Kamu gücü ayncaWdarının neler olduğu konusunda yukarıda ikinci bölüme bakınız *(sıpra.* s.67-70).

156. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.537; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.386-389; Peiser, *op. cit.,* s.19; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.329;

157. Cbapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.I, s.537.

158. Comeil d'Etat. AssembJee, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt,* RDCE, 1942, s.239 (Karann metni ve açıklaması için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.341-350).

159. Conseil d'Etat, Assemblee, 2 Nisan 1943, *Bougueri,* RDCE, 1943, s.86 (Kararın metni ve açıklaması için bkz.: Long *et al., op. cit.,* s.351-256).

Ocak 1961 tarihli *Magnier*[160] Kararlarında, *bir kamu gücü ayrıcalığının uygulanmasma dayanan işlemlerin* özel hukuk tüzel kişilerinden çıkmış olsa bile idari işlem niteliğinde olduğuna ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıkların idari yargıda görüleceğine karar vermiştir[161]. Fransız Danıştayının aynı yönde daha pek çok kararı vardır. Örneğin 8 Haziran 1988 tarihli *Gradone* kararında *Co11seil d'Etat,* bir özel hukuk tüzel kişisinin işleminin "ancak bir kamu gücü ayrıcalığının kullanımı *(exercice d'une prerogative de puissance publique)"* durumunda "idari işlem *(acte administratif)"* niteliğinde sayılacağına karar vermiştir[162]. Örneğin Fransız Danıştayı, özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olan Basketbol Federasyonunun yarışmalara katılma şartlarım tespit eden kararlarını[163] ve Bisiklet Federasyonunun sporculara verdiği disiplin cezalarını[164], idari işlem saymış ve denetlerniştir[165]. Fransız Danıştayı, avcılık hukuku alanında avcılık derneklerinin *(associations communales et intercommunales de chasse)* kamu gücü ayrıcalıkian içeren bazı işlemlerini idari işlem niteliğinde saymış-tır[166]. Yine Fransa'da sınai ve ticari kamu hizmetlerini yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin hizmetin yürütülmesine ilişkin düzenleyici işlemleri kamu gücüne dayandığı için idari nitelikte sayılmakta ve bunlardan doğan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılmaktadır[167].

Türkiye'de Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan'ın işaret ettiklerine göre Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlan bu yöndedir. Danıştay, Türkiye Futbol Federasyonunun, 3461 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle "genel ida-renin dışında yer alan bir özel hukuk tüzelkişiliğine dönüştüğünü" kabul etmek-le birlikte[168], bu özel hukuk tüzel kişisinin işlemlerinin idari işlem olabileceği-ni, Federasyonun "özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının, salt bu nedenle Federasyonca ve Federasyon bünyesinde yer alan

---

160. Conseil d'Etat, Section, 13 Ocak 1961, *Magnier,* RDCE, 1961, s.32 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.537).
161. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.537; Peiser, *op. cit.,* s.19; Vedel ve Del-volve, *op. cit.,* c.I, s.239-240; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op .cit.,* c.I, s.633.
162. Conseil d'Etat, 8 Haziran 1988, *Gradone,* RDCE, 1988, s.231 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general. op. cit.,* c.L s.538).
163. Conseil d'Etat, Section, 16 Mart 1984, *Brodaie,* s.118 (Nakleden: Chapus, *Droir administratif general, op. cit.,* c.I, s.539).
164. Conseil d'Etat, Section, 21 Kasım 1976, *Federationfrançaise de cyclisme,* s.513 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.L s.539).
165. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.539.
166. Conseil d'Etat, 7 Temmuz 1978, *Ministre de la Qualite de la Vie* c. *Vauxmoret,* (Nakleden: Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.388).
)67. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.542. örneğin Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi *Barbier* kararında Air-France şirketinin hostesler için bekarlık şartı arayan yönetmeliğinin idari nitelikte olduğuna ve bu yönetmeliğe karşı açılan davanın idari yargıda bakılması gerektiğine karar vermiştir (Tribunal des conflits, 15 Ocak 1968, *Epoux Barbier,* RDCE, 789 (Bu kararın metni ve açıklaması için bkz.: l.ong *et al., op. cit.,* s.607-614).
168. Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Şubat 1991 Tarih ve E.1989/2924, K.1991/547 Sayılı Karar, *Darıştay Dergisi,* Sayı 82-83, s.1005 (Nakleden: GözUbilyük ve Tan, *op. cit.,* cJ, s.342).

kurullarca tesis edilen işlemlerin idarı işlem olması niteli€ini" ortadan kaldır-m:ıdığma karar vermiştir[169]. Tanın Bakanlığının bazı illerde at yarışı dlizenlc-mek yetldsin belli bir süre için kendisine verdiği Türkiye Jokey Kulübüne karşı açılan bir davada. Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Jokey Kulübünün Dernek-ler Kanununa tabi bir özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen, "müşterek bahis tertip etmek salahiyetine sahip Komiserler Kurulunun dava konusu kararının idari nitelik.1.e" olduğuna karar verrniştir[170]. Kanımızca, gerek Danıştayın, ge-rek"Se Uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıdaki kararları yerindedir. Zira Türkiye Futbol Federasyonu ve Türkiye Jokey Kulübü birer özel hukuk tüzel kişisi olsa ve keza genel olarak özel hukuk tabi olsalar da, bunların "kamu gücü ayncalık-lan"na dayanan işlemlerini idarı nitelikte saymak, dolayıstyla da bu tür işlemle-re idare hukukunu uygulamak ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara ida-ri yargıda bakmak gerekir.

B. BİR İŞLEME "İDARİ" NİTELİK KAZANDIRAN UNSUR: KAMU GÜCÜ AYRICALIKLARI

Yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü gibi, bir *"hukukf* işlemi" *"idarf* işlem" haline getiren şey, onu yapan süjenin idare olması değil, bu işlemin "kamu gü-cü ayncaJıklan"na dayanmasıdır. O halde, bir hukuki işlem, ister kamu tüzel kişisi, ister özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılsın, bir kamu gücü ayrıcalığı içeriyorsa, o hukukı işlem, *idarf işlem* niteliğindedir; dolayısıyla idare hukuku-na tabi olur ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idart yargıda bakılır. Buna göre idari' işlemi şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM 1: *idari işlem,* kamu gücü ayrıcalığı içeren hukuki işlemlerdir.

Bu tanımda geçen "hukuki işlem" kavramını da açarak idari işlem daha geniş olarak şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM 2: *idari işlem,* hukuki sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına **dayanan irade açıklamalarıdır.**

Her iki tanımda da görüldüğü gibi, idari işlemlerin tanımlanmasında rol oynayan kriter, kamu gücü kriteridir.

NOT: Genel İdarı Usul Kanun Tasarısının 4'üncü maddesinde, idari işlem, "idari ma-kaınlann kamu gücü ve usullerini kullanarak, tek yanlı iradeleriyle yapmış oldukları, hukuki etki ve sonuç doğuran işlemler" olarak tanımlanmıştır. Kanun Tasarısının bu tanımına iki eleştiri yöneltilebilir. Bir kere yukarıda açıklandığı gibi bir işlemin idari işlem olabilmesi için idareden çıkmış olması şart değildir. İkinci olarak idari işlemin tek yanlı irade açık.la-masıyla yapılmlş olması şart değildir; iki yanlı irade açıklamasıyla yapılan idari sözleşme-ler de birer idari işlemdir.

---

169. Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Haziran 1991 Tarih ve E.1991/1149, K.1991/2286 Sayılı Karar, *Danı.ştay Dergisi,* Sayl 84-85, s.695 (Nakleden: GözUbUyUk veTan, *op. cit.,* c.L s.342).

170. Uyuşmazlık Mahkemesi, 13 Şubat 1995 tarih ve E.1995/2, K.1995/1 Sayılı Karar, *Resmi Gazete,* 20 Mart 1995, Sayı 22233, s.29 (Nakleden: GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.143).

C. BİR HUKUKİ İŞLEMİN "İDARİ İŞLEM" OLMASININ DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Tabi olacağı huJ•mki rejim bakımından, bir hukuki işlemin "idari" nitelikte olmasının doğurduğu iki sonuç vardır:

1. İdari işlemler idare hukukuna tabidir. Yani, idarı işlemlere özel hukuk değil, idare hukuku uygulanır. Dolayısıyla idarı işlemler, özel hukuk rejimine değil, idarı rejime tabidirler. Bunun ne gibi özellikler gösterdiğini biraz aşağıda "idari işlemlerin özellikleri" başlığı altında göreceğiz.

2. İdari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılır. Bu şu anlama gelir: Ortada bir *idarf* işlem varsa, bir kanun hükmüyle bu işlem adli yargının görev alanına sokulmamış ise, bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda karara bağlanır. Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesi, bir hukuki işlemden dolayı idari yargı ile adli yargı arasındaki bir görev uyuşmazlığı durumunda, kanunda aksine hüküm yoksa, söz konusu hukuki işlemin bir *"idarf* işlem" olup olmadığını araştırır. Bu işlemin, bir kamu gücü ayrıcalığına dayandığı ve dolayısıyla bir idari işlem olduğu kanısına ulaşırsa, bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarı yargının görev alanına girdiğine karar verir.

İdari işlemlerin tabi olduğu hukuki rejimi de belirterek şu şekilde bir idan işlem tanımı da yapabiliriz:

> **TANIM 3: *idari işlem,* idare hukukuna ve keza uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olan kamu gücüne dayanan hukuki işlemler; yani hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır.**

Şüphesiz bu tanımdaki "idare hukukuna ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olma" özellikleri, bir işlemin "idari işlem" olup olmadığını belirlemeye yarayan özellikler değil, bir işlemin "idari" nitelikte olmasının doğurduğu *sonuçlardır.* Yani, ancak bir işlemin "idari işlem" olduğunu tespit ettikten sonra onun idare hukukuna ve idari yargıya tabi olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla bu tanımda bir işlemin idari nitelikte olup olmadığını tespit etmeye yarayan tek *kriter* vardır; o da kamu gücü ayrıcalıkları kriteridir.

D. ALMAN İDARE HUKUKUNDA İDARİ İŞLEMİN T*ANIM1*

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.,* s.185-202; Autexier, *op. cit.,* s.237-241; Ak.yılmaz, *op. cit.,* s.31-48.

Fransız ve Türk idare hukuklarından farklı olar🔲 Alman idare hukukunda '"idari işlem *(Verwaltungsakt)"*[171] kanunla tanımlanmıştır. O nedenle burada bu

171. Alman hukukunda "idari işlem *(Verwaltungsakt)"* terimi Fransız-Tilrk idare hukukunda olduğu gibi bütün idari işlemler için değil, idarenin "tek yanlı dUzenleyici olmayan işlemleri *(acte uni/.ateral non reglementaire)"* için kullanılmaktadır (Christian Autexier, *Jnıroduıctiou au droit puhlic allemand,* Paıis, PUF, 1997, s.23).

tanımı losaca görmekte yarar vardır. 25 Mayıs 1976 tarihli İdart UsOI Kanununun t*1e1waltımgsveıfa/ırensgesetz)* 35'inci maddesinin birinci fıkrasında idar'ı' işlem şu şekilde tanımlanrn.ıştır:

> "idari işlem, kamu hukuku sahasında somut durumu düzenlemek amacıyla idari nuıJ...·1un tarafından alınan, idarenin dışında doğıudan doğruya hukukı sonuçlar doğurmaya yönelik her karar, emir veya kamu gücü tedbiridir *(die lwheitliche Regelımg eines Eiuze/fal/s durclı eiue Veıwaftwıgsbehörde mit unmittelbarer Aussemvirkımg)"*[172].

Dikkat edileceği üzere bu tammda idari işlem şu beş unsur ile tanımlanmaktadır: (l) Kamu gücü *(holıeitliclıe),* (2) idarı makam *(Verwaltungsbelıörde),* (3) düzenleme *(Regelwıg),* (4) somut olay *(Einzelfal[),* (5) doğrudan dışsal hukuki etki *(unmittelbarer Aussenwirkung).*

Bu tanımdan yola çıkarak, Alman hukukunda, idarı işlemin tanımında şu beş unsura işaret edilmektedir:

1. Kamu Gücü Unsuru[173].- İdari işlem bir "kamu gücü tedbiri *(hoheitliche Maftnahme)"dir*[114]. İdarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işlemler, idari işlem değilclırı[75]_ "İdarenin özel hukuk işlemleri *(verwaltungsprivatrechtliche)"* idari işlem değil, özel hukuk işlemidir ve bunlara idare hukuk değil, özel hukuk uygulanır[176]. İdari işlemin şekli, karar, emir, düzenleme olması mühıın değildir; yeter ki, kamu gücüyle yapılmış olsun[177]. O nedenle Alman İdari Usul Kanununun 35'inci maddesi genel bir tabir olan "tedbir *(Maj3nahme)"* tabirini kullanmıştır. Bu tedbir kamu gücünün kamu hukuku alanındaki bağlayıcı nitelikteki bütün irade açıklamalarını içerir[17]s.

2. İdari Makam Unsuru[179].- İdari işlem, bir "idari makam *(Verwaltungsbehörde)"* tarafından yapılmış bir işlemdir[180]. Özel hukuk kişileri tarafından yapılmış işlemler idari işlem değildir. Keza yasama ve yargı organlarının işlemleri de idari işlem değildir[181]. "İdari makam" Alman İdan Usfil Kanununun *(Verwaltungsve,fahrensgesetz)* 1'inci maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanmıştır. Bu fılcraya göre idari makam, "bir kamu idaresi görevini üstlenen organ"dır[182]. Bu tanım oldukça geniştir; bu kavramın içine sadece kamu idaresi

---

172. Hartınut Maurer, *Droit administratij al/eınand,* (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J.. 1994, s.185, 186; Autexier, *op. cit.,* s.237.
173. Aııtexier, *op. cit.,* s.237-238; Maurer, *op. cit.,* s.190-191.
174. **Autexier,** *op. cit.,* s.237-238; Maurer, *op. cit.,* s.190-191.
175. **Maurer,** *op. cit.,* s.190.
176. */biti.*
177. */biti.,* s.238.
178. */biti.*
179. **Autexier,** *op. cit.,* s.238; Maurer, *op. cit.,* s.195-l96.
180. **Autexier,** *op. cii.,* s.238; Maurer, *op. cİl.,* s.195-196.
181. Ancak buolann idari nitelikte faaliyetleri olabilir. Örneğin *Buıidestag* Başkanının meclisin içindeki kolluk işlemleri idari işlem niteliğindedir (Autex_ier, *op, cit.,* s.238).
182. Maurer, *op. cii.,* s.195; Autexier, *op.cİl.,* s.238.

içinde yer alan kişi ve makamlar değil, kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle görevlendirilen özel hukuk kişileri de girer[183].

3. "Düzenleme" Unsuru[184].- İdarı işlem, bir "düzenleme *(Regelung)"*-dir[185]. İdari işlem, "düzenleme amacıyla *(zur Regelung)"* yapılır. Alman idare huk'Ukunda "düzenleme *(Regelung)",* bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır[186]. Bu tanımda geçen "hukuki sonuç", kişiler üzerinde hak ve borç yaratılması, kişilerin haklarını ve borçlarını değiştirmesi veya ortadan kaldırması veya bir şeyin hukuki statüsünün belirlenmesidir[187]. Örneğin belli bir davranışı emreden veya yasaklayan işlemler, ruhsat ve izin işlemleri düzenleme işlemi niteliğindedir[188]. Buna karşılık, idarenin tamamıyla birtakım maddi işlemleri *(realakte),* belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olmayan tavsiyeleri, bilgilendirmeleri, soruşturma raporları, uyanları, duyuruları, hazırlık işlemleri, "düzenleme" niteliğinde değildir; bunlar kendi başlarına bir idari işlem oluşturmazlar[189].

4. Somutluk. ve Bireysellik Unsuru[190].- İdari işlem, somut bir olay veya durumla *(Einzelfall)* ilgilidir. İdari işlem, *muhatabı itibarıyla bireysel, konusu itibarıyla somuttur[191].* Alman idare hukukunda, "somutluk ve bireysellik" unsuruyla idari işlem ile hukuk kuralı (norm) arasında aynın yapılır[192]. Keza Alman idare hukukunda yine bu unsur sayesinde, "idari işlem"[193] ile Fransız ve Türk hukukundaki "düzenleyici idari işlem" denilen işlemler arasında aynın yapıl-mış olur[194]. Alman idare hukukunda, idari işlem, muhatabı itibarıyla bireysel, konusu itibarıyla somuttur[195]. Bir işlemin muhatapları belirlenebilir niteliktey-se, konusu genel bir kural olarak görülemeyecek kadar soyut değil ise o işlem bir "idari işlem"dir[196]. Bir işlemin konusu somut ve muhatabı tek bir kişi ise ortada bir sorun yoktur. Bu işlem bir "idari işlem *(Verwaltungsakt)"* dir. örne-ğin A'ya verilen inşaat ruhsatı, B'nin askere çağrılması, C'ye bir öğrenim bursu verilmesi işleminde durum böyledir[197]. Eğer idari işlemin muhatabı birden fazla

183. Maurer, *op. cit.,* s.195; Autex.ier, *op. cit.,* s.238.
184. Autexier, *op. cit.,* s.238; Maurer, *op. cit.,* s.186-189.
185. Autexier, *op. cit.,* s.238; Maurer, *op. cit.,* s.186-189.
186. Maurer, *op. cit.,* s.186.
187. *lbid.,* s.187.
188. Autexier, *op. cit.,* s.238.
189. Maurer, *op. cit.,* s.187-189; Autexier, *op. cit.,* s.238-239.
190. Autexier, *op. cit.,* s.240; Maurer, *op. cit.,* s.191-195.
191. Autexier, *op. cit.,* s.240; Maurer, *op. cit.,* s.191-195.
192. Maurer, *op. cit.,* s.191.
193. Yukarıda belirtildiği gibi Alman hukukunda "idari işlem *(Verwaltungsakt)"* terimi, Fransız-Türk idare hukukundaki idarenin "tek yanlı düzenJeyici olmayan işlemleri *(acte ımilateral non reglemenıaire)"* için kullanılmaktadır (Autexier, *op. cit.,* s.23).
194. Maurer, *op. cit.,* s.191.
195. Autexier, *op. cit.,* s.2AO.
196. *lbid.*
197. Maurer, *op.* cit, s.191

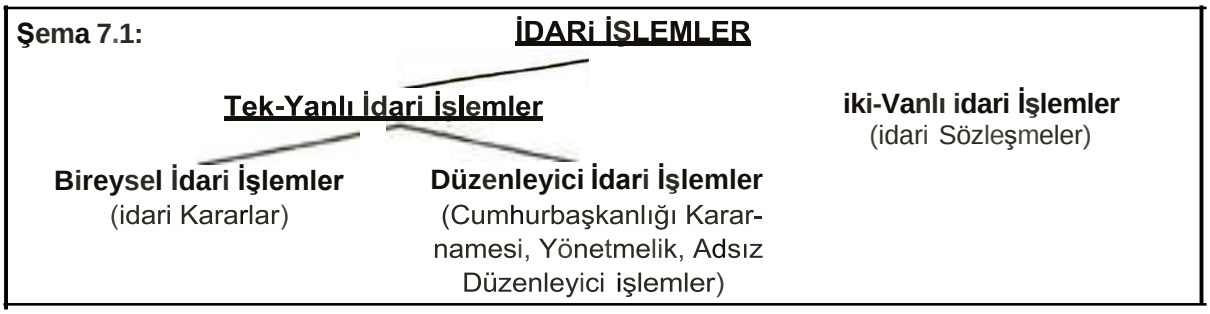
lı.işiyse.. bunl[illegible]u belirlenmiş ise veya belirlenebilir nitelikteyseler yine işlem bireysel niteliktedir[198]_ Örneğin bir toplantının dağıtılması emrinin muhatapları pt[illegible]k çok kişi de olsa belirlenebilir nitelikteciir[199]. Dolayısıyla ortada yine birey-i-el nitelikte bir işlem vardu-.

5. Dolaysız Dışsal Hukuki Etki Unsuru[200].- İdarı işlem, "idarenin dışmda doğrudan hukuki etkiye *(aı{f wınıittelbare Reclıtswirkung ıach au/Jen gcrichtet)"* sahip ohnalıdu-[201]. Yani idarı işlem, idarenin dışında yer alan kişi ve şeylerin üzerinde huk'Ukt sonuç doğurmaya yönelik olmalıdu[202]. Dışsal hukuki sonuç doğurmaya yönelik olmayan idarenin iç işlemleri "idari işlem" değildir-ler. Şu işleınler dışsal huk.'Ukı etkiye sahip değildir: "Hizmet içi emirler *(innerdie11tlishe Weisengwı)"* (örneğin hiyerarşik amirlerin astlarına verdikleri emirler[203], özlük haklarına dokunulmaksızın bir memurun görev dağılımında yapılan değişiklikler[204]), "çok aşamalı idarı işlemler *(mehrstufiger Verwal*-nmgsa/...'1)"de[205] son işlemden önceki işlemler (örneğin asıl karardan önce da-nışma organından alınan görüş[206]) dışsal etkiye sahip değildir[207]. Bu nedenle bunlara karşı doğrudan doğruya iptal davası da açılamaz. Ancak dışsal etkiye sahip işleme karşı dava açılırsa bunların da hukuka aykırılığı ileri sürülebifu[208].

V. İDARİ İŞLEMLERİN TÜRLERİ

Daha konunun başında da söylediğimiz gibi idari işlemler, önce "tek yanlı idari işlemler" ve "iki yanlı idari işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek yanlı idari işlemler de kendi içinde "bireysel idari işlemler" ve düzenleyici idari' işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım bir şema halinde şu şekilde gösterilebilir:

Şema 7.1:



198. /bid.
199. *[ɒuI*
200. Maurer. *op. cit.,* s.197; Autexier, *op. cit.,* s.239; Akyılrnaz, *op. cit.,* s.45.
201. Ant.exier, *op. cit.,* s.239.
'2fll.. Maurer, *op. cit.,* s.179.
203. *Ibid.*
'lJJ4, *lbiıL,* s,199.
WS.lbiıL, s.201
206. *Ibid.*
21Jl. *Jbid.*
201!. *Jbiıl,* s.199-201.

A. TEK YANLI - İKİ YANLI İDARİ İŞLEMLER AYRIMI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit admırıistratif geuera/, op. cit.,* s.491-501; Rivcro, *op. cıı..* s.86-87; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.J, s.248-253; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.354-355; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.171-172; Pciscr, *op. cit..* s.18-19; De Forges, *op. cit.,* s.20-22; Günday, *op.cit..* s.121 vd; GözUbUyük ve Tan. *op. cit.,* c. I, s.352; Giritli *et al., op. cit.,* s.l050; Duran, *op. cit.,* s.386; Erkul, *op. cit.,* s.12-21.

İdari işlemler öncelikle tek-yanlı idarı işlemler ve iki-yanlı idari' işlemJer olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Tek-Yanlı İdari İşlemler

"Tek-yanlı idari işlemler *(actes adıninistratifs unilateraux)",* ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesi ile yapılan işlemlerdir[209]. örneğin kamulaştırma karan, disiplin cezası verme karan, bir memuru emekliye sevk etme kararı, yönetmelik çıkarma, vs. hep "tek-yanlı idari işlemler"dir.

"Tek-yanlı idari işlemler" ifadesinde bu *tek-yanlılığın* ne anlama geldiği üzerinde biraz durmak gerekir. "Tek-yanlılık", idari işlemin sadece idareyi ilgilendirdiği idare dışında kimseyi ilgilendirmediği anlamına gelmez. Tek-yanlı idari işlemler de, özel kişileri ilgilendirir; bu anlamda bu işlemlerle ilgili olarak idarenin karşısında da bir "taraf' vardır; örneğin bu işlemlerden dolayı idareye karşı dava açabilirler. Bu işlemlerin "tek-yanlı" olmasından maksat, bunların özel kişileri ilgilendirmemesi değil, bu işlemlerin geçerli olarak doğabilmesi, yani kendilerinden beklenen hukuki sonucu doğurabilmesi için karşı taraftaki kişinin "kabul beyanı"na ihtiyaç göstermemeleridir. Diğer bir ifadeyle, tek-yanlı idari işlemlerde, idare bir irade açıklamakta ve hukuk düzeni bu iradeye başka iradeler tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın bazı hukukı sonuç-lar bağlamaktadır. Örneğin idare, kamu yararı nedeniyle, özel bir kişiye ait bir tarlanın kendi mülkiyetine geçmesi yolunda irade açıklamakta, hukuk düzeni de bu açıklanan iradeye, tarla sahibinin bunu kabul etmesine gerek kalmaksızın hukuki sonuç bağlamaktadır.

Yine burada hemen belirtelim ki, "tek yanlı idari işlem", idari işlemin tek bir koyucusunun *(auteur)* olduğu anlamına gelmez. Tek-yanlı idari işlemlerde tek olan şey, açıklanan iradenin *sayısı* değil, açıklanan iradenin veya iradelerin *yönüdür.* Bu nedenle kurul kararlarında (örneğin belediye meclisi karan veya 9 Temmuz 2018'den önce Bakanlar Kurulu kararı) veya müşterek kararlarda (örneğin üçlü kararnamelerde) açıklanan birden çok irade vardır; ama bunların hepsi aynı yönde olduğu için., bunlar da tek-yanlı bir idari işlemdirler.

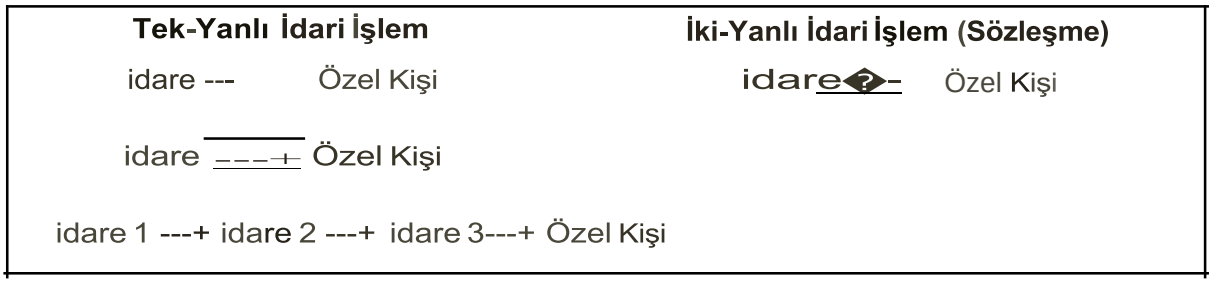
209. Günday, *op. cii.,* s.122.

2. iki-Yanlı İdari İşlenıler (İdari Sözleşmeler)

·•iki-yanlı idarı işleınler *(actes admiuistrat(fs b;/ateraux)"* idare ile ilgili k.işinin aynı hukuki sonucu doğurmak amacıyla karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin uyuşumu sonucu ortaya çıkan işlemlerdir[210]. Bunlara "idarı sözleşmeler *(coıırrats adm;,ıisrratifs)"* denir. İki-yan!J idarı işlemlerde, yapılan işlemin hul..ıkı sonuç doğurabilmesi için sadece idare tarafından bir iradenin açıklanması yeterli değildir; bu iradenin idarenin karşısındaki kişi tarafından da kabul edilmesi gerekir. İki-yanlı idarı işlemlerde, yani idarı sözleşmelerde, *aynı yönde* değil, *karşılıkh* iki irade beyanı vardır. Bu bakımdan iki-yanlı idari işlemler, özel hukuk işlemlerinden olan sözleşmelere (akitlere) kuruluşları bakımından benzerler. Ancak idarı sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasında tabi oldukları hukuki rejim bakımından bazı farklılıklar vardır. Bunları aşağıda idari sözl◆meleri göreceğimiz onbeşinci bölümde inceleyeceğiz.

Tek-yanlı idarı işlemler ile iki yanlı idarı işlemler arasındaki farklılık bir şekil yardımıyla aşağıdaki gibi özetlenebilir:

ŞEKiL 7.1: TEK-YANLI iDARi iŞLEMLER VE IKI-YANLI iDARi iŞLEMLER



B. BİREYSEL İDARi İŞLEMLER - DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLER AYRIMI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.265-275; Chapus, *Droit admiuistratif general, op. cit.,* c.I, s.524-533; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.625-629; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.340-346; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.26-28, 120-124; Ricci, *op. cit.,* s.51-54; Vlachos, *op. cit.,* s.129-133; Benoit, *op. cit.,* s.522-540; Stassinopoulos, *op. cit.,* s.62-70; Jean-Marie Rainaud, *Distinction de l'acte reglementaire et de l'acte individuel,* Paris, LGDJ, 1966, *passi.*

1. Aynm

Tek-yanlı idari işlemler de kendi içinde "bireysel idari işlemler *(actes administratifs individuels)"* ve "düzenleyici idari işlemler *(actes administratifs reglementaires)"* olarak ikiye ayrılır. *"Bireysel idart işlemler", kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idart işlemlerdir-*[11]. Örneğin memur atama işlemi, disiplin cez.ası verme işlemi, kamulaştırma işlemi, inşaat ruhsatı verme işlemi bir

210. *Jbid.*

211. Vlacbos, *op cit.,* s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op.cit.,* s.121.

bireysel idarı işlemdir. Bireysel idarı işlemlere "idarı kararlar *(decisiom· administrativesY,* da denir. *"Düze11leyiô idarf işlemler" ise, genel ve kişilik-dışı olan idarf işlemlerdi,*[212]. Örneğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük ve yönetmelik, bir düzenleyici idarı işlemdir. Düzenleyici işlemler, maddı kriter bakımından, yani içerikleri itibanyla, kanunlara benzerler[213]. İdare, düzenleyici işlemlerle k.7.lfallar (normlar) koyar.

2. Ayrımın Kriterleri

Bibliyografya.- Rougevio-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.26-28, 121-122; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.627; Chapus, *Droit administratif general, op. cif.,* c.L s.525-626.

Yukarıdaki tanımlardan da görüleceği üzere, bireysel idarı işlemler ile düzenleyici idarı işlemler arasındaki ayrım konusunda iki kriter kullanılmaktadır:

a) Genellik Kriteri *(eritere de generalite)*[214]. - Bireysel idari işlemler, özel durumlara ilişkindir; oysa düzenleyici idari işlemler, genel niteliktedir[215].

b) Kişisellik/Kişilik-Dışılık Kriteri *(eritere d'impersonnalite)*[216]. - Bireysel idari işlemler, ismen belirlenen bir veya birden çok kişiye ilişkindir[217]. Buna karşılık, düzenleyici idari işlemler, "kişilik-dışı *(impersonnel)"* niteliktedirler; yani bunların "muhatapları (*destinataires*)" ismen belirlenmerniştir[218]. Burada şuna işaret etmek gerekir: Bir idari işlemin düzenleyici veya bireysel nitelikte olmasında *muhataplarının sayısı* önemli değild.ir[219]; önemli olan muhatapların *ismen (nominativement) belirlenmiş* olup olmadığıdır. Yani, bir idari işlemin muhatabı olan kişi, ismen değil de, sıfatı veya görevi itibarıyla belirlenmiş ise, o işlem neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile bir düzenleyici işlem-dir[220]. Örneğin idari teşkilatta kendisinden tek bir adet olan makamlara (Cumhurbaşkanlığı. İdari İşler Başkam, Genelkurmay Başkam, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, vs.) ilişkin yapılan bir işlem, gerçeklikte ismen bilinen tek bir kişiyi ilgilendiriyor olsa da, bu işlemde o kişinin ismi geçmedikçe, bu işlem bir bireysel idari işlem değil, düzenleyici idari işlemdir. Kaldı ki, düzenleyici idari işlemler aşağıda belirteceğimiz gibi sürekli nitelikte olduklarından, o kişi-

---

212. Vlacbos, *op.cit.,* s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op.cit.,* s.121.
213. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.625-626.
214. Rougevin-Baville, Denoi.x de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.121.
215. *lbid.*
216. *lbiıl.*
217. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.122; Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.525; De Laubad[illegible]re, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cit.,* c.I.s.627.
218. Chapus, *Droit adminisıraıif general, op. cit.,* c.I, s.525; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.627.
219. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cii.,* c.Ls.627.
220. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.525; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cii.,* s.26.

nin görevden ayrılmasından sonra yerine atanacak kişiye de uygulanır. Keza belirli bir yere, hatta belirli bir sokağa ilişkin olan bir işlem diizenleyid işlem olabilir. Örneğin Fransa'da bir belediye başkanının bir sokağın tek yönlü sokak olduğuna karar vermesinin düzenleyici işlem olduğu kabul edilir. Zira bu so-kak.1an artık bütün araçlar sadece tek yönde (gidiş veya geliş) hareket edebile-ceklecdir[221].

3. Aynnun Sonuçları

Bibliyografya.- Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.123-130; Vlachos, *op. cit.,* s.130-133; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.271-272; De Laubadere, Yenezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.626-627; R.icci, *op. cit.,* s.51-52.

Bireysel idari işlemler ile düzenleyici idari işlemler arasındaki bu aynın boşu boşuna yapılmış bir aynın değildir. Böyle bir ayrımın sağladığı bazı yararlar vardır. Zira bu ayrımdan kaynaklanan birtakım hukuki sonuçlar *(consequences)* vardır. Yani bir idari işlemin "bireysel" olması ile "düzenleyici" nitefil.'le olması bazı farklılıklara yol açmaktadır. Şöyle ki:

a) Yürürlüğe Girmeleri Bakımından Farklılık.- Bireysel idari işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ilgililerine "tebliğ *(notification)"* edilmesi; düzenleyici idari işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ise "yayınlanmaları *(publicatioıı)*" veya "ilan *(affichage)"* edilmeleri gerekir[222]. Bunların ne olduğunu aşağıda onbirinci bölümde aynca göreceğiz.

b) Sona Ermeleri Bakımından Farklılık.- Bireysel idari işlemler devamlı değildir; bir kez uygulanmakla kendiliğinden sona ererler; oysa düzenleyici idari işlemler "devamlı *(permanence)"dır;* bir kez uygulanmakla sona ermezler; yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanmaya devam ederler[223].

c) İlga Edilmeleri Bakımından Farklılık.- Düzenleyici idari işlemler "kaz;mılmış hak *(droits acquis)"* yaratmazlar. Bu nedenle her zaman "ilga *(abrogation)"* edilebilirler[224]. Buna karşılık, bireysel idari işlemler kazanılmış hak yaratabilirler ve ilga edilmeleri bakımından bazı sınırlandırmalar vardır. İlga konusunu ileride onüçüncü bölümde aynca göreceğiz.

d) Hiyerarşik Güçleri Bakımından Farklılık.- Hiyerarşik güç bakımından düzenleyici idari işlemler daima bireysel idari işlemlerden üstündür. Bu üç ayn anlama gelir: **(1)** Bir alt makamın bireysel idari işlemleri üst makamın dü-

221. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.27.
222. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.124-125; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.272; Vlachos, *op. cit.,* s.131; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I., s.626.
223. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.121-122; Vlachos, *op. cit.,* s.130.

op. cit., *op. cit.,*

zenleyici idari işlemlerine uygun olmak zorundadır[225]. (2) Aynı makamdan çıkan bireysel idari işlemler ile düzenleyici idari işlemler arasında da hiyerarşi vardır bir makamın bireysel idari işlemleri onun düzenleyici idari işlemJerine uygun olmak zorundadır[226]. Bu *"/egem patere quam facisti* (kendi koyduğun kurala uy)" ilkesinden çıkan bir sonuçtur[227]. (3) Nihayet, alt makamdan çıkan düzenleyici idari işlemler ile üst makamdan çıkan bireysel idari' işlemler arasında da hiyerarşi vardır. Üst makamın bireysel idari işlemleri, alt makamJn düzenleyici idari işlemlerine uygun olmak zorundadır[228].

e) Yargısal Denetimleri Bakımından Farklılıklar[229].- Bireysel idari işlemler ile düzenleyici idari' işlemler arasında yargısal denetimleri bakımından birçok farklılık vardır. Şöyle ki: (1) Bireysel idari işlemlere karşı sadece ilgilisi dava açabilir. Düzenleyici idari işlemlere karşı o düzenleyici işlem kapsamında olan herkes dava açabilir. (2) Bireysel idari işlemlere karşı ilgilisi belli bir süre içinde dava açabilir. Düzenleyici idarı işlemlere ise, bu işlemlerin yayınlanmasından itibaren belli bir süre içinde dava açılabileceği gibi, bu düzenleyici işlemin ilgili kişiye uygulanmasından itibaren de, ilgili kişi belli bir süre içinde bu düzenleyici idari işleme karşı dava açma hakkını tekrar kazanır. (3) Bazı makamların bireysel idari işlemlerine karşı açılan davalarda idare mahkemesi yetkiliyken, aynı makamların düzenleyici idarı işlemlerine karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay yetkilidir. Örneğin Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin c bendine göre bakanlıkların düzenleyici işlemlerine karşı Damştayda dava açılır.

C. BİREYSEL İŞLEI\1LER İLE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER ARASINDA BİR KATEGORİ: "ARA İŞLEMLER"

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.527-533; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.628-629; Autexier, *op. cit.,* s.240; Maurer, *op. cit.,* s.192-195; Stassinopoulos, *op. cit.,* s.66-67.

İdarenin bazı işlemleri ne "bireysel *(individuel)",* ne de "düzenleyici *(reglementaire*)" niteliktedir[230]. Bu tür işlemlere "düzenleyici olmayan işlemler *(actes nan reglementaires)"*[231], "özel işlemler", "somut olay işlemleri *(actes*

225. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.134;
226. Ricci, *op. cit.,* s.54; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.134-135.
227. Rougevin-Baville,Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.135.
228. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.135; Fransız Danıştayı *(Conseil d'Etat)* bu ilkeyi 3 Temmuz 1931 taihli *Ville de Clamart* kararında koymuştur *(lbid.).*
229. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.124-130; Vlachos, *op. cit.,* s.131-132.
230. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.527.
231. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.628. Fransız yargı kararlannda daha ziyade bu tabir geçmektedir.

d'especes)"ı:ı.ı. "ortalama işlemler" veya "ara işlemler *(actes ıııtermediaires)"* de-.nirl-[1]3. Bu tür işlen1lere "türü kendine özgü işlemler (actes *sui generis)"*[234] de denebilir. Biz Türkçede bunlara "ara işlemler" demeyi uygun buluyoruz. Bu tür işlemler uzun zaman boyunca doktrinin ve yargı içtihatlarının ilgisini çekmemiştir[235].

Bu tür işlemler düzenleyici işlemlere benzerler; çünkü norm koyarlar; ancak koydukları norm, sadece somut bir duruma *(espece)* ya da özel bir muameleye (operasyona) ilişkindir[236]. Bu yönüyle de bireysel işlemlere benzerler. Bu tür işlemler, bir düzenleyici işlemin, bir kanunun, belirli bir somut duruma uygulanmasına imkan verirler[237]; ama düzenleyici işlemin kendisinde bir değişiklik yapmazlar. Bunlar hukuki rejim olarak bazen bireysel idarı işlem olarak kabul edilirler. Örneğin bunlar bir bakanlıktan çıksa bile bunlara karşı dava Damştayda değil, idare mahkemelerinde açılır[238]. Ancak diğer bazı bakımlardan bunlar düzenleyici işlemmiş gibi muamele görürler. Örneğin yürürlüğe girmesi tebliğ ile değil yayın veya ilan yoluyla olur. Keza bunlar hak yaratıcı nıteU'A le değil. cür[239].

Şimdi ne bireysel, ne de düzenleyici nitelikte olan, bu "ara işlemler"e örnekler verelim:

1. Örneğin bir memuriyete alım için yarışma sınavı açılması ve sınav tarihinin saptanması işlemi ne bireysel, ne de düzenleyici niteliktedir[240]. Dolayısıyla bu işlem "ara işlem" niteliğindedir[241].

3. "Kamu yaran kararlan *(declarations d'utilite publique)",* ne bireysel, ne de düzenleyici niteliktedir[242]. Bireysel nitelikte değildir[243]; çünkü bu işlemde

---

232. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.527. Aynı anlamda *"actes particuliers"* veya *"actes specifiques"* dendiği de olur (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.628.
233. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.524. Alman idare hukukunda da bu tür işlemlere rastlanmaktadır. Bunlara "tek olay *(einzelfall)* üzerine işlemler" denmektedir. Bkz. Autexier, *op. cit.,* s.240.
234. Maurer, *op. cit.,* s.194.
235. Cb.apus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I, s.527.
236. *Jbid.,* c.I, s.527.
237. *Jbid.,* c.I, s.530; c.11, s.724.
238. */bid.,* c.I. s.527.
239. *Jbid.*
240. *Jbid.*
241. ömeğjn bkz. Conseil d'Etat, 17 Haziran 1988, *Commune de Garches-les-Gonesses,* RDCE, 1988, s.658; Conseil d'Etat, 28 Eylül 1988,*Marciano,* RDCE, 1988, s.315 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.528).
242. Oıapus, Droit administratif general, *op. cit.,* c.l, s.528.De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cıı.,* c.L s.628.
243. ConseiJ d'Eta.t, 11 Şubat 1983, *Commune de Guidel,* RDCE, 1983, s.54 (Nakleden: Chapus, Droit administratif general, *op. cit.,* c.L s.528).

kimsenin ismi geçmez[244]. Düzenleyici nitelikte değildir;[245] Çünkü bu işlemle herhangi bir norm (kural) konulmamaktadır[246].

3. Düzenleyici işlemleri onaylayan veya onaylamayan vesayet makamı işlemleri düzenleyici nitelikte değildir; ama bireysel nitelikte de değildir; o halde vesayet işlemleri ara işlem niteliğindedir[247].

4. Trafik işaretleri ve ışıkları[248] ara işlem niteliğinde görülebilir. Zira bunlar konuları bakımındarı somuttur; ama muhatapları bakımından geneldir; herkese hitap ederler.

5. Belirli bir yerin tabii afet bölgesi ilan edilmesi işlemi de ne düzenleyici, ne de bireysel işlem niteliğindedir[249]. Dolayısıyla bir "ara işlem" niteliğindedir[250]. Bu işlem, orada kanun veya düzenleyici işlem hükümJerinin uygulanmasına imkan verir; ama kendisi bir düzenleyici işlem değildir.

6. Daha pek çok çeşit işlem, ara işlem niteliğindedir: Bir köyün, dağ köyü *(zone de montagne)*[251] veya "orman köyü" olarak sınıflandırılması karan, illerin veya ilçelerin sınırlarının değiştirilmesi kararları[252], bir yerin sit alam veya bir binarım tarihl eser olarak sınıflandırılması[253], bir yerin askeri güvenlik böl-gesi ilan edilmesi[254] işlemleri de ne bireysel, ne de düzenleyicidir[255].

7. Alınan hukukunda belirli bir muhataba yöneltilmiş soyut düzenlemelerin (bunlara *bireysel ve soyut işlemler*[56] denebilir), bizim burada "ara işlem" dediğimiz türden bir işlem oluşturduğu kabul edilmektedir[257]. Örneğin bir kişiye yöneltilmiş evinin önündeki yaya kaldırımı buzlandığı zaman buzu tuzlaması konusunda yöneltilmiş bir enıir[258] bu niteliktedir. Bu emir muhatabı itibarıyla

---

244. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.II, s.724.
245. Conseil d'Etat, 30 Aralık 1963, *Dile du Halguet,* AJ, 1964, s.328 (Nakleden: Chapus, Droit administratif general, *op. cit.,* c.I, s.528).
246. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.II, s.724.
247. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.528; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.628. Bu konuda bkz. Conseil d'Etat, Assemblee, 8 Ocak 1971, *URSSAFF des Alpes-Maritimes,* RDCE, 1971, s.10 (Nakleden: Chapus, *Droit admirıistratif general, op. cit.,* c.L s.528).
248. Autexier, *op. cit.,* s.243; Maurer, *op. cit.,* s.194.
249. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.529.
250. Conseil d'Etat, 9 Ocak 1970, *Moscato,* RDCE, 1970, s.901 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif genera op. cif.,* c.J., s.529).
251. Conseil d'Etat, 9 Mart 1984, *Beadroit,* RDCE, 1984, s.470 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.L s.629).
252. Conseil d'Etat, Assemblee, 26 Kasım 1976, *Soldani et autres,* RDCE, 1976. s.508 (Nakleden: Cbapus, *Droıı ad.ministratif general, op. cit.,* c.L s.529).
253. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.529-530.
254. Autexier, *op. cit.,* s.241.
255. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.529-530.
256. Maurer, *op. cit.,* s.193.
257. Autexier, *op. cit.,* s.240.241; Maurer, *op. cit.,* s.193.
258. Münster Yük.sek İdare Mahkemesi, *OVGE,* c.16, s.289 (Nakleden: Maurer, *op. cıı.,* s.194).

bireysel bir işlemdir; ama içeriği itibarıyla soyut nitelikte bir işlem (yani bizim tabirlerimizle "düzenleyici işlem") dir.

8. Yine Alman idare hukukunda, konusu somut olan, ama muhatapları belirlenmeıniş olan işlemlere (bunlara *genel ve somut işlemler*[259] denebihr) de işaret edilınektedir[260]. Örneğin yarın yapılacak olan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü hakkında bugün aldığı yasaklama kararı, konusu itibarıyla somuttur; çün-l..ii belirli bir olay söz konusudur. Ancak bu kararın muhatapları belirsizdir ve bugünden de belirlenebilir nitelikte değildir[261]. Bu işlem konusu itibarıyla bireysel, muhatapları itibarıyla düzenleyici niteliktedir. Aynı şekilde yıkılma tehlikesi içinde olan bir binaya girilmesinin yasaklanmasına dair olan bir kararda da konu itibarıyla somutluk, ama muhatap itibarıyla genellik özelliği vardır[262].

Hukuki Rejimleri.- Yukarıda gördüğümüz gibi bir idari işlemin bireysel işlem veya düzenleyici işlem olarak nitelendirilmesi fevkalade önemlidir; çünldi bunların tabi olacakları hukuki rejim farklıdır. O nedenle bir idari işlemin "bireysel" mi, yoksa "düzenleyici" nitelikte mi olduğunun tespit edilmesi gerekir. Peki ama "ara işlernler"in tabi olacağı hukuki rejim nedir? Bunlar bireysel işlem olarak kabul edilip bireysel işlemlerin hukuki rejimine mi, yoksa düzenleyici işlem olarak kabul edilip düzenleyici işlemlerin hukuki rejimine mi tabi tutulurlar? Fransız Damştayı bu soruya tam bir cevap vermemiştir[263]. Bazı ara işlemleri bireysel işlem olarak görmüş ve bunları bireysel işlemlerin hukuki rejimine tabi tutmuştur[264]. Diğer bazı "ara işlemler" ise, düzenleyici işlemler gibi görülmüşler ve onların hukuki rejimine tabi tutulmuşlardır[265]. Örneğin kamu hizmetinin yürütülmesine ve örgütlenmesine ilişkin olan "ara işlemler", düzenleyici işlem olarak kabul edilmektedir[266].

VI. İDARi İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.233-265, 320-326, 365-369; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cif.,* c.L s.768-770; Rivero, *op. cit.,* s.90-96; Peiser, *op. cif.,* s.38-42; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.102-105; Vlachos, *op. cit.,* s. 118-127; De Forges, *op. cit.,* s.27-29, 68-71; Ricci, *op. cit.,* s.46-50, 67-68; Dupuis ve Gu◆on, *op. cit.,* s.414-421; Günday, *op. cit.,* s.123-126; Giritli *et al., op. cit.,* s.1069-1079; Ozay, *op. cit.,* s.342-346.

---

259. Maurer, *op. cif.,* s.192.
UiO.Ibid.
261. *Jbid.*
262. *Jbid.*
263. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.531.
264. **örneğin** Conseil d'Etat, 19 Ocak 1990, *Societe française des revues,* RDCE, 1990, s.908 **(Nakleden:** Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.531).
265. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.531.
266. **Conseil** d'Etat, Section. 13 Haziran 1969, *Commune de Clefcy,* RDCE, 1969, s.308; Conseil d'Etat, 17 Aralık 1997, *Desrrwts,* RDCE, 1997, s.630; Conseil d'Etat, 21 Ağustos 1996, *Federation nationale aeronautique,* RDCE, 1996, s.667 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.532).

"İdarı sözleşmeler" bir yana bırakılırsa idarı işlemlerin[267] belli başlı üç özelliği vardır: "İcrailik", "re'sen icra edilebilirlilik" ve "hukuka uygunluk karinesinden yararlanma".

A. iCRAİLİK

Bibliyografya.- Chapus, *Droit admiuistratif general, op. dt.,* c.l, s.501-504; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.233-265; Rivero, *op. cir.,* s.90-94; Peiser, *op. cit.,* s.38-40; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.l 02-103; Vlachos, *op. cit.,* s. 118-127; De Forges, *op. cit.,* s.27; R.icci, *op. cit.,* s.46-47; Christian Lavialle, *L'evolution de la conception de la decision executoire en droit administratiffrançais,* Paris, LGDJ, 1974, s.18-98; Roger-Gerard Schwartzenberg, *L'autorite de chose decidee,* Paris, LGDJ, 1969, s.104-143; Onar, *op. cit.,* c.l, s.385-389; Günday, *op. cit.,* s.124-125; Giritli *et al., op. cit.,* s.1074-1076; Dilşat Yılmaz, *İdari işlemin lcrailik Özelliği,* Ankara, Astana Yayınlan, 2014, *passiın.*

Özel hukukta "irade serbestisi" ve "eşitlik" ilkesi geçerlidir. Bu şu anlama gelir: Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için iki tarafın birbirine uygun serbest iradelerinin uyuşması gerekir. Özel hukukta, kimse kendi iradesini karşısındaki kişiye empoze edemez. Bir sözleşme ancak iki kişinin anlaşmasıyla meydana gelir. Örneğin komşunuzun arsasını satın alıp bahçenizi genişletmek istiyorsanız, mutlaka komşunuzu arsasını size satması konusunda ikna etmeniz gerekir. Komşunuz arsayı size satmak istemiyorsa, onu ikna etmek için yüksek bir fiyat önerebilirsiniz. Ancak komşunuz size arsayı satmak istemiyorsa, ne kadar yüksek bir fiyat teklif ederseniz edin, satmayacaksa size satmaz. Komşunuzu buna zorlayacak bir hukuki imkana sahip değilsiniz.

Oysa kamu hukukunda idare, bir idari kararı almak için ilgili kişinin rızasını temin etmek zorunda değildir. Zira idari karar, idarenin tek-yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır. İdare, belli bir konuda iradesini açıklar ve bu irade, ilgili kişi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuk düzeninde değişikliğe yol açar; yani hukuki sonucunu doğurur. İşte idarenin tek yanlı olarak açıkladığı irade ile hukukı sonuçlar doğurmasına idan kararın ..icrailik özelliği *(caractere executoire)"* denir. Buna Fransız hukukunda doğrudan "icrai karar *(decision executoire)"*[268] denir[269]. Bu anlamda "icrai karar" aslında "tek-yanlı idari işlem *(acte administratif unilateral)"* demekten başka

---

267. Aslında bu özellikler, "iki-yanlı idari işlemler"in yani "idari sözleşmeler"in değil, "tek yanlı idari işlemler"in ortak özellikleridir. Ancak genel olarak "tek yanlı idari işlemlerin öı.ellikleri., denmektense doğrudan doğruya "idari işlemlerin" özellikleri denmektedir.

268. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.503; Rivero, *op. cit.,* s.89; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.103.

269. '1crai karar"a Fransızca'da *"actes unilateraux decisoires"* (Chapus, *Droir adnıinistratif general, op. cit.,* c.L s.502) veya*"actes quifont grief'* (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.253); Türkçe'de *"kesin karar", "etkili karar"* (GözlibUytik ve Tan, *op. cit.,* c.L s.357) da denir. 2577 sayılı İdari Yargılama UsO.IUKanunu "icrai karar" için *"kesin ve yUriltiilmesi gereken bir işlem"* terimini kullanmaktadır(m.14/3-c)

!lir şey değildir[270]. Dolayısıyla idari' kararın "icrailik özelliği *(caractere execu-ıoire)"* ile "tek-yanlılık özelliği *(caracıere unilateral)"* aynı anlama gelir. Eğer bu böyleyse, Jean-Claude Ricci' nin önerdiği gibi, "icraı karar *(decision exkmoire)"* terinıi yerine doğrudan "karar *(decision)"* terimi de kullanılabi-lir2[71]. Biz, burada alışılmış olması nedeniyle "idarı kararın icrailik özelliği"nden bahsetmeye veya kısaca "icraı karar" terimini kullanmaya devam edeceğiz.

İdari kararın icrailik özelliği, idareye özel kişiler karşısında önemli üstünlükler sağlar. İdare, kendi iradesini ilgili kişilere empoze etme imkanına kavuşur. İdari kararların icraüiğinin altında idarenin "kamu gücü *(puissance publique)"ne* sahip olması yatar. İdarenin kamu gücüne sahip olmasının teme-linde ise, "kamu yararı *(interet public)"* düşüncesi bulunmaktadır.

Yukarıda.ki örnekten farklı olarak şu örneği ele alalım: İdare, Bursa-Karacabey karayolunu yapmaktadır. Dolayısıyla idare, yolun üstünde geçeceği tarlaları kendi mülkiyetirıe geçirmek istemektedir. Eğer idarı kararın icraılığı (tek-yanlılığı) diye bir şey olmasaydı, idarenin bu tarlaların mülkiyetirıe sahip olabilmesi için yapması gereken şey, tarla sahipleriyle pazarlık yapıp onlardan tarlalarını özel hukuk hükümlerine göre satın almaktan ibaretti. Ancak, tarla sahipleri, tarlaları için çok yüksek bedeller isteyebilecek veya hiçbir şekilde tarlalannı idareye satmaya yanaşmayabileceklerdi. İcrailik (tek-yanlılık) diye bir şey de olmadığından, idare, ya tarla sahiplerinin istediği çok yüksek bedelleri ödemek, ya da yolu zikzaklı bir şekilde yapmak ve hatta hiçbir tarla sahibinin tarlasını satmaya yanaşmaması durumunda yolu yapamamak durumunda kalacaktı. Görüldüğü gibi, idari kararların icrai nitelikte olmasına kamu yaran düşüncesiyle gerek vardır. İşte idare, böyle bir durumda, tek-taraflı olarak iradesini açıklayarak yol hizasında kalan tarlalar hakkında kamulaştırma karan alır. Bu kamulaştırma karan, icrai nitelikte bir karardır. Bu kararın hüküm ve sonuçlannı doğurabilmesi için tarla sahibinin bunu kabul etmesine, tarlasını idareye satmasına gerek yoktur. (Kamulaştırmanın usul ve şartlarını aşağıda ondokuzuncu bölümde ayrıntılarıyla göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, kamulaştırma karşılık.sız değildir. Kamulaştırma için idarenin tarlanın bedelini peşin olarak ilgili kişiye ödemesi gerekir. Uyuşmazlık Milinde bedeli idare değil, asliye hukuk mahkemesi belirler).

İcrai Olmayan İşlemler[272] .. Genellikle idarenin kararları. yani tek yanlı işlemleri icraı niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem bir "idari

270. **Vedel ve Delvolve,** *op. cit.,* s.244.

271. Ricci, *op. cit.,* s.47.

272. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.L s.511-524; Chapus, *Droit dıı coutentieux aı:lministratif, op. cit.,* s.523-530; 510-532; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Ls.247-248, 253-**265; De** Forges, *op. cit.,* s.27-30; Ricci, *op. cit.,* s.4751; GözUbUyUk ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.370-378; c.Il, s.302-330; Duran, *op. cit.,* s.398-400.

karar" olmayabilir[273]. Yani, idarenin icraı nitelikte olmayan işlemleri de vardır. İşte idarenin böyle işlemlerine "icrai olmayan işlemJer *(actes non executoires)"*[274] denir. İcrai olmayan kararlar idareden çıkmakla birlikte herhangi bir huk.'Ukı sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açamayan işlemlerdir[275]. Tek-yanlı idarı işlemler arasında "icraı kararlar" ve "icraı olmayan işlemler" şeklinde bir aynının sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. İcrai olmayan kararlara karşı idarı yargıda iptal davası açılamaz[276]. 2577 sayılı İdarı Yargılama Usulü Kanununa göre, bir idari işlemin bir idari davaya konu olabilmesi için "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" olması gerekir (m.14/3-c). İcrai olmayan işlemlerin neler olduğunu biz aşağıda (Bölüm 8, VIII, B) gereceğiz. Kısaca hatırlatmak gerekirse, şu işlemlerin icrai nitelikte olmadığını söyleyebiliriz:

A. Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler)
B. Teyit Edici İşlemler
C. İç Düzen İşlemleri
   1. Sirkülerler
   2. Direktifler
   3. Hizmet İçi Tedbirler
      a) Hizmetin Örgütlenmesine hişkin Tedbirler
      b) Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezalan)
D. Enformel İdari İşlemler

Bu işlemler icrai nitelikte değildir; ilgililerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunmazlar. Dolayısıyla bunlara karşı iptal davası açılamaz.

B. RE'SEN İCRA EDİLEBİLİRLİLİK

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l 178-1181; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.320-326; Rivero, *op. cit.,* s.94-96; Peiser, *op. cit.,* s.40-42; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.414-421; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cii.,* s.104-105; De Forges, *op. cit.,* s.68-71; Ricci, *op. cit.,* s.67-68; De Laubadere, Venezia ve Gaudernet, *Traite, op. cii.,* c.I, s.769; Günday, *op. cit.,* s.124-125; Giritli *et al.,, op. cit.,* s.1074-1079; Özay, *op. cit.,* s.342-346. Bu konuda yeni bir çalışma için bkz.: Hayrettin Yıldız, *İdarenin Re'sen İcra Yetkisi,* Ankara, Seçkin, 2019.

İdari kararların ikinci özelliği kural olarak ·'re'sen icra *(execution d'office)"* edilebilir nitelikte olmalarıdır.

"İcrailik"-"Re'sen İcra".- İdari kararların "icrailiği *(caractere execii-toire)"* ile bu kararların "re'sen icra *(execution d'office)"sı* birbirinden farklı

273. Ricci, *op. cit.,* s.46.
274. *"icrai* olmayan k.ararlar"a Fransıı.ca'da *"actes unilateraux norı decisoires"* (Chapus, *Droii administratif general, op. cit.,* c.l, s.511) veya *"actes ne faisant pas grief'* (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.253); Türkçe'de "idarenin karar niteliğinde olmayan işlemleri" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.370), "etkisiz işlemler" (Gözübüyük ve Tan, *op. cii.,* c.J, s.380}denir.
275. Vede) ve Delvolve, *op. cii.,* c.L s.247.
276. Ricci, *op. cit.,* s.47; GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.305-339.

şt'ylerdir. Bu iki kavranu kanştmnaınak gerekir. Yukarıda gördüğümüz gibi bir idari kararın *kraf* nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın huk1ıkı sonuçlarım doğurması anlanuna gelir. Ancak bu sonuçlar *hıubık aleminde* ortaya çıkar. Bu sonuçların daha sonra *maddf aleme* aktarılması gerekir. İşte bir idarı kararın hukuk aleminde ortaya çıkan sonuçlarının nl3dcli aleme doğrudan doğruya idare tarafından aktarılmasına o kararın "re'sen icra *(execıition d'office)"* edilmesi denir. Dolayısıyla icrailik, kararın *oluşmasına* ilişkin iken, re'sen icra kararın *uygulanmasına* ilişkindir. Karar hukuk alenlinde oluşur; ama maddı alemde uygulanır. Örneğin idarenin bir memura maaş kesme cezası verdiğini düşünelim. Bu kararın yetkili makam tarafından alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçlarını hukuk aleminde kendiliğinden doğurur. Bu disiplin cezasının hukuki geçerliliği için onun ilgili memur tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Bu husus, o kararın icraı olması anlanuna gelir. Ancak hukuk aleminde geçerli olarak oluşmuş bu işlemin maddı aleme ak.1anlması, yani memurun maaşından belli bir miktar paranın kesilmesi gerekir. Bu ise o kararın "re'sen icra" edilmesi anlamına gelir.

Özel Hukukta Re'sen İcra Yoktur.- İlk önce şunu hatırlatalım ki, bilin-diği gibi, özel hukukta "re'sen icra" mümkün değildir. Özel hukukta kimse taraf olduğu bir sözleşmeyi yine kendisi uygulayamaz; taraf olduğu sözleşmeden kaynaklanan haklarını re'sen alamaz. Özel hukukta kişilerin kendi hakkını kendilerinin doğrudan almaları, yani "ihkak-ı hak" yasaktır *(nul ne peut se faire justice soi-meme*[211]*).* Özel hukukta kişilerin haklarını almaları için mahkemeye, icra dairelerine başvurmaları gerekir. Örneğin ev sahibinin, kirasını ödemeyen kiracısının önüne geçip, onun cebinden kira borcu kadar bir parayı alması mümkün değildir; bunu yaparsa suç işlemiş olur. Böyle bir ev sahibinin yapması gereken şey mahkemeye veya icra dairesine başvurmaktan ibarettir. *(Not:* 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu döneminde böyle bir fiil, "kendiliğinden hakkım ihkak" suçunu oluştururdu [m.308-310]. İhkakı hak fiili, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda ayrı ve bağımsız bir suç tipi olarak değil, hırsızlık, yağma gibi farklı suç tiplerinin hafifletici sebebi olarak düzenlenmiştir).

İdare, Re'sen İcra Yetkisine *Kural Oltırak* Sahiptir.- Aşağıda onikinci bölümde biz idari kararların idare tarafından icra edilmesi şartlarını ve usulünü aynca göreceğiz. Ancak burada daha şimdiden şunları söyleyebiliriz: İdare, re'sen icra yetkisine *kural olarak* sahiptir. İdare kendi aldığı kararı yine bizzat kendisi icra edebilir; yani bu kararın hukuk aleminde doğurduğu değişiklikleri maddi aleme aktarabilir. Örneğin yukarıdald örnekte bir maaştan kesme cezasını, ilgili memurun maaşım daha az ödeyerek icra eder. İdarenin bunun için mahkemeye veya icra dairesine başvurmasına gerek yoktur. Yahut bir kişi hakkında alınan memurluktan çıkarma kararı yine idare tarafından re'sen icra edilir. Bu kişiye artık maaş ödenmez.

T77. Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.415.

idarenin Re'sen İcra Yetkisinin Kanunla Öngörülmüş *İçtisnalan* Vardır.- Ancak idarenin re'sen icra yetkisine kanunla istisnalar getirilmiş olabHir. Yani, bir kanun idarenin belli bir konuda kendi aldığı kararları re'sen icra etme yetkisine sahip olmadığını, bu kararların icra edilmesi için mahkemelere veya icra dairelerine başvurması gerektiğini öngörebilir. Böyle bir durumda idare kendi aldığı karan re'sen icra edemez; bunun için adliye mahkemelerine veya icra dairelerine başvurması gerekir. Örneğin aşağıda "idari kararların uygulan-ması" başlığı altında daha geniş bir şekilde değineceğimiz gibi, 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre, idarenin aldığ1 kamulaştır-ma kararım re'sen icra etme yetkisi yoktur. Kamulaştınna kararının icra ediler bilmesi, yani özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın idarenin mülkiyetine geçmesi (ki bu taşınmaz malın tapuda idare adına tescil edilmesiyle olur) için, ya taşınmaz mal sahibinin rızası, ya da asliye hukuk mahkemesinin taşınmaz malın idare adına tescil edilmesine karar vermesi gerekir. Bunun için ise, idarer nin asliye hukuk mahkemesine başvurup, asliye hukuk mahkemesinden böyle bir karar alması gerekmektedir. Dolayısıyla bu örnekteki kamulaştırma kararının icrası (yani mülkiyetin idareye geçirilmesi) idare tarafından re'sen değil, adliye mahkemesi kararıyla yapılmaktadır.

İdarenin Cebir Kullanarak Re'sen İcra Yetkisi Anayasadaki Temel Hak ve Hürriyetler Rejimi ile Sınırlıdır.- İdarenin cebir kullanmaksızın re'sen icra yetkisi tam olarak vardır. Ancak idarenin bazı kararlan re'sen icra edebilmesi için "cebir *(contrainte)"* kullanması, yani kararı "kuvvet kullanarak icra *(execution par la force)"* etmesi gerekir[278]. İşte idarenin icrat kararlarını kuvvet (cebir) kullanarak icra etmesine "cebri icra *(executionforcee)"*[279] denir. İdarenin, kendi aldığı hukuka uygun kararlan uygulayabilmek için olsa dahi, kişinin fizikı varlığı veya mal varlığı üzerinde cebir kullanmak konusunda *kıı-ral olarak* bir yetkisi yoktur. Aşağıda onikinci bölümde ayrıntılarını göreceğimiz gibi, idarenin böyle bir yetkiye sahip olabilmesi için, bu yetkinin idareye her şeyden önce *kıı.nunla verilmiş olması* ve Anayasanın başta 13'üncü maddesinde öngörülmüş şartlara uyulması ve Anayasanın çeşitli maddelerinde getirilmiş "özgül güvenceler"in de ihlal edilmemesi gerekir. Bu şartlara uymak şartıyla idarenin "cebri re'sen icra yetkisi" vardır; yani bu şartlar dahilinde idare kendi aldığı bir karan cebir kullanarak re'sen icra edebilir. Bununla birlikte idarenin normalde cebri icra yetkisine sahip olmadığı durumlarda bile, "acil *(ıır-gence*)" ve "olağanüstü haller *(circonstances exceptionnelles)"*[280] varsa idarenin re'sen cebri icra yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.

---

278. Vedel ve Delvolv. *op. cit.,* C.L s.323; Örneğin idarenin yasadışı bir gösteri yürüyüşünü cop kullanarak. dağıtması örneğinde cebir kullanarakicra vardır.
279. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.323; Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.l s.1178; Ricci, *op. cit.,* s.68.
280. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.325; Chapus, *Droit adnıinistratif general, op. cit.,* s.1181: Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.420.

C. HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ

Bibli3·ografya.- Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.415-419; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Mm: ve Labetoulle. *op. cir.,* s.104-107: De L1ubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l. s. 769; Chapus, *Droir adıuiuisıraiif general, op. cit.,* c.l, s.1171-1l72; Vede! ve Dclvolvt, *op. cit..* c.I, s.245; Peiser, *op. cit.,* s.41; De Forges, *op. cit.,* s.24; Ricci, *op. cit.,* s.67-68; Rivero. *op. cir.,* s.94: Long et a.l.. *op. cit.,* s.31-32; Lavialle, *op. cit.,* s.34-37.

Tanımı.- İdare tarafından tek yanlı olarak alınan idari işlemlerin hukuka uygun oldukları varsayılır[281]. Buna, "hukuka uygunluk karinesi *(presomption de co11fo1111ite au droit*[282]*, presomption de legalite*[283]*, privilege du prealah/e2*[84]*)"* denir[285]. Bu şu anlama gelir: Tek yanlı bir idari işlemin, bir mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar, hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmasına devam edilir. Hukuka uygunluk karinesi, sadece bireysel idari işlemlere, yani kararlara değil, düzenleyici idarı işlemlere de uygulanır. Yani hul'llka uygunluk karinesi bütün tek-yanlı idarı işlemlere uygulanır[286].

1. Sonuçlan

Hukuka uygunluk karinesinden kaynaklanan dört adet sonuç vardır:

a) *İdarı İşlemin Sonuçları Derhal Doğar.*- İdari karar, hukuki sonuçlarım, bakim kararına ihtiyaç olmaksızın, bütün yargısal denetimden önce, derhal ve kendiliğinden doğurur. İdare hak sahibi olmak için önceden *(prealablement)* mahkemeye başvurmak zorunda değildir[287]. Aynı şekilde kararın muhatabı olan kişi de kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte haklara sahip olur veya yükümlülük altına girer; yeni bir hukuki statü içine dahil olur[288]. Bunun nedeni, o işlemin hukuka uygun olduğunun varsayılmasıdır.

b) Dava Açacak Taraf İdare Değil, Özel Kişidir.- Hukuka uygunluk karinesi, idareyi mahkemeye başvurmak yükümlülüğünden kurtarır. İdare hak sahibi olmak için mahkemeye başvurmak zorunda değildir. Tersirıe, eğer idare edilen kiş idarenin işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia ediyorsa, bu işleme

---

281. Peiser, *op. cit.,* s.41.
282. Rivero, *op. cit.,* s.94.
283. Long *et al., op. cit.,* s.31; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.1171.
284. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.769; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c)L s.245; Peiser, *op. cit.,* s.41; De Forges, *op. cit.,* s.24; Rivero, *op. cit.,* s.94.
285. Fransız idare hukukunda, bu durumu ifade etmek için "hukuka uygunluk. karinesi *(.presomption de confonnite au droit)"* veya "yasallık karinesi *(presomption de legalitl)"* terimJeri değil, daha yaygın olarak "ön ayrıcalığı *(privilege du prealable)"* terimi kullanılmaktadır (örneğin De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.769; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.245; Peiser, *op. cit.,* s.41; De Forges, *op. cit.,* s.24; Ricci, *op. cit.,* s.67-68, Rivero, *op. cit.,* s.94). Buradaki "ön *(prealable)"den* kastedilen şey, idari kararın Mkim tarafından incelenmeden *önce* hukuki sonuçlarını doğunnasıdır. Kanımızca Türkçe de "ön ayrıcalığı *(privilege du prealable)"* teri.mini kullanmanın bir anlamı ve gereği yoktur.
286. Rougevin-BaviIJe, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.104;
W. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.1 s.769.
288. Rivero, *op. cit.,* s.94.

karşı o dava açmak zorundadır[289]. Diğer bir ifadeyle, uyuşmazlLkhalinde <lava açması gereken taraf idare değil, idare edilen kişidir.

c) İspat Yükii, idareye Değ;/, Özel Kiş;ye Aittir.- İptal davalarında ispat yülii dava konusu olan idari kararın hukuka aykırı olduğunu iddia eden özel kişiye aittir. İdarenin aldığı kararın hukuka uygun olduğu varsayılır. İdare iptal davasında kendi kararının hulnıka uygun olduğunu ispat etmekle yükümlü değildir. İdarı kararın hukuka aykırı olduğunu ispat etmesi gereken kişi bu karara karşı dava açan özel kişidir. Ancak bir idari' kararın hukuka uygun mu, aykırı mı olduğunun ispatına yarayacak belgeler çoğunlukla sadece idarenin elindedir. Dolayısıyla bu belgelere ulaşamayan davacının kendi iddiasını ispatlaması mümliin olmayabilecektir. Bu nedenle idari yargıda ispat külfetinin davacıya ait olması kuralı, medenı usul hukukundaki kadar katı değildir. Zira idan yar-gıda kural olarak "kendiliğinden inceleme ilkesi"[290] geçerli olduğundan, idarı yargı hakimleri, idari kararın hukuka aylan olup olmadığım tespit etmek için kendiliğinden incelemeler yapabilir; idareden idari kararla ilgili belge ve bilgi-leri isteyebilir ve bunlara dayanarak idan kararın hukuka aykırı olduğuna karar verebilirler. Tüm bunlara rağmen, idarenin kendi kararının hukuka uygunluğu-nu ispat etmek gibi bir yükümlülüğü yine de yoktur. Aksi mahkeme kararıyla tespit edilmedikçe, idarenin kararı hukuka uygun olarak kabul edilir.

Söz ispat külfetinden açılmışken burada şunu da belirtelim ki, idarenin düzenlediği tutanakların, yaptığı beyanların aksi mahkeme kararıyla tespit edilinceye kadar doğru olduğu varsayılır. Mesela, sürücünün kırmızı ışıkta geçtiğini söyleyen ve bunu bir ceza tutanağında belirten polis memurunun bu söylediği veya yazdığı şeyin, aksi ispat edilinceye kadar, doğru olduğu, sürücünün söylediği şeyin ise yanlış olduğu varsayılır. Aynı şekilde, bir sınavda sınav gözetmeni bir öğrencinin kopya çektiğini belirten bir tutanak tutmuş ise, aksi ispat edilinceye kadar bu tutanağın doğru olduğu, kopya çekmediğini iddia eden öğrencinin beyanlarının ise yanlış olduğu varsayılır. Bunlara ilişkin ispat yükü de kamu görevlilerine değil, ilgili özel kişilere aittir. Bunun da altında yatan şey hukuka uygunluk karinesidir. Belirtelim ki, hukuka uygunluk karinesinin altında da kamu yararı düşüncesi yatar. Zira sınav gözetmeninin tutanağının doğru olduğu varsayılmazsa, sınav gözetmeninden tutanağın içeriğinin doğru olduğunu ispat etmesi istenirse, sınav gözetmenleri tutanak tutmaktan çekinirler; böyle.ce kopya çeken öğrencilere müdahale etmemeye başlarlar; bundan ise kamu zararı doğar. Kaldı ki, hukuka uygunluk karinesi bazı durumlarda mantığın da bir gereğidir. Zira idare zevk için bir faaliyette bulunmaz. İdarenin memurları görevlendirildikleri için o işi yaparlar; o işte özel çıkarları yoktur. Oysa özel kişilerin o işte özel çıkarları vardır. Dolayısıyla doğruyu söylememeleri pek muhtemeldir. Örneğin daha önce hiç görmediği, bundan sonrada görmeyeceği bir öğrencinin kopya çektiğini söyleyen sınav gözetmeninin bu beyanının,

289. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.I, s.769; LaviaUe, *op. cıt.*. s.34-35.
290. Bkz. GözübUyük ve Tan, *op. cit.*, c.II. s.757.

muhtemelen kopya çekmek bakınundan bin bir menfaati olan öğrencinin beyanına göre daha doğru olması gerekir.

d) Dava Açılması İşlemin Yürütülmesini Durdurmaz.- İdari işleme karşı dava açılması kural olarak o işlemin uygulanmasını durdurmaz[291]. Yani, idarı işlemin muhatabı olan kişi, bir idari işleme karşı dava açsa bile, mahkeme bu işlemin iptaline karar verinceye kadar, bu idari işlem kendisine uygulanır. Ço-ğunlukla bir iptal davası açıldıktan aylar, hatta yıllar sonra sonuçlanır. Bu ge-çen süre içinde, idari işlem hep hukuka uygun olarak kabul edilir ve bütün hü-lı.iim ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Bu husus 6 Ocak 1992 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 1'inci fıkra-sında "Damştayda veya idarı mahkemelerde dava açılması dava edilen idari iş-lemin yürütülmesini durdurmaz" denerek açıkça hükme bağlanmıştır[292]. Bu il-keye "iptal davasının yürütmeyi durdurmaması özelliği *(caractere non suspen-sif du recours pour exces de pouvoir)"* denir[293]. Bu ilkenin temelinde de yine hul'llka uygunluk karinesi yatar.

Bir idari işleme karşı dava açılmasının o işlemin yürütülmesini durdurmaması ilkesi gerekli bir ilkedir. Zira aksi takdirde özel kişiler idari işlemlere karşı sistematik olarak dava açabilirler ve dava açılması otomatik olarak yürütmeyi durdurursa, idare iş yapamaz hale gelir[294]. Keza idari kararlara karşı dava açılması, onun uygulanmasını kendiliğinden durdurursa, idari kararların icrailiği özelliği ortadan kalkmış olur[295].

2. İstisnaları

Bibliyografya.-.- Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.416-418; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.106-107.

Ancak idari işleme karşı dava açılmasının o işlemin yürütülmesini durdurmaması kuralının bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar iki gruba ayrılabilir.

a) Kanunla Öngörülmüş istisnalar.- Şüphesiz bir kanun, bir idari karara karşı yapılan başvurunun o işlemin yürütülmesini durduracağını öngörebilir. Bu durumda haliyle bu işleme karşı dava açılınca o işlemin yürütülmesi durur. Örneğin 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usfilü Kanununun 27'oci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile

---

291. Rivero, *op. cit.,* s.94; Dupuis ve Guedon, 415; Rougevin-Baville, Denoix de Sainl Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.105-106; Lavialle, *op. cit.,* s.35.

292, Fransa'da bu ilke ilk defa 22 Temmuz 1806 tarihli Conseil d'Etat Hakkında Kararnamede ··eonseil d'Etat'ya yapılan başvuru, aksine karar verilmedikçe, yürütmeyi durdurmaz" dene-rek ifade edilmiştir. Aynı hüküm bugün 31 Temmuz 1945 tarihli Ordonansta ve İdare Mahkemeleri Kanunun R.96'ncı maddesinde vardır (Rougevin-Baville, Denoix deSaint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.106).

293. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.105.

294. *Ibid.,* s.106.

295. *lbid.*

benzeri malı yüküm.lerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur"296.

b) Yürütmeyi Durdunna Kararı.- Dava açılınasının idari işlemin yürütülmesini durdurmaması kuralının en önemli istisnası idare mahkemesinin davacının istemi üzerine işlem hakkında "yürütmeyi durdurma *(sursis a execution)"* karan vermesidir. 2577 sayılı İdarı Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler". Burada yüıiitmeyi durdurma kararının şartlarını inceleyecek değiliz. Bu, idari yargı konusuna girer. Ancak burada şunu vurgulamak isteriz ki, idare mahkemelerine verilen yürütmeyi durdurma karan verme yetkisi fevkalade önemli bir yetkidir ve idari işlemin icrailiği özelliğini ortadan kaldırmakta ve keza idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesini çürütmektedir. Bu nedenle, mahkemelerin yürüt-meyi durdurma kararı verebilmesi tamamıyla istisnai nitelikte bir yetkidir. İda-re mahkemelerinin nadiren yürütmeyi durdurma kararı vermesi gerekir. ■

YEDİNCİ BÖLÜM İLE İLGİLİ EK B İ B L İ Y O G RAFYA

G. Darcy, "Ladecision executoire: esquisse methodologique", *Actualitejuridique-Droit administratif.* 1994, s.663 vd. • F. Vincent, *Le pouvoir de decision uıiilaterale des autorites administratives,* Paris, LGDJ, 1966. • F. Bellenger, "Les presomptions d'authenticite et de sincerite des actes administratifs", *Revue du droit public,* 1968, s.543 vd. • S. Traore, "L'extension du champ de la decision implicite", *Droit administratif,* 2000, Chronique n° 15. • M. Monnier, *Les decisioıis implicites d'acceptation de /'administration,* Paris, LGDJ, 1992. • M. Pauti, ..Les decisions administratives d'acceptation et la jurisprudence administrative", *Revue du droit public,* 1975, s.1525 vd.. • M. C. Bergeres, "l..es actes non reglementaires", *Actualite juridique-Droit administraiif,* 1980, s.3 vd. • 1 Poirot-Mazeres, "Les decisions d'espece", *Revue du droit public,* 1992, s.443 vd. • Rene Chapus, "L'acte de gouvemement, monstre ou victime", *Recueil Dalloı,.* Chronique, s.5 vd.. • Paul Duez, *Les actes de gouveniements,* Paris, Sirey, 1934. • Michel Virally, *L'introuvable acte de gouvemement,* Revue du droit public, 1962, s.317 vd. • J. Auvret-Finck, "Les actes de gouvemement: irreductible peau de chagrin?", *Revue du droit pıiblic,* 1995, s.131 vd. • X. Dupre de Boulois, "La theorie des actes de gouvemement a l'epreuve du droit comrnunautaire", *Revue du droit public,* 2000, s.1791 vd. • C. Guettier, "Le contrôle juridictionnel des actes du president de la R6publique", *Revue du droit public,* 1998, s.1719 vd. • Jean-M:uie Auby."Le contentieux des actes parlementaires et la loi organiques du 17 novembre l958", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1959, l, s.101 vd. • J.-C. Fortier, "Le contrôle du juge sur les actes administratifs des assemblees parlementaires", *Actualite juridique-Droit administraiif.* 1981, s.128 vd. • Celal Erkut, "İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve YüıiitUlebilir İşlem Kavramı",/. *Ulusal idare Hukuku Kongresi, /. Kitap: İdari Yargı,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1990, s.109 vd. • Turgut Tan, "İdarenin Özel Hukuk AJanındaJci İşlemleri", *il. Ulusal idare Hıkıkıı Knngresi,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1993, s.1994 vd. • İsmet Giritli, *Hiikflmeı Tasarrıflan.* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1958. ■

296. Fransa'da da Vergi Genel Kanununun *(Code general des impôts)* 1666'ncı maddesinde benzer bir istisna getirilmiştir (Dupuis ve Gu6don, *op. cit.,* s.415).

BİREYSEL İDARİ İŞLEMLER (İDARİ KARARLAR)

Bibliyografya. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.501-568, 1011-1178; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.232-322; Benoit, *op. cit.,* s.509-582; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* s.227-238; Rivero, *op. cit.,* s.89-103; Peiser, *op. cit.,* s.38-51; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.384-423; De Forges, *op. cit.,* s.23-30, 49-79; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve labetoulle, *op. cit.,* s.99-137; Vlachos, *op. cit.,* s.116-195; Ricci, *op. cit.,* s.45-69; Onar, *op. cit.,* c.I, s.274-354, Günday, *op. cit.,* s.111-165; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.1, s.370-453; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.811-827; Özay, *op. clt.,* s.325-329, 355-361, 371-429; Özyörük, *op. cit.,* s.73-83; Duran, *op. cit.,* s.391-426.

"Bireysel idarı işlem *(acte administratif unilateraf)"* veya "idarı karar *(decision administrative)",* ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idar'i işlemlerdir. Diğer bir ifadeyle, idar'i kararlar, belli kişilere ilişkin hukukT sonuçlar doğurmaya yönelik kamu gücü ayrıcalıkları içeren irade açıklamalarıdır. Bunlar ile hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açılır; yani yeni bir hukuk'i durum yaratılır veya mevcut bir hukuk'i durumda değişiklik yapılır veya bu duruma son verilir. Örneğin memur atama, memuru emekliye sevk etme, kamulaştırma, ruhsat verme, disiplin cezası verme gibi işlemler birer idar'i karardır.

Bu kısmın bundan sonraki bölümlerinde sırasıyla bireysel işlemlerin türlerini, unsurlarını, hukuka aykırılıklarının müeyyidelerini, yürürlüğe girmelerini, uygulanmalarını ve sona ermelerini göreceğiz. Bu açıklamalar, sadece bireysel işlemler için değil, büyük ölçüde düzenleyici idari işlemler ve bir ölçüde de idar'i sözleşmeler için de geçerlidir. Yani, aşağıdaki açıklamalar, aslında bireysel işlemler için yapılmış ise de genel olarak idari işlemler için de hüküm ifade eder. O nedenle aşağıdaki başlıklarda "idari karar" değil, "idar'i işlem" terimi kullanılmıştır.

Buna göre bu kısmın planı şu şekilde olacaktır:

PLAN:
Bölüm 8: Idarı işlemlerin Türleri
Bölüm 9: Idarı işlemlerin Unsurları
Bölüm 10: idari işlemlerin Hukuka Aykmlı◆ının Müeyyideleri
Bölüm 11: idari işlemlerin YOrürlO◆e Girmesi
Bölüm 12: idari işlemlerin icrası
Bölüm 13: Idar1işlemlerin Sona Ermesi

Bölüm 8
BİREYSEL İDARİ İŞLEMLERİN TÜRLERİ
(İdari Kararların Çeşitleri)

Bibliyografya.- Chapus, *Droir admiuistratif general, op. cit.,* c.L s.501-524; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.1, s.265-270; Peiser, *op. cit.,* s.48-5l; Christian Autexier, *lntroduc-rion a" droir pıhlic alleınand,* Paris, PUF, 1997, s.241-243; Hartrnut Maurer, *Droit admiuistratif arıemaııd,* (Çev.: Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.214-231; Onar, *op. cit.,* c.I, s.338-370; Özyörük, *op. cit.,* s.76-83; Günday, *op. cit.,* s.126-133; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.352-358; Özay, *op. cit.,* s.355-371; Eroğlu, *op. cit.,* s.75-79; Erlı1t, *op. cit.,* s.21-27; Bahtiyar Ak.yılmaz, *İdari Usııl İlkeleri Jşığında İdari işlemin Yapılış Usı,lü,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 2000, s.54-62; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.L s. 308-319; Atay, *op. cit.,* s.453-465; Ak.yılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.391-405.

Yukarıda idari işlemlerin "tek-yanlı idari işlemler" ve "iki-yanlı idari işlemler" olarak ikiye ayrıldığını; tek-yanlı idari işlemlerin de "bireysel idari işlemler" ve "düzenleyici idari işlemler" olarak ikiye ayrıldığını gördük. Bireysel idari işlemler, yani idari kararlar da, aşağıda gösterildiği gibi, kendi içinde *çe*şitli gruplara ayrılmaktadır.

PLAN:

1 Maddi Açıdan Tasnif
- A Şart İşlemler
- B. Sübjektif İşlemler

il İçeriklerine Göre Tasnif
- A Emredici İşlemler
- B. İnşai İşlemler
- B. Tespit Edici İşlemler

fil Muhatapları Üzerindeki Et.kilerine Göre Tasnif
- A Yararlandıncı İşlemler
- B. Yükümlendirici İşlemler

N Açıklanan İradenin Sayısı ve Usulü Bakımından Tasnif
- A Basit İşlemler
- B. .Kolektif İşlemler
- C. Karına İşlemler

V. İşlemi Yapan Makama Göre Tasnif
- A Kolejyal Makamlann Kararlan
- B. Bireysel Makamların Kararlan
  1. *Decreıs* (Kararnameler)
  2. *Arrites* (Kararlar)

Vl Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif
- A Sarih Kararlar
- B. Zımni Kararlar
  1. Zımni Ret Kararı
  2. Zıınnı Kabul Karan

Vll İsteğe Bağlı Olup Olmama bakımından Tasnif
- A. İsteğe Bağlı İşlemler
- B. İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler

Vill. İcrai Olup Olmamalarına Göre Tasnif
- A. İcrai İşlemler
- B. İcrai Olmayan İşlemler
  1. Hazırlık İşlemleri (ön İşlemler)
  2. Teyit Edici İşlemler
  3. İç Düz.en İşlemleri
     - a) Sirkülerler
     - b) Direktifler
     - c) Hizmet içi Tedbirler
       - aa) Hizmetin Örgütlenmesine llişkin Tedbirler
       - bb) Önemsiz Tedbirler (KUçUk Disiplin Cezalan)
  4. Enformel İşlemler

I. MADDİ AÇIDAN TASNİF: Şart İşlemler-Sübjektif İşlemler

İdaıi işlemler maddi mahiyetlerine göre "şart işlemler" ve "sübjektif işlemler" şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

A. ŞART İŞLEMLER

Bibliyografya.- Benoit, *op. cit.*. s.524-525; Onar, *op. cir.,* c.l, s.340-341; Özyörük, *op. cit.,* s.76; Eroğlu, *op. cit.,* s.76-77; Günday, *op. cit.,* s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.356; Özay. *op. cit.,* s.359-361.

"Şart işlemler" veya daha doğru bir ifadeyle "durum işlemler *(actes-condition)",* bir kişiyi veya bir şeyi hukuk kurallarınca önceden tespit edilmiş bulunan, genel, objektif ve kişilik-dışı bir hukuki statüye (duruma) sokan veya böyle bir statüden çıkaran işlemlerdir'. Şart işlemde işlemin içeriği, "statüsel *(statutaire)"* niteliktedir; yani önceden kişilik dışı ve objektif olarak belirlenmiştir[2]. Yaratılan hukuki durum (statü), o durum içine sokulacak herkes için geçerlidir. Bir şart işlemi yapmaya yetkili makam, bu işlemi yapıp yapmamakta serbesttir; ama yapmaya karar vermiş ise, işlemin içeriğini düzenlemekte serbest değildir3.

Şart işlemlerin en bilinen örneği memur atama işlemidir4. Atama işlemiyle kişi, önceden hukuk kurallarıyla genel olarak düzenlenmiş bulunan genel, kişilik-dışı bir duruma sokulmaktadır. Bu kişinin sahip olacağı görev, yetki ve haklan, bu kişi için ayrıca belirlenmez; bunlar önceden zaten genel bir şekilde belirlenmiştir. Bu kişi içine sokulduğu statüden (hukuki durumdan) kaynaklanan görev, yetki ve haklara sahip olur. Örneğin idare istese de, atadığı bir memura, bu memurun statüsünün gerektirdiği maaştan daha fazla maaş veremez. İşte böyle hukuki durumlara (statülere) bir kişiyi sokan, böyle bir statüden çıkaran işlemler "şart-işlem" niteliğindedirler. Şart işlemlere başka örnek olarak bir ya-bancının vatandaşlığa alınması kararını[5], bir memurun emekliye sevk edilmesi işlemini, bir öğrencinin okula kaydedilmesi işlemini verebiliriz.

Şart işlemler sadece kişilere değil, şeylere (nesnelere) ilişkin de olabilir. Örneğin idarenin özel mülkiyetinde bulunan bir malı, kamu malı statüsüne sokan "tahsis işlemi" de bir şart işlemdir[6]. "Kamu malı statüsü" hukuk kurallarıyla önceden genel bir şekilde tespit edilmiştir. Keza Bursa İnkaya köyünde bulunan çınar ağacının "tarihi varlık" olarak koruma altına alınmasına dair işlem

---

1. Benoit, *op. cit.,* s.524; Özyörük, *op. cit.,* s.76; Günday, *op. cit.,* s.127; Gözübüyük ve T:ın, *op. cit.,* c.L s.356; Öz.ay, *op. cit.,* s.359.
2. Özyörük. *op. cit.,* s.76.
3. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c. L s.356.
4. Benoit, *op. cit.,* s.524; Özyörük.,*op. cit.,* s.76; Günday, *op. cıı.,* s.127.
5. Benoit, *op. cit.,* s.524.
6. Günday, *op. cit.,* s.127.

de bir şart işlemdir[7]. Bu örnekte de "tarihi varlık" statüsü, bu 1nkaya köyündeki çınar ağacı için değil. bu nitelikte olan bütün ağaçlar için geçerli olabilecek genel bir statüdür. Buradaki örnekte, söz konusu ağaç bu statüye soku]maktadtr.

Lehine şart işlem yapılmış kişiler birtakım hak ve ayrıcalıklardan yararla-ıuyor olabilirler. Örneğin memur olarak atanan kişi, maaş alır; vatandaşlığa alınan yabancı, bir vatandaşın sahip olduğu haklardan yararlanır; kaydını yaptıran öğrenci, dersleri izleme vs. gibi birtakım hak ve ayrıcalıklardan yararlanır. Ancak bu hak ve ayrıcalıklar, sübjektif bir hak niteliğinde değildir[8]. Diğer bir ifadeyle, şart işlemler lenıne oldukları kişilere sübjektif haklar bahşetmezler. Bu haklar onların şahsına verilmiş haklar değildir; bu haklar onların içinde bulun-duğu statüden kaynaklanan haklardır. Bu kişiler sadece içinde bulunduk.lan sta-tüye saygı gösterilmesini talep edebilirler[9].

B. SÜBJEKTİF İŞLEMLER

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.l, s.339-340; Özyörük, *op. cit.,* s.77-78; Günday, *op. cit.,* s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.356; Özay, *op. cit.,* s.361-365.

"Sübjektif işlemler *(actes subjectifs)",* bireysel hukuki durumlar doğuran ya da bireysel hukuki durumlarda değişiklik yaratan işlemlerdir[10]. Bu işlemler daima kişiden kişiye değişirler[11].

Sübjektif işlemin en tipile örneği vergi tarh ve tahakkuk işlemleridir[12]. Vergi mükelleflerinin ödeyecekleri vergi, her bir mükellef için ayn ayn beyan ettikleri kazanç miktarı üzerinden ve onların evli-bekar, çocuklu-çocuksuz, sağlam-sakat gibi özel durumları dikkate alınarak: hesaplanır. Dolayısıyla her vergi mükellefinin ödeyeceği vergi birbirinden farklı olabilir. Öğrencilere sınavlarda not verme işlemi de tipile bir sübjektif işlemdir. Her öğrenciye sınav kağıdında yazdığı cevaplara göre değişen bir not verilir. Disiplin cezası verme işlemleri de sübjektif işlem niteliğindedir. Cezanın miktarı saptanırken işlenen disiplin suçunun niteliği, suçu işleyen kişinin özel durumu dikkate alınır. Keza idari müeyyidelerin uygulanmasına ilişkin kararlar da sübjektif işlem niteliğindedir. Bunlarda uygulanacak cezanın türü (kapatma, meslek ve sanattan men veya para cezası) veya miktarı (kapatma da gün sayısı, para cezasında miktar) birçok durumda ilgili kişinin veya olayın niteliği, koşullan dikkate alınarak saptanır[13].

---

7. Örnek İl Han Öz.ay'ın verdiği örnekten uyarlamadır. Özay, "GUlhane Parkı karşısındaki çınar ağacının tarihsel varlık olarak koruma altına almması"ndan bahsetmektedir (Özay, *op. cit.,* s.358).
8. Benoit. *op. cit.,* s.525.
9. *Jbid.*
10. Günday, *op. cit.,* s.127.
11. Özyörük, *op. cit.,* s.77.
12. Öz.ay, *op. cit.,* s.362.
13. *Jbiıl,* s.363.

II. İÇERİKLERİNE GÖRE TASNİF: Emredici İşlemler, İnşai İşlemler ve Tespit Edici işlemler

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.*, s.215: Autexier, *op. cit.*, s.242; Akyılmaz, *op. cit.*, s.54-55.

Bireysel idari işlemler, yani idarı kararlar, içeriklerine *(coıtenu)* göre, "emredici işlemler", "inşaı işlemler" ve "tespit edici işlemler" olmak üzere üçe aynlırlar[14].

A. EMREDİCİ İŞLEMLER

"Emredici işlemler *(actes imperatifs, befehlende Verwaltungsakte)"*[15], muhatabını, davranma, katlanma veya kaçınma gibi belirli bir davranışı benimse-meye zorlayan "emir *(ordre, Gebote)"* veya "yasaklar *(interdiction, Verbote)"* içeren işleınlerdir[16]. Örneğin kolluk işlemleri, trafik alanında polis memurunun işaretleri, bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün yasaklanması, bir yasadışı gös-teri yürüyüşü yapanlardan polisin dağılmalarını istemesi, askerlik için davet (yoklamaya çağrı), bir mesleğin icrasının yasaklanması gibi kararlar emredici niteliktedir[17].

B. İNŞAIİŞLEMLER

"İnşai", "yapıcı" veya "kurucu işlemler *[actes constitutifs, rechtsgestaltende Verwaltungsakte)"*[18], belli bir hukuki durum doğuran ya da mevcut bir hukuki durumda değişiklik yapan veya hukuki duruma son veren işlemlerdir[19]. İdari kararlar çoğunlukla inşaı niteliktedir. Zira hukuki sonuç doğurma, hukuk düzeninde değişiklik yapına, idarı kararın bir tanımlayıcı özelliğidir. Kamulaştırma, öğrencinin okula kaydedilmesi, disiplin cezası verme, ruhsat verme veya ruhsat talebinin reddi, atama, azil, yer değiştirme, vatandaşlığa alına, vatandaşlıktan çıkarma işlemleri inşaı işlemlerdir[20].

C. TESPİT EDİCİ İŞLEMLER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.503, 1163-1165; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* 495--496; Vlachos, *op. cit.,* s.157; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.779; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.307; Autexier, *op. cit.,* s.242; Günday, *op. cit.,* s.128; Akyılmaz, *op. cit.,* s.55.

"Tespit edici (belirleyici, beyan edici, izharı) işlemler *(actes declaratifs*[21], *decisions recognitives*[22], *feststellende Verwaltungsakte*[23]*)",* yeni bir hukuki du-

---

14. Maurer, *op. cit.,* s.215; Autexier, *op. cit.,* s.242.
15. Bu kategori Fransız hukukunda değil, Alman hukukunda vardır. Bkz.: Maurer, *op. cit.,* s.215.
16. Maurer, *op. cit.,* s.215; Autex.ier, *op. cit.,* s.242.
17. Maurer, *op. cit.,* s.215.
18. Maurer, *op. cit.,* s.215; Autexier, *op. cit.,* s.242.
19. Maurer, *op. cit.,* s.215; Autex.ier, *op. cit.,* s.242.
20. Maurer, *op. cit.,* s.215.
21. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.503.

nım yaratmayan. bir hukuki durumun varlığını veya yokluğunu, bir kişinin vc-ya bir şeyin hukuki' niteliğini tespit eden işlcınlerdir[24]. Diğer bir ifadeyle, bu işlemler, hukuk dilzeninde bir değişikliğe yol açımız, hukuk düzeninin mevcut halinin ne olduğunu tespit ve beyan ederler[25]. Bu işlemler hak yaratıcı *(creaıeur de droits)* nitelikte değildir[26]. Dolayısıyla bunlar idare tarafından her zaman ilga edilebilir veya geri almabilir[27]. İdarenin bu işlem]erde herhangi bir tak.-dir yetkisi de yoktur[28]. Hukuk düzenindeki değişiklik, bu iş]cmlerin yapıl-masından önce doğmuştur.

Örneğin sorumlu olduğu bütün sınavları başarıyla vermiş ve dolayısıyla mezun olmuş bir öğrenciye mezuniyet belgesi veya diploma verilmesi inşai bir işlem değil, tespit edici bir işlemdir. Çünkü yeni hukuki durum (mezuniyet) daha önce (son sınavın notunun açıklandığı tarihte) gerçekleşmiştir[29]. Diploma, hul,ıki durumdaki bu değişikliği yaratmamakta, bunu tespit etmektedir. Kamu görevlilerinin yaş haddi nedeniyle emekliye sevk işlemleri de tespit edici nite-1.ik-tedir3°. İdarenin istek üzerine vereceği belgeler, sertifikalar da tespit edici niteliktedir[31]. Örneğin öğrencinin isteği üzerine fakülte idaresi tarafından dü-zenlenen "öğrenci durum belgesi" yine bir tespit edici işlemdir. Veya bir kişi sahip olduğu arsanın imar durumunu ilgili belediyeye sorsa ve ilgili belediye söz konusu arsanın imara açık veya kapalı olduğunu belirten bir yazıyı ilgili başvuran kişiye verse, bu tespit edici bir işlem niteliğindedir.

Fransız Danıştayı bütün sınavlarını başarıyla vererek mezun olmuş bir öğ-renciye diploma verilmesi işleminin[32], tabii kamu mallarının sınırlarının çizil-mesi *(delimitation du domaine public naturel)"* işleminin[33], bir kişinin bir mes-

---

22. *Ibid.,* C.L s.1163.
23. Bu tür işlemlere Alman hukukunda *"feststellender Verwalıungsakt"* denmektedir (Autexier, *op. cıı.,* s.2A2; Maurer. *op. cit.,* s.215).
24. Autexier, *op. cit.,* s.242; Maurer, *op. cit.,* s.215; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.503; Vlachos, *op. cit.,* s.157; Bahtiyar Ak.yılmaz, *İdari Usal İlkeleri Işığında İdarı İş-lemin Yapılış Usulü,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 2000, s.55.
25. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.350.
26. Vlacbos, *op. cit.,* s.157; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1163; De Lau-badere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.779; Vede} ve Delvolve, *op. cir.,* c.L s.307; Bu konuda bkz. Conseil d'Etat, Section, 15 Ekim 1976, *Buissiere,* RDCE, 1976, 419 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.1163).
27. Bu konuda aşağıda ilga ve geri alma konularını inceleyeceğimiz sayfalara bakınız.
28. Chapus, *Droit aıministratif general, op. cıı.,* c.I. s.1163; Vlachos, *op. cit.*. s.157.
29. Günday, *op. cit.,* s.128.
30. *!bul.*
31. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.503.
32. Conseil d'Etat, 2 Mart 1960, *Picard,* RDCE, 1960, s.16l;Conseil d'Etat, 11 Mayıs 1987, *Mlle Ollier,* DA. 1987, n° 342 (Nakleden: Chapus, *Droit aıministratif general, op. cit.,* c.l, s.1164; Vlachos, *op. cit.,* s.157).
33. Conseil d'Etat, 19 Mart 1980, *Delmas,* Revue du droit public, 1981, s.240 (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.l, s.1164; Vlachos, *op. cit.,* s.157).

leği icra etmek için gerekli yasal koşulları taşıdığının tespit edilmesine dair işleminin[3]birer tespit edici işlem olduğuna karar vermiştir.

Alman idare hukukunda bir kişinin vatandaşlığının tespiti, seçmen niteliği-n.in, bir kişinin sığınmacı niteliğinin belirlenmesi, bir kişinin devletten belli bir miktar para almasını sağlayan yardım, sübvansiyon verme gibi işlemler tespit edici işlemler olarak kabul edilmektedir[35].

Tespit edici işlemler birer inşaı işlem olmamakla birlikte, bunlar birer hazırlayıcı işlem veya iç düzen işlemi gibi ilgililer üzerinde hukuki sonuç doğurmayan ve dolayısıyla kendilerine karşı dava açılamayacak işlemlerden değildir. Bu işlemlere karşı da kural olarak dava açılabilir[36]. Bir tespit edici işleme karşı dava açılıp açılmayacağı konusunda, bu işlemin herhangi bir hukuki etki yaratıp yaratmadığına, ilgili kişinin menfaatlerine halel getirip getirmediğine bakmak gerekir. Tespit edici işlem, hukuki etkiden bütünüyle mahrum *(depourvu de tout effet juridique)* ise onun hakkında dava açılamaz[37]. Ancak birçok tespit edici işlem, ilgilisinin menfaatleri üzerinde etkiler doğurur[38]. Bu işlemlere karşı ise dava açılabilir[39]. Örneğin son sınavını başarıyla vermiş olduğu halde öğrenciye diplomasının verilmemesi veya öğrenci olan bir kişiye öğrenci olmadığına dair belge verilmesi, arsasının imara açık olduğu halde bunun aksini belirten bir yazı kendisine verilen kişinin bu tespit edici işlemlere karşı dava açmakta bir menfaati vardır. Ancak haliyle böyle davalar, söz konusu tespit edici işlemin tespit ettiği şeyin maddi' doğruluğunun araştırılmasından ibarettir. Yani, ilgili kişi gerçekten öğrenci ise, bunun öğrenci olmadığına dair verilen belge gerçeklikle uyuşmamaktadır. Bir arsa gerçekten imara açıkken bunun imara kapalı olduğuna dair verilen belge, söz konusu tespiti doğru bir şekilde yapmamıştır ve bu nedenle iptal edilmelidir. Ancak bu, imar planı nedeniyle imara kapalı olan bir tarla hakkında bu yolla bir sonuç elde edilmesi mümkün değildir. Keza, yardım yapılması burs veya sübvansiyon verilmesi gibi işlemler tespit edicidir; ama aynı zamanda icraı niteliktedirler4°; Zira bu tespit edici işlem ile ödemenin yapılması mümkün olmaktadır[41].

Örneğin Fransız Daruştayı taşınmaz malın imar planı bakımından durumunu belirten belgelerin *(certificats d'urbanisme)* tespit edici nitelikte olmalarına rağmen iptal davasına konu olabileceklerine karar vermiştir[42]. Aynı şekilde

34. Conseil d'Etat, 7 Mayıs 1965, *Min. Sante c. Gd Laville,* RDCE, 1965, s.246 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.157).
35. Maurer, *op. cit.,* s.215; Autexier, *op. cit.,* s.242.
36. Cbapus, *Droit ducontentieuxadministratif,op. cit.,* c.l, s.494-495.
37. *lbid.,* s.495.
38. Maurer, *op. cit.,*s.216.
39. Chapus, *Droit du contentieux a.dministratif, op. cit.,* s.495.
40. Maurer "bağlayıcı güç (verbindlich)"tedirler diyor (Maurer, *op. cit.,* s.216).
41. Maurer, *op. cit.,* s.216.
42. Con.seil d'Etat, 30 Mart 1977, *Fiamma,* RDCE, 1966, s.166 (Nakleden: Chapus, *Droir tlıı contentieuxadministratif,op. cit.,* s.495).

Fransız Damştayı, tabii kamu nıallannın sımrlannı çizen ve tespit edici nitelikte olan işlemlere karşı da dava açılabileceğine karar venniştir[43].

ili. MUHATAPLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNE GÖRE TASNİF: Yararlandıncı İşlenıler-Yükümlendirici İşlemler

Bibliyografyo.- Maurer. *op. cıt.,* s.216-217; Aulcxier, *op. cıt.,* s.242-243; Günday, *op. cit.,* s. 132; Akyılmaz, *op. cir.,* s.55-56.

İdari kararlar, muhatapları üzerinde doğurdukları hukuki etkiler bakımından ·'yararlandırıcı işlemler" ve "yükümlendirici işlemler" olmak üzere ikiye aynlır[44].

A. YARARLANDIRICI İŞLEMLER

"Yararlandırıcı işlemler *(acte conferant un avanıage[45], begüngstigender Venvaltungsakt[46])",* ilgilisine bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya ilgilisinin üzerindeki bir yükümlülüğü ortadan kaldıran işlemlerdir[47]. Örneğin bir inşaat ruhsatının verilmesi, bir öğrencinin okula kaydedilmesi, bir memurun atanması işlemi birer yararlandıncı işlemdir[48]. Yararlandırıcı işlemler, ancak belli koşullar altında ilga edilebilir ve geri alınabilir[49].

B. YÜKÜMLENDİRİCİ İŞLEMLER

"Yükümlenclirici işlemler *(acte imposant un charge, belastender Venvaltungsakt[50])",* ilgilisinin haklarını sınırlayan veya onların lehlerine olan bir şeyden yararlanmalarına engel olan işlemlerdir[51]. Bu tür işlemler bir hakka müdahale ederler, bireylerin hukuld durumunu sınırlar, bireylere bir şeyi yap-mak. bir şeye katlanmak veya bir şeyi yapmaktan kaçınmak gibi yükümlülükler yüklerler[52]. Kolluk işlemleri, yasaklayıcı veya emredici işlemler (yasaklar ve emirler), vergi işlemleri, bir öğrencinin kaydının silinmesi, öğrenciye disiplin cezası verilmesi, bir memurun azledilmesi, inşaat ruhsatı talebinin reddedilme-

---

43. Conseil d'Etat, 9 Mart 1984, *Cie des salins du Midi,* RDCE, 1984, s.96; Conseil d'Etat, 28 Şubat 1994, *Group foncier agricole de Combys,* RDCE, 1984, s.100 (Nakleden: Cbapus, *Droit du contentieuxadministratif, op. cit.,* s.495).
44. Maurer, *op. cit.,* s.216; Autexier, *op. cit.,* s.242; Günday, *op. cit.,* s.132; Akyılrnaz, *op. cit.,* s.55-56.
45. Autexier, *op. cit.,* s.242. Aslında Fransız idare hukukunda bu tür işlemlere "hak yaratıcı işlemler *(acte createur de droits)"* denmektedir. Bu işlemleri aşağıda oni.içtincU bölümde idari işlemin ilga edilmesi ve geri alınması konularını işlerken göreceğiz.
46. Maurer, *op. cit.,* s.216; Autex.ier, *op. cit.,* s.242.
47. Maurer, *op. cit.,* s.216; Aıitex.ier, *op. cit.,* s.242; Günday, *op. cit.,* s.132; Ak.yılmaz, *op. cit.,* s.55.
48. Maurer, *op. cit.,* s.216.
49. Autexier, *op. cit.,* s.242.
50. Maurer, *op. cit.,* s.216; Autex.ier, *op. cit.,* s.242.
51. Maurer, *op. cit.,* s.216; Autexier, *op. cit.,* s.242.
52. Akyılmaz, *op. cıı.,* s.55.

si, yardım (sübvansiyon, prim, burs) isteğinin reddedilmesi işlemleri yükümlendirici işlemlerdir53.

İdarenin yüliimlendirici işlemler yapması, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine bir müdahale teşkil eder. Bu nedenle, idarenin bu tür işlemleri yapabilmesi için, bir kanunla bu konuda yetkilendirilmesi gerekir[54]. Oysa yararlandıncı işlemler için idarenin kanuni bir yetkiye ihtiyacı yoktur[55]. Diğer yandan yüküınlendirici işlemlerin yapılmasında daha sıkı şekil ve usul kuralları öngörüldüğü olur. Örneğin aşağıda göreceğimiz gibi, bazı yükümlendirici işlemlerde çelişme usulü (ilgilinin savunmasının alınması), diğer bazı yükümlendirici işlemlerde ise (en azından bazı ülkelerde) gerekçe zorunluluğu gibi şekil kurallan öngörülmüştür.

Bazen bir idarı işlem, muhatabı açısından "çifte etkili *(double effet, Doppelwirkung)"*[56] olabilir[57]. Yani bir işlem ilgilisine bir yandan bir yarar sağlarken, diğer yandan bir yükümlülük getirebilir. Örneğin belirli bir yükümlülük getirilerek idarenin bir kişiye belirli bir yardımda (prim, sübvansiyon, burs) bulunması durumunda çifte etkili işlem vardır. Keza bazı durumlarda bir işlem, işlemin muhatabına yarar, üçüncü kişiye ise yük getirebilir. Örneğin verilen inşaat ruhsatı, ruhsat sahibi için yarar, komşusu için yük getirir. Yük getirdiği için komşu bu işleme karşı dava açabilir[58].

IV. AÇIKLANAN İRADENİN SAYISI VE USULÜNE GÖRE TASNİF: Basit İşlemler, Kolektif İşlemler, Karma İşlemler

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.128-129; Özyörük, *op. cit.*, s.82-83; Onar, *op. cit.*, c.I, s.352-353; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.L s.357-358; Özay, *op. cit.*, s.397-398; Erkut, *op. cit.*, s.21-27.

İdari kararlar açıklanan iradenin sayısı ve iradenin açıklanmasında izlenen usiil bakımından, "basit işlemler", "kolektif işlemler" ve "karma işlemler" ol-mak üzere üçe ayrı1ırs9.

A. BASİT İŞLEMLER

"Basit işlemler *(actes simples)",* bir tek iradenin açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdi.r6°. Örneğin amirin memura uyarma disiplin cezası vermesi işlemi bir basit işlemdir.

---

53. Maurer, *op. cii.*, s.216.
54. Akyılmaz. *op. cit.*, s.56.
55. *lbid.*
56. Autexier, *op. cii.*, s.242
57. Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.217.
58. Maıırer, *op. cit.*, s.217; Autex.ier, *op. cii.*, s.242.
59. Günday, *op. cit.*, s.128.
60. ÖZyörük. *op. cii.*, s.82; Günday, *op. cit.*, s.128.

B. KOLEKTİF İŞLEMLER

"Kolek.'lif işlemler *(actes col/ect(fs)",* birden fazla iradenin *aynı anda* ve *aynı yönde* açıklanması ile meydana gelen işlemlerdir[11]. Kolektif işlemlerde birden çok irade vardır; ama bunlar yine de tek-yanlı işleınlerdir[62]. Zira bu iş-lemlerin oluşabilmesi için kaı·şı tarafın iradesi aranmaz. Kolektif işlem]erdc birden fazla irade bulunsa da, bu iradeler iki-yanlı işlemlerde olduğu gibi *kcırşı-lıklı* olarak değil, *aym yönde* açıklanmaktadır. Özetle, kolektif işlemlerde, tek bir hul.ı.1kı sonucun oluşması amacıyla birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması söz konusudur. Kurul kararları böyledir. Örneğin köy ihti-yar heyeti, belediye meclisi ve il genel meclisi kararları birer kolektif işlemdir (Bakanlar Kurulu kararlan da kolektif işlemdi). Kolektif kararların, eskiden Bakanlar Kurulu örneğinde olduğu gibi, kurul üyelerinin oy birliğiyle alınması veya oy nitelikli çoğunlukla alması şart koşulabilir. Ancak genellikle kolektif kararlar için kurulun adı çoğunluğu veya salt çoğunluğu çoğunluğunun kabul oyu yeterli görülür.

Kurulların kolektif nitelikte olan kararlar alabilmesi için gerçekten belirli bir saatte toplanmaları ve söz konusu kararın alınıp alınmaması konusunda ku-rul üyelerinin aynı anda iradelerini açıklamaları ve o kurul toplantısında kurul kararının imzalamaları veya kurul başkanının bir tutanağa veya bir deftere ku-rul üyelerinin iradelerini açıkladığını yazması ve imzalaması gerekir.

Tarihsel Bilgi.- Türkiye'de 9 Temmuz 2018'den önce mevcut olan Bakanlar Kurulu-mın bu koşula uyduğu pek şüpheliydi. Bakanlar Kurulu toplantılarının tutanağı parlamenter geleneklere uygun olarak tutulmamaktaydı. O nedenle bir Bakanlar Kurulu kararının kabulü için gerçekten Bakanlar Kurulunun bir toplantısında görüşme yapılıp yapılmadığı ve o ko-nuda üyelerin kabul iradelerini açıklayıp açıklamadıkları bilinmemekteydi ve bunun tespiti de mümkün değildi. Ama Bakanlar Kurulunun ortalama haftada bir veya ilci kere toplandığı ve toplantıların birkaç saat sürdüğü dikkate alınırsa Bakanlar Kurulunun bir yıl içinde ver-diği binden fazla kararı toplantılarında görüşme ihtimali çok düşüktü. Gerçekten de uygu-lamada Bakanlar Kurulunun kararlarının elden imza denen usfille tekemmül ettirildiği bi-linmekteydi. Bakanlar Kurulu kararının metnini Başbakanlık. Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü hazırlamakta ve bu metin bakanlara tek tek götürülerek imzalatılınaktayd.ı.

C. KARMAİŞLEMLER

"Karına işlemler *(actes complexes)",* aynı yönde ve aynı konuda ve aynı amaca yönelik birden fazla iradenin *belli bir sıra izlenerek* açıklanmasıyla ya-pılan işlemlerdir[63]. Burada birden çok iradenin bir birine eklenmesi söz konu-sudur. Karma işlemlerde iradeler öngörülen sıraya uygun olarak açıklanmalıdır. Aksi takdirde işlem, gereken her irade açıklanmış olsa bile, şekil unsuru bakı-mından sakat hale gelir. Karma işlemlerde de her ne kadar birden çok irade

61. Günday, *op. cit.,* s.128; Özyörilk, *op. cit.,* s.82; Onar, *op. cit.,* c.Ls.352; Özay, *op.cit.,* s.398.
62. ÖZyöıiik., *op. cit.,* s.83.
63. Günday, *op. cit.,* s.l29; Özyöıiik, *op. cit.,* s.82.

varsa da, irndeler aynı yönde açıkladığı için, bu tür işlemlerde birer tek-yanlı işlemdir, yani birer idarı karardır[64].

Ömek.- 2547 suyılı Yükseköğretim Kununun 22 Şubat 2018 tarih ve 7100 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle değişik 23'üncü maddesine göre doktor öğretim üyeleri, yönetim kurulunun görüşü alındıktan sonra dekanın teklifi üzerine rektör tarafından atanırlar. Yani doktor öğretim üyesi atama işleminde sırasıyla üç irade açıklanır: Yönetim kurulunun iradesi. dekanın iradesi ve rektörün iradesi. irade açıklaması da bu sırayla yapılmalıdır. Ön-ce Rek1.ör iradesini açıklarsa, işlem şekil unsuru bakımından sakat hale gelir.

Nor 1.- Bir karma işlemin içindeki iradelerden biri kolektif bir organ tarafından açıklanıyor olabilir. Yukarıdaki örnekte atama işlemi bir karma işlemdir; ama bu işlemin içindeki yönetim k"UIUlu karan bir kolektif işlemdir. Dolayısıyla doktor öğretim üyesi atama işlemi, içinde kolektif bir işlemin olduğu bir karma işlemdir.

Not 2.- Üç iradenin değil iki veya dört iradenin belli bir sırayla açıklandığı durumlarda da karma işlem vardır.

Basit işlem, kolektif işlem ve karma işlem arasındaki farklar bir şekil yarduruyla aşağıdaki gibi gösterilebilir.

ŞEKiL 8-1: BASiT iŞLEM, KOLEKTiF iŞLEM VE **KARMA iŞLEM**

Basit İşlem	**Kolektif İşlem**	**Karma İşlem**
Idare--→X	idare====:; X	A + B C ----+X

V. İŞLE1\.1İ YAPAN MAKAMA GÖRE TASNİF: Mukarrerat, Kararname ve Karar

Bibliyografya.- Vede} ve Delvolve, *op. cit.,* s.265-267; Peiser, *op. cit.,* s.48-51.

Fransız hukukunda tek-yanlı idari' işlemler, işlemi yapan makamın "bireysel *(individuelle)"* veya "kolejyal *(collegiales)"* olmasına göre ikiye ayrılmaktadır.

A KOLEJYAL MAKAMLARIN KARARLARI: *"Deliberations* (Mukarrerat)"

Fransa'da "kolejyal makamlar *(autorites collegiales)"ın,* yani kurulların verdikleri kararlara *"deliberations* (deliberasyon okunur)" ismi verilir[65]. Karar türü olarak *deliberation* terimini Türkçeye çevirmek zordur. İl Han Özay, bu terim için "mukarrerat" kelimesini kullanmaktadır[66]. Biz de bu kelimeyi kulla-nacağız. Örneğin Fransa'da il genel meclisi *(conseil general)* veya belediye meclisi *(conseil municipal)* kararları, *"deliberations* (mukarrerat)" niteliğinde-di.r[67]• Mukarrerat tipi kararlar, yukarıda gördüğümüz kolektif kararlar grubuna girer. Bunlar meclis (kurul) üyelerinin hepsinin veya öngörülen çoğunluğunun

64. ***Jbul.***
65. **Vedel ve Delvolvi,** ***op. cii.,*** **c.I, s.268; Peiser,** *op. cii.,* s.50.
66. **Özay,** *op. cii.,* **s.398.**
67. **Vedel ve Delvolv.** *op. cii..* c.L s.268.

a) 1ll anda ve aynı yönde irade açıklamalarıyla oluşurlar. Mukarrerat tipi işlemler. "müzakere *(deliberation)"* usulüyle alınırlar. "Müzakere", İl Han Özay'ın belirttiği gibi, "tartışma" demek değil, kolektif iradenin oluşumu için konuşma re düşünceleri açıklama demektir[68]. Türkiye'de de başta il genel meclisi kararlan. belediye meclisi kararlan ve ihtiyar meclisi kararlarına "mukarrerat" ismi rerilebilir. Ancak Türk:iye'de böyle bir ayrım yoktur. Türkiye'de kurulların yaptığı bireysel işlemlere de "karar" ismi verilmektedir.

B. BİREYSEL MAKAMLARIN KARARLARI *"Decrets* (Kararnameler)" ve*"Arretes* (Kararlar)"

"Bireysel makamlar *(autorites individuelles)",* tek kişi tarafından işgal edi-len makamlardır. Örneğin Cumhurbaşkanı, bakan, vali, belediye başkam böyle bireysel makamdırlar. Fransa'da bireysel makamların işlemleri, *"decret* (kararname)" ve *"arrete* (karar)" olmak üzere ikiye ayrılır. Bunların arasındaki aynın bunları yapan makamın idari' hiyerarşideki yerine göredir.

1. *Decrets* (Kararnameler)

Fransa'da Cumhurbaşkanı ve Başbakanın kararlarına *"decret* ['delae' okunur] (kararname)" ismi verilir[69]. Cumhurbaşkanının *"decret* (kararname)"lerin-den 1958 Fransız Anayasasının 19'uncu maddesinde sayılanlar sadece Cumhurbaş-kanının imzasını taşırlar; geri kalanlar ise Cumhurbaşkanının imzası yanında Başbakan ve ilgili bakanın "karşı-imza *(contreseing)"Iarını* da taşırlar[70]. Baş-bakanın kararlanna da *"decret* (kararname)" ismi verilir[71]. Bunlar da ilgili ba-kanın karşı-imzasını taşırlar[72]. Fransa'da Başbakanın kararnamelerinden bir kısmı Bakanlar Kurulunda görüşülür. Bunlara "Bakanlar Kurulunda müzakere edilen kararnameler *(decrets deliberes en Conseil des ministres)"* ismi verilir[73]. Bu tür kararnamelerin Anayasanın 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanması zorunludur[74]. Diğerleri ise Bakanlar Kurulunda görüşülmez. Bunlara da "Bakanlar Kurulunda müzakere edilmeyen kararnameler *(decrets non deliberes en Conseil des ministres)"* denir[75].

2. *Arretes* (Kararlar)

Fransız idare hukukunda Cumhurbaşkanı, Başbakan dışında kalan bütün bireysel idari makamların (bakanların, valilerin, belediye başkanlarının) tek yanlı işlemlerine *"arrete* ['arete' okunur] (karar)" denir[76]. Bakanlar tarafından ya-pılan tek-yanlı işlemlere *"arrete ministeriel* (bakanlık kararı)", vali tarafından

68. özay, *op. cit.,* s.398.
69. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.266; Peiser, *op. cit.,* s.49; Benoit, *op. cit.,* s.526.
70. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.266.
11. *Jbid.* 72. *Ibid* 73. *Ibid.,* s.267.
74. *Jbid.* 75. *Ibid*
76. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.268; Peiser, *op. cii.,* s.50; Benoit, *op. cir.,* s.526.

yapılan tek-yanlı işlemlere *"arrete du prefet* (vali kararı)", belediye başkanı tarafından yapılan tek-yanlı işleme de *"arrete du ınaire* (belediye başkanı kararı).. denir[77]. Keza diğer idari' otoritelerin işlemlerine de *"arrete* (karar)" denir[78].

Türk Hukukundaki Durum.- Türk idare hukukunda bireysel makamJarın tek-yanlı işlemleri arasında "kararname-karar" şeklinde bir ayrım yapılmamaktadır. "Kararname" ve "karar" kavram.lan Türk hukukunda kullanılan kavramlardır. Ancak bunların arasında Fransız hukuk.unda olduğu gibi anlamlı bir fark yok.mr. Türk hukukunda hangi makam tarafından yapılm1ş olursa olsun, tek-yanlı bireysel idari işlemlere, "karar" ismi verilmektedir. 9 Temmuz 2018'den önce ki sistemde Bakanlar Kurulunun bazı kararlarına "kararname" ismj de veriliyordu. Türk hukukunda karar ile kararname ayru anlama gelir. "Kararname", yazılı halde bulunan bir karar demektir. Bu anlamda "kararname", kararın *instrumentumunun,* yani içinde bulunduğu metni ifade eder. Dolayısıyla yazılı halde bulunan her karara aslında "kararname" ismi verilebilir.

Türk hukukunda da tek-yanlı bireysel idari işlemleri yukarıdaki gibi *"deliberations* (mukarrerat)", *"decrets* (kararnameler)" ve *"arretes* (kararlar)" olmak üzere bir ayrıma tabi tutmak yararlı olacaktır. Ancak bu ayrımın yerleşmesi oldukça zor görünüyor.

9 Temmuz 2018'den önce Türkjye'de Cumhurbaşkanının ve Bakanlar Kurulunun iradelerini "kararname" biçiminde açıklaması gerektiğim yazmıştık (Bu kitabın ikinci baskısının birinci cildinin 696 sayfasına bakılabilir). 9 Temmuz 2018'den sonra Cumhurbaşkanı Anayasa yargısı m.104/17'de öngörülen "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" dışında iradesini "kararname" biçiminde değil, "karar" biçimınde yapmakta ve bu işlemler de Resmi Gazete "Cumhurbaşkanlığı kararı" veya "Cumhurbaşkanı karan" başlığı altında yayınlanmaktadır. Bu konunun açıklanması ve eleştirisi için bkz. *supra,* s.342-344. Cumhurbaşkanı işlemleri için ise genel olarak bkz., *supra,* s.340-363.

VI. AÇIKLANAN İRADENİN ŞEKLİNE GÖRE TASNİF: Sarih Kararlar ve Zımni Kararlar

Bibliyografya.- Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.504-510; Chapus. *Droit du conıentieux administratif, op. cit.,* s.474-510; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.289-290; De Forges, *op. cit.,* s.25-26.

İdari kararlar, açıklanan iradenin biçimine göre "sarih kararlar" ve "zımni' kararlar" olmak üzere ildye ayrılır.

A SARİH KARARLAR

"Sarih kararlar *(decisions explicites*[79]*, decisions expresses*[80]*)",* anlam ve konusu açıkça anlaşılan irade açıklamalarıyla yapılan işlemlerdir. Bu şekildeki

77. **Peiser,** *op. cit.,* s.50. 78. *Ibid.*
79. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.505; Chapus, *Droit du conteıtieux administraiif, op. cit.,* s.474.
80. De Forges, *op. cit.,* s.25.

irade açıklaması genellikle yazılı şekilde yapılır. Ancak irade açıklaması özel-lilde kolluk gibi bazı istisnaı durumlarda sözle açıklanabilir; hatta trafik polisi-nin kavşaktaki trafik akışını düzenlemesi örneğinde olduğu gibi birtalum el kol hareketleriyle veya birtakım iş,uetlerle de olabilir[81]. Tüm durumlarda irade açıklaması "sarih (açık)" nüeliktedir. Bununla birlikte aşağıda "şekil" unsurunu aynca göreceğimizi gibi, idari kararlar genellikle yazılı şekilde alınır.

B. ZlMNI KARARLAR

Bibliyografya.- Chapus, *Droit admiuistratif general, op. cit.*, c.I, s.506-510; Chapus, *Droir dıı co111eıutieux admiuistratif, op. cit.*, s.500-510; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.395; De Forges, *op. cit.*, s.25.

Acaba idarenin susması durumunda, idarenin sarih bir şekilde hiçbir irade beyanında bulunmaması durumunda, idarenin hareketsiz kalınası durumunda, idarenin bir karar aldığı varsayılabilir *mi?* Hukukun genel teorisinde bir kişinin susması, belli bir konuda bir şeyi kabul ettiği veya reddettiği anlamına gel-mez[82]. Yani "sükut ikrardan gelir *(qui ne dit mot consenı8[3])"* veya "sükut in-kardan gelir *(qui ne dit mot, refuse[84])"* özdeyişleri hukukta geçerli değildir. Mecellenin dediği gibi hukukta "sakite bir söz isnad olunmaz" (m.67).

Ancak idare hukukunda idarenin belli şartlarda susmasına bir anlam atfet-mek, idarenin susarak, *zzmnf olarak* bir irade açıkladığını, yani belli bir şeyi kabul veya reddettiğini varsaymak gerekmektedir. Zira idare, bireylerden farklı olarak faaliyette bulunmamak, bir şey yapmamak hürriyetine sahip değildir. Kaldı ki hukuk devleti ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasını gerektirir. İdareye karşı dava açabilmek için ise, idarenin bir ey-lem veya işleminin olması gerekir. Dolayısıyla idarenin susmasına bir anlam atfedilemezse, idare susarak, yani işlem yapmaktan kaçınarak yargı denetimin-den kurtulabilecek ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi zedelenebilecektir. Bu nedenle, idare hukukunda idarenin belli bir süre susması durumunda idarenin o şeyi ya kabul ya da reddettiği varsayılır. İşte idarenin susarak aldığı varsayıldı-ğı kararlara "zımnı kararlar *(decisions implicites8[5], decisions tacites86)"* denir. O halde "zımnı kararlar"ı, şu şekilde tanımlayabiliriz:

TAHIM: *Zımni kıırırlır*, idarenin belli bir süre susması neticesinde almış oldu{ıu varsayılan kararlar olarak tanımlayablllrlz.

NOT: Genel.İdari Usul Kanun Tasarısına göre "başvuruların cevaplandmlması zorunlu-luğu" bulunmaktadır. Bu Tasarının 11'inci maddesi şöyle demektedir:

"(1) İdare, usulilne uygun yapılan başvurular üzerine, başvuru sahibine kayıt tarihini izJeyen günden itibaren en geç otuz gün içinde, isteminin kabul veya reddedildiği konu-

81. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cıı.*, c.l, s.505; De Forges, *op. cit.*, s.25;
82. GUnday, *op. cıı.*, s.130.
83. Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.395.
84. Chapus, *Droıı a.dministratif general, op. cit.*, c.I, s.506.
85. Jbid.
86. De Forges, *op. cıı.*, s.25.

sunda ya da yapıl:ın veya yapılması gereken araşlınna ve incelemeler hakkında cevap vermekle yükilmlüdür.

(2) Başvuranın istem.inin kısmen veya tamamen reddedilmesi Milinde, tesis edilen idari işlemde ret gerekçesi açıklanıp, bu işleme karşı başvurulabi lecck idar1 makamlar, yargı yolu ve süreleri gösterilir.

(3) Gerekli araştırma ve incelemenin, başvurunun kaydedildiği tarihten itibaren altnuş gün içinde tamamlanması ve bu süre içinde idari işlem tesis edilmesi zorunludur.

(4) Belirtilen süreler içinde başvurunun cevaplandırılmaması, idarı makamın cevap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz".

Zımni kararlar da kendi içinde, "zımni ret kararlan" ve "zımni kabul kararları" olarak ikiye ayrılır.

1. Zımni Ret Kararı

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.506-507; Cbapus, *Droit du conteıtieux administratif, op. cit.,* s.500-505; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.289-290; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.395; De Forges, *op. cit.,* s.25.

İdarenin kendisine yapılan bir istemi, belli bir süre içinde cevaplamaması durumunda, o istemi reddettiği varsayılır. İşte buna "zımni ret karan *(decision implicite de rejet)"* denir[87]. Türk hukukunda zimnı ret kararı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "idari" makamların sükutu" başlıklı l0'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre,

> "ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarı makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır".

O halde hukukumuzda idarenin 60 gün[88] içinde bir isteğe cevap vermemesi, o isteği reddettiği anlamına gelmektedir. İlgili kişi bu "ziınni ret kararı"na karşı artık dava açma hakkım kazanmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi "zımni ret kararı"nın varlık sebebi, idarenin susarak yargı denetiminden kaç-masının önüne geçmektir[89]. "Zımni ret kararı" kurumu sayesinde idare hareket-siz kalsa bile yargı denetiminden kurtulamayacaktır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu maddesinde öngörülen 60 günlük zımni ret süresi, "genel süre *(delai de droit commun)"dir.* Kanunlarda 60 günden kısa veya uzun zıınru ret süreleri öngörülebilir[90].

UYARJ: İdarenin 60 gün susmasının zırnnı ret kararı anlamına gelmesi, idarenin kendisine yapılan başvuruları cevaplama yükümlülüğünün olmadığı anlamına gelmez.

---

87. Chapus, *Droitadministratif genera/, op. cit.,* c.l, s.506; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.289
88. Fransa'da bu süre 4 aydı (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.289; De Forges, *op. cir.,* s.25). Ancak bu süre Fransa'da 12 Nisan 2000 tarihli Vatandaşların idareyle İlişkilerinde HakJunna Dair Kanunun *(wi relative aux droits des citoyens dans leurs relcuions m•ec /es culmini.strations)* 2l'inci maddesiyle iki aya indirilmiştir (Chapus, *Droit admiuisıraif geuernl. op. cit.,* c.Ls.506).
89. Chapus, *Droit administratif general, op.cit.,* c.I, s.506.
90. *Ibid.,* c.Ls.507.

Anay:ıı-amıza göre (m.74/2) idare, kendisine yapılan başvurunun sorucunu gecikmcksi-ıin dilekçe sahibine yazılı olarak bildirmelidir. Keza 9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununu göre (m.5) de idare kendisinden istendiğinde, bir takım istis-nnl  hariç başvuru sahibine bilgi verme yükümlülüğü altındadır. İşte zımnı ret kurumu idarenin bu yükümlülüğünün bir müeyyidesidir.

Başvuruyu Yetkisiz Makamın Yetkili Makama İletme Yükümlülüğü.- Zımni ret süresinin başlayabilmesi için vatandaşın başvurusunu yetkili makama yap-nuş olması gerekir[91]. Bununla birlikte vatandaşların bilgi eksikliği nedeniyle başvurularını yanlış yere yapmaları muhtemeldir. Hukuka saygılı bir idarede, yetkisiz idari makamın, kendisine yanlış yere yapılmış olan başvuruyu yetkili makama iletmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak ülkemizde yetkisiz makama böyle bir yükümlülük getiren bir kanun hükmü yoktur. Dolayısıyla yetkisiz makama yapılan başvurunun zım.ru ret süresini başlatması mümkün değildir. Bununla birlikte bu sonucu içtihat yoluyla biraz yumuşatmak mümkündür. Bir kere, başvurunun yapıldığı yetkisiz makam, başvurunun asıl yapılması gerekti-ği yetkili makam ile aynı tüzel kişilik içinde yer alıyorsa, yetkisiz makamın başvuruyu yetkili makama iletmek zorunda olduğu içtihat yoluyla kabul edile-bilir. Zira yetkisiz makam da, yetkili makam da aynı tüzel kişilik içinde yer al-dığına göre ve yetki tüzel kişilik adına kullanıldığına göre ortada gerçek an-lamda bir yetkisiz makama başvurudan bahsedilemez. Örneğin rektörlüğe ya-pılması gereken başvuru dekanlığa yapılmış ise, dekanlık bu başvuruyu rektör-lüğe iletmelidir. Zira her ildsi de aynı üniversite tüzel kişiliği içinde yer almak-tadır. Keza, bakanlığa yapılması gereken başvuru valiliğe yapılmış ise valilik başvuruyu bakanlığa iletmek zorundadır. Aynı şekilde, Sağlık Bakanlığına ya-pılması gereken bir başvuru İçişleri Bakanlığına yapılmış ise İçişleri Bakanlığı bu başvuruyu yetkili olan Sağlık Bakanlığına iletmek zorunda olduğu içtihat yoluyla kabul edilebilir. Böylece başvurunun yanlış yere yapılmasından ortaya çıkan sakınca büyük ölçüde giderilmiş olur. Özellikle merkezi idarede yanlış başvuru sorunu çözümlenmiş olur.

Fransa'da yetkisiz makamın kendisine yapılan başvuruyu yetkili makama iletme zorunluluğu, 12 Nisan 2000 tarihli Vatandaşların İdareyle İlişkilerinde Haklarına Dair Kanunun *(Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations)* 20'nci maddesiyle getirilmiştir[92]. Bizde de benzer bir zorunluluğun kanunla getirilmesinde yarar vardır.

NOT: Genel İdari Usal Kanun Tasarısının lO'uncu maddesine göre, "dilekçenin yetkili olmayan idareye verilmesi halinde, dilekçe ve ekleri beş gün içinde yetkili idareye gönderilerek durum başvurana yazılı olarak bildirilir. Bu halde cevap venne yükümlülüğü, dilekçe ve eklerinin yetkili idareye ulaştığı tarihte başlar. Yetkili olmayan idareye başvurma, hak kaybına yol açmaz".

91. *lbid.,* c.L s.506.
92. *!bul.,* c.Ls.506-507.

2. Zımni Kabul Karan

Bibliyografya.- Chapus, *Droir aduui1 lisrratif geıieral, op. cit.,* c.J, s.507-510; Chapus, *Droit dıı coute,ıtieux admiuistratif. op. cit.,* s.505-510; Vede! ve Delvolvc, *op. cit.,* s.289-290: Dupuis ve Guedon, *op. ciı.,* s.395; De Forges, *op. cit.,* s.25; Erkut, *op. ciı.,* s.40-43.

Zimnı ret kararı genel lnıraldır. Yani idare susarsa ayrıca ve açıkça bunun aksi bir kanunla öngörülmemiş ise, idarenin isteği reddettiği varsayılır. Ancak bunun aksinin kanunla öngörülmesi haliyle mümkündür. İşte, kanunla öngö-rülmüş durumlarda, idarenin susması durumunda bir isteği kabul etmiş olduğu-nun varsayılmasına "zimru kabul kararı *(decision implicite d'accepıa-tion)"* denir[93]. Anlaşılacağı üzere zimni kabul kararı istisnat bir usuldür. İstisna oldu-ğuna göre, kanunla öngörülmesi gerekir[94]. Hukukumuzdan şu örnekler verilebi-lir:

Örnek 1.- 3194 sayılı İmar Kanununun 30'uncu maddesine göre, inşaat tamamen bittiği takdirde, kullanım izni için ilgili belediyeye veya valiliğe baş-vurarak yapı kullanma izni alınması gerekir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasına gö-re, belediye veya valilik başvuruyu en geç 30 gün içinde sonuçlandırmak zo-rundadır. Başvurunun bu müddet içinde sonuçlandırılamaması durumunda kul-lanma izni verilmiş sayılır.

Örnek 2.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu-nun 15'inci maddesine göre, il genel meclisi tarafından alınan kararlar valiye gönderilir. Vali bu kararların yedi gün içinde yeniden görüşülmesini istememiş ise, bu kararlar kesinleşir.

Örnek 3.- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesi-ne göre, belediye meclisi tarafından alınan kararlar belediye başkanına gönderilir. Belediye başkam beş gün içinde bu kararların yeniden gö-rüşülmesini istememiş ise, bu kararlar kesinleşmiş olur.

Eski Örnek 1.- Eski İl Özel İdaresi Kanununun 86'ncı maddesi uyarınca, il genel meclisince kabul edilen il bütçesi vesayet makamı olan İçişleri Bakanının onamasına tabiydi. İçişleri Bakanı otuz gün içinde onamamışsa, bütçe onay-lanmış sayılırdı.

Eski Örnek 2.- Eski 1580 sayılı Belediye Kanununun 123'üncü maddesine göre, belediye meclisince kabul edilmiş bulunan belediye bütçesi, mahalli en büyük mülkı amirin onamasına tabiydi. Mahallt en büyük mülki amir, bir hafta içinde onamadığı takdirde bütçe onaylanmış sayılırdı.

Zımni kabul kararı kurumunun varlık sebebi, idareyi kısa bir süre içinde hareket etmeye, karar almaya zorlamaktan ibarettir[95]. Zımru kabul kararı idare-

93. Chapus, *Droii administraıif general, op. ciı.,* c.I, s.507; Vedel ve Delvolve, *op. dt.,* c.J, s.289.
94. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.507.
95. Jbi.tl., c.I, s.508

yi. işlemi reddedecekse, kısa bir süre içinde reddetmeye sevk eder. Bununla birlikte zımnı kabul kararı kurumu, bazı durumlarda sakıncalı sonuçlara yol aç.1bilir. İdarenin gecikınesi halinde hukuka aykırı bir lalep kabul edilmiş olur ve bunun sonucunda kazanılmış haklar ortaya çıkabilir[96].

Zımni kabul kararına ilişkin olarak şunu da belirtmek gerekir ki bir başvu-runun (örneğin yapı kullanım izni başvurusunun) zımni kabul yoluyla kabul edilebilmiş olması için, başvuru dosyasının tam olması, böyle bir başvuru için öngörülen belgelerin eklenmiş olması gerekir. Eksik *bir* başvuru, zımni kabul kararma konu olamaz[97].

KUTU 8.1: Fransa'da 2013'ten Sonra Zımni Kabul Kuralı.- idarenin susmasının ret anlamına gelmesi, yani zımni reddin *kural,* zımni kabulün ise *istisna* olması içtihadi bir ilkedir. Dolayısıyla bu ilke kanunla tersine çevrilebilir. Nitekim, Fransa'da 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı "idareler ile ilişkilerinde Vatandaşların Hakları Hakkında Kanun *(Loi relative aux droits des cftoyens dans ıeurs relations avec /es administrations)"un* 21'nci maddesinde 12 Kasım 2013 tarih ve 2013-1005 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, talepten sonra *idarı makamların iki ay bo-yunca susmasının talebin kabulü anlamına geldiği* hükme bağlanmıştır (Art.21/1: *"Le silence garde pendant deux mois par l'autorite administrative sur une demande vaut decision d'acceptation").* Yani **Fransa'da artık "zımni kabul kararı" kural haline gelmiştir.** Ancak belir-telim ki, söz konusu Kanun (m.21), bu kurala pek çok istisna getirmiştir. Örneğin bireysel nitelikte olmayan işlemler. -sosyal güvenlik alanı hariç- mali nitelikteki başvurular, idare ile kendi görevli-leri arasındaki işlemler gibi alanlarda zımni kabul usülü geçerli değildir. Keza Fransa'nın ulusla-rarası ilişkiler ve Avrupa Birliği ile ilgili taahhütlerinin gerektirdiği durumlarda ve ayrıca ulusal gü-venliğin, özgürlüklerin ve anayasal değerde ilkelerin veya kamu düzeninin korunmasının gerek-tirdiği durumlarda Danıştayın görüşü alındıktan sonra çıkarılacak bir Bakanlar Kurulu kararna-mesiyle zımni kabul kararı us0lünün geçerli olmayacağı birtakım durumlar öngörülebilir9[8].

VII. İSTEĞE BAĞLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE TASNİF: İsteğe Bağlı İşlemler ve İsteğe Bağh Olmayan İşlemler

İdari işlemler ilgilisinin isteğine bağlı olup olmaması bakımından isteğe bağlı olan ve olmayan işlemler şeklinde ikiye ayrılır.

A. İSTEĞE BAĞLI **OLMAYAN** İŞLEMLER

İdari kararlar, kamu gücüne dayanan tek yanlı kararlardır. Bu nedenle idari kararlar ilgilisinin isteğine veya rızasına bağlı değildir. İdari kararların önemli bir kısmı kararın ilgilisinin isteği olmaksızın hüküm ve sonuç doğurur[99].

96, *lbid.*
97. *lbid.,* C.Ls.509.
98. Gustave Peiser, *Contentieux administratif.* Paris, Dalloz, 16. Baskı, 2014, s.164; Patrice Chretien, Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif,* Paris, Sirey, 14. Baskı, 2014, s.72, 539.
99. Günday, *op. cit.,* s.133.

B. İSTEĞE BAĞLI OLAN İŞLEMLER

Bazı idarı kararlar ancak, ilgilisinin talepte bulunması halinde yapılabilir. Bu tür işlemlere "isteğe bağlı işlemler" denir[100]. Örneğin izin ve ruhsat işlemi böyledir. İlgili kişi başvurmadan, ona izin veya ruhsat verilmesi mümkün değildir[101]. İlgilisine sadece yarar değil, aynı zamanda yükümlülük getiren bazı işlemlerin yapılabilmesi için de ilgilisinin talebi gerekir. Örneğin memur atama, vatandaşlığa alınına işlemleri için ilgilinin talebi şarttır. İlgilinin talebi yoksa, bu işlemler hukuka aykırı hale gelir. Bunun nedeni hukuk devleti ilkesidir. Çünkü vatandaşların memur olma gibi bir yükümlülüğü yoktur. Keza bir yabancının Türk vatandaşlığma geçme gibi bir zorunluluğu da olamaz[102].

İsteğe bağlı işlemler, iki-yanlı değil, tek-yanlı işlemlerdir. Çünkü ilgilinin talebi, işlemin oluşumunu sağlayıcı bir irade beyanı değil, işlemin sebebidir. Asıl işlem, idare tarafından tek yanlı irade açıklamasıyla yapılmaktadır[103]. Örneğin memur atama işlemi böyledir. Bu işlem isteğe bağlıdır; ama idare ile memur arasında bir sözleşme yapılmaz. Memur, önceden genel olarak belirlenmiş bir statüye idare tarafından tek yanlı olarak sokulur.

VIII. İCRAİ OLUP OLMAMALARINA GÖRE TASNİF: İcrai İşlemler ve İcrai Olmayan İşlemler

İdari işlemlerin ir özelliklerinden birisi ve en önemlisi "icrai" olmalarıdır. İcrailik özelliğini yukarıda görmüştük (Bölüm 7, IV, A). Burada sadece şunu belirtelim ki, tek yanlı idarı işlemlerin ezici bir kısmı "icraı" niteliktedir; ama "icraı nitelikte olmayan idari işlemler" de vardır.

A. İCRAİ İŞLEMLER

İdare hukukundaki işlemlerin ezici çoğunluğu icraı niteliktedir. Bu şu anlama gelir ki, idari işlemler, idarenin tek-yanlı irade açıkJamasıyla oluşur ve tamamlanır. Yani idare tek yanlı olarak açıklayacağı iradesiyle hukuki sonuçlar doğurur; hukuk düzeninde değişikliklere yol açar; ilgili kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunur. Tüm bunların olabilmesi için de ilgili kişinin iradesine ihtiyaç yoktur. İşte idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesiyle hukuki sonuçlar doğurmasına, hukuk düzenınde değişikliğe yol açmasına idarı kararın "icrailik özelliği *(caractere executoire)"* denir[104]. Örneğin kamulaştır-

100. */bul*
101. */bul*
102. *!bul*
103. */bid.*
104. Chapus. *Droitadministratifgeneral, op. cit.,* C.L s.501-524; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.233-265; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.748; Rivero, *op. cit.,* s.90-94; Peiser, *op. cit.*. s.38-40; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.102-103; Vlachos, *op. cit.,* s. 118-127; De Forges, *op. cit.,* s.27; Ricci, *op. cit.,* s.46.

ma k.-aran, memur atama karan, disiplin cezası verme kararı, emekliye sevk karan. azil kararı, ruhsat isteminin reddi kararı, vs. hep icraı kararlardır.

6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayıJı İdari Yargılama UsOlü Kanununun 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrasırun d bendinde *"icraf işlem"* terimi yerine *"kesin ve yiiriitülmesi gereken işlem"* terimi kullanılmaktadLr. Türk yargı içtihatlarında *"icraf işlem"* kavramı yerine *"kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem"* "kavranu lnıllaruImaktadır.

B. İCRAİ OLMAYAN İŞLEMLER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.511-524; Chapus, *Droit du comentieux administratif, op. cit.,* s.523-530; 510-532; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.247-248, 253-265; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.549-553, 750-762; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.168-196; De Forges, *op. cit.,* s.27-30; Ricci, *op. cit.,* s.4751; Lavialle, *op. cit.,* s.58; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.370-378; c.II, s.302-330; Duran, *op. cit.,* s.398-400; Erkut, *op. cit.,* s.133-149; Karahanoğullan, *op. ciL,* s.261-268.

Genellikle idarenin kararlan, yani tek yanlı işlemleri icrai niteliktedir. Ancak. idareden çıkan her tek-yanlı işlem bir "idari karar" olmayabilir[105]. Yani, idarenin icrai nitelikte olmayan işlemleri de vardır. İşte idarenin böyle işlemle-rine "icrai olmayan işlemler *(actes non executoires)"*[106] denir. İcraı olmayan kararlar idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan, ya-ni hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayan, ilgililerin haklarını etkileme-yen işlemlerdir[107]. Tek-yanlı idarı işlemler arasında "icrai kararlar" ve "icrai olmayan işlemler" şeklinde bir aynının sadece teorik değil, pratik sonuçlan da vardır. İcrai olmayan kararlara karşı idarl yargıda iptal davası açılamaz[108]. 2577 sayıh İdari Yargılama Usulü Kanununa göre, bir idarı işlemin bir idari davaya konu olabilmesi için "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" olması gerekir (m..14/3-c).

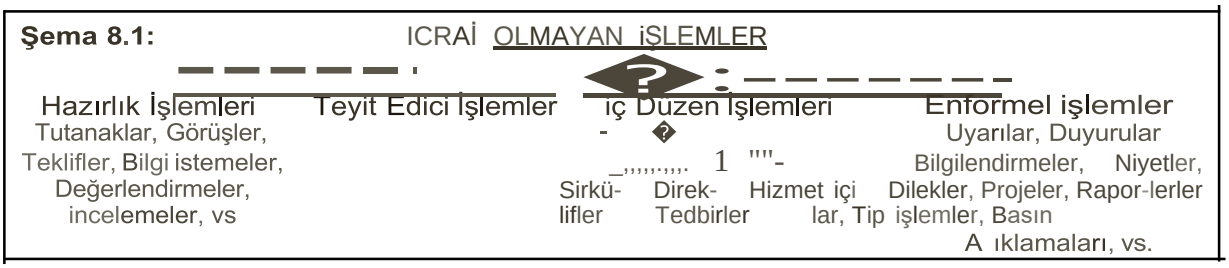
İcrai nitelikte olmayan işlemler çok değişik türde olmak.la birlikte bu işlemleri "hazırlık işlemleri", "teyit edici işlemler", "iç düzen işlemleri" ve "diğer icrai olmayan işlemler" olmak üzere dört ana grup altında toplayabiliriz.

105, Ricci, *op, cit.,* s.46.

106. "İcrai olmayan kararlar'a Fransızca'da *"actes unilaterau.x non decisoires"* (Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.355) veya *"acıes nefaisant pas grief'* (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.253); Türkçe'de "idarenin karar niteliğinde olmayan işlemleri" (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.370), "etkisiz işlemler" (GözUbüyUk ve Tan, *op. cil.,* c.II, s.308) denir.

107. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.247.

108. Ricci, *op, cit.,* s.47; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.305-309.



Şimdi bunları sırasıyla görelim.

1. Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler)

Bibliyografya.- Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.254-256; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.522-524; Chapus, *Droit du coutentieux adıninistratif, op. cit.,* s.523-530; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.551; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IJ, s.176-182; De Forges, *op. cit.,* s.27; Ricci, *op. cit.,* s.47-48; Vlachos, *op. cit.,* s.120-121; Autexier, *op.* cı., s.239; Maurer, *op. cit.,* s.200-202; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.375-378; c.IJ, s.310-318; Duran, *op. cit.,* s.398-399; Erkut, *op. cit.,* s.139-144; Karahanoğullan, *op. cit.,* s.291-303.

Tamın.- "Hazırlık işlemleri *(mesures preparatoires)"*[109], bir idari kararın alınmasından önce yapılan, karar almaya yetkili makamı bağlamayan; ama bu makamı bilgilendirici, aydınlatıcı ve yönlendirici işlemlerdir. Bu tür işlemler, asıl işlemin hazırlık sürecinde aşılması gereken bir aşamayı oluştururlar[110]. Bu aşama geçildikten sonra asıl işlem yapılır. Hazırlık işlemleri, idarı karan mey-dana getiren asıl iradenin bir parçasını oluşturmazlar[111]. Diğer bir ifadeyle, ha-zırlayıcı işlemlerde, belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik yetkili makam tarafından açıklanmış bir irade henüz yoktur. Karar almaya yetkili makam, bu hazırlayıcı işlemlerle de bağlı değildir[112]. Dolayısıyla bu tür idari işlemler icrai nitelikte değildir. Bu tür işlemlere "ön işlemler *(mesures anterieures)"* de de-nı•ır[113].

NOT: Genel İdari Usal Kanun Tasarısının 4'üncü maddesinde, "hazırlık işlemi", "idari işlemin oluşum sürecindeki her bir usul aşamasında gerçekleştirilen işlemler" olarak tanımlanmıştır.

Hukuki Rejimleri.- Hazırlık işlemleri icraı nitelikte değildir; yani tek başlarına herhangi bir hukuki' sonuç doğurmazlar. Dolayısıyla bunlara karşı doğrudan doğruya dava açılamaz[114]. Hukukı sonucu doğuran işlem, bu hazırlayıcı işlemlere dayanılarak yapılmış olan asıl işlem, yani idari karardır. Bu karara karşı dava açılabilir ve bu davada, hazırlayıcı işlem, asıl işlemin dayanağını

109. Chapus, *Droit du conıentieu.xadministratif, op. cit.,* c.L s.523.
11O. *lbid.,* c.ı. s.524.
11l. Duran, *op. cit.,* s.398-399.
112. Ric.ci, *op. cit.,* s.48.
113. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.254.
114. Chapus, *Droit du contentieu.x administratif, op. cit.,* c.I, s.523; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.ll, s.176-177.

t[illegible]kil ediyorsa, onun da hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir. Örneğin bir üniversite rektörlüğünün akademik kadroya atamayı reddetme işlemine karşı açılan davada bu işlemin dayanağını teşkil eden ve hazırlayıcı işlem niteliğinde olanjüri üyelerinin raporlarının hukuka aykırılığı iddia edilebilir ve bu raporlar denetlenebilir. Ama asıl işleme karşı dava açılamamış ise, hazırlık işlemine karşı, örneğin jüri üyesi raporlarına karşı da dava açılamaz. Örneğin Danıştaya göre, "Bakanlar Kurulunun ... kararına hazırlık teşkil eden bir ön işlem niteli-ğinde" olan Yüksek Planlama Kurulu kararı dava konusu olamaz[115].

Çeşitleri.- Hazırlık işlemleri çok çeşitlidir. Bunların tam bir listesini yapmak mümkün değildir. Bununla birlikte şu işlemlerin hazırlık işlemi niteliğinde olduğu söylenebilir:

(]) Tutanaklar[116]*.* - Belli bir filli durumu tespit eden tutanaklar *(constations de/ait)* tek başına icraı işlem değildir. Bunlara dayanarak icraı işlem daha sonra yapılır. Örneğin sınavda kopya çeken öğrenci hakkında sınav gözetmeninin düzenlediği "tutanak" icraı bir işlem değildir; bu tutanak daha sonra yapılacak olan disiplin cezası verme işleminin hazırlayıcısı niteliğinde bir işlemdir. Tutanak tek başına bir hukukı sonuç doğurmaz; bu nedenle de tutanağa karşı iptal davası açılamaz. Ancak asıl işleme (disiplin cezası verme işlemine) karşı açılacak iptal davasında tutanağın hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir.

Nitekim Danıştay Dördüncü Dairesi 16 Ocak 1995 tarih ve E.1994/3073, K.1995/21 sayılı kararıyla sevk irsaliyesi bulunmadığını tespit eden tutanağın bir "idari işlem" olmadığına ve bundan dolayı bu tutanağın tek başına dava konusu yapılamayacağına karar vermiştir.

(2) Savunma İsteme lşlemleri[117]*.*- Aşağıda göreceğimiz gibi, disiplin cezası verme gibi bazı işlemlerden önce idare ilgili kişinin savunmasını almak zorundadır. İdarenin ilgili kişiden savunmasını istemesi veya bunun için ilgili kişiyi davet etmesi bir hazırlık işlemidir. Bu işlem tek başına herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz.

(3) Danışma İşlemleri (İstişart Kararlar: Görüşler, İnceleme Kararları, vs.)/1[8]*.*- Aşağıda idari işlemlerin usul unsurunu inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz gibi, bir idari makamın, bazı işlemleri yapmadan önce diğer bir makama danışması *(consultation),* onun görüşünü *(avis)* alınası gerekir. Gerek danışmaya başvurma işlemi, gerek danışma sonucu alınan görüş, icraı nitelikte değildir[illegible] bir hukuki sonuç doğurmaz. Bunlar asıl işlemin hazırlayıcısı niteliğindedirler.

---

115. Danıştay Altıncı Dairesi, 7 Mayıs 1992 Tarih ve E.1991/1865, K.1992/2073 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 86, s.348 (Nakleden: GözlibUyUk ve Tan, *op. cit.,* c.L s.374).

116. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.177.

117. *Jbid.*

J J8. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.177-178; Cbapus, *Droit du contenıieux adminisıraif, op. cit.,* s.486; Vedel ve Delvolvt, *op. cit.,* c.I, s.254; Auby ve Drago, *op. cit.*. c.ll, s.177-179.

Danışma sonucu alınan görüşler, icraı değil, istişarı niteliktedir. Bunlar bir hukuki sonuç doğurmaz; ilgililerin haklan üzerinde etkide bulunmaz; dolayısıyla bunlara karşı tek başlarına dava açılamaz. Ancak asıl işleme karşı açılmış davada bunların hukuka aykırılığı iddia edilebilir. Görüş ve inceleme kararlarının en güzel örneği yukarıda dördüncü bölümde gördüğümüz Danıştayın verdiği kararlardır. Ancak daha pek çok kanunumuzda, bir idari makamın, bir işlemi yapmadan önce bir başka makamın görüşünü almasını öngören hüküm vardır. Örneğin mahalli idareleri incelediğimiz beşinci bölümde gördüğümüz gibi, köylerin birleştirilmesi veya ayrılması, bir mahallenin bir köyden alınarak diğer bir köye bağlanması ise il idare kurulu ve il genel meclisinin görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının kararıyla olur (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.2/Ç). Nihayet vatandaşlar, idareye başvurup, haklarında bir işlem yapılmasını talep etmeksizin belli bir konuda idarenin görüşünü sorabilirler; idarede sorulan konuda icrai bir işlem yapmaksızın, sorulan soruya cevap verir; bu konudaki görüşünü açıklar. Aynı şekilde bir idarı makam. diğer bir idari makama, sorması zorunlu olmasa bile, belli bir konuda görüşünü sorabilir.

Örnek Kararlar.- Daruştay Beşinci Dairesi, 12 Ekim 1999 tarih ve E.1999/4356, K.1999/2905 sayılı kararıyla, tüzük tasarılarının doğrudan uygulanması mümkün olmayan metinler olduğuna, dolayısıyla bunların icraı işlem olmadıklanna ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar vermiştir. Keza aynı kararda Danıştay Birinci Dairesinin tüzük tasarıları hakkında verdiği inceleme kararlarının icrai nitelikte olmadığına ve bunlara karşı doğrudan doğruya dava açılamayacağına karar verıniştir[119].

3194 sayılı İmar Kanununun 13'üncü maddesine göre imar planında resmi binalara ayrılan parsel, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından beş yıl içinde kamulaştınlmamış ise, parsel sahibinin talebi üzerine ilgili kamu kurum ve kuruluşu kamulaştınnadan vazgeçildiği yolunda "görüş" bildirmiş ise, belediye ilgili parsellere ilişkin imar planı değişikliği yapabilecektir. Bu usulde icrai olan işlem, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun verdiği "görüş" değil, belediye-nin yapacağı imar planı değişikliğidir. Dolayısıyla ilgili kişi, kamulaştırma yapılmasından vazgeçildiğine veya vazgeçilmediğine ilişkin ilgili kamu kurum ve kuruluşunun "görüşü" hakkında, esas işlemden (imar planı değişikliği yapılması veya yapılması isteminin reddi) bağımsız olarak tek başına iptal davası açamaz. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi 18 Ocak 1995 tarih ve E.1994/3836, K.1995/298 sayılı kararıyla "imar planında ilköğretim alanına ayrılan davacılara ait taşınmazın kamulaştınlmasından vazgeçildiğine ilişkin görüş verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin dava konusu edilen Milli Eğitim Müdürlüğü işlemi"nin 3194 sayılı İmar Kanununun 13'üncü maddesinin üçüncü fık-

119. Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Ekim 1999 Tarih ve E.1999/4356, K.1999/2905, Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası*, 2002).

nısı uyarınca, mevcut planın değişlirilmesi sürecinde belediyeler için bir "görüş" olduğuna ve dolayısıyla dava konusu yapılamayacağına karar vermiştir[120].

Danıştay Onuncu Dairesinin 13 Mayıs 1987 tarih ve E.1987/259, K.1987/1027 sayılı kararma konu teşkil eden olayda, "sıkıyönetim komutanlığı, bölge çalışma müdürlüğüne bir kişi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin hukuki niteliğini sormuş, bölge çalışma müdürlüğü de bu kişi ile işveren arasındaki "iş ilişkisinin vekalet akdi" niteliğinde olduğu yolunda bir yazı yazmıştır. Bu yazının iptali istemiyle açılan davada, Daruştay Onbirinci Dairesi, bu yazının "görüş" niteliğinde olduğuna, bunun "iptal davasına konu edilebilecek kesin bir idarı işlem olmadığına" karar vermiştir[121].

(4) Teklif İşlemleri[122]. - Aşağıda idarı işlemlerin usfil unsurunu inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz gibi, bazı durumlarda bazı idarı makamlar bazı işlemleri ancak diğer bir makamın teklifini *(proposition)* aldıktan sonra yapabilir. Teklif işlemleri de hazırlık işlemi niteliğindedir. Bunlar icraı nitelikte değildir. Tek başlarına bir hukuki sonuç doğurmazlar. Bunların hukuka aykırılığı anca asıl işleme karşı açılmış iptal davasında ileri sürülebilir.

(5) Bilgi İsteme İşlemleri[123].- İdare bazı durumlarda bir işlemi yapmadan önce ilgiliden bazı bilgileri talep edebilir. Bilgi talebi *(demandes de ren-seignements)* işlemleri de hazırlık işlemi niteliğindedir. Bu tür işlemlerin tek başına bir hukuki sonuç doğurması mümkün değildir.

(6) İdari Yazışmalar (Bilgi İletme İşlemleri)[124].- İdarenin iç yazışmaları icrai nitelikte değildir. Keza bazen bir icraı kararın alınabilmesi için bir makama diğer bir makamın bir yazıyı, bir belgeyi iletmesi *(transmissions administratifs)* gerekir. Asıl icrai işlem daha sonra tesis edilir. Örneğin bir başvurunun karar almaya yetkili makama iletilmesi işlemi tek başına icrai bir işlem değildir. İcrai işlem daha sonra asıl makam tarafından tesis edilecektir[125].

Danıştay Sekizinci Dairesi 3 Mart 1998 tarih ve E.1996/3742, K.1998/776 sayılı kararıyla idarenin iç yazışmalarının icraı nitelikte olmadığına ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar vermiştir. Söz konusu karara konu teşkil eden olayda, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü, haklarında inceleme yapılan yeminli mali müşavirlerin tasdik raporlarının işleme konulmadan önce Ba-

120. Danıştay Altıncı Dairesi, 18 Ocak 1995 Tarih ve E.1994/3836, K.1995/298 Sayılı Karar. *Danıştay Dergisi,* Sayı 91, s.605 *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası, 2002;* Karavelioğlu, *op. cit.,* c.L s.65).
121. Damştay Onuncu Dairesi, 13 Mayıs 1987 Tarih ve E.1987/259, K.1987/1027 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 68-69, s.700 (Karavelio lu, *op. cit.,* c.I, s.67).
122. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.178; Chapus, *Droit du contentieux adnıinistratif, op. cit.,* s.486; Ve.del ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.254; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s. 179-180.
123. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.179.
124. *Jbid.*
125. *Jbid.*

kanlığa gönderilmesi konusunda valiliklere 15 Aralık 1995 gün ve 70022 sayılı bir yazı göndermiştir. Bakanlığın valiliklere gönderdiği bu yazının iptali istemiyle dava açılmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi ise, söz konusu yazının "iç yazışma" niteliğinde olduğunu saptamış ve bu yazının "davacının hukuki durumunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem" olmadığına ve dolayısıyla bu yazışmaya karşı iptal davası açılamayacağına karar verrrüştir[126].

(7) Asıl Kararı Hazırlayıcı Değerlendirmeler[127].- Atama, unvan verme gibi bazı işlemlerden önce yazılı ve sözlü sınavlar, mülakatlar, tez veya eser incelemeleri gibi çeşitli değerlendirmeler yapılır. Burada asıl işlem atama veya atamayı reddetme, unvan verme veya vermeme işlemleridir. Bu işlemlerden önceki değerlendirme işlemleri hazırlık işlemi niteliğindedir. Örneğin bir memuriyete atanmak için başvuran bir kişi, genellikle, yazılı, sözlü ve mülakat değerlendirmesinden geçirilir. Sonuçta bu kişi atanır veya atanmaz. Atanmayan kişi atanmama işlemine karşı dava açtıktan sonra yazılı veya sözlü sınavında hukuka aykırılık yapıldığını iddia edebilir. Ancak atanmama işlemine karşı dava açmadan doğrudan doğruya sadece sözlü sınavına karşı dava açamaz. Keza, bir akademik kadroya atama talebinden sonra adayın eserleri, jüri üyelerine incelettirilir. Jüri üyeleri raporlarını verirler. Bu jüri üyelerinin raporları asıl işlemin (atama işleminin) hazırlık işlemi niteliğindedir. Bu raporlar bizatihi icrai nitelikte değildir. Dolayısıyla bunlara karşı doğrudan doğruya dava açılamaz. Asıl işleme karşı dava açıldıktan sonra bunların da hukuka aykırılığı iddia edilebilir.

(8) İdare Tarafından Yapılan İcaplar ve Teklifler[128].- Örneğin idarenin uzlaşma sürecinde yaptığı icap ve teklifler *(offres et propositions)* icraı nitelikte değildir; bunlara karşı dava açılamaz[129].

(9) Araştırma ve İncelemeler[130].- İdarenin bir başka işlemi hazırlamak için yaptığı araştırma ve incelemeler *(enquetes)* icrai nitelikte değildir. Yapılacak kamulaştırmada kamu yararı kararı alınmadan önce bu konuda araştırma ve inceleme yapılmasına karar verilmesi icraı nitelikte bir işlem değildir; bu işleme karşı doğrudan doğruya dava açılamaz[131]. Belirli bir karan hazırlamak için bir inceleme komisyonunun kurulması ve bu komisyonun alınacak kararı hazırla-makla görevlendirilmesi işlemi de icrai nitelikte değildir. Bu işlemlere karşı da dava açılamaz[132].

---

126. Daruştay Sekizinci Dairesi, 3 Mart 1998 Tarih ve E.1996/3742, K.1998/776 Sayılı Karar *(Kazancıçtihat Bilgi Bankası, 2002).*
127. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11, s.180.
128. *lbid.*
129. */bid.*
130. */biıi.*
131. *lbid.*
132. *lbid.*

(10) Kıymet Takdir Kararlan.- Cebrı icrada satış işleminden önceki, bilirkişi raporları ve bunlara dayalı kıymet takdir kararları da asıl işlemi hazırlayıcı nitelilı.1e olan işlemlerdir. Nitekim Daruştay Üçüncü Dairesi 21 Mayıs l998 tarih ve E.1997/2422, K.1998/1795 sayılı kararıyla vergi dairesi müdürlüğünce oluşturulan satış komisyonunca, bilıı"kişi raporuna dayalı olarak alman kıymet takdir k-aranmn "ihzari işlem niteliğinde ve kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden olmadığı'"na ve dolayısıyla dava konusu yapılamayacağına karar vermiş-**rif133.**

(11) Kanıia işlemlerde Son işlemden Önceki işlemler.- Karma işlemlerde son irade beyanından önceki irade beyanları hazırlayıcı niteliktedir; bunlar başlı başına bir icrai' karar oluşturmazlar. Dolayısıyla bunlara karşı tek başlarına da-va açılamaz. Örneğin bir karma işlem niteliğinde olan müşterek kararnameler (üçlü kararnameler), son imza olan Cumhurbaşkanının imzasıyla icrai hali ge-lirler. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının imzasından önceki işlemlere (bakanın ve Başbakanın imzaları) karşı dava açılamaz. Mesela kaymakam atama işlemi karma işlem niteliğindedir. Kaymakam atama sürecinde İçişleri Bakanının ve Başbakanın yaptığı işlemler hazırlık işlemi niteliğindedir.

Yukarıda beşinci bölümde gördüğümüz gibi belediye kurulması, bir köyün belediye sınırları içine alınması, vb. işlemleri birçok aşamayı ve işlemi içeren karma işlemlerdir. Cumhurbaşkanının onayına kadar bu aşamada geçen işlemlerin hepsi "hazırlık işlemi" niteliğindedir. Bunlara karşı tek başına dava açılamaz. Örneğin Danıştay Onbirinci Dairesi 9 Nisan 1979 tarih ve E.1977/482, K.1979/1040 sayılı *Çeltek Madeni Köyü kararıyla,* bir köyün belediye sınırları içine alınmasına isteğinin reddine dair il genel meclisi kararına karşı doğrudan doğruya iptal davası açılamayacağına, il genel meclisi buradaki kararının "hazırlık işlemi" olduğuna karar vermiştir[134].

Danıştay Sekizinci Dairesi 28 Aralık 1987 tarih ve E.1987/945, K.1987/682 sayılı *Hamzababa Köyü kararında* bir köyle bu köyün bir mahallesinin birbirinden ayrılmasına ilişkin olarak 25 Nisan 1987 gününde yapılan yazım ve say1.Dvl e keza 23 Haziran 1987 tarihinde yapılması kararlaştırıJan halle oylamasının iptali istemiyle açılan davada, söz konusu işlemlerin "kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler" olmadığına karar vermiş ve davayı reddetmiştir[135].

Danıştay Sekizinci Dairesi 22 Mart 1988 tarih veE.1988/431, K.1988/211 sayılı kararıyla, "sınırın değiştirilmesinin uygun görülmemesine ilişkin İl Genel

133. Daruştay Üçüncü Dairesi, 21 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/2422, K..1998/1795 Sayılı Karar *(Kaı.ımcı İçtihat Bilgi Bankası, 2002).*

J34. örneğin Danıştay Onbirinci Dairesi, 9 Nisan 1979 Tarih ve E.1977/482, K.1979/1040 Sayılı *Çeltek Madeni Köyü* Kararı, *Danıştay Dergisi,* Sayı 36-37, s.552 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.63).

135. Danıştay Sekizinci Dairesi, 28 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/945, K.l987/682 Sayılı Karan. Sayı70-71, s.429 (Karavelioğlu, c.I, s.63).

l\1eclisi işlemi, görüş belirten bir jşJem olup, idart davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğinde" olmadıt;,rına ve bu nedenle de anılan işleme karşı açılan davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir[136].

Türkiye'de 2016 Öncesi Rektör Atama İşleminin Tahlili.- 2547 sayılı **Yük**seköğretim Kanununun 13'üncü maddesinin eski şekline göre, rektör atama işlemi karma işlem niteliğindeydi. Rektör atanması için önce üniversite öğretim üyeleri, seçim yoluyla YÖK'e altı adet aday önermekte; YÖK, bu altı aday içinden üçünü Cumhurbaşkanına teklif etmekte, Cumhurbaşkanı da bu üç adaydan birini rektör olarak atamaktaydı. Burada rektör atama işlemi, Cumhur-başkanının imzasıyla icraı hale gelmekteydi. Ne üniversite öğretim üyelerinin, ne de YÖK'ün yaptığı teklif işleminin tek başına hukuki sonuç doğurması, hu-kuk düzeninde bir değişikliğe yol açması mümkün değildi. O halde üniversite öğretim üyelerinin seçim işlemi ve YÖK'ün öneri işlemi birer hazırlayıcı iş-lemdi. Dolayısıyla icraı bir işlem olmadıklarına göre, bunlara karşı tek başına dava açılması mümkün değildi. Anayasamızın 125' inci maddesinin eski şekline göre Cumhurbaşkanının tek başına (yani Başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzasını almadan) yaptığı işlemlere karşı da dava açılamayacağından rektör atama işlemine karşı dava açılamazdı[137]. Eğer Cumhurbaşkanının atama işle-mine karşı dava açılabilseydi, bu asıl işleme karşı açılan davada, YÖK'ün teklif işl[illegible]minin hukuka aykırılığı iddia edilmesi mümkün olurdu.

Ayrılabilir İşlem.- Yukarıda hazırlık işlemlerinin icraı nitelikte olmadığını ve bu işlemlere karşı doğrudan doğruya dava açılamayacağını söyledik. Ancak, hazırlık işlemleri "ayrılabilir işlem *(acte detachable)*" niteliğindeyseler bunlara karşı da doğrudan doğruya dava açılabilir[138]. Eğer bir işlem, idari karar alma sürecinde bulunduğu yer itibarıyla hazırlık işlemi niteliğinde olmakla birlikte, tek başına hukulô sonuç doğuruyor, ilgili kişinin hakları üzerinde etki doğurabiliyorsa, bu işlem asıl işlemden ayrılabilir *(detachable)* nitelikte bir işlemdir

136. Daruştay Sekizinci Dairesi, 22 Mart 1988 Tarih ve E.1988/431, K.1988/211 Sayılı Karar, *Damşıay Dergisi,* Sayı 72-73, s.509 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.66).

137. Bu nedenle, Daruştayın rektör atama işleminde, YÖK'ün Cumhurbaşkanına yaptığı öneri işleminin Cumhurbaşkanının atama işleminden ayrılabilir bir işlem olarak kabul etmesi ve bunları kesin ve yürütülebilir nitelikte değerlendirip bu öneri işlemlerini denetlemesi (örneğin Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/3747, K.1993/3178 Sayılı Karar; Danıştay Sekizinci Dairesi, 14 Ekim 1995, E.1994/7723, K.1995/3624 Sayılı Kanır, *Danıştay Dergisi,* Sayı 91, s.864; nakleden, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.377-378; c.ll, s.314-315) kanımızca yanlıştır. Çünkü YÖK'ün buradaki işlemi bir "öneri" işlemidir. Cumhurbaşkanının "atama" işlemi olmaksızın, bu işlemin tek başına hukuk fileminde doğurabileceği bir hukukisonuç yoktur. Danıştayın buradaki işlemi ayrılabilir niteLikte bir işlem olnrak görmesi tamamıyla yanlıştır. Bu işlem eğer ayrılabilir bir işlem ise, bu işlemin hukuk düzeninde tek başına ve aynca yarattığı değişiklik nedir? YÖK'ün öneri işlemi icrni nitelikte değildir; bir hazırlayıcı işlemdir.

138. Cbapus, *Droit du contenıieux administratif, op. cif.,* s.527. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.l, s.346-349; c.II. s.152-156-157.

w buna karşı asıl işlemden ayn olarak dava açılabilir. Bunda idare hukuku teorisi bakımından yadırganabilecek bir şey yoktur. Hukuk düzeninde değişiklik yapan, kişilerin haklarını etkileyen işlemlerin yargı denetimine tabi olması gerd,;r.

Hazırlık işlemlerinin "ayrılabilir işlem" olarak görülüp icraı işlem haline gelmesi. hazırlık işleminin yapılmaması veya yapılmasının reddedilmesi durumunda ortaya çıkar. Bazı durumlarda hazırlık işlemi yapılmadığı veya yapılması sarih olarak reddedildiği için asıl işlemin yapılması mümkün olmaz. Böyle durumlarda hazırlık işlem.inin yapılmaması, asıl işlemin yapılmasını da engellediğinden ortaya bir zımnı ret kararı çıkar ki, bu karar başh başına bir icraı karardır; ilgili kişinin haklarını etkiler. Böyle bir işleme karşı da haliyle dava *açı*labilir.

Örneğin bir idari makamın bir işlemi yapabilmesi diğer bir makamın teklifine bağlı ise, bu makamın teklif yapmaması işlemi, yani "teklifi reddetmesi *(refus de proposition)"* işlemi[139], asıl işlemden ayrılabilir bir işlemdir. Dolayısıyla bu teklifin reddi işlemi bağımsız icraı bir karar olarak görülüp buna karşı iptal davası açılabilir. Zira teklif yapılmadıkça asıl işlemin yapılması mümkün olmadığına göre, teklifin yapılmaması işlemi, bir veto işlemi niteliğindedir; yani asıl kararın artık hukuk alemine çıkması önlenmiş olur[140]. Örneğin İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile atama yapılan bir makama atanmak için başvuran kişinin atanması, İçişleri Bakanının bu kişiyi teklif etmemesi durumunda hiçbir zaman gerçekleşemeyecek ve dolayısıyla bu kişinin atanma başvurusu sarahaten veya zımnen reddedilmiş olacaktır. Diğer bir örnek: 4 Kasun 1982 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 23'üncü maddesine göre üniversitelerde yardımcı doçentlik kadrosuna atamalar dekanın bu konudaki önerilerini sunmasından sonra Rektör tarafından yapılır. Yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran kişinin atanması süreci, dekanın bu konudaki öneriyi yapmaması sonucu bloke olabilir. Bu örneklerde artık ortada ilgili kişinin menfaatlerini etkileyen *(faisant grief),* o kişi hakkında hukukı sonuçlar yaratan bir işlem vardır. Haliyle bu işlem icraı niteliktedir ve buna karşı iptal davası açılabilir. Örneğin Fransız Danıştayı üniversite rektörünün doktora tezinin savunulmasına izin vermeyi reddetmesi işlemini[141] ve keza bir bakanın Rekabet Konseyine başvurmayı reddetme işlemini[142] ayrılabilir bir işlem olduğuna karar vermiş ve bunları denetlemiştir[143].

---

139. Chapus, *Droit du contentieux administratif. op. cit.,* s.527-528.
140. Ricci, *op. cit.,* s.48. Fransa Daruştayı da 31 Ekim 1913 tarihli *Chavegrand* kararında bu yönde karar vermiştir *(Ibid.).*
141. Conseil d'Etat, 17 Şubat 1988, *Juszezak,* RDCE, 1988, s.817 (Nakleden: Chapus, *Droit dıı contenıieux administratif, op. cit.,* s.528).
142. Conseil d'Etat, 11 Aralık 1998, *Societe TF1,* (Nakleden: Chapus, *Droit dıı contentieıix administratif, op. cit.,* s.528).
143. Chapus, *Droit du contentieux administratif,op. cit.,* c.l, s.528.

Aynı şekilde karma işlemlerde son işlemden önceki işlemJer hazırlık işlemi olmasına rağmen yapılmamaları durumunda icraı nitelikte bir işlem, ayrılabilir işlem niteliğindedirler. Örneğin kaymakam ataması, üçlü kararnameyle olur. İçişleri Bakanının, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzaları gerekir. Bir kişinin kaymakam olarak atanması süreci örneğin Başbakanın imzasını atmaması sonucu bloke olmuşsa, Başbakanın imzasını atmaması işlemi burada ayrılabilir bir işlem olarak kabul edilir ve bu icraı nitelikte bir işlem haline dönüşür ve buna karşı dava açılabilir.

Ancak burada özenle belirtelim ki, teklifin yapılmaması işlemi ayrılabilir işlem niteliğindedir ve icrailik vasfına sahiptir. Teklif yapılmış ise, teklif işlemi ayrılabilir bir işlem ve keza icrai bir işlem değildir. Örneğin fakülte dekanı rektöre bir adayın değil, diğer adayın yardımcı doçent olarak atanmasını önermiş ise veya kadroya başvuran tek adayın atanmamasını önermiş ise ortada ayrıla-bilir bir işlem yoktur. Bu işleme karşı doğrudan doğruya dava açılamaz. Böyle durumlarda asıl işlem ortada olduğuna göre, o işleme karşı dava açılmalı, o davada teklif işleminin de hukuka aykırılığı iddia edilmelidir. Yukarıdaki örnekte, tek kişilik bir kadroya atanmak için iki kişi başvurmuş ise, teklif makamının atanmasını teklif etmediği kişi doğrudan doğruya teklif edilmemesine karşı dava açamaz. Diğer kişinin atanmasına ilişkin asıl işleme karşı dava açar; bu dava da teklif makamının kendini önermemesi işleminin hukuka aykınlığıru ileri sürer. Burada "ayrılabilir işlem" teorisinin bir uygulaması falan yoktur. Asıl işleme karşı açılan dava dolayısıyla hazırlayıcı işlemin denetlenmesi olayı vardır. Eğer asıl işleme karşı, dava açılması mümkün değil ise, haliyle teklif işleminin hukuka aykırılığının da ileri sürülmesi mümkün değildir.

Eleştiri.- Türk doktrininde "ayrılabilir işlem" teorisinin hazırlık işlemlerine genel bir şekilde uygulanabileceğine ilişkin yaygın bir kanı vardır[144]. Bu yanlıştır. Yukanda görüldüğü gibi, hazırlık işleminin yapılmaması sonucu asıl işlemin yapılmasının imkansız olduğu durumlarda hazırlık işlemi ayrılabilir iş-lem olarak kabul edilebilir ve icrailik vasfını kazanabilir. Hazırlık işlemi şu ya da bu yönde yapılmış ve ondan sonra asıl işlem de tesis edilmiş ise, hazırlık iş-lemi hiçbir şekilde ayrılabilir bir işlem olarak kabul edilemez; ve icrailik vasfı-nı da kazanamaz. Bu durumdaki bir hazırlık işlemine karşı da doğrudan doğru-ya iptal davası açılamaz. Yukarıda belirtildiği gibi, asıl işlem ortaya çıkmış ise, ilgili kişilerin asıl işleme karşı dava açması ve bu davada hazırlayıcı işlemin de hukuka aykırılığını iddia etmesi mümkündür[145]. Dolayısıyla ortada asıl işlem varsa, hazırlık işlemine karşı (örneğin o kişiyi değil bir başka kişiyi teklif etme işlemine karşı) dava açılamaz.

O nedenle Danıştayın rektör atama işleminde, YÖK'ün Cumhurbaşkanına yaptığı öneri işlemini Cumhurbaşkanının atama işleminden ayrılabilir bir işlem

144. Örneğin Duran, *op. cit.,* s.399; GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* s.377.
145. Cbapus, *Droit du contentieu.xadministratif, op. cit.,* s.523.

ol:-ımk kabul etmesi ve bunları kesin ve yürütülebilir niteJikle değerlendirip bu öneri işlemlerini denetlemesi[146] kanımızca yanlıştır. Çüıkll YÖK' ün buradaki işlemi bir teklif etme işlemidir. YÖK kendisine sunulan altı adaydan üçünü Cumhurbaşkanına teklif etmiş ise, CumhUL"başkanı da bu üç adaydan birini seçip rek'tör olarak atanuşsa, YÖK tarafından Cumhurbaşkanına tekJif edilmeyen adayların yapması gereken şey, Cumhurbaşkanının rektör atama işlemine (asıl işlem) karşı dava açmak ve bu davada YÖK'ün kendisini tekJif etmeme işleminin (hazırlayıcı işlem) hukuka aykırılığını ileri sürmekten ibarettir. Ortada hulaık mantığı bakınundan bir sorun yoktur; "ayrılabilir işlem" teorisine gerek de yol1:Ur.

Ancak Anayasamızın 125' inci maddenin ikinci fıkrasına göre "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ... yargı denetimi dışındadır". Dolayısıyla Cumhurbaşkanının rektör atama işlemine karşı dava açılması mümkün değildir. Cumhurbaşkanının rektör atama işlemine (asıl işlem) karşı dava aç-mak mümkün değil ise, bu işlemin hazırlayıcı işlemi olan YÖK'ün üç aday tek-lif etme işlemine karşı da dava açılamaz. Bu örnekte ortaya çıkan problemin kaynağı, hazırlayıcı işlemlerin yargı denetimine tabi olmaması vakıasından de-ğil, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemleri yargı denetimi dışında bıra-kan Anayasa hükmünden (m.125/2) kaynaklanmaktadır[147]. Ortaya çıkan soru-nun hazırlayıcı işlem teorisiyle bir alakası yoktur ki, bu sorun "ayrılabilir iş-lem" teorisinin uygulanmasıyla çözülsün. Danıştayın yaptığı şey, "ayrılabilir işlem" teorisinin değil, "hile-i şer'iyye" teorisinin bir uygulamasıdır. Ortada hukuk devletinin güçlendirilmesi değil, hukukun çarpıtılması vardır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararları.- Damştay Altıncı Dairesinin 13 Ekim 1992 tarih ve E.1991/3250, K.1992/3574 sayılı Karaman Demirciler Camii kararına konu teşkil eden olayda Kültür Bakanlığı Konya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu, 29 Haziran 1990 tarih ve 758 sa-yılı .kararıyla Karaman Demirciler Camiinin birinci grup korunması gerekli kül-tür varlığı olarak tescili ile çevresindeki yapılanmaların iki kattan fazla olma-

---

146. örneğin Damştay Beşinci Dairesi, 11 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/3747, K.1993/3178 Sayılı Karar; Danıştay Sekizinci Dairesi, 14 Ekim 1995, E.1994/7723, K.1995/3624 Sayılı Karar, *Danı.ştay Dergisi*, Sayı 91, s.864 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.378; c.II, s.377-378).

147. Aslında kanımızca Anayasa göre, Cumhurbaşkanı rektör atama işlemini tek başına değil, Başbakan ve milli eğitim bakanını karşı-imzasıyla yapabilir. Zira Anayasamızın l05'inci maddesine göre, Cumhurbaşkarumn tek başına yapabileceği belirtiler işlemlerin dışında kalan bütün işlemleri karşı-imza kuralına tabidir. Ne Anayasamızda, ne de kanunlarımızda. Cumhurbaşkanının rektör atama işlemini tek başına yapacağına ilişkin bir hüküm yoktur. O halde Cumhurbaşkanının rektör atama işlemi karşı-imza kuralına t[illegible]bidir. Ve Cumhurbaşkanı rektör atama işlemlerini karşı-imza kuralına tabi olarak yaparsa da ortada bir problem kalmaz; zira bu işlemlere karşı iptal davası açılabilir ve bu işlemlerin hazırlık işlemi niteliğindeki diğer işlemlerin (örneğin YÖK Uç aday önerme işlemi) de hukuka aykırılığı açılan asıl davada ileri sürülebilir.

ması ve yeni yapılanmalar için verilen inşaat ruhsatlarının iptali gerektiği yolunda karar alnuştır. Bu karardan önceki bir tarihte (18 Nisan 1990) usOlüne uygun olarak inşaat ruhsatı almış ve inşaatım büyük ölçüde tamamlamış bir bina sahibi. kazanılnuş haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Konya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu, 29 Haziran 1990 tarih ve 758 sayılı kararının iptali istemiyle Konya İdare Mahkemesinde dava açmış ve Konya İdare Mahkemesi, davacının inşaat ruhsatını Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararından önce aldığı ve inşaatı büyük ölçüde tamamladığı bu şekilde kazanılmış hakkının meydana geldiği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Bu kararın temyiz incelemesinde Danıştay Altıncı Dairesi, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 57'nci maddesi uyarınca belediyelerin koruma kurullarının kararlarına uymak zorunda olduğunu belirtmiş; ancak,

> "Koruma Kurulu karan davacıya ait yapının ruhsatının iptalini ya da yıktınlmasım sağlayacak nitelikte bir karar olmayıp, yukarıda yazılı yasa hükmü uyarınca belediye tarafından gereğinin yapılması yolunda bir *bildirim"*

niteliğinde olduğuna ve

> "ruhsatının iptali ve yıkım konusunda işlem tesis etme yetkisi Belediyeye ait olup, olayda da belediyece ruhsatın iptali ve yıkıma ilişkin olarak tesis edilmiş bir işlem bulunma(dığını)"

tespit etmiş ve Konya İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur[148].

2. Teyit Edici İşlemler

Bibliyografya.- Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* s.57; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s. l83-184; De Forges, *op. cit.,* s.24; Vlachos, *op. cit.,* s.121.

İdari karardan sonra gelen, onu teyit eden, onu halkın bilgisine sunan, onun varlığını tespit eden, onu yorumJayan, onu tekrar hatırlatan işlemler, icraı nitelikte değildir. Zira böyle işlemler mevcut bir idari karara hiçbir şey ilave etmezler; dolayısıyla mevcut idari karardan farklı, yeni bir karar değildirler; dolayısıyla bunlara karşı iptal davası da açılamaz[149]. Bu tür işlemlere genel olarak "teyit edici işlemler *(actes confirmatifs)"*[150], "sonraki tedbirler *(mesures posterieures)"*ı[5] veya daha uzun bir şekilde "icrai karardan sonraki işlemler *(actes posterieurs ıı la decision executoire)"ısı* denir. Bir işlemin diğer işlemin teyit edici işlemi olup olmadığı, o işlem ile diğer işlemin "konu *(objet)"* ve "sebep *(motif)"* unsurlarında "ayniyet *(identite"')"* bulunup bulunmamasıyla belirle-

148. D�tay Altıncı Dairesi, 13 FJcim 1992 Tarih ve E.1991/3250, K.1992/3574 Sayılı *Karaman Demirciler Camii* Karan *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası, 2002).*
149. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.184.
150. *lbid.,* c.lL s.183.
151. Yed el ve Delvolve, *op. cit.,* s.257.
152. Vlachos, *op. cit.,* s.121.

nirt53_ *Bir kere,* teyit edici işlemin konusu ilk işlemin konusunun aynısı olması gerekirıs[4]_ Örneğin daha önce geçici statüde atanan bir kişinin daha sonra asaleten atanması durumunda konu unsurunda ayniyet yoktur[155]. Keza belli bir süre için yapılnuş işlenıin yenilenmesine dair işlem de konuda ayniyet bulunmaması nedeniyle teyit edici nitelikte değildir[156]. *İkinci olarak,* teyit edici işlemin sebe-binin ilk işlemin sebebinin aynısı olması gerekir[157]. İlk işlemin sebep unsurunu oluşturan fiili ve hukuki olaylar ve durumlar zaman içinde değişmiş ise, aynı sebeplere dayanan ikinci işlem teyit edici nitelikte görülemez1[58].

İkinci işlem ile ilk işlem arasında konu ve sebep unsurunda ayniyet yoksa veya ikinci işlem ilk işleme nazaran yenilikler içeriyorsa, ikinci işlem teyit edici nitelik'le değildir ve dolayısıyla ikinci işleme karşı da iptal dava açılabitir[159].

Tebligat İşlemleri.- Aynca belirtelim ki, icraı olan, idari işlemin kendisidir; tebliği değildir. O nedenle, bir idari işlemin tebliğine karşı, o işlemden bağımsız olarak dava açılamaz. Tebligatta bir usulsüzlük varsa bu ancak asıl davada ileri sürülebilir. Nitekim Damştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 11 Nisan 1997 tarih ve E.1995/425, K 1997/187 sayılı kararıyla tebligat işlemlerinin, ilgililerine duyurulmalanna aracılık ettiklerine, asıl idari işlemlerden ayrılarak tek başlarına idari davaya konu edilmeleri olanaksız olduğuna karar verıniştir[160]. Danıştay Dördüncü Dairesi de aynı yönde, 7 Ekim 1999 tarih ve E.1998/4783, K.1999/3374 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "idari işlemlerin ilgililerine duyurulması amacıyla yapılan tebligat işlemleri usfili işlemler olduğundan bu işlemlerdeki noksanlıklar ancak idari işleme karşı yargı yoluna başvurulması hallerinde ve idari işlemi kusurlandırmak için ileri sürülebilir. Bu nedenle tebligat işlemlerinin ilgililerine duyurulmalanna aracılık ettikleri asıl idari işlemlerden ayrılarak tek başlarına idari davaya konu edilmele-ri sözkonusu olamaz. Zira hukuki sakatlıklar taşıyan tebligat işlemlerinin ilgili-leri açısından hukukı sonuçlar doğurabilmesi olanağı bulunmamaktadır"[161].

153. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.183.
154. *lbid.*
155. Conseil d'Etat. 25 Haziran 1948, *Bourgoin,* RDCE, 1948, s.256 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.183).
156. Conseil d'Etat, 8 Temmuz 1949, *Caullier,* RDCE, 1949, s.343 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.183).
157. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.183-184.
158. Conseil d'Etat, 29 Temmuz 1950, *Keime,* RDCE, 1950, s.184 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.184).
159. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.257; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.184.
160. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 11 Nisan 1997 Tarih ve E.1995/425, K..1997/187 Sayılı Karan *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002).*
161. Damştay Dördüncü Dairesi, 7 Ekim 1999 Tarih ve E.1998/4783, K.1999/3374 Sayılı Karar, *Danı.şıay Dergisi,* Sayı 103, s.386.

3. İç Düzen İşlemleri

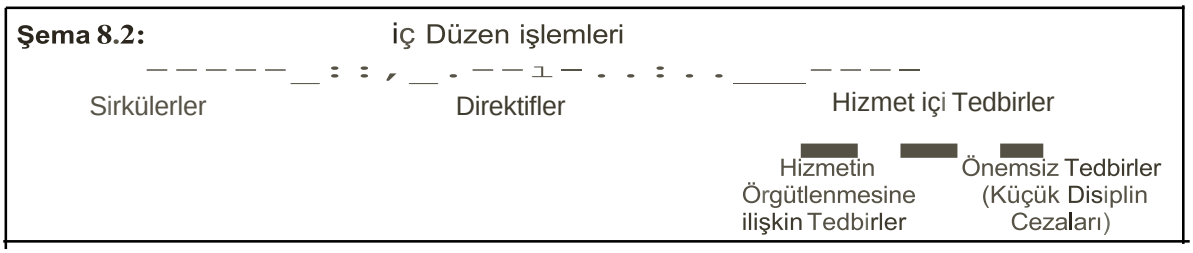
Bibliyografya.- Oıapus, *Droit admi11istraif general, op. cit.,* c.I, s.511-512; Chapus, *Droıt d11 coutentieu admiuistratif. op. cıı.,* s.477-482: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.J. s.263-265; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite,* op. cit., c./, *s.750-760;* Auby ve Drago, *op. cir.,* c.Il, s.186-196; De Forges, *op. cit.,* s.28-30; Ricci, *op. cit.,* s.48-51; Vlachos, *op. cıı.,* s.123-124; Lavialle, *op. cit.,* s.47-58; Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.l, s.370-372; c.Il. s.319-328; Duran, *op. cit.,* s.399-400.

"İç düzen işlemleri *(mesures d'ordre interieur)",* idare edilenlere doğrudan doğruya yönelik olmayan, idarenin kendi kuruluş ve işleyişine ilişkin olarak aldığı çeşitli tedbir ve işlemlerdir[162]. Diğer bir ifadeyle, iç düzen işlemleri, ida-renin "iç yaşamı *(vie interieure)"na*[163] ilişkin ayrıntıları düzenleyen işlemler-dir[164]. Bunlar idarenin kendi dünyasının dışına çıkmayan tek-yanlı işlemler-dir[165]. İç düzen işlemlerinin "muhatabı *(destinataire)",* idare edilenler değil, idari makam ve memurlardır[166]. Dolayısıyla iç düzen işlemleri idare edilen kişi-lerin menfaatini etkilemezler *(ne faisant pas grie/)*[167]; yani, bunlar, idare edi-lenJer üzerinde hak ve yükümlülük doğurmaz; hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmazlar. Bu nedenle, bunlar icraı değildirler ve bunlara karşı dava açıla-maz[168]. İç düzen işlemleri çok çeşitlidir. Örneğin hizmetin düzenlenmesine ve yürütülmesine ilişkin olarak hiyerarşik amirlerin astlarına verdikleri "hizmet emirleri *(instructions de service)"*[169] bir iç düzen işlemi niteliğindedir[170]. Bu emirler, idarenin dışına yansımaz; idare edilenlerin haklarına etkide bulunmaz. Dolayısıyla bunlara karşı doğrudan doğruya dava da açılamaz. Ancak alt ma-kam, hiyerarşik amirin emrine dayanarak daha sonra idare edilen üzerinde etkili bir işlem yaparsa, bu işleme karşı dava açıldığında hizmet emrinin hukuka ay-kırılığı da ileri sürülebilir. Mesela, bakan bir valiye X' in otel ruhsatı almak ko-nusundaki talebinin reddedilmesini emredebilir. Böyle bir durumda, bakanın emri iç düzen işlemi niteliğindedir; bakanın emrine dayanılarak yapılan ruhsat talebinin reddi işlemi ise dışa yansıyan, icraı nitelikte bir işlemdir.

İç düzen işlemlerini üç gruba ayırarak inceleyebiliriz: Sirkülerler, direk.'tif-ler ve hizmet içi tedbirler. Ayrım aşağıdaki gibi bir şema yardımıyla göster-ilebilir:

---

162. De laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.L s.750.
163. *Ibid.*
164. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.263; De laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.750.
165. Ric.ci, *op. cit.,* s.48.
166. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.187.
167. Ricci, *op. cit.,* s.48.
168. Vede! ve Delvolve, *op. cıı.,* c.I, s.263; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.Ls.751; Ricci, *op. cit.,* s.48; Vlachos, *op. cit.,* s.123.
169. **Autexier,** *op. cit.,* s.239; **Maurer,** *op. cit.,* s.197.
170. **Autexier,** *op. cit.,* s.24-0.



a) Sirkülerler

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.257-262; Chapus, *Droıı adminisıratif geıı eral, op. cit.,* c.L s.513-519; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cıı.,* s.477-482; Long et al., *op. cit.,* s.485-494; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.751-754; Ricci, *op. cit.,* s.48-49; Vlachos, *op. cit.,* s.121-123; De Forges, *op. cit.,* s.28-29.

Tamın.- "Sirkülerler[171] *(circulaires)",* hiyerarşik amirlerin, özellik.le bakanların, sahip oldukları hiyerarşi gücüne dayanarak[172], astlarına onların uygulamakla yükümlü oldukları kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin "yorumlanması *(interpretation)"* ve "uygulanması *(application)"* konusunda verdikleri emir, talimat ve görüşlerdir[173]. Bunlar da yönetmelikler gibi genel ve soyut niteliktedirler[174]. Ancak yönetmeliklerden farklı olarak, yeni bir kural koymazlar; kanunlardaki, tüzüklerdeki, yönetmeliklerdeki kurallara yeni bir şey eklemezler; yaptıkları tek şey zaten mevcut olan mevzuat hükümlerini açıklamak, yorumlamak ve bunların nasıl uygulanacağını göstermekten ibarettir[175].

Amacı.- İdare içinde, memurlar, genellikle amirlerinin görüş, yorum ve istekleri doğrultusunda hareket ederler. O alanda yeni bir kanun çıkması durumuncla bile, bu kanunu uygulamakla yükümlü olan memurlar, bu kanunu nasıl uygulayacakları, bu kanunun hükümlerini nasıl yorumlayacakları konusunda emir, talimat ve görüş beklerler. Böyle bir görüş gelmedikçe de kanunu uygulamak konusunda yetkileri olsa bile tereddüt ederler, hatta kanunu uygulamaktan şu ya da bu şekilde kaçımrlar[176]. İşte, hiyerarşik. amirler, özellik.le bakanlar, bu tereddütleri gidermek için sirküler çıkarırlar. Örneğin Tapu Kadastro Genel Müdürü, tapu müdürlüklerine yolladığı 24.5.2000 tarihli Genel Emir[177] ile 7 Haziran 1995 tarih ve 4112 sayılı Kanunun 2'nci maddesini yorumlamış, Türk

171. Türk hukukunda sirküler için, genelge, genel emir, genel tebliğ, genel esaslar, tamim ve hatta yönerge, talimat gibi çok değişik terimler lcullarulmaktadır. Yönerge ve talimat terimi sirkülerden ziyade talimat için uygundur. Kanımızca, Türkçe'de "sirküler" yerine "genelge" teriminin kullanılması uygundur. Ancak, bu konuda bir birlik yoktur. O nedenle biz karışıklığa yol açmamak için Fransız hukukunda kullanılan terimi kullanıyoruz.
172. DeLaubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.752.
173. De Forges, *op. cıı.,* s.28; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.258; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.751; Vlachos, *op. cit.,* s.121.
174. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.258; Vlachos, *op. cit.,* s.121.
175. De Forges, *op. cit.,* s.28.
176. Girita Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.1070.
177. http://www.tapu.gov.tr (20 Aralık 2001).

vatandaşlığını kazanmış olup da, sonradan Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin Türkiye Cumhuriyetinde taşınmaz mal iktisabı işlemlerinin nasıl yürütüleceğini açıklamış ve bunların tapu işlemlerinin aynen Türk vatandaşlan gibi merkeze sorulmadan ilgili tapu sicil müdürlüklerinde sonuçlandırılmasını emretmiştir.

Temeli.- Sirkülerlerin temelinde üstün ast üzerinde sahip olduğu hiyerarşik güç bulunur. Sirkülerin bağlayıcılığı altında astın üstüne itaat yükümlülüğü yatar[178]. Bu nedenle de sirkülerler, idare edilen kişilere değil, idarenin memurlanna hitap eder ve onları bağlar.

Örnekler.- Örneğin İçişleri Bakanlığının il özel idarelerinin bütçelerinin nasıl hazırlanacağı konusunda valiliklere gönderdiği "genelge" bir sirküler; yani bir "iç düzen işlemi" niteliğindedir. Yani, bu genelge "icraı" bir işlem değildir. Danıştay da bu genelgenin "yürütülmesi gerekli kesin bir karar" olmadığına karar vermiştir[179]. Aynı şekilde Maliye Bakanlığının çıkardığı gelir vergisi genel tebliğinin de "doğrudan doğruya idarenin iç bünyesine ilişkin bulunması nedeni ile de kişiler hakkında icraı niteliği" bulunmadığına karar vermiştir[180]. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de Jandarma Genel Komutanlığı Mensubu Astsubayların Subaylığa Geçme İşlemleri Yönergesinin (JGY-52) "genel ola-rak idarenin, ilgili birimlerine mevzuatı yorumlayış biçimini bildiren, onlara hareket tarzlarını gösteren, üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlal etme-yen, bir düzenleyici işlem niteliğinde olmayan, sadece idarenin içyapısı ve işle-yişi ile ilgili bir belge olduğuna, bu haliyle iptal davasına konu olamayacağı"na karar vermiştir[181].

Serbest çalışan avukat yanında, ücretli avukatlık yapan kişiye yapılan ödemelerin ne şekilde vergilendirileceği konusunda uygulamada tereddüt çıkmış, Maliye Bakanlığı, bu teroodüdü gidermek için, çıkardığı 196 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 5'inci paragrafında, serbest çalışan bir avukatın yanında, başka bir avukatın ücretli olarak çalışması durumunda, bu avukata yapılan ücret ödemeleri üzerinden Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümlerine göre vergi tevkifatı yapılması kaydıyla, ücretli olarak çalışan avukatların ser-best meslek erbabı olarak kaydının yapılmaması ve aynca ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemelerinin emsali durumundaki avukatlara ödenen ücretlerden düşük olmaması gerektiğini bildirmiştir.

---

178. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.752; Ricci, *op. cit.,* s.48-49; Vlacbos, *op. cit.,* s.121.
179. Daruştay Dava Daireleri Kurulu, 5 Kasım 1971 tarih ve E.1971/640, K.1971/886 Sayılı Karar, *Amme idaresi Dergisi,* c.5, Sayı 1, s.192 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*. c.l, s.321).
180. Danıştay Dördüncü Dairesi, 1 Kasım 1977 Tarih ve E.1977/495, K1977/2795 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 30-31, s.178 (Nakleden: GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.371).
181. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 7 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/2, *K.1993n* Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı l7, s.196 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Ls.372).

Daha sonra 196 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 5'inci paragrafı-nın iptali istemiyle dava açılnuştır. Bu davaya bakan Danıştay Dördüncü Daire-si 5 Aralık 1997 tarih ve E.1996/2376, K.1997/4606 sayılı kararıyla, söz konu-su Genel Tebliğinin 5'inci paragrafının başka avukat yanında çabşan avukatla-rın ne şekilde vergilendirileceği konusundaki bakanlık görüşünü açıklamaktan ibaret bulunduğuna, bu paragrafın "icrai", yani Danıştayın tabiriyle "kesin ve yürütülmesi zorunlu" nitelikte bulunmadığına ve Genel tebliğin bu paragrafına l-arşı iptal davası açılamayacağına karar vermiş ve davayı reddetmiştir ve şöyle demiştir:

> "Danıştay'da ancak idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemleri aleyhine iptal davası açılabilir. Dava konusu edilen tebliğin ilgili bölümü, idare organlarınca serbest avukatlık faaliyetinden dolayı mükellefiyeti olan bir avukatın yanında, başka bir avukatın ücretli olarak çalışması durumunda, bu avukata yapılan ödemelerin ne şekilde vergilendirileceği konusundaki bakanlık görüşünü açıklamaktan ibaret bulunmaktadır. Uygulamada birliği sağlamak üzere belirlenen bu görüşe göre bir vergileme yapıldığında, ilgililerin uygulamanın hukuka aykınlığı iddiası ile yargı yerlerine başvurmasına bir engel bulunmamakta ise de bu haliyle, üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen doğrudan uygulanabilir kesin ve nihai nitelikte bulunmayan bakanlık görüşünün, idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemiştir"[182].

Danıştay Sekizinci Dairesinin 16 Haziran 1999 tarih ve E.1997/5095, K..1999/3962 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Türkiye Noterler Birliği noterlere bir genelge göndererek motorlu taşıt araçları için satış yetkisi veren vekaletnamelerin süreli olacağını hatırlatmıştır. Damştay Sekizinci Dairesi bu genelgenin "noterlik mesleğiyle ilgili olan ve uygulamadaki bazı aksaklıkların giderilmesine yönelik idari bir uyarı niteliğinde olup *kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğini taşımamakta"* olduğuna davanın genelgenin iptaline ilişkin olan kısmının incelenmeksizin reddine karar vermiştir[183].

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 19 Nisan 1996 tarih ve E.1994/505, K.1996/164 sayılı kararıyla, Türkiye Noterler Birliğinin, noterlere gönderdiği ve damga vergisinin matrahı ile ilgili Maliye Bakanlığının görüşle-rini içeren "genelge"nin, "vergi konusunda bir düzenleme getirmediğinden ve genelgenin iptali hukuki bir sonuç doğurmayacağından" icraı nitelikte bir düzenleyici işlem olmadığına ve bu işleme karşı dava açılamayacağına karar ver-**miştirI84_**

---

182. Danıştay Dördüncü Dairesi, 5 Aralık 1997 Tarih ve E.1996/2376, K.l997/4606 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002).*
183. Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Haziran 1999 Tarih ve E.1997/5095, K.1999/3962 Sayılı Karar, *Damştay Dergisi,* Sayı 102, s.470.
184. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 19 Nisan 19% tarih ve E.1994/505, K.1996/164 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002).*

Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Haziran 1990 tarih ve E.1989/ l 807, K.1990/2101 sayılı kararıyla "tek başına yeni kuralJar içeren hukuki bir düzenleme getirmeyen, sadece yasal düzenlemelerin açıklamasım ihtiva eden Gelir Vergisi Genel Tebliğinin idari davaya konu teşkil edebilecek düzenleyici işlem niteliğinde" olmadığına karar vermiştir[185].

Hukukf Rejimi.- Sirkülerler icrai nitelikte değildir; hukuk düzeninde değişikliğe yol açmazlar; ilgililerin haklarını etkilemezler. Bu tür sirkülerJere karşı dava da açılamaz[186]. İdare edilen kişiler üzerinde sirkülerlerin hiçbir "bağlayıcı gücü *(force obligatoire)"* yoktur[187]. Sirkülerler idare tarafından idare edilenlere karşı dermeyan edilemezler *(inopposables)*[188]. Yani idare, kendi kararlarını bir sirkülere dayanarak savunamaz[189]. Aynı şekilde sirkülerler, idare edilenler tarafından idareye karşı da ileri sürülemezler *(invocables)*[190]. Yani idare edilenleri, bir idari kararın hukuka aykırı olduğunu bir sirküler dayanarak iddia edemezler[191]. Sirkülerler idare edilenleri bağlamadığı gibi hakimi de bağ1arnaz[192]_ Hiyerarşik amirin kanunun yorumlaması, hakimi değil, kendi astlarını bağlayabilir. Hakim sirküler ile değil, doğrudan doğruya kanunla bağlıdır[193]. Hakim bir idari işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirirken, kanuna, tüzüğe ve yönetmeliklere bakar; o konudaki sirkülerleri görmezden gelir[194]. Özetle sirkülerlerin ne idare edilenler, ne de hakim için bir bağlayıcı gücü vardır[195].

Yargısal Denetimleri.- Sirkülerler icrai nitelikte olmadıklarından dolayı yargı denetimine tabi değildirler. **Ancak şu iki durumda, sirkülerler, yargı denetimine tabi tutulabilir: (1)** Eğer bir sirküler, idarenin iç düzenine ilişkin değil de, idare edilenlerin haklarına ilişkin ise, idare edilenler üzerinde hukuki sonuçlar doğuruyorsa, bu sirküler bir "iç düzen işlemi" değil, bir "icrai iş-

185. Danıştay Dördüncü Dairesi 13 Haziran 1990 tarih ve E.1989/1807, K.1990/2101 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002).*
186. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.513; Long *et al., op. cit.,* s.489. Örneğin bkz.: Conseil d'Etat, 5 Ocak 1945, *Caisse primaire d'assurances sociales,* RDCE, 1945, s.6 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.754).
187. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.752.
188. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.514; De Laubadere, Venezia ve Gau-demet, *Traite, op. cit.,* c.L s.752; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.188. Bu konuda bkz.: Conseil d'Etat, 1 Ocak 1946, *Dame Cristelle,* RDCE, 1946, s.33 (Nakleden: De Laubadere. Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.L s.754).
189. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.l, s.514.
190. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.752; Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.I, s.514. Bu konuda bkz. Conseil d'Etat, *5* Ekim 1998, *Djossou,* DA, 1999, 0° 2 (Nakleden: De Laubadere, Veoezia ve Gaudemeı.. *Traite, op. cit.,* c.l, s.752).
191. Chapus, *Droit adrninisıratif general, op. cit.,* c.L s.514.
192. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.752; Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.l, s.514.
193. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.752; Cbapus, *Droıı admirıisırcıtıf general, op. cit.,* c.l, s.514.
194. Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.L s.514.
195. */bul.,* c.L s.514.

k'tn"dir v  yargı denetimine tfibi tutulabilir[1]wı. (2) Keza bir sirküler, önceden tnt'\'CUt olmayan yeni bir hukuk kuralı koyuyorsa, bu genci kural doğrudan bir özl'l kişinin hakkını ihlal etmese bile, buna karşı iptal davası açılabilir; zira böyk bir sirküler "'düzenleyici sirküler *(circıılaire reg/emeıuaire)",* yani "yö-netmelik" niteliğindedir ve bu nedenle yargı denetimine tabi tutulabilir ve iptal  dilebilir[197]. Bu nedenle *bir* bakanlığın normalde yönetmelik olarak yapması gereken bir düzenlemeyi. sirküler adı altında yapması, o işlemin yargı denetiminden l"llftulmasına yol açamaz. Bu tür sirkülerler, yönetmeliklerin hukukı rejimine tabi tutulup onlara karşı da dava açılabilir. Mahkemeler de bu işlemin adıyla bağlı olmaksızın huk.-ukı tavsifini serbestçe yapıp onu denetleyebilirler ,·e iptal edebilirler[198].

***Kreisker* Kararı: "Yoruntlayıcı Sirküler"-"Düzenleyici Sirküler" Aynmı[199].-** Fransız Danıştayı 29 Ocak 1959 tarihli *Kreisker* kararında[200], sirküler-ler arasında "tamamıyla yorumlayıcı sirkülerler *(circulaires puremenı iuterpre-ıarives)"* ile "düzenleyici sirkülerler *(circulaires reglemeuıaires)"* arasmda aynın yapmış; birinci tür sirkülerlerin icraı nitelikte olmadığına ve bunlara karşı dava açılamayacağına, ama ikinci tür sirkülerlerin icraı nitelikte olduğuna ve bunlara karşı dava açılabileceğine karar verrniştir[201].

Dava konusu olayda, Milli Eğitim Bakanı 11 Ocak 1950 tarihli Sirküler ile illerin ve belediyelerin özel orta öğretim kurumlarına yapacakları sübvansiyonu düzenleyen 15 Mart 1850 tarihli Falloux Kanununun hükümlerinin uygulanması şartlarını düzenlemiştir. Bu Sirküler, 15 Mart 1850 tarihli Kanunda öngörülmediği halde, sübvansiyonun verilmesinden önce Milli Eğitim Yüksek Kurulunun *(Coıuseil superieur de l'Education national )* mütalaasının alınmasını ve yardım alan kurumun müdüründen sübvansiyonun verilmesi durumunda devletin idari ve eğitimsel denetimini kabul edeceği yolunda bir taahhütname imzalamasım şart koşmuştur. *Institution Notre-Dame du Kreisker* orta öğretim kurumunun müdürü, sirkülerde aranan yeni şartlara uymayarak, ama 15 Mart 1850 tarihli Falloux Kanununun öngördüğü şekilde dosya hazırlayarak sübvansiyon almak için valiliğe başvurmuş; valilik, başvuruyu reddetmiş ve dosyanın 11 Ocak 1950 tarihli sirkülere uygun olarak hazırlanmasını istemiştir. Bunun üzerine eğitim kurumunun müdürü, 11 Ocak 1950 tarihli Sirkülere karşı iptal

196. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.515; Ricci, *op. cit.,* s.49; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.259; Vlachos, *op. cit.,* s.122-123.
197. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.515; Ricci, *op. cit.,* s.49; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.259; Vlachos, *op. cit.,* s.122-123.
198. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.515; Ricci, *op. cit.,* s.49; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.259; Vlachos, *op. cit.,* s.122-123.
199. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.515-516; De Laubadere, Veneıia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.752-754; Long *et al., op. cit.,* s.485-494.
200. Conseil d'Etat, Assemblee, 29 Ocak 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker,* RDCE, 1954, s.64 (Bu kararını metni ve açıklaması için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.485-494).
201. Long *et al., op. cit.,* s.487.

davası açmıştır[202]. O zamana kadar sirkülerlere karşı iptal davası açılamayacağına karar veren Fransız Danıştayı, bu davada, söz konusu sirkülerde, Milli Eğitim Bakanının, "yürürlükteki kanun metnini yorumlamakla kendini sınırla-madığını, ama sübvansiyon verilmesi şartlarına ilişkin *yeni kurallar koyduğu-nu"* gözlemlemiş ve bu nedenle bu "sirkülerin *düzenleyici nitelikte olduğuna"* ve bu dolayısıyla iptal davasına konu olabileceğine karar vermiş ve neticede, bu sirkülerin yeni kurallar koyan hükümlerini iptal etrniştir[203].

Notre-Dame du Kreisker kararından sonra Fransız hukukunda "yorumlayıcı sirkülerler *(circıılaires iııterpretatives)"* ile "düzenleyici sirkülerler *(circulaires reglementaires)"* arasında aynın yapılmaya başlanmıştır.

aa) Yorumlayıcı Sirkülerler.- "Yorumlayıcı sirkülerler *(circulaires inte,pretatives)",* yeni bir hüküm getirmeyen, mevcut kanun, tüzük veya yönetmelik hükmünü yorumlayan, kanun, tüzük ve yönetmelikler de zaten mevcut olan bir çözümü hatırlatan sirkülerlerdir[204]. Bunlar yeni bir kural koymazlar[205]. Bu sirkülerlerde, bakan, sadece yürürlükteki hukuk kurallarını yorumlanmakla kendini sınırlar[206].

Yorumlayıcı sirkülerler icraı nitelikte değildir; hukuk düzeninde değişikliğe yol açmazlar; ilgililerin haklarım etkilemezler. Bu tür sirkülerlere karşı dava da açılamaz[207]. Bu tür sirkülerler ne idare tarafından idare edilenlere karşı[208], ne de idare edilenler tarafından idareye karşı ileri sürülebitir[209]. Bunlar ne idare edilenleri, ne de hakimi bağlar[210]. Fransız Danıştayımn yorumlayıcı sirkülerlere ilişkin sayısız kararı vardır[211]

bb) Düzenleyici Sirkülerler.- "Düzenleyici sirkülerler *(circulaires reglementaires)",* mevcut mevzuatı yorumlamakla sınırlı kalmayan, mevcut kanun, tüzük ve yönetmeliklerde olmayan yeni kurallar koyan, hukuk düzeninde değiı-

---

202. *Jbid.,* s.484-487.
203. Conseil d'Etat, Assemblee, 29 Ocak 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker,* RDCE, I954, s.64 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.485-488).
204. Long *et al., op. cit.,* s.489.
205. *Jbid.*
206. *Jbid.*
207. Loog *eı al., op. cit.,* s.489. örneğin bkz.: Conseil d'Etat, 5 Ocak 1945, *Caisse primaire d'assurances sociales,* RDCE, 1945, s.6 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.754).
208. Conseil d'Etat, 1 Ocak 1946, *Dame Cristelle,* RDCE, 1946, s.33 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.754).
209. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.752; Chapus, *Droit admiuisırarif general, op. cit.,* c.I, s.514.
210. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.514.
211. Örneğin Conseil d'Etat, Assemblee, 5 Mayıs 196l, *Societe Librairie Aristide Qıuillet,* RDCE, 1961, s.297; Conseil d'Etat, 10 Temmuz 1995, *Associatiorı "Uıı Sysiplıe",* RDCE, 1995, s.292; Conseil d'Etat, 19 Mart 19<J7, *Syıidicat de la magistraure,* DA. 1997, n° 182; 22 Şubat 1999, *Syndicat national de l'administration sco/aire, uıiiversiıaire et de.s bibliotheques FSU,* RDCE, 1999, s.28 (Nakleden: Long *et al., op. cii.,* s.489-490).

şiklik yaratan, yönetilenlere yürürlükteki ınevzualla olmayan yükümlülükler yükleyen veya haklar yaratan sirkülerlerdir[212]. Düzenleyici sirkülerler, kanuna "bir şey ekleyen..[213], diğer bir ifadeyle, "yenilik getirici sirkülerler *(circulaires imıo,•atoires*)"dir[214].

Bu tür sirkülerler icraı niteliktedir. Bunlar gerçekte bir "yönetmelik" niteliğindedir[215]. İdare bunları ilgililere karşı ileri sürebilir ilgililer de bu sirküleri idareye karşı ileri sürebilirler[216]. Bunlara karşı ilgililer iptal davası açabilirler[217]. Fransız Danıştayı kararlarından, başta yukarıda gördüğümüz *Kreisker* k.ıraı olmak üzere, bu tür sirkülerlere yığınla örnek vermek mümkündür. Ör-neğin liselerde rahiplik hizmetinin kaldırılmasına ilişkin sirküler[21B], grev hak-kından yararlanamayacak memurların belirlenmesine ilişkin sirküler[219], sırurdışı edilecek yabancıların geçici olarak tutukluluk altına alınmalarına ilişkin sirküler[220], hakimlerin atanmasına ilişkin yeni kurallar koyan sirküler[221] Fransız Damştayı tarafından "düzenleyici *(reglementaire)"* nitelikte bulunmuş ve denetlenmiştir[222].

cc) Kısmen Yorumlayıcı, Kısmen Düzenleyici Sirkülerler.- Bir sirküler bazı hükümleri itibarıyla yorumlayıcı, bazı hükümleri itibarıyla ise düzenleyici nitelilcte olabilir[223]. Böyle bir durumda düzenleyici nitelikte olan hükümlere karşı iptal davası açılabilir. İdari yargı organları da sadece düzenleyici nitelikte olan hükümleri iptal edebilir. Dolayısıyla kısmı düzenleyici nitelik, kısmı iptale yol açar[224].

---

212. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.515; Long *et al., op. cit.,* s.490; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.752.
213. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.752;
214. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.515.
215. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.753. Bir düzenleyici sirküler, yönetmelik olarak kabul edilip hukuka uygun sayılabilir. Bu düzenleyici işlemin "sirküler" adını taşıması, o işlemin yönetmelik olarak nitelendirilmesine engel değildir. Ancak bunun için yetkili makam tarafından çıkarılmış olması, bir kanuna dayanması ve yayınlanması gerekir. Keza yönetmeliklerin taşıması gereken diğer unsurlarıda taşıması ve şartlarına uygun olması gerekir.
216. Long *et al., op. cit.,* s.490.
217. Long *et al., op. cit.,* s.490; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.515.
218. Conseil d'.Etat, Assemblee, 1 Nisan 1949, *Chaveneau,* RDCE, 1949, s.161(Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.490).
219. Conseil d'Etat, Section, 28 Kasım 1958, *Lepouse,* RDCE, 1958, s.596 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.490).
220. Conseil d'Etat, Assemblee, 7 Temmuz 1978, *Syndicat des avocats de France,* RDCE, 1978, s.297 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.516).
221. Conseil d'Etat, 29 Aralık 1993, *Krafft,* DA. 1994, n° 9 (Nakleden: Chapus, *Droıt adnıinistraıif general, op. cit.,* c.I, s.515-516).
222. Long *et al., op. cit.,* s.490-491; Chapus, *Droit administratif generaf, op. cit.,* c.l, s.516
223. Long *et al., op. cit.,* s.491.
224. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.516. Örneğin Conseil d'Etat, 4 Şubat 1991, *Federation CFIC des personne/s de l'environnenıenı,* RDCE, 1991, s.45.

b) *Direktifler*

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*. c.I. s.519-524; Vede! ve Dclvolve. *op. cir.,* c.l, s.365-369; De Laubadcre. Venezia ve Gaudemcı. *Traiıe, op. cif.,* c.l, ◆.757-760: Long et al.. *op. cıı..* s.615- 612; Ricci, *op. cir.,* s.49-50; Ylachos. *op. cıı.,* s.125-126; De Forges. *op. cıı..* s.29-30; Lwi:ılle, *op. cıı.,* s.52-56.

Tamm.- "Direk:tifler[225] (tahmat, yönerge, *directives)"*, hiyerarşik amirlerin, özellikle bakanların, astlarına, takdir yetkisine sahip oldukları alanlarda, takdir yetkilerini somut olaylarda nasıl kullanacakları yolunda verdikleri emir ve talimatlardır[226]. Direktifler, sirkülerlere benzemektedirler. Ancak aralarında şöyle bir fark vardır: Sirkülerlerde verilen emir genel ve soyut niteliktedir; yapılacak işlemin içeriğine değil, yapılış usulüne ilişkindir. Oysa direktiflerde verilen emir yapılacak işlemlerin içeriğini de belirlemektedir[227].

Temeli ve Varlık Sebebi.- Direktiflerin temelinde idarenin sahip olduğu "takdir yetkisi *(pouvoir discretionnaire*)" yatmalctadır[228]. İdare, takdir yetkisini her somut olay ve durumda bunlar gerçekleştikten *sonra* ayrı ayn **kullanmak** yerine, benzer olay ve durumlarda takdir yetkisini nasıl kullanacağını bu olay ve durumlar daha gerçekleşmeden *önce* direktiflerle belirleyebilir. Diğer bir ifadeyle, direktifler, idarenin belli olay ve durumların gerçekleşmesi durumunda ne yönde davranacağını önceden tespit eden işlemlerdir[229]. Dolayısıyla direktifler, idarenin takdir yetkisini düzenleyen, bu yetkiyi objelctifleştiren işlemlerdir. Bu şekilde idareye "rasyonalizasyon *(rationalisation)"* ve "kolaylık *(facilitation)"* sağlanmak:tadır[230]. Keza direktifler, idarenin benzer durumlarda alacağı kararlar arasında birlik ve tutarhlık ve keza idare edilenler arasında eşitlik sağlanmasına hizmet etmektedir[231]. Diğer bir ifadeyle, direktifler sayesinde, birbiriyle çelişen idari kararların önüne geçilınekte[232], aynı durumda olan bireyler arasında farklı muamele yapılmasının önüne geçilmekte, takdir yetkisi dolayısıyla doğabilecek idari keyfiliğin önüne geçilmekte[233], idareye istikrar ve insicaIII, bireylere de hukukı güvenlik sağlanınaktadır[234]. Aynı zamanda direktif-

---

225. Türk hukukunda "direktif' terimi yerine "yönerge" veya "talimat" kelimelerinin kullanılması uygundur. Ancak, direktif terimi için *tamim,* genelge gibi çok değişik terimler kullanıldığı da olmaktadır. O nedenle biz karışıklığa yol açmamak için Fransız hukukundaki "direktif' terimini kullanmayı tercih ediyoruz.
226. De Forges, *op. cit.,* s.29; Ricci, *op. cit.,* s.49-50; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.758.
227. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.519.
228. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.758.
229. Ricci, *op. cit.,* s.49-50.
230. Chapus. *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.519; Ricci, *op. cit.,* s.50.
231. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.ı. s.519; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.366; Long *et al., op. cit.,* s.617.
232. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.519.
233. *Jbid.,* c.I, s.519.
234. Ricci, *op. cit.,* s.50.

!er sayesinde bakanlar, bir siyaseti, bir "davranış çizgisi *(/ig,ıe de conduiie)"ni,* bir doktrini yürütülen hizmete empoze edebilmektedirler[235].

Hukukf Rejimleri.- Direktifler icraı nitelikte bir işlem, yani bir idari karar değildir. Zira üstün asta verdiği bir emir niteliğindedir. Bu emir yeni bir hukuk J.aıralı yaratmaz. Keza, idare edilenlerin hakları ve yükümlülük.Jeri üzerinde herhangi bir etkide bulunmaz. Bu nedenle direktiflere karşı iptal davası açılamaz[136]. Şüphesiz, idare edilenler, bir direktifin uygulanması sonucunda alınan icrai kararlara karşı dava açabilirler ve bu davalarda dava konusu kararın daya-nağı olan direktifin de hukuka aykırı olduğunu iddia edebilirler[237]. Bu şekilde direJ...1:iflerinde hukuka uygunluğu denetlenebilir. Ama direktiflere karşı tek başlarına iptal davası açılamaz.

Bununla birlikte, sirkülerlerde olduğu gibi, direktifler (1) yeni bir hukuk kuralı koyar veya (2) idare edilenlerin hak ve borçlarına doğrudan etkiler nitelikteyseler yargı denetimine tabi olabilirler; böyle direktiflere karşı doğrudan doğruya iptal davası açılabilir[238]. Zira mahkemeler yapılan işlemin adıyla bağlı değildir; onun hukuki tavsifini serbestçe yapabilirler. Yeni hukuk kuralları getiren direktifler gerçekte bir iç düzen işlemi değil, bir düzenleyici işlemdir[239]. Türk hukuku bakımından bunların hukukı rejimi yönetmeliklere benzetilebilir.

Direktif ile Yönetmelik Arasındaki Farklar.- Yönetmelikler *(reglement)* bir düzenleyici işlemdirler. Yeni hukuk kuralları yaratırlar. Hukuk düzeninde değişi.kliğe yol açarlar. Direktifler ise yeni hukuk kuralları yaratmazlar; hukuk düzeninde değişikliğe yol açmazlar; sadece idari makamları yönlendirirler. Yönetmelikler ile direktifler arasında başlıca iki fark vardır:

Bir kere yönetmeliği uygulayacak idari makam yönetmelikle bağlıdır; onu her halükarda uygulamak zorundadır; ona aykırı işlem yapamaz, keza onu ihmal de edemez. Buna karşılık, bir direktifi uygulayacak idari makam, onu her halükarda uygulamak zorunda değildir; her somut olayda koşullan inceleyen idari makam, direktifi ihmal edebilir; direktifin emrettiği doğrultuda değil, bir

---

235. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.519; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.758.
236. Ricci, *op. cit.,* s.50; Vlachos, *op. cit.,* s.127.
237. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.521; Vlachos, *op. cit.,* s.127.
238. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.759. örneğin İçişleri Bakanlığının valiliklere gönderdiği köy ve mahalle muhtarlarının aylıklarından bir defaya mahsus olarak elli bin lira kesilmesine ilişkin genelge, adı genelge olmasına rağmen bir iç düren işlemi değil, muhtarların hak ve borçlan üzerinde hukuki sonuç doğruna icrai nitelikte bir işlemdir. Bu nedenJe de, Danışt.ay söz konusu genelgenin denetlenebileceğine karar vermiş ve bu genelgenin hukuka aykın olduğuna da hükmetmiştir (Danışt.ay Onuncu Dairesi, 4 Şubat 1993 Tarih ve E.1991/1520, K 1993/433 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 88, s.454 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.375).
239. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.522.

başka yönde işlem yapabilir ve bunları yaparak da hukuka aykırı davranmış olmaz[240].

İkinci olarak, yönetmeliklerin aksine direktifler idare edilenler üzerinde "doğrudan etkili *(effets directs)"* değild.ıı-ler; yani idare edilenler üzerinde hak ve yükiimlülüklere yol açmazlar; onlar üzerinde yeni hukuki durumlar doğurmazlar[241]. Bundan ild sonuç çıkar: (1) Direktifler hakkında doğrudan iptal davası açılamaz. (2) Direktifler idare edilenler üzerinde doğrudan etkili olmadık-larına göre yayınlanmaları zorunlu değildir[242].

Direktiflerin İleri Sürülebilir/iliği (Opposabilite des directives).- Direktifler, sirkülerlerin aksine, gerek idare tarafından idare edilenlere karşı, gerekse idare edilenler tarafından idareye karşı ileri sürülebilir niteliktedir[243].

Bir kere, direktifler idare tarafından idare edilenlere karşı ileri sürülebilir *(opposables aux adminisıres).* İdare, idare edilenler karşısında direktiflere dayanarak kendini savunabilir. İdare, idare edilene, hakkında alınan kararın falan tarih ve filan sayılı direktife dayanarak alındığını söyleyebilir. Keza idare, idare mahkemeleri huzurunda da dava konusu olan kararın falan tarih ve filan sayılı direktife dayandığını belirterek kendini savunabilir[244].

İkinci olarak, direktifler idare edilenler tarafından idareye karşı da ileri sürülebilir *(opposables a l'administration)*[245]. Yani, idare edilenler, kendileri hakkında alınan kararın falan tarih ve filan sayılı direktife aykırı olduğunu söyleyerek idareyi ikna etmeye çalışabilirler[246]. Aynı şekilde idare edilenler, hakkında iptal davası açtıkları kararın falan tarih ve filan sayılı direktife aykırı olduğunu iddia ederek haklarım aramaya çalışabilirler[247]. Bir bireysel idari işlemin yürürlükte olan bir direktife aykırı olması, bunu haklı gösteren meşru bir sebep olmadıkça, o işlemin sakat olması sonucunu doğurur[248].

Direktiflerin ileri sürülebilirliliği hususu, yukarıda belirtilenin aksine direktiflerin de yönetmelikler gibi yayınlanması veya ilan edilmelerinin gereklili-ğini ortaya koymaktadır[249]. Zira idare edilenler, direktifler idareye karşı sürme hakkına sahipseler, direktifleri bilme hakkına da sahip olmaları gerekir.

---

240. *Ibid.,* C.L s.521.
241. *Ibid.*
242. Chapus, *Droıı administratif gineral, op. cit.,* c.l, s.521; Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.l, s.368.
243. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.521.
244. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.521; De Forges, *op. cit.,* s.30.
245. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.521; De Forges, *op. cit.,* s.30.
246. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.521.
241. Ibid., C.Ls.521.
248. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.368.
249. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.I, s.760; Fransa'dıı 17 Temmuz 1978 tarihli Kanun direktiflerin yayınlanması zorunluluğunu getirmektedir (Long *et al., op. cit.,*s.621).

Ömek Damştay Karan.- Daıuştay Onikinci Dairesi, 29 Kasım 1965 tarih ve E.1965/2656, K.1965/124 l sayılı kararıyla bakanlıkların "teşkilatta hasıl olan tereddütleri gidermek maksadıyla verdikleri direktifleri ihtiva eden tamim-lerin idarenin dahili muamelelerinden olmak itibarıyla idari davaya konu teşkil edemeyeceği, ancak bu gibi tamimlere müsteniden fertler hakkında alınan uygulama kararlarının dava konusu yapılabileceği"ne karar vermiştir[250].

c) *Hizınet İçi Tedbirler2[51]*

Bibliyografya.- Ricci, *op. cit.,* s.50; Chapus, *Droiı admirıistraıif general, op. cit.,* c.I, s.511-512; Chapus, *Droit du contentieux admiıiistratif, op. cit.,* s.511-522; Vede) ve Delvolve, *op. cif.,* s.264; Long *et al., op. cit.,* s.761-767; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IL s.194-196; Maurer, *op. cit.,* s.197-200; Autexier, *op. cit.,* s.239-240;

Sirküler ve direktifler dışında kalan "iç düzen işlemleri *(mesures d'ordre in.terieur)'*\ "hizmet içi tedbirler *(mesures internes au services[252])"* başlığı altında toplanabilir. Bunlar çok çeşitli olmakla birlikte iki ana gruba ayrılabilirler:

aa) Hivnetin Örgütlenmesine İlişkin Tedbirler

"Hizmetin örgütlenmesine ilişkin tedbirler *(ınesures d'organisation du service)",* ilgililerin hukuki durumunda değişikliğe yol açmayan, hizmetin örgütlenmesine ve düzenlenmesine ilişkin tedbirlerdir. Bunlara değişik alanlardan örnekler verilebilir:

Memurlar.- Örneğin bir birimdeki memurlar arasında iş bölümü yapılma-sı[253], bir memurun kendi statüsü içinde bir işten alınıp diğer bir işte çalıştınl-ması[254], memurların kendi bölümleri dışındaki binanın diğer bölümlerine gir-melerinin yasaldanması[255], bir memurun çalıştığı odanın değiştirilmesi[256], vs.

---

250. Danıştay Onikinci Dairesi, 29 Kasını 1965 tarih ve E.1965/2656, KI965/l241 Sayıb Karar, *Danıştay Onikinci Daire Kararlan, op.* cir., Birinci Kitap, c.II, s.442 .
251. Alman idare hukukunda bu kavramın yerine "kamu gücü özel ilişkisi *(besonderes Gewaltververhiiltnis)"* kavramı kullanılmaktadır (Autexier, *op. cit.,* s.240; Maurer, *op. cit.,* s.174). Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesinin 1972 yılında mahkümlann haklan üzerine verdiği bir karara *(BverfGE,* c.33, s.1) kadar, okullarda, cezaevlerinde, orduda ve kamu görevlerinde görülen bazı tedbirlerin "kamu gücü özel ilişkisi *(besonderes Gewaltververhiiltnis)"* niteliğinde olduğu kabul ediliyor; bunların idarenin dışına taşan hukuki etki doğurmadığı *(auf unmittelbare Rechtwirkung nach aıibeıı gerichtet),* yani icraı nitelikte olmadığı kabul ediliyordu (Autexier, *op. cit.,* s.240; Maurer, *op. cit.,* s.174).
252. Ricci, *op. cit.,* s.50.
253. *Jbid.*
254. örneğin bkz. Conseil d'Etat, 8 Mart 1999, *Mme But/er,* (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieu.xadministratif, op. cit.,* s.516). Maurer, *op. cit.,* s.199.
255. örneğin bkz. Conseil d'Etat, 5 Şubat 1958, *Millot,* DA, 1958, n° 98 (Nakleden: Chapus, *Droit du conıentieu.xadministratif, op. cit.,* s.516).
256. örneğin bkz. Conseil d'Etat, 2 Kasım 1989, *Fassieux,* DA. 1990, n° 40 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.519).

hep birer hizmetin örgütlenmesi niteliğinde iç düzen işlemidirler. Bunlar icrai nitelikte değildir; dolayısıyla bunlara karşı, ne bunlardan etkilenen memurlar (örneğin öğretim üyesi), ne de hizmetten yararlanan kişiler (örneğin öğrenciler) dava açamazlar. Ancak söz konusu değişiklikler, memurun sorumluluğuna, üc-retine, terfisine etkide bulunabilecek nitelikteyse bu işlemler hizmet içi bir ted-bir değildir; bunlara karşı dava açılabilir.

Okullar.- Örneğin üniversitede aynı bölümünü aynı sınıf öğrencilerinin iki şubeye bölünmesi veya iki şubeye bölünmüş öğrencilerin yine tek şube altında birleştirilmesi, ders programlarının değiştirilmesi, bir öğretim üyesinin verdiği dersin değiştirilmesi, başka bir ders vermekle görevlendirilmesi, öğretim üyesinin ders yaptığı dershanenin değiştirilmesi[257], hizmet için tedbir niteliğindedir. Fransız Daruştayı okul müdürünün bir öğrencinin (bölümü aym kalmak şartıyla) sınıfın değiştirme kararını[258], nöbet listesinin değiştirilmesi kararıru[259] iç düzen işlemi olarak görmüş ve bunları denetlemeyi reddetmiştir[260]. Keza Fransız Danıştayı, 1990'1ı yıllara kadar okullarda öğrencilerin giyimlerine ilişlcin çeşitli düzenlemeleri iç düzen işlemi olarak görmüş ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar vermiştir. Örneğin Fransız Danıştayı, *Lote* kararında bir lise müdürünün öğrencilerin rozet *(insigne)* takmasını yasaklama kararıru.[261], *Clıapou* kararında ise lise müdürünün öğrencilerin okulda kayak pantolonu giymelerini yasaklaması kararını[262] bir iç düzen işlemi olarak kabul etmiş ve buna karşı dava açılamayacağına karar vermiştir[263]. Ancak Fransız Damştayı bu içtihadından 1992 yılında vazgeçmiştir. Fransız Danıştayı 1992 yılında da *'joulard islamique* (İslamı başörtü)" kararı olarak da bilinen *Kherouaa* kararında okullarda öğrencilerin giyimlerine ilişkin olarak alınan kararların iç düzen işlemi niteliğinde olmadığına ve dolayısıyla bunlara karşı iptal davası açılabileceğine karar vermiştir[264]. Burada not etmek gerekir ki, Fransız Danıştayı öğrencin.in bölümünün değiştirilmesine ilişkin işlemleri[265], öğrencinin okula

257. Örneğin ConseiJ d'Etat, 8 Mart 1983, *Riollot,* RDCE, 1983, s.937 (Nakleden: Chapus, *Droir du contentieux administratif, op. cit.,* s.519).
258. Conseil d'Etat, 5 Kasım 1982, *Attard,* RDCE, 1982, s.374.
259. Conseil d'Etat, 18 Haziran 1971, *Bordesoules,* RDCE, 1971, s.1142 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieu.x administratif, op. cit.,* s.513).
260. Chapus, *Droit du contentieu.xtufministratif. op. cit.,* s.515.
261. Conseil d'Etat, 21 Ekim 1938, *Lote,* RDCE, 1938, s.787 (Nakleden: Auby ve Drago. *op. ciL,* c.11, s.194).
262. ConseiJ d'Etat, 20 Ekim 1954, *Chapou,* RDCE, 1954, s.541 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.512; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.263).
263. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.Ls.512; Vede) ve Delvolve, *op. cit.*. s.263; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.194..
264. Conseil d'Btat, 21 Kasını 1992, *Kherouaa,* RDCE, 1992, s.389 (Nakleden: Long *eı t1l.. op. cit.,* s.765; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.518; Chapus, *Droıı admimstratif general op. cit.,* c.I, s.512.
2-65. Conseil d'Etat, Section, 5 Kasım 1982, *Attard,* RDCE, 1982, s.374; Conseil d'Etat, 11 Şubat 1983, *Mathis,* RDCE, 1983, s.813 (Nakleden: Chapus, *Droıı dıı conteıutieux adıuuuısıraıij. op. dt.,* s.517).

:ılınınamasma veya uzaklaştırılmasına ilişkin kararlar[266], öğrencinin üst sınıfa geçmesinin reddi kar:ın[267] gibi kararları icraı karar olarak görmekte ve denetlemektedir.

Ordu.- Fransız Damştayı ordudaki bazı işlemleri, "iç düzen işlemi" olarak görmelı..ı:e ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar vermektedir. Örneğin bir askerin hastaneye yatırılmasına ilişkin karar[268], bir subayın basın organları-na beyanatta bulunmasının yasaklanmasına ilişkin kararı[269], askerlerin izin isteminin reddine ilişkin kararları[270] birer iç düzen işlemi olarak görülmüştür[271].

Cezaevleri.- Fransız Daruştayı cezaevlerindeki bazı düzenlemeleri iç düzen işlemi olarak görmektedir. Örneğin bir mahkumun odasınm değiştirilmesi veya bir mahl..'UIIlun bir cezaevinden diğer cezaevine nakli veya mahkumun bu yoldaki isteğinin reddi işlemini[272] Fransız Danıştayı iç düzen işlemi olarak görmüş Ye denetlemeyi reddetmiştir[273].

Hakem Kararları.- Keza Fransa'da sportif müsabakalarda verilen hakem kararlan, spor federasyonlarının yetkili makamlarının kararları da iç düzen işlemi olarak kabul edilmekte bunlara karşı da dava açılabilmesine imkan tanınmamaktaclır[274].

bb) Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezaları)

Fransa'da öğrencilere, askerlere, mahkumlara ve memurlara uygulanan bazı önemsiz veya "az önemli *(jaible importance)"* disiplin tedbir ve cezalarının iç düzen işlemi niteliğinde olduğu ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir. Bunlara "önemsiz işlemler *(mesures mineures)"* diyenler vardır. Bunlar bir nevi "hizmet içi kolluk tedbirleri *(mesures de police inteme du ser-*

---

266. Conseil d'Etat, 19 Mart 1952, *Veillard,* RDCE, 1952, s.169 (Nakleden: Chapus, *Droit dıı contentieux administratif, op. cit.,* s.517).
267. Conseil d'Etat, 6 Temmuz 1949, *Andrade,* RDCE, 1949, sebep,331 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.517).
268. Conseil d'Etat. 5 Ekim 1955, *Baillard,* RDCB, 1955, s.777 (Nakleden: Chapus, *Droit du conıentieux administratif, op. cit.,* s.514).
U,9. Conseil d'Etat, 19 Ocak 1990, *Beau,* RDCE, 1990, s.911 (Nakleden: Cbapus, *Droıı du conıentieux administratif, op. cit.,* s.514).
270. Conseil d'Etat, 18 Ekim 1918, *Voltrine,* RDCE, 1918, s.908; Conseil d'Etat, 18 Mart 1992, *Suc,* ROCE, 1992, s.750 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administralif, op. cit.,* **s.514).**
271. Oıapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.514; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.195.
272. Coııseil d'Etat, 8 Aralık 1967, *Kayanakis,* RDCE, 1967, s.475 (Nakleden: Chapus, *Droit dıt contentieux administratif, op. cit.,* s.515).
273. Cbapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.515; Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.11, **s.195.**
r/4. Coııseil d'Etat, Section, 13 Haziran 1984, *Association athletique Nantes-la-Ville,* RDCE, 1984, s.218; Conseil d'Etat., 31 Ocak 1990, *Association Jeunesse sponives de Moıtredon,* DA. 1990, 0° 141 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux adıninistratif, op. cit.,* s.516-517).

vice)"dir. Bunlar, kurumun yöneticisinin veya hiyerarşik amirin kendi otoritesi altında bulunan hizmetin iç disiplinini sağlamak üzere aldığı tedbirlcrdir[275]. Bu tür tedbirler okullarda, orduda, cezaevlerinde ve kamu görevinde görülmektedir.

Okullar.- Fransa'da okullarda öğrencilere verilen bazı küçük disiplin cczalanmn (örneğin öğretmenin öğrenciye verdiği sınıfta yüzünü duvara dönüp belli bir süre ayakta durma *[nıettre un eleve au piquet]* cezası[276], fiH çekme cezası[277] veya belli bir sayıya kadar saydırma veya yazdırma cezası) iç düzen işlemi olarak görülmekte ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir[278]. Burada not etmek gerekir ki, Fransız Danıştayı öğrencinin okula almmamasına veya uzaklaştırılmasına ilişkin kararlarını icraı karar olarak görmekte ve denetlemektedir[279].

Ordu.- Fransız Danıştayı ordudaki bazı disiplin cezalarını "iç düzen işlemi" olarak görmekte ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar vermektedir[280]. Örneğin "uyarı *(avertissement)",* "tembih *(consigne)",* "kınama *(blame)",* "hapis *(mise aux arrets)"* gibi çeşitli disiplin cezalarına ilişkin kararlar[281], Fransız Danıştayı tarafından iç düzen işlemi olarak görülmüş ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar verilmiştir[282]. Şüphesiz bu kararlardan bazıları gerçekten önemsiz veya ihmal edilebilir bir öneme sahiptir. Ancak bir askerin 8 gün hapsine ilişkin bir kararın önemsiz olduğunu, bu kararın ilgilisinin haklarını etkilemediğini *(ne faisant pas grief)* söylemek çok güçtür. Oysa Fransız Daruştayı 1947 tarihli *Dewavrin* kararında, orduda bir askere verilen 8 günlük hapis cezasını, iç düzen işlemi olarak görmüş ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar vermiş[283] ve bu içtihadını 1995 yılına kadar sürdürmüştür. Nihayet, Fransız Danıştayı bu içtihadından 1995 yılında verdiği *Hardouin* karanyla[284] dönmüş-

---

275. Ricci, *op. cit.,* s.50.
276. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.51**ı;** Chapus, *Droit du contentieu administratif,op. cit.,* s.513.
277. Chapus, *Droit du contentieux administratif,op. cit.,* s.513.
278. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.511; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.263.
279. Conseil d'Etat, 19 Mart 1952, *Veillard,* RDCE, 1952, s.169 (Nakleden: Chapus, *Droir dıı contentieu.x administratif,op. cit.,* s.517).
280. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.514; Auby ve Drago, *op. cit.,* **c.11** s.195; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.511; Vede} ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.263;Longet *al., op. cit.,* s.761-767.
281. Conseil d'Etat, Section, 11 Temmuz 1947, *Dewavrin,* RDCE, 1947, s.307; Conseil d'Etat. 2-l Kasım 1976, *Agostini,* DA, 1977, n° 34; Conseil d'Etat, 13 Temmuz 1968, *Clıeııal;* 17 Haziran 1988, *Bost;* Conseil d'Etat, 20 Şubat 1989, *Mollaret;* Conseil d'Etat, 8 Şubat 1991, *Cayrat,* RDP, 1991, s.1733 (Nakleden: Chapus, *Droiı du contentieıa admi,ıistraiij. op. cit.*. s.514).
282. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.514; Chapus, *Droit admi,ıistratif general, op. cit.,* c.L s.51l; Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.263.
283. Conseil d'Etat, Section, 11 Temmuz 1947, *Dewavrin,* RDCE, 1947, s.307 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.765). Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.51l; Vede,l· Delvolv6, *op. cit.,* c.l, s.263.
284. Conseil d'Etat, Assemblee, 17 Şubat 1995, *Hardouin.* RDCE, 1995, s.82 (Karnnn metni ve incelemesi için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.761-767).

tilr2S5_ *Hardocıin* kararımı konu teşkil eden olayda, bir savaş gemisinde asker olan ve sarhoş durumda yakalanan Phfüppe Hardouin'e alkol testi yapılmak istenmiş; Hardouin' in bu testin kendisine uygulanmasmı reddetmesi üzerine kendisine 10 gün hapis cezası verilınişlir[286]. Bunun üzerine Philippe Hardouin hapis cezası kararına karşı iptal davası açmıştır. Fransız Danıştayı o zamana kadar askerlere verilen bu tür cezaları önemsiz olduğuna, bunların "iç düzen işlemi" niteliğinde bulunduğuna ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar verirken, bu davada ilk kez, Philippe Hardouin'e verilen cezanın hizmet dışında, askerin gelip gitme hürriyeti ve keza onun terfisi ve sözleşmesinin yenilenmesi üzerinde doğrudan doğruya etkili olduğuna, dolayısıyla bu hapis cezasının haklc1 dokunan bir tedbir *(mesure faisant grief)* olduğuna ve bu nedenle de iptal davasına konu olabileceğine karar vermiştir[287]. Ancak Fransa'da orduda hapis cezası dışındaki diğer disiplin tedbirlerinin iç düzen işlemi niteliğinde kaldığı bugün için de söylenebilir. Örneğin Fransız Danıştayı askerlere verilen uyan ve kınama disiplin cezalarının iç düzen işlemi niteliğinde olduğuna ve bunlara karşı dava açılamayacağına bugün de karar vermektedir[288].

Cezaevleri.- Fransız Danıştayı cezaevlerinde mahkumlara uygulanan birçok tedbiri, "iç düzen işlemi" olarak kabul etmiş ve bunları denetlemeyi reddetmiştir[289]. Örneğin bir mahkuma verilen yerleri temizleme cezası, kantinden mahrumiyet cezası[290], sigara alma yasağı, mektup yasağı, ziyaretçi kabul etme yasağı, tecride koyma *(mise a l'isolement)"* gibi disiplin tedbirlerinin "iç düzen işlemi" niteliğinde olduğu ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir[291]. Fransız Danıştayı 1995 yılına kadar cezaevlerinde tutuklulara ve mahkumlara uygulanan "disiplin hücresine koyma *(mise au cellule disciplinaire)"* cezasının da "iç düzen işlemi" niteliğinde olduğuna ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar verrniştir[292]. Şüphesiz bir mahkumun 45 güne kadar hücreye konulmasının onun haklarını etkilemediğini söylemek oldukça güçtür. Nihayet Fransız Danıştayı hücre cezalanmn iç düzen işlemi sayılması yolundaki

285. Long *et al., op. cit.,* s.765; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.511; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.512.
286. Long *et al., op. cit.,* s.763.
287. Conseil d'Etat, Assemblee, 17 Şubat 1995, *Hardouin,* RDCE, 1995, s.82 (Kararın metni ve incelemesi için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.761-767).
288. Conseil d'Etat, 12 Temmuz 1995, *Maufroy,* RDCE, 1995, s.304; Conseil d'Etat, 8 Şubat 1999, *Etienne,* (Nakleden: Chapus, *Droit du conıentieuxadminisıratif,op. cit.,* s.514-515).
289. Chapus, *Droit du contentieu.xadministratif, op. cit.,* s.515.
290. *Ibul.*
291. Chapus, *Droit du contentieux administratif. op. cit.,* s.S1S. Chapus, *Droit admirıistratif general, op. cit.,* c.L s.511; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.263. Örneğin bkz. Conseil d'.Etat, 28 Şubat 1996, *Fauqueux,* RDCE, 1996, s.52 (Nakleden: Chapus, *Droit dıı conteıitieıcc administratif, op. cit.,* s.515).
292. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.511; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.263. Örneğin bkz.: Conseil d'Etat, Assemblee, 27 Ocak 1984, *Caillol,* RDCE, 1984, s.28. (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.765; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.263; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L *s.5*l 1).

içtihadından 1995 yılında verdiği *Marie* karanyla[293] vazgeçmiştir[294]. *Marie* kararına konu teşkil eden olayda, bir cezaevinde cezasını çekmekte olan Pascal Marie, cezaevi idaresine dişlerini tedavi ettirmek için başvurmuş, bu isteminin reddedilmesi üzerine cezaevi müdürünü bir mektup yazarak cezaevleri denetim servisine şikayet etmiştir. Bu şikayeti üzerine cezaevi müdürü Pascal Marie' ye 8 günlük bir "hücre cezası" vermiştir[295]. Pascal Marie, hücre cezası kararına karşı iptal davası açmıştır. O zamana kadar benzer cezaların "iç düzen işlemi" niteliğinde olduğuna ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar veren Fransız Danıştayı, bu davanın temyiz incelemesinde, bu hücre cezası tedbirinin ağırlığı ve niteliği göz önünde alındığında bu tedbirin ilgilinin haklarına dokunan nitelikte *(faisaıt griej)* bir karar olduğuna ve buna karşı iptal davası açılabileceğine karar vermiştir[296].

Kamu Görevi.- Aynı şekilde Fransa'da memurlara verilen bazı ufak disiplin cezalarının, örneğin "uyarma *(avertissement)"* veya "kınama *(severes observations)"* cezalarının[297] da iç düzen işlemi olduğu ve bunlara karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir[298].

* * *

Temeli.- Aslında idarenin iç disiplinini sağlayıcı bu işlemlerin (yukarıda verilen örnekler dfilıil) ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğurmadığını, bunların ilgilisinin menfaatlerini etkilemediğini *(nefaisanı pas griej)* söylemek mümkün değildir. Şüphesiz bunlardan bazılarının doğurduğu etkiler oldukça küçüktür. Ancak, bazılarının doğurduğu etkiler büyüktür. Örneğin yukarıda açıklandığı gibi Fransız Damştayı 1995 yılına kadar askerlere verilen hapis veya ınahkG.mlara verilen hücre cezalarının iç düzen işlemi olduğuna karar vermiştir. Bir askeri 8 gün boyunca hapse koymanın onu hiç etkilemediğini kim söyleyebilir? Bir mahkumu hücreye koymanın onun haklarına dokunmadığı düşünülebilir mi? Ancak buna rağmen Fransız Damştayı bu tür işlemleri 1995 yılma kadar bir iç düzen işlemi olarak nitelemiş ve bunlara karşı dava açılmayacağına karar vermiştir. Fransız Damştayımn bu içtihadı tamamıyla *pratik sebeplerle* açıklanmaktadır: İdari yargıyı önemsiz kararlara karşı açılacak sayısız davadan kurtarmak[299]. Neticede Fransız idare hukukunda "küçük tedbirler *(mesures nıinel4-*

293. Conseil d'Etat, Assemblee, 17 Şubat 1995, *Marie,* RDCE, 1995, s.85 (Kararın metni ve incelemesi için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.761-767).
294. Long *et al., op.cit.,* s.765; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.51l; Chapus, *Droit du contentieux administratif,op. cit.,* s.512.
295. Long *et aL, op. cit.,* s.763.
296. Conseil d'Etat, Assemblee, 17 Şubat 1995, *Marie,* RDCE, 1995, s.85 (Karana metni ve incelemesi için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.761-767).
297. Conseil d'Etat. 10 Ocak 1967, *Dupre,* AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.263).
298. Conseil d'Etat, 10 Ocak 1967, *Dupre,* AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vede} ve Delvolve, *op. cit..* c.L s.263; Chapus, *Droit du contentieux administratif. op. cit.,* s.516).
299. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.264.

rcs)"e k--arşı dava açılamayacağı[300], diğer bir ifadeyle önemsiz şeylerin dava konusu yapılamayacağı yolunda geleneksel bir içtihat vardır[301]. Bu içtihat *"de minimus 11011 curat praeror"*[302] ilkesine dayamr[303]. Bu ilke uyarınca, aslında birer icrai karar olmalarına rağmen, önemsiz görüldükle[i için, yukarıda örnekleri n.◆ilen bazı işlemler, iç düzen işlemi olarak nitelencLirilmekte ve bu nedenle bunlar hakkında dava açılamayacağı kabul edilmektedir. Ancak belirtelim ki, bu işlemlerin sayısı gün geçtikçe azalmaktadır. Özellikle Fransız Danıştayını n l995 yılında verdiği *Hardouiri*[304] ve *Marie*[305] kararlarıyla iç düzen işlemlerirun alanının oldukça sınırlandığı söylenebilir. Ancak buna rağmen yukarıda örneklerini saydığuruz pek çok disiplin tedbiri hala iç düzen işlemi olarak kabul edilmek.1edir. Ömeğirı askerlere ve memurlara verilen uyarma ve kınama disiplin cezalan, öğrencilere verilen ayakta durma cezası, mahkumlara verilen yerleri temizleme cezası, ziyaretçi kabul etme yasağı, kantin yasağı, vs. birer iç düzen işlemi olarak kabul edilmekte ve bunlara karşı dava açılamamaktadır.

Türkiye'de Hizmet İçi Tedbirler.- Türkiye'de idari yargı organları, Fransa'da olduğu gibi, *"de minimus non curat praetor"* ilkesi uygulayarak önemsiz tedbirleri iç düzen işlemi olarak görüp yargı denetimi dışında bırakma gibi bir içtihat geliştirmemişlerdir. Bu durum karşısında, 1982 Anayasası, 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla değiştirilinceye kadar, uyarma ve kınama disiplin cezalarının kanunla yargı denetimi dışında bırakılmasına izin vermiştir (m.129/3). Yürürlükte olduğu zaman bu hükmü eleştirenler olduysa da, yukarıda açıklandığı gibi, böyle bir l.'Ufal Fransa'da içtihat yoluyla zaten kabul edilmiştir. Türkiye'de içtihat yoluyla geliştirilemeyen bu kural Anayasa koyucu tarafından konulmak zorunda kalmış, ama eleştiriler karşısında yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle, Türkiye'de birçok önemsiz konuda dava açılabilmesi ihtimali vardır. Türkiye'de *"de minimus non curat praetor"* ilkesi uygulanarak bazı ufak tefek idari kararlara karşı açıları davalardan idare mahkemeleri kendilerini kurtarabilirler. Ancak ülkemizdeki hukukçu zihniyetinde hukuk devleti kaygılan aşın ve abartılmış bir şekilde hakimdir. Türk mahkemelerinin *"de minimus non curat praetor"* ilkesini uygulamaları ve bir "önemsiz kararlar doktrini"ni geliştirmeleri ihtimal dahilinde değildir. Belki de Türkiye'de idari yargı mercilerin.in iş yükü altında boğulmalarının sebeplerinden biri de budur. Aynı za-

---

300. *Jbid.*
301. Ch.apus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.511.
302,..Küçük şeyler hakime götürülemez".
303. Chapus, *Droit administrarif general, op. cit.,* c.l, s.511; Long *et al., op. cit.,* s.764; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.195.
304. ConseH d'Etat, Assemblee, 17 Şubat 1995, *Hardouin,* RDCE, 1995, s.82 (Kararın metni ve **ine.elemesi** için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.761-767).
305. Conseil d'Etat, Assemblee, 17 Şubat 1995, *Marie,* RDCE, 1995, s.85 (Kararın metni ve ine.elemesi için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.761-767).

manda önemsiz işlemlere karşı dava açılması, idare içinde amir-memur ilişkisini de olumsuz şekilde etkilemekte, en ufak işlemlerinin bile yargı denetimine tabi tutulması hiyerarşik amirin bütün prestijini sarsmaktadır.

Bu açıdan 1982 Anayasasının uyarma ve kınama disiplin cezalarını yargı denetimi dışında bırakma imkanı tanıyan mülga 129'uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmü fevkalade yerinde idi. 1982 Anayasa koyucusu, yukarıda görül-düğü gibi Fransa'da içtihat yoluyla kabul edilmiş bir ilkeyi, Türk mahkemele-rinin geliştirememesi karşısında, Anayasa hükmü haline getirerek kabul etmek zorunda kalmıştır. Dolayısıyla Anayasa koyucu bir içtihat eksikliğini doldur-muştur. Bu nedenle 1982 Anayasasının bu hükmünün eleştirilmesi değil, övül-mesi gerekir(di). Oysa 1982 Anayasasının bu hükmü (m. 129/3), Türk anayasa ve idare hukuku doktrini tarafından en çok eleştirilen, hukuk devletine aykırı görülen bir hükmü olmuştur.

Burada şunun altını özenle çizmek isteriz ki, yukarıdaki açıklamalar gerek Fransa'da, gerek bizde bütün disiplin işlemlerinin yargı denetimi dışında kal-ması gerektiği anlamına gelmez. Önemli disiplin işlemleri tabu ki yargı dene-timine tabi olacaktır. Fransa'da önemli görülen disiplin cezaları yargı deneti-mine tabidir. Örneğin Fransız Damştayı öğrenciye ayakta durma cezasını küçük bir disiplin cezası olarak görüp denetlememekte, ama öğrenciye verilen okul-dan uzaklaştırma cezasını önemli bir işlem olarak görüp denetlemektedir[306].

4. Enforınel İdari İşlemler

Bibliyografya.- Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.486-565; Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.522-523; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.761-762; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.U s.170-173; Maurer, *op. cir.,* s.187-188; Autexier, *op. cit.,* s.239.

Hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri dışında çok daha değişik türde icrai olmayan işlemler de vardır. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet bunlara genel bir kategori olarak kabul etmekte ve bunlara "enfor-mel idari işlemler *(actes rulministratifs informels)"* ismini vermektedirler. Biz burada bunları örnek olarak sadece sayacağız.

a) "Tebliğ *(avis)"*[307], "tavsiyeler *(recommandations)",* "temenniler *(vre-*ux)"[308] icrai nitelikte değildir; bunlara karşı iptal davası açılamaz[309].

306. Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.l, s.511.
307. örneğin Fransa'da Ekonomi Bakanlığından çıkan "ihracatçılara ve ithalatçılara tebliğ *(m·is au.x imponaıeurs et exportateurs)"in* icrai nitelikte olmadığı kabul edilmektedir. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.522 (Bu koruda bkz.: Conseil d'Etat, Section, 28 Haziran 1974, *Charmasson,* RDCE, 1974, s.376).
308. Chapus, *Droit du contenlieu.x administratif, op. cit.,* s.486; Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I,s.522.
309. Chapus, *Droit du conıentieu.x administratif, op. cit.,* s.486; Chapus, *Droıı admiuistraiif ge• neral, op. cit.,* c.l, s.522.

b) "Uyan *(averıissement)"* veya "ihtar (temerrüde düşürme, *nıises en demeıre)"* işlenıleri müeyyide tehdidiyle donatılmamışlarsa icraı nitelikte değildir-'[1]0. Bu tür işlemlerle idare ilgili kişiyi uyarır, ilgiliye yürürlükteki düzenle-meyi hatırlatır ve ilgiliyi belirli bir şekilde davranmaya davet eder. Sırf hatır-latma ve uyarıdan ibaret bir işlem icraı nitelikte değildir. Böyle bir işlem ilgili kişilerin hakları üzerinde bir etki doğurmaz ve dolayısıyla bu tür işlemJere karşı dava açılması da mümkün değildir[311]. Bununla birlikte ihtar işlemi, hukuki so-nuç doğrucu nitelikte, ilgilinin haklarını etkiler nitelikte olabilir. İdare bazen, yaptığı ihtar işlemiyle yürürlükteki düzenlemeyi hatırlatmakla kalmaz, aynı ı:amanda ilgili kişiye belirli bir süre vererek ilgili kişiden belli bir şeyi yapma-sını aksi takdirde o şeyi bizzat kendisinin yapacağını veya müeyyide uygulaya-cağını belirtir. Örneğin idare yılalmaya yüz tutmuş binanın sahibine binayı bel-li bir süre içinde yıkması veya onarmasını, aksi takdirde binanın idare tarafın-dan re'sen yıkılacağını ihtar eder. Böyle durumlarda idarenin ihtar işlemleri icrai niteliktedir; bunlara karşı iptal davası açılabilir[312].

Yukarıdaki nitelikte olmayan *ihtarlar*, icraı nitelikte değildir ve bunlara karşı dava açılamaz. Danıştay Onbirinci Dairesi, 17 Ocak 1996 tarih ve E.1995/ 4616. K.1996/203 sayılı kararıyla borçluya borcunu gösteren, onu ödemeye da-vet eden ihtarnamenin "icraı nitelikte olmadığına" ve dolayısıyla ihtarnamenin, "idari davaya konu olacak bir idari işlem niteliğinde" bulunmadığına ve ihtar-namenin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiş-tir[313]. Danıştay Yedinci Dairesi 12 Nisan 1995 tarih ve E.1994/1926, K.1995/ 1571 sayılı kararıyla gümrük giriş beyannamesinin tescili sırasında tahakkuk eden gümrük vergi ve resimlerin ödenmesini sağlamak amacıyla idarece gönde-rilen yazının, ödemeye davet niteliğinde olup, idari davaya konu olabilecek ke-sin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığına karar vermiştir[314].

Danıştay Beşinci Dairesinin 8 Kasım 1971 tarih ve E.1970/5793, K.1971/ 6843 sayılı kararına konu teşkil eden olayda İnegöl Lisesinde Fransızca öğret-meni olan bir kişinin kiraladığı bir binada para karşılığında öğrencileri barın-dırdığı yolunda söylentiler çıkmış bunun üzerine idare söz konusu öğretmenin "dikkatini çekmiştir". Bu "dikkat çekme" işlemine karşı ilgili öğretmen Danış-tayda iptal davası açmış, Daruştay Beşinci Dairesi bu davayı şu gerekçeyle red-detmiştir:

---

310. Chapus, *Droit a.dministratif general, op. cit.,* c.L s.S23; Chapus, *Droit du contentieu.x administraiif, op. cit.,* s.482-486; De Laubad  re, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,*c.l, s.552.
311. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.552.
312. Chapus, *Droit administralif general, op. cit.,* c.ı. s.523; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.I, s.552.
313. Danıştay Onbirinci Dairesi, 17 Ocak 1996 Tarih ve E.1995/4616, K.1996/203 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası, 2002)*
314. Danıştay Yedinci Dairesi 12 Nisan 1995 tarih ve E.1994/1926, K1995/1571 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* 2002).

"İdarelerin yürütmekle mükellef bulundukları kamu hizmetlerinin gereklerine uygun hareket etmeleri yolunda kamu hukuku görevlilerinin dikkatlerini celbe her zaman için yetkileri mevcut olup, bu yoldaki ikazlar kamu görevlilerinin hak ve menfaatlerini ihlal edici tasan·uflar olarak değil, 'idarenin iç bünyesini' ilgi-lendiren ve idari davaya konu teşkil etmeyecek nitelikte kararlar olmaktan ileri bir nitelik taşımazlar. Davacının dikkatinin çekilmesine ilişk_jn işlemin adı geçi-nin hizmet icapları bakımından tutumunda dikkatlj davranması lüzumunu bildi-ren bir mahiyet taşıması karşısında bu yoldaki yazının idari davaya konu teşkil etmeyeceği meydandadır"[315].

Danıştay Onikinci Dairesi, 25 Kasım 1971 tarih ve E.1969/1124, K.1971/ 2714 sayılı kararıyla, valinin, 4081 sayılı Çiftçi Mallarını Koruma Kanunu hü-kümlerini, Çiftçi Malları Koruma Meclisi başkan ve üyelerine hatırlatma ve yanlış bir iş yapmamaları için onlara uyarıda bulunması yolundaki yazısının, "yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığına" ve idaıi davaya konu teşkil edemeyeceğine karar verıniştir[316].

c) "Bilgilendirmeler *(renseignements)*"[317], "haber vermeler *(infonna-*rions)"[318], "niyet açıklamaları *(declarations d'intention)"[319],* "duyurular", "bil-diriler", durum bildiren mektuplar icraı nitelikte değildir; bunlara karşı dava açılamaz[320].

Danıştay Beşinci Dairesinin 24 Nisan 1975 tarih ve E.1973/6193, K.1975/ 2306 saytlı kararına konu teşkil eden olayda, idare, Nairobi'deki görevlisine, bir yazı göndererek, merkeze alınmasının kararlaştırıldığını, yer değiştirme iş-lemlerinin tekemmül ettirilmekte olduğunu bildirmiş ve Nairobi' den Ağustos ayı sonuna kadar ayrılacak şekilde yol hazırlıklarını yapmasını istemiştir. Bu yazının iptali istemiyle açılan davada, Daruştay Beşinci Dairesi, bu yazının, "ke-sin ve yürütülmesi zorunlu" bir işlem niteliğinde olmadığına karar vermiştir[321].

d) *Sorulara Verilen Cevaplar*.- Kişiler kendi haklarında bir işlem yapılma-sı için değil, bilgi edinmek için, belli bir konuda idarenin görüşünü öğrenmek amacıyla idareye başvuruda bulunabilirler. İdarenin bu kişiler hakkında bir iş-lem yapmaksızın, bu kişilerin sorduğu sorulara verdiği cevaplar, icraı nitelik'te değildir; bu cevaplar "görüş" niteliğindedir.

---

315. Danıştay Beşinci Dairesi, 8 Kasım 1971 Karih ve E.1970/5793, K.1971/6843 Sayılı Karar. *Danıştay Dergisi,* Sayı 6-7, s.252 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.L s.61).
316. Damştay Onikinci Dairesinin 25 Kasım 1971 Tarih ve E.1969/1124, K.1971/2714 Say1h Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.1,s.69).
317. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.492; Vede! ve Delvolve, *op.*dr..c.1. s.255; Autexier, *op. cit.,* s.239.
318. **Maurer**, *op. cit.,* s.226.
319. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.492; Vedel ve Delvolve, *op. cıı..* c.l. s.255; Autexier, *op. cit.,* s.239.
320. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.491;
321. Damştay Beşinci Dairesin.in 24 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/6193, K.1975/2306 Sayıla Ka-rar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.69).

Örneğin 213 sayılı Vergi UsOI Kanununun 413'üncti maddesi, mükellefler, Maliye Bakanlığına veya bu Bakanlığın yetkili kıldığı ınakamJara başvurarak vergi uygulaması bakıımndan müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında açıklama isteyebileceklerini hükme bağlamaktadır. Bir mükellefin bu madde uyarınca yaptığı başvuru üzerine, Maliye Bakanlığının başvuru sahibine yazdığı cevap yazısı, icraı nitelikte değildir; görüş niteliğindedir.

Nitekim Daruştay Yedinci Dairesi, 26 Mayıs 1998 tarih ve E.1997/2574, K.l998/2036 sayılı kararıyla,

> "belirli konularda bilgi edinmek için idareye sorulan sorular ve yapılan başvurulara karşılık olarak idarenin verdiği cevap ve açıklamalar, belirli bir hukuki du-rumu ya da olguyu belirtmekle yetinen 'icrailik' niteliğinden yoksun işlemlerdir. Bu itibarla bu türden bir işlemin idari bir davaya konu edilmesi mümkün değil-dir"

demiş, dava konusu olayda, davacının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesi uyarınca yaptığı bilgi isteme başvurusuna defterdarlıkça verilen cevabın bir 'mütalaa' niteliğinde olduğuna, "kesin ve yürütülmesi zorunlu" nitelikte bulunmadığına ve bu nedenle de bu cevap yazısına karşı iptal davası açılamayacağına karar vermiştir3[22].

Danıştay Yedinci Dairesi, 30 Eylül 1998 tarih ve E.1997/2452, K.1998/3120 sayılı kararıyla da,

> "Maliye Bakanlığının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 'Mükelleflerin İzahat Talebinde Bulunabilecekleri' başlıklı 413'üncü maddesi uyarınca kendisinden sorulan husus hakkında yapmış olduğu açıklamalardan ibaret bulunan dava konusu cevabı yazının, istişari nitelikte olması ve bu nedenle yürütülmesinin zorunlu bulunmaması sebebiyle, idari yargı yerlerinde açılacak davaya konu edilmesine olanak"

bulunmadığına karar vermiştif323.

2996 sayılı Maliye Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 20 ve 22'nci maddeleri defterdarlara mükelleflerin, daire ve müesseselerin sorularına cevap vermek görevim vermiştir. Ancak defterdarlığın 2996 sayılı Kanunun 20 ve 22'nci maddeleri uyarınca kendisine sorulan sorulara verdiği cevaplar, "icrar' değil, "istişari" niteliktedir. Nitekim Damştay Dördüncü Dairesi 17 Ocak 1985 tarih ve E.1984/1818, K.1985/127 sayılı kararıyla defterdarlığın mükellefin tarh, tahakkuk ve tahsil uygulaması hakkında sorusuna verdiği cevabın "soruya karşı görüş bildiren bir yazıdan ibaret olduğu"na, "idarenin ancak kesin, yürütülmesi gerekli nitelikteki işlemleri idari davaya konu" edilebileceği.ne; "yükümlünün bir konuda aydınlanmak için idareye yaptıkları başvu-

322. Damştay Yedinci Dairesi, 26 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/2574, K.1998/2036 Sayılı Karar *(Kaı.ancı İçtiluıt **Bilgi** Bankası, 2002,·* Karavelioğlu, *op. cit.,* c.l, s.68).

323. Danı.ştay Yedinci Dairesi, 30 Eylül 1998 Tarih ve E.1997/2452, K.1998/3120 Sayılı Karar *(Kıuuıcı lçtiluıt Bilgi Bankası, 2002).*

ruya verilen cevaplan iptal davasına konu teşkil edecek nitelikte idarı işlem niteliğinde sayma olanağı"nın bulunmadığına karar vermiştir[324].

Danıştay Altıncı Dairesi, 1 Mayıs 1995 tarih ve E.1994/3027, K 1995/1838 sayılı kararıyla, ilçe belediye meclisince kabul edilen imar planı değişikliği kararının büyük şehir belediye başkanlığınca onaylanması işleminden önce yapılan itiraza verilen yanıtın "icrai bir işlem (kesin ve uygulanması gerekli işlem)" niteliğinde bulunmadığına ve bu sebeple de idari dava konusu yapılamayacağına karar venniştir325.

Şüphesiz idarenin verdiği her cevap "görüş" niteliğinde değildir. İdari Yargılama Usulü Kanununun lO'uncu maddesine göre, ilgililer haklarında idaii davaya konu olabilecek bir eylem ve işlem yapılması için idari makamlara başvurabilirler. İdari makamlar, bu başvuruya 60 gün boyunca cevap vermezlerse, bu başvuru reddedilmiş olur. İdari makamlar, bu başvuruyu sarahaten veya zımnen (susarak) reddetmeyip, başvuran kişiye, başvurunun kabulü veya reddi dışında çeşitli cevaplar da vermesi ihtimal dahilindedir. Örneğin ilgili hakkında henüz bir karar alınmadığı, bu konuda düşünüldüğü yolunda cevap verilebilir. Bu durumda cevabın "kesin" olmadığına bakılarak ortada "icrai bir işlem" olmadığı akla gelebilir. Ancak, idareye bir başvuru yapıldığına ve bu başvuru hakkında 60 gün içinde olumlu bir cevap verilmediğine göre, başvurunun reddedilmiş sayılması ve ondan sonrada zımni ret kararı hakkında iptal davası açılabilir. Dolayısıyla bu durumda ortada bir görüş, "icrai olmayan bir işlem" yoktur ve bu nedenle de bu işleme karşı dava açılabilir. Bu sorun dava açılması bakınıından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkraya göre, ilgilinin idareye yaptığı başvuruya, "altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler".

e) "Niyet *(intention)"*[326], "kanaat *(opinion)*[321], "dilek *(souhait)"*[328] açıklamaları icrai nitelikte değildir; bunlara karşı dava açılamaz[329]. Örneğin bir baka-

324. Danıştay Dördüncü Dairesi, 17 Ocak 1985 Tarih ve E.1984/1818, K.1985/127 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 72-73, s.509 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.Ls.66).
325. Daruştay Altıncı Dairesi, 1 Mayıs 1995 Tarih ve E.1994/3027, K.1995/1838 Sayılı Karar *(Kaı.aıcı içtihat Bilgi Bankası,* 2002)
326. Oıapus, *Droit ducontentieuxadministraJij.op. cit.,* s.492; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Ls.255.
327. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.170.
328. */bul.,* c.Il, s.173;

nın demir yolu hattının şuradan geçirilmesinin düşünüldüğünü açıklaması, bir bakanın va.liye belirli bir konudaki kanaati açıklayan meklup[330], bir valinin fa-lanca memurun kendi emrine görevlendirilmesi isteğiyle valinin bakana yazdığı mektup33[1], bir icraı işlem niteliğinde değildir; bu açıklamaya karşı dava açıla-maz:332,

O "Basın açıklamaları *(coınmwıques ıı la presse)"* icraı nitelikte değildir[333].

g) "Projeler *(projets)"*[334], "planlar *(plans)"*[335], "şemalar *(schemas)"*[336] icraı nitelik'te değildir[337].

h) "Müfettiş raporlan"[338], "teftiş heyeti raporları"[339], "soruştunna *(enquete)* raporlan"340 icraı nitelikte değildir[341].

Önıek Karar.- Danıştay Beşinci Dairesi, 5 Mayıs 1980 tarih ve E.1976/ 9152, K.l98O/2001 sayılı kararıyla İçişleri Bakanlığı müfettişlerince düzenle-nen teftiş raporunun "icrai bir niteliği bulunmadığına" ve buna karşı açılan da-vanınreddedilmesi gerektiğine karar vermiştir342.

ı) "Tip işlemler *(actes types)"*[343] (tip yönetmelikler, tip sözleşmeler, tip şartnameler, tip statüler) icrai nitelikte değildir[344]. Bunlar çoğunlukla ilgililer üzerinde hukuki sonuç doğurmayan basit belgelerdir. Bunlar daha sonra yapıl-ması gereken işlemlere yol göstermek amacıyla hazırlanmış modellerdir[345]; rehberlerdir[346]. Bu durumda bunlar icraı nitelikte değildir ve bunlara karşı dava da açılamaz. Ancak tip işlemler, bağlayıcı düzenlemeler getiriyorsa, yani idari

329. Chapus, *Droit du conıentieux administratif, op. cit.,* s.492; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IL s.170-173.
330. **Aubyve** Drago, *op. cit.,* c.II, s.171
331. *lbid.,* c.II, s.173.
332. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.170-173.
333. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.255; Chapus, *Droit du contentieıa administratif, op. cit.,* s.491; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.173.
334. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.254.
335. De Laubadere, Veoezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.762.
336. *lbui.*
337. */bid.*
338. Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.Il, s.31O.
339. *lbid.*
340. **Vede! ve** Delvolve, *op. cit.,* c.L s.254.
341. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.254-255; Chapus, *Droiradministratif general, op. cit.,* c.I, s.522-523 Chapus, *Droit du contentieu.xadministratif, op. cit.,* s.486-488; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II. s.31O.
342. Damştay Beşinci Dairesi, *5* Mayıs 1980 Tarih ve E.1976/9152, K.1980/2001 sayılı Karar, *Danış/ay Dergisi,* Sayı 40-41, s.175 *(in* Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I. s.62).
343. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.7&:J-761;
344. Chapus, *Droit du conıenıieux adminisıratif,op. cit.,* s.494.
345. *Jbid.*
346. De La.ubadere, Venezia ve Gaudemct, *Traite, op. cit.,* c.L s.761.

makam yapacağı işlemi zorunlu olarak tip işlemde öngörülen şekilde yapmak zorundaysa, bu işlemler icrai niteliktedir ve bunlara karşı dava açılabilir[347].

***

İşlemin İsmiyle Bağlı Olmaksızın Tavsif.- İcraı olan ve olmayan işlemler konusunda son olarak belirtelim ki, idari yargı organları, idari işlem metninde yer alan isimle bağlı değildir. İdari yargı organları, önlerindeki idari işlemin hu},aıkı tavsifini, idare tarafından bu işleme konulan adla bağlı olmaksızın, serbestçe yapmaktadırlar. Bir idari işlem, "görüş", "tebliğ", "duyuru" gibi bir isim taşısa bile, bu işlemde hukuk düzeninde değişiklik getiren, ilgililerin haklarını etkileyen bir hüküm varsa, idari yargı organlan, bu işlemi "icraı" bir işlem olarak kabul etmekte ve bunları denetlemektedir.

Örneğin Fransız Danıştayı *Feyel* kararında bir profesörün atanması konusundaki üniversite yönetim kurulunun "görüş *(avis)"* isimli bir kararını icrai nitelikte görmüş ve denetlemiştir[348]. Keza Fransız Danıştayı "ithalatçılara duyuru *(avis aux importateurs)"* başlıklı bir idari işlemi icraı nitelikte kabul edip denetlemiştir[349]. Yine bir Fransız idare mahkemesi ekonomik sebeplerle işten çıkarma üzerine iş müfettişinin verdiği "görüş *(avis)"* isimli bir karan da icraı nitelikte görmüş ve denetlemiştir[350].

Türk Damştayı da aynı şekilde işlemlerin adıyla bağlı olmaksızın bu işlemlerin hukuki tavsifini yapmaktadır. Örneğin Danıştay 4 Şubat 1993 tarih ve K.1993/433 sayılı Kararıyla İçişleri Bakanlığının "genelge" ismini taşıyan bir işlemini, bir iç düzen işlemi olarak değil, icrai nitelikte bir işlem olarak görmüş ve denetlemiştir[351]. Söz konusu "genelge" isimli işlemde İçişleri Bakanlığı valiliklerden, köy ve mahalle muhtarlarının aylıklarından bir defaya mahsus olarak elli bin lira kesilmesini emrediyordu. Danıştay, bu işlemin muhtarların hak ve borçları üzerinde hukuki sonuç doğurucu bir işlem olduğunu gözlemlemiş ve bu işlemin icraı bir işlem olduğuna, dolayısıyla kendisi tarafından denetlenebileceğine karar vermiş ve bu genelgeyi iptal etmiştir[352].■

---

347. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.494; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.761. Örneğin bkz.: Conseil d'Etat, 24 Haziran 1955, *Unioıı des industries metallurgiques et minieres,* Droit social, 1956, s.235 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.761).
348. Conseil d'Etat, 23 Mart 1994, *Feyel,* DA, 1994, n° 315 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.762).
349. Conseil d'Etat, 11 Mayıs 1994, *Association bananiere cameroımaise,* DA, 1994, n° 320 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.762).
350. Tribunal administratif de Versailles, 26 Ocak 1989, *Societe Bostik.* Droit social, 1989, s.279 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.762).
351. Danıştay Onuncu Dairesi, 4 Şubat 1993 Tarih ve E.1991/1520, K.1993/433 Sayılı Karar. *Danıştay Dergisi,* Sayı 88, s.454 (Nakleden:GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.1, s.375).
352. Daruştay Onuncu Dairesi, 4 Şubat 1993 Tarih ve E.1991/1520, K.1993/433 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 88, s.454 (Nakleden: Gözübtiyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.375).

Bölüm 9
İDARİ İŞLEMLERİN UNSURLARI

İdari işlemi, unsurlarına ayırarak incelemek uygun olur. İdarı işlemin "yetki *(competence)",* "şekil *(forme)",* "usul *(procedure)",* "sebep *(motif)",* "konu *(objet)"* ve "amaç *(but)"* olmak üzere altı unsuru vardır. Böyle bir ayrım, dokt-rin tarafından yapıldığı gibi yargı içtihatları tarafından da yapılmaktadır. Ayrıca idari işlemin unsurlara ayrılmasının pozitif bir temeli de vardır. Zira 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin a bendi, iptal davalannın "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı" açılabileceğini belirtmektedir. Bu madde, "usfil"ü ayrıca bir unsur olarak saymamıştır. Ancak geleneksel olarak gerek doktrinde, gerek içtihatlarda, "usul", "şekil" unsurunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Biz aşağtda nedenlerini aynca açıklayacağımız gibi "şekil" ve "usul"ü iki ayrı unsur olarak incelemeyi uygun buluyoruz. Biz aşağıda bu unsurların her birini ayrıca inceleyeceğiz. Ancak konuya başlarken bunlar hakkında kısa bir bilgi verelim. Bu unsurlar sırasıyla şu sorularla ilgilidir:

1. Yetki Unsuru.- İdari işlem, kim tarafından yapılmıştır? İdarı işlemin özünü oluşturan irade, idare adına irade açıklamaya ehil bir kimse tarafından mı açıklanmıştır? İşlemi yapan kişi, bu işlemi yapmaya konu, zaman ve yer itibarıyla yetkili midir? Kısacası, idari işlemin yetki unsuru, "işlemin yapıcısı *(auteur de l'acte)"* ile ilgilidir.

2. Şekil Unsuru.- İdari işlemin özünü oluşturan irade, maddi aleme yansırken hangi biçime bürünmüştür? Bu iradenin işlemin büründüğü maddi biçim (örneğin bir yazı, bir söz, bir hareket), kanunun öngördüğü biçim midir? Bu iradenin içinde yer aldığı kalıp, bu iradeyi maddi dünyaya taşıyan şey hukuka uygun mudur? Kısacası idari işlemin şekil unsuru, "işlemin taşıyıcısı *(teneur de l'acte)"na,* diğer bir ifadeyle, işlemin *instrumentum'una* ilişkindir.

3. Usill Unsuru.- İdari işlem, hangi yollar izlenerek yapılmıştır? İdarı işlemin özünü oluşturan iradenin hazırlanması ve açıklanabilmesi için uyulması gereken yollar ve süreçler nelerdir? Bu irade bu yollara uyularak mı açıklan-

rruştır? Kısacası idari işlemin usOl unsuru, idari işlemfo hazırlanmasında ve alınmasında izlenen "yollara" ilişkindir.

4. Sebep Unsuru.- İdareyi belli bir idarı işlemi yapmaya, yani belli bir yönde irade açıklamaya sevk eden etkenler, dürtüler nelerdir? Acaba idare hangi maddi veya hukukı olgulara dayanarak işlem tesis edebilir? İdarenin dayandığı bu olgular hukuka uygun mudur? Kısacası idarı işlemin sebep unsuru idari işlemden önce gelen ve onun dışında yer alan birtakım "fıılı veya hukuJa olgular"a ilişkindir.

5. Konu Unsuru.- İdan işlemin hukuk aleminde doğurduğu sonuç, yani hukuk düzeninde meydana getirdiği değişiklik nedir? Bu sonuç, hukuka uygun mudur? Kısacası idari işlemin konu unsuru, bizatihi bu işlemin kendisi, "işle-min içeriği *(contenu de l'acte)"* ile ilgilidir.

6. Amaç Unsuru.- İdari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuç nedir? İdari işlemi yapan kişi, bu işlemle hangi sonuca ulaşmak istemiştir? Bu kişinin bu işlemi yaparken zihninden hangi düşünceler geçmiştir. Görüldüğü gibi amaç unsuru, idari işlemin sübjektif unsurudur; işlemi yapan kişinin "niyetler *(intentions)"iyie* alakalıdır.

Bu bölümün planı şu şekilde olacaktır:

PLAN:
I. Yetki Unsuru
II. Şekil Unsuru
m. UsOI Unsuru
IV. Sebep Unsuru
V. Konu Unsuru
VI. Amaç Unsuru

Şimdi bu plan dahilinde idari işlemin unsurlarını tek tek inceleyelim.

I. YETKİ UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1024-1030, 1091-1100; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.276-289; c.U s.303-308; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.715-728; Auby ve Drago, *op. cit.,* s.245-286; Rivero.. *op. cit.,* s.233-234; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit..* s.451-453; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.406-407; De Forges, *op. cit.,* s.49-54; Ricci, *op. cit.,* s.6364: Benoit, *op. cit.,* s.468-501; Stassinopoulos, *op. cit.,* s.98-122; Günday. *op. cit.,* s.134-143; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.379-390, c.II, s.418-455; Onar, *op. cit.,* c.l, s.300-307; Özay, *op. cit.,* s.442-458; Duran, *op. cit.,* s.401-407; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.l, s. 319-334; Atay, *op. cit.,* s.465-492; Yaşar, *op. cit.,* s.278-288; Yıldının er *al., op. cit.,* s.435446; Ak.yılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.406-416; Ka.rahanoğullan. *op. cit.,* s.326-390; Yetki unsuru konusunda Türkçedeki temel eser şudur: Güher Ulu, *ldarf işlemin Yetki Unsuru,* Ankara, Seçkin, 2012, 378 s.

İdaô işlemlerin "yetki unsuru"nu şu plan dahilinde inceleyeceğiz:

PLAN:

A. "Yetki KuraUan" (İdare Hukukunda Yelkilcrin Ortnk Ôı.clliklcri)
B. "Yetki Kurnllan"ıun İslisnalnn (Yetkisizliği Gideren lıfillcr)
   1. Fiili Memur Teorisi
      a) Görünüş *(Apparence)* Teorisi: Görünüşte Memur
      b) Zaruret Hfili Teorisi: Zarurt Memur
   2. Yetkilerin Paralelliği İlkesi
   3. Yetki Devri
   4. Vekalet
   5. Cari İşlerin Yürütülmesi
C Yetki Çeşitleri
   1. Kişi Bakıımndan Yetki *(Ratio11e Personae* Yetki)
   2. Konu Bakımından Yetki *(Ratione Materiae* Yetki)
   3. Yer Bakınundan Yetki *(Ratione Loci* Yetki)
   4. Zaman Bakımından Yetki *(Ratioue Temporis* Yetki)
D. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri
   J. Fonksiyon Gaspı
   2. Yetki Gaspı
   3. Yetki Tecavüzü
   4. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü

Tamın.- "Yetki *(competence)",* bir idarı makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak taıuımlanabilir[1]. Diğer bir ifadeyle, yetki, idari makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukuki işlemler yapabilme ehliyetidir[2].

İdari işlem, belli bir hukukı sonucu doğurmaya yönelik bir irade açıklamasıdır. Bu irade açıklamasının yöneldiği sonucu doğurabilmesi için herhangi bir kişi tarafından değil, idare adına irade açıklamaya yetkili olan bir kişi veya kişiler tarafından açıklanması gerekir. İşte, idarı işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının kim veya kimler tarafından yapılacağı hususu, o işlemin "yetki *(competence)* unsuru"nu oluşturur.

Peki ama idare adına irade açıklamaya kim yetkilidir? Bunun basit bir cevabı vardır: Hukuk kurallarıyla kendisine bu konuda yetki verilmiş kişi veya kişiler idare adına irade açıklayabilirler. Dolayısıyla yetkili kişiler, Anayasa ve kanunla belirlenir. Diğer bir ifadeyle, idare adına irade açıklamaya yetkili kişiler, bu yetkilerini Anayasa ve kanunlardan alırlar.

İdari Makam.- İdare adına irade açıklamaya, yani işlem tesis etmeye yetkili mercilere "idari makam *(autorite administrative)"* denir. Mahalli idarelerde idari makamlar, yani bu idareler adına karar almaya yetkili makamlar, "bireysel *(individue[])"* olabileceği gibi "kolejyal (kurulsal, *collegia[])"* de olabilir[3]. Örneğin belediye başkanı "bireysel idari makam", belediye meclisi ise "kolejyal idari makam"dır. Kamu kurumlarında da (ve özellikle bağımsız idari otoritelerde

---

1. Ricci, *op. cit.,* s.63; Benoit, *op. cit.,* s.470.
2, Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.244.
3. O:ıapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1091.

de➔) idari' makamlar bireysel veya kurulsal olabilmektedir. Mesela üni vcrsitc rek.'törü bireysel makam, üniversite yönetim kurulu ise kolejyal makamdır.

Buna karşılık merkezi idarede (yani devlet idaresinde) idari makamJar kural olarak bireyseldir; yani devlet adına irade açıklama, işlem yapma yetkisi, söz konusu makamı işgal eden bireylere, yani gerçek kişilere verilmiştir. Bu bireysel idarı makamlar, başkentte Cumhurbaşkanı ve bakanlar ve bunların yetki devri yoluyla yetkilendirdiği kamu görevlileridir. Merkezı idarenin taşra teşkilatında ise bireysel idari makam, yani devlet adına irade açıklama yetkisine sahip makam, yetki genişliği ilkesi uyarınca, valiler ve valilerin yetki devri yo-luyla yetkilendirdiği kamu görevlileridir. Merkezi idarede, Daruştay, Sayıştay, DDK. MGK, YAŞ gibi yardımcı kuruluşlar, "kolejyal makarn"lardır. Keza Cumhurbaşkanlığı Politika Kuıulları da birer kolejyal rnakarndırlar.

Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önce merkezı idare temel organı olan Bakanlar Kurulu bir kolejyal makamdı.

NOT: Genel İdarf Usul Kanun Tasarısı>tw.n 3'üncü maddesinin ç bendinde "idari makam", adı geçen Kamın Tasarısı "kapsamındaki kurum ve kuruluşlar adına karar alına yetkisine sahip kişi ve kurullar" olarak tanımlanmıştır.

•KUTU 9.1: Genel İdari Usul Kanun Tasarısı.- Genel idari Usül Kanun Tasarısı, daha doğrusu "tasarı taslağı" Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanıp 15 Eylül 2008 tarihinde Başbakanlığa sevk edil-miştir. Tasarının metnine 2009 yılında *www.kgm.adalet.gov.trlgiuk.htm* adresinden ulaşılabilmekteydi. Tasarı hakkında daha fazla bilgi için aşağıda 881 vd. sayfalara bakılabilir. Tasarı kanunlaşamamıştır. Tasarıda idari işlemin başta usul unsuru olmak üzere, diğer unsurlarına ilişkin de pek çok düzenleme vardır. Burada yeri geldikçe Tasarının ilgili hükümlerinden alıntı yapmakta yarar görüyoruz.

A. "YETKİ KURALLARI" (İDARE HUKUKUNDA YETKİLERİN ORTAK ÖZELLİKLERİ)

İdare hukukunda, idare adına irade açıklamaya yetkili kişilerin. yani idare makamların bir yetkiye sahip olabilmesinin ve sahip olduğu yetkiyi kullanabilmesinin birtakım genel kuralları vardır. İşte bu genel kurallara kısaca "yetki kuralları *(regles de competence)"*[5] denmektedir. Bu genel kurallar, aynı zamanda, idare hukukundaki yetkilerin gösterdikleri "ortak özellikler" olarak da görülebilir. Bu "yetki kuralları" veya diğer bir ifadeyle "ortak özellikler" şunlanirr:

1. İdare Hukukunda Yetkiler Anayasa ve Kanunlardan Kaynaklanır.- İdari makamların yetkisi kendinden menkul değildir. İdari makamların yetkileri. Anayasa ve kanunlardan kaynaklanır[6]. Bu husus, bizim Anayasamızın 6'ncı maddesinde "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanama.z" denilerek vurgulanmıştır. Anayasa, rn.104/17'deki şartlara uygun olmak kaydıyla, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebile-

4. *lbid.,* c.l, s.1092.
5. De Forges, *op. cit.,* s.60.
6. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.718; Benoit, *op. cit.,* s.470.

ı.:-rk konularda, idareye, Cumhurbaşkanhğl kararnamesiyle yetki verilebilir. Aynca belirtelim ki, kanunla verilen yetki Anayasaya, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verilen yetki kanuna aykırı olamaz. Cumhurbaşkanlığı kanu-naınesi altı normlarla idareye yetki verilemez.

NOT: Genel Jdarf Usnı Kamm Tasarısının l 2'nci maddesinde bu husus, "idari maknnun konu, yer. kişi ve zaman balmmndan işlem yapma yetkisi kanuna dayanır" ve keza'idari makam. ka.nunı dayanağı olmayan bir idari yetki kul1anarnaz" denilerek vurgulanmıştır.

2. İdare Hukukunda Yetkiler "Verilmiş Yetki" Niteliğindedirler.- İdari makamlar, kendiliğinden bir yetkiye sahip değildir. İdari makamların sahip olduğu yetkiler, onlara anayasa ve kanunlar tarafından verilmiştir. Bu hususa Fransızcada *"competence d'attribution"* denir. Bu kavram Türkçeye bu şekilde girmemiştir. Ancak bu kavramın Türk literatürüne girmesinde yarar vardır. Biz *"comperence d'attribution"* karşılığı olarak "verilmiş yetki" kavramının kullanılmasını öneriyoruz. İdare hukukunda yetkilerin, "verilmiş yetki" olması şu anlama gelir: Bir kişiye Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararna-mesiyle yetki verilmemiş ise, o kişi yetkisizdir; idare adına herhangi bir işlem yapamaz. Bu kuralın istisnasını "fiili memur teorisi *(theorie des fonctionnaires de/ait)"* oluşturur. Bu teoriyi biraz aşağıda göreceğiz.

3. İdare Hukukunda Yetkiler İstisnai Niteliktedirler.- İdari makamlar, kendiliklerinden bir yetkiye sahip olmadıklarına ve sahip oldukları yetkiler kendilerine anayasa ve kanunlarla *verilmiş* olduğuna göre, idari makamların yetkisiz olması *kural,* yetkili olması ise *istisnaı* niteliktedir. Dolayısıyla idari makamların yetkileri "genel yetki *(competence generale*[7]*)"* değil, "istisnai yetki *(competence d'exception)"* niteliğindedir.

4. İdare Hukukunda Yetkiler Dar Yoruma Tabi Tutulur.- İdari makamların yetkileri istisnai nitelikte olduklarına göre, bu makamların yetkileri "dar yorum *(interpretation stricte)"a* tabi tutulur8. Zira hukukta, istisnai hükümlerin yorumu konusunda dar yorum ilkesi geçerlidir. Bu şu anlama gelir: Bir idari makamın belli bir konuda yetki sahibi olabilmesi için, sırf bu konu için bir kanundan aynca ve açıkça yetki alması gerekir. İdari makamın bir konuda sahip olduğu bir yetki, o konuya benzer bir konuya *kıyasen* uygulanamaz. Kısacası, idare hukukunda yetki konusunda geniş yorum ve kıyas yapılması yasaktır. Bununla birlikte idare hukukunda yetkilerin dar yorumlanması kuralı, "yetkilerin paralelliği ilkesi *(regle du parallelisme des competences)"* denen bir ilke ile yumuşatılmıştır. Bu ilkenin ne anlama geldiğini biraz aşağıda göreceğiz.

Danıştay Beşinci Dairesi 21 Kasım 1996 tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 sayılı kararında yetki konusunda "dar yorum" gereğini, bu kavramı kul-

7. Buna *compeıence de droit commun* veya *competencede principe* de denir.
8. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.718.

}anmadan şu şekilde dile getirmeye çalışmıştır: "Yasa ile atama yetki ve usulünün açıkça belirlendiği durumlarda, görevlerin niteliğine, yetkilerine ve sorumluluklarına göre, atan1a yetki ve usulünde yorum yapılması da mümkün bulunmamaktadır"[9].

5. **İdare Hukukunda Yetkiler Kanunlarla Sınırlıdır.-** Yukarıda görüldüğü gibi yürütme (idare) yetkisi kanundan kaynaklanan *(secundum [egem)* ve aynı zamanda "kanunla sınırlı *(intra legem)"* yetkilerdir. Dolayısıyla bir yetki kanunla açıkça idareye verilmiş olsa bile, idare o yetkiyi ancak kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde kullanabilir.

NOT: Genel İdarf Usal Kamm Tasarısının 13'üncü maddesinde bu husus, "idari makamlar, kanunlardan kaynaklanan yetkilerini, *kaıuunf sınırlar içerisinde* kullanırlar" denilerek dile getirilmiştir.

6. İdare Hukukunda Yetkiler Kamu Düzenine İlişkindir.- İdari makamların yetkileri, "kamu düzeni *(ordre public)"ne* ilişkindir[10].

NOT: Genel İdarı Usul Kanun Tasarısının 12'nci maddesinde "yetki kamu düzenine ilişkindir" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Yetkinin kamu düzeninde olınası şu anlamlara gelir:

a) İdan makam, yetkili olup olmadığını re'sen inceler.

NOT: Genel İdarf Usul Kanun Tasarısının 12'nci maddesinde, "idari makam ..., yetkili olup olmadığını resen inceler" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

b) Bir idari davada dava konusu işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aylan olduğu iddiası, davacı tarafından davanın her aşamasında ileri sürülebilir[11] ve keza, hakim tarafından davanın her aşamasında "re'sen *(d'office, ex officio)"* dikkate alınabilir ve alınmalıdır[12]. Dolayısıyla hakıı:n, bir iptal davasında, yetkiyle ilgili bir konuda davacının "isteği dışında *(ultra petita)"* karar verebilir[13].

7. İdare Hukukunda Yetkiler Kullanılması Zorunlu, Vazgeçilemez ve Devredilemez Yetkilerdir.- İdare hukukunda yetkilerin kamu düzeninden olması nedeniyle idan makamlara verilen yetkiler, gerekli şartların gerçekleşmesi

9. Daruştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/795, K.19%/3565 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
10. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.718; De Forges, *op. cıı.,* s.50; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.249.
11. Conseil d'Etat, 11 Mayıs 1956, *Societe française des transports Gondgrmıd Jreres,* RDCE, 1956, s.202 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.249).
12. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.lI, s.249; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cıı..* c.1, s.718; De Forges, *op. cit.,* s.50 (Conseil d'Etat, 16 Temmuz 1915, *Couveıılıes,* ROCE, 1915, s.239).
13. De Forges, *op. cit.,* s.50.

durumunda k.-ullanılması zorunlu yetkilerdir. İdari makamlar, "yetkilerini kullanımı yükümlülüğü *(obligation d'exercer ses coınpeteıices)"* altındadırlaı·[14]. İdare hulrnlrn alanındaki yetkiler, bu yetkileri kullanacak kişilere, bir sübjektif hak olarak değil, kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla, bir görev olarak lanmnuş yetkilerdir. Dolayısıyla kanunun öngördüğü koşulların oluşması durumunda. idari makam bu yetkisini kullanmak zorundadu·. Aynı şekilde, idari makamlar. sahip olduğu yetkilerden kendi istekleriyle vazgeçemezler; zira bu yetkiler üzerinde sübjektif hak sahibi değildirler. Yine aynı sebepten dolayı, idari mak.'1lmlar, kanunların açık izni olmaksızın sahip oldukları yetkileri ne özel kişilere. ne de başka idarı makamlara devredemezler.

NOT: Gerıel İdari Usul Kanım Tasarısının 12'nci maddesinde bu husus, "idari makam... , yetkili olduğu konuda işlem yapmaktan kaçınamaz" denilerek vurgulanmıştır.

Daruştay Altıncı Dairesi 14 Mayıs 1991 tarih ve E.199O/118, K.1991/112O sayılı kararında şöyle demiştir: "Kamu hukuku ilkelerine göre yetki bir kamu düzeni sorunu olup, kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak onun tarafından, o ölçüde kullanılabilir. Yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili merci bu yetkisini devredemez"[15].

Bu açıdan baktığımızda Türkiye'de bazı uygulamalar eleştiriye açıktır. Örneğin bazı üniversitelerde rektörler, dekan önerme yetkilerinden; dekanlar da bölüm başkanı atama yetkilerinden vazgeçmekte bu yetkilerini öğretim üyelerinden oluşmuş seçim kurullarına devretmektedirler[16]. Öncelikle belirtelim *ki,* 4 Kasını 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 16'ncı maddesine göre, dekan, "rektörün önereceği, üniversite içinden veya dışından üç profesör arasından Yükseköğretim Kurulunca üç yıl süre ile seçilir ve normal usul ile atanır". Dolayısıyla üç dekan adayı önerme yetkisi Kanuna göre doğrudan doğruya rektöre aittir. Ancak bazı rektörler bu yetkilerini kuUanmadan önce "dekan adayı seçimi konusunda eğilim belirleme yoklaması" adı altında fakülte öğretim üyelerini katıldığı bir seçim düzenlemekte ve bu seçimde en yüksek oy alan üç kişiyi YÖK'e dekan adayı olarak önermektedirler. 4 Kasım 1981 tarih ve

14. De Forges, *op. cit.,* s.52; Ricci, *op. cit.,* s.63.
15. Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Mayıs 1991 Tarih ve E.1990/118, K.1991/1120 Sayılı Karar *(Kal.tl11Cı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
16. Şüphesiz bir idari makam, yetkisini kullanmadan önce, ilgililere veya istediği kişilere danışıp, onların görüşünü alabilir. Bu bir "yetki devri" değil, "danışma us0lü"dür. Ancak danışan makam, danıştığı kişi veya kişilerin görüşüyle kendisini bağlı hissetmemelidir. Eğer bu danışan makam, kendini bu kişilerin göıüşüyle bağlı olarak hissediyor ve o doğrultuda işlem tesis ediyorsa ortada tipile bir yetki devri vardır ve bu hukuka aykındır. Örneğin Fransa'da belediye başkanının doğrudan kendisinin yetkili olduğu kararlar konusunda da belediye meclisinin görüşünü alabileceği, ama belediye başkanı bu görüşle kendini bağlı olduğunu sanıyorsa bunun bir yetki sakatlığı oluşturacağı kabul edilmektedir (Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.452).

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 21'inci maddesine göre ise bölüm başkanları falı..iiltelerde dekan t.ar◆Lfından doğrudan doğruya atanırlar. Dekanın bu konuda uymak zorunda olduğu bir usul de yoktur. Buna rağmen bazı dekanlar. bölüm başkanı atamadan önce, "eğilim yoklaması" adı altında bölüm öğretim üyelerinin katıldığı bir seçim düzenlemekte ve seçimde en çok oy alan öğretim üyesini bölüm başkanı olarak atamak'tadırlar.

Bu uygulamalar tamamıyla hukuka aykırıdır. Zira bu uygulama idare huk.'Uk.'"lında yetkilerin lı..ı.1llanılması zorunJu, vazgeçilmez, devredilmez yetkiler olması ilkesine aykırıdır. Belki bu durum karşısında, rektörün veya dekanın yetkisinden vazgeçmediği, yetkisini öğretim üyelerine devretmediği bu konuda sadece onların bir görüşünü aldığını, bu görüşle bağlı olmaksızın yetkisini kullandığı söylenebilir. Ancak uygulamada, genellikle böyle durumlarda rektör, bu seçimlerden önce kimler seçilirse onları önereceğini, dekan kimler seçilirse onu atayacağını taahhüt etmekte ve sonuçta seçilenleri de atamaktadırlar. Kaldı ki. bir an için, seçimin bir "danışma" olduğu, seçim sonucunun ise bir "görüş" olduğu kabw edilse bile, ortaya bu takdirde işlemin yetlci unsuru bakımından değil, usfil unsuru bakımından hukuka aykınlıklar çıkmaktadır. Bu unsura aşağıda değineceğiz. Son olarak belirtelim ki, böyle bir seçimin veya "eğilim yoklaması"nın kamu binalarında ve kamu kaynaklarıyla düzenlenmesine hukuken im-kan yoktur. Bu seçimin yapılabilmesi için yazıyla öğretim üyeleri tek tek davet edilmekte veya genel bir ilan yapılmakta, seçim için bir salon tahsis edilmekte ve bu iş için çalışma saatleri dfilıilinde bir zaman ayrılmaktadır. Bunların yetkisiz bir şekilde yapılması görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

8. İdare Hukukunda Yetki Sakatlıkları Sonradan Düzeltilemez.- Yetkisiz bir makam tarafından yapılan bir idari işlem sakattır; bu sakatlık, yetkili makamın sonradan açıklayacağı iradesiyle giderilemez. Yani yetkili makamın yetkisiz makamın yaptığı işlemi daha sonradan onaylaması o işlemin sakatlığını ortadan kaldırmaz[17]. Zira yetkili makamın sonradan verdiği onay, o işlemin ona izafe edilmesine imkan vermez. Zira onay vermesi, yetkili makamın o işlemi kendisi yapsaydı aynı koşullarda ve aynı şekilde yapacağım göstermez[18]. Dolayısıyla böyle bir durumda "yetkinin şahsen kullanılması ilkesi *(principe d'exercice personnel de la competence)"ne* aykındır[19]. Fransız Daruştayı da yetki bakımından sakat bir işlemin daha sonradan yetkili makamın onaylama-sıyla sağlam hfile gelemeyeceğine karar vermiştir[20].

17. Auby ve Drago, *op. cir.,* c.11, s.252; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cit.,* c.l s.718; De Forges, *op. dt.,* s.50.
18. Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.Il, s.252.
19. *lbid.,* c.Il, s.252.
20. ConseiJ d'Etat, 13 Aralık 1946, *Leydet,* RDCE, 1946, s.300 (Nakleden: Auby ve Dr:ıgo. *op. cit.,* c.11,s.252).

B. "YETKİ KURALLARI"NIN İSTİSNALARI (YETKİSİZLİĞİ GİDEREN HALLER)

Yukarıda idare hukulı..'1.lnda yetkilerin ancuk anayasa ve kanunla verildiğini, hir kimseye kanunla açıkça yetki verilmedikçe o kişinin yetkili olamayacağını ,·e kendisine yetki verilen kişinin yetkisinin o yetkiden ibaret olduğunu ve yetki $3hibi kişinin yetkisini bizzat kullanması gerektiğini, başkasına devredemeye-ı:-eğini söyledik. Ancak bu k."1.IIallar içtihat tarafından zamanla yumuşatılmış, hunlara bazı istisnalar getirilmiştir. Bunlar "fülı memur teorisi", "yetkilerin paralelliği ilkesi", "yetki devri", "vekalet" ve "cari işlerin yürütülmesi" olmak üzere beş tanedir. Bu durumlarda normalde yetkisiz olan kişi de yetkili hale gelmek."ted.ir. Bu nedenle bunlara "yetkisizliği gideren haller" ismi de verilebilir. İşte şimdi bunları göreceğiz.

1. Fiili Memur Teorisi

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I. s.723-728; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.304-305; Cbapus, *Droit adminisrraiif general, op. cit.,* s.1029; Long *et al., op. cit.,* s.199; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.435; De Forges, *op. cit.,* s.50-51; Rivero, *op. cit.,* s.234; Onar, *op. cit.,* c.II, s.1276-1283; Özay, *op. cit.,* s.411; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.453-454; Duran, *op. cit.,* s.407-408.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, idare hukukunda yetkiler, anayasa ve kanunlarla verilmiş yetkilerdir. Bir kişi, anayasa ve kanundan yetki almadıkça bir kamusal yetki kullanamaz. Bu genel kurala Fransız yargı içtihatlan tarafından "fiili memur teorisi *(theorie des fonctionnaires de fait)"* denen bir teori ile istisna getirilmiştir. Bu teoriye göre, aslında yetkisiz olan bir kişinin bazı koşullarda yapnğı bir işlem geçerli olarak kabul edilmektedir. Fiili memur teorisinin temelinde iki alt teori bulunmaktadır: Birincisi "görünüş *(apparence)* teorisi", ikincisi ise"zaruret *(necessite')* teorisi"dir.

a) Görünüş (Apparence) Teorisi: Görünüşte Memur

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.724-725; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.304; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.454.

Bir memurun atama işleminde bazı sakatlıklar olmuş olabilir. Hatta bir memur, bir atama işlemi olmaksızın, her nasılsa, belli bir makama yerleşmiş, bu makamda birtakım işlemler yapmış olabilir. Veya bir memur, görevden alındıktan sonra birtakım işlemler yapmaya devam etmiş olabilir. İyi niyetli üçüncü kişilerin, bir makamı işgal eden, birtakım yetkiler kullanan böyle bir "görünüşte memur"[21]un gerçekten usulüne göre atanmış memur olup olmadığını bilmeleri mümkün değildir; bunları araştırmaları da kendilerinden beklenemez. Oysa böyle bir memur yetkisizdir ve onun yaptığı işlemler sakattır. Ancak bu işlemlerin yetkisizlik nedeniyle sakat oldukları kabul edilirse, bundan iyi ni-

21. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.IJ, s.454.

yetti ü üncü kişiler zantr görecektir. İşte bu nedenle. görünüşte mcmurlann yapuğı işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir[1]. Fransa'do bu konuda kla ik hule gelmiş *"Moııtrouge* evlilikleri" vuk'ast örnek verilir: Evlendirme yetkisine hip olmayan bir belediye meclisi üyesinin kıydığı nikahlan. Fransız Yargıtayı erli olarak kabul etntiştir[13]. Keza Fransız Danıştayı da *Dıucaıe/* b.-rannci1 idarenin binası içine yerleşmi.ş aslında para tahsil elme yetkisi olmayan kişiye yapılan ödemenin geçerli olduğuna karar verrniştir[24]. Keza atama işlemi yargı organlan tarafmdan iptal edilen memurun yaptığı işlemlerin de geçerli olduğu kı.1bul edilmek.Ledir. Nom1alde iptal kararı geçm.işe yürüdüğü için. yani atama işlemi yapıldığı günden itibaren yürürlük."ten kalktığı için bu atama işlemi iptal edilen memurun yaptığı işlemlerin de yetkisizlik nedeniyle geçersiz hale gelmesi gerekir. Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması için bu işlemlerin iptal k.-ar.ınndan etkilenmeyeceği kabul edilnıek.Ledir[25]. Fransız Danıştayı *Asso-ciaıion des Foncti01ıuaires des P.T.T.* davasında bu yönde karar venniştir[26].

b) Zarurei Hali Teorisi: Zarnri Memw[27]

Bibli'ografya.- De Laubadere. Venezia ve Gaudernet.. *Traire. op. cir..* c.L s.725; Vedel \'e Deh-ohıe.*op. cir ..* s.304: Long *eı al .. op.* cir.. s.199: Gözilbüyük ve Tan. *op. cı..* cJI. s.454.

Bazı olağanüstü durumlarda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi zarureti karşısında yetkisi olmayan, hatta idareye tamamıyla yabancı kişilerin yaptığı, ka-mu yararının gerçekleştirilmesine yönelik bazı jşlemlerin geçerli olduğu ve bu kişilerin "fiili memur·· olduğu kabul edilmektedir[28]. Örneğin Fransa'da İkinci Dünya SaYaşında St.Valery-sur-Somnıe beldesinin yabancı k..'Uvvetler tarafından işgal edilmesi nedeniyle normal belediye organlarının kaçması sonucu ortaya çıl--an boşluğu doldurmak için 1940 yılının Mayıs ayında k..-lırulan ve hiçbir kanuni temeli bulunmayan *Comite des interets valerierıs* isimli bir komite, beldenin idaresini üstlenmiş. halkın ihtiyaçlarını karşılamak için yiyecek stoklayan tacirlerin stoklarına el koymuş ve bunları satmıştrr. Fransız Danıştayı bu konuda verdiği 5 :Mayıs 1948 tarihli *Marion* kararuıda yasal temeli olmayan ve normalde hiçbir resmi sıfatı bulunmayan bu kişilerden oluşan komiteyi içinde bulunulan olağanüstü haller sebebiyle yasal belediye organlarının yerine geçen

---

22. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.l. s.724; Vedel ve Delvolve, *op.* rir.. c.1 s.304.
23. Cour de cassarion, Chambre civile, 7 Ağustos 1883, *Affaire dire des mariages de Monırouge.* D., 1884, s.5 (Nakleden: De Laubadere, Venezfa ve Gaudemet, *Traire, op. cir..* c.l. s.725; Vedel ve Delvolve. *op. cir..* c.II, s.304).
24. Conseil d'Etat. 21 Temmuz 1876, *Ducatel,* S., 1878.2.330 (Nakleden: Vedel \---e Delvohi, *op. ciL,* c.II. s.304).
25. Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.II. s.305.
26. Cons.eil d'Eı.at, 2 Kasım 1923, *Association des Foucriomıaires des P.T.T.,* RDCE. 192J. s.699 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.11, s.305).
27. Bu durumda ortaya çıkan fiili memura "zaruri memur" isminin verilebileceğini düşünüyoruz.
28. De Laubaderc, Veoezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.725; Vedel ve Delvolve, *c>p. cıı..* c.II, s304.

\'�tkili bir orgnn olarak görmüş ve bu komitenin işlemlerinin geçerli birer idari işlem olduğunu karar vermiştir[29]. Benzer bir olayda, Fecamp beldesinde işgal
�onucu belediye meclisinin dağılması ve valinin ortada bulunmaması nedeniyk, belediye başkanı. Haziran l940'ta belediye meclisinden karar çıkarmadan ve valinin onayını almadan birtakım düzenlemeler ve işlemler yapmıştır. Bele-diye başkanı sahipleri tarafından terkedilen mağazaların açılmasına ve atadığı ldşiler tarafından işletilmesine karar vermiş ve kişilerden vergi almıştır. Bu olaydan kaynaklanan *Lecocq* davasında Fransız Danıştayı, olağanüstü koşullar k-..ırşısında belediye başkanının işlemlerinin hukuka uygun olduğuna ve geçici vergiler koyabileceğine ve tahsil edebileceğine karar vermiştir[30].

Savaş, devrim, ayaklanma gibi olağanüstü durumlarda bir ülkede geçici bir üre için iki ayn hükumet, iki ayrı idare söz konusu olabilir. Kural olarak bu hül-0.metlerden biri "yasal hükumet *(gouvernement legal)",* diğeri ise "fülı hül-0.met *(gouvenıement de fait)"* niteliğindedir. Fiilı hükumetlerin yaptığı si-yasi nitelikteki işlemler kural olarak geçersizdir. Ancak fiili hükumetlerin ve idarelerin hakim olduğu sürelerde ve yerlerde kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin yaptıkları işlemler, aksine karar verilmedikçe, geçerli olarak kabul edilirler. Örneğin Fransa'da 1871'de görülen fiili bir idare olan Paris Komününün tuttuğu nüfus kayıtlarının geçerli olduğu kabul edilmiştir[31].

Sıddık Sami Onar'ın açıkladığı gibi bu durum bizde de Kurtuluş Savaşı döneminde ortaya çıkmıştır[32]. Ankara Hükumeti, Kurtuluş Savaşını kazanıp kendi hfilcimiyetini kurduğunda, İstanbul Hükumeti memurları birer fiili memur durumuna girmiş oluyordu. İstanbul'un kurtuluşuna kadar da bu fiili memurların vaziyeti devam etti. Bu tarihe kadar İstanbul Hükumeti memurları tarafından yapılmış sayısız işlem vardı. Bu işlemlerin siyası nitelikte olanları şüphesiz ki geçersizdi. Ancak bu işlemlerin önemli bir kısmı günlük kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkindi. Keza bu işlemlerle birçok kişi hak ve borç altına girmişti. İşte 7 Haziran 1336 tarihli Kanun, İstanbul Hükumeti memurlarının kişisel durumlara ilişkin işlemlerini geçerli olarak kabul etmiştir. Bu husus Lozan Andlaşrnasının 77'nci maddesiyle de teyit edilmiştir[33].

Bazı olağanüstü durumlarda, sadece işlemlerin değil, bazı eylemlerin de zaruret nedeniyle yetkisiz kişiler tarafından yapılabileceği ve bu kişilerin bir "fiili memur" oldukları kabul edilmektedir. Özellikle bazı kamu hizmetlerinin yürütülmesine, bazı acil durumlarda hiçbir yetki ve görevi olmayan sıradan vatandaşlar da katılabilmektedir. Bunlara Fransız literatüründe "idarenin gönüllü

29. Conseil d'Etat, Section, 5 Mart 1948, *Marion et autres,* RDCE, 1948, s.113 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.199; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.304)
30. Conseil d'Etat, Assemblee, 7 Ocak 1944, *Lecocq,* RDCE, 1944, s.5 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.199).
31. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.721.
32. Onar, *op. cit.,* c.II, s.1281.
33. *Jbid.,* c.II, s.1281.

işbirlikçileri *(collaborateurs beneıioles de l'adminisıraiio,ı)"* veya "idarenin arızi işbirlikçileri *(co/laborateurs occasionels de I'admiuistratiou)"* denınekte-dir[34]. Örneğin yeni başlanuş bir orman yangınını gören bir kişinin, itfaiyeye haber vermek yerine bu yangmı kendisi söndürmesi durumunda bir "gönüllü işbirliği *(col/aboration benevole)"* vardır. Keza bir gölde boğulmak üzere olan birisini görüp onu J...·u.rtaran kişi3[5], bu kurtarma işinde yetkisizdir, ama durumun aciliyeti, onu bu konuda yetkili kılmakta, onu fiilı memur haline getirmektedir. Keza bir kişi, ambulans çağırmak yerine, yolda trafik kazasında yaralanan kişi-yi kendi arabasına koyup, onu hastaneye kendisi götürse, bu kişinin kamu hiz-metine gönüllü olarak katıldığı varsayılır. Fransız hukukunda, bu gibi durum-larda gönüllü işbirliği yapan kişilerin yetkili olmamalarına rağmen yaptıkları eylemler idarenin eylemi olarak kabul edilir ve bunlardan doğan zararlar (örne-ğin boğulan kişiyi kurtaımaya çalışan kişinin de boğulması veya yaralıyı hasta-neye götüren kişinin de trafik kazası yapıp ölmesi) idare tarafından karşılanır[36].

2. Yetkilerin Paralelliği İlkesi3[7]

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administrarif general, op. cit.,* c.L s.1094-1097; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.718; Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.I, s.313; De Forges, *op. cit.,* s.51-52; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.454-455.

Tanım.- Yukarıda gördüğümüz gibi bir idari makamın bir yetkiye sahip olması için o yetkinin kendisine ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir. İdari ma-kamların yetkileri istisnai niteliktedir ve dolayısıyla dar yoruma tabi tutulur. Bu şu anlama gelir. Bir idari makama ne yetki verilmiş ise, o makamın yetkisi sa-dece ve sadece ondan ibarettir. Ancak bu kural, "yetkilerin paralelliği ilkesi *(regle du parallelisme des competences)"* ile yumuşatılmaktadır. Bu ilke şu an-lama gelınektedir: Bir işlemin *yapılması (ediction)* için yetkili olan makam[38], kanunda aksine hüküm yoksa, o işlemin *değiştirilmesi (modification*), *ilgası (abrogation)* veya *geri alınması (retrait)* için de yetkilidir[39]. Kanunlar bir işle-mi yapmak için yetkili olan makamı belirtirler; bu işlemi değiştirmek veya or-

34. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1347-1350.
35. örnek Fransa Danıştayının 14 Ekim 1988 tarihli *Le Golf* kararından alınmıştır (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1350).
36. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1350.
37. Bazı yazarlar "yetkilerin paralelliği ilkesi" ile "usulde paralellik ilkesi"ni birlikte inceliyorsa da biz bunları ayn ayn incelemeyi uygun buluyoruz. "Usulde paralellik ilkesi" için bkz. *infra,* bu bölüm, III, E (s.955 vd.).
38. İşlemin yapıldığı tarihte yetkili olan makamın yetkisi kaldınlJIUş ve bu yetki kanunla bir baş-ka makama verilmiş olabilir. Bu durumda artık işlemi değiştirme veya ilga etme yetkisi, iş-lemi yapan makama değil, yeni kanuna göre yet.kili olan makama aittir. Örneğin Sağlık Ba-kanlığı tarafından yapılan bir işlem daha sonra İçişleri Bakanlığının görev alınana verilmişse. artık Sağlık Bakanı tarafından yapılan işlem, sağlık bakanı tarafından değil İçişleri Bakanı ta-rafından değiştirilebilir, ilga edilebilir veya geri alınabilir (Chapus, *Droit administratif giue-ral, op. cit.,* c.I. s.l095).
39. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1095; De Laubadere, Venezia ve Gau-demet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.718; De Porges, *op. cit.,* s.52.

ıadırn kaldırmak için yetkili makamın kim olduğu konusunda ise genellikle susarlar. İşte böyle durumlarda, işlemi yapmaya hangi makam yetkiliyse, o ınakamm, o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya da yetkili ole.tuğu kabul edilmcktt'dir[0]. Örneğin kamın bir memurun atanması konusunda bir makama yetki \'t.'rıniş. ancak bu memurun görevden alınması konusunda susmuş ise, bu me-muru görevden alma yetkisi de atama yetkisine sahip makama aittir. Bu ma-kam, ilk işlemin negatifi niteliğinde olan bir ikinci işlem ile bu yetkisini kulla-nu..ı[1]. Bu ikinci işleme ·'karşıt işlem *(acrus comrarius[42], acre coıırraire4[3])"* veya "tersine işlem *(acte ıınverse)"[44]* denir.

Yetkilerin paralelliği ilkesine uyulmaması işleıni yetki bakımından sakatlar ve iptal edilmesi sonucunu doğurur.

Önıek 1: Mülga 322 I sayılı Hakim ve Savcı Adaylan Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 4'üncü maddesine göre "Eğitim Merkezı Başkanı. birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari yargı hakim ve savcıları arasın-dan... muvafakatlan alınmak suretiyle Adalet Bakanınca dört yıl için atanırlar" idi. Ancak aynı Kanunda Merkez Başkanının görevden nasıl alınacağına ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Bu durumda Başkanın, yetkilerin paralelliği ilkesi uyannca atandığı makam tarafından görevden alınabileceği sonucuna ulaşılabilir. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesi 21 Kasım 1996 tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 sayılı kararıyla, Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi başkanının yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca kendisini atayan Adalet Bakanı tarafından görevden alınabileceğine karar vermiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesi 11 Mayıs 1982 tarih ve E.1982/825, K.1982/1358 sayılı *Karaman Belediyesi İmar Müdürü kararıyla,* belediye başkanının inhası üzerine, İmar ve İskan Bakanlığınca atanan imar müdürünün, görev yerinin değiştirilmesinde de aynı usulün uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Danıştay Üçüncü Dairesi, dava konusu olayda ise, imar müdürünün görev yerinin doğrudan doğruya belediye başkanı tarafından değiştirildiğini saptamış ve sonra dava konusu işlemi yetki yönünde hukuka aykırı bulup iptal etmiştir4[5].

Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 sayılı karannda şöyle demiştir:

> "Atanması Milli Eğitim ve Spor Bakanlığınca yapılan davacının görevine son verilmesi yolundaki işlemin aynı makamca tesis edilmesi gerekli iken, valilikçe

40. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1094.
41. *lbid.*
42. Stassinopoulos, *op. cit.,* s.100.
43. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1096.
44. *lbid.*
45. Damştay Üçüncü Dairesi, 11 Mayıs 1982 Tarih ve E.1982/825, K.1982/1358 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

tesis edilmesinde idari işlemlerde usOldc paralellik ilkesi[46] uyarınca yetki yönünden mevzuata uyarlık görülmediğinden iptali gerckir"[47].

Damştay Beşinci Dairesinin 28 Mayıs 1998 tarih ve E. 1995/3768, K.1998/1656 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, belediye başkanının atama kararı ve belediye meclisinin onayıyla bir belediyenin eğitim kültür ve sosyaJ işler müdürlüğüne öğretmen olarak atanan kişi, daha sonra, belediye meclisi onayına sunulmadan ve belediye başkam tarafından değil, belediye başkan yardımcısı tarafından aynı belediyenin park ve bahçeler müdürlüğü emrine memur olarak atanmıştır. Daruştay Beşinci Dairesi "idare hukukunun önemli ilkelerinden olan usfilde ve yetkide paralellik ilkeleri uyarınca atamada uygulanan usOlün nakil sırasında da uygulanması" gerektiğine işaret etmiş ve naklen atama işleminin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Uygulama Alanı.- Yetkilerin paralelliği ilkesi "ilk işlem *(acte initial)"in* negatifi niteliğinde bir "karşıt işlem *(actus coıtrarius"[8], acte contraire)"[49]in* yapılması söz konusu olduğu durumlarda uygulanabilen bir ilkedir. "Karşıt işlem", ilk işlemi değiştiren veya ona son veren bir işlemdir[50]. "İlk işlem" pozitif, ..karşıt işlem" ise negatif içerikte olsa da her ikisi de birbiriyle aynı mahiyette iki işlemdir. Örneğin "atama" (ilk işlem) ve "azil" (karşıt işlem); "kayıt etme (ilk işlem)" ve "kayıt siline (karşıt işlem)" böyledir[51]. O halde azil ve kayıt sil-me işlemlerinde yetkilerin paralelliği ilkesi uygulanabilir. Yetkilerin paralelliği ilkesi, ilk işleme ilişkin her işlemin yapılmasında değil, sadece ve sadece ilk işlemin "karşıt işlemi" niteliğinde olan işlemlerin yapılması için geçerlidir. İlk işlemle ilgili ikinci işlem, birincinin karşıtı değil, başka sebeplerle yapılmış ve başlı başına bir işlem ise burada yetkilerin paralelliği ilkesi uygulanamaz. Bu nedenle disiplin cezası verme işlemlerinde yetkilerin paralelliği ilkesi geçerli bir ilke değildir. Çünkü disiplin cezası verme işlemi, disiplin cezası verilen ki-şiye ilişkin olarak daha önce yapılımş bir başka işlemin "karşıt işlemi" niteli-ğinde bir işlem değil; başlı başına bir işlemdir.

Örnek 1.- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendinde öngörülen "devlet memurluğundan çıkarma cezası" devlet memurluğuna atama işleminin "karşıt işlemi" değil; başlı başına bir işlemdir. Atama işleminin, karşıt işlemi, "azil"dir. Yetkilerin paralelliği ilkesi "devlet memurluğundan çıkarma cezası" için değil, azil işlemi için uygulanır.

---

46. Burada "usulde paralellik ilkesi" değil, "yetkide paralellik ilkesi" denmeliydi.
47. Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 Sayılı Karar. *Danıştay Dergisi,* Sayı 60-61, s.230 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.464).
48. Stassinopoulos, *op. cit.,* s.100.
49. "Karşıt işlem (acre *contraire)"* konusunda bkz. Guy İsaac, *La procedure admiıuistrarive no11 conıenıieuse,* Paris, LGDJ, 1968, s.308-309.
50. lsaac, *op. cit.,* s.308.
51. Örnekler Öz.ay, *op. cit.,* s.483'ten alınmışbr.

Ömek 2.- 2954 sayılı Kanunun mülga l3'tincU maddesine göre TRT Genel MUdUrU Baknnlnr Kurulunca atanıp görevden alınabilirdi. Mülga 3984 sayılı Kanunun 35' inci maddesi ise TRT'nin yayın durdurmayı gerektirecek şekilde yayın ilkelerine aykırı ynyın yaptığına RTÜK tarafından karar verilmesi hfilinde Genel Müdür ve Yönetim Kurulu üyelerinin görevlerinin düşeceğini öngörmekteydi. Burada.ki "görevden düşme" atama işleminin bir "karşıt işlemi *(actus contrariius5*[2]*, acte contraire)"* değildir. O halde bu işlemin Bakanlar Kurulunca yapılması gerekli değildi. Burada yetkilerin paralelliği ilkesinin uygulanabileceği bir durum yoktu. Bu nedenle, bu örnek olayda, görevi düşen TRT Genel MüdürüJliln açtığı iptal davasında Ankara Bölge İdare Mahkemesinin, TRT Genel Müdürünün ancak Bakanlar Kurulu kararıyla atanıp görevden alınabile-ceğini belirterek idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararına yaptığı iti-razı reddetmesi kanımızca doğru değildi[53].

Önıek 3.- Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Ekim 1996 tarih ve E.1994/3722, K.1996/3278 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulunda Türk-İş temsilcisi olarak görev yapan üye, hakkında görevi suistimal suçundan açılan dava sonuçlanıncaya kadar geçici tedbir mahiyetinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından görevinden uzaklaştırılmıştır. Oysa, Sosyal Sigortalar Kanununda veya 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda SSK Yönetim Kurulunda işçi temsilcisi olarak görev yapan üyenin ceza yargılaması sebebiyle geçici tedbir mahiyetinde "görevden uzaklaştırılması"na ilişkin bir hüküm yoktur. Bu durumda, Daruştay Beşinci Dairesi, görevden uzaklaştırma yetkisinin, Sosyal Güvenlik Bakanına değil, yetkilerin paralelliği ilkesi uyarınca bu üyeyi atama yetkisine sahip olan Türk-İş'e ait olduğuna karar vermiştir[54]. Kanımızca bu karar yanlıştır. Çünkü "görevden uzaklaştırma" işlemi, "atama" işleminin "karşıt işlemi" niteliğinde bir işlem değildir. "Atama" işleminin karşıtı "görevden alına (azil)"dir. Oysa "görevden uzaklaştırma", hakkında uygulanan kişinin işlediği iddia edilen göreviyle ilgili bir suçundan dolayı açılan ceza davasının sonuçlanmasına kadar uygulanan geçici nitelikte bir ihtiyati tedbirdir. Dolayısıyla bu işlemde yetkilerin paralelliği ilkesi uygulanmaz.

Kanun Aksini Öngörmüşse Yetkilerin Paralelliği İlkesi Geçerli Değildir.- Yetkilerin paralelliği ilkesi, içtihat yoluyla kabul edilmiş bir ilkedir[55]. Dolayısıyla bu ilkenin aksi kanunla öngörülebilir. Eğer bir kanun bir işlemin değiştirilmesi veya ortadan kaldınlınası yetkisini bir başka makama vermiş ise, o iş-

52. Stassinopoulos, *op. cit.,* s.100.
53. Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 8 Ocak 1996 Tarih ve Y.D. İtiraz 1996/2 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.455).
54. Daruştay Beşinci Dairesi, 31 Ekim 1996 Tarih ve 'E.1994/3722, K.1996/3278 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* &işim: 2002).
55. Conseil d'Etat, Assembloo, 13 Mart 1953, *Teissier,* RDCE, 1953, s.133; Conseil d'Etat, Section, lO Nisan 1959, *Fourre-Cormeray,* RDCE, 1959, s.233 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1095).

leıni yapan makanun o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya haliyle yetkisi yok.'iur.

Örneğin 1580 sayılı eski Belediye Kanunu, belediye memurlarının atanması ve görevden alınması konusunda farklı makamlara yetki vermişti. Şöyle ki: 1580 sayılı Belediye Kanununun 96'ncı maddesinin B bendi, "belediye memur-lan ilk içtimaında belediye meclisince tasdik olunmak şartiyle belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar" demekteydi. Oysa aynı Kanunun 83' üncü maddesinin l0'uncu fıkrası "belediye memurlarının intihap, terfi, idareten tec-ziye veya taltifleri ve azil ve tekaüde sevkleri hakkında belediye riyasetinden vaki olacak tekliflerin tetkiki ve karara raptı" görev ve yetkisini belediye en-cümenine vermekteydi. O halde eski Belediye Kanununu döneminde belediye başkanı, belediye meclisinin onayına sunulmak şartıyla kendi atadığı bir bele-diye memurunu yine belediye meclisinin onayına sunulmak şartıyla görevden alamazdı. Görevden alma (azil) için belediye başkanı teklifte bulunmalı ve be-lediye encümeni azil karan vermeliydi. Görüldüğü gibi burada usulde paralellik ilkesinin geçerli değildir. Danıştay Beşinci Dairesi de, 1580 sayılı eski Beledi-ye Kanunu döneminde, 14 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/62, K.1990/982 sayılı kararıyla belediye memurlarının görevden alınmasında yetkide ve usulde para-lellik ilkesinin uygulanmayacağına karar vermiştir[56].

Normlar hiyerarşisinde üst basamakta yer alan norm veya işlem ile alt basamakta yer alan norm veya işlem ortadan kaldırılabilir. Örneğin kanunla yapılan bir işlem Anayasa değişikliğiyle, yönetmelikle yapılan bir işlem kanunla ilga edilebilir. Bu şu anlama gelir ki, yasama organının yaptığı bir işlemi tali kurucu iktidar yürürlükten kaldırabilir. İdarenin yönetmelikle yaptığı bir işlemi, yasama organı kanunla yürürlükten kaldırabilir. Dolayısıyla normlar hiyerarşi-sinde üst normu koymaya yetkili organ, yetkilerin paralelliği ilkesiyle bağlı olmaksızın alt normu kaldırabilir veya onun içeriğine aykın işlemler yapabilir.

Yetkilerin paralelliği ilkesi, yorumda kullanılan bir akıl yürütme kuralı (bir şeyi yapan onu yıkabilir de) niteliğindedir. Bu kuralın kullanılması genişletici yoruma yol açmaktadır. Bu kuralla idari makamın yetkisi genişletilmektedir.

NOT: Genel İdarı Usul Kanun Tasarısı (m.18/5), yetkilerin paralelliği ilkesini "bir idari işlem kanunda aksi öngöıülmedikçe, ancak onu yapmaya yetkili makam tarafından ve yapılışındaki usul ve esaslar dikkate alınarak değiştirilebilir, kaldınlabilir veya geri alınabilir" diyerek hükme bağlamıştır.

---

56. Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Mayıs 1990 Tarih ve E.1990/62, K.1990/982 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002). Ancak Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 24'üncü maddesine zabıta memurlarını atama yetkisini doğrudan doğruya belediye başkanına verdiğine ve görevden alınmaları için başka bir usOI de öngörülmediğine göre, yetki ve usOI-de paralellik ilkesi uyarınca belediye başkanlarının zabıta memurlarını encümen kararı olmadan doğrudan doğruya görevden alabilmeleri gerekir (Daruştay Beşinci Dairesi, 3 Mart 1991 Tarih ve E.1989/2902, K.1991/1391 Sayılı Karar, *Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

3. Yetki Devri-İınza Devri

Bibliyogrnfyn.- De L1ubndcrc, Vcnczin ve Gaudcmct, *Tmiıt,. op. cif.,* c.l, s.719-722; Vcdel \'C Dclvolvc, *op. fit.,* c.l, s.277-280; Chapus, *Oroiı"dmiuisrmtif g<!ıfıral, o/J. dt.,* s.1100-l l05: Auby ve Drngo, *op. cir..* c.H, s.274-280; De Forgcs, *op. cif.,* s.53-54; Rkci, *c>J>. cif ..* ı..64; Göı.UbüyHk ve Tan, *op. cit.,* c.ll, s.442-451; Gilnday, *op. c:ii.,* s.140-l41: Duran. *op. cir.,* s.402-404; Ôzay, *op. ciı.,* s.161-164; Akyılm::ız, *op. cif.,* s.114-120; Nihat A)türk. "Yönetimde Yetki Devri ve imza Yetkileri", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 33, Sayı l. Mart 2000. s.79-11O.

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda bir yetkj, hangi makama verilmiş ise sadece ve sadece o makam tarafından kullanılabilir. "Yetkinin şahsen kullaıulması ilkesi *(priıucipe d'exercice persoıınel de la competen.ce)"*[57] uyarınca idari' makanu işgal eden kamu görevlisirun kendisine verilmiş yetkileri şahsen l-aıllanması gerekir. Ancak, bu kurala "yetki devri *(delegation de pouvoir)"* ve "imza devri *(delegatioıı de sigııature)"* istisna teşkil etmektedir.

Yetki devri ve imza devrine ihtiyaç vardır. Çünkü bazı makamlara (örneğin bakanlara), bir kişinin üstesinden gelemeyeceği kadar çok yetki verilir. Bir kişinin bunca yetkiyi bizzat kullanması mümkün değildir[58]. Bu kişi, kanunJarla kendisine verilmiş olan bu karar alına yetkilerinden bazılarını kaçınılmaz olarak kendi yardımcılarına ve astlarına devretmek zorunda kalır. Aksi takdirde kamu hizmeti gerektiği gibi ve gerektiği zamanda işleyemez. İşte idare hukukunda belirli şartlar dahilinde buna imkan tanınrnıştır[59].

Fransa'da Yetki Devri Kavramı ve Ayrımları.- Fransız idare hukukunda "yetki devri *(delegation de competence)",* ikiye ayrılır: "İktidar devri *(delegation de pouvoir)"* ve "imza devri *(delegation de signature)"*[60]. Yani Fransız hukukunda "yetki devri *(delegatioıı de competence)"* kavramı, gerek "iktidar devri", gerekse "imza devri" kavramlarını içeren bir üst kavram olarak kullanılır.

ŞEMA 9.1:



Oysa Türk hukukunda "yetki devri" ve "imza devri" şeklinde bir ayrım yapılmakta, ama bunların ikisini birden içeren bir üst kavram kullanılmamakta-

57. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.252.
58. İl Han Öz.ay, İstanbul Valisinin günde altı bin belgeyi imıalaması gerektiğinin söylendiğini not etmektedir (Öz.ay, *op. cit.,* s.175, dipnot 264).
59. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.277; Chapus, *Droit admiıiistratif general, op. cit.,* c.I, s.1100-1101; De Forges, *op. cit.,* s.53.
60. Chapus, *Droit administratif genera<op. cit.,* c.L s.1102-1104; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.l, s.719:De Forges, *op. cit.,* s.52-53.

dıı-0[1]. Türk hukuk.'1.lnda "ik'tidar devri *(delegaıioıı de pouvoir)"* bi linmemcktcdir. Türk hulnılrnnda "yetki devri" kavramı, Fransız hukukundaki "yetki devri *(de/egarion de comperence)"* için değil, "iktidar devri *(delegatioıı de pouvoir)"* için ı.aıllanılmaktadır. Diğer yandan aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi Türk hulmlrnnda "yetki devri" ve "imza devri" kavramları yanlış yere konuları itibarıyla da birbirinden farklı iki kavrammış gibi kullanılmaktadtr.

Biz bu kitabın 2003 yapılmış ilk baskısında (c.l, s.648) ve 2009'da yapıl-mış ikinci baskısında (c.l, s.759), Fransa'daki yukarıdaki ayrımı tanıtmJş, Tür-kiye'de böyle bir ayrım yapılması gerektiğini belirtmiş, kitabımızda da konuyu bu çerçevede incelemiştik. Yani kitabınuzda "yetki devri" kavramını, hem **"ik-**tidar devri"ni, hem de "imza devri"ni içerir şekilde kullanmıştık. Keza bu kav-ramın özelliklerini ve şartları açıklarken de, bu özellik ve şartların hem "iktidar devri", hem de "imza devri" için geçerli olduğunu vurgulamıştık (1. Baskı, c.l, s.648-661; 2. Basla, s.759-774).

Ne var ki, üzerinden 15 yıl geçmesine rağmen, Türkiye'de yazdıklarımızın farkına vanlmadı ve hala "yetki devri" kavramı bir üst kavram olarak değil, Fransa'daki "iktidar devri *(delegation de pouvoir)"* kavramı karşılığında kullanılıyor. Neticede "yetki devri" ile "imza devri" kavramları konulan bakımından birbirinden farklı iki kavrammış gibi inceleniyor. Ve bu şekilde aşağıda göstereceğimiz gibi pek çok hataya düşülüyor.

Biz bu kitabın birinci ve ikinci baskısında savunduğumuz görüşten aşağıda görüleceği gibi vazgeçmiş değiliz. Ancak açıklamalarımızı yaparken "yetki devri" terimini biz de Fransa'daki "iktidar devri *(delegation de pouvoir)"* an-lamında kullanacağız. Zira bu terimi kullanmadan Türk doktrinindeki hataların düzeltilemeyeceğini gördük. Yani biz de bundan sonra "yetki devri" ve "imza devri" terimlerini kullanacağız.

Önce "yetki devri" ve "imza devri" kavramlarının **tanımlanın** verelim:

YETKİ DEVRi, karar alma yetkisinin kişi ismi belirtilmeksizin bir makamdan diğer bir makama devredilmesidir ki, devreden makam devri geri almadıkça devrettiği konuda artık karar alma yetkisini kullanamaz.

iMZA DEVRi, karar alma yetkisinin ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine Is• men belirlenmiş bir başka kamu görevlisine devredilmesidir ki, devreden görevli devri geri almaksızın devrettl{ıl konuda istediği zaman karar alabilir.

Görüldüğü gibi bu tanımlara göre yetki devri ile imza devri kavramlan arasında konuları bakımından fark yoktur. Her ikisinin konusu da karar alma yetkisinin devridir. Bu iki kavramın arasındaki fark, devrin kime yapıldığına ve devrin sonuçlarına ilişkindir. Yetki devri ile imza devri kavramlarının tanımında kullanılan unsurları şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:

61. Göztıbüyük ve Tan, *op. cit,* c.11, s.442-443; GUnday, *op. cit.*, s.140: Duran, *op. cıı.,* s.402-404.

Tablo 9.1: Yetki Devri vo imza Devri Tanımlorı Arasındo Benzorllk ve Forklar

	YETKi DEVRi	iMZA DEVRi
Devrin konusu nedir?	I(aror alma yetkisi	Karar alma yetkisi
Devir klmo yapılıyor?	Bir makamdan dlOer bir makama	ismen bollrll bir kamu görevllslndon ismen bellrll dlQer bir kamu görevli-slno
Karar alma yetkisi terk edilmiş midir?	Karar alma yetkisi terk edllmlştlr. Yetki devri geri alınmadan, dev• reden makam aynı konuda karar alamaz.	Karar alma yetkisi terk edllmemlştlr. imza devri geri alınmadan da dev-reden makam aynı konuda karar alablllr.

Yetki devri ile imza devri arasında, konusu, taraftan, şartları ve sonuçları balnmından *bazı benzerlik ve farklılıklar* vardır. Şimdi bunları görelim:

*a) **Yetki** Devri ve İmza Devriuiu Konuları*

Yetki devri ile imza devri arasında konuları bakımından bir fark yoktur. Her ikisinin de konusu bir makamın veya bir kişinin sahip olduğu *karar alma yetkisinin* ctiğer bir makama veya kişiye aktarmasıdır.

Türk idare hukuku doktrininde yaygın olarak yetki devri ile imza devri arasında bunların konuları bakımından fark olduğu yolunda açık veya üstü örtülü düşünceler ileri sürülmektedir. Bazı yazarlara göre, yetki devrinde "karar alına yetkisi" devredilmekte, imza devrinde ise yalnızca alınan kararı "belge-lendirme yetkisi" devrectilmektedir[62]. Diğer bazı yazarlara göre ise yetki dev-rinde "karar alına yetkisi" devredilmekte, imza devrinde ise "karan imzalama yetkisi" veya "karara imza koyma yetkisi" devredilmektedir[63].

Yetki devri ile imza devrinin konularının farklı olduğu yolundaki bu görüşler, yanlış görüşlerdir. Çünkü imza devrinde de devredilen şey, "karar alma yetkisi", yani "idan işlem yapma" yetkisidir. İdare hukukunda imza, idari işlemin özünü oluşturan iradenin kimin tarafından açıklandığını gösterir. İmza yetkisi devredilmiş ise idare adına irade açıklama yetkisi de devredilmiş demektir. Zaten yetki ve imza devri idari işlemin şekil unsuruyla değil, yetki unsuruyla alakalıdır. Bu da, imza devrinde de devredilen şeyin karar alma yetkisi olduğunu gösterir. Dolayısıyla imza devrinin konusu, bazı yazarların ileri sürdüğü gibi işlemi belgelendirme, tasdik etme, suret verme veya bir takım maddi ameliyeler yapma yetkisi değil, bizzat idari işlemi yapma yetkisi, açıkçası idari işlemin özünü oluşturan iradeyi açıklama yetkisidir.

---

62. Örneğin Günday, *op. cit.,* 1O. Baskı, s.140:"... sadece kararın imza ile belgelendirilmesi yetkisi...".
63. örneğin Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* 7. Baskı, s.196: "İmza yetkisinin devri, ... (y)ani işlemi imzalama yetkisinin devridir"; Ramazan Cengiz Derdiman, *idare Hukuku,* Bursa, Alfa Aktüel, 3. Baskı, 2010, s.542:"... devredilen imza atma yetkisinin kullanılmasıdır", "... devredilen asıl karar alma ... yetkisinin değil, sadece imza yetkisinin devri olmaktadır".

Yuknndn)'\'ctind hölilnKk ıı,·1klndıgıın11. gibi idnri işkın, idarenin bir imde a,·ıklnmasıdır. Bu H\'tklnnm idnrl' adına iradl' açıklıınmya yetkili kişi veya kurul tarnfından yııpılmnhdır. İdnn.' hukukundn im1.n, idıiri işlemin özi\nU oluşturan iradt' :ıçıklamasmm hangi kişi vcyn kişiler tarafındıın ynplldığını gösterir. tın1a y\)k ise, idare adma irndl' açıklnınası da yoktur. imzayı ancnk o işlem konusun-da ida1't" nJma irade açıklamaya ydkili kişi koyabilir. İdari işlem yapmaya yet-kili olmayan hir kişinin imza koymaya yetkisi de olamaz. İdari işlem yapma yc:-tkisinin bir makama. bu işlemi imzalama yetkisinin bir başka makama ait ol-duğu düşiinc.·esi. bizatihi idnrı işlem teorisiyle bağdaşmaz.

İmza idıu·ı işlemin yetki unsuruyla ilgilidir. İdari işlem yetkisiz kişi tara-fından imzalammş ise. bu işlem yetki unsuru itibarıyla sakattır. İmza devri bu sakatlığı ortadan kaldırabikn bir kurum ise, bu devir ile devredilen şeyin karar .ılmn yetkisi olması gerekir.

*b) **l'etki** Devri ve imza Deıri11i11Tarafları*

Yetki devrinin tarafları "makam"lardır. Yetki devri, makanu kimin işgal eniğinden bağımsız olarak bir makamdan diğer bir makama yapılır. Dolayısıyla makanu işgal eden kamu görevlisinin değişmesi, yetki devrini sona erdirmez. imz.a devri ise ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş diğer bir kamu görevlisine doğru yapılır. Bu nedenle devreden veya devralan kamu görevlisinin değişmesi, imza devrini de kendiliğinden sona erdirir.

*c) **Yetki** Devri ve İmza Devrinin Şartları*

Yetki ve imza devrinin yapılabilmesinin bir takım şartları vardır. Bu şartlar şunlardır:

aa) Yetki Devri veya İmza Devri Yapan Makamın Karar Alma Yetkisine Salıip Olması Gerekir

Öncelikle belirtelim ki, bir makamın yetki devri veya imza devri yoluyla bir yetki devredebilmesi için, devre konu olacak yetkiye haliyle sahip olması gerekir. Bu şartın işin doğası gereği bir şart olduğu, ayrıca belirtilmesinin abes-le iştigal olduğu düşünülebilir. Zira kimse sahip olmadığı bir yetkiyi devrede-mez. Ancak ülkemizde bazen bazı kamu makamları sahip olmadığı yetkileri devrettiğine ve üstelik de Damştayın bu devrin hukuka uygun olduğuna karar verdiğine şahit oluyoruz. Bu nedenle bu şartın belirtilmesi abesle iştigal değil-dir.

Örneğin Danıştay Sekizinci Dairesinin 25 Kasım 1996 tarih ve E.1995/860, K.l996/3398 sayılı kararına[64] konu teşkil eden olayda, İçişleri Bakanı, be-

64. Danışt.ay Sekizinci Dairesi, 25 Kasım 1996 Tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

ll'\iiye başkanları. belediye meclis ve encümen üyelerinin yurt dışına izinli veya göre\'li olarak gitmelerine izin verme yetkisini, 15 Kasım 1994 tarih ve 662 sayılı işkmle valilere devretmiştir. Oysa içişleri Bakanının, belediye başkanları, relediye meclis ve encümen üyelerinin yurt dışına izinli veya görevli olarak gitmelerine izin verme gibi bir yetkisi yoktur. Zirn belediyeler ile İçişleri Ba-k:mhğt ayrı tüzel kişilikler içinde yer almaktadır. Bunların arasında sadece ve-sayet ilişkisi vardır: İçişleri Bakanının belediye başkanları, belediye meclis ve encUmen üyeleri üzerindeki yetkisi vesayet yetkisi niteliğindedir. Vesayet yet-kisi ise yukarıda (s.270) gördüğümüz gibi, ancak kanunla öngörülmesi duru-munda mevcut olan istisnaı bir yetkidir. Kanunlarımızda ise, böyle bir yetkiyi İçişleri Bakaıuna veren bir hüküm yoktur. O halde, İçişleri Bakanının sahip olmadığı bir yetkiyi valilere devretmesi hukuka aykırıdır; devir işlemi dava ko-nusu olduğunda Daruştay tarafından iptal edilmelidir. Ne var ki, Danıştay Seki-zinci Dairesi 25 Kasım 1996 tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 sayılı kararıyla İçişleri Bakanının belediye başkanlarının yurtdışına çıkmalarına izin verme yetkisinin valilere devredilmesine dair olan işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir6[5]. Kanımızca bu karar yukarıda açıklanan sebeplerle yanbştır.

Bu şart, hem yetki devri, hem de imza devri için geçerlidir. Yukarıda açıklandığı gibi imza devrinin konusu da, aynen yetki devrinin konusu gibi karar alma yetkisidir.

bb) Yetki Devri ve İmza Devri Aynı Tüzel Kişilik İçinde, Hiyerarşik Üstten Asta Doğru Yapılmalzdır

Yetki devri ve imza devri karar alına yetkisinin devri olduğuna ve idare hukukunda kararlar kamu görevlilerinin şahsı adına değil, bu kamu görevlilerinin görev yaptığı kamu tüzel kişiliği adına alındığına göre, bir kamu görevlisinin belli bir konuda sahip olduğu karar alma yetkisini bir başka kamu görevlisine devredebilmesi için bu iki kamu görevlisinin de aynı tüzel kişilik içinde bulııoması gerekir. Aksi dwıım, kamu tüzel kişilerinin bağımsızlığı ilkesiyle uyuşmaz. Kaldı ki, bir tüzel kişinin organı olan bir gerçek kişinin karar alına yetkisini bir başka tüzel kişinin organı olan bir gerçek kişiye devredebilmesi genel olarak tüzel kişilik kavramıyla da bağdaşmaz. Zira tüzel kişilik genel teorisinde, tüzel kişilerin iradesi kendi organlarınca açıklanır. Bir tüzel kişinin iradesini açıklama yetkisi bir başka tüzel kişinin organına verilemez.

Buna göre, sadece aynı tüzel kişilik içinde bulunan bir makam diğer bir makama doğru yetki devrinde bulunabilir. Örneğin bakan, bakan yardımcısına; belediye başkanı, belediye başkan yardımcısına; rektör, rektör yardımcısına doğru yetki devrinde ve imza devrinde bulunabilir. Bakan, ayn tüzel kişiliğe sahip genel müdürlüğün genel müdürüne veya belediye başkanına, bir belediye

65. *Ibi.d.*

başkanı diğer bele.diye başkanına rek.·tör MiUı Eğitim Bakanlığına bağlı lise müdürüne doğru bir yetki devrinde bulunamaz.

ııa,·e edelim ki. yetki de,Tinde yetki devreden ve devralan makamların aym tüzel kişilik içinde yer alması yetmez; bunların aynı hiyerarşik zincir içinde yer alması gerekir. Açıkçası yetkiyi devralan makamın, yetkiyi devreden makamın hiyerarşisine tabi olması gerekir. Örneğin Adalet Bakanı sahip olduğu bir yetkiyi İçişleri Bakan Yardımcısına devredemez; sadece kendi hiyerarşisine tabi bir göreYliye devredebilir.

Kanunlarımızda yet.ki ve imza devrini yapan makamlann aynı tüzel kişilik içinde yer alması ve aynı hiyerarşik sıralama içinde yer alan makamlar arasında olması gerektiğine işaret edilmemiştir. Ancak aynı sonuca kanunlanmızm başka hill..iimlerinden yola çıkarak ulaşılabilir.

Örneğin aşağıda aynca göreceğimiz gibi 1O Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Cumhurbaşkarn. yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek *astlanna* devredebilir". Aynı Kararnamenin 16'ncı maddesinin ilk fıkrasına göre "İdari İşler Başkanlığının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını *astlanna* devredebilirler". Yine aynı Kararnamenin 506'ncı maddesine göre "bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla., yetkilerinden bir kısmını *alt kademelere* devredebilir". 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesine göre de "bağlı, ilgili ilişkili ve diğer kurum ve kuruluşların her kademedeki yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını *alt kademelere* devredebilir". Dikkat edileceği üzere yetkinin, herhangi bir kişiye değil. yetki devrini yapan kişinin kendi *alt kademelerine* yapması öngörülmektedir. Görüldüğü gıbi yetki devrine izin veren hill..mlerde, yetkinin "ast,, veya "alt kademelere" devredilebileceği hüküm altına alınmaktadır. *"Ast"* veya *"alt kademe",* idari hiyerarşide bulunan alt makamdaki görevliye verilen isimdir. Hiyerarşi ise aynı tüzel kişilik içinde geçerlidir. Dolayısıyla yetki devrinin aynı kamu tüzel kişiliği içinde üst makamdan alt makama doğru yapılması gerektiğini söyleyebiliriz.

Örnek 1.- Yetki devrinin aynı tüzel kişilik içinde yapılması gerektiği l'Uralı balmrnndan Ttirkiye'de mülga 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 14'üncü maddesinin m bendi hükmü tartışmaya açıktı. Bu bentte, büyükşehir belediye başkanının bazı yetkilerini ilçe belediye baş-kanlarına devredebileceği hükme bağlanmaktaydı. Bu hüküm, eleştiriye açıl'tl.

\ın\..\\◆\ı"ıınıdıı ıı,·ı"lıınıılı◆ı µihl, yı,ıl,I ılı·vıl, ııyıın lll'/,1'1ldıJlllp.lıı lı;lınılı· ııO't, kı,11111111 „l:m bir 1-.ıın \\lllllhı, I)vsıı hl\yllk◆l'lılr lıl'lı•ıll, Vl'lıın◆lınınıı Ilı· ll◆·t• lwkdl$_{y(◆}$ bınıkınılınıı t,u◆\ı tl\H'I 1--hdliklt-ı ı,·lııd,¹ yı·r ılınınıklııdır, iki ııyıı lllı,d kl◆I ırınıoınılı yer ılınıı ırını k.◆mlm mıısınıdıı y,,ı"i dı'Vı ınıini Hıigfütllınıll◆ ılılınımıı. 11\,ı,vl kltJllllk lrnvnınınylıı hıip, \◆\◆1\\,:V.

Örtı<·◆:. \\•ıı.., dcvd"iıı ııyıın tiı'l,ı'ı ki◆llik lı,;lııck olııuıı;ı gcı'l·ktiAi kuralı :ıı.;ı)ı\1\,1:ın Pnm◆tny lk◆iıwi nıiin·siıiiıı 2,1 Hkıını 1¹)¹J<ı ıırrllı ve H.l 9¹J.'Vıt2'\◆. k,\\)◆(\/J◆.'ı l :--ııyılı ı..ınırnm ı..ıHHı ll'◆ldl ı·ıkıı ◆u ılny füııl'k g<hılcl'İldıiliı"": Bu kıı ı◆m, \-.,,nu tl'◆"il ('lkn ,,ıınydıı, l\ıhıliyr Bııkıınıı, 2¹151 sııyılı Yıı:·uıınıı Tllm:ll ınııddcHi ıı◆,mlll'.l 'l'.<', Nııwı..1i Sıındıı,ı <h•ııl'l M lldl\rltl◆llııdt•sıılıip oldu◆ıı ılluımı yelkilcrini, ◆ Şul\m 1u0◆ mrihli ohırlıı T.(•. tı:ınıddi Sıınıdı◆ı Yl\ııclıını Kıınılunu devrctını11ıir, l),\ha ◆,,nrn T.l ', Hmddi Sıınıdıµı Yl\ııl'lıını Kurulu, hıı yeıki devrine dııyaıwnık, Fmd,HSnndı◆ı Ckıid MUdOrlll◆tımk Pcrsoııd ve Eğitiını Dıiiresi Bıışkaıı olun da-\'fü.•ının, rnwklikr Vl'l'!!,İ Dairesi Bıı◆kıınlığınıı ıı:ıklcıı ıtıınıiıasııa kanır vermiştir. t◆ili k.i"i bu nnkkn .ıt.ınıı i◆kllİlll' km◆ı iptal <lııvıısı u◆ınışıır. Kanıınız<.:a bu atama iş.it-mi hukukn aykırıdır. ('!lııkHınıımıı i◆lemiıii yapıını Emekli Sandığı Yüncıirn Kunılun:ı ytıpıl:111)'<.'iki devri hukuku uykırıdır. Zirn Maliye Bukanı sahip olduğu atatll:l ycıki◆ini Hınt•kli Sandığı Yöııctim Kunıluna dcvrcdcıncz. ÇUnkll Emekli Sandısı ııyn hir k:umı tl\:ı.d ki◆iliğinc sahip bir genci mll<fürllıktür. Emekli Sandığı Yö-ı1t·ıiın Kurulu ik M:ıliyc 13akanı aynı tiI:ı.cl kişilik içinde hulunımımaktadır. Keza En◆·kli Sandığı Yöndim Kunılu, Maliye Bakanının hiyerarşik aslı değildir. O halde ◆tuliyc 8:ıknıu sahip olduğu atama yetkisini Emekli Sandığı Yönetim Kuruluna ı.k,-redemc.z. Nitekim 245 l sayılı Bakanhklur ve Bağlı Kuruluşlarda Alama UsOIU Hakkında Kanunun 3'Undl maddesinde "Bakanlar alama yetkilerini bu konuda hazırlmmcnk yönetmdiklerdc belirtilecek esaslara göre *alt kademelere* devredebilir-ler" denmektedir. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu ise Maliye Bakanının "alt ka-demesi" değildir. Adı geçen kmul, ayn bir kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu ku-rumwmn karar organıdır.

NOT: Genel idarf Usnl Kamm Tasarısının 16'ncı maddesi, "idarı makam... işlem y◆pma yetkisini... , hiyernrşik yapıya uygun olarak alt makamlara devredebilir" diyerek yetki devrinin hiyernrşik üstten asta doğru yapılması gerektiği hususunu öngörmüştür.

cc) Yet/...-i Devri ve İmza Devri Kanunla Öngörülmüş Olmalıdır[67]

Bir makamın sahip olduğu yetkiyi devredebilmesi için, bu devir ister yetki devri, ister imza devri yoluyla olsun, bu devrin anayasa veya kanunlar tarafın-

66. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/4235, K.1996/3251 Sayılı Karar *(K.aıancıiçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

67. Oıapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l 101; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.275; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.72O; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Ls278; De Forges, *op. cit.,* s.53. Bu konuda Fransız Daruştayınm birçok karan vardır. Örneğin Conseil d'Etat, 25 Şubat 1949, *Roncin,* RDCE, 1949, s.92; 17 Haziran 1955, *Adjemian,* RDCE, 1955, s.334 (Bkz. Oıapus, *Droit administratif gene'ral, op.cit.,* c.l, s.11O1).

dan öngörülmüş olması gerekir[68]. Yukarıda görüldüğü gibi idare hukukunda yetkiler kanunlarla "verilmiş yetkiler"dir. Kanun bir yelkiyi hangi makama vermiş ise sadece o makam bu yetkiyi kullanabilir. Bu makamın kendisine ka-nun tarafından verilmiş bir yetk.iyi bir başka makama devredebilmesi için ka-nunun açık izni gerekir.

Kanunla öngörülmüş olmak kaydıyla yetki ve imza devri mümkündür; yetki ve imza devrini yasaklayan *bir* hüküm Anayasamızda yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 tarih ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kara-rına konu teşkil eden olayda, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşk.ilat ve Gö-revleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hak-kında Kanunun 25 Mayıs 1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunla değişik 33'üncü maddesinin, Adalet Bakanının, bakanlıktaki hakim ve savcı sınıfı dışında kalan personeli atama yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebilmesini ön-gören birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş, Anayasa Mahkeme-sı ıse,

> "Bugünkü durumda, bakanlığın bütün işlemlerini Bakanın bizzat yapması olanağı bulunmadığından, kimi konulara ilişkin yetkilerini, sorumluluk kendi üzerinde kalmak üzere emrinde çalışan yüksek memurlara kullandırması zorunluluğu bulunmaktadır... Ayrık konular dışındaki yetkiler... kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından devredilebilir... Adalet Bakanlığı'nda. [bakını ve savcılar] dışındaki personel atamalarının Bakan tarafından yapılmasının ve bu yetkinin gerek gördüğünde alt kademelere devredilmesinin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Anayasa'da, bakanlıkların kurulması, kaldınlması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının yasayla düzenlenmesi öngörülmektedir. Yasa'da biçimi ve sınırları belirli bir yetki devri öngörüldüğüne göre, bunun Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığı açıktır"[69].

Hukukumuzda yetki devrine izin veren kanun hükümlerinden örnekler aşağıda Kutu 9.3'te verilmiştir. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

KUTU 9.2: YETKİ VE İMZA DEVRİNİN KANUNiLİĞİ İLKESİ

Yukarıda yetki devri *kanunla* öngörülmüş olmalıdır dedik. {ilave edelim: Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya 9 Temmuz 2018'den önceki dönemden kalan kanun hükmünde kararnameyle de yetki devri öngörülmüş olabilir). Bu şu anlama gelir: Yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle (keza 9 Temmuz 2018'den önceki dönemden kalan tüzükle) bir idarı makamın sahip olduğu bir yetkiyi diğer idari makama devretmesine izin verilemez. Böyle bir yönetmelik veya diğer bir düzenleyici işlem, "yetki ve imza devrinin kanuniliği ilkesi" olarak isimlendirebileceğimiz bu ilkeye aykırı olur ve buna karşı dava açılması durumunda bu yönetmelik veya düzenleyici işlem iptal edilir.

---

68. Danıştay Altıncı Dairesi, bir kararında şöyle demiştir: "Kamu hukuku ilkelerine göre yetki..., kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak o, bu yetkiyi kullanabilir; yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini devredemez" (Danıştay Altıncı Dairesi, **8 Mart** 1977 Tarih ve E.1976/5366, K.1977/1112 Sayılı Karar, *Damştay Dergisi*, Sayı 28-29, s.407; nakleden: Akyılmaz, *op. cit.*, s.l15).
69. Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Karar, *Am,yascı Mahllmesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt l, s.76-160.

Örnek 1.- 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı mülga Bi.lyükşehlr Beledlyelerlnln Yönelimi HAii.kında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliginin 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, gerektiğinde, hizmette kolaylık, sürat ve etlı.inli?)i s◆lamak amacıyla, büyükşehir belediye başkanlıklarının, 2. ve 3. sınıf gayrisıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ilişkin, her türlü iş ve işlemleri yerine getirme, ruhsat verme ve ışleyişlerini denetleme, gerektiğinde kanuni müeyyide uygulama görev ve yetkilerinin kısmen veya tamamen ilçe belediye başkanlıklarına devredilebileceği belirtilmişti. Kanımızca söz konusu Yönetmelik hükmü "yetki devrinin kanuniliği ilkesi"ne aykırıydı. Kaldı ki, 3030 sayılı Kanunda, bu Kanunun 6'ncı maddesinde büyükşehir belediyesine verilen yetkilerin ilçe belediyelerine devredilmesine izin veren bir hüküm yoktu. Kanunsuz yetki devri olmaz. Yönetmelikle yetki devri yapılamaz.

Danıştay Sekizinci Dairesi ise 24 Haziran 1997 tarih ve E.1997/1224, K.1997/2255 sayılı kararla, büyükşehir belediye başkanlarının, yukarıda zikredilen Yönetmeliğin 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak, ikinci sınıf gayrisıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına izin verme yetkisinin ilçe belediyelerine devredilebileceğine karar vermiştir[70]. Kanımızca, yukarıda açıklanan sebeple Oanıştay Sekizinci Dairesinin bu kararı yanlıştır.

Örnek 2.- Danıştay Onuncu Dairesinin 7 Kasım 1990 tarih ve E.1990/81, K.1990/2484 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, ilçede görevli en yüksek disiplin amiri olan kaymakamın disiplin yetkisini sicil amirlerine devredebileceğine ve bu devir ile sicil amirinin verdiği aylıktan kesme disiplin cezasının hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir[71]. Kanımızca bu karar yanlıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 126'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını vermeye disiplin amirleri (yani ilçede kaymakam) yetkili bulunmaktadır. Ancak Bakanlar Kurulunun 17 Eylül 1982 tarih ve 8/5386 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin[72] 16'ncı maddesinde, kaymakamların ilçelerde görevli personelin en üst disiplin amiri olduğu belirlenmiş ve disiplin amirliği yetkisinin sicil amirlerine devredilebileceği hüküm altına alınmıştır (Maddede disiplin amirlerinin kendilerine bağlı üst memurları disiplin amiri olarak tayin edebileceği belirtilmektedir). Oysa 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 126'ncı maddesinde devre ilişkin bir hüküm yoktur. Dolayısıyla disiplin cezası verme yetkisinin devri kanunla değil, yönetmelikle öngörülmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi, yönetmelikle yetki devri yapılamaz.

Örnek 3.- 14 Ocak 1970 tarih ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 40'ıncı maddesi, kredi işlemlerinden alınacak faiz oranları ile diğer masrafların nitelik ve üst sınırını belirleme yetkisini Merkez Bankasının teklifi üzerine Bakanlar Kuruluna vermişti. Bakanlar Kurulu ise bu yetkisini Merkez Bankasına devretmişti. Bu yetki devrine dayanarak Merkez Bankası tarafından çıkarılan tebliğ ise Danıştay tarafından şu gerekçeyle iptal edilmişti:

> ◆Bakanlar Kuruluna tanınan bu yetkinin ancak kanunla bir devir yetkisi tanınması halinde devredilebilmesi mümkün olup, böyle açık bir yetkinin bulunmaması... bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında temin olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tespiti konusunda Merkez Ban-kası ve Bankalar Kanunu uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir rnercie devrine olanak bulunmamaktadır"73_

---

70. Daruştay Sekizinci Dairesi, ise 24 Haziran 1997 Tarih ve E.1997/1224, K1997/2255 Sayılı Karar *(Kazıncı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
71. Danıştay Onuncu Dairesi, 7 Kasım 1990 Tarih ve E.1990/81, K.1990/2484 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
72. Resmi Gazete, 24 Ekim 1982, Sayı 17818.
73. Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/1213, K.1992n3 Sayılı Karar, *Daıuşıay Dergisi,* Sayı 86, s.532 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.l, s.386).

Kanunsuz Yetki ve imza Devrinin Müeyyidesi.- Kanuna dayanmadan yapılan yetki devri hukuka aykırıdır. Böyle hukuka aykırı bir yetki devriyle yetki alan makamın yaptığı işlemler de yetkisizlik nedeniyle sakattırlar[74].

Örneğin bir belediye meclisinin kendi içinden dokuz meclis üyesinden oluşturduğu "imar komisyonu" isimli bir komisyonun belediye meclisine ait bir yetkiyle aldığı ret kararı Danıştay tarafından imar planlarında değişiklik yapılması hususunda yapılan başvuruları inceleme yetkisi belediye meclislerine ait olup, bu yetki başka bir merci tarafından kullanılamaz" denilerek iptal edilmiştir[75].

NOT: Genel idari UsOI Kanun Tasarısının 16'ncı maddesi "idari makam, işlem yapma yetkisini, kanunla izin verilen hallerde... alt makamlara devredebilir" diyerek yetki devrinin ancak kanunla öngörülmesi durumunda yapılabileceği hususunu hükme bağlamıştır.

KUTU 9.3: YETKİ DEVRİNİ ÖNGÖREN KANUN HÜKÜMLERİNE ÖRNEKLER

Önce merkezi idarede, sonra mahalli idarelerde, daha sonra da kamu kurumlarında **yetki** devrini öngören kanun hükümlerine örnekler verelim.

1. Merkezi İdarede Yetki Devri.- Cumhurbaşkanının ve bakanların yetkilerini devredebilmeleri için yasal izin bulunup bulunmadığına bakalım:

a) Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı.- Anayasamızda Cumhurbaşkanının yetkilerini devredebileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir". Aynı Kararnamenin 16'ncı maddesinin ilk fıkrasına göre "idari işler Başkanlığının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler".

c) ***Bakanlar ve Bakanlıklar.-*** 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506'ncı maddesine göre "bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir".

d) Merkezi idarenin Taşra Teşkilatında Yetki Devri: Valilerin Yetki Devri.- 1O Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı il idaresi Kanununda yukarıda gördüğümüz hükümlere benzer bir şeklide valinin yetkilerini astlarına devrine ilişkin *genel bir hüküm yoktur.* Adı geçen Kanunda yetki devriyle ilgili görülebilecek sadece iki hüküm vardır. Birinci hükümde (madde 9/B) "valiler hesabata ve teknik hususlara ait işlerde idare şube başkanlarına vali adına imza yetkisi verebilirler demektedir. Buradaki yetki devri veya Kanunun deyimiyle "imza yetkisinin verilmesi" "hesabata ve teknik hususlara ait işler" ile sınırlıdır. Madde 9/B'ye dayanarak vali başka konularda yetkisini devredemez. ikinci hükümde (Ek Madde 1) "Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. içişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir" denmektedir. Bu maddeye dayanarak da valinin başka konulardaki yetkilerini devredemeyeceği açıktır. Zaten yetki devri istisnai olduğu için, istisnai nitelikteki hükümlerde genişletici yorum yapılamaz.

---

74. Chapus, *Droit administratif general, op.cit.,* c.I, s.l 101. (Conseil d'Etat, 17 Haziran 1955, *Adjemian,* RDCE, 1955, s.334; 20 Şubat 1985, *Sebe,* RDCE, 1985, s.50).
75. Danıştay Altıncı Dairesi, 16 Aralık 1980 Tarih ve E.1979/3696, K.1980/3246 Sayıh Karar, *Damştay Dergisi,* Sayı 42-43, 1982, s.160 (örnek ôzay, *op. cit.,* s.163'ten alınmıştır).

5442 sayılı il idaresi I<anununda yetki devrine ilişkin hüküm olmaması eleştlrlye açıktır. Zira perek bu adı geçen kanun, gerekse çeşitli kanunlar valiye pek çok yetki vermektedir. idarenin iyi ve etkili işlemesi amacıyla valinin bu yetkilerinden bazılarını astlarına ve alt makamlara devredebilmesi gerekir. Ancak bu yetkileri astlarına veya alt makamlarına devretmesi, bunun -)'l..llı.arıdaki iki konu dışında- kanuni dayanağı olmadığından hukuka aykırı olur.

Nitekim valililerin kendi çıkardıkları çeşitli "imza yetkileri ve yetki devri yönergeleri" ile bazı işlemlerin imzalanması (gerçekte yapılması) yetkisini kendi astlarına devredilmesini açık veya üstü örtülü olarak öngörmektedir[76]. Bu yönergelerin hepsi yetki devrinin kanuniliği ilkesine aykırıdır ve bu nedenle da hukuka aykırıdır. Yönergeyle yetki devri öngörülemez. HAiiyie bu yönergeler idari yargı organlarını bağlamaz. Vali tarafından imzalanması gereken bir işlem, yönergeye dayanılarak vali yardımcısı veya il müdürü tarafından imzalanmış bir ise, bu işlemi idare mahkemesi yetki unsurundan iptal edecektir.

il idaresi Kanunu, m.9/B ve ek madde 1 dışında valilerin yetki devri yapması mümkün değildir. Bu iki hal dışında valilerin yetkileri astlarına veya alt makamlarına devretmesi, kanun, dayanagı olmadığından hukuka aykırı olur. iki örnek:

Ömek 1.- 5442 sayılı il idaresi Kanununun 8'inci maddesinin A bendinde sayılan memurlar dışında kalan ve valilik emrine tayin edilen memurların (örneğin ilkokul öğretmenlerinin) "istihdam yerleri• Mil idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından" "tespit olunur". Eğer bir ilkokul öğretmeninin görev yapacağı okul, valinin değil, vali yardımcısının imzasının bulunduğu işlem ile belirlenmiş ise, bu işlem yetki unsuru bakımından hukuka aykırıdır; valinin bu konuda yetkisini vali yardımcısına devretmiş olmasının değiştireceği bir şey yoktur. Çünkü bu konuda yapılacak yetki devri kanunda öngörülmediği için hukuka aykırı olacaktır.

Örnek 2.- 4 Nisan 2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanununun 53'üncü maddesine göre "sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen *vali/ık/erce* alınır". Uygulamada bu kararların valilerce değil, Göç idaresi Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatları tarafından alındığı söylenmektedir. Eğer böyleyse, bu işlem, yetki unsuru bakımından sakattır. Çünkü vali, devri öngören bir kanun hükmü olmadığına göre, bu konuda sahip olduğu yetkisini başka makamlara da devredemez. Madde metninde "valilerce" değil, "valiliklerce· denilmesinin doğuracağı bir sonuç da yoktur. Zira valilik bir kurulsal makam değil, bireysel makamdır. Bireysel makamlarda, makama verilmiş yetki sadece o makamın sahibi olan kişi tarafından kullanılabilir.

Örnek 3.- 10 Temmuz 1958 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ... Hakkında Kanun (m.7/5) silah ruhsatı verme yetkisi valilere verilmiştir ("... valiler tarafından verilecek izin vesikası... "). Danıştay 15'inci Dairesi 19 Ocak 2017 tarih *ve* E.2016/7604, K.2017/385 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, "davacının silah taşıma ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemin il valisi yerine vali yardımcısı tarafından tesis edildiği" tespit edildikten sonra "silah taşıma ve bulundurma ruhsatı verilmesi konusunda valilere yetki verildiği ve vali yardımcılarına bu konuda yetki devri yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin yetkisiz merci tarafından tesis edildiği gerekçesiyle iptal edilmesi" gerektiğine karar vermiştir.

Tarihsel Bilgi: 9 Temmuz 2018'den Önce Başbakan ve Başbakanlık Yönetlcllerf .• Mülga 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek KatxJIOHakkında Kanunun 32'nci maddesinin ikinci fıkrası şöyle demekteydi: "Başbakan, Başbakanlık Müsteşarı

76. Örnek olarak 4 Kasım 2014 tarihli "Samsun Valiliği İmza Yetkileri ve Yetki Devri Yönergesi"ne (http://www.samsun.gov.tr/kuruınlar/samsun.gov.ır/Site%20%C4%BO%C3%A7eri%C4%9Fi/yonergeler/imza_Yetkileri_Yonergesi_04.ll.14.pdf) ve 13 Aralık 2018 tarihli "Ankara Valiliği İmza Yetkileri Yönergesi"ne (http://www.an.kara.gov.tr/kurumlar/ankara.gov.tr/ankanı2017/dosyalnr/2018/AnkaraValiligilmz.aYet.kileriYonergesi27122018.pdf) bakılabilir.

ve Başbakanlık Teşkilatının her kademedeki yönetlcllerl, gerekti()lnde sınırlarını yazılı olarak açıkça bellrtmok şartıyla yetkllerinden bir kısmını astlarına devredebilirler".

Tarihsel Bilgi: ***Bakanlar*** *Kurulu.-* 9 Temmuz 201S'den önce var olan Bakanlar Kurulunun yetkllorlnln bir kısmını devredebilecel')ine ilişkin ne Anayasada, ne de blldl(ıimlz kadarıyla bir başka kanunda genci bir huküm yokturn. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulu sahip oldu(ıu yell<lleri devredemez. Bakanlar Kurulunun bir yetkJslnl devredebilmesi için, bu yetkiyi kendisine veren kanun hükmünün bizzat bu yetkinin devredilebllece{ılnl öngörmesi gerekir. Aksi takdirde yetki devri sakat olurdu.

2. Mahalli İdarelerde Yetki Devri.- Bilindiği gibi mahallı idareler, il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tanedir:

a) lı ***Özel idaresi.-*** 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı il Özel idaresi Kanununun 32'nci maddesine göre ·vali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, vali yardımcılarına, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir".

Mülga il Özel idaresi Kanununda yetki devrine ilişkin bir hüküm yoktu. Sadece mülga il Özel idaresi Kanununun 141'inci maddesinde, valinin, il daimı encümenine başkanlık etmesi için vali yardımcısını görevlendirebileceği belirtilmekteydi.

b) Normal Belediyeler.- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 42'nci maddesine göre "belediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir".

Mülga 1580 sayılı Belediye Kanununun 101'inci maddesi, belediye başkanına, kendi sorumluluk ve gözetimi altındaki görevlerinden bir kısmını kendi adına idare edip sonuçlandırmak üzere yardımcılarına devredebilmesine imkan vermekteydi7[8].

c) ***Büyükşehir Belediyeleri.-*** 1O Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda yetki devrine ilişkin bir hüküm yoktur. Oysa büyükşehir belediye başkanının kendi yardımcılarına, genel sekreterine ve genel sekreter yardımcılarına doğru yetki devretmeye ihtiyacı vardır. Acaba büyükşehir belediye başkanının kendi yardımcılarına doğru yetki devretmesi mümkün müdür? Bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Çünkü yukarıda gördüğümüz gibi 5216 sayılı Kanunun 28'inci maddesi uyarınca 5393 sayılı Belediye Kanununun 5216 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri Büyükşehir ve büyükşehir ilçe belediyeleri hakkında da uygulanabilir. Bir üst paragrafta da belirtildiği gibi, 5393 sayılı Belediye Kanununun 42'nci maddesi, belediye başkanına "yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine" yetki devri yapmasına imkan tanımaktadır. Dolayısıyla büyükşehir belediye başkanının, 5216 sayılı Kanunun 28'inci maddesi delaletiyle 5393 sayılı Kanunun 42'nci maddesine dayanarak, büyükşehir belediyesi genel sekreterine ve genel sekreter yardımcılarına kendi yetkilerinden bir kısmını devredebileceğinin kabulü mümkündür. Nitekim, yetki devrine ilişkin hüküm içermeyen 3030 sayılı eski Büyükşehir Belediyesi Kanunu döneminde, aynı gerekçeyle, Danıştay Beşinci Dairesi 24 Aralık 1991 tarih ve E.1989/1960, K.1991/2553 sayılı kararıyla büyükşehir belediye başkanının görevlerinden bir kısmını genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarına devretme yetkisi bulunduğuna karar vermişti[79].

---

77. Bak.anlar Kuruluna yetki veren sayısız kamın, kamın hükmünde kararname vardır. Bunların arasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin bir başka makama devredebilmesine izin veren bizim bilmediğimiz hükümlerin olması ihtimal dahilindedir.
78. "Belediye reisi kendi mes'uliyet ve nezareti altında kendine ait vezaiften bir kısmını namına tedvir ve intaç etmek üzere muavinlerine tevdi eylemek selah.iyetini haizdir".
79. Daruştay Beşinci Dairesi, 24 Aralık 1991 Tarih ve E.1989/1960, K.1991/2553 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 84-85, s.260 *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002). Ancak büyük şehir belediye başkanı ilçe belediye meclisi kararlarını onama veya bir kez daha görü-

Not: 3030 sayılı eski Büyükşehlr Belodiyesl l<anununun 14'üncü maddoslnln m bendlndo l'Ü)'llkşehlr belediye başkanının bazı yetkilerini ilçe belediye başkanlarına dovredeblloceQI bellr-ıımışii Bıı hükmün, hukuk mantı!)ı bakımından anlaşılması güçlü. Zira yotkl devri, aynı tüzel kl-◆il◆ın içinde söz konusu olan bir kurumdur. Oysa büyükşehlr beledlyo başkanı ile ilçe belodlyo ooşlıanları !arklı tüzel klşillkler içinde yer almaktadır. 11◆1 ayrı tüzel kişi arasında yer alan makam-lar arasında **eski** Kanun tarafından yetki devrinin öngörülmüş olması, tüzel kişilik kavramıyla b◆daşmazdı.

3. Kamu Kurumlarında Yetki Devri.- Her bir kamu kurumunda yetki sahibi olan ma-lıamların yetkilerini bu kurumun içindeki diğer yöneticilere devredebilmesi için, bu devrin, o ku-rumu düzenleyen kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde (veya 9 Temmuz 2018'den önce kalan kanun hükmünde kararnamede) öngörülmüş olması gerekmektedir.

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, ilgili, ilişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesinde yetki devrine ilişkin olarak şu genel hüküm getirilmiştir: "Bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuruluşların her kademedeki yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir". Adı geçen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde çeşitli kurumlarda yetki devrine ilişkin özel hükümler de vardır (örneğin m.306, 336, 389, 390, 441, 481, 621).

Keza çeşitli kanunlarda ve 9 Temmuz 2018'den önceki çıkarılmış olup da günümüzde de yürürlükte kalan kanun hükmünde kararnamelerle de değişik kamu kurumlarında yetki devrine ilişkin çeşitli hükümler vardır. Örnekler:

Örnek 1: Üniversitelerde Yetki Devri.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 6'ncı maddesinin c bendine göre YÖK Genel Kurulu, "Yükseköğretim Kanunu ile kendisine verilen görevlerden, Yükseköğretiminin planlaması, düzenlenmesi, yönetilmesi ve denetlenmesi, yönetmeliklerin hazırlanması, yükseköğretim üst kuruluşlarıyla, üniversitelerce hazırlanan bütçelerin tetkik ve onaylaması ile rektörlüklere aday gösterme dışında kalan yetki ve görevlerinden uygun gördüğü bölümleri Yürütme Kuruluna devredebilir". Aynı Kanunun 57'nci maddesine göre "ita amiri, üst kuruluşlarda başkan, üniversitelerde rektör" olduğunu belirttikten sonra, "bu yetki uygun görülen ölçüde gerektiğinde yardımcılara, dekanlara, enstitü ve yüksekokul müdürlerine, üst kuruluşlara bağlı birim başkanlarına ve üst kuruluş ve üniversite genel sekreterlerine devredilebilir" demektedir.

Örnek 2: Vakıf Üniversitelerinde Yetki Devri.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek S'inci maddesi vakıf üniversitelerinde pek çok idari yetkiyi "mütevelli heyete" vermektedir. Örneğin anılan maddeye göre vakıf üniversitelerinde "öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapma, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylama" yetkisi mütevelli heyete aittir. Anılan maddeye göre, "mütevelli heyet, vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir". Buna göre maddede sayılan yetkiler ya doğrudan doğruya mütevelli heyet tarafından kullanılmalı, ya da mütevelli heyetin yetki devri yaptığı yönetici (örneğin rektör tarafından kullanılmalıdır). Yetki devri yapılmadan rektörün öğretim üyeleriyle yaptığı sözleşme veya sözleşmenin feshi işlemleri yetki unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 28 Eylül 2017 tarih ve E.2016/9746, K.2017/6776 sayılı kararıyla

---

şül.mek. üzere geri gönderme yetkisini devredemez. Danıştay Altmcı Dairesi, 3 Nisan 1996 tarih ve E.l 995/4976, K 1996/1645 sayılı kararıyla büyük şehir belediye başkanına ait olan büyük şehir ve ilçe belediye meclisleri kararlarını onaylama veya onaylamama yetkisinin başka bir organ veya kişiye devred.ilemeyeceğine; bu nedenle genel sekreter yardımcısı tarafından plan değişik1iğine ilişkin kararın ilçe belediyesine iadesi işleminin hukuka aykırı olduğuna karar venniştir (Daruştay Altıncı Dairesi, 3 Nisan 1996 Tarih ve E.1995/4976, K1996/1645 Sayılı Karar, *Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

vakıf üniversitelerinde öğretim üyeleriyle yapılan sözleşmelerin mütevelli heyetçe veya onun yetki devri yapması kaydıyla diğer yönetim organları tarafından tesis edilebilece!)ine karar vermiştir.

örnek 2: SGK.- 16 Mayıs 2006 tarih ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun mülga 38'inci maddesinin ikinci fıkrasında "Kurumda her kademedeki yöneticiler, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur" deniliyordu. 15 Temmuz 201S'den sonra SGK'da yetki devri 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesine uyularak yapılabilir.

örnek 3: TÜBITAK.- 17 Temmuz 1963 tarih ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel Ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun mülga 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, TÜBITAK Bilim Kurulu bu maddenin birinci fıkrasının (d) bendinin (2), (3), (6) ve (7) numaralı alt bentlerindeki yetkilerini, sınırlarını açıkça belirtmek suretiyle TÜBITAK Başkana devredebilirdi. Aynı Kanunun mülga S'inci maddesine göre TÜBITAK Başkanı, bu maddede belirtilen görevlerini yetkilendireceği kişi veya kişiler eliyle yerine getirebilirdi. 15 Temmuz 2018'den sonra TÜBITAK'ta yetki devri 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesine uyularak yapılabilir.

Örnek 4.- 1O Kasım 2005 tarih ve 5429 sayılı Türkiye istatistik Kanununun "yetki devri" başlıklı mülga 52'nci maddesine göre Türkiye istatistik Kurumu Başkanlığında "her kademedeki yöneticiler, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur". 15 Temmuz 2018'den sonra TÜlK'te yetki devri 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'ünc0 maddesine uyularak yapılabilir.

dd) Yetki Devri ve imza Devri, Sarahaten veya Zımnen Yasaklanmamış Olınahdır8°

Eğer bir kanun bir makama yetki ve imza devri konusunda genel bir izin vermiş ise (örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1'inci maddesi-nin üçüncü fıkrasının Cumhurbaşkanına, aynı Kararnamenin 506'ncı maddesi-nin bakanlara verdiği izin gibi), acaba, bu makam, istediği herhangi bir konu-daki yetkisini kendi astlarına devredebilir mi?

Kural olarak, böyle bir durumda, bu makam istediği herhangi bir yetkisini devretmek konusunda yetkilidir. Ancak bunun aksi kanunla sarahaten veya zımnen öngörülmüş olabilir. Bu durumda o makamın o yetkilerini devredeme-yeceği, mutlaka bizzat kullanması gerektiği kabul edilmektedir_

Kanunun sadece belirli bir konuda yetki devrine izin vermesi durumunda izin verilmeyen konularda yetki devrini kabul etmediği sonucu çıkar. Yetki devri istisna olduğuna ve istisnada zikredilen konu *expression unius* olarak zilc-redildiğine göre, zikredilmeyen konularda yetki devrinin yapılmasının yasak-landığı sonucu çıkar. Örneğin yukarıda gördüğümüz gibi 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu sadece "hesabata ve teknik hususlara ait işlerde" yetki devrine izin vermiştir (ın.9/B). Dolayısıyla bunun dışında.ki konularda valinin yetki devri yapması yasaktır.

80. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.720; Auby ve Drago, *op. cii.,* c.Il, s.276.

Yetki devri, idari makamların idari fonksiyon alanında kalan görev ve yelkiler alanında söz konusu olabilir. Bu nedenle bir idat1 makamın yasama veya yargı ile ilgili görev ve yelki vnr ise bu idarı makam bu görev ve yetkisini yetki devriyle kendi astlarına devredemez. Örneğin Tilrkiye'de Cumhurbaşkanının yasama ve yargıyla ilgili yetkilerini astlarına devretmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkam, l sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendisine genel olarak yetki devretme iznini vermiş olsa da, kanunları yayınlamak, bir kez daha götiişmek üzere TBMM'ye geri göndermek, kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Anayasa Mahkemesine üye atamak, Hakimler ve Savcılar Kuruluna üye atamak gibi yetkilerini kendi astlarına devredemez.

Keza bir yetki idari fonksiyon alanında kalsa *bile* yetkiyi düzenleyen normdan o yetkinin münhasıran o makama verildiği anlaşılıyorsa, yine o ma-l.11m o yetkiyi astlarına devredemez. Örneğin Anayasamızın 104 ve 106'ncı maddelerinden Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan atamak yetkisinin münha-sıran Cumhurbaşkanına verildiği anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanı böyle bir yetkiyi Cumhurbaşkanı yardımcılarına veya bakanlara haliyle devredemez.

Keza Anayasamızın çeşitli maddeleri tarafından bakanlara verilmiş çeşitli spesifik görev ve yetkileri vardır. Bakanlar bu spesifik görev ve yetkileri, yetki devri yoluyla başkalarına devredemezler. Zira bu yetkilerin münhasıran onlara verildiği sonucu çıkmaktadır. Örnekler: **(a)** Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, **bakanlıklar,** kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Madde metninde "bakanlıklar" deniyorsa da bakanlık adına yönetmelik çıkarma yetkisi ilgili bakana aittir. Bakan bu yetkisini devredemez. **(b)** Adalet Bakanı, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri Bakanlan, Anayasa gereği (m.118/1) Milli Güvenlik Kuruluna katılına yetkisine sahiptir. (c) Adalet Bakanı, Hakimler ve Savcılar Kurulunun başkanıdır (Anayasa, m.159/3). **(d)** "Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlannda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir" (m.159/11). (e) Hakimler ve Savcılar Kurulunun Genel Sekreterini atama yetkisi Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanına, yani Adalet bakanına aittir (m.159/10). (f) Görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organlan veya bu organların üyelerini geçici bir tedbir olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırma yetkisi İçişleri Bakanına aittir (m 127/4). Bu örneklerde adı geçen bakanlar söz konusu yetkilerini devredemezler. Çünkü bu yetkilerin münhasıran onlara verildiği sonucu çıkmaktadır.

Türkiye'de, bakanların, 9 Temmuz 2018'den önce Bakanlar Kurulu toplantılarına katılmak, başka bir bakana vekalet etmek gibi siyasi nitelikte olan veya kararnameleri imzalamak ve 9 Temmuz 2018'den sonra yönetmelik çıkarmak,

idaıi vesayet yetkisini laıllanmak, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, disiplin cezası vermek gibi idarı nitelikte olmakla birlikte önemli görülen bazı yetkilerini devredemeyecekleri kabul edilmektedir[81]. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 27 Nisan 1993 tarih veE.1992/37, K.1993/18 sayılı kararında aynı doğrultuda şöyle demiştir:

> "Bakanlar Kurulunun toplantılarına katılmak, kararnameleri imzalamak, başka bir bakanJığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, disiplin ceza-sı vermek, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, idari vesayet gibi önemli yet-kiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayrık konular dı-şındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafın-dan devredilebilir"[82].

Acaba Anayasanın veya kanunun belli bir yetkiyi ismen zikrettiği belli bir makama vermesi, o yetkinin *münhasıran* o makama verildiği ve dolayısıyla bu yetkinin devredilmesinin *zımnen* yasaklanmış olduğu söylenebilir mi? Örneğin kanun "bu yetki Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır" demişse acaba Cumhurbaşkanı bu yetkisini Cumhurbaşkanı Yardımcısına veya Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanına devredebilir mi? Veya Kanun bu yetki "Adalet Bakanı tarafından kullanılır" demiş ise Adalet Bakanı bu yetkisini kendi bakan yardımcısına devredebilir mi?

Öncelikle belirtelim ki, kanun hükmünden, kanun koyucunun belli bir yetkiyi *münhasıran* o makama vermek istediği anlaşılıyorsa, yetki devrinin *zımnen* yasaklanmış olduğu sonucuna varılabilir. Kamu hukukunda idari makamların yetkisiz olması asıl, yetkili olmaları istisna olduğuna göre, belli bir makama yetki veren kanun maddesinde o makamın isminin *expression unius (tah-sisüşşey biu.ikr, muhtassun binnas)* olarak kullanıldığı sonucu çıkar. Yani söz konusu yetki, sadece ve sadece o makama verilmiştir. Bu durumda ise bu ma-kamın yetki devri yapmasının yasak olduğu söylenebilir.

Örneğin Danıştay On.ikinci Dairesi 25 Ocak 1977 tarih ve E.1976/1542, 1977/213 sayılı kararıyla TÜBİTAK Bilim Kurulu üyeliği seçimini onaylamak yetkisinin münhasıran Başbakan tarafından kullanılması gerektiğine, bu yetki-nin Başbakan Yardımcısına devredilemeyeceğine karar vermiştir[83]. Danıştay Beşinci Dairesi de 24 Mayıs 1979 tarih ve E.1976/797, K.1979/1484 sayılı .ka-rarıyla "münhasıran" valiye tanınan bir yetkinin vali yardımcısına devrinin mümkün olmadığına karar vermiştir[84].

---

81. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.388; Günday, *op. cit.,* s.140, 393; Duran, *op. cit.,* s.87-88.
82. Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, Kl993/18 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 31, Cilt 1, s.76-160.
83. Danıştay Onikinci Dairesi, 25 Ocak 1977 Tarih ve E.1976/1542, 1977/213 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 28-29, s.686 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.388).
84. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1979 Tarih ve E.1976/797, K.1979/1484 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,*Sayı 36-37, s.361 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.388).

Yetki devrinin istisnailiği ve dar yoruınlamnası gereği nedeniyle vesayet)\'ikisinin devredilemeyecek bir yetki olduğunu söyleyebiliriz.

Ancak Danıştay Sekizinci Dairesi 25 Kasım 1996 tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 sayılı kararıyla İçişleri Bakanının belediyeler üzerinde sahip ol-Jnğu vesayet yetkisini valilere devredebileceğine karar vermjştıı·[85]. Kanıiruzca bu karar yanlıştır. Vesayet yetkisi devredilemeyecek nitelikle bir yetkidir.

NOT: *Genel idarf Usıı/ Kamın Tasarısı* (m.16/2), şu yetkilerin devredilmesini yasaklamal"tld.ır.

"a) Kullanılması kanunla doğrudan bir kamu görevlisine verilmiş olan yetkiler,

a) Kamu hizmetinde eşgüdüm ve planlama yetkisi,

c) **Kamu** görevlileri arasındaki iş bölümünü kapsayan örgütlendirme yetkisi,

ç) Üstün, astları üzerindeki denetim yetkisi,

d) Disiplin soruştunnası açılması ve disiplin cezası verilmesi yetkileri,

e) Astların değerlendirilmesine ve terfiine yönelik yetkiler".

Aynı Kanun Tasarısı, imza yetkisinin devrine ilişkin olarak ise şu yetkilerin devredilmesini yasaklamaktadır (m.17/4):

"a) Kurul üyelerinin imza yetkileri,

b) Cumhurbaşkanının katılımıyla oluşan idari işlemlerde Başbakan ve bakanlarca kullanılan imza yetkisi,

c) Karar alına süreci içinde farklı idari makamların belli bir sıra takip ederek iradelerini açıkladı.klan işlemlerdeki imza yetkileri,

ç) Devralınan imza yetkisi,

d) Kanunen idari makamların bizzat yapması gereken işlemJerdeki imza yetkisi".

ee) Yetki Devri ve İmza Devri Kısmı Olmalıdır[86]

Yetkisini devredebileceği kanunla öngörülmüş makam, yetkisinin tamamını devredemez[87]. Diğer bir ifadeyle, "tam yetki devri" yasaktır[88]. Aksi takdirde, bir makamın kendi yetkilerinden sıyrılması[89] ve o makamın yerine bir başka makamın ikamesi[90] söz konusu olur ki, bu idare hukukundaki yetkilerin kamu düzenine ilişkin olması kuralına ve yetki devrinin istisnaı olma özelliğine aykınlık teşkil eder. Yetki devrinin ancak *kısmı* olabileceği hususu yetki devrine izin veren kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde de belirtilmiştir.

örneğin 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin l 'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre ..Cumhurbaşkanı, yetkilerinden *bir kısmını*

---

85. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Kasım 19% Tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 Sayılı Karar *(Kaı:ıuu:ı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
86. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1102; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.720; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.278; De Forges, *op. cit.,* s.53.
87. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1102; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.720.
88. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.278.
89. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.720.
90. De Forges, *op. cit.,* s.53.

gerektiğinde sınırlarım yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir". Aynı Kararnamenin 506'ncı maddesine göre "bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden *bir kısmmı* alt kademelere devredebilir". 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararm.ımesin 794·uncü maddesine göre "bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuruluşların her kademedeki yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden *bir kısmım* alt kademelere devredebilir". İl Öze] İdaresi Kanununun 32'nci maddesine göre "vali, görev ve yetkilerinden *bir kısmını* ... il özel idaresi görevlileri ... devredebilir". 5393 sayılı Belediye Kanununun 42'nci maddesine göre "belediye başkanı, görev ve yetkilerinden *bir kısmını* uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevtilerine devredebilir".

NOT: Genel İdarı Usul Kanun Tasarısının 16'ncı maddesi "idari' makanı... , işlem yapma yetkisini, *kısmen,* hiyerarşik yapıya uygun olarak alt makamlara devredebilir" diye-rek yetki devrinin kısmiliği hususunu öngörmüştür.

ff) Yetki Devri ve İinza Devri, Yeterli Açıklıkta Yapılmalıdır[91]

Gerek yetki devri, gerekse imza devri, "sarih (açık, *explicite)"* bir şekilde yap11mahdır[92]. Yetki veya imza devri konusunda aynca ve açıkça izhar edilmiş bir irade olmaksızın, bir makamın bazı yetkilerini diğer bir makama devrettiği sonucu çık.anlamaz. Yani "zımni *(implicite)* yetki veya imza devri" olmaz[93]. Bu nedenle yetki ve imza devri konusundaki irade dar yoruma tabi tutulur. Yine bu nedenle, yetki ve imza devrinin "yeterli sarahat *(precision suffisante)"* ile yapılınası gerektiği kabul edilınektedir[94]. Yani yetki ve imza devrinin mevcut olup olmadığı, yetkinin kimden kime devredildiği, devredilen yetkinin kapsamı ve sınırları gibi konularda tereddüt bulunmamalıdır[95]. Tereddüt var ise, istisna-lar dar yorumlanır prensibi uyarınca yetki ve imza devrinin olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

Yetki devrinin yeterli açıklıkta yapılması şartı kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde de belirtilmiştir. Örneğin l sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506'ncı maddesine göre "bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını *açıkça belirtmek* ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir". 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesin 794'üncü maddesine göre "bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuru-

91. Cbapus, *Droit adnunistratif general, op. cit.,* c.L s.1101; De Forges, *op. cit.,* s.53; **Auby** ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.276.
92. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1101; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IJ, s.278.
93. De Forges, *op. cit.,* s.35.
94. Bu konuda Fransa Daruştayının :zengin bir içtihadı vardır: Örneğin Conseil d'Etat, Section, 28 Şubat 1964, *FEN,* RDCE, 1964, s.150; 20 Kasım 1964, *Dme Grenouilleau,* RDCE, 1964, s.567 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.1lO1). Diğer kararlar için bkz. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.11Ol.
95. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s. l 101: De Forges, *op. cit.,* s.53.

lnşlnrm her kademedeki yöneticileri sınırlarını *açıkça* beliıtmek ve yazılı olmak J..1tydıyla. yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir".

Açıkça belirtme şartı kanunda ayrıca öngörülmemiş olsa bile değişen bir *şey* olmaz. Çünldi yetki devri istisna olduğu ve istisnalar da dar yorumlanacağı için yetki devrinin her zaman ayrıca ve açıkça öngörülmüş olması gerekir.

gg) Yetki Devri ve İmza Devri, Yazılı Şekilde Yapılıualıdır[96]

Gerek yetki devri, gerekse imza devri yazılı bir şekilde yapılmalıdır. Zira yetki devri, istisnayı teşkil ettiğine ve keza yetki devrine ilişkin irade açıklamasının da sarih olarak yapılması gerektiğine göre, bu irade açıklamasının yazılı şekilde yapılması gerekir. Yetki ve imza devrinin yazılı şekilde yapılması şartı kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde de belirtilmiştir. Örneğin

Örneğin **1** sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin **1**'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlaruu *yazılı olarak* belirterek astlarına devredebilir". Aynı Kararnamenin 506'ncı maddesine göre "bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve *yazılı olmak kaydıyla,* yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir". 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesin 794'üncü maddesine göre "bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuruluşların her kademedeki yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve *yazılı olmak kaydıyla,* yetkilerinden bir kısmım alt kademelere devredebilir".

Yazılılık şartı kanunda aynca öngörülmemiş olsa bile değişen bir şey ol-maz. Çünkü idare hukukunda yazılılık genel şekil şartı olduğu için yetki devri-nin her zaman yazılı olarak yapılması gerekir. Keza yetki devrinin açıkça ya-pılması şartı da yetki devrinin yazılı olarak yapılmasını gerektirir.

NOT: *Genel İdari Usul Kanun Tasarısının* 16'ncı maddesi "idari makam... , *yazılı olmak* şartıyla işlem yapma yetkisini... alt makamlara devredebilir" diyerek yetki devrinin yazılılığı şartını öngörmüştür.

hh) Yetki Devri ve İmza Devri İlgililerine Duyurulmalıdır[97]

Fransız idare hukukunda, ister "iktidar devri *(delegation de pouvoir)",* is-terse "imza devri *(delegation de signature)"* şeklinde olsun "yetki devri *(delegation de competence)"* işleminin yayınlanması gerektiği kabul edilmek-tedir[98]. Türkiye' de ise uygulamada yetki ve imza devri işlemlerinin yayınlan-madan ve ilgililerine duyurulmadan yapıldığı not edilmektedif99.

---

96. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1102.
97. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l102; De Forges, *op. cit.,* s.53; Vedel ve Delvolve, *op.cit.,* c.l, s.278.
98. Conseil d'Etat, Assernblee, 17 Şubat 1950, *Meynier,* RDCE, 1950, s.111(Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1102.
99. GözübüyUk ve Tan, *op. cit.,* c.L s.388.

10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506' ncı maddesine göre "bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlannı açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. *Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur".*

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, ilişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesine göre "yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur". Dolayısıyla "bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kunıluşlar"da yapılan yetki devrinin, "uygun araçlarla ilgiWere" duyurulması gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak yetki devirlerinin (m 1/3) ve keza Cumhurbaşkanlığı İdarl İşler Başkanlığındaki yöneticiler tarafından yapılacak yetki devirlerinin (m.16/2) ilgililere duyurulmasına ilişkin bir hüküm 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yoktur.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m.32'de ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, m42'de de yetki devrinin ilgililere duyurulması yolunda bir hüküm yoktur.

Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önce yetki devri konusunda genel hüküm olarak görülen bakanlıklann kuruluş ve görev esaslarını düzenleyen 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun "yetki devri" başlığını taşıyan 38'inci maddesi de yetki devri işlemlerinin yayınlanması veya ilgililere duyurulması konusunda bir hüküm yoktu.

Kanımızca kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde yetki devrinin ilgililere duyurulmasına ilişkin hüküm olmasa bile idarenin yetki devri işlemini yayınlaması, ilan etmesi veya hangi yolla olursa olsun ilgililere duyurması zorunludur. Bu zorunluluk iki şekilde açıklanabilir:

(1) Yetki devri, sadece idarenin iç işleyişine ilişkin değil, vatandaşların hak ve yükümlülükleriyle de ilgilidir. Zira yetki kullanılması vatandaşların hak ve hürriyetlerinin sınırlanması anlamına gelir. Hak ve hürriyetlerinin kimin tarafından sınırlandığını bilmek her vatandaşın hakkıdır. Dolayısıyla vatandaşlara duyurulması gerekir.

(2) Yetki devri işlemleri bir bireysel işlem değil, bir düzenleyici idari' işlemdir[100]. Zira yetki devri işlemi belli bir kişi ve somut bir duruma ilişkin bir işlem değildir. Aşağıda onbirinci bölümde göreceğimiz gibi, düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girebilmeleri için yayınlanmaları veya ilan edilmeleri gerekir. O halde yetki devri işleminin de yayınlanması veya ilan edilmesi gerekir. İlgililerine duyurulmadıkça, idareyi kendi içinde bağlasa bile, bir yetki devrinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümki.in değildir[101]. Yetki devri olsa bile

100. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.Ls.1102.
101. Vedel ve Delvolv�. *op. cit.*, c.L s.278.

ilgilisine duyurulmamış ise, dnva konusu olnınsı durumunda idare mahkemesi sırf bu nedenle işlemi yetki unsurundan iptal etmelidir.

Yetki ve imza devrinin bir hilktıın ve sonuç doğurabilmesi için ilgililere duyurulması gerekir. İlgilileri duyurulmadan yapılmış bir yetki devri veya imza devri durumunda, devir yoluyla yapılmış işlemin yetki unsuru bakımından sa-lı.-at olduğu k.-abul edilmelidir. Çünkü yetki unsuru kamu düzenindendir ve yetki daima istisnai' niteliktedir. Bunun aksinin kabul edildiği yerde ortaya gizli hu-kuk çıkar ki, böyle bir sistemde yargı denetimi işleyemez; bu ise hukuk devle-tinin zedelenmesi anlamına gelir. Örneğin altında rektör yardımcısının imzası-nın bulunduğu bir üniversite rektörlüğünün işlemi, eğer rektör tarafından bu rek.ıör yardımcısına o konuda bir yetki devri yapılnuş ise yetki unsuru bakı-nundan sağlam, yapılmamış ise sakattır. Bu işleme karşı dava açacak kişi, bu konuda rektör yardımcısına yetki devri yapılıp yapılmadığını önceden bilmek zorundadır. Yetki devri ilgililere duyurulmuyor ise, dava açacak kişi bunu ne-reden öğrenecektir? Yetki devri var ise, belki dava açmayı düşünen kişi işleme karşı dava açmaktan vazgeçecektir.

Her halükarda asıl makam tarafından değil, diğer bir makam tarafından imzalanmış bir işleme (örneğin rektör tarafından değil, rektör yardımcısı tara-fından imzalanmış bir işleme) karşı dava açıldığında idare mahkemesi resen davalı idareden yetki devri işlemini ve bu işlemin ilgilere zamanında duyurul-duğunu gösteren belgeyi talep etmelidir. İdare yetki devri işlemini ve keza ilgi-Were duyurma işlemini kanıtlayamıyorsa, idare mahkemesi başkaca bir incele-me yapmaksızın, dava konusu idarı işlemi yetki unsurundan iptal etmelidir.

NOT.- Yetki devri konusunda yürürlükteki mevzuata göre genel olarak daha ileri düzenle-meler getiren *Genel İdari Usul Kanun Tasarısında* yetki devrinin ilgililere duyurulması şartı ko-nusunda bir büküm bulunma.maktadır. Bu husus eleştiriye açıknr.

Fransa'da bu devirler kararname veya karar şeklinde olmakta ve Resmi Gazetede yayınlanmaktadır. Aşağıya üç örnek konulmuştur:

KUTU 9.4: FRANSA'DA GEÇiCİ YETKİ DEVRi KARARNAMESİ ÖRNEĞİ

(Journal officiel, 3 Aralık 2000, n° 280, s.19213} (http://www.legifrance.gouv.fr, 30 Ocak 2003)

Decret no 2000-1168 du 1er decembre 2000 portant delegatlon temporalre de competences

NOR: PRMX0004522D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'interieur et du ministre de la defense,

Vu le decret no 75-930 du 1O octobre 1975 modifie relatif ala defense aerienne ;

vu ıe decret no 83-321 du 20 avril 1983 modifie relatif aux pouvoirs des prefets en matiere de defense de caıactere non militaire ;

Vu la decision 66/00/DIRCAM/DPEE/EXMA du 16 novembre 2000 portant creation d'une zone reglementee;

Vu rarrete du 20 novembre 2000 portant creation d'une zone interdlte temporaire dans la reglon de Nice (Alpes-Maritimes),

Decrete:

Art. ıer.- Delegation temporaire esi donnee au prefet des Alpes-Marltlmes, du 6 decembre au 10 de-cembre 2000, a l'ettet d'assurer ıa directlon generale des operatıons de sOrete aerlenne :Il'inıerieur des zo·

nes definies par la decislon 66/00/DIRCAM/DPEE/EXMA du 16 novembre 2000 el pnr l'ı:ırr<ıtô du 20 novom bre 2000 susvise, pour la duree du sommet des chefs d'Etal ot de gouvernement do l'Unlon ouropôonno

Art. 2.- Le ministre de l'Interleur et le mlnlstre de la dôfense sont charg6s. chacun on co qul lo concorno, de ı·execution du preseni decreı. qul sera publle au Journal offlclol de la Rôpubllque lrançalso.

Fait a Paris, le 1er decembre 2000.

Llonel Jospcn

Par le Premler mlnıaire

Le minlstre de l'Interieur, Danlel Vaillant

Le minlsıre de la defansa, Alaln Rlchard

AÇIKLAMA: içişleri ve Savunma Bakanlarının karşı imzalarını taşıyan bir kararnameyle, Başbakan, Alpes-Maritimes Valisine belirli bir bölgede hava güvenliğini saglama yetkisini 6 Aralık - 10 Aralık 2000 tarihleri arasında devretmektedir.

KUTU 9.5: **FRANSA'DA iMZA** DEVRi **KARARNAMESi ÖRNEĞi**

(Journal officiel, 30 Ocak 2002, nQ 25, s .1848)

(http://www.legifrance.gouv.fr, 30 Ocak 2003)

Decret du 29 Janvier 2003 portant delegation de signature

NOR: ECOP0300065D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'economie, des finances et de l'industrie,

Vu le decret n° 47-233 du 23 janvier 1947 modifie autorisant les ministres a deleguer, par arrete, leur signature;

Vu le decret n° 2002-893 du 15 mai 2002 relatif aux attributions du ministre de l'economie, des finances et de l'industrie ;

Vu le decret du 17 juin 2002 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le decret du 17 juin 2002 relatif ala composition du Gouvernement;

Vu le decret n° 2002-971 du 10 juillet 2002 relatif aux attributions deleguees au secretaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, a l'artisanat, aux professions liberales et ala consommation ;

Vu le decret du 29 janvier 2003 portant nomination d'un directeur general a l'administration centrale du ministere de l'economie, des finances et de l'industrie,

Decrete:

Article1

M. Benoit Parlos, directeur general de la concurrence, de la consommation et de ıa repression des lraudes, reçoit delegation permanente, au nom du secretaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises. au commerce, a l'artisanat, aux professions liberales et a la consommation et dans la limite de ses attributions, a l'etfet de signer tous actes, arretes, decisions ou conventions.

Article 2

Le ministre de l'economie, des finances et de l'industrie et le secretaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, a l'artisanat, aux professions liberales et ala consommation sont charges, chacun en ce qui le concerne, de l'execution du present decret. qui sera publie au Journal officiel de la Republique françalse.

Fait a **Paris,** le 29 janvier 2003.

Jean-Pierre Rallarin

Par le Premier ministre :

le ministre de l'economie, des finances et de l'industrie,

Francis Mer

Le secretaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, a l'artisanat, aux professions liberales et a la consommation,

Renaud Dutreil

AÇIKLAMA: Maliye Bakanı ve Ticaret Bakanının karşı imzalarını ve Başbakanın imzasını taşıyan bir kararnameyle, kendi görev sınırları içinde işlemler! Ticaret Bakanı adına imzalama yetkisi, Rekabet ve Tüketim Genel Müdürü Beno1t Parlos·a devredilmektedir.

KUTU 9.6: **FRANSA'DA iMZA** DEVRi **KARARI** ÖRNE◆I

(Joumal ofllclel, 12 Ocak 2003, nD 10, s.694)

(httpJ/www.legilrance.gouv.lr, 30 Ocak 2003)

Arrete du 1O Janvler 2003 portont delegatlon do slgnoture

NOR: PRMD0250032A

Le Premier mtnistre,

Vu le decret du 18 avril 1939 lixanl le reglme des materlels de guerre, armcıs et munltlons;

Vu le decret n° 47-233 du 23 janvier 1947 modllte autorisant les mlnlslres a d616guer, par arreıe, leur sl-gnature:

vu le decret n° 55-965 du 16 juillet 1955 portant reorganisatlon de la commlsslon lntermlnlsterielle pour l'etude des exportations des materiels de guerre ;

Vu le decret n° 62-808 du 18 juillet 1962 relatil a l'organisalion de la delense natlonale ;

Vu le decret n° 78-78 du 25 janvier 1978 modilie fixant les attrlbutlons du secrelaire general de la de-tense nationale :

Vu le decret du 5 ıevrier 1988 portant nomination d'un directeur au secrelarlat general de la delense na-tionale;

Vu le decret n° 95-589 du 6 mai 1995 modifie relatif a l'applicatlon du decret du 18 avril 1939 llxant le re-gime des materiels de guerre, armes et munitions ;

Vu le decret du 8 juillet 1998 portant nomination du secretaire general de la detense natlonaıe ;

Vu le decret du 17 juin 2002 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le decret du 1er ao0t 2002 portant nomination du secretaire general adjoint de la delense nationale;

Vu le decret du 6 decembre 2002 portant nomination d'un directeur au secretariat general de la defense nationale;

Vu l'arrete du 20 novembre 1991 fixant la liste des materiels de guerre et materiels assimiles soumis a une procedure speciale d'exportation, modifie par l'arrete du 9 mai 1997 ;

Vu l'arrete du 2 octobre 1992 modifie relatif a la procedure d'importation et d'exportation des materiels de guerre, armes et munitions et des materiels assimiles,

Arrete:

Article 1

Delegation permanente est donnee a M. Jean-Claude Mallet, secretaire general de la defense nationale, pour signer, au nom du Premier ministre:

- les agrements prealables a toute operation commerciale concernant les biens soumis aux procedures d'exportation des materiels de guerre ;

- les autorisations d'exportation de materiels de guerre lorsque la cornmission interministerielle pour l'etude des exportations des materiels de guerre a ete amenee a se prononcer, conformement aux disposi-tions de l'article 9 de l'arrete du 2 octobre 1992 susvise ;

- les agremenıs prealables prevus par l'article 15 de l'arrete du 2 octobre 1992 susvise ;

- les autorisations de transit lorsque la commlssion interminlsterielle pour l'etude des exportations de ma-teriels de guerre a ete amenee a se prononcer, conformement aux dispositions de l'article 24 de l'arrete du 2 octobre 1992 susvise.

Article 2

En cas d'absence ou d'empechemenı de **M.** Jean-Claude Mallet, la detegation de signature prevue a l'ar-ticle 1er est accordee a M. le vice-amiral d'escadre Edouard Scott de Martinville, secretaire general adjoint de la defense nationale.

Article 3

En cas d'absence ou d'empechement de **M.** le vice-amiral d'escadre Edouard Scott de Martinville, la de-legation de signature prevue a l'article 1er est accordee, pour les autorisatlons d'exportatlon de materiels de guerre et pour les autorisations de transit. a **M.** Jean-Luc Vo Van Qui, directeur au secretariat general de la defense nationale.

Article 4

En cas d'absence ou d'empechement de M. Jean-Luc Vo Van Qul, directeur au secretarlat general de la defense nationale, la delegation de signature prevue a l'artlcle 1er est accordee, pour les autorisatlons d'ex-portation de materiels de guerre et pour les autorisatlons de transit, a M. Nlcolas Regaud, sous-directeur des • exportations des mat{niels de guerre "·

Article 5

En cas d'absence ou d'empechement de **M.** NIcolas Regaud, la delegatlon de slgnaturo prövuo O l'arllcto 1er est accordee, pour ıes autorisations d'exportation de materlels do guerre et pour los eutorlsııtlons do ıron-sit, a **M.** le colonel Jean-luc Epis, adjolnt au sous-dlrecteur des .. exportatlons dos mat6rlols do guorre .

Article 6

En cas d'absence ou d'empechenıent de M. le colonel Jean-Luc Epls, la delegatlon de slgnaturo prôvuo lı l'article 1er est accordee, pour les autorisations d'exportatlon de materiels de guerre et pour les auıorlsatlons de transit, a M. le commandant Alexis Merdaci.

Article 7

En cas cfabsence ou d'empechement de M. le commandant Alexis Merdaci, la delegation de slgnature prevue a l'article 1er est accordee, pour les auıorlsations d'exportalion de materiels de guerre et pour les autorisations de transit, a **M.** Serge Puenıeduras.

Article 8

Le present arrete sera publie au Journal officiel de la Republlque française.

Fail a Paris, le 10 janvier 2003.

Jean-Plerre Raffarin

AÇIKLAMA: Başbakan, Milli Savunma Genel Sekreteri Jean-Claude Mallet'ye yukarıda 1'inci maddede sayılan konulardaki işlemleri Başbakan adına imzalama yetkisini devretmektedir. Kararda ayrıca Jean-Claude Mallet'nin yokluğunda bu yetkinin Milli Savunma Genel Sekreter Yardımcısı Edouard Scott de Martinville'e; onun yokluğunda ise Milli Savunma Genel Sekreterliği Müdürü Jean-Luc Vo Van Oui'ye; onun yokluğunda ise Savaş Malzemeleri ihracatı Müdür Yardımcısı Nicolas Regaud'ya; onun yokluğunda ise Savaş Malzemeleri ihracatı ikinci Müdür Yardımcısı Jean-Luc Epis'e; onun yokluğunda ise Alexis Merdaci'ye; onun yokluğunda ise Serge Puenteduras'a geçeceği belirtilmektedir.

Türkiye'de yetki ve imza devirleri Resmı Gazetede yayınlanmadığından bu devirlerin biçim olarak nasıl olduğunu bilmiyoruz. Bununla birlikte İçişleri Bakanlığının web sayfasından (http://www.icisleri.gov.tr/_Icisleri/WPX/IMZADEVRI.doc) rastlantı sonucu imza yetkisinin devri konusunda ilci adet belgeye ulaşabildik. Türkiye'de imza yetkisinin devrinin nasıl olduğu konusunda fikir vermeleri açısından metinlerini olduğu gibi koyuyoruz:

KUTU 9.7: TÜRKİYE'DE YETKİ DEVRİ ÖRNEĞİ

T.C.
İÇİŞLERİ BAKANLIĞI
Personel Genel Müdürlüğü

SAYI :B050PGM0060002/ /03/2004
KONU

BAKANLIK MAKAMINA

13.08.1999 tarihinde yürürlüğe giren içişleri Bakanlığı "imza Yetkileri Yönerge" sinin 13.28 maddesine göre Vali Yardımcılıklarına, Kaymakamlıklara, il Hukuk işleri Müdürlüklerine vekaleten görevlendirilmelerde, Müs-teşar Yardımcısına devredilen vekalet onaylarının imza Yetkisinin, 3152 sayılı içişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 34 üncü maddesi gereğince Personel Genel Müdürüne devredilmesi hususunu;

Tensiplerinize arz ederim.

M.Celalettin LEKESiZ
Genel Müdür

Uygun görüşle arı: ederim.
....)03/2004
Zekeriya ŞARBAK
Müsteşar Yardımcısı V.

Uygun görüşle arz ederim.
...../03/2004
Şahabettin HAAPUT
Vali, Müsteşar V.

OLUR
...../03/2004
Abdülkadir AKSU
Bakan

T.C.
iÇiŞLERi BAKANLIGI
Personel Genel MüdOrl0(J0

SAYI :B0S0PGM0060002/ /03/2004
KONU

BAKANLIK MAKAMINA

13.08.1999 tarihinde yürürlüQe giren içişleri Bakanlı(Jı "imza Yelkllorl Yönerge·sının 13.28 maddesine 96re Mülki idare Amirleri hizmetleri sınıfından olup taşrada görev yapan (Vali Yardımcıları, Kaymakam *va* Hukuk işleri Müdürleri) personelin Müsteşar Yardımcısına alt olan vekalet onay yetkisinin, 3152 sayılı içişleri BakanlıQı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun·un 34. maddesi *ve* imza Yeıkllerl Yönergosl'nln "ilke *ve* Usul-ler·bölümü 6.14 bendi gereQince Personel Genel Müdürüne devredilmesi hususunu;

Tensiplerinize arz ederim.

M.Celalettin LEKESiZ
Genel Müdür

Uygun görüşle arz ederim.
...../03/2004
Zekeriya ŞARBAK
Müsteşar Yardımcısı V.

Uygun görüşle arz ederim.
...../03/2004
Şahabettin HARPUT
Vali
Müsteşar V.

OLUR
...../03/2004
Abdülkadir AKSU
Bakan

V.H.K.I : E.AKCAN ..../03/2004
Şb.Md. : K.ÖZÇELIK ..../03/2004
D.Bşk. : Dr. Y.MAYDA..... /03/2004
Gn.Md.Yrd. : LE.KAYA ..... /03/2004

Kaynak: http://www.icisleri.gov.tr/_Icisleri/WPX/IMZADEVRI.doc

Bir Gözlem: Yukarıdaki işlemde "imza yetkisinin ... devredilmesi"nden bahsediliyorsa da bu işlem, bir "imza devri" işlemi değil, bir "yetki devri" işlemidir. Çünkü devir, kişi ismi belirtilmeksizin,sadece makam ismi belirtilerek yapılmıştır.

d) Yetki ve İmza Devrinin Sonuçları

Yetki devri ile imza devri arasında doğurdukları sonuçlar bakımından birtakım farklar vardır. Şöyle:

aa) Devreden ve Devralan Kişilerin Değişmesi Bakımından

Yukarıda belirtildiği gibi, yetki devrinde (Fransız idare hukuk terimleriyle daha doğru bir şekilde söylemek gerekirse "iktidar devri *(delegation du pouvoir)"nde),* karar alma yetkisi *bir makamdan diğer makama* doğru devredilmektedir. "İmza devri *(delegation de signature)"nde* ise karar alma yetkisi, *ismen belirlenmiş bir ka.mu görevlisinden yine ismen belirlenmiş diğer bir kamu görevlisine* devredilmektedir[102]. Bundan şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Yetki devrinde devreden ve devralan makamdaki kamu görevlisi değişse de, yetki

102. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.721 Vedel ve Delvolve, *op. cii.,* c.L s.279; Chapus, *Droit administraiif general, op. cit.,* c.l, s.1102.

devri kaldınlmadıkça devam eder1◦3. Örneğin bir bakan, kendisine verilmiş yetkileri, yetki devri yoluyla genel müdüre devretmiş ise, söz konusu bakan veya genel müdür olan kişi değişmiş olsa bile devredilmiş yetkiler yeni genel müdür tarafından k.-ullanılmaya devam olunur. Buna karşılık, imza devri kişiden kişiye doğru yapıldığı için, yetkiyi devreden veya devralan kişi değiştiğinde, imza devri de kendiliğinden sona erer[104].

KUTU 9.8: Fransa'da 27 Temmuz 2005 tarih ve 2005-850 sayılı Kararnameyle[10]s imza *yet*-kisinin devri de artık ismen belli bir şahsa değil belli bir makama yapılması öngörüldüğünden, yetki devri ile imza yetkisinin devri arasında bu noktada bir fark kalmamıştır. imza devrini yapan ve devralan makamdaki kamu görevlisinin değişmesi durumunda imza devrinin kural olarak sona ermemesi ôngörülmüştürıoe.

Önıek Karar.- 15 Aralık 1981 tarihli bir işlemle Sağlık Bakanı, Sağlık Bakanlığında çalışan belirli görevlilerin naklen atanması yetkisini Sağlık Bakanlığı müsteşarına devretmiştir. Gerek Bakan, gerek müsteşar değiştikten ve aradan yıllar geçtikten sonra 1989 yılında Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Şanlıurfa İl Sağlık Müdürlüğünde kimya mühendisi olarak çalışan bir memuru, Muş İl Sağ-lık Müdürlüğüne naklen atamıştır. İlgili kişi, bu naklen atama işlemine karşı, Van İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Van İdare Mahkemesi naklen atamaya Sağlık Bakanının yetkili olduğu gerekçesiyle naklen atama işlemini yetki yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Davalı idare, müsteşarın naklen atama işlemi bakımından yetkisiz olmadığını, müsteşarın naklen atama işleminin 1981 yılında Bakan tarafından müsteşara yapılan yetki devrine da-yandığım ileri sürerek kararı temyiz etmiştir. Damştay Beşinci Dairesi 13 Ara-lık 1989 tarih ve E.1989, K.1989/2266 sayılı kararıyla temyiz başvurusunu reddederek, Van İdare Mahkemesinin bu kararım şu gerekçeyle onamıştır:

> "Bakılan davada her ne kadar davacının nakli işlemi, 1981 yılında bakan tarafından müst[?]ara yapılan yetki devrine dayanılarak tesis edilmiş ise de, işlemin tesisi anında eski bakan görevde olmadığından, yukarıda açıklandığı şekilde, naklen atama yetkisi artık müsteşardan çıkmış ve asıl sahibi olan bakana dönmüştür. Yasal olarak yeni bakanın kullanması gereken yetkinin, eski bir yetki devrine istinaden müsteşar tarafından kullanılması mevzuata aykındır"[107].

---

103. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1102; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.728; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.279.
104. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1102; Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.L s.279; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.721.
105. Decret 0°2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux delegations de signature des membres du Gouvemement (http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte= JORFfEXT000000261276).
106. Bu konuda bkz.: Peiser, *Droit administratif general, op. cit.,* 26. Baskı, 2014, s.28; Patrice Chretien. Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif,* Paris, Sirey, 14. Baskı, 2014, s.533-534.
107. Danışıay Beşinci Dairesi, 13 Aralık 1989 Tarih ve E.1989/2735, K 1989/2266 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 78-79, s.266 (GözUbüyük ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.445; Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.154).

o  ,mştay Beşinci Dairesinin bu karan hnliyle ynnlıştır. Yetki devri, devreden nınkmnm görevinin sonu ermesiyle sona ermez. Nitekim, Dnnıştay Beşinci Dairesi yaptığı bu hatanın farkına vnrnrak knrnr düzeltme yolunda bu kararını düzeltmiş ve "yetki devrinde bulunan Bakanın işlemin tesisi strasındn görevden \)'11lnuş olması... yetki devrinin kendiliğinden sona ermesini gerektiren bir h!H olarak k-abul edilmeyeceğine" karar vermiştir[108].

NO  Gerıel idarf Usı1/ Kaıım Tasansı (m.16), *"idarf makam,* knnunln iz.in verilen hlUlerde \  yazıh olmak şartıyla iş.lem yapma yel.kisini, kısmen, hiycrnrşik y..ıpıya uygun olnrrık *alt 11ui-kumlml1* devredebilir" diyerek yetki devrinin *makamdaıı makama* olduğu hususunu hUkUm altına  lnuşnr. Anet\k aynı T:ısand:ıimza devrinin mnknrndnn makama değil, kamu görevlisinden kamu görevfütine doğru olduğu hususu aynı açıklıkla vurgulanmanuştır. Bununla birlikte Tasarıda imza devrinin ··makama·• değil, "kişiye" olacağı sonucu ortaya çık.ımılı.1adır. Zira aynı Kanun Tasarısı tm.17). '"idari makam. yapmaya yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, *y<1rdlmcılan veya ast/arma* devredebilir" demektedir. Burada "alt makam" değil de"yardımcıları \e)'a astlarına" tabirinin lnıllamlması anlamlıdır. Bu tabirle makam değil, kişi kastedildiği açıktır.

bb) Yetkinin Terki Ba/.amından

Yetki devrinde (veya Fransa'daki terimlerle söylersek "iktidar devri *(delegation du pouvoir)"nde),* karar alına yetkisi yetkiyi devreden makamdan, yetkiyi devralan makama geçmektedir. Yani yetkiyi devreden makamın artık öyle bir yetkisi kalmamaktadır. Buna "yetkiden kurtulma veya yetkiyi terk *(dessaisissement de competence)"* ismi verilebilir[109]. Yetki devrinde yetkiyi devreden mak  devir işlemini ortadan kaldırıp, yetkisini geri almadıkça, bir daha artık o yetkisini kullanamaz[110]. Belirli bir konuda yetki devri yoluyla karar alına yetkisini astına devretmiş bir amir, o konudaki belirli bir işin kendisine sunulmasını isteyemez ve o konuda kendisi karar alamaz[111]. Şüphesiz, hiyerarşi yetkisine dayanarak astına o konuda emir ve talimat verebilir[112]. Buna karşılık, imza devrinde yetkiyi devreden makam. yetkisini terk etmiş olmaz. imza devrini yapan kişi, devrettiği kişinin yerine her zaman karar alabilirll3_Bu imza devrini yapmış olan kişi, imza devrini yaptığı kişiden, o alandaki bazı işlerin kendisine sunulmasını isteyebilir[114]. Özetle, yetki devrinde, devredilen

---

108. Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Mayıs 1993 Tarih ve E.1989/2727 ve K.1989/2113 (K.D) Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.157-158).
109. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.279.
110. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l102; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.279; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.721.
111. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.279; Chapus, *Droit adnıiuistratif general, op. cit.,* c.I, s.1103. Bu konuda bkz.: Conseil d'Etat, Section, 5 Mayıs 1950, *Buisson,* RDCE, 1950, s.258; Conseil d'Etat., Section, 20 Mayıs 1966, *Centre national du conmıerce exterieur,* RDCE, 1966, s.341 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1103; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I. s.279).
112. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1103 (Bu konuda bkı.: Conseil d'Etat, 4 Temmuz 1969, *Laurent,* RDCE, 1969, s.362 [Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1103]).
113. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1103; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.279.
114. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.T, s.279.

yetki devıi yapan makamdan ayrılmakta, imza devrinde ise devredilen yetki devri yapan kamu görevlisinden ayrılmamaktadır.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1 'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde smır)arını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir". Bu hükmün son cümlesi eleştiriye açıktır. Zira yukarıda açıkladığımız gibi, yetki devrinde, yetki terk edilir; yetki devri geri alınmadıkça, yetkiyi devreden makam o yetkiyi tekrar kullanamaz. Devredilen yetki, devir geri alınmadan tekrar kullanılabiliyorsa, bu devrin adı "yetki devri" değil, "imza devri"dir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini kaleme alanların idare hukukunu ne derece bildikleri hususu şüphelidir.

NOT: Genel İdart Usul Kanun Tasansı (m.16/1) yetki devri ile ilgili olarak "devredilen yetkiler, devreden tarafından kullanılamaz" diyerek, yetki devrinde yetkinin terk edilmesi hususunu açıkça dile getirmiştir. Buna karşılık aynı Tasan (m.17/3), "imza yetkisinin devri, bu yetkinin devreden tarafından kullanılmasını engellemez" diyerek imza devrinde yetkinin terk edilmediği hususu hüküm altına almıştır.

cc) Hiyerarşik Güç Bakımından

Yetki devrinde (yani Fransa'daki iktidar devrinde) yetkiyi devralan makamın *(delegataire)* yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü, yetkiyi devreden makamın *(delegant)* değil, devralan makamın *(delegataire)* idari hiyerarşideki yerine bağlıdır[115]. Örneğin bakan yetki devri yoluyla belirli bir konuda işlem yapma yetkisini bakan yardımcısına devretmiş ise, bakan yardımcısının bu yetki devrine dayanarak yaptığı işlemler idarı hiyerarşi içinde bakan yardımcısının bir işlemi olarak kabul edilirler ve bir bakan yardımcısı işlemi kadar hukuki güce sahiptirler. Buna karşılık imza devrinde yetkiyi devralan *(delegataire)* kişinin yaptığı işlemlerin hukukı gücü, yetkiyi devreden *(delegant)* kişinin kendi işlemlerinin hiyerarşik gücüyle aynı güce sahiptir[116]. Örneğin bakan imza devri yoluyla bir yetkisini sakan yardımcısına devretmiş ise, bakan yardımcısının bu yetkiye dayanarak yaptığı işlemler idari hiyerarşi içinde bakan işlemi olarak kabul edilirler ve bakan işlemi kadar hiyerarşik güce sahip olurlar.

dd) İşlemin Gerçek Sahibi Bakımından

Yetki devrinde yetkiyi devralan kişinin *(delegataire)* kararları, onun kendi adına aldığı kararlar olarak kabul edilir[117]. Oysa imza devrinde yetkiyi devralan kişinin *(delegataire)* aldığı kararlar, devreden kişi *(delegant)* adına alınmış sayılır ve devreden kişinin kararı gibi işleme tabi tutulur'[18]. Diğer bir ifadeyle,

115. Cbapus, *Droit adınınistratif general, op. cit.,* c.I, s.1103; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.721.
116. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l l03; De Laubadere, Venezin ve Gaudcmet, *Traiıe, op. cit.,* c.I, s.721.
117. Chapus, *Droit administratif general. op. cit.,* c.L s.1103.
118. *lbid.*

yt'tki devri yoluyla yapılan işlemin "gerçek sahibi *(aıneur rel'I)",* yet kiyi dcvrn-1:m kişi *(dllc>gataire)* dir. Bunn karşılık, ınzn devrine dayanılarak yapılun işlemin "gerçek sahibi *(aıteır reel)",* yetkiyi devreden kişi *(delcgant)* dir[119]. Dolayıstyla uyuşmazlık halinde de husumet., jktidnr devrinde devralana, imza devrinde ise devralana karşı yöneltilmelidir. Aynı zamanda bundan şu sonuç çıkar ki. iktidar devrinde, devredilen yetkiye dayanarak devralan makamın yaptığı işlemlerden kaynaklanan sorumluluk, yetkiyi devralmış ve işlemi yapmış olan makama aittir.

ee) İşlemden Doğan Sorumluluk Bakmmıdaıı

Yetki ve imza devrinde, devredilen yetkiye dayanarak devralan makamın veya görevlinin yaptığı işlemden kim sorumludur? İşlemi yapar devralan ma-1-..-am nu? Devreden makam mı? Yoksa her ilcisi mi? Bu sorulara yetkj devri ve imza devri için ayrı ayn cevap vermek gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi yetki devrinde yetkiyi devralan makamın yaptığı işlemler onun kendi işlemi saydır ve o işlemin gerçek yapıcısının o olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bu işlemden kaynaklanan sorumluluk da bu işlemi yapan yetki devralmış makam olmalıdır. Yani yetki devri sorumluluğun da devri sonucunu doğurur.

Bununla birlikte Türk mevzuatında bu prensibin aksine hükümler de vardır. örneğin 10 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazete yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre "yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz".

Tarihsel Bilgi.- Bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını belirleyen 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanunun "yetki devri" başlığını taşıyan 38'inci maddesinde "yetki devri yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz" denmekteydi.

Kanımızca mevzuatımızda bulunan "yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz" yolundaki hükümler, yetki devrinin genel ilkelerine aykırıdır ve keza bu yoldaki hükümlerin isabeti de tartışmaya açıktır. Zira kamu hukuku mantığında yetki ve sorumluluk birliktedir. Yetki devredilmiş ise sorumluluk da devredilmiş olur. Bir işlemi yapma yetkisinin bir makama, bu işlemden kaynaklanan sorumluluğun bir başka makama ait olması haksız ve mantıksızdır. Eğer yetki sahibi makam, yetkisini devretse bile o işlemden kaynaklanan sorumluluğu üstlenmek zorunda kalacak ise, bu yetkisini neden devretsin? Ayrıca yukarıda açıklandığı gibi yetki devrinde, devredilen yetki, yetkiyi devreden makamın elinden çıkmış olur; bu makam o yetkiyi terk etmiş olur; yetki devrini geri almadıkça artık o konuda işlem tesis edemez. İşlem tesis edemediği bir durumda bu makam nasıl olup da sorumlu tutulacaktır? Böyle bir hüküm, sorumluluk teorisinin temel taşı olan illiyet bağı şartıyla bağdaşmaz.

---

119. Vede) ve Delvolve, *op. cit.*, c.I, s.280.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, yetki devriyle yapllmış işlemden yetkiyi devreden makamın sorumlu tutulması, bizzat yetki devri kurumunun varlık sebebiyle de bağdaşmaz. Yetki devrinin varlık sebebi, çok sayıda karar alma yüli1 altında bulunan bazı idari makamların yükünü hafifletmek, işlemlerin da-ha luzlı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamaktll". Yetlci devri yoluyla yetkisini devreden makam, yapılacak işlemlerden sorumlu olmaya devam edecekse, bu malram ne diye yetkisini devretsin? Aklı başında bir idari makam, böyle bir du-rumda yetkisini devretmeye yanaşmaz ve haklı olarak gelecekte hesabını ver-mek zorunda kalacağı bütün işlemleri tek tek kendisi yapmak ister ki, bu du-rumda birkaç gün içinde tesis edilebilecek işlemlerin tesis edilmesi için aylar gerekir.

Acaba imza devrinde, imza devri alınış makamın işleminden kim sorumludur? Yukarıda açıklandığı gibi imza devri durumunda, imza devrini yapan kamu görevlisinin karar alma yetkisi sona ermemekte, bu görevli bu yetkiden kurtulmamaktadır. Dolayısıyla bu görevli imza devrini geri almaksızın da istediği zaman işlemi tesis etme yetkisine sahiptir. İmza devrinde devreden kamu görevlisinin karar alına yetkisi ortadan kalkmadığına göre, bu kamu görevlisine, imza yetkisini devralmış kamu görevlisiyle birlikte şartlan gerçekleşmiş ise hala sorumluluk yüklemek mümkündür.

NOT: Bu husus, *Genel İdari Usul Kanun Tasarısında* (m.16/4) "yetki devrinde, devredilen yetkilere dayanılarak yapılan işlemler nedeniyle doğacak sorumluluk, yetkinin devredildiği makama aittir" denilerek vurgulanmıştır. Aynı Kanun Tasarısı (m.17/2) "devredilen imza yetkisinin kullanılmasından dolayı devreden ve devralan birlikte sorumludur" diyerek imza devrinin yetkisinde devreden makamın sorumluluğunu da açıkça öngörmüştür. Kanı-mızca Tasarının bu hükümleri yerindedir.

Jf) Alt-Devir Bakımından

Yetki devrinde yetkiyi devralan makam, kanunun açık izni olmaksızın aldığı yetkiyi bir başka makama devredemezı[20]. Yani yetki devrinde "alt-devir *(subdelegation)"* yasaktır. Burada *"non delegate potestas delegari* (devredilmiş yetki devredilemez)" veya *"delegatus non potest delegare* (yetki devralmış kişi, yetkisini devredemez)" ilkesinin bir uygulaması vardır. Buna karşılık, imza devrinde, yetkiyi devralan kişi de bu yetkiyi aksi kendisine yasaklanmadıkça bir başkasına devredebilir[121]. İktidar devri almış kişi bu konuda imza devri yapabilir. Ancak iktidar devrini yapan işlemde iktidarı devralan kişinin bu konuda imza devri yapamayacağı öngörülebilir[122].

NOT: Genel İdari Usul Kanun Tasarısı (m.16/2-f) "yetki devriyle devralınan yetkiler"in devredilemeyeceğini öngörmüştür. Yukarıda belirtildiği gibi normalde, imza devrinin alt devri yasak değildir. Ancak Genel İdari UsOl Kanun Tasarısı (m.l7/4-ç) "devralınan im-za yetkisi"nin devredilemeyeceğini öngörerek bu konuda da alt devir yasağı getirmiştir.

120. De Forges, *op. cit.*. s.54.
121. *lbi.d.*
122. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.277.

Özet.- Şimdi buraya kadar ynptığınız açıklamaları karşılnştırmnlı bir ıablo y;m.ıımıyla özetleycliın:

Tablo 9.2: Yetki Devri ve imza Devri Tanımları Arosındo Benzerlik vo Farklar

	YETKi DEVRi	iMZA DEVRi
1. KONULAR!	I<arar alma yetkisi	I<arar alma yolklsl
2. TARAFLAR!	Bir makamdan dl◆er bir maka• ma devir yapılır.	ismen belirli bir kamu gôrevllsln- don ismen belirli dl()er bir kamu görevllslne devir yapılır.
S. ŞARTLAR!		
a) Kanun	Kanunla öngörülmeli	Kanunla öngörülmell
b) Yasaklanma	Yasaklanmamış olmalı	Yasaklanmamış olmalı
c) Kısmlllk	I<ısmi olmalı	Kısmi olmalı
d) Açıklık	Yeterli açıklıkta olmalıdır.	Yeterli açıklıkta olmalıdır.
e) Yazılılık	Yazılı olmalıdır.	Yazılı olmalıdır.
f) lıgilllere Duyurulma	ilgililere duyurulmalıdır.	ilgililere duyurulmalıdır.
4. SONUÇLAR!		
a) Tarafların Değişmesi	Devri sona erdirmez.	Devri sona erdirir.
b) Karar Alma Yetkisinin Terki	Karar alma yetkisi terk edilmiş olur. Geri alınmadıkça devre- den makam karar alamaz.	Karar alma yetkisi terk edilme- miştir. Devreden makam her za- man karar alabilir.
c) işlemin Hiyerarşik Gücü	Devralan makamın hiyerarşide- ki yerine bağlıdır.	Devreden k.amu görevlisinin hiye- rarşideki yerine bağlıdır.
d) İşlemin Gerçek Sahibi	Devralan makamdır.	Devreden kamu görevlisidir.
e) işlemden Doğan Sorumluluk	Devralan makama aittir.	Devreden ve devralan makama aittir.
f) Alt-Devir	Yasaktır.	Mümkündür.

Görüldüğü gibi yetki devri ile imza devri arasında *konuları* ve *şartları* ba- kımından bir fark yoktur. Her ikisinin konusu da karar alma yetkisinin devridir. Keza her ikisinin varlığı ve kullanılması için aynı şartlar gerekir. Yani kanunla öngörülmeli, yasaklanmamış olınalı, kısmi olmalı, yeterli açıklıkta olmalı, yazı- lı ol.malı ve ilgililerine duyurulmalıdır.

Yetki devri ile imza devri arasındaki fark bunların *tarafları* ve *sonuçları* bakımındandır. Yetki devri, bir makamdan diğer bir makama, imza devri ise ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş diğer bir ka-mu görevlisine doğru yapılır. Yetki devri ile imza devri arasında bunların so-nuçlan bakımından pek çok fark vardır: Yetki devrinde yetkiyi devreden veya devralan makamda bulunan kişinin değişmesi yetki devrini sona erdirmez; imza devrinde ise sona erdirir. Yetki devrinde yetkiyi devreden makam, yetkisini terk etmiş sayılır; yetki devrini geri almadıkça o konuda artık karar alamaz. Oysa imza devrinde yetkisini devreden makam karar alına yetkisini korur; yetki devrini geri almasa bile o konuda karar alabilir. Yetki devri yoluyla yapılan iş-lemin gerçek sahlbi, işlemi yapan makamdır. İmza devri yoluyla yapılan işle-min gerçek sahibi ise imza devrini yapan makamdır. Yetki devri yoluyla yapı-

lan işlemin hiyerarşik gücü, işlemi yapan makamın hiyerarşideki sırasına göre belirlenir. imza devri yoluyla yapılan işlemin hiyernrşik gücü ise, imza devrini yapan makanun hiyerarşideki sırasına göre belirlenir. Yetki devri yoluyla yapılnuş işlemden doğan sorumluluk, yetki devri alımş ve işlemi yapmış olan makama aittir. Lnza devri yoluyla yapılımş işlemden kaynak.Janan sorumluluk ise hem devreden makama, hem de yetkiyi devralan ve işlemi yapan makama aittir.

* * *

Yukarıda gördüğümüz yetki devri (il'tidar devri veya imza devri) ile normalde yetkisiz olan bir makam veya kişi de yetkili hale gelmektedir. Normalde yetkisiz olan bir makamı yetkili hale getiren diğer bir durumda "vekalet"tir. Şimdi "vekalet" konusunu görelim.

4. Vekalet

Bibliyografya.- Chapus, *Droit adniiuistratif general, op. cit.,* c.I, s.1098-1100; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.721-722; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.273; Göztibüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.451-453.

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda yetkiler hangi kişiye verilmiş ise, bu yetkileri sadece o kişi kullanabilir. Bu kişi, kural olarak kendisine verilen yetkileri başkalarına devredemeyeceği gibi, yine kural olarak, bu yetkileri kullanmak üzere kendi yerine bir "vekil" de atayamaz. Keza hiyerarşik amirler de birtakım görevleri gördürtmek için asıl görevlileri atamak zorundadırlar; bu görevleri vekillere gördürtemezler. Ancak bu kurala kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi nedeniyle bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar "vekalet" başlığı altında incelenir.

Asıl görevlinin iş başında olmadığı dönemlere "vekalet", bu dönemde asıl görevlinin görevini geçici olarak yürüten kişiye de "vekil" denir.

Vekaletin Türleri.- Türk hukukunda vekalet konusunda bir aynın yapılmamakla birlikte, aslında, vekalet iki ayrı durumda ortaya çıkar ve gerçekte iki tür vekalet vardır.

a) Birinci Tür Vekalet (Asıl Makamın Geçici Olarak Boşalması): Vekalet Verme *(Suppleance)*[123].- Bir idari makamın asıl sahibi olan kişi *(titulaire),* izin, geçici hastalık, yurt dışında bulunma gibi çeşitli sebeplerle yet-kilerini geçici olarak kullanamaz durumda bulunabilir. İşte *asıl makamın geçici olarak boşalması durumunda,* içinde bu makama asıl görevlinin dışında bir başkasının geçici olarak bakması gerekir. Türk hukukunda buna "vekalet", bu makamı geçici olarak işgal eden kişiye de "vekil" denir. Bu durumda (birinci

123. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.1098; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.721-722; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.273; Benoit, *op. cit.,* s.471.

ıür Vt'kı'llett◆) vekil, asıl görevli *(ti111laire)* tarafından atanır. Örneğin dekanın yıllık izne ayrıldığı dönem içinde dekanın, dekan yordınıcılarından birine veya y0nt'tim kurulu üyelerinden birine *"vf'klileı vermesi"* durumunda birinci tür vekalet durumu ortaya çıkar. Bu birinci duruma Fransızcada *"sıuppleance* (yedek-lik ['?1. mü1azemel [?])", bu şekildeki geçici görevi üstlenen kişiye ise *"supp/eam* (yedek [?]. mülazım l?l)" denir[124]. Fransız hukukunda *sup-pltaıın•ın* kanunla öngörüllip düzenlenmesi gerektiği kabul edilınektedir[125].

Danıştay Onbirinci Dairesi 25 Ekim 1995 tarih ve E. 1995/2828, K.1995/ 2794 sayılı kararıyla vergi dairesi müdürünün sağlık raporu nedeniyle izinli ol-duğu dönemde, vergi dairesi müdürlüğüne vekalet eden müdür yardımcısının inceleme raporu imzalama yetkisi olduğuna karar vermiştir[126]. Danıştay Onbirinci Dairesi "vekil, vekalet ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine sahip olduğu vekalet kurumunun niteliği gereğidir" demiştir.

NOT: Genel İdarr Usul Kanım Tasarısına (m.14/2) göre, "idari makamm, izin, hastalık. geçici görevlendirilme veya buna benzer bir nedenle *geçici olarak boşalması halinde;* bir üst yetkilinin onayıyla görevlendirilen kişi, boşalan makama vekalet eder". Görüldüğü gibi geçici boşalmada Kanun Tasarısı, vekilin bir üst yetkilinin onayıyla atanmasını öngör-mebedir.

b) İkinci Tür Vekalet (Asıl Makamın Kesin Olarak Boşalması): Vekaleten Atama *(Interiın)*[127].- Keza bir idari makamın asıl sahibi olan kişinin *(n'tulaire)* görevi, ölüm, emeklilik, istifa, azil, başka yere tayin gibi sebeplerle sona ermiş, ama yerine yeni görevli henüz atanmamış veya atanan görevli henüz görevine başlamamış olabilir. İşte *asıl makamın kesin olarak boşalması durumunda,* kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak için[128] bu makama geçici olarak bir kişinin bakması, bu yetkileri geçici olarak birinin kulJanması gerekir. Ancak bu durumda "asıl" görevli ortada olmadığı veya asıl görevli artık yetkisiz olduğu için, bir başka kişiye vekilet veremez. Buradaki vekil, asılı atamaya yetkili üst tarafından geçici olarak atanır. Örneğin istifa eden bölüm başkanının yerine, yerine yenisi atanıncaya kadar, dekanın bir öğretim üyesini bölüm başkam olarak *"vekaleten ataıruısı"* durumunda böyle bir vekalet vardır. Bu ikinci duruma, Fransızcada *"interim* (vekalet)", bu şekilde vekalet görevini

---

124. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1098; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.722.
125. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1098; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.722; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.273;
126. Danıştay Onbirinci Dairesi, 25 Ek.im 1995 Tarih ve E.1995/2828, K.1995/2794 Sayıh Karar *(KaZtl11Cl İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
127. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1099; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.722; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.lI, s.274.
128. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IL s.274.

üstlenen kişiye ise *"i11teri111aire* (vek:il)" denir[129]. Fransız hukukunda bu tür vekaletin kanunla öngörülmesine ve düzenlenmesine gerek olmadığı, asıl görevlinin görevinin sona ermesi durumunda, kamu hizmetlerinin devamlılığının sağlanması amacıyla, asıl görevliyi atamaya yetkili makamın derhal ve atamadaki usul kurallarına uymaksızın[130] geçici olarak bir vekil atayabileceği veya vekalet görevini bizzat üstlenebileceği[131] kabul ectilmektedir[132].

NOT: Genel İdarf Usul Kanım Tasarısına (m.14/1) göre, "idari makamın, emeklilik, ölüm, istifa, görevden alınma, başka yere atanma, görevin düşmesi gibi nedenlerle boşalma-sı durumunda; asıl olarak atanma niteliklerini taşıyanJar arasından mevzuatın öngördüğü usullere göre atamaya yetkili amir veya kararnameyle atananJarda ilgili bakan tarafından belirlenen ya da seçilen yetkili, boşalan makama vekalet eder. Asıl olarak atanma nitelikle--rini taşıyan bulunmaması halinde en yalan niteliklere sahip kişi boşalan makama vekalet eder". Görüldüğü gibi, idari makamın *kesin olarak boşalması* durumunda, vekil, atamaya yetkili makam tarafından veya kararnameyle atananlarda ise ilgili bakan tarafından seçil-mekte ve atanmaktadır.

Türk hukukunda vekaletin bu iki türü (*"suppleance"* ile *"interim*") arasında aynın yapılmamaktadır. Zaten *"suppleance"* ile *"interim"* arasındaki farkı ifade edecek Türkçede uygun bir terim de yoktur. Her ikisi için de "vekalet" terimi kullanılmaktadır. Ancak uygulamada yukarıdaki örneklerde de dikkat edilirse, bu iki tür vekaletin ifade ediliş tarzları değişiktir. Birinci tür vekalet *(suppleance)* söz konusu olduğunda "vekalet verıne"den veya "yerine vekil bı-rakı:na"dan[133], ikinci tür vekalet *(interim)* söz konusu olduğunda ise "vekaleten atama"dan bahsedilmektedir.

NOT: Asıl makamın *kesin* olarak boşalması durumunda vekalet, Genel İdari Usul Kanun Tasan.sının 14'üncü maddesi ilk fıkrasında; asıl makamın *geçici* olarak boşalması durumunda vekalet ise adı geçen Tasarının ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

"Tedviren Atama".- Bir de idarı uygulamada "tedviren atama" terimi kullaoılmaktadır. Örneğin fakülte dekanı, anabiliındalı başkanı olarak bir profesör veya doçent bulamamış ise, bir yardımcı doçenti anabilimdalı başkanı olarak "tedviren" atamaktadır. Bir makama ya "asaleten" ya da "vekaleten" atanır. "Tedviren atama" diye bir şey olamaz. Kanımızca, gerçekten geçici bir süre için yapılmış ise "tedviren atama"yı "vekaleten atama", yok eğer aylar, hatta yıllar süren bir dönem için yapılmış ise "asaleten atama" olarak kabul etmek gerekir.

---

129. Chapus, *Droit administratif genera op. cit.*, c.I, s.1099; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.L s.722.
130. C.E, 27 Mayıs 1987, *Melki, Droit administratif,* 1987, no 428 (Nakleden: Chapus, *Droir administratif general, op. cit.*, c.L s.1098).
131. Conseil d'Etat, 23 Şubat 1983, *Machinet,* RDCE, 1983, s.78 (Nakleden: Chapus, *Droir administratif general, op. cit.*, c.L s.1098).
132. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.1098; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.ll, s.274.
133. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13'üncü maddesinin a bendine göre, "rektör, görevi başında olmadığı zaman yardımcılarından birisini *yerine vekil bırakır"*.

Vekalet Süresi.- Yekfilel kurumu, istisna, bir usOI oJduğuna göre, kısa bir dönem için kullnnılmnlıdır. Yekfileten atanan kişi, aylar, yıllar boyunca değil, mnkul bir süreyle sınırlı olarak görevde kalmalıdır. Bu süre, asıl görevlinin atanması işlemi için yapılması gereken hazırlık ve atama işlemleriyle sınırlı olmalıdır. Bu makul süreyi. geçn1iş bir şekilde asıl görc!Vi vekaleten yürüten vekilin işlemleri yetkisizlik ile sakat hale gelir. Vekftletin makul süreyi aşıp aşmadığını ve bu nedenle vekilin işlemlerinin sakatlanıp sakatlanmadığım uyuşnl3zlık halinde yargı organlan takdir eder[134].

NOT: Genel idarf Usnt Kamm Tasarısına (m.14/J) göre "idari makama vekalet süresi :ıltı ayı geçemez. Bu süre ancak zorunlu hallerde uzatılabilir". Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre ise "vekalet, görevlendinne yazısında belirtilen tarihte, tarih belirtilmemişse görevlendinne kar:ınnın bildirim tarihinde başlar; asıl yetkilinin atanması, göreve dönmesi veya vekalet süresinin dolmasıyla sona erer".

Vekilin Yetkileri.- Vekaletin her iki türünde de vekil, asılın sahip olduğu yetkileri, kendisine yasaklanmadıkça, vekalet süresi içinde kullanabilir. Vekilin bu dönemde yaptığı işlemler yetkisizlik nedeniyle sakat değildir.

Genel İdari Usul Kanun Tasarısına (m.14/son) göre, "görevin vekaleten yürütüldüğü durumlarda, vekil, asılın sahip olduğu bütün yetkileri k:ulJanır".

Vekalet Kurumunun Temeli: Kamu Hizmetlerinin Devamhlığı İlkesi.- Vekaletin temelinde kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi yatar[135]. Böyle bir l.'WUill olmasaydı, görevli kişi geçici olarak görevinden ayrıldığında görevinin başına dönünceye kadar; geçici olarak görevinden ayrıldığında ise yerine yeni görevli atanıncaya kadar kamu hizmetleri kesintiye uğrayacaktı. İşte bu nedenle, izin gibi geçici olarak görevinden ayrılan kişinin, yerine kendi altlarından birini vekil olarak bırakabileceği; görevinden kesin olarak ayrılan görevlinin yerine yenisi atanıncaya kadar atamaya yetkili makamın bir kişiyi o göreve vekaleten atayabileceği kabul edilmektedir. Vekalet kurumunun temelinde kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi yattığına göre, kendi yerine vekil bırakma veya görevinden ayrılan görevli yerine vekaleten atama yetkilerinin kanunla öngörülmüş olmasına gerek yoktur. Bir makamdaki görevlinin görevi ölüm, istifa, azil gibi sebeplerle sona ermiş ise, bu makama atamaya yetkili üstün derhal bir kişiyi vekaleten ataması gerekir.

Aşağıda görüleceği gibi mevzuatımızda bazen vekalet kurumu öngörülmüş, bazen ise öngörülmemiştir. Kanunla öngörülmediği durumlarda dahi, Danıştay, görevinden ayrılan kişinin yerine atamaya yetkili üstün derhal bir vekil atayabileceğini kabul etmektedir. Örneğin Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede KİT genel müdürlüğün ölüm, is-

134. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.722 (Bu konuda bkz.: Conseil d'Etat, 12 Temmuz 1949, *Duthu,* RDCE, 1949, s.350. Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.722).

135. Bu ilke için aşağıda kamu hizmetleri konusunu incelediğimiz onaltıncı bölüme bakınız.

tifa. görevden alma gibi bir sebeple kesin olarak boşalması durumunda asaleten atama yapılıncaya kadar genel müdürlüğe kimin vekalet edeceği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Ekim 1997 tarih ve E.1997/137, K.1997/ 444 sayılı kararıyla, kamu hizmetleri devamlılığı ilkesi nedeniyle ilgili Bakanın KİT genel müdürlüğüne yönetim l'U.rulu üyelerinden birisini atayabileceğine karar vermiştir[136].

Asılda Aranan Nitelikler Vekilde Aranmaz.- Kanun aksini öngörmemiş ise, asıl için aranan nitelikleri vekilin taşıması gerekmez. Örneğin asıl mühendis, vekil teknik.er olabilir. Keza asıl görevli olan dekanın profesör olması gerekir; ama dekanın vekilinin profesör olması şart değildir; doçent veya yardımcı doçent de olabilir. Bunun nedeni yukarıda açıklanan kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesidir. Eğer asıl için aranan nitelikler vekil için de aranırsa, o nitelikte kişi bulunamayabileceği için söz konusu idari makam boş kalabilecektir.

Nitekim Genel İdari Usul Kanun Tasarısının 14'üncü maddesi pek muhtemelen bu nedenle "asıl olarak atanma niteliklerini taşıyan bulunmaması halinde en yakın niteliklere sahip kişi boşalan makama vekalet eder" hükmünü getirmektedir.

Mevzuat.- Merkezi idare, mahalli idareler ve kamu kurumlarında vekalete ilişkin şunlar söylenebilir.

a) Merkezf idarede Cumhurbaşkanına vekalet konusu Anayasamızın 106'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, (1) Cumhurbaşkanlığı rnakamımn herhangi bir nedenle boşalması halinde, yenisi seçilene kadar ve keza (2) Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, görevine dönmesine kadar, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekalet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18'inci maddesine göre birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı var ise, birinci halde en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı, ikinci halde ise Cumhurbaşkanının görevlendirdiği Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanına vekalet eder. Cumhurbaşkanı vekalet konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* 3. Baskı, 2019, s.809-813.

Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı vekalet ederdi. Ne Anayasamızda, ne de diğer kanunlarda Başbakana vekalet konusunda bir hüküm yoktu. Uygulamada Başbakanın yurtdışına çıkması durumlarında Başbakana bir başbakan yardımcısının vekalet ettiği görülmekteydi. Başbakanlık makamının ölüm gibi bir nedenle boşalması halinde Başbakana kimin vekalet edeceği sorununa Türkiye'de verilebilecek pozitif bir cevap yoktu. Bakanlara vekalet konusu Anayasamızın 113'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmişti. Buna göre, açık olan bakanlıklara, izinli ve özürlü olan bakanlara diğer bir bakan geçici olarak vekillik ederdi. Ancak bir bakan, birden fazla bakana vekillik edemezdi.

136. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Genel Kurulu, 3 Ek.im 1997 Tarih ve E.1997/t 37, K1997/444 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.68 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.IL s.453; *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002)

Baknnlara vekalet konusu Anayasamızın 9 Temmuz 20 l8'dcn sonraki halinde düzenlenmemiştir. Bakanlara vekalet konusunda IO Temmuz 2018 tarihli Resnıı Gazete yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde de bir hükiim yok"tur. Oysa bakanlara vekalet konusunun Anayasayla, kanunla veya Oıınhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gerekirdi. Çünkü bakana ve-J...--alet bir ihtiyaçtır. Zira bir bakaıun bakanlık görevi, ölüm, özel, istifa gibi sebeplerle sona erebilir. Yerine yenisi atanıncaya kadar bir vekile ihtiyaç vardır. Keuı bak'clnın hastalık veya tatil, yurt dışı gezi gibi sebeplerle görevinden geçici olarak ayrılması da mümkündür. Bu durumda da bakana bir görevlinin vekalet etmesi gerekir. Ancak gerek Anayasamızın 9 Temmuz 2018'den sonraki halinde, gerekse bakanlıkları düzenleyen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bakanlara vekalet konusunda bir hüküm yoktur.

Bu durumda acaba vekalet sorunu nasıl çözümlenebilir? Acaba, soruna bir çözüm olarak bakanın bakan yardımcısına vekalet vermesi kabul edilebilir mi?

Bu soruya olumsuz cevap verilebilir: Hayır, bakan, bakan yardımcısına vekalet veremez. Çünkü, vekalet, yetki kurallarının istisnasıdır. Yetki kuralları ise, yukarıda gördüğümüz gibi kanunun bir yetkiyi kime vermiş ise yetkinin ancak o makamı işgal eden kişi tarafından kullanılmasını gerektirir. Vekalet bu Jnıralın istisnasıdır. Ancak istisna olduğu için, ancak kuralı koyan norm veya o normdan üstün bir norm ile konulabilir. Yani bakanın yetkileri kanunla belirlenmiş ise vekalet de kanunla, bakanın yetkileri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenmiş ise vekalet de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya kanunla öngörülebilir. Oysa -yanlış tesphit etmediysek- 9 Temmuz 2018 tarihinden bu yana kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bakana vekaleti öngören bir hüküm yoktur. Kanımızca bakanlara vekaleti öngören kanun hükmüne veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmüne ihtiyaç vardır.

Bu cevaba karşı şu eleştiri dile getirilebilir: Vekalete imkan olmaz ise, kamu hizmetlerinde devamlılık ilkesi zarar görür. Kamu hizmetleri bakanların görevinde bulunamadığı zaman kesintiye uğrar. Şüphesiz bu eleştiri çok yerinde bir eleştiridir. Anc[?] dayanağı olan kamu hizmetlerinde devamlılık ilkesi bir içtihadi ilkedir. Dolayısıyla kanundan veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanan bir sorunun çözümü için kullanılamaz. Zira yukarıda gördüğümüz gibi idare hukukunun içtihadi ilkeleri, normlar hiyerarşisinde kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi altında bulunur.

Burada bu vesileyle belirtelim ki, bu sorun Türkiye'de 9 Temmuz 2018'den önce olan bir sorun değildir. Anayasamızın 9 Temmuz 2018'den önceki halinde (m.113) bakanlara vekalete ilişkin hüküm vardı. Bu madde bakanlara bir başka bakanın vekalet etmesini öngörüyordu. 9 Temmuz 2018'den önceki Resmi Gazete nüshalarına bakılırsa yüzlerce bakana vekalet etme işlemi örneği bulunabilir. Sorunu 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe girer yeni sistemi tasarlayanlar yaratmıştır; bu sorunu çözmek de doktrine değil, onlara düşer.

b) Mahallf idarelerde vekalet için ilgili kanuna bakılmalıdır. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 40'ncı maddesine göre "beledi-ye başkanı izin, hastalık veya başka bir sebeple görev başında bulunmadığı hallerde, bu süre içinde kendisine vekalet etmek üzere, belediye meclisi üyeleri arasından birini başkan vekili olarak görevlendirir. Başkan vekili, başkanın yeıkilerine sahiptir. Başkan vekiline, görev süresince başkana ödenen aylık brüt ödeneğin gün hesabı üzerinden ödenek verilir".

Yine aynı Kanunun 46'ncı maddesine göre ise "belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ve yeni belediye başkanı veya başkan vekili seçiminin yapılamaması durumunda, seçim yapılıncaya kadar belediye başkanlığına büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından görevlendirme yaptlu. Görevlendirilecek kişinin belediye başkanı seçiline yeterliğine sahip olması şarttır".

c) Kamu kurumlarında vekalet için ilgili kamu kurumunun kendi kanununa bakılması gerekir. Örneğin 4 Kasını 1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13'üncü maddesinin nakleden son fıkrasına göre "rektör, görevi başında olmadığı zaman yardımcılarından birisini yerine vekil bırakır". Aynı Kanunun 16'ncı maddesine göre "dekana, görevi başında olmadığı zaman yardımcılarından biri vekalet eder".

15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde, bazı kurumlarda vekalete ilişkin birkaç spesifik hüküm varsa da vekalete ilişkin genel bir hüküm yoktur.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasına göre "genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekili yönetim kuruluna başkanlık yapar". Ancak genel müdürlüğün ölüm, istifa, görevden alma gibi bir sebeple kesin olarak boşalması durumunda asaleten atama yapılıncaya kadar genel müdürlüğe kimin vekalet edeceği konusunda 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bir hüküm bulunmamaktadır. Bu boşluk, Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun 14 Aralık 1984 tarih ve 162 sayılı kararıyla "genel müdürlerin hastalık, ölüm, istifa, görevden alınma gibi hallerde görevden ayrılmaları durumunda yerlerine yeni genel müdür atanıncaya kadar ilgili bakanın uygun göreceği kişinin vekalet etmesi" şeklinde doldurulmuştur. Ancak yetki kurallarına ancak kanunla istisna getirilebileceği için söz konusu karar hukuka aykırıdu.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Ekim 1997 tarih ve E.1997/137, K.1997/444 sayılı kararıyla, bakanın genel müdür vekillerini istedikleri kişiler arasından atayamayacağına, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasındaki düzenlemeye kıyasen, genel

mUdUrUn KIT yt\nctim kurulu üyeleri nrnsındun ılnnmıısı gerekliğine kurur nrmiştirD[7], Damştny İdari' Dnvu Dnirclcri Genci Kurulunun hu kurun turtışmahdtr. ÇUnkti Dnnıştay ldnrı Dnvn Daireleri Genci Kurulu, Ekonomik işler Yüksek Koordinasyon Kurulunun l4 Anılık 1984 lnrih ve 162 sayılı düzenleyici işlemini Knnuna nykırı görerek geçersiz saymıştır. Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulu, knmu hizmetleri dcvaınlılı  ı ilkesi nedeniyle Bakanın genel müdür vekili atayabilcceğine; ancak bu atamanın KİT yönetim kurulu üyeleri ammdan olması gerekliğine sonucuna ulaşmıştır. Bu sonuca ulaşırken de, genel müdürlük görevinin kesin olarak boşalması durumunda ne yapılacağı konusunda 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede açık hüküm olmamasına rağmen, bu duruma anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasındaki düzenlemeye kıyasen uygulamıştır. Böylece Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu yetki konusunda kıyas metodunu uygulamıştır. Oysa idare hukukunda kıyas metodunun uygulanabileceği hususu şüphelidir.

Nihayet Türkiye'de vekalet kurumu genel olarak 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86'nc1 maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, "memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma[138] nedeniyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan ve-ya açıl'tan vekil atanır". Bu hüküm, bütün memurlar için geçerli olduğu gibi, bir genel hüküm olarak özel personel kanunlarına tabi olan personel için de geçerlidir.

İçtihat.- Danıştay Beşinci Dairesi 2 Aralık 1997 tarih ve E.1997/2132, K.1997/2847 sayılı kararına konu teşkil eden olayda SSK Genel Müdürü 1996 yılında görevinden alınmıştır. SSK Yönetim Kurulu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanhğı Müsteşarının başkan vekilliği altında toplanmış ve SSK'nın bir eğitim hastanesi başhekinri bu görevinden alınarak bir dispansere uzman tabip olarak atanmıştır. Oysa 9 Temmuz 1945 tarih ve 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu [İşçi Sigortaları Kurumu] Kanununun "yönetim kurulu" başlığını taşıyan 3918 sayılı Yasa ile değişik IO'uncu maddesinin beşinci fıkrasına göre, "genel müdür, yönetim kurulu üyesi ve başkanıdır. Genel müdürün bulunmadığı hallerde, genel müdür yardımcısı kurula başkanlık eder". Dolayısıyla genel müdürün bulunmadığı durumlarda, SSK Yönetim Kuruluna Bakanlık Müsteşanının vekaleten başkanlık etmesi hukuka aykırıdır. Bakanlık Müsteşarının baş-

137. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Genel Kurulu, 3 Ekim 1997 Tarih ve E.1997/137, K.1997/444 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.68 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.Il, s.453; *Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002)

138. Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Şubat 1993 Tarih ve E.1992/5699, K.1993/609 sayılı kararıyla görevden uzaklaştınlan memurun hizmetine duyulan ihtiyacın vekil atanmak suretiyle karşılanabileceğine karar vermiştir (Daruştay Beşinci Dairesi, 15 Şubat 1993 Tarih ve E.1992/5699, K.1993/609 Sayılı Karar, *Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

kanhğında toplanan SSK Yönetim kurulu tarafından görev yeri değiştirilen dok."torun açtığı iptal davasının temyiz incelemesinde, Danıştay Beşinci Dairesi, dava konusu işlemi yetki sakatlığı nedeniyle iptal etmiştir[139].

Daruştay Birinci Dairesi 2 Aralık 1996 tarih ve E.1996/222, K.I 996/228 sayılı kararıyla "bir göreve vekaleten atananlarla, yasa gereği kendiliğinden o görevi vekaleten yürütmekle yükümlü olanların, görevi yürüttükleri sürece hu-k.'Uken asilin sahip olduğu bütün yetkileri kullanmalan zorunlu" olduğuna işaret etmiş ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü görevinin veka-leten yürütüldüğünde, Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısının, Yönetim Kurulu Başkanlığı görevini yürütemeyeceğine, bu görevin de asil Genel Müdür gibi vekil Genel Müdür tarafından yürütülmesi gerektiği yolunda görüş açıklamış-
tırl4_0

Damştay Onbirinci Dairesi 17 Şubat 2000 tarih ve E.1998/2640, K.2000/615 sayılı kararıyla "vekilin de, vekalet ettiği görevin yetki ve sınırlan içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine sahip olduğu"na karar vermiş-tı·r[141].

5. Cari İşlerin Yürütülmesi

Bibliyografya.- Chapus, *Droit admiıuistratif general, op. cit.,* s.1097-1099; Long *er al., op. cit.,* s.464-73; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.932; De Forges, *op. cit.,* s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.425-428; Duran, *op. cit.,* s.405.

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda yetkiler, belli kişilere belli sürelerle verilmiş yetkilerdir. Yetkili olan makam, yetkisini yetkili olduğu süre içinde kullanabilir. Dolayısıyla görev süresi dolan makamın yetkisi de kendiliğinden sona erer ve bu yetkiler yerine atanan kişiye kendiliğinden ve otomatik olarak geçer[142]. Ancak bu kişinin yerine henüz yenisi asaleten veya vekaleten atanmamış veya atanan kişi henüz fiilen göreve başlamamış ise, görevi sona eren kişinin yetkilerini yeni atanan kişi göreve başlayıncaya kadar daha bir süre kullanmaya devam edeceği, kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi nedeniyle, kabul edilmektedir[143]. Böylece yetkinin zamanla sınırlı olduğu kuralı yumuşatılmış, bu kurala istisna getirilmiş olmaktadır.

---

139. Daruştay Beşinci Dairesi, 2 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/2132, K.1997/2847 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 96, s.197 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.453; *Kazancı İçti/ıaı Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
140. Daruştay Birinci Dairesi, 2 Aralık 1996 Tarih ve E.1996/222, K.1996/228 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 94, s.71 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.453 *(Kazancı jçrilıar Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
141. Danıştay Onbirinci Dairesi, 17 Şubat 2000 Tarih ve E.1998/2640, K.2000/615 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim:2002).
142. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1097.
143. */bul.*

Ancak bu şekilde görevde kalan kişilerin yetkilerinin "cari işlerin yürütül-mesi *(eJ.pedition des atfaires courantes)"* ile sınırlı olduğu içtihat yoluyla kabul **edilmiştir**[144].

Örneğin parlamenter hükfımet sistemlerinde ve keza 9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de istifa eden veya güvensizlik oyuyla düşürülen Bakanlar Kuru-lunun, yeni Bakanlar Kurulu göreve başlayıncaya kadar görevde kalacağı ve ancak bu Bakanlar Kurulunun yetkisi ülkenin günlük işlerini, yani cari işlerini yürütmekle sınırlı olduğu kabul edilmekteydi[145]. Aynı kuralın, 9 Temmuz 2018'den sonra da, bakanlar ve kamu kurumlarının yöneticileri için de geçerli olduğu söylenebilir[146].

Ancak, hangi işin "cari iş", hangisinin "önemli iş" olduğunun belirlenmesi başlı başına bir meseledir[147]. "Cari iş"in ne olduğunun tanımlanması imkansızdır. Rene Chapus, yapılacak işlem konusunda bir seçim imkanının bulunmadığı işlerin cari iş olduğunu yazmaktadır[148]. Yani, yapılacak işlem konusunda görevi sona eren makamın görüşü ile onun yerini alacak makamın görüşü arasında farklılık olmayacaksa, bu iş, bir cari iş olarak görülebilir[149]. Dolayısıyla görevi sona eren ama hala görevde bulunan kişi, yerine geçecek kişinin o konuda başka bir görüşü olduğunu, o işlemi başka türlü yapacağını düşünüyorsa, bu işlemi yapmaması gerekir. Haliyle uyuşmazlık halinde bu konuda karan verecek olan makam yargı organlandır[150]. Ancak kamu hizmetlerinin devamlılığı ve keza aciliyet *(urgence)* durumları söz konusu oldukça görevi sona eren makam, sadece cari işleri değil, yürütülmesi zorunlu bütün işleri yapabilir ve keza bütün kararları alabilir[151].

Fransız Danıştayı cari işlerin yürütülmesi konusundaki içtihadını 4 Nisan 1952 tarihli *Syndicat regional des quotidiens d'Algerie* kararında belirlemiştir. Hükumet 11 Haziran 1946 tarihinde istifa etmiştir. 17 Haziran 1946 tarihinde Cezayir'de bazı basın işletmelerinin kamulaştırılması ve bir milli basın işletmesi şirketi kurulması yolunda bir kararname çıkarmıştır. Yeni Hükumet 23 Haziranda kurulmuştur. Bu kararnameye karşı açılan iptal davasında Fransız

144. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1097; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.723; De Forges, *op. cit.,* s.52. (Bu konuda bkz.: Conseil d'Etat, Assemblee, 4 Nisan 1952, *Syndicat regional des quoıidiens d'Algerie,* RDCE, 1952, s.210 [Nalcleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.l097]).
145. De Forges, *op. cit.,* s.52; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s. l097. Bu konuda bkz.: Conseil d'Etat, 20 Ocak 1988, *Comnume de Pomerol,* RDCE, 1988, s.16 (Nakleden: Cbapus, *Droit a.dministratif general, op. cit.,* c.I, s.1097).
146. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I. s.1097.
147. De Forges, *op. cit.,* s.52; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1097.
148. Chapus, *Droit administratif glneral, op. cit.,* c.l, s.1097.
149. *lbid.*
150. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I. s.723. Conseil d'Etat, Assemblre. 19 Ekim 1962, *Brocas,* RDCE, 1962, s.553 (Nakleden: Long *eıal., op. cit.,* s.73).
151. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1098.

Danıştayı, "istifa eden hükumetin sadece cari işleri yürütebilmesi" kuralının "kamu hukukunun geleneksel bir ilkesi" olduğuna işaret etmiş ve kararname konusu işin cari bir iş olmadığını ve bu konuda bir aciliyetin de bulunmadığını gözlemledikten sonra kararnamenin iptaline karar vermiştir[152]. *Syndicat regioııal des quotidiens d'Algerie* kararında Hükumet Komiseri J. Delvolve, hükumet işlerini üçe ayırmıştır[153]: Birinci grup işler, "mahiyeti gereği cari işler *(affaires courantes par nature)"dir.* Bunlar bakanlıktaki idari birimler tarafından hazırlanan ve bakanın imzasına sunulan ve bakanın neredeyse otomatik olarak imzaladığı her günkü işlerdir. İkinci grup işler "önemli işler *(affaires importantes)"dir.* Bunlar "acil durum *(urgence)"* olmadıkça istifa eden bir hükumet tarafından düzenlenemez. Dolayısıyla bu işlerde "aciliyetin olup olmadığını yargı organları takdir eder[154]. Üçüncü grup işlere büyük düzenlemeler, kanun hükümlerini değiştiren kararnameler gibi işlemler girer. İstifa eden bir hükumetin bu üçüncü grup işlemler konusunda hiçbir yetkisi yoktur[155]. Fransız Danıştayı memurların terfisine[156], hangi tür sigortalıların hangi tür sos-yal güvenlik sandığına üye olacaklarının belirlenmesine[157], bir bakanlıkta kaldırılacak kadro sayısının tespit eclilmesine[158], bir yüksekokul müdürünün görevine son verilmesine[159] dair işlemlerin birinci gruba girdiğine yani "cari iş" niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

Daruştay Beşinci Dairesi 30 Ekim 1996 tarih ve E.1995/4052, K.1996/3262 sayılı kararıyla güvenoyu alamamış bir Hükumetin yetkisinin cari işleri yürütmekle sınırlı olduğuna, bu Hükumetin valileri görevden alıp merkez valiliğine atayamayacağına karar vermiştir. Dava konusu olayda Bakanlar Kurulu, 15 Nisan 1995 günü yapılan oylamada Türkiye Büyük Millet Meclisinden gerekli güvenoyu alamamış olması nedeniyle ayın tarihte istifa etmiş ve görev süresi de yeni Bakanlar Kurulunun kurulması ile 30 Ekim 1995 gününde sona ermiştir. 30 Ekim 1995 günü görev süresi sona eren bu Bakanlar Kurulu İçişleri Bakanlığının 29 Ekim 1995 günlü yazısı üzerine aynı günlü Bakanlar Kurulu Karan ile bir valiyi görevden alıp merkez valiliğine atamıştır. Görevden alına kararı, 30 Ekim 1995 günlü Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi görevden alma kararını iptal ederken şöyle demiştir:

---

152. Conseil d'Etat, Assemblee, 4 Nisan 1952, *Syndicat regional des quotidiens d'Algerie,* RDCE. 1952, s.210 (Kararın metni ve incelemesi içn bkz.: Long *et al., op. cit.,* s.464-468).
153. Long *eı al., op. cit.,* s.73.
154. *Jbid.*
155. *Ibid.*
156. Conseil d'Eta Assemblee, 11 Mart 1955, *Dame Amire,* RDCE, 1955, s.126 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.466).
157. Conseil d'Etat, Section, 24 Mayıs 1957, *Compagnie Muvelle Paris-Presse,* RDCE, 1957, s.339 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.466).
158. Conseil d'Etat, 19 Kasım 1958, *Syndicat nati.onal des personnels du ministere des ancieus combattanıs et victimes de laguerre,* RDCE, 1958, s.561 (Nakleckn: Long *et al., op. cit.,* s.466).
159. Conseil d'Etat, 9 Kasım 1959, *Vıgna* ROCE, 1959, s.585 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.467).

"Parlamenter rejimlerde Bakanlar Kurulunun kurulması ve görevde kalabilmesi, programlarının meclis çoğunluğunun destek vermesine bağb olduğuna göre, göreve başlarken güvenoyu alamamış veya görevi sırasında güvenoyu verilmeyerek düşürülmüş olan BakanJar Kumlu'nun, önem ve özelliği nedeniyle hemen karara bağlanması gereken, geciktirilmesi kamu zararına yol açacak olan veya belli bir sürede yapılmasında yasal zorunluluk bulunan işler dışında, kurulacak yeni Bakanlar Kurulu'nun programını uygulamasını zorlaştırıcı veya büsbütün engelleyici köklü kararlar almaktan ve geleceğe dönük yükümlülükler yaratmaktan kaçınması; yeni hükürnetin kurulup göreve başlamasına kadar geçen sürede ancak günlük-gündelik işleri, her zamanki işleri yapması ve yürütmesi gerekir"[160]_

C. YETKİLİ KİŞİYİ YETKİSİZ HALE GETİREN HALLER: ÇEKİNME

Yetkili makam ile yetkili makamın yapacağı işlemin ilgilisi arasında akrabalık veya husumet veya bir menfaat ilişkisi olabilir. Böyle bir durumda yetkili makamı işgal eden kişinin tarafsız ve objektif olması çok güçtür. Böyle bir durumda olan yetkili kişinin bu görevinden bu duruma ilişkin olarak çekinmesi, çekinmediği durumda ilgili kişi veya kişilerin bu kişinin çekilmesini isteyebilmeleri gerekir.

NOT: Bu konuda Genel İdari Usul Kanun Tasarısının "çekilme ve çekilmeye davet" başlıklı 15'nci maddesi şöyle demektedir:

"(1) İdari usulde, idare adına faaliyette bulunan idari makam;

a) İlgilinin nişanlısı, eşi, üstsoyu, altsoyu, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımı veya evlatlığıysa,

b) Söz konusu faaliyet sadece kendisine yarar sağlayacaksa,

c) İlgiliye bağlı olarak bedel karşılığı veya ilgilinin üyesi veya ortağı olduğu bir tüzel kişiliğin yönetim kwulu, denetim kurulu ya da benzeri bir organında görev yapıyorsa,

ç) İlgili ile arasında maddi çıkar ilişkisi veya iş ortaklığı varsa,

d) İlgili ile aralarında husumet olduğunu ortaya koyan ciddi ve somut delil varsa,

e) İlgili ile aralarında temsil veya vekalet ilişkisi bulunuyorsa

ve bu durum işlemin niteliği gereği, işlem yapmasında sakıncalı olacaksa, resen veya ilgilinin daveti üzerine gerekli ivedi önlemleri alarak, işlem yapmaktan çekilebilir.

(2) İdari makamın, çekilmeye ilişkin olarak resen veya ilgilinin talebi üzerine aldığı kararlara karşı yapılacak itirazlar, idaıi makamın üstü tarafından, kurul üyeleri için ise kendisinin katılmadığı toplantıda kurul tarafından karara bağlanır. Belediye başkanları ve muhtarlar için itirazlar, illerde vali, ilçelerde kaymakamlara yapılır. Alınan kararlara uyulması ı.onmludur.

(3) Kurulların toplantılarını engelleyen toplu çekilme davetleri dikkate alınmaz.

(4) Çekilme konusu ve itirazlar üç gün içinde karara bağlanır. Çekilme halinde, işlemin kimin tarafından yapılacağı itiraz makamınca belirlenir".

160. Damştay Beşinci Dairesi, 30 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/4052, K.1996/3262 Sayılı Karar *(Kawıcı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

D. YETKİ ÇEŞİTLERİ

Bibliyografya.- O1apus. *Droit admi11ısırafij general, op. cit.*, c.I, s.1024-1030; De Laub:ıdere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.I, s.718-723; Vcdcl ve Dclvolvt, *op. cir.,* c.Il, s.305-308; Auby ve Drago, *op. cif.,* c.Il, s.269-286; De Forgcs, *op. cit.,* s.51-52; Ricci, *op. cif.,* s.63-64; Günday, *op. cit.,* s.135-140; Gözübüyük ve T:ın, *op. cıı.,* c.[. s.380-383. c.Il, s.421-442; Duran, *op. cir.,* s.404-407.

Yukarıda belirtildiği gibi idari kararın özünü oluşturan irade açıklaması, bu açıklamayı yapmaya yetkili bir kişi tarafından yapılmış olmahdır. İdare adına irade açıklamaya yetkili kişi veya kişilere "idarı makam *(autorite administrative*)" denir. İdari makamların yetkileri, konu, yer ve zaman bakurundan sınırlıdır. Bu nedenle, idari makamların yetkilerini kişi, konu, yer ve zaman bakımından dörde ayırıp incelemek uygun olur.

1. Kişi Bakımından Yetki *(Ratioue Personae* Yetki)

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.270-2714; Günday, *op. cit.,* s.136; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.431; Akyılmaz, *op. cit.,* s.105-107.

"Kişi bakımından yetki *(competence* ratione personae)", bir kamu tüzel kişisinden çıkan idari işlemin o kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılabilmesi durumunu ifade eder[161]. Diğer bir ifadeyle, kamu tüzel kişisi adına yapılan işlem, bu tüzel kişi adına irade açıklamaya ehil bir kimse tarafından yapılmış olmalıdır[162]. Bu şu anlama gelir ki, idare adı-na işlem yapan kişi hem, işlemi yaptığı anda temyiz kudretine sahip olmalı, hem de idare adına irade açıklamaya yetkili kılınmış olmalıdır[163]. Bir kamu tü-zel kişisinde, o tüzel kişi adına idare açıklamaya, yani işlem yapmaya yetkili görevlilerin sayısı aslında fevkalade azdır. İdare adına irade açıklama yetkisine sahip mercilere "idari makam" denir[164]. Merkezi idarede idare adına irade açıklama yetkisine sahip kişiler, Cumhurbaşkanı, bakanlar ve merkezi idarenin taşra teşkilatında ise yetki genişliği ilkesi sayesinde valilerdir[165]. (9 Temmuz 2018'den önceki sistemde bunların arasında Başbakan da vardı). Buna karşılık kaymakamlar, ancak kanunlarda açıkça öngörülmüş hallerde merkezi' idare adına irade açıklamaya yetkilidirler[166]. Yerinden yönetim kuruluşlarında ise bu k"llruluş adına irade açıklamaya bu kuruluşların karar organlan yetkilidir[167]. Bu sınırlı sayıda görevlinin dışındaki görevlilerin açıkladıkları irade ile yapılnuş olan işlemler *"ratione personae* yetkisizlik" ile sakattır[168]. Ancak yukarıda gör-

161. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.270.
162. Onar, *op. cit.,* c.L s.301-302; GUnday, *op. cit.,* s.136.
163. Günday, *op. cit.,* s.136; Akyılmaz, *op. cit.,* s.105.
164. Günday, *op. cit.,* s.136.
165. *Jbid.*
166. *Jbid.*
167. *!bul.*
168. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.270.

düğümüz gibi bu kişiler, karar alma yetkilerini "yetki devri" yoluyla devredebilmek-tedirler. Bu takdirde bu yolla yetki devralmış kişiler de yetkili hale gelmektedir.

İmza.- İdarı işlemler kanunlar tarafından idare adına irade açıklamakla yetkilendirilmiş kişiler tarafından yapılmalıdır. Bir işlemin böyle kişiler tarafından yapılıp yapılmadığı kural olarak işlemin altında onların "imza *(signa-11tre*)"sının bulunup bulunmadığıyla anlaşılır[169]. İşlemin altında kimin imzası varsa. işlem onun tarafından yapılmış varsayılır[170]. İşlemi imzalayan kişi, onu yapmaya yetkili olan kişi değilse yetki sakatlığı vardır[171]. İmza sahibi yetkisiz kişinin, yetkili makamın emri ve talimatıyla[172] veya onun izniyle[173] hareket etmesi, işlemin kişi yönünden yetkisizlik ile sakat olması sonucunu engelle-mez[174].

Fazladan İmza.- Buna karşılık, işlem birden fazla imza taşıyorsa ve bu imzalardan biri yetkili makamın imzası ise, işlemin *ratione personae* yetki bakunından hukuka uygun olduğu varsayılır[175]. Diğer bir ifadeyle, işlemde bulunması gereken asıl imzanın bulunması kaydıyla, normalde imza atmaya yetkisi olmayan kişilerin de işlemi imzalamış olmalan, işlemi, yetki veya şekil bakunından sakatlamaz. Nitekim, Danıştay Beşinci Dairesinin 21 Kasım 1996 tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 4'üncü maddesi uyarınca, Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanmm Adalet Bakam tarafından tek imzayla görevden alınması gerekirken, Başbakan ve Adalet Bakanının imzalarını taşıyan ikili kararnameyle almmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, bu kararnamede, "yetkili Adalet Bakanının da imzasının bulunması nedeniyle dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden sakatlık" olmadığına karar vermiştir.

Tarihsel Bilgi: Karşı-İmza.- Anayasamızın 105'inci maddesinin 9 Temmuz 2018'den önceki şeklinin ilk fıkrasında "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanwılarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur" denmekteydi. Cumhurbaşkanı işlemlerine Başbakan ve ilgili bakanın attığı imzaya "karşı-imza *(contreseing)"* denirdi. "'Karşı-imza *(contreseing)"* zorunluluğunun bulunduğu durumlarda, karşı-imza yetkisine sahip herkesin (Başbakan ve ilgili bakanın) işlemde imzasının bulunması gerekirdi.

---

169. *Jbid.*
170. */bui*
171. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.451;
172. Conseil d'Etat, 2 Kasım 1939, *Wagner,* RDCE, 1939, s.547 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11, s.250).
173. Conseil d'Etat, 4 Mayıs 1956, *Cherif,* RDCE, 1956, s.665 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. dt.*, c.11,s.250).
174. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11,s.250.
175. */bul.*

Bunların birisinin dahi imzasının bulunmaması işlemi *ratione personae* yetkisizlik ile sakatlard1[176].

Karma İşlemlerde Kişi Yönünden Yetki.- "Karma işlemler"i yukarıda gördük. Karma işlemlerde, işlemin yapılmasına katılan bütün makamların işlemin altında olması gerekir. İşlem teklif gibi hazırlık işlemlerinden sonra hazırlanmış ise teklif makamının imzası son işlemin altında değil, bu işlemin altında da bulunabilir. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce mevcut olan "müşterek kararnameler" altında işlemin yapılmasına katılan bütün makamların (ilgili bakanın, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının) imzası bulunurdu. Karına işlemlerde olması gereken imzalardan birisinin bulunmaması karma işlemi kişi yönünden yetki unsuru itibarıyla sakatlar.

Kolektif İşlemlerde Kişi Yönünden Yetki.- Oybirliğiyle karar alabilen kurul kararlarının, o kurulun bütün üyelerinin katılımı ve oyuyla alınması gerekir. Dolayısıyla söz konusu kurul kararının altında bütün kurul üyelerinin imzalarının bulunması lazımdır. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce mevcut olan Bakanlar Kurulu kararlarının altında bütün bakanlarının imzası olmalıydı; bir bakanın imzası dahi eksik olsa, bu karar kişi yönünden yetki unsuru bakımın-dan sakat olurdu.

Oybirliğiyle değil, oy çokluğuyla karar alabilen kurullarda ise, her üyenin toplantıya katılması ve keza olumlu oy kullanması şart değildir. Ancak böyle bir kurulun toplanabilmesi için kanunun öngördüğü toplantı yetersayısı mevcut olmalıdır. Keza bu toplantı yetersayısıyla toplanan kurulun karar alabilmesi için kanunun öngördüğü karar yetersayısı da bulunmalıdır. Kanun birden fazla üyeden oluşmuş bir kurul öngörmüş olmakla birlikte bu kurul için toplantı ve karar yeter sayısı belirtmemiş ise, kanımızca kurul, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanabilir ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar alabilir.

Karar Yetersayısı.- Karar yetersayısı bir önergenin bir kurul tarafından kabul edilmiş sayılabilmesi için toplaması gereken minimum kabul oyu sayısıdır. Karar yetersayısımn ne olduğunu her kurul için o kurulla ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri belirtirler. Karar yetersayısı olarak şu çoğunluklar öngörülüyor olabilir:

1. Nispi Çoğunluk.- "Nispi çoğunluk *(majorite relative)"* veya "basit çoğunluk *(majorite simple)"* diğerlerinden daha çok oy toplamış oy grubunun kazanması anlamına gelir. Nispi çoğunluk usulünün uygulandığı bir oylamada, bir önergenin oylanması sonucunda 12 kabul, 11 ret, 8 çekimser, **1** geçersiz oy çıkmışsa bu önerge kabul edilmiş sayılır. Nispi çoğunluk sisteminde kabul oylannın üye tamsayısının veya toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuna

176. Conseil d'Etat, 22 Şubat 1946, *Bottan,* RDCE, 1946, s.58 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.250).

ulaşması aranmaz. Hatta geçerli oyların salt çoğunluğunu elde etmesi de şart değildir. Nispi çoğunluk usulünde, "kabul" veya "ret"lerden hangisi diğerine *oraıla* daha çok oy toplanuşsa o kazanmış olur.

2. Sall Çoğuuluk. "Salt veya mutlak çoğunluk *(majorite absolue)"* belli bir sayının yarısındanfaz/a *olaı* çoğunluktur[177].

Örneğin 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa (m.12/4) göre, il genel meclisi için "salt çoğunluk belli bir sayının yansından az olmayan çoğunluğu ifade eder".

Peki ama bir kurulda yapılan bir oylamada salt çoğunluk *hangi sayı üzeniuieı* hesaplanacaktır? Yarri kabul oylarının neyin yansından fazla olup olmadığı araştırılacaktır? Bu soruya tam dört ayrı çeşit cevap verilebilir: Üye tamsayısının, toplantıya katılanların, kullanılan oyların veya geçerli oyların salt çoğunluğu.

a) Üye Tamsayısının Salt Çoğunluğu.- Bu takdirde bir önergenin kabul edilebilmesi için "kabul" oylarının üye tamsayısının salt çoğunluğuna ulaşması gerekir. Örneğin üye tamsayısının 40 olduğu bir kurulda, 21 kabul, 14 ret, 1 çekimser oy çıkmışsa ve 4 kişi de oylamaya katılmamışsa bu önerge kabul edilmiştir. Ancak üye tamsayısının salt çoğunluğu sisteminin de "üye tamsayısı"nın belirlenmesi bakımından iki ayrı uygulama esası olabilir:

aa.) De Facto Üye Tamsayısı Esası.- Bu sistemde, ölüm, istifa, düşme gibi sebeplerle boşalmış kurul üyelikleri üye tamsayısından düşülür. *De facto* üye tamsayısı, gerçek, fiili üye tamsayısıdır.

bb) De Jure Üye Tamsayısı Esası.- Bu sistemde üye tamsayısının hesabında ölüm, istifa, düşme gibi sebeplerle boşalmış kurul üyelikleri hesaba katılmaksızın kanun veya yönetmelik tarafından öngörülmüş kurul üye tamsayısı esas alınır. Bu ikinci sisteme, "güçleştirilmiş mutlak çoğunluk *(majorite absoIue renforcee)"* denifl78_

b) Toplantıya Katılanların Salt Çoğunluğu.- Bu sistemde bir önergenin kabul edilebilmesi için "kabul" oylarının toplantıya katılanların salt çoğunluğuna ulaşması gerekir. Burada da "toplantıya katılanlar" dendiğine göre, toplantıya katılıp da oylamaya katılmayanların "toplantıya katılanlar" sayısına dahil edilecektir. Örneğin toplantıya katılanların salt çoğunluğunun uygulandığı

177. Bazıları salt çoğunluğu, "belli bir sayının yansından bir fazlası" olarak tanımlamaktadırlar. Salt çoğunluğun bu şekilde tanımı çift sayılar için doğruysa da, tek sayılar için yanlıştır. Zira tek sayıların salt çoğunluğu bu tanıma göre, olması gerekenden bir sayı daha yüksek olmaktadır. Örneğin 101 sayısının salt çoğunluğu bu tanım kabul edilirse, 51 değil, 52 olur (101/2=50.5; 50.5+1=51.1; 51.5 ➔52). Salt çoğunluk, çift sayılarda sayının yansından *bir fazlası,* ama tek sayılarda, salt çoğunluk sayının *yansını aşan* çoğunluktur. Buna göre, 300 sayısının salt çoğunluğu, 151, ve 301 sayısının salt çoğunluğu yine151'dir.

178. Debbasch *et al., op. cit.,* s.884.

bir oylamada, 50 üyeden oluşan bir kurulda, 40 kişinin katıldığı bir toplantıda yapılan bir oylamada, 21 kabul, 11 ret, 4 çekimser, 4 geçersiz oy çıkmışsa bu önerge kabul edilmiş sayılır. Oysa bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu esas alınsaydı, önerge reddedilmiş olacaktı.

c) Kullam/an Oyların Salt Çoğunluğu.- Bu usulde bir önergenin kabul edilebilmesi için "kabul" oylarının oylamada kullanılan oyların salt çoğunluğuna ulaşması gerekir. 38 üyenin katıldığı bir toplantıda, 4 üye oy kullanmamış, 18 kabul oyu, 1 l ret, 4 çekimser, l de geçersiz oy çıkmışsa önerge kabul edilmiş sayılır. Zira kullanılan oy sayısı 34'tür (18+11+4+1=34). 18 kabul oyu, 34'ün yansından fazladır; yani salt çoğunluğu sağlamaktadır. Oysa bu oylamada toplantıya katılanların salt çoğunluğu esas alınsaydı, önerge reddedilmiş olacaktı.

d) Geçerli Oyların Salt Çoğunluğu.- Bu usulde bir önergenin kabul edilebilınesi için "kabul" oylarının oylamada kullanılan geçerli oyların salt çoğunluğuna ulaşması gerekrr. Örneğin 30 kişinin oy kullandığı oylamada, 15 kabul oyu, 13 ret, 2 geçersiz oy çıkmışsa önerge kabul edilmiş sayılır. Zira geçerli oy sayısı 28'dir (15+13=28). 15 kabul oyu, 28'in salt çoğunluğudur. Oysa kullanılan oyların salt çoğunluğu esas alınsaydı burada önerge reddedilmiş olacaktı.

3. Nitelikli Çoğunluk.- "Nitelikli çoğunluk *(majorite qualifiee)",* salt çoğunluktan büyük, 3/5, 2/3, 3/4 gibi bir çoğunluktur. Peki ama kurulda yapılan bir oylamada nitelikli çoğunluk *hangi sayı üzerinden* hesaplanacaktır? Bu soruya da yukarıdaki soruda olduğu gibi tam dört ayrı çeşit cevap verilebilir: Üye tamsayısının, toplantıya katılanların, kullanılan oyların veya geçerli oyların nitelikli çoğunluğu. Bu dört ihtimali salt çoğunluk için yukanda açıkladığımız için, burada tekrar görmüyoruz. Yukarıdaki ihtimaller buraya da uygulanmalıdır.

Kanunlar ve yönetmelikler genellikle üye tamsayısının veya toplantıya katılanların salt çoğunluğu esasını kabul etmektedirler. Zorlaştırmayı istedikleri konularda (örneğin belediye başkanının belediye meclisi tarafından düşürülmesi) da üye tamsayısının nitelikli çoğunluğu aramaktadırlar.

Oyların eşit dağılımı halinde sorunun halline ilişkin kurallar yine kanunlar tarafından öngörülmektedir. Örneğin bazı kanunlar da başkanın olduğu tarafın oyunun kazanacağı öngörülmektedir.

Kanunlanmızdan Bazı Örnekler.- 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 14'üncü maddesine göre "il genel meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Ancak, karar yeter sayısı, üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik çıkması durumunda meclis başkanının bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Gizli oylamalarda eşitlik çıkması durumunda oylama tekrarlanır, eşitliğin bozulmaması durumunda meclis başkanı tarafından kur'a çekilir. Meclisin toplanmasında, üye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde, başkan, gün ve saatini tespit ederek en geç üç gün içinde toplanmak üzere meclisi tatil eder. Gelecek toplan-

tı, üye tam sayısının dörtte birinden az olmayan üye sayısı ile yapıJII". Görüşmeler sırasında başkan veya üyelerden birinin isteği üzerine yapılacak yoklamada karar yeter sayısının bulunmadığı anlaşılırsa, aynı şekilde hareket edilir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 27' *nci* maddesinin ikinci fıkrasına göre il encümeni "üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Oyların eşitliği durumunda başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Çekimser oy kullanılamaz".

3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 22'nci maddesine göre "belediye meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Ancak, karar yeter sayısı, üye tam sayı-sının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik çıkması durumunda meclis başkanının bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Gizli oylamalarda eşitlik çıkması durumunda oylama tekrarlanır, eşitliğin bozulmaması durumunda meclis baş-kanı tarafından kur'a çekilir. Meclisin toplanmasında, tiye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde başkan, gün ve saatini tespit ederek en geç üç gün içinde toplanmak üzere meclisi tatil eder. Gelecek toplantı, tiye tam sa-yısının dörtte birinden az olmayan üye sayısı ile yapılır". Görüşmeler sırasında başkan veya üyelerden birinin talebi üzerine yapılacak yoklamada karar yeter sayısının bulunmadığı anlaşılırsa, aynı şekilde hareket edilir.

3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 35'nci maddesine göre belediye encümeni, "üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir... Oyların eşitliği durumunda başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Çekimser oy kullanılamaz".

Toplantı ve Karar Yetersayısına İlişkin Danıştay Kararlarından Ömekler.- Danıştay Mürettep Dairesinin 12 Mart 1980 tarih ve E.1978/8543, K.1980/1107 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir il disiplin kurulu 4 üye ile toplanmış ve karar almıştır. Oysa Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğine göre üye sayısının üçten fazla olan kurulların üye tamsayısının 2/3'ü ile toplanması öngörülüyordu. Danıştay Mürettep Dairesi, toplanma yeter sayısı beş olan kurulun dört üye ile toplandığını tespit etmiş ve sonra bu kurulun kararının iptaline karar vermiştir.

Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi 5 Nisan 1978 tarih ve E.1977/6650, K.1978/1361 sayılı kararıyla, nüfusu lOO0'den az olan köylerdeki köy ihtiyar medisleriıiin 4 üye, 1 muhtar, 1 imam ve 1 öğretmen olmak üzere en az 7 kişiden oluştuğuna ve bunun meclisin en az dört kişiyle toplanması gerektiğine ve dolayısıyla muhtar ve ilci üyeyle toplanmış köy ihtiyar meclisinin geçerli karar alamayacağına karar vermiştir[179].

179. Danıştay Altıncı Dairesi, 5 Nisan 1978 Tarih ve E.1977/6650, K.1978/1361 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

AYİM'in 15 Mart 2001 Tarih ve K.2001/148 Sayılı Kararı.- Asken Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 15 Mart 2001 tarih ve E.2000/59, K.2001/148 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Askeri Yargıtay Genel Kurulunun. boşalan üyelikler için yaptığı aday belirleme seçiminde karar yetersayısı tartışma konusu yapılmıştır. Söz konusu Genel Kurulun kadrosuna göre üye tamsayısı 38 idi. Oysa 9 üyenin emekliye ayrılması nedeniyle mevcut (fiili) üye sayısı 29'a inmişti. Askerı Yargıtay Kanununun 7'nci maddesinin ikinci fıkrası ise "Genel Kurul, üye tamsayısının beşte dördü ile toplanır" demektedir. 38'in beşte dördü ise 31 etmektedir. Buna göre Askeri Yargıtay Genel Kurulu-nun toplanamaması gerekirdi ki, bu sonuca ulaşmak bu Kurulun artık çalışa-maması anlamına gelirdi. Bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun 29 üye ile toplanmasının hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Ne var ki, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu karar yetersayısının mevcut üye sayısı olan 29 üzerinden değil, kadroya göre olan üye tam sayısı (yani 38) üzerinden hesaplanması gerektiğine, kadrosunda 38 üyeden oluşan Askeri Yargıtay Genel Kurulunun salt çoğunluğunun ise 20 olduğuna ve 15 oy ile aday belirleme işleminin iptaline karar vermiştirıso.

Kanımızca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun bu kararnın hukuka uygunluğu tartışmaya açıktır. Daireler Kurulunun, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun toplantı yeter sayısının hesaplanmasında yürüttüğü mantığı niçin karar yetersayısının hesaplanmasında yürütmediğini anlamak müm-kün değildir. Üye tamsayısının hesaplanmasında kadroda öngörülen sayı değil de, fiilen mevcut üye sayısı esas alınıyor da, karar yetersayısının hesaplanma-sında niçin fiilen mevcut üye sayısı değil de kadroda öngörülen üye sayısı esas alınıyor?

Müeyyide.- İdare adına irade açıklamaya yetkili olmayan kişiler tarafından açıklanmış iradeyle yapılmış sözde işlemler (örneğin bir bakanlıkta bakanlık adına iradenin bakan tarafından değil, şube müdürü tarafından açıklanması), çoğunlukla ilgili kişilerin üzerinde hiçbir sonuç doğumıaz. Bu nedenle bunlara karşı dava açılmasına da gerek yoktur. Ancak bunlar ilgililerin haklarına dokunuyorsa *(faisant grief)* bu tür işlemler mahkemeler tarafından iptal edilir[181]. Hatta yargı organları, *"ratione personae* yetkisizlik" ile sakat işlemler hakkında "yokluk müeyyidesi *(sanction de l'inexistence)"* de uygulayabilirler[182].

---

180. Asken Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 15 Mart 2001 Tarih ve E.2000/59, K.2001/148 Sayılı Karar, *Asken Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 16, s.442-481. Bu kararda asıl tartışılan husus, Asken Yargıtayın boşalan üyelikler için aday belirleme işleminin bir "idari işlem" olup olmadığı ve yargısal denetime tabi tutulup tutulamayacağıdır. Bu konudaki tartışmalar için yukarıda idaıi işlem kavramını incelediğimiz yedinci bölüme bakınız *(lbid.*, s.663-666).
181. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.270.
182. */bid.*

NOT: Genel Idarf Usn/ Kamm Tasarısı (m.28/4), kunıllarda toplanlı ve karar yctcrsa-)1$lll:l ilişkin olarak şu hükmü getinniştir: "Kurul hfilinde karar alınması gereken dunımlard:ı. Uye tam snyısmın salt çoğunluğuyla toplanılır ve toplant1ya katılanların çoğunluğuyla kamr aluur. Kurul halindeki toplanularda çekimser oy kullanılamaz. Oyların eşitliği halinde roş_kanm oyu belirleyici olur".

2. Konu Bakınnndan Yetki *(Ratioue Materiae* Yetki)

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.271-284; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1024; De Laubadere, Venezia ve Gaudernet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.718-723; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.305-306; De Forges, *op. cit.,* s.51; Gözü büyük ve Tan, *op. cit.,* c.[L s.428; Günday, *op. cit.,* s.136-137.

•'Konu bakınundan yetki *(competeuce* ratione materiae)", bir idarı makam hangi konuda karar almaya yetkili ise sadece o konuda karar alabilmesi duru-munu ifade eder. Anayasa ve kanunlar idarı makamlara genel bir yetki verme-miştir; onlara sadece *belirli konularda* karar alına yetkisi vermiştir. Yani idarı makamların karar alına yetkisi konu bakımından sınırlıdır. Bir idari makamın anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir konuda aldığı kararlar *"ratione materiae* yetkisizlik" ile sakattır[183]. Şu hallerde "konu bakımından *(ratione materiae)* yetkisizlik" vardır:

a) İdarenin Yasama ve Yargı Alanında İşlem Yapması.- Bir idari makamın, yasama veya yargı organlanrun yetki sahasına giren bir konuda karar alması durumunda konu bakımından yetkisizlik vardır. Örneğin Cumhurbaşkanının çıkardığı bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya bir yönetmelikle vergi koyması, kaymakamın boşanma karan vermesi durumlarında *"ratione materiae* yetkisizlik" vardır. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani idarenin ya-sama ve yargı alanına el atmasına) "fonksiyon gaspı *(usurpation de pouvoir)"* ismi verilir[184]. Fonksiyon gaspını biraz aşağıda aynca göreceğiz *(infra,* s.1094). Burada, fonksiyon gaspının bir *"ratione materiae* yetkisizlik" hali olduğunu ha-tırlatalım.

b) Bir İdari Makamın Diğer Bir İdarf Makamın Alanına Tecavüz Etmesi.- Bir idari makamın diğer bir idari makamın görev alınana giren bir konuda karar alması durumunda bir *"ratione materiae* yetkisizlik" vardır. Bu çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir: Örneğin astın üstün yetkili olduğu bir konuda karar alması[185]; üstün astın görev alanına giren bir konuda karar alması[186]; bir idari makamın aynı düzeyde yer alan bir başka idari makamın görev alanında işlem yapması[187]; vesayete tabi makamın vesayet makamının denetimine tabi olma-

---

183. Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.L s.1024.

184. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1024; De Laubad re, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.723; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.ll, s.303-304.

185. Auby ve Drago, *op. cir.,* c.11, s.27l.

186. */bid.,* c.11, s.280.

187. *!bid.,* c.11,s.281.

dan karar alması[188]; vesayet makamının vesayete tabi makam yerine karar alması1s9 durumlarında *"ratioue materiae* yetkisizlik" vardır. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani bir idarı makamJn diğer bir idari makamın yetkili olduğu alanda işlem tesis etmesine) "yetki tecavüzü *(empietement de pouvoir)"* ismi verilir. Yetki tecavüzünü biz biraz aşağıda ayrıca göreceğiz. Dolayısıyla *rarioue materiae* yetkisizliğin bu türü için oraya bakılmalıdır.

NOT 1: Genel İdari Usul Kanun Tasarısı "konu bakımından yetki" ile ilgili olarak şu hükmü getirmiştir: "Yetkili kişi veya kurul, ancak kendi görev alanına giren konularda işlem yapabilir; hiyerarşik konumu ne olursa olsun, bir başka yetkilının görev alanına giren konuda işlem yapamaz".

NOT 2: Genel İdari Usfil Kanun Tasarısının 12'nci maddesine göre "idari makamlar arasında, belli bir idari usulü başlatma veya belli bir idari işlemi yapma hususunda yetkili olup olmadıkları konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar, varsa ortak hiyerarşik üstleri veya vesayet makamı; yoksa Başbakanlık tarafından çözülür."

3. Yer Bakımından Yetki *(Ratioue Loci* Yetki)

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.284; Chapus, *Droit admiuistratif general, op. cit.,* c.L s.1025; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.722; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.367; De Forges, *op. cit.,* s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.Il, s.421-423; Günday, *op. cıı.,* s.137-138; Duran, *op. cıı.,* s.404-405; Akyılmaz, *op. cit.,* s.111-114.

"Yer bakımından yetki *(competence* ratione loci)", bir idari makamın hangi yerde, yani hangi coğrafi alanda karar almaya yetkili ise, orada karar alabilmesi durumunu ifade eder. Anayasa ve kanunlar bazı idari makamlara karar alına yetkisini sadece belirli bir coğrafi alanda vermiştirler. Yani bazı idari makamların karar alma yetkisi *yer bakımından* sınırlıdır.

(1) *Merkezi idarenin* (genel idarenin) *başkent teşkilatında* karar almaya yetkili makamların (Cumhurbaşkanı, bakanlar) (+9 Temmuz 2018'den önce Başbakan ve Bakanlar Kurulu) yetkisi yer bakımından sınırlandırılmamıştır. Bu makamların yer bakımından yetkisi bütün *ülke düzeyindedir.* (2) Buna karşılık merkezi idarenin *taşra teşkilatındaki* makamlarının (valilerin ve kaymakamla-rıı) karar alına yetkisi yer bakımından sınırlıdır. Valiler kendi il, kaymakamlar ise kendi ilçe sınırlan içinde karar almaya yetkilidirler. (3) *Yer yönünden ye-rinden yönetim kuruluşlarının,* yani mahalli idarelerin karar organlarının yetki-leri ise yer bakımından sınırlıdır. Yani il özel idareleri, belediyeler ve köyler sadece kendi sınırlan içinde karar almaya yetkilidirler. **(4)** *Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluş/an,* yani kamu kurumlarının ise yetkileri yer bakı-mından sınırlandınlmamıştır[189]bunlar kendi konularında kalmak şartıyla ülkenin her yerinde işlem yapabilirler.

---

188. *lbid.,* c.II, s.280.

189. *Ibid.*

Bir idari' makamın anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir yerde aldığı kararlar *'·ratio11e loci* yetkisizlik" ile sakattır. Örneğin bir valinin komşu ilde çalışan bir memura disiplin cezası vermesi durumunda veya bir belediyenin bir başka belediyenin sınırları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda *"ratione loci* yetkisizlik" hali vardır.

Bazen kanunlar özellikle kurul şeklinde olan makamların kararı alacağı yeri de öngörmüş olabilirler. Örneğin 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 12'nci maddesine göre, il genel medisi, "mutat toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumda üyelere ve valiye önceden bilgi vermek kaydıyla meclis başkanının belirlediği yerde toplantı yapılır. Ay-nca, toplantının yeri ve zamanı mutat usullerle halka duyurulur". Dolayısıyla bu istisna dışında il genel meclisinin mutat toplantı yeri dışında yaptığı toplan-tılarda aldığı kararlar *ratione loci* yetkisizlik ile sakattırlar.

Eski Örnek: Mülga 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, il genel meclisinin genel meclis dairesi dışında toplanması yasaktır. Yine aynı maddeye göre, il genel meclisinin başka yerde toplanarak aldığı kararlar "keenlemyekün (yok)"dür. Burada bir *"ratione loci* yetkisizlik" hali vardır. Ancak bu sakatlığı "yer bakımından yetkisizlik" olarak değil, belki şekil veya usfil unsurunda bir sakatlık olarak gönnek daha uygun olabilir. Çünkü il genel meclisi doğru yerde toplanıp, başka ile ilişkin karar alırsa, aldığı karar işte asıl o zaman yer bakımından yetkisizlikle sakat sakat olur.

Ancak bu tür yer bakımından sınırlamalar kanunlarda çok yoktur. Örneğin Cumhıırbaşkamnın bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya herhangi bir Cumhurbaşkanı işlemini görev yeri olan Cumhurbaşkanlığı Sarayında değil de, başka bir şehirdeyken imzalaması durumunda bir *"ratione loci* yetkisizlik" hali olduğu söylenemez. Keza MGK ve YAŞ gibi kurul halinde çalışan organların An.kara dışında toplanması durumunda burada alınan kararların *"ratione loci* yetkisizlik" ile sakat olduğunu söylemek mümkün değildir.

4. Zaman Bakımından Yetki *(Ratione Temporis* Yetki)

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284-286; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.l, s.1026; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.l, s.722; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.307; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.Il, s.423-428; Günday, *op. cit.*, s.138-139; Akyılmaz, *op. cit.*, s.112-114.

"Zaman bakımından yetki *(competence* ratione temporis)", bir idari makamın hangi süre içinde karar almaya yetkili *ise,* o sürede karar alabilmesi durumunu ifade eder.

Zaman Bakımından Sınırlamalar.- Anayasa ve kanunlar idari makamların karar alma yetkisini bazen *zaman bakımından* sınırlandırmışlardır:

(1) Bir kere, bir kamu görevlisinin sahip olduğu yetk.jleri kullanabilmesi için atanması ve göreve başlaması gerekir[190]. Atanmış, ama görevine henüz başlamanuş bir görevlinin işlemleri *"ratioııe temporis* yetkisizlik" ile sakattır.

(2) İkinci olarak, kamu görevlileri izinli bulundukları süre içinde yetkilerini k.'1lllanamazlar[191].

(3) Üçüncü olarak, kamu görevlilerinin yetkisi, görevlerinin sona ermesiyle birlik.1:e sona erer[192]. Görevden alınma (azil), emekliye sevk, istifa, belirli bir süre için seçilme durumunda bu sürenin dolınası durumlarında kamu görevlisi zaman bakımından yetkisiz hale gelir[193]. Bu şekilde görevi sona eren görevlilerin yaptıkları işlemler, *"raıione temporis* yetkisizlik" ile sakattır. Bununla birhl.1:e, kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi gereğince, bu ilke yumuşatılmıştır. Görevi sona eren kamu görevlilerinin yerlerine yenisi göreve başlayıncaya kadar görevde kalacakları kabul edilmektedir[194]. Bu tür kişilerin yetkilerinin genellikle "cari işlerin yürütülmesi *(expedition des affaires courantes)"* ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir[195]. Bu konuyu yukarıda gördüğümüz için burada tekrar görmüyoruz.

(4) Dördüncü olarak, il genel meclisi, belediye meclisi gibi idari meclislerin çalışmaları kanunla "toplantı dönemleri *(sessions)"* olarak sınırlandınlmış ise, bunlar, ancak toplantı dönemlerinde karar almaya yetkilidirler[196]. Bu dönemlerin dışında aldıkları kararlar *"ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattırlar.

Örneğin 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 12'nci maddesine göre "il genel meclisi, il genel meclisince belirlenecek bir aylık tatil hariç her ayın ilk haftası meclis tarafından önceden belirlenen günde mutat toplantı yerinde toplanır. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür". İl Genel meclisinin bu süre dışında toplanıp aldığı kararlar *ratione temporis* yetkisizlik ile sakıttır.

Eski Örnek.- Mülga İl Öz.el İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre "meclisi umumi-i vilayetin muayyen olan zaman haricinde... içtimaı kat'iyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan mukarerat keenlemyekündur. Vali bu yolda vukubulan içtimalnn derakap dağıtmak için lazımgelen tedabiri ittihaz eder".

---

190. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.722; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.425-426.
191. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.426.
192. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.1, s.722; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.426.
193. Oıapus, *Droit administratif general, op.cit.,* c.I, s.1026; Göiiibiiyük ve Tan, *op. cit..* c.11, s.426.
194. De La.ubadere, Venezia veGaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.722; GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.426-427.
195. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.723; De Forges, *op. cit.,* s.52.
196. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.722; Auby ve Drago, *op.* dr.. c.11,s.285.

Ratione ıemporis yetkiyle ilgili olarak şunları da belirtmek uygun olur:

(5) Aşağıda göreceğimiz gibi, "geriye yürümezlik ilkesi *(principe de la 11011-reıroactivite)"* gereğince idarı kararlar kural olarak ilgilisine tebliğ edildikten sonra uygulamaya girerler. İdarı makamların bu ilkeye aykırı olarak aldıktan kararlar, yani "geçmişe etkili *(effet retroactij)"* kararlar, *ratione temporis* yetkisizlik ile sakattırlar[197]. Geçmişe ilişkin hüküm içeremeyecek bir işlemin geçmişe ilişkin düzenleme yapması, konu unsuru bakımından da hukuka aykırı olarak görülebilir. Rene Chapus'ye göre, "geriye yürümezlik ilkesi *(principe de la non-retroactivitl)"* ilkesine aykırı olarak yapılmış idari işlemler, konu unsuru bakımından hukuka aykındırlar[198].

(6) Bir yetkinin "zamanından önce kullanılması *(exercice anticipe")"* da *ratione temporis* yetkisizlik oluşturur[199]. Zira idari makamlar, alınması gereken kararlan zamanından önce veya sonra değil, tam zamanında almak zorundadırlar. Zira kararın alınması gerektiği gün geldiğinde, kararı alan görevli görev başında olmayabilir. Keza o konudaki kanunlar da değişmiş olabilir[200]. Bu durumda yetkinin erken kullanılması halefin yetkilerine bir müdahale teşkil eder[201]. Örneğin Fransız Daruştayı zamanında önce yapılan bir atamanın[202] ve keza zamanından önce yapılan bir emekliye sevk etme[203] işleminin geçersiz olduğuna karar vermiştir[204].

Örnek Karar.- Daruştay Sekizinci Dairesi 22 Aralık 1997 tarih ve E.1995/3916, K.1997/4112 sayılı kararıyla, naklen başka göreve atanan kamu görevlilerinin eski görev yerindeki tutum ve davranışları nedeniyle, yeni amiri tarafından değil; eski görev yerlerindeki amiri tarafından cezalandırılabileceğine karar vermiştir[205].

NOT: Genel İdari Usul Kanun Tasarısının 12'inci maddesinde, "zaman bakımından yetki", "yetkili kişi veya kurul tarafından, hukuken atanıp fiilen göreve başlamalarından itibaren, yetkileri devam ettiği sürece kullanılır" denilerek ifade edilmiştir.

Kanunla Öngörülen Süre Meselesi.- Kanunlar bazen bir idari işlemin yapılması için belirli bir "süre *(delai)"* tespit etmiş olabilir. Normal olarak idari makamın bu işlemi o süre içinde yapması beklenir. Acaba idari makam bu süre

197. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.285.
198. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Il, s.1039.
199. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II., s.258.
200. Duran, *op. cit.,* s.406-407.
201. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11.s,.286 (Conseil d'Etat, 17 Mayıs 1907, *Le Bigat,* RDCE. 1907, s.460).
202. Conseil d'Etat, 7 Ağustos 1903, *Douriez,* RDCE, 1903, s.636 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.286).
203. C.Onseil d'Etat, 24 Aralık 1926, *Douriet,* RDCE, 1926, s.636 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11.s,.286).
204. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11., s.286.
205. Danıştay Sekizinci Dairesi, 22 Aralık 1997 Tarih ve E.1995/3916, K.1997/4112 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

geçtikten sonra işlemi yapabilir mi? Veya idari makamın süre koşuluna uymadan yaptığı işlemler geçerli midir? Bu soruya cevap verebilmek için sürelerin arasında "sınırlandırıcı süreler", "hızlandırıcı süreler" ve "koruyucu süreler" şeklinde bir aynın yapmak uygun olur:

a) Sınırlandırıcı Süreler[206].- Kanun belirli bir yetkiyi, belirli bir makama daimi olarak değil, sınırlı bir süre için vermiş olabilir. Böyle bir durumda, idari makamın yetkisini bu süre içinde kullanması gerekir. Aksi takdirde, bu sürenin geçmesinden sonra yapılan işlem *"ratione temporis* yetkisizlik" ile sakat hale gelir. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce sistemde bir yetki kanunu, Bakanlar Kuruluna altı ay süreyle kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermiş ise, bu sürenin dolmasıyla Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi sona ererdi; bu süre dolduktan sonra Bakanlar Kurulunun çıka-racağı kararnameler *"ration.e temporis* yetkisizlik" ile sakat olurdu.

b) Hızlandırıcı Süreler.- Bu tür süreler, idari' makamların gecikmesini engellemek, idareyi daha hızlı bir şekilde[207] karar almaya sevk etmek için kanunlarla konulmuş sürelerdir. Bu tür sürelere Fransız hukukunda "gösterici süreler *(delais indicatifs)"* denir[208]. Örneğin bazı kanunlarda kanunun uygulanması için gerekli olan tüzüğün veya yönetmeliğin belirli bir süre içinde çıkarılmasını öngören hükümler vardır. Kanun koyucu böyle süreler öngörerek. idari maka-mın yetkisini süreyle sınırlandırmak istememiş, tersine idari makamın bu yetki-*sini* bir an önce kullanmasını istemiştir. Bu nedenle, bu sürelerin geçmesi, idari makamın karar alına yetkisini ve ödevini ortadan kaldırmaz. Aksi takdirde ya-pılması gereken işlem yapılamayacağından ortaya kamu zararı çıkar. Keza bu sürenin geçmesinden sonra işlemin yapılması, işlemin sakatlanması sonucunu da doğurmaz ve sırf bu nedenle yapılan işlem mahkemeler tarafından iptal edi-1emez[209]. Zira bir işlemin sırf hızlandırıcı nitelikteki süreye uyulmadığı için iptal edilmesi, ulaşılmak istenen sonucu (işlemin bir an önce yapılması) değil, bu sonuca tam aksi bir sonucu (işlemin hiçbir zaman yapılmaması) doğurur. Şüphesiz böyle bir durumda kanunun öngördüğü süreye uymayan kamu görevlilerine uygulanacak idari ve cezai müeyyideler olabilir.

c) Koruyucu Süreler.- Bu tür süreler ise. idareyi hızlandırmak için değil, tam tersine idarenin hızlı karar almasını engellemek için kanunlar tarafından konulmuşlardır. Dolayısıyla bu sürelere uyulması gerekir. Bu tür sürelerle idare edilenlerin korunması amaçlanır. Bu süreler maksimum değil, minimum nite-

206. Bu tür sürelere Fransız hukukunda "emredici süreler *(delais imperatifs)"* denir (Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.287; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.399; De Laubadere. *op. cit.,* c.l, s.736).
207. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.399.
208. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.287; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.399; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.736.
209. Fransız Danıştayı bu tür sürelere uyulmamasının işlemin geçersizliği sonucunu doğunnayacağlna karar venniştir. Bkz. Conseil d'Etat, 12 Kasım 1948, *Lemaignen,* ROCE, 1948, s.426; 17 Mayıs 1957, *Simonet,* RDCB, 1957, s.314 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.285).

Iikte sürelerdir. Bu sürelere uyulmadan işlemin yapılması, işlemin sakat olması sonucunu doğurw·. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130'uncu maddesine göre, disiplin soruşturmasında devlet memuruna savunmasını yapmak için yedi günden az olmamak üzere bir süre verilmesi gerekir. Bu süreye uyulmadan memura disiplin cezası verilmesi durumunda işlem sakat hale gelir.

Bazen bir sürenin "hızlandırıcı süre" mi, yoksa "koruyucu süre" mi olduğu hususu tartışmalıdır. Bazen de bir süre bir açıdan "hızlandırıcı", diğer açıdan da "koruyucu" nitelikte olabilmektedir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesine göre "disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar". Kanımızca burada öngörülen 15 günlük süre şüphesiz bir yönüyle idareyi zamanında karar alma amacıyla konulmuş bir "hızlandırıcı süre"dir. Ancak bu süre bir yönüyle de, hakkında soruşturma yapılan kişileri korumaya yönelik bir süredir. Çünkü hakkında soruşturma açılıp tamamlanan kişi, kendisine ceza verilip verilmeyeceği; kendisine ceza verilecekse, ne ceza verileceği konusunda endişe ve tedirginlik içinde bulunur. Bir hukuk devletinde bu endişe ve tedirginliğin gereğinden uzun sürmemesi gerelcir. O nedenle bu örnekteki 15 günlük süre aynı zamanda bir "koruyucu süre"dir.

Ne var ki, Danıştay Sekizinci Dairesi 17 Eylül 1991 tarih ve E.1991/1370, K.1991/1358 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 128'inci maddesinde öngörülmüş bulunan 15 günlük sürenin "idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğu"na ve bu nedenle bu süre geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında kanuna aykırılık bulunmadığına karar vermiş ve şöyle demiştir:

> "İlgilinin son savunması da alınarak her türlü usul ve işlemleri tamamlanmış olan bir soruşturmada disiplin amiri veya kurulunun kararını belli süre içinde vermemesi durumunda, hakkında soruştunna açılanların tedirgin olacağı ve uzun süre baskı altında tutulmalarının önlenmesi amacıyla 15 gün içinde karar verilmesi zorunluluğunun getirildiği, bu sürenin ceza verme yetkisini kaldıran bir niteliği bulunmadığı, aksine disiplin amiri ve kurullarını kısa sürede karar vermeye zorlayıcı nitelikte olduğu bu sürenin dışında karar verilmesinin disiplin cezasını kusurlandıncı bir durum olamayacağı, sadece, ilgili amir veya kurulun görevini belli süre içinde yapmaması nedeniyle sorumluluğunun doğacağı açıktır"[210].

Kanımızca Danıştayın bu kararı eleştiriye açıktır. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, söz konusu 15 günlük süre, bir yönüyle, hakkında disiplin soruştur-ması açılan kişiyi koruyucu nitelikte bir süredir. Cezanın verilmesinde 15 gün-lük süre kuralı, yukarıdaki kararda da vurgulandığı gibi, hakkında soruşturma açılan kişilerin tedirgin olmaması ve uzun süre baskı altında tutulmalarının ön-lenmesi amacıyla konulmuştur. Bu amaç ise doğrudan doğruya hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan süre-

210. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Eylül 1991 Tarih ve E.1991/1370, K.1991/1358 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

nin, idarenin iç düzeniyle ilgili olduğunu, kendisine uyulmayabilecek bir süre olduğunu söylemek kanımızca mümkün değildir.

Genel İdari Usul Kanun Tasarısında İdari İşlem Yapma Yükümlülüğü ve Süresi.- Adı geçen Kanun Tasarısının 30'uncu maddesine göre,

"(1) İdare, başvuru üzerine ya da resen başlayan usulün sonunda gerekli işlemi, bu Kanuna uygun olarak yapar.

(2) 9 uncu madde hükmü saklı kalmak şartıyla başvuru üzerine yapılacak işlemlerde, evrakı kabul eden birim başvuruyu üç gün içinde işlemi tesis edecek olan makam veya kurula iletir. Başvuru; inceleme, araştırma ve değerlendirme yapılması için ilgili birime veya birimlere üç gün içinde gönderilir. İlgili birim veya birimler, gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yaparak görüşlerini geciktirmeksizin işlemi tesis edecek makam veya kurula sunar.

(3) İdare, işlemin yapılmasını engelleyen, güçleştiren ya da geciktiren unsurların ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri alır.

(4) İdare, görevi kapsamında olan işlerin başlangıcından bitişine kadar geçireceği aşamaları ve bitirilmesi için öngörülen süreleri tespit ederek kamuoyuna duyurur."

KUTU 9.9: Kurul Toplantılarının Açıklığı.- idarenin saydamlığı ilkesi uyarınca gittikçe artan oranda idari kurul toplantılarının aleni yapılması, isteyenin bu kurul toplantılarını dinleye-bilmesi imkanı kabul edilmektedir.

Örneğin 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel idaresi Kanununa (m.12/4) göre, "il genel meclisinin toplantıları açıktır. Meclis başkanı veya üyelerden herhangi birinin gerekçeli önerisi üzerine, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kapalı oturum yapılmasına karar verilebilir". 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununa (m.20/5) göre belediye meclisi "toplantıları açıktır. Meclis başkanının veya üyelerden herhangi birinin gerekçeli önerisi üzerine, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kapalı oturum yapılmasına karar verilebilir".

Genel İdari Usul Kanun Tasarısı (m.28) bazı istisnalar dışında kurul toplantılarının aleniyeti esasını benimsemiştir. Bu konuda 28'nci madde şöyle demektedir:

M(1) Devletin savunma, güvenlik ve ekonomisine, dış ticaret politikasına, milletlerarası ilişkilerinin yürütülmesine ve kurumların iç işleyişine, özel hayatın gizliliğine ilişkin konular ile acil ve zorunlu haller hariç, idarenin karar organı olan kurullarının toplantıları ilgililere açıktır. Bu toplan-tılardan hangilerinin ilgililere açık olacağı hususu çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.

(2) ilgililere açık olacağı belirlenen kurul toplantıları, ilgililerin toplantıyı izleyebileceği uygun yerlerde yapılır. Sayılarının fazla olması halinde idare, ilgililerden toplantıyı izleyecek belli sayıda temsilci seçmesini isteyebilir veya duruma göre kendisi belirler.

(3) Her toplantının yeri, zamanı ve gündemi önceden, toplantılara ilişkin değişiklikler de en kısa zamanda ve uygun araçlarla kurul üyelerine duyurulur."

Eleştiri: Kurul toplantılarının ilgililere açık yapılmasının sakıncaları da olabilir. Toplantı açık olunca, ilgililerin ve dolayısıyla kamu oyunun tepkisinden çekinen bazı kurul üyeleri gerçek düşüncesini açıklamayabilir ve daha kötüsü kendi düşündüğü yönde *oy* kullanmayabilir. Örneğin bir yardımcı doçentlik, doçentlik veya profesörlük kadrosuna atama yapılırken, jüri raporlarını ve adayların vasıflarını tartışan yönetim kurulu toplantısına ilgili adayların izleyici olarak katılması durumunda, söz konusu toplantıda gerçek anlamda bir tartışma olmayaca!}ı söylenebilir.

D. YETKİ UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ

Bibliyografya.- Auby Ye Drago. *op. cir..* c.Il. s.250-264; Vede! ve Delvolvc, *op. cıı.,* c.11, s.305: Chapus, *Droir admi11istraıif general, op. cıı.,* c.I, s.J024; De Laubadcre, Venezia w G:ıudemet, *Traiıe, op. cıı..* c.I, s.577: Günday, *op. cit.,* s.142; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.* c.11.s.418-442: Özyörük, *İdari Yargı, op. cıı.,* s.168-170.

İdari işlemin yetki unsurunda çeşitli hukuka aykınlı.klar yapılabilir. Yuka-nda belirtilen yetki kurallarından birine aykırı olarak yapılmış bir idari işlem, yetki unsuru bakımından sakattır. Yetki unsurunda sakatlığa kısaca "yetkisizlik *(ıncompetence)"*[211] ismi verilebilir. Kişi, konu, yer veya zaman itibarıyla yetlci lı.ı.ı.rallanna uymadan yapılmış bir işlem yetki unsuru bakımından sakattır[212]. Yetki bakımından çeşitli sakatlık halleri vardır. İ1könce bunları bir şema halinde gösterelim:

Şema 9.2: Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri

Fonksiyon Gaspı	Yetki Gaspı	Yetki Tecavüzü	Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü
1. idarenin Yasama Fonksiyonunu Gasbetmesi	1. Resmi Sıfatın Yokluğu Hali	1. Konu Bakımından	
2. **idarenin Yargı** Fonksiyonunu Gasbetmesi	2. Resmi Sıfatın Sona Ermesi	2. Yer Bakımından	
		3. Zaman Bakımından	

Biz bu sakatlık hallerini biraz aşağıda göreceğiz. Ancak bunları görmeden önce "negatif yetkisizlik" denen durumu görelim.

Negatif Yetkisizlik[213].- Bir idari makamın yetki kurallarına aykırı olarak işlem yapması nasıl bir yetki sakatlığı, yani yetkisizlik oluşturursa, idari makamın yetkili olduğu bir konuda yapması gereken işlemi, yetkisiz olduğu bahanesiyle, yapmayı reddetmesi durumunda da bir yetki sakatlığı vardır. Bu tür sakatlığa "negatif yetkisizlik *(incompetence negative)"* ismi verilmektedir[214]. Örneğin Fransız Danıştayı ekmeği vergilendiren bir valilik kararına karşı başvuru hakkında Tanın Bakanının yetkisiz olduğu gerekçesiyle karar vermeyi reddetmesi işleminde bir "negatif yetkisizlik" bfili görmüştür[215]. Aslında J.M. Auby ve R. Drago'nuıı isabetle belirttikleri gibi, "negatif yetkisizlik" halinde, aslında yetki unsurunda değil, sebep unsurunda bir sakatlık vardır. Zira bu halde yetkili makam, yetkisiz hale falan gelmemekte, bu makam sadece kendisinden yapılan işlemi hukuka aykırı bir sebebe dayanarak reddetmektedir. İdari makamın bu

211. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.246; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.303.
212. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.248-249.
213. Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.L s.1029-1030; Auby ve Drago, *op. cit.,* s.Q s.2A7. "Negatif yetkisizlik *(incompitence negarive)"* kavramını ilk kez La.ferriere'in kullandığı belirtilmektedir (Edouard Laferriere, *Traite de la jıuridiction administrative et des recours contentieu.x,* Paris, Berger-Levrault, İkinci Baskı, 1896, c.11, s.519) (http://gallicabnf.fr/ark:/l2148/bpt6k5728074l.r).
214. Auby ve Drago, *op. cit.,* s.Il, s.247.
215. Conseil d'Etat, 31 Temmuz 1903, *Picard,* RDCE, 1903, s.586 (Nakleden:*op. cit.,* c.Il, s.247).

ret işlemini hakim, yetkisizlik gerekçesiyle değil, yanlış sebebe dayanma gerekçesiyle iptal edecektir[216].

Şimdi yetki sakatlığı hfillerini görelim.

1. Fonksiyon Gaspı

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.256-269; Özyörük, *İdari Yargı, op. cit.,* s.169-170; Onar, *op. cit.,* c.L s.301; Gözübüyük ve Tan, *op. cıı..* c.ll s.441-442; Günday, *op. cit..* s.142.

..Fonksiyon gaspı *(usurpation des fonctions)",* idarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlıktır[217]. Fonksiyon gaspının, idarenin *yasama fonksiyonunu* veya *yargı fonksiyonunu* gasp etmesi şeklinde başlıca iki çeşidi vardır:

a) İdarenin Yasama Fonksiyonunu Gasp Etmesi.- Bir idari makam ya-sama organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis edemez[218]. Yani ida-ri makamlar normalde kanunla veya parlamento kararıyla yapılması gereken işlemleri idari işlem yoluyla yapamazlar. Bu ilk.enin anayasal temeli, Anayasamızrn 7'nci maddesinde "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir" denilerek ifade edilmiştir. Bu ilkeye aykırı olarak idare-nin yaptığı işlemler "fonksiyon gaspı" oluşturur. Örneğin idarenin bir yetki ka-nunu olmadan bir kararnameyle bir kanunda değişiklik yapması veya idarenin milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi veya savaş ilan etmesi işlemleri fonksiyon gaspıyla maluldürler. İdarenin yasama fonksiyonunu gasp etmesinin çok büyük bir sakatlık olduğu ve nadiren görüle-bileceği sanılabilir. Ancak bir anayasada münhasıran kanunla düzenlemesi ön-görülen konular varsa, bu alanlarda fonksiyon gaspı sakatlığına her zaman rast-lanabilir. Örneğin bizim Anayasamız birtakım düzenlemelerin *ancak kanunla* yapılabileceğini öngörmektedir. Mesela temel hak ve hürriyetler *ancak kanunla* sınırlanabilir (m.13). "Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler *ancak ka-nun/,a* konulur, değiştirilir veya kaldınlır" (m.73). Suç ve cezalar *ancak kanunla* konulur (m.38). İşte daha önceden çıkarılmış bir kanuna dayanmadan, idarenin, temel hak ve hürriyetleri bir idari işlem ile sınırlandırması işleminde, vergi koymasında, suç ve ceza ihdas etmesinde fonksiyon gaspı sakatlığı vardır. Şüphesiz bu idarenin temel hak ve hürriyetler, vergiler, suç ve cezalar alanında hiçbir işlem yapamayacağı anlamına gelmez. Bu alanda çıkarılmış bir kanun varsa, idare bu kanunun kendisine verdiği bu konulara ilişkin yetkileri kullana-bilir; bu konulardaki mevcut kanun hükümlerini somutlaştırıcı düzenlemeler yapabilir[219].

---

216. Auby ve Drago, *op. cıı..* c.II, s.247-248.
217. Onar, *op. cit..* c.L s.301; Günday, *op. cit.,* s.132. Bazıları buna Türkçe'de "görev gaspı" di-yor (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.ll s.441).
218. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.260;
219. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.628.

a) İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasp Etmesi.- İdari makamlar, yargı organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis edemez[220]. Yani idare, yargı fonksiyonuna el atamaz. Yargı fonksiyonunun ne olduğunu ve nasıl ta-mmlandığım yukarıda birinci bölümde gördük (s.44-48). Yargı fonksiyonu, ba-ğımsız mahkemelerin hukuki uyuşmazlıkları kesin olarak çözme fonksiyonu-dur. İşte bağımsız bir mahkeme niteliğinde olmayan idare, hukuki uyuşmazlık-ların çözümü konusunda "kesin hüküm *(res iudicata, chose jugee)"* teşkil eden kararlar veremez. Bu ilke pozitif temelini "yargı yetkisi, Türk milleti adına ba-ğımsız mahkemelerce kullanılır" diyen Anayasamızın 9'uncu maddesinde bul-mal'tadır. Bu ilkeye aykırı olarak idarenin yaptığı işlemler "fonksiyon gaspı" oluşturur[221]. Örneğin bir kaymakamın boşanma karan vermesi durumunda fonksiyon gaspı vardır. Şüphesiz yargı fonksiyonunun idare tarafından gasp edilmesi her zaman bu örnekte olduğu gibi apaçık değildir. Zaten bu derece apaçık olsaydı, bu tür bir sakatlığa uygulamada muhtemelen hiç rastlanmazdı. Oysa bu tür sakatlığa çok sık olmasa da yine de rastlanır.

Fransız Danıştayı kararlarından örnekler verelim: Bir valinin iki belediye arasındaki uyuşmazlığın çözümü konusunda verdiği karar[222], bir valinin bir belediye ile bir özel işletme arasındaki uyuşmazlığın çözümü hakkındaki karan[223], Bayındırlık Bakanının Paris Belediyesi ile bir imtiyazcı şirket arasındaki uyuşmazlığın çözümü konusunda verdiği karar[224], bir valinin bir belediye ile özel kişi arasında yapılan sözleşmenin iptali hakkında verdiği karar[225] hep fonksiyon gaspı ile sakattır[226].

Bizden de **örnekler** verelim[227]: **(1)** İki köy arasındaki sınır ve mer'a anlaşmazlıkları hakkında karar verme yetkisi yargı organlarına aittir. Böyle bir konuda bir bakanlığın aldığı karar "fonksiyon gaspı"yla sakattır. Danıştayda böyle bir olayda bir bakanlığın "iki köy arasındaki hudut ve mer'a işine" ka-

---

220. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.257.
221. Burada şunu belirtelim ki, idarenin bir mahkeme kararını uygulamaması veya bir mahkeme kararına aykırı işlem tesis etmesi durumunda "fonksiyon gaspı" değil, konu unsuru bakımından hukuka aykırılık vardır. "Kesin hükmün idare tarafından ihlali *(violatioıı par l'administration de la chose jugee)"* ile "yargı fonksiyonunun idare tarafından gaspı *(usurpation par l'administration de lafoncrion juridictionnelle)"nı* birbirine karıştırmamak gerekir (Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.259).
222. Conseil d'Etat, 24 Mayıs 1899, *Commune de Mussy-sur-Seine,* RDCE, 1899, s.259 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* s.259).
223. Conseil d'Etat, 19 Mayıs 1936, *Societe d'entrepises privees,* RDCE, 1936, s.570 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.259).
224. Conseil d'Etat, 16 Temmuz 1909, *Ville de Paris,* RDCE, 1909, s.707 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.259).
225. Conseil d'Etat, 16 Temmuz 1915, *de Noailles,* RDCE, 1915, s.240 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.259).
226. Örnekler Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.259'danalınmıştır.
227. Örnekler Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.441-442'ten alınmıştır.

nşmasını "selaruyet dışında bir muamele" sayarak iptal etmiştir[228]. (2) Bir belediye davacının kaçak su kullanması üzerine davacıdan su ücreti ve para cezası alınmasına karar vermiştir. Daruştay bu davanın temyiz incelemesinde, "kaçak olarak kullanılan su bedeli ve buna bağlı para cezası alınması yolundaki işlem, özel hulaıku ilgilendiren bir konu olup, idarelerin bu tür alacaklarını kamu gücünden yararlanarak geri alabilmeleri imkansızdır. Ancak idarelerin bu tür alaca.klan için adli yargıda alacak davası açmaları gerekir" demiştir[229]. **(3)** Anayasamızın ancak hakim kararıyla yapılabileceğini belirttiği hususlarda idarenin aldığı kararlar fonksiyon gaspıyla mah1ldür. Örneğin Anayasamızın 33'üncü maddesine göre dernekler gecikmesinde sakınca olan haller dışında ancak "bakim kararıyla" kapatılabilir. Örneğin bir derneğin gecikmesinde sakınca bulunmayan bir halde valilik kararıyla kapatılması durumunda fonksiyon gaspı sakatlığı ortaya çıkmış olur. Danıştay da bir kararında "anılan tüzel kişiliklerin loınıluş ve faaliyetlerine idarenin genel kolluk yetkisini kullanmak suretiyle müdahalesi mümkün değildir. Söz konusu özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmalarına, ancak yetkili adliye mahkemesince karar verilebilir" demiştir[230]. (**4)** "Muhtar seçilmesine engel bir durumun, muhtar seçildikten sonra ortaya çıkması halinde de o kişinin muhtarlığının geçerli olup olmadığı hakkında karar verilmesi seçim kurullarının görevi içindedir... Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi ağır bir yetkisizlik halini oluşturur"[231].

Örnek Danıştay Kararlan.- Danıştay Onikinci Dairesi E.1969/531, K.1971/2297 sayılı kararıyla, "6972 sayılı Yasanın 1, 2 ve 3. maddeleri gereğince, korumaya muhtaç durumda olan bir çocuğun bulunduğunu haber alan o yerin en büyük mülkiye amirinin bu çocuk hakkında düzenlenen belgeleri nihai karar verilmek üzere mahalli sulh hukuk mahkemesine tevdi etmesi gerekirken, çocuğun durumu hakkında İstanbul Korunmaya Muhtaç Çocuklar birliğince karar alınması"nın, "fonksiyon gaspı" oluşturduğuna ve "bu kararın yoklukla maluliyetine" karar vermiştir[232].

Damştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 17 Nisan 1994 tarih ve E.1993/163, K.1994/223 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Maliye Bakanlığı, 14 Aralık 1991 tarih ve 21081 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 214

---

228. Danıştay Dava Daireleri Umumı Heyeti, 4 Haziran 1943 Tarih ve E.1942/236, K 1943/120 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.30 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.Il, s.441).
229. Daruştay Sekizinci Dairesi, 18 Mart 1985 Tarih ve E.1984/457, K.1985/308 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.Il, s.442).
230. Danıştay Onuncu Dairesi, 10 Kasım 1992 Tarih ve E.1991/1262, K.1992/391 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 87, s.528. (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.442)
231. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157 ve K.1985/575, *Damşıay Dergisi,* Sayı 60-61, s.365.
232. Daruştay ünik.inci Dairesi, E.1969/531, K.1971/2297, *Danıştay Onikinci Dairesi, Kararları,* Birinci Kitap, cilt II. s.460 (Karavelioğlu, *op. cit.,* s.134).

sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğiyle "5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun I inci maddesinin E bendi ve aynı Kanunun Mükerrer 6 ncı maddesinde sayılan iş ortakJıklan, belli bir işin birlikte yapılmasını taahhüt eden k'Uflllluşlar olduklarından uzun süreli bir faaliyetleri olmaması nedeniyle yeniden değerleme yapamayacaklardır" şeklinde bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemenin iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu Maliye Bakanlığının söz konusu düzenleyici işleminin ..fonksiyon gaspı"yla sakat olduğuna karar vermiş ve şöyle dem.iştir:

> "Anayasamızın 73 üncü maddesine göre bir verginin konulması veya kaldırılması ancak kanunla mümkün olduğundan vergi konulması veya alınması sonucunu doğuracak başkaca düzenlemeler yapma yetkisi (Bakanlar Kuruluna vergi yükümlülüğündeki muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerin de Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde yine kanunla tanınacak yetki dışında) idareye tanınmamıştır. O halde kanunun öngördüğünden daha fazla vergi tarhı sonucunu doğuracak, örneğin olaydaki gibi "yeniden değerleme" müessesesinin amortisman uygulaması yoluyla sağladığı vergi avantajından iş ortaklarının yararlanmasını engelleyici hükümler içerecek biçimde, dolayısıyla ancak kanun konusu olan hususlarda idarece genel düzenleyici bir idari işlem tesis edildiğinde bu işlemin fonksiyon gaspı nedeniyle yoklukla malul olduğunun kabulü, en iyi ihtimalle de yetkisizlik nedeniyle iptali gerekir"233_

Damştay Altıncı Dairesinin 19 Mart 1982 tarih ve E.1981/512, K.1982/673 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir belediye encümeni, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 11 Temmuz 1980 tarih ve A-2316 sayılı kararını uygulamak amacıyla kale içinde yer alan bir dükkanın bir özel kişiye kiralanmasına ilişkin kira sözleşmesini 28 Kasım 1980 tarih ve 6732 sayılı Kararıyla feshine ve kiralanan yerin tahliye edilmesine karar vermiştir. Bu olayda davacı, kira sözleşmesinin feshi ve kiralanan yerlerin tahliyesi için hubık mahkemesinde dava açması gerektiğini, bunun yapmayarak. "fonksiyon gaspı" yaptığım iddia etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi ise Belediyeye ait olan ve özel şahıslara kiraya verilen dükkanların, kira mukavelesinin feshi ile boşaltılması yolunda encümence verilen kararın iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik karan vermiştir. Bu görevsizlik. kararından Daruştay Altıncı Dairesinin de, belediyenin bu kararını fonksiyon gaspıyla sak.at bir karar olarak gördüğünü söyleyebiliriz.

Fonksiyon Gaspımn Müeyyidesi.- Biz idari işlemin unsurlarındaki sakatlığın müeyyidelerini aşağıda aynca bir bölüm olarak göreceğiz. Ama şimdiden şunu söyleyelim: Genelde fonksiyon gaspının çok ağır bir sakatlık olduğu ve bu sakatlığın müeyyidesinin "yokluk *(inexistence)"* olduğu söylenir[2][3][4]. Kaymakamın boşanma kararı vermesi örneğinde olduğu gibi bu bazen doğrudur. Çün-

---

233. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Nisan 1994 Tarih ve E.1993/163, K.1994/223 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
234. Örneğin Günday, *op. cit.,* s.142.

k.ii böyle bir idarı karar hukuk aleminde hiçbir sonuç doğurmaz. Kaymakamın haklarında boşanma kararı verdiği kişiler hukukun gözünde evli olmaya devam ederler; ve bu evlilik bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur; örneğin birisi ölürse diğeri onun mirasçısı olur. O nedenle hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayan böyle bir kararın iptal edilmesine de gerek yoktur.

Ancak fonksiyon gaspının olduğu durumların çoğunda "yokluk" müeyyidesi işlemez; bu kararların da "iptal *(annulation)"* edilmesi gerekir. Bir kere, idarenin yasama fonksiyonunu gasp etmesi durumunda genellikle yokluk müeyyidesi uygulanamaz. Çünkü bunlar hüküm ve sonuçlar doğurur. Dolayısıyla bunlar hakkında "iptal" müeyyidesinin uygulanması gerekir. Örneğin yetki kanuna dayanmayan kanun hükmünde kararname, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmelidir. Kanuna dayanmadan temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran, vergi koyan veya suç ihdas eden bir yönetmelik idari yargı organlan tarafından iptal edilmelidir. Bir yönetmeliğin temel hak ve hürriyetleri sınırlandırıp sınırlandırmadığı ve sınırlandırıyorsa bunun bir kanuna dayanıp dayanmadığı öyle apaçık belli meseleler değildir. O nedenle bu konularda "yokluk" uygulanamaz.

Diğer yandan yargı fonksiyonunu gasp etmesi durumunda da genellikle yokluk değil iptal müeyyidesi uygulanır. Örneğin yukarıda Fransız Damştayının örnek kararlarının hepsinde Fransız Daruştayı denetlediği işlemlerin fonksiyon gaspıyla sakat olduğunu tespit etmiş, ama bunlar hakkında "**yokluk** *(ine)..istence)"* değil, "iptal *(annulation)* kararı vermiştir[235]. Zira burada "apaçık *(flagraıite)"* ve "ağır *(grave)"* bir hukuka aykırılık değil, idari işlemin yetki unsurunda sıradan bir hukuka aykırılık vardır.

"Fonksiyon Gaspı" Hakkında Ek Gözlem.- Fonksiyon gaspına ilişkin olarak şunu da belirtmek isteriz ki, idarenin yasama ve yargı alanına el atması nasıl "fonksiyon gaspı" oluştururşa, yargının da yasama ve idare alanına el at-ması aynı şekilde bir "fonksiyon gaspı" oluşturur. Kuvvetler ayrılığı teorisi ve Anayasamızın 7, 8 ve 9'uncu maddeleri, devlet organlarının her birinin diğeri-nin yetki alanına el atmasını yasaklar. İdarenin nasıl yasama ve yargı fonksiyo-nu alanına el atması yasaksa, yargının da gerek idare, gerek yasama alanına el atması aynı şekilde yasaktır. Oysa "fonksiyon gaspı" denince hep, yasama ve yargı fonksiyonunun idare tarafından gaspı anlaşılır; Türkiye' de yargı organlan da yasama ve idare fonksiyonunu zaman zaman gasp etmektedirler. Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yaparak sanki kanun koyucuymuş gibi kararlar vererek yasama fonksiyonunu; idari yargı organları da, yerindelik denetimi ya-parak, idarenin takdir yetkisine müdahale ederek, idari fonksiyonu gasp etmek-

235. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.259'da zikredilen 24 Mayıs 1899 tarihli *Commune de Mussy-sur-Seine*, 19 Mayıs 1936 tarihli *Societe d'entrepises privees*, 16 Temmuz 1909 tarihli *Ville de Faris*, 16 Temmuz 1915 tarihli *de Noailles* kararlarına bakınız.

tedirler. Yasama ve yargı fonksiyonlarının idare tarafından gaspı ne kadar hu-kuka aykırı ise. yasama ve yürütme fonksiyonlarının yargı organları tarafından gasp edilmesi de o derece hukuka aykırıdır. Ama her nedense doktrinde birinci tür gaspın üzerinde çok durulmuş, ama ikinci tür gaspın sözü bile edilmemiştir. Oysa Anayasanuz 153'üncü maddesinin ikinci fıkrasında "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü ip-tal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak bi-çimde hüküm tesis edemez" diyerek Anayasa Mahkemesinin yasama fonksiyo-nunu gasp etmesini; 125' inci maddesinin dördüncü fıkrası, "yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme gö-revinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi-ni kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez" diyerek de idari fonksiyonun idari yargı organ-larınca gasp edilmesini yasaklamıştır.

Ancak burada şunu belirtelim ki, idare yasama fonksiyonuna el atamasa da, yasama organı, idari fonksiyona el atabilir. Zira yasama yetkisi "genel"dir; konu itibarıyla sırurlandınlmamıştır[236]. Yasama organı dilediği her konuyu, di-lediği derecede ayrıntıya girerek düzenleme yapabilir; normalde bireysel idari işlemler ile yapılabilecek bir konuda da işlem yapabilir[237]. O nedenle yasama organının idare alanına el atması, Anayasadaki açık bir hükmü ihlal etmedikçe, hukuka aykırı değildir.

2. Yetki Gaspı

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.303-305; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.253-254; Chapus, *Droit admirıistratif general, op. cif.,* C.L s.1024; Özyörük:, *İdarf Yar-gı, op. cit.,* s.169; Onar, *op. cit.,* c.I, s.302; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.431; Günday, *op. cit.,* s.142.

"Yetki gaspı *(usurpation du pouvoir)",* idareye tamamıyla yabancı[238] veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan[239] bir kimse tarafından yapılan işlemler durumunda ortaya çıkan yetki sakatlığıdır[240]. Diğer bir ifadeyle, bir kararın idari hiyerarşinin tamamıyla dışında bulunan ve dolayısıyla yetkisiz olan bir kimse tarafından alınması durumunda "yetki gaspı" vardır[241]. Yetki gaspı üç değişik durumda ortaya çıkabilir.

a) Resmi Sıfatın Tamamıyla Yokluğu Hali *(Absence totale d'investi-ture).-* Bazı istisnai durumlarda, herhangi bir resmi sıfatı olmayan bir kişi *(une*

236. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.364-367.
237. *lbid.*
238. Günday, *op. cit.,* s.142.
239. Onar, *op. cit.,* c.Ls.3O2.
240. Auby ve Drago. *op. cit.,* c.n s.253; Onar, *op. cit.,* c.Ls.302.
241. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.n s.253.

persoızne sans titre, ıii quaUte')[242], bazı idarı yetkileri ele geçirmiş ve birtakım işlemler yapmış olabilir[243]. Şüphesiz böyle bir şey nadiren gerçekleşir. İdart yetkileri gasp etmek, bazı komedi filmleri dışında[244], pek mümkün değildir ve ancak şiddet kullanmak yoluyla olur. Bu ise, sadece devrim veya iç savaş dönemlerinde görülür. İhtilalciler amaçlarında başarılı olurlarsa, yetki gasıbı olmaktan çıkar, meşru idareciler haline gelirler. Amaçlarına ulaşamazlar ise yaptıkları ihtilale teşebbüsten dolayı şiddetli bir şekilde cezalandırılırlar.

Resmi sıfattan tamamıyla mahrum kişilerin açıkladıkları iradeyle yapılrmş işlemler, "yetki gaspı" nedeniyle sakattırlar. Bu tür yetki gaspının müeyyidesi "yokluk *(iııexisteıice)"tur*[245]. Yani böyle bir gasıbın işlemleri "hukuka aykırı *(illegal)"* değil, "yok *(inexistant)"tur*[246]. Böyle işlemler hukuki sonuçlarını doğuramazlar. Kimse bunlara uymak zorunda değildir[247]. bunların iptal davası değil, ancak "yokluklarının tespiti davası *(recours en. declaration d'inexistence)"* açılabifu248_Bu tür yetki gaspım yapan kişiler için öngörülmüş cezaı müeyyideler de olabilir. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 262'nci maddesi "kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesini" cezalandırmaktadır. Bu maddeye göre "bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden... kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir". Aynı Kanunun 264'üncü maddesi de yetkisi olmayan kişilerin resmi elbise giymesini, resmı nişan ve madalyaları takan kişi cezalandırmaktadır. Benzer hükümler eski Türk Ceza Kanununun 252 ve 253'üncü maddelerinde de vardı.

b) Resmi Sıfatın Henüz Başlamaması Hali.- Yetkili makama henüz atanmamış veya atanıp da henüz göreve başlamamış bir kamu görevlisinin durumunda "yetki gaspı" vardır. Mesela göreve başlaması için devir-teslim veya andiçme töreni yapılması gereken bir kamu görevlisi, atanmış olmasına rağmen, henüz devir-teslim veya andiçme töreni yapılmamış ise işlem tesis etme yetkisinden mahrumdur. Bu görevlinin yaptığı işlemler yetki gaspıyla sakattır. Örnek olarak aşağıdaki kutuya bakılabilir.

---

242. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.lI, s.303;
243. Auby ve Drago, *op. cit.,* C.IL s.253.
244. örneğin Cevat Fehmi Başkut'un "Buzlar Çözülmeden" adlı tiyatro oyunundan sinemaya uyarlanan Osman F. Seden'in yazıp Kartal Tibet'in yönettiği ve Kemal Sunal'ın başrolde oynadığı "Deli Deli Küpeli" isimli filmde, iki deli tımarhaneden kaçar ve kışın yollan kardan kapalı olan bir kasabaya giderler. Halk bunlardan birini kaymakam, diğerini hakim zanneder. Bu sözde kaymakam karların eriyip, yolların açılmasına kadar o ilçede birtakım iş ve işlemler yapar. Bu kaymakamın yaptığı bütün işlemler, yetki gaspına (resmi sıfatın tamamıyla yokluğu haline) örnek teşkil eder ve bunlar mutlak yoklukla malfildürler.. Bu kaymakamın işlemleri, yetki gaspıyla sakat olsalar da, fiili memur (görünüşte memur) teorisi uyarınca iyi niyetli üçüncü kişiler açısından geçerli olabilirler. (Film hakkında: httpsJ/tr.wikipedia. org/wiki/Deli_Deli_Küpeli).
245. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.253.
246. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* C.IL s.304.
247. *lbid.,* c.II. s.263.
248. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.253.

KUTU 9.10: 10 Temmuz 2018 Günü Saat 09 ııa 15 Arasında "Cumhurbaşkanı Vekl-U· **Fuat Oktay'ın** Durumu.- Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat Oktay, 9 Temmuz 2018 tarih ve 1 s.ay,h Cumhurbaşkanı Kararıyla Cumhurbaşkanı yardımcılı🔲ı görevine atanmıştır *(RG,* tO Tti!ı.'Tlmu: 2018). Fuat Oktay, TBMM önünde 10 Temmuz 2018 gOnü saat 15:00'da açılan oturumda andiçmiştir249. Dolayısıyla Fuat Oktay, 9 Temmuz'da atanmış olsa da, görevine ancak 10 Temmu::. 2018 günü saat 15'te başlayabilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı vekili olarak anc🔲 1O Temmuz 2018 günü saat ıs·ıen sonra atanabilirdi.

Oysa Cumhurbaşkanı, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 9 Temmuz 2018 tarih ve 390 sayılı "Cumhurbaşkanlığına Vekalet Etme l.şıemı 🔲lemiyle Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat Oktay, Cumhurbaşkanı "-e!ı,;alet etmekle görevlendirilmiştir (Yandaki kutu}ıa bakınız).


T.C'.

CL'i\lllURB.🔲ı.ANUCI 9Tcmmıa, 201🔲

TVRKIYF BOYOK MILU:TMECUSi B,\ŞKM'UGi:-<A

1🔲 Tcmmıı.: .ı,llS tururu»: Alıc<N.)'CII\ '" K1ıt<y Kıtıru l1ln L'llınln:rı)"b't.e buln...🔲'ım.i,.n, 🔲&ıüşı)mt l;ıJ.v Cımlıuıtuıl,ınlıtun.. l'!l.-kl🔲 Clınılu.rıi-cl ,o\ru)ıı..=ıno 1C1.∴1 na r:,,>Mdi UJOIID<ı, 🔲 r..\lını<... f\aı OKTAy ,.,uld a.l.«d..tir.

Rtttp l\)')ip au>OCAN
CUMHURBA$KANI

Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, 10 Temmuz 2018 günü saat 09.10'da Azerbaycan'a hareket etmiştir250. Oysa bu saat itibarıyla "Cumhurbaşkanı Yardımcısı" Fuat Oktay *henüz and içmemiş ve do/ayısıyla görevine de başlamamıştı.* Yani bu saat itibarıyla Türkiye'de Cumhurbaşkanına vekalet edebilecek resmi bir "Cumhurbaşkanı Yardımcısı" yoktu. Cumhurbaşkanının ülkeden ayrıldığı saat 09.1O ile Cumhurbaşkanı Yardımcısının TBMM önünde andiçtiği saat olan 15:00 arasında ülkemizde, *resmi sıfata sahip bir "Cumhurbaşkanı vekiU- yoktu.* Dolayısıyla 10 Temmuz 2018 günü saat 09.10 ila 15.00 arasında resmi sıfattan mahrum "Cumhurbaşkanı Yardımcısı· Fuat Oktay'ın yaptığı iş ve işlemler yetki bakımından sakattır. Zira adı geçenin, anılan saatler itibarıyla "Cumhurbaşkanı vekili" olarak bir faaliyette bulunmak ve bir işlem tesis etmek için herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.

c) **Resmi Sıfatın Sona Ermesi** *(lııvestiture perimee).*- Yetkili bir kişinin, istifa, azil, emekliye sevk gibi sebeplerle resmi sıfatı sona erdikten sonra işlem yapması halinde "yetki gaspı" vardır[251]. Keza il genel meclisi veya belediye meclisi gibi idaıi meclislerinin görev süresi sona erdikten veya bunlar feshedildil"ten sonra işlem yapmaları durumunda da yetki gaspı vardır[252]. Bu tür yetki gaspıyla sakat işlemlerin müeyyidesi "yokluk" değil, "iptal"d.ir. Bu tür yetki gaspı aynı zamanda cezai müeyyidelere de bağlanmış olabilir. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 262'nci maddesi "bir kamu görevini... terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir". Aynı şekilde eski Türk Ceza Kanununun 252'nci maddesinin ikinci fıkrası da göre, "memuriyetini terk ve tatil emri kendisine resmen bildirilmiş olduğu halde yine memuriyetine devam eden memur"u cezalandırmaktaydı.

örneğin Daruştay Beşinci Dairesinin 6 Kasını 1975 tarih ve E.1975/1773, K.1975/6957 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, İl Polis Divanlarının gö-

249. ***l:ıps:fl*www.tbmm.gov.tıfdevcloplowa/l\tanak_ B**_SD.birlcsimJl&Slıınigic?P4:=2.3146&P5=H&(llge1=3&page2=3
250. hıips://www.tccb.gov.tr/baberler/4 l0/114773/cumhurbaskani-erdogan-az.crbaycan-dn; http://www.huniyeLcom.tt/gundem/cumhurbaskıını-erdogan-az.erbaycana-gitti-40891884.
251. Auby veDrago, *op. cit.*, c.II, s.253.
252. *Ibi.d.*.

rev ve yetkileri, 5 Haziran 1974 tarihinde Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesiyle sona ermiştir. Buna rağmen, bu tarihten sonra bir il polis divanı bir polis memuruna disiplin cezası vermiştir. Bu disiplin cezasına karşı açılan iptal davasında Danıştay Beşinci Dairesi, dava konusu disiplin cezası kararının yetki yönünden sakat olduğuna karar vermiştir[253].

Yukarıda (b) ve (c) durumlarında bulunan kamu görevlilerinin yaptıkları işlemler, "yetki gaspı"na örnek teşkil eder. Ancak burada yetki gaspının müeyyidesinin "mutlak yokluk" değil, "iptal" olduğu söylenebilir. Zira her iki durumda da, yetki gaspıyla yapılmış işlemler olsa da, ortada kamu gücüne sahip bir kişiden çıkmış olan ve dolayısıyla uygulanma ihtimali olan işlemler vardır.

NOT: Genel İdarı Usul Kanun Tasarısı (m.12/4), "yetki, yetkili kişi veya kurul tarafı.odan, huk-u.ken atanıp fiilen göreve başlamalarından itibaren, yetkileri devam ettiği sürece kullanılır" dernelaedir.

Yetki Gaspımn İstisnası: Fiili Memur Teorisi.- Ancak yukarıda gördüğümüz "fiili memur *(fonctionnaire de fait)* teorisi" durumunda yapılan yetki gaspının hukuka aykırı olmadığı ve dolayısıyla fiili' memurun işlemlerinin sakat olmadığı kabul edilmektedir. Kısaca hatırlatmak gerekirse, fiili memur teorisi de iki alt teoriye aynlmalctadır. **(1)** Birincisi "görünüşte memur teorisi"dir[254]. Bu teoriye göre, iyi niyetli üçüncü kişiler, bir makamı işgal eden ve dıştan bakıldığında yetkiliymiş sanılan kişilerin işlemlerine karşı korunur[255]. Bu tür "görünüşte" memurların yaptıkları işlemler iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından hukuka uygun ve geçerli sayılırlar[256]. (2) Fiili memur teorisinin ikinci alt teorisi "zaruret hali teorisi"dir[257]. Bu teoriye göre, bazı olağanüstü durumlarda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi zarureti karşısında yetkisi olmayan, hatta idareye tamamıyla yabancı kişilerin yaptığı, kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik bazı işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir[258]. Bu konularda yukarıda "fiili memur" başlığına bakınız *(supra,* s.851-854).

---

253. Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Kasım 1975 Tarih ve E.1975/1773, Kl975/6957 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* C.L s.142).
254. De Laubadere, Veaezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.724-725; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.304; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II. s.454.
255. Michel Stassinopoulos bu teorinin Roma hukukunda *"/ex Barbarius Philippus* (Barbar Filip Kanunları)" ismiyle mevcut olduğuna işaret etmektedir. Bu kurala göre, aslında köle olan birisi kendini *praetor* olarak atandırtmayı her nasılsa başarmış bir kişinin yaptığı işlemlerin geçerli işlemler olarak kabul edilmektedir (Stassinopoulos, *op. cit.,* s.113). L.2.D.1.14 (VI): *Barbarius Philippus, cum servus fugitivus esset, praetor nominatus est. Quid dicemus? Quae dixit, quae devrevit, nullius fare momenti? Verum puta nihil earum reprobare* **(Nakle**den: Stassinopoulos, *op. cit.,* s.113).
256. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.724; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.304.
257. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.72S; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.304; De Forges, *op. cit.,* s.50; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.ILs.454.
258. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.725; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.304.

.t. Yetki Tecavüzü

Bibliyografya.- Auby ve Dnıgo. *up. cif.,* c.ll, s.271-172, 280-284: ÔzyörUk, *!darı Yargı, op. cit.,* s.169: Onar, *op. cif.,* c.1, s.302; GözllbUyük ve Tun, *op. cit.,* c.11, s.421-441; Gi\nday, *op. cif.,* s.142.

KUTU 9.11: Fransa'da "Yetki Tecavüzü" Kavramı Var mı?- "Fonksiyon gaspı" ve "yetki gaspı- kavramları Fransız idare hukuku literatüründe olmakla birlikte, bu literatürde "yetkisizlik *(incompetencer* genel kavramı dışında ayrı bir "yetki tecavüzü" kavramı yoktur. Türkiye'de "yetki tecavüzü" ile ifade edilen sakatlıklar Fransa'da *"ratione materiae* yetkisizlik" ve *"ratione loci* yetkisizlik" kavramlarıyla dile getirilir[259] . Auby ve Drago Türk literatüründeki "yetki tecavüzü" kavramına benzer bir şekilde bir idari makamın diğer bir idare makamın yetkili oldu◆u alana "tecavüzü (empietement)"nden bahsetmekte. ama hiçbir zaman "yetki tecavüzü *(empletement de pouvolry"* diye bir kavram kullanmamaktadır. Mükbil Özyörük yetki unsurunda sakatlık ha.ilerini saydığı yerde)'etki tecavüzü" değil, "yetki aşımı" kavramını kullanmakta ve bunun Fransa *"exces de pouvoit"* karşılığı olduğunu belirtmektedir[260]. Fransa'da *"exces de pouvoir* (yetki aşımı)" kavramı çok geniş bir anlama sahiptir. Fransız doktrininde *"exces de pouvoir* (yetki aşımı)" aslında "hukuka aykırılıkft ile aynı anlama gelir[261]. Ve *"exces de pouvoir* (yetki aşımı)", fonksiyon gaspını da, yetki gaspını da, şekil ve usül sakatlığını da, kısacası idari işlemin bütün unsurlarındaki sakatlığı ifade etmek için kullanılır. Dolayısıyla *"exces de pouvoir* (yetki aşımı)" terimi idari işlemin sadece yetki unsurunda değil, bütün unsurlarındaki sakatlıklar için kullanıldığından *"exces de pouvoir* (yetki aşımır terimi "yetki tecavüzü" yerine kullanılamaz. Bu arada belirtelim ki, Fransa'da "iptal davası·na *Mrecours pour exces de pouvoir* (yetki aşımı davası)" denmektedir[262].

"Yetki tecavüzü *(-::::empietement de pouvoir, incompetence)",* bir idari makamın diğer bir idari makamın yetkili olduğu bir konuda veya yerde işlem tesis etmesi demektir. Yetki tecavtizünde, idare adına işlem tesis eden kişi, yetki gaspında olduğu gibi idareye yabancı bir kişi değildir; bu kişi esas itibarıyla idare adına irade açıklamaya, yani işlem tesis etmeye yetkilidir. Ancak bu kişi yetkili olduğu konuda ve yerde değil, bir başka konuda ve yerde işlem yapmak-tadır. Yani yetki tecavüzü aslında yukarıda gördüğümüz "konu bakımından *(ratione materiae)* yetkisizlik" ve "yer bakımından *(ratione loci)* yetkisizlik" durumlarından başka bir şey değildir. O halde yetki tecavüzünün *konu, yer* ve *uzman* bakımından olmak üzere üç şekli vardır:

a) Konu Bakımından Yetki Tecavüzü

Bir idari makamın diğer bir idari makamın görev alanına giren bir konuda karar alınası durumunda yetki tecavüzü vardır. Bu tür yetki tecavüzü çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir:

259. örneğin Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1024-1026; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.718-723; Vedel ve Delvolvt, *op. cit.,* c.11, s.305-3O8; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.269-286
260. ÖZyörük. *İdari Yargı, op. cit.,* s.169.
261. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11,s.299
262. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.240; Chapus. *Droit administratif general. Droit du contentieux administratif, op. cit.,* c.II, s.178

(1) Yerinden yönetim k'Uruluşlarmın yetkili olduğu alanda merkezi idare makamlarının tesis ettikleri işlemleri yetki unsuru bakımından sakattır. Örneğin bir bakanlığın bir belediyenin veya bir üniversitenin alması gereken kararı al-ması durumunda konu bakımından yetkisizlik vardır.

(2) Merkezi' idarenfo yetkili olduğu konularda yerinden yönetim kuruluşlarının yaptığı işlemlerde konu bakımından yetkisizlik ile sakattırlar. Örneğin bir bakanlığın veya bir merkezi idare biriminin görev alanına giren bir konuda bir belediyenin aldığı karar konu bakımından yetkisizlik ile sakattır.

Mesela, Daruştay Altıncı Dairesinin 7 Şubat 1995 tarih ve E.1994/3181, K.1995/533 sayılı kararına konu teşkil eden olayda GAP idaresinin yetki alanına giren bölgede belediyenin yaptığı imar planının konu bakımından yetkisizlikle sakat olduğuna karar vermiştir[263].

Danıştay Onbirinci Dairesi 21 Mart 1977 tarih ve E.1975/4625, K.1977/1075 sayılı kararıyla benzin istasyonunun kapatılmasına karar verme yetkisinin belediyeye ait olduğuna, belediye yerine il trafik komisyonunun belediye istasyonunun kapatılmasına dair kararı yetki unsuru bakımından hukuka aykırı bularak iptal etrniştir[264].

(3) Bir mahalli idarenin bir başka mahalli idarenin görev alanında karar alınası durumunda da konu bakımından yetkisizlik vardır. Örneğin köy yetki sahasında bulunan bir kararın, il özel idaresi tarafından alınması durumunda böyle bir yetkisizlik vardır. Mesela Danıştay Sekizinci Dairesinin 31 Mart 1986 tarih ve E.1986/46 ve K.1986/159 sayılı Karacahisar Köyü kararına konu teşkil eden olayda il dai.mı encümeni, bir köyde çıkan kaynak suyunun bir belediyeye içme ve kullanma suyu olarak tahsisine ilişkin karar almıştır. Köy muhtarlığı tarafından bu kararın iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açılmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi bu davanın temyiz incelemesinde, köylerde bulunan su kaynaklarının, belediyelere tahsisi konusunda il daimi encümenlerine yetki veren bir kanun hükmü bulunmadığını tespit etmiş ve daha sonra il daiini encümeni tarafından alınmış söz konusu kararın yetki unsuru bakımından sakat olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[265].

Büyük şehir belediyesinin ilçe belediyesi, ilçe belediyesinin büyükşehir belediyesinin görevine giren konularda karar alması durumlunda yetki unsuru bakımından bir sakatlık vardır.

Örneğin büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu şehrin ana yollarına ilişkin ilçe belediyelerinin tesis ettiği işlemler yetki unsuru bakımından sakattır.

---

263. Danıştay Altıncı Dairesi, 7 Şubat 1995 Tarih ve E.1994/3181, K.1995/533 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
264. Danıştay Onbirinci Dairesi, 21 Mart 1977 Tarih ve E.1975/4625, K.197711075 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 28-29, s.590 (Karavelioğlu, *op. cit.,* C.L s.149).
265. Danıştay Sekizinci Dairesi, 31 Mart 1986 Tarih ve E.1986/46 ve K.1986/159 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Nitekim Dnnıştay Sekizinci Dairesi 4 Kasım 1998 tarih ve E.1996/ l 574. K.1998/3512 sayılı kararıyla, 3030 sayılı Kanunun ve Kanunun uygulanması ile ilgili Yönetmelik uyarınca, yapım, bakım ve onarınu büyükşehir belediyele-rince üstlenilen meydan, bulvar, cadde ve ana yollar üzerinde bulunan büfelere ilişkin liişat ruhsatının, ilçe belediyesi tarafmdan verilmesinin yetki unsuru ba-kımından sakat olduğuna karar vermiştıı-[266].

Buna karşılık, büyükşehir belediyesinin de ilçe belediyelerinin görev ala-nına giren konularda aldığı kararlar yetki unsuru bakımından sakattır.

Örneğin 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Ka-nununun 7' nci maddesinin ilk fıkrasının J bendine göre "gıda ile ilgili olanlar dahil birinci sınıf gayrisıhhl müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek" gö-rev ve yetkisini büyükşehir belediyesine; buna karşılık aynı maddenin ikinci fıkrasının c bendine göre "sıhhi işyerlerini, 2 nci ve 3 üncü sınıf gayrisıhhl mü-esseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denet-lemek,, görev ve yetkisi büyükşeh.ir ilçe belediyelerine verilmektedir. Buna gö-re bir büyükşehir belediyesinin bir ikinci sınıf gayrisıhhi müesseseye ruhsat verme işlemi ve keza bir büyükşeh.ir ilçe belediyesinin birinci sınıf gayrisıhhi müesseseye verdiği ruhsat, konu bakımından yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

Diğer bir örnek: 3030 sayılı eski sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6'ncı mad-desine göre, yıkım işleri, büyükşehir belediyelerinin değil, ilçe belediyelerinin görev alanına girmekteydi. Bir büyük.şehir belediyesinin *yıkım* konusunda aldığı karar yetki unsuru bakı-mından hukuka aykın olurdu. Mesela, Daıuştay Altıncı Dairesinin 19 Nisan 1995 tarih ve E.1994/4017, K.1995/1695 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, İzmir Büyükşehir Bele-diye Encümeni, 20 Aralık 1991 tarih ve 3027 sayılı karanyla ruhsatsız olduğu gerekçesiyle bir binanın yıktınlmasına karar venniştir. Bu karara karşı açılan iptal davasının temyiz ince-lemesinde Danıştay Altıncı Dairesi, yıkım işlerinin, 3030 sayılı Kanunun 6'ocı maddesine göre ilçe belediyelerinin görev alanına girdiğini saptamış ve büyükşehir belediyesinin aldığı yıkım kararının yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerekti-ğine karar vermiştir2[67].

(4) Vesayete tabi makamın vesayet makamına sunmadan doğrudan karar alıp uygulaması durumunda yetki tecavüzü vardı,.26[8]. Örneğin belediye başka-nının vesayet denetimine tabi olduğu bakana sunmadan karar alması ve uygu-laması durumunda yetki tecavüzü vardır269_

---

266. Daruştay Sekizinci Dairesi, 4 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/1574, K.1998/3512 Sayılı Karar *(Kazancı jçtihaı Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
267. Danıştay Altıncı Dairesi, 19 Nisan 1995 Tarih ve E.1994/4017, K.1995/1695 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 91, s.564-566 *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002; Karavelioğlu, *op. cit.,* C.L s.137-138).
268. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.280.
269. Conseil d'Etat, 17 Ekim 1952, *Syndicat climatique de Besançon,* RDCE, 1952, s.445 (Nak-leden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.271).

(5) Vesayet makammm vesayete tabi makam yerine karar alması duru-mımda da yetki ıecaviizii vardı,..ı.[70]. Yukarıda gördüğümüz gibi, vesayet yetkisi sınırlı bir yetkidir. Vesayet makamınm kural olarak kendini vesayete tabi ma-kama ikame etme yetkisi yoktur.

(6) Aym kamu tüzel kişisinin içinde de çeşitli konu bakımından sakatlık halleri ortaya çıkabilir:

(a) Asım üstün yetkili olduğu bir konuda karar alması durumunda yetki tecavüzü vardıı.J.[71]. Örneğin Cumhurbaşkanı tarafından alınması gereken bir karan bir bakanın alması[272], bakan yerine valinin karar alması[273] veya vali yerine kaymakamın karar alması[274] durumunda yetki tecavüzü vardır.

Ö111ek Kararlar.- Damştay Beşinci Dairesinin 5 Mayıs 1997 tarih ve E.I994/286, K.1997/966 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir fakülte sekreteri, baklanda açılan disiplin soruşturması nedeniyle, fakülte dekanı tarafından görevinden uzaklaştırılmıştır. Oysa söz konusu kişiyi görevinden uzaklaştırma yetkisi onu atamaya yetkili amir olan üniversite rektörüne aittir. Danıştay Beşinci Dairesi, rektör yerine dekanın aldığı bu karan yetki unsuru bakırmndan hukuka aykın görmüş ve iptal etmiştir.

Danıştay Mürettep Dairesi 11 Nisan 1979 tarih ve E.1978/1705, K.1975/1054 sayılı kararıyla, bir belediye memuruna belediye başkam yerine belediye başkan yardımcısının disiplin cezası verme işlemini yetki unsuru bakımından hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

Damştay Mürettep Dairesi 19 Kasım 1981 tarih ve E.1979/4717, K.1981/2077 sayılı kararıyla, aylıktan kesme cezasının Maliye Bakanı tarafından verilmesi gerekirken vali tarafından verilmesinin yetki unsuru bakımından hukuka aykın olduğuna karar vermiştir[275].

---

270. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.280.
271. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.271; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1024; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.719; Onar, *op. cit.,* c.L s.303; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.431.
272. Conseil d'Etat, 1 Şubat 1939, *Union nationale des associations de parents d'eleves de l'enseignement libre,* RDCE, 1939, s.52 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.271).
273. Örneğin Conseil d'Etat, 5 Kasım 1948, *Albiges,* RDCE, 1948, s.413 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.271). Türk Daruştayı da bir kararında şöyle demiştir: "5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 8 inci maddesine göre öğretmenlerin tayini, başöğretmenlik unvan ve ek vazifelerinin tevdii, Milli Eğitim Vekaletine ait olmak lazım gelir. Valilerin selfılı..iyeti istihdam mahallerini tayinden ibarettir. Şu vaziyet karşısında davacının başöğretmenlik vazifesinin üzerinden alınması suretiyle tesis edilen muamele, *selahiyetin tecavüzü* şeklinde ortaya çıktığından iptaline karar verildi" (Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Mart 1952 Tarih ve E.195212838, K1953/957, *Danıştay Kararlar Dergisi,* Sayı 59, s.179 [Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.IL s.425]).
274. Conseil d'Etat, 12 Şubat 1954, *Commune de Guenin,* RDCE, 1954, s.86 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.271).
275. Damştay Mürettep Dairesi, 19 Kasım 1981 Tarih ve E.1979/4717, K.1981/2077 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 36-37 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.L s.146).

Damştay Sekizinci Dairesinin 25 Şubat 1999 tarih ve E.1996/4782, K.l999n14 sayılı karanna konu teşkil eden olayda bir memur, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-n maddesine göre "kademe ilerlemesinin durdurulması cezası" ile cezalandınJması gereken bir disip)jn suçu işlemiştir. Devlet Memurları Kanununun 126'ncı maddesine göre "kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun karan alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler... tarafından verilir". Oysa bu olayda, bu memurun geçmiş hizmetlerinin olumlu olması nedeniyle, 657 sayılı Kanunun 125/E-k. maddesinden sonra gelen 2'nci paragraf hükmü gereği davacının 1/30 oranında "aylıktan kesme cezası" ile cezalandınJmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi, söz konusu memura "kademe ilerlemesinin durdurulması cezası" yerine bu cezanın bir derece hafif cezası olan "aylıktan kesme cezası"nın verilmesinde hukuka aykınlık olmadığına, ancak, kademe ilerlemesi durdurulması cezası yerine aylıktan kesme cezasının verildiği durumlarda da bu cezayı verme yetkisinin disiplin amirlerine değil, disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra ata.maya yetkili amirlere ait olduğuna karar vermiş ve disiplin cezası verme işlemini yetkisizlik nedeniyle iptal etmiştir.

(b) Üstün astın görev alına giren bir konuda işlem tesis etmesi durumunda da yetki, tecavüzü vardır[276]. Yukarıda hiyerarşi konusunda gördüğümüz gibi, üs  astına bir işlemin ne yönde yapması gerektiği konusunda emir ve talimat verebilir; ama kanun açıkça öngörmedikçe, onun yerine geçip bizzat o işlemi yapamaz. Buna göre, örneğin vali yerine bakanın[277], kaymakamın yerine vali-nın[278], fakülte dekanı yerine rektörün[279], fakülte disiplin kurulu yerine üniversi-

276. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.280; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l s.1025; Onar, *op. cit.,* c.L s.303; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.432.

277. Örneğin Fransız Danıştayı valinin yerine bir bakanın "meslek kartı" vermeyi reddetmesini (Conseil d'Etat, 18 Temmuz 1948, *Sesseau,* RDCE, 1948, s.538 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.280]; vali yerine bakanın onama yetkisini reddetmesini (Nakleden: 28 Şubat 1973, *Union departmental.e des societes mutualistes des Arderınes* [Nakleden: Auby ve Drago, 280]) vali yerine Cumhuriyet Bölge Komiseri *(Comnıissaire regional de la Republique)* tarafından alınan ikamet yasağı *(interdiction de sejoır)* (27 Şubat 1948, *Frocrain,* RDCE, 1948, s.97 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.280]) kararlarının hukuka aykırı o]duğuna karar vermiştir.

278. Örneğin Fransız Daruştayı bir kır bekçisinin kaymakam yerine vali tarafından görevinden alınmasının sakat olduğuna karar vermiştir (Conseil d'Etat, 15 Şubat 1961, *Alfred Joseplı,* RDCE, 1961, s.114 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.280)). Keza Türk Danıştayı da ilçe sınırlan içinde bulunduğundan, kaymakam tarafından verilmesi gereken kamulaştırmaya ilişkin "menafii amme kararı"nın vali tarafından verilmiş olmasını yetki tecavüzü olarak kabul etmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Kasım 1945 Tarih ve E.44/619, K.45/900, *Dauşıay Kararlar Dergisi,* Sayı 30, s.40, nakleden:Gözübüyük veTan, *op. cit.,* c.11, s.426).

279. örneğin Fransız Danıştayı, bir fakülte hademesinin dekan yerine bakan tarafından görevine iade edilmesi kararının hukuka ayk.ın olduğuna hükmetmiştir (Conseil d'Etat, 5 Mayıs 1950, *Buisson,* RDCE, 1950, s.258 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.280])

te yönetim k.'Urulunun2so işlem yapması durumunda yine yetki tecavüzü durumu ortaya çıkar.

Genel İdari Usul Kanun Tasarısı (m.12/5) bu hususu "yetkili kişi veya kurul, ancak kendi görev alanına giren konularda işlem yapabilir; hiyerarşik konumu ne olursa olsun. bir başka yetkilinin görev alanına giren konuda işlem yapamaz" diyerek dile getirmiştir.

(c) İdarf hiyerarşide aynı düzeyde bulunan veya aralarında bir hiyerarşik ili.şki buluıunayan iki idarf makamın, birinin diğerinin görev alanında işlem yapması durumunda da yetki tecavüzü vardır2[81]. Örneğin bir bakanın diğer bir bakanın görev alanında işlem yapması[282], bir karar organının icra makamı yerine işlem yapması (mesela belediye meclisinin belediye başkanı yerine işlem yapması)[283], bir icra makamının karar organı yerine işlem yapması (mesela belediye meclisinin alabileceği bir kararı belediye başkanının alması[284], il genel meclisi yerine valinin karar alması[285], belediye meclisince alınması gereken kararın belediye encümenince alınması[286]), Karayollan Genel Müdürlüğünün gö-revli olduğu karayolları üzerinde üst geçit yaptırma konusunda Yükseköğretim Kurulunun karar alması[287], Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yetkisine giren köye içme suyu getirmek için su kaynağının bulunduğu taşınmaz hakkında il idare kurulunun kamulaştırma karan alması[288] durumlarında yetki tecavüzü vardır.

(d) *Birden fazla makamın birlikte yapması gereken işlemlerin bu* ***makam****lardan sa.dece biri tarafından yapılması durumunda da yetki tecavüzü vardır2[89].* Örneğin karma işlemlerde işlemin sadece bir makam tarafından tesis edilmesi durumunda (mesela doktor öğretim üyesinin dekanın ve yönetim kurulunun teklifi olmaksızın sadece rektör tarafından atanması) işlem yetki unsuru bakı-mından sakattır. Keza 9 Temmuz 2018'den önce karşı-imzaya tabi bir işlemin

---

280. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Eylül 1987 Tarih ve E.1987/47, K.1987/374 Sayılı **Karar,** *Danıştay Dergisi,* Sayı 70-71.s.411 (nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il. s.434).
281. Chapus, *Droit aaministratif general, op. cit.,* c.I, s.1025; Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.Il, s.28l; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.435.
282. Conseil d'Etat, 27 Kasım 1891, *Syndicat de Guyoville, RDCE,* 1891, s.700 (Nakleden: Auby ve Drago, o/· *cit.,* c.Il, s.281).
283. Coaseil dEtat, 24 Mart 1934, *Lacost,* RDCE, 1934, s.443 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cir.,* c.Il, s.281).
284. Conseil d'Etat, 24 Şubat 1971, *Commune de Sainte-Maure de Tourain,* RDCE, 1971, s.155 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.281).
285. Conseil d'Etat, 28 Mart 1958, *Marassi et Migoai.,* RDCE, 1958, s.814 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.281).
286. Daruştay Beşinci Dairesi, 27 Eylül 1977 Tarih ve E.1974/3888, Kl977/4161 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 28-29, s.349 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il. s.438).
287. Damştay Altıncı Dairesi, 13 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/195, Kl985/3035 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 58-59, s.201 (Nak1eden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.11,s.435).
288. Danıştay Altıncı Dairesi, 9 Ekim 1986 Tarih ve E.1986n81, K.1986/813, *Danıştay Dergisi,* Sayı 66-67, s.277 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il. s.435).
289. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.282.

sadece Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilnıesi[290], müşterek kararnameye (üçlü Yeya dörtlü kararnameye) tabi bir işlemin yetkili makamlardan biri tarafından yapılması durumunda yetki tecavüzü vardı.

Damşray Kararlarından Önıek.- Daruştay Beşinci Dairesinin 17 Aralık 1997 tarih ve E.1997/1562, K.1997/3131 sayılı kararına konu teşkil eden olay-da. Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğündeki Daire Başt...-aru olan kişi, bu görevinden alınarak Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirli-ğine sadece Başbakanın imzasını taşıyan bir kararla atanmıştır. Oysa 5 Ağustos 1996 tarih ve 22718 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4158 sayılı Kanun'la Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne ilişkin Kanuna eklenen Ek 1'inci madde, Başbakanın imzası ile yapılması ön-görülen atama, nakil ve görevden alma işlemlerinde Bakanlar Kurulunun bir-den fazla siyasi parti tarafından oluşturulması halinde, Başbakandan başka Mecliste en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup Başbakan Yarımcısı tarafından da imzalanmasını hükme bağlamıştır. Bu nedenle, Danıştay Beşinci Dairesi sadece Başbakanın imzasını taşıyan naklen atama kararının hukuka ay-kırı olduğuna karar vermiştir[291].

(e) Yetki devri yapılmadan yahut geçersiz bir yetki devrine istinaden yetkisiz olan makamın yetkili makamın yerine geçerek yaptığı işlemler de yetki tecavüzü ile sakattır. örneğin Daruştay Beşinci Dairesinin 24 Ekim 1996 tarih ve E.1995/4235, K.1996/3251 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Maliye Bakanı sahip olduğu bazı atama yetkilerini, T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kuruhına devretmiştir. Daha sonra Emekli Sandığı Yönetim Kurulu, bu yetki devrine dayanarak, bir görevli hakkında naklen atama karan vermiştir. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olan davacının, Emekliler Vergi Dairesi Başkanlığına naklen atanmasına karar vermiştir. Kanımızca buradaki yetki devri geçersiz olduğuna göre söz konusu atama işlemi yetki bakımından sakattır. Ancak Daruştay Beşinci Dairesi bu işlemin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir[292].

(f) Vekil olarak atama işlemi sakat olan kişinin yaptığı işlemler de yetki unsuru balamından sakat olur. Damştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 3 Ekim 1997 tarih ve E.1997/137, K.1997/444 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Ulaştırma Bakanı, PTT İşletme Genel Müdürlüğüne, PTI İşletme Genel Müdür Yardımcısını vekaleten atamıştır. Damştay İdari Dava Daireleri Kurulu, PTT İşletme Genel Müdürlüğüne, PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısını vekalet atama işleminin hukuka aykırı olduğu kanısına vardıktan sonra, bu genel mü-

290. Conseil d'Etat, 14 Mart 1948, *Union de la propriete batie de France,* RDCE, 1948, s.218 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.282).
291. Daruştay Beşinci Dairesi, 17 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/1562, K.1997/3131 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
292. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/4235, K.1996/3251 Sayılı Karar *(Kazancıiçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

dür yardımcısı tarafından yapılan dava konusu atama işleminin yetki unsuru bakınundan sakat olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[293].

(g) *Uyulması gerektiği hlilde yetkilerin paralelliği ilkesine uyulmadan bir işlemin geri a/111mas1, kaldınlması, değiştirilmesi de o işlemi yetki bakımından sakarlar.*

Örneğin Danıştay Üçüncü Dairesinin 11 Mayıs 1982 tarih ve E.1982/825, K.1982/1358 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, belediye başkanının inhası üzerine İmar ve İskan Bakanlığınca atanan belediyede imar müdürü, sadece belediye başkanının karanyla bir otobüs işletmesi müdür muavinliğine naklen atanmıştır. Danıştay Üçüncü Dairesi bu atama işleminin yetkide ve usulde paralellik ilkesine uyulmadığından yetki yönünden hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[294].

Danıştay Sekizinci Dairesi 9 Mayıs 1985 tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 sayılı kararıyla ataması Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca yapılan bir kimsenin görevine aynı bakanlıkça son verilmesi gerektiğine, bu nedenle valilikçe alınan göreve son verme kararının hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[295].

Danıştay Beşinci Dairesinin 28 Mayıs 1998 tarih ve E.1995/3768, K.1998/1656 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, belediye başkanının ata-ma karan ve belediye meclisinin onayıyla bir belediyenin eğitim kültür ve sos-yal işler müdürlüğüne öğretmen olarak atanan kişi, daha sonra, belediye meclisi onayına sunulmadan ve belediye başkanı tarafından değil, belediye başkan yardımcısı tarafından aynı belediyenin park ve bahçeler müdürlüğü emrine memur olarak atanmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi "idare hukukunun önemli ilkelerinden olan usülde ve yetkide paralellik ilkeleri uyarınca atamada uygulanan usulün nakil sırasında da uygulanması" gerektiğine işaret etmiş ve naklen atama işleminin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

b) Yer Bakımından Yetki Tecavüzü

Bir idari makamın diğer bir idari' makamın yetkili olduğu coğrafi alanda işlem tesis etmesi durumunda da yetki tecavüzü ortaya çıkar. Örneğin bir valinin komşu ilde çalışan bir memura disiplin cezası vermesi, komşu ilde yer alan taşınmazlar hakkında birtakım işlemler yapması[296], valinin bir yolun komşu ilde

293. Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Ekim 1997 Tarih ve E.l997/137, K.l 997/444 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.68 (Göztibüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.451-453: *Kazancı içtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002)
294. Danıştay Üçüncü Dairesi, 11 Mayıs 1982 Tarih ve E.1982/825, K 1982/1358 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
295. Daruştay Sekizinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/21, K 1985/1229 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* C.L s.150).
296. Conseil d'Etat, 20 Mayıs 1904, *Bara[,* RDCE, 1904, s.419 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.284).

lı.1ılan kısım hakkında karar alınası[297], valjnin komşu ilde oturan bir kişiye birtakım idari müeyyideler uygulaması[298] veya bir belediyenin bir başka belediyenin ◆nurları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda yel.ki tec.:ıvüzü vardır.

Damştay Dokuzuncu Dairesinin 15 Kasım 1998 tarih ve E.1997/4057, K. l998/3661 sayılı kararma konu teşkil eden olayda, bir şirketin tapu işlem.inden dolayı bu şirketin kurumlar vergisi bakımından bağlı olduğu vergi dairesi tarafından cezalı tapu ve kadastro harcı tarhiyatı yapılmıştır. Oysa Harçlar Kanununun 67' nci maddesine göre, tapu ve kadastro harçlarının, kurumlar vergisi dairesine değil, işlemin yapıldığı yerin vergi dairesine ödenmesi gerekmektedir. Yani, tapu ve kadastro harçlarıyla ilgili işlem yapma yetkisi, şirketin kurumlar vergisi bakınundan bağlı olduğu vergi dairesi tarafından değil, tapu işleminin yapıldığı yer vergi dairesine aittir. Dava konusu olayda ise tapu ve kadastro harcı tarhiyatı, şirketin kurumlar vergisi bakımından bağlı olduğu vergi dairesi tarafından yapılmıştır. Bu tarhiyata karşı açılan davada Ankara Birinci Vergi Mahkemesi 11 Haziran 1997 tarih ve 1997/632 sayılı kararıyla yukarıdaki gerekçeyle kurumlar vergisi bakımından bağlı olunan vergi dairesinin tarhiyat işlemini yer bakımından yetkisizlikle sakat olarak görmüş ve tarhiyatın terk.inine karar vermiştir.

Damştay Onuncu Darresinin 13 Mart 1985 tarih ve E.1985/50, K.1985/526 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Ordu ili Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli bir polis memuru izinli olarak gittiği Adana ili Ceyhan ilçesinde katılnnş olduğu bir düğünde resmi tabancası ile havaya üç el ateş açmıştır. Bu disiplin suçundan dolayı, Adana İl Polis Disiplin Kurulunca söz konusu polis hakkında meslekten çıkarma cezası verilmiştir. Oysa 320 l sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununa 19 Şubat 1980 tarih ve 2261 sayılı Kanunla eklenen ek 2' nci madde hükmüne göre, il polis disiplin kurulları, kuruldukları il emniyet kadrosundaki polis memurları hakkında disiplin cezası vermeye yetkili kılınmışlardır. Danıştay Onuncu Dairesi bu gerekçeyle, Adana İl Polis Disiplin Kurulunun Ordu ili Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli polis memuru hakkında disiplin cezası verme işlemini yetki yönünde hukuka aykırı bularak iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[299].

Damştay Onbirinci Dairesinin 26 Kasım 1981 tarih ve E.1980/3925, K.1981/3549 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Eskişehir Belediyesi Encümeni, Eskişehir Merkez ilçesine bağlı Zincirlikuyu köyünde işletilen hayvan

297. Conseil d'Etat, 3 Şubat 1926, *Societe d'exploitation forestiere de Painpont*, RDCE, 1926, s.l 14 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284).
298. Conseil d'Etat, 26 Mayıs 1948, *Graule*, RDCE, 1948, s.232 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.Il, s.284).
299. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Mart 1985 Tarih ve E.1985/50, K.1985/526 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.l, s.139-140).

kesim yerinin kapatılmasına 1580 sayılı Belediye Kanununun 14'nci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca karar vermiştir. Belediye encümeni esasen, belediye mezbahasının dışında hayvan kesilmesini yasaklamaya ve bu yerleri kapatmaya yetkilidir. Ancak belediye encümenine verilen bu yetki haliyle belediye sınırlan içinde geçerlidir. Belediye sınırlan dışında kalan bir köydeki hayvan kesim yeri hakkında karar vermeye yer bakımından yetkili değildir. Danıştay Onbirinci Dairesi bu gerekçeyle Eskişehir Belediye Encümeninin bu kararını iptal etmiş ve şöyle demiştir: "Dava konusu kararın tesis edildiği tarihte dava-cıya ait işyerinin belediye sınırları dışında bulunduğu, bu nedenle dava konusu kararda yetki yönünden mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline ka-rar verilmiştir"[300].

Yetki tecavüzüne ilişkin olarak nihayet belirtelim ki, yetki tecavüzünün müeyyidesi, "yokluk", değil "iptal"dir.

4. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.I, s.303, 332-333; Günday, *op. cit.,* s.143.

"Ağır ve bariz yetki tecavüzü *(=irregularite extremement grave et flagrante*)"* de adı üstünde bir yetki tecavüzüdür. Ancak bu tür yetki tecavüzünde hukuka aykınlık fevkalade ağır ve apaçıktır. Uzman olmayan bir kimse bile böyle bir işlemin sakat olduğunu derhal anlar. İdari işbölümü esaslarına tama-mıyla aykırı bir biçimde alınan kararlarda ağır ve bariz yetki tecavüzünün bu-lunduğu söylenir[301]. Örneğin bir bakanlıkta çalışan bir memurun diğer bir ba-kanlık tarafından emekliye sevk edilmesi işleminde böyle bir sakatlık varctır[302]. Ağır ve bariz yetki tecavüzünün müeyyidesinin "iptal" değil, "yok hükmünde sayma" olabileceği kabul edilmektedir[303].

***KUTU 9.12: Fransa'da "Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü" Kavramı Var mı?-** Fransız literatüründe ·yetki tecavüzü" terimi kullanılmadığı gibi "ağır ve bariz yetki tecavüzü" terimi de kullanılmamaktadır. O nedenle yukarıda parantez arasında yazdığımız *"irregularite extremement grave et flagrante"* terimi, "ağır ve bariz yetki tecavüzü" kavramının karşılığı değildir. Ama Fransızca olarak bir fikir vermesi için bu tabiri kullandık. Kaldı ki, Fransız literatüründe "yokluk" müeyyidesinden bahsedilirken, bizdeki "ağır ve bariz yetki tecavüzü" kavramına benzer bir şekilde, "çok ağır sakatlık *(irregularite extremement grave)",* "apaçık sakatlık *(irregularite flagrante)nJo.ı* veya bunları birleştirerek "fevkalade ağır ve apaçık sakatlıklar *(illegalite particulerement grave et f/agrante)"ın* kavramları kullanılmaktadır3°[5].

300. Danıştay Onbirinci Dairesi, 26 Kasım 1981 Tarih ve E.I980/3925, K.1981/3549 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.140-141).
301. Onar, *op. cit.,* c.L s.332; Günday, *op. cit.,* s.143.
302. Onar, *op. cit.,* c.L s.332; Günday, *op. cit.,* s.143.
303. Onar, *op. cit.,* c.L s.332; Günday, *op. cit.,* s.143.
304. örneğin De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.686
305. örneğin Long *et al., op. cıı.,* s.537.

il. ŞEKİL UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit ndmi11istrcıtif gı!11eral, op. cii.,* c.l, s.l037-1038; l 128-1141; Vedcl ve Oelvolvc, *vp. c:it..* c.l, s.289-295; De Laubndcrc, Ycnezin ve Gaudcmct, *Traitl. op. cit..* c.I. s.731-736; Auby ve Drago, *op. cii.,* c.lI, s.297; Dupuis ve Gucdon, *op. cit..* s.394-399: Rougevin-Baville, Denoix de Sainl Marc ve Labctoullc, *op. cii..* s.453-454: De Forgcs. *op. cit.,* s.58-62; Peiser, *op. cit.,* s.36-37; Ricci, *op. cii.,* s.60-62; Rene Hostiou, *Procediıre er fomıes de l'acıe admiuisıratif ımilatera/ en droirJraıiçais,* Paris. LGDJ, 1975, s.155-230; Guy lsaac, *La procediıre adminisıraiive non conıentieuse,* Paris, LGDJ, t 968, *op. cit.,* s.538-568; Stassinopoulos, *op. cii.,* s.122-137; Günday, *op. cii..* s.144-152; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.390-411; c.Il, s.455-478; c.II, s.446-472; Onar, *op. cii.,* c.L s.307-311; Özay, *op. cit.,* s.412-418; Duran, *op. cit.,* s.408-410; Bahtiyar Ak.yılmaz, *İdarı Usal İlkeleri lşığmda !darı İşlemin Yapılış UsOlii,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 2000, s.187-217; Emre Can, *idar'i İşlemin Şekil Unsuru,* İstanbul, Oniki Levha, 2016, s.9-122, 261-449.

A. GENEL OLARAK

"Şekil"-''Usfil" Ayrımı.- Öncelikle şunu belirtelim ki, "şekil *(forme)"* ve '\ısfil*(procedure)"* idari işlemin birbirinden farklı iki unsurudur[306]. Oysa birçok yazar, ya "şekil" kavramını geniş anlamda, "usül"ü de içerir bir şekilde kullanmakta[307] veya "şekil" ve "usG.l" kavramları arasında bir ayrım yapmaksızın bunları yan yana "şekil ve usul" olarak kullanmaktadır[308]. Kanımızca "şekil" ve "usfil" birbirinden farklı ilci kavramdır ve idari işlemin bir unsuru olarak ayn ayn incelenmeleri gerekir; çünkü bunların hukuld rejimi birbirinden farklıdır. Sekil ve usul kurallarına uyulmamasının doğuracağı sonuçlar farklıdır. Örneğin aşağıda aynca göreceğimiz gibi, usül kurallarından bazıları asli, diğer bazıları ise tali niteliktedir. Tali usül kurallarına aykırılık işlemin iptal edilmesine yol açmaz. Oysa şekil kuralları arasında asli-tali şeklinde bir ayrım yapılamaz. Bütün şekil kurallarına aykırılık işlemin iptali ve hatta yokluğu sonucunu doğurur.

Yayım, İlan ve Yazılı Bildirim Şekil ve Usill Değil, Yürürlük Şartıdır.- Aşağıda aynca göreceğimiz gibi idari işlemlerin yürürlüğe girebilmesi ve uygulanabilmesi için ilgililerine duyurulması gerekir. Bu duyurma yayım, ilan ve yazılı bildirim biçimlerinde olur. Bunların ne olduğunu aşağıda göreceğiz. Bunların da bir şekil koşulu olduğu düşünülebilirse de bu doğru değildir. İdarı işlem yetkili makamın imzasıyla tekemmül eder. Bunun uygulanması ayrı bir sorundur. Dolayısıyla yayı[illegible] ilan, yazılı bildirim, idari işlemin oluşumuyla il-gili bir şart değil, idari işlemin uygulanmasıyla ilgili bir şarttır. O nedenle, ya-yını, ilan, yazılı bildirim koşullarını burada değil, aşağıda idari işlemlerin yü-rürlüğe girmesi konusunda göreceğiz.

---

306. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.286-287; Chapus, *op. cit.,* c.11, s.1037-1038.
307. örneğin Günday, *op. cit.,* s.143-150; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s. 333-348; Karahanoğulları, *op. cit.,* s.391-431.
308. Örneğin Onar, *op. cit.,* c.L s.307-31 l; GözUbUyUk ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.390-413; Duran, *op. cit.,* s.408-409; Atay, *op. cit.,* s.492-504; Yaşar, *op. cit.,* s.288-291; Yıldınm *et al., op. cit..* s.446-454; Ak.yılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.416-430.

Şeklin Tarunu.- "Şekil *(Jomı)",* hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin kendisiyle açıklandığı şeydir. Şekil, iradeyi açıklamak için lnıllanılan araca, kalıba denir[309]. Şekil, bu iradenin maddı alemdeki görüntüsüdür. Diğer bir ifadeyle, şekil dendiği zaman, hukuki işlemin "içeriği *(ııegorium)'"* değil, bu işlemin içinde yer aldığı şey, yani bu işlemin *instrumennım'u,* diğer bir ifadeyle "maddı varlığı" anlaşılır[310]_ Şekil, hukuki işlemin ··taşıyıcı (hamil, *teneur, contenant, support)"sına,* yani onun içinde yer aldığı belgeye, kendisiyle ifade edildiği söze, harekete işaret eder.

Erdoğarı Teziç'in isabetle belirttiği gibi "şekil, işlemin maddı varlığıdır"; "usfil ise işlemin yapılma sürecidir• şekilden önceki aşaınadır"[311].

Acaba hukuki işlemi oluşturan irade açıklaması hangi şekilde yapılmalıdır? Bu irade açıklaması yazılı mı, sözlü mü olmalıdır? Veya bu irade açıklaması birtakım işaretlerle, el kol hareketleriyle de yapılabilir mi? İdare iradesini istediği her şekilde açıklayabilir mi?

İdare Hukukunda Şekil Serbestisi Yoktur.- Bilindiği gibi, özel huk.'Ukta "şekil serbestisi *(/ibertes deforme)"* geçerlidir. Yani kişiler, kural olarak istedikleri hukuki işlemi istedikleri şekilde (yazılı, sözlü, noterden tasdikli vs.) yapabilirler. Özel hukukta bazı önemli işlemler (evlenme, gayrimenkul satımı, vs.) istisnaen şekil şartına bağlanmış, diğer işlemler ise şekil şartına bağlanmamıştır. Zira kişilerin kendi özel çıkarlarını gözetecekleri ve bu nedenle ihtiyatsız davranmayacakları varsayılmıştır[312]. Buna karşılık, idare hukukunda, idari makamların yaptıkları işlemlerde kendi özel çıkarları bulunmadığından, bu işlemleri ihtiyatsızca yapmaları ihtimal dahilindedir. İşte idare hukukunda sıkı şekil şartları öngörülerek, idarı makamların işlemi yapmadan önce iyice düşünmeleri amaçlanmaktadır[313]. Aynca idari işlemin şekle tabi olması idare edilenlere de güvence sağlar niteliktedir[314]. Keza idari işlemin yazılı şekilde olması onun denetimini mümkün kılar[315]_

Kural: Yazılı Şeki1[316].- İdari işlemler kural olarak "yazılı şekle *(forme ecrite)"* tabidir[317]. Yani idari işlemi oluşturan iradenin bir belgede yazılı olarak açıklanması gerekir[318]. Anayasamız 125'inci maddesinin üçüncü fıkrası "idari

309. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler,* İstanbul, Beta Yayınlan, Altıncı Bası, 1998, Cilt 1, s.243.
310. Chapus. *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.L s.1037.
311. Erdoğan Teziç, "Usulün Saptırılması: Torba Kanun", *Cumhuriyet,* 31 Aralık 2014.
312. Onar, *op. cit.,* c.L s.307.
313. *Ibid.*
314. Günday, *op. cit.,* s.143.
315. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.396.
316. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.289; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.290-291; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.394; De Forges, *op. cit.,* s.59; Ak.yılmaz, *op. cit.,* s.188-193.
317. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.289; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.290-291; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.394; De Forges, *op. cit.,* s.59; Onar, *op. cit.,* c.I, s.309.
318. Onar, *op. cit.,* c.L s.309.

işkmlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim taril1inden başlar" dcdi-

ne göre, yazılılık k--uralı Anayasamız tarafından dolaylı bir şekilde kabul t'dihniştir[319]. Zira "yazılı bildirim (tebliğ, *ııotificatioıı)"e* konu olan şey, mahi-yeti gereği bir kağıttır. Tebliğ edilen kağıt, boş olmayacağına göre, bu kağıtta m.ıntıken bir yazılı metin olacaktır.

O halde idari işlem, şekil olarak yetkili makamın imzasını taşıyan bir metindir. İmzaya biraz sonra aynca değineceğiz. Burada "metin *(ıexte)"* üzerinde kısaca duralım. *Metin,* idarenin iradesinin yazılı olarak açıklandığı belgeye denir. Metin, bıral olarak, *kiiğrt üzerinde* yazılı olmalıdır. Yazı, kalemle, daktiloyla, bilgisayar yazıcısıyla yazılmış olabilir veya matbaada basılmış olabilir. Ancak hangi teknik ile yazılmış veya basılmış olursa olsun kağıt üzerinde olmalıdır. Kağıt üzerine yazılı metin daha sonra bilgisayar ortamına aktarılabilir. Ama kağıt üzerinde bir nüshası bulunmayan sadece bilgisayar ortamında mevcut bir idari işlem, kural olarak, yazılılık şartını yerine getirmiş olmaz. Keza idare, kural olarak, işlemlerini e-mail yoluyla tebliğ edemez. Bu şekildeki ilgiliye duyurulma "yazılı bildirim" niteliğinde değildir. Şüphesiz idare, uzun yıllardan beri, dijital teknolojinin sunduğu imkanlardan yararlanmaktadır.

İdari işlemin metni Türkçe kaleme alınmalıdır. Zira Anayasamıza göre (m.3) resmi dil Türkçedir. T.C. idaresi iradesini sadece Türkçe olarak açıklaya-bilir. Türkçe dışında başka bir dil ile kaleme alınmış idarl işlemler (uluslararası ilişkiler hariç) geçersizdif[320].

Elektronik Ortamda İdart İşlem ve Elektronik İmza.- İşlem metninin kağıt üzerinde yazılı olması ve altının ıslak imzayla imzalanması idare hukukunda *genel ilkedir.* Bu ilkeye ancak *kanunla istisna* getirilebilir. Dolayısıyla, idare ancak kanunla öngörülmesi durumunda elektronik ortamda idari işlem yapabilir ve işlemleri elektronik imza ile imzalayabilir. Bunun için kanun gerekir. Türkiye'de bu kanun 15 Ocak 2004 tarih ve 5070 sayılı *Elektronik İmza Kanunudur.* Bu kanunun öngördüğü koşulları yerine getiren idari makamlar, elektronik ortamda idari işlem tesis edebilirler ve bu işlemleri "e-imza" ile imzalayabilirler. Bu durumda "e-imza" normal ıslak imzanın doğurduğu hüküm ve sonuçlan doğurur. Bir Kanuna dayanmadan bir idarı makamın elektronik ortamda işlem tesis etmesi mümkün değildir.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun verdiği imkan dışında idari işlemlerin elektronik ortamda yapılabilmesi için bunun da ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. Örneğin 17 Şubat 2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi... Hakkında Kanunun 7'nci maddesi, ÖSYM'ye elektronik ortamda sınav yapma yetkisini vermiştir. Yine 2547 sayılı Yükseköğre-

319. Göıübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.396.

320. 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdari Usul Kanununun *(Verwaltungsverfahreıigesetz)* 23'üncü maddesi idari usul dilinin Almanca olduğunu hüküm altına almaktadır (Autexier, *op. cii.,* s.276).

tim Kanununun 44'üncü maddesinin d bendi de üniversitelere yeterlilik, seviye tespit veya ders başarılarını ölçen sınavları elektronik ortamda yapma yetkisini vermek.ı:edir.

E-Tebligar.- Burada şunu da not edelim *ki,* idari işlemin *elektronik ortamda yapılması* ile *ele/...1roıık ortamda tebliğ edilmesi* farklı şeylerdir. Elektronik ortamda yapılan (e-imzayla imzalanan) bir işlemin normal tebliğ usulü, bu işlemin yazıcıdan çıktısı alınıp normal PTT yoluyla ilgilisine tebliğ edilmesidir. Keza yazılı şek.ilde yapılan ve ıslak imzayla imzalanan bir işlem veya 5070 sayılı Kanunun öngördüğü koşullarda elektronik ortamda tesis edilen ve e-imza ile imzalanan işlem, 7201 sayılı Kanunun 7/A maddesinde öngörülen koşullar var ise elektronik yolla muhatabına tebliğ edilebilir.

NOT: Genel idarf Usul Kanun Tasarısının 31'inci maddesi, "idari işlemler, kural olarak yazılı şekilde yapılır" diyerek yazılı şekil kuralını öngörmüştür.

İstisna: Sözlü, Hareketli Şekil.- İdare hukukunda işlemlerin yazılı şekle tabi alınası kural, olmaması istisna olduğuna göre, yazılı olmayan şekilde işlem yapılabilmesi için ya bu konuda kanunun sarih izni olınalı[321], ya da durumun aciliyeti bunu gerektirmelidir. Örneğin kolluk alanında "sözlü karar *(decision verbale)"*[322] alınabilmesine imkan tanınmaktadır[323]. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selfilıiyet Kanununun 2'nci maddesj yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması konusunda sözlü karar alınabilmesine imkan vermektedir[324]. Aynca kavşakta trafiği düzenleyen polisin el-kol hareketleri, yangın alarmı sireni, trafik ışıklan örneğinde olduğu gibi idarenin işaretlerle veya hareketlerle de irade açık.laması *(decisions "gestuelles")* mümkündür[325]. Bu arada not edelim ki, "zımni kararlar *(decisions implicites)"* da mahiyetleri gereği yazısızdır[326]. **Hatta** burada idarenin sözlü veya hareketli herhangi bir irade açıklaması da yoktur. Yukarıda açıkladığımız gibi idarenin kendisine yapılan bir başvuru konusunda iki ay süresince susması o başvurunun reddedildiği anlamına gelmektedir. Burada bir ret karan vardır; ama idarenin hiçbir sarih irade açıklaması yoktur.

NOT: Genel İdarıUsul Kanun Tasarısının 31'inci maddesine göre, "yazılı olmayan bireysel işlemler, ilgilinin talebi üzerine idarece yazılı hale getirilir".

B. YAZILILIK KURALININ KAPSAMI: iDARİ İŞLEMİN METNİNDE NELER BULUNMALIDIR?

İdari işlemin metninde hangi unsurlar yer almalıdır? Bu unsurları zorunlu unsurlar ve ihtiyari unsurlar olarak ikiye ayırabiliriz. Zorunlu unsurlar, "irade

321. Onar, *op. cit.,* c.I, s.309;
322. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.394
323. Onar, *op. cıı.,* C.L s.309; Akyılmaz, *op. cit.,* s.190; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.394.
324. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.398'den alınmıştır.
325. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.394.
326. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.395; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.289.

açıklaması" ve "ınıza"dan ibarettir. İhtiyari' unsurlar ise "muhatabın adı", işlemin tarihi ve yeri, hukukı dayanakları ve gerekçesidir. idare zorunlu olmamakla birlik'te, bu ihtiyari unsurları da işlemin metninde belirtebilir ve bunda çeşitli yararlar da vardır. Ancak metinde bulunması gereken unsurları zorunlu-ihtiyari şeklinde ikiye ayırmak her zaman doğru değildir. Çünkü ihtiyarı nitelikte olan bazı unsurların (yer, tarih, gerekçe) bazı işlemler için belirtilmesi zorunluluğu kanunla öngörülmüştür. O nedenle bu unsurları burada bir ayrıma tabi tutmadan incelemek gerekir.

NOT: Genel İdarf Usfıl Kanun Tasarısına göre idari işlemlerin metninde şunJar bulunmalıdır (m.31):

"a) İşlemi yapan idare ve açık adresi,

b) İşlemi yapan yetkili ya da yetkililerin ad ve soyadları, unvanı ile imzalan,

c) İmza devri ya da vekalet söz konusu ise unvanda bu durumu ifade eden açıklama ya da kısaltma,

ç) Yöneldiği kişi ya da kişilerin açık kimlikleri,

d) Yetkili idare evrak kayıt tarihi ve

sayısı yer alır.

Bireysel işlem bir kurul tarafından yapılmışsa; toplantı ya da oturum tarihi ve numarası. katılan ve katılmayanların açık kimlikleri, katılanların hangi yönde oy kullandıkları ve varsa gerekçeli karşı oylan işlem metninde gösterilir".

1. İrade Açıklaması

Şekil şartı olarak metin, hukuki işlemin özünü oluşturan irade açıklaması-nın dış görünüşü olduğuna göre, metinde haliyle belli bir sonuç doğurmaya yö-nelik bir irade açıklaması vardır. Bu irade açıklaması, bir iki kelimelik bir cüm-leyle (örneğin "başvurunuz reddedilmiştir"; "görevinize son verilmiştir") açıklanabileceği gibi birçok cümleyle hatta sayfalar süren cümlelerle de açıklanabilir. Bu irade açıklanmasının yapıldığı cümle, hukuk düzeninde bir değişiklik doğurmaya yönelik olmalıdır. "Bugün hava güzel", "kış geldi" gibi tasviri önermeler hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getiremeyecekleri için bir idari işlem olamazlar. Keza bu idari işlemin metnindeki cümle anlamdan mahrum bir cümle olmamalıdır. Örneğin "aşk yuvarlaktır"[327], "üçgen demokrattır"[328] gibi önermeler bir idari işlemin metninde bulunamaz; bulunsalar bile bunlardan herhangi bir hukuki sonuç doğmaz.

İrade açıklaması bazen bir harfle veya bir rakamla veya özel bir işaretle de yapılabilir. Örneğin öğrenciye not verilmesi bir rakamla veya harfle olur. 30 öğrencinin kaldığı, 50 ise geçtiği anlamına gelir. Veya F öğrencinin kaldığı, A ise en yüksek derece ile geçtiği anlamına gelir. Hatta bazen bir - işareti başvurunun reddedildiği, + işareti başvurunun kabul edildiği anlamına gelebilir. Ha-

327. Örnek Cemal Yıldırım, *Mantık,* Ankara, V Yayınlan, 1987, s.18'den alınmıştır.

328. Örnek Zeki Hafızoğullan, *Ceza Nonnu,* Ankara, US-A Yayınlan, 1996, s.69'dan alınmıştır.

tiyle böyle bir durumda bu rakam, harf veya işaretlerin ne anlama geldiğini belirleyen bir düzenleyici işlemin bulunması veya bu işaretlerin ne anlama geldi-ğinin idari işlem.in muhatapları tarafından biliniyor olması gerekir.

NOT: Geııel idarf Usal Kamm Tnsarısma göre (m.31/4) "ilgili, yapılan açıkJamalardan idari işlemin içeriğini açtkça anlayabiliyorsa, işlemin içeriğinin bildirimi için özel işaretler k-ullarulabilir".

2. imza329

İdari işlemler kanunlar tarafından idare adına irade açıklamakla yetkilendirilmiş kişiler tarafından yapılmalıdır. Bir işlemin böyle kişiler tarafından yapılıp yapılmadığı kural olarak işlemin altında onların "imza *(signature)"sımn* bulunup bulunmadığına bakılarak anlaşılır[330]. İşlemin altında kimin imzası varsa, işlemin onun tarafından yapılmış olduğu varsayılır[331]. İmzanın kendisi idari işlemin şekil unsuruyla ilgilidir. Ancak anlamı itibarıyla imza, o işlemin yetkili veya yetkili olmayan kişi tarafından yapıldığını gösterdiği için idari işlemin yetki unsuruyla ilgilidir. Biz yukarıda idarı işlemin yetki unsurunu incelerken imza unsuruna ilişkin de bazı açıklamalar da bulunmuştuk.

NOT: Genel İdarf Usul Kanun Tasarısına göre (m.3 I) idari işlemlerin metninde "işlemi yapan yetkili ya da yetkililerin ad ve soyadları, unvanı ile imzalan" bulunmalıdır. Keza "imza devri ya da vekalet söz konusu ise unvanda bu durumu ifade eden açıklama ya da kısaltma" bulunmalıdır.

Şekil unsuruyla ilgili olarak şunları da belirtelim: "İmza *(signature)"* en önemli şekil şartıdır[332]. İmzalanmamış bir idari işlem. "proje" niteliğindedir ve bir hukuki varlığa henüz sahip değildir[333]. İdari işlemin metninde bu irade açıklaması dışında, işlemi yapan makamın adı ve imzası yer almalıdır[334]. Yetkili makamın imzasını taşımayan bir işlem geçerli bir işlem değildir[335].

İmza, yetkili kişinin el yazısıyla atılmalıdır *(signature manuscrite)336_* Ancak idari işlemin ilgilisine tebliğ edilen suretinde imza bulunmayabifu337_ Ancak otomatik araçlarla yapılan işlemlerde, yetkili kişinin imzası bulunmayabi-

329. "İmza" kanımızca "yetki" değil, "şekil" şartıdır. Ancak imza, işlemin kişi yönünden *(ratione personae)* yetkisizlik ile sakat olup olmadığı konusunda bir ispat vasıtasıdır. Yani. bir işlemin kişi yönünden yetkisizlik ile sakat olup olmadığı sorunu, işlemin altında yetkili kişinin imzasının bulunup bulunmadığına balalarak çözümlenir.
330. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.250.
331. *Jbid.*
332. *!bul.*
333. Ak.yılmaz, *op. cit.,* s.l96.
334. *Jbid.*
335. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.398.
336. Conseil d'.Etat, 12 Aralık 1990, *Torras,* RDCE, 1990, s.669 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* C.Ls.1219).
337. Conseil d'Etat, Section, 11 Haziran 1982, *Le Duff,* RDCE, 1982, s.220 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1129).

Iir-'Js. Böyle işlemlerde yetkili kişinin adı-soyadı ve imzası basılı olarak da bulunabilir. Örneğin geçmişte ÖSYM tarafından yüzbinlerce öğrenciye gönderilen sınav sonuç belgesinde ÖSYM Başkanının imzasının bulunması gereksizdi. Uygulamada bu tür imzalar, matbu halde bulunmaktaydı.

Elel..1ro11ik İmza.- İşlem metninin kağıt üzerinde yazılı olması ve altının ıslak imzayla imzalanması idare hukukunda *genel ilkedir.* Bu ilkeye ancak *ka-111111/a istisna* getirilebilir. Dolayısıyla, idare ancak kanunla öngörülmesi durumunda elektronik ortamda idari işlem yapabilir ve işlemleri elektronik imza ile imzalayabilir. Bunun için kanun gerekir. Türkiye'de bu kanun 15 Ocak 2004 tarih ve 5070 sayılı *Elektronik imza Kanunudur.* Bu kanunun öngördüğü koşulları yerine getiren idari makamlar, elektronik ortamda idari işlem tesis edebilirler ve bu işlemleri "e-imza" ile imzalayabilirler. Bu durumda "e-imza" normal ıslak imzanın doğurduğu hüküm ve sonuçları doğurur. Bir Kanuna dayanmadan bir idari makamın elektronik ortamda işlem tesis etmesi mümkün değildir.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun verdiği imkan dışında idari işlemlerin elektronik ortamda yapılabilmesi için bunun da ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. Örneğin 17 Şubat 2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi... Hakkında Kanunun 7'nci maddesi, ÖSYM'ye elektronik ortamda sınav yapma yetkisini vermiştir. Yine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 44'üncü maddesinin d bendi de üniversitelere yeterlilik, seviye tespit veya ders başarılarını ölçen sınavları elektronik ortamda yapma yetkisini vermektedir.

NOT: Genel İdarf Usal Kanun Tasarısı (m.31/4) "elektronik ortamda ya da otomatik bir araç ile yapılan idari işlemde, elektronik imza ya da güvenliği garanti edilmiş mekanik araçlarla da imza" atılabileceğini öngörmektedir.

İşlem birden fazla imza taşıyorsa ve bu imzalardan biri yetkili makamın imz.ası ise, işlemin hukuka uygun olduğu varsayılır[339]. Yani fazladan atılan imza işlemi sak.atlamaz[340].

Karma işlemlerde, işlemi oluşturan bir irade için ayrı bir imzanın bulunması gerekir. Örneğin doktor öğretim üyesi atama işleminde, yönetim kurulu

338. Ak.yılmaz, *op. cit.,* s.198.

339. Auby ve Drago, *op. cir.,* c.11,s.250.

340. Nitekim, Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996n95, K.1996/3565 sayılı karanna konu teşkil eden olayda, 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 4'ünci1maddesi uyarınca, Haklın ve Savcı Adaylan Eğitim Merkezi Başkanının Adalet Bakanı tarafından tek imzayla görevden alınması gerekjrken, Başbakan ve Adalet Bakanının imzalarını taşıyan ikili kararnameyle alınmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, bu kararnamede, "yetkili Adalet Bakanının da imz.asırun bulunması nedeniyle dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden sakatlık" olmadığına karar vermiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 Tarih ve E.J996n95, K.1996/3565, Sayılı Karar, *Kazancı lçıılıat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

üyelerin imzası, dekanın imzası ve rektörün imzası bulunmalıdır. Haliyle bu imzalann hepsi aynı belgede değil. işlemin tesis sürecinde ayrı belgelerde (yönetim kurulu karar tutanağı. dekanın teklif yazısı, atama kararnamesi gibi) yer alabilir. 9 Temmuz 2018' den önce olan üçlü kararnamelerde (müşterek kararnamelerde), aynı kararname metnini altında ilgili bakanın, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzası yer alıyordu. Karma işlemlerde olması gereken imzalardan birinin olmaması o işlemin sakatlığı sonucunu doğurur.

Parlamenter hük.'11met sistemlerinde "karşı-imza *(contreseing)"* zorunluluğunun bulunduğu durumlarda, işlemlerde, karşı-imza yetkisine sahip her ma-kamın işlemde imzasının bulunması gerekir. Bunların birisinin dahi imzasının bulunmaması işlemi sakatlar[341]. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce Türk hukukunda k.'1.lfal olarak, Cumhurbaşkanının işlemleri Başbakanın ve ilgili bakanların karşı-imzalarını da taşımak zorundaydı (Anayasa, m.105/1 eski şekli). Karşı-imzaya tabi olduğu halde karşı-imza şartını yerine getirmeyen işlemler sakattı; geçersizdi.

Kolektif kararlarda (kurul kararlarında) kararın altında toplantıya katılan bütün kurul üyelerinin imzası bulunmalıdır. Oybirliğiyle karar alabilen kurullarda (örneğin 9 Temmuz 2018'den önce Bakanlar Kurulu) kararın altında istisnasız bütün üyelerin imzası yer almalıdır. Oybirliğiyle değil, oy çokluğuyla karar alabilen kurullarda ise imza sayısı hem o kurul için öngörülmüş toplantı yetersayısı, hem de karar yetersayısına ulaşmalıdır. Kurulun bir toplantısında birden fazla karar alınması durumunda kurul üyelerinin, her biri karan ayn ayn imzalamaları gerekmez; toplantı tutanağının altını imzalamaları yeterlidir.

Belediye meclisi gibi bazı büyük meclislerde kararlar veya toplantı tutanakları üyeler tarafından imzalanmazlar. Kurul kararlarının imzalanması hakkında, o kurulla ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerine bakmak gerekir. Örneğin 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 20'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre "meclis görüşmeleri görevlilerce tutanağa geçirilir, başkan ve katip üyeler tarafından imzalanır". Aynı Kanunun 22'nci maddesinin son fıkrasına göre "kararlar, meclis başkanı ve katip üyeler tarafından imzalanır ve bir sonraki toplantıda üyelere dağıtılır". Buna göre belediye meclisi kararlarının altı meclis üyeleri tarafından değil, meclis başkam ve katip üyeler tarafından imzalanır. Keza meclis toplantı tutanağı toplantıya katılan üyeler tarafın-dan imzalanmaz tutanak sadece meclis başkam ve katip üyeler tarafından imzalanır. Benzer hükümler, il genel meclisi toplantılarına ve kararlarına ilişkin olarak 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 12 ve 14'üncü maddelerinde de vardır.

NOT 1: Genel İdari UsOl Kanun Tasarısı (m.28/5) "toplantılarda yapılan müzakerelerin öz.eti ve sonucu bir tutanakla tespit edilir" demektedir.

341. Conseil d'Etat, 22 Şubat 1946, *Bottan,* RDCB, 1946, s.58 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.250).

NOT 2: Genel idari UsOl Kanun Tasarısı, kurul kurnrlarının şekline Wşkin olarak şu h0k,nU gctinnektedir: "Bireysel işlem bir kurul tnrofmdun yı:ıpılınışso; ıoplanlı ya da olurum tmihi ve numarası. katılan ve katılmayanlann açık kimlikleri, kntılunların hangi yönde oy kullandıkl:ın ve varsa gerekçeli karşı oylan işlem ınetı1inde gösterilir" (m.31/3).

3. Muhatabın Adı

Belli bir kişiye ilişkin idari kararların metninde yer alan irade açıkJaması belli bir kişi üzerinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik olduğu için ve bu sonucun doğabilmesi için de söz konusu kişinin açıklıkla tespit edilebilmesi gerekir. Söz konusu irade açıklamasının muhatabının kim olduğu anlaşılamıyorsa, bu idari kararın geçersiz olduğu söylenebilir. Ancak idari kararın muhatabının isminin idart kararın metninde açıkça geçmesi gerekli değildir. İsim açıkça geçmemekle birlikte kararın muhatabının kim olduğu tereddüde mahal kalmaksızın anlaşılabiliyorsa böyle bir karar geçerlidir. Bir idari kararın metninde muhatabın ismi geçmese, metinden muhatabın kim olduğu anlaşılamasa bile, muhatabın tespiti konusunda ortada büyük bir sorun yoktur. Zira bu tür idari kararların uygulanabilmesi için muhatabına tebliğ edilmesi gerekir. Bu durumda zaten kararın muhatabı ortaya çıkmış olur. Örneğin binlerce kişinin katıldığı personel alımı sınavında, ilgili birimin bu sınavı kazanamayan binlerce kişinin her biri için, bu kişilerin adlarının yer aldığı bir ret kararı yazmak yerine, "şu tarihte yapılan şu sınavı kazanamadığıruzdan başvurunuz reddedilmiştir" şeklindeki bir karar metnini fotokopi ile çoğaltıp bunları ilgili kişilerin adlarının yazılı ol-duğu zarflara koyup ilgili kişilere tebliğ etse, ortada şekil bakımından bir aykı-rılık olmaz. Zira bu durumda tebliğ işlemiyle bu kararın muhatabı belirlenmiş olacaktır. Kendisine böyle bir tebliğ yapılan kişi zarfı açtığında "şu tarihte yapılan şu sınavı kazanamadığımzdan başvurunuz reddedilmiştir" şeklindeki karar metnini okuduğunda bunun kendisine ilişkin olduğunu haliyle anlayacaktır. Bu **kişinin,** bu karar metninde benim adım yazmıyor, acaba bu karar bana ilişkin değildir diye hareket etmesi hayatın olağan akışıyla uyumlu değildir.

NOT: Genel İdari Usul Kanun Tasarısına (m.31) göre, idari işlemlerin metninde "yöneldiği kişi ya da kişilerin açık kimlikleri" bulunmalıdır.

4. Tarih

Bir idart işlemin metninde yapıldığı tarihin *(date)* belirtilmesi zorunlu değildir[342]; bununla birlikte idari işlemde tarihin belirtilmesinde bazı yararlar vardır[343]: Bir kere, işlemin hukuka uygunluğu yapıldığı tarihe göre değerlendirilir. İkinci olarak bazı idari işlemlerin belirli bir süre içinde yapılmaları gerekir[344]. Kısacası *ratione temporis* yetki meselelerinin çözümlenmesi için işlem tarihinin bilinmesi gerekir. Bazı durumlarda işlemin tarihi iptal sebebi olabilir. Ör-

342. Conseil d'Etat, 30 Temmuz 1952, *Societe Balenciaga,* RDCE, 1952, s.340 (Nakleden: Auby ve Drago. *op. cii.,* c.Il, s.295).
343. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.295.
344. *Jbid.*

neğin il genel meclisi gibi toplanabilmesi için kanunla belli bir zamanın öngörüldüğü l,ırullann kararlarında toplantı dönemi dışında başka bir tarihin bulunması bir iptal sebebidir[345].

Metninde tarihin belirtilmediği durumlarda, bu işlemin hukuka uygunluğunun incelenebilmesi için, idari işlemin tarihinin tespit edilmesi gerekebilir. İşlem tarihi işlemin imzalandığı gündür[346]. İşlemin imzalanmasından önceki hazırlık devresi dikkate alınmaz[347]. Bakanlar Kurulunun 18 Ekim 2004 tarih ve 2004/8125 sayılı kararıyla yürürlüğe konan "Resmı Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik"in[348] 1 l 'inci maddesine göre "yazının yetkili amir tarafından imzalanarak ilgili birimden sayı verildiği zamanı belirten tarih bölümü, sayı ile aynı hizada olmak üzere yazı alanının en sağında yer alır". Yani işlem tarihi, yetkili amir tarafından imza tarihidir. (9 Temmuz 2O18'den önceki sistemde mevcut olar karşı-imza usulünde, işlem tarihini tespit bakımından karşı-imzalar dikkate alınmazdı[349]. Karşı-imzalı bir Cumhurbaşkanı işleminin tarihi Cumhurbaşkanının imzasını attığı tarihti).

İşlem tarihinin belirtilmesi yararlıdır; ama zorunlu değildir. İşlem tarihinin metinde yer almaması, işlemi hukuka aykırı hale getirmez[350]. İşlem tarihi yer almamış ise, işlemin en geç yayınlandığı veya tebliğ edildiği gün, ya da işlemi yapanın görevde olduğu son gün yapılmış sayıir35l.

NOT: Genel İdarf Usul Kanun Tasarısına (m.31) göre idari işlemlerin metninde "yetkili idare evrak kayıt tarihi ve sayısı" bulunmalıdır.

5. Yer

İdari işlemlerde genellikle işlemin yapıldığı yer de belirtilir. Ancak işlemin yerinin belirtilmesi de zorunlu bir unsur değildir. İşlemin yerinin belirtilmemiş olması işlemi geçersiz bale getirmez[352]. Zira bazı istisnalar[353] dışında işlemin imzalandığı yerin hiçbir önemi yoktur[354]. Örneğin Fransa'da *Comedie-Française Hakkında Kararnameyi* Napoleon Moskova' da imzalamıştır[355].

---

345. Fransız Danıştayı, 20 Mart 1896, *Commune d'Auxy,* RDCE, 1896, s.278 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.295).
346. Murat Sezginer, "Usul KanunJannda İdari İşlemin Dış Göıiinüşü", *in* Başbakanlık. *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998),* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.213; Akyılmaz, *op. cit.,* s.199;
347. Sezginer, *op. cit.,* s.213; Akyılmaz, *op. cit.,* s.199.
348. *Resmi Gaı,ete,* 2 Aralık 2004, Sayı 25658, http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/I2/2004l202.htm.
349. Sezginer, *op. cit.,* s.213.
350. *lbid.*
351. *Ibid.*
352. */bid.*
353. örneğin mülga İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, il genel meclisinin başka yerde toplanarak aldığı kararlar "keenlemyekün (yok)"dur.
354. Sezginer, *op. cit.,* s.214.
355. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.398.

6. Hukuki Dayanaklar (Vizeler)

Fransız uygulamasında, idart işlemin metninde öncelikle bu işlemin dayandığı k'nnunlar, yönetmelikler, varsa istişari kararlar, teklifler belirtilmektedir. Fransız uygulamasında bunlara "vize *(visa)"* denir[356]. Bunların belirtilmesi zorunlu değil, ihtiyaridir. Bunların belirtilmemesi veya yanlış belirtilmesi yapılan işlemi hukuka aykırı hale getirmez[357].

7. Başvuru Yolları ve Süresi

3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla Anayasamızın 40'ıncı maddesine şu şekilde bir ikinci fıkra eklenmiştir: *"Devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi ka,nun yollan ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır"*. O halde bu fıkranın yürürlüğe girdiği 17 Ekim 2001 tarihinden itibaren yapılan idari işlemlerde, idarenin, ilgili kişinin bu işleme karşı başvurabileceği idari ve yargısal başvuru yollarım ve bunların hangi süre içinde yapılması gerektiğini yazmak zorundadır. Örneğin fakülte idaresi, öğrenciyle ilgili bir karar alınış ise, "bu kararın iptali istemiyle, bu kararın size tebliğinden itibaren 60 gün içinde doğrudan doğruya şu idare mahkemesinde iptal davası açabilir veya aynı süre içinde kararın geri alınması, kaldınlması veya değiştirilmesi istemiyle önce üniversite rektörlüğüne başvurup, rektörlüğün sarih veya zımni ret kararından sonra geri kalan süre içinde şu idare mahkemesinde iptal davası açabilirsiniz" şeklinde bu karara bir not düşüp bunu öğrenciye tebliğ etmelidir.

Eleştiri.- Anayasamızın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrası hükmü oldukça geniştir. Zira fıkrada *"devlet işlemlerinde"* ifadesi kullanılmakta yani, başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğu bütün "devlet işlemleri" için getirilmektedir. Bu ifadenin kapsamına haliyle yasama (örneğin kanunlar) ve yargı işlemleri de girer. Devletin çıkardığı kanunlarda kanuna karşı başvuru yolunu belirtmek zorunda olması tuhaf ve alışılmadık bir şeydir. Keza akla gelebilecek bütün idari işlemlerin bu ifadenin kapsamı dahilindedir. Bütün idaıi işlemler için başvuru yollarının belirtilmesinin bir gereği ve anlamı yoktur. Bir kere, düzenleyici idari işlemlerde (tüzüklerde, yönetmeliklerde), bu işlemlere karşı başvuru yollarının belirtilmesi kural koyma tekniğine ve sanatına aykırı, garip bir uygulamadır. O nedenle düzenleyici idari işlemlere için böyle bir zorunluluğun getirilmesi yanlıştır. Diğer yandan bütün bireysel idaıi işlemler için de böyle bir zorunluluğun getirilmesine gerek yoktur. Zira bireysel idari işlemlerin önemli bir kısmı, ilgilisine yükümlülükler getiren değil, haklar getiren olumlu işlemlerdir. Bu işlemlere karşı ilgili kişi zaten dava açmayı düşünmez. Kendisine karşı dava açılması ihtimali olmayan işlemler için de idarenin böyle bir yükümlülük altına

---

356. Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.395-396; De Forges, *op. cit.*, s.59; Chapus, *Droit administratif genera op. cit.*, c.L s.1129; Hostiou, *op. cit.*, s.159-169.
357. Dupuis ve Guedon, *op. cit.*, s.396 Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11, s.291-292; (Conseil d'Etat, Assemblee, 4 Haziran 1960, *Frampar,* RDP, 1960, s.815)

sol-ulması, bir abesle iştigal, idareye yükJenilen gereksiz bir külfet durumundadır. Kaldı ki başvuru yollarının belirtilmesi kuralını öngören Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihinde 275'inci toplantısında kabul ettiği (77) 31 sayılı *idarf Makamların İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Kararında* (V nolu prensip), başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğu bütün idaıi işlemler için değil, ilgilisinin haklarını, hürriyetlerini veya menfaatlerini zedeler nitelikte olan ve yazılı olarak ilgilisine bildirilen işlemler için kabul edilmiştir[358].

2002 yılında *Aıiayasa Yargısı* sempozyumunda sunduğumuz "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştial Örneği" başlıklı tebliğimizde söz konusu hükme ilişkin şu eleştirileri dile getirmiştik:

> "Böyle bir hükmün Anayasada yer almasının hiçbir anlarıı ve gereği yoktur. Böyle bir kural, kanunla, kanun hükmünde kararnameyle ve hatta bir Başbakanlık genelgesiyle kabul edilebilir ve uygulamaya konulabilir. Genelge konusu olabilecek bir hükmün, normlar hiyerarşinin en tepesine yerleştirilmesi bizatihi Anayasa kavramının saygınlığını lekelemektedir. Diğer yandan belirtelim ki, idari usfile ilişkin düzenlemeler, sistemin bütünü göz önüne alınarak yapılması gereken teknik düzenlemelerdir. Böyle bir hüküm, idari usul sistemimizde başka değişikliklerle birlikte yapılması gerekir. Sistemin tümü göz önüne alınmadan yapılan tek bir değişiklik beklenen sonucu değil, tersine beklenmeyen daha zararlı sonuçları ortaya çıkarır. örneğin sistemimizde, idarenin kendisine yapılan başvurulara cevap verme zorunluluğu yoktur. Bilindiği gibi, idarenin 60 gün boyunca cevap vermediği başvurular reddedilmiş sayılır. Buna "zımnı ret karan" denir. Zımnı ret kararı müessesesinin olduğu bir sistemde, idarenin alacağı kararlara başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğunun getirilmesi, idareyi sarih karar almamaya, zımni ret kararları almaya iter. Zımni ret kararı usulünde ise, işin mahiyeti gereği, idarenin bu karara karşı başvuru yollarını belirtmesi gerekli değildir; kalclı ki mümkün de değildir. Dolayısıyla idare, başvuru yolunu belirteme zorunluluğundan zımni ret usfilüyle her zaman kurutulabilir3[59]. Bududurumda ise, bireylere güvence getirmek için öngörülmüş bir usfıl, onların aleyhine dönüşür. Aynca bu hükmün idare açısından bazı sakıncaları da olabilir. İdarenin işlemlerine karşı hangi kanun yollarına, hangi mercilere, hangi süre içinde başvurulacağının belirtilmesi öyle sanıldığı gibi basit sorun değil, tamamıyla bir uzmanlık sorunudur. Hukuk müşavirlikleri olmayan köy idareleri, küçük belediye idareleri gibi idareler, bunu bilebilecek durumda değildir. Bu zorunluluk yüzünden bazı idari' makamlar, işlem tesis etmekten çekinir hale gelebilir"[360].

---

358. Resolution (77) 31 on the Protection of the lndividual in Relation to the Acts of Administrative Authoritjes *(Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977 at t/ıe 27S" Meeting of the Ministers' Deputies)* (http://www.coe.int/f/F/Legal_ affairs/Legal_ cooperation/Admirustrative_law_andjustice/fexts_&_Documents/Resolution(77)3l .asp, 2.2.2002).
359. Aksi yönde düşünceler için bkz.: Yusuf Sertaç Serter, *İdari Uyuşmazlıklann Çöziiıniinde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*, Ankara, Adalet. 2015, s.195-197.
360. Kemal Gözler, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştial örneği", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2002, Cilt 19, s.326-354 (www.anayasa.gen.tr/teblig2002.htm; 1.5.2002).

f.fiieyyidesi.- Başvuru yollarının belirtilmesi kuralına uyulmamasının müeyyidesi nedir? Anayasanın 41'inci maddesinde bu konuda öngörülmüş bir müeyyide yok"tllr. Başka kanunlarda da bu konuda bir müeyyide yoktur. idarı işlemde başvuru yolunun belirtilmemesi acaba o işlemin geçersizliğine yol açar nu? Kanımızca bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Başvuru yollarının belirtilmesi şartı, işlemin varlığına ve geçerliliğine i}jşkin bir şart değildir. Baş-\'UfU yollarının belirtilmesi kuralı, idaıi işlemin muhatabı olan kişileri idare karşısında koruyucu bir işleve sahiptir. Bu şekilde işlemin muhatabı olan kişil  re. bu işlemden korunmaları için sahip olduğu haklar bizzat idare tarafından banrlatılınaktadır. Başvuru yollarının belirtilmesi kuralının normal müeyyidesi, bu k.'Ufala uyulmadıkça o işleme karşı dava açma süresinin işlemeye başlamaması olabilir. İdaıi kararda başvuru yolları ve süresi belirtilmemiş ise, 60 günlük süreyle sınırlı olmaksızın ilgili kişi istediği her zaman bu işleme karşı dava açabilmelidir. Ancak bu konuda 2577 sayılı İdari' Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresini düzenleyen 7'nci maddesinde bu yönde değişiklik yapmak gerekir. Bu madde yürürlükteki şekliyle kaldıkça, başvuru yollarının ve süresinin belirtilmesi kuralına bir müeyyide bağlamak imkanı yoktur.

Yukarıdaki paragraf kitabımızın 2003'te basılan ilk baskısında (s.718-719) ve 2009'da basılan ikinci baskısında (s.838) aynen vardır.

Yani başvuru yolları ve süresinin gösterilmesinin işlemin geçerliliğini etkilemeyeceği, ancak başvuru yollarının belirtilmesi kuralına uyulmadıkça da o işleme karşı dava açma süresinin işlemeye başlamayacağı yolundaki görüş ilk defa bizim tarafımızdan ileri sürülmüştür.

Bu görüşümüzün Danıştay Onuncu Dairesinin 31 Aralık 2007 tarih ve E.2006/2232, K.2007/6691 sayılı kararında kısmen ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17 Mart 2014 tarihli ilke kararı ve bu karar üzerine dayanan diğer kararlarıyla da tamamen benimsenmiş olduğunu söyleyebiliriz. Şimdi Danıştay bu içtihatlarını biraz yakından görelim:

a) "Başvuru Yollan ve Süresi Belirtilmemiş ise Özel Dava Açına Süresi Değil Genel Dava Açına Süresi Uygulanır" İçtihadı.- Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulu, 17 Ekim 2008 tarih ve E.2005/1558, K.2008/1803 sayılı kararıyla "idari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayn dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40. madde hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği"ne karar vermiştir. (Dava konusu olayda para cezasına itirazın 7 gün içinde idare mahkemesine yapılması gerek.irken bu süre geçtikten sonra idare mahkemesine başvurulmuştur). Bu davanın özel süre (7

gün) geçmiş olmasına rağmen genel dava açma süresi (60 gün) içinde açılabileceğine karar verıniştir[361]. Danıştay bu konudaki içtihadının istikrar kazanmış olduğu söylenebilir. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 16 Nisan 2015 tarih ve E.2015/483, K.2015/1447 sayılı kararında özel dava açma süresi-nin söz konusu olduğu durumda ilgiliye tebliğ edilen işlemde bunun belirtil-memesi halinde artık genel dava açma süresinin geçerli olacağına karar vernıir tir.

Yukarıdaki içtihat yerindedir; ama yetersizdir. Bu konuda daha da ileri gidilmesi, 2003'te bizim yaptığımız öneride olduğu gibi, özel-genel dava açma süresi aynını yapmaksızın, başvuru yollan ve süresinin belirtilmediği her durumda dava açma süresinin başlamayacağı, böyle bir işleme karşı ilgilinin her zaman dava açabileceği kabul edilmesi gerekir. Nitekim Danıştay 2013 tarihli aşağıdaki kararıyla bunu da kabul etmiştir.

b) "Başvuru Yolları ve Süresi Belirtilmemiş ise Dava Açma Süresi İşlemeye Başlamaz" İçtihadı.- Danıştay Onüçüncü Dairesi 7 Kasım 2013 tarih ve E.2012/1718, K.2013/2862 sayılı kararıyla başvuru süresi gösterilmeyen durumlarda başvuru süresinin başlamayacağına aşağıdaki gerekçeyle karar vermiştir:

> "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yollan ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükmü yer almış; bu ek fıkranın gerekçesinde ise, bu fıkra ile bireylerin yargı ya da idarl makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama hürriyetinin korunması açısından zorunluluk haline geldiği ifade edilmiştir. İdari işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer almast, başvuru sürelerinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle idari işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce idari işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan Anayasa hükmü ile de, bireylerin yargı makamları ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmış; idareye, işlemlerinde ilgililerin hangi süre içerisinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir"[362].

Daruştay Vergi Daireleri Kurulu da 30 nisan 2013 tarih ve E.2011/235, K.2013/195 sayılı kararıyla, başvuru süresi gösterilmeden yapılan yazılı bildi-

---

361. Danıştayın aynı yönde kararlan da vardır. Örnekler: Danıştay Onuncu Dairesinin 31 Aralık 2007 tarih ve E.2006/2232, K.2007/6691 sayılı karan, Daruştay Onikinci Dairesinin 3 Nisan 2012 tarih ve E.2010/4217, K.2012/1915 sayılı karan, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 7 Şubat 2013 tarih ve E.201114891, K.2013/697 sayılı karan (Örnek kararlar için bk2.:Can. *idare işlemin Şekil Unsuru, op. cit.,* s.354-355).

362. Danıştay OnUçUncU Dairesi,7 Kasım 2013 tarih ve E.2012/1718, K.2013/2862 Sayılı Karar (Can, *op. cit.,* s.356).

rimin başvuru süresini başlatmayacağına ve dolayısıyla bu durumda dava açama süresi geçtikten sonra da dava açılabileceğine karar vermiştif363_Bu yönde Daruştay Onüçüncü Dairesinin bütün üyelerinin katılımıyla aldığı 14 Mart 2014 tarihli ilke kararı[364] ve bu karara göndermede bulunan Damştay 0nüçüncü Dairesi, 20 Mayıs 2014 Tarih ve E.2014/813, K.2014/1948 Sayılı kararı da vardır[365]. Sonuç olarak Danıştay başvuru yolları ve süresi belirtilmemiş ise, işleme karşı 60 günlük genel dava açma süresi geçtikten sonra da dava açılabileceğini kabul ettiğini söyleyebiliriz.

Değerlendinne.- Muhatabı bakımından olumsuz nitelikte olan ida.ıi kararlar için başvuru yollarının ve süresinin belirtilmesi, bireyi idare karşısında koruyucu, bireyin idare karşısında sahip olduğu hak arama hürriyetini etkili hale getirici bir tedbirdir. Bu nedenle başvuru yollarının belirtilmesi kuralı temelde olumlu bir kuraldır. Bu arada şunu da belirtelim ki, idart işleme karşı yargısal başvuru yollarının belirtilmesi kuralı, bireyleri bütün idari işlemlere karşı dava açmaya teşvik edebilir. Neticede idari işlemlere karşı dava açılması istisna olmaktan çıkıp, kural haline gelebilir. Bütün idari işlemlere karşı dava açıldığı bir ülkede, ne mahkemeler, ne idare, ne de bireyler bir iş yapabilir. Böyle bir ülkede idari, yargısal ve özel bütün faaliyetler bloke olur. Şüphesiz ki, yargısal denetim gereklidir ve istisnasız bütün idari işlemler *hukuken* bu denetime tabi olmalıdır. *Ancak.fiilen* bütün işlemlere karşı dava açılması ne gerekli, ne de arzu edilen bir şeydir.

NOT: Genel İdarı Usul Kanun Tasarısının 33'üncü maddesinde başvuru yollan ve süresine ilişkin şu düzenleme vardır:

"(1) İdare, ilgiliye tebliğ edilen bireysel işlem metninde, ilgilinin hangi idarl makama, varsa yargı öncesi uyuşmazlık çözüm yollarına ve hangi yargı merciine başvurabileceğini ve sürelerini belirtmek zorundadır.

(2) Düzenleyici işlemin uygulanması niteliğindeki işlemlerde, uygulama işlemi ile birlikte düzenleyici işleme karşı da dava açılabileceği işlem metninde aynca belirtilir.

(3) Başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesinde idarece hata yapılması, hak kaybına yol açmaz."

8. Gerekçe

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1132-1139 De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.732-735; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11. s.292; Hostiou, *op. cit.,* s.169-194; Isaac, *op. cit.,* s.545-567; Autexier, *op. cit.,* s.279-280; Günday, *op. cit.,* s.145; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* C.L s.400-401; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 15, Sayı 2,

363. Danıştay Vergi Daireleri kurulu da 30 Nisan 2013 Tarih ve E.2011/235, K.2013/195 Sayılı Karar (Can, *op. cit.,* s.356).
364. Can, *op. cit.,* s.359.
365. Örneğin Daruştay Onüçüncü Dairesi, 20 Mayıs 2014 Tarih ve E.2014/813, K.2014/1948 Sayılı karan (Can, *op. cit.,* s.360).

Haziran 1982, s.l-15; Oğurlu, *op. cit.,* s.233-237; Ak-yılmaz, *op. cit.,* s.199-213; Emre Can, *idari işlemin şekil Unsuru,* İstanbul, Onikilevha, 2016, s.316-333.

Tanım.- "Gerekçe *(motivatfon, expose des motif, esbab-ı mucibe layiha*s1)", idari kararın alınmasına yol açan maddi ve hukuki sebeplerin tam ve sarih açıklamasını içeren bir metin veya bir metin parçasıdır. Gerekçe asıl karar met-ninin bir parçası olabileceği gibi asıl karar metnine eklenmiş ek bir metin şek-linde de olabilir. Diğer bir ifadeyle gerekçe, bir kararın sebeplerinin içinde açıklandığı maddi araç, yani *instrumentum'dur.* Açıkçası gerekçe, kararın se-beplerinin "taşıyıcı (hamil, *teneur)"sıdır.*

Gerekçe-Sebep Ayrımı.- İşlemin gerekçesi ile sebebi yaygın olarak kanş-tırılmaktadır[366]. Oysa bunlar birbirirıden farklı iki kavramdır. "Gerekçe *(moti-vation, expose des motifs)",* işlemin şekil unsurunun bir parçası, "sebep *(motif)"* ise işlemin başlı başına bir unsurudur. Aşağıda aynca göreceğimiz gibi, "se-bep" idareyi işlem yapmaya sevk eden etkenlerdir. Gerekçe ise, bu etkenlerin açıklandığı bir metindir. Diğer bir ifadeyle, sebep, gerekçenin içeriğini; gerekçe ise, sebebin dış dünyada büründüğü şekli ifade eder. Kısacası sebep, "içerik", gerekçe ise "içeren"dir. Mantık gereği yapılan her idari işlemin bir sebebi var-dır; eğer olmasaydı idare zaten böyle bir işlem yapmazdı. Ama her işlemin ge-rekçesi yoktur. Sadece kanunun öngördüğü bazı durumlarda bazı işlemlerin ge-rekçesi vardır. Bu açıdan "gerekçe"nin "esbab-ı mücibe"nin değil, "esbab-ı mucibe *layihası"nın* karşılığı olduğunu söyleyebiliriz. Gerekçe "gerekli sebep-ler" değil, "gerekli sebepler"in açıklandığı *metincfu, belgedir.*

---

366. Örneğin Mükbil Özyörii.k'ün "sebep" ile "gerekçe"yi karıştırdığı söylenebilir. Yazar "gerekçe"yi "sebep unsuru" başlığı altında incelemektedir. Oysa "gerekçe" şekil unsu-runun bir parçasıdır. Yazar, şöyle yazmaktadır: "Hukuk kurallarının gerekçeli olarak yazılmasını emrebnediği tasamıflar, 'gerekçesiz' de olabilir diye düşünülmemelidir. Şekil itibarıyla bir idari tasarrufun metninde, kanunı bir mecburiyet bulunmadığı za-man..., bir gerekçeden yoksun olarak da ittihaz edilebileceği anlamını bittabi vermez... Kaldı ki gerekçe bildirmeyen idare, bir dava halinde, bu gerekçeyi, 're'sen tahkik' yet-kilerine sahip bulunan idari yargı mercilerine mutlaka bildirmek mecburiyetindedir" (Özyörük, *İdarf Yargı, op. cit.,* s.141-142). Metin Günday da gerekçe ile sebebi kanş-tınnaktadır. Yazar şöyle yazmaktadır. "İdari' kararların gerekçeli olarak kaleme alınma-lannm zorunlu olmadığı hallerde de bunların *gerekçesiz* olarak aJmabileceğini düşün-meye imkan yoktur. İdare, idari kararın metnine yazmak ve ilgiliye bildirmek zorunda olmamasına rağmen, aldığı bir kararın *gerekçesini* yargı yerlerine bildirmek zorunda-dır" (Günday, *op. cit.,* s.145-146. İtalikler bize ait). İtalikle verdiğimiz *gerekçesiz* keli-mesi "sebepsiz", yine italikle verdiğimiz *gerekçesini* kelimesi ise "sebebini" olmalıydı. Ke1.a Gözübüyük ve Tan, "idari işlemin nedeni, işlemin bir tür gerekçesidir" diye yaz-maktadır (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.478). Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da "gerekçe" ile "sebebi" kanştınnıştır. Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Ge-nel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995n69, K.1997/525 Sayılı Karar, *Danı.ştay Dergisi,* Sayı 95, s.84 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.l, s.162; *Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002). Bu kararda "sebep işlemin bir ttir gerekçesidir" denmektedir.

Gerekçe Zorunluluğu Var mı'!- Bu konutla önce kuralı, sonra bu kuralın istisnalarına görelim:

a) Kural: Gerekçe Zorunluluğu Yoktur.- Türk hukukunda gerekçe, idaı1 işlemlerde bulunması gereken zorunlu bir unsur değildir:ı[67]. Gerek Anayasamızda, gerek kanunlarımızda idareye "gerekçe" düzenleme zorunluluğu getiren *genel bir lıiikiim* yoktur:ı[68].

b) İstisnalar.- Ancak mevzuatımızda bunun aksini öngören, yani zorunluluğunu getiren çeşilli hükümler de vardır. Bu kitabın 2003 yılında yapılmış ilk baskısında (s.721-722) ve 2009 yılında yapılmış ikinci baskısında (s.840-841) istisnaen gerekçe zorunluluğunu öngören kanun hükümlerjne örnekler vermiştik. Kitabımızın bu üçüncü baskısında eslci örneklerimi güncelleştirmek yerine örnekleri doğrudan Emre Can'ın *İdar'i iyleıniıı Şekil Unsuru* isimli kitabının 325 ila 327'nci sayfalarından alalım:

- 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 12'nci maddesinde,
- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 39, 40 ve 54'üncü maddelerinde,
- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16, 48, 52 ve 54'üncü maddelerinde,
- 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 7'nci maddesinde,
- 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 21, 87, 146 ve 147'nci maddelerinde,
- 1512 sayılı Noterlik Kanunun 12'nci maddesinde,
- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 6'ncı maddesinde,
- 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanununun 13'üncü maddesinde,
- 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 7, 8, 20 ve 153'üncü maddelerinde,

kararların gerekçeli olarak yazılmasına ilişkin hükümler vardır[369].

İlave edelim ki 15 Temmuz 2018 tarihli Resmı Gazetede yayınlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 433'üncü maddesine Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan başvurulardan, "Kurum tarafından reddedilenlerin *gerekçelerinin* bildirilmesi. .. zorunludur". Aynı Kararnamenin 496'ncı maddesine göre Tannı ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumunun bir birimi olan Proje Hizmetleri Genel Koordinatörlüğünün uygun bulmadığı başvurulara ilişkin cevaplarının gerekçeli olması zorunludur.

***

---

367. Günday, *op. cit.*, s.145; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.Ls.400.
368. Anayasamızda, mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğunu öngören bir hüküm (m.141/3) bulunmasına karşılık idari kararların gerekçeli olma zorunluluğuna ilişkin bir hüküm yoktur.
369. Bkz. Can, *İdar'f İşlemin Şekil Unsuru, op. cit.*, s.325-327.

İçtihatla Gerekçe Zorunluluğu Getirilebilir mi?- Gerekçe konusunda kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi susmuş ise, Danıştay içtihatla gerek-çe zorunluluğunu kabul edebilir. Zira idare hukukunun içtihat da hukukun **kay**-nağı olabilir. Türkiye'de Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykın olmamak şartıyla Danıştay içtihatları da idare hukukunun bir kaynağıdır. An-cak bunun için Danıştayın gerekçe zorunluluğu konusundaki ilkeyi, bir kanun veya yönetmeliğe dayandırmaya çalışmadan bir içtihadı ilke olarak açık bir şeklide koyması ve bu ilkenin rasyonel dayanaklarını açıklaması gerekir.

Bu nedenle, Danıştayın bazı kararlarında işlemin konusuna göre bir aynın yaparak, "idari yaptırım niteliğinde işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınır-layan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında, idarenin gerekçe yükümlülü-güne uyması gerekmektedir"[370] şeklindeki içtihadı yerinde bir içtihat olarak gö-rülebilir.

***

Türkiye'de yukarıda örnek olarak gösterilen istisnalar dışında idari işlem-ler için gerekçe belirtme zorunluluğunu genel olarak öngören bir kanun hükmü yoktur. Bizim bildiğimiz kadarıyla (bir üst paragraf zikredilen içtihat dışında) Danıştayın da mevzuata dayanmadan, *genel bir gerekçe zorunluluğu* getirdiği bir içtihadı yoktur. Bu konuda doktrinde bazı yazarlar[371], Basın Kartı Komis-yonunun verdiği sarı basın kartı isteminin reddine dair bir kararı üzerinde ve-rilmiş Danıştay Onuncu Dairesinin 1O Kasım 1994 tarih ve K.1994/5633 sayılı Kararı ve bu daire kararını bozan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17 Ekim 1997 tarih ve E.1995/769, K.1997/525 sayılı karan sanki gerekçe belirt-me zorunluluğu getiriyormuş gibi yorumlamışlardır. Bu yorumlar yanlıştır; çünkü, bu kararlarda gerekçe belirtme zorunluluğunu Danıştay, kendi iradesin-den veya birtakım hukukun genel ilkelerinden değil, Basın Kartları Yönetmeli-ğinin 34, 35 ve 49'uncu maddelerinden yorum yoluyla çıkarmaktadır[372]. Dola-yısıyla söz konusu olaydaı gerekçe belirtme zorunluluğu, Damştay içtihadından değil, bir yönetmelik hükmünden kaynaklanmaktadır. Danıştayın bu kararların-da gerekçe belirtme zorunluluğu bakımından Avrupa Konseyi Bakanlar Komi-tesinin 28 Eylül 1977 tarihli (77) 31 sayılı *İdart Makamların İşlemleri Karşı-*

370. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21 Nisan 2011 Tarih ve E.2007/1800, K2011/267 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 128, s.20-22.
371. örneğin Göztibüyük ve Tan, *op. cit.,* c.1, s.401; Oğurlu, *idari Yaptınmlar, op. cit.,* s.234-235.
372. Danıştay Onuncu Dairesi, 10 Kasım 1994 Tarih ve E.1993/1403, K.1994/5633 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 90, s.1043; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995n69, K.1997/525 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.84 *(Ka-ı.ıncı içtihat Bilgi Bankası.* Erişim: 2002; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.401; Karavelioğlu, *op. cit.,* c.l, s.160-162).

smda Bireyin Korımması Kararrnda[313], gerekçe zorunluluğunu zikretmiş olmasından bazı yazarlarm düşündüğü gibi3[74] Danıştayın bu kararını kendi kararına dayanak yaptığı şeklinde yorumlanamaz. Bu tür bir karara Türk iç hukukunda bağlayıcı bir güç atfedilemez. Danıştay burada Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı */darı Makamların işlemleri Karşısmda Bireyin Korunması Kararını obiter dictum* olarak zikretmiştir. Bilindiği gibi *obiter dictuın'lar* bağlayıcı değildir, içtihat oluşturmaz[375].

NOT: Genel idarı Usul Kanım Tasarısı, idari işlemler için gerekçe zorunluluğunu öngörmektedir. Bu Tasarının 32'nci maddesinde şöyle denmektedir:

"(1) Her idari işlem gerekçeli olmak zorundadır. hgiliye tebliğ edilen işlem metninde, idarenin o işlemi yapmasını gerektiren maddi ve hukuki' sebepler açık ve anlaşılabilir şekilde yer alır.

(2) Ancak, ilgilinin talebine uygun olarak yapılan işlemler, ilgililerin hakJarını etkilemeyen işlemler, düzenleyici işlemler, seçim işlemleri, not verme işlemleri ve ivedi yapılması gereken işlemlerde gerekçe gösterilmeyebilir".

Gerekçe Zorunluluğunun Müeyyidesi.- Gerekçe zorunluluğuna tabi tutulmuş bir işlemin gerekçe belirtilmeden yapılması bir "şekil sakatlığı *(vice de fomıe)"* oluşturur[376]. Bu şekil sakatlığı "asli-tali" ayrımı yapılmaksızın işlemin iptal edilmesine yol açar. Zira böyle durumlarda gerekçe kuralı, idari işlemin muhatabı olan kişinin haklarını korumaya yönelik olarak öngörülmüştür. Oysa Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 tarih ve K.1997/ 525 sayılı kararında gerekçe kuralını, sonuca etkili olmayan bir tali şekil şartı olarak kabul etmiştir. Danıştay bu kararında şöyle demiştir:

> "Burada açıklanması gereken ise, kararda gerekçeye yer verilmem.iş olmasının kararın şek.il şartını oluşturmakta olduğudın. Ancak burada öngörülen şekil kuralı işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip bulunduğundan, bu kurala uyulmamış olması dava konusu işlemin esasının incelenmesini engellemeyecek ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyecektir"377.

Kanımızca Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bu karan yanlıştır. Çünkü gerekçe kuralı bir şekil şartıdır; ama tali nitelikte değil, asli nite-

---

373. Resolution (77) 31 on the Protection of tbe hıdividual in Relation to the Acts of Administrative Authorities *(Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977 at the* 275'1, *meeting of the Ministers' Deputies)* (http://www.coe.int/f/F./Legal_ affairs/Legal_ cooperation/Administrative_law_andjustice/Texts_&_Documents/Resolution(77)3l .asp, 2 Şubat 2002).
374. örneğin Oğurlu, *İdari Yaptınmlar, op. cit.,* s.235.
375. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi,* Bursa, Ekin Kitabevi Yayınlan, İkinci Baskı, 1999, s.74-75.
376. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1037; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.229, 308.
377. Danıştay İdan Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve K.1997/525 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.84.

lik'te bir şekil şartıdır. Aslı-tali şekil şartları arasındaki ayrımın tek kriteri, bir şartın işlemin sonucuna etkili olup olmaması hususu değildir. Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun unuttuğu ikinci bir kriter daha vardır: *İdare edilenlerin haklarım korumaya yönelik bütün şekil şartları da* birer asli şekil şartıdır[378]. Gerekçe şartı da, ilgili kişilerin savunma haklarını korumaya yönelik bir şekil şartıdır ve o nedenle mahiyeti gereği aslı bir şekil şartıdır. O nedenle, gerekçe şartı kanunla veya yönetmelikle öngörülmüş ise, buna uyulmaması işlemin geçersizliği sonucunu doğurur ve bu nedenle işlem iptal edilmelidir.

İYUK, m.20, Gerekçeyle İlgili Değildir.- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesi, "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri..., belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husus*taki* kararların, ilgillierce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir" demektedir. Bu hükümden yola çıkan bazı yazarlar, yargı organlarının idareden işlemin gerekçesini isteyebilecekleri sonucuna varmaktadırlar. Örneğin Metin Günday, İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak "idare, idarı kararın metnine yazmak ve ilgiliye bildirmek zorunda olmamasına rağmen, aldığı bir kararın gerekçesini yargı yerlerine bildirmek zorundadır (İYUK.. md.20/2)" diye yazmaktadır[379].

Kanımızca İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinden böyle bir sonuç çıkarılamaz. İdare mahkemeleri bu Kanunun 20'nci maddesine dayanarak idareden işlemin "gerekçe"sini isteyemezler. İdare de mahkemeye "gerekçe" gönderemez. Zira gerekçe, işlemin şekil unsurunun bir parçası olduğuna göre, yukarıda açıklandığı gibi, ya asıl karar metnin bir parçasıdır; ya da asıl karar metnine ekli bir metindir. İdari işlemin gerekçesinin olmaması mümkün ve muhtemeldir. Gerekçe yoksa, bu maddi alemde, idarenin mahkemeye gönderebileceği bir *instrumentum* zaten yoktur. Eğer kanun öngördüğü halde, işlem bir gerekçe taşımıyorsa, bu takdirde ortada şekil sakatlığı vardır ve işlem bu nedenle mahkeme tarafından iptal edilmelidir. Böyle bir durumda şekil sakatlığının yargılama aşamasında giderilmesi mümkün değildir. 20'nci maddeye göre, mahkemeler işlemin *gerekçesini* değil, *sebebini* idareden sorabilirler ve bu konuda bilgi ve belge isteyebilirler. İdare de kendisini bu işlemi yapmaya yönelten etkenleri mahkemeye açıklamalıdır. İdarenin bu açıklaması haliyle idari işlemin şekil unsurunun bir parçası değil, idarenin yargılanma sürecinde yaptığı bir ameliyenin (örneğin cevap layihasının) bir parçasıdır.

Karşılaştırmalı Hukuk[380].- Diğer yandan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihinde 275'inci toplantısında kabul ettiği (77) 31

---

378. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.311.
379. Günday, *op. cit.,* s.145-146.
380. Gerekçe ı.orunluluğu hakkında çeşitli ülkelerdeki durum için bkz. Oğurlu, *idari Yapınnılar, op. cit.,* s.235-236; Özkan, *op. cii.,* s.63-64.

sayılı *J◆larf /\1akmıılanıı Işlt.,,,Jc,,.; Karşısıiul<ı /Jln•yiıı Kommıuwil Kararında* (lV nolu prensip) bireylerin hnk ve hürriyetlcriıii ve ıncnfııntlcriıii zedeler nilı!-likteki işlemlerin sebepleri hnkkınclu idurnnin bireylere bilgi vereceği, bu bilgi vermenin işlem metnimk gerekçe ◆eklinde olııbilccc◆i gibi, ilgilinin ısıc◆i Uzc-rinc uygun bir sllrc içinde ııyrıcıı ynzılı olarak dıı yııpılnhilccc◆i hclirıilınckte-dir-':-[1]. Frnnsn\la 11 Temmuz 1979 ıırih ve 79-587 snyılı lduı1 l◆lcmlcrin Gc-rckçc."i ve İdare ile Halk ı\rasınclnki ilişkilerin lyilcşıirilnıcsi Hakkında Kanun-la[3◆2] muhatabı açısından olumsuz nitelikte olan bireysel kararlar *(decision.\· admi11istraıives individıı,,11,,s dlfavornb/e,\·)* için gerekçe bildirme zonınluluğu-mı getirmiştir.

25 Mayıs 1976 tarihli Alınan idari UsOI Kanununun *(Verwalıunı.:sver:f'alı-reııgeserz)* 39'uncu maddesi beş grup istisna dışında yazılı idari işlemler için "gerekçe zorunluluğu *(begrüııdımgsp/liclıı)"* getirmiştir. Ayrıca Kanun, gerekçenin idareyi işlemi yapmaya sevk elmiş temel hukukı ve fiili sebepleri içermesi gerektiğini ve keza takdir yetkisine dayanan idari işlemlerde de, idari makanun takdir yetkisini kullanırken sahip olduğu bakış açısının teşhisine imkan vermesi gerekliğini belirtınektedir3[113].

Gerekçe Zorunluluğunun Dcğcrlcndirilıncsi.- Gerekçe belirtme zorunluluğunun bazı **avantajları** vardır. Bir kere, işlemin gerekçesinin belirtilmesi demokrasi ilkesiyle uyum içindedir. İdare, yaptığı işlemin gerekçesini açıklaya-rak idare edilenlere hesap verir[384]. Gerekçe belirtilmesi kuralı aynı zamanda "iyi idare *(bonne admiıistration)"* ilkesine de uygundur. Zira gerekçe zorunlu-luğu, idareyi yapacağı işlemin doğruluğunu ve yerindeliğini dikkatlice incele-meye sevk eder[385]. Nihayet gerekçe zorunluluğu, idarenin denetlenmesi açısın-dan da yararlıdır. Gerekçeyi öğrenen ilgili kişi dava açmaya gerek olup olma-dığını kendisi takdir edebilir; keza gerekçe gerek hakimin, gerek hiyerarşik amirin denetim işini de kolaylaştırır3B[6].

Gerekçe belirtme zorunluluğunun bazı **dezavantajları** da vardır. Gerekçe zorunluluğu, idarenin çalışmasını yavaşlatır[387]. Hatta gerekçe belirtmekle uğ-raşmak istemeyen kamu görevlileri idarı işlem yapmaktan kaçınabilirler. Bu ise

---

381. Resolution (77) 31on the Protection of the lndividual in Relation to the Acts of Adnıinislrative Aulhorities *(Adopted by tlıe Committee of Ministers on 28 Septenıber1977 at the 275'11 Meetiıg of ıhe Miıiisters' Deputies)* (http://www.coe.int/f/E/Legal_ affairs/Legal_ cooperation/Administrative_law_andjusticerf ex.ts_&_Documents/Resolution(77)3l .asp, 2 Şubat 2002).
382. La loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relalive a la motivalion des actes admjnistratif et a 1'amelioration des relations entre 1'Administration et le public, *Jourıal officiel,* 12 Temmuz 1979, s.1711.
383. Autexier, *op. cit.*, s.280.
384. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.l 130.
385. *lbid.*
386. *lbid.*
387. Oıapus, *Droit adnıinisıratif general, op.cıı.,* c.l, s.l J30; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.294.

kamu hizmetlerinin aksamasına yol açabilir. Keza gerekçe belirtme zorunluluğuna uyulmaması, bu işlemin şekil bakımından hukuka aykın olması ve mahkeme tarafından iptal edilmesi sonucunu doğurur. Oysa gerekçesi olmasa bile bir idari' işlem hukuka uygun ve kamu yararına yönelik olabilir[388].

İdari işlemin metninde gerekçe belirtilmemesi hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. Hukuk devleti açısından mühim olan, söz konusu idari işlemin yargı denetimine tabi olması ve bu denetimi yapan hakimin bu işlemin sebeplerini öğrenebilme imkanına sahip olup olmadığıdır. Bu açıdan Fransız Daruştayı hükumet komiseri Letourneur'ün şu yargısına katılmamak mümkün değildir: "İdari işlemlerin gerekçesinin belirtilmemesi ilkesi, hakimin denetlediği idari işlemin sebeplerini hak.ime bildirmekten idareyi kurtarmayı ne amaçlamaktadır, ne de böyle bir etkisi vardır"[389]. Keza aynı yönde bir diğer hükumet komiseri Gentot da "önemli olan, idari kararların gerekçeli olması değil, hukukilik kontrolünün mevcut olması ve hakimin, dava sürecinde istediği zaman, kararın sebeplerini öğrenebilme imkanına sahip olmasıdır" demiştir[390].

Burada şunu belirtmek isteriz ki, özel kişiler, kendi çıkarlarını gözettik.lerinden her zaman dikkatlice hareket ederler. Oysa bir kamu görevlisinin yaptığı işlemlerde bir özel çıkarı yoktur. O işlemleri yapsa da yapmasa da aynı maaşı alacaktır. Kamu görevlilerinin karar alına yetkilerinin aşın zorunluluklara tabi kılınması, onların karar alma yetkilerini kullanmamalarına yol açabilir. Budurumda ise kamu hizmetleri aksar; neticede bundan kamu zarar görür.

Gerekçe belirtme zorunluluğuna ilişkin son olarak şunu belirtelim ki, gerekçe belirtme zorunluluğu kanunla getirilmiş olsa bile, bu zorunluluk mahiyeti gereği idarenin zımni kararları için geçerli olamaz. Yukarıda gördüğümüz gibi idarenin 60 gün süreyle susması, zımni ret kararı anlamına gelir. Ortada bir karar metni olmadığına göre, bu karara idarenin gerekçe yazmasının da imkanı yoktur. Dolayısıyla idareye gerekçe belirtme yükümlülüğü getirilirse bile, idare işlem yapmayarak bu yükümlülüğünden kurutulur. İdare kendisine yapılan başvuruları reddetmek için gerekçe yazmak zorunda bırakılırsa, idare bu başvurulan sarih bir ret kararıyla reddetmek yerine susarak, yani zımni ret kararı yoluyla reddetmeyi tercih eder. Bu durumda ise, gerekçe belirtme zorunluluğun-dan istenilen değil, tam tersine istenmeyen bir sonuç ortaya çıkar. İdarenin kararlarının gerekçeli olmasını beklerken, idarenin gerekçesiz ama sarih ve yazılı kararlarından da mahrum kalırız. Ortaya gerekçesini bırakın, metni bile olmayan kararlar (zımni kararlar) çıkar. Bu tür kararlar ise, ne demokrasi, ne iyi idare, ne de denetim bakımından arzu edilen kararlar değildir.

---

388. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1130.
389. Conseil d'Etat, 28 Mayıs 1954, *Barel et autres,* ROP, 1954, s.519 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.U,s.294).
390. Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.294.

Kanımızca, bu nedenle, bizim idare hukuku sistemimize gerekçe ilkesi getirilmemelidir. idarenin belli bir süre içinde yazılı karar verme zorunJuluğunun olmadığı, yani zınmı ret kararı kurumunun olduğu bir sistemde gerekçe ilkesinin getirilmesi mantıki bir tutarsızlıktır. Gerekçe belirtme zorunluluğu getirilmeden önce, idareye kendisine yapılan başvuruları belli bir süre içinde yazılı olarak yanıtlama zorunluluğunun getirilmesi ve dolayısıyla zımru ret kararı müessesesinin ortadan kaldırılması gerekir. Bunların yapılması ise bir yandan, idarenin çalışmasını imkansız kılar; diğer yandan idarenin hareketsizliği karşı-sında vatandaşların hak arama hürriyetini ortadan kaldırır.

9. Yayın

Bazı işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için Resnu Gazete veya mahalli bir gazetede yayınlanması gerekir. Yayın bir şekil şartıdır. YayınJanması zorunlu olduğu halde yayınlanmamış bir işlem hukuken geçerli olamaz.

Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 23 Ekim 1992 tarih ve E.1991/496, K.1992/176 sayılı kararıyla, 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1'inci maddesinin b bendi uyarınca Resmi Gazetede yayınlanması gereken İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanmamış olmasını hukuka aylan bulmuş ve bu yönetmeliğe dayanılarak yapılan işlemin sakat olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[391].

Örneğin Danıştay Onuncu Dairesinin 3 Mayıs 1988 tarih ve E.1987/ 2441, K.1988/787 sayılı kararına konu teşkil eden olayda SSK hastanesinde çalışan bir hekimin görevine, SSK Yönetim Kurulunun 17 Haziran 1983 tarih ve 25/1966 sayılı Kararıyla kabul edilen ama Resmi Gazetede yayımlanmadan bakanlık onayıyla yürürlüğe konulan SSK Personel Yönetmeliği uygulanarak Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla son verilmiştir. Damştay Onuncu Dairesi söz konusu yönetmeliğin, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmi Gazete yayımlanması gerektiği halde yayımlanmadığını tespit ettikten soma bu Yönetmeliğin hukuken uygulanmasına imkan olmadığına ve bu yönetmeliği dayanılarak alınan karann hukuka aykın olduğuna karar vermiştif[392].

Keza Danıştay Beşinci Dairesi de 13 Haziran 1988 tarih ve E.1986/1673, K.1988/1868 sayılı kararıyla 25 Ocak 1986 tarihli Bakan onayıyla yürürlüğe konulan Maliye ve Gümrük Bakanlığına Ait Yer Değiştirme Yönetmeliğinin, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmı Gazete yayımlanması gereken bir yönetmelik olduğuna, Resmi Gazete yayımlanmamış bu "metnin hukuki anlamda yö-

391. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 23 Ekim 1992 Tarih ve E.1991/496, K.1992/176 Sayılı Karar *(Kaz.ancı içtihat Bilgi Bankası,* Frişim: 2002).

392. Danıştay Onuncu Dairesi, 3 Mayıs 1988 Tarih ve E.1987/l441, K.1988n87 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.171-172.

netmelik olarak nitelendirilemeyeceğinden dava konusu işleme dayanak oluşturamayacağı"na karar vermiştif393_

NOT: Genel İdarı Usul Kanun Tasarısına (m.28/5) göre "toplantılarda yapılan müzakerelerin özeti ve sonucu biI tutanakla tespit edilir".

Aynı Kanun Tasansma göre (rn.29) "kanm kurum ve kuruluşları, kendi görev ve yetki alanlarında, kamuyu ilgilendiren faaliyet ve işlemlerini, diğer iletişim araçlarının yanı sıra imkanlarının yeterliliği ölçüsünde elektronik ortamda duyurur. Elektronik ortamda duyuruya ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir".

10. Diğerleri

Mevzuatımızda değişik şekil şartları öngören özel kanunlar da vardır: Örneğin 4 Ocak 1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunda, 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştınna Kanununda oldukça çok sayıda şekil kuralı vardır. Bu kanunlar idari işlemin yazılı şekilde olmasını öngördükleri gibi idari işlemin metninde ve eklerinde hangi belgelerin bulunacağı, idari işlemin muhatabına hangi belgelerin tebliğ edileceğini aynntılanyla belirtmektedirler. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda öngörülen şekil şartlarının bazılarını aşağıda kamu mallarını inceleyeceğimiz 19'uncu bölümde göreceğiz. 213 sayılı Vergi Usul Kanununda ve 8183 sayılı Kanunda öngörülen şekil şartları için ise, bu kanunların kendilerine ve vergi hukuku kitaplarına bakılmalıdır. Vergi Usul Kanunu, 6183 sayılı Kanun ve Kamulaştırma Kanunlarındaki şekil şartlarının uygulanmasına ilişkin sayısız Danıştay kararlan vardır[394]. Örneğin Damştay Dördüncü Dairesi 14 Kasını 2000 tarih ve E.2000/1754, K.2000/4759 sayılı kararla özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için, önce 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca beyannameyi süresinde vermemenin müeyyidesinin yükümlüye bildirilmesi gerektiğine, böyle bir bildirim yapılmadan kesilen özel usulsüzlük cezasının hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[395]. Danıştay Onbirinci Dairesi de 17 Şubat 1999 tarih ve E.1997/ 2986, K.1999/712 sayılı kararıyla Vergi Usfil Kanununun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca, yıllık bildirimlerin zamanında verilmemesi halinde ceza kesilmeden önce, verilmeyen bildirimlerin yazıyla istenilmesi gerektiğine, istenilmeden kesilen cezaların hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[396].

---

393. Daruştay Beşinci Dairesi, 13 Haziran 1988 Tarih ve E.1986/1673, K.1988/1868 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.171).
394. *Kazancı İçtihat Bilgi Bankasında,* bu Kanunlardaki şekil kurallarına ilişkin yüzlerce Danıştay karan vardır. Bu veri bankasında adı geçen Kanunların şekil şartlarına ilişkin maddelerine tıkladıktan sonra bu Danıştay kararlarına ulaşılabilmektedir.
395. Daruştay Dördüncü Dairesi, 14 Kasım 2000 Tarih ve E.2000/1754, K.2000/4759 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
396. Danıştay Onbirinci Dairesi, 17 Şubat 1999 Tarih ve E.1997/2986, K.1999/712 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 102, s.701-704.

NOT: Genel İdari Usıl Kaıum Tasarısı, maddi hataların düzeltilmesi (m.35) konusund!l şu hükmü getirn1ektedir: "(l) İşlem metninde tarafların adı, soyadı, unvan ve adreslerine ilişlin yanlışlıklar ile hesaplama hataları ve diğer maddi hatalar, resen ya da ilgilinin başvurusu üzerine idare tarafından düzeltilir. (2) Sonuca etkili düzeltmeler, işlemin tabi olduğu usule göre tebliğ veya ilan edilir".

C. ŞEKİL KURALLARINA AYKIRILIĞIN MÜEYYİDESİ

Bir işlemin uyması gerektiği şekil kurallarına aykırı olmasına "şekil sakatlığı" veya "şekil bozukluğu *(vice deforme)"* denir[397].

1. İptal.- Şekil sakatlığı, genel olarak işlemin geçersizliği ve yargı organlan tarafından "iptal *(aıuuulation)"* edilmesi sonucunu doğurur. Aşağıda görece-ğimiz gibi, her usul sakatlığı işlemin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu ba-kımından usul sakatlıkları arasında "asli usul sakatlığı" ve "tali usGI bozuklu-ğu" şeklinde ayrım yapılır. Bu ayrımı aşağıda göreceğiz. Buna benzer bir şekil-de "asli şekil bozukluğu" ve "tali şekil bozukluğu" şeklinde bir aynın yapılabi-tir[398]. Ancak belirtelim ki, şekil kuralları kendilerine uyulmaması halinde işle-min iptali sonucunu doğuran kurallardır. Dolayısıyla şek.il sakatlıkları çoğun-lukla asli şekil sakatlığı niteliğindedir. Zira bir iki tane zorunlu şekil kuralı var-dır. Bunlara uyulmaması işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. örneğin im-z.a k."Ul'alına uyulmaması, kanunla öngörüldüğü durumlarda gerekçe kuralına uyulmaması işlemin hukuka aykırı olması ve iptal edilmesi sonucunu doğurur. Ancak işlemin iptali sonucunu doğurmayacak şekil kuralları da olabilir. Örneğin başvuru yollarının veya süresinin belirtilmemesi durumunda işlemin iptaline gerek yoktur. Bu kurallara uyulmaması işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmaz. Bunların başka müeyyideleri (örneğin dava açma süresinin işlemeye başlamasına engel olma) vardır veya olmalıdır. O halde başvuru yollarının ve süresinin belirtilmesi kuralı bir tali şekil kuralı; bu kurala uyulmaması ise **bir** tali şekil sakatlığıdır.

Daru.ştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 tarih ve E.1995n69, K.1997/525 sayılı kararıyla, bu karara konu teşkil eden olayda, Basın Kartları Yönetmeliğinin 34, 35, ve 49'uncu maddelerinde öngörülen gerekçe kuralının bir şekil kuralı olduğunu kabul etmekle birlikte, bu şekil kuralına uyulmamış olmasının işlemin iptaline yol açmayacağına karar vermiştir ve şöyle demiştir:

---

397. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.577; Chapus, *Droit adnıuistratif general, op. cit.,*c.L s.1037; Rivero, *op. cit.,*s.235; Hostiou, *op. cit.,* s.352.

398. Günday, *op. cit.,* s.134; Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.I, s.410; c.Il, s.449. Zaten bu yazarlar şekil ve usfil arasında bir ayrım yapmamaktadırlar. Şekil kavramını bazen usOlil de içerir bir şekilde kullanmakta ve bazen de "şekil ve usOl" kavramlarını yanyana kullanmal'tadırlar. O nedenle sadece usul kurallarını değil, şekil kurallarını asli ve tali olarak ikiye ayırmaları normaldir.

> "Burada öngörülen şekil kuralı işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sanıp bulunduğundan bu kurala uyulmanuş olması dava konusu işlemin esasının incelenmesini engellemeyecek ve yalnızca bu yönden iptalini gerektinneyecektir"399.

Yukarıda açıkladığımız sebeple bu karar kanımızca yanlıştır. Gerekçe kuralı, eğer öngörülmüş ise, her zaman için bir asli şekil şartıdır. Zira yönetilenlerin haklarını korumaya yöneliktir.

2. **Yokluk.-** Bazı ağır şekil sakatlıkları işlemin yokluğuna da yol açabilir. İşlemin "maddi varlığı *(existence materielle)"na* ilişkin olan şekil sakatlıkları işlemi madden yok *(inexistence materielle; inexistence absolue)* haline getirir-ler. Bu durumda mahkeme işlemin "madden yok" olduğuna veya "mutlak yok-luk" ile malul olduğunu tespit ettikten sonra, bu işlemin iptali için yapılan baş-vuruyu, ortada dava konusu yapılabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeder[400]. Özellikle yazılılık kuralına uyulmadan yapılan bir işlem. maddi varlık şartından mahrumdur. Bu işlemin maddi varlığı, *instrumentum'u* tespit edilemez. Örneğin yetkili makamın sözle alıp bildirdiği bir disiplin cezası karan, sözlü olarak alınmış bir kamu yaran kararı, madden yokturlar ve bunların iptal edilmesi de mümkün değildir. Keza geçerlilikleri için yayınlanmaları şart olan işlemlerin yayınlanmamış olmaları durumunda da bu işlemler "maddi yok-luk"la maluldürler. Bunlara karşı iptal davası da açılamaz. Bunlara karşı açılan bir dava varsa, mahkeme bunların yoklukla malul olduklarını belirttikten sonra davayı reddetmelidir. Mesela Resmi Gazetede yayımlanması gerektiği halde yayımlanmamış olan yönetmelik, şekil unsuru bakımından hukuka aylarıdır. Bu ay.kınlık ağır bir hukuka aykırılıktır; bu yönetmeliğin yokluğu sonucunu doğurur. Böyle sözde bir yönetmeliğe karşı dava açılırsa, mahkeme bu yönet-meliğin önce yokluğunu saptar; daha sonra davayı reddeder. Nitekim. Danıştay Onbirinci Dairesi, 14 Haziran 1973 tarih ve E.1972/3480, K1973/1479 sayılı kararla Resmi Gazete yayınlanmayan yönetmeliğin iptali için açılan iptal dava-sının ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle red-dine karar vermiştir401.

Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 1992 tarih ve E.1991/21, K 1992/57 sayılı kararıyla Resmi Gazetede yayımlanması gereken yönetmeliklerin, Resmi Gazete yayımlanmadan yürürlüğe giremeyeceğine, Resmi Gazete yayımlanması gerekirken yayımlanmamış olan yönetmeliğe dayanılarak yapılmış işlemlerin hukuka aykrrı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulması gereken

---

399. Danıştay İdan Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 FJcim 1997 Tarih ve E.1995n69, K1997/525 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002; Karavelioğlu, *op. cit.,* c.L s.162).
400. Yokluk, maddi yokluk vb. kavramlar hakkında aşağıda onuncu bölüme bakınız.
401. Daruştay Onbirinci Dairesi, 14 Haziran 1973 Tarih ve E.1972/3480, K1973/1479 Sayılı Karar (Karavelioğlu,*op. cit.,* c.I, s.164-165).

bir yönetmeliğin, bu koşul yerine getirilmeden yürürlüğe konularak uygulanmasını "ağır biçim sakatlığı" olarak nitelendirmiştii-4°[2].

Şekil Sakatlığının Sonradan Giderilnıesi[403].- İlgili kişinin rızası şekil sak'1lthğını gidermez-4[04]. İdarenin şekil sakatlığını sonradan gidermesi de esasen geriye yürümezlik ilkesi nedeniyle mümkün olamaz[4]o[5]. Bununla birlikte, Fransız Danıştayı şekil sakatlıkları arasında ayrım yapmakta ve "tamamıyla maddi hatalar *(erreurs pıırement materie/les)"ın* idare tarafından düzeltilebileceğini kııbul etn1ektedir[406]. Zira bunların işlemin esası üzerinde bir etkisi yoktur. Buna l--arşılık işlemin esası üzerinde etkili olan düzeltmelerin geçersiz olduğu kabul edilmektedir[407].

Danıştay Altıncı Dairesi 13 Haziran 1994 tarih ve E.1993/301O, K.1994/2444 sayılı kararında, yapılan parselasyon işleminde şekil eksikliği olması durumunda belediye encümeninin hatalı işlemlerini düzeltebileceğine karar vermıştir[408].

KUTU 9.13: GENEL İDARi USÜL KANUN TASARISINA GÖRE İDAREYE BAŞVURU HAKKI, BAŞVURU ŞEKLİ, BAŞVURUNUN YAPILACAĞI YER

Başvuru hakkı

MADDE 6· (1) Herkes, bir işlemin yapılması veya bir eylemde bulunulması isteğiyle idareye başvumıa hakkına sahiptir.

Dilekçelerde bulunması gereken hususlar

MADDE 7- (1) idareye başvuru, Türkçe yazılmış, imzalı dilekçeyle yapılır.

(2) Dilekçelerde;

a) Başvuranın ve varsa temsilcisinin adı, soyadı, adresi, Türk vatandaşı ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; başvuran tüzel kişi ise, tüzel kişinin unvanı, yerleşim yeri ve vergi numarası,

b) Başvurunun konusu, sebepleri, dayanakları

yer alır.

(3) Dilekçelere varsa ilgili belgelerin birer örneği ile tüzel kişiler adına yapılacak başvurularda yetki belgesi eklenir.

(4) Bu başvuru, gerekli düzenlemeler yapılmış olmak kaydıyla, elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir.

Başvuru dilekçelerinin alınması

MADDE 8- (1) Başvurularda dilekçelerin derhal kayıtları yapılarak, kayıt tarih ve sayısı dilekçelerin üzerine yazılır. Başvuru tarihi kaydın yapıldığı tarihtir.

(2) Başvuruların posta yoluyla yapılması halinde, dilekçenin idareye ulaştığı tarih, başvuru tarihidir.

---

402. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 1992 Tarih ve E.1991/21, K.1992/57 Sayıh Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
403. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.296; Hostiou, *op. cit.,* s.275-282; Maurer, *op. cıı.,* s.266-268.
404. Conseil d'Etat, 2 Temmuz 1909, *Prevost,* RDCE, 1909, s.650 (Nakleden; Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.II, s.296).
405. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.296.
406. Conseil d'Etat, 13 Şubat 1903, *Baudard,* RDCE, 1903, s.121 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. eh,* c.II, s.296).
407. Conseil d'Etat, 13 Şubat 1948, *Didierjean,* RDCE, 1948, s.75 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.297).
408. Daruştay Altıncı Dairesi, 13 Haziran 1994 Tarih ve E.1993/3010, K.1994/2444 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

(3) idare; başvuru sahibine veya temsilcisine hazır bulunmaları şartıyla imzalı ve kaşeli bir alındı belgesi vermekle yükümlüdür.

(4) Alındı belgesine;

a) Başvuru kaydının tarih ve sayısı,

b) Başvuruyu kabul eden birim,

c) Başvurunun konusu

yazılır.

Dilekçelerde eksiklik

MADDE 9· (1) Başvuranın ve varsa temsilcisinin adı, soyadı, adresi ve imzası; Türk vatandaşı ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; tüzel kişi ise, unvanı, yerleşim yeri, yetki belgesi, vergi kimlik numarasını içermeyen ve Türkçe yazılmayan dilekçeler işleme konulmaz.

(2) Başvuru konusunun belirsiz olduğu durumlarda idare, bu eksikliklerin giderilmesini, aksi halde dilekçelerin işleme konulmayacağını derhal başvurana yazılı olarak bildirir.

(3) Dilekçelerde başvuru sebeplerinin ve dayanaklarının yeterince açıklanmaması, gerekli belgelerin sunulmaması halinde; idare, açıklama yapılmasını, gerekli belgelerin gönderilmesini, aksi takdirde, başvurunun mevcut haliyle sonuçlandırılacağını yazılı olarak başvurana bildirir.

Başvurunun yapılacağı yer

MADDE 1O- {1) Dilekçeler, başvurunun konusuna bağlı olarak yetkili idareye verilir. Yurt dışından yapılacak başvurularda ise dilekçeler, yetkili idareye iletilmek üzere dış temsilciliklere de verilebilir. Dış temsilcilikler başvuru dilekçelerini beş gün içinde yetkili idareye gönderirler.

(2) Dilekçenin yetkili olmayan idareye verilmesi halinde, dilekçe ve ekleri beş gün içinde yetkili idareye gönderilerek durum başvurana yazılı olarak bildirilir. Bu halde cevap verme yükümlülüğü, dilekçe ve eklerinin yetkili idareye ulaştığı tarihte başlar.

(3) Yetkili olmayan idareye başvurma, hak kaybına yol açmaz.

111. USÜL UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1030-1037, 1105-1128; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.280-289; c.Il, s.308-312; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.728-731, 736-739; Auby ve Drago, Rivero, *op. cit.,* s.235-236; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.400-402; De Forges, *op. cit.,* s.54-60; Peiser, *op. cit.,* s.35-36; Ricci, *op. cit.,* s.60-62; Rene Hostiou, *Procedure et fomıes de /'acıe administratif unilateral en droit français,* Paris, LGDJ, 1975, s.15-152; Guy İsaac, *La procedure administrative non contentieuse,* Paris, LGDJ, 1968, ; Autexier, *op. cit.,* s.271-286; Günday, *op. cit.,* s.144-149; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.390-413; c.Il, s.455-478; Onar, *op. cit.,* c.L s.307-311; Öz.ay, *op. cit.,* s.412-418; Duran, *op. cit.,* s.408-410; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.333-350; Atay, *op. cit.,* s.492-504; Yaşar, *op. cit.,* s.290; Yıldırım *et al., op. cit.,* s.446-454; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.416-430: Karahanoğullan, *idarenin Hukukla Kavranması, op. cit.,* s.391-431; Başbakanlık. *idari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998: Gürsel ÖZk.an, "İdari UsOIKanununda DUı.enlenmesi Gereken Genel İdari UsOlİlkeleri", Başbakanlık, *ldırf Usal Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyıımı,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.55-78; Bahtiyar Ak.yılmaz, *idari Usal İlkeleri /şığmda İdari işlemin Yapılış Usfllü,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 2000, s.63-98; A. Ülkü Azrak, "İdari UsCU ve Yasalaştmlması", /. *Ulusal idare Hukuku Kongresi,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1990, s.826-845; Emre Can, */darıişlemin Şekil Unsuru.* İstanbul, Oniki Levha, 2016, s.9-260.

Tamın.- "Usfil *(procedure)",* idari işlemin yapılmasında izlenen yollar demektir. İdari işlemin özünü oluşturan irade, bazı durumlarda tek kişi tarafın-

dan doğrudan doğruya ve derhal açıklanır. Burada uyulması gereken pek bir usfil la.ıralı yoktur. Ancak bazı hallerde idari işlemin özünü oluşturan iradenin açıklanması için izlenmesi gereken bir usOl vardır. Bu irade açıklanmadan önce, bir hazırlık sürecinden geçer, olgunlaşır ve beUi şartlar dahilinde tespit edilip, açıklanır.

Yarar ve Zararları.- İdari işlemlerin bazı usfil kurallarına bağlanmasının sağladığı çeşitli yararlar ve doğurduğu bazı sakıncalar vardır. Başlıca *yararları* şunlardır: (1) Usul kurallarının, idari kararların doğruluğunu sağlayıcı bir işlevi vardır4°9. (2) Usul kuralları, idareyi objektif davranmaya iter4[10]. (3) UsGlkurallan, bireylere hukuki güvenlik sağlar4[11]. (4) UsOl kurallarının idare edilenlerin haklarını koruyucu bir işlevi vardır4[12]. (5) Us0.1 kuralları, idarenin denetim altına alınmasına da olumlu bir şekilde katkıda bulunmaktadır4[13].

Ancak bu yararlarına karşılık usul kurallarının önemli *sakıncaları* da vardır. Usul kuralları, zaten ağır işleyen idarenin daha da ağır işlemesine yol açar. İdari makamlar, ağır usullere bağlanmış işlemleri yapmak yerine aynı sonuca usul kurallarına bağlanmamış işlemlerle ulaşmaya çalışırlar veya tümden o iş-lemi yapmaktan vazgeçerler. Örneğin Türkiye'de, 9 Temmuz 2018'den önce Bakanlar Kurulunun, Danıştay incelemesi usı1lü yüzünden tüzük çıkarmaktan kaçındığıdan şikayet edilmiştir.

Türkiye'de idare hukukçularının, idarenin çalışması açısından en ufak bir kaygılan yoktur. Onların tüm istediği seve seve veya zorla idarenin hukuka uydurulmasıdır. Oysa idarenin varlık sebebi hukuka uymak değil, hizmet vermektir. Hukuka saygı bizatihi idarenin bir amacı olamaz. İdarenin asıl amacı üstlendiği kamusal hizmetleri hakkıyla yerine getirebilmektir. Bunun içinse, idareye sadece hukuka uygunluk bakış açısından değil, etkililik ve verimlilik bakış açılarından da bakmak gerekir. Hukuka uygunluk değil de, etkilliik ve verimlilik bakış açılarından bakılırsa, usul kurallarının olumlu değil, olumsuz bir şey olduğunu, bu kuralların iyi niyetli ve çalışkan idarecilerin elini kolunu bağladığını, onların şevkini kırdığını ve onları etkisizliğe ve verimsizliğe ittiğini söyleyebiliriz. Hukuka saygılı olmanın en garanti yolu hareketsiz kalmaktan geçer. Sabahtan akşama kadar makamında oturup hiçbir şey yapmayan bir belediye başkanı, hukuku hiçbir şekilde ihlal etmez ve dolayısıyla eşyanın tabiatı gereği hukuka saygılı bir belediye başkam olur. Böyle bir belediye başkanının beldesinde hukukun üstünlüğü hüküm sürer; ancak pek muhtemelen böyle beldenin sokakları da çöp ve çamurun egemenliği altındadır. O halde, hukuka saygı, idarenin başlı başına bir amacı değil, idarenin kamu yaran amacını etkili ve verim-

409. Akyılmaz, *op. cit.,* s.73; Isaac, *op. cit.,* s.178.
410. Akyılmaz, *op. cit.,* s.75; Isaac, *op. cit.,* s.175.
411. Akyılmaz, *op. cit.,* s.75; Isaac, *op. cit.,* s.181-215.
412. Akyılmaz, *op. cit.,* s.76; Isaac, *op. cit.,* s.178-180.
413. Ak.yılmaz, *op. cit.,* s.76.

li bir şekilde gerçekleştirmeye yönelik olarak yaptığı faaliyetler için öngörülmüş bir sınır çizgisinden ibarettir. Bu sınır çizgisi ne kadar yükseğe konulursa, idarenin etkililiği ve verimliliği o kadar düşer[414].

"İdari Usıil Kanunu" Hazırlığı.- İdari işlemlerin hazırlanması ve alınması için çeşitli usul kuralları öngörülmüştür. Başka ülkelerde usiil kurallarını genel olarak belirleyen "idari usGl kanunları" vardır[415]. Türkiye'de ise bu konuda genel bir kanun yoktur. Ancak Türkiye'de bir "idari usul kanunu" hazırlığı uzun süreden beri gündemdedir[416]. Keza 1984 yılından itibaren birçok kanunda değişiklik yapılarak bürokrasinin azaltılması yolunda usul düzenlemeleri ya-**pılrnışt:JI417.**

"Genel İdari Usıil Kanunu Tasarısı".- Söz konusu kanun tasarısı veya daha doğru bir deyişle "öntasarısı" veya "taslağı" Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Eylül 2003 tarihinde görüş için kamu kurum ve kuruluşlarına, üniversitelere ve çeşitli kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına gönderilmiş ve gelen görüş doğrultusunda Tasarıda bir takım değişiklikler yapılarak Başbakanlığa sevk edilmiştir. Başbakanlık tarafından incelenen Tasarı eksikliklerin tamamlanması gerekçesiyle Adalet Bakanlığına iade edilmiştir[418]. Eksiklikler giderildikten sonra Tasarı, Adalet Bakanlığı tarafından 15 Eylül 2008 tarihinde Başbakanlığa sevk edilrnişt:ir[419]. Tasarının metnine 2009 yılında *www.kgm.adalet.gov.trlgiukhtm* adresinden ulaşılabilmekteydi.

---

414. İlginçtir Türkiye'de idare hukukçuları tarafından idare, fiilen potansiyel olarak hukuka saygısız bir örgüt olarak göıiilmektedir. Ve bu nedenle de idarenin her şeye rağmen ve her halükarda sınırlandınlması arzu edilmektedir. İdari usul konusunda da bu böyledir. Bütün idare hukukçuları idan usulün yararına inanmakta, idari usulün yararlarını uzun uzun saymakta, sakıncalarına ihtimal olarak bile değinilmemektedir. Örneğin idari usül konusunda oldukça güzel bir kitap yazmış olan Bahtiyar Akyılmaz, 14 sayfa boyunca, idari usulün aşağı yukarı 15 çeşit yararını saymakta, idari usulün sakıncalarına hiçbir şekilde değinmemektedir. Aynı şekilde Başbakanlık tarafından Ankara'da 17-l 8 Ocak 1998 tarihleri arasında düzenlenen sempozyumda idari usfil konusu enine boyuna tanışılmış, hep yararlan.odan bahsedilmiş, sakıncaları üzerinde durulmamıştır (Bkz. Başbakanlık, *İdart Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, *passim).* Hakimler de tamamen aynı tavır içindeler. İşin en ilginç yanı, eleştirilen yüksek kamu görevlileri de idari us0lün sadece yararlarına inanmakta, sakıncalarından bihaber göriinmektedirler (Bu konuda anılan sempozyum kitabında kamu görevlilerinin katıldıkları tartışmalara bakılabilir).
415. Örneğin Almanya'da 25 Mayıs 1976 tarihli İdari UsOl Kanunu *(Verwaltungsverfahreıı-gesetz)* (Autexier, *op. cit.,* s.271).
416. Örneğin Başbakanlık tarafmdan bu konuda Ankara'da 17-18 Ocak 1998 tarihleri arasında bir sempozyum düzenlenmiştir: Başbakan*idari Usal Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.
417. Yapılan değişikliklerin Hstesi için bkz.: Ak.yılmaz, *op. cıı..* s.93-94.
418. Hasan Dursun, "İdari Usul Ve Şekil ilkeleri İle Genel İdari Usul Kanunu Öntasansına El*tirisel Bir Yaklaşım", *Türk idare Dergisi,* Mart 2007, Sayı 454, s.105.
419. http://www.kgm.adaletgov.tr/basbakanliktabuJunanlar.htm (Frişim Yılı: 2009).

..Genel İdari UsOl Kanun Tasarısı", 49 madde ve sek.iz bölümden oluşmaktadır. Tasarının bölünı başlık.lan şöyledir:

Birinci Bölüm: Genel Hükümler (m.1-5)
İkinci Bölüm: Başvuru Hakkının Kullanılması (rn.6-11)
Üçüncü Bölüm: İdari İşlemi Yapma Yetkisi (rn.12-19)
Dördüncü Bölüm: İdari İşlemin Hazırlanışı (rn.20-29)
Beşinci Bölüm: İdari İşlemin Tamamlanması (m.30-35)
Alancı Bölüm: Uyuşmazlıkların Yargı Öncesi Çözüm Usulleri (m.36-41)
Yedinci Bölüm: Yargı Kararlarının Uygulanması Usulü ve SoruınJuluk (m.42-46)
Sekizinci Bölüm: Çeşitli Hükümler (m.47-49)

Tasarının yetki ve şekle ilişkin hükümleri yukarıda yer yer görüldü. Aşağıda da Tasarının usule ilişkin unsurları yer yer görülecek. Bununla birlikte, Tasarının idari' usule ilişkin olarak belirlediği temel ilkeleri burada saymakta yarar vardır. Tasarının 3 'üncü maddesi "idareler, bütün işlemlerinde; insan haklarına saygılı olmakla; adalet, kanun önünde eşitlik, tarafsızlık, hukuki güvenlik ve istikrar, kamu yaran, açıklık ve katılım, ölçülülük, doğru bilgilendirme ilkele-rine uymakla; idari işlemleri en kısa sürede ve düşük maliyetle yapmakla; yar-gı kararlarının gereklerini yerine getirmekle ve bu şekilde iyi yönetimi gerçekleştirmekle yükümlüdürler" diyerek şu ilkeleri benimsemiş olduğunu söyleyebiliriz:

- İnsan haklarına saygı ilkesi
- Adalet ilkesi
- Kanun önünde eşitlik ilkesi
- Tarafsızlık ilkesi
- **Hukuld** güvenlik ve istikrar ilkesi
- Kamu yaran ilkesi
- Açtklık ilkesi
- **Katılım** ilkesi
- Ölçülülük ilkesi
- Doğru bilgilendirme ilkesi
- İdari işlemleri en kısa sürede ve düşük maliyetle yapılması ilkesi
- Yargı kararlarının gereklerini yerine getirilmesi ilkesi
- İyi yönetim ilkesi.

NEDEN: Kabul Edilmemiş Bir Tasarıdan Neden Alıntılar Yapıyoruz?- Biz bu kitapta, idari işlemin başta usOl unsuru olmak üzere, diğer unsurlarını incelerken, kabul edilip kanunlaşmamış olsa da, zaman zaman, "Genel idari Usul Kanun Tasarısı" alıntılar yapıyoruz. Belirli bir konunu incelerken Tasarının ilgili hükümlerini de vermenin yararlı olduğunu düşünüyoruz. Zira böylece incelenen prensipler kanunlaştırılmış olsaydı, nasıl bir şekle bürüneceOini görmüş oluyoruz.

Özel İdari Usôller.- Genel bir idari usul kanunu olmasa da Türkiye'de çeşitli kanunlarda bazı idari işlemlerin yapılabilmesi için ayrıntılı idari usuller öngörülmüştür. Örneğin idarenin sözleşme yapma usulleri, 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda, kamulaştırma usulleri 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda; vergilendirme usftlleri 4 Ocak 1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda; kamu alacaklanru tahsil usfilü, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili UsQlü Hakkında Kanunda; kamu ihale usulü, 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Bunların dışında genel olarak çeşitli idari işlemler bakımından aşağıdaki idari usfillerden bahsedebiliriz. İdari işlemin uso.ı unsuru şu plan dahilinde incelenecel'tir.

PLAN:
A. Teklif Usfilü
B. Danışma Usulü
1. Danışma İlkeleri
2. Danışmanın Çeşitleri
a) İhtiyari Danışma
b) Zorunlu Danışma
c) "Uygun Görüş" Danışması
C. Çelişme Usulü (Savunma Hakkı)
1. Genel Olarak
2. Çelişme Usulünün Uygulandığı Haller
3. Çelişme Usfilünün Hüküm ve Sonuçlan
D. İlgilinin Dosyasını İnceleme Hakkı
E. Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi
F. Usulde Paralellik İlkesi
1. Tanım
2. Uygulama Alanı
3. Usfilde Paralellik İlkesinin Uygulanmadığı Haller
G. imkansız veya Yararsız Usfiller Teorisi
H. Usul Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usul Sakatlığı
1. Asli Usul Sakatlığı-Tali Usul Sakatlığı Aynını
2. Usfil Sakatlıklanwn Sonradan Düzeltilmesi

A. TEKLİF USULÜ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1105; Vedel ve Delvolve, *op. cif.,* c.I, s.282; De Forges, *op. cit.,* s.55; Hostiou, *op. cit.,* s.33-43.

Bazen kanunlar, bir işlemin yapılması yetkisini belli bir makama vermekle birlikte, bu makamın bu işlemi yapabilmesi için diğer bir makamın "teklif (öneri, inha, *proposition)"te* bulunmasını öngörmüşlerdir4[20]. Teklif usulü özellikle atamalarda, atanacak kişinin seçiminde kullanılır.

Örnek 1.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13'üncü maddesirıe göre üniversitelere rektör atama yetkisi Cumhurbaşkanına aittir; ancak "vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör ataması, mütevelli heyetinin *teklifi* üzerine yapılır".

Örnek 2.- 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa (m.23/a) göre, doktor öğretim üyesi kadrosuna atamalar, dekanın *önerisi üzerine* Rektör tarafından yapılır ("dekan... kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafından yapılır").

Örnek 3.- 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, m.43/b'ye göre, "aynı meslek ve bilim dallarında, ... öğreıtimden sonra kazanılan unvanların aynı ve elde edilen hakJa-

420. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.[. s.1105; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.1, s.282; De Forges, *op. cit.,* s.55.

rın cşucgcr snyılmıısı hususu, *Üıiıı,•rsJr,,faaru.w Kıırıılıuı öneri.,•/ IJzerine* ... YUkscköğrctıın Kuruluncn dU:ı.cnlcnir". YUkscküğrctıın Kurulu, 24 Temmuz 2013 tarih ve 238 snyılı knrnrıylu, mllhcndislik l'ııkllltclcri ile ıckııol◆ji fakllltclcrindcki aynı isimli mühcmlislik programlarının eş ı.Jcğcr oldu◆una ve teknoloji fakültesi mezunlarının mühendis unvmunı kullanahilcccklcrinc karar vermiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Mayıs 2015 tarih ve E.2013/9785 sayılı kanırıyla söz konusu YÖK kararının, *ÜAK'ıın göri.işll almmadaıı tesis <tdildiğirıi respir erıuiş* ve bu gerekçeyle adı geçen kararın yürütülmesini durdurmuşıur[421].

Eski Örnek.- 1O Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre, "valiler, İçişleri Bakanlığının *inlıası,* Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunw-lar" idi. Burada "inha" işlemi bir öneri işlemiydi.

Teklifin Bağlayıcılığı.- Teklif usOlüne tabi bir işlemin teklif makamının teklifi alınmadan yapılması, bu işlemin usGl bakımından sakat olması sonucunu doğurur. Örneğin Cumhurbaşkanının mütevelli heyetin teklifi olmaksızın bir vakıf üniversitesine rektör ataması ve rektörün dekanın önerisi olmaksızın doğrudan doğruya doktor öğretim üyesi ataması işlemleri usul bakımından hukuka aykırı işlemlerdir. Bu işlemler "usul sakatlığı *(vice de procedure)"* nedeniyle yargı organlan tarafından iptal edilebilir. O halde, teklif usulünde teklifin alınması zorunludur. Keza asıl yetkili makam işleın.i yapacaksa işlemi teklif doğrultusunda yapmak zorundadır. Teklifte belirtilmeyen bir işlemi yapamaz. Örneğin Cumhurbaşkanı bir vakıf üniversitesine mütevelli heyetin önerdiği kişiyi değil de, bir başka kişiyi rektör olarak atayamaz. Keza rektör, dekanın önerdiği kişiyi değil, önermediği kişiyi doktor öğretim üyesi olarak atayamaz. Ama asıl işlemi yapmaya yetkili makam teklifi beğenmiyorsa, teklifi reddedip işlemi yapmaktan vazgeçebilir4[422]. Teklif makamı işlemin yapılmasını istiyor ise yeniden bir teklifte bulunmalıdır.

Örneğin Cumhurbaşkanı, vakıf üniversitesi mütevelli heyetinin önerdiği rektör adayını beğenmiyorsa, onu atamayı reddedebilir ve mütevelli heyetten yeni bir rektör adayı önermesini isteyebilir. Keza rektör, dekanın önerdiği kişiyi yardımcı doçent olarak atamayarak, işlemi yapmaktan vazgeçebilir veya dekandan yeni bir öneride bulunmasını isteyebilir. Burada asıl yetki, atama makamına (Cumhurbaşkanı, rektöre) verildiğine göre, yetki sahibi olan makamın yetkisinin teklif makamının iradesine bağlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Memur alımı için kurulan sınav komisyonlarının (sınav jürilerinin) yaptıkları sınavlar sonucu oluşturdukları listeler de, atamaya asıl yetkili makama yapılmış "teklif' niteliğindedir4[423]. Bu tekliflerin bağlayıcılığı yukarıdaki örneklerdeki tekliflere göre daha fazladır. Şüphesiz atamaya yetkili asıl makam, sınav komisyonunun kazanan adayların listesini sunmasından sonra, atama yapmaktan vazgeçebilir. Bu durumda yapılan teklif sonuçsuz kalmış olur. Ancak,

421. http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/07_07_2014_025215.pdf.
422. Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, s.282.
423. Hostiou. *op. cit.*, s.40-41.

atamaya yetkili asıl makam, sınav komisyonunun yaptığı teklifi beğenmeyip yeni teklifte bulunmasını isteyemez[424]. Keza atama yapmaya karar vermiş ise, sınav komisyonunun yaptığı listeye göre atama yapmalıdır. Sınavı kazananlar listesinde birinci sırada duran aday varken, ikinci sıradaki adayı atayarnaz[425].

Tercihli Teklif Usfilü (Birden Fazla Aday Gösterme Usfilü).- Bazı kanunlar, bazı atamalar için teklif makamının asıl makama tek bir kişi değil, birden fazla kişiyi aday olarak teklif etmelerini öngörmektedir. Örneğin 4 Kasım 1982 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 13'üncü maddesinin *es*ki haline göre rektörler şu şekilde atanırdı: Önce üniversite öğretim üyeleri seçim yoluyla altı rektör adayı belirlerlerdi. Bu altı aday YÖK'e teklif edilirdi. Sonra YÖK, bu altı adaydan üçünü Cumhurbaşkanına teklif ederdi. Cumhurbaşkanı bu üç adaydan birini seçerek rektör olarak atardı. Kanımızca birden çok adayın söz konusu olduğu tekliflerde asıl makamın teklifi reddetme yetkisi yoktur. Bu makam kendisine teklif edilen adaylar arasından birisini seçip atamak zorundadır. Zira kanun bu makama kendisine teklif edilen adaylar arasında seçme yapma imkanını vermek suretiyle, onun teklifi reddetme yetkisini ortadan kaldırmıştır. Yukarıdaki örneğe dönersek, kanımızca, Cumhurbaşkanı YÖK'ün kendisine sunduğu üç adaydan birini rektör olarak atamak zorundaydı. Cumhurbaşkanı bu üç adayın dışında bir başkasını rektör olarak atayamayacağı gibi, YÖK'ün sunduğu bu üç kişiden birini atamamazlık yapamazdı. Cumhurbaşkanı, adayları geri çevirip YÖK'ten yeni bir teklif yapmasını isteyemezdi.

B. DANIŞMA USÜLÜ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s. l 106-1115; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.281-282; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cif.,* c.L s.736-738; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IT, s.298-311; De Forges, *op. cit.,* s.55; Dupuis ve Guedoo, *op. cit.,* s.401; Hostiou, *op. cit.,* s.23-33, 43-80; Isaac, *op. cit.,* s.455-465; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.406-407.

Bazen kanunlar, işlemi yapmaya yetkili makamın işlemi yapmadan diğer bir makama veya kurula danışması, onun görüşünü alması şartını getirmişler-dir. Buna "danışma usfilü (istişari usul, *procedure consultative)"* denir. Danış-ma yoluna giden ve asıl kararı almaya yetkili makama "danışan makam *(autori-te consultante)",* danışılan makama, kişiye veya kurula (ki bu çoğunlukla bir kuruldur), "danışma organı (istişare organı, *organisme consultatif)",* bu organın verdiği karara "görüş (mütalaa, *avis)"* denir426_

Anayasa ve kanunlarımızda çeşitli danışma usulleri öngörülmüştür. Örneğin Bakanlar Kurulu tüzük çıkarmadan önce Danıştaya danışmak zorundadır

424. *Jbid.,* s.41.
425. *Ibid.*
426. Chapus, *Droit adminisıratif general, op.*dr., c.ı. s.l 106-1115; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.736-737; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.299; Veclel ve Delvolv. *op. cit.,* c.I. s.280-282.

(Anayasa, m.115). Keza kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştayın düşüncesini almak gerekir (Anayasa, m.155/2). Danışma usulleri hakkında kanunlarda çok değişik hükümler vardır. Örneğin 4 Kasım 1982 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 13'üncü maddesine göre, dekan rektöre yardımcı doçent ataması konusunda öneride bulunmadan önce, fakiilte yönetim kuruluna danışıp görüşünü almak zorundadu. 2908 sayılı mülga Dernekler Kanununun 59'uncu maddesine göre bir derneğin kamu yararına çalışan dernek statüsüne girebilmesi için ilgili bakanlıkların görüşü alındıl..1an sonra, İçişleri Bakanlığının önerisi, Damştay İdari İşler Kurulunun karan ve Bakanlar kurulunun onayı gerekirdi42[7].

1. Danışma İlkeleri

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1112; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.281-28; Isaac, *op. cit.,* s.466-474.

Danışmanın nasıl yapılacağını, bu usulü öngörmüş olan kanunlar düzenler. Ancak danışma usulünde, danışmanın etkililiğini, samimiyetini, düzgünlüğünü ve tarafsızlığım sağlamaya yönelik uyulması gereken birtakım ilkeler vardır. Bu ilkeler Fransız Damştayının içtihatlarıyla oluşturulmuştuı:4[28]. Öncelikle be-lirtmek gerekir ki, danışma, mahiyeti itibarıyla asıl kararın alınmasından önce yapılmalıdır. Sonra yapılan danışma hukuka aykındıı:429_

a) Etkililik (Effectivite) ve Samimfyet (Sincerite)" İlkesi[430].- Bu ilkeye göre, danışma göstermelik olmamalı, etkili ve samimi olmalı, bu amaçla danışma organına yeterli bilgi ve belgeler aktarılmalı ve danışma organına görüşünü açıklaması için yeterince zaman tanınmalıdır[431].

b) Düzgünlük (Regularite) İlkesi[432].- Yapılan danışmanın hukuka uygun olabilmesi için bazı ek şartlar gerekir: (1) Karar metninin tümü danışma organına sunulmalıdır[433]. (2) Danışma organının yasal bir mevcudiyeti olmalıdır[434]. (3) Danışma organı, kanunun öngördüğü kişilerin bir araya gelmesinden oluşmalıdıı:4[35]. (4) Danışma organının çalışmasına, bu organın üyeleri dışında bir kişi katılmarnalıdır[436]. (5) Danışma organı kanunun öngördüğü toplantı yeter-sayısı ile toplanmalı ve kanunun öngördüğü karar yetersayısı ile görüşünü bil-dirmelidii-4[37].

427. Bu örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.407'den alınmıştır.
428. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.281.
429. Isaac, *op. cit.,* s.466.
430. Oıapus, *Droit administratif general, op. dt.,* c.I, s.1112; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.281.
431. Chapus, *Droit administratif general,, op. cit.,* c.I, s.1112; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.281; Isaac, *op. cit.,* s.470.
432. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.281.
433. *Ibid.*
434. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1107.
435. *lbid.*
436. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.281; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.303.
437. Oıapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1108.

c) Tarafsız/ık (lmparrialite) İlkesi[438].- Danışma organının görüşünü belirte-ceği toplantıya bu konuda daha önce görüşünü belirtmiş bir üye veya bu konu-da kendi menfaati olan bir kişi katılrnamalıdır4[39].

Fransız Daruştayı bu "danışma ilkeleri"ne uyulmadan yapılmış olan bir danışmanın ve keza bu ilkelere uyulmadan alınan görüşün sakat olduğunu ka-bul etmektedir. Keza Fransız Danıştayı böyle bir sakat görüşe dayanılarak yapı-lan işlemin de usfil bakınundan sakat olduğunu kabul etmekte ve bu işlemleri iptal etmektedir440.

Görüşün Zamanaşımına (Peremption) Uğramasc4[41].- İdare, danışma orga-nının görüşünü aldıktan hemen sonra değil, çok uzun bir zaman geçtikten sonra da bu görüşe dayanarak işlem tesis edebilir44[2]. Ancak bunun için koşulların de-ğişmemesi gerekir44[3]. Eğer koşullar da önemli bir değişiklik olmuş ise, idare önceden aldığı görüşe dayanamaz; bu görüş zamanaşımına uğramıştır; tekrar danışma organının görüşünü almak zorundadu-444.

2. Danışmanın Çeşitleri

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l112-1115; De **Lau**badere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cit.,* s.736-737; Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.l, s.281-282; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.307-311; De Forges, *op. cit.,* s.55; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.40l; Hostiou, *op. cit.,* s.63-80.

Danışmanın "ihtiyari danışma", "zorunlu danışma" ve "uygun görüş da-nışması" olmak üzere üç çeşidi vardır.

a) İhtiyarı Danışma

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l112; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.736; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.281-282; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.308-309; De Forges, *op. cit.,* s.55; Dupuis ve Guedoa. *op. cit.,* s.401; Hostiou, *op. cit.,* s.73-80.

"İsteğe bağlı" veya "ihtiyaô danışma (ihtiyarı istişare, *consultation Ja-cultative)".* bir kanun tarafından başvurulma zorunluluğu getirilmemiş olması-na rağmen yetkili makamın kendi isteğiyle başvurduğu danışma usfılüdür-14[5]. İhtiyari daruşmaya başvurulması konusunda kanun zorunluluk getirmemiştir;

438. Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.L s.181; Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.II. s.303-304.
439. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.281; Chapus, *Droit administratif gerıeral, op. cit.,* c.I, s.1100.
440. Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I, s.1109.
441. Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.II. s.311; Isaac, *op. cıı.,* s.466-470.
442. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.311;
443. Conseil d'Etat, 29 Temmuz 1950, *Bomet,* RDCE, 1950, s.311 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.ıı. s.311).
444. Conseil d'Etat, 18 Kasım 1955, *Petalas,,* RDCE, 1955, s.539 (Nakleden: Auby ve Dr.ıgo. *op. cit.,* c.Il. s.311).
445. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.736; Chapus, *Droıı adminisıratif general, op. cit.,* c.L s.1l09.

ama ihtiyari başvurunun usulü de (hangi organa başvurulacağı, bu organın nasıl karar vereceği vs.) yine kanunlarla düzenlenmiştir.

Eski Ömek.- 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncll maddesinin e bendine göre Danıştay, "Cumhınbaşkanhğı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirir" idi. Buna göre, Başbakanlık yapaca◆ işlemlerde zorunluluğu olmamasına rağmen Danıştaya danışabilir; onun görüşünü alabilir idi. Bu bir "ihtiyarı danışma" usulüydü. Bu hüküm, 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Görüşün Bağlayıcılığı.- İhtiyarı danışma usulünde danışma organının belirteceği "görüş (mütalaa, *avis)"* bağlayıcı değildir44[6]. Danışan idari makam, danışma makamının vereceği bu görüş doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir44[7]. Danışan makam, danışma organına sunduğu kendi tasarısında görüşün alınmasından sonra, tekrar danışma organına başvurmaksızın istediği değişikliği yapabilıı-44[8]. Keza yetkili makam. danışma organından görüş istemiş olsa bile, daha bu görüşün gelmesinden önce idarı işlemi yapabilıı-4[49]. Dolayısıyla ihtiyarı danışma usfılünün işlemin sakatlığına yol açabilecek bir yönü yoktur.

b) 'Zorunlu Danışma

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cif.,* c.I, s.1114; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.736-737; Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.l, s.281-282; De Forges, *op. cit.,* s.55; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.401; Hostiou, *op. cit.,* s.63-71.

"Zorunlu danışma (mecburi istişare, *consultation. obligatoire)",* başvurulması ve görüş alınması zorunlu olan danışma çeşididir. Bu usulde, yetkili makam, danışma organının vereceği görüşle bağlı değildir; ama yine de damşma organına başvurup onun görüşünü istemek zorundadır. Bunu yapmadan doğru-dan karar alması hukuka aykırılık teşkil eder. Zorunlu danışma usulünün öngö-rüldüğü bir işlemin görüş alınmadan yapılması bir "usıl1 sakatlığı"dır; işlemin geçersizliği sonucunu doğurur.

Örnek 1.- Kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştayın düşüncesini almak gerekir (Anayasa, m.155).

Örnek 2.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre, doçentlik sınavına ilişkin esas ve usuller, *Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınmak suretiyle* Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir (m.24/son). Bu örnekte YÖK'ün ÜAK'ın görüşünü alması bir zorunlu danışma usulüdür.

---

446. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1113; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.736; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.308.
447. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1113; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.l, s.737; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.282.
448. Conseil d'Etat, Section, 15 Mart 1974, *Syndicat national CGT-FO des fonctionnaires dıı commerce exterieur,* RDCE, 1974, s.188 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l 113; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.282).
449. Conseil d'Etat, 18 Nisan 1967, *Federation nationale des syndicats pharmaceuriqıes,* RDCE, 1967, s.180 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1114).

Örnek 3.- Keza kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştayın görüşünü almak gerekir (Anayasa, m.155). Burada zorunlu danışma vardır.

Eski Ömek.- 9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de Bakanlar Kurulu tüzük **çıkar**madan önce Danıştaya danışmak zorundaydı (Anayasa, mülga m.115).

Görüşün Bağlayıcılığı.- Zorunlu danışma usulünde görüşün alınması zorunludur; ama alınan görüşün kendisi bağlayıcı değildir. Yetkili makam, danışma organının görüşünü aldıktan sonra, bu görüşü beğenmeyip, kendi hazırladığı karar tasarısını kabul edebilir. Ancak zorunlu danışma usulünde verilen görüş nedeniyle yetkili makamın hareket serbestisi daralır. Şöyle ki: Yetkili makam, görüşten sonra, ya görüş doğrultusunda karar almak zorundadır; ya da danışma organına sunduğu kendi karar tasarısını olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Yetkili makam, yeni bir karar tasarısı kabul edemeyeceği gibi, danışma organının görüşüne sunduğu karar tasarısında değişiklik de yapamaz4[50]. Çünkü bu takdirde zorunlu danışma usülüne bağlı bir işlemi danışma yoluna başvurmadan yapmış ve danışma yükümlülüğünden kurtulmuş olur4[51]. Yetkili makam, yeni kararında değişiklikler yapmak, yeni kararlar almak istiyorsa, bunlar içinde danışma usulünü kullanmak, görüş almak zorundadır4[52]. Bununla birlikte, işlemi yapacak yetkili makam, haliyle işlemi yapmaktan vazgeçebilir. Zira bu durumda danışma usulüne gitmeden karar almış olmayacağı için herhangi bir kuralı ihlal etmiş olmaz.

Zorunlu danışma ve bu danışma sonucu ortaya çıkan görüşün etkisi konusundaki yukarıdaki kurallar "asli formalite *(formalite substantielle)"* niteliğindedir4[53]. Bu kurallara uyulmaması "asli usul sakatlığı *(vice de procedure substantielle)"* oluşturur ve işlemin geçersizliği sonucunu doğurur.

Örnek Olay.- 2908 sayılı mülga Dernekler Kanununun 59'uncu maddesine göre, bir derneğin kamu yararına çalışan dernek sayılması için, ilgili bakanlığın görüşü, İçişleri Bakanlığının önerisi, Danıştay İdari İşler Kurulunun karan ve Bakanlar Kurulunun onayı gerekirdi. Buna göre, bu süreçte asıl yetkili makam Bakanlar Kurulu idi. Türk Sosyal Bilimler Derneği, 21 Haziran 1986 tarihinde Ankara Valiliğine "kamuya yararlı dernek" olma istemiyle başvurmuş, İçişleri Bakanlığı, Türk Sosyal Bilimler Derneğinin kamuya yararlı dernek sayılması yolundaki görüşünü 17 Eylül 1987 günü Başbakanlığa göndermiş, Başbakanlık dosyayı Danıştaya göndermiş, Damştay İdari İşler Kurulu söz konusu derneğin kamuya yararlı dernek sayılmasına karar vermiş, buna karşılık Bakanlar Kurulu bu Derneğin kamuya yararlı dernek sayılması istemini reddetmiştir. Bakanlar

450. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1114; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.737; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.282. (Conseil d'Etat. 2 Mayıs 1958, *Syndicat autonome des greffiers,* RDCE, 1958, s.252; De Forges, *op. cit.,* s.56).
451. De Forges, *op. cit.,* s.56.
452. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1114.
453. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.578.

Kurulunun bu işlemini Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Ekim 1990 tarih ve E.1988/2740, K.1990/2301 sayılı kararıyla iptal etmiştir. Danıştay bu kararında şöyle demiştir:

> "İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü ve Danıştay İdari İşler Kurulunun olumlu yöndek.; kararına rağmen Bakanlar Kurulunun bir derneği kamuya yararlı bir dernek saymaması için, yeterli, somut birtakım sebeplerin bulunması gere-kir•·.ıs.ı.

Kanımızca bu karar yanlıştır. Zira burada asıl yetki Bakanlar Kuruluna aittir. İçişleri Bakanlığının ve Danıştay İdari İşler Kurulunun kararları istişari nitelik1edir. Bu kararlar doğrultusunda Bakanlar Kurulu işlem yapmak zorunda değildir. Bu kararlar "görüş" niteliğindedir. Bir ihtimal "uygun görüş" niteliğinde olduğu kabul edilse bile, asıl yetkili makam, aşağıda göreceğimiz gibi, uygun görüş halinde dahi işlemi yapmaktan vazgeçebilir.

Zorunlu Damşına Usulüne Uyulma.masının Müeyyidesi.- Zorunlu danışma usulünde görüş alınmaması usul sakatlığına yol açar ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Örneğin Daruştay Beşinci Dairesi 22 Kasım 1988 tarih ve E.1988/2845, K.1988/2749 sayılı kararıyla 2547 sayılı Kanunun 33'üncü maddesi a bendi hükmüne ayları olarak anabilimdalı başkanının görüşü alınmadın araştırma görevliliğine atanma yolundaki başvurunun reddedilmesini hukuka aykırı bulmuş ve iptal etrnişfu455.

c) "Uygun Görü,ş" Danışması[456]

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s.l 115; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, s.737; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.Il, *s.op. cit.*, c.L s.282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.Il, s.310; Hostiou, *op. cit.*, s.28-33.

"Uygun görüş (muvafık mütalaa, *avis conforme)"* alınması ve uyulması zorunlu olan görüştür4[57]. Bununla birlikte, danışan makam, bu görüşü beğenmiyorsa, işlemi kendi istediği yönde yapamasa da, bu işlemi yapmaktan vazgeçebilir4[58]. Uygun görüş usulü kanunlar tarafından nadiren öngörülmüştür.

---

454. Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Ekim 1990 Tarih ve E.1988/2740, K.1990/2301 Sayılı Karar, *Danışıay Dergisi*, Sayı 82-83, s.894 (GözübüyUk ve Tan, *op. cit.*, c.Il, s.485; *Kazancı lçri*hor *Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
455. Oaruştay Beşinci Dairesi, 22 Kasım 1988 Tarih ve E.1988/2845, K.1988/2749 Sayılı Karar (Karavelioğ)u, *op. cit.*, c.L s.169).
456. Fransız literatüründe buna *"consultation assortie de l'exigence de l'avis conformıe"* (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.L s.737) veya *"obligatioıı de decide, sur /'avis confonne"* (Chapus, *Droit administratif geıieral, op. cit.*, c.l, s.l 115) denmektedir. Biz buna "uygun görüş danışması" ismini veriyoruz.
457. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.l, s.ll 15; De Laubadcre, Venei.ia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.L s.737 Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.lI, *s.op. cit.*, c.l, s.282.
458. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.1115; Vede) ve Delvolve, *op. cit.*, c.I,s.282 (Conseil d'Etat, 22 Şubat 1957, *Soc. coop. de recon.strucıion de Rouen*, RDCE, 1957, s.763).

Miilga Örıiek 1.- 659 sayılı KHK ile mülga 4353 sayılı Kanunun 29 ve devamı maddeleri, devlete ait değeri belli bir miktarı aşan haklardan, dava ve icra takiplerinden vazgeçmek veya bu konuda sulh olmak veya anlaşma veya sözleşmelerde değişiklik yapmak için Danıştayın uygun görüşünün alınmasını öngörmüştü[459].

Önıek 1.- l sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 96'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığındaki döner sermaye işletmelerinin döner sermaye işletmelerinin "faaliyet alanları, gelirleri, giderleri ve denetimi ile ilgili hususlar Maliye Bakanlığmın *uygun görüşü üzerine* Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir".

Örnek 2.- 7 Kasım 1996 tarih ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin 15'inci fıkrasına göre "tütün ürünleri harici mal ve hizmet sektörlerindeki firma ve ürünlerin isim, marka, amblem, logo veya bunlan doğrudan çağrıştıran diğer isim ve alametler de, tütün ürünleriyle veya fırmalanyla ilişkilendirilemez ve ürün veya hizmetin tütün ürünüyle ilişkili ol-duğu izlenimi verecek biçimde kullanılamaz, hiçbir ürünün üzerinde tütün ürünlerini çağrıştıran herhangi bir işaret ve renk bulunamaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usıl1 ve esaslar Sağlık Bakanlığının *uygun görüşü* alınarak Tütün ve Alkol Piyasası Dü-zenleme Kurumu tarafından belirlenir".

Örnek 3.- 26 Eylül 2004 tarih ve 5235 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre, hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Kurulunun *olumlu gön"işii alınarak* Adalet Bakanlığınca kurulur. (Bu örnekte "uygun görüş" terimi yerine aynı anlamda "olumlu görüş" terimi kullanılmıştır).

Uygun görüş danışmasında görüşün alınmaması ve görüşe uyulmaması bir asli usul sakatlığıdır. Bu şek.ilde yapılan işlem, hukuka aykırıdır ve iptal edi-J.ir46°. Uygun görüşün yokluğu "kamu düzeni *(ordre public)"ne* ilişkin bir so-rundur; hakim tarafından re'sen dikkate alınır4[61].

Uygun görüş danışması usulünde aslında bir "danışma" değil, bir "ortak karar alma usülü" olduğu düşünülebilir4[62]. Keza Georges Vedel ve Pierre Delvolve, "uygun görüş *(avis conforme)"ün* gerçekte bir "izin *(autorisatioıı)"* olduğunu yazmaktadırlar. Bu düşünceden yol çıkarak "uygun görüş" veren ma-kamın işlemin "ortak-yapıcı *(co-auteur)"sı* haline geldiği düşünülebilir. Ancak Fransız Damştayı, uygun görüş usulünde danışma organının işlemin "ortak-yapıcısı" olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir463.

Müeyyide.- Yukarıda açıklanan danışma kurallarından birine uyulmaması, (örneğin görüş alınması gerekirken görüş alınmadan işlem tesisi), yapılan asli

459. Gilnday, *op. cit.,* s.365; Duran, *op. cit.,* s.106.
460. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.301.
461. *Ibid.*
462. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.737.
463. Conseil d'Etat, Assembl6e, 19 Aralık 1958, X..., RDCE, 1958, s.651 (Nakleden: Chapus. *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.1115).

işlemin sakatlığı ve iptal edilmesi sonucunu doğurur4[64]. Örneğin Danıştay 507 sayılı Kanunun 125'inci maddesi gereğince Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Derneğinin düşüncesi alınmadan ekmek fiyatlarını saptayan belediye encümeni kararını iptal etmiştir4[65]. Yine Damştay, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 33/a maddesi hükmüne aykırı olarak, davacının araştırma görevliliğine atanma-sı yolundaki başvurusunun anabilimdalı başkanının görüşü alınmadan reddedilmesi işlemini bu nedenle hukuka aykırı görerek iptal etmişti.r4[66].

C. ÇELİŞME USULÜ (SAYUNMA HAKKI)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit adıniıistratif general.,op. cit.,* c.L s. l 117-1126; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.282-289; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.738; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.312-320; De Forges, *op. cit.,* s.56-57; Long *et aL, op. cit.,* s.357-372; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.401; Hostiou, *op. cit.,* s.81-112; Isaac, *op. cit.,* s.386-418; Autexier, *op. cit.,* s.278-279; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.401-403; Özay, *op. cit.,* s.414-415; Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savuıuıa Hakları,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1983; Özkan, *op. cit.,* s.65-66; Akyılmaz, *op. cit.,* s.140-149.

1. Genel Olarak

Bazı durumlarda idare karar almadan önce kararın muhatabı olan kişinin bu konudaki "itirazlarını (mülahazalarını, *observations)"* almak zorundadu-467. İşte kararın alınmasından önce ilgili kişinin görüşlerinin alınmasına "çelişme4[68] usulü *(procedure contradictoire)"* denir[469]. Bu usule başvwılmasımn amacı ilgili kişinin "savunma hakkı *(droit de la defense)"nı* güvence altına almak-t:ır4[70]. Savunma hakkı, kanun olmadan dahi idarenin uymak zorunda olduğu, "hukukun genel ilkesi *(principe general du droit)"* niteliğinde bir ilice olarak kabul edilmektedir4[71]. Bu ilke Latince olarak *"audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)" özdeyişiyle ifade edilmektedir4[72]. Çelişme ilkesi, idare hukukuna

464. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.306.
465. Danıştay Sekizinci Dairesi, 27 Kasım 1969, E.1969/218, K 1060/4205 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.407).
466. Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Kasım 1988, E.1988/2845, K.1988/2749 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.407).
467. Ve.del ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.283; De Forges, *op. cit.,* s.56.
468. Buradaki "çelişme" kelimesi, "çelişiklik (tenakuz)" veya "çekişme" demek değildir. Çelişme karşılıklı görüşlerin taraflarca ortaya konulması demektir (Bu konuda öı.ellilcle bkz. Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku,* İstanbul, Kazancı, 8. Baskı, 1986, s.33-34.
469. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.282; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.l, s.738; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l 117.
470. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.283; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.312.
471. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.283; De Laubadere, Venezia ve Gaudeme[illegible] *Traiıe, op. cit.,* c.Ls.738. (Conseil d'Etat, *5* Mayıs 1944, *Dame Troınpier-Gravier,* RDCE, 1944, s.133. Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.357-362'de bulunmaktadır).
472. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.738; Chapus, *Droiı admiıuistratif general, op. cit.,* c.I, s.1117; Isaac, *op. cit.,* s.386.

muhakeme hukukundan girmiştir. Yani idare hukuku bu bakımdan muhakeme huk'Ukundan esinlenmiştir[473].

"Audi alteram partem (diğer tarafı da dinle)" ilkesi gereğince idarenin çelişme usulüne başvurmak zorunda olduğu yolundaki görüş kanımızca pek tutarlı değildir. *"Audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)" ilkesi, hakim için geçerlidir ve bu ilke hakime sadece davacıyı değil, davalıyı da dinlemesini emretmektedir. Oysa idare, hakim değildir ki, bu ilkeyle bağlı olsun. Dahası, idare hak.im olmadığı gibi, idarı uyuşmazlıkta bir "taraf *(partem)"tır. "Audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)" ilkesi, bir "taraf'ın diğer "taraf'ı dinlemesini gerektirmez. Bir "taraf'ın diğer "taraf'ı dinleme zorunluluğundan bahsedilmesi hukuk mantığı bakımından saçmalıktır. O nedenle kanımızca çelişme ilkesine başka bir temel aranmalıdır.

2. Çelişme Usfilünün Uygulandığı Haller

Önce Türk hukukunda, sonra da Fransız hukukunda çelişme usulünün uygulandığı halleri görelim:

a) Türk Hukukunda Çelişme Usulünün Uygulandığı Haller

Türk hukukunda "çelişme usfilü"nün uygulanması, yani ilgili kişiye "savunına hakkı" tanınması gereken haller sınırlıdır. Türk hukukunda çelişme usulü sadece disiplin cezalarına ilişkin olarak öngörülmüştür. Bağımsız idari otoritelerin karar alma sürecinde de çelişme usulü uygulanır.

aa) Disiplin Cezalan.- Anayasamızın 129'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, "memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez". 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet memurları Kanununun 130'uncu maddesine göre de "devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmıyan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır". Kanun ve yönetmeliklerde disiplin cezası verilmeden önce ilgili kişinin savunmasının alınmasını öngören pek çok hüküm vardır. Örneğin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 15'inci maddesine göre "haklancla disiplin soruşturması açılan öğrenciye isnat edilen suçun neden ibaret olduğu, savunmasını yapacağı tarihten en az yedi gün önce yazılı olarak bildirilir. Bu yazıda, öğrenciden belirtilen gün, saat ve yerde savunmasını yapmak üzere hazır bulunması istenilir.... Soruşturma öğrencinin kendini gereği gibi savunmasına imkan verecek şekilde yürütülür".

---

473. De Laubadere, Venezia ve Gaudemec. *Traite, op. cit.,* C.L s.738.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 2 Kasım 1992 tarih ve E.1991/3301, K.1992/2586 sayılı kararına konu teşkil eden o]ayda bir üniversite öğrencisinin sınavda kopya çektiği iddiasıyla hakkında 4 Mart 1991 gününde soruşturmacı atanarak disiplin soruşturması başlatılmış, 5 Mart 1991 gününde davacının savunması alınarak daha sonra bu öğrenciye fakülte yönetim kurulu tarafından bir dönem okuldan uzaklaştırma disiplin cezası verilmiştir. Bu olayda Danıştay Sekizinci Dairesi, öğrenciye olay tarihinde yürürlükte olan Yüksek Öğretim Kurumlan Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 16'ncı maddesi uyarınca üç günlük savunma süresi verilmediği gerekçesiyle, öğrencinin savunma hak.kının ihlal edildiğine ve bu nedenle işlemin hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir4[74].

bb) Bağımsız İdari Otoriteler.- Bağımsız idari otoritelerin, karar alına süreçlerinde yargısal benzeri bir usul uygulanır. Dolayısıyla bağımsız idari otoritelerde çelişme ilkesi geçerlidir.

KUTU 9.14: Örnek - Rekabet Kurulu Önünde Çelişme Usulü.• 7 Şubat 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 43'üncü maddesine göre, Rekabet Kurulu, soruşturma başlatılmasına ilişkin kararını 15 gün içinde ilgili taraflara bildirerek 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermelerini ister. Kurulun aynı zamanda iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir (m.43/2)[475]. Soruşturma safhasında Rekabet Kanununu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler (m.44/1). Haklarında soruşturma açılan taraflar, kurul bünyesinde kendileriyle ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilirler (rn.44/2). Aynı Kanunun 45'inci maddesine göre, soruşturma sonucu hazırlanan rapor, ilgili taraflara tebliğ edilir ve bu Kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermeleri gerektiği belirtilir. Tarafların gönderecekleri savunmalara karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler, 15 gün içinde ek yazılı görüşlerini bildiriler ve bu görüş de ilgili taraflara tebliğ edilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Aynı Kanunun 46'ncı maddesine göre, Rekabet Kurulu, tarafların isteği üzerine veya re'sen "sözlü savunma toplantısı" yapılmasına karar verebilir. Sözlü savunma toplantısına Rekabet Kanununu ihlal eden taraflar ve menfaati olduğunu ispatlayan diğer kimseler katılabilir (m.47). Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, düzenlediği çelişme ilkesine ve dolayısıyla savunma hakkına uyulmamasının müeyyidesini de öngörmektedir. Kanunun 44'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı gibi, haklarında soruşturmaya başlanan taraflara bildirmediği ve dolayısıyla savunma hakkı vermedi[?]i konulara dayanarak nihai karar da veremez **(m.44/3)**[476].

474. Daruştay Sekizinci Dairesi, 2 Kasım 1992 Tarih ve E.1991/3301, K.1992/2586 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

475. Zehrettin Aslan, "İdari UsOl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulu, Çalışma Yöntemleri", *in* Başbakanlık, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık ba.sımevi, 1998, s.282.

476. Rekabet Kurulu, karar alına usfilil hakkında bkz.: Zehrettin Aslan, *op. cit.*. s.280-285. Daha genjş ve detaylı bilgi için bkz. Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku,* Bursa, Ekin kitabevi Yayınlan, 1997, s.171-204.

cc) **Türkiye'de İçtihatla Tarunnnş Çelişme Usfilü veya Savunma Hakkı Var mı? (Daruştay Beşinci Dairesinin 6 Haziran 1991 Tarih ve K.1991/1099 Sayılı Karan Hakkında Bir Eleştiri).-** Yukarıda görüldüğü gibi Türkiye' de birkaç alan dışında çelişme usulünü veya savunma hakkını genel olarak tanıyan bir kanun hükmü yoktur. Bununla birlikte Türk doktrininde, müeyyide niteliğinde idari işlemlerin yapılmasında ilgilinin savunması alınması gerektiği yolunda görüşler ileri sürülnektedıı-4[77]. Keza Danıştay Beşinci Dair  si de 6 Haziran 1991 tarih ve E.1990/4297, K.1991/1099 sayılı Kararında kamu görevWerinin özlük haklarını ihlal eden işlemlerde ilgilinin suçlamaların ilgili kişiye bildirilerek savunmasının alınmasının gerekli olduğuna karar vermiştir. Danıştay bu kararında şöyle demiştir:

> "Olayda davacı hakkında işleme dayanak yapılan ve uyumsuzluğunun kanıtı olarak değerlendirilen 'raporlar'dak.i suçlamalar idarece işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği... anlaşılmaktadır. Oysa savunma hakkı I982 Anayasa-sının 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi, temel hak ve hürriyet-lerle ilgili uluslararası sözleşmelerle de, bu hakkın tanınması ve kullanım yolla-rının açık tutulması güvenceye alınmıştır. Görülmeyene, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçsüzlüğü, hatta ınkfuısızlığı açıktır. Hakkında kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye idarenin işlemini gerekli kılan suç-lama konularını önceden açıkça bildirilerek savunmasını almasının idari işlemle-re güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracağı kuşkusuzdur... Olayda davacının bilgisi dışında ve savunma imkanı kısıtlanıp idarece tek taraflı olarak saptanan nedenlere dayanılarak hizmet sözleşmesinin feshinde belirtilen nedenlerle Anayasanın 36. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 21. maddesine uyarlık bulunmamaktadır"[478].

Danıştay, bu kararında, kamu görevlilerinin özlük haklarını ihlal eden işlemlerde ilgilinin savunmasının alınması gerektiği yolunda bir içtihadı kural koymaktadır. Danıştay koyduğu bu kuralı üç değişik kaynak göstererek temellendirmeye çalışmaktadır. Birincisi Anayasanın 36'ncı maddesi, ikincisi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 21'inci maddesi ve üçüncüsü ise "temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmeler" dir. Kanımızca Danıştayın bu üç temeli de yanlıştır. **(1)** Bir kere, Anayasamızın 36'ncı maddesi "savunma hakkı" diye bir hak tanımıştır; ama Anayasamızın tanıdığı savunma hakkı, *"idari merciler* önünde savunma hakkı" değil, *"yargı mercileri* önünde savunma hakkı"dır. Zira 36'ncı madde açıkça, "herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle *yargı mercileri önünde* davacı ve davalı olarak iddia ve

---

477. Örneğin Oğurlu, *idan Yaptınmlar, op. cit.,* s.228-233GözübUytik ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.402; Öz.ay, *op. cit.,* s.414-415.

478. Damştay Beşinci Dairesi, 6 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/4297, K.199111099 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 84-85, s.343 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.402-403). italikler bize ait.

savunma hakkına sahiptir" demektedir. 36'ncı maddenin idare karşısında savunma hakkını güvence altına aldığını söylemek için geniş bir hayal gücüne sahip olmak gerekir. **(2)** İkinci olarak Danıştay 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 21'inci maddesinden de savunma hakkını nasıl çıkarmaktadır; bu anlaşılması güç bir şeydir. Bu maddeyi önce okuyalım:

> "**Madde 21** (Değişik: 12/5/1982 - 2670/9 md.).- Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumlan tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma hakkına sahiptirler.
>
> Müracaat ve şikayetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikayet edilen amirler atlanarak yapılır.
>
> Müracaat ve şikayetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir. Müracaat ve şikayetlerle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir".

Görüldüğü gibi bu maddede savunma hakkıyla ilgili herhangi bir şey yoktur. (3) Nihayet Danıştayın yukarıdaki kararında idare karşısında savunma hakkını "temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmeler"den istihraç etmektedir. Danıştay Türkiye tarafından onaylanan ve yürürlüğe giren hangi uluslararası sözleşmede bireylere idare karşısında savunma hakkının tanındığının veya hangi sözleşmede çelişme ilkesinin güvence altına alındığını da göstermesi gerekirdi. Türkiye tarafından onaylanmış ve idari usfılde çelişme ilkesini veya idare önünde savunma hakkını güvence altına alan bir uluslararası sözleşme yoktur. O halde Danıştayın yukarıdaki kararı temelden yoksundur.

KUTU 9.15: GENEL IDARi USOL KANUN TASARISINDA DiNLENİLME HAKKI

Bu Tasarı "dinlenilme hakkı"nı tanımış ve ayrıntılarıyla düzenlemiştir. ilgili maddeler aşağıdadır:

Dlnlenilme hakkı

MADDE 24- (1) Dinlenilme hakkı, ilgililerin, bir idari işlemin yapılmasından önce, haklarını, özgürlüklerini ya da hukuki yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, **idareye** her türlü bilgi ve belge sunmalarını, bilirkişi incelemesi yapılması iste[illegible]inde bulunmalarını kapsar.

(2) idare, idari işlemden önce ilgililere dinlenilme hakkı tanıyıp tanımama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kamu düzeni ve kamu yararını, idari işlemlerde ivedilik değerlendirmek suretiyle bu Kanundaki zorunluluklar dışında hangi tür idari işlemlerde ilgililere dinlenilme hakkı tanınabileceği çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

(3) Dinlenilme hakkı tanınan ilgililere. idarece, en az yedi gün önceden yazılı bildirimde bulunulur. Bu bildirimde, yapılmak istenilen işlemin konusu, maddi ve hukuki dayanakları, bu hakkı yazılı ya da sözlü olarak kullanablleceği, sözlü olarak kullanmak istiyorsa yapılacak görüşme toplantısının **yeri,** tarihi ve saati gösterilir.

Görüşme toplantısı

MADDE 25· (1) Görüşme toplantısı, idare tarafından belirlenecek yönetici tarafından, amaca uygun bir yerde yapılır.

(2) Yönetici, dinlenilme hakkının amacına uygun kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla yönetici:

a) ilgililerin, varsa temsilci, tanık ve bilirkişilerin kimliklerini tespit eder.

b) işlemin konusunu, maddi ve hukuki dayanaklarını ortaya koyar.

c) ilgilileri, varsa tanık ve bilirkişileri dinlemek, soru sormak, sunulacak delilleri almak ve bunlara yapılacak itirazları görüşmek için görüşme usülünü belirler ve toplantıyı yönetir.

(3) Görüşme toplantısında, kimlik tespitleri, sorular, cevaplar, tanık ve bilirkişi ifadeleri, sunulan deliller ve alınan kararlar tutanağa geçirilir. Tutanak, görüşmeye katılanlarca imzalanır. istek halinde ilgililere tutanağın bir sureti verilir.

(4) Görüşme toplantılarında özel hayatın gizliliğini ihlal edebilecek kişisel ve tıbbı bilgiler ile sınai, ticari ve mali sırların korunması sağlanır.

Tanık ve bilirkişi

MADDE 26- (1) Dinlenilme hakkının kullanılması ve görüşme toplantısının yapılması sırasında tanık dinlenilebilir, bilirkişiye başvurulabilir. ilgililer, tanık ve bilirkişi dinlenilmesi sırasında hazır bulunabilirler, konuyla ilgili soru sorabilirler. Bu amaçla idare, ilgililere, tanık ve bilirkişinin dinlenileceği görüşme toplantılarının yeri, tarihi ve saatini, en az yedi gün önceden yazılı olarak bildirir.

(2) ilgililerin dinletmek istedikleri tanıkların sayısı, gerekçe gösterilmek suretiyle idarece sınırlandırılabilir. ilgililerin bilirkişi incelemesi yapılması istekleri, idarece yerinde görülmesi halinde ve inceleme giderlerinin ilgililerce karşılanması şartıyla kabul edilir. Yapılacak bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek rapor, bağlayıcı olmayıp, idarece değerlendirmeye tabi tutulur.

Katılma hakkı ve bilgilendirme yükümlülüğü

MADDE 27- (1) Yöre halkının ortak yararını ilgilendirmek koşuluyla, bayındırlık hizmetleri, imar uygulamaları, mülkiyet ve çevre hakları ile kültür ve tabiat varlıklarını doğrudan etkileyen idari işlemlerin yapılmasından önce, kamunun bilgilendirilmesi ve katılımı esastır.

(2) Birinci fıkradaki işlemlerin konusu, otuz gün içinde incelenip görüş bildirilmesi amacıyla elverişli vasıtalarla kamuya duyurulur. idare, yöre halkının ortak yararına ilişkin idari işlemlerde; ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarından, üniversitelerden, konuyla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından temsilcilerin çaOırılacağı, konuyla ilgili sivil toplum kuruluşları temsilcilerinin de katılabileceği genel görüşme toplantısı düzenler.

(3) idare, bu toplantılar sonucunda ortaya çıkan görüşleri, konuyla ilgili anket, kamuoyu yoklaması ve benzeri vasıtalarla elde edilen veri ve sonuçları karar alma sürecinde değerlendirir.

(4) Bu madde kapsamına giren ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerde de ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarından, Yükseköğretim Kurumundan: konuyla ilgili meslek kuruluşlarının birlik ve federasyonlarından temsilcilerin çağırılacağı, konuyla ilgili sivil toplum kuruluşları temsilcilerinin de katılabileceği genel görüşme toplantısı düzenlenir.

(5) Bu madde kapsamında yapılan düzenleyici işlemler ve bunların değişikliklerinin yürür1ü-

e girdiği tarih, ilgililerin bilgilenmesini etkin olarak sağlamaya elverişli vasıtalarla derhal kamuya duyurulur.

(6) Katılma hakkına ilişkin genel görüşme toplantısının usOIO ve bu toplantıya katılacak kuruluşların seçimi ve temsilci sayıları ile bu maddenin uygulama esas ve usoıieri çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

b) Fraıısız Hukukuıda Çelişme Usillüıüıı Uygulaıdığı Holler

Bibliyografya.- Chapus, *Droit admirıistratif general, op. cit.,* c.I, s.1118; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.1, s.283; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.I, s.738; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.313, 316-318; Long *et al., op. cit.,* s.357-362.

Çelişme usulü Fransız hukukunda şu üç halde uygulanır:

aa) İdari Müeyyidelerde (Savunma Hakkı)[479].- Fransız hukukunda bir idari makamın ilgili kişinin savunmasını almadan onun hakkında bir "müeyyi-de *(saızction.)"* uygulanmasına karar veremeyeceği kabul edilmektedir4[80]. Kamu görevlilerine uygulanacak müeyyideler bakımından bu savunma hakkının pozitif bir dayanağı vardır; o da, 22 Nisan 1905 tarihli Kanunun 65'inci maddesidir4[81]. Fransız Danıştayı 5 Mayıs 1944 tarihli *Daıne Trompier-Gravier* kara-rında kamu görevi dışındaki müeyyideler için de ilgili kişinin savunmasının alınmasının gerektiğine karar vermiştıı4[82]. Fransız Danıştayı, bu durumda sa-vunma hakkını bir kanun metnine dayandırmak ihtiyacını hissetmemiş, savun-ma hakkım, kanun yokluğunda dahi uygulanması gereken "hukukun genel ilke-si *(principe general du droit)"* niteliğinde bir ilke olarak kabul etmiştir[483].

Burada belirtelim ki, savunma hakkına saygı ilkesi, sadece *müeyyide niteliğinde* olan idari kararlar, yani hatalı bir davranışı cezalandırmaya yönelik kararlar için geçerlidir4[84]. İlgilisi bakımından olumsuz sonuçlar doğuran her idarı karar haliyle bir müeyyide niteliğinde bir idari karar değilcl.i.r4[85]. Hatalı bir dav◆ ranışı cezalandırmaya değil, kamu düzenini sağlamaya, sağlığın korumaya, kamu güvenliğini tesis etmeye yönelik kolluk işlemleri müeyyide içeren işlemler değildir; dolayısıyla bu işlemlerde savunma hakkına saygı ilkesi uygulanmaz[486]_ Örneğin Fransız Danıştayı, sağlığı korunması amacıyla bir laboratuarın ruhsatının iptal edilmesi[487], bir tedavi kurumunun kapatılması[488], kamu düzeni

479. Chapus, *Droit adıninisıratif general, op. cit.,* c.L s.1118; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.283; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.738; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.313, 316-318; Long *et al., op. cit.,* s.357-362; lsaac, *op. cit.,* s.390.
480. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.l118.
481. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1118; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.739; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.312.
482. Conseil d'Etat, Section, 5 Mayıs 1944, *Dame Trompier-Gravier,* RDCE, 1944, s.133 (Kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.357-362). Chapus, *Droit adıninistratif general, op. cit.,* C.L s.l 118; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.283; De Laubadere, Venezia veGaudemet, *Traite. op. cit.,* c.l, s.738.
483. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.283; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.738 (Conseil d'Etat, Section, 5 Mayıs 1944, *Daıne Trompier-Gravier,* RDCE, 1944, s.133, Long *et al., op. cit.,* s.357).
484. Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.I, s.l121; Long *et al., op. cit.,* s.358.
485. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.1121.
486. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.317; Long *et al., op. cit.,* s.360.
487. Coaseil d'Etat, Section, 25 Nisan 1958, *Socieıe "Laboratoires Geigy",* RDCE, 1958, s.236 (Nakleden: Chapus, *Droit adın. general, op. cit.,*c.l, s.ı121; Long *eı al., op. cit.,* s.360).

nedeniyle bir derneğin feshedilmesi[489], bir içeceğin satılmasının yasak.lanma-sı[490], yabancı bir yayının yasaklanrnası[491] işlemlerinin müeyyide niteliğinde olmadığına karar vermiştir[492]. Çünkü bu işlemlerin yapılmasının nedeni, bu ko-nuda hatalı davranan kişileri cezalandırmak değil, genel sağlığı veya kamu dü-zenini korumaktır.

bb) Kişiyi Göz Önünde Bulunduran İşleınler4[93].- Fransız Daruştayı, sa-dece disiplin cezalarına ilişkin değil, "kişiyi göz önünde bulunduran işlemler *(mesures prises en consideration de la personne)"in* de çelişme usulüne tabi olması gerektiğine 24 Haziran 1949 tarihli *Negre* davasında karar vermiştir4[94]. Bu tür işlemler, birer müeyyide değildir; ama yine de bir kamu görevlisinin şahsım dikkate alan, onun sahsına ilişkin sebepler yüzünden yapılffilŞ işlemler-dıı-4[95]. Örneğin bir kamu görevlisinin görevden alınması[496], mesleki yetersizlik nedeniyle işine son veri.lmesi[497], memurun geçici görevlendirilmesine son ve-rilmesi[498], re'sen emekliye sevk edilmesi[499] veya diğer bir göreve tayin edilmesi gibi işlemlerde, ilgilinin talep etmesi durumunda, idare ilgiliye "dosyayı iletme *(communicatioıı du dossier)"* yükümlülüğü altındadır[50]o.

cc) **28 Kasım 1983 Tarihli Kararnamede ve 12 Nisan 2000 Tarihli Ka-nunda Öngörülen İşlemler[501].**- Fransa'da 28 Kasım 1983 tarihli Kararname-nin 8' inci maddesi, ilgilisi aleyhine olan veya bir düzenlemeye istisna getiren

---

488. Conseil d'Etat, Section, 12 Haziran 1959, *Prat-Flottes,* RDCE, 1959, s.361 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1121; Long *et al., op. cit.,* s.360).
489. Conseil d'Etat, Assemblee, 21 Temmuz 1970, *Krivine ve Frank,* RDCE, 1970, s.499 (Nakle-den: Chapus, *Droiıalminisıratif general, op. cit.,* c.I,s.l 121; Long *et al, op. cit.,* s.360).
490. Conseil d'Etat, 18 Haziran 1975, *Danıe Canu,* RDCE, 1975, s.362 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l 121).
491. Conseil d'Etat, Assemblee, 30 Ocak 1980, *Ministre de l'interieur* c. *SA "librairie François Maspero*", RDCE, 1980, s.53 (l.ong *et al., op. cit.,* s.360).
492. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.L s.l 121.
493. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1122-1123; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.284; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.313; Long *et al., op. cit.,* s.358; lsaac, *op. cit.,* s.394-396.
494. Conseil d'Etat, Section, 24 Haziran 1949, *Negre,* RDCE, 1949, s.304 (NakJeden: Chapus., *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1122; Long *et aL, op. ciı.,* s.358).
495. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1122; Long *et al., op. cit.,* s.358.
496. Conseil d'Etat, Section, 24 Haziran 1949, *Negre,* RDCE, 1949, s.304 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.l, s.1122; Long *et al., op. cit.,* s.358).
497. Conseil d'Etat., Section, 9 Aralık 1955, *Garysas,* RDCE, 1955, s.585 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1122; Long *et al., op. cii.,* s.358).
498. Conseil d'Etat, 18 Mart 1988, *Palmier,* RDCE, 1988, s.478 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.l, s.1122).
499. Conseil d'Etat, 15 Mart 1989, *Magne et Dame Curraı,* RDCE, 1989, s.90 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.ı. s.1122).
500. Chapus, *Droit administratif general, op.cit.,* c.I, s.1122; Autexier, *op. ciı.,* s.280-28l; Isaac. *op. cit.,* s.383-385.
501. Chapus, *Droıı adminisıraiif general, op. cit.,* c.I, s.l 123; Long *et al., op. ciı.,* s.360.

kararlar hak.kında çelişme us01ünün uygulanmasını öngörmektedir[502]. Bu maddeye göre bu kapsamdaki kararlar ancak ilgili kişi "itirazlarını (düşüncelerini, gözlemlerini, *observations)"* sunduktan sonra alınabilirler[503]. Ancak, idare edilenlere değil, kamu görevJilerine ilişkin olan kararlar ve ilgilisinin talebi üzerine alınmış kararlar bu maddenin kapsamı dışında bırakılmışlardır. Keza "olağanüstü haller *(circonstances exceptiomıelles)"de* veya "zaruret *(urgence)"* durumunda idare çelişme usOlüne başvurmak zorunda değildir. Aynı zamanda, idare, çelişme us0lüne, kamu düzeninin ve uluslararası ilişkilerin yürütülmesinin gerekleri kaydı altında *(sous reserve)* çelişme us0lüne başvurur. *idareyle İlişkilerinde Vatandaşlanıı Haklarına İlişkin* 12 Nisan 2000 tarihli Kanunun[504] 24' üncü maddesi, 28 Kasım 1983 tarihli Kararnamenin merkezi idare için öngördüğü yükümlülüğü mahallı idarelere, kamu kurumlarına ve bir kamu hizmetini yürütmekle görevli özel hukuk kişilerine genişletmiştir[505].

Alman hukukunda ilgili kişinin "dinlenilme hakkı *(Reclıt auf Aıuhörung)",* 25 Mayıs 1976 tarihli İdar:i' Usul Kanununun *(Verwaltuızgsve,falırengesetz)* 28' inci maddesinde ilgili kişinin haklarına dokunan idarı işlemler için öngörülmüştür5°[6].

3. Çelişme Usillünün Hüküm ve Sonuçlan

Çelişme usulünün hüküm ve sonuçlarına ilişkin şunlar söylenebilir:

a) Çelişme Usulünün Müeyyidesi.- Çelişme usulünün öngörüldüğü durumlarda ilgili kişinin savunmasının alınmadan veya onun diyecekleri dinlenilmeden işlem tesis edilmesi, işlemin us0l bakımından sakatlığı sonucunu doğurur ve iptal edilmesini gerektirir. Örneğin Daruştay Onuncu Dairesi 21 Kasım 1984 tarih ve K.1984/1988 sayılı kararında, "savunma alınmadan memurluktan çıkarma cezasına ilişkin işlem"in "yöntem bakımından kanuna aykırı" bulunduğuna karar vermiş ve bu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararını onamış-***tırso1.***

b) Çelişme Usulü, Aslı Usul Şartıdır.- Gerektiği halde savunma hakkı şartına uyulmaması, yapılmış olan idari işlemin sonucunu etkilememiş olsa bile, işlemi usfil bakımından sakatlar ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Çünkü savunma hakkı, idare karşısında idare edilenleri korumak amacıyla ön-

502. Chapus, *Droit administratif genha*[?]*op. cit.,* c.l, s.1123; Long *et al., op. cit.,* s.360.
503. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.285.
504. Loi du 12 avril 2000 sur droits des citoyens dnns leurs relations avec les administrations (Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.l123).
S05. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l123.
506. Bkz. Autexier, *op.* dt., s.276-277.
507. Daruştay Onuncu Dairesi, 21 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/1949, K.1984/1988 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 58-59, s.383.

görülmüş bir hak olduğuna göre[508], başlı başına bir *aslı usul şartıdır.* Danıştay da 4 Kasım 1987 tarih ve K.1987/2472 sayılı Kararında sonucu etkilemeyecek olsa da savunma hakkına uyulmamasının bu hakkın açık ihlali anlamına geldi-ğine hükmetmiştir[509].

c) Çelişme Usulünün Düzgünlüğü (Regularite). - İdarenin çelişme usulünü "düzgün *(reguliere)"* bir şekilde kullanması gerekir. Bunun için ise, bir kere idare, ilgiliye onun hakkında bir disiplin tedbiri uygulamak niyetinde olduğunu açıkça belirtmelidir[510]. İkinci olarak idare, ileri sürdüğü bütün suçlamaları ilgili kişiye bildirmelidir[511]. Bu suçlamalar genel ve soyut değil, belirli ve somut olmalıdır. Bunun için ise, idare, bu suçlamalara konu teşkil eden kişinin fiillerini bütün açıklığıyla, yer gün ve saat belirterek belirtmelidir. Keza kişinin hangi kanunun hangi maddesini veya disiplin yönetmeliğinin hangi maddesini ihlal etmekle suçlandığı tasrih edilmelidir. Üçüncü olarak, idare, ilgili kişiye savunmasını uygun bir şekilde yapabilme imkanını tammalıdır[512]. Dördüncü olarak idare ilgili kişiye "dosyayı inceleyebilme hakkı *(droit lı consultation du dossier)"* [513] tammalıdır[514]. Beşinci olarak idare savunmasını hazırlayıp idareye sunabilmesi için bir "yeterli süre *(delai suffisant)"* tanımalıdır[515]. Örneğin Danıştay Sekizinci Dairesi, 2 Kasım 1992 tarih ve E.1991/3301, K 1992/2586 sayılı kararıyla, bir üniversite öğrencisine "en az 3 gün önce *üzerine atılı suçun ne olduğu* yolunda bildirim" yapılmamasının usule aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir[516]. Nihayet, idare, hakkında disiplin soruşturması açılan kişinin haklarını da göz önünde tutmalı ve hakkaniyetle hareket etmelidir. Nitekim Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19'uncu maddesinde ise "Disiplin amirleri, disiplin işlerinde kendilerine 657 sayılı Yasa ve özel kanunlarla verilen yetkileri kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla; memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınan haklan

---

508. İdare edilenlerin hak.lanın korumaya yönelik usOJ kuralları "asli usfil kuralı" olarak kabul edilmektedir (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.311).
509. Danıştay Üçüncü Dairesi, 4 Kasım 1987 Tarih ve E.1986/2852, K.1987/2472 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 70-71, s.129 (Nakleden: Oğurlu, */dan Yaptınmlar, op. cii.,* s.231).
51O. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.n s.319.
511. Conseil d'Etat, 28 Mart 1958, *Ministre de l'Education nationale c. Dufresne,* RDCE, 1958, s.204 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cii.,* c.II, s.319).
512. Auby ve Drago, *op. cir.,* c.n s.319.
513. Genel olarak "dosyayı inceleme hakkı *(droit a consultation du dossier)"* konusunda bkz.: Autexier, *op. cit.,* s.280-281; lsaac, *op. cit.,* s.383-385; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.319.
514. 25 Mayıs 1976 tarihli Alınan İdari UsOJ Kanununun *(Verwaltungsverfahrengesetz)* 29'uncu maddesinin birinci fıkrası bazı haller hariç, kendi haklarını savunabilmek için gerekli olduğu ölçüde, ilgili kişilere "dosyayı inceleme *(akıeneinsicht)"* hakkım vermektedir (Autexier, *op. dt.,*s.280).
515. Conseil d'Etat. 20 Ocak 1956, *Negre,* RDCE, 1956, s.24 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.n s.319).
516. Danıştay Sekizinci Dairesi, 2 Kasım 1992 Tarih ve E.1991/3301, K.1992/2586 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Fıişim: 2002).

göz önünde tutan, hakkaniyet ve eşitliği esas alan bir tutum ve davranış içinde laıllanmakla yükümlüdürler" demiştir.

4. Çelişme Usulünde Soruşturma

Bazen sadece ilgili kişinin doğrudan doğruya savunmasının alınması yeterli değildir. Bir soruşturmacı tayin edilip onun hakkında disiplin soruşturması yapnrılması, onun ifadesinin ve tanıkların ifadelerinin zabıt altına alınması gerekir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 128'inci ve Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin l 9'uncu maddesine göre, disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorunda oldukları kurala bağlanmıştır. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki, disiplin amirleri doğrudan doğ-ruya ilgilisinin savunmasını alarak disiplin cezası veremezler. Bunun için disip-lin soruşturması yapmaları gerekir. Bunun için de, soruşturmacı tayin etmeleri gerekir.

Daruştay Sekizinci Dairesi 22 Mayıs 1997 tarih ve E.1996/1793, K.1997/1778 sayılı kararıyla bir devlet memuru hakkında kusurlu davranışı nedeniyle üst disiplin amirince soruşturmacı atanmadan ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan doğrudan doğruya bu memurun savunması alınarak verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[517]. Ancak Danıştay Sekizinci Dairesinin disiplin suçunun işlendiğinin açık olduğu durumlarda ayrıca soruşturma yapılmaksızın, sadece ilgili kişinin doğrudan doğruya savunmasının alınmasıyla disiplin cezası verilmesinin hukuka uygun olduğuna karar verdiği kararlan da vardır. Örneğin Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Aralık 1998 tarih ve E.1996/1380, K.1998/4372 sayılı kararıyla göreve gelinmediğinin tutanakla tespit edilmiş olması halinde bir öğretmene soruşturma açılmadan savunma alı-narak ceza verilebileceğine karar verrniştir5[518].

Çelişme Usulünün Zamanaşımma (Peremption) Uğraması[519].- İdare, çelişme usulünü yerine getirdikten sonra, yani ilgilinin savunmasını aldıktan son-

karan hemen değil de, daha uzun bir zaman geçtikten sonra almış ve bu arada karan etkileyebilecek yeni unsurlar ortaya çıkmış ise, idarenin aldığı ilk savunmanın zamanaşımına uğradığı ve idarenin çelişme usOlüne tekrar başvurması gerektiği kabul edilif520.

---

517. Danıştay Sekizinci Dairesi, 22 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/1793, K.1997/1778 Sayılı Karar *(Kat.ancı lçtilıat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
518. Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Aralık 1998 Tarih ve E.1996/1380, K.1998/4372 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
519. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.318.
520. Conseil d'Etat, 3 Mart 1954, *Godefroi,* RDCE, 1954, s.318 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cii.,* c.II, s.318).

D. İLGİLİNİN DOSYASINI İNCELEME HAKKJ

Bibliyografya.- Autexier, *op.* cıı., s.280-281; Isaac, *op. cit.,* s.383-385; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.319.

Nihayet idare ilgili kişiye dosyayı inceleyebilmesi ve savunmasını hazırlayıp idareye sunabilmesi için bir "yeterli süre *(delai suffisant)"* tarumalıdır[521].

25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdari Usul Kanununun *(Verwaltungsverfahrengesetz)* 29'uncu maddesinin birinci fıkrası bazı haller hariç, kendi haklarını savunabilmek için gerekli olduğu ölçüde, ilgili kişilere "dosyayı inceleme *(akteıieinsicht)"* hakkını vermektedir[522].

E. HER BİR DURUMUN ÖZEL OLARAK İNCELENMESİ İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.1115-1117; Isaac, *op. cit.,* s.438-452.

"Her bir durumun özel olarak incelenmesi il.kesi *(regle de l'exameıı particulier des circonstances)"*[523], bireysel idari işlemler alanında idarenin, yapacağı işleme konu teşkil eden kişi veya olaya ilişkin bütün verilerin tam ve ayrıntılı bir incelemesini yaptıktan sonra karar almasııu öngören bir kuraldır[524]. Bu ilkeye göre idare, takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda, özel durumlan göz ardı ederek, genel bir kuralı her kişiye ve her duruma bir nevi otomatik ola-rak uygulayarak karar alamaz[525]. Fransız Danıştayı 7 Ağustos 1920 tarihli *Secrettant* ve 16 Kasım 1928 tarihli *Foucher* davalarında, karar alması gereken her olayda idarenin kararını her duruma özgü verileri dikkate alarak karar ver-mesi gerektiğine hükrnetmiştir[526]. Her bir durumun özel olarak incelenmesi il-kesine göre, idare kendisine yapılan başvuruların her birini ayrı ayrı *(cas par cas)* incelemelidir[527]. örneğin Fransız Danıştayı, hapishane müdürlerine gönde-rilen mahkumların izinli çıkma isteklerinin sistematik olarak reddedilmesini emreden bir bakanlık talimatını bu ilkeye aykırı bularak iptal etmiştıı-5[28]. Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesine uyulmaması yapılan işlemin usul bakımından sakat *(vice de procedure)* olması sonucunu doğurur[529].

---

521. Conseil d'Etat, 20 Ocak 1956, *Negre,* RDCE, 1956, s.24 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.319).
522. Autexier, *op. cit.,* s.280.
523. Bu kurala "dosyanın özel olarak incelenmesi kuralı *(reg/e de l'examen particulier du dossier)"* da denir (Chapus, *Droir adminisıratif general, op. cıı.,* c.I, s.1117).
524. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I,s.1115; Isaac, *op. cıı.,* s.439.
525. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1116; Isaac, *op. cit.,* s.440.
526. Con.seil d'Etat, 7 Ağustos 1920, *Secrettant,* RDCE, 1920, s.853; Conseil d'Etal, 16 Kasım 1928, *Foucher, D.,* 1919/3, s.33 (Nakleden: Chapus, *Droıı admirıistraıif general, op. cıı.,* c.l, s.l 116; Isaac, *op. cıl.,* s.440),
527. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.1116.
528. Consei1 d'Etat, 12 Kasım 1986, *Winterstein,* RDCE, 1986, s.338 (Nakleden: Chapus. *Droit adminisıratif general. op. cit.,* c.I, s.1117).
529. Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.I,s.1117.

NOT: Genel İdari Usill Kanun Tasarısında idarenin inceleme, Araştırma ve Soruşturma Yükümlülüğü.- Adı geçen Tasarının 22'nci maddesine göre,

"(l) İdare, idari işlemi etkileyen olaylarla ilgili her türlü incelemeyi, araştırmayı ve gerektiğinde olayın soruştuımasını resen yapar.

(2) İdarece, yeterli inceleme ve araştım1a veya gerekJi görüldüğünde açılacak soruştunna tamamlarımadan idari işlem yapılamaz; ancak, ivedi önlemler alınabilir.

(3) Bu Kanun kapsamına giren kuruluşlar, faaliyet alanlarında meydana gelen ve bireyleri, tüzel kişileri veya çevreyi etkileyen olaylan; nedenJerini, idarenin ve kamu görevlilerinin sorumluluğunu, yeterli inceleme, araştırma veya gerektiğinde ilgili mevzuata göre soruştunna yapmak suretiyle saptamakla yükümlüdür.

(4) İlgililerin bir işlemin yapılması veya eylemde bulunulması yolundaki başvurulan idarece, başvuru konularının özelliği dikkate alınarak, gerekli inceleme ve araştınna tamamlandıktan sonra cevaplandınlır. Başvuru konusunun, idari faaliyet alanında gerçekJeşen maddi bir olaya ilişkin olması halinde, bu Kanunda öngörülen usul kuralları uygulanarak inceleme ve araştırma yapılması zorunludur."

Adı geçen Kanun Tasarısı (m.23), "inceleme, araştınna ve soruşturma usfilü"nü ise şu şekilde belirlemiştir: "İdari makamlar, idari faaliyet alanlarında yapacakları idari işlemleri etkileyecek olaylan öğrenmeleri üzerine, inceleme yaptırdıktan sonra, gerekli görülmesi halinde teknik bilgiye sahip kanu görevlilerinden bir ekip oluşturarak araştırma veya olayın soruşturmasını yaptırırlar. Yapılacak inceleme sonucuna göre idari'makamlar, maddS olayın oluş biçimi ve nedenleriyle sınırlı bir araştırma yaptırabilecekleri gibi, gerektiğinde idarenin ve kamu görevlilerinin hukukı sorumluluklarının da saptanacağı ilgili mevzuata göre bir soruşturma yapılması yoluna da gidebilirler. Bu araştınna veya soruşturmada, olaydan etkilenen ilgililere, başvurmaları halinde dinlenilme hakkı tanınır; ayrıca, varsa tanıklar dinlenir".

KUTU 9.16: BiLGİ EDiNME HAKKf53o

9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, gerçek ve tüzel kişilere, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sahip oldukları her türlü bilgi ve belgeye erişim hakkı tanımaktadır. Ancak 25 Temmuz 2018 tarih ve 7145 Kanunun 10'uncu maddesiyle MiT Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kanununun kapsamı dışında tutulmuştur.

Türkiye'de bilgi edinme hakkı önce kanunla (4982 sayılı Kanun), sonra da Anayasayla (Anayasamızın 12 Eylül 201O tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Kanunuyla değiştirilen 74'üncü maddesiyle) tanınmıştır.

Ancak şu konular bilgi edinme hakkının **kapsamı dışında** kalır: {1) Yargı denetimi dışında kalan işlemler (Ancak bunlar kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte ise bilgi edinme hakkının kapsamına dahildir). (2) Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler, (3) Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler. (4) istihbarata ilişkin bilgi veya belgeler. (5) Idat'i soruşturmaya ilişkin bilgi **veya** belgeler. (5) Adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi **veya** belgeler. (6) Kişinin özel hayatının glzlll!Qi ilkesini ihlal edecek nitelikte bilgl ve belgeler. (7) Haberleşmenin gizliliOi esasını ihlAl edecek bilgi veya belgeler. (8) Ticari sırlar. (9) Fikir ve sanat eserleri. (10) Kurum içi düzenlemeler. (11) Kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler. (12) Tavsiye ve mütalaa talepleri.

ilgili **kişi** bilgi edinme başvurusunu bilginin buiundu  u kurum veya kuruluşa yapar (m.6). Bilgi edinme başvurusu, başvurulan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereQi

S30. **Bu konuda** bkz.: Cemil Kaya., *idare Hrıkııkıncla Bilgi Edinme Hakla,* Ankara, Seçkin, 2005, *passiıı.*

bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır. Özel bir araştırma ve inceleme sonucu elde edilebilecek bilgi ve belgeler için yapılan başvuru idarece reddedebilir (m.7). Keza yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler için bilgi edinme başvurusu yapılamaz (m.8). Keza yukarıda sayılan kapsam dışı alanda yapılmış başvurular da idare tarafından reddedilir. Kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi kural olarak onbeş iş günü içinde sağlarlar (m.11). Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler. Başvurunun reddedilmesi halinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir (m.12). Ret kararına karşı genel hükümlere göre idari yargıda iptal davası açılabilir.

Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, idari yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna itiraz edebilir (m.13). Kurula itiraz idari yargıya başvuru süresini durdurur. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, birer üyesi Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının kendi kurumları içinden önerecekleri ikişer aday, birer üyesi ceza hukuku, idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarında profesör veya doçent unvanına sahip kişiler, bir üyesi Türkiye Barolar Birliğinin baro başkanı seçilme yeterliliğine sahip kişiler içinden göstereceği iki aday, iki üyesi en az genel müdür düzeyinde görev yapmakta olanlar ve bir üyesi de Adalet Bakanının önerisi üzerine bu Bakanlıkta idari görevlerde çalışan hakimler arasında Cumhurbaşkanınca seçilecek dokuz üyeden oluşur (m.14).

NOT: 1. *Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, tüzel kişiliğe sahip değildir.*
2. *Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu kararları idari açıdan bağlayıcıdır.*

F. USULDE PARALELLİK İLKESİ[531]

Bibliyografya.- Oıapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1126-1128; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.735; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IL s.289-290; De Forges, *op. cit.,* s.57; lsaac, *op. cit.,* s.306-312; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.408-410, c.11, s.458-462; Özay, *op. cit.,* s.483-484; Akyılmaz, *op. cit.,* s.103-104.

1. Tanım

Bu ilkenin temelinde *"unumquodque eodem modo quo colligatum est dissolvitur5*[32] (bir şey toplandığı şekilde çözülür)" özdeyişi bulunur. "Usulde paralellik ilkesi *(regle du parallelisme des procedures)"ne* göre, bir işlemin *yapılması (ediction)* için kullanılan usul, kanun aksini öngörmemiş ise, o işlemin *değiştirilmesi (modification)* veya *ilga edilmesi (abrogation)* için de kullanılmalıdır[533].

Örneğin Anayasamızın 115'inci maddesine göre, Bakanlar Kurulu ancak Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzük çıkarabilir. Usulde para-

531. "Yetkide paralellik ilkesi" için bu bölüm. L A, B, 2 *(supra.* s.880 vd.).
532. 2 *Rol/. Rep.* 39 *(Rolle's English King's Bench Reports* (2 vols.] [1614-25)), nakleden: John Bouvier, *A Law Dictionary,* Philadelphia, Childs & Petersons, 6. Basla, 1856, Vol Il. s.124-150. Bu kitabın tam metnine http://books.google.com.tr'dan ulaşılabilmektedir.
533. Chapus, *Droit a.dministratif general, op. cit.,* c.l, s. 1127; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.289; De Forges, *op. cit.,* s.57.

lellik ilkesi gereğince Bakanlar Kurulunun yürürlükteki bir tüzükle değişiklik y·.ıpması veya onu yürürlükten kaldırması için yine Danıştayın incelemesi koşulunu yerine getirmesi gerekir. Danıştay da 2 Mart 1973 tarih ve E.1973/7, K.1973/5 sayılı Kararında aynı yönde şöyle demiştir:

> "Anayasa'nın tüzüklerin yürürlüğe konulmasını düzenliyen... maddesinde öngörülen usfil ve esasların tüzüklerin kaldmlmasında da uygulanması zorunluluğu aşikardır. Bu esaslara uyulmadan yapılan yürürlükten kaldırma işlemi ağır bir sak::ıtlık.1.an ötürü yok.Juk.Ja malüldür"[534].

Daruştay Dava Daireleri Genel Kurulu 6 Aralık 1974 tarih ve E.1974/83, K.1974/761 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Bir işlem.in yapılmasında uyulan usule, aksine bir hüküm bulunmayan hallerde o işlemin ortadan kaldırılmasında da uyulması gerektiğini belirten idare hukuku ilkesine göre, 1580 sayılı Yasanın... 7. maddesinde öngörülen usfile uyularak k.'UIU1an bir belediyenin kaldırılması yolundaki işlemin de yasadaki [kurulma] usOl[ü] çerçevesinde tekemmül ettirilmesi gerekirken müşterek kararname çıkarılmaksızın anılan Daire kararı üzerine tesis edilmesinde şekil yönünden hukuka uyarlık yoktur"[535].

Danıştay Beşinci Dairesi de 17 Mayıs 1979 tarih ve E.1977/9508 , K.1979/1367 sayılı Kararında, "bir işlemin yapılmasında uyulan usfile, aksine bir hüküm bulunmayan hallerde, o işlem ortadan kaldırılırken de uyulacağı, usulde paralellik ilkesine uyulmamasının iptali gerektiren bir şek.il noksanı teşkil edileceği idare hukuku ilkelerindendir" demiş ve "Bakanlar Kurulu kararıyla ihdas edilen davacıya ait kadronun Başbakanlık müsteşarlığı onayı" ile kaldırılamayacağına karar vermiş ve dava konusu işlemi iptal etmiştir[536].

Damştay Beşinci Dairesi 13 Ekim 1993 tarih ve E.1992/5775, K.1993/ 3756 sayılı kararında da şöyle demiştir:

> "Yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça idare hukukunun önemli ilkelerinden birisi olan yetki ve usOlde paralellik ilkesi uyarınca bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usfil koşullarının aynı işlemin geri alınması, kaldırılması işlemlerinde ve tersi işlemin yapılmasında da aynen uygulanması zorunludur, İdareye tanınan bu takdir yetkisinin ise kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılabileceği ve bu yetkiye dayanılarak yapılan işlemlerin de bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu yine idare hukukunun bilinen ilkeleri arasında yer almaktadır"[537].

---

534. Daruştay Birinci Dairesi, 2 Mart 1973 Tarih ve E.1973n, K.1973/5 Sayılı Karar, *Daıuştay Dergisi,* Sayı 9-1O, s. 154 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.l, s.409).
535. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Aralık 1974 Tarih ve E.1974/83, K.1974n61 Sayılı Karar, *Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları (Birinci Kitap: 1965-1978),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1981, s.84 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.l, s.173).
536. Damştay Beşinci Dairesi, de l7 Mayıs 1979 Tarih ve E.197719508, K.1979/1367 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 36-37, s.371 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.l, s.173).
537. Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 Sayılı Karar *(Kazı,ıncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

2. Uygulama Alam

Usulde paralellik ilkesi "ilk işlem *(acte initial)"in* negatifi niteliğinde bir '-karşıt işlem *(acrus contrarius*[53]*s, acte coıuraire)"*[539]*in* yapılması söz konusu olduğu durumlarda uygulanabilen bir ilkedir. "Karşıt işlem", ilk işlemi değiştiren veya ona son veren bir işlemdir[540]. Örneğin ruhsatın geri alınması veya ilgası işlemi, ruhsat verme işleminin karşıtıdır[541]. Yıldızlı bir otel olarak sınıflandırılan bir otelin yıldızlarının kaldırılması veya değiştirilmesi işlemi ilk işlemin karşıtıdır[542]. Örneklerde görüldüğü gibi, karşıt işlem ile aynı konuda ama farklı yönlerdedir. Yukarıdaki örneklerde ilk işle□ ilgilisi lehine, ikinciler ise aleyhinedir. "İlk işlem" pozitif, "karşıt işlem" ise negatif içerikte olsa da her ikisi de birbiriyle aynı mahiyette iki işlemdir. Örneğin "atama" (ilk işlem) ve "azil" (karşıt işlem); "kayıt etme" ve "kayıt silme" böyledir[543]. O halde azil ve kayıt siline işlemlerinde usulde paralellik ilkesi uygulanabilir.

Usulde paralellik ilkesi, ilk işleme ilişkin her işlemde değil, sadece ve sadece ilk işlemin karşıt işlemi niteliğinde olan işlemler için geçerlidir. İlk işlemle ilgili ikinci işlem, birincinin karşıtı değil, başka sebeplerle yapılmış ve başlı başına bir işlem ise burada usülde paralellik ilkesi uygulanamaz. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendinde öngörülen "devlet memurluğundan çıkarma cezası" işlemi, "atama" işleminin karşıt işlemi değildir. Keza aynı Kanunun 137'nci maddesinde öngörülen "görevden uzaklaştınna" işlemi de atama işleminin bir karşıt işlemi değil, "kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir" (m.137). Dolayısıyla ne "devlet memurluğundan çıkarma", ne de "görevden uzaklaştırma" işlemleri için usulde paralellik ilkesi uygulanamaz.

Bu nedenle kanımızca Damştay Beşinci Dairesinin

> "kamu hizmetlerinin gerekli kıldığı hallerde, bir S.S.K. Yönetim Kurulu üyesi hakkında tesis edilebilecek görevden uzaklaştırma işleminin; o üyenin görevden alınması işleminde de uygulandığı üzere, 'usfilde paralellik ilkesi' uyarınca, ancak adı geçeni bu göreve getiren kurum tarafından gerçekleştirilebileceğinin kabulü zorunludur"S[44]

şeklindeki 31 Ekim 1996 tarih ve K.1996/3278 sayılı kararında isabet yoktur. Zira bu kararda Danıştay "açılan kamu davasının sonuçlanıncaya kadar gö-

538. Stassinopoulos, *op. cit.,* s.100.
539. "Karşıt işlem *(acte conıraire)"* konusunda bkz. Isaac, *op. cit.,* s.308-309.
540. lsaac, *op. cit.,* s.308.
541. */bul.*
542. *Ibid.*
543. Örnekler Özay, *op. cit.,* s.483'ten alınmıştır.
544. Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Ekim 1996 Tarih ve E.1994/3722, K 1996/3278 Sayılı Karar. *Danıştay Dergisi,* Sayı 93, s.275 (GözUbUyUk ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.460).

revden uzaklaştırma" kararım, yanlış olarak "atama kararı"nın "karşıl işlemi" olarak kabul etmektedir. Oysa "görevden uzaklaştmna" kararı, atama jşleminin l--arşıt işlemi değil, geçici tedbir niteliğinde bağımsız bir karardır[545].

Bazı görevleri kamu görevlileri belirli süreyle atanmak bu sürenin dolmasıyla görev süreleri kendiliğinden sona ermektedir. İdari makam isterse bu görevliyi tekrar aynı görev atayabilmektedir. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 33/a maddesine göre, araştırma görevlileri, ilgili anabilim dalı başkanlarının önerisi, bölüm başkanı, dekan, olumlu görüşü üzerine rektörün onayıyla araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar; atanına süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Keza aynı Kanunun 23/a maddesinin eski şekline göre üniversitelerde yardımcı doçentlik kadrosuna dekanın önerisi üzerine rektörün onayıyla ikişer veya üçer yıllık sürelerle atama yapılır. Her atama süresi sonunda görev kendiliğinden sona erer. Diğer yandan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 36/2 maddesine göre, üniversitede kısmi statü-de görev yapan, profesör ve doçentler iki yıl süreyle atanırlar. Kısmi statüde görev yapanların durumları iki yılda bir incelenir ve görev}erine devamlarına ihtiyaç olup olmadığına karar verilir. Görev devamlarında yarar görülenlerin görevleri üniversite yönetim kurulunun görüşü ve rektörün kararıyla yenilene-bilir.

Görev süresi dolan gerek araştırma görevlilerinin, gerekse yardımcı doçentlerin tekrar atanmaları; kısmı statüdeki profesör ve doçentlerin ise görev süresinin yenilenmesi mümkündür. Ancak tekrar atanmazlarsa veya kısmi statüdeki öğretim üyelerinin ise görev süresi yenilenmez ise görevleri kendiliğinden sona ermiş olur. Böyle durumlarda pratikte, kamu görevlisinin görev süresinin dolması ve tekrar görevlendirilmemesi veya görev süresinin yenilenmemesi, kamu görevlisinin "görevine son verilmesi" gibi görünür. Oysa ortada "göreve son verme işlemi" yoktur. Ortada hiçbir işlem de yoktur. Dolayısıyla usfilde paralellik ilkesinin uygulanmasını gerektirecek bir durum da söz konusu değildir. İlgili görevli, tekrar görevlendirilmesini talep etmiş ise, bu talebi sarahaten veya zımnen reddedilmiş ise, tekrar görevlendirme isteminin reddi yo-lunda bir işlem vardır. Bu işlem görevlendirme işleminin "karşıt işlemi" niteli-ğinde bir işlem de değildir. Dolayısıyla bu tekrar görevlendirme isteminin reddi iş]eminde us0lde paralellik: ilkesi uygulanmaz.

Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi 18 Mayıs 1999 tarih ve E.1998nl 19, K.1999/3067 sayılı kararıyla üniversitede kısmi statüde görev yapan bir profesörün görev süresinin uzatılmamasında usfilde paralellik ilkesinin uygulanamayacağına karar vermiştir. Damştay Sekizinci Dairesi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 36/2 maddesine göre, öngörülen süre dolunca görev süresinin kendi-

---

545, Söz konusu olayda ilgili mevzuatta SSK Yönetim Kurulu uyeleri hakkında "görevden uzaklaştırma" işleminin düzenlenip dü:zenlenmecliği ayn bir sorundur. Ancak her halUkarda ortada "usOlde paralellik ilkesi"nin uygulanabileceği bir şey yoktur.

liğinden sona ereceğini, sona erme için üniversite yönetim kurulunun görüşünün alınmasına gerek olmadığını belirtmiştirs[546].

3. Usulde Paralellik İlkesinin Uygulanmadığı Haller

Usulde paralellik ilkesi aşağıdaki durumlarda uygulanmaz.

a) İhtiyari Usfillerde, Usulde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.- Usulde paralellik ilkesi ancak işlemin yapılması için öngörülmüş olan "zorunlu usuller *(procedures obligatoires)"* için geçerlidir[547]. örneğin Danıştayın görüşünün alınması zorunlu değilken, yani ihtiyari danışma *(consultation facultative)* usulü varken, Başbakanlık Danıştayın görüşünü alıp bir işlem tesis etmiş ise, bu işlemi değiştirirken veya ilga ederken Damştayın görüşünü almak zorunda değildir[548]. Fransız Danıştayı *Syndicat national des administrateurs des colonies* kararında, zorunlu olmadığı halde Danıştayın görüşü alındıktan sonra çıkarılan edilen bir kararnamenin, Damştayın görüşü alınmadan değiştirilebileceğine veya ilga edilebileceğine karar vermiştir[549].

Türkiye' de de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, işlemin yapılmasında zorunlu olmadığı halde belli bir usul izlenmiş ise, işlemi kaldınlrnasında da aynı usfilün izlenmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi 25 Ocak 1994 tarih ve K.1994/232 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "İdare kimi kez bir idari işlemi yaparken, hukuk açısından zorunlu olmadığı halde belli bir yöntemi uygulayabilir. Bu gibi durumlarda, bu işlemi ortadan kaldırmak için, aynı yöntemin uygulanması zorunlu değildir. Bu gibi özel du-rumlarda 'usulde paralellik' ilkesi uygulanmaz ve bu ilkenin ihlal edildiği de söylenemez"550_

b) Kanun Aksini Öngörmüşse Usfilde Paralellik İl.kesi Uygulanmaz.
Usülde paralellik ilkesine kanunla istisna getirilebilir. Bu durumda yapılan bir işlem yapıldığı usfilde değil, kanunun öngördüğü usulde değiştirilebilir veya

---

546. Danıştay Sekizinci Dairesi, 18 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/7119, K.1999/3067 Sayılı Karar, *Danışıay Dergisi,* Sayı 102, s.522-524.
547. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1127; Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.IL s.290; lsaac, *op. cit.,* s.311.
548. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1127.
549. Conseil d'Etat, *5* Temmuz 1950, *Syndicat national des administrateurs des colonies,* RDCE, 1950, s.772 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l 127). Aynı şekilde Fransız Danıştayı, Devlet Kamu Görevi Yüksek Kurulu, *(Conseil superieur de la fonction publique de l'Etat)* görüşü alındıktan sonraalınan bir kararın daha sonra bu Kuruhm görüşü ahnmaksızın değiştirilebileceğine karar vermiştir (Conseil d'Etat, 17 Ekim 1997, *Federation des syndicat generale de l'education nationale,* RDCE, 1997, s.643 [Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.1127).
550. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 25 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/542. K.1994/232, *Askerf Adalet Dergisi,* Sayı 91, Eylül 1994, s.201 (Nakleden: GözUbüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.461).

ilga edilebilir5[551]. Bu istisna sarahaten veya zımnen getirilmiş olabilir. Kanun, bir işlemin yapılması için bir usGI, o işlemin değiştirilmesi veya ilga edilmesi için bir başka usOl öngörmüş ise, bu durumda usOlde paralellik ilkesi uygulanmaz.

Örneğin 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 96'ncı maddesinin B bendi, "belediye memurları ilk içtimaında belediye meclisince tasdik olunmak şartiyle belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar" demekteydi. Oysa aynı Kanunun 83 maddesinin lO'uncu fıkrası "belediye memurlarının intihap, terfi, idareten tecziye veya taltifleri ve azil ve tekaüde sevkleri hakkında belediye riyasetinden vaki olacak tekliflerin tetkiki ve karara raptı" görev ve yetkisini belediye encümenine vermekteydi[552]. O halde bele-diye başkanı, belediye meclisinin onayına sunulmak şartıyla kendi atadığı bir belediye memurunu yine belediye meclisinin onayına sunulmak şartıyla görevden alamazdı. Görevden alma (azil) için belediye başkanı tek.lifte bulunmalı ve belediye encümeni azil karan vermeliydi. Görüldüğü gibi burada usfilde paralellik ilkesinin geçerli değildir. Danıştay Beşinci Dairesi de, eski Belediye Kanunu döneminde, 14 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/62, K.1990/982 sayılı kararıyla belediye memurlarının görevden alınmasında yetkide ve usulde paralellik ilkesinin uygulanmayacağına karar vermişti[553].

c) **Düzenleyici Olmayan İdari İşlemlerde Usfilde Paralellik İlkesi Genel Bir Geçerliliğe Sahip Değildir.-** Usulde paralellik ilkesi düzenleyici idari işlemler için, kanunla aksi öngörülmedikçe, genel bir geçerliliğe sahip bir illcedir. Ancak, düzenleyici nitelikte olmayan işlemler için, yani bireysel idari işlemler için, usfilde paralellik ilkesi genel bir geçerliliğe sahip olduğunu söylemek çok zordur[554]. Çünkü ilk işlemi değiştiren veya ilga eden işlemin (ille işlemin karşıt işleminin, *acte contraire de l'acte initia[)* de ille işlem ile aynı usulde yapılmasının bireysel idari işlemler için çoğunlukla bir gereği ve anlamı ve birçok durumda imkanı yoktur[555]. Bunu örneklendirelim: **(1)** Yarışma sınavıyla seçilip atanan bir memurun yine sınavla işine son verilmesi gerektiğini söylemek mümkün değildir[556]. (2) Belirli bir makamın teklifi üzerine atanan bir memur, aynı makamın teklifi olmaksızın görevden alınabilir[557]. Fransız Danış-

---

551. Chapus, *Droit administratif genera[op. cit.,* c.I, s.772; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.313.

552. Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.409'danalınmıştır.

553. Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Mayıs 1990 Tarih ve E.1990/62, K 1990/982 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002). Ancak Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 24-'üncü maddesine zabıta memurlarını atama yetkisini doğrudan doğruya belediye başkanına verdiğine ve görevden alınmaları için başka bir usoı de öngörUlmediğine göre, yetki ve usOlde paralellik ilkesi uyarınca belediye başkanlarının zabıta memurlarını encUmen karan olmadan doğrudan doğruya görevden alabilmeleri gerekir (Daruştay Beşinci Dairesi, 3 Mart 1991 Tarih ve E.1989/2902, K 1991/1391 Sayılı Karar, *Ka'lJJncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

554. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.ı. s.1127.

555. lbid.

556. lbııl

557. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.l127; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.313; lsaac, *op. cii.,* s.309.

tayı *Fourre-Comıeray* kararında belirli bir makaımn danışma usulüyle belirli bir makamın görüşü alındıktan sonra atanan bir kişinin hükumet tarafından danışma usulüne başvurulmaksızın doğrudan doğruya görevden alınabileceğini, böyle bir durumda usulde paralellik ilkesinin uygulanmayacağına karar vermiştir[558]. Zira yukarıdaki örnekte danışma usulü kimin atanacağının belirlenmesi konusunda yararlıdır; ama bu usulün görevdeki bir kişinin görevden alınmasında sağlayacağı hiçbir yarar yoktur[559]. Türkiye'de Askerı Yüksek İdare Mahkemesi, "inha (teklif)" ile atanan bir görevlinin görevinden alınırken "inha (teklif)" şartının aranmayacağına karar vermiştir[560]. **(3)** Kendi isteğiyle başka bir görevde geçici olarak görevlendirilen *(detachemeııt)* memurun bu geçici görevine kendi isteği olmaksızın son verilebilir[561]. (**4)** Vesayet makamının onayıyla yapılan idari sözleşme, vesayet makamının onayı olmadan feshedilebilir[562]. (5) İnceleme ve danışma usullerinden sonra verilmiş inşaat ruhsatı, bu usullere başvurmadan geri alınabilir5[563].

d) Disiplin Cezası Verme İşlemlerinde Usfilde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.- Disiplin hukukunda usulde paralellik ilkesi hiçbir zaman uygulan-maz. Çünl'ti disiplin cezası verme işlemi, disiplin cezası verilen kişiye ilişkin olarak daha önce yapılmış bir başka işlemin "karşıt işlemi" niteliğinde bir işlem değil; başlı başına bir işlemdir. Yukarıda açıkladığımız gibi, usulde paralellik ilkesi, başlı başına bağımsız işlemler için değil, ancak "karşıt işlern"ler için ge-çerli bir ilkedir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendinde öngörülen "devlet memurluğundan çıkarma cezası" devlet memurluğuna atama işleminin "karşıt işlemi" değil; başlı başına bir iş-lemdir. Atama işlem.inin, karşıt işlemi, "azil"dir. Yetkide ve usulde paralellik ilkesi, "devlet memurluğundan çıkarma cezası" için değil, azil işlemi için uygu-lanır. Aynı şekilde Yükseköğretim Kurumlan Disiplin Yönetmeliğinin 5'inci maddesinin e bendinde öngörülen "yükseköğretim kurumundan çıkarma ceza-

---

558. Conseil d'Etat, Section, 10 Nisan 1959, *Fourre-Cormeray,* RDCE, 1959, s.233 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1128; Isaac, *op. cit.,* s.309).
559. Isaac, *op. cit.,* s.310.
560. Asken Yüksek İdare Mahkemesi şöyle demiştir: "Davacı her ne kadar Asken Yargıtay' a atanırken [Başsavcının] inha[sı] ile geldiğini ve buradan başka bir yere atanırken de Başsavcının muvafakatinin alınması gerektiğini, buna uyulmaması nedeniyle de usfilde paralellik ilkesine uyulmadığını iddia etmekte ise de... inha belli bazı kadrolara atamada uygulanan bir yöntem olup bu kadrolardan alınırken de uygulanan bir yöntem değildir" (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 25 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/542, K.1994/232, *Askeri Adalet Dergisi,* Sayı 91, Eylül 1994, s.201 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.U, s.461).
561. Conseil d'Etat, 16 Ekim 1953, *IAsserr,* RDCB, 1953, s.626 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.290).
562. Conseil d'Etat, Section, 17 Mart 1972, *Dame Figaroli,* RDCE, 1952, s.224 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cıı.,* c.L s.1128).
563. Conseil d'Etat, Assemblre, 29 Mart 1968, *Sociite du lotissemenJ de la plage de Panıptlcnne,* ROCE, 210 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1128)

sı" bir "kayıt etme" işleminin karşıt işlemi niteliğinde bir "kayıt silme" işlemi değil, başlı başına bir işlemdir. O halde bu disiplin cezasının verilmesinde usulde paralellik ilkesi uygulanamaz.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı Danıştayın 13 Ekim 1997 tarih ve K.1997/2729 sayılı Kararı kanımızca isabetsizdir. Daruştay Sekizinci Dairesi şöyle karar vermiştir:

> "Rektörlerin gerektiğinde görevden alınabileceklerine ilişkin ek 1. madde gereklilik halinin idari veya disiplin cezasına dayalı olduğu hususunda bir ayırım yapılmadığı, *gerek idarf yönden gerekse disiplin hukuku yönünden YÖK Genel Kurulunun bir rektörün görevden alınmasına karar verebileceği,* ancak bu karann rektörlerin T.C. Anayasasının 130 ve 1547 sayılı YÖK Yasasmın564 13. maddesi uyarınca kademeli seçimlerden sonra Cumhurbaşkanınca seçilerek atandığı gözönüne alındığında idare hukukunun *usalde paralellik ilkesi uyarınca* Cumhurbaşkanına sunulması ve rektörün görevden alınmasının Cumhurbaşkanınca (kararname düzenlemesi suretiyle) yapılabileceği sonucuna ulaşıldığından; bu usüle uyulmaksızın tesis edilen dava konusu işlem bu nedenle de mevzuata aykırıdır"565.

Damştay Sekizinci Dairesi bu kararıyla "yönetim görevinden ayırma disiplin cezası" işlemini, sanki "atama işlemi"nin karşıt işlemi (yani görevden alma) gibi bir işlem saymış bu işlemin de usulde paralellik ilkesine göre yapılması gerektiği sonucuna ulaşmış ve bu nedenle işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Oysa "yönetim görevinden ayırma disiplin cezası" işlemi, atama işleminin bir karşıt işlemi değildir ki, usı1lde paralellik ilkesine tabi olsun. Bu vesileyle bir kez daha hatırlatalım ki, disiplin cezası verme işlemi (hangi tür cezaya ilişkin olunsa olsun), hiçbir zaman bir başka işlemin "karşıt işlemi *(actus contrarius5*[66]*, acte contraire)"* olamaz ve bu nedenle de disiplin işlemleri ala-nında gerek yetkide, gerekse usülde paralellik ilkesi uygulanamaz.

e) Kolluk Tedbirleri Alanında Usôlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.- Kolluk işlemleri alanında usfilde paralellik ilkesi uygulanmaz567_Zira kamu düzeninin (kamu güvenliği, genel sağlık, kamu esenliği) korunması amacı işlemin geri alınmasını veya değiştirilmesini gerektiriyorsa, belli bir usulle yapılan işlem. o usule uyulmaksızın değiştirilebilir veya geri alınabilir[568]. Aynı şekilde olağanüstü hallerde de usulde paralellik ilkesi uygulanmaz569.

---

564. "YÖK Yasası" diye bir şey yoktur. 2547 sayılı Kanunun adı "Yükseköğretim Kanunu"dur.
565, Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Ek.im 1997 Tarih ve E.1996/5256 ve K.1997fl729 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.523 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.459). İtalikler bıı.e ait.
566. Stassinopoulos, *op. cit.,* s.l 00.
567. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.290.
568, Conseil d'Etat, 25 Nisan 1958, *Societe Laboratoires Geigy,* RDCE, 1958, s.236 (Nalcleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.290).
569. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.290.

f) **Mahkeme Kararlanrun Yerine Getirilmesinde Usulde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.-** Danıştay Beşinci Dairesi 6 Kasım 1996 tarih ve K.1996/3334 sayılı kararında yargı kararlarının uygulanması amacıyla idarenin işlem tesis ettiği durumlarda usulde paralellik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olmadığına karar venniştir[570]. Örneğin bu karara konu teşkil eden olayda, bir il kültür müdürü görevinden alınmış, yerine yeni bir kültür müdürü üçlü kararname ile atanmıştır. Görevinden alınan kültür müdürünün açtığı davada Danıştayın yürütmeyi durdurma kararı vermesi üzerine idare, bu karan uygulayabilmek için, il kültür müdürlüğüne üçlü kararnameyle atanan kişiyi bu görevinden bakan onayıyla alarak bir başka göreve atamıştır. Danıştay bu işlemde usulde paralellik ilkesine uyulmadığını gözlemlemekle birlikte, bu uymamanın altında bir yargı kararını uygulamak düşüncesi yattığı için bu işlemin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 22 Mart 1999 tarih ve E.1997/134, K.1999/407 sayılı karanna[571] konu teşkil eden olayda bir bayındırlık ve iskan il müdürü (A), 15 Aralık 1993 tarih ve 93/42529 sayılı müşterek kararname ile görevinden alınmış ve bir il müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmış; onun yerine de 15 Aralık 1993 tarih ve 93/42530 sayılı müşterek kararnameyle, başka bir ilde bayındırlık ve iskan il müdürlüğü yapan bir kişi (B), bu göreve naklen atanmıştır. İl müdürlüğü görevinden alınan A'mn, 15 Aralık 1993 tarih ve 93/42529 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle Daruştayda açtığı dava sonunda, Damştay Beşinci Dairesi, 16 Kasım 1994 tarih ve E.1994/829, K.1994/5279 sayılı kararıyla bu müşterek kararnamenin iptaline karar verilmiştir. İptal kararını uygulamak isteyen idarenin normalde yapması gereken şey, şekil ve usulde paralellik ilkesi uyarınca bir müşterek kararnameyle, önce B'yi bu görevden almak, sonra da yine bir müşterek kararnameyle A'yı bu göreve atamaktır. Ancak idare, bunu böyle yapmamış, 22 Şubat 1995 tarihli bakan olunı ile A'yı il müdürlüğü görevine iade etmiş ve aynı olurla da B'yi il müdürlüğü görevinden alarak yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atamıştır. Bu sefer B, kendisinin il müdürlüğünden alınarak yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanması işlemine karşı iptal davası açmıştır. B, kendisinin il müdürlüğü görevine müşterek kararnameyle atandığım ve dolayısıyla sadece bakan oluruyla bu görevden alınamayacağını iddia etmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi "Anayasanın 138 ve 2577 sayılı Yasanın 28'inci maddesi gereğince yargı kararına uyulmasının zorunlu olduğu, ilgililerin atandıkları usule uygun olarak görevden alınmaları gerekmekte ise de, anılan Anayasa ve yasa kuralları karşısında yargı kararlarını uygulamak konusunda bağlı

570. Daruştay Beşinci Dairesi, 6 Kasım 1996 Tarih ve E.199&'1997, K.1996/334 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 93, s.311(Nakleden: GözUbUyük ve Tan, *op. cit.*, c.11, s.462).

571. Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar *(Kauıncı içtihat Bilgi Bankası,* &işim: 2002).

yetki içinde bulunan idarenin... tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık görülmediği" gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay Beşinci Dairesinin bu kararının bu kısmını onamıştır[572]. Yani Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna göre de, bir yargı kararını uygulayabilmek amacıyla idare, usulde paralellik ilkesine uymadan doğrudan doğruya gerekli işlemi tesis etmesine hukuka aykırılık yoktur.

g) Kanımızca, Normlar Hiyerarşisinde Üst Basamaktaki İşlemle Alt Basamaktaki İşlemin Geri Ahnmasında, İlga Edilmesinde veya Değiştirilmesinde Usfilde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.- Normlar hiyerarşisinde üst basamakta yer alan norm veya işlem ile alt basamakta yer alan norm veya işlem usulde paralellik ilkesine uyulmaksızın her zaman geri alınabilir, ilga edilebilir veya değiştirilebilir. Örneğin kanunla yapılan bir işlem Anayasa değişikliğiyle; tüzükle veya yönetmelikle yapılan bir işlem kanunla veya kanun hükmünde kararnameyle her zaman ve usulde paralellik ilkesine uymaksızın geri alınabilir, ilga edilebilir veya değiştirilebilir. Aynı şekilde yönetmelikle yapılan bir işlem tüzükle ilga edilebilir veya değiştirilebilir. Keza aşağıda düzenleyici işlemler konusunu inceleyeceğimiz ondördüncü bölümde göreceğimiz gibi, Bakanlar Kurulu yönetmelikleri, başbakanlık ve bakanlık yönetmeliklerinden; Başbakanlık yönetmelikleri, bakanlık yönetmeliklerinden; Bakanlık yönetmelikleri, bakanlığın biyerarşine tabi makamın yönetmeliklerinden üstündür. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu, başbakanlık ve bakanlık yönetmeliklerini; Başbakanlık, bakanlık yönetmeliklerini; bakanlar, kendi hiyerarşilerine tabi makamların yönetmeliklerini usulde paralellik ilkesine uymaksızın ilga edebilir ve değiştirebilirler.

g) Usfilde Paralellik İlkesi Görevden Almada Uygulamr; Ama Naklen Atamalarda Uygulanmaz.- Genellikle yüksek kamu görevlilerinin belli bir zamanda ifa ettikleri "görevden alınması", onların kamu görevinden tamamıyla alınması suretiyle olmaz. Belli bir zaman belli bir makamı işgal eden kamu görevlisi, o görevden alınıp diğer bir göreve atanır. Burada aslında "görevden alma" değil; "naklen atama" vardır. Yargı içtihatlarında çoğunlukla "naklen atama" ile "görevden alma" karıştırılır. "Görevden alma"ya, aksine hüküm yok ise, usulde paralellik ilkesi uygulanır. Naklen atamaya ise uygulanmaz. Zira 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesinin beşinci fıkrasında "kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık derecelerivle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68'inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler". Dolayısıyla merkezt idarenin içinde belli bir görevde (örneğin genel müdürlük) bulunan bir memurun Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesindeki usO.lle bir başka göreve (örneğin bakanlık müşavirliğine) atanmasında usOlde paralellik ilkesi uygulanmaz. Çünkü burada

572. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002),

atama işleminin karşıt işlemi niteliğinde bir işlem (görevden alma, azil) yoktur; burada naklen atama vardır.

Ek Gözlemler.- Danıştay Onuncu Dairesi 29 Mayıs 1998 tarih ve E.199711790, K.1998/1796 sayılı kararıyla, bir yönetmeliğin bir maddesinin usulde paralellik ilkesi uyarınca ancak tesis edildiği usulle geri alınabileceğine karar vermiş ve Resmi' Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin bir maddesinin Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlükten kaldınlamayaca-ğına hükmetmiştir[573].

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 9 Nisan 1999 tarih ve E.1997/536, K 1999/457 sayılı kararıyla Makine Kimya Endüstrisi Kurumu genel müdürü olan davacının göreve atanmasında uygulanan usulle görevinden alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu davaya konu teşkil eden olayda, Genelkurmay Başkanlığının ve Milli Savunma Bakanının teklifi üzerine müşterek kararname ile atanan davacı, Genelkurmay Başkanlığının ve Milli Savunma Bakanının davacının görevden alınmasına ilişkin teklifi olmaksızın doğrudan doğruya üçlü kararname ile görevden alınmıştır. Danıştay bu görevden alına işlemini iptal etmiştir574.

- *2839 sayılı Kanun Ek Madde* 7.- l O Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 18'inci maddesine göre, seçimlerde aday olabilmek için, kamu görevinden istifa etmesi gereken kişiler, çekilme (istifa) dilekçelerini, seçimlerin başlangıcından en az bir ay önce en yakın amirlerine vermek zorundadırlar. Aynı Kanunun ek 7'nci maddesine göre, bu kişilerin, seçilemezlerse yeniden göreve dönmeyi isteme haklan vardır. Bunun için seçim sonuçlarının ilanından itibaren bir ay içinde eski görev yerlerine başvurmaları gerekir (298 sayılı Kanun, ek m.7). Burada seçimlere katılmak için "çekilme işlemi" ile seçimlerden sonra "yeniden göreve dönme işlemi", tam olarak birbirinin karşı işlemi değildir. Çünkü, kanımızca geri dönme hakkının konusu, istifa edilen makam değil, meslek olarak kamu görevidir. Bu görevin içinde özel atama veya seçim usullerine tabi bir makamda bulunuluyorsa, geri dönme hakkı bu makama geri dönme imkanını haliyle vermez. Örneğin aynı zamanda dekan veya rektör olan bir profesör milletvekili adaylığı için istifa etmiş ve seçilememişse, geri dönme hakkını kullanarak profesörlük görevine geri dönebilir; d kanlık veya rektörlük görevine ise haliyle geri dönemez.

Tartışmalı Bir Örnek.- MİT Müsteşarı Hakan Fidan, 10 Şubat 2015 tarihinde milletvekili seçimlerinde aday olabilmek için MİT Müsteşarlığından istifa etmiştir. Daha sonra aday adayı olmak için AKP'ye başvurmuştur. 9 Mart 2015 tarihinde ise adaylıktan çekilmiş ve MİT Müsteşarlığına tekrar dönmüş-

573. Daruştay Onuncu Dairesi, 29 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/1790, K.1998/1796 Sayılı Kruur *(Kazı,ıcı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

574. Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 9 Nisan 1999 Tarih ve E.1997/536, K.1999/457 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 102, s.91-93;

tür. Kanımızca bu uygulama hukuka aykırıdır. MİT Müsteşarlığına, 2937 sayılı Kanun. m.13 'te öngörülen bir atanma usOlüyle atama yapıldığına göre, adaylık için istifa eden Müsteşar, 2839 sayılı Kanunun ek 7'nci maddesinde düzenlenen eski görevine dönme usfilüyle Müsteşarlık görevine dönemez. Bu hakkının kullanılmasıyla olsa olsa MİT Müsteşarhğındaki Müsteşar olmadan önce meslek olarak hangi memuriyette ise o memuriyete dönebilir. Aynı kişinin tekrar Müsteşar olması arzu ediliyor ise, 2937 sayılı Kanun, nı.13'teki usOlle tekrar atanmalıdır.

G. İMKANSIZ VEYA YARARSIZ USÜLLER TEORİSİ

Bibliyografya.- R.icci, *op. cit.,* s.60; Chapus, *Droit admiuisrratif general, op. cit.,* c.l, s.1035-1036; De Forges, *op. cit.,* s.59; Auby ve Drago, *op. cit.*. c.II, s.306-307, 318; Isaac, *op. cit.,* s.295-299.

1. İmkansız Usfiller Teorisi.- "İmkansız usuller teorisi *(theorie des formahtes impossibles)"ne* göre, bir idari makamın kendi dışında kalan bir başka sebeple bir usfil kuralına uyması imkansız ise, idari makamın böyle bir usul laıralına uyma zorunluluğu yoktur; böyle bir usfile uymadan yaptığı işlem usul hakımmdan sakat değildirs7s.

Örneğin alınması için danışma usulünün öngörüldüğü bir karar için danışma organına başvurulmasına rağmen, danışma organı görüş belirtmeyi açıkça reddettiğini bildirmiş veya üyeleri toplantıya katılmayarak organının karar almasını engellemiş[576] veya danışma organı üyeleri atanıp hala teşkil edilememiş[577] veya danışma organı artık mevcut değilse[578], işlemi yapmaya yetkili asıl makam, danışma organının görüşünü almadan işlemi doğrudan doğruya yapabilir[579]. Kanımızca kanun, danışma organının görüş vermesi için bir azamı süre belirlemiş ise[580], danışma organı bu süre içinde görüşünü bildirmemiş ise, idare, görüşü beklemeksizin asıl işlemi yapabilir. Burada da bir nevi imkansız usuller teorisinin uygulaması vardır. Bu kabul edilmez ise, danışma organının asıl makamın sahip olduğu karar alma yetkisini sonsuza kadar bloke edebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkar ki, bunun kamu yararı düşüncesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

---

575. Ricci, *op. cir.,* s.60; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1035.
576. Conseil d'Etat. 12 Ekim 1956, *Baillet,* RDCE, 1956, s.356 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II.,s.307: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1035). Diğer kararlar için Isaac, *op. cit.,* s.296'ya bakınız.
577. Conseil d'Etat, 18 Ekim 1968, *Ville de Sceaux,* RDCE, 1968 (Ricci, *op. cit.,* s.60).
578. Conseil d'Etat, 13 Temmuz 1953, *Federation nationale des erıtrepn·ses a commerces mu/tip/es,* RDCE, 1953 (Nakleden: Ricci, *op. cit.,* s.60).
579. Ricci, *op. cit.,* s.60; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1036.
580. Örneğin Danıştay Kanununun 18 Aralık 1999 Tarih ve 2292 sayılı Kanunla değiştirilen 48'inci maddesine göre Danıştay imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkındaki görüşünü en geç iki ay içinde bildirmek zorundadır

Keza çelişme usulünün öngörüldüğü durumlarda, idarenin iradesi dışında bir sebeple çelişme usulü uygulanamamış ise ortada yine bir hukuka aykırılık yok.'tu.r. Örneğin olağanüstü haller söz konusuysa[581] veya ilgiliye ulaşılamamış-sa[582] veya ilgili savunmasını yapmak için davet edilmesine rağmen gelmemiş-se5[83], çelişme usfilü uygulanmadan karar alınması, bu kararın hukuka aykın olması sonucunu doğurmaz[584]. Zira böyle durumlarda burada bir "imkansız usul" vardır.

2. Yararsız Usfiller Teorisi.- "Yararsız usuller teorisi *(theorie des formalites ıuutiles)"ne* göre, başvurulmasında yarar olmayan usullere idare başvurmak zorunda değildir[585]. Bu tür usullerin kullanılmaması o işlemi hukuka aykırı hale getirmez. Örneğin Fransa'da 11 Temmuz 1938 tarihli Kanun idarenin istimval kararı almadan önce, ilgili kişiyle "dostane anlaşma *(accord amiable)"* yapmaya çalışmasını öngörmektedir. Fransız Damştayı eğer ilgili kişinin bu tür anlaşmayı kabul etmeyeceğini önceden açıklaması durumunda, dostane anlaşma usulüne başvurulmasının zorunlu olmadığına, zira bu durumda bu usulün kullanılmasının yararsız olacağına karar vermiştir586.

Yararsız usullere bizden de benzer bir örnek verebiliriz: 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değiştirilen 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 8'inci maddesine göre idare taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda önce "pazarlıkla ve anlaşarak satın alma" usulüne başvurmak zorundadır. Kanımızca taşınmazın maliki hiçbir şekilde malını anlaşarak satmayacağını idareye bildirmiş ise, idarenin "pazarlıkla ve anlaşarak satın alma" usfilüne gereksiz yere başvurarak zaman kaybetmesine gerek yoktur. Kamulaştırmaya konu olan taşınmazın malikinin malını anlaşarak satmayı ka-bul etmediği yolunda dosyada beyanı varsa, idarenin Kamulaştırma Kanununun 8'inci maddesinde öngörülen usfile başvurmadan kamulaştırma karan almasm-da usül bakımından bir sakatlık yoktur.

H. USÜL KURALLARINA AYKIRILIĞIN MÜEYYİDESİ: USÜL SAKATLIĞI

Bibliyografya.- Oıapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1030-1037; **De** Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.736-737, 577-579; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11. s.308, 310-311; De Forges, *op. cit.,* s.57-58; Rivero, *op. cit.,*

581. Conseil d'Etat, 16 Mayıs 1941, *Courrent,* RDCE, 1941, s.89 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.318).
582. Conseil d'Etat, 28 Mayıs 1948, *Demoiselle Rossillon,* RDCE, 1948, s.239 (Nakleden: Auby ve Drago, *oy. cit.,* c.11,s.318).
583. Conseil d'Etat, 1 Şubat 1952, *Leconte,* RDCE, 1952, s.81 (Nak1eden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.318).
584. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.318.
585. Cbapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.1036.
586. Conseil d'Etat, 19 Kasım 1948, *Raw.ngles-Bassou,* RDCE, 1948, s.437 (Nakleden: Chapus. *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1036).

s.235-235; Hostiou. *op. cit.,* s.233-323; Günday, *op. cit.,* s.149-150; GözübUyUk ve Tan, *op. cit..* c.I. s.410-41J. c.ll. s.467-478.

Bir işlemin uyması gerektiği usfil kurallanna aykırı olarak yapılmasına "Usul sakatlığı *(vice de procedure)"* denir[587]. UsOI sakatlığının yol açtığı genel .onuç.,işlemin hul,aıka aykırılığı ve dava açılması halinde iptalidir. Ancak idare hulaıJı..-unda her tür usfil sakatlığı işlemin iptal edilmesine yol açmamaktadır. İşte işlemin iptal edilmesi sonucunu doğw-up doğurmamaları bakımından usOl salatlıkları arasında "asli' usul sakatlığı" ve *"tali* usul sakatlığı" şeklinde ikili bir ayrım yapılnıaktadır588.

1. Asü Usill Sakatlığı-Tali Usôl Sakatlığı Aynmı

Bibliyografya.- Chapus, *Droiı admiıuistratif general, op. cit.,* c.l, s.1032-1033; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.J, s.578, 735-736; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.311; De Forges, *op. cif.,* s.57-58; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.288-289; lsaac, *op. cit.,* s.288-295.

"Asli usul sakatlık.lan", işlemi hukuka aykırı hale getiren ve dava açılması halinde iptal edilmesi sonucunu doğuran usul sakatlık.landır. "Tali usul sakatlıklan" ise işlemi hukuka aykırı hale getirmeyen ve dava açılması halinde iptal edilmesi sonucunu doğurmayan usfil sakatlıklandır589_

Böyle bir aynın Fransız Danıştayı tarafından şu ilci mülahaza arasında bir denge sağlamak amacıyla içtihat yoluyla oluşturulmuştur: Bir yandan, idare hukukunda usul özel bir öneme sahiptir. Zira idare edilenleri koruyucu bir işleve sahiptir. O nedenle usfi.l sakatlığı bulunan işlem iptal edilmelidir. Ama diğer yandan, bütün usfil sakatlıkları işlemin iptal edilmesine yol açarsa, derin bir "usillcülük" içine dalar[590]; zaten yavaş işleyen idarenin daha da yavaş işlemesine sebep olur[591]; kısacası idare felç *(paralysie de l'administration)*[592] olur. İşte Fransız Damştayı bu iki mülahazayı uzlaştırmaya çalışmış, aşın usülcülüğü reddetmiş *(rejet de l'exces de formalisme)*[593] ve "asli' usul kuralları *(fonnalites*

587. Ctıapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.103O; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.578; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.3O8.

588. Bu ayrurundan yola çıkarak usfil kuralları arasında da "asli usul kuralları *(fomıalites subsıantielles)"* ile "tali usul kuralları *(formalites non substantielles)"* arasında bir aynm yapılmaktadır (Örneğin bkz. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.578; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1O32-1033; Vedel ve DeJvolve, *op. cit.,* c.lI, s.311).

589. Oıapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.L s.1032-1033; De Laubadere, Veneziı ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.L s.578; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.IJ, s.311: De Forges, *op. ciı.,* s.57-58; Aıiby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.288-289.

590. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.578.

591. lsaac, *op. ciı.,* s.2O2.

592. *Jbul*

593. Chapus, *Droiı administratif general, op. cit.,* c.l, s.1032.

substantielles)" ile "tali usul kuralları *(fonnalites non substantielles)"* arasında aynın yapma yoluna gitmiştir[594].

a) Aslf Usul Sakatlıkları (Aslf Usul Kuralları)

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, asli usul sakatlıkları, uyulmaması halinde işlemin iptaline yol açan usul sakatlıklandır. Bu tür sakatlıklar şu iki grup altında toplanabilir:

aa) Yapılan işlemin yönünü değiştirebilecek nitelikte olan usul kurallarına uyulmaması asli usıl sakatlığına yol açar[595]. Diğer bir ifadeyle, işlemin sonucu üzerinde etkili olabilecek sakatlıklar, asli usul sakatlıklandır. Yani, uyulması halinde karar bir başka yönde olabilecek idiyse o usul kuralı bir asli usul kuralıdır ve ona uyulmaması asli usul sakatlığı sonucunu doğurur ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur.

bb) İdare edilenlerin haklarını korumaya yönelik usul kurallarına uyulma-ması asli usul sakatlığına yol açar[596]. Bu durumda işlemin sonucu değişmeye-cek olsa bile yine ortada bir asli usul sakatlığı vardır; çünkü idare edilenlerin haklan çiğnenmiştir. Örneğin savunması alınmadan bir kişiye disiplin cezası verilmesi durumunda bir asli usul sakatlığı vardır; bu durumda işlem sırf bu ne-denle (bu sakatlık sonucu etkilememiş olsa bile) iptal edilmelidir.

b) Tali Usul Sakatlıkları (Tali Usul Kuralları)

Asli usfil sakatlığı olmayan sakatlıklar, yani işlemin sonucunu etkilemeyecek[597] ve keza idare edilenlerin haklarını korumaya yönelik olmayan sakatlıklar, tali usul sakatlığı; işlemin iptal edilmesine yol açmazlar[598]. Şu durumlarda tali usul sakatlığının olduğu söylenebilir:

aa) Karar Üzerinde Etkisiz Usul Sakatlıktan.- Karar üzerinde etkisiz usul sakatlan çok değişik durumlarda ortaya çıkabilir. Bunlara birkaç örnek verelim: Danıştay bir kararında "doçentlik sınavının kolokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemiş olmalan(mn)... sınavın sonucunu etkileye-cek ve geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı"na karar vermiş-tir[599]_ Yine Danıştay aynı kararında "sınavın normal süreden fazla sürmesi"ni

594. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.578, 735-736; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1032-1033.
595. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.311.
596. */bili.*
597. Conseil d'Etat, 17 Ocak 1932, *Becard,* RDCE, 1932, s.191 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.578).
598. Cbapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.1032-1033; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s.311.
599. Damştay Sekizinci Dairesi, *5* Kasım 1984 Tarih ve E.1984/74, K.1984/1345 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 58-59, s.300 (Gözübüyü.kve Tan, *op. cit.,* c.ll, s.457).

sınavın sonucunu etkileyecek bii- sakatlık olarak görmemiştir[600]. Fransız Danıştayı da şu sakatlıkları içinde yer aldıkları somut olaylarda *(en l'espece)* asli usOl sakatlığı olarak değerlendirmemiş ve bu işlemleri sırf bu nedenle iptal etme-miştir: Bir soruşturmada ilgili kişi itirazlarını sonıştwnıacıya bildii-mekle birlikte, somut olayda soruşturmaya ilişkin bazı yayınların unutulması[601]; somut olayda zamanında görüş alınmasının unutulması[602]; somut olayda stajyer öğretmeni sınıfta değerlendiren komisyonda bir üyenin yokluğu[603], disiplin soruştumınsında bir belgenin ilgili kişiye iletilmesinin unutulması[604]. Burada hatırlatalım ki, verilen örnekler sadece o dava konusu olaylarda öyle değerlendirilmiştir. Yoksa disiplin soruştw·masında suçlamanın ilgili kişiye bildirilmemesi veya karar almaya yetkili kurulda toplantı veya karar yetersayısının olmaması işle-min iptalini gerektiren bir sakatlıktır.

bb) Gösterici NiteUkteki Sürelere Uyulmaması.- Gösterici nitelikteki sürelere uyulmaması bir tali usfil sakatlığıdır. Bu süreler idareyi hızlı karar almaya yönetmek için öngörülmüş sürelerdir. Bunlara uyulmaması işlemi sakatlamaz.

cc) Sadece idarenin yararına konulmuş usullere uyulmaması tali usfil sakatlığıdır; işlemin iptaline yol açmazlar605.

dd) Bağlı Yetki Durumunda.- İdarenin yetkisi "bağlı yetki *(coınpetence liee)"* ise, yani her halükarda idare belirli bir kararı almak zorunda ise, usul ku-rallarına uyup uymamasının bir anlamı yoktur. O nedenle, bağlı yetki durumla-nnda usul kuralları "tali usul kuralı" niteliğindedir ve bu nedenle de bağlı yet-kiyle yapılan bir işlemde usul kurallarına uyulmaması o işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmaz[606]. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 22 Mart 1999 tarih ve E.1997/134, K.1999/407 sayılı kararıyla, idarenin yargı kararlarını uygulamak bakımından bağlı yetki içinde bulunduğunu ve o nedenle, yargı kararlarını uygulamak amacıyla yaptığı işlemde usülde paralellik ilkesine uymamasının (müşterek kararnameyle atanan bir kişinin bakan oluruyla görevden alınması) hukuka aykın olmadığına karar venniştir[607].

---

600. Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/74, K.1984/1345 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 58-59, s.300 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.457).
601. Conseil d'Etat, 4 Temmuz 1952, *Dechamıe*, RDCE, 1952 (Nakleden: Chapus, *Droir administratif peneral, op. cit.*, c.L s.1035).
602. Conseil dEtat, Assemblee, 7 Mart 1975, *Association des amis de /'abbaye de Fonıvraıd*, RDCE, 1975, s.179 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.l, s.1035).
603. Conseil d'Etat, 6 Ocak 1989, *Simard*, (https://www.legifrance.gouv.fr/...) (Bkz.: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s.1035).
604. Con.seil d'Etat, Section, 15 Temmuz 1964, *Sterboul*, s.406 (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cıı.*, c.I, s.1035).
605. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.I, s.578. (Conseil d'Etat, 24 Ekim 1919, *Bonvoisin*, RDCE, 1919, s.776, (Nakleden: De Laubad◆re. Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.*, c.L s.578).
(ı()6. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.I, s.558.
007. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası.* Fiişim: 2002).

ee) imkansız ve Yararsız Usal/er Durumunda.- Yukarıda gördüğümüz gibi idare, imkansız ve yararsız usullere uymak zorunda değildir. Böyle bir durumda idarenin bu usullere uymayarak yaptığı işlemler tali şekil sakatlığı olarak kabul eclilebilir[608].

2. Usfil Sakatlıklarının Sonradan Düzeltilmesi

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op.* cir., c.L, s.579; Vede! ve Delvolve, *op.* cir., c.IL s.311; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.296-297; Hostiou. *op. cit.*, s.275-284; Maurer, *op. cit.*, s.266-268; Autexier, *op. cit.,* s.242; Gözübüyük ve Tan.*op. cit.*, c.II, s.478.

Kural olarak usul sakatlıklarının daha sonradan düzeltilmesi veya örtülmesi *(couverture des vices de procedures),* işlemi sakatlıktan kurtarmaz[609]. Ancak idare maddi-teknik nitelikteki sakatlıkları giderebilir[61O]. Örneğin Fransız Danıştayı zamanında imzalanmamış bir kurul kararının tutanağının daha sonra imzalanabileceğine karar vermiştir[611]. Yine Fransız Daruştayı bazı durumlarda da "ilgililerin rızasının alınması *(acquiescement des interes-ses)"nın* usul sakatlığını örteceğine karar vermiştir[612]. Eğer bir usul, bizzat idarenin değil, ilgili kişinin yüzünden yerine getirilememiş ise, ilgili kişinin onu ileri sürmeye hakla yoktur613_

Alman idare hukukunda idarenin bazı usıl1 sakatlıklarını sonradan örtebileceği kabul edilmektedir. Ancak bunun biri maddi, diğeri zamansal olmak üzere iki sının vardır:

a) Maddf Sınır.- Bir kere, idarenin bütün usul sakatlıklarını değil, ilgilinin başvurusunun (rızasının) alınmaması, gerekçe eksikliği, danışma makamının görüşünün alınmaması, ilgili kişinin dinlenilmemesi gibi sadece bazı sakatlıkları sonradan düzeltebileceği kabul eclilmektedir[614].

b) 'Zanuınsal Sınır.- İkinci olarak, usôl sakatlığını idari başvuru varsa bu başvurunun sonuçlanmasına kadar veya idari başvuru yoksa sakat olan işleme karşı idare mahkemesinde dava açılmasına kadar düzeltebileceği kabul edilmektedir6[15]. örneğin savunmasının alınmadan disiplin cezası verilmesi duru-

608. Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.*, c.I, s.1036.
609. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.l, s.579; Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c)II. s.311; GözübUyük ve Tan, *op. cit.*, c.Il. s.471 (Conseil d'Etat, 13 Şubat 1948, *Didierjean,* RDCE, 1948, s.75 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cit.*, c.I, s.579]).
610. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.l, s.579.
611. Conseil d'Etat, 25 Mart 1949, *Bignier,* RDCE, 1949, s.144 (Nakleden: De Laubadcre, Venezia ve Gaudemet, *Traııe, op. cıı.*, c.l, s.579).
612. Conseil d'Etat. 2 Temmuz 1909, *Pruvost,* RDCE. 1909, s.650 (Nakleden: De Laubadcre. Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cir.*, c.L s.579).
613. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.Il, s.297.
614. Maurer, *op. cit.*, s.276.
615. *Jbul.*

munda ilgili kişinin, eczayı veren makama veya üst makama icfaıri başvuru yapması durumunda. bu başvuru sonuçlanıncaya kadar, savunma alma cksikligi gidcrilebilirClHı_Bununla birlikle ilgilinin bnşvuru eksikliğinin her zaman gideri-lebileceği kabul edilmektedir[617].

IV. SEBEP UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *Drvıı admiuistrati;f geııeral, op. cıı.,* c.I, s.1039-1048; Vcdcl ve Delvolve. *op. cir.,* c.ll, s.326-331; De Laubadcre, Vcnezia ve Gaudcmct, *Traiıe, op. cıı.,* c.I. s.585-592; Rivero, *op. cıı.,* s.240-243; Benoit, *op. cıı.,* s.545-550; Auby ve Drago. *op. cit.,* c.II. 358-404; Bernard Pactcau, *Le juge de /'e.xces dıı pouıioir et /es motif'i de l'acre admiuisrraıif,* Clermont-Ferrand, Trmıvaux et recherches de la Faculte de droit et de science politique, 1977, *passim;* Özyörük, *İdarf Yargı, op. cit.,* s.139-143; Günday, *op. cir.,* s.152-157; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.478-496; Onar, *op. cit.,* c.I, s.281-301; Özay, *op. cit.,* s.375-397; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.333-356; Atay, *op. cıı.,* s.504-507; Yaşar, *op. cit.,* s.291-293; Yıldırım *et al., op. cir.,* s.454-458; Ak.yılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cir.,* s.430-434; Onur Karahanoğullan, *idarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari jş/emleı:* Ankara, Turhan, 2011, s.431-470.

İdari işlemlerin sebep unsurunu aşağıdaki plan dahilinde göreceğiz.

PLAN:

A. Genel Olarak
B. Sebep Unsurunun Kanunlarda Düzenlenme Biçimleri
   1. Sebebin Açıkça Belirlenmesi
   2. Sebebin Belirsiz Kavramlarla Belirtilmesi
   3. Sebebin Hiç Belirtilmemesi
C. Değerlendirme Marjı
D. Sebep Unsurunda Sakatlık Halleri
   1. Sebebin Mevcut Olmaması Sakatlığı (Olayların Maddi Doğruluğu: Fiili Hata)
   2. Sebebin Hukuki Tavsifinde Sakatlık
   3. Sebep ile Konu Arasındaki Oransızlıktan Kaynaklanan Sakatlık: Ölçülülük Denetimi (Yarar-Zarar Bilançosu Tekniği)
   4. Sebep Saptırması: İdarenin Gösterdiği Sebebe Değil, Gerçekte Gizlediği Bir Sebebe Dayanması
   5. Sebep Unsurunun Eşitlik İlkesine Aykırı Şekilde Uygulanmasından Kaynaklanan Hukuka Aykınlıklar
E. Sebeplerin Çokluğu
   1. "Belirleyici Sebepler - Ek Sebepler" Aynını
   2. Sakat Sebeplerin Etkisizleştirilmesi
   3. Sebep İkamesi (Sakat Sebeplerin Sağlam Sebeplerle Değiştirilmesi)

Şimdi bu plan dahilinde konuyu inceleyelim.

616. Maurer, *op. cıı.,* s.267'deki örnekten uyarlanmıştır.
617. Autexier, *op. cit.,* s.242; Maurer, *op. cit.,* s.267.

A. GENEL OLARAK

1. Tanım.- "Sebep *(motif)",* idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukukı veya fiili etkenlerdir[618]. Bu etkenler, idari işlemden önce gelir *(anterieurs)* ve onun dışında *(e.xterieurs)* yer alırlar[619]. İdarenin bir işlemi yapabilmesi için onu yapmaya "yetkili" olması yetmez, ayrıca onu yapmaya bir "sebebi" de olmalıdır.

2. Ö:ıel Hukukta Sebep - İdare Hukukunda Sebep.- Özel hukuk işlemlerinde sebep kanunlarla belirlenmemiştir. Kişiler istedikleri herhangi bir sebeple hukukı işlemler yapabilirler. Özel hukukta işlemin sebebi, yapılan işle-min geçerliliğini etkilemez. Özel hukuk işlemleri belli bir sebebe dayanmadan dahi geçerli olurlar[620]. Oysa idare hukukunda sebepsiz işlem olamaz[621]. İdare-nin bütün faaliyetlerinin amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. O halde ida-renin işlemleri de bu amacı gerçekleştirmeye yönelik bir sebebe dayanmalı-dır[622]. İdari işlemlerin sebebi çoğunlukla idarenin takdirine bırakılmamış ka-nunlar tarafından düzenlenmiştir. İdare hukukunda idarenin bir sebebe dayan-ması ve dayandığı sebebin de kanuna aykırı olmaması gerekir. Aksi durumda yapılan işlem sebep bakımından hukuka aykırı yani geçersiz olur.

3. Sebep Türleri: Fiili Sebepler ve Hukuki Sebepler.- İdari işlemin sebebi bir "maddi fiil *(fait materiel)"* olabileceği gibi, o idari işlemden önce yapılmış bir "hukuki işlem *(acte juridique)"* de olabilir[623]. Birinci tür sebeplere "fiili sebepler *(motifs de fait)",* ikinci tür sebeplere "hukuki sebepler *(motifs de droit)"* ismi verilmektedir[624]. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumi veya umuma açık yerler idarece kapatılır[625]. Bu örnekte kapatma işleminin sebebi kumar oynan-ması fiilidir. Bu sebep bir "fiili sebep"tir. İdareyi işlem yapmaya yönelten et-ken, yani idari işlemin sebebi bazen, o işlemden önce yapılmış bir başka hukuki işlem olabilmektedıı:[626]. Örneğin 25 Mayıs 2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 33'üncü maddesine göre Türk vatandaşlığı iptal edilen kişilerin Türkiye'deki mallan tasfiye olunabilir. Bu örnekte malların tasfiye işleminin sebep unsuru bir başka idari işlem (vatandaşlığın iptali kararı) oluştu-rur. Bu örnekte "vatandaşlığın iptali kararı" bir "hukuki sebep"ti.r. İdarı işlemin sebebi ister fiili, ister hukuki olsun, bu sebep mevcut olmalıdır. Mesela yukarı-

618. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.lL s.358. Mükbil Özyörük. "sebep, idari otoriteyi, bir tasarrufu ittihaza yönelten dürtüdür" diyor (Özyörlik, *idari Yargı, op. cit.,* s.139).
619. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.585; Günday, *op. cit.,* s.152; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.ıı. s.478, Öz.ay, *op. cit.,* s.376.
620. Günday, *op. cit.,* s.152.
621. Öz.ay, *op. cit.,* s.376.
622. Günday, *op. cit.,* s.153.
623. ÖZyörük, *idari Yargı, op. cit.,* s.139; Günday, *op. cit.,* s.153.
624. Benoit, *op. cit.,* s.546-547.
625. örnek Günday, *op. cit.,* s.153'ten alınmıştır.
626. Günday, *op. cit.,* s.154.

daki örneklerde kumar oynanması fiili mevcut değilken umuma açık yer kapauhmş veya vatandaşlıktan çıkarma karan yokken kişinin mallarının tasfiye edilmiş ise söz konusu işlemler sebep unsuru bakımından hukuka ayk.1rı olurlaı-6[627].

Birbirinin Sebebi Olan İdari İşlemler.• Bir idari işlem ikinci bir idari işlemin sebebini oluşturduğu takdirde, birinci idari işleme karşı süresi içinde dava açılmamış ve bu işlem kesinleşmiş olsa bile, ikinci idari işleme karşı dava açıldığında mahkeme birinci idari işlemi iptal etmeden, birinci işlemin hukuka uygunluğunu inceleyebilir; birinci işlemin hukuka aykırı olduğu kanısına varırsa, ikinci işlemi, sebep unsurunun hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edebilir. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 1 Ekim 1999 tarih ve E.1998/96, K.1999/844 sayılı kararıyla,

> "bir işlemin sebep unsurunu oluşturan başka bir işleme karşı dava açılmadığı veya bu işleme karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağının bulunmadığı durwnlarda, sebep unsurunu oluşturan işlem hakkında hüküm tesis edilmeksizin hukuka uygun olup olmadığının incelenerek sonraki işlemin hukukiliğinin değerlendirilmesi gerek(tiğine)"

karar vermiştir[628]. İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bu kararına konu teşkil eden olayda, bir ebenin 1992 yılı sicilinin olumsuz olarak düzenlenmesine rağmen, yanlışlıkla 1993 yılında kademe ilerlemesi yapılmıştır. Ancak 1992 yılı sicilinin olumsuz olduğu 1993 yılında anlaşılmış ve davacıya 1992 yılı sici-linin olumsuz olduğu 27 Nisan 1993 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ebe olumsuz sicil işlemine karşı dava açmamış ve böylece bu işlem kesinleşmiştir. Daha sonra 14 Kasım 1995 tarihinde ebenin 1993 yılı kademe ilerlemesi geri alın-mıştır. Ebe, 1992 yılına ilişkin olumsuz sicilinin ve kademe ilerlemesinin geri alınmasına dair 14 Kasım 1995 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Kademe ilerlemesinin geri alınması işlemine karşı iptal davası süresi içinde açılmıştır. Ancak olumsuz sicile ilişkin iptal davasının süresi geçmiştir. Dolayı-sıyla artık mahkemenin olumsuz sicil işleminin hukuka uygunluğunu inceleme-si mümkün değildir. Mahkeme sadece kademe ilerlemesinin geri alınması işle-minin hukuka uygunluğunu inceleyebilir. Ne var ki, bu işlemin hukuka uygun-luğu da bu işlemin sebep unsurunu oluşturan 1992 yılına ilişkin olan olumsuz sicil işlemidir.

Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 1992 yılı olumsuz sicilinin iptali isteminin süreaşımı nedeniyle reddedilmesi gerektiğine; ancak, bu olumsuz sicil işleminin kademe ilerlemesinin geri alınması işleminin sebep unsurunu oluşturduğuna ve bu nedenle, bu olumsuz sicil işlemi hakkında bir hüküm tesis

627. Günday, *op. cit.,* s.154.
628. Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 1 Ekim 1999 Tarih ve E.1998/96, K 1999/844 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.97-99.

edilmeksizin, bunun hukuka uygunluğunun incelenerek, sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerektiğine karar verrrıiştir[629].

B. SEBEP UNSURUNUN KANUNLARDA DÜZENLENME BİÇİlvfLERİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cir.,* c.I, s.293-300; Güoday, *op. cit.,* s.154-157; Göz.übüyük ve Tan, *op.* cir.. c.Il. s.479-483.

İdari işlemlerin sebepleri bazen kanunlarda açık ve seçik belirtilir (l); bazen belirsiz kavramlarla ifade edilir (2); bazen de hiç belirtilmez (3). Şimdi bunları sırasıyla görelim:

1. Sebebin Açıkça Belirtilmesi

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.397-398; Onar, *op. cit.,* c.I, s.293; Günday. *op. cir.,* s.154; Göztibüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.479-480.

Bazen kanunlar idarl işlemin yapılabilmesi için oluşması gereken sebebi açık ve seçile bir şekilde belirtmiş olabilirler. Örneğin, 657 sayılı Devlet Me-murları Kanununun 125'inci maddesinin E bendine göre, izinsiz ve özürsüz bir şek.ilde bir yıl içinde toplam 30 gün göreve gelmeyen memur, memuriyetten çıkanlır6[30]. Görüldüğü gibi burada memuriyetten çıkarma işleminin sebebi açık ve seçik bir biçimde belirtilmiştir. Memuriyetten çıkarma işleminin yapılabil-mesi için, 30 gün gelmeme olayının (sebep) gerçekleşmiş olması gerekir[631]. Sebebi kamında sarahaten gösterilmiş işlemlerde bir sebep teşkil eden bir olay olmalı, hem de bu olay, kanunun aradığı şartlan taşımalıdır[632]. Biraz yukarıda verdiğimiz örneklerde de sebep açıkça belirtilmiştir: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumi veya umuma açık yerler idarece kapatılır. Burada idan işlemin sebep unsuru olan "kumar oynama" açık seçile bir sebeptir. Türk Vatandaşlığı Kanununun 35'inci maddesine göre, Türk vatandaşlığından çıkarılan kişilerin Türkiye' de bulunan mallan hazinece tasfiye olunur. Burada malların hazinece tasfiyesi işleminin sebebi, Türk vatandaşlığından çıkarılma olarak açık seçik belirtilmiştir.

2. Sebebin Belirsiz Kavramlarla İfade Edilmesi

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cir.,* c.Il, s.398; Long *et al., op. cit.,* s.175; Onar, *op. cit.,* c.I, s.293-294; Günday, *op. cit.,* s.154-155; GözllbüyUk ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.480-481.

Bazen kanunlar, idari işlemlerin sebeplerini, soyut bir şekilde, genel kavramlar ve oldukça belirsiz kavramlar kullanarak belirtirler. Bu tür kavramlara

---

629. Daruştay İci.an Dava Daireleri Genel Kurulu, 1 Ekim 1999 Tarih ve E.1998/96, K 1999/844 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.97-99.
630. Örnek Günday, *op. cit.,* s.154'ten alınmıştır.
631. Günday, *op. cit.,* s.154.
632. Onar, *op. cit.,* c.l, s.293.

·'belirsiz hukuki kavramlar *(notioıı juridique indeterminee, unbestimmter Reclıtsbegrifj)"* ismi verilir[633]. Örneğin bazı kanunlar "kamu düzeni", "milli güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlak" vb. sebepler varolduğunda belli tür işlemlerin yapılmasını emretmekte veya belli tür işlemlerin yapılmasına izin vermek.'tedir. Mesela 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Yayınlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde "toplumun milli ve manevı değerlerine saygı" gibi birçok yayın ilkesi belirtilmektedir. Bu ilkelere uymayan radyo ve televizyon kuruluşlarına RTÜK'ün çeşitli cezalar vermesi öngörülmektedir. Bu durumda RTÜK ceza verme işlemlerinin sebep unsurunu 3984 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde sayılan ve çoğunluk.la genel ve soyut kavramlarla ifade edilen yayın ilkelerinin ihlal edilmesi oluşturmaktadır.

Hatta bazen kanunlar "ihtiyaç halinde" veya "lüzum görüldüğünde" gibi daha belirsiz kavramlarla yapılacak işlemlerin sebep unsurunu belirtmektedir-ler6[34]. Örneğin 8 Haziran 1949 tarih ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun mülga 39'uncu maddesine göre, 30 hizmet yılını doldurmuş olan memurlar ku-rumlarınca "lüzum görüldüğünde" re'sen emekliye sevk edilebilirlerdi[635]. Keza 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6'ncı maddesine göre valiler, "lüzumunda" tayinlerindeki usule göre merkez emrine alınabilirler[636]. Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 94'üncü maddesinde belediye encümenleri ile bele-diye başkanlanmn "idari lüzum" ve "zaruretler" nedeniyle belediye memurları-m azledebilecekleri belirtilmiştir63[7].

İdari işlemin sebep unsuru bu tür belirsiz kavramlarla, yani soyut bir şekilde ifade edilmiş olsa bile, bir kere, idare böyle durumlarda sebep olarak belli somut olay ve durumlara dayanmak zorundadır6[38]. İkinci olarak idarenin dayandığı somut olay veya durum, kanunun öngördüğü genel kavramın kapsamına sokulabilir, yani o kavramın altında "altlanabilir" nitelikte olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, idare, dayandığı olayın hukuki tavsifini doğru olarak yapmak zorundadır6[39]. Örneğin idare, bir kişi hakkında yaptığı işlemin "milli' güvenlik" sebebiyle yapıldığım söylüyor; ama ilgili kişinin milli güvenlik açısından sakınca teşkil eden fiilini göstermiyorsa, işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Keza idare ilgili kişinin birtakım fiillerini gösteriyor, ama gösterdiği fiiller, "milli güvenlik" kavramıyla alakasız nitelikte ise idarenin işlemi yine hukuka aykırıdır. Kısacası, işlemin sebep unsuru soyut bir şekilde kavramlarla

633. **Maurer,** *op. cit.,* s.136.
634. Güoday, *op. cit.,* s.154-155; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II. s.480.
635. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.480.
636. örneğin Gözübüyük ve Tan. *op. cit.,* c.Il, s.480'den alınmıştır.
637. örnek Karavelioğlu, *op. cit.,* c.Ls.179'dan alınmıştır.
638. GUnday, *op. cit.,* s.155-156.
639. *lbid.*

belirlenmiş ise, idare bu kavramların kapsamını somut olaylarla doldurur, mahkemelerde idarenin bu dolduruşunu denetler[640]. Bunu Fransız ve Türk Danıştaylanndan alınmış iki kararla örnekleyelim:

Fransa'da Belediyeler Kanununun *(Code des commuues)* L.131-2'nci maddesi, "belediye kolluğu, düzeni *(bon ordre),* güvenliği *(surete et securite)* ve genel sağlığı *(salubrite publique)* korumayı amaçlar" demekte; ama bu kavram-ların kapsamını belirlememektedir. Bu kavramların hepsi oldukça belirsizdir. Somut olaylarda, belediye kolluğunun yaptığı işlemlerin bu belirsiz kavramla-rın kapsamına sokulup sokı.1lamayacağını Fransız Daruştayı denetlemektedir. Örneğin Fransız Danıştayının 27 Ekim 1995 tarihli *Commune de Morsang-sur-Orge* kararına konu teşkil eden olayda *Morsang-sur-Orge* Belediye Başkanı beldesinde "cüce fırlatma *(lancer de nain)"* denen oyunun[641] oynanmasını ya-saklamıştır. Bu yasaklama kararına karşı açılan iptal davasının temyiz incele-mesinde Fransız Damştayı, cüce fırlatma oyununun insan onuruna saygı ilkesi-ne *(respect de la dignite de la personne humaine)* aykırı olduğuna ve insan onurunun, belediye başkanının sağlamakla görevli olduğu kamu düzeni kavra-mının bir parçası olduğuna, o halde belediye başkanının bu oyunu yasaklama-sının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[642].

Türk Damştayı Beşinci Dairesi, 11 Haziran 1982 tarih ve E.1982/4645, K.1982/1865 sayılı kararında 60 yaşım dolduran bir memurun re'sen emekliye sevk edilmesine dair bir idari kararda idarenin herhangi bir haklı sebep göste-remediğini tespit ettikten sonra, "oysa salt 60 yaşını doldurmuş bulunması, iştirakçinin sözü edilen kanun hükmüne göre emekliye sevki için yeterli olmayıp, ayrıca, fiziki güç ve sağlık durumunun elverişsiz olınası gibi kamu hizmetinin yürütümünü aksatacak bir özürünün de bulunması gerekir" demiştir643.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 5 Nisan 1968 tarih ve E. 1967/946, K.1968/271 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir memur, sebebi belirtilmeden 8 Haziran 1949 tarih ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun mülga 39'uncu maddesinin b bendi uyarınca ("lüzum görüldüğünden") emekliye sevk edilmiştir. Emekliye sevk işlemine karşı açılan iptal davasında, Danıştay Beşinci Dairesi, "görevini başarıyla yürüten ve çeşitli takdirnameler alan davacının emekliye sevkine dayanak alınan gizli tezkiye varakası dışında işini gereğince yapamayacak şekilde bedensel ve düşünsel güç ve yetenekten yoksun kaldığına ve hizmeti aksattığına kanaat verecek bir belge eklenmediği"ni tespit

640. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.398-399.
641. Bu oyun bir cücenin öz.el bir halı üz.erine yarışmacılar tarafından en uzağa fırlatılması esasına dayanmaktadır.
642. Conseil d'Etat, Assemblee, 27 Ekim 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge,* RDCE, 1995, s.372 (Nakleden: l..ong *et al., op. cit.,* s.769).
643. Daruştay Beşinci Dairesi, 11 Haziran 1982 Tarih ve E.1982/4645, K.1982/1865 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 48-49, s.66(Nakleden:GözilbUyUk veTan, *op. cit.,* c.U, s.481).

ettil-.1en sonra emekliye sevk işlemini iptal etmiştir[644]. Buna karşılık, Danıştay Dava Daireleri Genel Kw·ulu, bir başka kararında (5 Nisan 1968 tarih ve E.1967/946, K.1968/271 sayılı karar), "yaşı ve sağlık durumu itibarıyla yıprannuş olması sonucu çalışmalarından yeterli verim alınamadığı ve mesaisinden bir yarar sağlanamadığı anlaşılan davacının, 5434 sayılı Yasanın 39'uncu maddesi uyarınca emekliye sevkedilmesi"nin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştlı-64[5].

Danıştay Beşinci Dairesinin 8 Nisan 1970 tarih ve E.1968/4646 tarih ve E.1968/4646, K.1970/1207 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir belediye memuru, ruhsatsız bine inşa edilmesine izin vermesi ve belediye adına mak-buzsuz para tahsil etmesi *sebebiyle* memuriyetten azledilmiştir. Danıştay Be-şinci Dairesi, bu olayda Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 94'üncü maddesinde öngörülmüş olan "lüzum" unsurunun gerçekleşmiş oldu-ğuna ve işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olduğuna karar ver-**miştir64[6]**.

3. Sebebin Hiç Belirtilmemesi

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.398; Onar, *op. cit.,* c.I, s.297-300; Günday, *op. cit.,* s.156-157; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.481-483.

Bazen kanunlarda idari işlemin sebebi hiç gösterilmemiştir. Böyle durumlarda kural olarak sebep unsuru bakımından idarenin geniş bir "değerlendirme marjı *(marge d'appreciation, Beurteilungsspielraum)"*[641] vardır[648]. Bununla birlikte, bazen idari yargı organları bu gibi işlemler için, kanunda öngörülmemiş olan birtakım sebepleri "keşfetmektedirler"[649]. Fransız Damştayı içtihatlarından bu konuda üç "keşif' örneği verilebilir: **(a)** Fransa'da dönemin belediye kanunu, belediye meclislerinin Bakanlar Kurulu kararnamesiyle feshedilebileceğini öngörmekte, ama fesih için hiçbir sebep belirlememekteydi. Fransız Daruştayı meclisin içinde işlerin yürütülmesini tehlikeye sokacak derecede devamlı uyumsuzluk varsa bir belediye meclisinin feshedileceğine karar vermiştir6[50]. (b) Fransa'da 16 Kasım 1940 tarihli kanun gayrimenkul satım işlemleri-

644. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 5 Nisan 1968 Tarih ve E.1967/946, K 1968/271 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cii.,* c.I, s.180).
645. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 5 Nisan 1968 Tarih ve E.1967/946, Kl968/271 Sayılı Karar (Karavelioglu, *op. cit.,* c.l, s.180).
646. Danıştay Beşinci Dairesi, 8 Nisan 1970 Tarih ve E.1968/4646 Tarih ve E.1968/4646, K..1970/1207 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.L s.180).
647. Maurer, *op. cit.,* s.136.
648. Mamer, *op. cit.,* s.136. Auby ve Drago bu durumda "takdir yetkisi" vardır (Auby ve Drago, *op. cit.,* c.JI, s.398) diyorsa da, aşağıda göreceğimiz gibi biz idarenin konu unsurunda olan değerlendirme yetkisine "takdir yetkisi" ismini vereceğimiz için bu tabiri burada kullanmıyoruz.
649. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.398.
650. Conseil d'Etat, 31 Ocak 1902, *Graziette,* RDCE, 1902, s.55; 15 Mart 1939, *Da14bin,* RDCE, 1939, s.341; 25 Temmuz 1952, *Thibault,* RDCE, 1952, s.394 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.398).

nin gerçekleşebilmesini valiliğin iznine bağlamıştır. Aynı kanun valiliğin izin işleminin sebebini belirtmemiştir. Fransız Daruştayı 9 Temmuz 1943 tarihli *Tabouret et Laroche* kararında, valinin. izin istemlerini sadece spekülasyon engelleme sebebiyle reddedebileceğine karar vermiştir[651]. (c) Nihayet, Fransız Daruştayı, 23 Temmuz 1943 tarihli *Chapelle* davasında devlet memurlarının görevden alınmalarına imkan veren ve bunun için bir sebep öngörmemiş olan 17 Temmuz 1940 tarihli kanunun ancak davranışları kamu yaran ile uyuşmayarı memurlara uygulanabileceğine karar vermiştir[652].

Türk hukukundan da sebep unsuru kanunlarda belirtilmemiş işlemler vardır. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesine göre, "kurumlar, kazanılmış hak ve aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atayabilirler"[653]. Görüldüğü gibi burada naklen atama işleminin sebebi hiçbir şekilde belirtilmemiştir ve dahası kanurı idareye işleminde bir sebep gösterme zorunluluğu getirmemiştir. Acaba, Türk hukukunda, böyle durumlarda, idare bir sebep göstermek zorunda mıdır?

Sıddık Sami Onar, bu gibi durumlarda "sebep unsurunun idarenin takdir salahiyetine gireceği(ni) ve kazaı murakabenin dışında kalacağı(nı)" kabul etmektedir6[54]. Yazara göre, bu durumda idare hiç sebep göstermemiş ise, "tasarruf esasen sebep unsurundan mücerret olduğu cihetle burada sak.at bir taraf yoktur. Mahkeme artık bu unsuru aramaz ve tasarrufu muteber sayar"[655].

Metin Günday'a göre ise, böyle durumlarda da idarenin bir sebebe dayanması zorunludur. Günday, bu görüşünü şu şekilde açıklamaktadır:

> «idari işlemin sebep ve maksat unsurları arasında zorunlu bir bağ mevcut olup. kanunda sebebin hiç gösterilmemiş olması halinde bile, idari işlemin o işlemden beklenen amacı gerçekleştirmeyi mümkün ve gerekli kılacak bir sebebe dayanması zorunludur. Şöyle ki, sebep İdareyi bir işlemi yapmaya yönelten etken, maksat ise o işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuç olduğuna göre, ancak işlemden beklenen nihai sonucun gerçekleşmesini mümkün ve gerekli kılabilecek bir nedenin varlığı halinde işlemin yapılması düşünülebilir... Bu nedenle, sebebi hiç gösterilmemiş bir işlem söz konusu olduğunda da, İdare belli olaylara ve nedenlere dayanarak işlem yapmalıdır. İdarenin dayanacağı bu olay ve nedenlerin gerçek olınası ve sözkonusu işlemi yapmaya yeterli olması gerekir. Aksi takdirde işlem sebep ögesi yönünden hukuka aylan olacaktır"656.

---

651. Conseil d'Etat, 9 Temmuz 1943, *Tabouret et Laroche,* RDCE, 1943, s.182 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398).
652. Conseil d'Etat, 23 Temmuz 1943, *Chapelle,* RDCE, 1943, s.201 (Nakleden: Auby ve Dnigo. *op. cit.*, c.II. s.398).
653. Günday, *op. cit.*, s.157; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.L s.18l'den alınmıştır.
654. Onar, *op. cii.,* c.Ls.298.
655. *Ibul.*
656. Günday, *op. cit.,* s.156-157.

Kanımızca, idarenin dayanacağı sebep kanunda gösterilmemiş olsa bile idarenin bu işlemi yaparken kamu yararı amacına yönelik bir sebebe dayanması gerekir. Şüphesiz, kanunda sebep belfrtilmediği için idarenin böyle bir durumda sebep unsuru bakımından geniş bir "değerlendirme marjı"[657] vardır. Ancak, idarenin bu "değerlendirme marjı" mutlak ve sınırsız değildir. Bir kere, idare, sebepsiz yere işlem yapamaz. Zira idare hukukunda "sebepsiz işlem"[658] veya özel hukuk tabiriyle "mücen-et işlem"[659] olamaz[660]. O halde, idare yaptığı bir işlemde mutlaka bir sebebe dayanmak zorundadır. Üstelik idarenin dayandığı bu sebep mevcut olmalı ve kamu yararına yönelik bir sebep olmalıdır.

Damştayın İçtihadı: Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleriyle Sımrb Takdir Yetkisi.- Danıştay 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesiyle idareye verilen naklen atama konusunda idarenin takdir yetkisinin mutlak olmayıp *kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunduğuna* karar vermektedir. Bu konuda birçok karar örnek gösterilebilir:

Danıştay İdaıi Dava Daireleri Genel Kurulu 9 Temmuz 1993 tarih ve E.1993/297, K.1993/231 sayılı kararında "bu madde (Devlet Memurları Kanunu, m 76) ile memurların naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış bulunmakta ise de, *bu yetkinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu* idare hukukunun bilinen ilkelerirıdendir" demiştir[661].

Danıştay Beşinci Dairesi 12 Şubat 1991 tarih ve E.1988/3400, K.1991/178 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinde; kurumların görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurwn içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri hükme bağlanmak suretiyle idarelere personelin ataması konusunda takdir hakkı tamnınış ise de; *bu yetkinin mutlak olmayıp kamu yaran ve hivnet gerekleri ile sınırlı bulunduğu yargısal* içtihatlarla da kabul edilmiş bulunmaktadır"[662].

Danıştay Beşinci Dairesinin 24 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/2282, K.1999/ 1682 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir bakanlıkta daire başkanı olan davacı, bu görevinden alınarak il kültür müdür yardımcılığına naklen atanmış-

---

657. Bu kavramı biraz aşağıda açıklayacağız.
658. Sıddık Sami Onar idare hukukunda sebepsiz işlemler olabileceğini kabul etmekte ve bunlara "sebepsiz, illetsiz, mücerret tasarruflar" ismini vennektedir (Onar,*op. dt.,* c.l, s.298).
659. Eren. *op. cit.,* c.I, s.l 72.
660. Özay, *op. cit.*. s.376.
661. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 9 Temmuz 1993 Tarih ve E.1993/297, K.1993/231 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
662. Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Şubat 1991 Tarih ve E.1988/3400, K.1991/178 Sayılı Karar, *(Kazancı İçtihaı Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

tır. Ankara Dördüncü İdare Mahkemesi "kadro ve ihtiyaç bakımJndan zorunlu kılan somut nedenlerin bulunmadığı anlaşıldığı gerekçesiyle" naklen atama işlem.inin iptal edilmesine karar vermiş ve Danıştay Beşinci Dairesi bu kararı onamıştı.r6[63].

Daruştay Beşinci Dairesinin 21 Mayıs 1999 tarih ve E. 1996/976, K. l999/1655 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, davacı, Ankara Büyükşe-hir Belediyesi İşletme ve İştirakler Daire Başkanlığı görevinden alınarak Sosyal Hizmetler Dairesi Başkanlığına şef olarak naklen atanmıştır. Bu naklen atama işlemine karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay Beşinci Dairesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesi ile

> "memurların naklen atanmaları konusunda idareye verilen takdir yetkisinin Yasanın temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu edilen idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır"

dedikten sonra, naklen atama işleminin davacının geçmiş hizmetleriyle kariyer ve liyakat ilkeleri de göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiş ve davacının geçmiş hizmetleri dikkate alındığında naklen atama işleminin kamu yararı ve hizmetin gerekleri bakımından hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir6[64]. Zira mahkemenin saptamalarına göre. söz konusu kişi geçmiş hizmetlerinde, banka memurluğu, belediyede işçilik, gibi görevler yapmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi 12 Kasım 1992 tarih ve E.1992/2137, Kl992/3029 sayılı kararında "657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile idarelere memurların nakli konusunda tanınan takdir yetkisinin kesin ve mutlak olmayıp, hizmet gerekleri ve kamu yaran ile sınırlı olduğu"na işaret etmiş; sahte sağlık raporu alan bir ilköğretim müfettişinin, bu sebeple, disiplin cezasından başka, ayrıca, müfettişlik görevinden alınarak öğretmenlik görevine naklen atanabileceğine karar vermiştir6[65]. Görüldüğü gibi bu kararıyla, Daruştay, sahte sağlık raporu alma fii11nin naklen atamaya sebep oluşturduğunu kabul etmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi 24 Ekim 1997 tarih ve E.1995/1475, K.1997/2334 sayılı kararında "ilçesinin il olması sonucunda idari örgütlenmede meydana gelen değişiklik nedeniyle" ilçe milli eğitim müdürünün bir başka görev naklen atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştif666.

---

663. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/2282, K1999/1682 Sayılı Karar, *Danı.ştay Dergisi,* Sayı 103, s.419-420.
664. Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Mayıs 1999 Tarih ve E.19961976, K1999/1655 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.427-430.
665. Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Kasım 1992 Tarih ve E.1992/2137, K 1992/3029 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
666. Damştay Beşinci Dairesi, 24 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/1475, K 1997/2334 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Damştay Beşinci Dairesi 1 l Ocak 1999 tarih ve E.1998/2434, K.*1999n4* sayılı kararıyla, sicil amirinin, memurun yöneticilik yeteneğine ilişkin değerlendirmesinin naklen atama işlemine sebep teşkil edebileceğine karar vermiştir[667].

C. DEĞERLENDİRME MARJI

Yukarıda görüldüğü gibi bazen kanunlar idari işlemin sebep unsurunu "kamu düzeni", "milli güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlak", "ihtiyaç", "lüzum" gibi "belirsiz hukuki kavramlar *(notion juridique indeterminee, unbestimmter Reclıtsbegriff)"*[668] ile belirlemekte, bazen de sebep unsuruna ilişkin bir şey belirtmemektedirler. Sebep unsuruna ilişkin herhangi bir şey belirtilmemiş ise ve keza böyle belirsiz kavramlar kullanılmış ise idarenin, sebep unsuruna ilişkin olarak az ya da çok bir "değerlendirme yetkisi" vardır. İdarenin buradaki değerlendirme yetkisine de Türk idare hukuku doktrininde genel olarak "takdir yetkisi" ismi veriliyorsa da, biz idarenin burada sebep unsuruna ilişkin sahip olduğu bu değerlendirme yetkisine "takdir yetkisi" denmeyip *Alman* idare hukuku doktrininde dendiği gibi "değerlendirme marjı *(marge d'appreciation, Beurteilungsspielraum)"*[669] denmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz. Zira aşağıda takdir yetkisini göreceğimiz yerde açıklayacağımız gibi (Bu bölüm, IV. D; *infra,* s.1022 vd.), takdir yetkisi idari işlemin konu unsuruna ilişkin idareye tanınan bir değerlendirme yetkisidir ve bu yetki idari yargı organlarının denetimine tabi değildir. Oysa "değerlendirme marjı" idari işlemin konu değil, sebep unsuruna ilişkindir ve idari yargı organlan tarafından denetlenmesi mümkündür.

Diğer yandan değerlendirme marjı, kanunda geçen belirsiz bir kavramın anlamının tespit edilmesi sorunu ve idari işlemin sebebini teşkil eden fiil, vakıa ve durumun bu belirsiz kavramın kapsamına sokulabilmesi sorunuyla ilgilidir. Bu sorunlardan birincisi bir *yorum* sorunudur. İdare, yorum yaparak, kanundan geçen belirsiz kavramın, örneğin "genel ahlak" kavramının ne anlama geldiğini tespit eder. Bu sorunlardan ikincisi, yani idari işlemin sebebini teşkil eden fiil, vakıa ve durumun bu belirsiz kavramın kapsamına girip girmediği sorunu ise, bir *tavsif* (nitelendirme, *qualification)* sorunudur. İdare, sebep teşkil eden, fiil, vakıa ve durumun hukuki tavsifini yaparak, bu fiil, vakıa veya olayın genel kavramın içine girip girmediğine karar verir. Daha sonra kanunun öngördüğü kararı alır. Burada idarenin yaptığı *yorum* da, *tavsif* de idari yargı organlarının denetimine tabidir. Şüphesiz idari yargı organlarının idarenin yorumuna ve tavsifine ne derece müdahale edecekleri ayn bir sorundur. Ancak teorik olarak idareye yorumunun ve tavsifinin yargı denetimi dışında kalmasını gerektirecek herhangi bir şey yoktur. Oysa takdir yetkisi hiçbir şek.ilde idarı yargı organlan **tarafından denetlenemez.**

---

667. Daruştay Beşinci Dairesi, 11 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/2434, K.l*999n4* Sayıh Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
668. Maurer, *op. cit.,* s.136.
669. *Ibid.*

D. SEBEP UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ

Bibliyografya.- De Laubadere. Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.585-592; Vc<lel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s.320-324; Chapus, *Droit admiuistratif general, op. cit.,* c.I. s. l040-1048; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.361-404; Rivero, *op. cit.,* s.241-243; Pacteau, *Lejuge de l'exces du poul'oir et /es uotifs de /'acte admiuistratif. op. cit.,* s.135-245.

Bir idari işlem sebep unsuru bakımından üç değişik şekilde hukuka aykırı olabilir. (1) Bir kere idarenin gösterdiği sebebin *mevcut olmaması (iuexistence)* durumunda hukuka aykırılık vardır[670]. Örneğin fakülte idaresinin gerçekte kopya çekmeyen bir öğrenciye bu sebeple verdiği bir dönem okuldan uzaklaştırma disiplin cezası hukuka aykırıdır. (2) İkinci olarak, idarenin gösterdiği sebebin *luukukf. ıavsifi.nde (qualification juridique)* hukuka aykınlık yapılmış olabilir6[71]. Örneğin öğrenci sıranın üzerine sınav konusuyla ilgisi olmayan yazılar yazmış, fakülte idaresi de öğrenciye kopya çektiği sebebiyle Yükseköğretim Kurumlan Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9'uncu maddesinin (m) bendi uyarınca bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası vermiştir. Oysa sıraların üzerine yazılar yazmak, Yükseköğretim Kurumlan Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9'uncu maddesinin (m) bendinde düzenlenen ve bir veya iki yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılan "kopya çekmek" suçunu değil, 7' nci maddesinin (b) bendinde düzenlenen kınama cezasını gerektiren "yükseköğretim kurumlarında demirbaş eşya üzerinde yazı yazmak" suçunu oluşturur. (3) Üçüncü ola-rak, idari işlemin sebep ve konu unsuru arasındaki *ölçüsüzlük (inadequatioız)* de idari işlemi hukuka aykırı hale getirir[672]. Örneğin Yükseköğretim Kurumlan Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine göre sınavlarda kopya çekmek suçu, "yükse-köğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl için uzaklaştırma cezası" ile cezalan-dırılabilir (m.9/m). Sınavda ilk defa kopya çeken ve fiili pek de ağır bir sonuca yol açmayan bir öğrenciye bir yarıyıl değil de, iki yarıyıl uzaklaştırma cezası-nın verilmesi durumunda ölçüsüzlük dolayısıyla sakatlık vardır. Şimdi bu üç tür sakatlığı tek tek inceleyelim:

1. Sebebin Mevcut Olmaması Sakatlığı (Olayların Maddi Doğruluğu: Filli Hata)

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.587-588; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.IL s.320-321; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1046-1048; Long *et al., op. cit.,* s.180-186: Rivero, *op. cit.,* s.241: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.386-387; Pacteau, *Le juge de l'exces du pouvoir et /es motifs de l'acte administratif. op. ciu.,* s.135-160; St:assinopoulos, *op. cit.,* s.175-181.

İdari işlemin sebebi olarak idarenin gösterdiği olaylar gerçekten mevcut olmalıdır6[73]. Aksi takdirde "sebebin mevcut olmaması *(inexistence des mo-*

670. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.585.
611. Ibid
672. *Ibid.*
673. Ve.del ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.320.

ıij)"tlH sakatlığı ortaya çıkar ki, bu sakatlık işlemin hukuka aykırı olması ve iptal edilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle idari yargı organlarının idarenin yapuğı işlemin sebebi olarak göslerdiği olayların gerçekten doğru olup olmadığım *(reaUte des fairs)* her zaman araştırabilecekleri kabul edilmektedir[675]. Fransız literatüründe mahkemelerin bu yönde yaptıkları araştLrmaya "olayların maddi doğruluğunun denetimi *(contrôle del'exactitıide materielle des faits)"*[676] veya "olayların madcüliğinin denetimi *(contrôle de la materialite des faits)"*[677] denir. Bu denetimde mahkeme idarenin gösterdiği olayın mevcut olup olmadı-ğını araştırır. Olay mevcut değilken, idare bu olaya dayanarak bir işlem yapmış ise ortada bir "olayda hata" veya "fiili hata *(erreur de fait)"*[618] hali vardır. "FiiH hata" işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur.

Dokuzkaya Mezrası Olayı (Ali Karabulut *v.* MSB Davası).- Genelkurmay Başkanlığı, 18 Aralık 1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 32'nci maddesine dayanarak Tunceli ili Nazımiye ilçesi Büyükyurt köyü Dokuzkaya mezrasını 7 Mayıs-7 Ağustos 2009 tarihleri arasında "geçici askeri' güvenlik bölgesi" ilan etmiştir. Anılan madde, Genelkurmay Başkanlığına "mal ve can güvenliği bakımından girilmesinde sakınca görülen *atış alanlan ile tatbikat bölgelerine,* atış ve tatbikatın devam ettiği belirli süreler için... askeri güvenlik bölgesi olarak ilan etmeye" yetki vermektedir. Dolayısıyla geçici güvenlik bölgesi ilan etme işleminin sebebi, söz konusu bölgenin *"atış alanı"* veya *"tatbikat bölgesi"* olmasıdır. Oysa söz konusu olayda, gerçekte, böyle bir sebep olmaksızın Genelkurmay Başkanlığının Dokuzkaya mezrasını geçici güvenlik bölgesi ilan ettiği anlaşılmıştır. Malatya İdare Mahkemesi söz konusu işlemin iptaline karar vermiştir[679].

Fransız Daruştayı: *Camino* ve *Trepont* Kararlan.- Fransız Danıştayı ilk defa 14 Ocak 1916 tarihli *Camino* karannda[680] idarenin sebep olarak ileri sürdüğü olayların maddi doğruluğunu *(materialite des faits)* araştırma yetkisini kendisinde görmüştür. Dava konusu olayda Hendaye Belediye Başkanı Doktor Camino, cenaze konvoyuna göstermesi gereken saygıyı göstermediği sebebiyle (belediye başkanının kişiye kızgınlığından dolayı tabutu mezarlık duvarında açılan bir delikten geçirttiği ve tabut için yeterince derin olmayan bir mezar kazdırttığı iddia ediliyordu) önce valilik kararıyla askıya alınmış daha sonrada hükumet tarafından görevinden alınmıştır[681]. Fransız Danıştayı dosyada bulu-

674. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.584.
675. Chapus, *Droit administratif gbıerai op cit.,* c.I, s.1046; Vedel ve Delvolve, *op.cit.,* c.11, s.321.
676. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.587; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IL s.386.
677. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.320.
678. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.321; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I,s.1046.
679. https://www.haberler.com/mezrasina-yasak-konan-vatandas-genelkumıay-a-2610593-haberi/
680. Conseil d'Etat, 14 Ocak 1916, *Camino,* RDCE, 1916, s.15 (Kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.181-186).
681. Long *et al., op. cit.,* s.180-181.

nan belgelerden Belediye Başkam Camino'ya atfedilen bu fullerin mevcut olmadığını gözlemlemiş ve görevden alma işlemini iptal etmiştir[682]. Bu konudaki Fransız Daruştayının klasik hale gelmiş ikinci karan 20 Ocak 1922 tarihli *Treponr* karandır[683]. Bu karara konu teşkil eden olayda bir vali görevden ahn-nuş: idare görevden alma işleminin valinin kendi isteği üzerine yapıldığını ileri sürmüş, ancak Daruştay incelemesi sonucunda valinin bu konuda herhangi bir istem.inin bulunmadığı anlaşılmıştır. Daruştay gösterilen sebebin mevcut ol-maması sebebiyle görevden alma kararını iptal etrniştir6[84].

Türk Daruştayı.- Bu konuda Türk Daruştayının da örnek kararlan vardır. Örneğin bir bakanlık müsteşarını görevden alınması kararına karşı açılan iptal davasında Daruştay bakanlıktan görevden alına işleminin sebebini sormuş, idare sebep olarak somut bir şey gösterememiştir. Bu durum karşısında Danıştay Beşinci Dairesi, 8 Aralık 1975 tarih ve E.1975/3756, K.1975/8053 sayılı kararıyla,

> "yapmakta olduğu görevde başarısızlığı ve herhangi bir kusuru saptanmamış olan davacının, kamu yararı yönünden haklı ve yeterli görülecek bir neden ve somut delil olmadan ve keza hizmetin daha iyi yürütülmesini sağlayacak bir neden bulunmadan"

yapılan görevden alma işlemini iptal etmiştir[685].

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 23 Kasım 1973 tarih ve E.1972/435, K.1973/696 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir genel müdürün yolsuzluk ve usulsüzlük sebebiyle görevden alınması işlemine karşı iptal davası açıl-  tır. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, bu davada,

> "idare, davacıya izafe ettiği bazı yolsuzluk, usı1lsüzlük ve kusurlu hareketlerle, basiretsiz davranışları görevden alma sebebi olarak dermeyan ettiğine göre, bu sebeplerin var olup olmadığını aramak zorunlu ve kaçınılmazdır"

demiş bu sebeplerin ispatlanamaması nedeniyle görevden alma işlemini iptal **etmiştif686.**

---

682. Conseil d'Etat, 14 Ocak 1916, *Camino,* RDCE, 1916, s.15 (Nakleden: Long *eı al., op.cit.,* s.180; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1046; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite. op. cit.,* c.L s.587; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.386).
683. Conseil d'Etat, 20 Ocak 1922, *Treponl,* RDCE, 1922, s.65 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.183).
684. Conseil d'Etat, 20 Ocak 1922, *Treponı,* RDCE, 1922, s.65 (Nakleden: Chapus, *Droiı adminisıratif general, op. cit.,* c.L s.1047; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cii.,* c.L s.5587; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.319; Long *et al., op. cii.,* s.183).
685. Danıştay Beşinci Dairesi, 8 Aralık 1975 Tarih ve E.1975/3756, K.1975/8053 Sayılı Karar (Nakleden; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.477).
686. Daruştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 23 Kasım 1973 Tarih ve E.J972/435, K.1973/696 Sayılı Karar, *Danı.ştay Dergisi,* Sayı 14-15, s.204 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cii.,* c.II, s.479).

Oamştay Sekizinci Dairesinin 31 Mayıs 1995 tarih ve E.1994/5965, K.1995/l 797 s3yılı kaı·arınn konu teşkil eden olayda üniversile kurucu rektörlüğüne atanan bir kişi, görev süresi dolmadan "açılması planlanan fakülte ve yüksekokullann açılıp eğilime geçirilmesinde, etkisiz kaldığı, üniversiteye öğretim üyesi sağlamada yeterli çabayı göstermediği, bir vakfın... üniversiteye bağışladığı 5 milyar liranın bir kısmını usulsüz harcayarak görevini kötüye kulJandığı, personel alınunda ilgili mevzuata uymadığı" sebepleriyle görevden alınmıştır. Görevden alma kararına karşı açılan iptal davasında Danıştay şöyle demiştir:

> "Davacı hakkında ileri sürülen savlarla ilgili olarak Yüksek Öğretim Denetleme Kurulunca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 6.12.1993 ve 24.12.1993 günlü raporlarda davacının rektörlük yaptığı I yıldan az sürede, eğitim fakültesi, edebiyat fakültesinde bazı bölümlerin ve Turizm ve Otelcilik Yüksek Okulunun açıldığı, yine bu süre içinde üniversiteye 49 öğretim elemanının atandığı, memur alımında davacıyı sorumlu kılacak olumsuz bir davranışının bulunmadığı... belirtilmiştir.
>
> Bu durumda, davacının, üniversitenin kuruluş çalışmalarını, sağlanan kaynaklar ve personel ile, bu olanakların ve koşulların elverdiği oranda gerçekleştirdiği görülmektedir. Hakkında ileri sürülen zimmet, usulsüzlük ve görevi kötüye kullanma savlarının da, yüksek Öğretim Denetleme Kurulunca yapılan inceleme sonucunda gerçek olmadığı anlaşıldığından *iki* yıllık görev süresi bitmeden kurucu rektörlük görevinden alınmasında hukuka... uyarlık görülmemiştir"[687].

Danıştay Beşinci Dairesinin 13 Ekim 1993 tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Devlet Tiyatroları Genel Müdürü,

> "Genel Müdürlük yaptığı dönemde Devlet Tiyatrolarının amacına uygun gelişmeyi gösteremediği ve yurt çapında yaygınlaşma için önemli bir ilerleme kaydedilemediği gibi yeni bir atılımın da yapılamadığı ancak bunun yanında, sanatçıları Bakanlık ile karşı karşıya getirmek amacıyla usulsüz atamaların yapıldığı; yeni sahnelerin açılması konusunda kamuoyuna ve basına yanıltıcı bilgilerin verildiği..., devlet tiyatrolarının çağın gereklerine yanıt verebilecek şekilde çağdaş bir yapıya kavuşturmak amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kw-uluna sunulma aşamasında olan yeni yasa tasarısının genel gerekçesini dahi anlayamayan ve bu çalışmayı 'yeniden yapılanma' kavramı olarak nitelendirip k'iiçümsemesi"

ve Genel Müdürün "bol Unvanlı olmasının iyi bir idareci olabileceği anlamına gelemeyeceği" sebebiyle görevinden alınmıştır.

Daruştay Beşinci Dairesi, "davalı idarece işlemin gerekçesi *[sebebi]* olarak ileri sürülen... hususların... basında yer alan bazı haberler dışında *yeterli ve inandırıcı bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı ve soyut birer beyandan ibaret kaldığı* dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır" demiş ve "görevi ile ilgili ola-

---

687. Daru.ştay Sekizinci Dairesi, 31 Mayıs 1995 Tarih ve E.1994/5965, K.1995/1797, *Damştay Dergisi,* Sayı 91, s.857 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.487).

rak başarısızlığını veya hizmete ilişkin kusurunu kanıtlayan somut bir neden de gösterilemeyen davacının... Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlemde sebep... yön(ünden) hukuka uyarlık görülme"diğj gerekçesiyle görevden alma işleminin iptaline karar vermiştir6[88].

Danıştay Onikinci Dairesinin 9 Haziran 1997 tarih ve E.1996/217, K.1997/1297 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir adliyede zabıt katibi olarak görev yapan davacının, açılan yazı işleri müdürlüğü sınavını kazanmasına rağmen, atamaya yetkili idari makam olan Adli Yargı Adalet Komisyonu 16 Ağustos 1995 tarih ve 240 sayılı kararıyla, bu kişi hak.kında düzenlenen müfettiş tarafından düzenlenen 1992 yılı gizli raporuna dayanarak, yazı işleri müdürlüğüne atanması reddedilmiştir. Söz konusu müfettiş raporunda, "davacının dağınık ve düzensiz çalıştığı, kendisine güvenilemediği, görevine bağlılık göstermediği, çalışma başarısının orta derecede takdir olunduğu, terfine engel haline rastlanmadığı ve bir üst göreve ehil olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı" belirtilmektedir. Oysa Danıştay ünik.inci Dairesi, dosyanın incelenmesinden, söz konusu katibin, "1992 yılı sicilinin ise davacıyı daha yakından tanıyan birinci ve ikinci sicil amiri tarafından tüm hanelerin 100 olarak doldurulduğu, ilgilinin farklı sicil amirleri tarafından doldurulan 1990-1991 ve 1993 yılı sicilinin de çok iyi olduğu"nu tespit etmiş ve "bu durumda tüm sicilleri olumlu iken *hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmaksızın* ilgilinin bir üst göreve ehil olmadığına ilişkin 1992 yılında müfettişlerce düzenlenen hal kağıdında hula.ıka uyarlık bulunma(dığına)" karar vermiştir6[89].

Danıştay Beşinci Dairesinin 27 Kasım 1999 tarih ve E.1996/2997, K.1999/3204 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakam, BAĞ-KUR Genel Müdürünü 27 Kasım 1995 tarihinden itibaren .... ve ... İllerinde BAĞ-KUR sigortalılarının sorunlarını yerinde incelemek üzere 40 gün süreyle görevlendirilmiştir. Genel Müdür, bu görevlendirme işleminin iptali istemiyle iptal davası açmıştır. Damştay Beşinci Dairesi, BAĞ-KUR Genel Müdürünün "sigortalıların sorunlarını yerinde incelemek gibi *afaki ve soyut bir sebeple* geçici görevlendirmesinin kamu yaran ve hizmetin gerekleriyle bağdaşır bir yönünün olınadığı"na karar vermiştir690_

Danıştay Beşinci Dairesinin 24 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/2282, K.1999/1682 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir bakanlıkta daire başkanı olan davacı, bu görevinden alınarak il kültür müdür yardımcılığına naklen atannuştır. Ankara Dördüncü İdare Mahkemesi bu atama işlemini "kadro ve ihtiyaç bakımından zorunlu kılan somut nedenlerin bulunmadığı anlaşıldığı gerekçe-

688. Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Ek.im 1993 Tarih ve E.199215775, K.1993/3756 Sayılı Kar-ar *(Kaz.ancı içtihat Bilgi Bankası,* F.rişim: 2002).
689. Daruştay Onikinci Dairesi, 9 Haziran 1997 Tarih ve E.1996/217, K.1997/1297 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankısı,* Erişim:2002).
690. Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Kasım 1999 Tarih ve E.1996/2997, K.1999/3204 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.447-449.

siyle" naklen atama işleminin iptal edilmesine karar vermiş ve Danıştay Beşinci Dairesi bu kararı onamıştır691.

Danıştay Beşinci Dairesinin 12 Şubat 1991 tarih ve E.1988/3400, K.1991/178 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir genel müdür, 1/8 oranında maaş kesimi cezası alması sebebiyle 657 sayılı Kanunun 13' üncü maddesinde öngörülen genel müdürlüğe atanma koşulunu kaybettiği gerekçesiyle başka bir göreve naklen atanmıştır. Bu naklen atama işlemine karşı açılan iptal davasında Danıştay Beşinci Dairesi, yaptığı incelemede, naklen atama işleminin sebebi olarak gösterilen disiplin cezasının, idare mahkemesi tarafından iptal edildiğini ve iptal kararının Daruştay tarafından onanarak kesinleştiğini tespit etmiş ve idare tarafından gösterilen sebebin doğru olmadığı gerekçesiyle naklen atama işlemini iptal etmiştir692.

Danıştay Beşinci Dairesinin 6 Aralık 1995 tarih ve E.1995/2042, K.1995/3914 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir il emniyet müdürlüğü özel harekat şube müdürlüğünde görev yapan bir polis memuru, *"özel harekat birimi personelinde bulunması gerekli vasıfları kaybettiği"* sebebiyle özel harekat biriminden çıkartılarak genel hizmet kadrosuna naklen atanmıştır. Bu naklen atama işlemine karşı açılan iptal davasında, Malatya İdare Mahkemesi, idare tarafından ileri sürülen bu sebebin,

> "bu iddiaların somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı; davacının özel harekat birimindeki görevine devamında kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından ne gibi sakıncalar olduğunun bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı"

gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Bu kararı temyizen inceleyen Damştay Beşinci Dairesi ise,

> "özel harekat birimi tarafından ifa edilen görevin özelliği ile bu birimde görev yapan personelin silahlı çatışmalara katılmaları dolayısıyla gerekli nitelikleri yitirip yitirmediklerinin sürekli denetlenmesi gereği gözönünde tutulduğunda ve bu belirlemenin, ancak, davacı ile birlikte görev yapan 'yakın' amiri tarafından yapılabileceği dikkate alındığında; davacının bu birimden çıkarılıp genel hizmet kadrosunda istihdam edilmesi yolundaki ... Emniyet Müdürlüğü teklifinin dava konusu işlemin tesis edilebilmesi için yeterli ve somut bir neden oluşturduğu açıktır"

diyerek Malatya İdare Mahkemesinin yukarıdaki kararım bozmuştur693.

Görüldüğü gibi idarenin gösterdiği sebebin "somut bilgi ve belgelerle kanıtlanıp kanıtlanmadığı" konusunda "somut ve objektif bir ölçü" yoktur. İdare-

691. Danışlay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/2282, Kl999/1682 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.419-420.
692. Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Şubat 1991 Tarih ve E.1988/3400, K.19911178 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
693. Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Aralık 1995 Tarih ve E.1995/2042, K.1995/3914 Sayılı Karar, *(Kar.ancı içtihat* ***Bilgi*** *Bankası,* Erişim: 2002).

nin gösterdiği bir sebep, belirli bir mahkeme tarafından "somut bilgi ve belgelerle kanıtlannuş" olarak görülmezken; diğer bir mahkeme tarafından bu şekilde görülebilmektedir.

Daıuştay Sekizinci Dairesinin 26 Aralık 1995 tarih ve E.1994/5899, K.1995/4615 sayılı kararına konu teşkil eden olayda belediye, bir kereste imalathanesinin şehir merkezinde kaldığı ve çirkin görünüm arz ettiği sebebiyle, bu imalathanenin elektriğinin kesilmesini TEK Elektrik Dağıtım Müessese **Mü**dürlüğünden istemiştir. İzmir İkinci İdare Mahkemesi, belediyenin bu işlemini "ruhsatlı olarak faaliyette bulunan işyerinin gerek yapı, gerek faaliyet yönünden *hangi yasal düzenlemeye aykırılık teşkil ettiği hususu somut bir biçimde saptanmadan,* yalnızca işyerinin kaldırılması düşüncesine dayalı olarak elektriğinin kesilmesinin istenmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptal etmiş; Daruştay Sekizinci Dairesi de bu iptal kararını onamıştır694_

Danıştay Onuncu Dairesinin 11 Kasım 1998 tarih ve E.1996/5331, K.1998/5627 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22'nci maddesi uyarınca vergi dairesi müdürlüğü tarafından davacının yurtdışına çıkışına tehdit konulması için yazı yazılmıştır. Bu yazının iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştay Onuncu Dairesi, davacı hakkında vergi borcundan dolayı vergi idaresi tarafından işlem yapıldığım, ancak davacının vergi borcunun henüz kesinleşmediğini tespit etmiş ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22'nci maddesi uyarınca vergi borcu sebebiyle yurtdışına çıkış yasağı konulabilmesi için bu borcun kesinleşmiş olması gerektiğine karar vermiştir6[95].

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 19 Mart 1975 tarih ve E.1973/463, K.1975/615 sayılı kararında "davacının yasa dışı eylem suçu sebebiyle ne mahalli adliye, ne de İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı makamlarınca bırakıldığına dair herhangi bir meşrubata rastlanamamış, müteaddit ara kararlarına rağmen davacıyla ilgili, *davacının er olarak muvau.aflık hivnetini ikmal etmesi nedenini belirtecek belge ibraz edilememiştir'* dedikten sonra "Türkiye İşçi Partisine üye olmaktan ileri *herhangi bir yasa dışı eylemi mevzubahis olamayan...* davacı"nın askerlik hizmetini yedek subay olarak değil, er olarak yapması yolundaki işlemi iptal etmiştir6[96].

---

694. Danıştay Sekizinci Dairesi, 26 Aralık 1995 Tarih ve E.1994/5899, K.1995/4615 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
695. Danıştay Onuncu Dairesi, 11 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/5331, K1998/5627 Sayılı Kıırar. *Danışıay Dergisi,* Sayı 99, s.531-533 (Keza *Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002; Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I., s.176-177).
696. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 19 Mart 1'175 Tarih ve E.1973/463, K.1975/615 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II. s.511-512). Gözübüyük ve Tan bu kararı, amaç yönünden hukuka aykınlığa (yetki sapurmasma) örnek olarak vennektedir. Karumıı.ca ortada amaç unsurunda değil, sebep unsurunda bir aykırılık varciir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 27 Mart 2001 tarih ve E.2000/1261, K.2001/447 sayılı kararma konu teşkil eden olayda, bir uzman erbaşın sözleşmesi, "görevde başarısızlık, kendisinden istifade edilememe, görevde verim alınamama" sebebiyle yenilenmemiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, "görevde başarısızlık, kendisinden istifade edilememe ve görevde verim alınamama ile ilgili özlük dosyasında hiçbir bilgi ve belge olmadığı gibi, savunmada da bunu ortaya koyan herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir" diyerek sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptaline karar vermiştir6[97].

Sebebin İspatında Zabıtaca Tespit-Mahkeme Kararıyla Tespit.- Damştay Onuncu Dairesinin 12 Mart 1990 tarih ve E.1987/2461, K.1990/526 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, idare, eski bir belediye başkanının belediye başkanı olarak görevde iken o dönemdeki mevzuata göre almış bulunduğu tabancasına bulundurma ruhsatı verilmemesine ve mevcut vesikanın iptali ile tabancanın geri alınmasına karar vermiştir. Bu işlemin sebebi olarak, "adı geçen şahsın belediye başkanlığı yaptığı dönemlerde yıkıcı örgüt mensupları ve bil-hassa ... adlı örgütle ilişki kurduğu ve örgütü maddi yardımda bulunduğu, örgüt elemanlarını işe yerleştirdiğinin zabıtaca tespit edilmiş olduğu" sebebi ileri sürülmüştür. Antalya İdare Mahkemesi, yaptığı incelemede, söz konusu kişi hakkında İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askeri Mahkemesinin 30 Aralık 1981 tarih ve E.1981/395, K.1981/364 sayılı kararıyla kendisine isnat edilen suçlardan beraat ettiğini tespit etmiş ve "hukuk devletinde aynı fiil nede-niyle yargılanarak beraat eden kişinin zabıta kayıtları ile zan altında tutulama-yacağı ve kesinleşmiş mahkeme kararı karşısında davacının yaygın şiddet ey-lemlerine katıldığının sabit olduğunun kabul edilemeyeceği, bu nedenle, davalı idarece davacının yasal süre içinde bulundurma belgesi verilmesi için yaptığı başvurunun kabul edilmesi gerektiğine" karar vermiştir[698].

Güvenlik Soruşturması Raporları.- Türk idare hukuku bakımından burada özellikle vurgulamak isteriz ki, Danıştay, idare tarafından gösterilen sebeplerin gerçekliğini (maddi doğruluğunu) özenle araştırmaktadır. İlgili kişinin sakıncalılık durumunun ispatı bakımından "güvenlik soruşturması raporlan"ru genellikle yeterli bulmamaktadır. Keza Danıştay, güvenlik soruşturması raporlannda gösterilen hususların ilgili kişinin *"görevine son verilmeyi gerektirecek"* nitelikte olup olmadığını ve keza bu hususların *"hukuken geçerli kabul edilecek nitelikte"* olup olmadığını da incelemektedir6[99]. Şüphesiz ki, Damştay gösterilen sebebin gerçekten mevcut olup olmadığını araştırabilir. Ancak göste-

697. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 27 Mart 2001 Tarih ve E.2000/1261. K.2001/447 Sayılı Karar, *Askeri YtJksek idareMahkemesi Dergisi*,Sayı 16, s.212-214.

698. Daruştay Onuncu Dairesi, 12 Mart 1990 Tarih ve E.1987/2461, K.1990/526 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

699. Örneğin Daruştay Beşinci Dairesi, 19 Mart 1987 Tarih ve E.1987/193, Kl987/533 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 68-69, s.385 (GözUbüyUk ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.484).

rilen güvenlik sebebinin, güvenlik görevlisinin görevine son verecek nitelikte olup olnıadığını, güvenlik konusunda uzmanlığı olmayan Danıştay nasıl takdir edecektir? Tersine güvenlik soruşturmasını bu konuda uzman olan emniyet müdürlüğü yapmış, tespit ettiği durumun, güvenlik görevlisinin görevini yapmasına engel olacak nitelikte olduğunu takdir etmiş ve söz konusu görevlinin görevine son vermiş veya atama için başvurmuş bir adayı bu sebeple atamamıştır. Bu konuda konunun uzmanı olan emniyet makamlarının tespit ve takdirlerinin yanlış, ama konunun uzmanı olmayan hakimlerin tespit ve takdirlerinin daha doğru olacağını bize kim garanti edebilir? Hakimler, idarenin takdirine karışmamalıdır. Güvenlik personeli gibi bazı hassas kamu görevlerinde bu göreve atanacak kişinin güvenlik açısından sakıncasız biri olması gerekir. Aksi takdirde hırsızları yakalayacak olan polisin bizzat hırsızlık yaptığını, halkın namusunu koruyacak. polisin ırza tecavüz ettiğini gazetelerden okuruz. Güvenlik soruşturması dışında bu tür kötü eğilime sahip kişilerin emniyet teşkilatına girmesini engelleyecek bir usoı yoktur.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 14 Ocak 1994 tarih ve E.1993/787, K.1994/1 sayılı *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi* kararına konu teşkil eden olayda, davacı, Atatürk Üniversitesi Kazını Karabekir Eğitim Fakültesine bağlı Meslek Yüksek Okulu meslek dersleri öğretim görevliliği sınavına girmiş ve bu sınavı kazanmıştır. Davacı hakkında yaptınlan güvenlik soruşturmasının olumsuz gelmesi üzerine, Atatürk Üniversitesi Kazını Karabekir Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulu, davacının atanmasına ilişkin teklifin Rektörlük Makamına yapılmamasına karar vermiştir. Davacı Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulunun bu kararının iptali istemiyle Erzurum İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Erzurum İdare Mahkemesi, "davacının güvenlik soruşturmasında belirtilen hususlar herhangi bir *somut bilgi ya da belgeye dayanmadığı"na* ve idarenin işleminin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[700].

Danıştay Beşinci Dairesinin 11 Şubat 1987 tarih ve E.1986/440, K1987/186 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir belediyede aday zabıta memuru hakkında, kaymakamlık emniyet amirliği tarafından güvenlik soruşturması yapılmış ve bu soruşturma sonucunda belediyeye söz konusu zabıta memurunun "memuriyete girmeden önceki döneme ilişkin isnat ve iddia edilen fiiller nedeniyle 'davacının belediyede çalıştınlması sakıncalıdır' yolunda" görüş bildirmiştir. Belediyede davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması sebebiyle zabıta memurunun görevine son vermiştir. Bu son verme işlemine karşı açılan iptal davasında idare mahkemesi, güvenlik soruşturması sonucunda saptanan fiillerden dolayı davacının askeô mahkeme tarafından yargılandığını ve beraat ettiğini tespit etmiştir. Bunun üzerine idare mahkemesi, davacının görevine son verilmesini gerektirecek muteber bir sebep bulunmadığı gerekçesiy-

700. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 14 Ocak 1994 Tarih ve E.1993n87, K.1994/1 Sayıh *Kavm Karabekir Eğitim FakiJlıesi* Karan *(Kızıuıcı* içtihat ***Bilgi*** *Bankası,* &işim: 2002).

le dava konusu işlemi iptal etmiştir. Bu karann temyiz incelemesinde Danıştay Beşinci Dairesi, "davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu düzenlenen belgenin incelenmesinden, davacıya yüklenen suçlamaların sadece ... 2 Numaralı Askeri Mahkemesi kararı ile beraat ettiği suçtan ibaret olmadığı, hakkında başka suçlamaların da bulunduğu"nu tespit etmiş ve "diğer suçlamalarla ilgili olarak yasal kovuşturma yapılıp yapılmadığının veya yasal kovuştunna yapılmakta olduğu belirtilen hususların ne şekilde sonuçlandırıldığı araştırılmadan karar verilmesi"ni kanuna aykırı bulmuş ve idare mahkemesi kararım bozmuştur[701]. Dolayısıyla Danıştay Beşinci Dairesinin güvenlik soruşturmalarına belli bir önem verdiğini söyleyebiliriz.

Daruştay Beşinci Dairesi 1O Mart 1988 tarih ve E.1987/406, K.1988/704 sayılı kararıyla, güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler istihbarı nitelik taşıdıklarından hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmeyeceklerine karar vermiştir[702]. Dava konusu olayda memuriyet sınavını kazanmış bir kişi, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle görevine başlatılmamıştır. Güvenlik soruşturması raporunda, söz konusu kişinin 12 Ağustos 1979 gününde meydana gelen ve bir ilin belediye başkanı ile akrabalarının ölümü ile sonuçlanan olayın aydınlatılması için zanlı olarak gözaltına alınan 30 kişi arasında bulunduğu belirtilmiştir. Oysa söz konusu kişi yapılan sorgulaması sonunda olayla ilgisinin bulunmadığı anlaşılarak serbest bırakıldı-ğı ve hakkında hiçbir adli işlem yapılmadığı anlaşılmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, olayda, davacının gözaltına alınmasına neden olan olaylarla ilgisi olmadığının sonradan anlaşılarak serbest bırakıldığı ve ayrıca bu olaylardan verilmiş bir mahkumiyet kararının bulunmaması karşısında bu raporun varlığının ata-mayı haklı kılacak hukukı bir neden olarak kabulü olanaksız olduğuna karar vermiştir ve dava konusu işlemi iptal etmiştir[703].

"İstihbarı" Nitelikte Bilgiler.- Diğer yandan Danıştay sebep olarak gösterilen olayın ispatı için, herhangi bir veriyi değil, *"adlı ve idarı makamlarca yapılmış bir ıespit"in*[704] olup olmadığını aramakta, "istihbari" nitelikte yazılan, bilgileri delil olarak kabul etmemektedir. Danıştay Beşinci Dairesi 2 Nisan 1996 tarihli bir kararında şöyle demiştir:

> "Dava konusu işlemin tesisine yolaçan yazıda yeralan hususların tümüyle 'istihbari' nitelikte olduğu açıktır. Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın 2. madde-

701. Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Şubat 1987 Tarih ve E.1986/440, K.1987/186 Sayılı Karar *(Kaıancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
702. Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Mart 1988Tarih ve E.1987/406, K.1988n04 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
703. Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Mart 1988 Tarih ve E.1987/406, K.1988n04 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
704. Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Nisan 1996 Tarih ve E.1994/7820, K.1996/1370 Sayılı Karar, *Damştay Dergisi,* Sayı 92, s.438 (Nakleden: Gözübüyiik veTan, *op. cit.,* c.11, s.482-483).

sinde ifadesini bulan hukuk devleti niteliğinden ötürü *istihbari ıuitelikteki bilgilere* dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesine ve bu bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer aleyhine ***hukuki*** *delil* olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı ortadadır"705.

Şüphesiz ki, Daruştay işlemin sebebi olarak gösterilen olayın gerçekten mevcut olup olmadığını araştırabilir. Ancak bu her çeşit belge ve bilgiyle ispatlanabilir. Bunun illa ki "hukuki delil" ile ispatlanmasına gerek yoktur. Çünkü bir kere, ortada ne ceza muhakemesine, ne de hukuk muhakemesine ilişkin bir usül vardır. Ortada memur hukuka ilişkin bir husus vardır. Görevine son veri-len memur veya atama başvurusu reddedilen kişi, bir suçla suçlanmamaktadır ki, kendisine atfedilen hususun (sakıncaWık) ispatı için ceza muhakemesinde olduğu gibi "hukuki delil" gereksin. İkinci olarak, aynı sebeple Anayasamızın 38'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "suçluluğu hükmen sabit oluncaya ka-dar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifade edilen masumluk ilkesinin de bura-da ihlal edildiği söylenemez; çünkü böyle bir durumda memurun veya memur adayının suçlu sayılması diye bir durum yoktur. Üçüncü olarak ispat için "hu-kuki delil" gerektiği yolundaki Daruştay karan, Danıştayın iddia ettiği gibi hu-kuk devleti ilkesine de dayandırılamaz. Hukuk devleti, memurlar için değil, va-tandaşlar için hukuki güvenlik getiren bir ilkedir. Bir mahkemenin bir vatanda-şı istihbarı nitelikte bir belgeye dayanarak ınahküm etmesi hukuk devleti ilke-sini zedeler; ama idarenin kendi memuru hakkında istihbarı nitelikte bir belge-ye dayanarak işlem yapmasında hukuk devleti ilkesine nasıl olacak da bir aykı-rılık teşkil edecektir? Dördüncü olarak, böyle konulurda ispat için "hukuki de-lil" gerekirse, bundan kamu yararı değil, kamu zararı ortaya çıkar. Şöyle ki, Danıştayın kararına göre, idare bir memurunun yasadışı bir örgütle ilişki içinde olduğunu yaptığı istihbarat sonucu öğrenmiş olsa bile, bu husus bir "hukuki de-lil"le, örneğin bir ceza mahkemesi kararıyla ispatlanmadıkça, bu memurun gö-revine son verilemeyecek, hatta bu memurun bir tedbir olarak görev yeri bile değiştirilemeyecektir[706]. Bunun için ilgili memurun birkaç sene sonra ceza mahkemesi tarafından mahkum edilmesini ve kararın kesinleşmesini beklemek gerekecektir. Bunda haliyle kamu yararı değil, kamu zararı vardır. İşte bu dört nedenden dolayı kanımızca, Daruştayın *"istihbari nitelikteki bilgilerin... ilgililer aleyhine hukuki delil olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı"* yolundaki karan kanımızca yanlıştır.

İYUK, m.20.- Türk idari yargı organları idareden gösterdikleri sebepleri ispatlamalarını istemektedir. Bu hususta gerekli düzenleme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinde yapılmıştır. Bu maddeye göre,

---

705. Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Nisan 1996 Tarih ve E.1994n82O, K.1996/137O Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 92, s.438 (Nakleden: GözUbllyük ve Tan, *op. cıı.,* c.Il, s.482-483). İtalikler bize ait.
706. Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Nisan 1996 Tarih ve E.1994/782O, K.1996/137O Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı, 92, s.438(GözUbllyilk ve Tan, *op.cit.,* c.IJ, s.482-483).

> "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri..., belirlenen süre içinde lüzum gördUkJeri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir."

Dolayısıyla idare sebep olarak gösterdiği olayların maddi varlığını ispatlamak zorundadır. Ama acaba idare istisnai bazı durumlarda bu yükümlülüğünden kurtulabilir mi? Bu soruya İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında şu şekilde cevap verilmiştir:

> "Ancak istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir".

O halde idare yukarıdaki şekilde bazı bilgi ve belgeleri idari yargı organlarına vermeyebilecektir. Peki ama idarenin bu şekilde ispatlamaktan kaçındığı sebepleri idan yargı organları geçerli sebepler olarak kabul edecek, ve bunlara dayanarak dava konusu işlemin hukuka uygun olduğuna karar verebiJecek midir? Bu soruya da aynı maddenin üçüncü fıkrasına 10 Haziran 1994 tarih ve 4001 sayılı KanunJa eklenmiş son cümlesinde şu şekiJde cevap verilmiştir: *"Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez"*. Buna göre, idarenin maddı varlığını ispatlamadığı bir sebebe dayanarak mahkemeler dava konusu işlemin hukuka uygun olduğuna karar veremeyeceklerdir. Bu hüküm dolayısıyla, idare, davayı kaybetmeyi göze almadıkça, sebep konusunda bilgi ve belgeleri idari yargı yerlerine vermek zorunda kalacaktır.

Örneğin bir memur, "yasadışı örgütle ilişkisi olduğu" sebebiyle bir başka yere nakJen atanmıştır. Nakil işlemine karşı açıJan iptal davasında idare mahkemesi idareden ileri sürdüğü sebebin kanıtlayıcı bilgi ve belge istemiş, idare ise bu yönde herhangi bir bilgi ve belge göndermemiştir. Damştay Beşinci Dairesi, 2 Nisan 1996 tarih ve E.1994/7820, K.1996/1370 sayılı kararında "bu durum, nakil için öne sürülen nedenlerin hukuken geçerli dayanakların olmadığını, takdir yetkisinin[707] sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kullanıldığını açık bir biçimde ortaya koymaktadır" demiş ve "verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez" (İYUK, m.20/3) kuralını hatırlatmıştır[708].

Danıştay Beşinci Dairesinin 5 Aralık 1995 tarih ve E.1993/3084, K.1995/3898 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir devlet hastanesi başhekimi, hakkında bir idari soruşturma açılmış ve bu soruşturma sebebiyle, bu görevin-

---

7lf7. Biz idarenin sebep unsuru bakımından sahip olduğu değerlendirme yetkisine "takdir yetkisi" değil, "değerlendirme marjı" diyoruz.

708. Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Nisan 1996 Tarih ve E.1994/7820, K.1996/1370 Sayılı Karar, *Dan14tay Dergisi*, Sayı 92, s.438 (Nakleden: GözübUyUk veTan, *op. cıt.*, c.lI, s.482-483).

den alınarak bir başka hastaneye genel cerrahi uzmanı olarak naklen atanmıştır. Bu naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan iptal davasında, idare mahkemesi idareden naklen atama işleminin sebebi araştırmak için soruşturma dosyasını istemiş, idare ise bu dosyayı idare mahkemesine göndermemiştir. Neticede idare mahkemesi, soruşturma dosyasını kendisine gönderilmemiş olınasına rağmen, işlemin sebebi olarak gösterilen "iddiaların pek çoğunun sübut bulduğu gerekçesiyle" davayı reddetmiştir. Bu kararı temyizen inceleyen Danıştay Beşinci Dairesi, bu kararı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan *"verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez"* hükmüne dayana-rak bozmuş ve "bu durum karşısında, idare mahkemesince..., gönderilmeyen soruşturma dosyasına dayanılarak ve sadece idarenin bu konudaki savunmasına itibar edilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir" demiştir[709].

Dolayısıyla idare, dava konusu işlemin sebebi olarak olay ve olguları göstermiş ise, mahkeme bu olay ve olguların ispatı için idareden bilgi ve belgeler istemiş ise, artık ispat külfeti idareye geçmiş olmaktadır. İdare bu bilgi ve belgeleri mahkemeye vermez ise, idare mahkemesi, idarenin ileri sürdüğü sebeplerin doğru olduğunu kabul edemeyecektir. Zira İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre *"verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez"*.

2. Sebebin Hukuki Tavsifinde Sakatlık

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.396-400; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.587-588; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.321-323; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1043-1046; Long *et al., op. cit.,* s.172-180; Rivero, *op. cit.,* s.241-242; Pacteau, *Le juge de l'exces du pouvoir et /es ınotifs de l'acte administratif. op. cit.,* s.163-167.

İdari işlemin sebep unsuru bakıırundan hukuka uygun olabilmesi için idarenin gösterdiği olayların sadece gerçekten mevcut olması yetmez; aynı zamanda idarenin bu "olayların hukuki tavsifi *(quali.fication juridique de faits)"ni* de doğru olarak yapması gerekir[710]. İdare hukuki nitelendirmeyi doğru yapamamış ise ortada "olayların hukuki tavsifinde hata *(erreur de qualification juridique de faits)"dan* bahsedilmektedir[711]. Bu tür bir hata işlemin hukuka aykın olmasına ve iptal edilmesine yol açar. Bu nedenle idari yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olayın hukuki nitelendirmesinin doğru yapılıp yapılmadığını her zaman denetleyebilecekleri kabul edilmektedir[712]. Fransız

709. Daruştay Beşinci Dan-esi, 5 Aralık 1995 Tarih ve E.1993/3084, K.1995/3898 Sayılı Karar *(KalPTICI içtihat Bilgi Bankası,* Frişim; 2002).
710. Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I. s.1043; Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.n. s.321.
711. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1043.
712. Chapus, *Droıı administratif general, op. cıı.,* c.l, s.1043; Vede! ve Delvolve, *op. cıı.,* c.n. s.321.

Literatüründe mahkemelerin bu tür denetimine "olayların hukuki tavsifinin denetimi *(coıutrôle de la qualificationjuridique defaits)"*[113] denmektedir.

Fransız Damştayı.- Fransız Danıştayı bu tür denetimi 4 Nisan 1914 tarihli *Gomel* kararıyla başlatmıştır[714]. 13 Temmuz 1911 tarihli Kanunun 118'inci maddesi valilere "anıtsal görünüm *(perspective moıuınentale)"e* zarar verecek olan inşaat projelerine ruhsat vermeme yetkisini tanımıştır. Sieur Gomel, Paris'te Beauvau Meydanı kenarında bir bina yapmak için inşaat ruhsatı talebinde bulunmuş, Seine Valisi de ruhsat talebini yapılacak binanın bu meydanın "anıtsal görünüm *(perspective monumentale)"üne* zarar vereceği sebebiyle reddetmiştir[715]. Bu ret işleminin iptali için açılan davada Fransız Danıştayı bu meydanın gerçekten "anıtsal görünüm"e sahip bir meydan olup olmadığını araştırmış, yani bu meydanın hukuki tavsifini (13 Temmuz 1911 tarihli Kanunun 118'inci maddesinde öngörülen anıtsal perspektif hukuki kategorisine girip girmediği hususunu) denetlemiş ve bu meydanının bu nitelikte bir meydan olmadığını tespit ettikten sonra inşaat ruhsatı isteminin reddi işlemini iptal etmiş-t•ır[716].

Fransız Daruştayı *Goınel* kararından bu yana aynı yönde daha pek çok kararlar vermiştir. Bir kanunun, idarenin belirli bir yetkisini kullanmasını belirli nitelikteki bir olaya bağladığı her durumda, Fransız Danıştayı bu olayın söz konusu yetkinin kullanılmasını gerektirir nitelikte olup olmadığını denetlemiştir[717]. Örneğin bir yerin "pitoresk sit *(site pittoresque)"* alanına girdiği[718], bir inşaat projesinin, işyeri değil de, "özel ikamete mahsus konut *(habitation bourgeoise*)" niteliğinde olduğu[719], istifa etmiş hükumet tarafından yapılan işin bir "cari iş *(affaire courante)"* olduğu[720], bir Fransız vatandaşının yabancı bir devlet vatandaşı gibi davrandığı[721], bir toplantının "kamu düzeni *(ordre*

713. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.587; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.IL s.321; Long *et al., op. cii.,* s.173;
714. Conseil d'Etat, 4 Nisan 1914, *Gomel,* RDCE, 1914, s.488 (Kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.172-180).
715. Long *et al., op. cit.,* s.172-173.
716. Conseil d'Etat, 4 Nisan 1914, *Gomel,* ROCE, 1914, s.488 (Nakleden: Long *er al., op. cit.,* s.172-173; Chapus, *Droit administrarif general, op. cit.,* c.L s.1043; Vedel ve Delvolve, *op. cii.,* c.Il, s.318).
717. Long *et aL, op. cit.,* s.174.
718. Cooseil d'Etat. 2 Mayıs 1975, *Dame Ebri,* ROCE, 1975, s.280 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.174; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1044;).
719. Conseil d'Etat, Section, 28 Ocak 1977, *Ep. Agopyan,* RDCE, 1977, s.53 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1044).
720. Conseil d'Etat, Assemblee, 4 Nisan 1952, *Syndicat regionel des quotidiens d'Algerie,* RDCE, 1952, s.21O (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I,s.l044)
721. Conseil d'Etat, Assemblee, 20 Mart 1964, *Konarkowski,* RDCE. 1964, s.196 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I,s.l044).

public)"ni bozan nitelikte olduğu[722], bir yayının "müstehcen nitelik *(caratere licencieux)"te* olmadığı[723], işlenen suçların "siyası nitelik *(caractere politique)"te* olmadığı[724], Hükumete açık hakaretler içeren bir mektubu yazanları desteklediği açıklayan bir yüksek memurun bu fiilinin "disiplin suçu *(faule discipliıiaire)"* niteliğinde olduğu[725], ama.lığın üniversite öğretim üyeliğine engel bir durum olmadığı[726], bir filmin Fransız dilinde orijinal bir film olduğu[727] yolunda idare tarafından yaptlan nitelendirmelerin doğru olup olmadığını Fransız Daruştayı denetlemiştir[728].

Türk Damştayı.- Türk Danıştayının da bu yönde kararları vardır. Örneğin Danıştay Beşinci Dairesinin 26 Nisan 1946 tarih ve E.1945/2363, K.1946/722 sayılı kararıyla kararına konu teşkil eden o]ayda bir üniversite öğretim üyesi, "Hükumet siyasetine muhalif olan" bir dergiye yazı vaadettiği için "vekalet emrine" alınmıştır. Bu işlemi Danıştay Beşinci Dairesi, hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Zira Daruştay Beşinci Dairesi, bir öğretim üyesinin "Hükumet siyasetine muhalif olan" bir dergiye yazı vaadetmesi fiilinin, ilgili kişinin hizmetten ayrılması için gerekli bir "idari lüzum" olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir[729].

Danıştay Onuncu Dairesi, 15 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/6497, K.1997/3777 sayılı kararıyla da idare tarafından gösterilen sebebin hukuki tavsifini denetlemiştir. Bu karara konu teşkil eden olayda, Bakanlar Kurulu TCDD Genel Müdürlüğüne bağlı işyerlerinde yapılmakta olan grevin "milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte" olması sebebiyle ertelenmesine karar vermiştir *(Resmi Gazete,* 17 Ekim 1995). Bu Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan iptal davasında Danıştay Onuncu Dairesi,

> "davalı idarenin savunmasıyla, dosyada bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu, grevin uygulandığı işyerlerinin ve yapılan işlerin niteliği

722. Conseil d'Etat, 19 Mayıs 1933, *Benjamiıı,* RDCE, 1933, s.541 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.1044).
723. Conseil d'Etat. 5 Aralık 1956, *Thibault,* RDCE, 1956, s.463 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.174; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1044).
724. Conseil d'Etat, Assernblfe, 7 Temmuz 1978, *Croissam,* RDCE, 1978, s.292 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1045).
725. Conseil d'Etat, Assemblee, 13 Mart 1953, *Teissier,* RDCE, 1953, s.735 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.l045).
726. Conseil d'Etat, Section, 25 Temmuz 1952, *Loubeyre,* RDCE, 1952, s.397 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.ı. s.1045).
727. Conseil d'Etat, 6 Nisan 1998, *Societe ASP,* (Nakleden: Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.I, s.1044).
728. Chapus, *Droiı administraıif general, op. cir.,* c.I, s.1044.
729. Daruştay Beşinci Dairesi, 26 Nisan 1946 Tarih ve E.1945/2363, K1946/722 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi,* Sayı 32, s.41 (Nakleden: Gözübüyllk ve Tan, *op. ciı.,* c.II, s.511). GözUbüyük veTan bu karan amaç unsurunda sakatlığa örnek olarak vermektedir. Kanımızca burada amaç bakımından değil, sebep bakımından birsakatlık vardır.

dik.kale alındığında ertelenen grevin *yasada öngörülen anlamda milli güvenliği ve genel sağfzğı bozucu uirefikte olmadığı"*

gerekçesiyle Bakanlar Kurulunun erteleme kararını iptal etmiştir[730].

Daruştay Onuncu Dairesinin 17 Haziran 1998 tarih ve E.1996/840, K.1998/ 2672 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir televizyon kanalı, milletvekillerinin gizli oy kullanma biçimini şiddetle eleştiren bir yayın yapmış ve bunun üzerine RTÜK tarafından 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Yayınlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinin b bendine belirtilen "toplumun milli ve manevi' değerlerine saygı" ilkesini ihlal ettiği sebebiyle RTÜK tarafından uyarı cezasıyla cezalandırılmıştır. Bu cezaya karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay Onuncu Dairesi, söz konusu yayında konuşmacının sözlerinin "toplumun millı ve manevt değerlerine saygı" ilkesini ihlal eder nitelikte görülemeyeceği sonucuna ulaşmış ve RTÜK'ün verdiği uyarma cezasının iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[731].

Danıştay Onuncu Dairesinin 27 Ocak 2000 tarih ve E.1997/3210, K.2000/ 244 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir televizyon kanalında Türkçe olarak sunulan bir haber programında kısa süreli olarak bazı vatandaşlarla Kürtçe olarak röportaj yapılmıştır. Bu röportajla 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Yayınlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinin o zamanlar yürürlükte olan t bendinde yer alan "radyo ve televizyon yayınlarının Türkçe yapılması" ilkesine aykınlık sebebiyle söz ko-nusu televizyon kanalına uyarı cezası vermiştir. Bu uyan cezasının iptali iste-miyle açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Daruştay Onuncu Dairesi, genel olarak Türkçe yayın yapılan bir programda Kürtçe olarak röportaj ve tele-fon bağlantısı yapılmasının 3984 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin t bendinde öngörülen "radyo ve televizyon yayınlarının Türkçe yapılması" ilkesinin ihlali niteliğinde olmadığına karar vermiş ve verilen uyan cezasının iptal edilmesi gerektiğine hükmetmiştir732_

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 28 Mart 2001 tarih ve E.2000/583, K.2001/253 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Kara Harp Okulunda öğrenci olan davacı sınavda cep telefonuyla kopya çekmiştir. Kara

730. Daruştay Onuncu Dairesi, 15 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/6497, K1997/3777 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.599 (Nakleden: GöztıbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.525). Gözübüyük ve Tan bu karan takdir yetkisine bir örnek olarak vennektedirler. Söz konusu kararda takdir yetkisi yoktur. Bakanlar Kuruluna urnilli güvenlik", "genel sağlık" gibi belirsiz olduğu söylenen kavramlarla yetki verilmiştir. İşlemin sebep unsurunun genel ve soyut kavramlarla belirlenmesi, idareye takdir yetkisi verilmesi anlamına gelmez. Burada "takdir" sorunu değil "tavsif' sorunu vardır.

731. Daruştay Onuncu Dairesi, 17 Haziran 1998 Tarih ve E.1996/840, K.1998/2672 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.Ls.175-176).

732. Daruştay Onuncu Dairesi, 27 Ocak 2000 Tarih ve E.1997/3210, K.2000/244 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 104, s.519-521.

Harp Okulu Yüksek Disiplin Kurulu, öğrencinin bu eylemini "askerliğin şeref ve haysiyetini küçültücü eylem" olarak kabul ederek, bu öğrenci hakkında okuldan çıkarma cezası vermiştir[733]. Oysa Harp Okulları Disiplin Yönergesine göre, kopya çekme fiili, birinci defa 14 güne kadar hapis cezası gerektiren bir disiplin suçudur. Askerı Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, bu hususa işaret ettikten sonra, davacının fiilinin oda hapsi ile cezalandırılması gereken bir disiplin suçu oluşturduğuna, davacının fiilinin "askerliğin şeref ve haysiye-tini küçültücü eylem" olarak kabulü edilmeyeceğine karar verip, dava konusu işlemi iptal etmiştir[734]_

Eleştiri.- Burada şunu belirtmek isteriz ki, kanımızca, idarenin gösterdiği sebeplerin hukuki nitelendirmesinin mahkeme tarafından denetlenmesi "yerin-delik denetimi *(contrôle d'oppurtunite")"ne* yol açma tehlikesini taşır. İdare bir sebebin hukuki nitelendirilmesini yapmış ve belirli bir karar almıştır. Mahkeme de sebep konusunda bir başka nitelendirme yapıp bir başka kararın alınmasının daha doğru olacağı sonucuna varabilir. İdarenin yaptığı nitelendirmenin yanlış, mahkemenin yaptığı nitelendirmenin doğru olacağını kimse söyleyemez. O ne-denle bir demokratik hukuk devletinde idari işlemlerin sebep unsuru konusunda nitelendirme yapma yetkisi, kural olarak, mahkemelere değil, idareye aittir. Oysa sebebin tavsifinde hata nedeniyle bir idari işlem iptal edildiğinde, sebebin nitelendirilmesi konusundaki yetki idareden mahkemelere geçmiş olmaktadır. Bu nedenle mahkemeler, sebebin tavsifinde hata olup olmadığını incelerken çok dikkatli olmalı, kendilerini sınırlandırmayı bilmelidirler. İşte Fransız Danıştayı bu konuda kendini sınırlandırmayı bilmiş, aşağıda belirteceğimiz ba-zı alanlarda, idari işlemin sebebinin tavsifini denetlemeyi "açık değerlendirme hatası" olmadıkça kabul etmemiştir.

İdari işlemin sebep unsurunu oluşturan fiilin tavsifinde idare de mahkeme de yanılabilir. Örneğin aşağıdaki karara konu teşkil eden olayda idarenin tavsi-finin yanlış, Danıştay Beşinci Dairesinin tavsifinin ise doğru olduğunu kim söyleyebilir?

Danıştay Beşinci Dairesinin 19 Eylül 1972 tarih ve E.1971/3228, K.1972/5429 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir öğretmen birbiriyle kavga eden iki öğrenciyi ayırmış ve her öğrencinin de kulağını çekmiştir. Bakanlık Disiplin Komisyonu öğrencilerin öğretmen tarafından kulağının çekilmesini, "dövme" olarak nitelendirmiş ve öğretmeni 15 günlük aylık kesim cezası vermiştir. Oysa Danıştay Beşinci Dairesi, öğretmenin bu fiilinin "dövme olarak nitelendirilme-sine olanak bulunmadığına", öğretmenin öğrencileri dövmediğine, ama "terbi-yevi amaçla hafifçe her ikisinin de kulağım çektiği"ne karar vermiş ve öğret-

733. Askeri Yü[illegible]ek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi. 28 Mart 2001 Tarih ve E.2000/583. K.2001/253 sayılı karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.263.

734. *fbid.*

mene verilen disiplin cezasını sebep unsuru bakımından hukuka aykırı görerek iptal etmiştir[735].

Açık Değerlendirme Hatası: Minimum Denetim[736].- Yukarıda belirttiğimiz nedenden dolayı, Fransız Danıştayı birçok alanda idarenin sebep olarak gösterdiği olayların, durumların, fiillerin hukuki tavsifini denetlemeyi "açık değerlendirme hatası *(erreur manifeste de l'appreciation)"* olmadıkça reddetmelctedir[737]. Örneğin teknik ve bilimsel alanda[738], tıp alanında[739], "yüksek kolluk *(haute police)"*[740] denilen alanda (yabancı yayınların yasaklanması vs.)[741], memurlara sicil notu verilmesi alanında[742], şehircilik (inşaat ruhsatlarının reddi, vs.) alanında[743], ekonomik müdahalecilik alanında[744], savaş zararları alanında[745], yabancılar polisi (yabancıların sınır dışı edilmesi, vb.) alanında[746], pasaport verilmesi ve geri alınması alanında[747] idare tarafından yapılan olayların hukuki tavsifinin doğruluğunu denetleme yetkisini, açık değerlendirme hatası olmadıkça Fransız Danıştayı kendisinde görmemektedir[748]. Fransız Damştayı bu alanlarda idarenin ancak "açık değerlendirme hatası *(erreur manifeste de l'appreciation)"* yapması durumunda olayların hukuki tavsifinin doğruluğunu

---

735. Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Eylül 1972 Tarih ve E.1971/3228, K.1972/5429 Sayılı Karar, *Danıştay Beşinci Daire Kararlan: 1970-1981,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1983, Birinci Kitap, Cilt L s.267 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.178).
736. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1061-1070; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.325-328; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.590-591; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.lI, s.392-394; Long *et al., op. cit.,* s.176-177, 637-645.
737. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.U. s.322.
738. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11,s.322; Long *et al., op. cit.,* s.177. Örneğin bir ürünün ı.ehirli *(toxique)* nitelikte olup olmadığı konusunda idarenin yaptığı değerlendirmeyi denetlemeyi Fransız Danıştayı reddetmiştir (Conseil d'Etat, Assemblee, 27 Nisan 1951, *Soc. Toni,* RDCE, 1951, s.256 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.177).
739. Conseil d'Etat, 15 Temmuz 1964, *l.Alo* (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.322).
740. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s.322.
741. Conseil d'Etat, Assemblee, 2 Kasım 1973, *Societe LJbrairie Maspero,* RDCE, 1973, s.611 (Bu kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.636-645)
742. Conseil d'Etat, 26 Ekim 1979, *Leca,* RDCE, 1979, s.397 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif peneral, op. cit.,* c.L s.1062)
743. Conseil d'Etat, 20 Mart 1968, *Socieıe de lotissement de la plage de Pampelonne,* RDCE, 1968, s.326 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.326; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.l, s.590).
744. Conseil d'Etat, 26 Ocak 1968, *Societe Maison Genestal,* RDCE, 1968, s.62 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.590).
745. Conseil d'Etat, 3 Mayıs 1968, *Socieıe Beaııregard,* (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cii.,* c.L s.590}.
746. Conseil d'Etat, 3 Şubat 1975, *Pardov,* RDCE, 1975, s.83 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.643; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.590).
747. Conseil d'Etat, 19 Şubat 1975, *Fouere,* RDCE, 1975, s.1177 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1063; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.590).
748. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.ıı. s.322; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.389-391.

denetlemektedir[749]. Açık değerlendirme hatası, çok ağır *(grossier)* ve apaçık *(f7agraıı1)* hatalardır[750]. Bunlar öyle hatalardır ki, bunların yanlış olduğunu an-lamak için uzman olmaya gerek yoktur; sıradan bir kişi bile bunların yanlış ol-duğunu anlayabilir[751]. Fransa'da hakimin açık değerlendirme hatasına dayana-rak yaptığı denetime, "minimum denetim *(contrôle minimımı)"*[752] veya "sınırlı denetim *(contrôle restreint)"*[753] denmektedir. Türk Daruştayı 24 Haziran 1986 tarihli *Gökova* kararı diye bilinen bir kararda "Gökova Körfezi kıyısında... Ke-merköy Temlik Santralinin kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde, maddi olguların nitelendirilmesinde ve takdir yetkisinin kullanı-mında açık bir hata saptanamamış" olduğuna ve davanın reddine karar vermiş-
tif7_5.ı

Açık değerlendirme hatası sebebin nitelendirilmesinde, yani idari işlemin "sebep unsuru"nda ortaya çıkabileceği gibi, idarı işlemin "konu unsuru"nda da ortaya çıkabilir. Zira sebep konusunda yapılan hatalı bir değerlendirme aslında idari işlemin konusunu etkiler. İdare, bu değerlendirmeye dayanarak alması ge-reken karan almayabilir veya almaması gereken kararı alabilir. Biz işte ..açık değerlendirme hatası" konusunu aşağıda "konu unsuru,'nu göreceğimiz yerde, özellikJe de idarenin "takdir yetkisi';ni gördükten sonra incelemeyi uygun buluyoruz. Bu konuda daha fazla bilgi için oraya bakınız (Bu bölüm, V, D, 8, a; *infra*, s.1046 vd.).

3. Sebep ile **Konu Arasındaki Oransızlıktan Kaynaklanan Sakatlık: Ölçülülük** Denetimi **(Yarar-Zarar Bilançosu Tekniği)**

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op.cit.*, c.II, s.323-325; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s.1074-1085; De l.aubadere, Venezia ve Gaudemet, *Tra;ıe, op. cit.*. c.L s.591-592; Long *et al., op. cit.*,s.623-635.

İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için ida-renin gösterdiği olayların sadece gerçekten mevcut olınası ve idarenin bu olay-ların hukuki tavsifini doğru olarak yapması yetmez, aynı zamanda işlemin ko-nusu ile sebebi arasında bir orantısızlığın *(disproportion)* da bulunmaması ge-rekir[755]. İdare, hukuki tavsifini doğru yaptığı bir sebebe dayanarak istediği her tedbiri alamaz. İdare bu dayandığı sebeple orantılı bir tedbire başvurabilir. Aksi takdirde idarenin işlemi sebep veya konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Bu nedenle idari yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olay

749. De Laubad�re. Venezia ve Gaudemel, *Traite, op. cit.*, c.ı. s.590.
150. Ibid.
751. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.Il, s.394; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.Il, s.327.
752. Rivero, *op. cit.*, s.242.
753. Chapus, *Droit administrarif general, op. cit.*, c.I, s.1061.
754. Daruştay Onuncu Dairesi, 24 Haziran 1986 Tarih ve E.198S/2739, K.1986/1451 Sayılı *Gökova* Karan *(Amme idaresi Dergisi*, C.XJX, Sayı 3,1986, s.150-157).
755. Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.11. s.323.

(sebep) ile idarenin başvurduğu tedbir (konu) arasında bir ölçünün bulunup bulunmadığmı denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Fransız literatüründe mahkemelerin bu tür denetimine "oranlılık denetimi *(contrôle de proportionnalite)"*[156], "kararın olaylara uygunluğunun denetimi *(contrôle de l'adequation d'ıme decisioıı aux faits)"*[157] veya "yarar-zarar bilançosu denetimi *(contrôle du bilaıı coilt-avantages)"*[158] denmektedir. Türkçede bu tür denetime "ölçülülük denetimi" ismini verebiliriz[759].

Yukandaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, "ölçülülük denetimi", idari işlemin "sebep unsuru"yla ilgili olduğu kadar, "konu unsuru"yla da ilgilidir. Biz. ölçülülük denetimini aşağıda "konu unsuru"nu işlerken inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır (bu bölüm, V, D, 8, b; *infra*, s.1049).

4. Sebep Saptırması: İdarenin Gösterdiği Sebebe Değil, Gerçekte Gizlediği Bir Sebebe Dayanması

Aşağıda amaç unsurunu inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz gibi "yetki saptırması" kavramı idare hukuku kullanılan yaygın bir kavramdır. Ancak "sebep saptırması" kavramı kullanılmamaktadır. Biz böyle bir kavramın ortaya atılmasında yarar olacağını düşünüyoruz. Kanımızca, idare, belirli bir işlemi gösterdiği sebebe değil, gerçekte bir başka sebebe dayanarak tesis etmiş ise ortada "sebep saptırması" vardır ve işlem bu nedenle hukuka aykın olur ve iptal edilmelidir. Buna Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından bir örnek verelim.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 10 Temmuz 2001 tarih ve E.2001/335 tarih ve K.2001/848 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir aday memur, adaylık dönemi içinde, "psikotik bozukluk" teşhisiyle tedavi görmüş aylarca süren istirahat raporları almıştır. Aday memurun ruhi rahatsız-lığı nedeniyle bu memurdan kurtulmak isteyen idare, bu memurun görevinden başarısız olduğu gerekçesiyle olumsuz sicil notu vermiş ve daha sonra olumsuz sicil sebebine dayanarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 57'nci maddesine göre memurun görevine son vermiştir. Oysa idareyi bu memura olumsuz sicil vermeye iten sebep, memurun başarısızlığı, disiplinsizliği, vs. değildir. İdareyi olumsuz sicil verip bu memurdan kurtulmaya iten asıl sebep, bu memurun ruhi rahatsızlığı ve aldığı sağlık izinleridir. Askeri Yüksek İdare Mahkeme-

---

756. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1066; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.591; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.321.
757. Vedel ve Delvolve, *op. cİt.,* c.lI, s.323.
758. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiti, op. cit.,* c.J, s.572. Bu tekniğe lasaca "bilanço teorisi *(theorie du bilan)"* de denir (Nakleden: Chapus, *Droit administraiif general, op. cit.,* c.L s.1074).
759. Bu konuda bkz. Yücel Oğurlu, "İngiliz ve Tiirk Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde ÖlçülUlük İlkesinin Rolü Hak.kında Bir Değerlendirme", *Atatiirk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakllıesi Dergisi,* Cilt IV, 2000, Sayı 1-2, s.147-180; Yücel Oğurlu, *Karşılaşıımulı idare Hukukunda Ôlçülülük ilkesi,* Ankara, Seçkin Yayınlan, 2002, s.95-132.

si Birinci Dairesi bu hususu gözlemlemiş ve bu memur hakkında alınan olumsuz sicil sebebiyle memurluktan çıkarma kararını iptal etmiştir760_

5. Sebep Unsurunun Eşitlik İlkesine Aykırı Şekilde Uygulanmasından Kaynaklanan Hukuka Aykırılıklar

Bir idari' işlem için mevcut ve geçerli bir sebep olsa bile, idare bu sebep bakımından eşitlik ilkesine uygun bir şekilde davranmalıdır. Belirli bir sebebe dayanarak memur A hakkında bir işlem yapıyorsa, aynı sebebin kendisi **için** de geçerli olduğu memur B hakkında da aynı işlemi yapmalıdır. Örneğin Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 25 Aralık 1998 tarih ve E.1997/699, K.1998/708 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, idare bir sağlık meslek lisesi müdürünü Kadro Kıstasları Yönetmeliğinde öngörülen şartları taşımaması (hekim olmaması) *sebebiyle* görevden almıştır. Ortada bir sebep vardır ve bu sebep doğrudur. Ancak idare, görevden aldığı bu kişinin yerine, yine bu Yönetmeliğin şartlarını taşımayan, yani hekim olmayan birisini atamıştır. Bunu tespit eden Damştay İdarı Dava Daireleri Genel Kurulu, idari işlemin sebep unsurunun aynı hukuki durumda bulunan kişilere farklı uygulanmasını **eşitlik** ilkesine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir[761].

E. SEBEPLERİN ÇOKLUĞU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l045-1046; De Laubadere, Venez.ia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.586; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11. s.330-331; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.ll, s.369-372; Rivero, *op. cit.,* s.242-243; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.403-404; Pacteau, *Le juge de l'exces dıı pouvoir et fes motifs de l'acte administratif.op. cit.,* s.107-120.

İdare bir kararında birden çok sebebe *(pluralite des 1TUJtifs)* dayanmış olabilir. Normal olarak idarenin dayandığı bütün sebeplerin hukuka uygun olması gerekir. Ancak, birden çok sebebin söz konusu olması durumunda bir veya birkaç sebebin hukuka aykırı olması, o işlemin derhal iptalini gerektirmemektedir. Bu konuda üç ayn husus hakkında bilgi vermek gerekir.

I. "Belirleyici Sebepler - Ek Sebepler" Aynmı

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.369-370; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.I, s.586-587; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s.330-331.

İdare bir kararında birden çok sebebe *(pluralite des motifs)* dayanmış olabilir. Normal olarak idarenin dayandığı bütün sebeplerin hukuka uygun olması gerekir. Ancak Fransız Danıştayı idarenin dayandığı sebepler arasında "belirle-

760. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 1OTemmuz 2001 Tarih ve E.2001/335 Tarih ve K.2001/848 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.300-306.
761. Danıştay İdari Dava Daireleri Gene] Kurulu, 25 Aralık 1998 Tarih ve E.1997/699. K.I998/708 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

yici sebepler *(moıifs detenninants)"* ve "ek sebepler" (lüzumundan fazla sebepler, esbab-ı kasire[762], *motifs surabandonts*[763]*)"* şeklinde aynm yapmaktadır. "Belirleyici sebepler", idareyi işlem yapmaya sevk eden asıl sebeplerdir. "Ek sebepler" ise, idari' işlemin asıl sebebinin teşkil etmeyen, onlar olmasa dahi idarenin işlemi yapacağı sebeplerdir. "Belirleyici sebepler" işlemin sonucu üzerinde etkili olur ve bu sebeplerde sakatlık işlemin iptal edilmesine yol açar. Oysa "ek sebepler" ise işlemin sonucu üzerinde etkili olmaz ve bunlar işlemin iptal edilmesine yol açmazlar[764]. Fransız Danıştayı, belirleyici sebeplerde bir sakatlık yoksa, sırf ek sebeplerde bir sakatlık var diye işlemin iptal edilemeyeceğine karar vermiştir[765].

Düzmece Sebepler.- Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 14 Ocak 1994 tarih ve E.1993/787, K.1994/1 sayılı *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi* kararına konu teşkil eden olayda, davacı, Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesine bağlı Meslek Yüksek Okulu meslek dersleri öğretim görevliliği sınavına girmiş ve bu sınavı kazanmıştır. Davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz gelmesi üzerine, Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulu, davacının atanmasına ilişkin teklifin Rektörlük Makamına yapılmamasına karar vermiştir. Davacı Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulunun bu kararının iptali istemiyle Erzurum İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Üniversite Rektörlüğü, İdare Mahkemesine verdiği savunmada, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olması sebebi yanında, ikinci bir sebep olarak da, davacının başvurusundan sonra Üniversite Senatosunun 14 Eylül 1988 tarih ve 4-17 sayılı kararıyla Eğitim Yüksek Okulunda uygulanan 142 kredi saatlik müfredat programının 100 kredi saate indirildiğini ve yeni düzenlemeyle bazı derslerin programdan çıkarıldığını, bu nedenle yeni bir öğretim görevlisine ihtiyaç kalmaması sebebini de ileri sürmüştür. İdare mahkemesi, ileri sürülen yeni sebebin (yeni bir öğretim görev-lisine ihtiyaç kalmaması sebebinin) gerçeği yansıtmadığım, Meslek Yüksek Okulunda sadece üç öğretim görevlisi bulunduğunu tespit ettikten sonra bu sebebe itibar etmemiş, güvenlik soruşturması sebebinin de "davacının güvenlik

762. ..*Moıifs surabanda.nts"* terimini günümüz Türkçesine çevinnek mümkün değildir. Buna "lüzumundan fazla sebepler" diyebiliriz; ama bu bir "çeviri" değil, "açıklama" olur. Şemşeddin *Sami "surabouiance"* kelimesi karşılığında "kesret" kelimesini vennektedir (Şemseddin Sami, *Kamus-i Fransevi,* İstanbul, Mihran, 1310, s.1762). "Kesret"ten türetilmiş olan "kasir", "çok olan" anlamına gelmektedir. O halde*unıotifs sıurabandonıs"'ı* "kasir sebepler" veya "esbab-ı kasire" olarak çevirebiliriz. Ancak bu terimleri okuyucuların çok eski olarak bulacakJan bellidir. O nedenle biz *"motifs surabandants"* terimi yerine "ek sebepler" terimini kullanmayı uygun bulduk.

763. Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.IL s.369.

764. *Jbid.,* c.IL s.370.

765. Conseil d'Etat, 11 Temmuz 1945, *Societe Chaneau-Ancelıı,* RDCE, 1945, s.154 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.U, s.370).

soruşturmasında belirtilen hususlar herhangi bir somut bilgi ya da belgeye dayanmadığı"na ve idarenin işleminin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[766].

2. Sakat Sebeplerin Etkisizleştirilmesi

Bibliyografya.- Chapus, *Droit adıniıistratif general, op. cit.,* c.I, s.l045-0146; **Auby ve** Drago, *op. cit.,* c.II, s.370; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.330.

Bir idari işlemin bir den fazla belirleyici sebebe dayanması da mümkündür. Peki ama bu durumda, belirleyici sebeplerden hepsi değil, sadece birinin veya birkaçının hukuka aykırı olması bu kararın hukuka aykın olmasını ve iptal edilmesi sonucunu doğurur mu? Fransız Danıştayı 1968 yılına kadar bu soruya olumlu yanıt vermiş ve sebeplerden birinin bile hukuka aykırı olmasınJ iptal sebebi saymıştır[767]. Ancak Fransız Danıştayı 12 Ocak 1968 tarihli *Dame Perrot* kararıyla içtihadını değiştirmiştir[768]. Bu karara göre, idarenin dayandığı belirleyici sebeplerden birinin hukuka uygun olması, idarenin işlemini hukuka uygun hale getirir[769]. Örneğin Fransız Danıştayı üç ayrı sebebe dayanan bir disiplin cezasında sebeplerden sadece iki tanesinin hukuka uygun olması durumunda işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[770]. Bu uygulamalarda hukuka uygun olan sebepler, hukuka aykırı olan sebepleri bir nevi "etkisizleştirmekte"[771] ve işlemi "kurtarmakta"dırlar[772]. O nedenle bu uygulamaya "etkisizleştirme teorisi *(theorie de neutralisation)"* ismini verebiliriz.

3. Sebep İkamesi (Sakat Sebeplerin Sağlam Sebeplerle Değiştirilmesi)

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.371-372; Chapus, *Droıı administratif genercd, op. cit.,* c.L s.1045; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cıı.,* s.872; Pacteau, *Lejuge de l'exces du pouvoir et les motifs de l'acte adminisıratif, op. cıı.,* s.89-107; Yasin Söyler, "İdari Yargılama Usu] Hukukunda Sebep İkamesi", *Türkiye Ada/er Akademisi Dergisi,* Yıl 8, Sayı 31, Temmuz 2017, s.533-566.

Acaba idarenin dayandığı sebebin hukuka aykırı olması durumunda, hakim bu sebebin yerine, idarenin ileri sürmediği, ama kendisi tarafından keşfedilen hukuka uygun bir sebebi koyamaz mı? Yani hakim bir "sebep ikamesi *(substitution de motifs)"* yapamaz mı?

---

766. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 14 Ocak 1994 Tarih ve E.1993n87. K.199-ıtl Sayılı *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi* Karan *(Kazı.ıncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
767. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.330. Örneğin Conseil d'Etat, 3 Aralık 1948, *Sociere des EuıblissementsGay,* RDCE, 1948, s.462 (Nakleden: Aıiby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.370).
768. Conseil d'Etat, 12 Ocak 1968, *Dame Perrot,* RDCB, 1968, s.39 (Nakleden: Vedel \'e Delvolve, *op. cit.,* **C.11.**s.330).
769. Vede! ve Delvo1ve, *op. cit.,* c.lI, s.330.
770. Conseil d'Etat, 21 Şubat 1969, *Kopacki,* RDCE, 1969, s.112 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.11,s.1046).
771. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s. J045.
772. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.370.

Fmnsız Danıştayı buna ilk defa "bağlı yetki *(competeızce liee)"* durumuna münhasır olarak 8 Haziran 1934 tarihli *Augier* kararıyla olumJu cevap vermiştir[773]. Fransız Danıştayı daha sonra sebep ikamesi teorisini "takdir yetkisi *(competerıce discretionnaire)"* kullanılarak yapılan işlemlerde de uygulamaya koymuştur[774]. Kanımızca, takdir yetkisi idarı işlemin sebep unsuru değil, konu unsuruyla ilgili olduğuna göre takdir yetkisiyle yapılmış işlemlerde de sebep ikamesi mümkün olabilir.

Fransız Danıştayı sebep ikamesi teorisini gerek "fiili sebepler *(motifs de fair)",* gerekse "hukuki sebepler *(motifs de droit)"* için kullanmaktadır[775].

Fransız Danıştayına göre idare aldığı kararı bir başka sebebe dayanarak da alabilecek durumdaysa, idarenin dayandığı sebebin hukuka aykırı olması durumunda hakim "sebep ikamesi" yapabilir[776]; yani sakat sebebi kararın alınınası tarihinde mevcut olan sağlam sebeple değiştirebilir. Bu uygulamaya "sebep ikamesi *(substitutioıı de motifs*)" ismi verilmektedir [777].

Sebep ikamesi teorisinin varlık sebebi neclir? Fransız Daruştayı sebep ikamesi teorisini geliştirerek pratikte etkisiz kalacak iptal kararlarının önüne geçmek istemiştir. Zira böyle bir durumda, idarenin işlemi iptal edilse bile, idare aynı işlemi iptal kararından hemen sonra hukuka uygun olan yeni sebeple tekrar yapabilecektir[778]. Dolayısıyla aynı sorun Danıştayın önüne tekrar gelebilecektir. Sebep ikamesi teorisinin birinci sebebinin "usul ekonomisi" olduğu söylenebilir. "Usul ekonomisi"nin bir parçası "iptal ekonomisi *(economie d'annularion)"*[71]*9cfu.* Bu, idare mahkemesinin elden geldiği ölçüde iptal kararı vermekten tasarruf etmesi, iptalden kaçınması anlamına gelir. Bunun altında ise, mümkün olduğu ölçüde idari işlemi ayakta tutma düşüncesi yatar. Bu düşünce idari işlemin hukuka uygunluğu karinesiyle de uyuşum içindedir.

Sebep ikamesi teorisinin varlık sebebi, iptal ekonomisi, diğer bir ifadeyle idari işlemi ayakta tutma düşüncesi olduğuna göre, bu teorinin idari işlemi iptal etmek için kullanılmasının bir anlamı yoktur. Haliyle idare mahkemesi, belirli bir idari işleme karşı iptal davası açılmış ise, idari işlemi, koşulları gerçekleşmiş ise, sebep ikamesine ihtiyacı olmaksızın, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı görüp iptal edebilir. İptal kararı vermek için sebep ikamesi teorisine başvurmanın gereği yoktur.

---

773. Conseil d'Etat, Section, 8 Haziran 1934, *Augier,* RDCE, 1934, s.660 (Nakleden: Chapus, *Droiı du contentieux administratif, op. cit.,* s.872).
774. Conseil d'Etat, 23 Kasım 1942, *Vally,* (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.371).
775. Conseil d'Etat, 26 Mayıs 1950, *Societe laitiere prove,ıçale,* RDCE, 1950, s.314 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IL s.371).
776. Conseil d'Etat, Section, 16 Kasım 1962, *Societe industrielle de t6lerie,* RDCE, 1962 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1045).
777. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l045; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.371.
778. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.37l.
779. Chapus, *Droit du contentieu.xadministratif, op. cit.,* s.870–871.

Sebep ikamesine ilişkin son olarak şunu da belirtelim ki, bu teori, "kanuni temelin ikamesi *(substitution de base legale)"*[780] ve "sebeplerin birbirini etkisizleştirmesi *(neutralisatioıı des motifs)"*[781] teorileriyle karıştırılmaya müsaittir. Bu konuların incelenmesi esasen idari yargılama hukuku alanına girer. Keza sebep ikamesi teorisinin pratikte uygulanması, yargılama hukuku bakımından bazı problemlere yol açabilir. İdare mahkemesinin, sebep ikamesi teorisini uygulayacak ise, usul kurallarının elverdiği ölçüde taraflara bu konuda iddia ve savunmalarını suruna imkanı tanımasında yarar olabilir. Haliyle bu konunun ayrıntıları idari yargı kitaplarında tartışılmalıdır.

***

Şimdi Türkiye'de sebep ikamesi konusunda yargı kararlarından örnekler verelim:

Danıştay Beşinci Dairesi 22 Aralık 2015 tarih ve E.2014/4325, K2015/ 10764 sayılı kararına konu teşkil eden olayda davacı, *sağlık özrü sebebiyle* naklen atama talep etmiş, bakanlık bu talebi reddetmiş, davacı bunun üzerine iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi, dava konusu işlemi, sağlık özıii sebebiyle değil, *eş durumu sebebiyle* iptal etmiştir. Mahkemeye göre olayda sağlık özrü sebebi bakımından değil; ama eş durumu sebebi bakımından hukuka aykırılık vardır. Oysa dava konusu olayda davacı, idareden eş durumu sebebiyle naklen atama talep etmemiştir. Neticede Danıştay Beşinci Dairesi haklı olarak "idarece, bir talep üzerine tesis edilen işleme karşı açılan bu davada, yukarıda değinilen sebep ikamesi ilkesinin uygulanması olanağı(nın) bulunmadığı(na)" karar vermiş ve idare mahkemesinin kararının bozmuştur[782]. Gerçekten de ortada eş durumu sebebiyle naklen atama talebi ve bu talep hakkında idarenin tesis ettiği bir işlem yoktur. Haliyle davacı eş durumu sebebiyle naklen atanmasını talep edebilir; bu talebi reddedilirse, ret işlemine karşı iptal davası açabilir ve mahkemede de naklen atanma sebebi gerçekleşmiş olmasına rağmen idarenin talebi ret kararını sebep unsuru bakımından hukuka aykırı görerek iptal edebilir.

Örnek: Sebep ikamesini Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 3 Aralık 1999 tarih ve E.1999/775, K.1999/1200 sayılı kararına konu teşkil eden şu olayla örneklendirebiliriz[783]: Kültür Bakanlığı Telif Haklan ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığı görevinde bulunan X, bu görevinden alınmış onun yerine bu göreve Y atanmıştır. X'in görevden alınma işlemine karşı iptal davası açmış ve kazanmıştır. İdare, mahkeme kararını uygulayabilmek amacıyla Y'yi görevden alınış ve X'i tekrar atamıştır. Bu sefer Y, kendi görevden alınma işlemine karşı iptal davası açmıştır. Y'nin açtığı iptal davasında, idare, Y'nin görevden alınması işleminin *sebebi* olarak, X hakkında verilen iptal

780. Bkz. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.871-872.
781. Bk.z.: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.873-874.
782. Danıştay Beşinci Daire, 22 Aralık 2015 Tarih ve E.2014/4325, K.2015/10764 Sayılı Kar-.ır. *Danışıay Dergisi,* Sayı 142, s.121-122. Bu karann incelemesi için bkz. Yasin Söyler, "idari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* Yıl 8. Sn)ı 31, Temmuz 2017, s.548-549.
783. Daru.ştay İdarı Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Aralık 1999 Tarih ve E.l9')')m5, K..1999/1200 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.90.

kararının uygulanması zorunluluğunu[784] değil, Y'nin geçmiş görevinde usOlsüz atamalar yapuğı iddiasını ileri sürmüştür. Oysa Y hakkında açılan soruşturmalarda Y'nin bir usulsüz atama yapmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla Y hak.kında idarenin ileri sürdüğü sebep *(sebep* 1: usulsüz atama yapmak) hukuken geçersizdir. Ancak mahkeme burada idare tarafından ileri sürülmemiş olsa bile, görevden alma işlemi için geçerli ikinci bir sebep bulabilir: Bu sebep, X' in görevden alınma kararının mahkeme tarafından iptal edilmiş olması ve bu iptal kararının uygulanmak zorunda olmasıdır. İşte mahkemenin, geçersiz olan ilk sebebin *(sebep* 1: usfi1süz atama yapmak) yerine, geçerli olan ikinci bir sebebi *(sebep 2:* mahkeme kararının uygulanması zorunluluğu) koyması ve bu ikin-ci sebebe dayarıarak. idarenin işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermesine sebep ikamesi denmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Aralık 1999 tarih ve E.1999/775, K.1999/1200 sayılı kararında "sebep ikamesi" konusunda şu değerlendirmeyi yapmışnr:

> "Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçer}i olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakıJarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukuk.unda 'sebep ikamesi' adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan saptanan bu nedenin dava konusu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda ancak davanın reddine karar verilebilecektir"785.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 18 Nisan 2000 tarih ve E.2000/287, K.2000/468 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir uzman çavuşun sözleşmesinin feshini gerektirecek üç ayn sebep vardır. Bir kere, uzman çavuş bir *yıl* içinde 30 günden fazla disiplin cezası *almış,* ikinci olarak, son yılda olumsuz sicil almış ve üçüncü olarak, askeri mahkeme tarafından emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahlcfun olmuştur. İdare ise, uzman çavuşun sözleşmesini sadece birinci sebebe dayanarak feshetmiştir. Bu feshe karşı açılan iptal davası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi tarafından 2 Temmuz 1996 tarih ve E.1996/130, K.1996/640 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Daha sonra uzman çavuş hakkında verilen disiplin cezalarından bazılarının sahte olduğu anlaşılmış ve disiplin cezalarının 30 günü bulmadığı ortaya çıkmış böylece birinci sebep geçersiz hale gelmiştir. Davacı uzman çavuş, Askeri **Yüksek** İdare Mahkemesi Birinci Dairesinden yargılamanın yenilenmesini talep etmiş, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi ise "sebep ikamesi" teorisini uygulayarak davacının istemini reddetmiştir. Askerı Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi şöyle demiştir:

> "Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13 ncü maddesine göre, olumsuz sicil almak ve emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkum edilmiş olmak ayn ayn birer fesih nedeni teşkil etmek-

---

784. Daruştay kararlarına göre, "birebir atamalarda görevden alınan kişi yerine bir atama yapılmış ise görevden alınan kişinin lehine bir karar verildiği takdirde, bu kararın yerine atanan kişinin görevden alınması suretiyle uygulanması gerekmektedir" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Aralık 1999 Tarih ve E.1999/775, K.1999/1200 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.91).

785. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Aralık 1999 Tarih ve E.1999n75, K.1999/1200 Sayılı Karar, *Daıuştay Dergisi,* Sayı 103, s.90.

tedir. Davacı vekilinin iddialan tam olarak doğrulansa dahi, davacının salt emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkum edilmiş olması olgusu başlı başına bir fesih nedenidir. İdarenin bu rrıa.hl.-ümiyetin vailığı karşısında, bağlı yetkisi gereği başkaca bir davranış biçimi söz konusu olamaz. İdarenin bu mutlak fesih nedeni dururken davacı hakkındaki fesih iş-lemini 30 günden fazla disiplin cezası almış olmasına dayandırmasının da sonuca etkisi yok."1Ur. İdare mahkemelerinin haiz olduğu 'sebep ikamesi' karşısında, gerek olumsuz si-cil nedeniyle, gerekse de emre itaatsizlikte ısrar suçundan rnahkfuniyeti sebebiyle dava-cının sözleşmesinin feshi her halükarda zorunlu bulunmaktadır"[786].

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 17 Ekim 2000 tarih ve E.1999/344, K2000/932 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Balıkesir Askeri Hastanesinde aday memur statüsünde çalışan ebe, hastanede müteaddit defalar hırsızlık yapmış ve bu nedenle hakkında Asken Mahkemede dava açılmıştır. Bu ebeye olumsuz sicil verilmiş ve olumsuz sicil nedeniyle görevi Devlet Memurları Kanununun 57'nci maddesi uyarınca sona erdirilmiştir. Oysa yapılan incelemede, ebenin, olumsuz sicil almasını gerektirecek mesleki bir başarısızlığı olmadığı, eben.in görevine gerçekte yaptığı hırsızlıklar nedeniyle son verildiği anlaşılmıştır. Asken Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, ebenin yaptığı hırsızlıkların ise 657 sayılı Devlet Memurları **Kanunu**nun 56'ncı maddesi kapsamında "memuriyetle bağdaşmayacak bir durum" olarak değerlendirilebileceği sonucuna ulaşmıştır. Neticede Askerı Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi "sebep ikamesi" yaparak, yani geçersiz sebebin (olumsuz sicil) yerine geçerli sebebi (hırsızlık nedeniyle memuriyetle bağdaşmayacak bir durumda bulunma) koyarak idarenin işleminin sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[787].

V. KONU UNSURU

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.322-357; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.312-314; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* s.584-585; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1039; Özyörük, *İdari Yargı, op. cit.,* s.143-147; Günday, *op.cit.,* s.157-160; Onar, *op. cit.,* c.I, s.311-316; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II. s.496-503; Özay, *op. cit.,* s.418-421; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.357-365; Atay, *op. cit.,* s.507-509; Yaşar, *op. cit.,* s.293; Yıldırım *et al., op. cit.,* s.458-464; Akyılrnaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.434-439; Karahanoğullan, *İdarenin Hukukla Kavranması. op. cit.,* s.484-497.

İdari işlemlerin konu unsurunu aşağıdaki plan dahilinde işleyeceğiz.

PLAN:

A. Genel Olarak
B. Konu Unsurunda Sakatlık Halleri
   1. Konunun İmkansız Olması
   2. Konunun Kanuna Aykın Olması (Kanunu İhlal)
   3. Geçmişe Etkililik
   4. Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun öngördüğü İlliyet Bağının Yokluğu
   5. Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması

786. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 18 Nisan 2000 Tarih ve E.2000/287, K.2000/468 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 15, s.195-196.

787. Asken Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 17 Ekim 2000 Tarih ve E.I999/344, K.2000/932 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 15, s.468-470.

C. Bağlı Yetki
D. Takdir Yetkisi
1. Tanım ve Örnekler
2. Takdir Yetkisi, [darı İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir?
3. Bağlı Yetki, Takdir Yetkisi ve Değerlendirme Marjı Arasındaki Farklar
4. İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır?
5. Takdir Yetkisinin Varlık Nedeni: Yerindelik Meselesi
6. Takdir Yetkisinin Niteliği: Takdir Yetkisi, İdarenin Hukuka Bağlılığı İlkesinin Bir İstisnası veya Sının Değildir
7. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir
8. Türk İdari Yargı Organlan Takdir Yetkisinin Denetimi Konusunda Tavrı
9. Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları
a) Açık Takdir Hatası
b) Ölçülülük Denetimi (Yarar-Zarar Bilançosu Denetimi)

A. GENEL OLARAK

Tamın.- Bir hukuki işlemin "konu *(objet)"su,* onun doğurduğu hukuki sonuç, yani hukuk aleminde meydana getirdiği değişikliktir[78]&. Örneğin satım sözleşmesinin konusu, satıcının satılan şey üzerindeki mülkiyet hakkını alıcıya devretme ve alıcının da satılan şeyin bedelini satıcıya ödeme taahbüdüdür[789]. Memur atama işleminin konusu, bir kimsenin memurluk statüsüne sokulması; kamulaştırma işleminin konusu ise taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi; emekliye sevk işleminin konusu kişinin memur durumundan çıkartılıp emeklilik durumuna sokulmasıdır[790]. Örneklerde de görüldüğü gibi, aslında idari işlemin konusu, bizatihi bu işlemin kendisi, onun içeriği *(contenu de l'acte)* dir[791]. Örneğin belediyenin mezarlıkta ağaçların kesilmesine ilişkin aldığı kararın konusu mezarlıktaki ağaçların kesilmesidir.

Özel Hukukta Konu-İdare Hukukunda Konu.- Özel hukuk işlemlerinin de, idare hukuku işlemlerinin de bir konusu vardır. Bu nedenle, konu, özel hu-kuk ve idare hukuku işlemlerinin ortak unsurudur[792]. İdare hukuku işlemlerinin de, özel hukuk işlemlerinin konusu, imkansız olmamalı[793], hukuka aykırı ol-mamalı[794], genel ahlaka aykırı olmamalıdır[795]. Ancak bu ortak noktalar dışında özel hukuk ve idare hukuku arasında işlemlerin konu unsuru bakımından birçok farklılık vardır. Şöyle ki, özel hukukta konu bakımından "irade özerkliği" ve

788. Özyörü *İdari Yargı, op.cit.,* s.143; GUnday, *op.cit.,* s.157; Onar, *op.cir.,* c.l, s.311.
789. Örnek Onar, *op. cit.,* C.Ls.311'den alınmıştır.
790. örnekler Günday, *op. cıı.,* s.157-158, Özyörtik, *idari Yargı, op. cir.,* s.143 ve GöztibUyük ve Tan, *op. cit.,* c.D.,s.496'dan alınmıştır.
791. Cbapus, *Droit administratif general, op.cit.,* c.I, s.1039.
792. Onar, *op. cit.,* C.L s.312.
793. Eren, *op. cit.,* c.l, s.96.
794. */bid.*
795. *Jbid.*

··sözleşme hürriyeti" ilkeleri geçerlidir[796]. Dolayısıyla kişiler, kanuna ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla diledikleri her konuda sözleşme yapabilirler. Oysa idare hul'Uk.,ında, ·'irade özerkliği" ve "sözleşme serbestisi" ilkeleri geçerli değildir. İdare huk.'Ulmnda idare, bazen işlemi yapıp yapmamakta serbest olsa da, işlemin konusunu belirlemede serbest değildir[797]. İşlemin muhatabının iradesinin de idarenin yapacağı işlemin konusu üzerinde bir etkisi yoktur. İdari işlemlerin konusu önceden kanunlarla objektif ve genel bir şekilde tespit edilmiştir. Bu nedenle özel hul'Uk.'Un *al«if,* idare hukukunun ise *statüter* (kanuni ve nizamı) nitehl..1:e olduğu söylenir[798]. Bu şu anlama gelir ki, özel hukukta taraflar kural olarak serbest iradelerinin uyuşumuyla, yani bir akitle hukuki işlemlerin konu-sunu belirler. Örneğin hizmet akdinde işçi ve işveren karşılıklı olarak çalışma koşullarını, ücreti serbestçe tayin ederler[799]. Buna karşılık, idarenin memur atama işleminde, idare bu işlemin konusunu, memurun çalışma koşullarını, ma-aşını vs. tayin edemez. Zira bu hususlar daha önceden, genel olarak tespit edil-miştir. Atama işleminin konusu bir kişinin memurluk statüsüne sokulmasından ibarettir. İlgili kişi bu statüyü beğenmiyorsa atanmayı talep etmeyebilir. Ancak talep ediyorsa, bu statüye kendiliğinden tabi olur[800].

B. KONU UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ

İdari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmasına "konu bakımmdan sakatlık", "konu unsurunda sakatlık", "işlemin konusuna ilişkin hukuka aykırılık *(illegalite a l'objet de L'acte)"*[801] gibi isimler verilmektedir. Fransız hukukunda bu tür sakatlığa genellikle "kanunun ihlali *(violation de la loi)"*[802] veya daha geniş bir ifadeyle "hukuk kuralının ihlali *(violation de la regle de droit)"*[803] ismi verilmektedir. İdari işlemin konu unsuru bakımından şu hallerde sakatlıklar ortaya çıkmaktadır:

1. Konunun İmkansız Olması

İdari işlemin konusu mümkün olmalıdır. Yani idari işlemden beklenen sonuç gerçekleştirilebilir nitelikte olmalıdır. İdari işlemin konusu imkansız ise, örneğin memur olarak atanan kişi daha önce ölmüş ise, atama işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve bu sebeple iptal edilir[804].

---

796. *Jbid.*
797. Onar, *op. cit.,* c.Ls.312; Günday, *op. cit.,* s.158; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II. s.496.
798. Onar, *op. cii.,* c.I, s.312.
799. *Ibid.*
800. *Ibid.*
801. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.324.
802. Vede} ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.312; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IL s.324; Buna bazen "kanunun doğrudan ihlali *(vio/ation directe de la loi)"* de denir (Nakleden: Chapus, *Droii adminisıraıif general, op. cit.,* c.L s.1039.
803. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.322.
804. Günday, *op. cit.,* s.158.

Yukarıdaki örnek fiili imkansızlığa örnektir. Bazen hukuki imkansızlık da olabilir. Örneğin mülga Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanları ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7/g maddesi uyannca, "yönetim görevinden ayırma cezası" aynı Yönetmeliğin 4/c maddesi uyarınca Rektörlük, dekanlık, enstitü müdürlüğü, yüksekokul müdürlüğü, bölüm başkanlığı, anabilim dalı başkanlığı, anasanat dalı başkanlığı, bilim dalı başkanlığı veya sanat dalı başkanlığı görevlerini üstlenen kişiler bakımından uygulanması mümkündür. Bu görevlerden birini üstünde taşımayan bir kişi hakkında "yönetim görevin-den ayırma" disiplin cezasının uygulanması hukuken imkansızdır; dolayısıyla böyle bir karar konu unsuru bakımından sakattır.

Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesinin 11 Şubat 1999 tarih ve E.1996/940, K.1999/416 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir öğretim üyesi, herhangi bir yöneticilik görevinde bulunmamasına rağmen, mülga Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanları ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7/g maddesi uyarınca "yönetim görevinden ayırma cezası" ile cezalandırılmış-tır. Bu ceza İstanbul İkinci İdare Mahkemesi tarafından "yönetim görevinden ayırma cezasının niteliği gereği yöneticilik görevinde bulunanlara verilebilecek bir ceza olduğıı, Su Ürünleri Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacıya üzerinde herhangi bir idarecilik görevi bulunmaması nedeniyle" veri-len cezanın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir ve bu kararı Damştay Seki-zinci Dairesi tarafından onanmıştır[805].

2. Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunu İhlal)

İdari işle.min konusunun kanuna aylan olması da işlemin sakat olması sonucunu doğurur. Zaten yukarıda belirtildiği gibi, Fransız hukukunda idari işlemin konu unsuru bakımından sakatlığına "kanunun ihlali *(violation de la loi)"* ismi verilmektedir[806]. "Kanunun ihlali" ifadesindeki "kanun"dan sadece dar anlamda "kanun" değil, idarenin uymak zorunda olduğu Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik gibi bütün norm-lar aalaşılır[807]. İdarenin düzenleyici işlemlerinde de konu bakımından hukuka aykırılık hali söz konusu olabilir. Normlar hiyerarşisinde alt basamakta yer alan bir düzenleyici işlem kendi üstünde yer alan normlara aykırı olmamalıdır[808].

Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanuna veya Anayasaya; yönetmelik ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa aykırı ise bu

805. Daruştay Sekizinci Dairesi, 11 Şubat 1999 Tarih ve E.1996/940, K.1999/416 Sayılı **Karar,** *Danış/ay Dergisi,* Sayı 101, s.603-604.
806. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.312; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.324; Buna bazen "kanunun doğrudan ihlali *(violation directe de la loı)"* de denir (Chapus, *Droit adnıitıisıratif general, op. cit.,* c.l, s.1039.
807. Vedcl ve Delvolv. *op. cit.,* c.Il, s.312.
808. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.ll, s.34S.

işlemlerin konu unsuru bakımından sakat olduğunu söyleyebiliriz. Haliyle bir norm, normlar hiyerarşisinde kendisinden bir üst norma uygun olmak zorunda olduğu gibi, kendisinden iki, üç, vs. üst norma da uygun olmak zorundadır. Örneğin yönetmelikler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygun olmak zorunda oldukları gibi, kanun ve Anayasaya da uygun olmak zorundadır. Dolayısıyla idari yargı hakimi, bir idari işlemi, normlar hiyerarşisinde uymak zorunda olduğu herhangi bir norma aykırı görerek iptal edebilir. Mesela idari yargı hak.imi denetlediği bir bireysel işlemi yönetmeliğe değil, kanuna aykırı görerek iptal edebilir. Yönetmeliğe uygun kanuna aykırı bir bireysel işlem, idari yargı hakimi tarafından yönetmelik ihmal edilerek doğrudan doğruya kanuna aykırılık sebebiyle iptal edilebilir.

Pozitif hukukumuz açısından da bunun böyle yapılması gerekir. Zira 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında *"düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz"* denmektedir.

Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Ekim 2010 tarih ve E.2007/1055, K.2010/8400 sayılı kararıyla, yönetmeliğin kanuna aykırı olması durumun yönetmeliğe dayanılarak değil, yönetmeliğin ihmal edilerek kanuna dayanılarak karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Damştay Beşinci Dairesi, 20 Kasım 20005 tarih ve E.20002/3255, K.2005/5076 sayılı kararında şöyle denmiştir:

> "Dava konusu ... işlemin dayanağı olan ... Yönetmeliğinin 6/c maddesi 657 sayılı Yasa'ya aykırı olduğu halde, bu madde hükmü 'ihmal edilmemek', bir başka anlatımla, bu madde hükmüne 'hukuki bir değer yüklenmek' suretiyle, anılan maddeye dayanılarak tesis edilmiş olan dava konusu işleminiptali istemiyle açılan işbu davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet görülrnemiştir"[809].

Damştay Sekizinci Dairesi de benzer şekilde 20 Kasım 1997 tarih ve E.1995/4503, K.1997/3471 sayılı kararıyla dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun yönetmeliğe göre değil, kanuna göre değerlendirilmesi gerel'tiğine hükmetmiştir[810].

Sonuç olarak, dava konusu idari işlem, bir üst norma uygun, ama daha üst normlara aykın ise, idari yargı hakiminin, bu işlemi, bir üst normu (örneğin

809. Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Kaslın 20005 Tarih ve E.20002/3255, K.2005/5076 Sayılı Karar, Danıştay dergisi, 2006, s.172 (Nakleden Onur Karahanoğulları, *idarenin Hukukla Km·-ranması: Yasallıkveldari}şlemler,* Ankara, Turhan, 2011, s.99).

810. Danıştay Sekizinci Dairesi, 20 Kasım 1997 tarih ve E.1995/4503, K.1997/3471 Sayılı-rar, Daruştay Dergisi, Sayı 96, s.393 (Nakleden: Karahanoğullan, *idarenin Hukukla Km•-ranması, op. cit.,* s.100).

yönetmeliği) ihmal ederek, iki üst (örneğin kanuna) veya üç üst norma (örneğin Anayasaya) aykırı görerek de iptal edebilir[811].

Ancak bunun bir ***istisnası*** *vardır:* İdari yargı hakimi, kanuna uygun olan ve kanunun uygulanması niteliğindeki bir idarı işlemi kanunu atlayıp anayasa-ya aykırı görerek iptal edemez. Çünkü Anayasamızın 152'nci maddesi, idarı yargı hakiminin kanunu ihmal ederek doğrudan doğruya Anayasa hükmüne gö-re karar vermesini engeller. Böyle bir durumda, 152'nci maddeye göre idari yargı hakiminin söz konusu kanun hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurması gerekir. Dolayısıyla kanuna uygun ama Anayasaya aykırı olduğu düşü-nülen bir idari işlem, söz konusu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edil-medikçe hukuka uygun olarak kabul edilir. Anayasa Mahkemesi tarafından kanun iptal edilmedikçe, kanun anayasa ile idari işlem arasına girer ve idarf işlemin ana-yasaya aykınlığını "perdeler".

KUTU 9.17: "Yasama Perdesi Teorisi *(Theorie de l'ecran leglslatlf)"* veya "Perde Kanun Teorisi (*Theorle de la lol-ecran)"* .- Anayasaya aykırı, ama kanuna uygun bir idari işlem -ki bu işlem bireysel bir idari işlem olabileceği gibi düzenleyici bir işlem de olabilir-, idari yargı organları tarafından iptal edilebilir mi?

Önce bu soruya Fransız Danıştayı verdiği cevabı görelim: Fransız Danıştayına göre, idare hakimi, anayasaya aykırı bir kanuna uygun olarak yapılmış bir idari işlemi iptal edemez; çünkü böyle bir durumda kanun, hakim ile anayasa arasında "perde" oluşturure[12]. Fransız literatüründe bu duruma "yasama perdesi teorisi *(theorie de l'ecran legislatif)"* veya "perde kanun teorisi *(theorie de la loi-ecran)"* ismi verilir[813].

Şimdi sorunu Türk hukuku bakımından tartışalım: Hukukun genel teorisinde bir işlemin norm-lar hiyerarşisinde sadece kendisinin hemen üzerindeki norma değil, kendi üstünde yer alan bü· tün normlara uygun olması gerekir. Normlar hiyerarşisinde sadece kendisinden bir üst norma değil, iki üst norma aykırı olan işlem de hukuka aykırı bir işlemdir. Dolayısıyla bu işlem hakkında karar vermeye yetkili yargı organının önüne bu sorun gelmiş ise, bu işlemi bu sebeple iptal ede· bilmesi gerekir. Ancak burada anayasa yargısı sistemleri arasında bir ayrım yapmak gerekir.

811. Burada not edelim ki, aynı mantık, idare için de ileri sürülebilir. Yönetmelik kanuna aykırı ise, idare, yönetmeliği ihmal edip; kanuna dayanarak işlem tesis edebilir. Nitekim bu konu-da Danıştay Sekiz.inci Dairesinin 3 Mayıs 1995 tarih ve E.1994/2354, K.1995/1495 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, YÖK, bir hukuk fakültesi dekanlığına Fakülte öğretim üyeleri arasından değil, bir başka fakülteden dekan atamıştır. Bu atamla işlemi o zaman yü-rürlükte olan *Yönetmeliğe ayları* idi; çünkü Yönetmelik atamanın fakülte öğretim üyeleri arasından yapılmasını öngörüyordu; ama Kanuna uygun idi, çünkü kanunda böyle bir şart yoktu. Daruştay Sekizinci Dairesi bu davada, atama işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. (Daruştay Sekizinci Dairesi, 3 Mayıs 1995 Tarih ve E.1994/2354, K.1995/1495 Sayılı Karan, *Danıştay Dergisi,* Sayı 91, s.857'den nakleden Karahanoğullan, *idarenin Hu-kukla Kavranması, op. cit.,* s.102). Yönetmelik ile kanun arasında çatışma durumunda ida-rece ihmal konusunda bkz.: Karahanoğulları, *idarenin Hukukla Kavranması, op. cit.,* s.100-102).

812. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.33. Bu konuda: Conseil d'Etat, 10 tem-muz 1954, *Federation des conseils de parents d'eleves,* RDCE, s.449 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.33)

813. Chapus, *op. cit.,* c.I, s.33-35; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *op. cit.,* c.l, s.640-641.

Amerikan tipi anayasa yargısının olduğu bir sistemde, her mahkeme, her işlemin sadece kanuna değil, kanununu da üstünde bulunan anayasaya uygunluğunu denetlemeye yetkilidir. Çünkü böyle bir sistemde kanunların anayasaya uygunluğu konusunda karar verme tekeline sahip özel bir mahkeme yoktur. Her mahkeme bu kararı vermeye yetkilidir.

Ancak Avrupa tipi anayasa yargısının olduğu ülkeler ve bu arada Türkiye için aynı şeyi söyleyemeyiz. Çünkü bu sistemde kanunların anayasaya uygunluğu konusunda karar vermeye yetkisine sahip özel bir mahkeme vardır. Türkiye'de Anayasamız, kanunların anayasaya uygunluğu sorunu hakkında karar verme yetkisini sadece Anayasa Mahkemesine vermiştir. Anayasamız, 152'nci maddesinde bir davada uygulanacak olan kanunun hükümlerinin Anayasaya aykırı görülmesi durumunda ne yapılması gerektiğini ayrıca ve açıkça hükme bağlamıştır. Bu maddeye göre böyle bir durumda, davaya bakmakta olan mahkeme, kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurur. Anayasamızın 152'nci maddesiyle öngörülmüş olan yani itiraz yolu (somut norm denetimi), Fransa'daki "yasama perdesi teorisi"nin ifade ettiği soruna verilmiş bir cevaptır. Dolayısıyla Türkiye'de idari yargıda görülmekte olan bir davada *ortaya* bir "perde kanun" çıkarsa, yani işlem Anayasaya aykırı, ama kanuna uygun ise, davaya bakan mah-keme, bu kanun hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurur ve idari işlem ile Ana-yasa arasına giren bu "kanun perdesi" Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla kaldırılmış olur.

Haliyle Fransa'da "yasama perdesi teorisi"nin işlemesi için, dava konusu işlemin doğrudan doğruya böyle bir perde kanuna dayanması, o kanunu uygulaması niteliğinde olması gerekir. Türkiye'de idari yargı hakiminin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi başvurabilmesi için, söz konusu kanunun o davada uygulanacak bir kanun olması gerekir. Dolayısıyla gerek Fransa'da, gerekse Türkiye'de, Anayasaya aykırı olan bir idari işlemin bir kanunla ilgili olması tek başına bu teorinin uygulanması için yeterli değildir.

Kanuna Aykırılığın İki Hali: Pozitif ve Negatif Kanuna Aykınlık.- İdari işlemin içeriği ile bu işlemin uymak zorunda olduğu kuralların içeriği arasında bir çatışma varsa ortada bir kanuna aykırılık halinin olduğunu söyleyebiliriz. Kanuna aykırılığın *pozitif* ve *negatif* olmak üzere iki şekli vardır[814].

a) Pozitif KanunaAykınlık

Pozitif hukuka aykırılık idari işlemin konusunun uygun olması gerelı.."tiği hukuk kurallarına aykırı olması demektir[815]. Bu tür aykırılıklar çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

aa) Yasak Konularda İşlem Yapılması.- Bir kere, kanunun açıkça yasakladığı bir konuda idari işlem yapılmış olabilir. *Örnek 1:* Bir öğretmene öğretimin yapıldığı kış aylarında yıllık izin verilmesi işlemi konu yönünden kanuna aykırıdır. Zira 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103'üncü maddesi, "öğretmenler yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara, hastalık ve diğer mazeret izinleri dışında, ayrıca yıllık izin verilmez" demektedir. *Örnek 2:* Bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz mal hakkında kamulaştınna karan alması konu bakımın-

814. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s.313; Aıiby ve Drago, *op. cit.,* s.327.
815. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.313.

dan k-anuna aykırıdır; Zira 4 Kasım 1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 30'uncu maddesine göre "kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal... diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz". *Ömek 3:* Belediyenin kendi mülkiyetinde bulunan ve tarihi eser kapsamında olan bir binayı yıkma ve yerine kapalı otopark yapma kararı alması konu bakı-nundan sakattır. Çünkü böyle bir binanın yıkılması 21 Temmuz 1983 tarih ve sayılı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 9 ve 16'ncı maddelerine göre yasaktır. *Örnek 4:* İnşaat yapılması yasak olan yerde inşaat ruhsatı verilmesi işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır. *Örnek 5:* 21 Temmuz 1983 tarih ve sayılı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 21 'inci maddesine göre, tapu kütüğüne "korunması gerekli" taşın-maz kültür varlığı kaydı konulan taşınmazlar aynı maddeye göre her türlü ver-gi, resim ve harçtan muaftırlar. Bu taşınmazlardan vergi alınmasına dair yapı-lan işlemler konu unsuru bakımından sakat olurlar. Örneğin Danıştay Yedinci Dairesinin 30 Kasım 1998 tarih ve E.199712708, K.1998/4234 sayılı kararına konıı teşkil eden olayda, "korunması gerekli kültür varlığı" olan bir taşınmaza ilişkin olarak vergi dairesi veraset ve intikal vergisi tahakkuk ve tahsil etmiştir. Buna karşı açılan davada vergi mahkemesi yapılan işlemin konu unsur bakı-mından hukuka aykırı olduğuna ve tahakkuk ve tahsil edilen verginin terkinine karar vermiştir[816].

bb) Temel Hak ve Hürriyetlerin İdart İşlemle Sınırlandırılması.- İkinci olarak temel hak ve hürriyetler Anayasamızın 13'üncü maddesine göre ancak kanunla sınırlanabilir. İdarenin bir kanuna dayanmadan vatandaşların temel hak ve hürriyetlerine getirdiği sınırlamalar da konu unsuru bakımından hukuka ay-kırıdır. Aynı şekilde kanuna dayanmadan idare bireylere birtakım yükümlülük-ler yükleyemez. İdarenin bu yönde yaptığı işlemler de hukuka aykındır. Örne-ğin Danıştay Beşinci Dairesi, 29 Eylül 1948 tarih ve E.1946/1381, K.1948/1868 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Belediyelerin işgal mevzularına ait olsa bile vatandaşlara bir külfet tahmil edebilmeleri ancak kanunun sarih bir hükmü ile salahiyet verilmiş olmasına bağlıdır. Hiçbir kanuni metin, buz idari makamlar ve satışı ile uğraşan bir müesseseye memleketin acil ihtiyaçları için belli miktarda buz stoku bulundurmak mecburiyetini tahmil yolunda belediyeye yetki vermiş değildir. Bu itibarla belediyenin davacıya stok buz bulundurmak hususunda yaptığı tebliğ" sakattıf[817].

Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Nisan 1967 tarih ve E.1966/2337, K.1967/1347 sayılı kararında da,

---

816. Damştay Yedinci Dairesi, 30 Kasım 1998 Tarih ve E.1997/2708, K.1998/4234 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.189).
817. Damştay Beşinci Dairesi, 29 Ey)U) 1948 Tarih ve E.1946/1381, K.1948/1868 Sayılı Karar, *Danı.ştay Kararlar Dergisi,* Sayı 42, s.l12 (Nakleden: Onar, *op. cit.,* c.J, s.315).

> "1580 sayılı Yasada bir işyerinin ne şekilde kullanılacağını belirtmek konusunda belediyelere yetki tanınmış olmadığından, sahibinin iradesi dışında hamamın öğleden önce erkeklere, öğleden sonra kadınlara açılmasına karar verilmesi(nin) çalışma hürriyetini kısıtlayıcı nitelikte olduğuna"

hükmetmiş ve bu kararı iptal etmiştir[818].

cc) Kanunun Uygulama Alanının Genişletilmesi.- Belirli bir husus için kanunla öngörülmüş olan konu, kanunun öngörmediği bir başka husus için uygulandığında, kanunun uygulama alanı genişlemiş olur ki, bu da yapılan işlemin kanuna aykırı olmasına yol açar8[19]. Örneğin 21 Haziran 1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunun l'inci maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur". O halde bir Türk vatandaşı kadının askere alınması işleminde konu balamından sakatlık vardır. Keza Türk vatandaşı olmayan bir erkeğin de askere alınmasında aynı şekilde sakatlık vardır. Bu gibi durumlarda kanunun uygulama alanı genişle-miştir. Danıştay 27 Mart 1948 tarihli bir kararında nakliyecilik yapmak gayesi ile hareket eden ticaret şirketlerinden alınması gereken nakliye resminin, baş-kasının mallarını değil, kendi mallarını kendi aracıyla nakleden bir kişiden de alınmasını hukuka aykırı görmüş ve iptal etmiştir[820]. Keza askeri öğrencilere uygulanmak üzere çıkarılan bir yönetmeliğin okulu bitirmiş ve astsubay olmuş bir kirru;eye uygulanması durumunda da uygulama alanının genişletilmesi ve dolayısıyla konu bakımından hukuka aykırılık vardır[821].

dd) Kesin Hükmün İhlali.- İdare tarafından "kesin hükmün ihlali *(violation de la chosejugee)"* de bir kanuna aykırılık teşkil eder. Örneğin mahkeme tarafından iptal edilmiş bir kararın aynısını idarenin tekrar alması, konu unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil eder[822]. Mesela mahkeme tarafından iptal edilmiş bir inşaat ruhsatının tekrar ilgili kişiye verilmesi işleminde konu unsuru bakımından bir hukuka aykırılık vardır.

b) Negatif Kanuna Aykırılık

Negatif hukuka aykırılık, idarenin uygulamak zorunda olduğu bir hukuk kuralım uygulamayı reddettiği, almak zorunda olduğu bir kararı almaktan kaçındığı durumlarda ortaya çıkrnaktadır8[23]. Negatif hukuka aykırılık çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir:

---

818. Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Nisan 1967 Tarih ve E.1966/2337, K.1967/1347 Sayılı Karar (Nakleden: Göziibüyük ve Tan, *op. cii.,* c.11, s.500).
819. Onar, *op. cit.,* c.L s.314; Gözübüyilk ve Tan, *op. cit.,* c.11,s.501.
820. Daruştay Beşinci Dairesi, 27 Mart 1948 Tarih ve K.1948/799 Sayılı Karar, *Danışıay Kararlar Dergisi,* Sayı 40, s.156 (Nakleden: Onar, *op. cit.,* c.Ls.314).
821. Danıştay DDGK, 25 Eylül 1964 Tarih ve E.1963/391, K.1964/362 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi,* Sayı 93-94, s.49 (Nalcleden: GözübUyük ve Tan, *op. cit.,* c.11,s.501).
822. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.IL s.356.
823. Vedel ve Delvolve, *op. cii.,* c.IL s.313; Auby ve Drago, *op. cit.,* s.327.

aa) İstemin Reddedilmesi.- İdareden izin (ruhsat) almak için başvuran kişinin başvurusu sarahaten veya zımnen idare tarafından reddedilmiş ise, oysa kanuna göre idarenin bu izni vermesi gerekiyorsa ortada bir negatif hukuka aykırılık hali vardır[824]. Örneğin davacı, gerek Belediye Kanununda, gerekse Belediye Sağlık Zabıta Yönetmeliğinde öngörülen şartları yerine getirerek kasap dükkanı açma izni almak için belediyeye başvurmuş, belediye ise ilgilinin başvurusunu reddetmiştir[825]. Böyle bir ret işleminde negatif kanuna aykırılık vardır.

bb) Bildirimin Kabul Edilmemesi.- Bildirim koşuluna bağlı faaliyetlerde, örneğin dernek, sendika kurulmasında, ilgili kişilerin kurduğu dernek veya sendikayla ilgili kuruluş belgelerini idarenin teslim almaması, bildirimi kabul etmemesi işlemi konu bakımından negatif bir hukuka aykırılık oluşturur.

cc) Mahkeme Kararlarına Uyulmaması.- İdarenin bir mahkeme kararım uygulamaması, yani kararın gereği olan işlemi tesis etmemesi durumunda da konu bakımından negatif bir aykırılık hali vardır. Zira Anayasamıza göre, idare mahkeme kararlarını uygulamak zorundadır (m.138/son). Keza İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesine göre, idare mahkeme kararlarını en geç 30 gün içinde uygulamakla yükümlüdür. Aynı şekilde idarenin adliye mahkemesi kararlarına uymaması veya onların kararlarını yerine getirmemesi veya yerine getirilmesi için gerekli yardımı yapmaması da bir hukuka aykırılık oluş-**turur[826]_**

3. Geçmişe Etkililik

İdari işlemlerin "geriye yürümezliği ilkesi *(principe de la non-retroacrivirl)"* kuralına aykırı olarak alınmış "geçmişe etkili *(effet retroactif)"* kararlar da konu unsuru bakımından sakat olarak kabul edilmektedirler[827]. Bu konuda bkz. Bu bölüm, I. D. 4 nolu başlık, 5 nolu paragraf.

4. Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü İlliyet Bağının Yokluğu

İdari işlemlerin sebep ve konu unsurları arasında çok sıkı bir ilişki vardır[828]. Zira çoğunlukla hukuk kuralları, hangi sebeplerin hangi sonuçları doğuracağını, yani belli bir sebebin varlığı halinde yapılacak işlemin konusunun ne olacağım tespit etmektedirler. Yani birçok halde sebep ile konu arasında hukuk kurallarıyla öngörülmüş bir "illiyet rabıtası (nedensellik bağı)" vardır. İşte bu

824. Vede) ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.313.
825. Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.SOO'den alınmışhr. Böyle bir olay Daruştay Sekizinci Dairesinin 5 Nisan 1989 tarih ve E.l 987/850, K.1989/232 sayılı kararına konu teşkil etmiştir *(Danıştay Dergisi*, Sayı 76-77, s.508).
826. Auby ve Drago. *op. cit.*, c.lI, s.356.
827. Chapus, *Droit administratif generat op. cit.*, c,I, s.l039.
828. Onar, *op. cii.*, c.I, s.313.

illiyet bağının bulunmaması, yapılan işlemin hukuka aykın olması sonucunu doğurur8[29]. O halde idare, idare hukukunda bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını araştırırken, Sıddık Sami Onar'ın belirttiği gibi, sebep ile konu arasında kanununun tesis ettiği illiyet bağına uyulup uyulmadığına da bakmak gerekir[830]. İşlemin sebebi ile konusu arasında kanunun öngördüğü illiyet bağı yoksa, o işlem hem sebep, hem de konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelir[831]. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesi, "devlet memurlarına verilecek disiplin cezalan" (=konu unsuru) ile "her birdisiplin cezasını gerektiren fiil ve halleri" (=sebep unsuru) tek tek saymıştır. Mesela, bu Kanunun 125'inci maddesinin C bendinin (e) alt bendine göre "devlete ait resmi araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak" fiili (=sebep), "kınama cezası"nı (=konu) gerektirir. Buna göre devlete ait resmi araç ve gereçleri özel işlerinde kullanan bir memura, kınama değil de maaş kesme cezasının verilmesi durumunda, kanunun öngördüğü illiyet bağına uyulmamış olur ve bu disiplin cezası işlemi konu unsuru[832] bakımından hukuka aykırı hale gelir8[33].

Sebep ve konu unsurları arasında illiyet bağı bulunduğuna göre, bu illiyet bağının bulunmaması acaba işlemin sebep unsuru mu, yoksa konu unsuru bakımından *mı* hukuka aykırı hale getirir? Yukarıdaki örnekteki işlem "sebep unsuru" bakımından değil, "konu unsuru" bakımından sakattır. Zira olayda kanunun öngördüğü bir sebep (devlete ait resmi araç ve gereçleri özel işlerde kullanma) vardır; ama bu sebebe kanunun öngördüğü sonuç (=konu) uygulanmamıştır. Bir başka örnek verelim: Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumi veya umuma açık yerler idarece kapatılır[834]. Bu örnekte işlemin sebebi kumar oynanması fiilidir. İşlemin konusu ise o yerin kapatılmasıdır. İdare bir yeri kumar oynanmadığı halde bu Kanunun 8'inci maddesinin (A) bendine göre kapatırsa ortada sebep unsuru bakımından bir sakatlık vardır. Buna karşılık idare, kumar oynandığını tespit ettiği bir yeri, kapatmak yerine, ondan birtakım resim ve harçlar almak yoluna giderse ortada konu unsuru bakımından bir sakatlık vardır.

---

829. *Ibid.*
830. *lbid.*
831. *lbid.,* c.I, s.314.
832. Bu örnekteki işlem "sebep unsuru" bakımından değil, "konu unsuru" bakımından hukuka aykırı olur. Zira olayda kanunun öngördüğü bir sebep vardır; ama bu sebebe kanunun öngördüğü sonuç uygulanmamıştır. Tersine, kanunun öngördüğü sebep mevcut değil iken memura disiplin cei.ası uygulanması durumunda ise sebep unsuru bakımından sak.atlık vardır (Günday, *op. cit.,* s.159).
833. Danıştay da bir kararında Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde sayılan maaş-tan kesinti yapılması disiplin cezasını gerektiren blller arasında sayılmayan usulsuz rapor alma fiilı için verilen maaştan kesinti yapma disiplin cezası işlemini kanuna aykırı bularak iptal etmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Kasım 1975 Tarih ve E.197ln599 Sayılı Kanır (Nakleden: GözübüyUk veTan.*op. cit.,* c.II, 1. Baskı, 1999, s.492).
834. Örnek Gilnday. *op. cit.,* s.153'den alınmıştır.

Örnek Kararlar.- Daıuıştay Beşinci Dairesinin 9 Haziran 1976 tarih ve E.1973/2502, K.1976/3745 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir doktora gündüzleri nöbet yerinde beklememesi, geceleri ise nöbet yerinde sabaha kadar yatıp uyuması sebebiyle, 31 Mart 1926 tarih ve 788 sayılı Memurin Kanununun 30'uncu maddesine göre ceza verilmiştir. Oysa Daıuıştay Beşinci Dairesi, söz konusu doktora isnat edilen fiilin, bu Kanunun 30'uncu maddesi kapsamına değil, bir başka maddesi kapsamına girdiğine ve verilen disiplin cezasının "madde uygulamasındaki hata nedeniyle iptaline" karar vermiştir8[35].

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 28 Mart 2001 tarih ve E.2000/583, K.2001/253 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Kara Harp Okulu öğrencisi sınavda cep telefonuyla kopya çekmesi sebebiyle askerı öğren-ci sıfatını kaybettiğinden bahisle, Harp Okulları Disiplin Yönergesinin 14/a-(2), d maddeleri uyarınca okuldan çıkarılmıştır. Oysa Askeri Yüksek İdare Mahke-mesi Birinci Dairesi, Harp Okulları Disiplin Yönergesine göre, birinci defa kopya çekme suçunun 14 güne kadar hapis cezası gerektiren bir suç olduğuna, "davacının oda hapsi ile tecziyesi gerekirken eylemin "askerliğin şeref ve hay-siyetini küçültücü eylem" olarak kabulü ile okuldan çıkarılması cezası verilme-sini hukuka aykırı bulup iptal etmiştir[836].

5. Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması

Bir idari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmaması için, bu işlemin sebep ve konu unsurları arasında illiyet bağının bulunması her zaman yetmez; aynı zamanda işlemin konusu ile sebebi arasında aşırı bir oransızlığın da bulunmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle idari işlemin sebebi ile konusu arasında bir ölçüsüzlüğün bulunması işlemi hem sebep, hem de konu unsuru bakımından sakatlar. Ölçülülük ilkesi bakımından idarı işlemlerde ortaya çıkan sakatlığı biz aşağıda takdir yetkisini gördükten sonra inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır *(infra,* s.970 vd.).

***

Yukarıda idari işlemlerin sebep unsurunu ve burada da konu unsurunu görmüş bulunuyoruz. İdari işlemin sebep ile konu unsurlarında yakın bir ilişki vardır. Belirli sebepler varsa, idare bazen belirli işlemleri yapmak zorundadır; bazen de değildir. İşte birinci durumda "bağlı yetki *(competence liee)"den,* ikinci durumda ise "takdir yetkisi *(pouvoir discretionnaire)"nden* bahsedilir. O nedenle konu unsuruna ilişkin olarak burada "bağlı yetki" ve "takdir yetkisi" kavramlarını da görmek gerekir.

---

835. Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Haziran 1976 Tarih ve E.1973/2502, K 1976/3745 Sayılı Karar, *Danıştay Beşinci Daire Kararlan: 1970-1981,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1983, Birinci IGtap, Cilt 1, s.267 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.L s.178).
836. Asken Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 28 Mart 2001 Tarih ve E.2000/583, K.2001/253 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.263.

Öncelikle "takdir yetkisi-bağlı yetki" şeklindeki ayrımının arz ettiği öneme işaret edelim: Bu ayrım, idari işlemin sebep unsuru ile konu unsuru arasındaki ilişkinin denetimi bakımından önemlidir[837]. İdare, takdir yetkisine sahip ise, hakim, işlemin sebebi ile konusu arasındaki ilişkiyi değerlendiremez. Takdir yetkisi durumunda, belli bir sebebin olmasına rağmen idare istediği bir karan alabilir. İdarenin aldığı kararın sebebe uygun olmaması diye bir durumdan bahsedilemez. Buna karşılık, idarenin yetkisi bağlı yetld ise, hfilcim, idari işlemin sebep ile konu unsuru arasındaki ilişkiyi değerlendirebil.ir[838]. Bağlı yetki durumunda, belli bir sebebin varlığı halinde idarenin aldığı karar, kanunun öngördüğü karar değil ise, idarenin bu kararı hukuka aykırıdır ve bakını tarafından iptal edi1ir[839]. İlk önce bağlı yetkiyi görelim.

C. BAĞLI YETKİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1058-1060; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.691-693; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.528-532; Vlachos, *op. cit.,* s.88; De Forges, *op. cit.,* s.258; Rivero, *op. cit.,* s.80-81; Llno di Qual, *La competence liee,* Paris, LGDJ, 1964, *passim.*

Tamm[840].- Kanun belirli bir durumda idarenin belirli bir karan almasını emrediyorsa ortada "bağlı yetki *(competence liee)"* vardır[841]. Diğer bir ifadeyle, idare, bağlı yetki olduğu durumlarda alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçme imkanına sahip değildir[842]; idarenin yapacağı tek şey, kanunun öngördüğü kararı almaktan ibarettir.

Örnekler.- Bağlı yetkiye kanunların belirli sebeplerin ortaya çıkması durumunda belirli bir kararın alınmasını öngördüğü her durumda rastlanır. Örneğin yaş sınırına ulaşan memurun emekliye sevk edilmesi[843], ceza puanlarım dolduran sürücünün ehliyetinin geri alınınası[844], YKS sınavında bir fakülteye yerleştirilen öğrencinin o fakülteye kaydedilmesi[845], derneğin kurulması için gerekli belgeler verildikten sonra idari makamın demek kurucularına alındı belgesi vermesi[846], henüz kesinleşmemiş hukuka aykırı kararın geri alınması

837. De l.aubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.692.
838. *Ibilf.*
839. *Ibitl*
840. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.526; Cbapus, *Droit administratif gerıeral, op. cit.,* c.I, s.1058; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.691.
841. Llno eli Qua], *La competence liee,* Paris, LGDJ, 1964, s.130.
842. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.l058.
843. Conseil d'Etat, Section, 18 Haziran 1965, *Beller,* RDCE, 1965, s.370 (Nakleden: Chapus. *Droit adıninistratif general, op. cit.,* c.I, s.1059).
844. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1059.
845. Balta, *op. cit.,* s.134.
846. Conseil d'Etat, 25 Ocak 1971, *Dame de Beauvoir,* AJ, 1971, s.229 (Nakleden: Vede! ve Delvolve, *op. dt.,* c.ı. s.528).

talebinin kabul edilmesi[847], yetki sahası dışında kalan taleplerin reddedilmesi[848] ve mahkeme kararlarını uygulanması işlemlerinde idarenin yetkisi bağlıdır. Yani bu durumlarda idare kanunun öngördüğü işlemi yapmalıdır. Örneğin YKS sınavmda o fakülteye yerleştirilen öğrencinin kaydını o fakülte yapmalı; mah-keme kararının doğrultusunda gerekli işlemi tesis etmelidir. Fakülte idaresinin o Fakülteyi kazanan öğrenciyi kaydedip kaydetmeme, idarenin mahkeme kara-rına uyup uymama konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Fakülte öğrenciyi kay-detmeli, idare mahkeme kararına uymalıdır.

Örnek Danıştay Kararları.- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu-nun 22 Mart 1999 tarih ve E.1997/134, K.1999/407 sayılı karanyla[849] idarenin yargı kararlarını uygulamak konusunda yetkisinin Anayasanın 138 ve 2577 sa-yılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddeleri gereğince "bağlı yet-ki" olduğuna karar vermiştir.

Danıştay Beşinci Dairesinin 25 Aralık 1990 tarih ve E.1987/3150, K.1990/3185 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, normal lise mezunu olan davacı bir belediyede fen memuru on yıldan beri olarak çalışmaktadır. Oysa 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesine göre, normal lise mezunlarının teknik hizmetler sınıfında çalıştırılması mümkün değildir. 10 yıl sonra bu durumun farkına varan belediye idaresi, söz konusu lise mezunu fen memurunu bu görevinden alarak su tahakkuk memurluğuna naklen atanmıştır. Bu naklen atama işleminin temyiz incelemesinde, Danıştay Beşinci Dairesi, teknik öğrenimleri olmayanların teknik hizmetler sınıfında çalıştırılmaları yo-lunun Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinde önlendiğini, bu konu-da idareye herhangi bir biçimde takdir yetkisi de tanınmamış olduğunu gözlem-lemiş ve idarenin kanuna açıkça aykırı olan işlemlerini her zaman geri alabile-ceğine karar vermiştir[850].

Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 29 Kasım 1998 tarih ve E.1998/581, K. l 998/580 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, davacı, bir be-lediyenin zabıta müdürlüğüne zabıta memuru olarak atanmıştır. Bu zabıta me-muru bu görevi dört yıl boyunca yürüttükten sonra, zabıtan memurunun Bele-diye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 16'ncı maddesinin b fıkrasındaki 30 yaşı aşmamış olma şartına aykırı olarak zabıta memurluğuna atandığı müfettiş rapo-ruyla tespit edilmiş ve daha sonra söz konusu memur, zabıta memurluğundan

847. Conseil d'Etat, Section, 11 Haziran 1982, *Plottei,* RDCE, 1982, s.217 (Nakleden: Chapus, *Droii administratif general, op. cii.,* c.I, s.1059).
848. Conseil d'Etat, 6 Eylül 1993, *SCI Les terrasses del'Estuaire,* RDCE, 1993, s.559 (Nakle-den: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.1059).
849. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
850. Danıştay Beşinci Dairesi, 25 Aralık 1990 Tarih ve E.1987/3150, K.1990/3185 Sayılı Karar *(Kauncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

alınarak hukuk işleri müdürlüğü emrine memur olarak atanmıştır. Naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan iptal davasının temyiz incelemesinde idarenin naklen atama işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiş ve "idarenin, zabıta memurluğuna naklen atamada anılan maddelerde yazılan hususları gözetmek konusunda *bağlı yetki içerisinde bulunduğu* tartışmasızdır" demiştir.

Yukarıdaki iki kararda idari işlemin "geri alma" şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu tartışmalıdır. Bu konuda aşağıda "geri alma" konusunu inceleyeceğirrnz bölüme bakılabilir.

Danıştay Onuncu Dairesi 12 Mart 1990 tarih ve E.1987/2461, K.1990/526 sayılı kararla ,belirli koşulları taşıyanlara silah ruhsatı verilmesi takdire ilişkin bir konu olmayıp, mevzuatın kişilere tanıdığı bir bak olduğuna, idareye düşen koşulların gerçekleşmesi durumunda ruhsatın verilmesi gerektiğine karar ver-**miştirs_sı**

Bağlı yetki durumunda, kanun idari işlemin hem sebep unsurunu, hem de konu unsurunu tespit etmiştir. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumi veya umuma açık yerler idarece *kapatılır.* Bu örnekteki idari işleminin hem sebep (kumar oy-nanması), hem de konu unsuru (umuma açık yerin kapatılması) kanun tarafın-dan belirlenmiştir. İdarenin bu konuda yetkisi bağlıdır. Yani umuma açık bir yerde kumar oynandığını tespit etmiş (sebep) ise, o yeri kapatmalıdır (konu). İdare kumar oynandığını tespit ettiği yeri kapatıp kapatmamak konusunda bir takdir yetkisine sahip değildir.

Bağlı Yetki Durumunda Dahi İdare Sebep Unsurunun Varlığım Araştınr.- Bağlı yetki durumunda, idare, idari işlemin sebep unsurunu oluşturan, vakıa, fiil ve durumların varlığını *gözlemlediğinde* kanunun öngördüğü kararı almak zorundadır; üstelik bu kararı kanunun öngördüğü yönde almakla yükümlüdür8[52]. Bununla birlikte şuna işaret etmek gerekir ki, bağlı yetki durumunda dahi, idare bir robot durumunda değildir. İdare bu durumda dahi, idari işlemin sebep unsuru olarak öngörülen vakıa, fiil ve durumun mevcut olup olmadığını araştırır. Böyle bir vakıa, fiil veya durumun olmadığını tespit ederse, kanunun öngördüğü karan haliyle almak zorunda değildir.

Bağlı Yetki Durumunda Dahi İdarenin işlemi Yapma Zamanı Konusunda Sınırlı da Olsa Takdir Yetkisi Vardır.- Diğer yandan idare bağlı yetki durumunda dahi, yapacağı işlemin yapılış zamanının belirlenmesi konusunda az çok bir serbestiye sahiptir[853]. örneğin idare, kanunun öngördüğü yönetmeli-

851. Danıştay Onuncu Dairesi, 12 Mart 1990 Tarih ve E.1987/2461, K.1990/526 Sayılı Karar *(KaZ(lflcı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
852. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1058.
853. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.530; Rivero,*op. cit.,* s.81.

ği çıkarmalıdır. Ancak, bunu kanunun yürürlüğe girdiği gün çıkarmak zorunda değildir. İdare gerekli yönetmeliği, kanunun yürürlüğe girdiği gün çıkarabileceği gibi, haftalar, aylar geçtikten sonra da çıkarabilir. Hatta uygulamada bazen kanun yürürlüğe girdikten yıllar geçtikten sonra dahi idarenin gerekli yönetmeliği çıkarmadığı görülmektedir. Şüphesiz bağlı yetki durumunda idarenin yapmak zorunda olduğu işlemin yapacağı zamanı seçme konusunda bir takdir yetkisi vardır; ama bu mutlak bir yetki değildir; idare bu zamanı çok geç bir tarih olarak saptayamaz veya bu alacağı karan devamlı olarak erteleyemez. Zira bu takdirde almak zorunda olduğu karan almamış duruma düşer. Böyle bir durumda ise, bağlı yetki, bağlı olmaktan çıkmış olur. İşte bu nedenle, idarenin bağlı yetki durumunda yapmak zorunda olduğu işlemi, "makul bir süre *(delai raisonnable)"* içinde yapması gerektiği kabul edilmektedir[854]. Makul bir sürenin ne olduğunu uyuşmazlık halinde nihai olarak yargı organlan söyler. Bazen kanunların da idarenin bağlı yetkiye tabi nıttuğu işlemlerin yapılması için azami süreler tespit ettiği olur. Örneğin idare mahkeme kararlarım uygulamak zorundadır. Bu konuda bir takdir yetkisi yoktur. Bu konuda Türkiye'de idarenin gecikmesinin önlemek amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin ilk fıkrasında "Daruştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, *gecikmeksizin* işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. *Bu süre hiçbir şeldlde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez"* hükmü getirilmiş; idarenin süre konusundaki takdir yetkisi 30 gün ile sınırlandınlmıştır. Bu şu anlama gelir ki, idare, mahkeme kararlarını kendisine tebliğ edildiği gün uygulayabileceği gibi 30'uncu gün de uygulayabilir. Görüldüğü gibi idare tamamıyla bağlı yetkiye sahip olduğu bir durumda bile işlemin yapılacağı zamanın seçimi konusunda sınırlı da olsa bir takdir yetkisine sahip olabilmektedir.

D. TAKDİR YETKİSİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1055-1060; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.690-698; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.526-536; Vlachos, *op. cıı.,* s.87-94; De Forges, *op. cit.,* s.258-261; Rivero, *op. cit.,* s.80-84; Lino di Qual, *Ln competeuce liü,* Paris, LGDJ. 1964, *pnssim;* Stassinopoulos, *op. cit.,* s.138-174; Maurer, *op. cit.,* s.124-155; Onar, *op. cit.,* c.L s.420-436; Balta, *op. cit.,* s.133-139; Özyörük, *idari Yargı, op. cit.,* s.174-184; GözübUyük ve Tan, *(op. cit.,* c.II. s.517-546; Giritli *et al., op. cıı.,* s.105-117; Özay, *op. cir.,* s.376-397; Adnan Gerçek. *Türk Vergi Hukukunda idarenin Takdir Yetkisi,* Ankara, Yaklaşım, 2006.

Takdir yetkisi konusunu oldukça geniş bir şekilde, 34 sayfa (s.1059-1093) boyunca inceleyeceğiz. O nedenle, bu konuyu incelerken izleyeceğimiz planı vermek uygun olacaktır.

854. Vede) ve Delvolve, *op. cıı.,* c.I. s.530.

PLAN:

1. Tanını ve Örnekler
2. Takdir Yetkisi, İdari İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir?
3. Bağlı Yetki, Takdir Yetkisi ve Değerlendirme Marjı Arasındaki Farklar
4. İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır?
5. Takdir Yetkisinin Varlık Nedeni: Yerindelik Meselesi
6. Takdir Yetkisinin Niteliği: Takdir Yetkisi, İdarenin Huk'llka Bağlılığı İlkesinin Bir İstisnası veya Sının Değildir
7. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir
8. Türk İdari Yargı Organları Takdir Yetkisinin Denetimi Konusunda Tavn
9. Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları
   a) Açık Takdir Hatası
   b) Ölçülülük Denetimi (Yarar-Zarar Bilançosu Denetimi)

Şimdi bu plana göre konuyu inceleyelim:

1. Tanım ve Örnekler

Tanım.- 'Takdir yetkisi *(pouvoir discretionnaire)*, özünde en az iki karar veya davranış arasında idarenin sahip olduğu seçim yapına imkanıdır. İdare, belli bir konuda karar almak ile almamak arasında seçim yapabiliyorsa veya aynı konuda içerik bakımından değişik en az iki karar alabiliyorsa idarenin o konuda takdir yetkisi vardır diyebiliriz[855]. O halde takdir yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz: *İdarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkanına idarenin takdir yetkisi denir8*[56].

Yani belli bir X hukuki durumunda, idare, A hukuki sonucunun, B hukuki sonucunun veya C hukuki sonucunun doğmasına karar verebiliyorsa ve bu sonuçlardan her biri hukuka uygun oluyorsa ortada takdir yetkisi vardır8[57]. Bunu şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:

X Durumu		
A Hukuki Sonucu	B Hukuki Sonucu	C Hukuki Sonucu

Örnekler.- (1) 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin p bendine göre"... her türlü servis ve toplu taşıma araçla-n(nın)... zaman ve güzergahlarını belirlemek" ve keza bunların "durak yerleri" belirlemek yetkisi belediyelere verilmiştir. Dolayısıyla belediye, belli bir otobüsün, A caddesinden geçmesine karar verebileceği gibi, B caddesinden de geçmesine karar verebilir. Keza bu cadde üzerinde durağın yeri konusunda da muhtemelen belediyenin birden fazla seçeneği vardır. Dolayısıyla otobilsün ge-

855. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.1056.
856. Benzer tanımlar için bkz.: Chapus, *Droit administraiif geıieral, op. cit.,* c.l, s.1056; De Lauba.dere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.691; Vede) ve Delvolve, *op. cii.,* c.I, s.529; Vlachos, *op. cit.,* s.88.
857. Maurer, *op. cit.,* s.128.

çeceği caddenin ve keza bu cadde üzerinde durağın belirlenmesi konusunda belediyenin takdir yetkisi bulunmaktadır. **(2)** 5393 sayılı Belediye Kanununun aynı maddesinin aynı bendine göre "karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek" yetkisi belediyelere ve-rilmiştir. Belli bir cadde üzerinde park yerinin olup olmayacağını ve park yeri olacak ise park yerinin nerede olacağını belirleme konusunda belediyelerin tak-dir yetkisi vardır. (3) Fransız Danıştayı, bir il merkezinin bir şehirden diğer şehre kaydırılması kararında takdir yetkisi bulunduğuna, Hükumetin bu karan verirken bir "yerindelik *(opportunite')"* değerlendirmesi yaptığına ve bu nedenle bu işlemin hukukilik bakınundan denetlenemeyeceğine karar vermiştir[858]. (4) Yine Fransız Danıştayı Cumhurbaşkanının bir mahkumun cezasını affetme kararında takdir yetkisi bulunduğuna, bu yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir[859]. (5) Fransız Danıştayı, *legion d'lıonneur* payesinin verilip verilmemesi konusunda takdir yetkisi bulunduğunu bunun denetlenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir[860]. (6) Fransız Damştayı belli bir memuriyet sınıfının ihdası, ilgası, değiştirilmesi ve memurların çeşitli servisler arasında dağıtılması sorununun, tamamıyla bir yerindelik sorunu olduğuna ve bunun yargı organlan tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir[861]. (7) Fransız Daruştayı bir kamu hizmetini yürütecek imtiyazcı şirketin seçilmesi[862]; **(8)** mahalli kamu hizmetlerinin işletilmesi usulünün seçilmesi[863], **(9)** yarışma ve sınav jürileri tarafından aday-ların değerlendirilmesi[864], **(10)** bazı demiryollu hatlarının kaldınlması[865] kararlarında da takdir yetkisi bulunduğuna karar vermiştir[866].

2. Takdir Yetkisi, İdari İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir?

a) Yetki Unsuru.- İdari işlemin yetki unsurunda takdir yetkisi olamaz[867]. Çünkü yukarıda gördüğümüz gibi *(supra,* s.847) idare hukukunda yetki "verme yetki *(competence d'attribution)"* niteliğindedir. Bir idari makamın bir yetkiye sahip olabilmesi için, o yetkinin ona kanunla ayrıca ve açıkça verilmiş olması

858. Conseil d'Etat, 26 Kasım 1976, *Soldani,* RDCE, 1976, s.508 (Nakleden: Vedel ve Del-*volve,op. cit.,* c.L s.529).
859. Conseil d'Etat. 31 Ocak 1986, *Legrand,* RDCE, 1986, s.23 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.539).
860. Conseil d'Etat, 10 Aralık 1986, *Crepin loredon,* RDCE, 1986, s.675 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.529)
861. Conseil d'Etat, 2 Mart 1988, *Association nationale des assistants,* RDCE, 1988, s.l05 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.529).
862. Conseil d'Etat, 16 Nisan 1986, *Cie Luxembourg de te/evision,* AJ, 1986, s.284 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.89).
863. Conseil d'Etat, 18 Mart 1988, *Loupias,* RDCE, 1988, s.975 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.89).
864. Conseil d'Etat, 20 Mart 1987, *Gambus,* RDCE, 1987,s.100 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.89).
865. Conscil d'Etat, 16 Ocak 1991, RFDA. 1991, s.366 (Nakleden: Vlaclıos, *op. cit.,* s.89).
866. Vlachos. *op. cit.,* s.89.
867. Yed.el ve DelvoJve, *op. cit.,* c.L s.530.

gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir idarı makam, kanunla kendisine hangi konuda ne yetki verilmiş ise sadece o konuda ve o kadar yetkiye sahiptir. İdari' makamlar, kendi yetkileri konusunda bir takdir yetkisine sahip değildirler. Aksi takdirde idari' makamların yetkileri "kendinden menkul" olurdu ki, bu demokratik bir kamu hukuk'U mantığıyla uyuşum içinde değildir.

b) Amaç Unsuru.- İdarı işlemin amaç unsurunda da idarenin takdir yetkisi olarnaz[868]. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi (Bu bölüm, VI, *infra,* s.1058), idarenin bütün işlemlerinin nihai amacı kamu yararım gerçekleştirmektir. İdarenin, bu amaç dışında başka bir amacı kendisine amaç edinmesi mümkün değildir.

c) Şekil Unsuru.- İdari işlemin şekil unsurunda da takdir yetkisi olmaz[869]. Yukarıda görüldüğü gibi *(supra,* s.938), idari işlemler kural olarak yazılı şekle tabidir. Eğer kanun bir idarı işlem için belli bir şekil şartı öngörmüş *ise,* idare bu şarta uymak zorundadır. İdarenin kanunun öngördüğü şekle uyup uymama konusunda bir serbestisi yoktur.

c) Usul Unsuru.- İdari işlemin usfrl unsurunda da takdir yetkisi olmaz. Yukarıda görüldüğü gibi eğer kanun bir idari işlemin yapılmasında izlenecek usulü belirtmiş ise, idare bu usOle uymak zorundadır. İdarenin kanunun öngördüğü usule uyup uymama konusunda bir takdir yetkisi olamaz.

e) Sebep Unsuru.- İdari işlemin sebep unsurunda idarenin takdir yetkisi olabilir mi? Birçok yazara göre idari işlemin sebep unsurunda takdir yetkisi olabilir8[70]. Hatta bu yazarlara göre "takdir yetkisinin en fazla görüldüğü ve sorunlara neden olduğu alan 'sebep' unsurunda bulunmaktadır"[871]. Biz öyle düşünmüyoruz. İdari işlemin sebep unsurunda idarenin sahip olduğu şeye **takdir** yetkisi denemez. Şöyle *ki:* Yukarıda gördüğümüz gibi, idari işlemlerin sebep unsuru kanunlarda bazen açık ve seçik; bazen de "kamu düzeni", "milli güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlak", "ihtiyaç", "lüzum" gibi *belirsiz kavramlarla* belirtilir. İdaıi işlemin sebep unsuru kanunda açık seçik bir şekilde belirtilmiş ise, idarenin bu konuda bir takdir yetkisi olamayacağı ortadadır. Sebep unsuru "belirsiz kavramlar" ile belirtilmiş ise veya sebep unsuru hiç belirtilmemiş ise idarenin, yukarıda gördüğümüz gibi *(supra,* s.1010-1012), sebep unsuruna ilişkin az ya da çok bir değerlendirme yetkisi vardır. Birçok yazar idarenin sebep unsuruna ilişkin sahip olduğu bu değerlendirme yetkisine de "takdir yetkisi" ismini vermektedir[872]. Yukarıda açıkladığımız gibi, biz idarenin sebep unsuruna ilişkin sahip olduğu bu değerlendirme yetkisine "takdir yetkisi" demeyip

868. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.531; Onar. *op. cit.,* c.L s.426.
869. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cıı.,* c.I, s.694.
870. Örneğin Onar, *op. cit.,* c.I, s.427; GözilbUyUk ve Tan. *op. cit.,* c.11, s.517-518; Özyörük, *idariYargı, op. cit.,* s.178-180; Özay, *op. cit.,* s.377.
871. Özay, *op. cit.,* s.377.
872. Örneğin Onar, *op. cit.,* c.I, s.427; GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.11.s.517; ÖzyörUk, *idari Yargı, op. ciL,* s.178-180; Özay, *op. cit.,* s.377.

Alman idare hukukunda dendiği gibi "değerlendirme marjı *(marge d'appreciarion, Beıırreilungsspielrawn)"*[873] diyoruz. Şüphesiz, bazıları burada sadece bir isimlendirme sorunu olduğunu düşünebilirler. Bu doğrudur; ama hukuk bilimi zaten böyle isimlendirme sorunları üzerine kuruludur. Biz bu isimlendirmenin fevkalade önemli olduğunu ve "takdir yetkisi" kavramı ile "değerlendirme marjı" kavranılannın karıştırılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Zira takdir yetkisi ve değerlendirme marjı kavranılanrun tabi olduğu hukuki rejim birbirinden farklıdır. Örneğin değerlendirme marjı idari yargı organlarının denetimine tabi iken, takdir yetkisi böyle bir denetime tabi değildir.

j) Konu Unsuru.- Takdir yetkisi, idari işlemin, sadece konu unsurunda olabilen bir yetkidir. Yani kanunlar idareye takdir yetkisi tanımışlarsa, bu yetkiyi idari işlemin konu unsurunda tanımışlardır. Yukarıda açıkladığımız gibi, "konu" idari işlemin kendisi, içeriği, bu işlemin hukuk aleminde yarattığl değişiklil1ir. İşte kanunlar bazı durunılarda belli bir kararı alıp almama, alacaksa hangi kararı alına konusunda idareye bir seçme hakkı tanımaktadır. Böyle bir durumda, kanun idari işlemin sebep unsurunu belirtmiş olsa bile, idare işlemin konu unsuru bakımından serbesttir. Bu şu anlama gelir ki, idare, kanunun öngördüğü sebep gerçekleşmiş olsa bile, alınması muhtemel olan kararı almayabilir veya o karar yerine bir başka karan alabilir. Dolayısıyla idarenin yetkisi, sebep unsuru bakımından bağlı yetki, konu unsuru bakımından takdir yetkisi olabilir.

3. Bağlı Yetki, Takdir Yetkisi ve Değerlendirme Marjı Arasındaki Farklar

Bağlı Yetki.- Bağlı yetkinin ne olduğunu yukarıda gördük. Kanun idareye bir idari işlem yapma yetkisini vermiştir; ama bu yetkiyi, idari işlemin hem *sebep,* hem de *konu* unsuru bakımından sınırlandırmıştır. İdarenin ne sebep unsuru, ne de konu unsuru bakımından bir değerlendirme yetkisi vardır. İdare, bağlı yetki durumunda, belli bir sebebin mevcut olduğunu tespit ettiğinde, kanunun öngördüğü işlemi yapmak zorundadır. Bağlı yetki, idari işlemin hukuk.iliği sorunuyla ilgilidir. Bu nedenle idarenin bağlı yetkisi *yargısal denetime* tabidir.

Takdir Yetkisi.- Takdir yetkisi yukarıda gördüğümüz gibit idari işlemin *konu unsuruna* ilişkin olarak idareye tanınmış bir seçme hakkıdır. Bu durumda, kanunla tespit edilen sebep unsur mevcut olsa bile, bir karan alıp almama, karar alacaksa hangi karan alacağı konusunda bir *seçim* yapma imkanına sahiptir. Takdir yetkisi idari işlemin *yerindeliği* sorunu ile ilgilidir. Bu nedenle idarenin takdir yetkisi, *yargısal denetime tabi değildir.*

Değerlendirme Marjı.- Yukarıda gördüğümüz gibi (s.1017), değerlendirme marjı, idarenin idari işlemin *sebep unsurunda* sahip olduğu bir yetkidir. İdare, bu yetkisini belirsiz kavramı *yorumlayarak* ve sebebin bu belirsiz kavram açı-

873. **Maurer,** *op. cit.,* s.136.

sından hukukı *tavsifini* yapmak suretiyle kullanır. Bu nedenle, değerlendirme marjı, idari işlemin *hukukfliği* ile ilgili bir sorundur. Dolayısıyla idarenin değerlendirme marjının *yargısal denetimi* mümkündür.

Bağlı yetki, değerlendirme marjı ve takdir yetkisi arasında şu farklar vardır:

1. İlgili Oldukları Unsur Açısından: Bağlı yetki idarı işlemin hem sebep, hem konu unsuruna ilişkin iken, değerlendirme marjı idari işlemin sebep, takdir yetkisi ise konu unsuruna ilişkindir.

2. *Kullanılırken Yapılan Faaliyet Açısından:* Bağlı yetki durumunda, idare, kanunun öngördüğü sebebin mevcut olup olmadığını tespit eder. Sebep mevcut ise kanunun öngördüğü karan alır. İdarenin faaliyeti bir robotun faaliyeti gibidir. Değerlendirme marjı yetkisini kullanırken idare *yorum* ve *hukukf tavsif* faaliyetinde bulunur. Takdir yetkisini kullanırken ise, bir karan alıp almamak veya karan alacaksa bir karar ile diğer karar arasında seçim yapar. Dolayısıyla takdir yetkisi bir *seçim* faaliyetiyle kullanılır.

3. İlgili Oldukları Sorun Açısından: Bağlı yetki, tamamıyla idari işlemin *hukukiliği* sorunuyla ilgilidir. Değerlendirme marjının ilgili olduğu sorun (yo-rum ve tavsif) da hukulôlik sorunuyla ilgili bir sorundur. Oysa takdir yetkisine sorunu idari işlemin *yerindeliği* sorunuyla ilgilidir.

4. Yargısal Denetime Tabi Olup Olmama/an Bakımından: Bağlı yetki ve değerlendirme marjı işlemin hukukiliği sorunuyla ilgili oldukları için bu yetkilerin kullanımı yargısal denetime tabidir. Buna karşılık yerindelik sorunuyla ilgili olduğu için takdir yetkisinin yargısal denetimi mümkün değildir.

Bağlı yetki, değerlendirme marjı ve takdir yetkisi arasındaki bu farkları şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:

TABLO 9.3: BA�LI YETKi, DE�ERLENDIRME MARJI VE TAKDiR YETKiSi

	Ba{ılı Yetki	Değerlendirme **Marjı**	**Takdir Yetkisi**
1. Ilgıll Olduklan Unsur	Sebep+ Konu	Sebep	Konu
2. Yapılan Faaltyet	Sebebi Tespit+Karar Alma	Yorum +Tavsif	Seçim
3. Ilgıll Oldukları Sorun	Hukukilik	Hukukilik	Yerindelik
4. Yargısal Denetimleri	Denetime Tabi	Denetime Tabi	**TAbi D�il**

4. İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşıhr?

İdareye takdir yetkisi yasama organı tarafından kanunla verilir. Keza tü-zü yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle de idarenin takdir yetkisi düzenle-nir. İdarenin takdir yetkisine sahip olabilmesi için kendisine bu konuda kanunla veya kanuna uygun tüzük veya yönetmelikle yetki verilmiş olması gerekir. ida-reye değişik şekillerde takdir yetkisi verilmesi mümkilndilr.

a) Bazen idareye takdir yetkisi verildiği *açıkça ifade edilir.* Bu durumda, kanunda veya yönetmelikte idarenin veya idarenin bir görevlisinin konuyu *"takdir edeceği"* veya *"değerlendireceği"* açıkça belirtilir. Örneğin 24 Ağustos 2014 tarih ve 29098 sayılı Resmı Gazetede yayınlanan Uludağ Üniversitesi Önlisans ve Lisans Öğretim Yönetmeliğinin 30'uncu maddesinin (3) no'lu fıkrasının son cümlesinde, "yarıyıl içi çalışmalar ve tüm sınavlar 100 üzerinden verilen notlarla *değerlendirilir"* denmektedir. Burada geçen "değerlendirilir" ibaresi öğretim üyesine açıkça "takdir yetkisi" verildiği anlamına gelir.

b) İdareye takdir yetkisinin verildiği ikinci olarak kuralın yazılış biçimin-den anlaşılır. İdareye takdir yetkisi veren hükümlerde "karar verebilir", "yapa-bilir", "uygulayabilir", "kılabilir", "sevk edebilir", "tesis edebilir", "kabul ede-bilir", "reddedebilir" gibi imkan belirten ibareler kullanılır. Örneğin memurlara verilecek disiplin cezalarını düzenleyen 657 Devlet Memurları Kanununun 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 125'inci maddesinin sondan üçüncü fıkrası, "geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan, ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir". Burada "uygulanabilir" ibaresinden biz idareye bir takdir yetkisi verildiğini anlıyoruz. Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan, ödül veya başarı belgesi alan bir memurun bir disiplin suçu işlemesi durumunda, idare bu memura, isterse, bu suça Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde öngörülmüş olan disiplin cezasını, isterse de bu cezadan bir derece daha hafif olan disiplin cezasını verebilir. Bu iki disiplin cezası verme arasında seçim yapma yetkisi idareye aittir. İşte takdir yetkisi denilen şey de zaten budur. Örnekte dikkat edileceği üzere, idare, idari işlemin sebep unsurunda değil, konu unsurunda takdir yetkisine sahiptir. İdari işlemin sebebi (disiplin suçu işleme ve geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olmak, ödül veya başarı belgesi alınış olmak) kanun tarafından belirlenmiştir. Ancak bu sebebin mevcudiyeti durumunda dahi idare, konu bakımından seçim hakkına sahiptir: Öngörülen cezayı veya o cezadan daha hafif bir cezayı verebilir.

c) İdareye takdir yetkisinin verildiği, kuralda kullanılan *"yetkilidir", "izin verir", "yapıp yapmamaya karar verir"* gibi ifadelerden de anlaşılır. Bir konuda karar verme veya bir şeyin yapılmasına izin verme yetkisinin bir makama verilmesi o makama takdir yetkisi verildiği anlamına gelir. Zira izin vermeye yetkili maka izin verebileceği gibi vermeyebilir de. Örneğin 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun IS'inci maddesinin j bendi, belediyelere, "toptancı ve perakendeci halleri, otobüs terminali, fuar alanı, mezbaha. ilgili mevzuata göre yat limanı ve iskele kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek veya bu yerlerin gerçek ve tüzel kişilerce açılmasına izin vermek" yetkisini ta-nımıştır. "İzin vermek" yetkisi, "izin vermemek" yetkisini de içerir. Dolayısıyla belediye, fuar alanı işletmek için özel kişilere izin verebileceği gibi vermeyebi-lir de. 1530 sayılı eski Belediye Kanununun 15'inci maddesinin 11'inci fıkrası

belediyelere, "yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden... bir kısmını... muvakkaten her hangi bir ameliye için işgal veya istimal edeceklere izin vermek" yetkisini vermişti. Bu ifade, belediyelerin umuma açık bir yerin geçici olarak işgal edilmesine izin verip vermeme konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu gösteren bir ifadedir.

d) İdareye takdir yetkisi verildiği *kuralın anlamından* da çıkarılabilir. Eğer bir kural, anlamı itibarıyla, idareye en az iki seçenek (kararı alıp almama veya ya şu karan ya da bu kararı alına) arasında tercih yapma imkanı veriyorsa, idare takdir yetkisine sahiptir demektir. Örneğin 7 Şubat 2015 tarih ve 29260 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 6'ncı maddesinin 12'nci fıkrasına göre doçentlik sözlü sınavının sonunda "jüri, adayın başarılı olup olmadığına çoğunlukla karar verir". Burada jürinin iki değişik seçenek (adayın başarılı olduğuna karar vermek ile başarılı olmadığına karar vermek) arasında tercih yapma imkanına sahip olduğuna göre takdir yetkisine de sahip olduğunu söyleyebiliriz.

e) İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu konu unsurundaki *derecelenme-den* de anlaşılabilir. Örneğin öğretim üyesine 1 ila 100 arasında bir not verme yetkisi verilmiş ise, öğretim üyesi 1 ila 100 arasında bir notu seçip verebilece-ğine göre öğretim üyesi kaçınılmaz olarak takdir yetkisi verildiği sonucu ortaya çıkar. Keza alt ve üst sınırları olan bir idari para cezasına karar verilmesi duru-munda da cezanın miktarını tespit bakımından bir takdir yetkisi kaçınılmaz ola-rak vardır.

f) İdarenin takdir yetkisine sanıp olduğu işin mahiyetinden de anlaşılabilir. Kanunlar idareye birçok işlemin yapılması konusunda görev ve yetki vermektedir. Bununla birlikte bu işlemlerin yapılacağı yer ve zamanı belirtmemektedir. Keza işlemin nasıl ve hangi araçlarla yapılacağı da belirlenmemektedir. Örneğin 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 15'inci maddesinin 36'ncı fıkrası belediyelere "köprü inşa etmek" görev ve yetkisini vermektedir. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu da 14'üncü maddesi "belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla, imar. su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı... hizmetlerini yapar veya yaptırır" diyerek aynı görevi belediyelere vermektedir. Şehrin ortasından geçen ve üzerinde hiç köprü bulunmayan nehrin üzerine belediyenin köprü inşa edip etmemek konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Belediye bu nehrin üzerinde köprü inşa etmelidir. Ama buna rağmen, belediyenin köprü inşası bakımından zaman ve yer bakımından takdir yetkisi vardır. Köprü inşaatına ne zaman başlanılacaktır? Köprü nehrin neresinden geçecektir? Bu konular belediyenin takdir yetkisi içine girer. Keza köprü teknik olarak nasıl ve neyden inşa edilecektir? Köprü taştan mı, betondan mı, demfrden mi, yoksa tahtadan mı olacaktır? Bunu takdir edecek makam belediyedir. Keza idarenin mali kaynakları her zaman sınırlı, buna karşılık tatmin etmek zorunda olduğu kamusal ihtiyaçlar sınırsızdır. İdare birçok görevinden

acaba hangisine öncelik verecektir? Bu da tamamıyla bir takdir sorunudur. Bu-nun en tipik örneği 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin a bendindir. Bu bentte belediyen.in zorunlu görevleri olarak 30 küsur görev sa-yılmıştır. Bu bende göre "belediye, imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kent-sel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; de-fin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtı gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır". Buna göre, belediye mezarlık da yapmalı, park ve yeşil alan da yap-malı, spor salonu da yapmalıdır. Ama belediye hangisini önce, hangisini sonra yapacaktır? Bu nedenle belediye verilmiş zorunlu görev ve yetkilerin yerine ge-tiriliş zaman ve biçimi konusunda belediyelerin takdir yetkisi yine de vardır. Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrası, "hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir" diyerek bu durumu kabul etmek-tedir. Yani zorunlu görev ve yetkilerinden hangisini önce yerine getireceği ko-nusunda belediyenin bir takdir yetkisi vardır.

5. Takdir Yetkisinin Varlık Nedeni: Yerindelik Meselesi

İdareye niçin takdir yetkisi tanınmaktadır? Bu sorununu basit bir cevabı var: İdareye kamu yararını gerçekleştirilebilmesi amacıyla takdir yetkisi tanınmıştır. Zira idarenin bütün faaliyetlerinin nihai amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Gel gelelim, bu "kamu yaran" denen şeyin nasıl gerçekleşeceği bilinmemektedir. Kamu yararını gerçekleştirmenin önceden bilinen, ispat edilmiş, tartışmasız yollan yoktur. Böyle yollar henüz keşfedilememiştir. Tüm bilimsel ve teknolojik gelişmeye rağmen, kamu yararım gerçekleştirmenin formülü henüz bulunamamıştır. Örneğin enflasyonun indirilmesinde kamu yaran vardır. Ama enflasyonu indirmenin tartışmasız, bilimsel olarak ispatlanmış, bir yolu yoktur. Ülkenin enerji açığının giderilmesinde kamu yaran vardır. Üstelik kamu yaran bu enerji açığının en ucuz ve çevreye en az zarar veren bir şekilde giderilmesini gerektirir. Ama bu enerji açığının en ucuz ve çevreye en az zarar veren bir şekilde giderilmesinin yolu nedir? Acaba bu yol, nükleer santral mi, termik santral mi, hidroelektrik santrali mi, yoksa doğal gaz santrali kurmaktan mı geçer? Şehirlerde trafiğin tıkan.mamasında kamu yararı vardır. Ama trafiğin tıkanmaması için, çevre yolu mu yapılmalı, yoksa şehir içindeki mevcut yollar genişJetilmeli midir? Acaba tıkanan bir kavşaktaki trafik sorunun çözmek için aJt geçit mi yapılmalı, üst geçit mi yapılmalı, yoksa bir başka çözüm mil bulunmalıdır? Üniversitedeki profesörlük kadrosuna bilime en büyük orijinal katkıyı yapan profesör adayının atanmasında kamu yaran vardır. Ama bilime en çok orijinal katkıda bulunan profesör adayı kimdir? Aday X'in eserleri mi;

yoksa aday Y'nin eserleri *mi* bilime daha fazla orijinal katkıda bulunmuştur? Bir sokağa ne isim verilmelidir? Belediye, belli bir sokağa A ismini mi, yoksa B ismini mi vermelidir?

Bir Örnek.- Bu kitabın ikinci baskısının hazırlandığı günlerde Bakanlar Kurulu, otomobillerde ÖTV indirimi yaptı ve bu tedbirin yerindeliği konusunda bir tartışma yaşandı. Önce Bakanlar Kwıılunun bu konuda takdir yetkisine sa-hip olduğunu söyleyelim. Zira 6 Haziran 2002 tarih ve 4760 sayılı Özel **Tüke-**tim Vergisi Kanunu, bir yandan, I sayılı listesinde, motor silindir hacmi 1600 cm^3'ü geçmeyen binek otomobillerden % 37 oranında özel tüketim vergisi alınmasını öngörmüş, diğer yandan da 12' nci maddesinde, "Bakanlar **Kuru-**lu... , I sayılı listedeki mallar için uygulanan maktu vergi tutarlannı, her bir mal itibarıyla en yüksek vergi tutarının yansına kadar artırmaya, sıfıra kadar indir-meye... yetkilidir" diyerek Bakanlar Kuruluna özel tüketim vergisinin oranını belirli sınırlar dahilinde tespit etme konusunda takdir yetkisi vermiştir. Bakan-lar Kurulu, 13 Mart 2009 tarih ve 2009/14802 sayılı Kararıyla, otomobil satış-larını artırmak ve dolayısıyla ekonomik krize çare olacağı beklentisiyle, üç ay süreyle, otomobiller üzerindeki özel tüketim vergisi oranını belirli oranlarda (motor silindir hacmi 1600 cm^3'ü geçmeyen binek otomobiller için ÖTV oranı-m % 37'den % 18'e) indirmiştir *(Resmf Gazete,* 16 Mart 2009, Sayı 27171) Acaba Bakanlar Kurulunun bu kararı yerinde midir? Bakanlar Kurulunun bu beklentisi gerçekleşir mi? Söz konusu ÖTV indirimi otomobil satışlarını can-landırır mı? Canlandırsa bile söz konusu canlanma ekonomik krizin çözümüne katkı da bulunur mu? Yoksa söz konusu ÖTV indirimi otomobil satışlarını, sa-dece uygulandığı dönemde (yani 15 Mart-15 Haziran 2009) canlandırır, daha sonra satışlar, tamamıyla dwıip, bu sefer eskisinden daha kötü bir kriz içine gi-rilir mi? Yani söz konusu ÖTV indirimi, ekonomik krize çare olmadığı gibi, tersine devletin vergi gelirinden mahrum kalmasına ve kamu zararına mı yol açar mı?

İşte yukarıdaki bu sorulara şu anki bilimsel-teknolojik gelişmişlik düzeyinde kimse tartışmasız cevaplar veremez. Yukarıdaki sorulara verilebilecek bütün cevapların yanlış çıkma ihtimali vardır. Enflasyonu indirmek için alınan tedbir, enflasyonu düşürmediği gibi işsizliğe yol açabilir. Çevreyi kirletmeden enerji sorununa çözüm bulmak için başvurulan çözüm çok maliyetli olduğu için gerçekleştirilemeyebilir ve ülke enerjisiz kalabilir. Trafik tıkanmasına çözüm olacağı düşünülen alt geçit, tersine trafiğin daha da tıkanmasına yol açabilir. Bilime en çok katkı yaptığı düşünülen profesör adayı X' in eserlerine yapılan atıf sayısı zamanla düşebilir; buna karşılık başarısız bulunan profesör adayı Y'nin çalışmalarının değeri daha sonra anlaşılıp, Y Nobel ödülü alabilir. Ekonomik krize çözüm olacağı umulan ÖTV indirimi, krize çözüm getirmeyebileceği gibi, bu krizi daha da derinleştirebilir.

Oysa tüm bu ve buna benzer riskli konularda idare her gün karar vermek zorundadır. Bu konularda kanunla idarenin nasıl davranacağı, ne yönde kararlar alacağının önceden belirlenmesi mümkün değildir; çünkü bu konularda hangi çözümün doğru olacağı önceden bilinmemektedir. Kanunlarda bu konularda idarenin izlemesi gereken kurallar belirlense bile, idare bir robot gibi bu kurallara uysa bile kamu yararına ulaşılamaz.

İşte idareye böyle konularda takdir yetkisi verilir. İdare vereceği kararın riskini kendi üstüne alarak karşılaştığı sorun konusunda muhtemel çözümler arasında bir tercihte bulunur. Böyle konularda idareye belli bir çözüm empoze edecek kurallar olmamalıdır ki, idare karşılaştığı duruma en uygun çözümü seçsin. İdare karşılaştığı soruna en yerinde çözümü bulsun. İşte idarenin karşılaştığı soruna en uygun çözümü bulması, o konuda en yerinde karan almasına "yerindelik *(opportunite')"* denir. Diğer bir ifadeyle yerindelik, idarenin seçtiği aracın, ulaşmak istediği amaca elverişli olması demektir. İdarenin başvurduğu araç (tedbir), kamu yaran amacını gerçekleştiriyorsa, bu araç "yerinde" bir araçtır. Ancak yerindelik hukuki değil, fiili, teknik bir sorun, açıkçası bir "etki-lilik" sorunudur. Bu sorun konusunda ise önceden idareye yol gösterebilecek kurallar yoktur. Bu konuda idareye takdir yetkisi vermekten başka bir çare bulunmamaktadır.

Bir ülkenin idaresinde "hukukilik *(legalitl)"* ne kadar önemliyse, "yerindelik *(opportunite")"* de en az onun kadar önemlidir[874]. Diğer bir ifadeyle, bir idarl işlemin sadece "hukuka uygun olınası" yetmez; ayru zamanda "yerinde olması", yani kendisinden beklenen kamu yararını etkili bir şekilde gerçekleştirmesi gerekir. İdari işlemin "hukuka uygunluğu"nu gerçekleştirmek nispeten kolay-dır. Asıl zor olan idari işlemin "yerindeliğini" sağlamaktır. Bunun bilinen bir yolu ise yoktur. İşte bu nedenle, hukuk, hiç olmazsa belirli alanlarda, idarecinin elini kolunu bağlamamış, ona hareket serbestisi tanımış, bazı konularda idare-ciye, belli bir karan alıp almama veya alınması mümkün birden fazla karar ara-sında birisini seçme serbestisi tanımıştır. İşte bu serbestiye "takdir yetkisi" de-nir. Yani idareye "takdir yetkisi"nin tanınmasının nedeni, idareyi yerindeliği yüksek kararlar alına imkanının sağlanması düşüncesidir.

6. Takdir Yetkisinin Niteliği: Takdir Yetkisi, İdarenin Hukuka Bağlılığı İlkesinin Bir İstisnası veya Sınırı Değildir

Takdir yetkisi, bazı kitaplarda idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir sınır[875] veya istisnası veya hiç olmazsa "yumuşatılması"[876] olarak sunulur. Bu

874. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1056.

875. örneğin De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, takdir yetkisini "hukukilik ilkesinin sınırlan *(les limites du principe de la legalit{)"* başlığı alnnda incelemektedir (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I. s.690).

876. örneğin Vlachos, takdir yetkisini "hukukilik ilkesinin yumuşatılması *(/es assouplissenıents du principe de legalite1"* başlığı altında incelemektedir (Vlacbos, *op. cit.,* s.87).

doğru değildir. Takdir yetkisi idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir sınırı veya istisnasını teşkil etmez[877]. Çünkü takdir yetkisi, idari işlemin **"hukukiliği** *(legalitl)"* değil, "yerindeliği *(opportunite')"* sorunuyla ilgilidir. Diğer bir ifadeyle idare, takdir yetkisiyle, idari işlemin hukukiliğini değil, yerindeliğini takdir eder. O nedenle idarenin takdir yetkisi sahip olması, idarı işlemlerin **hukuka** uygunluğu açısından bir problem teşkil etmez. Bu şu anlama gelir ki, **takdir** yetkisi, idarı işlemin hukulôliğiyle alakalı bir şey olmadığına göre, idarenin bu yetkisine dayanarak yaptığı işlemin sırf bu sebepten dolayı hukuka aykın olması mantıken mümkün değildir. İşlemin hukuka uygunluğu ve takdir yetkisine dayanması iki ayrı konudur. Hukuka uygun olan bir işlem takdir yetkisiyle yapıldı diye hukuka aykırı hale gelmeyeceği gibi, hukuka ayları bir işlem., takdir yetkisine dayanılarak yapıldı diye, hukuka uygun hale de gelmez. O halde, takdir yetkisi, idareye hukuka aykırı işlem yapma imkanı vermez. Zira takdir yetkisinin olduğu durumda aralarında seçim yapılan karar veya davranışların her ikisi de hukuka uygundur[878]. Takdir yetkisi, idareye biri hukuka uygu diğeri hukuka aykırı olan iki karar arasında tercih yapma imkanını sunmaz[879].

NOT: Genel İdari Usfil Kanun Tasarısı (m.19) "idari makamlara tanınan takdir yetkisi, yürütülen idari' faaliyetin gerekleri ve kamu yararıyla sınırlıdır" demektedir.

7. **Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir**

İdari yargı organlan idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Çünkü, yu-karıda açıklandığı gibi takdir yetkisi, idari işlemin "hukukiliği *(legalitej"* ile değil, "yerindeliği *(opportunitl)"* ile ilgilidir. İdare, takdir yetkisiyle, idari iş-lemin hukukılığini değil, yerindeliğini "takdir" ettiğine göre, idari işlemlerin *hukukfliğini* inceleyen idari yargı organlan, mahiyeti gereği, idari işlemlerin *yerindeliğini* araştıramaz; dolayısıyla da idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Bu hukuk mantığından çıkan genel bir sonuçtur. Aynca bir pozitif metin tarafından öngörülmesine de gerek yoktur.

Bununla birlikte 1982 Anayasası, muhtemelen Türk idari yargı organlarının idarenin takdir yetkisine karışır nitelikteki kararlarına bir tepki olarak yukarıda açıkladığımız hususu, 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında *"yargı yet/..'i.-si, idarf eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğun denetimi ile sınırlıdır... (T)akdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez"* diyerek bir pozitif hukıık kuralı olarak da öngörmüştür. Aynı hüküm 2577 sayılı İdari Yargılama UsOlü Kanunu 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında da *"idarf yargı yetkisi, idarı eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğun denetimi ile sınırlıdır... İdarf mahkeme-ler, yerindelik denetimi yapamazlar, ... idarenin takdir yetkisini kaldıracak bi-çimde yargı kararı verilemez"* denilerek öngörtilmüştür.

877. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1058.
878. */bul.*
819. *lbul.*

idari yargı organlarının idarı işlemlerin sadece hukuka uygunluğunu denetlemeleri, ama yerindeliğini denetleyememeleri fevkalade normaldir. Zira bir işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi ölçü normlar vardır. Bir işlem.in hukukiliğin.in değerlendirilmesi, o işlem ile bu ölçü normlar arasında yapılan bir karşılaştırma faaliyetinden ibarettir. Oysa bir işleınin yerindeliğirun değerlendirilmesinde ölçü normlar yol-."tur. İdari işlem kamu yararının gerçekleştiıilmesine etkili bir şekilde katıda bulunuyorsa bu işlem "yerinde", aksi takdirde "yerinde değil"dir. Bir işlerrun kanm yararını gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği ise hukuken bilinemeyeceği gibi, çoğunlukla bilimsel ve teknolojik bakımından da kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği, yukarıda belirtildiği gibi tartışmalıdır. Böyle tartışmalı bir alana yargı organlan karışmamalı, bu alanı tamamıyla idarenin takdirine bırakmalıdır. Bu demek değildir ki, idare, takdir yetkisi kullanarak her zaman yerinde karar verir. Hayır. İdare, takdir yetkisi kullanarak verdiği karar yerinde olmayabilir. İdare, takdir yetkisi kullanarak aldığı karar, insanların mutluluğuna değil, mutsuzluğuna yol açabilir. Takdir yetkisini kullanarak karar almak tamamen risklidir ve bu riski idare üstlenir.

Takdir yetkisi kullanarak idare yanılabilir. İdarenin aldığı karar kamu yaranın gerçekleştirmeyebilir. Ancak kanun koyucunun idareye takdir yetkisi tanımadan konuyu düzenlemesi de bir çare değildir; çünkü kanun koyucu da yanılabilir. Yargı organlarının idarenin takdir yetkisini denetlemeleri ve yerinde olmadıklarını düşündükleri idari kararları iptal etmeleri de bir çare değildir; çünkü, bir idari işlemin yerindeliği konusunda hakimler de yanılabilir. Üstelik, teknik konularda uzman olmayan hakimin idari işlemin yerindeliği konusunda yanılması konunun uzmanı olan idareciye göre daha muhtemeldir. Hakimin bu konuda bilirkişilerden yardım istemesi de sorunu değiştirmez. İdarı işlemi yapan idare de, en az hakimin yardımına başvurduğu bilirkişiler kadar o konuda uzmandır veya o konudaki uzmanlardan yararlanmıştır.

Örneğin Üniversitelerarası Kurul, doçentlik sınavına başvuran adayın eserlerini beş jüri üyesine inceletmiş ve onlardan adayın eserlerirun "orijinal bilimsel yayın" niteliğinde olmadığı yolunda_rapor alması üzerine adayı başarısız saymıştır. Danıştayın jüri üyeleriyle benzer niteliklere sahip beş kişilik bir bilirkişi kurulu seçip adayın eserlerini bir kez de bu bilirkişi kuruluna incelettir-mesi durumunda ne değişecektir? Varsayalım ki Üniversitelerarası Kurulun seçtiği jüri üyeleri adayın eserlerinin "orijinal bilimsel yayın" ruteliğinde olma-dığını söyleyerek yanıldılar. Danıştayın atadığı bilirkişi heyetinin bu konuda yanılmayacağı ne malum? Gerçek şu ki, Üniversitelerarası Kurulun atadığı jüri üyelerinin yanılma, yani yerinde olmayan bir karar verme ihtimali ne kadar varsa, Danıştayın atadığı bilirkişi heyetinin de yanılma, yani yerinde olmayan bir karar verme ihtimali o kadar vardır. O halde böyle bir durumda denetlenen şey nedir? Bu denetimde ölçü nedir? Ney neye göre denetlenmektedir? Bu ko-

nuda söylenecek tek şey, Daıuştay tarafından atanan bilirkişi heyetinin görüşünün. Üniversitelenu-ası Km-ulun atadığı jüri üyelerinin görüşünden üstün olduğudur. Bu ise ne akla, ne mantığa sığar. Her iki görüş de aynı değerdedir.

İdare kuracağı bir termik santralin çevresel etki değerlendirmesini yapmış ve santralin belirli bir yerde kurulmasına karar vermiştir. Bu işleme karşı açılan davada, mahkeme bilirkişi seçip bir de kendisi çevresel etki değerlendirmesi yaptırsa ne değişecektir. İdare yaptığı takdirde yanılmış ise, mahkemenin atad.Jğı bilirkişinin yanılmayacağını kim garanti edebilir?

Belediye idaresi, tıkanan trafiğe çözüm sağlamak amacıyla gerekli **araştır**maları yapmış ve bir köprülü kavşak yapmaya karar vermiştir. Mahkemenin bu kavşak yapma kararına karşı açılan iptal davasında bilirkişiye gitmesi, bu kavşağın trafik sorununa çözüm getirip getirmeyeceğini sormasının hiçbir anlamı ve gereği yoktur. Bu bilirkişinin kavşağın trafik sorununa çözüm olmayacağı yolunda rapor vermesi ve mahkemenin kavşak yapım kararını iptal etmesi **du**rumunda değişen nedir? Belediyenin planlamacıları, mühendisleri, mimarları nasıl yanılabiliyorsa mahkemenin atadığı bilirkişi de en az o kadar yanılabilir.

İdarenin takdir yetkisinin yargı organları tarafından denetlenmesi, idarenin muhtemel keyfiliğinin önüne geçilmesine imkan vermez. Böyle bir durumda olsa olsa, *idarecinin keyfiliği, hakimin keyfiliğiyle ikame edilmiş olur.* Seçtiğimiz idareciler veya seçtiğimiz kişilere karşı sorumlu olan idareciler tarafından mı yönetilmek istiyoruz; yoksa hakimler tarafından mı? Şehrimize kavşak yapılıp yapılmamasına seçtiğimiz belediye meclisinin mi, yoksa hak.imlerin mi karar vermesini istiyoruz? Eğer bir ülkede bu konularda idarenin değil, hakimlerin dediği oluyorsa, o ülkede demokrasi değil, "hakimler hükümeti" vardır.

Daha da komiği, hakimler bu kararları başvurdukları bilirkişi raporları doğrultusunda verdiklerine göre, idarenin takdiri, bilirkişinin takdiriyle ikame edilmiş oluyor. Açıkça şunu sormak lazım: Seçtiğimiz veya seçtiğimiz kişilere karşı sorumlu olan idareciler tarafından mı yönetilmek istiyoruz; yoksa mahkemeler tarafından atanan, halka ve halkın temsilcilerine karşı hiçbir sorumluluğu olmayan bilirkişiler tarafından mı? Eğer bir ülkede, termik santral yapılıp yapılmayacağına, çevre yolunun nereden geçip geçmeyeceğine, falanca kavşakta köprülü üst geçit yapılıp yapılmayacağına, filanın doçent olup olmayacağına idare değil bilirkişiler karar verecek ise, böyle bir ülke demokratik bir ülke değildir. Böyle bir ülke, "demokratik bir cumhuriyet" değil, "bilirkişiler cumhuri**yeti"dir.**

Şunu açıkça kabul edelim. Kamu yaran denen şeyin hangi araçla en etkili **bir şekilde gerçekleşeceği tartışmalı bir konudur. Bu konuda verilecek bütün** kararlar yanlış çıkma riskini taşır. Demokratik bir ülkede bu riski hakimler ve hakimler tarafından atanan bilirkişiler değil, halkın temsilcisi olan veya halkın temsilcilerine karşı sorumlu olan idare taşır. Kamu yararının hangi araçla en

etkili bir şekilde gerçekleşeceği konusunda, idare de, hakimler de, bilirkişiler de yanılabilir. Bırakınız bu konuda sorumluluğu taşıyan idare yanılsın.

KUTU 9.18: Alman Anayasa Mahkemesinin *Sch/eyer* Kararı *(BVerfGE* 46, 10).- Alman işverenler Federasyonu başkanı Hanns-Martin Schleyer, teröristler tarafından 5 Eylül 1977'de kaçırılmıştır. Kaçıranlar HükOmetten bazı isteklerde bulunmuş, aksi takdirde Schleyer'i öldüreceklerini söylemişlerdir. HükOmeı teröristlerin isteklerini reddetmiştir. Oğlu, HükOmetin kararı aleyhine anayasa şikayeti yoluyla Alman Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuruyu reddetmiş ve bu konuda HükOmetin takdir yetkisi olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin kararından üç gün sonra, 18 Ekim 1977'de Schleyer, teröristlerce öldürülmüştür[880].

8. Türk İdari Yargı Organlarının Takdir Yetkisinin Denetimi Konusunda Tavrı

Türk Daruştayı da yerindelik denetimi yapamayacağını, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırır nitelikte karar veremeyeceğini genel olarak kabul etmektedir[881]. Bununla birlikte maalesef Daruştayın, aksi yönde, yerindelik denetimi yapan ve idarenin takdir yetkisine müdahale eder nitelikte birçok talihsiz karan da vardır. örneğin Daruştay ve idare mahkemeleri sınavlarda not verme işlemlerini denetlemektedir[882]. Bir öğretim üyesinin bir öğrencinin sınavda sorulan sorulara verdiği not, tamamıyla bu öğretim üyesinin takdir yetkisine ilişkindir. Mesela dört soruluk bir sınavda 25 puan değerinde olan birinci soruya ilişkin olarak öğretim üyesi, öğrencinin yazdığı cevabı okur ve buna bir 1 ila 25 arasında bir not takdir eder. Şüphesiz ki, öğretim üyesi bu takdirinde yanılabi-lir. Belki de öğrencinin cevabı doğrudur veya doğruya oldukça yakındır. O ne-denle öğretim üyesinin o soruya 10 puan değil, 25 puan veya en azında 20 puan takdir etmesi daha yerinde olurdu. Ancak bunun denetlenmesi öğretim üyesinin yanılma ihtimali nedeniyle ortaya çıkan soruna bir çözüm değildir. Bir kere hakim. sınavda öğrencinin verdiği cevapları değerlendirebilecek teknik bilgiye sahip değildir. Böyle bir konuda, o dersi okutan bir başka öğretim üyesini bilirkişi olarak seçer ve kağıdı ona değerlendirtir. Bu bilirkişi de öğrencinin cevaplarına bir not takdir eder. Hakim de, bilirkişinin takdir ettiği nota göre, dava konusu olan not verme işlemini iptal eder veya başvuruyu reddeder. Hakimin bu kararının doğru olabilmesi için, öncelikle, hakimin atadığı bilirkişinin ver-

880. *BVerfGE* 46, 10. Bkz.: Nigel Foster ve Satish Sule, *Germaıı Legal Sysrem and Laıus,* Oxford ve New York, Oxford Universiıy Press, 2003, s.207.

881. Örneğin Daruştay Beşinci Dairesi, 28 Ocak 1992 Tarih ve E.1992/765, K.1992/1263 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 86, s.234; Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Haziran 1989, Tarih ve E.1988/1918, K.1989/1425 Sayılı Karar, *Danı[illegible]tay Dergisi,* Sayı 76-77, s.403; Danışıay Beşinci Dairesi, 19 Eylül 1996 Tarih ve B.1994/5629, K.1996/2758 Sayılı Karar, *Daıuştay Dergisi,* Sayı 93, s.272 (Nakleden: GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.552, 553, 555).

882. Göıübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.529; Turgut Tan, "Sınav Notları ve Yargısal Denetim", *Danıştay Dergisi,* Sayı 18-19, Tw-gut Tan, "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (ProfDr. Oral Sander'e Annağan),* Cilt 51, Sayı l-4, 1996, s.409; Kazım Yenice, "Not Takdiri ve Denetim", *Daıu.ştay Dergisi,* Sayı 4243, s.17.

diği notun, öğretim üyesinin verdiği nota göre daha doğru ve yerinde olacağının ispat edilmesi gerekir. Oysa bu mümkün değildir. Dersi okutan öğretim üyesi takdir ettiği notta nasıl yanılabilirse, hakimin atadığı bilirkişi de aynı şekilde yanılabilir. Dahası öğrenciyi hiç tanımayan bilirkişinin, o öğrenciye bir yıl boyunca ders vermiş ve öğrenciyi tanıyan öğretim üyesine göre daha isabetsiz bir şekilde not takdir etmesi ihtimal dahilindedir. Kanımızca Türk idari yargı organlarının not takdirı işlemlerini incelemekten vazgeçmeleri gerekir. Şüphesiz ki, bununla not verme işlemlerine karşı dava açılamayacağını söylemek istemiyoruz. Verilen nota karşı dava açılabilir bakim böyle bir davada cevapların doğruluğu dışında geri kalan bütün unsurları denetleyebilir. Örneğin yönetmelik yazılı klasik sınav yapılmasını öngörmüş iken, öğretim üyesi test yapmış ise verilen notu iptal edebilir.

Burada şunu belirtelim *ki,* ne Fransa'da, ne de Almanya'da idari yargı organlan sınavlarda verilen notları değerlendirme yetkisini kendilerinde görmemektedir. Fransız Daruştayı, sınavlarda verilen notları denetlemeyi jürilerinin yaptığı değerlendirmeleri denetlemeyi reddetmiştir[883], Fransız Danıştayı bu alanda aşağıda göreceğimiz "açık değerlendirme batası" tekniğini de kullanmayı reddetmektedir[884]. Yanj öğretim üyesi veya sınav jürisi verdiği notta açık değerlendirme hatası yapmış olsa bile buna Fransız Danıştayı kanşmarnaktadır8[85]. Alman idari yargı organları da sınavları, jüri değerlendirmelerini denetlemeyi reddetmektedirler[886].

Türk idari yargı organları yüksek lisans ve doktora tezlerinin reddi hakkındaki jüri kararlarını da denetlemeyi kabul etmektedir. Bu davalarda idari yargı organlan, bilirkişi atamakta, reddedilen yüksek lisans veya doktora tezini bilirkişilere değerlendirtmekte ve onlardan bu tezin kabul edilebilirliliği konusunda rapor istemekte; olumlu rapor geldiğinde ise tezin reddi yolundaki idarı işlemi iptal etmektedirler[887]. Bunun için de aynı şeyi söyleyebiliriz. Mahkeme tarafından bilirkişi olarak atanan öğretim üyelerinin değerlendirmelerinin, idarenin kendi öğretim üyelerinin değerlendirmelerinden nasıl ve neden üstün olduğu ispatlanmadan mahkemelerin bu yönde karar vermelerinin doğruluğu savunulamaz.

---

883. Örneğin bkz.: Conseil d'Etat, 20 Mart 1987, *Cambus,* RDCE, 1987, s.100 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.644)
884. Long *et al., op. cit.,* s.644-645.
885. *Jbid.*
886. örneğin bkz.: Bakalorya sınavı için: Alman Federal İdare Mahkemesi, *BvenvGe.* Cilt 121. s.359; Cilt 38, s.105, c.70, s.143; (Nakleden: Maurer, *op. cit.,* s.142). Hukuk Devlet SınaVl için: Alınan Federal İdare Mahkemesi, *DVBI,* 1991, s.801 (Nakleden: Maurer, *op. cit.,* s.142); Hekimlik sınavı için: Alman Federal İdare Mahkemesi, *DVBI,* 1991, s.805 (Nakle-den: Maurer, *op. cit.,* s.142); ilk ve orta öğretimdeki sınavlar için bkz.: Alman Feder.ıl İdare Mahkemesi, *BVerwGE,* Cilt 8, s.272, Cilt 75, s.275 (Nakleden: Maurer, *op. cıı.,* s.142).
887. Örneğin Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi, 25 Mayıs 1989 Tarih ve E.1987/812, K.1989n96 Sayılı Karar; Ankara Alnncı İdare Mahkemesi, 9 Marı 1988 Tarih ,-e E.19871962, K1988/201 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.ll. s.538).

Keza Türk idari yargı organları, doçentlik sınavının yayın incelemesi kısmında başarısız sayılma işlemini de incelemektedirler[888]. Oysa bu işlem de tamamıyla takdir yetkisinin olduğu bir işlemdir. Bu nedenle mahkemeler tarafından incelenmemesi gerekir. Üniversitelerarası Kurulca atanan jüri, doçent adayının "özgün bilimsel araştırma ve yayınlar yapma koşulu"nu yerine getirmedi-ğine karar vermesi üzerine, doçent adayının dava açması üzerine Damştay ken-disi bilirkişi seçmekte ve bilirkişiye doçent adayının "özgün bilimsel araştırma ve yayınlar yapma koşulu"nu yerine getirip getirmediğini sormaktadır. Eğer bi-lirkişi, bu koşulu yerine getirdiği şeklinde rapor sunarsa, Daruştay Üniversitele-rarası Kurulun başarısız sayma işlemini iptal etmektedir. Burada da aynı sorun ortaya çıkıyor. Üniversitelerarası Kurulca atanan jüri yanılabilir nitelikteyse, Daruştay tarafından atanan bilirkişi niçin yanılabilir nitelikte olmasın?

Aynı durum profesörlük kadrosuna atanma konusunda da ortaya çıkabilir.

Danıştay Onuncu Dairesi 18 Nisan 1992 tarihli karanyla İzmir Aliağa Serbest Bölgesinin kurulması hakkında Bakanlar Kurulunun verdiği bir karan denetlerken, Bakanlar Kurulunun takdir yetkisine karışmış ve bu kararın yerindeliğini incelemiştir. Danıştay serbest bölgenin kurulmasıyla ekolojik dengenin bozulup bozulmayacağı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırtmış, bilirkişinin ekolojik dengenin olumsuz etkileneceğine karar vermesi üzerine ise Bakanlar Kurulunun bu kararını iptal etmiştir[889].

2001 yılında gazetelerde çıkan haberlere göre, Bursa Büyük Şehir Belediyesi trafik tıkanmasının yaşandığı Acemler kavşağındaki tıkanma problemini çözmek için gerekli incelemeleri yapmış ve bu kavşağı köprülü kavşak haline getirmeye karar vermiştir. Bu konuda açılan iptal davasında Bursa İdare Mahkemesi bir bilirkişiye başvurmuş, bilirkişi üst geçidin trafik tıkanmasını çözemeyeceği, tersine tıkanmayı arttıracağı, kavşağın çevreye zarar vereceği yolunda rapor vermiş; trafik sıkışıklığının bir başka yolla çözülebileceğini belirtmiştir. Bunun üzerine İdare Mahkemesi de üst geçidin yapılması hakkındaki Belediye kararının yürütülmesini durdurmuştur. Bu karar neticesinde Bursa Büyük Şehir Belediyesi söz konusu köprülü kavşağı yapamaz ise, zaten o noktada bugün tıkanan trafik, yarın daha da tıkanacak, bundan ise kamu zararı doğacaktır. Varsayalım ki, Bursa Büyük Şehir Belediyesi, her şeye rağmen *söz* konusu noktada köprülü kavşağı yaptı ve bilirkişi raporunda belirtildiği gibi trafik so-runu çözülemedi, hatta tersine sorun daha da ağırlaştı. Kanımca bu ihtimalde *dahi* ortada bir hukuka aylarılık yoktur. İdare, kamu yararını gerçekleştirme konusunda seçtiği tedbirde yanılmıştır. Bunun sorumluluğu idareye aittir. Mah-keme de, daha doğrusu, mahkemenin başvurduğu bilirkişi de aynı konuda yanı-

---

888. örneğin Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/210, K.1991/1297 Sayı.lı Karar (Nakleden: Gözübüyilk ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.539).

889. Daruştay Onuncu Dairesi, 28 Nisan1992 Tarih ve E.199012278, K.1992'1672 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 86, s.511 (Nakleden: Gözübilyük ve Tan, *op. cit.*,c.II. s.544).

labilir. Varsayalım ki, bilirkişi raporunda önerilen çözümü Belediye benimsedi ve bir başka tedbire başvurdu. Bu tedbir de trafik sorununu çözmez ise, bunun sorumluluğu kime ait olacaktır? Mahkemeye mi? Bilirkişiye mi?

Şunu iyice bilmeliyiz ki, idare takdir yetkisinde yanılabilir. Kamu yararının hangi yolla gerçekleşeceğinin kanıtlanmış bir bilimsel formülü yoktur. Kamu yararını hangi teknikle, hangi yolla, hangi araçla gerçekleştireceğini saptama yetkisi bir demokraside mahkemelere değil, idareye aittir. İdare riskleri üzerine alarak hareket eder; dolayısıyla idarenin yanılma hakkı her zaman vardır; ama mahkemeler, böyle bir hakka sahip değildir. Çünkü mahkemeler, bir yerindelik faaliyeti değil, hukukilik faaliyeti yaparlar. Yaptıkları faaliyet, idarenin faaliyetine alternatif bir faaliyet değil, idarenin faaliyetini hukuk kurallarıyla karşılaştırmaktan ibaret bir faaliyettir. Bu faaliyet ise yanılgı kabul etmez bir karşılaştınna faaliyetinden ibarettir.

Yukarıdaki bütün örneklerde Türk idart yargı organlarıru.n idarenin takdir yetkisini denetledikleri, dolayısıyla yerindelik denetimi yaptık.lan anlaşılmaktadır. Türk idari yargı organlarının bu yanlış tutumlarından bir an önce vaz-geçmesi arzu edilir.

Örnek Damştay Kararlan.- *(]) İdare, Memur Atamaya Yargı Karanyla Zorlanamaz.-* Danıştay birçok kararıyla isabetli olarak yargı kararlarıyla idarenin takdir hakkı kısıtlanamayacağına, yargı kararıyla idarenin bir kişiyi memur olarak atamaya, bir memuru naklen bir başka göreve atamaya zorlanamayacağına içtihat etmiştir. Örnekler:

Danıştay Beşinci Dairesinin 17 Mayıs 1999 tarih ve E.1997/1899, K.1999/1526 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, öğretmen olarak görev yapan bir kişi, ilçe milli eğitim şube müdürlüğüne atanmak için başvuru yapmış, idare bu başvuruyu 3 Haziran 1996 tarih ve 5040-69740 sayılı işlemin reddetmiştir. Başvurucu öğretmen bu ret kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Bu davanın temyiz incelemesinde Danıştay Beşinci Dairesi, adı geçen öğretmenin "ilçe milli eğitim müdürlüğü şube müdürlüğü görevine atanına isteğinin dava konusu işlemle reddedilmesi idarenin, takdir yetkisini adı geçenin lehine kullanmadığım göstermekte olup, boş bulunan bir kadroya kamu yararı amacı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunmak hak ve yetkisine sahip bulunan idarenin bu yetkisinin belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararıyla zorlanamayacağı açık olduğundan, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülme"diğine karar vemıiştir[890].

890. Daruştay Beşinci Dairesi, 17 Mayıs 1999 Tarih ve E.1997/1899, K.1999/1526 Sayılı Kar.ır *(&ıuıncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Daruştay Beşinci Dairesinin 30 Ekim 1997 tarih ve E.1995/1788, K.1997/2389 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Tekel İçki Fabrikası Teknik İşletme Şefi re'sen emekliye sevk edilmiş ve yerine bir başka kişi atanmıştır. Re'sen emekliye sevk edilen kişi, bu işleme karşı bir iptal davası ve keza kendi yerine atanan kişinin atama işlemine karşı ikinci bir iptal davası açmıştır. Bu ikinci iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay Beşinci Dairesi, "idarenin kamu hizmetinin sürekli, etkili ve verimli bir biçimde yürütülebilmesi açısından hizmet şartlarını gözeterek *takdirini kullanmak suretiyle* boş bulunan bir kadroya atama yapabileceği açık olup, kadroyu re'sen emeklilik işlemi sebebiyle boşaltan kişinin bu işleme karşı açtığı dava neden gösterilerek boşalan kadroya atama yapılmaması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur" demiş ve davacının açtığı ikinci iptal davasının reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir[891]. Dolayısıyla re'sen emekliye sevkedilen veya görevinden alınan kişinin boşalttığı kadroya atama yapma konusunda idarenin takdir yetkisi vardır. Emekliye sevkedi1en veya görevinden alınan kişinin bu işleme karşı iptal davası açmış olması ve bu davayı kazanacak olması idarenin boşalan kad-roya atama yapmasına engel teşkil etmemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi 15 Ekim 1997 tarih ve E.1996/502, K.1997/2127 sayılı kararıyla "idarelerin boş bulunan bir kadroya atama yapmak konusunda bu görevin gereklerine göre ve hizmeti en iyi şekilde yürütebilecek durumda olanlar arasından birisini takdir yetkisine dayanarak atama serbestisine sahip ol(duğuna), belli bir kişinin amJan kadroya atanması yolunda yargı kararıyla zorunluluk yaratılmasına hukuken olanak bulunma(<lığına)" karar vermiştir[892].

Danıştay Onikinci Dairesinin 8 Nisan 1997 tarih ve E.1995/7836, K.1997/ 846 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir banka şubesinde veznedar olarak görev yapan bir memur, zimmet suçu dolayısıyla hakkında açılan soruşturma sonucu, yüksek disiplin kurulu kararıyla meslekten çıkarına cezasıyla cezalan-dırılmıştır. Daha sonra, bu memur bu zimmet suçundan dolayı adli yargıda be-raat etmiştir. Bu memur idareye başvurarak beraat ettiğini bildirerek göreve ia-de edilmesi istemiştir. İdare bu kişinin başvurusunu reddetmiştir. Başvurunun reddi kararına karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay Onikinci Dairesi, idarenin adı geçeni açıktan atama suretiyle yeniden göreve başlatıp başlatmaması konusunda takdir yetkisinin bulunduğuna ve somut olayda adı geçen kişinin göreve başlatılmaması yolundaki işlemi tesis ederken idarenin kendisine tanınmış olan takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kulla-nıldığı sonucuna ulaşmış ve başvuruyu reddetmiştir[893]_

---

891. Daruştay Beşinci Dairesi, 30 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/1788, K.1997/2389 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
892. Danıştay Beşinci Dairesi. 15 Ekim 1997 Tarih ve E.1996/502, K.1997/2127 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
893. Daruştay Onikinci Dairesi, 8 Nisan 1997 Tarih ve E.1995/7836, K.1997/846 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Baıkası,* Erişim:2002),

Danıştay Beşinci Dairesinin 9 Kasım 1993 tarih ve E.1993/5695, K.1993/4225 sayılı kararına konu teşkil eden olayda polis eğitim merkezi müdürü olan bir memur, bu görevinden alınarak, il emniyet müdür yardımcılığına naklen atanmıştır. Bu naklen atanına işlemine karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Daruştay Beşinci Dairesi, polis eğitim merkezi müdürlüğünün bir rütbe olmadığına, davacının emniyet müdürlüğü rütbesi korunarak polis eğitim merkezi müdürlüğünden il emniyet müdür yardımcılığına atanmasının idarenin takdirinde olduğuna karar vermiştir[894].

(2) İdare, Belirli Bir işlemi Yapmak Zorunda Olsa Bile Aynı İşlem Konusunda Değişik Bakımlardan Takdir Yetkisine Sahip Olabilir.- Yer itibarıyla birden fazla yerde çalıştırılabilecek memurlarla ilgili atama işlemlerinde genellikle idarenin memuru atama konusunda bağlı yetkisi olsa bile, memurun atayacağı yer bakımından takdir yetkisi vardır. Örneğin idare bir ilkokul öğretmen adayını göreve almak konusunda takdir yetkisi olmasa bile, bu öğretmen adayının, Türkiye'de ilkokul olan istediği her yere atayabilir. Keza naklen atamalarda, gereken şartlar birden fazla yerde varsa, idare bu yerler arasında takdir yetkisine sahiptir. Örneğin idare naklen atamada eş durumu dikkate almak zorundadır. Ancak eşlerin her ikisinin de memur olınası durumunda her ikisinin de görev yapabileceği birden fazla yer varsa bunlar arasında tercihte bulunabilir. Keza idare memurun çocuklarının eğitimini dikkate alarak naklen atama yapmak zorunda bulunuyorsa, çocukların eğitimine uygun okul olan birden fazla yer varsa. İdare bu yeri seçme konusunda takdir yetkisi vardır.

Mesela Danıştay Beşinci Dairesinin 20 Ekim 1993 tarih ve E.1993/4248, K.1993/3874 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Çubuk Tapu Sicil Müdür Yardımcısı olan davacının 31 Ocak 1992 günlü onayla Kayseri Sarıoğlan Tapu Sicil Müdür Yardımcısı olarak naklen atanmıştır. Kayseri İli Sarıoğlan İlçesinde 15 Şubat 1992 günü görevine başlayan davacı, 22 Haziran 1992 günlü dilekçe ile kızının Çubuk Kız Meslek Lisesinde okuduğunu ve Ankara'da bir fabrikada staj yapacağını, ancak Sarıoğlan ilçesinde kız meslek lisesi bulunmadığını belirterek, idareden, Ankara'da Altındağ, Yenimahalle ve Çubuk'a bu mümkün olmadığı takdirde kız meslek lisesi bulunan Eskişehir, Bolu, Konya, Bursa ve Muğla illerinden birine naklen tayininin yapılmasını istemiştir. İdare bu memurun başvurusunu reddetmiştir. Adı geçen memur da bu ret işlemin iptali istemiyle Kayseri İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesi, 1 Nisan 1993 tarih ve E.1992/688, K.1993/235 sayılı kararıyla davalı idarenin işlemini Anayasanın 41 'inci maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu, devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı belirtildiği gerek-

---

894. Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Kasım 1993 Tarih ve E.1993/5695, K.1993/4225 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Fıişim: 2002).

çesiyle idarenin ret işlemini iptal etmiştir. Bu iptal kararının temyiz incelemesinde Daruştay Beşinci Dairesi,

> "Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinde yer aldığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde de açıkça ifade edildiği gibi idari işlemler üzerindeki yargısal denetim, bu işlemlerin hukuka uygunlu-ğunun saptanmasıyla sınırlıdLr. İdarenin takdir yetkisinin denetimine yargı or-ganları yönünden getirilen ve idari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısın-dan denetlenebilecekleri biçimi de ifade edilen kural aynı zamanda idarenin, takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınLrlan da koymuş olmakta-dLr. Başka bir anlatımla idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konul-ması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisiyle donatıldıkları durumda idari yargı organlarının idareye bu seçeneklerden birisini tercihe zorla-yacak ya da belirli bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri Anayasa ve yasa kurallarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamaz"

dedikten soma, "olayda, idarenin davacıyı kız meslek lisesi bulunan herhangi bir yere atama yapma konusunda takdir yetkisi bulunmakta" olduğuna, Kayseri İdare Mahkemesinin "idarenin takdir yetkisi kaldırılarak davacının Çubuk' a veya istemiyle sınırlı olan yerlere atamasının yapılması sonucunu doğuracak biçimde hüküm tesis" etmesinin isabetli olmadığına karar vermiş ve İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur8[95].

(3) Diğer Örnekler.- Danıştay Sekizinci Dairesinin 16 Kasım 1995 tarih ve E.1994/6052, K.1995/3749 sayılı kararına konu teşkil eden olayda başarısızlığı nedeniyle üniversite ile ilişiği ve üniversitece verilen öğrenim bursu kesilen öğrencinin, af yasasından yararlanarak kaydını yenilemesi halinde, kendisine burs verilip verilmeyeceği idarenin takdir yetkisi içinde olduğuna karar vermiştir[896].

Danıştay Beşinci Dairesi 24 Aralık 1997 tarih ve E.1995/2403, K.1997/3313 sayılı kararıyla idarelerin boş bulunan kadroya atama yapmasının, kendi takdir yetkisi içinde değerlendirilmesi gereken hususlardan olduğuna, gereken koşullan taşıyan kişiler arasından değerlendirme yapabileceğine karar vermiştir[897].

Danıştay Beşinci Dairesinin 16 Mart 1995 tarih ve E.1993/422, K.1995/1015 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir gümrük memuru hakkında rüşvet alma suçundan hakkında dava açılmış, idare de bu memur hakkında 657 sayılı Devlet Memurlan Kanununun 140'ıncı maddesi uyarınca "görevden uzaklaş-tırma" işlemi yapmıştır. Devlet Memurları Kanununun 144'üncü maddesine

---

895. Daruştay Beşinci Dairesi, 20 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/4248, K.1993/3874 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
896. Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Kasım 1995 Tarih ve E.1994/6052, K.1995/3749 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Ban.kası,* Erişim: 2002).
897. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Aralık 1997 Tarih ve E.1995/2403, K 1997/3313 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

göre, görevden uzaklaştırma tedbiri, Devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldtrılabilir. Aynı Kanunun 145'inci maddesine göre ise, bir ceza kovuşturması nedeniyle görevden uzaklaştırmaya karar verilmiş ise, yetkili amir, ilgilinin durumunu her ilci ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir. Dolayısıyla görevden uzaklaşttrılan memurun görevine dönüp dönmemesi yetkili amirin takdir yetkisi vardır. Dava konusu olayda görevden uzaklaştırılan memur, göreve tekrar başlatılması için idareye başvurmuş, idare kendisine hakkındaki ceza davası sonuçlanmadan göreve başlatılmayacağını bildirmiştir. Memur, bu ret kararına karşı iptal davası açmış, bu davanın temyiz incelemesinde Danıştay Beşinci Dairesi, Devlet Memurları Kanununun 145'inci maddesinde öngörülen ilgililerin durumlarının her iki ayda bir incelenerek görevlerine dönüp dönmemeleri hakkında bir karar verilmesi kuralını hatırlatmış ve idarenin göreve döndürüp döndürmeme konusunda takdir yetkisi olsa bile, bu konuyu iki ayda bir inceleyip karar vermesi gerektiğine, bu takdir yetkisini bütün yargılama sürecini kapsayacak bir biçimde kullanamayacağına karar vermiştir[898].

Danıştay Beşinci Dairesinin 27 Kasım 1991 tarih ve E.1991/3292, K.1991/2223 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, orman muhafaza memuru olarak görev yapan bir kişi, 6831 sayılı Orman Kanununa muhalefetten 13 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılması nedeniyle görevine son verilmiş; 3506 sayılı Kanun uyarınca cezası ertelenmesi üzerine, bu kişi yeniden görevine başlatılması istemiyle idareye başvurmuş, idare de bu kişinin başvurusunu reddetmiştir. Bu kişi de, ret işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara Birinci İdare Mahkemesi bu davayı kabul etmiş ve bu kişinin başvurusunun reddine dair olan işlemi iptal etmiştir. Bu iptal kararı temyiz edilmiştir. Damştay Beşin-ci Dairesi, bu iptal kararını bozmuş ve "bir kamu görevine açıktan atama yap-mak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu idare hukukunun yerleş-miş ilkelerinden" olduğunu hatırlattıktan sonra şöyle demiştir:

> "Cezası tecil edilen davacının yeniden memuriyete atanmasına hukuken engel bir hali kalmadığı açık ise de tecil edilen mahkfüniyete yol açan suçun davacının yürüttüğü görevle ilgili bulunduğu göz önünde tutularak idarenin sahip olduğu takdir yetkisini adı ge.çenin atanmaması yolunda kullanılmasında maksat yönünden hukuka ayrılıktan söz edilemeyeceğinden bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir"899.

Danıştay Beşinci Dairesinin 26 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/1619, K.1999/1756 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Milli Eğitim Bakanlığı Yayımlar Dairesi Başkam, yargılanmak üzere tutuklanmış ve hizmet nedeniyle emniyeti

898. Daruştay Beşinci Dairesi, 16 Mart 1995 Tarih ve E.1993/422, K.1995/1015 Sayılı Karar *(Kauıncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
899. Daruştay Beşinci Dairesi, 27 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/3292, K1991/2223 Sayılı Kanır *(Kauıncı içtihat Bilgi Bankası,* Frişim: 2002).

suistimal ve evrakta sahtekarlık suçlarından yargılanmış ve daha sonra delil yetersizliğinden beraat etmiştir. İdare, kişi daire başkanlığı görevinden almış ve APK uzmanlığına atamıştır. Söz konusu kişi, "eski görevi olan daire başkanlığından alınmasına esas olan soruşturmalardan aklanmış olarak çıktığından bahisle itibarının iadesi için eski görevine eşdeğer bir görev ya da ataşelik-müşavirlik kadrolarından birine atanması"nı talep etmiş, idare ise bu talebi zımnen reddetmiştir. Bu kişi idarenin Zll11111 ret kararının iptali istemiyle iptal davası açmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, "davacının eski görevine veya denk bir göreve ya da yurt dışında durumuna uygun bir kadroya atanma isteği idare-nin t.akdir yetkisi içinde değerlendirilebilecek bir husus olup, idarenin bu yolda işlem tesisi için yargı kararıyla zorunlu tutulmasına Anayasanın 125/4. maddesi karşısında olanak bulunmadığı açıkt.ır" demiş ve "ceza yargılaması yapılmasının gerekliliğini sağlayan yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle, cezai yönden yaptırımı gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu görevlisinin etkin ve güvenilir biçimde hizmete devamının sağlanması yönüyle değerlendirilmesi mümkün olduğu"na işaret etmiş ve iptal istemini reddetmiş-
tif900_

Danıştay Onikinci Dairesi, 13 Ekim 1997 tarih ve E.1995/9515, K 1997/2121 sayılı kararıyla davacının "yeniden öğretmenliğe atanması yolundaki başvurusunun ancak idarede boş kadro bulunması halinde yerine getirilmesi mümkün olup, kamu hizmetinin yürütülmesine dayalı olan kadro ihdası veya kadronun açılması idarenin tasarrufuna ait bulunduğundan, idareye tanınan takdir yetkisinin davacının atanmaması yönünde kullanılmasında mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık teşkil etmediği gibi yerine getirilmesi de idarenin takdir yetkisi içinde olan bu tür istemleri olumlu sonuçlandırmak konusunda idarelerin yargı kararlarıyla zorlanamayacakları açık olduğuna" karar vermiştir[901].

Danıştay Beşinci Dairesinin 14 Haziran 1995 tarih ve E.1994/8773, K.1995/2208 sayılı kararına konu teşkil eden olayda 94/5422 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Merkez Teşkilatında bulunan 16 başmüfettiş kadrosunun iptal edilmiştir. Bunun üzerine TDÇİ Genel Müdürlüğünde başmüfettiş olarak çalışan bir kişi, ... Madenleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne teftiş kurulu başkanı olarak atanmıştır. Atanan bu kişi atama işleminin ve bu işlemin dayanağı olan 94/5422 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, bir yandan Bakanlar Kurulunun TDÇİ'deki bir kadroyu kaldırmaya ve kurmaya yetkili olduğuna ve bu konuda takdir yetkisinin bulunduğuna; diğer yandan da "iptal edilen kadroların

900. 0anıştay Beşinci Dairesi, 26 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/1619, K.1999/1756 Sayılı Karar *(Kauuıcı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002)
901. Danıştay Onikinci Dairesi, 13 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/9515, K.1997/2121 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

hangi başmüfettiş ve müfettişlere ait olduğu, dolayısıyla yeni ihdas edilen kadrolara da kimlerin atanacağının tesbiti"nin de "idarenin takdirinde" olduğuna karar vermiş ve "boş bulunan kadrolara kamu yararı amacı ve hizmet gerek.Jeri-ni gözeterek en uygun kişileri atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasın-da tercihte bulunmak hak ve yetkisine sahip bulunan idarenin, bu yetkisini be-lirli kişiler lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı"na işaret etmiş-fu902_

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 11 Haziran 1993 tarih ve E.1993/65, K.1993/208 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsünde öğretim görevlisi olarak çalışmakta olan davacının 15 Temmuz 1990 tarihinde sona erecek olan görev süresinin 15 Ocak 1991 tarihine kadar 6 ay süreyle uzatılmasına karar verilmiştir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 31'inci maddesinde, öğretim görevlilerinin, *en çok iki yıl süreyle* atamalarının yapılabileceği hükme bağlanmıştır. İlgili öğretim üyesi kendi görev süresinin iki yıl değil, altı ay uzatıldığını ve bunun da kanuna aykırı olduğunu iddia ederek iptal davası açmıştır. Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, ısrar kararı üzerine yaptığı temyiz incelemesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 31'inci maddesinde, öğretim görevlilerinin *en çok iki yıl süreyle* atamalarının yapılabileceği hükmüyle idareye hem atama yapıp yapmama konusunda, hem de atama yaparken iki yılı aşmamak üzere atamanın süresini belirleme konusunda takdir yetkisi verildiği sonucuna ulaşmış ve "görev süresinin ne kadar uzatılacağı konusunda idareye tanınan takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde" idare mahkemesinin karar veremeyeceğine **hük**metmiştir[903].

Damştay Onuncu Dairesinin 2 Kasım 1993 tarih ve E.1992/3927, K.1993/4699 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir vatandaş pasaport almak için idareye başvurmuş idare pasaportu vermiş ancak pasaporta "Suriye için geçerli değildir" şerhini koşmuştur. Bu kişi bu şerhin iptali istemiyle dava açmıştır. Damştay Onuncu Dairesi, idarenin pasaport verme konusunda takdir yetkisi bulunduğuna, idarenin pasaport verirken bazı kişiler için bazı ülkelere ilişkin sınırlama koyabileceğine karar vermiştir9[04].

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin sondan üçüncü fıkrasına göre, "geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı *uygulanabilir'.* Benzer hükümler üniversite disiplin yönetmeliklerinde ve Yükseköğretim Kurumlan Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memur-

902. Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/8773, K.1995/2208 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
903. Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 11 Haziran 1993 Tarih ve E.1993/65, K..1993/208 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
904. Danıştay Onuncu Dairesi, 2 Kasım 1993 Tarih ve E.1991/3927, K..1993/4699 Sayılı Karar *(Kaymcı içtihat Bilgi Bankası,* F.rişim:2002).

lan Disiplin Yönetmeliğinin l6'nc1 maddesinde ve keza çeşitli üniversitelerin öğrenci disiplin yönetmeliklerinde bulunmaktadır. Kanımızca bu hükümlerle idareye bir takdir yetkisi verilmek."tedir. Ancak Danıştay verdiği çeşitli kararlarla idarenin bu takdir yetkisini sımrlamakta, daha önceden disiplin cezası almanuş ise mutlaka daha hafif olan disiplin cezasının uygulanması gerektiğine karar vennek.1:edir.

Danıştay Sekizinci Dairesi 24 Aralık 1998 tarih ve E.1998/4045, K.I998/4564 sayılı kararıyla "dosyadaki bilgi ve belgelerden daha önce disiplin cezası almadığı ve birinci sınıfın derslerinden başarılı olduğu anlaşılan davacının. olayın gelişimi de göz önünde tutularak, yönetmeliğin 13. maddesi uyannca bir alt ceza ile cezalandırılması hakkaniyete daha uygun" olacağına karar vermiştir[905]. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu karan eleştiriye açıktır. Zira neyin hakkaniyete uygun olup olmayacağına karar vermek yetkisi takdir yetkisinden başka bir şey değildir. Takdir yetkisi de mahkemeye değil, idareye ait bir yetkidir. Eğer kanun veya yönetmelikler, idarenin bir derece alt ceza vermesini her halükarda isteselerdi, bunu açıkça öngörebilirler "bir derece hafif ceza *uygulanabilir"* gibi bir hüküm koymazlardı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 1O Aralık 1999 tarih ve E.1998/283, K.1999/1218 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Tanın ve Köyişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Atama Dairesi Başkam olan bir kişi **(A),** aynı Bakanlıkta APK Uzmanı olarak naklen atanmıştır. A' dan boşalan kadroya da aynı bakanlıkta şube müdürü olan B atanmıştır. A'mn açtığı davada idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma karan vermesi üzerine, idare bu sefer B'yi daire başkanlığı görevinden alarak APK uzmanı olarak naklen atamış ve A'yı daire başkanlığı görevine atamıştır. Bu sefer de B, kendi naklen atama iş-lemine karşı iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi bu seferde B'nin atama iş-lemini iptal etmiş, B'nin varsa boş daire başkanlıklarından birine veya daha ön-ce yürüttüğü atama şube müdürlüğüne ya da bu göreve eşdeğer bir göreve atanması gerektiğine karar vermiştir. İdare mahkemesinin bu karan Danıştay Beşinci Dairesi tarafından bozulmuş idare mahkemesi kendi kararından ısrar etmiş ve ısrar kararının da temyiz edilmesi sonucunda Danıştay İdari Dava Dai-releri Genel Kurulu, A hakkında verilen iptal kararının uygulanması için B'nin atama dairesi başkanlığından alınarak APK uzmanı olarak atanmasında hukuka ayk.ınlık: bulunmadığına karar vermiştir ve idare mahkemesinin kararını boz-muş ve "boş bulunan kadrolara hizmete uygun kişileri atamakla görevli olan idarenin, yargı kararıyla bu kadrolara belirli bir kişinin atanması yolunda zorla-naınayacağı"na işaret etmiştir906.

---

905. Danıştay Sekizinci Dairesi, 24 Aralık 1998 Tarih ve E.l998/4045, K.1998/4564 Sayılı Karar*(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim; 2002).
906. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 10 Aralık 1999 Tarih ve E.1998/283, K..1999/1218 Sayılı Karar, *Damştay Dergisi,* Sayı 103, s.85-88.

9. Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları

İdarenin takdir yetkisinin idari yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine ilişkin yukarıda açıkladığımız kuralının iki istisnası vardır. Yani bu hallerde istisnaen idari' yargı organları idarenin takdir yetkisini de denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bunlardan biri ..açık takdir hatası" diğeri ise "ölçülülük ilkesi"dir[907]. İdari yargı organları bu iki durumda, idarenin takdir yetkisini de denetleyebilmektedirler. Şimdi bunları görelim:

a) Açık Takdir Hatası

Bibliyografya.- Chapus, *Droit adıninistratif general, op. cit.,* c.L s.1061-1070; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.325-328; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.590-591, 696-697; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.392-394; Long *et al., op. cit.,* s.176-177, 637-645.

Fransız Danıştayı, idarenin takdir yetkisini, "açık takdir hatası" veya "açık değerlendirme hatası *(erreur manifeste de l'appreciation)"* denilen istisnai durumlarda denetlemeyi kabul etmektedir[908]. Açık takdir hatası, çok "ağır *(grossier)"* ve "apaçık *(jlagrant)"* takdir hatalarıdır[909]. Bunlar öyle hatalardır ki, bunların yanlış olduğunu anlamak için uzman olmaya gerek yoktur; sıradan bir kişi bile bunların yanlış olduğunu anlayabilir[910]. İşte idare takdir yetkisini kullanırken, böyle apaçık bir hata yapmış ise, bu hata bakim tarafından denetlenebilecek ve böyle bir hatayla lekeli olan idari işlem iptal edilebilecektir[911]. Ancak böyle apaçık hata yoksa Fransız Danıştayı, idarenin takdir yetkisine kanşmamaktadır[912]. Fransa'da hakimin açık takdir hatasına dayanarak yaptığı denetime, "minimum denetim *(contrôle minimum)"*[913] veya "sınırlı denetim *(contrôle restreint)"*[914] denmektedir.

Türk Damştayı 24 Haziran 1986 tarihli *Gökova* karan diye bilinen bir kararda "Gökova Körfezi kıyısında... Kemerköy Termik Santralinin kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde... *takdir yetkisinin kul/anılmasında açık bir hata* saptanamamış" olduğuna ve davanın reddine karar verrniştir[915].

907. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.696-697; De Forges, *op. cir.,* s.260-261.
908. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.696; Chapus, *Droit admiuistratif general, op. cit..* c.L s.1061; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.322:; Vlachos, *op. cit.,* s.90.
909. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.590, 696.
910. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.394; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.327.
911. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.696.
912. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.322; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.389-391;
913. Rivero, *op. cit.,* s.242.
914. Chapus. *Droit administratif general, op. cit..* c.Ls.l 061.
915. Danıştay Onuncu Dairesi, 24 Haziran 1986 Tarih ve E.1985fl739, K.1986/1451 Sayılı *Gökova* Kararı *(Amme ldaresi Dergisi,* C.XIX, Sayı 3,1986, s.150-157).

Daıuştay Beşinci Dairesi 24 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/2282, K. I999/ 1682 sayılı kararıyla oniki yıl boyunca bir bakanlıkta daire başkanlığı yapan davacının, bu görevinden alınarak il kültür müdür yardımcılığına atanması iş-leminde görev ve unvan bakımından "takdirde açık hata" olduğuna karar ver-miş ve bu atama işlemini iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[916].

Danıştay İdarı Dava Daireleri Genel Kurulunun 22 Mart 1999 tarih ve E.1997/134, K.1999/407 sayılı kararına[917] konu teşkil eden olayda bir bayındırlık ve iskan il müdürü, bu görevinden alınarak naklen yapı işleri genel müdür-lüğü emrine mühendis olarak atamıştır. İlgili kişi bu atama işlemine karşı iptal davası açmıştır. Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu bu atama işlemi-nin, "davacının hizmet süresi, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar bulunduğu görevler, alındığı ve atandığı görevlerin unvan ve nitelikleri, bu iki görev arasındaki hiyerarşik kademeler ve değişik hizmet kadroları dikkate alınmadan" yapıldığı kanaatine ulaşmış ve bu işlemde "idarenin açık takdir hatası" olduğuna karar vermiş ve işlemin kısmen[918] iptaline karar vermiştir.

Damştay Beşinci Dairesinin 13 Haziran 1992 tarih ve E.1991/3725, K.1992/1960 sayılı kararına konu teşkil eden olayda sözleşmeli personel olarak çalışan kişinin 1990 yılı sözleşme ücreti, 1989 yılı sözleşme ücretinden daha düşük olarak belirlefi!UİŞtir. Danıştay Beşinci Dairesi, bu işlemi hem Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesine aykırı bulmuş, hem de bu işlemde "açık takdir hatası" olduğuna karar vererek şöyle demiştir: "İdarenin, ülkenin ekonomik koşullarını ve enflasyon olgusunu da gözönünde tutarak, en azından tavan miktarlar üzerinden 1990 yılı ücretlerini belirlemesi gerekirken anılan noktalan gözardı ederek daha düşük ücret belirlemesi, *takdir yetkisinin kullanımında açık hataya düşüulüğünü* ortaya koymaktadır".

Damştay Beşinci Dairesinin 24 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/2282, K.1999/ 1682 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Milli Eğitim Bakanlığında 12 yıl boyunca daire başkanlığı yapan bir memur, il kültür müdür yardımcılığına naklen atarumştır. Bu naklen atama işleminin iptali için açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştay Beşinci Dairesi, "idarenin boş bulunan bir kadroya atama yapma konusunda takdir yetkisi var ise de, davacının Milli Eğitim Bakanlığında 12 yıl Daire Başkanlığı yaptığı dikkate alındığında İl Kültür Müdür Yardımcılığına atanmasında, atandığı görev ve unvan bakımından *takdirde açık hata* bulunduğuna" karar vermiş ve bu atama işlemini iptal eden Ankara Dördüncü İdare Mahkemesi kararım onamıştır9[19].

---

916. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/2282, K.1999/1682 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 103, s.419-420.
917. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/4-07 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
918. Görevden alınmasına olan kısmının değil, yeni bir göreve atanmasına olan kısmının.
919. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/2282, Kl999/1682 Sayılı Karar *(Kauuıcı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

* * *

Burada şunu özellik.le belirtmek isteriz ki, Fransız Danıştayı bazı alanlarda idarenin takdir yetkisini hiçbir şekilde denetlemeyi kabul etmemektedir. **Yani** bazı alanJarda Fransız Daruştayı "açık takdir hatası" tekniğini de kullanmamaktadır[920]. Bu alanlar şunlardır: Sınav jürilerinin yaptığı değerlenclirmeler[921], sportif müsabakalarda hakem kararlan[922], *Ugion d'honneur* nişanının verilmesine ilişkin değerlendirıneler[923], imtiyaz sözleşmesinde imtiyazcının seçimi işlemi[924]. Bu alanlarda da idarenin işlemlerine karşı dava açılabilir ve idari yargı organlan idarenin işlemlerini denetleyebilir. Ama yapılan denetim bir formaliteden öteye geçmez. Bu nedenle bu tür denetime "minimum-altı *(infra-minimum)* denetim" diyenler de vardır[925].

Eleştiri.- Burada şunu tekrarlamak isteriz ki, yukarıda açıklandığı gibi, idarenin takdir yetkisinin mahkemeler tarafından denetlenmesi kaçınılmaz olarak "yerindelik denetimi *(contrôle d'opportunite')"ne* yol açar. Bu mahkemelerin *kural olarak* idarenin takdir yetkisini denetleyemeyeceklerinin, ancak *istisnaen* "açık takdir hatası" varsa idarenin takdir yetkisini denetleyebile.ceklerinin söylenmesi de yerindelik denetimi problemim çözmemektedir. Çünkü "açık takdir hatası" kriteri işe yarayan bir kriter değildir. Zira bu kriter, bu konudaki bütün inisiyatifi mahkemelere bırakmaktadır. Şöyle ki, açık takdir hatası teorisine göre, bir mahkemenin idarenin takdir yetkisini kullanarak yaptığı bir işlemi iptal edebilmesi için, bu takdir yetkisinin "açık *(manifeste)"* bir şekilde "hatalı" olarak kullanılması gerekir. Ne var ki yapılan hatanın "açık" olup olmadığının bir objektif ölçüsü yoktur. Yapılan hatanın açıklığının takdiri tamamıyla mahkemeye aittir. Mahkemenin açık dediği hata açık, açık demediği hata ise açık değildir. Dolayısıyla idarenin takdir yetkisini sınırlandırmak amacıyla üretilmiş olan bu "açık takdir hatası" teorisi, mahkemelere aynı konuda sınırsız bir takdir yetkisi vermiş olmaktadır. Açıkçası, idarenin sahip olduğu takdir yetkisi. açık takdir hatası teorisi sayesinde mahkemelerin takdirine tabi kılınmaktadır. İdarenin sahip olduğu takdir yetkisini kötüye kullanması ne kadar mümkün ise, mahkemelerin de sahip oldukları takdir yetkisini kötüye kullanmaları da o derece mümkündür. Üstelik açık takdir hatası, hakim tarafından görülen bir hatadır. Georges Vedel ve Pierre Delvolve'nin haklı olarak sordukları gibi, teknik

---

920. Long *et al., op. cit.,* s.644-645.
921. Conseil d'Etat. 20 Mart 1987, *Cambus,* RDCE, 1987, s.100 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.644)
922. Conseil d'Etat. Section, 25 Ocak 1987, *Vıgier,* RDCE, 1987, s.29 (Nakleden: Long *et af.. op. cit.,* s.177).
923. Conseil d'Etat, 10 Aralık 1986, *Lorldon,* ROCE, 1986, s.516 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.644).
924. Conseil d'Etat, 17 Aralık 1986, *Socilte Hit IV,* RDCB, 1986, s.607 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.644).
925. Long *et al., op. cit.,* s.645.

konularda uzman olmayan hakim, nasıl olacak da, konunun uzmanı olan idarecilerin gözden kaçırdıkları hataları "apaçık" bir şekilde görecektir[926]?

Kanımızca idarenin takdir yetkisi kullanarak yaptığı işlemlerde belki bir hata olabilir; ama bu hiçbir zaman "açık" değildir. Zatin "açık" olmadığı içindir ki, mahkemeler bu konuda bilirkişilere başvurmaktadırlar. İdari yargı organlarının bir bilirkişi raporuna dayanarak "açık takdir hatası" var deyip iptal ettikleri bir konuda, daha sonra bir başka bilirkişi tam tersine bir rapor verebilmektedir. Birbirinin tersi bilirkişi raporları ortada iddia edildiği gibi "açık" bir takdir hatasının olduğunu değil, iddia edilen hatanın "tartışmalı" olduğunun kanıtıdır. Mahkeme böyle tartışmalı konularda karar verme riskini idareye bırakmalı; idarenin takdir yetkisine karışmamalıdır. Nihayet şunu da belirtelim ki, mahkemelerin oy çokluğuyla idarenin işlemini "açık takdir hatası" nedeniyle iptal etmeleri tek kelimeyle komiktir. Nasıl oluyor da, bu hata madem öylesine apaçık ki, üç üyeden biri veya beş üyeden ikisi bu "apaçıklığı" göremiyorlar? Açık takdir hatası teorisine dayanarak, mahkemelerin idareyi denetleyebileceğini düşünenler, "açık takdir hatası" teorisine başvurmasınlar; doğrudan "idarenin hiçbir şekilde takdir yetkisi yoktur; idarenin bütün değerlendirmeleri idare mahkemelerinin değerlendirmesine tabidir" desinler daha iyi. Ancak unutmasınlar ki, bu durumda, artık demokratik brr hukuk devletinden çıkılmış, bir "hakimler hükümeti"ne girilmiş olunur.

b) Ölçülülük Denetimi (Yarar-Zarar Bilançosu Denetimi)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.323-325; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1074-1085; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.591-592; l..ong *et al., op. cit.,* s.623-635; Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi,* Ankara, Seçkin, 2002.

İdare hukuku doktrininde, idarenin takdir yetkisine sahip olduğu ve mahkemelerin idarenin takdir yetkisini denetleyemeyeceği *kuralı* kabul edilmekle birlikte, bu kurala "ölçülülük denetimi" şeklinde bir *istisna* getirilmektedir. Buna göre idarenin sahip olduğu takdir yetkisini "ölçülülük ilkesi"ne uygun bir şekilde kullanması gerektiği ve idari yargı organlarının idarenin takdir yetkisini ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde kullanıp kullanmadıklarını denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Örneğin Fransız idare hukuku doktrininde, idareye takdir yetkisinin tanınmış olduğu durumlarda dahi, idari işlemin konusu ile sebebi arasında brr oransızlığın *(disproportion)* da bulunmaması gerektiği düşüncesi ileri sürülmektedir[927]. İdare, mevcut ve hukuka uygun bir sebebe dayansa bile istediği her tedbiri alamaz. İdare bu dayandığı sebeple oranblı bir tedbire başvurabilir. Aksi takdirde idarenin işlemi sebep veya konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Bu nedenle idari yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olay (sebep) ile idarenin başvurduğu tedbir (konu) arasında brr ölçü-

926. Ve.del ve Delvolve, *op. cit.,* c.IL s.328.
921. Jbid., c.IL s.323.

nün bulunup bulunmadığını denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bu tür denetime "ölçülülük denetimi" ismini verebiliriz[928].

Fransız literatüründe mahkemelerin bu tür denetimine "oranlılık denetimi *(conrrôle de proportionnalitl)"*[929] veya "kararın olaylara uygunluğunun denetimi *(coırrôle de l'adequation d'une decision auxfaits)"*[930] ismi verilmektedir. Fransa' da oranlılık denetimi özellikle temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kolluk tedbirleri alanında geçerlidir[931]. Bir kolluk tedbiri ancak koşullara uygun olduğu ölçüde geçerlidir. İdarı yargı organları bir tedbirin koşullara uyup uymadJğını denetler[932]. Fransa' da ölçülülük denetiminde "yarar-zarar bilançosu *(bilan coüt-avantages)"*[933] tekniği kullanılır[934]. Bu nedenle bu tür denetime "yarar-zarar bilançosu denetimi *(con.trôle du bilan cout-avantages)"*[935] de de-nir. Bu denetimde, iptali istenen ve idarenin takdir yetkisini kullanarak aldığı idari kararın yarar ve sakıncaları arasında karşılaştırma yapılır. Bu karşılaştırma neticesinde bilanço pozitif ise, yani işlemin yararları sakıncalarından çoksa kararın hukuka uygunluğu kabul edilir[936]. Fransız Danıştayı bu tekniği ilk defa 28 Mayıs 1971 tarihli *Ville nouvelle Est* kararında kullanmıştır[937]. Fransız Danıştayı bu kararında,

> "bir işlem hak.kında ancak özel mülkiyete verdiği zararlar, mali külfeti ve muhtemelen sosyal nitelikteki sakıncaları, sunduğu yararlar karşısında aşırı değilse kamuya yararlılık kararının hukuka uygun olarak verilebileceğine"

hükmetmiştir[938]. Diğer bir ifadeyle, bu teknikte işlemin yarar ve zararları hakim tarafından tartılınakta; zararları yararlarından fazlaysa karar iptal edilmektedir[939]. Böylece neticede idarenin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığı denetlenmiş olmaktadır.

---

928. Ölçülülük ilkesi hakkında genel olarak bkz. Oğurlu, *Karşılaşnnnalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, op. cıı.,* s.95-132; Oğurlu, "İngiliz ve Türk Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendinne", *op. cit.,* s.147-180.
929. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1066; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cıı.,* c.I, s.591; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.321.
930. Vedel ve Delvolve, *op.cit.,* c.II, s.323.
931. *Ibid.*
932. *fbid.*
933. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.572. Bu tekniğe kısaca "bilanço teorisi *(theorie du bilan)"* de denir (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1074).
934. Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.Il. s.324; Chapus, *Droit adminisıratif generaı op. cit.,* c.l, s.l075.
935. Laubadere, *op. cit.,* s.59l.
936. Chapus. *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1075.
937. Conseil d'Etat. Assemblee, 28 Mayıs 1971, *Ville Nouvelle Est,* RDCE, 1971, s.409 (Bukararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.623-635'te bulunmaktadır).
938. Conseil d'Etat. Assemblee, 28 Mayıs 1971. *Ville Nouvelle Esı,* ROCB, 1971, s.409 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.625)
939. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II,s.324.

Fransa'da yarar-zarar bilançosu tekniği özellikle kamulaştırma kararlarında verilen "kamu yararı kararları *(declarations d'utiliıe publique)"nda* kullanı-1ır9[940]. Bu kararlar aslında tamamıyla idarenin takdirine bağlıdır. Kamulaştırma işlemiyle amaçlanan kamu yararı ile bu işlemin doğuracağı zararlar (özel mülkiyeti ihlal, ekonomik maliyeti, sosyal maliyeti [yapılacak işin çevreye vereceği zarar, yerel ekonomiye vereceği zarar]) arasında karşılaştırma yapılır. İşlemin zararlarının yararlarını geçmemesi gerekir[941]. Örneğin Fransız Danıştayı, yeterince yeşil alanın bulunduğu bir beldede yeşil alan açmak için bir villanın bahçesinin tamamının kamulaştınlması işleminde özel mülkiyete aşın bir müdahale yapıldığını (villa sahibini bahçesinden mahrum kaldığını) gözlemlemiş ve bu kararı iptal etmiştir[942]. Fransız Danıştayı kamu yaran olmakla birlikte malt külfetinin çok aşın olduğu gerekçesiyle bir kamulaştırma kararını da iptal etrniştir[943]. Yine Fransız Danıştayı bir başka kararından yol yapımı nedeniyle bir hastanenin bahçesinin kamulaştırılması işlemini sosyal maliyetinin çok yüksek olması nedeniyle iptal etmiştir[944]. Bu şekilde de idarenin takdir yetkisini yerinde laıllanıp kullanmadığı denetlenmiş olur.

Fransa'da yarar-zarar bilançosu teorisi ilk önceleri kamulaştırma kararlarında uygulanmıştır. Ancak, bu teori kısa zamanda şehircilik (imar planlan)9[945], elektrik hatlan[946], korunmuş işçilerin *(salaries proteges)* işten çıkarılmasına izin verilmesi[947] gibi değişik alanlarda da uygulanmıştır.

Türkiye'de Damştay Altıncı Dairesi, 13 Mayıs 1997 tarih ve K.1997/2312 sayılı kararında yarar-zarar bilançosu tekniğine benzer ifadeler kullanmıştır: Danıştay bu kararında "yapılacak faaliyet sonucunda elde edilecek ekonomik değerin, doğada ve doğrudan veya dolaylı olarak insan yaşamı üzerindeki risk faktörünün gerçekleşmesi halinde meydana getireceği tahribatın karşılaştırılması"ndan bahsetmiş ve idari işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmış-**tır[948].**

---

940. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1075.
941. *Ibid.*
942. Conseil d'Etat, 25 Kasım 1988, *Ep. Perez,* RDCE, 1988, s.428 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.L s.1076).
943. Conseil d'Etat, 27 Temmuz 1979, *Dile Drexel-Dahlgren*, RDCE, 1979, s.349 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1076).
944. ConseiJ d'Etat, Assemblee, 20 Kasım 1972, *Societe civile Sainte-Marie de l'Assompriou,* ROCE, l972, s.738 (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.1076).
945. Conseil d'Etat, Assemblee, 19 Temmuz 1973, *Ville de Limoges,* RDCE, 1973, s.530 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1078.
946. Conseil d'Etat.. Assemblee, 24 Ocak 1975, *Gorlier ve Bonifay,* RDCE, 1975, s.53 (NakJeden:Cbapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.I, s.1079).
947. Conseil d'Etat, 9 Ekim 1987, *Ghazi et Societe Coming France,* RDCE, 1987, s.729 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I. s.1079).
948. Daruştay Altıncı Dairesi, 13 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/5477, K.1997/2312 Sayıh Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.508).

Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Aralık 1997 tarih ve E.1995/3680, K.1997/3928 sayılı kararıyla "bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması" gerektiğine ve "bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların gözönünde bulundurulması" gerektiğine karar vermiştir[949].

Örneğin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 28 Mart 2001 tarih ve E.2000/583, K.2001/253 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Kara Harp Okulunda öğrenci olan davacı sınavda cep telefonuyla kopya çekmiştir. Kara Harp Okulu Yüksek Disiplin Kurulu, en ağır ceza olan öğrenci hakkında okuldan çıkarma cezası vermiştir[950]. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, bu işlemi sebep unsuru bakımından iptal ettikten soma, '"bunun yanın-da işlem tesis edilirken kamu yararı ile kişisel yarar arasında tatminkar bir den-genin kurulmadığı görüldüğünden işlem amaç unsuru bakımından da hukuka aykırı bulunmuştur" demiştir9_51

Eleştiri.- Burada şunu belirtmek gerekir ki, ölçülülük il.kesi veya yarar-zarar bilançosu tekniği, hakimin "yerindelik denetimi *(contrôle d'oppor-tunite')"* yapmasına yol açar[952]. Zira işlemin yarar ve zararı karşılaştınlar[?]ida-renin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığı araştırılmaktadır. İşlemin zararı yararından fazla ise bu şu anlama gelmektedir ki, bu işlemde idare takdir yetkisini "yerinde" kullanmamıştır. Mahkeme bu durumda işlemi iptal etmek-tedir. Bu şu anlama gelmektedir ki, ölçülülük denetimi veya yarar-zarar bilan-çosu denetimi, bir "yerindelik denetimi"dir. Bu denetimle hakun idari işlemin hukuka uygunluğunu değil, yerindeliğini araştırmaktadır. Dolayısıyla bu dene-tim sonucunda verdiği iptal kararlarıyla hakim, idarenin takdir yetkisine müda-hale etmektedir.

Anayasamızın 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrası *"yargı yetkisi, idari ey-lem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır... (T)akdir yet/...-i-sini kaldıracak biçimde yargı karan verilemez"* dediğine ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında da *"idarı mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, ... idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemezler"* dendiğine göre, Türkiye'de idari yargı organlarının ölçülülük denetimi veya yarar-zarar bilançosu denetimi yapmalarına ne anayasal ne de yasal bakımından imkan vardır.

---

949. Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Aralık 1997 Tarih ve E.1995/3680, K.1997/3928 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* &işim: 2002).
950. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 28 Mart 2001 Tarih ve E.20()0/583, K.2001/253 sayılı karar, *Askeri Yıuksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.263.
951. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daiıesi, 28 Mart 2001 Tarih ve E.2000/583, K.2001/253 sayılı karar, *Askeri Yiiksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.263.
952. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.ıı. s.325.

Ölçülülük denetimi veya yarar-zarar bilançosu denetiminin genel bir kural olmadığı, bunun genel kuralın bir istisnasını teşkil ettiğini söylemek de bir şeyi değiştirmez. Zira istisnaen de olsa mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları kuralı ihlal edilmektedir.

Diğer yandan ölçülülük denetiminin kendi içinde tutarlı bir mantığı olduğunu söylemek de güçtür. Zira hangi tedbirin ölçülü, hangi tedbirin ölçüsüz olduğunu söylemek için objektif bir ölçü yoktur. Ölçülülük, idarenin başvurduğu araç (tedbir) ile ulaşmak istediği amaç (kamu yararı) arasında bir karşılaştırma yapılmasını gerektirir. Yukarıda açıklandığı gibi, kamu yararı bakımından hangi tedbirin elverişle, gerekli, oranlı olduğunu tartışmasız olarak gösteren objektif bir ölçü yoktur. Bu nedenle kamu yararı amacına ulaşmak için başvurduğu bir tedbir, X'e göre ölçülü, Y'ye göre ise ölçüsüz olabilir. Bu ise keyfiliğe yol açar. Bu şu demektir ki, idarenin "takdir" yetkisini denetlemek, yani idarenin keyfiliğini önlemek için öngörülen bir ilke, bizatihi keyfiliğe yol açar bir ilke-dir.

Fransız yargı içtihatlarında kullanılan yarar-zarar bilançosu tekniğinin de kendi içinde tutarlı bir teknik olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bir işlemin yararları ile zararları arasında bir denge olup olmadığının tespiti her zaman kolay değildir. Bir işlemin yararlarının mı, yoksa zararlarının mı ağır bastığı hukuki değil, teknik bir sorundur. Yukarıda da açıklandığı gibi teknik sorunlar hakkında idarenin değerlendirmeleri de, mahkemenin başvurduğu bilirkişinin değerlendirmeleri de yanlış olabilir. Mahkemenin atadığı bilirkişinin değerlendirmesinin idarenin teknik değerlendirmesinden üstün olduğunu ispat etmedikçe, yarar-zarar bilançosu denetimi bir yerindelik denetiminden başka bir şey değildir.

Kaldı ki, işlemin yaran ile zararı arasında yapılacak değerlendirme, her şeyden önce, işlemin sebebine, ulaşılmak istenen kamu yararı amacına bağlıdır. İdart işlemlerin sebepleri ve özgülendikleri kamu yararı amaçları arasında çoğunlukla çatışma vardır. Yarar-zarar bilançosu tekniği altında aslında bir biriyle çatışan iki ayn kamu yararı sebebinden hangisine (örneğin enerji ihtiyacı-temiz çevre) öncelik verileceğinin takdiri yapılır ki, bu yine yerindelik denetimine vücut verir[953].

O nedenle idaıi yargı organlarının, gerek ölçülülük denetimi, gerekse yarar-zarar bilançosu denetimini yaparken çok dikkatli olmaları ve bu tür denetimlerden olabildiği ölçüde uzak durmaları gerekir. Fransız Danıştayının da bu yarar-zarar bilançosu tekniği dolayısıyla yerindelik denetimine düşmemeye büyük özen gösterdiğine işaret edilmektedir[954]. Maalesef Türk Damştayı için aynı şeyi söylemek güçtür.

---

953. *Ibid.*
954. *Ibid.*

Ölçülülük denetimi veya yarar-zarar bilançosu tekniğinde hak.im dikkatli olmazsa idarenin yerine kendini ikame etmiş olur. O nedenle yarar-zarar bilançosu denetimi de "hukukilik denetimi *(contrôle de legalite')"* sınırlan içinde kalmalı, "yerindelik denetimi *(contrôle d'opportunite')"* haline gelmemelidir. Fransız Daruştayının 28 Mayıs 1971 tarihli *Ville nouvelle Est* kararında yarar-zarar bilançosu tekniğinin uygulanmasını öneren hükumet komiseri Braibant'ın dediği gibi, "yeni Paris havaalanının başkentin güneyinde mi, yoksa kuzeyinde mi inşa edileceğine veya doğu otoyolunun Metz'e mi, yoksa Nancy'e mi daha yakın geçeceğine karar verecek olan makam mahkeme değil, idaredir"[955].

Fransa'da yarar-zarar bilançosu denetiminin yapıldığı davalarda nadiren iptal karan çıkar[956]. Bu tür davalar çoğunlukla idarenin lehine sonuçlanır. Rene Chapus'nün yazdığına göre 1971-1990 arası bu tür denetimin yapıldığı davalarda on-onbeş tane iptal karan çıkıruştır[957]. Dahası Fransa'da yarar-zarar bilançosu teorisi uygulanarak verilmiş iptal kararları, önemsiz davalarda verilmiştir[958]. Fransız Danıştayı bu güne kadar, ulusal savunma, demiryolu, otoyol, nükleer santral inşaatı gibi önemli ulusal projelerde yarar-zarar bilançosu tekniğini uygulayarak bir iptal karan vermemiştir[959]. Buradan yola çıkarak Fransa'da yarar-zarar bilançosu tekniğinin teorik bakımından çok önemli bir teknik olduğunu, ama pratikte çoğunlukla iptal kararına yol açmadığı sonucuna varabiliriz.

Türkiye' de bunun tersi olabilir. Türk idari yargı organlan benzer tür bir denetime girdiklerinde ulusal çapta öneme sahip, hükumetin genel politikasının bir parçası olan projeleri çevre kirliliğine yol açacağı gerekçesiyle iptal edebilmektedirler. Oysa bir projede yarar ve zarar muhasebesini yapmaya yetkili olan asıl makam idaredir. Bu yarar ve zarar muhasebesine yargı organlarının karışmaması gerekir. İdare, bir termik enerji santralı kurulmasına karar vermiş ise, çevresel etki değerlendirmesi süreci sonucunda, şüphesiz bunun çevreye vereceği zararları da hesap etmiş, bu kararını öyle vermiştir. Türk Danıştayının iddia ettiği gibi[960], çevre en üstün kamusal değer değildir. Çevre korunmasında kamu yararı olan değerlerden biridir; ama diğer kamu yararları karşısında mutlak bir üstünlüğe sahip olduğunu ispat etmenin hukuki bir yolu yoktur. Çevre

955. Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.ı. s.1077.
956. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1077.
957. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, (Beşinci Baskı) s.738. (Chapus onbeşinci baskı (2001) da sayı vennemekte.dir).
958. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1077. Bu kararların listesi için bkz. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.lOTI; Long *et al., op. cit.,* s.634.
959. Chapus, *Droit administratif generaı op. cit.,* c.I, s.1077.
960. Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/5477, K.1997/2312 Sayılı Karar (Nakleden:GözUbüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.508).

ile diğer bir kamu yararı faaliyetinin çatışması halinde hangisine öncelik verileceğine mahkemeler değil, idare takdir edecektir[961].

Bu nedenle Türkiye' de genelde ölçülülük denetimi, özelde yarar-zarar bilançosu tekniği, fevkalade zararlı sonuçlara yol açabilir.

Sonuç.- Sonuç olarak gerek "açık takdir hatası", gerekse "ölçülülük ilkesi" teknikleri karşısında fevkalade duyarlı ve dikkatli olmak gerekir. Bunlar, idarenin takdir yetkisinin ortadan kalkmasına, idarenin takdir yetkisinin, mahkemelerin takdir yetkisi ile ikame edilmesine ve neticede hakimler hükümetinin or-taya çıkmasına yol açabilirler. "Açık takdir hatası" ve "ölçülülük ilkesi" teorile-ri demokratik idare hukuku sistemlerinin içine sokulmuş bir "truva atı"na dönüşebilirler.

VI. AMAÇ UNSURU

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.404-416; Chapus, *Droit adıninistratif general., op. cit.*, c.L s.1048-1055; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.L s.579-584; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.331-343; Long *et al., op. cit.*, s.27-35; Rivero, *op. cit.*, s.236-239; Peiser, *op. cit.*, s.22; Dupuis ve Guedon, *op. cir.*, s.403; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.216-218; Günday, *op. cit.*, s.160-162; Onar, *op. cir.*, c.I, s.316-322; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.Il, s.504-517; Özay, *op. cit.*, s.421-429; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.L s.379-383; Atay, *op. cit.*, s.509-511; Yaşar, *op. cit.*, s.293-288; Yıldırım *et al., op. cit.*, s.464-465; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.439-445; Karahanoğullan, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s.470-484.

İdari işlemlerin "amaç (maksat, *but)"* unsurunu aşağıdaki plan dfilıiliıide inceleyeceğiz.

PLAN:

A. Genel Olarak
   1. Tanım
   2. Amaç-Sebep Ayrımı
   3. Yetki Saptırması
   4. Yetki Saptırmasının Niteliği
   5. Yetki Saptırmasının Alanı

B. Yetki Saptırması Halleri (Amaç Bakımından Hukuka Aykınlık Çeşitleri)
   1. Kamu Yaran Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler
   2. Özel Maksadı Aşan İşlemler

C. Yetki Saptırmasının (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılığın) Sınırlan
   1. Bağlı Yetki Hali
   2. Maksatların ÇokJuğu Hali

961. Burada idarenin çevreyle ilgili aldığı kararların denetlenemeyeceği değil, bu kararlardaki takdir yetkisinin denetlenemeyeceği söylenmektedir. Şüphesiz çevreyle ilgili bir idari karar başka unsurları bakımından hukuka aykırı olabilir ve bu durumda da bu karar, mahkemeler tarafından iptal edilebilir. ôı.ellikle çevresel etki değerlendinnesi us0IU oldukça ayrıntılı bir usOldür. Çevresel etki değerlendirmesi süreci sonucunda tesis edilen idarı işlemin, yetki, şek.il ve usOI unsurları bakımından hukuka aykırı olması ve mahkemeler tarafından bu sebeple iptaJ edilmesi her zaman mUmkilndUr.

D. Yetki Saptırmasının (Amaç Bakımından Hukuka Aykınlığın) İspatı
E. Yetki saptırmasının Özel Bir Turi.i: Usul Saptırması
F. Yetki Saptırması (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık) Hakkında Değerlendinneler
1. Ahlakilik Denetimi
2. Yetki Saptırmasının "Gerileme" Dönemi
3. Yetki Saptırması Denetiminin Zorluğu
4. Yetki Saptırmasının Yerindelik Denetimine Dönüşme Tehlikesi

Şimdi bu plan dahilinde konuyu inceleyelim.

A. GENEL OLARAK

1. Tanım.- "Amaç (maksat, gaye, *but)",* idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuçtur[962]. Amaç, idarı işlemi yapan kişinin, bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşüncelerdir[963]. Amaç, idari işlemin sübjektif unsurudur.

2. Amaç-Sebep Aynmı[964].- Bir işlemin sebep unsuru ile amaç unsuru birbirine benzer; ama onları birbirine karıştırmamak gerekir. Yukarıda gördüğümüz gibi "sebep *(motif)",* idareyi işlem yapmaya iten etkenlerdir. Amaç ise, idarenin bu işlemi yaparak ulaşmak istediği sonuçtur. Sebep ile amaç arasında birtakım farklılıklar vardır: Sebep *objektif* niteliktedir[965]. Sebep birtakım hukuki veya fiili olgulardan oluşur. Sebep işlemden önce gelir; işlemin ve işlemi yapan kişinin dışında bulunur. Oysa amaç, *sübjektif* niteli.ktedir[966]. Amaç, işlemi yapan kişinin "niyetler *(intentions)"inden* başka bir şey değildir. Bu niyetler ise haliyle işlemi yapan kişinin zihninde oluşan ve dışarıdan görülemeyen bir psişik vakıadır[967]. Örneğin kopya çeken bir öğrenciye bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası verilmesi işleminin sebebi, öğrencinin kopya çekme fiilidir. Bu fiil, işlemin ve işlemi yapan kişinin dışında kalır ve objektif niteliktedir. Disiplin cezası verme işleminin amacı ise, kusurlu öğrenciyi kusursuz hale getirmek ve diğer öğrencilere kopya çekmemeleri için örnek teşkil etmek olabilir. Bu amaç ise, disiplin cezası vermeye yetkili kişi veya kişilerin zihninde oluşur ve kural olarak dışarı açıklanmaz. Aynı durumu Sıddık Sami Onar'dan alınmış bir

962. Onar, *op. cit.,* C.L s.316.
963. Peiser, *op. cit.,* s.22.
964. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.1048; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.580; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.332; **Auby** ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.405.
965. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.332; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Troiıl. op. cit.,* c.I, s.580; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1048.
966. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.332; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traitl, op. cit.,* C.L s.580; Chapus, *Droit administrarif general, op. cit.,* C.L s.1048.
967. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* C.L s.1048; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.580; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.ıı. s.332; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.ll, s.405.

örnekle açıklayalım: Bir yardım işleminde, işlemin sebebini, hastalık, parasızlık, yabancı bir yerden memleketine dönememe gibi durumlar oluşturabilir. Bu durumlar tamamıyla objektif durumlardır[968]. Bunlar dışarıdan görülebilir. Bu yardım işleminin maksadı ise sosyal dayanışmayı güçlendirmek, insanlık hislerini taunin etmek veya yardıma muhtaç durumda olan kişilerin top]uma karşı kötü duygular beslemelerine engel olmak ve suretle sosyal düzeni korumak *düşiincesid.ir*[969]. Ancak bu "düşünce", yardım işlemini yapan kişinin zihninde oluşur ve kimse bu kişinin zihnindeki gerçek düşünceyi bilemez. Belki de bu kişi yardım işlemini, yukarıdaki amaçlarla değil, yardıma muhtaç kişiyi kişisel olarak sevdiği için yapmıştır; belki de o kişinin yardım isteklerinden bıktığı ve ondan kurtulmak için yapmıştır970_

Burada yeri gelmişken hemen belirtelim ki, idari işlemin sebep unsurunda, objektif nitelikte olduğundan hfildm tarafından denetlenmesi mümkündür; ancak idari işlemin amaç unsurunun hakim tarafından denetlenmesi imkansız değilse de fevkalade güçtür. Zira idari işlemin maksat unsuru, yukarıda açıklandığı gibi, mahiyeti gereği sübjektif niteliktedir; dışa yansımaz; işlemi yapan kişinin zihninde kalır. Haki medyum olmadığına göre, idarecinin kafasının içinde kalan psişik bir vakıayı nasıl olup da anlayacak ve bunun hukuka uygun olup olmadığını araştıracaktır?

3. Yetki Saptırması[971].- "Yetki saptırması *(detournement de pouvoir)",* bir idari makamın yetkilerini kullanması gerektiği amaçla değil, bir başka amaçla kullanmasıdır[972]. Diğer bir ifadeyle, yetki saptırması, idarı işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmasıdır. Dolayısıyla, yetki saptınnası, idari işlemin, adının çağrıştırdığı gibi *yetki* unsurundan olan bir sakatlık değil, *amaç* unsurunda olan bir sakatlıktır. Yetki saptınnası, özel hukuktaki "hakkın kötüye kullanılması *(abus de droit)"ya* benzetilebilir[973]. Yetki saptınnasında işlemi yapan idari makam esas itibarıyla o işlemi yapmaya yetkilidir. Üstelik o ma-kam, o işlemi kanunun öngördüğü şekil ve usul kurallarına uyarak da yapar. Dahası yapılan işlemde konu bakımından bir aykırılık da yoktur. Ancak idari makamın yaptığı işlem, yine de hukuka aykırı olur; Zira bu makam sahip olduğu yetkiyi kanunun öngördüğü amaç değil, bir başka amacı gerçekleştirmek için kullanmıştır. "Yetki saptırması" kavramı Fransa'da ortaya çıkmış ve Fran-

---

968. Onar, *op. cii.,* c.I, s.317.
%9. Onar, *op. cit.,* c.I, s.317. Söz konusu işlemin konu unsuru ise, o kimseye para verilmesi, hastaneye yatırılması, veya memleketine gönderilmesidir (Onar, *op. cit.,* c.I, s.317).
970. Onar, *op. cit.,* c.I, s.317.
971. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.404-416; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1048-1055; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.579-584; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.331-343Benoit, *op. cit.,* s.544-545: Rivero, *op. cit.,* s.236-239.
972. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.331; De Laubadere, Venezia ve Gaudemel, *Traite, op. cit.,* c.I, 580.
973. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.580.

sız Danıştayı 1858'den itibaren "yetki saptırması" denetimini yapmaya başlamışur[974].

4. Yetki Saptırmasının Niteliği.- Burada şunu da belirtelim ki, amaç unsuru bakımından hulı..-ı.ıka aykırılık, yani yetki saptırması, "kamu düzenine ilişkin bir itiraz vasıtası *(moyen d'ordre public)"* değildir[975]. Tersine, yetki saptu-ması, psikolojik araştırmalar yapılmasını gerektiren çok "kişisel *(personne[)"* bir unsurdur. Böyle bir unsur hfildm tarafından "re'sen *(d'office)"* dikkate alı-namaz Dolayısıyla yetki saptırması iddiasının davacı tarafından ileri sürülmesi gerekir[976].

5. Yetki Saptırmasının Alanı.- Yetki saptırması, sadece bireysel idari işlemler de değil, bütün idari işlemlerde söz konusu olabilecek bir sakatlık halidir[977]. Yetki saptırması, "istem dışı hata *(erreur involontaire)"* durumunda olamaz. Yetki saptırması mahiyeti itibarıyla idarenin bilinçli bir iradesinin varlığını gerektirir[978].

B. YETKİ SAPTIRMASI HALLERİ (AMAÇ BAKTh1INDAN HUKUKA AYKIRILIK ÇEŞİTLERİ)

İdari işlemde, amaç unsuru bakımından çeşitli hukuka aykırılık halleri ortaya çıkabilir. İşte biz burada bu sakatlık.lan, diğer bir ifadeyle, yetki saptırması hallerini göreceğiz. Başlıca iki çeşit yetki saptınnası hali vardır. Birincisinde idare kamu yaran amacının tamamıyla dışında kalan bir amaçla hareket eder. İkincisinde ise, idare, kamu yararı genel amacı içinde kalan bir amaçla hareket eder; ama idarenin güttüğü bu amaç, kanunun öngördüğü amaç değildir. Birinci durumda "kamu yararı amacı dışında bir amaçla yapılmış işlemler"den; ikinci durumda ise "özel amacı aşan işlemler"den bahsedilir.

1. Kamu Yaran Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.lI, s.409-411; Chapus, *Droit admirıistratif general, op. cit.,* c.L s.1049-1051; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.I, s.581-582; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.334-336; Long *et al., op. cit.,* s.28; Rivero, *op. cit.,* s.T37.

Bütün idari işlemler "kamu yaran amacı *(but d'interet genera[)"na* yönelik olmak zorundadırlar[979]. Zira yukarıda ilk bölümlerde gördüğümüz gibi, idareye birtakım kamusal yetkilerin verilmesinin amacı, kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yaran. istisnasız, bütün idari işlemler için geçerli bir "genel

974. Yetki saptırması denetiminin yapıldığı ilk kararlar şunlardır: Conseil d'Etat, 19 Mayıs 1858, *Verhems,* ROCE, 1858, s.399; 25 Şubat 1864. *Lebsats,* **RDCE, 1864,** s.204; veöı.ellikle 26 **l<a-**sun 1875, *Pariseı,* RDCE, 1875, s.934 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.405).
975. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.408.
916. Ibul
977. *Ibid.,* c.Il, s.405.
978. *Jbid.,* c.Il, s.406.
979. De Laubadere. Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.L s.581.

am.ıç"tır9so. Kamu yararı amacı, bütün kamu makamlarının faaliyetlerinde izlemeleri gereken bir genel kuraldır[981]. Kanunla böyle bir maksadın öngörülmemiş olması durumunda bile, idare, yaptığ1 işlemlerde kamu yararı amacını gütmek zorundadır. Bu nedenle, idari işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisi olrnaz[982]. İşte, kamu yararına yönelik olmayan, "kamu yararına yabancı bir amaç *(bur etraıiger a l'interet general)"la* yapılan idari işlemler, amaç unsuru balonundan hukuka aykırıdırlar[983]; yani yetki saptırmasıyla sakattırlar ve bu nedenle iptal edilmeleri gerekir. "Kamu yararına yabancı bir amaç"la yapılan işlemlere birçok örnek vermek mümkündür.

a) Kişisel Amaç[984].- "Kişisel maksat *(mobile[985] personelle)"* güdülerek yapılmış idari işlemler amaç unsuru bakımından sakattırlar[986]. Örneğin özel çıkar sağlama veya öç alma amacıyla yapılmış işlemlerde yetki saptırması vardır. Fransa'da bu tür yetki saptırması örneklerine özellikle küçük belediyelerde rastlanmıştır. Mesela bir belediye başkanının kendi yakını hakkında ceza tutanağı düzenleyen zabıta memurunu görevden alması[987], belediye başkanının kendi sahip olduğu birahanenin satışlarını artırmak maksadıyla rakibi duru-muncla olan bir diskoteği bazı günlerde kapatması[988] kararları hep yetki saptır-masıyla sakattır.

b) Siyasal Aınaç[989].- "Siyasal maksat *(mobile politique)"* güdülerek yapılmış işlemler de amaç unsuru bakımından sakattırlar. Kamu görevinde, valilik, elçilik gibi bazı görevlerin dışında, kural olarak kamu görevlilerinin tayininde, özlük işlemlerinde görevlinin siyasal düşünceleri, siyasal eğilimi, vs. önemli değildir. Kamu görevlisi hakkında siyasal maksatlarla alınmış işlemler yetki saptırması oluşturur[990]. Örneğin bir hiyerarşik amirin astına sicil notu verirken onun siyasal eğilimini dikkate alması durumunda maksat bakımından hukuka aykırılık hali vardır[991]. Keza bir belediye başkanının bir yabancı ülke-

---

980. *!bid.*
981. *!bid.*
982. *Ibid.*
983. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.403.
984. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.581; Chapus, *Droit administratif gerıeral, op. cit.,* c.l, s.1049-1050; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.334;
985. Aslında *"mobile",* "maksat" demek değil, "dliıtü *(muharrik)"* demektir.
986. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.581; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.334;
987. Conseil d'Etat, 16 Kasım 1900, *Maugras,* S.1901, Sayı 3, s.57 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l049).
988. Conseil d'Etat., 14 Mart 1937, *Demoiselle Rault,* RDCE, 1937, s.337 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s.334; Long *et al., op. cit.,* s.29).
989. De Laubad□re, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cir.,* c.I, s.581; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.334.
990. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.336.
99J. Conseil d'Etat, 23 Kasım 1962, *Caınara.* RDCE, 1962, s.627 (Nakleden: Vedel ve Delvolve *op. cii.,* c.IL s.336).

deki siyasal olaylan protesto etmek amacıyla o ülkenin kendi şehrinde bulunan büyükelçiliğinin suyunu kesmesi işlemi, amaç unsuru bakımından hukuka aykındır[992]. Zira buradaki işlem doğrudan bir siyasal amaç güdülerek alınmıştır.

c) **Üçüncü Kişiye Yarar Sağlama Amacı**[993].- İdari makamların sadece kendilerine özel çıkar sağlamak amacıyla değil, üçüncü kişilere özel çıkar sağlamak amacıyla yaptığı işlemler de yetki saptırmasıyla sakat işlemlerdir. Örneğin sırf belli bir kişiye iş yaratılması için bir idarı görevin ihdas edilmesi[994]• belecliyenin kendi beldesindeki tacirleri korumak için seyyar satıcıların belde sınırlarına girmelerini yasaklaması[995], bir ev sahibini tatmin etmek için evinin önünden geçen sokağın trafiğe kapatılması[996], sırf belirli bir malikin bina yapmasını sağlamak için imar planının değiştirilmesi[997] kararlarında amaç unsuru bakımından hu.kuka aykırılık vardır. Ancak üçüncü kişilere yarar sağlayan her işlem sırf bu nedenle hukuka aykırı hale gelmez. Örneğin Fransız Daruştayı özürlü bir doktorun mesleğini icra edebilmesi için hastane düzeninde değişiklik yapılması işleminde bir sakatlık görmemiştir[998].

Kamu Yararı ile Ö:zel Yarar Arasında Birleşme[999].- Kamu yaran ile özel yarar arasında her zaman bir çatışma değil, bazen bir birleşme *(conjoıuction entre l'interet general et un interet prive")* de olabilir. Temelde kamu yararına yönelik olarak yapılmış bir işlem, bazı özel kişilere diğerlerine nazaran daha fazla özel yarar sağlar[1000]. Örneğin bir çevre yolunun yapılması durumunda çevre yolunun yakınında kalan arsa ve tarlalar değerlenir. Burada bir yetki saptınnası yoktur. Çünkü bu işlemin asıl amacı, bazı arsa ve tarla sahiplerine kar sağlamak değil, trafik tıkanmasını önlemek gibi bir kamu yararını gerçekleştinnektir. Keza bir belediyenin kendi bölgesinde kurulmuş veya kurulacak olan özel mülkiyette bulunan bir fabrikaya yol yapması durumunda bile bu işlem amaç unsuru bakımından sakat olmayabilir; zira o fabrika o beldenin ekonomisinde önemli bir rol oynayacak, belde sakinlerine iş sağlayacaktır[1001]

---

992. Örnek Öz.ay, *op. cit.*, s.423'ten alınmıştır.
993. Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.334-335; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıl. op. cit.*, c.L s.581; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11, s.409-410;
994. Conseil d'Etat, 5 Mart 1954, *Demoiselle Soulier*, RDCE, 1954, s.139 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11, s.409).
995. Conseil d'Etat, 22 Ocak 1975, *Commwıe de Vallon-Pont-d'Arc*, RDCE, 1975, s.43 (Nnk.leden: Vedel ve Delvolve, *op.cit.*, c.II, s.335).
996. Conseil d'Etat, 11 Mayıs 1984, *Maire de Calacuccia*, Revue du droit public, 1986, s.275 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s.1049).
997. Conseil d'Etat, 9 Temmuz 1997, *Ben Abdulaziz Al Saoud*, DA, 1998, n° 38 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.29).
998. Con.seil d'Etat, 12 Kasım 1965, *Daveo*, RDCE, 1965, s.610 (Nakleden: Vedel ve Delvoh-e. *op. cit.*, c.11, s.335).
999. Chapus, *Droit alministratif general, op. cit.*, c.L s.1053. 1000. *!bul.*
1001. Fransa'da *Peugeot* fabrikalarına yarar sağlayacak bir yol yapımı hakkında ıçılan iptal davasında Fransız Danıştayı "genel trafik ihtiyaçlarını ile ayru zamanda bölgesel ekonomide

2. Özel Maksadı Aşan İşlemler

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.412; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.1051-1052; De Laubadere, Venezia ve Gaudcmet, *Traite, op. cit.,* c.J. s.581-582; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.336-340; Rivero, *op. cit.,* s.237; Long *et al., op. cir.,* s.27-35.

"Genel Maksat - Özel Maksat" Aynını.- Yukarıda belirttiğimiz gibi, ··kamu yararı", bütün idari işlemlerin genel amacıdır. Ancak, hiçbir idari makanı "kamu yararını bütünüyle *(inıeret public dans sa toıalite')"* gerçekleştir-mek amacıyla yetki almamıştır[1002]. Her bir makam ancak, "kamu yararının özel bir kategorisi *(une categorie particuliere d'interet public)"ni* gerçekleştirmek amacıyla yetkilendirilmiştir[1003]. Örneğin, kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık, genel asayiş, milli güvenlik, eğitim, sosyal dayanışma, vs. birer "kamu yararının özel kategorisi"dir. Bir idari makam, herhangi bir kamu yaran amacıyla değil, sadece ve sadece kendisinin özgülendiği kamu yararı kategorisini gerçekleştirmek maksadıyla işlem yapmaya yetkilidir. İşte, idari makamların özgülendikleri bu kamu yararı özel kategorisine "özel maksat *(but particulier)";* bütün idari makamların faaliyetlerinin hedeflediği nihai sonuç olan kamu yararına da "genel maksat *(but general)"* denir.

Bir idari makamın, özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yaran amacıyla işlemde bulunması halinde de yetki saptırması vardır. Diğer bir ifadeyle, bir idari makam genel amaç olan kamu yaran kapsamında kalan bir maksadı hedeflemekle birlikte, hedeflediği bu maksat, kendisinin yetkili kılındığı bir "özel maksat" değil ise ortada "özel maksadı aşan bir işlem" vardır ve bu işlem de yine maksat unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

Örnekler.- Fransız Daruştayı içtihatlarından yetki saptırmasına birkaç örnek verelim: Örneğin Fransız Danıştayı *Dame Durand* kararında, bir belediye başkanının bir otelin yola ikinci bir kapı açmasına fuhşu önleme amacıyla izin vermemesi işlemini iptal etmiştir. Zira bu konuda belediye başkanına tanınan yetki genel ahlakın korunması amacıyla değil, yolun düzenlenmesi amacıyla verilmiştir. O halde bu belediye başkanına belirli amaçla verilen bir yetkinin başka bir amaçla kullanılması yetki saptırması oluşturur[1004]. *De Pischof* kararına konu teşkil eden olayda, bir belediye başkam öğrencilerin okula devamını sağlamak için beldedeki sinema gösterilerinin sayısını sınırlandırmıştır. Fransız

---

önemli bir rol oynayan bir endüstri grubunun gelişmesine hizmet edilmesi kamu yararına uygundur" demiştir (Conseil d'Etat, 20 Temmuz 1971, *Ville de Sochaux,* RDCE, 1971, s.561 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1053).

1002. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.n s.363.

1003. /bid.

1004. Cooseil d'Etat, 26 Temmuz 1947, *Dame Durand,* RDCE, 1947, s.685 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.n s.337).

Daruştayı, bu işlemi. belediye başkanının kolluk yetkilerini özgülendiği amaçla değil. başka bir kamu yararı amacıyla laıllandığı gerekçesiyle iptal etmiştir[1005].

Bizden bir örnek: 1580 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 7 ve 41'inci fıkralanna göre benzinlik açmak için belediyenin veya valiliğin izni gerekiyordu. Valilere Yerilen bu yetkinin amacı. gaz. benzin gibi yanıcı maddelerin doğurduğu tehlikelerin önlenmesiydi. Bir vali. benzinlik açma isteğini, "vergi kaçakçılığına mani olunmak maksadı'. ile izin vermemiştir. Daruştay valiliğin bu işlemini maksat unsuru bakımından huk'Uka aykırı bularak iptal etmiştir[1006].

l\fafi Çıkar l\faksadıyla Yetki Saptırması *(Detournement de poul·oir dans l'interet financier)*[1001].- Özel maksadın aşılması nedeniyle yetki saptır-ması en çok kolluk yetkilerinin idareye gelir sağlamak amacıyla k'llllam1mas, durumunda görülür[1008]. İdareye gelir sağlanmasında da kamu yaran vardır. Ancak kolluk yetkilerinin özgülendiği amaç bu değil, "kamu düzeni *(ordre puh/ic)"* yani ••güvenlik *(secun'te')", "*huzur *(rranquillite')"* ve "genel sa□hk *(salubrite publiqıie)"trr.* İşte kolluk yetkisinin bu amaçla değil de bir başka amaçla l'U.11anı1ması durumunda yetki saptırması vardır. Fransız Damştayı içtihatlarından birkaç örnek verelim: örneğin 2 Ağustos 1872 tarihli Kamın□ hesaplanacak bir tazminat karşılığında kibrit fabrikalarının kamulaştırılmasını [millileştirilmesine] öngörmüştür. Bu tazminat miktanmn düşük çıkması için dönemin Maliye Bakanı valilere bu fabrikalardan bazılarını tehlikeli oldukları Yeya genel sağlığa aykın olduk.lan gerekçesiyle kapatmalarını emretmiştir. Fransız Danıştayı 26 Şubat 1875 tarihli *Pariset* ve *Laumonnier-Carriol* **kararla**rıyla valilerin bu yoldaki kapatma kararlarını "bu kararların yetkilendirildikleri maksatla değil, bir başka maksat ile alındıklan"nı belirterek iptal etmiştirı[009].

Diğer bir örnek: *Beauge* kararına konu teşkil eden olayda bir belediye başkanı. kolluk yetkilerini kullanarak. belediye tarafından işletilen soyunma **kabin**lerinin dışında, denize girenlerin plajda soyunmalarını ve giyinmelerini yasaklamışnr. Belediye başkanmm bu işlemi sanıldığı gibi genel ahlakı korumak amacıyla değil, belediyenin işlettiği tesislere müşteri kazandırmak ve belediye-

---

1005.Conseil d'Etat, 14 Mayıs 1954, *de Pisclwf.* ROCE, 1954, s.337 (Nakleden: Vedel □ Delvolve, *op. cil,* c.11, s.337).

1006.Danıştay AJtıncı Dairesi, 24 Mart 1954 Tarih ve E.1953/1005 ve K.19541753 Sayılı Karar, *Danı.pay Kararlar Dergis*□Sa)164-65, s.226.

1007.A.uby ve Drago, *op. cit,* c.II, s.411412; Ve.del ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s337-340: Chapus, *Droiı adm.inisıratif genera*□*op. ciı.,* c.L s.1052.

1008.Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.411-412; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s337-340; Oıapus, *Droir adm.inisrrarif geniral, op. cil,* c.L s.1052.

1009.Cooseil d'Elat, 26 Kasım 1875, *Pariser,* RDCE. 1875, s.934 (Bu kararın metni ve açıklan. sı Long *et al., op. cit.,* s.27-35'te bulunmaktadır). Fransız Danıştayının aynı gün verdiği şu karan da aynı konuya ilişkindir: Conseil d'Etat. 26 Kasım 1875. *Launwnuier-Caniol.* ROCE. 1875. s. 936 (Nakleden: Long er *al., op. cit.,* s.27; Ch□ *Droir adıninisrrorif gl-- niral, op. dı.,* c.I. s.1052).

ye gelir snğlamaktır. Fransız Danışlayı bunu sapladıktan sonra işlemi iptal ctmiştir[10]ıo.

Başka örnekler: Belediyenin kamulaştırmayı düşlindüğU *bir* gayrimenbılun değerini düşürmek amacıyla önce imar planını değişlirmcsiıoı [1], yolun bakım masraflarından kurtulmak için belediyenin bir yoldan geçilmesini yasaklaması[1012], sırf malı bir maksatla bir kamulaştırma yapılması durumundaıoı[3] hep malı maksatlı yetki saptırması hali vardır.

Belediye, gerçekte kendi mezbahasını rekabetten korumak amacıyla kendi şehrinde başka yerlerde kesiliniş etlerin satılmasını (bu etler genel sağlık koşullarına uygun olsa bile) yasaklaması durumunda yetki saptırması vardır. Belediye., kesilmiş etlerin satılmasını ancak genel sağlık maksadıyla yasaklayabilir. Oysa bu örnekte belediye kendi mezbahasını rekabetten korumak maksadıyla böyle bir tedbire başvurmaktadır. O halde ortada bir yetki saptırması vardırıoı[4].

Maü Yarar Maksadının Güdülebileceği DururnJar.- Ancak mali yarar maksadının güdüldüğü her durumda yetki saptırması olduğu söylenemez. İdare bazı durumlarda malı çıkar amacı güdebilir. Bir kere bir idari' makam bizatihi mali konulardaki yetkilerini mali yarar sağlamak amacıyla kullanabilir. Örne-ğin bir belediye tasarruf yapmak amacıyla bazı kadroları kaldrrabilir[1015]. İkinci olarak, iktisadi devlet teşekkülleri, kar elde edebilirler. Üçüncü olarak idare ba-zı ruhsatları belli bir bedel karşılığında verir. Böyle bir durumda bedeli artıra-bilmek için ruhsatın yenilenmesi istemini reddedebilir[1016]. Nihayet, normalde mali bir amaca yönelik olmayan bir işlemin idareye mali açıdan yarar sağlayıcı sonuçlan olabilir. Örneğin bir kamu hizmetinin işletilmesini sağlamak için ya-pılan bir kamulaştırma, devlete mali yararlar da sağlayabilir[1017]. Keza hız sını-rını aşan bir sürücüye trafik polisinin ceza kesmesi işleminde asıl amaç, idareye gelir sağlamak değildir; ama bu işlemin idareye gelir sağlayıcı bir yönü de var-dır.

1010.Conseil d'Etat, 4 Temmuz 1924, *Beauge,* RDCE, 1924, s.641 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.338; Chapus, *Droit administratif general, op. ciu.,* c.I, s.1052).

1011.Conseil d'Etat, 12 Ocak 1994, *Esvan,* RDCE, 1994, s.769 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1052).

1012.Conseil d'Etat, 12 Kasım 1927, *Bellescize,* RDCE, 1927, s.1048 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.582.

1013.Conseil d'Etat, 7 Ocak 1925, *Crouz.illac,* RDCE, 1925, s.824 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. <:it.,* c.Il, s.412).

1014.Ömek Onar, *op. cit.,* c.I, s.320'den alınmıştır.

1015.Conseil d'Etat, 17 Ekim 1986, *Commune de Saiıt-Leger-eıı-Yve/ines,* RDCE, 1986, s.378 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.338).

)016.Conseil d'Etat, 8 Ocak 1960, *Lafon,* RDCE, 1960, s.15 (Nakleden: Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.II. s.339).

1017.Conseil d'Etat, 11 Ocak 1957, *Louvard,* RDCE, 1957, s.27 (Nakleden: Chnpus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.10S3).

C. YETKİ SAPTIRMASININ (AMAÇ BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN) SINIRLARI

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemeı., *Traite, op. cit.,* c.l, s.583; **Auby** ve Drago, *op. cir.,* c.II, s.408-409: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.342.

Yetki saptırmasının, yani amaç bakımından hukuka aykırılığın, bazı sınırlan vardır. Diğer bir ifadeyle bazı hallerde yetki saptırmasının mevcut olması, yani işlemin maksat unsurunda bir sakatlığın bulunması, işlemin iptali sonucunu doğurmamaktadır. Bu haller şunlardır:

1. Bağlı Yetki Hfili

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.583; Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.341.

Bağlı yetki halinde yetki saptırması bir iptal nedeni değildir. Yani idare belirli bir sebebin ortaya çıkmasıyla her halükarda belirli bir karan almak zorun-daysa, idarenin bu kararı alırken zihninde hangi düşünceler geçmiş olursa ol-sun, bu işlem, yetki saptırması nedeniyle iptal edilemez[1018]. Böyle hallerde iş-lemin sebebi ve konusu önceden kanunla saptanmıştır. Söz konusu sebep varsa, yetkili makam, istese de istemese de kanunun belirlediği işlemi yapacaktır. Bu konudaki onun niyetinin hiçbir önemi yoktur[1019]. Örneğin, varsayalım ki, ka-nun belirli suçlardan mahkum olan kişilere "av tezkeresi *(pennis de chasse)"* verilmesini yasaklamaktadır. Böyle bir suçtan mahkum olmuş bir kişi av tezke-resi almak için yetkili makama başvurmuştur. Tezkere talebinde bulunan kişi ile bu tezkereyi vermekle görevli makamı işgal eden kişi arasında bir kişisel düşmanlık vardır. Yetkili makamdaki kişi, bu kişinin av tezkeresi talebini der-hal ve büyük bir zevkle reddetmiş olabilir. Burada ret işlemini yapan kişinin zihninde, aslında kamu yararı düşüncesi değil, kişisel dürtüler vardır. Ancak buna rağmen bu işlemde hukuka aykırılık yoktur[1020]. Zira burada bir bağlı yetki vardır. Kanun, böyle bir suçtan mahkum olan kişiye tezkere verilmemesini em-retmektedir.

İşlemin sebep unsurunun kanunla öngörülmüş durumlarda bu sebep unsuru gerçekleştikten sonra işlemi yapan kişi, işlemi yaparken gerçekte bir öç alma gibi başka güdüyle hareket etmiş olsa bile, bu husus yetki saptırmasına yol aç-maz. Örneğin bir trafik polisi kişisel olarak kin güttüğü bir sürücünün kırmızı ışıkta geçtiğini görmüş ve sürücüye derhal ceza kesmiştir. Böyle bir durumda bu işlemi yapan trafik polisinin zihninde, kamu düzenini korumak düşüncesi değil, kişisel öç alma düşüncesi hakim olmuş olabilir. Ancak, buna rağmen ya-pılan işlemde bir hukuka aykınlık yoktur. Zira bu işlemin sebep ve konu unsur-ları kanun tarafından tespit edilmiştir.

1018.Conseil d'Etat, 11 Ocak 1935, *Gras;* 25 Haziran 1937 *de la Renadiere,* 3 Ocak 1947, *Senteau* (Nakleden: De Lauba&re, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.583).

1019.Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.341.

1020.Örnek Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.341'den alınmışın.

2. Maksatların Çokluğu Hali

Bibli)•ografya- De Lnubadı!re, Venezia ve Gaudeınet, *Traite. op. cit.,* c.I, s.583; Auby ve Drago. *op. cit.,* c.II. s.408-409; Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.11, s.342; Chapus, *Droit admiıuistrat((general. op. cir.,* c.l, s.t053.

İdare, bir işlemi yaparken birden fazla amaç *(pluralite de buts)* gütmüş olabilir. Acaba idarenin güttüğü amaçların hepsinin hukuka uygun olması gerekir mi? Bu soruya cevap verebilmek için ilk önce işlemin "asıl maksadı *(but priıucipa/)"*[1021] ile "ilave maksatlar *(buts accessoires)"* arasında aynın yapmak gerekir. İşlemin asıl maksadı hukuka uygun ise, ilave maksatların hukuka ayk.ı-n olması işlemin genel olarak hukuka aykırı olması ve iptali sonucunu doğurmaz[1022]. Ancak ilave maksatlar hukuka uygun, ama asıl maksat hukuka aykırıysa, işlem hukuka aykırı Mile gelir[1023].

İşlemin birden fazla asıl maksadı olabilir. Acaba bu takdirde asıl maksatlardan birinin veya bir kaçının hukuka aykırı olması işlemin yetki saptırmasıyla sakat olması sonucunu doğurur mu? Bu soruya Fransız Danıştayı şu cevabı vermiştir: Bir işlemin amaç unsuru bakımından hukuka uygun olması için güttüğü amaçlardan her birinin hukuka uygun olınası gerekmez. İşlemin hukuka uygun olabilmesi için bunlardan sadece bir tanesinin hukuka uygun olması yeterlidir[1024].

Örneğin şehirlerarası yollarda trafik kontrollerinin sıklaştırıldığı ve trafik para cezalarının sıklıkla kesildiği dönemlerde, bazıları idarenin bununla gerçekte trafik cezası gelirlerini artırmayı amaçladığım iddia etmektedir. Belki de böyle bir amaç söz konusu da olabilir. Ancak trafik kontrolü yapılmasındaki amaç, kamu düzenini koruma yollardaki can güvenliğini sağlamaktır. Bu ise tartışmasız bir kamu yaran amacıdır. Bu amaç hukuka uygun olduğuna göre, bir ihtimal idarenin gelir sağlama gibi bir amacı olsa bile bu amaç, yapılan iş-lemin hukuka aylan olması sonucunu doğurmaz.

Yukarıda verdimiz bir örneğe geri dönelim. Belediye başkanı, plajda belediye tarafından işletilmek üzere ücretli soyunma kabinleri yapmış ve daha sonra da denize girenlerin plajda üstlerini değiştirmelerini genel ahlakı korumak maksadıyla yasaklamış olsun. Yukarıda belirttiğimiz gibi Fransız Danıştayı benzer bir olayda belediye başkanının işlemini yetki saptırması dolayısıyla iptal etmiştir[1025]. Oysa burada, genel ahlakı korumak ve belediyeye gelir sağlamak

---

J021.Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.1053.

1022.lbul.

1023.Conseil d'Etat, Assemblee, 13 Temmuz 1962, *Breart de Boisanger,* RDCE, 1962, s.484 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.583; Long *et al., op. cit.,* s.30).

1024.Conseil d'Etat, 28 Temmuz 1952, *Dumey,* (Nakleden: De Laubadere, Venei.ia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.583.

l025.Conseil d'Etat. 4 Temmuz 1924, *Beauge,* RDCE, 1924, s.641 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.338; Chapus, *Droit administratif geniral, op. cii.,* c.I, s.1052).

gibi ikili bir amaç olduğu söylenebilir. İkinci amaç hukuka aykırı ise de, birinci amaç hukuka uygundur. Bumda.ki her iki amaç işlemin yapılmasında bir "tayin edici amaç *(but determinant)"* ise, bu amaçlardan sadece bir tanesinin hukuka aykırı olması işlemi hukuka aykırı hale getirmez. Ancak buradaki amaçlardan ikincisi (belediye gelir sağlamak) asıl amaç, birinci amaç (genel ahlakı korumak) ise, asıl amacı kamufle etmek için kullanılan "göstermelik bir amaç" ise ortada yetki saptırmasının olduğu ve işlemin iptal edilmesi gerektiği söylenebilir. Bunların değerlendirmesi somut olaylara bakar. Pek tabii' ki bir belediye başkanı genel ahlak düşüncesiyle böyle bir yasak getirmiş, bu yasaktan kişilerin zarar görmemesi içinde onlara bir çözüm olmak üzere plajda ücretli soyunma kabinleri yaptırmış olabilir. Burada herhangi bir yetki saptırması veya başka hukuka aykırılık yoktur.

Bir başka örneği ele alalım: İdare personel harcamalarından tasarruf yapmak için gereksiz gördüğü bazı görevleri (kadroları) kaldırabilir. Bu şekilde idare bu görevlerde çalışan ve istemediği bazı kişilerden de kurtulmuş olabilir. Ancak bu görevlerin kaldırılması sırf istenmeyen bazı kişilerden kurtulmak amacıyla değil, esasen tasarruf yapmak amacıyla yapılmış ise, ortada bir huku-ka aykırılık yoktur.

D. YETKİ SAPTIRMASININ (AMAÇ BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN) İSPATI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.342-343; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.583-584; Chapus, *Droit administrarif general, op. cit.,* c.L s.1052-1053; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.412-414.

İdari işlemin maksat unsurundaki sakatlığın, yani yetki saptırmasının "ispat *(preuve)"* edilmesi, işlemin diğer unsurlarındaki sakatlığın ispat edilmesinden çok daha zordur[1026]. Zira yetki saptırmasının ispat edilmesi için işlemi yapan kişinin niyetinin, yani bu kişinin kafasının içindeki bir düşüncenin ortaya konulması gerekir[1027]. Bu ise psikolojik bir araştırmanın yapılması demektir. Oysa idari yargı organlan mahiyetleri gereği böyle psikolojik araştırmalar yapamaz. Zira idari yargı da yazılı yargılama usulü uygulanır ve idari yargı organları sadece "dosyadaki yazılı belgeler *(pieces ecrites du dossier)"* üzerinde araştırma ve inceleme yapabilirler[1028]. O halde kural olarak idari yargı organlannın idari işlemin maksadı konusunda yapabileceği araştırma ve incelemeler, dosyadaki belgeler ile sınırlıdır[1029]. Örneğin hakim işlemi yapmış kamu görevlisine bu işlemi yaparken kafasında hangi düşüncelerin geçtiğini soranıazl03o. Keza hakim işlemi yapan kişiyi bu konuda dinlemek için mahkemeye de çağı-

1026.Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.342; Chapus, *Droit admi,ıistralif general, op. cit.,* c.I. s. 1052.
1027. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.342.
1028.De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.584.
1029.Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.lI, s.342.
1030.De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.584.

ramaz[1031]. Bu konuda idari işlemi yapan kişinin "iliraf *(aveu)"ı* gibi doğrudan bir delilin mevcut olması da düşük bir ihtimaldir.

Frans1z Damştayı yetki saptırmasının ispat edilmesini oldukça kolaylaştırınıştu-[10]3[2]. Fransız Danıştayı bir işlemin yetki saptırmasıyla sakat olduğuna kanaat getirebilmek için, kesin bir şekilde ispat edilmesini aramamaktadır[1033]. Aşağıdaki hallerden herhangi birisiyle yetki saptırması ispat edilebilir:

1. Yetki saptırması iptali istenen işlemin bizatihi metninden anlaşılabitir[1034]. Bu yetki saptırmasının ispatının en kesin şeklidir. Ancak nadir hallerde yetki saptırmasının delili bizzat işlemin metninde bulunur.

2. Bazen yetki saptırması dosyanın içinde bulunan bir belgeyle ispatlanabitir[1035]. Örneğin dava ve cevap dilekçeleri, hiyerarşik amirin dosya içinde bulu-nan emri, meclis görüşme tutanağı, vs[1]0[36].

3. Yetki saptırması idare tarafmdan yalanlanmayan davacının iddialarıyla da ispatlanabilir[1037].

4. Yetki saptırması, bir "karineler demeti *(faisceau de presomptions)"* yarduruyla da ispatlanabilir[1038]. Fransız Damştayı 18 Haziran 1926 tarihli *Rodiere*[1039], 19 Kasım 1926 tarihli *Monzat*[1040] ve 3 Ağustos 1927 tarihli *Stade Olympique Chabanais*[1041] kararlarında karine yoluyla da yetki saptırmasının ispatlanabileceğini kabul etmiştir[1042]. Yine Fransız Danıştayı davacının "ciddi karineler *(presomptions serieuses)"* teşkil eden unsurları mahkemeye sunması ve idarenin bunları uygun açıklamalarla çürütememiş alınası durumunda, yetki saptırmasının ispat edildiğini varsaymaktadır[1043].

1031.lbid.
1032.lbid.
1033.Auby ve Drago, *op. cit.,* c.L s.413.
1034./bid.
1035.Ibid.
1036.Conseil d'Etat, 16 Kasım 1900, *Maugras,* RDCE, 1900, s.617 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.413).
1037.Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.414. (Bu konuda bkz.: Conseil d'Etat, 23 Ek.im 1957, *Chailloux,* RDCE, 1957, s.518 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.414)).
1038.Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.414; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.584; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1052;
1039.Conseil d'Etat, 18 Haziran 1926, *Rodiere,* RDCE, 1926, s.624 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.414).
1040.Conseil d'Etat, 19 Kasım 1926, *Monıut,* RDCE, 1926, s.694 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.414).
1041.Conseil d'Etat, 3 Ağustos 1927, *Stade Olympique Chabanais,* ROCE, 1927, s.917 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cif.,* c.D, s.414; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite. op. cit.,* c.L s.584).
1042.Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.414.
1043.Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1052. Bu konuda bkz. Conseil d'Etut, 3 Nisan 1991, *Commune de Basse-Pointe,* DA, 1991, n° 301; 8 Temmuz 1991, *Amaıo.* RDCE, 1991. s.686 (Nakleden: Oıapus, *Droit admiuistratif gtntral, op. ciı.,* c.I, s.l052).

5. Nihayet yetki saptıması, işlemin dışında kalan durumlarla ve özellikJc de işlemden sonra ortaya çtkan olaylarla ispatlanabilir[1044]. *Castaing* davas1[1]o.ı[5] bu durumu çok güzel bir şekilde örneklendirmektedir. Davacı bir yerde eczane açmak için ruhsat istemiş, Sağlık Bakanı davacının isteğini 27 Temmuz I950 tarihli bir kararla bu yerde gereğinden fazla eczane olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Oysa birkaç ay sonra aynı Bakan, 7 Aralık 1950 tarihli kararıyla aynı yerde yeni bir eczanenin açılmasına izin vermiştir. Aynı yerde birkaç ay sonra yeni bir eczane açılmasına izin verilmesi olayı, ilk izin isteminin reddi işleminde bir yetki saptırması bulunduğunu kanıtlar rıiteliktedir[1046]. Bu davada Danıştay dava konusu işlemi yetki saptırması nedeniyle iptal etmiştir.

Ancak tüm bu ispat kolaylıklarına rağmen, davacı yetki saptırması yönündeki iddialarını hiç olmazsa "delil başlangıcı *(coınmencement de preuve)"* niteliğinde unsurlarla destekleyemiyorsa yetki saptırmasının ispat edilmiş sayılması müınliin değildir[1047]. Keza bazı istisnaı durumlarda yetki saptırmasının ispatlanması gerçekten imkansız olabilir[1048].

E. YETKİ SAPTIRMASININ ÖZEL BİR TÜRÜ: USÜL SAPTIRMASI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.11, s.340-341; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.L s.583; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s.1054; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11, s.414-415; Long *et al., op. cit.*, s.30-31.

Tanım.- "Usfil saptırması *(detoumement de procedure)",* idarenin belirli bir amaç için öngörülmüş bir usulü başka bir amaçla kullanması durumunda ortaya çıkan sakatlığa verilen isimdir[1049]. Usul saptırması aslında yetki saptırmasının bir türüdürıo[50]. Bir idari makam, kendisine belirli bir amaçla verilmiş bir yetkiyi o amaçla değil, bir başka amaçla kullanmaktadır[1051]. Dolayısıyla "usfil saptırması,, idari işlemin, isminin çağrıştırdığı gibi *usul* unsurundan olan bir sakatlık değil, *mabat* unsurunda olan bir sakatlıktır.

Örnekler.- Örneğin belediyenin ihtiyaç duyduğu bir arsaya "kamulaştırma *(expropriation)"* usulüyle el atmak yerine "işgal *(requisition)"* usulüyle el atması durumunda usill saptırması olduğu kabul edilrnektedir[1052]. Kamulaştırma işlemi oldukça pahalıdır. İdare kamulaştırma bedelini henüz temin etmemiş olabilir. Kamulaştırma bedeli için ödeneğin gelecek yılın bütçesine koyulması

1044.Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11, s.414.

1045.Conseil d'Etat, 2 Şubat 1957, *Castaing*, RDCE, 1957, s.78 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.lI, s.414; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.11, s.342-243)

1046.Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.342-243

I 047.Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s. I 052.

1048./bid.

1049.VedeJ ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.340; Chapus, *Droiı administraıif general, op. cit.*, c.l, s.1054; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.415.

1050.Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.340, 341; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11, s.415.

1051.Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.341.

1052.lbid.

planlanmaktadır. İdare yapacağı inşaatta gecikmemek için arsaya "işgal" yoluyla el koyar ve üzerinde inşaata başlar ve muhtemelen kamulaştırmayı daha sonra yapar. Oysa "işgal" sadece geçici kullanım için başvurulması gereken bir araçtır. Fransız Danıştayı böyle bir olayda usul saptırması olduğuna karar ver**miştir1053.**

Fransa'da usul saptınnasının klasik örneği, kamulaştırma yerine "istikamet (yolun hizaya getirilmesi, *alignement des voies)"*[1054] usulünün kullanılmasıdır[1055]. Bu usul kamulaştırmaya göre daha az maliyetli ve daha basittir. İdare normalde kamulaştırma yoluyla el atması gereken bir taşınmaza, "yolun hizaya getirilmesi" usfilüyle el atması durumunda "usul saptırması" yapmış olur ve hizalandınna işlemi hukuka aykırı olur ve bu nedenle iptal edilir[1056].

Usul saptırması konusunda bilinen diğer bir karar, Fransız Danıştayırun 23 Haziran 1960 tarihli *Societe Frampar* karandır[1057]. Bu karara konu teşkil eden olayda bir Cezayir Valisi, *France-Soir* gazetesinin 30-31 Aralık 1956 tarihli nüshalarının "Ceza Soruşturması Kanunu *(Code d'instruction criminelle)"nun* I0'uncu maddesine göre müsadere edilmesine karar vermiştir. Valinin gerçek amacı kamu düzeni korumaktır. Oysa başvurduğu tedbir ancak devlet güvenliği aleyhine işlenen suçlarla mücadele etmek amacıyla uygulanabilir. Fransız Danıştayı devlet güvenliği aleyhine suçlar için öngörülmüş bir usulün kamu düzenini sağlamak amacıyla kullarulamayacağına karar vermiştir[1058].

Bizden de Haliç'in temizlenmesi döneminde (1985) usfil saptırmasına güzel örnekler ortaya çıkmıştır. Dönemin belediye idaresi Haliç kenarında bulunan ve çevreyi kirleten ve çevre görünümünü bozan bina ve fabrikalardan Haliç'i kurtarmayı amaçlamaktadır. Belediye idaresinin bunun için söz konusu bu bina ve fabrikaları kamulaştırması gerekmekteydi. Bu ise oldukça yüksek bir bedeli gerektiriyordu. Belediye bazı binalar için kamulaştınna yapmak yerine bu binaların, o dönem yürürlükte olan 9 Temmuz 1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanununun 50' nci maddesinde "bir kısmı veya tamamı yıkılacak derece-de tehlikeli olan binalar" için öngörülmüş olan yıktırma usulünü uygulamıştır.

1053. Conseil d'Etat, 4 Temmuz 1947, *Navalo,* RDCE, 1947, s.297 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.340).

1054. Bu usOl, yollann gereksiz kıvrımlarının düzeltilmesini ve yerleşim yerlerinde yol kenanndaki evlerin aynı hizaya getirilmesi için öngörülmüş ve kamulaştırmaya göre çok dana ucuza mal olan ve daha basit bir usOldUr (Bkz. Chapus, *Droit administratif general, op. cii.,* c.11,s.465-470).

1055. Chapus, *Droit administratif general, op.cit.,* c.Ls.l054.

1056. Conseil d'Etat, l7 Ocak 1902, *Favatier;* 14 Şubat 1902, *Lalaque,* Sirey, 1903, s.3, 97 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,*c.I, s.1054).

1057. Conseil d'Etat, Assemblee, 23 Haziran 1960, *Societe Frampar,* R.DCE, 1960, s.412 (Bu karann metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.558-559'de bulunmaktadır).

1058. Conseil d'Etat, Assemblee, 23 Haziran 1960, *Societe Frampar,* RDCE, 1960, s.412 (Long *et al., op. cit.,* s.559). Vedel ve Delvolv. *op. cit.,* c.II, s.341; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il. s.415-416.

Örneğin böyle bir yıkım kararı ve yıkım işlemine karşı açılan davanın temyiz incelemesinde Daruştay Altıncı Dairesi, 27 Mayıs 1987 tarih ve E.1987/451, K.I987/590 sayılı kararında,

> "yapının 22 Eylül 1985 gününde davalı idarece yıktırıldığının anlaşıldığı, davalı idarenin yıkım işlemini Haliç'in temizlenmesi amacıyla tesis ettiğinin bilindiği(ne)..., Haliç'in temizlenmesi ve eski güzelliğine kavuşturulmasının tartışmaya konu yapılamayacağı(na), ancak..., idare(nin) gerçekleştirmek istediği amaçta haklı olsa bile, belli durumların oluşması halinde yapacağı işlemin usulünü gös-teren ve bu hususta yetki veren bir yasa hükmünün, bu durumlar meydana gel-meden başka bir amaç için kullanılmasının usfil saptırması ol(duğuna)..., yapının 6785 sayılı Yasanın 50. maddesinde belirtilen yıkılacak derecede tehlikeli bir yapı olmadığı(na)..., davalı idarece usulüne uygun olarak kamulaştırma yapıl-mak suretiyle amaca ulaşılması gerekirken Haliç'in temizlenmesi amacına sığı-nılarak, fakat yıkılma eğilimli olduğundan bahisle yapının yıktırılması yoluna gidilmesinin usul saptırması oluşturduğu(na)"

karar vermiştir*059.*

A YiM Kararlarından Bir Örnek.- Usul saptırmasına Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından alınmış bir örnek verelim: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 10 Temmuz 2001 tarih ve E.2001/335, K.2001/848 sayılı kararına[1060] konu teşkil eden olayda, bir aday memur, aday-lık dönemi içinde, "psikotik bozukluk" teşhisiyle tedavi görmüş aylarca süren istirahat raporları almıştır. Görevine tekrar başladıktan kısa süre sonrada hasta-lığı tekrar nüksetmiştir. Bu memurdan yararlanamayacağını anlayan idare, bu memurdan haklı olarak kurtulmak istemektedir. Bunun için kullanacağı *nonnal usul* Devlet Memurları Kanununun 105'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu usule göre, bu memura sağlık raporuyla onsekiz aya kadar izin verilmesi, hasta-lığının devamının sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi durumunda izin süre-sinin bir katına kadar uzatılması ve bu sürenin sonunda iyileşmemesi halinde, memur hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanmasıdır.

Oysa idare bu memurun görevine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 105'inci maddesindeki usule göre değil, 57'nci maddesinde öngörülen aday memurların olumsuz sicil alması nedeniyle ilişiklerinin kesilmesi usulüne göre son vermiştir. 57'nci maddesinde öngörülen usule göre ise, aday memurun, başarısızlığı nedeniyle olumsuz sicil alması gerekmektedir.

Ortada gerçek sebep ve bu sebebe bağlı olarak uygulanması gereken normal usul Devlet Memurları Kanununun 105'inci maddesinde öngörtilen usOI-

---

1059. Danıştay Altıncı Dairesi, 27 Mayıs 1987 Tarih ve E.1987/451, K.1987/590 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 68-69, s.444 (Nakleden: GözUbUyUk ve Tan, *op. cit.,* C.ILs.508).

1060. Asketi Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 10 Temmuz 2001 Tarih ve E.2001/335, K.2001/848 Sayılı karar, *Askeri Yiikseklдare Malıkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.300-306

dür. Bu usul yerine idarenin 57'nci maddedeki usOlü uygulaması bir "usOI saptırmast"dır[1061].

F. YETKİ SAPTIRMASI HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER

Yetki saptırması denetimi, yani idari işlemlerin amaç unsuru bakımından denetlenmeleri hakkında bazı gözlemler ve değerlendirmelerde bulunmak uy-gun olur.

1. Ahlakilik Denetimi

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.343; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.580; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.405-406.

İdari işlemin yetki, sebep ve konu unsurlarının hakim tarafından denetlenmesi idarenin "hukukilik denetimi *(contrôle de legalite)"ne* vücut vermiştir. 1900'lerin başında Fransız Danıştayının yetki saptırması nedeniyle verdiği iptal kararlarından yola çıkan Maurice Hauriou, "ahlakilik denetimi *(contrôle de moralitl)"ne* yol açtığını ileri sürmüştür[1062]. Yani idari işlemin amaç unsurunun denetlenmekle, hakimin bir nevi idarenin ahlakını denetlediği düşünülmüştür[1063]. Bu düşüncede isabet payı düşüktür[1064]. Çünkü bir kere, bu görüş hukuk ile ahlakı karıştırmaktadır. Yetki saptırmasını sadece idari işlemi yapan görevlinin kötü niyetli olması durumuna indirgemektedir. Oysa yukarıda görüldüğü gibi bazı yetki saptırması durumlarında, idari işlemi yapan kişi iyi niyetlidir; bir kamu yaran amacıyla hareket etmektedir; ama bunun için kullanması gereken usulde yanılmaktadır[1065]. İkinci olarak yetki saptırması birçok durumda "hukuka aykırılık *(illegalitl)"* kavramı altında analiz edilebilir; çünkü yetki saptırması belirli bir amaç doğrultusunda davranmayı emreden kanunun ihlalinden başka bir şey değildir[1066]. Ancak, bununla birlikte, yetki saptırması denetimi, işlevi itibarıyla, idareye birtakım ahlakı ilkelere uymasını empoze etmektedir. O nedenle, Vedel ve Delvolve, Hauriou'nun düşüncesinin tamamıyla reddedilmemesi gerektiğini yazmaktadırlar[1067].

1061. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bu işlemi usul saptırması kavramını kullanmadan sebep ve amaç unsurları bakımından iptal etmiştir.

1062. Nakledenler: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.406; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.343. Bu konuda bir de doktora tezi zikredilmektedir: Welter, *Le contrôle juridictiouuel de la mora/ite administrative,* (These), Nancy, 1919 (Nakledenler: Auby ve Drago, *op. cit.,* s.404; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.331).

I063. Nakledenler: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.406; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.580.

1064. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.343; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.L s.380.

1065. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.580.

1066. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.343.

1067. Jbid.

2. Yetki Saptırmasının "Gerileme" Dönemi

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cıı.,* c.1, s.584; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.405-407.

Günümüzde Fransa'da eskisine nazaran yetki saptırmasından dolayı iptal kararı çok az sayıda verilmektedir[1068]. Bu durumu ifade etmek için bazı yazarlar, "yetki saptırmasının 'düşüşü' *('dedin' du detournement de pouvoir)"* ifa-desini kullanmal'tadırlar[1069]. Yetki saptırmasındaki bu gerileyişin bazı nedenle-ri vardır: Bir kere unutmamak gerekir ki, Fransa'da yetki saptırması denetimi, sebep denetiminden önce ortaya çıkmış ve gelişmiştir [1070]. Hakim idari işlemin sebebini denetleyemediği durumlarda amacını denetlemiştir. Sebep denetiminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte, yetki saptırması nedeniyle iptal sayısını dü-şürmüştür[1071]. Aynı şekilde konu unsuru bakımından denetim sayesinde de yet-ki saptırması denetimine ihtiyaç kalmamıştır. 1900'lerin başında yetki saptır-ması nedeniyle iptal kararının verildiği birçok dava bu gün idari yargı organla-nnın önüne gelse, idari işlemler, amaç unsurundan değil sebep veya konu unsu-rundan iptal edilirler[1072]. Örneğin siyasal eğilimi nedeniyle emekliye sevk etme işlemi, yetki saptırması nedeniyle değil, kanuna aykırılık nedeniyle iptal edile-bilir. Zira Anayasanın lO'uncu maddesine göre, "herkes... siyasi düşünce... ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir".

3. Yetki Saptırması Denetiminin Zorluğu

İdari işlemin maksat unsurunun hakim tarafından denetlenmesi imkansız değilse de fevkalade güçtür. Zira idari işlemin maksat unsuru, yukarıda açıklandığı gibi, mahiyeti gereği psikolojik niteliktedir; dışa yansımaz; işlemi yapan kişinin zihninde kalır. Hakim, medyum olmadığına göre, idarecinin kafasının içinde kalan psişik bir vakıayı anlayamaz. Amaç unsuru bakımından denetimin zorluğu konusunda Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi. *NLRB v. Donnelly Garment Co.* kararında "şeytan bile insanın kafasından ge-çeni bilemez *(the devil himself knoweth not the mind of man)"* demiş ve mahkemelerin açıklanmamış zihinsel işlemleri ortaya çıkarabilecek donanıma sahip ol.mad.ıklannı vurgulamıştır[1073]. Yukarıda da gördüğümüz gibi yetki saptınnasının ispatı fevkalade güçtür. Aslında idari yargıdaki yazılılık ilkesi tam olarak uygulanırsa, yetki saptırmasının ispatlanma ihtimali fevkalade düşük kalır. An-

---

1068. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.407; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe. op. cıı.,* c.I, s.584.

1069. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.I, s.584.

1070. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.406.

1011. Jbid.

1072. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.406; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. dı ..* c.L s.584.

1073. *Naıional IAbor Relaıions Board* v. *Donne/ly Gannent Co.*, 330 U.S. 219. 229 (1947) (hnpJ/ laws.findlaw.com/us/330/219.htrnl) (Ayrıca bkz.: GözUbUyUk veTan, *op. cıı.,* c.U, s.498).

cak idari yargı organlan ispat koşullarını yetki saptırması konusunda zamanla yumuşatnuşlardır. Bu yumuşama ölçüsünde hakimin hataya düşme ihtimali o kadar büyüktür. Hakim böyle bir hataya düşerse, idarenin yetki saptırmasına engel olayım derken kendisi, kendi yetkisini saptırmış olur.

4. Yetki Saptırmasının Yerindelik Denetimine Dönüşme Tehlikesi

Yetki saptırmasında da idarenin güttüğü bir amaç vardır. Şüphesiz 1ci bu amaç, bir kamu yaran amacı olmalıdır. Ancak idarenin güttüğü amacın bir ka-mu yararı amacı mı, yoksa bir özel amaç mı olduğunun anlaşılması her zaman kolay değildir. İdare, kendi güttüğü amacın kamu yararına yönelik olup olma-dığı konusunda ne kadar yanılabilirse, bakim de o kadar yanılabilir.

Kamu yararının *olumlu* bir şekilde tanımlanması (yani *nede* kamu yaran olduğunun söylenmesi) fevkalade güçtür. Ama kamu yararının *olumsuz* bir şekilde tanımlanması (yani *nede* kan1u yararının bulunmadığını söylemek) daha kolaydır. Örneğin yukarıda örneklerde gördüğümüz gibi belediye başkanının kişisel kar elde etme maksadında kamu yararı yoktur. Keza sırf muhalefet partisine oy atıyor diye bir memurun emekliye sevk edilmesinde de kamu yaran yoktur. Veya kişisel düşmanlık güdüsüyle alınmış bir kararda da kamu yararının bulunmadığını söyleyebiliriz. Ancak alınan bir kararda kamu yarannın bulunduğunu ispatlamak çok zordur. O nedenle hakim, "bir şeyde kamu yararının var olduğuna" değil, "var olmadığına" karar vermelidir. Zira bir şeyde kamu yararının *bulunmadığı* ispatlanabilir; ama bir şeyde kamu yararının *bulunduğu* ispatlanamaz. Kamu yararının bulunmadığı apaçık bir şekilde anlaşılan durumlar dışında kalan her durumda kamu yararının olduğu kabul edilmelidir. Yani idare lehine bir çeşit "kamu yararı karinesi" ihdas edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, idarenin işlemlerinde kamu yararının bulunması asıl, bulunmaması ise istisnadır.

Dahası kamu yararı kavramının kendisi objektif olarak tanımlanabilir bir kavram değildir. Bir faaliyette kamu yaran bulunup bulunmadığı fevkalade tartışmalı bir husustur. Örneğin bir belediyenin özel mülkiyette bulunan bir fabrikaya yol yaparak ona bir menfaat sağlaması durumunda ortada kamu yararına değil, özel yarara yönelik bir faaliyet olduğu düşünülebilir. Ancak bir başka açıdan bakılırsa bunda kamu yararı bulunduğu da söylenebilir. Zira söz konusu fabrika o beldenin ekonomisi için fevkalade önemli bir rol ifa edecek, o beldedeki birçok kişiye iş sağlayacaktır. Toplumsal ve ekonomik açıdan o beldeye birçok yarar sağlayacak bir fabrikaya yol yaparak belediyenin o fabrikanın kendi beldesinde kurulmasını sağlamasında kamu yararı bulunduğu sonucuna varıJabilir. Kaldı ki, yukarıda belirtildiği gibi Fransız Danıştayı benzer bir

olayda idarenin *Peugeot* otomobil fabrikasına özel bir yarar sağlayacak olan bir yolun yapılmasında kamu yararına aykırılık bulunmadığına karar vermiştir'°[74].

Yapılan işlemin kamu yaran dışında özel çıkar sağlama gibi başka bir amaca yönelik olduğu *apaçrk bir şekilde* anlaşılmadtkça, kanım1zca, hakim amaç unsuru bakımından iptal kararı vermemelidir. Zira apaçık aykırılıklar dı-şında, neyin kamu yararına yönelik, neyin kamu yararına yönelik olmadığı tar-tışmalıdır. Yapılan somut işlemin, alınan tedbirin kamu yararına yönelik oldu-ğu en az bir bakış açısına göre savunulabiliyorsa, ortada amaç unsuru bakımın-dan bir hukuka ayktrılık yoktur. Zira hakimin kamu yararı konusunda herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Bir işte kamu yararı olup olmadığını, kamu yararının nasıl ve hangi yöntemlerle gerçekleştirileceğini tespit etme yetkisi hakime de-ğil, kanun koyucu belirlemedikçe, idareye aittir.

Belli bir konuda tatmininde veya korunmasında kamu yaran olan birden fazla değer olabilir. Bu değerler birbiriyle çatışma halinde de olabilir. Örneğin bir termik santral yapılmasında enerji ihtiyacının karşılanması açısından kamu yaran vardır. Ancak burada bu santralin çevreye vereceği zarar açısından ise kamu zararı vardır. Burada enerji ihtiyacı ve çevrenin korunması birbiriyle çatı-şan iki kamu yararı amacıdır. Bu iki değer arasında hangisine öncelik verilece-ğine hakim değil, idare karar verecektir. Şüphesiz ki, hakim yapılan işlemde kamu yaran bulunup bulunmadJğını denetleyebilir. Ama yapılan işlemin şu kamu yaran değerine değil de, bu kamu yararı değerine yönelik olması gerekti-ğine karar veremez. Hakim bunu yaparsa, işlemin yerindelik denetimini *(contrôle d'opportunite)* yapmış olur.

Bazı Damştay Kararlan.- Damştay Altıncı Dairesi 17 Haziran 1997 tarih ve E.1996/5362, K.1997/3020 sayın kararında çeşitli kamu yaran amaçlan ara-sında aynın yapmış ve bir "üstün kamu yararı" ilkesinden söz etmiştirl0[75]. Da-nıştay göre "düzenli ve sağlıklı bir çevre oluşturulması" amacı, "fabrikanın eko-nomik değeri" karşısında "üstün kamu yararı" konumundadır[1076].

Yine Damştay Altıncı Dairesi, 13 Mayıs 1997 tarih ve E.1996/5477, K.1997/2312 sayılı kararında "siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletilmesi-ne izin verilmesi yolundaki dava konusu işlemde kamu yararına uygunluk bu-lunmamakta" olduğuna karar vermiştir[1077]. Zira Danıştaya göre, "çevrenin ko-runması insan yaşamının vazgeçilmez bir unsuru"dur. Dolayısıyla "yapılacak faaliyet sonucunda elde e.dilecek ekonomik değere" değil, "insan yaşamına"

1074.Conseil d'Btat. 20 Temmuz 1971, *Ville de Sochau.x,* RDCE, 1971, s.561 (Nakleden: Cp. *op. cit.,* c.I, s.1053).

1075.Danıştay Altıncı Dairesi, 17 Haziran 1997 Tarih ve E.1996/5362, K.1997/3020 Sayılı Ka-rar, *Danı.şıay Dergisi,* Sayı 95, s.363 (Nakleden: GözUbUyUk ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.499).

1016.Ibid.

1077.Daruştay Altıncı Dairesi, 13 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/5477, K..1997/2312 Sayılı Karar, (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.500).

öncelik verilmesi ve "kamu yararının öncelikle insan yaşamı lehine değerlendirilmesi" gerek.'tiğine karar verrniştirıo1s.

Kanımca Danıştay, bu kararlarında yerindelik denetimi yapmıştır. Söz konusu idari işleınlerde amaç unsuru bakımından bir hukuka aykırılık, yani bir yetki saptırn1ası yoktur. İdarenin siyanür liçi yöntemiyle altın madeni işletilme-sine izin verme işleminin kamu yaran dışında özel bir amaca veya siyasal bir amaca yönelik olduğu söylenemez. Zaten bu da iddia edilmemektedir. Keza or-tada özel maksadı aşan bir idari işlem de yoktur. Yani idarenin yetkisi belirli bir kamu yararı amacı kategorisine özgülenmiş iken idare bu yetkisini diğer bir **kamu** yaran amacı kategorisini gerçekleştirmek için de kullanmamıştır. İdare-nin burada bir kamu yararı amacını (madenin işletilmesiyle ekonomik değer üretilmesi) güttüğü tartışmasızdır. Danıştay burada kamu yaran amacı güdüp gütmediğini değil, idarenin güttüğü kamu yararı amacının, en üstün kamu yara-n olarak nitelendirdiği "insan yaşamı"m ve "çevre sağlığını" koruma amacıyla uyuşup uyuşmadığını denetlemiştir. Dolayısıyla Danıştay, idarenin amaç konu-sunda yaptığı değerlendirmeyi beğenmemiş, bu değerlendirme yerine kendi değerlendirmesini koymuştur. Böylece Danıştay bu davada yerindelik denetimine tipik bir örnek vermiştir.

İdare hukukunda idarenin kamu yaran amacına yönelmesi gerekir. İdare özel yarar, siyasal kayırmacılık gibi kamu yararına yabancı bir amaç gütmemiş ise ve keza idare özel amacı aşan bir işlem yapmamış ise, idarenin yaptığı işlem amaç unsuru bakımından hukuka uygundur. Bunu mahkemenin iptal etmesi yerindelik denetiminden başka bir şey değildir. Demokratik bir hukuk devletinde kamu yararına yönelik hangi değerin diğerinden üstün tutulacağına mahkemeler değil, yasama organı ve onun belirlememesi durumunda idare karar verir. Demokratik bir hukuk devletinde ekonomik değerler ile çevresel değerlerin çatışması halinde çevresel değerlerin üstün geleceği yolunda bir tabıı hukuk ilkesi veya kendinden menkul bir ilke yoktur. Eğer böyle bir ilkeye ihtiyaç duyuluyorsa, bu ilkeyi yaratma görev ve yetkisi anayasa koyucuya veya yasa koyucuya aittir. Mahkemelerin böyle bir ilke koyma görev ve yetkisi yoktur. Böyle bir ilkeyi yaratarak Danıştay, bizzat kendi yetkisini kendisi saptırmıştır.

Damştay Beşinci Dairesinin 12 Şubat 1991 tarih ve E.1988/3400, K.1991/178 sayılı kararına konu teşkil eden olayda görevinden alınan bir me-mur, bu karara karşı iptal davası açmış ve mahkeme yürütmeyi durdurma karan vermiştir. İdare yürütmeyi durdurma kararını, 9 Aralık 1988 tarihinde memuru eski görevine atamak suretiyle uygulamış, ama üç gün sonra 12 Aralık 1988 **günü bu memuru bu görevden tekrar almıştır. Daruştay Beşinci Dairesi "bu uy**-gulamanın yürütmenin durdurulması kararını etkisiz bırakma *amacını taşıdığı* ve dolayısıyla Anayasanın ve 2577 sayılı Yasanın özüne ve sözüne aykırı oldu-

---

1018.lbid.

ğu" sonucuna ulaşnuş ve memur hak.kında yapılan işlemin iptal edilmesine karar vermiştir1◦[79].

Danıştay Beşinci Dairesinin 7 Nisan 1999 tarih ve E.1998/2342, K.1999/853 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir memur, işyerine izinsiz sendika bildirisi asmak ve eylemlerine katılması sebebiyle disiplin cezasıyla cezalandırılmış ve daha sonra da naklen bir başka bir yere atanmıştır. Bu naklen atama işlemine karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay Beşinci Dairesi, idarenin naklen atama işleminin kamu yararı amacına ve hizmet gereğine yönelik olması gereğine işaret etmiş ve gerçekte davacının kamu yararı amacına yönelik olarak değil, davacının sendikal faaliyetleri nedeniyle almış olduğu disiplin cezaları gerekçe gösterilerek cezalandırma amacı ile tesis edildiği gerekçesiyle naklen atama işlemini iptal etmiştir[1080].

Danıştay Altıncı Dairesinin 24 Kasım 1998 tarilı ve E.1997/4439, K.1998/5786 sayılı kararına[1081] konu teşkil eden olayda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 4 Mart 1988 tarih ve *21 sayılı ilke kararı* ile Kurul kararlarına karşı idare mahkemelerinde açılan davaların sonuçlandırılmasından önce kurula yapılan başvuruların değerlendirilmemesi yolunda bir düzenleme getirilmiştir.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Konuna Yüksek Kurulu, 21 sayılı ilke kararını, 9 Şubat 1993 tarih ve 305 sayılı ilke kararıyla ilga edilmiştir. 305 sayılı ilke kararı Danıştay Altıncı Dairesinin 27 Aralık 1993 tarih ve K.1993/5891 sayılı kararıyla iptal etmiştir.

Bu sefer Yüksek Kurul, 19 Nisan 1996 tarih ve *415 sayılı ilke kararıyla* 21 sayılı ilke kararını tekrar ilga etmiştir. 415 sayılı ilice kararı da Danıştay Altıncı Dairesinin 17 Aralık 1996 tarih ve K.1996/5820 sayılı kararlan ile iptal edilmiştir.

Yüksek Kurul, tekrar, 23 Ağustos 1996 tarih ve *466 sayılı ilke kararıyla* 21 sayılı ilice kararını tekrar ilga etmiştir. 466 sayılı ilke karan da Danıştay Altıncı Dairesinin 8 Mayıs 1998 tarih ve K.1998/2403 sayılı kararıyla 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırıcı nitelikte görülerek iptal edilmiştir.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, 21 sayılı ilke kararım işlevsiz bırakma amacıyla, 16 Haziran 1997 tarih ve 539 sayılı ilke kararını çıkarmıştır. 539 sayılı ilke kararını ilke kararının iptali istemiyle açılan iptal

1079. Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Şubat 1991 Tarih ve E.1988/3400, K1991/178 Sayılı **Karar,** *Danışray Dergisi,* Sayı 100, s.252-255.

1080. Damştay Beşinci Dairesi, 7 Nisan 1999 Tarih ve E.1998/2342, K 1999/853 Sayılı Karar *(Kav:ıcı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

1081. Danıştay Altıncı Dairesi, 24 Kasım 1998 tarih ve E.1997/4439, K.1998/5786 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 100, s.252-255.

davasında bu kararı da Damştay Altıncı Dairesi, 24 Kasım 1998 tarih ve E.1997/4439, K.1998/5786 sayılı kararıyla iptal etmiş ve şöyle demiştir:

> "Yukarıda anılan yargı kararları... karşısında, dava konusu işlemin davalı idarece belirtildiği üzere kamu yararının sağlanması *amacıyla* değil, mahkeme kararlarının etkisiz kılınarak daha önce yargı kararları ile iptal edilen işlemJerle aynı sonucu doğuracak nitelikte ve 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırmak *amacıyla* tesis edildiği sonucuna varıldığından, işlemde *amaç yönünden* hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[1082].

Ayrıca bu kararda Danıştay Altıncı Dairesi idarı işlemin amaç unsuru hakkında genel olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır:

> "İdari işlemin maksat unsuru yönünden yargısal denetimi yapılırken, işlemin tesisinde güdülen amacın saptanması gerekmektedir ki, bu amaç her idari işlemde genel olarak kamu yararıdır. Bu kapsamda, idareyi işlemin tesisine yönelten nedenler ve görünürdeki amaç dışında gerçek niyetin araştırılması, idareye işlem tesisinde tanınan görev ve yetkinin konusundan saptırılıp saptmlmadığı, yetki-nin amaç dışı kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Maksat yönünden hukuka aykırılık sübjektif işlemler kadar düzenleyici işlem-lerde de ortaya çıkabilir. Düzenleyici işlemlerin maksadı, dayandığı normJann (kanun, tüzük gibi) amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamak olmalıdır. Bura-daki amacın da kanıu yararı olduğu tartışmasızdır"I083.

Danıştay Altıncı Dairesi, 8 Mayıs 1998 tarih ve E.1997/5678, K.1998/237O sayılı kararıyla, "paydaşların aralarında anlaşmaları ya da adli yargı yerinde açılacak ortaklığın giderilmesi davası ile çözümü gereken olayda, kamulaştırma yetkisinin yasarnn amacı dışında, taşınmazın hissedarı olan davacıya ait hissenin diğer paydaş lehine kamulaştırılması yolunda kullanılması suretiyle işlem tesisi"nin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[1084].

Danıştay Beşinci Dairesinin 13 Ekim 1993 tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Devlet Tiyatroları Genel Müdürü, 16 Eylül 1992 tarih ve 2870 sayılı işlem ile 27 gün süreyle Kırgızistan'ın Bişkek kentinde geçici olarak görevlendirilmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi yaptığı incelemede bu geçici görevlendirmenin kamu yararı amacıyla değil, adı geçen genel müdürün "genel müdürlük görevinden uzaklaştırılması ve bu göreve ilişkin yetkilerin *kul*-landırılmamasını amaçladığında kuşkuya yer bulunma"dığını saptamış ve işlemi iptal etmiştir[1085].

1082. Danıştay Altıncı Dairesi, 24 Kasım 1998 tarih ve E.1997/4439, K.1998/5786 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 100, s.255.

1083. Ibid., s.254.

1084. Daruştay Altıncı Dairesi, 8 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/5678, K.1998/2370 Sayılı **Karar** *(Kaı.arıcı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

1085. Daruştay Beşinci Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 Sayılı Karar *(Kaza,ıcı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

DOKUZUNCU BÖLÜMLE İLE İLGİLİ EK BİBL İYOG RAFYA

Georges Berlia, "Le vice de forme et le contrôle de la legalite des actes administratifs", *Revue du droit public,* 1940, s.370 vd. • Jean-François Lauchaume, "Le fonnalisme", *Actualite juridique-Droit administratif,* Haziran 1995, (Özel Sayı), s.133 vd. • Jean-Marie Auby, "L'incompetence ratione temporis".Revue *du droit public,* 1953, s.5 vd. • Gaston Jeze, "Essai de theorie generale de la competence", *Revue du droit pıılic,* 1923, s.58 vd. • J. Lemasurier, "Le preuve dans le detournement de pouvoir", *Revue du droit public,* 1959, s.36 vd. • M. Gros, "Fonctions manifestes et latentes du detoumement de pouvoir", *Revue du droit public,* 1997, s.1236 vd. • G. Camus, "Reflexions sur le detournement de procedure", *Revue du droit public,* 1966, s.65 vd. • Roger Bonnard, "Le contrôle de la legalite et le contrôle de l'oppurtunite", *Revue du droit public,* 1944, s.63 vd. • A. Bockel, "Contribution a l' etude du pouvoir discretionnaire de l'administration", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1978, s.355 vd. • E. Picard, "Le pouvoir discretionnaire en droit administratif français", *Revue intemationale de droit compare,* 1989, s.295 vd. • B. Komprobst, "La competence liee", *Revue du droıı public,* 1961, s.935 vd. • B. Komprobst, "L'erreur manifeste", *Recueil Da/toz.* 1965, Chronique, s.121 vd. • Jean-Pierre Costa, "Le principe de proportionnalite dans la ju-risprudence du Conseil d'Etat", *Actua.lite juridique-Droit administratif,* 1988, s.434 vd. • J.Y. Vincent, "L'erreur manifeste d'appreciation", *Revue administrative, 1911,* s.407 vd. • X. Philippe, *Ye contrôle de proportionnalite dans /es jurisprudences corıstitutionnelle et administrative,* Paris, Economica,1990 • M. Guibal, "De la proportionnalite", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1978, s.477 vd. • Michel Fromont, "Le principe de proportionnalite", *Actualite juridique-Droit administratif,* Haziran l 995, (Özel Sayı) s.156 vd. • J. Ziller, "Le principe de proportionnalite", *Actualite juridique-Droit administratif,* Haziran 1996, (Özel Sayı) s.185 vd. • L. Nizard, *Les circorıstances exceptionnelles dans lajurisprudence administrative,* Paris, LGDJ, 1962 • P.-L. Frier, *L'urgence,* Paris, LGDJ, 1987 • J.-C. Frohens, "La delegation administrative de competence", *Recueil Dalloı..* 1958, Chronique, s.197 vd. • A. R. Breves-Carias, *Les principes de la procedure administrative non contentieuse,* Paris, Economica, 1992; E. Mitard, "L'impartialite adm.inistrative", *Actualite juridique-Droit admiıuistratif,* l999, s.478 vd.• A. Legrand, "La codification de la procedure administrative en France", *Revue administrative de droit compare,* 1981, s.181 vd. • I. Lopez-Rcxlo, "La procedure administrative non contentieuse", *Revue du droit public,* 1980, s.607 vd. • Jean-Marie Auby, "Le regime juridique des avis dans la procedure administrative", *Actualite jun·-dique-Droit administratif,* 1956, ı, s.53 vd. • H. Simonian-Gineste, "Nouveau regard sur l'avis consultatif', *Revue du droıı public,* 1999, s.1121 vd. • G. Morange, ..Le principe des droits de la defense devant l'administration active", *Recueil Dal/oz* Chronique, s.121 vd. • R. Oden, "Les droits de la defense", *Etudes et Documents dı, Corıseil d'Etat,* 1953, n° 7, *s.55* vd. • Jean-Louis Autin, "Reflexions sur le principe du contra-

dictoire dans la procedure administrative", *Etudes et Docuıments du Conseil d'Erat,* n° 52, s.389 vd. • S. Caudal, "La procedure contradictoire en dehors du contentieux", *Revıue fraıuçaise de droit administratif,* 2001, s.13 vd. • H. Zeghbib, "Principe du contradictoire et procedure ad.rninistrative non contentieuse", *Revue du droit public,* 1998, s.467 vd. • Nuri Alan, "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", *İdare Hukuku ve İdarf Yargı ile İlgili İncelemeler/,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1976 • Tekin Akıllıoğlu, "Saklı Yetki Kavramı", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 11, 1978, Sayı 3, s.73-83 • Nuri Alan, "Savunma Hakkı", *Danıştay Dergisi,* Sayı 88, s.343 vd. • Nuri Alan, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1982 • Nihat Aytürk "Yönetimde Yetki Devri ve İmza Yetkileri", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 33, Sayı 1, Mart 2000, s.79-110 • Kemal Galip Balkar, "İdarenin Takdir Yetkisi", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 11, Sayı 4, s.134 vd. • Recep Başpınar, "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması", *Danıştay Dergisi,* Yıl 1, Sayı 3, 1971 • İsmet Giritli, *İdarenin Yetkisini Saptınnası,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi **Hu**ktık Fakültesi Yayınlan, 1957 • Halli Kalabalık, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer k:urumlarla Karşılaştırılması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt I, Sayı 2, Aralık 1997 *(ProfDr. Naci Kınacıoğlu'na Amuığan),* s.207-232 • Şükrü Karatepe,"Yönetimin Takdir Yetkisi", *Türk İdare Dergisl* Yıl 63, Eylül 1991, Sayı 392, s.65 vd. • Yıldızhan Yayla, "İdarenin Takdir Yetkisi", *lstanbul Üniversitesi Hukuk Fakül.tesi Mecmuası,* 1964, Sayı 1-2, s.201-211 • Yıldızhan Yayla, "Yer İtibarı ile Yetki ve Yokluk (Karar İncelemesi)", *Hukuk ArCl§tınnaları,* Cilt I, Sayı 2, Mayıs-Ağustos 1986, s.55 vd. • Ali Ülkü Azrak. *Umum'i İdarf Usuluün Teorik Esaslan ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi,* Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964 • Zehra Odyakmaz, "İdari Usulden Beklediklerimiz", Başbakanlık, *İdarf Usal Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 2 vd. • Nuri Alan, "İdari UsOI ve İdari Yargı", *Danıştay Dergisi,* yıl 30, Sayı 102, 2000, s.3-15 • l.ehrettin Aslan, "İdari Usfil Yasasına örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", *in* Başbakanlık, *İdar'i Usal Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.280-285 • Ali Ülkü Azrak., "İdari Usul ve Yasalaştırılması", /. *Ulusal İdare Hukuku Kongresi,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, İkinci Kitap, s.821 vd; Ali Ülkü Azrak, "Umumi İdari UsOl ve Kodifikasyonu Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 33, 1967, Sayı 1-2, s.66 vd. • Gürsel ÖZkan, "İdari Usfil", *Danıştay Dergisi,* Yıl 30, Sayı 101, 2000, s.13-40 • İştar Tarhanlı,"Amerikan İdari UsOl Kanunu", *idare Hukuku ve ilimleri Dergisi,* Yıl 6, Aralık 1985, Sayı 1-3, s.225 vd. • Yasin Söyler, "İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* Yıl 8, Sayı 31, Temmuz 2017, s.533-566. ■

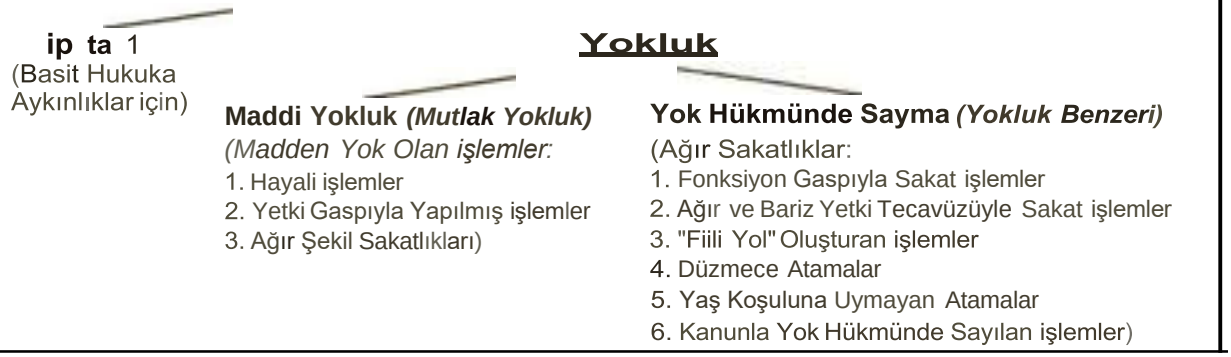
Bölüm 10
İDARİ İŞLEMLE��N H�KUKA. AYKIRILIGININ MUEYYIDELERI: İPTAL VE YOKLUK

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.684-690; Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1013-1016; Enrique Sayagues Laso, *Traire de droıı administratif* (Çev.: Simone Aicardi), Paris, Travaux et recherches de l'Institut de droit compare de l'Universite de Paris, 1964, C.Ls.498-515; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.432-537; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.263-264; Maurer, *op. cir.,* s.252-276; Onar, *op. cit.,* c.L s.323-338; Günday, *op. cit.,* s.162-183; Özyörük, *İdarf Yargı, op. cit.,* s.196-199; Sabri Tandoğan, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1976, s.82-106.

Yukarıda idari işlemlerin unsurlarını ve bu unsurlarda ne gibi "sakatlıklar *(irregularites)"m* olabileceğini gördük. Bir idari işlemin unsurlarında bir sakatlığın bulunması o işlemin "hukuka aykırı *(illegal)"* olması demektir. Bir hukuk devletinde idare, hukuka aykırı işlem yapmamak zorundadır. İdare yaptığı iş-lemin hukuka aykın olduğunu fark ederse, bu işlemi, "geri alma" veya "ilga" yollarıyla ortadan kaldırmalı veya "değiştirme" yoluyla bu işlemdeki hukuka aykırılığı gidermelidir. Ancak, idarenin bunları kendi isteğiyle yapmaması du-rumunda, yargı organlarının hukuka aykırı olan idari işleme karşı birtakım mü-eyyideler uygulayarak ortaya çıkan "hukuka aykırılığı *(illegalite")"* gidermeleri gerekir. Peki ana hukuka aykırı olan bir idari işleme karşı idart yargı organlarının uygulayabileceği ..müeyyide *(sanction)"* nedir?

İdare hukukunda "iptal" ve "yokluk" olmak üzere başlıca ilci tür müeyyide olduğu ileri sürülmektedir. Her iki müeyyide de idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. İptal tek çeşit bir müeyyidedir. "Yokluk" müeyyidesi-nin ise "maddi yokluk (mutlak yokluk)" ve "yok hükmünde sayma (yokluk benzeri)" olmak üzere *iki* çeşidi vardır. İptale basit hukuka aykırılıklar halinde, yok hükmünde saymaya ağır hukuka aykırılıklar halinde ve madcfi yokluğa ise işlemin madden mevcut olmaması veya yetki gaspıyla yapılmış olması veya çok ağır şekil sakatlıkları durumunda başvurulur. İdare hukukundaki bu müey-yideler şu şekilde şemalaştınlabilir.

ŞEMA 10.1: İDARİ iŞLEMLERiN HUKUKA AYKIAILIĞININ MÜEYYiDELERi



Şimdi bu şema dfilıilinde iptal ve yokluk müeyyidelerini inceleyelim:

I. İPTAL

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.684-686; Cbapus, *Droit admirıistratif general, op. cir.,* c.I, s.1013; Sayagues Laso, *op. cir.,* c.L s.506-511; Maurer, *op. cit.,* s.253-258; Onar, *op. cit.,* c.I, s.337; Günday, *op. cit.,* s.168-170.

Hukuka aylan olan bir idari işlemin karşılaşacağı hukuki sonuç, kural olarak, onun "geçersizliği (butlan, *nullite")"* dir. Ancak bir idari işlemin hukuka aykırı olması onun geçersizliği sonucunu kendiliğinden doğurmaz. Bunun için hukuka aykırı olan idari işlemin "geçersizliği (butlan, *nullite')"nin* bir mahkeme tarafından tespit ve ilan edilmesi gerekir. İşte hukuka aykırı olan bir idari işle-min geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilan edilmesine "iptal *(annulation)",* bu amaçla açılan davaya da "iptal davası *(recours en annulation)"* denir. O halde idari işlemin hukuka aykırılığının müeyyidesi onun "iptal" edilmesidir. İptal edilen işlem ise, aşağıda iptal davasını inceleyeceği-miz yerde ayrıca göreceğimiz gibi, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk aleminden silinir. Buna idari işlemin ..batıl *(nul)"* olınası denir. O halde bir idari işlemin hukuka aykırı olmasının nihai sonucu-nun. onun alındığı tarihten itibaren "geçersiz (batıl, *nul)"* hale getirilmesi, yani işlemin bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldınlması olduğunu söyleyebiliriz. Buna "geçersizlik (butlan, *nullite')"* denir.

Terminoloji Meselesi.- Fransa'da idari işlemin hukuka aykırılığının müeyyidesine *nullite,* bu müeyyidenin uygulanması kararına *annulation* ve bu kararа konu olan işleme *acte nul* denmektedir. *"Nul-annulation-nullite'* kavramları aynı kökten gelmekte ve aralarında anlam ilişkisi bulunmaktadır. *"Nuf'l,* "geçersiz"; *"annulation"2,* '"nu/'leştirme" yani "geçersizleştirme"; *"nıllite"3* ise*'"nul'Iük",* yani "geçersizlik" demektir.

1. "Nül" okunur
2. "Anülasyon" okunur.
3. "Nüllite" okunur.

Bu tabirlerin standart bir şekilde Türkçe' ye aktarılması gerekir. Eski tabirler bu üçlüyü olduğu gibi karşılamaktadır. Türkçede *"nul"* yerine "batıl", *"amıulation"* yerine "iptal" ve *"ııullite""* yerine "butlan" terimleri kullanılabilir. Gerçekten de *"nul-annulation-nullite""* üçlüsü arasındaki anlam ilişkisi aynı kökten gelen (daha doğrusu aynı aslı harfleri içeren) *"batıl-iptal-butlan"* üçlüsü arasında da bulunmaktadır. Şöyle ki, batıl, "geçersiz"; iptal, "batıllaştırma (batıl hale getirme)", butlan ise "batıllık (batıl olma durumu)" demektir. Günümüzde "iptal" kelimesi yaygın olarak kullanılmaktadır. Ancak "butlan" ve "batıl" kelimeleri eskimiştir ve nadiren kullanılmaktadır. Bu kelimeleri kullananlar da "iptal"in "batıl hale getirme" demek olduğunu, "butlan"ın ise "batıl olma durumu" demek olduğunu bilmemektedirler[4]. O nedenle bunların yerine daha anlaşılabilir Türkçe terimler kullanmak yararlı olabilir.

Türkçede *"nul"* yerine "geçersiz", *"annulation"* yerine "geçersizleştirme" ve *"nullite""* yerine "geçersizlik" terimleri kullanılabilir. Gerçekten de *"nul-annulation-nullite""* üçlüsü arasındaki anlam ilişkisi aynı kökten gelen *"geçersiz-geçersizleştirme-geçersizlik"* üçlüsü arasında da bulunmaktadır. Şöyle ki, *geçersiz,* "bir şeyin kendisinden beklenen hüküm ve sonucu doğuramaz nitelikte olması", geçersizleştirme, "geçersiz hale getirme", *geçersizlik* ise "geçersiz olma durumu" demektir. Ancak, *"annulation"* teriminin yerine Türkçede *"iptaC'* terimi kullanılmaktadır ve bu konuda herhangi bir problem de yoktur. O nedenle "iptal" teriminin yerine "geçersizleştirme" teriminin kullanılmasına gerek yoktur.

Bu üçlüleri bir tablo halinde göstermekte yarar vardır:

TABLO 10.1: BATIL-IPTAL-BUTLAN

	Müeyyidenin Sonucu	Müeyyidenin Aracı	Müeyyidenin Kendisi
Fransızca	*Nul*	*Annu/ation*	*Nullite*
Eski Türkçe	Batıl	iptal	Butlan
Yeni Türkçe	Geçersiz	Geçersizleştirme	Geçerslzlik

Bu üçlüleri kullanarak hukuka aykırı bir idari işlemin müeyyidesinin *"nullite=butlan=geçersizlilc'* olduğunu, bu müeyyidenin *"annulation=iptal= geçersizleştirme"* denen bir araç ile uygulamaya konulduğunu ve bu müeyyideye konu olan idari işlemin *"nul=batıl=geçersiz"* hale geldiğini söyleyebiliriz.

Şimdi başa dönelim ve yukarıda sorduğumuz soruyu tekrar soralım: Hukuka aykırı olan bir idari işlemin karşılaşacağı müeyyide nedir? Bu soruya verilecek aynı ve tek cevabı Fransızca, eski Türkçe ve yeni Türkçe terimleri kullanarak üç değişik şekilde ifade edebiliriz:

4. Özellikle öğrenciler "butlan"ın **"geçersizlik'' demek** oldu□u bilmemekte ve bu terimi ço□nluk.Ja anlamamaktadırlar.

1. Hukuka aykırı idari işlemin karşılaşacağı müeyyide *"nulliıe""dir;* bu müeyyide *"annulation"* denen bir araçla uygulamaya konulur ve bu müeyyideye konu olan idari işlem*"nul"* hale gelir.

2. Hukuka aykırı idari işlemin karşılaşacağı müeyyide, *"butlaıı"dır;* bu müeyyide *"iptal"* denen bir araçla uygulanır ve iptal edilen bir idari işlem, *°batıl"* hale gelir.

3. Hukuka aykırı idarı işlemin müeyyidesi, *"geçersizlik"tir;* bu müeyyide, *"geçersizleştirme"* denen bir araçla uygulanır ve bu müeyyideye konu olan idari işlem, *"geçersiz"* hale gelir.

Bu üç cevaptan hangisini tercih etmeliyiz? Birinci cevabı tercih edemeyiz; çünkü *"nul-annulation-nullite"'* terimleri Türkçe değildir. İkinci cevabı da tercih etmek zor; çünkü *"batıl-iptal-butlan"* terimlerinden ikisi (batıl ve butlan) eskimiştir ve öğrenciler tarafından anlaşılamamaktadır. Üçüncü cevap belki tercih edilebilir. Ama bu cevapta da geçen *"geçersizleştinne"* terimi hiçbir şekilde kullanılmamakta, onun yerine ikinci cevaptaki "iptal" kelimesi kullanılmak'ladır. Dolayısıyla her üç ifade tarzının da sakıncaları vardır. Kanımızca, yukarıdaki ifade tarzlarından ikincisini *(batıl-iptal-butlan)* kullanmak uygun olur. Zira bu üçlüdeki "iptal" terimi, genel bir kullanıma sahip temel bir terimdir. O halde, *"batıl-iptal-butlan"* üçlüsünün kullamlması ama butlan ve batıl terimlerinin anlamı üzerinde açıklamalarda bulunulması ve bu terimlere işlerlik kazandırılması daha yerinde olur[5].

Tekrar aynı soruyu soralım: Hukuka aykırı olan bir idari işlemin karşılaşacağı müeyyide nedir? Bu soruya yukarıdaki ikinci cevabı verebiliriz: Huk  ka aykırı idariişlemin karşılaşacağı müeyyide, *butlandır;* bu müeyyide *iptal* denen bir araçla uygulanır ve iptal edilen bir idari işlem, *batıl* hale gelir. Burada "iptal" terimi kilit önemdedir. Butlan ve batıl terimleri kullanımdan düşmüş olsa da "iptal" kullanılmaktadır. "İptal" terimini esas alarak, pek güzel olmasa da. "butlan" yerine "iptal edilme", "batıl" yerine "iptal edilmiş" terimlerini lmllanabiliriz. O halde hukuka aykırı idarı işlemin karşılaşacağı müeyyidenin ne olduğu sorusuna doğrudan "iptal edilme" cevabını verebiliriz. Buradaki "iptal edilme" tabiri, "nullite=butlan=geçersizlik" demektir.

Sonuç olarak hukuka aykırı bir idari işlemin karşılaşacağı müeyyidenin "iptal ediline (geçersizlik, butlan, *nullitl)"* müeyyidesi olduğunu söylüyor; ama bu konuda daha fazla bir açıklama yapmıyoruz. Çünkü bu konu, esas itibarıyla, idari yargı kitapJannda iptal davası ve iptal kararlarının sonuçları başlıkları altında incelenir.

---

5. Bu vesileyle şunu da belirtelim ki, bir zincir oluşturan kavramlarda, sadece bir veya birkaç kavramın başarıyla Türkçeleştirilmesi terminoloji sorununu çözmemektedir. Kıuvram kargaşa-sına yol açmayacak bir dil, sadece bir iki kavrama başarılı karştl1k bulan değil. zincir içindeki bütün kavram1ara başarılı ve işlek karşılıklar bulan dildir. Biz öz Tü.rkçenin bu gereği)-erine getiremediğini dUşllnUyoruz.

il. YOKLUK

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.686-687; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.*. c.IL s.432-437; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.IL s.263-264; Long *et al., op. cit.,* s.534-540; Sayagues Laso, *op. cit.,* c.L s.505-506; Maurer, *op. cit.,* s.261-265; Autexier, *op. cir.,* s.244-245,

"Yokluk" müeyyidesini burada 38 sayfa boyunca oldukça geniş bir şekilde işleyeceğiz. O nedenle önce bu konuyu işlerken izleyeceğimiz planı vermek uygun olacaktır.

PLAN:

A. Maddi Yokluk (Mutlak Yokluk, Tam Anlamıyla Yokluk, Düpedüz Yokluk)
   1. "Maddi Yokluk" Kavramı
   2. Maddi Yoklukla Malfil İşlemler (Madden Yok Olan İşlemler)
      a) Hayali İşlemler
      b) Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler
      c) Ağır Şekil Sakatlıkları: Yazılılık veya Resmi Gazete Yayın Koşullarını Yerine Getirmeme
   3. Madden Yok Olan İşlemlerin Müeyyidesi: Yoktur
   4. Fransa'da Maddi Yokluk

B. Yok Hükmünde Sayma (Yokluk Benzeri, Ağır ve Apaçık Sakatlıklardan Dolayı Yokluk)
   1. Kavram
   2. Yok Hükmünde Sayılan İşlemler
      a) Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler
      b) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler
      c) "Fiili Yol" Oluşturan İşlemler
      d) Düzmece Atamalar
      e) Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar
      f) Kanunla Öngörülmüş Yok Hükmünde Sayma Hali
   3. Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçlan
   Özet ve Değerlendirme

C. Türkiye'deki Yokluk Müeyyidesi Anlayışı ve Eleştirisi
   1. Yokluğun İki Türü Birbirine Karıştırılmaktadır
   2. Türkiye'de İdari Yargıda Tespit Davası Açılamaz

D. Türk İdari Yargı Organlarının Yokluk Konusundaki Kararlarından örnekler
   1. Daruştayın Yokluk Konusundaki Kararlan
   2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Yokluk Hakkında Kararlarından Örnekler

E. Alman İdare Hukukunda Yokluk

"Yokluk *(inexistence)"* idare hukukunun en tartışmalı kavramlarından biridir. Yokluğun bir tanımı yapmak dahi oldukça güçtür. Aslında ilci tür yokluk vardır ve maalesef yokluğun bu iki türü arasında açık bir ayrım yapılmamakta ve dolayısıyla bu ilci tür yokluk gerek doktrinde, gerekse yargı içtihatlarında 1.aman zaman kanştınlmaktadır. O nedenle ilk önce yokluğun bu iki türü arasında bir ayrım yapmak gerekir. Biz yokluğun birinci türüne "maddi yokluk", ikinci türüne ise "yok hükmünde sayma" ismini veriyoruz. Şimdi bunları görelim.

A. MADDi YOKLUK (MUTLAK YOKLUK, TAM ANLAMIYLA YOKLUK, DÜPEDÜZ YOKLUK)

Burada önce "maddi yokluk" kavramım, sonra "maddi yoklukla ma101 işlemler"in neler olduğunu ve daha sonra da "maddi yokluğun doğurduğu sonuçlan" görelim:

1. "Maddi Yokluk" Kavramı

Hukukun genel teorisinde bir hukuki işlemin geçerliliğinin birinci koşulu, onun "maddi varlığı *(existence ınaterielle)"dır.* İşlemin *maddı varlığı* ile, o işlemin somut taşıyanının *(support,* hamil), yani bir belgenin, bir sözün, bir ritüelin, tek kelimeyle bir *insırumenıuınun* varlığı anlatılmak istenmektedir6. Buna göre bir iradenin bir hukuki işlem oluşturabilmesi için, o iradenin maddi alemde mevcut olınası gerekir. Bir idari işlemin, hukuka aykırılığından ve dolayısıyla ona karşı bir müeyyidenin uygulanmasından bahsedilebilmesi için, ilk gösterilmesi gereken şey bu idari işlemin *madden mevcut* olduğu, yani fiziki dünyadaki varlığıdır. Örneğin bir yönetmeliğin veya 9 Temmuz 2018'den önceki dönemden yürürlükte kalan bir tüzüğün hukuka aykırı olduğu iddia ediliyor ve bu yönetmeliğe veya tüzüğe karşı bir müeyyide uygulanması isteniyorsa, öncelikle bu yönetmeliğin veya tüzüğün maddi varlığı ihdas edilmelidir; yani bu yönetmeliğin veya tüZtiğün Resmı Gazetedeki yayınlanan metni bulunmalıdır (Resmi Gazete yayınlanması şart olmayan bir yönetmelik ise metninin bir başka şekilde yayınlanmış olması gerekir). Eğer iptali istenen sözde tüzük veya yönetmelilc, Resmi Gazetede hiçbir zaman yayınlanmamış ise, böyle bir tüzük veya yönetmelik *maddf varlıktan* mahrumdur; yani *madden yoktur.* Böyle *madden yok olan* bir tüzüğün veya yönetmeliğin ise herhangi bir hukuki sonuç doğurması, yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirebilmesi haliyle mümkün değildir.

"İdari işlemin yokluğu *(inexistence de l'acte administratif)"* ifadesi saçma bir ifadedir. "İdari işlem"den bahsedilebilmesi için sakat da olsa bir irade **açık**lamasının "var" olması gerekir. Zaten "yok" olan bir şeyin "yokluğu"ndan bahsedilmesi anlamsızdır. Bir şey ya vardır; ya da yoktur. Yok olan bir şeyin yokluğundan bahsetmek anlamsız, var olan bir şeyin yokluğundan bahsedilmesi ise yanlıştır.

Fransa·da bizim burada "maddi yokluk" dediğimiz şeye Georges Vedel ve Pierre Delvolve, "mutlak yokluk *(inexistence absolue)"* demektedirler ve "mutlak olarak yok olan işlem"den bahsetmektedirler[7]. Bazı yazarlar da aynı anlamda "madden yok olan işlemler *(actes matlriellement inexistant)'1den* bahset-

6... Maddt varlık" konusunda bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.,* s.27-28.
7. Yed.el ve Delvolv�. *op. cit.,* c.II. s.263.

mektedirler8. Bu anlamda "tam anlamıyla yok olan işlemler *(actes litteralement ine.xistant)"den* de babsedilmektedir[9]. Bu tabirlerden yola çıkarak maddi yok-luğa, "mutlak yokluk", "tam anlamıyla yokluk" veya "düpedüz yokluk" isıru de verilebilir.

2. Maddı Yoklukla Malın İşlemler (Madden Yok Olan İşlemler)

Acaba hangi tür işlemler maddi yoklukla maluldürler? Yani hangi işlemler madden yokturlar? Yukarıda açıkladığımız gibi maddi yokluk, idari işlemin mevcut olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu ise ya işlemi oluşturacak iradenin açıklanmamış, ya da açıklanmış olmak.la birlikte bu iradenin hiçbir şekilde idareye izafe edilememesi durumlarında ortaya çıkar. Birinci duruma "hayalı işlemler", ikinci duruma "yetki gaspıyla yapılmış işlemler" ismini verebiliriz.

a) Hayalı İşlemler

İdare belli bir sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklamamıştır. Dolayısıyla ortada hiçbir şekilde bir idari işlem yoktur. Ancak buna rağmen ilgili kişi, hakkında bir idari işlem tesis edildiğini veya kendi statüsünü değiştiren bir yönetmeliğin çıkarıldığını sanabilir. Pratik hayatta bunun birçok örneklerini görürüz. Zaman zaman bazı insanlar arasında -özellik.le bekledikleri ve korktukları konularda- bazı düzenlemelerin yapıldığı, yönetmeliklerin çıkarıldığı söylentisi yayılır. Örneğin öğrenciler arasında geçme notunun 50'den 60'a çıktığı, klasik sistemden kredili sisteme geçildiği vb. konularda söylentiler çıkar. Bu söylentilere hemen hemen herkes inanır. Ama ortada bir yönetmelik değişikliği yoktur. Bazen kişiler kendi haklarında bireysel idari işlemlerin yapıldığı kanısına kapılırlar. Bir öğrenci hakkında sınavda kopya çektiği gerekçesiyle tutanak tutulmuş ve öğrenci sınav salonundan dışarı çıkarılmış olabilir. Ancak bu öğrencinin disiplin cezası alacağı anlamına her zaman gelmez. Belki dekan disiplin soruşturulması açılmasına gerek bile duymaz. Veya açılan soruşturma sonucu? öğrencinin şüpheli davranışlllln kopya çekmek suçunu oluşturmadığı anlaşılır ve hakkında disiplin cezası verilmemesine karar verilir. Ancak böyle bir durumdaki öğrencilerden bazıları, bilgi eksikliğinden, kendilerine disiplin cezası verildiğini sanırlar. Bu konuda kendilerine yapılmış bir tebliğ veya bu yolda yapılmış bir ilan bulunmadığını, disiplin cezasının mevcut olmadığını da söyleseniz inanmazlar. Kendisinden savunma dahi istenmemiş bazı öğrencilerin faktilte dekanlığına yazılı olarak başvurarak, kendisine hangi disiplin cezasının uygulandığını sorduklarına şahit olunmuştur. Hayali işlemlerin en güzel kanıtı

8. De Laubad[?]re. Veneria ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I. s.687; Chapus, *Droit adminisıraıif glneral op. cit.,* c.L s.1015.
9. De Lauba&re, Venezia ve Gaudemet, *Traiıt, op. cit..* c.L s.687.

idareye her gün onlarca kişinin başvurarak "kendileri hakkında yapılmış bir işlem olup olmadığını" sormalarıdır. İdare bu kişilerin başvurularına cevap vermese, bu kişilerin bu kanıları daha da güçlenir ve bu işleme karşı dava açma yoluna da gidebilirler. Hayalı işlemlere daha pek çok hayali örnek bulunabilir. Bir gazetecinin sorusu üzerine bir belediye başkanı bir projeden bahseder ve bu proje nedeniyle bir arsanın kamulaştırılmasının düşünüldüğünü söyler. Bunu gazeteden okuyan söz konusu arsanın sahibi, arsası hakkında "kamulaştırma karan" alındığını sanabilir ve buna karşı iptal davası da açabilir.

İşte bu tür durumlarda ilgili kişilerin haklarında yapıldıklarını sandıklan işlemlerin herhangi bir maddi varlığı yoktur. Dolayısıyla bu "hayali işlemler"in hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getirmesi, ilgili kişiler üzerinde herhangi hak ve yükümlülük yaratması mümkün ve muhtemel değildir. Bu tür "hayali' işlemler", gerçekte "yok"turlar; bunların "yokluğunun sapt;mmasJ" ne gerekli, ne de mümkündür. Bu kişilerin açtık.lan iptal davalarına da bakılamaz. Bu tür davalar ilk inceleme safhasında dava konusu bir idari işlemin bulunmaması sebebiyle reddedilirler.

b) Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler

Yukarıda "yetki gaspı *(usurpation du pouvoir)",* konusunu gördük (Bkz. *supra,* s.923-926). Yetki gaspı durumunda ortada açıklanmış bir irade vardır; ancak iradenin idareye izafesi mümkün değildir; zira bu irade, idareye tama-mıyla yabancı bir kişi tarafından, herhangi bir resmi sıfatı olmayan bir kişi tara-fından yapılmıştır. Dolayısıyla ortada yine bir "idari işlem" yoktur. Böylesine maddeten yok olan bir işlemin hukuka aykırı olmasından bahsedilemez; dolayı-sıyla böyle bir işlemin iptali de istenemez. Böyle bir işlem hakkında iptal dava-sı açılmış ise, idare mahkemesi ilk inceleme safhasında davaya konu olabilecek bir idarl işlem bulunmadığından (İYUK, m.14/3-d) davanın reddine karar ver-melidir (İYUK, m.15/1-b). Örneğin Kemal Sunal' ın oynadığı bir filmde, bir de-li tımarhaneden kaçar ve kışın yollan kardan kapalı olan bir ilçeye gider ve kendini kaymakam olarak tanıtır. Bu "sözde kaymakam" karların eriyip, yolla-rın açılmasına kadar o ilçede birtakım işler yapar. İşte bu kaymakamın yaptığı işlemler, "yokluk"la malfildür.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 8 Aralık 1997 tarih ve E.1997/4974, K.1997/3818 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir küçük belediyede, belediye meclis üyeleri, kanunen var olmayan köy ihtiyar heyeti ve köy muhtarı başkanlığında toplanarak belediyenin merkezinin kendi köylerinin olmasına dair birtakım kararlar almışlardır. Bu sözde belediye meclisinin feshi istemiyle Danıştaya başvurulmuş, ancak Danıştay bu kurulun belediye meclisi niteliğinde bir kurul olmadığına ve keza bu kararın, 1580 sayılı Belediye Kanununun

70-inci maddesinde yer alan, meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler niteliğini taşımadığını tespit etmiş ve fesih talebini reddetmiştir[10]. Kanımızca, ortada yetki gaspıyla alınmış "maddi yokluk"la malul bir karar vardır.

İstisna: Fiilf Memur Teorisi.- Ancak yukarıda gördüğümüz "fiili memur *(foıctioımaire de /ait)"* teorisi durumunda yapılan yetki gaspı, işlemin yokluğu sonucunu doğurmaz. Yukarıda açıklandığı gibi, fiili memur teorisinin de iki alt teorisi vardır: (1) "Görünüşte memur teorisi"ne[11] göre, "görünüşte" memurların yaptık.lan işlemler iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından yoklukla mah11 değildirler[12]. (2) Fiili memur teorisinin ikinci alt teorisi "zaruret hali teorisi"dir[13]. Bu teoriye göre, bazı olağanüstü durumlarda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi zarureti karşısında yetkisi olmayan, hatta idareye tamamıyla yabancı kişilerin yaptığı, kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik bazı işlemlerin yoklukla malul olmadıkları kabul edilmektedir[14]. Bu konularda yukarıda "fiili memur" başlığına bakınız *(supra*, s.851-854.).

c) Ağır Şekil Sakatlıklan: Yazılılık veya Resmf Gazetede Yaym Koşullarını Yerine Geti,meme

Bazı ağır şekil sakatlıkları da işlemin maddi yokluğuna yol açabilir. İşlemin "maddi varlığı *(existence materielle)"na* ilişkin olan şekil sakatlık.lan işlemi madden yok *(inexistence maıerielle; inexistence absolue)* haline getirirler. Bu durumda mahkeme işlemin "madden yok" olduğuna veya "mutlak yokluk" ile malfil olduğunu tespit ettikten sonra, bu işlemin iptali için yapılan başvuruyu, ortada dava konusu yapılabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeder. Özellikle yazılılık kuralına uyulmadan yapılan bir işlem, maddi varlık şartından mahrumdur. Bu işlemin maddi varlığı, *insırumentumu* tespit edilemez. Örneğin yetkili makamın sözle alıp bildirdiği bir disiplin cezası kararı, sözlü olarak alınmış bir kamu yaran karan, madden yokturlar ve bunların iptal edilmesi de mümkün değildir. Keza geçerlilikleri için yayınlanmaları şart olan işlemlerin yayınlanmamış olmaları durumunda da bu işlemler "maddı yokluk"la malüldürler. Bunlara karşı iptal davası da açılamaz. Bunlara karşı açılan bir dava varsa, mahkeme bunların yoklukla ınal01 olduklarını belirttikten sonra davayı reddetmelidir. Mesela Resmı Gazetede yayımlanması gerektiği halde yayımlanmamış olan yönetmelik, şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

---

10. Danıştay Sekizinci Dairesi, 8 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/4974, K.1997/3818 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
11. De Laubadere, *op. cit.*, c.I, s.298: Vede] ve DeJvolve, *op. cit.*, c.Il, s.304; GözUbllyük ve Tan, *op. cit.*, c.11, s.454.
12. De Lauba&re, *op. cit.*, c.L s.298; Vede) ve Delvolve, *op. cit.*, c.II, s.304.
13. De Laubadere, *op. cit.*, c.I, s.298·299; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.IL s.304; De Forges, *op. cii.*, s.50; Gözübüyülc ve Tan, *op. cit.*, c.Il, s.454.
14. De Laubadcre, *op. cit.*, c.L s.298; Vede) ve Delvolve, *op. cit.*, c.Il, s.304.

Bu aykırılık ağır bir hukuka aykırılıktır; bu yönetmeliğin yokluğu sonucunu doğurur. Böyle sözde bir yönetmeliğe karşı dava açılırsa, mahkeme bu yönetmeliğin önce yokluğunu saptar; daha sonra davayı reddeder. Nitekim, Danıştay Onbirinci Dairesi, 14 Haziran 1973 tarih ve E.1972/3480, K.1973/1479 sayılı kararla Resmı Gazete yayınlanmayan yönetmeliğin iptali için açılan iptal davasının ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir[15]

3. Madden Yok Olan İşlemlerin Müeyyidesi: **Yoktur**

Yukarıda açıklandığı gibi madden yok olan bir işlemin herhangi bir hukuki sonuç doğurması, yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirebilmesi, üçüncü kişiler üzerinde haklar ve yükümlülükler yaratması mümkün değildir. Dolayısıyla böylesine yok olan ve hukuk düzeninde herhangi bir sonuç doğurmayan bir şey hakkında bir *müeyyidenin uygulanmasına da gerek yoktur; zaten istense de uygulanamaz.* Keza madden yok olan bir şey hakkında bir dava da açılamaz; açılmış olan bir dava da esastan incelenemez. Böyle *madden yok olan* bir şey bak.kında açılmış bir dava varsa, mahkeme bu şey hakkında "iptal" kararı veremeyeceği gibi "yokluğunun tespiti" karan da veremez. Çünkü Zira ortada *maddt varlığa* sahip bir şey yoktur. Yok olan bir şey ise bir yargısal usule konu olamaz; bu nedenle yok olan şeyin "yokluğu" tespit edilemez. Zaten yok olan bir şeyin yokluğunun tespiti mantık bakımından mümkün değildir; eşyanın tabiatına aykırıdır.

Hukuk dogmatiği açısından bakarsak şunları söyleyebiliriz: Fransa'da **bu** tür işlemlerin yoklukla rnalfil olduklarını idari yargı organlarına tespit ettirte-bil.mek amacıyla "yokluğun tespiti davası *(recours en declaratioıı de I'inexistence)"* açılabilir. Ancak Türkiye'de yoklukla malfil işlemlere karşı bu tür bir dava açılması mümkün değildir; çünkü Türk idarı yargı sisteminde "tes-pit davası" diye bir dava yoktur. İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci mad-desinde dava türleri sayılmış ama bunların arasında "tespit davası"na yer ve-rilmemiştir. O halde Türkiye'de idari yargı organlarında bir idaıi işlemin yok-luğunun tespiti amacıyla bir dava açılamaz. Belki böyle bir maddi yokluk du-rumunda ilgili kişi, idari yargı yerlerinde "iptal" davası açıp, iptal davası dilek-çesinde işlemin yokluğu iddiasını ileri sürebilir. Ancak maddi yoklukla malul bir işleme karşı açılan bir davayı idare mahkemesi dinleyemez. Böyle bir du-rumda mahkeme "illeinceleme" sonucunda, "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı" (İYUK, m.14/3-d) gerekçesiyle "davanın reddine" (İYUK, m.15/1-b) karar vermelidir.

15. Damştay Onbirinci Dairesi, 14 Haziran 1973 Tarih ve E.1972/3480, K.1973/1479 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.l, s.164-165).

4. Fransa'da Maddi Yokluk

Georges Vedel ve Pierre Delvolve, bizim burada "maddı yokluk" dediği-miz şeye "mutlak yokluk *(inexisıeıice absolue)"* demekte ve "mutlak olarak yok olan işlem"den bahsetmektedirler[16]. Yazarlara göre mutlak olarak yok olan işlemler, hiçbir zaman gerçekten yapılmamış veya resm1 sıfatı olmayan kişiler tarafından yapılmış işlemlerdir[17]. Yazarlara göre, mutlak yoklukla malul işlem-ler, kimseyi bağlamaz; bunların herhangi bir hukuki sonuç doğurması imkan-sızdır; üçüncü kişilerin haklan ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunmaları mümkün değildir[18]. Bunların yokluğu herhangi bir idari' makam tarafından tes-pit edilebilir veya idari veya adli bir yargı mercü tarafından da tespit edilebi-lir[19]. Mutlak yoklukla malfil olan işlemlere karşı iptal davası da açılamaz[20]. Bununla birlikte, ilgili kişi hakime (idari veya adli) söz konusu işlemin yoklu-ğunun tespiti için belli bir süreye bağlı olmaksızın başvurabilir[21].

Fransız Danıştayı kararları arasında maddi yokluğa örnekler bulunmakta-dır. Örneğin idarenin arşivinde dava konusu işleme ilişkin hiçbir ize rastlan-maması[22], gerçekte birkaç belediye meclisi üyesinin önergesinden ibaret olan sözde belediye meclisi kararı[23], keza belediye meclisi oturumunda bir şatonun bahçesinin edinilmesi konusunun tartışılması (ama bu konuda hiçbir karar alınmaması)[24]; bir itfaiye erinin itfaiye teşkilatı üyelerinin bir toplantısında alı-nan kararla teşkilattan ihraç edilmesi[25] sözde kararlarının yoklukla malfil olduğuna Fransız Damştayı karar vermiştir.

16. Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.ıı. s.236.
17. *lbid.*
18. */bid.*
19. *lbid.*
20. *!bul.*
21. *Tbul.*
22. Conseil d'Etat. 26 Ocak 1951, *Galy,* RDCE, 1951, s.46(Nakleden: Long *er al., op. cit.*, s.536).
23. Conseil d'Etat, 28 Şubat 1986, *Commissaire de la Repıibliques des uıudes,* RDCE, 1986, s.50 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.536).
24. Conseil d'Etat, 29 Aralık 1997, *Commune d'Hauhıont,* RDCE, 1997, s.710(Nakleden: Long *et al, op. cit.,* s.537).
25. Conseil d'Etal, **8 Aralık** 1983, *Comınıme de Dompierre,* RDCE, 1983, s.555 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general,, op. cit.,* c.1, s.1015). Benzer bir konudn Auby ve Dnıgo Conseil d'Etat'nın 20 Ocak 1911 tarihli *Naudet* (RDCE, 1911, s.51) kararını zikrediyor (Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.434). Fransız Danıştayı bu davada söz konusu kanınn "işle-mez karar *(deliberation irwperant)"* olduğuna karar vermiştir (Auby ve Drago, *op. cii.,* c.11, s.434).

B. YOK HÜKMÜNDE SAYMA (YOKLUK BENZERİ, AĞIR VE APAÇIK SAKATLIKLARDAN DOLAYI YOKLUK)

Bibliyografya.- De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cir.,* c.l, s.686-687; Chapus, *Droit cıdministratif general, op. cit.,* c.l, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.432-437; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.264; Long *et al., op. cit.,* s.537-538.

Burada önce "yok hükmünde sayma", diğer bir ifadeyle "yokluk benzeri" kavramını, sonra "yok hükmünde sayılan işlemler"in neler olduğunu ve daha sonra da "yok hükmünde saymanın doğurduğu sonuçlan" görelim:

1. Kavram

Yukarıda gördüğümüz gibi "maddi yokluk" büyük bir problem çıkarmaz. Madden yok olan bir işlemin yaratabileceği herhangi bir hukuki sonuç da yoktur. Ancak doktrinde "yokluk" kavramı içine sadece "maddi yokluk" değil, aynı zamanda bazı "ağır sakatlıklar"da sokulmaktadır. Yani doktrinin ezici bir çoğunluğuna göre, sadece maddi olarak mevcut olmayan işlemler değil; aynı zamanda maddi olarak mevcut, ama bazı ağır sakatlıkJar taşıyan işlemlerin de yoklukla malul olduğu iddia edilmektedir[26]. Bu durumda iptale yol açan sakatlık ile yokluğa yol açan sakatlık arasında "sakatlığın ağırlık derecesi *(degre de gravite de l'irregularitl)"ne* göre ayrım yapılmaktadır[27]. "Fevkalade ağır ve apaçık hukuka aykırılıklar *(illegalites particulierement graves et jl.agraıtes)"*[2]*&m* veya "apaçık sakatlıklar *(irregularites flagrantes)"*[29]*m,* "çok ağır ve mazur görülemez sakatlıklar *(vices tres graves et inexcusables)"*[30]*m,* "kaba saba hukuka aykırılıklar *(illegalites grossieres)"*[31]*ın* bulunduğu işlemlerin "yokluk" ile malfil oldukları ileri sürülmektedir.

Ancak burada şunu belirtelim ki, Fransız Damştayı bu tür işlemlerin doğrudan doğruya "yoklu_\(. *(inexistence)"la* malul olduğuna karar vermemekte, bu tür işlemlerin *"nul et non avenu* (geçersiz ve hiç doğmamış[32])"[3]3, "m,/ *et de m,J*

---

26. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.686-687; Ch:ıpus, *Droit adı,u·-rıistratif general,, op. cit.,* c.◆ s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.11, s.432-437; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11. s.264; Long *et al., op. cit.,* s.537-538.
27. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.l, s.687; Chapus, *Droit admiuistraif gene• ral,, op. cit.,* c.I, s.1014.
28. Long *et al., op. cit.,* s.537.
29. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.686.
30. Sayagues Laso, *Traite de droit administratif* (Trad. par Simone Aicarcli), Paris, Travau◆ et rechercbes de l'institut de droit compare de l'Universite de Paris, 1964, c.1, s.505.
31. Sayagues Laso, *op. cit.,* c.L s.505.
32. *"Nul et non avenu"* tabirini Türkçeye çevinnek oldukça güçtür."Nul", "geçersiz.,batıl" demektir; *"non avenu"* ise "meydana gelmemiş, vuku bulmamış" demektir".*"Nıul et noıı avenu"* tabirini kelime kelime çevirmeden "yok hükmünde" diye Türkçeye anlam olarak çevirebiliriz.

effet (geçersiz ve tamamıyla etk.isiz[34])[35] olduğuna karar vermektedir. Bu Fransızca tabirleri Türkçeye güzel ve doğru bir şekilde kelime kelime çevirmek zordur. Ancak her iki tabiri de anlam olarak Türkçeye **"yok hükmünde"** diye çevirebiliriz. Fransız Danıştayının ağır ve açık bir şek.ilde hukuka aykırı işlemlerin *yokluğuna* değil, *"yok hükmünde"* olduklarına karar vermesi vakıası karşısında Georges Vedel ve Pierre Delvolve, bu tür yokluğa "yokluk benzeri *(quasi i11existence)"* isntini vermekte ve "yok gibi olan işlemler *(actes quasi inexistants)"den* bahsetmektedirler[36]. Gerçekten de bu tür işlemler aslında yok değil; madden vardır; ama taşıdı.klan çok ağır sakatlık nedeniyle, "yokmuş gibi" kabul edilmektedirler. Dolayısıyla burada bir "düpedüz yokluk" değil, bir "yokluk benzeri" vardır.

Bu nedenle maddi yokluk nedeniyle uygulanan "yokluk" müeyyidesine "düpedüz yokluk", ağır ve apaçık sakatlıklar dolayısıyla uygulanan yokluk müeyyidesine de "yokluk benzeri *(quasi inexistence)"* denilmesi uygun olur. Ancak "yokluk benzeri" tabiri Türkçede pek güzel ve cümlede fiil olarak kullanılmaya müsait değildir. Biz "yokluk benzeri" tabiri yerine **"yok hükmünde sayma"** tabirinin kullanılmasını öneriyoruz. Böylece ağır ve apaçık hukuka ayk.ınlıklarla malul olan işlemlerin karşılaşacakları müeyyidenin ..yokluk" değil, "yok hükmünde sayma" olduğunu söyleyebiliriz. O nedenle, bir mahkeme, ağır bir şekilde hukuka aykırı olan bir işlemin "yokluğuna" değil, ancak "yok hükmünde sayılmasına" karar verebilir.

Fransa'da bu konuda yargı içtihatlarında bir karışıklık yoktur. Gerek Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi3[7], gerekse Fransız Damştayı[38]• yukarıda belirttiği-

---

33. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon,* RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al., op. dt.,* s.537); Conseil d'Etat, Assemblee, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.355 (Long *et al.,op. cit.,* s.535).

34. *"Nul et de nul ejfef'* tabirini Türkçeye tam ve güzel bir şekilde çevirmek mümkün değildir. Bu tabiri kelime kelime "geçersiz ve tamaıruyla etkisiz" olarak çevirebiliriz. *"Nul et de nul ejfef'* tabirini de *"nul et non avenu"* tabiri gibi kelime kelime çevirmek yerine anlam olarak Türkçe'ye "yok hükmünde" diye çevirebiliriz.

35. Conseil d'Etat, 28 Şubat 1947, *Megevand,* RDCE, 1947, s.686 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cıı.,* c.l, s.686); Conseil d'Etat, 30 Haziran 1950, *Massonaud,* RDCE, 1950, s.400; 20 Aralık 1957, *Association des fonctionnaires du ministere de l'inıerieur,* RDCE, 1957, s.699; 15 Mayıs 1981, *Maurice,* RDCE, 1981, s.221; 9 Kasım 1991, *Fleret,* RDCE, 1990, s.319 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general,. op. cit.,* c.L s.1015, c.II, s.202; Long *et al., op. cit.,* s.538). Conseil dEtat, 10 Şubat 1961, *Chabran,* RDCE, 1961, s.102 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.538).

36. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.ILs.264.

37. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon,* RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.537; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cıı.,* c.I, s.686).

38. Conseil d'Etat, Assemblee, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.355 (Long *et al., op. cit.,* s.535); Conseil d'Etat, 28 Şubat 1947, *Megevand,* RDCE, 1947, s.686 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.686); 38. Conseil d'Etat, 30 Haziran 1950, *Massonaud,* RDCE, 1950, s.400; 20 Aralık 1957, *Associaıion des fonctioıınaires du*

miz gibi, ağır ve apaçık sakatlıklarla malul olan bir işlemin "yokluğuna *(inexistence)"* veya "yok olduğuna *(inexistant)"* değil, sadece işlemin *"nul et non avenu* (geçersiz ve hiç doğmamış)" veya *"nul et de nul effet* (geçersiz ve tama-mıyla etkisiz)" sayılmasına karar vermektedir.

Keza Türk hukukunda da eskiden bu konuda bir karışıklık yoktu. Çok ağır sakatlıkJarla malı11 işlemlerin karşılaşacağı müeyyideyi ifade etmek için *"keenlemyekün* (u¼JJs)" terimi kullanılıyordu ve bu terim "sanki yokmuş", ..hiç yokmuş", "hiç olmamış gibi" anlamlarına gelmekteydi[39]. Bu teriminin başındaki *"keenne* (Js)", "sanki", "güya", "gibi", "benzer"[40], yani Fransızca ile söy-lersek *"quasi"* demektir. Dolayısıyla *keenlemyekün, "quasi inexistence"* demek-tir. Ancak bu *keenlemyekün* tabiri öz Türkçeciler tarafından eskimiş bulunmuş ve onun yerine, "yokluk" diye bir karşılık bulunmuşnır. Maalesef bu karşılık da öz Türkçecilerin buldukları pek çok karşılık gibi anlam bakımından yanlıştır[41].

2. Yok Hükmünde Sayılan İşlemler[42]

Peki hangi tür işlemler, böylesine "ağır ve apaçık bir sakatlık"la maluldürler ve bundan dolayı bu işlemler "yok hükmünde" sayılmalıdırlar? Hemen belirtelim ki, ne doktrinde, ne de içtihatlarda bu konuda bir tanım veya kriter vardır[43]. Rene Chapus'nün gözlemlediği gibi, hangi ağır sakatlıkların işlemin yok olarak sayılmasına yol açacağı konusunda bir "fikr-i muğlak (belirsiz düşünce, *idee vague)"tan* başka bir şey yoktur44. Bu konuda sadece çeşitli işlem türleri-ne, örneklerine işaret edilebilir. İşte doktrinde ve yargı içtihatlarında şu tür iş-

---

ministere de /'interieur, RDCE, 1957, s.699; 15 Mayıs 1981, *Maurice,* RDCE, 1981, s.221; 9 Kasım 1991, *Fleret,* RDCE, 1991, s.319 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general., op. cit.,* c.L s.1015, c.II, s.202; Long *eı al., op. cıı.,* s.538). Conseil d'Etat, 10 Şubat 1961, *Chabran,* RDCE, 1961, s.102 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.538).

39. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat,* Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, s.601.
40. Ş. Sami, *Kamus-ı Turla,* Dersaadet, İkdam Matbaası, 1317, s.1140.
41. Bu vesileyle belirtmek isteriz ki, öz Türkçeciler ne pahasına olursa olsun dili Ttirkçeleştirmişler; bu arada kavram kargaşası yaratmaktan çekinmemişler; bilimsel kaygılan ikinci plana itmişler ve neticede Türkçeyi kendisiyle bilim yapılması zor bir dil hal.ine getirmişlerdir. Bilimin standart ve anlamı açık kavramlara ihtiyacı vardır. Öz Türkçecilerin yaptığı şey. bu kavraınlann anlamını belirsizleştinnek ve kavram karmaşasına yol açmak.tan başka bir şey değildir.
42. Burada modem Türk doktrininde bazı yazarların (örneğin Günday, *op. cir.,* s.152) dediği gibi ••yoklukla malfil idaıi kararlar" denmediğine "yok hükmünde sayılan işlemler" dendiğine dikkat ediniz. "Yok hükmünde sayılan işlemler", eski Türkçedeki "keenlemye-kün tasarruf-lar", Fransıı.ca'daki *"actes quasi inexistants"* veya *"actes nıils et noıı avenıis"* tabirlerinin karşılığıdır. Eskilerin "keenlemyek:Un tasarruflar" dediği işlemler öyle bazılarının yaptığı gibi "yok olan işlemler" veya "yoklukla malOI işlemler" olarak Türkçeye çevrilei:rez. "Keenlemyekün tasarruflar", "yok olan işlem" değil, "yok hükmünde olan işlemler", yani *actes quasi inexisıants* demektir.
43. Chapus, *Droit administratif genirat op. cit.,* c.I, s.1O14.
44. *lbid.,* c.L s.1012.

lemlerin "ağır ve apaçık bir sakatlık"la malul oldukları ve "yok hükmünde" sayılmalan gerektiği düşünülmektedir:

a) Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler

Yukarıda "fonksiyon gaspı *(usurpation des fonctions)"m* gördük *(supra,* s.918). Fonksiyon gaspı, idarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlıktır[45]. Buna göre bir idari makamın yasan1a organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis etmesi durumunda ağır ve apaçık bir sakatlık ortaya çıkar ve böyle bir sakatlıkla malfil işlem yok hükmünde sayılır. Örneğin bir idari makamın bir milletvekilinin yasanıa dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi durumunda böyle ağır bir sakatlık vardır ve bu idari karar yok hükmünde sayılır. Keza bir idari makamın bir yargı organının görev alanına giren bir konuda tesis ettiği işlem de böylesine ağır bir sakatlıkla malı1ldür; bu işlemde yok hükmünde sayılır. Örneğin bir kaymakamın boşanma karan vermesi durumunda yine ağır ve apaçık bir hukuka aykırılık vardır ve bu sözde boşanma kararı yok hükmünde sayılır.

Fransız Danzştayı Kararlarından Örnekler.- Fonksiyon gaspı sebebiyle "yokluk benzeri" müeyyidesine, yani "yok hükmünde saymaya" yukarıdaki hayali örneklerin dışında Fransız Damştayı kararlarından yaşanmış örnekler de verilebilir: Örneğin Guadeloupe Valisi, 27 Nisan 1953 tarih ve 53-618 tarihli kararıyla Moule Beldesinde yapılan Belediye Başkanlığı seçimini iptal etmiştir. Seçimi iptal edilen Belediye Başkam Rosan Girard'ın valilik kararına karşı açtığı davada Fransız Daruştayı, öncelikle belediye seçimlerinin iptali konusunda karar verme yetkisinin yargı organlarına ait olduğunu gözlemlemiş ve idari makam tarafından seçim yargısının görev alanına bu şekilde yapılan tecavüzün ağırlığı karşısında "adı geçen karara geçersiz ve hiç doğmamış bir işlem olarak bakılması gerektiğine *(ledit arrete doit etre regarde comme un acte nul et non avenu*)" hükmetmiştir[46].

Başka bir örnek: Fransa'da *Cendre* Belediye Meclisi, mahkemeler tarafın-dan verilen tahliye ve haciz kararlarının uygulanmasının yasaklanmasına karar vermiştir. Clermont-Ferrand İdare Mahkemesi 24 Nisan 1990 tarihli *Prefet de la region Auvergne c. Commune de Cendre* kararında söz konusu Belediye Meclisi kararının gerek kanun koyucunun yetkisine, gerekse yargı kararlarının icrailik özelliğine müdahale ettiğinden ağır hukuka aykırılıklarla malul olduğu-na ve bu kararın "geçersiz ve hiç doğmamış bir işlem sayılmasına *(regarde comme un acte nul et non avenu*)" hükmetmiştir[47].

---

45. Onar, *op. cit.,* c.I, s.301; Günday, *op. cit.,* s.167. Bazıları buna Türkçede "görev gaspı" eliyor (örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.441).
46. Conseil d'Etat. Assemblee, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.355 (Bu kararın metni ve yorumu Long *et aL, op. cit.,* s.535-540'ta bulunmaktadır).
47. Tribunal administratif de Clermont-Ferrand, 24 Nisan 1990, *Prefeıde la regioıı Auvergıie c. Commune de Cendre,* RDTA, 1990, s.539 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.539).

Türk Danıştayı Kararlarından Örnekler.- Fonksiyon gaspı nedeniyle yok hükmünde sayma müeyyidesine Türk Damştayı kararlan arasından da örnek bulunabilir. Örneğin Damştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 tarih ve E.1985/157, K.1985/575 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Seçim kurullarının görev içinde bulunan bir konuda idarece karar verilmesi *ağır bir yetkisiz[.ik halini48* oluşturmaktadır. Çünkü Anayasamızın açık ve seçik kuralları uyannca, seçimlerin idaresi yargı denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır... Bu durumda bulunan idari işlemler *yok sayılacağından,* bu karara karşı açılan davalarda herhangi bir süre söz konusu olamaz"49.

Daruştay Onikinci Dairesi, 4 Nisan 1967 tarih ve E.1965/3706, Kl967/553 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Karar ittihazı selabiyetinin ceza mahkemelerine aidiyeti aşikar bulunan bir sahada, idarenin tesis edeceği tasarruf, *yetki gaspı*[50] ile malOl olur. Yetki gaspı i..ç.e tasarrufun hukuk aleminde vücut bulmaması sonucunu tevlit edeceğinden, ... ittihazo1unan... kararın *yoklug-una*[51]... **kar** ar verildi"[52].

b) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler

Yukarıda "ağır ve bariz yetki tecavüzü"nü gördük (bkz. *supra,* s.936). Ağır ve bariz yetki tecavüzü, bir idari makamın bir başka idari makamın yetkilerine apaçık bir şekilde el attığı durumlarda ortaya çıkar. İdari işbölümü esaslarına tamamıyla aykırı bir biçimde alınan kararlarda bu tür bir yetki tecavüzünün bulunduğu söylenir[53]. Örneğin bir bakanlıkta çalışan bir memurun diğer bir bakanlık tarafından emekliye sevk edilmesi işleminde böyle bir sakatlık var. İşte ağır ve bariz yetki tecavüzüyle sakat işlemlerin. iptal edileceklerine bazen mahkemeler tarafından "yok hükmünde sayılmalarına" karar verilmektedir.

Normalde yetki tecavüzünün müeyyidesi iptaldir. Ağır ve bariz yetki tec-3• vüzünün müeyyidesi ise "yok hükmünde sayılma" yani "yokluk benzeri,'dir. İptale yol açan yetki tecavüzü ile yokluk benzerine yol açan yetki tecavüzü arasındaki sınır çizgisini objektif olarak belirlemek mümkün değildir. Bu konuda

---

48. Danıştay "ağır bir yetkisizlik hali" dediği şeye "fonksiyon gaspı" demeliydi. (İtalikler bize ait).
49. Oanıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157, K.1985/575 Sayılı Kar.ır. *Danıştay Dergisi,* Sayı 60-61, s.365 (Nakleden: Gözilbüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il, s.302). (İta• lilder bize ait).
50. Daruştay yanılıyor; burada "yetki gaspı" değil "fonksiyon gaspı" vardır.
51. Daruştay yanılıyor; burada Daruştay bir işlemin "yokluğuna karar" veremez. Olsa olsa "yok hükmünde sayılmasına" karar verebilir. Bir işlem.in varlığı ya da yokluğu huk'llki değil, maddi vakıalardır. Danıştay, madden var olan bir işlemi madden yok edemez; onun sadece hukuki varlığını yok edebilir; yani onu hukuk dünyasındansiler; onu geçersiz hale getirir.
52. Danıştay Onikinci Dairesi, 4 Nisan 1967 Tarih ve E.1965/3706, K.1967/553 Sayılı l<m-M. *Danıştay Dergisi,* Sayı 115-118, s.537 (Nakleden: GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.IL s.441). (İtalikler bize ait).
53. Günday, *op. cit.,* s.143.

.54. *Jbiıl.*

sadece yargı içtihatlarından örnekler verilebilir: Örneğin belediye meclisinin alması gereken bir kararı belediye başkanının alması durumunda[55], belediye meclisinin alması gereken kararları belediye başkanı ve başkan yardımcılarından oluşan "idare konseyi" isimli hiçbir kanuni dayanağı olmayan bir örgütün aldığı kararlar[56] yok hükmünde sayıJnuştır.

c) "Fiilr Yol" Oluşturan İşlemler

"Filli' yol *(voie de fait)"* idarenin kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ve özellikle de mülkiyet hakkına ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykın olarak müdahale etmesine denmektedir[57]. Fiili yol halinde görevli yargı kolunun idari yargı değil, adlı yargı olduğu kabul edilmektedir. Acaba "yokluk" ile "fiili' yol" aynı uygulama alanına sahip midir? Öncelikle belirtelim ki yok hükmünde olan idari işlem aynı zamanda bir "fiili' yol" teşkil eder[58]. Ancak Fransız Danıştayı, fiili yol oluşturan her işlemin yok hükmünde sayılmayacağına; fiili yol teşkil eden bazı işlemlerin, yok hükmünde değil, sadece "hukuka aykırı işlemler *(actes illegaux)"* olarak kabul edileceklerine karar verrniştir[59]. Buna karşılık Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, "yokluk" ve "fiili yol" kavramlarını birbirine bağlamış ve *Guigon* davasında fiili yol teşkil eden işlemlerin, "geçersiz ve hiç meydana gelmemiş olarak kabul edilmeleri gerektiğine *(doivenı regardees comme nul et non avenus)"* karar vermiştir[60]. Neticede Fransız Damştayı da Uyuşmazlık Mahkemesinin bu içtihadına uymuştur6[1]. O halde "fiili yol" oluştu-ran her işlemin aynı zamanda "yok hükmünde" sayılacağını söyleyebiliriz. Ör-neğin *Guigoıı* davasında Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, bir subayın kendi konutuna girmesini yasaklayan idari makamların işleminin fiili yol teşkil etti-ğine ve bu işlemin yok hükmünde olduğuna karar vermiştir[62]. Keza Fransız Daruştayı, bahriye askerı makamlarının bir subayın ölümü anında evinde bulu-nan belgelerin mühür altına almaları işlemini de fiili yol olduğuna ve dolayısıy-la bu işlemin yok hükmünde olduğuna karar vermiştir[63].

---

55. Conseil d'Etat, 28 Şubat 1986, *Commissaire de la Republique des l.Ardes,* RDCE. 1986, s.50 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.264).
56. Conseil d'Etat, 9 Kasım 1983, *Saerens,* RDCE, 1983, s.453 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.538-539; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Il, s.264; Chapus, *Droit admiuisıratif general., op. cit.,* c.I, s. l015.
57. Peiser, *op. cit.,* s.158; Chapus, *Droit administratif general,, op. cit.,* c.l, s.868-878.
58. Conseil d'Etat, 8 Mayıs 1968, *Tlıorel,* RDCE, 1968, s.285 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.433).
59. Conseil d'Etat, Section, 31 Ocak 1958, *Societe des etablissements Lasa/le-Astis,* RDCE, 1958, s.63 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.S37).
60. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigoıı,* RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al., op. cıı.,* s.537).
61. Conseil d'Etat, 13 Temmuz 1966, *Guigon,* RDCE, 1966, s.476 (Long *et al., op. cit.,* s.537).
62. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon,* RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.537).
63. Conseil d'Etat.. 10 Ekim 1969, *Muselier,* RDCE, 1969, s.432 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.260, 436).

KUTU 10.1: Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin Filli YolKonusunda **Yeni içtihadı *(Bergoend* Kararı).-.** Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 17 Haziran 2013, *M. Bergoend c/Ste. ERDF Annecy Leman,* (AJDA, 2013, s.1568) kararı "fiili yol" konusunda bir dönüm noktası olmuştur. Bu kararla artık tüm hak ve hürriyetlere değil, sadece "bireysel hürriyetler *(libertı§ individuefle)"e* müdahaleler fiili yol oluşturur. Dolayısıyla, örneğin artık basın özgürlü  ünün ihlalı durumunda fiili yol oluşmaz. Di{ıer yandan, *mülkiyet* hakkına ilişkin her müdahale de{ıil, bu hakkı bütünüyle ortadan kaldıran *(extinction d'un propriete)* müdahaleler ancak "fiili yol" olarak kabul edili.

d) Düzmece Atamalar

Fransa'da kamu görevi *(fonction publique)* alanında görülen ve tamamıyla hukuka aykırı bir usul olan *"nonıinations pour ordre"* denen bir atama usfilü vardır. Bu usu.Ide kişi, bir kamu görevine atanır; ama bu atama o kişinin o görevi ifa etmesi için değil, atanan kişiyi daha sonra bir başka göreve atayabilmek için[65] veya birtakım avantajlardan yararlandırmak için[66] yapılır[67]. Fransız Danıştayı 1950'den bu yana bu tür atamaların ağır bir şekilde hukuka aykın olduğuna ve "yok hükmünde *(nulles et de nul effet,* geçersiz ve etkisiz)" olduklarına karar vernıektedir68.

64. Peiser, *Contentieuxadministratif,op. cit.,* s.16. Baskı, 2014, s.117-118; Jean-François Lacbaume et al., *Les grandes decisions de lajurisprudence,* Themis droit, PUF, Paris, 16. Baskı, 2014, s. 621-634.

65. Tür.kiye'de bu tür "düzmece atamalar"a rastlanabilir. 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hak.kında Kanun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanı tarafından atanacak "en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış üst kademe yöneticileri"nin "rektör veya dekan ya da bakan yardımcısl, müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olması" şarttır. Bu şartı taşımayan bir kamu görevlisi Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesine üye olarak atanmak istendiğinde.., bu görevli ilk önce örneğin bakan yardımcılığı görevine atanabilir ve daha sonra da Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesine üye olarak seçilebilir. Eğer böyle bir şey gerçekleşirse ortada Fransızların *"nomination pour ordre"* dedikleri türden bir "düzmece atama" vardır. Bu atama işleminde "kanuna karşı hile" söz konusu olur.

66. Örneğin bizde, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde, siyasi sebeplerle görevden alınamayacak nitelikte olan yüksek kamu görevlilerinin, örneğin bakanlık müsteşarlarının, görevden alınıp yerlerine bakanların siyasi görüşlerine uygun yeni müsteşarlar atanabilsin diye, maaş-lannda pek bir kayıp olmaksızın, fiilen ifa etmeyecekleri bir başka göreve, örneğin Başl:>a-kanlık müşavirliğine atandıkları rivayet edilmektedir. Bu şekilde atanan kişilerin çoğunlukla Başbakanlıkta bir iş yapmadıkları ve dahası Başbakanlığa hiç uğramadıkları, evlerinde ve hatta Ankara dışında başka şehirlerde oturarak maaşlarını aldıkları söylenmekteydi. Bu ne-denle bu tlir müşavirlere "bankamatik müşaviri" dendiği işitilmekteydi.

    Kez.a 2001 yılının BylUl ayında Başbakan Ecevit'e bakan hemşirenin daha iyi bir maaş alabilmesini sağlayabilmek için Merkez Bankası kadrosuna atandığı yolunda gazetelerde haberler çıkıt.

67. Chapus, *Droiı administratif general,, op. cit.,* c.I, s.1015, c.ıı. s.201-202.

68. Conseil d'Etat, 30 Haziran 1950, *Massonaud,* RDCE, 1950, s.400; 20 Aralık 1957, *Associaıion des fonctionnaires du ministere del 'inıerieur,* RDCE, 1957, s.699; 15 Mayıs 198 l. *Maıırice,* RDCE, 1981, s.221; 9 Kasım 1991, *Fleret,* RDCE, 1990, s.319 (NakJeden: Chapus, *Droil administratif gerıera  op. cit.,* c.l, s.1015, c.11, s.202; Long *et al., op. cit.,* s.538).

KUTU 10.2: Bir Düzmece Atama Örneği iddiası: Alparslan Altan.- Anayasa Mah-kemesi raportörü Alparslan Altan, Ulaştırma Bakanı Binali Yıldırım, Başbakan Recep Tayyip Er-doğan ve Cumhurbaşkanı Abdullah Gül imzalarını taşıyan 25 Şubat 2010 tarih ve 2010/116 sa-yılı müşterek kararnameyle Denizcilik Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcılığı görevine atanmıştır (RG, 26.2.201O). Alparslan Altan, "Denizcilik Müsteşar Yardımcısı" olarak 30 gün çalıştıktan son-ra Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından 29 Mart 2010 tarih ve 2010/5 sayılı kararla Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanmıştır *(RG,* 30.3.2010). Çeşitli gazetelerde Alparslan Altan'ın gerçekte Denizcilik Müsteşar Yardımcılığına görev ifa etmesi amacıyla değil, kendisini daha sonra Anaya-sa Mahkemesine üye atanmasını sağlamak amacıyla atandığı iddia edilmiştir.

12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği öncesi Anayasamızın 146'ncı maddesine göre Anayasa Mahkemesi raportörlerinin Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanması mümkün değildi. Cumhur-başkanı ancak "üst kademe yöneticileri" arasından serbestçe atama yapabiliyordu. 1O Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine göre "müsteşar yardımcıları", "üst kademe yöneticisi" olarak kabul ediliyordu. Bu nedenle o günlerde basın yayın organlarında Alparslan Altan'ın sırf kendisini bir ay sonra Anayasa Mahkemesine üye atayabilmek için Denizcilik Müste-şar Yardımcılığına atandığı yolunda iddialar ortaya atılmıştır. Örneğin bkz.: *Radikal* 1.4.201O, *Milliyet,* 1.4.201O.

Ayrıca belirtelim ki, Alparslan Altan atandığında 42 yaşındaydı. Eğer 6 ay sonra atanacak ol-sa, 12 Eylül 201o Anayasa değişikliği yürürlüğe girmiş olacak ve yaş sınırı 45'e çıktığı için Ana-yasa Mahkemesi üyeliğine atanamayacaktı ve keza yaş sınırına takılmasa bile 12 yıl görevde kalacaktı. 29 Mart 201O tarihinde bulunduğu 30 günlük Denizcilik Müsteşar Yardımcılığı saye-sinde 42 yaşında Anayasa Mahkemesine üye seçilen Alparslan Altan, 23 yıl, yani 2033 yılına kadar bu görevde kalacak(tı)l

EK BiLGi: 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra Alparslan Altan FETÖ soruşturmaları kapsamında tutuklanmış ve Anayasa Mahkemesi üyeliğinden ihraç edilmiştir. Yukarıda açıklan-dığı gibi, Anayasa Mahkemesine normalde üye olamayacak bir raportöre Anayasa Mahkemesi üyeliği yolunu açan atama kararnamesinin altında dönemin Ulaştırma Bakanı Binali Yıldırım'ın, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın ve Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün imzaları vardır.

e) Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar

Memur hukukunda belli bir yaşı tamamlayan memurların emekli olmasını öngören hükümler vardır. Fransız Danıştayı yaş sınırını aşan bir kişinin memur olarak atanması işlemi çok ağır bir sakatlıkla malul olarak görmekte ve bu ne-denle böyle atama işlemlerinin yok hükmünde olduğuna karar vermektedir[69]. Ancak Fransız Danıştayı. her atama koşuluna aykırı olan atama işleminin yok hükmünde saymamaktadır. Bu tür işlemlerin hukuka aykırı olduğuna karar vermekte ve iptal etmektedir. Örneğin memur olmaya engel bir suçtan dolayı mahkumiyet kararına rağmen bir kimsenin memur olarak atanması işlemini "yok hükmünde,. saymamakta; bu tür işlemleri iptal etmektedir[70].

69. Conseil d'Etat, Section, 3 Şubat 1956, *de Fontbonne,* RDCE, 1956, s.4S (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.538; Chapus., *Droit administratif general,. op. cit.,* C.L s.1015). Conseil d'Etat, 8 Kasım 2000, *Muzi* (Nakleden: Chapus, *Droit adminisrratif generaJ,, op. cit.,* C.Ls.1015).
70. Conseil d'Etat. 1O Şubat 1961, *Chabran,* ROCE, 1961,s.102 (Long *et al., op. cit.,* s.538).

f) Kanunla Öngörülmüş Yok Hükmünde Sayma Hali

Bazı istisnai hallerde bir hukuka aykırılığın o işlemin yok hükmünde sayılmasına yol açacağı bizzat kanunla öngörülmüş olabilir. Örneğin eski İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre "Meclisi umumii vilayetin muayyen olan zaman haricinde ve meclisi umumi dairesini gayri mahalde içtimaı kat'iyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan rnukarerat *keenlemyekün*[71]dur".

3. Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçlan

"Maddı yokluk" veya "düpedüz yokluk" dediğimiz birinci tür yoklukla malfil olan işlemlerin, yani madden yok olan işlemlerin herhangi bir hukuki so-nuç doğurmayacağını, yani hukuk düzeninde herhangi bir değişikliğe yol açmayacaklarını ve dolayısıyla bu tür işlemlere karşı herhangi bir müeyyide uygulamaya ve bu arada iptal davası da açmaya gerek olmadığını ve istense de bu işlemlere karşı iptal davası veya yokluğun tespiti davası gibi bir dava açılamayacağım yukarıda söyledik.

Ancak "ağır ve açık hukuka aykırılıklardan dolayı yokluk" halinde yani "yokluk benzeri" veya "yok hükmünde sayma" hali için aynı şeyi söyleyemeyiz. Ağır ve açık hukuka aykınlıkla malul olan işlemler de birer idari işlemdir; madden vardır ve bir idari makamdan çıktıklarından dolayı re'sen ve cebren uygulanmaya konulmaları ve ilgililerin haklarına ve menfaatlerine zarar vermeleri *(faisant griej)* ihtimal dahilindedir. Diğer bir ifadeyle, ağır ve bariz şekilde hukuka aykırılıktan dolayı yok hükmünde oldukları söylenen işlemler kendiliklerinden ortadan kalkmaz. Bunların hukuka aykırı olduklarının bir mahkeme tarafından saptanması ve yok hükmünde olduklarına karar verilmesi gerekir. Dolayısıyla bu tür işlemlere karşı da bir dava açılması gerekir. Bu tür davaya Fransız literatüründe "yokluğun tespiti davası *(recours en declaratioıı d'inexistence)"* ismi verilmektedir. İşte yok hükmünde sayılan bu işlemler ancak bir mahkeme tarafından verilen bir "yokluğun tespiti karan" ile ortadan kalkmaktadır.

Hukuka aykırı olan işlem "iptal *(annule")"* edilir. Yoklukla malOI olan işlemin ise "yok hükmünde" olduğu ya da Fransızca tabirleriyle *"nul et ıioıı avenu* (geçersiz ve meydana gelmemiş)" veya *"nul et de nul effet* (geçersiz ve etkisiz)" olduğu ilan edilir[72]. Yani hukuka aykırı işlem hakkında "iptal karan", ağır sakatlıklarla malul olan işlem hakkında "yok hükmünde sayma kararı" verilir.

---

71. Yukarıda da belirtildiği gibi *"keenlemyekün",* "yokluk demek" değil, "yok hükmünde sayma" demektir. *Keenlemyekün* (ıM).s), "sanki yokmuş", "hiç yokmuş", "olmamış gibi'" anlamlarına gelmektedir (Devellioğlu, *op. cit.,* s.601). "Keenne (d.S),", "güya, sanki, sözde. gibi" dernektir (Ş. Sami, *Kamus-ı Turk'i,* Dersaadet, İkdam Matbaası, 1317, s.1140).
72. Long *et al., op. ciı.,* s.540.

Yokluğun tespiti davasında verilen kararın yani "yok hükmünde sayma karan"nın, yahut Fransızca ifadeyle dava konusu işlemin *nul et ııon avenu* olduğu yolunda verilen kararın doğurduğu sonuç, dava konusu işlemin tesis edilruği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmasıdır. Ancak, bu sonuca yukarıda gördüğümüz çok daha basit ve yaygın bir usfil olan "iptal *(amıulation)"* kararıyla da ulaşılır. Aynı sonuca iptal kararıyla ulaşılabilecek iken niçin "yok hükmünde sayma kararı" elde edilmeye çalışılmaktadır? Aynı sonuca iptal davası yoluyla ulaşılabilecek iken nıçin "yokluğun tespiti davası *(recours en declaration d'inexistence)* yoluna gidilmektedir? Yok hükmünde sayma kararının, iptal kararından farklı olarak doğurduğu sonuç ve etki nedir? Diğer bir ifadeyle, yokluğun tespiti davasının iptal davasından farklı olarak yol açtığı sonuç nedir?

Yok Hükmünde Saymanın Sonuçlan.- Niçin davacılar, bir işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia edip iptal davası açmıyorlar da, aynı işlemin çok ağır ve apaçık. bir şekilde hukuka aykırı olduğunu iddia edip yokluğunun tespiti için dava açıyorlar? Davacıları buna yönelten sebepler nelerdir? Veya aynı şekilde niçin mahkemeler, denetledikleri işlemin basitçe hukuka aykırı olduğuna karar verebilecek iken, bu işlemin "yok hükmünde sayılmasına *(nul en non avenu)"* karar vermektedirler? İşte iptalden farklı olarak yok hükmünde sayma müeyyidesinin sonuçlan şunlardır:

a) Dava Açma Süresi Yoktur.- Yok hükmünde olan işlemlere karşı her zaman dava açılabilir[73]. Yani yok hükmünde sayma müeyyidesi, bazı ağır sakatlıklarla sakatlanmış olan bir işleme karşı da, "dava açma süresi *(delai de recours)"* geçmiş olsa bile dava açılmasına ve bazı apaçık hukuka aykırı durumların istikrar kazanmasına engel olunmasına imkan verir[74]. Fransız Danıştayı yok hükmünde sayılan işlemlere karşı dava açma süresinin bulunmadığına karar vermiştir[75]. Türk Danıştayı da yok sayılan idari işlemlere "karşı açılan davalarda herhangi bir süre söz konusu olamayacağına" karar vermiştir[76].

Vedel ve Delvolve'nin haklı olarak belirttikleri gibi, yokluk meselesi, idari yargı organlan önünde dava açma süresi kaçırıldığında ortaya çıkmaktadır. İdari yargı organlan önünde süresi içinde açılmış bir dava varsa, onun "hukuka aykırılığı,, iddia edilmekte "yokluğu" ikinci planda kalrnaktadır[77]. Mahkeme de

---

73. Chapus, *Droiı administratif general., op.cit.,* c.1, s.1014; De l.aubadhe, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.686; Maurer, *op. cit.,* s.264.
74. De Laubadere, Venezia ve Oaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.686.
75. Conseil d'Etat, Assemble.e, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.686 (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.680); Conseil d'Etat, 8 Aralık 1982, *Comınune de Dompierre,* RDCE, 1982, s.555; 8 Kasım 2000, *Muzi,* DA. 2001, n° 19 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif ginira/,, op. cit.,* c.l, s.1015).
76. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157, K.1985/575 Sayılı Karar. *Da,ışray Dergisi,* Sayı 60-61, s.365 (Nakleden: GözUbUyük ve Tan. *op. cit.,* c.II. s.302).
77. Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.11, s.264.

dava süresi içinde açılmış ise, işlemin *"nul et noıı avenu* (=yok hükmünde)" o]-duğunu ilan etmemekte, onu iptal etmektedir.

b) Her 2.amaıı Geri Almab;/irler.- Yok hükmünde olan işlemler, kazanılmış hak yaratmazlar[78]. Dolayısıyla yok hükmünde sayılan işlemJeri idare her zaman geri alabilir *(retrait)*[19]. Fransız Danıştayı *de Fontbonne* davasında çok ağır sakatlıklaı-la malul olan ve yok hükmünde sayılan işlemlerin normal süre geçtil'ten sonra da idare tarafından geri alınabileceğine *(retrait)* karar vermiştiı-8°. Oysa hak yaratan işlemleri *(actes createurs de droits)* idare ancak belli koşullar altında geri alabifuS[1].

c) Hem İdari, Hem Adlı Yargı Görevlidir.- Yok hükmünde sayılan işlemler "idari" nitelikte sayılmazlar[82]. Dolayısıyla bu tür işlemlere karşı adlı yargıda da, idari yargıda da dava açılabilir[83]. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi yok hükmünde sayılan işlemlere karşı idari yargıda dava açılabileceği gibi, adli yargıda da dava açılabileceğine karar vermiştir[84].

d) Tam Yargı Davası Açılamaz.- Yok hükmünde sayılan işlemlerle ilgili kişilerin hakları da ihlal edilmiş olabilir ve kişiler bu zararlarının tazmini talep edebilirler. Ancak yok hükmünde sayılan işlemler "fıilı yol" oluşturduk.lan için bu dava idari yargı da değil, adli yargıda açılabilir[85]. O halde yok hükmünde sayılan işlemlere karşı idari yargıda yokluğun tespiti davası açılabilirse de tam yargı davası açılamaz. Yok hükmünde olan işlemlerden bir zarar doğmuşsa **bu** zararın tazmini için dava adli yargı da açılmalıdır[86]. Fransız Daruştayı *Comptoir linier* davasında yok hükmünde sayılan işlemlerin yol açtığı zararların tazmini için idari yargıda tam yargı davası açılamayacağına karar vermiştir[87].

e) Kamu Düzenine İlişkindir.- Bir işlemin yokluğu, "kamu düzenine ilişkin bir itiraz sebebi *(moyen d'ordre public)"dir*. Dolayısıyla hakim tarafından re'sen dikkate a1ınırss.

---

78. Chapus, *Droit administratif general,, op. cit.,* c.I, s.l014; Long *eı al., op. cit.,* s.540.
79. Chapus, *Droit administratif general,, op. cit.,* c.L s.1Ol4; Maurer, *op. cit.,* s.265.
80. Conseil d'Etat, 3 Şubat 1956, *de Fontbonne,* RDCE, 1956, s.45 (Nakleden: De Laubadere, Yeneria ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.686; Cbapus, *Droit administratif general,. op. cıı.,* c.I, s.1015). Keza bkz. Conseil d'Etat, 27 Nisan 1956, *Egaze,* RDCE, 1956, s.172 (Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.433). Conseil d'Etat, 21 Şubat 1997, *Romano,* RDCE, 1997, s.55 (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cıı.,* c.L s.1015).
81. Long *eı al., op. cit.,* s.540.
82. Chapus, *Droit administratif glnera□.op. cir.,* c.l, s.1O14.
83. Chapus, *Droit administratif general,. op. cit.,* c.1, s.1014; De Laubadere, Yenezia ve Gaudemeı, *Traiıi, op. cit.,* c.ı. s.686; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cir.,* c.1, s.686.
84. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon,* RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *er al., op. cit.,* s.537).
85. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.437.
86. *Jbid.*
87. Conseil d'Etat, 15 Mart 1951, *Comptoir linier,* RDCE, 1951, s.630 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.437).
88. Conseil d'Etat, *5* Mayıs 1971, *Prefet de Paris et Minisrre de f'ınıerieur,* RDCE, 1971, s.329 (Nakleden: Long et *al.op. cit.,* s.340), Maurer, *op. cıı.,* s.263.

f) Başvuru İçin Menfaat Şartı Vardır.- Bir işlemin yok hükmünde olduğunu tespit için yapılan başvuru, herkes tarafından değil, ancak bunda menfaati olan bir kimse tarafından yapılabilir[89].

Özet

İdari işlemlerin "hukuka aylanlığı *(illegalite)"ru.n* "basit hukuka aykınlılar *(illegalites simples)"* ve "ağır hukuka ayk.ınlıkJar *(illegalites graves)"* olmak üzere iki çeşidi vardır. "Basit hukuka aykırılıklar *(illegalites simples)"m* müeyyidesi "iptal *(aıınulation)"dir.* "Ağır hukuka aykırılıklar *(illegalites graves)"ın* müeyyidesi ise işlemi "yok hükmünde sayma", yani Fransızca ifadesiyle *"nul et ııon avenu* (geçersiz ve meydana gelmemiş)" olduğunu ilan etmedir.

İptal ve *yok hükmünde sayına* aynı sonucu doğurur. İptal edilen işlem de, yok hükmünde sayılan işlem de alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. Ancak iptal ve yok hükmünde sayma arasında bazı *farlılıklar* da vardır. **(1)** İşlemin iptali belli bir süre geçtikten sonra istenemez iken, işlemin yok hükmünde sayılması her zaman istenebilir. (2) İptale konu olabilecek işlem belli bir süre geçtikten sonra geri alınamazken, yok hükmünde sayılan işlemler idare tarafından her zaman geri alınabilir. (3) İşlemin iptali sa-dece idari yargı organlarından istenebilir iken, işlemin yok hükmünde sayılması hem idari, hem de adli yargı yerlerinden istenebilir. **(4)** İptal edilen işlemden dolayı idari yargı yerlerinde tam yargı davası açılabilirken, yok hükmünde sayı-lan işlemlerden dolayı tazminat davaları sadece adli yargı yerlerinde açılabilir.

İdari işlemlerin "basit hukuka aykırılığı,, ve "ağır hukuka aykınlığı" dışında bir de idari işlemin "maddi yokluğu *(inexistence materielle)"* söz konusu olabilir. Maddi yokluk halinde herhangi bir müeyyidenin uygulanmasına gerek yoktur; zira, böyle bir işlem herhangi bir hukuki sonuç doğurmaya elverişsiz-dir. Şimdi bunları bir tablo halinde gösterelim:

TABLO 10.2: SAKATLIK TÜRLERİ VE MÜEYYİDELERİ

SAKATLIK TÜRÜ		**Basit Hukuka Aykırılık** *(Illegalltlı simple)*	**Ağır Hukuka Aykırılık** *(/1/egalltlı grave)*	**Maddi Yokluk** *(Inexfstence materielle)*
MÜEYYİDESİ		iptal *(Annulatfon)*	Yok Hükmünde Sayma *(Nul et non avenu)*	Müeyyideye gerek yok.
MÜEYYİDENİN SONUCU		işlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	işlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	Madden yok olan işlemler hukuk düzeninde bir değişikllğe yol açmaz. Dolayısıyla bunlara karşı dava acılamaz.
a: 5 :ıc a:	*1. D. Açma Süresi*	S üreyet Abldir.	s.. ore yoktur.	
	2. Geri Alma	Süreye tAbidlr.	Her zaman geri alınabillr.	
	3. Görev	idari Yargı	idari Yarqı + Adli Yarq.ı	
	4. Tazminat	idari Yargıda	Adil Yargıda	

89. Conseil d'Eta4 11 Eltim 1961, *Fraenkel,* RDCE, 1961, s.554 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il. s.433).

Değerlendirme

İdari işlemlerin huk'llka aykırılığının normal müeyyidesi o işlemin idari yargı organları tarafından "iptal"idir. "Yokluk" denen müeyyide, bu genel mü-eyyidenin istisnası konumundadır. "Yokluk" müeyyidesine ilişkin olarak şunla-rı önemle hatırlatmak isteriz:

1. Yokluğun iki çeşidi vardır. "Maddi yokluk" halinde işlem maddeden yoktur. Böyle bir şeyin hukuk düzeninde bir değişiklik yaratması, kişilerin hak-lan ve borçlan üzerinde etkide bulunması mümkün değildir. Bu nedenle madden yok olan işlemlerin hukuka aykırılığından dahi bahsedilemez. Çünkü onlar yoktur. Bu nedenle yok olan sözde işlemlere karşı bir müeyyide uygulanmasına ne gerek, ne de imkan vardır. Madden yok olan işlemlere karşı ne iptal, ne de tespit davası açılabilir. Dolayısıyla yargı organlarının madden yok olan işlemler hakkında yapabileceği bir şey yoktur. Bu tür işlemler idare hukukunu ilgilendirmez.

2. Yokluğun ikinci çeşidinde gerçek anlamda işlemin yokluğu değil, **"yok** hükmünde sayılması" söz konusudur. Fransız Damştayı bunların "yokluğuna" değil, *"nul et non avenu* (geçersiz ve hiç meydana gelmemiş)" sayılmaları gerektiğine karar vermektedir. O nedenle Vedel ve Delvolve yokluk müeyyidesinin bu ikinci türünü "yokluk benzeri *(quasi inexistence)"* olarak isimlendirmektedir[90]. Biz yokluk müeyyidesinin bu ikinci türüne "yok hükmünde sayma" müeyyidesi diyoruz. Yok hükmünde sayına müeyyidesine "çok ağır ve apaçık hukuka aykınlıklar *(illegalites particulierement graves et flagrantes)"la* malul idaô işlemler hakkında başvurulur. Yok hükmünde sayma müeyyidesi de, iptal müeyyidesiyle aynı sonuçları doğurur. Yani yok hükmünde sayılmasına karar verilen idari işlem, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. Ancak "iptal" müeyyidesinden farklı olarak bir de "yok hükmünde sayına" müeyyidesinin varlık nedeni, bazı ağır sakatlıklarla malul olan işlemlere karşı dava açma süresi geçirildikten sonrada dava açılmasına imkan tanınması ve keza idareye de bu tür ağır sakatlıklarla malul işlemleri her zaman geri ala-bilme imkanını sağlamak içindir.

Bu açıklamaların ışığında şunları söyleyebiliriz: Bir kere, idari yargı organlarının bir idan işlemin "maddi yokluğuna" karar vermeleri mümkün değildir. İkinci olar sadece dava açma süresinin kaçınlmış olması durumunda bazı çok ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykırı olan işlemler için "yok hükmünde sayma" müeyyidesine başvurmalıdır. Önünde süresi içinde açılıruş bir iptal davası varsa, bir idari yargı organının "iptal" karan vereceğine, "yok hükmünde sayma" karan vermesinin ne bir gereği, ne de bir anlamı vardır. Zira böyle bir durumda "yok hükmünde sayma (yokluk benzeri)" kurumunun varlık sebe-

90. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.11,s.264.

bi bulunmamal"ladır. Yok hükmünde sayma müeyyidesine, istisnai olarak başvurulmalıdır. Bu müeyyidenin yaygın bir şekilde k.'l.lllanılrnası, başta kazanılmış haklara saygı, huk.'11.ki istikrarın korunması gibi ilkeler olmak üzere hukuk devleti il.kesini ihlal eder.

C. TÜRKİYE'DEKİ YOKLUK MÜEYYİDESİ ANLAYIŞI VE BU ANLAYIŞIN ELEŞTİRİSİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.I, s.323-338; Günday, *op. cir.,* s.151-l 54; Özyörük, *İdarf Yargı, op. cir.,* s.196-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cir.,* c.II, s.300-305; Yılmaz Aliefendioğlu, "Yönetsel ve Anayasal Yargıda Yokluk", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 28, 1995, Sayı 2, s.10-30; Ragıp Sanca, "İdare Huk.-ııl-u.nda Yokluk ve Butlan", *Ebül'ıı/a Mardin'e Amzağan,* İstanbul, 1944, s.1191-1210; Celal Erk.-ı.ıt, "İdare Hul-ı.ıkı.ında Yokluk Teorisi". *İdare HukuJ...ıı ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, s.69-91; İbrahim Şahbaz. "Anayasa Yargısında Yokluk", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 56, Sayı 1999/4, s.23-46; Osman Can, "Anayasa Yargısında Yokluk", *Prof Dr. Ergun Özbudwı'a Amıağan (Ed. Serap Yazıcı et al.),* Ankara, Yetkin, 2008, c.II, s.175-215; Nur Uluşahin, "Yokluk Teorisinin Anayasa Huk'Uk,ında Yeri ve Uygulanabilirliliği", *Prof Dr. Ergun Özbıdwı·a Armağan (Ed. Serap Yazıcı et al.),* Ankara, Yetkin, 2008, c.IL s.675-739.

1. Yokluğun İki Türü Birbirine Kanştınlmaktadır

Yukarıda gördüğümtiz gibi yokluğun "maddi yokluk"[91] ve "yok hükmünde sayma"[92] olmak üzere ilci çeşidi vardır. Türkiye'de ne doktrinde, ne de yargı içtihatlarında yokluğun iki türü arasında bir ayrım yapılmamaktadır. Yokluğun ilci ayn türü olduğunu, Celal Erkut dışmda[93], fark etmiş bir yazar da yoktur. O neden.le yokluk konusunda büyük bir muğlaklık vardır. Türkiye'de yokluğun bu iki türü, doktrinde ve yargı içtihatlarında kanştınlınaktadır. örneğin Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan'a göre,

> "açıklanan irade hiç bir hukuksal sonuç doğurmuyorsa, başka bir deyişle geçerli değilse, ya da işlem açıkça yasaya aykırı veya idarenin açıkça yapamayacağı işlemlerden ise, yok işlemle karşı karşıyayız demektir. Yok işlemlerin, l'llramsal olarak iptalleri için dava açmaya gerek yoktur. İdare, işlemini yok hükmünde bir işlem saymayarak, yürütmeye devam ederse, ilgilinin yok hükmünde olan bu işlemin iptali için dava açması, bu dava dolayısıyla, yargı yerinin işlemin yok hükmünde olduğunu saptaması zorunlu bir yol olarak görünmektedir"94

Alıntılanan bu pasajda görüldüğü gibi Gözübüyük ve Tan yokluğun *iki* türünü mükemmel bir şekilde karıştırmaktadır. Dava açılmasına gerek olmayan işlemler "madden yok olan" işlemlerdir. "Yok hükmünde olan işlemlere" karşı ise her zaman için dava açılmasına gerek vardır.

---

91. *lnexisıence maıerielle.* Buna "düpedüz.yokluk" da diyebiliriz..
92. Buna *'"quasi inexisıence* (yokluk benzeri), *"nul et narı avenıt* (geçersiz ve doğmamış)" ve *kennlemyekiin* de denir.
93. Celal Erkul, *idari işlemin Kimliği,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1990, s.150.
94. GözübUyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il. s.301.

Aynı karıştırma Metin Günday'da da vardır. Günday şöyle yazmaktadır:

> "Bu tür bir idaıi karar [yoklukla malili bir idarı karar] hiçbir sonuç doğurmaz... Ancak yoklukla malili bir idarı karar, gene de İdarenin bir işlemidir. Gerçi yok hükmünde olan, hiç doğmamış sayılan bir kararın yargı merciince iptal edilmesi veya İdarece geri alınması düşünülemez. Ancak böyle bir karar gene de kamu gücü k.'llllanılarak alınmıştır ve uygulanma olasılığı vardu-. Bu nedenle böyle bir kararın yokluğunun saptanmasında gerek ilgili ve gerek kamu açısından yarar söz konusudur"[95].

Görüldüğü gibi yokluğun birinci türü ile ikinci türünü Metin Günday da karıştırmaktadır. Hiçbir sonuç doğurmayacak olan idari işlem madden yok olan işlemdir. Yazarın yokluğunun saptanmasında yarar gördüğü işlemler ise madden yok olan işlemler değil, "yok hükmünde sayılan" işlemlerdir.

Yokluğun iki türü yargı kararlarında da karıştırılmaktadır: Örneğin Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Mayıs 1997 tarih ve E.1995/397, K.1997/19 l 1 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Bazı idari işlemler vardır ki, idare hukukunda 'yok hükmünde' olan idari işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğamamış kabul edilen 'batır işlemlerdir. Bu tür 'batıl' işlemler ilgililer hakkında hillı..-üm ifade etmezler, hukuksal durumda değişildik yaratmazlar, çünkü hiç varolmamış sayılırlar. Bir idari işlem açıkça yasaya aykırı ve idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, yok hükmünde bir idari işlemden söz ediliyor demektir. Yok hükmünde olan bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürüt-meye devam etmesi, ilgiliyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabi-lir"[96],

Yukarıda da belirtildiği gibi eskiden "yokluk" yerine "keenlemyek.'iin" tabiri kullanılırdı. Bu tabir "sanki yokmuş gibi" anlamına gelmekteydi. Bu **tabir** yanlış olarak "yokluk" diye Türkçeleştirilmiştir. Oysa yukarıda açıkladığınuz gibi bu tabiri "yok hükmünde sayma" diye Türkçeleştirmek gerekir. Bugün Türkiye'de gerek doktrinde, gerek yargı içtihatlarında "yokluk" terimi kuUa-nılmakta ve bununla "maddi yokluk" mu, yoksa "yok hükmünde sayılma" hali-nin mi kastedildiği anlaşılamamaktadır. Keza gerek doktrinde ve gerek yargı içtihatlarında zaman zaman "yok hükmünde" tabiri de kullanılmakta, ama bu tabir, münhasıran ikinci tür yokluk hali için değil, zaman zaman birinci tür, yani "maddi yokluk" için de kullamlmaktadır.

---

95. Günday, *op. cit.*, s.165.
96. Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/397, K.1997/1911 Sayılı Knmr, *Damştay Dergisi,* Sayı 94, s.664 (GözübUyUk ve Tan, *op. cıı.,* c.II, s.304; *Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

2. Türkiye'de İdari Yargıda Tespit Davası Açılamaz

Türkiye' de gerek doktrinde, gerekse yargı içtihatlarında "yoklukla malQI işlemler" dedikleri işlemler hakkında "tespit davası" açılabileceği ve mahkemenin bu işlemlerin "yokluğunun tespitine" karar verebileceği iddia edilmektedir.

Örneğin Sıddık Sami Onar'a göre,

> "yok olan tasarruflara karşı da fertlerin idare mahkemesinde dava açmalarına hukuki' bir mani yoktur. Bu takdirde mahkeme, tasarrufun *yoklukla maltıl olduğunu tespit etmiş* ve alakalılann serdedecekleri böyle bir iddiayı teyid etmiş olur"[97].

Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan da şöyle yazmaktadır:

> "Yok işlemlerin, kuramsal olarak iptalleri için dava açmaya gerek yoktur. İdare, işlemini yok hükmünde bir işlem saymayarak, yürütmeye devam ederse, ilgilinin yok hükmünde olan bu işlemin iptali için dava açması, bu dava dolayısıyla, yargı yerinin işlemin *yok hükmünde olduğunu saptaması* zorunJu bir yol olarak görünmektedir"[98].

Aynı konuda Metin Günday'da aynı şekilde düşünmektedir:

> "Yok hükmünde olan, hiç doğmamış sayılan bir kararın yargı merciince iptal edilmesi veya İdarece geri alınması düşünülemez. Ancak böyle bir karar gene de kamu gücü kullanılarak alınmıştır ve uygulanma olasılığı vardır. Bu nedenle böyle bir karann *yokluğunun saptanmasında* gerek ilgili ve gerek kamu açısından yarar söz konusudur"[99].

Hemen belirtelim ki, Fransa'da idarı yargı organlan önünde idari işlemin yok hükmünde olduğunun saptanması için "tespit davası *(recours eıı declaration de l'inexistence)"* açılması mümkündür[100]. Keza biraz aşağıda gö-rüleceği gibi *(infra,* s.1120), Ahnanya'da da yok hükmünde olan işlemlere kar-şı İdaıi Yargı Kanununun *(Verwaltungsgerichtsordung)* 43'üncü maddesine göre "tespit davası *(Feststellungsklage)"* açılabilir[101].

Ancak Türkiye'de ne madden yok olan işlemlere, ne de yok hükmünde sayılan işlemlere karşı böyle bir "tespit davası" açılmasına imkan yoktur. Çünkü Türk idari yargı sisteminde "tespit davası" diye bir dava türü yoktur. İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinde dava türleri sayılmış, ama bunların arasında "tespit davası"na yer verilmemiştir. O halde Türkiye' de idari yargı or-

---

97. Onar, *op. cit.,* C.L s.330. İtalikler bize ait.
98. GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.U.s.301. İtalikler bize ait
99. Gtinday, *op. cit.,* s.165. İtalikJer bize ait
100. Fransa'da madden yok olan işlemlerin maddi yokluğunu tespit ettirebilmek için açılnuş davaların birer "yokluğun tespiti davası *(recours en declaration de l'inexisteıice)"* veya "hUkümsUzlUğtin saptanması davası *(recours enconstatation de nullite)"* olduğu kabul edilmektedir (Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.II, s.264.)
101. Autexier, *op. cit.,* s.245; Maurer, *op. cit.,* s.265.

ganlarında bir idari işlemin maddi yokluğunun tespiti amacıyla bir dava açılamaz. Belki böyle bir maddi yokluk durumunda ilgili kişi, idarı yargı yerlerinde "iptal davası" açıp, iptal davası dilekçesinde işlemin yokluğu iddiasını ileri sürebilir. Ancak maddı yoklukla malı11 bir işleme karşı açılan bir davayı idare mahkemesi djnJeyemez. Böyle bir durumda mahkeme "ilk inceleme" sonucunda, "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı" (İYUK, m.14/3-d) gerekçesiyle "davanın reddine" (İYUK, m.15/1-b) karar vermelidir.

Ağır ve bariz hukuka aykırılık sebebiyle "yok hükmünde sayma" durumunda ise bu tür işlemler hakkında bu işlemlerin "yok hükmünde" olduğunun tespit edilmesi ve "yok hükmünde sayılması"na karar verilmesi istemiyle dava açılamaz. Dava açmakta menfaati olan kişiler bu tür işlemlere karşı ancak "iptal davası" (İYUK, m.2/1-a) veya bu işlemlerden hakları doğrudan muhtel olanlar "tam yargı davası" açabilirler. Türk idari yargı organlarının "iptal" veya "tam yargı davası" niteliğinde olmayan bir davayı görmeleri mümkün değildir. Adlı yargıda olan "tespit" veya "eclim davaları" Türk idari yargı sisteminde mevcut değildir. O halde, Türk idari yargı organlarına verilen bir dilekçede "ip-tal" veya "tazminat" istemi yoksa mahkeme bu dilekçeyi, geçerli bir "dava di-lekçesi" olarak kabul edip davayı inceleyemez. Dilekçenin incelenme kabiliyeti bulunmadığından reddine karar vermelidir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 20 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/397, K.1997/1911 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir idari işlemin yokluğunun tespitine karar verilmesi istemiyle bir idare mahkemesinde dava açılmış, idare mahkemesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda tespit davası-na yer verilmediğinden davayı inceleme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bu kararı temyizen inceleyen Damştay Onuncu Dairesi ise mahkemenin kararını bozmuş ve şöyle demiştir:

> "Bu gibi durumlarda idari yargı yerinin dava konusu işlemin *yok hükmünde olduğunu saptayıp* uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulması gerektiren 'Hukuk Devleti' ilkesine de uygun düşecektir. Uygulamada tespit davaları, bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan eda davasının öncüsü niteliğindedir. Bakılan dava, soyut bir olayın yargı kararlarıyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle *yok hükmünde olduğunun tespiti* istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır"[102].

Danıştay Onuncu Dairesinin bu kararı tamamıyla yanlıştır. Daruştay "bu gibi durumlarda idari yargı yerinin dava konusu işlemin *yok hUkmiinde olduğunu saptayıp* uyuşmazlığı çözmesini" istemektedir. Bir idare mahkemesi, tespit

102. Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/397, K.1997/1911 Sayılı Karar, *Damşıay Dergisi*, Sayı 94, s.664(Nakleden: GözUbüyUk ve Tan, *op. cit.*, c.Il, s.304).

davasına bakmak yetkisi olmaksızın, nasıl olacak da bir işlemin yok hükmünde olduğunu saptayacaktır? Dahası, bir idare mahkemesi, nasıl olacak da "idari işlemin yokluğunu saptayarak", "uyuşmazlığı çözebilir"? Bir idare mahkemesi, "yokluk saptayarak" değil, "iptal" veya "ret" kararı vererek uyuşmazlığı çözer.

Kanımızca, davacılar ağır ve bariz bir sakatlıkla malül olduklarını ve yok hükmünde sayılması gerektiğine inandıkları işlemler hakkında da "iptal davası" açmak ve bu işlemin "iptal"ini istemek zorundadırlar. Eğer böyle bir işleme karşı süresi içinde davacı iptal davası açmış ise, işlemin ağır ve bariz bir şekilde hukuka aykırılığın saptayan mahkeme bu işlemin, "yokluğuna" veya "yok hükmünde sayılmasına" değil, "iptali"ne karar vermelidir. Zira Türk idari yargı sisteminde mahkemelerin "iptal" ve "ret" kararları dışında üçüncü bir tür karar vermesi mümkün değildir.

O halde Türk idari yargı sisteminde "yokluk müeyyidesi" veya daha doğru bir ifadeyle "yok hükmünde sayma" müeyyidesi diye bir müeyyide yoktur. *Bir idarf işlemi hukuka aykırı hale getiren sakatlık ister basit olsun, ister çok ağır olsun, bu işleme karşı yapılacak tek şey "iptal davası" açmaktan, mahkemenin de bir hukuka aykırılık varsa (bu aykırılık ister basit, ister ağır olsun) iptal ka-ran vennesinden ibarettir*. Bunun böyle olmasının doğuracağı pek büyük bir sakınca da yoktur. Zira yukarıda açıkladığımız gibi gerek iptal kararının, gerek-se yokluk kararının doğurduğu sonuç bunlara konu olan idarı işlemin tesis edil-diği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk aleminden silinmesi-dir.

D. TÜRK İDARİ YARGI ORGANLARININ YOKLUK KONUSUNDAKİ KARARLARINDAN ÖRNEKLER

Burada önce Danıştayın, sonra da Asken Yüksek İdare Mahkemesinin yokluk konusunda verdiği kararlardan örnekler incelenecektir.

1. Danıştayın Yokluk Konusundaki Kararlan

a) Danıştay Onbirinci Dairesi 14 Haziran 1973 tarih ve E.1972/3480, K.1973/1479 sayılı kararıyla Resmi Gazete yayınlanmayan yönetmeliğin iptali için açılan iptal davasının ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bu-lunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştirL03. Kanımızca burada "kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı" gerekçesiyle değil, bu dava konusu işlemin "maddi yokluğu" sebebiyle reddedilmeliydi.

b) Danıştay Sekizinci Dairesinin 8 Aralık 1997 tarih ve E.l 997/4974, K.1997/3818 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir küçük belediyede, be-

103. Oanıştay Onbirinci Dairesi, 14 Haziran 1973 Tarih ve E.1972/3480, K1973/l479 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.l, s.165).

lediye meclis üyeleri, kanunen var olmayan köy ihtiyar heyeti ve köy muhtan başkanlığında toplanarak belediyenin merkezinin kendi köylerinin olmasına dair birtakım kararlar almışlardır. Bu sözde belediye meclisinin feshi istemiyle Daruştaya başvurulmuş, ancak Danıştay bu kurulun belediye meclisi niteliğinde bir kurul olmadığına ve keza bu kararın, 1580 sayılı Belediye Kanununun 70'inci maddesinde yer alan, meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler niteliğini taşımadığını tespit etmiş ve fesih talebini reddetrniştirı[04]. Kanımızca, ortada yetki gaspıyla alınmış "maddı yokluk"la malul bir karar vardır.

c) Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Mayıs 1997 tarih ve E.1995/397, K.1997/1911 sayılı kararıyla "açıkça hukuka aykırı bir idari işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle, yok hükmünde olduğunun tespiti için, açılan davaya ip-tal davası formunda bakılması gerek"tiğine karar vermiştir. Dava konusu olay-da 10 Mayıs 1992 tarih ve 92/3019 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, tüketilen elektrik enerjisinden alınmakta olan % 1O oranındaki toplu konut fonu oranının sıfıra indirilmiştir. Buna rağmen Türkiye Elektrik Kurumu, tüketilen elektrik enerjisinden toplu konut fonu payını tahakkuk ve tahsil etmeye devam etmiştir. Davacı, bu uygulamanın "yasal dayanağı bulunmadığının, ortada mevcut kesin yokluk halinin idari yargı yoluyla *tesbitine* karar verilmesi istemiyle" Ankara İdare Mahkemesine başvurmuştur. Ankara Birinci İdare Mahkemesi, 27 Ekim 1994 tarih ve E.1994/1433, K.1994/1289 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, idaıi dava türlerinin sayıldığı 2'nci maddesinde tespit davasına yer verilmediği, bu nedenle iptal davasına konu olabilecek bir idari işleme bağlı olmayan davacının isteminin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir. Davacı mahkemenin kararını temyiz etmiştir.

Temyiz incelemesinde Damştay Onuncu Dairesi, Ankara Birinci İdare Mahkemesinin yukarıdaki kararını aşağıdaki gerekçeyle bozmuştur:

> "Bazı idari işlemler vardır ki, idare hukukunda *'yok hükmünde' olan idari işlemler* denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen 'batıl' işlemlerdir. Bu tür 'batıl' işlemler, ilgililer hakkında hül'Üm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç var olma-mış sayılırlar.
>
> Bir idari işlem, açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, *yok hükmünde bir idari işlemden* söz ediliyor demektir. Yok hük-münde olan bir idari işlemin iptali için idan yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat, idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren '**Hukuk** Devleti' ilkesine de uygun düşecektir.

104. Danıştay Sekizinci Dairesi. 8 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/4974, K.1997/3818 Sayılı Karar *(Kaz.ancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Uygulamada tesbit davalan, bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan ve eda davasının öncüsü niteliğindedir.

Balatan dava, soyut bir olayın yargı karanyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tesbiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası for-munda görülmesi gereken bir davadır"tos.

d) Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 17 Haziran 1994 tarih ve E.1993/163, K.1994/223 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Maliye Bakanlığının 14 Aralık 1991 tarih ve 21081 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 214 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile "5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin (E) bendi ve aynı Kanunun Mükerrer 6 ncı maddesinde sayılan iş ortaklıkları, belli bir işin birlikte yapılmasını taahhüt eden kuruluşlar olduklarından uzun süreli bir faaliyetleri olmaması nedeniyle yeniden değerleme yapamayacaklardır" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu Genel Tebliğirı iş ortaklıklarının yeniden değerleme yapamayacaklarına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesi, 22 Haziran 1993 tarih ve E.1992/668, K.1993/3172 sayılı kararıyla, dava konusu Genel Tebliğle yeni bir düzenleme yapıldığı, Bakanlığa kanunla yeniden değerleme yapabilecek gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin kapsamım daraltma olanağının tanınmadığı, "esasen Anayasa ile yasama organına verilmiş olan, kanunun kapsamını daraltma, genişletme konusundaki yetkinin, kanunla da olsa devredilemeyeceği, Kanunla iş ortaklıklarına tanınan yeniden değerleme olanağının ve bu yolla sağlanan vergi avantajının tebliğle getirilen düzenlemeyle ortadan kaldırılamayacağı, idarenin Yasanın öngördüğünden daha fazla vergi alınması sonucunu doğuracak nitelikte işlem tesis edemeyeceği, Anayasanın 73 üncü maddesinde de, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ka-nunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağının belirtildiği, Yasayla iş ortaklıklarına sağlanan yeniden değerleme olanağının Tebliğle kaldırılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle 214 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin uyuşmazlık konusu bölümünü iptal etmiş; Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu da bu karan onarnıştır[106].

Kanımızca, ortada "fonksiyon gaspı,, türünde bir sakatlık vardır. Anayasanın 73'üncü maddesine göre münhasıran yasama organının kanunla yapabile-ceği bir düzenleme, yürütme organı tarafından düzenleyici işlemle yapılmıştır. Bu ise yukarıda gördüğümüz gibi fonksiyon gaspı oluşturmaktadır ve bu ne-denle bu işlem "yok hükmünde" sayılmalıdır.

e) Danıştay Üçüncü Dairesinin 16 Haziran 1998 tarih ve E.1997/2939, K.1998/2348 sayılı kararına konu teşldl eden olayda Sayıştay Denetçisi tarafın-

105. Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/397, K.1997/1911 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 94, s.664 *(Kazancı içtihat Bilgi BanJ«ısı,* Erişim: 2002).

106. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Haziran 1994 Tarih ve E.1993/163, K.1994/223 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

dan vergi dairesi müdürlüğü işlemlerinin denetlemesi srrasında bir şirketin tarh dosyasının yeniden değerleme ve amortisman uygulamasında usulsüzlükler olduğu yolunda bir yazı yazmış, vergi dairesi de bu yazıya dayanarak 1 Ocak 1993 - 30 Haziran 1993 dönemi için ikmalen kurumlar vergisi salmış ve buna bağlı olarak da kusur cezası kesmiştir. Bu işleme karşı açılan davanın temyiz incelemesinde, Danıştay Dördüncü Dairesi, vergi kanunlarına göre vergi inceleme yetkisi bulunmayan Sayıştay denetçisinin, mükellefe ait tarh dosyasını incelemesi sonrasında yazmış olduğu yazının tarhiyata esas alınamayacağına karar vermiştir. Bu davanın temyiz incelemesinde, savcı, "vergi kanunlarınca kendisine yetki verilmeyen Sayıştay deneticinin yazısı üzerine yapılan tarhiyatta *ağır ve bariz yetki tecavüzünün* bulunmasından dolayı *yoklukla* maliH" olduğu göıiişünü ileri sürmüştür.

f) Danıştay Birinci Dairesinin 25 Kasım 1998 tarih ve E.1998/335, K 1998/357 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Hükfimet mahalli idare birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunda tereddüde düşmüş ve konuda Damştayın göıiişüne başvurmuştur. Danıştay Birinci Dairesi, "kanunsuz suç ve ceza olmaz il.kesinden hareketle, yerel yönetim birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarmak: ve buna ay.kın davrananlara ceza uygulaması yapmak yetkileri bulunrna"dığı yolunda görüş bildirmiş ve şöyle demiştir:

> "... Bu hükümlerin [Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu] incelenmesinden, belediyeler ve ile il özel idareleri organlarına, yasalarda belli edilmiş eylemleri yapanlara, gösterilen miktarlarda ceza verme yetkisinin verildiği göriilmektedir. Buna .karşılık. yerel yönetimlerin kurdukları birliklerin hangi eylemlere ne kadar ceza verebileceklerini gösteren bir ceza uygulaması yapmalarını öngören herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır.
>
> Bu durumda, Anayasa'nın 38 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan 'kanunsuz suç veya ceza olmaz' il.kesinin bir gereği olarak, yasaların açıkça düzenleme yapmadığı bir konuda, başka ceza hükümlerinin kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.
>
> Açıklanan nedenle yerel yönetim birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarmak ,-e buna aykırı davrananlara herhangi bir ceza uygulaması yapmak yetkisinin bulunmadığı görüşüne (vanlmıştır)"I07.

g) Danıştay Üçüncü Dairesinin 27 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/3766. K.1999/2187 sayılı kararına konu teşkil eden olayda davacı adına re'sen salınan vergi ve kesilen cezalar nedeniyle yetkili uzlaşma komisyonuna başvurulmuş. uzlaşmaya varılmış ve 10 Nisan 1997 gün ve 1997/59 sayılı uzlaşma tutanağının düzenlenmiş, uzlaşılan vergi ve cezaların 17 Nisan 1997 tarih ve 42 sayılı tahakkuk fişi uyarınca ödenmiş ve böylece uzlaşmanın sonuçlarını da doğurmuştur. Aynı uzlaşma komisyonu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa ek l 'ioci

---

107. Daruştay Birinci Dairesi. 25 Kasım 1998 Tarih ve E.1998/335, K..1998/357 Sayılı K:ırar, *Danışıay Dergisi,* Sayı 100, s.37-40.

maddesinin 4008 sayılı Kanunun 22'nci maddesiyle değişen fıkrası ile 1 Ocak 1995 tarihinden itibaren kaçakçılık suçu cezası kesilen tarhiyatlara ilişkin vergi ve cezaların uzlaşma mevzuu dışında bırakılmış olması gerekçesiyle ilk uzlaş-ma tutanağının (1O Nisan 1997 tarih ve 1997/59 sayılı tutanağın) 14 Ekim 1997 tarih ve 1997/59 sayılı kararla iptaline (geri alınmasına) karar vermiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesi, dava konusu edilmiş olan uzlaşma komisyonunun 14 Ekim 1997 gün ve 1997/59 sayılı kararının yok hükmünde bulunduğuna ve hukuki sonuçlar doğuramayacağına karar vermiş şöyle demiştir:

> "Kanunun uzlaşma müessesesini dtizenleyen hükümleri topluca incelendiğinde, uzlaşmanın sağlandığına ilişkin olarak düzenlenecek olan tutanağın, niteliği itibariyle idarenin tek taraflı olarak oluşturduğu idari işlemlerden olmadığı, idare ile verginin muhatabı arasında yapılmış bir sözleşme niteliği taşıdığı ve bu nedenle de idarenin tek taraflı olarak oluşturduğu idari işlemleri gibi geri alınamayacağı sonucuna varılmaktadır.
>
> Öte yandan açık kamın hükmü gereği olarak kesin ve vergi dairesince gereği derhal yerine getirilmek zorunluluğu bulunan uzlaşma tutanağı; uygulanmak, tüm sonuçlarını doğurmak ve aradan altı aylık bir süre geçmiş olmakla davacı yönünden kazanılmış hak doğurmuş bulunduğu gibi idarede istikrar kuralı gereği olarak da artık geri alınamaz. Bütün bu nedenler karşısında dava konusu olan ve uzlaşmaya varıldığına ilişkin olarak düzenlenen tutanağın iptali yolundaki 14.10.1997 gün ve 1997/59 sayılı Uzlaşma Komisyonu kararı ağır biçimde hukuka aykırılık oluşturduğundan yok hükmünde sayılacağı, yok hükmünde bulunan işlemlerin ise dava açma süresinin geçmesi ile sağlıklı işlemler haline dönüşemeyeceği ve hukuki sonuçlar doğuramayacağı idare huk.'llkunun temel ilkeleri arasındadır"[108].

h) Danıştay Birinci Dairesinin 22 Eylül 1999 tarih ve E.1999/38. K.1999/132 sayılı istişaıi kararına konu teşkil eden olayda 6 Aralık 1989 tarih ve **396** sayılı KHK ile "Aile Araşnnna Kurumu" kurulmuştur. 16 Ağustos I 993 tarih ve **514** sayılı KHK ile Başbakanlığa bağlı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü'\ "Aile ve Sosyal Araştırma Genel Müdürlüğü", "Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı" ana hizmet birimleriyle "Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı° oluşturulmuş ve 42'nci maddesiyle de 396 sayılı KHK yürürlükten kaldırılmıştır. 514 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesinin 6 Ekim 1993 tarih ve E.1993/41, K.1993/39 sayılı .kararıyla iptal edilmiştir. 514 sayılı KHK'nin yerine 536 sayılı KHK çıkarılmış, Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı yeniden oluşturulmuş, ancak, bu KHK de Anayasa Mahkemesi tarafından 8 Temmuz 1994 tarih ve E.1994/58, K.1994/53 sayılı kararla iptal edilmiştir. Bu kararın Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği 28 Temmuz 1994 tarihinden sonra da Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının teşkilat ve görevleri konusunda herhangi bir yasal düzenleme yapılmamış, müsteşarlığın hukuki

108. Danıştay Üçüncü Dairesi, 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/3766, K.1999/2187 Sayılı Kanır *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* 2002).

varlığı, Başbakanlığın 3 Ağustos 1994 tarih ve 1994/29 sayılı Genelgesinde yer alan "iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerden geriye doğru gidilerek daha önce usulüne göre yürürlüğe konulmuş ilgili mevzuatın yürürlükte bulunduğu kabul edilmek suretiyle uygulanmasına devam olunması" yolundaki görüş doğrultusunda, 514 sayılı KHK'nin yürürlükten kaldırdığı 396 sayılı KHK yürürlükte kabul edilerek bu KHK'nin hükümleri çerçevesinde sürdürülmüştür. Örneğin bu kurumdaki memurların özlük hakları, 396 sayılı KHK'ye göre ödenmeye devam edilmiş, kurumun tüm kadrolarının 396 sayılı KHK yürürlükteymiş gibi vize ettirilmiş ve vizesi yapılan kadroların hemen hemen tamamının atamalar yoluyla doldurulmuş, Kurum tarafından gerçekleştirilen bazı ihalelerin mülga 396 sayılı KHK'nin 27'nci maddesine göre yapılmış; Aile Araştırma Kurumunda görev yapıyor gösterilen personele mülga 396 sayılı KHK'nin 24. maddesinin yürürlükte olduğu kabul edilerek fazla çalışma ücreti ödenmiş; mülga 396 sayılı KHK'nin 23'üncü maddesine dayanılarak Aile Araştırma Kurumu Başkanlığına farklı tarihlerde ... ve ... isimli şahısların ortak kararname ile atamaları sağlanmıştır.

Hükfimet tarafından bu konu Danıştaya sorulmuş, Damştay Birinci Dairesi, 514 ve 536 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği ve dolayısıyla bu kamu malları ile kurulu olan Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün hukuki varlıklarının sona erdiği; 514 sayılı KHK'nin 42,nci maddesiyle kaldırılmış olan Aile Araştırma Kurumu Kurulması Hakkındaki 396 sayılı KHK'nin ise yeniden yürürlüğe girmesinin hukuken olanaksız olduğu yolunda görüş bildirmiş; ancak, Anayasa Mahkemesinin 536 sayılı KHK'yi iptal eden kararımn Resmi Gazetede yayımlandığı 28.7.1994 tarihinden itibaren Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünce tesis edilmiş işlemlerin hukuki geçerliliği olup olmadığına ilişkin olarak ise "hukuki varlıkları sona ermiş olan bu kurumlarca tesis edilmiş işlemlerin yasal dayanaklarının bulunmadığı olgusu karşısında, ancak. yasal düzenleme ile çözümlenebilecek nitelikte olduğu" yolunda mütalaa açıklanrnıştır[109]. Danıştay Birinci Dairesinin bu kararı Danıştay İdarı İşler Kurulunun 21 Ekim 1999 tarih ve E.1999/141. K.1999/126 sayılı kararıyla aynen kabul edilmiş**tirııo_**

Oysa 396 sayılı KHK'nin yürürlükte olmadığı hususu tartışmasızdır. Dolayısıyla ortada hukuken var olmayan bir kurumun hukuken sahip olmadığı yetkiye dayanarak yaptığı birtakım işlemler söz konusudur. Kanımızca bu işlemler yoklukla malüldür.

109. Danıştay Birinci Dairesi, 22 Eylül 1999 Tarih ve B.1999/38, K.1999/132 Sayılı Karar, *Damştay Dergisi,* Sayı 103, s.30-34.
110. Daruştay İdari lşler Kurulu, 21 Ekim 1999 Tarih ve E.1999/141, K.1999/126 Sayılı Karar, *Danışıay Dergisi,* Sayı 103, s.35-36.

i) Daruştay Dokuzuncu Dairesinin 27 Şubat 1990 tarih ve E.1988/1971, K.1990/631 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir il özel idaresi, mermer taşocağı için 18 Haziran 1985 tarihinde ruhsat vermiş, mermer taşocağına ait ruhsat harcı ile taşocağı rüsumunun zamanında ödenmemesi sebebiyle de 18 Temmuz 1987 tarihli ödeme emri düzenlenip ruhsat sahibi şirkete tebliğ edilmiştir. Oysa 15 Haziran 1985 tarih ve 18785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanununun 2'nci maddesiyle mermer, sanayi madenleri arasında sayılmak suretiyle Maden Kanunu kapsamına alınmıştır. Maden Kanununa bağlı olarak çıkartılan ve 22 Ağustos 1985 tarih ve 18850 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik"in geçici 9'uncu maddesine göre 15 Haziran 1985 tarihinden itibaren il özel idarelerinin 3213 sayıl1 Kanun kapsamına alınan taşocağı madenlerine ruhsat vermemesi, vermiş ise iptal etmesi, bu tarihe kadar verilmiş ruhsatlarla ilgili tüm belgelerin 1 Ekim 1985 tarihine kadar Maden Dairesine bildirilmesi gerektiğinin kurala bağlanıruştır.

Bu durumu gözleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, mevzuata göre, il özel idarelerinin 15 Haziran 1985 tarihinden itibaren mermer taşocağı ruhsatı verme yetkilerinin olmadığı, bu tarihten sonra verilen ruhsatların iptal edilmesi gerektiğini tespit etmiş ve il özel idaresinin verdiği ruhsatın "yok hükmünde" oldu-ğuna karar vermiştir ve "bu durumda yok hükmünde olan ruhsat nedeniyle hem ruhsat harcı, hem de maktu taşocağı rüsumu istenilmesinde mevzuata uyarlık" bulunmadığına işaret etmiştir![1]1.

j) Danıştay Altıncı Dairesinin 12 Kasım 1992 tarih ve E.1992/683, K.1992/4238 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, tapuda kayıtlı ancak malik hanesi boş ve mülkiyetinin hazine ile özel kişi arasında ihtilaflı olan bir taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmiştir. İdare mahkemesi, söz konusu taşınmazın hazinenin mülkiyetinde olma ihtimali nedeniyle kamulaştınlamayacağına ve bu nedenle kamulaştırma işleminin yok hükmünde olduğuna karar venniş ve bu karar Danıştay Altıncı Dairesi tarafından onanınıştır[112].

k) Daruştay Birinci Dairesinin 10 Kasım 1997 tarih ve E.1997/43, K.1997/144 sayılı kararından mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait bir taşınmaz, bir il özel idaresi tarafından kamulaştırıldığı, bu kamulaştırma işleminin idare mahkemesi tarafından, bir kamu malının diğer bir kamu tüzel kişi tarafından kamulaştınlamayacağı ilkesine aykırı görülerek yok hükmünde sayıldığı anlaşılmaktadırl[13].

---

111. Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 27 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/1971, K.1990/631 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* &işim: 2002).
112. Danıştay Altıncı Dairesinin 12 Kasım 1992 tarih ve E.1992/683, K.1992/4238 Sayılı Karur *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
113. Danıştay Birinci Dairesi, 10 Kasını 1997 Tarih ve E.1997/43, K.1997/144 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Yokluk Hakkındaki Kararlarından Örnekler

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kanımızca yanlış bir şekilde uyguladığı "yokluk teorisi" çerçevesinde Türk Silahlı Kuvvetleri personeline disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarını denetlemektedir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, bu tür davalarda, disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakıldığını belirttikten sonra,

> "ancak. davacı dava konusu olan disiplin cezasının 'yok hükmünde olduğunu' ileri sürdüğünden ve bu halin saptanmasını talep edildiğinden yalnız *'yokluk' haliyle sımrlı olarak bir inceleme yapılması, yokluk teorisi* ile ilgili şartların gerçekleşmesi durumW1da işlemin yok hükmünde olduğunun tespiti zorunlu"[114]

olduğuna karar vermekte ve "yokluk denetimi" görüntüsü alunda bir güzel "hukuka uygunluk denetimi" yapmaktadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bu tutumu tamamıyla yanlıştır. Yokluk denetimi yaptığı kararların hiçbirinde yokluk hali yoktur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi "yokluk teorisi"ni uygulamamakta, tabir caizse bir "hokkabazlık" yapmaktadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi "yokluk teorisi" ismini verdiği bir hile-i şer'iyye ile Anayasanın 129'uncu maddesinin üç ve dördüncü fıkrası ve keza 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 21'inci maddesinin son fıkrası tarafından getirilen açık yasağı aşmaktadır. Hakimlerin Anayasa ve kanun kurallanyla kendilerini bağlı hissetmedikleri, birtakım düzmece teorilerle Anayasa ve kanunların açık hükümlerini aştıkları bir ülkede hukuk devleti ilkesinden bahsedilemez.

Şimdi Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin uygulamasını görelim.

a) Askerı Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 11 Ekim 2000 tarih ve E.2000/3, K.2000/613 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir astsubaya izinli olduğu dönemde bölüğe sivil kıyafetle geldiği gerekçesiyle iki gün oda hapsi verilmiştir. Astsubay bu cezanın iptali istemiyle dava açmış, Askeri Yük-sek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 1602 Sayılı Kanunun 21'inci maddesinin son fıkrası uyarınca bu davayı incelemeksizin reddetmesi gerekirken davanın esasına gırmış ve

> "Davacıya söz konusu cezanın saygısız ve disiplinsiz davranışları sebebiyle yetkili amir tarafından verildiği, kanuna ve hukuka aykırılığı bulunmadıgt görüldüğünden davacının öne sürdtiğil iddialar kabul edilmemiştir. Açılanan nedenlerle;
>
> 1. Davada yokluk hali bulunmadığına,
>
> 2. Yokluk hali dışında disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışında bulunduğundan inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine[011]5

114. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 11 Ekim 2000 Tarih ve E.2000/3, K.2000/613 Sayılı Karar, *Askui Yüksek idare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 15, s.1044.
115. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 11 Ekim 2000 Tarih ve E.2000/3, K.2000/613 Sayılı Karar, *Askeri YUksek idare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 15, s.1044.

karar vermiştir. Yukarıdaki inceleme acaba esas incelemesi değil de nedir?

b) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 3 Temmuz 1997 tarih ve E. 1997/84, K.1997/62 sayılı *Sadık Uman* kararına konu teşkil eden olayda, 3 Haziran 1985 günü verilen alarma katılmayan askeri' hakim Sadık Liman'a Millt Savunma Bakanı tarafından 4 Ekim 1985 tarihli yazıyla "uyarma" disiplin cezası verilmiştir. Sadık Liman, bu cezanın üstünden 12 yıl geçtikten sonra 4 Mart 1997 tarihinde Askerı Yüksek İdare Mahkemesinde bu cezanın iptal edilmesi için dava açmıştır. Davacı, kendisine 12 yıl önce verilen cezanın yoklukla malul olduğunu; çünkü söz konusu alarma katılması konusunda kendisine yapılması gerekli olan tebligatın kendisine yapılmadığını ileri sürmüştür. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu bu iddialara itibar ederek, davacıya 12 yıl önce verilen uyarma cezasının yoklukla malul olduğuna, yoklukla malul olan bir işlemin yokluğunun süre şartına bağlı olmadan tespitinin istenebileceğine ve keza uyarına disiplin cezalarına karşı dava açılamayacağı kuralının, bu ceza yoklukla malul ise işlemeyeceği sonucuna ulaşmış ve

> "davacıya işlemediği bir disiplin suçu nedeniyle Milli Savunma Bakanı tarafından 4 Ekim 1985 tarihinde verilen 'uyarma' disiplin cezasının sebep unsuru yönünden ağır ve bariz şekilde sakat olduğu anlaşılmakla, anılan cezanın YOK HÜKMÜNDE OLDUĞUNUN SAPTANMASINA"

karar verıniştir[116]. Kanımızca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bu karan yanlıştır. Ortada bir yokluk hali yoktur. Sadece sebep unsuru bakımından tipik bir hukuka aykırılık hali vardır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yanlış bir şekilde "yokluk" teorisini uygulayarak, hem süresi geçmiş bir davaya bakmakta, hem de kendisine karşı yargı yolu kapalı olan bir işlemi denetlemektedir.

d) Askerı Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 11 Aralık 1997 tarih ve E.1997/10, K.1997/132 sayılı *Ertan Uru,ıga* kararına konu teşkil eden olayda Hakim Albay Ertan Urunga kendi katıldığı bir dava hakkında Cumhuriyet gazetesine beyanatta bulunmuş ve bunun üzerine Milli Savunma Bakanı tarafından 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 29/B-l maddesi uyarınca "kınama" disiplin cezasıyla cezalandırmıştır. Hakim Albay Ertan Urunga bu cezanın iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 29'uncu maddesinin son fıkrasında Mil1i Savunma Bakanı tarafından askert hakimlere verilen disiplin cezası kararlarına karşı yargı yolunu kapatmış olmasına ve keza aynı karara karşı 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21'inci maddesinin son fıkrası da yargı yolunu kapatmış olmasına rağmen, Askeri' Yüksek İdare Mahkemes bu davayı esasa girmeden reddetmesi gerekirken, davanın esasına girerek,

116. Asken Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 3 Temmuz 1997 Twih ve E.1997/84, K.1997/62 Sayılı *Sadık Liman* Karan, *Askeri Yaksek idare Malıkemesi Dergisi,* Sayı 12, s.105-113.

Milli' Savunma Bakanlığı tarafından verilen cezanın "yokluk" malul olmadığına ve dolayısıyla davanın reddine karar vermiştir[117].

e) Askeri' Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin İkinci Dairesinin 5 Mart 1997 tarih ve E.1997/63, K.1997/174 Sayılı *Selma Akgül* kararına konu teşkil eden olayda, bir askerlik şubesinde sivil memur olarak çalışan Selma Akgül'e Sungurlu Askerlik Şubesi Başkanlığına vekaleten bakan Astsubay Başçavuş Rafet Demirel tarafından emre itaatsizlik suçundan 1/20 oranında maaş kat'i cezası verilmiştir. Selma Akgül bu cezanın iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mah-kemesi, 1602 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin son fıkrası uyarınca bu davayı incelemeden reddetmesi gerekirken, davanın esasına girmiş, disiplin cezasını veren astsubayın Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 9'uncu maddesine ve Askeri Ceza Kanununun 171 ve devamı maddelerine göre disiplin cezası vermeye **yet**-kili olmadığını, bu disiplin cezasının "yetki tecavüzü"yle sakat olduğuna ve bu nedenle bu işlemin "yok hükmünde olduğuna" karar vermiştir[118].

Kanımızca Askerı Yüksek İdare Mahkemesinin bu karan yanlıştır. Ortada Askeri' Yüksek İdare Mahkemesinin de belirttiği gibi yetki tecavüzü vardır. Yetki tecavüzü, bir "yokluk" hali değil, sıradan bir hukuka aykırılık halidir. Dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin burada yokluk teorisini uygu-laması yanlıştır. Zaten Askerı Yüksek İdare Mahkemesinin burada yokluk teo-risini uygulaması tamamıyla art niyetli ve maksatlıdır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi burada yokluk teorisini bu işlem gerçekte yok hükmünde olduğu için değil, yargı denetimi dışında kalan ve normalde denetleyemeyeceği bir iş-lemi denetleyebilmek için başvurmaktadır.

f) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 19 Şubat 1997 tarih ve E.1996/903, K.1997/89 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir Kara Harp Okulu öğrencisi aldığı birçok disiplin cezası sonucunda disiplin notunu yitirmesi nedeniyle okuldan uzaklaştırılmıştır. Bu disiplin cezalarına karşı açı-lan iptal davasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi davayı esastan incelene-meyeceği gerekçesiyle reddedeceği yerde, davanın esasına girmiş ve davacının yaptığı itirazların Kanuna aykırı olarak cezayı veren amirler tarafından karara bağlandığı gerekçesiyle yok hükmünde olduğuna karar verilmiş ve iptal edil-miştir[119]. Kanımızca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Çünkü bir karara yapılan itirazın üst makam tarafından değil, karan veren ma-

117. **Askeri Yüksek** İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 11 Aralık 1W7 Tarih ve E.1997/no, K 1997/ 132 Sayılı *Ertan Urunga Karan,Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi*, sayı 12, s.l 17-134.

118. İkinci Dairesi 5 Mart 1997 Tarih ve E.1997/63, K.1997/174 Sayılı Selma AkgU\ Kanın, *Askeri Yıuksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 12, s.142-143.

119. Asken YUksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 19 Şubat 1997 Tarih ve E.l996/903. K 1997/ 89 Sayılı Karar, *Askeri YtJJcsek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 12, s.442-447.

kam tarafından incelenmesi, yokluk halini oluşturmaz. Burada sıradan bir hulaıka aykırılık hali vardır. Bunun müeyyidesi ise yokluk değil, iptaldir. Dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yokluk teorisini yanlış bir şekilde uygulayarak, kanunla kendisine yasakJanmış bir şeyi yapmıştır.

g) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi 12 Nisan 2000 tarih ve E.1999/804, K2000/454 sayılı kararında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin disiplin cezalarının denetimi bağlamında "yokluk teorisi"ne ilişkin olan tutumu şu şekilde özetlenmiştir:

> "Disiplin amirlerince verilen disiplin cezaları yargı denetimi dışında tutulmuş olmakla birlikte; mahkememizin bu konuda istikrar bulan içtihatlarında da belirtildiği üzere, askeri disiplin cezalan ister bir başka idari işlemin 'hukuki sebebi' olsun, ister tek başına bir idart işlem durumunda olsun, her iki halde de, bu tür disiplin cezalarının 'yok hükmünde' olup olmadığının belirlenmesi ile sınırlı olarak yargı denetimine tabi olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Tesis olunan cezası işleminde; savunmanın alınmaması, yetkisiz amirin ceza vermesi, cezada zarnanaşımı olması yahut amirin ceza yetkisini aşması gibi haller kanuria açık ve net aykırılık teşkil edeceğinden, bu haller verilen disiplin cezasının 'yok hükmünde' sayılmasını zorunlu kılmaktadır"l[20].

Hemen belirtelim: "Savunmanın alınmaması, yetkisiz amirin ceza vermesi, cezada zamanaşımı olması yahut amirin ceza yetkisini aşması gibi haller" hiçbir zaman yokluk hali oluşturmaz. Bunlar sıradan hukuka aykırılık halleridir.

Yukarıdaki kararlar, Asken Yüksek İdare Mahkemesinin yokluk teorisini sadece yanlış bir şekilde uyguladığını değil, Yüksek mahkemenin kendisini Anayasa ve kanunla bağlı hissetmediğini göstermektedir.

E. ALMAN İDARE HUKUK.UNDA YOKLUK

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.,* s.261-265; Autexier, 244-245.

Alman idare hukukunda yokluk müeyyidesi pozitif hukuk tarafından aynca ve açıkça düzenlenmiş; yokluk halleri tek tek sayılmış; yokluk müeyyidesinin uygulanması için tespit davası öngörülmüştür.

Yokluk Halleri.- Alınan idare hukukunda yok hükmünde sayılacak işlemler, İdari Usul Kanunun *(Verwaltungsve,fahrensgesetz)* 44•uncü maddesinin ikinci fıkrasında 6 bent halinde sayılmıştır. Şu işlemler yok hükmünde sayılır:

1. Yazılı olan, ama hangi makam tarafından yapıldığı anlaşılamayan işlemler yok bükmündedir[121]. Zira bu durumda ilgili kişi, işlemin hangi makamdan çıktığını kime karşı dava açması gerektiğini bilemeyecektir[122].

---

120. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 12 Nisan 2000 Tarih ve E.1999/804, K..2000/454 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* sayı 15, s.1047.
121. Maurer, *op. cit.,* s.262; Autexier, *op. cit.,* s.245.
122. Maurer, *op. cit.,* s.263.

2. Bir belgenin ilgili kişinin bizzat eline verilmesinin öngörüldüğü durumlarda, bu belge ilgili kişinin eline verilmemiş ise, söz konusu işlem yok hükmündedir[123]. Örneğin Alman Vatandaşlık Kanuna göre, vatandaşlığa alınan yabancının bizzat eline vatandaşlığa alma karan verilmelidir. Bu verme işleminin yapılmamış olduğu durumda, vatandaşlığa alınma karan yok hükmündedir[124].

3. Bir taşınmaz hakkında yer bakımından yetkisiz olan makam tarafından yapılmış işlemler yok hükmündedir[125]. Örneğin A beldesinde bulunan bir bina hakkında B belediyesi tarafından alınan yıkma kararı yok hükmündedirl[26].

4. İcrası madden imkansız olan kararlar yok hükmündedir[127]. Örneğin daha önceden yıkılmış olan bir binanın yıkılması hakkında alınan belediye karan yok hükmündedir[128].

S. İcrası suç oluşturacak olan kararlar yok hükmündedir[129]. örneğin ceza kanununa göre suç teşkil edecek şekilde bir konutta arama yapılması karan yok hükmündedir[130].

6. Ahlak ve adaba aykırı kararlar yok hükmündedir [131]. Örneğin ..Peep-Show" için işletme ruhsatı verilmesi Alman Federal İdare Mahkemesi tarafın-dan genel ahlaka aykırı bulunarak yok hükmünde sayılmıştır[132].

Yokluğun Tespiti Davası.- Alman idare hukukunda, yok hükmünde olan işlemler nedeniyle haklan muhtel olan bireyler, isterlerse bu işleme karşı, İdari Yargı Kanunun *(Verwaltungsgerichtsordung)* 42'nci maddesine göre, "iptal davası *(Anfechtungbklage)",*isterlerse de aynı Kanunun 43'üncü maddesine göre "tespit davası *(Fetstellungsklage)"* açabilirler[133]. Yani Alınan idare hukukunda yokluğun tespiti davasının pozitif bir temeli vardır, açıkça kanun tarafından öngörülmüştür.

- DÖNÜŞTÜRME TEORİSİ ÜZERİNE BİR NOT

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*,., c.L s.337-338; Özyörük, *İdari Yargı, op. cit.,* s.171-174; Maurer, *op. cit.,* s.272-273; Autex.ier, *op. cii.,* s.255.

"İdari işlemlerin dönüştürülmesi *(conversion des actes administratifs*[133-'], *Umdeutung von Verwaltungsakten*[135]*)",* hukuka aykırı bir işlemin o işlemden

123. Maurer, *op. cit.,* s.263; Autex.ier, *op. cit.,* s.245.
124. Maurer, *op. cit.,* s.262.
125. Maurer, *op. cit.,* s.263; Autex.ier, *op. cit.,* s.245.
126. Maurer, *op. cit.,* s.262.
127. Maurer, *op. cit.,* s.263; Autex.ier, *op. cit.,* s.245.
128. Maurer, *op. cit.,* s.263.
129. Maurer, *op. cit.,* s.263; Autexier, *op. cit,,* s.245.
J30. Maurer, *op. cit.,* s.263.
131. Maurer, *op. cit.,* s.263; Autex.ier, *op. cit.,* s.245.
132. *BVerK!Ge,* Cilt 84, s.314 (Nakleden: Maurer, *op. cit.,* s.265).
133. Autexier, *op. cit.,* s.245; Maurer, *op. cit.,* s.265.
134. Maurer, *op. cit.,* s.272.

farklı ama *hukuka uygun* bir işlem haline geldiğinin idare tarafından veya mahkeme tarafından kabul edilmesidir[136]. Esas itibarıyla bir özel hukuk teorisi olan, "dönüştürme *(tahvil)* teorisi"nin altında hukuki işlemlerin olabildiği ölçüde yaşatılması gere.l--tiği yolundaki hukukun genel ilkesi yatar.

Fransız İdare Hukukunda.- Fransız idare hukukunda "dönüştürme *(coııversion)"* kavramı veya teorisi diye bir teori yoktur. Bizim .kullandığımız ve bibliyografyamızda görülen Fransız idare hukuku genel eserlerinin hiçbirin-de biz "dönüştürme *(conversion)"* kavramına rastlayamadık.

Türk İdare Hukukunda.- Türk hukukunda ise "dönüştürme (tahvil, *conversion)"* kavramını Sıddık Sami Onar kullanmakta ve idari işlemlerdeki sakatlıkların müeyyideleri arasında "tahvil *(conversion)"* müeyyidesini de saymaktadır[137]. Onar'a göre,

> "bir tasarruf doğumu ve sıhhati için mevcudiyeti lazım gelen şartlara uymamakla birlikte, mevcut unsurlar benzeri muameleye uygun olduğu takdirde batıl sayılmayarak bu ikinci muamele mahiyetinde muteber bir tasarruf saymak mili:nkündür. Karıaatırnızca bu teori idare hukuku sahasında tatbik edilir. Mesela nizamnamelerin Darııştaydan geçirilmesi şarttır. Bu nizamnamenin ehemmiyetli bir şekil ve usul unsurudur. Eğer idare nizamnameyi Danıştay-dan geçirmemiş ise bu sakatlık yokluk veya butlan neticesi doğurmaz, belki nizamnamenin bu mahiyetini kaybederek talimatname mahiyetinde ve derecesinde muteber bir tasarruf sayılmasını icap ettirir"[138].

Mükbil Özyörük, Onar tarafından bu şekilde savunulan "konversiyon" veya "tahvil" teorisini şiddetli bir şekilde eleştirmiştir[139]. Özyörük'e göre,

> "İdare hukukunda konversiyonu kabul etmek, İdare hukukunu berhava etmek demektir... Özel hukuk terimleriyle ifade edelim ki İdare hukukunda bütün ku-rallar 'amme intizamındandır', cümlesi 'amir hükümlerdir'. Özel hukukta muamelelere kategori değiştirmek, tıpkı o muameleleri yapmak gibi, bir 'irade muhtariyeti' meselesidir. Kişiler, devlet yetkisi değil, sübjektif hak kullanmaktadırlar; bunu kullanıp kullanmamakta olduğu gibi, yasak edilmemiş (amir hükümlerle yasaklanmamış) her şekil ve usfılde kullanmakta serbesttirler. Fakat idare hukukunda sübjektif hak yoktur... İdare hukukunda hukuki tasarrufların "kategorileri" vardır. Her kategoriyi hukuk bizzat yaratmış ve düzenlemiştir. Yukarda merhum Onar'm verdiği misal de... muazzam bir hata vardır. Danıştaydan geçmemiş bir tüzük, iptali gerekli sakat bir yönetmelik olarak muteber olamaz. Bunu kabul ettiğiniz anda devlet yetkisini, idarecilerin sübjektif haklan niteliğine indirir ve idarecilere de, idari tasarruflardaıirade muhtariyeti' tanımış olur ve binnetice bu türlü kabullerin, İdare hukukunda tevlit edebileceği daha binbir tür-

135. Autexier. *op. cit.,* s.255.
136. Maurer, *op. cit.,* s.272.
137. Onar, *op. cit.,* c.Ls.337-338.
138. *Jbid.*
139. Özyörilk, *idari Yargı, op. cit.,* s.171-174.

lü ters sonuca rıza gösterirsiniz. Neticede ne olur bilir misiniz? Hukuk devleti ortadan kalkar"[140].

Mükbil Özyörük, bu ağır eleştiriden sonra, "bütün bu mülahazalar, niçin merhum Onar'dan başka hiçbir idare hukukçusunun konversiyondan bahsetmediğini gösterir sanırım" diyerek sözlerini bitirmektedir[141].

Öncelikle belirtelim ki, Alınan idare hukukunda dönüştürme teorisinden yaygın olarak bahsedilmektedir[142]. Dolayısıyla Özyörük'ün "Onar'dan başka hiçbir idare hukukçusunun konversiyondan bahsetmediği"[143] yolundaki saptaması doğru değildir. Ancak işin ilginç yanı Sıddık Sami Onar'da özel hukuktaki konversiyon teorisinin idare hukuku alanında uygulanabileceği düşüncesini sanki ilk defa kendisi ortaya atınış gibi *"kanaatzmzzca bu teori idare hukuku sahasında tatbik edilir"*[144] demekte ve keza konversiyon bu konuda hiçbir idare hukuku kaynağına atıf yapmamaktadır. Oysa pek muhtemelen Sıddık Sami Onar bu teoriyi Alman idare hukukundan almış, ama ne ilahi hikmetse, Türk hukukçularında yaygın bir uygulama olduğu gibi kaynağını göstermeyi unutmuştur.

Bu tartışmalı kavram hakkında şimdi Alman idare hukukundaki verileri görelim.

Alman İdare Hukukunda.- Dönüştürme kuramı, önceleri Alman idare hukuku doktrini tarafından Alman Medeni Kanununun 140'ıncı maddesinden kıyas yoluyla geliştirilmiştir[145]. Bu teori daha sonra pozitif hukuk tarafından da benimsenmiştir. Dönüştürme teorisi, 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdari Usfıl Kanununun *(Verwaltungsverfahrengesetz)* 47'nci maddesi tarafından açıkça kabul edilmiş, ama çok sıkı şartlara tabi tutulmuştur[146]. Bu maddeye göre sakat bir idari işlemin hukuka uygun bir başka işleme dönüştürülebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir[147]:

1. Yeni idari işlem (dönüşülen işlem), ilk idari işlemin (dönüştürülen işlemin) kapsamında zımnen bulunmalıdır.
2. Yeni idari işlem, eski idari işlem ile aynı amaca yönelik olmalıdır.
3. Yeni idari işlem, hukuka uygun olmalıdır.
4. Yeni idari işlem, eğer idari makam tarafından ilk işlemi hukuka aykın kılan sebepler bilinseydi, yeni şekliyle aynen yapılacak nitelikte bir işlem olmalıdır. Yani, idari makam, dönüştUrWecek işlemi yaparken bu işlemi sakatlayan

t40. *Jbid.,* s.172-173.
141. *lbid.*, s.174.
)42. örneğin Maurer, *op. cit.*. s.271-273; Autexier, *op. cit.,* s.254-255.
143. özyörük, *idari Yargı, op. cit.,* s.174.
144. Onar, *op. cit.,* c.1. s.338.
145. Maurer, *op. cit.,* s.272.
146. *Jbid.*
147. *lbid.*

sebepleri bilseydi, o işlemi değil, yeni işlemi yapacak idiyse, eski işlemin yeni işleme dönüştürülmesi mümkündür.

5. **Yeni** idari işlemin sonuçları eski idari işlemin sonuçlarına göre ilgili kişinin daha aleyhine olmamalıdır.
6. İlk işlem, "geri alınması"[148] mümkün bir işlem olmalıdır.
7. İlgili kişi dinlenilmelidir.
8. Bağlı yetkiyle alınmış bir idari işlem, takdir yetkisiyle alınabilecek bir idari işleme dönüştürülemez[149].

İşte 25 Mayıs 1976 tarihli Alınan İdari Usf:ıl Kanununun *(Verwaltungsverfalırengesetz)* 47'nci maddesine göre, bu sekiz şart birlikte gerçekleşmiş ise, sakat olan bir idari işlem, sağlam olan bir başka idari işleme dönüşür[150].

Alınan idare hukukunda bir işlemin diğer bir işleme dönüştürülmesine mahkemeler ve idare karar verebilir[151]. Keza vatandaş, idareden kendisiyle ilgili bir idari işlemin bir başka işleme dönüştürülmesini talep edebilir[152]. Aynı şekilde vatandaş, mahkemeler huzurunda da bir idari işlemin diğer bir işleme dönüştürülmesini ileri sürebilir[153]. İdare bir işlemin diğer bir işleme dönüştürülmesini kabul etmiş ise, hukuki güvenlik ilkesi nedeniyle bunu sarih bir şekilde bildirmelidir. Mahkeme bir idari işlemin diğer bir idan işleme dönüştüğünü kabul etmiş ise, verdiği kararda bunu açıkça belirmelidir[154].

Almanya'da dönüştürme işleminin hukuki niteliği nedir? Acaba dönüştürme bağımsız bir idari işlem mi, yoksa bir dönüşmeyi gözlemleyen "tespit edici" bir işlem midir? Almanya'da, gerek doktrinde, gerekse yargı kararlarında, dönüştürme işleminin kendisinin bağımsız bir "idari işlem" mi oluşturduğu, yoksa ..tespit edici bir işlem *(Erkenntnisakt)"* mi olduğu hususu tartışmalıdır[155]. Almanya'da idare ve yargı pratiğinde dönüştürme kavramına nadiren başvurulduğu Hartmunt Maurer tarafından not edilmektedir[156].

Sonuç.- Kanımızca, Türk idare hukukunda "dönüştürme kuramı" uygulanamaz. Bunun sebepleri yukarıda Mükbil Özyörük tarafından açıklanmıştır. Aynca şuna da işaret edelim ki, Alınanya'da idari işlemlerin dönüştürülmesi, kanunla öngörülmüş, ama fevkalade sıkı şartlara bağlanmıştır. Üstelik yukarıda belirtildiği gibi kanunla tanınmış bir imkan olmasına rağmen idari işlemlerin dönüştürülmesine Alınanya'da nadiren başvurulmaktadır. Türkiye'de idare mahkemeleri dönüştürme yapamazlar. İdare mahkemeleri bir işlemin hukuka

148. "Geri alma"yı aşağıda onUçüncü bölümde göreceğiz.
149. **Maurer,** *op. cit.,* s.272.
150. *Jbid.*
151. *Jbid.,* s.273.
152. *lbid.*
153. *lbid.*
154. *lbid.*
155. *lbid.*
156. *lbiıL*

aykırı olduğu kanısına varıyorlarsa bunu iptal etmeleri gerekir. Ayrıca belirte-lim ki, idari işlemlerin dönüştürülmesinin mümkün olmaması, ilga ve geri al-manın mümk'tin olduğu durumlarda idare açısından bir sakınca yaratmaz. İdare işlemini ilga edebilir veya geri alabilir; sonra da yerine yeni bir işlem tesis ede-bilir.■

ONUNCU BÖLÜMLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

M. Degoffe, *Le. droıı de la sanction non penale,* Paris, Economica, 2000. • R. Salomon, ..Le pouvoir de sanction des autorites administratives independentes en matiere economique et financiere", *Semaine juridique - Jurisclasseur periodique,* 2000, I, n° 264 • G. Dellis, *Droit pena/e eı droit adm.inisıratif: l'influence des principes du droit penal sur le droıı adnıinistratif repressif,* Paris, LGDJ, 1997 • J.-M. Le Mire, "Inexistence et voie de fait", *Revue du droıı public,* 1978, s.1219 vd. • Claude Leclerq, "Le dedin de la voie de fait", *Revue dıı droıı public,* 1963, s.657 vd. • Jean-Marie Auby, *L'inexistence des actes administratifs,* **Pa**ris, Pedone, 1951 • S. Petit, *La voie de fail administrative,* Paris, PUF, 1995 • Feyyaz Gölcüklü, "İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 3, Eylül-Aralık 1963 • Guidio Zanobini, *İdart Müeyyideler,* Çev. **Yıl**maz Günel, Ankara, 1964 • İl Han Özay, *İdart Yaptınmlar,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1985 • Yücel Oğurlu, *İdart Yaptırmılar Karşısında Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin Yayınlan, İkinci Baskı, 2001 • Mustafa Yılmaz, *İmar Yaptırunlan ve Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2002 • Feyyaz Gölcüklü, "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 2, Haziran 1963, s. l 15 vd. • Yılmaz Aliefendioğlu, "Yönetsel ve Anayasal Yargıda 'Yokluk'", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 28, 1995, Sayı 2, s.3-10 • Celal Erkut, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İdare HukuJ..-u ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, s.69-91 • Ragıp Sanca, "İdare Hukuk.-unda Yokluk ve Butlan", *Ebul'ula Mardin'e Armağan,* İstanbul, 1944, s.1191 vd. • İbrahim Şahbaz, "Anayasa Yargısında Yokluk", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 56, Sayı 1999/4, s.23-46 • Sabri Tandoğan, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", *İdare Hıukula, ve İdarf Yargı İle İlgili İncelemeler/,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1976, s.82-106 • Yıldızhan Yay-
• "Yer İtibarı ile Yetki ve Yokluk (Karar İncelemesi)", *Hukuk Araştırmaları,* Cilt I, Sayı 2, Mayıs-Ağustos 1986, s.55 vd. • Yıldırım Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarmm Sonuçları,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1970 • Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlannın Sonuçlan ve Uygulanması,* Akara, Seçkin Yayınlan, 2000 • İbrahim Şahbaz, "Anayasa Yargısında Yokluk", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 56, Sayı 1999/4, s.23-46 • Osman Can, "Anayasa Yargısında Yokluk", *Prof. Dr. Ergun Öz.budun'a Armağaıı (&i. Serap Yazıcı et al.),* Ankara, Yetkin, 2008, c.Il, s.175-215 • Nur Uluşahin, "Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliliği", *Proj. Dr. Ergun Özbudım'a Armağan (Ed. Serap Yazıcı et al.),* Ankara, Yetkin, 2008, c.Il, s.675-739. Gürsel Kaplan,
• idare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol", *Gazi Oıiiversiıesi Hı,kJc Fakültesi Dergisi,* Haziran-Aralık 2007, Cilt XI, Sayı 1-2, s.887-918. ■

Bölüm 11
İDARİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administraıif general, op. cıı.,* c.L s.1141-1151; De Laubadere. Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.739-749, Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.296-305; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.L s.785-794; Dupuis ve Guedon, *op. cir.,* s.407-8; De Forges, *op. cir.,* s.62-65; Vlachos, *op. cit.,* s.151-153; Paul Lewalle, *Contribution a l'etude de /'application des actes adminisıratifs unilaıeraux dans le temps,* La Haye, Martinus Nijhoff, 1975, s.71-122; lsaac, *op. cit.,* s.568-591; Autexier, *op. cit.,* s.243-245; Maurer, *op. cıı.,* s.231-236; Stassinopoulos, *op. cit.,* s.224-236; Gözübüyük ve Tan, *op. cif.,* c.L s.412-424; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilı 12, 1979, Sayı 2, s.33-54; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.393-397; Atay, *op. cit.,* s.530-533; Yaşar, *op. cit.,* s.294-296.

Tesis, Yürürlüğe Girme, Uygulama ve Yürürlükten Kalkma.- İdari işlemler yukarıda dokuzuncu bölümde gördüğümüz yetki, şekil ve usul kuralları-na göre tesis edilirler; sonra yürürlüğe girerler ve daha sonra uygulanırlar ve nihayet yürürlükten kalkarlar. İşte biz bu bölümde idari işlemlerin yürürlüğe girmesini, izleyen bölümde uygulanmasını (Bölüm 12) ve daha sonraki bölüm-de yürürlükten kalkmasını (Bölüm 13) göreceğiz.

Yürürlüğe Girme.- İdari işlemler, "yürürlüğe girme *(entree en vi-gueur)"lerinden* itibaren "uygulanabilir *(applicables)"* hale gelmekte, yani ida-re edilenlere karşı "ileri sürülebilir (dermeyan edilebilir, *opposables)"* ve idare edilenler tarafından "başvurulabilir *(invocables)"* nitelikte olmaktadırlar[1]. Peki ama idari işlemler ne zaman ve nasıl yürürlüğe girmektedirler?

İlgililere Duyurma *(Publicite1.-* İdari işlemler Fransa'da *"publicite"* de-nen bir işlemle yürürlüğe girerler. *Publicite,* "aleniyet", "aleni hale" getirme demektir. Ancak idari işlemlerin yürürlüğe girmesiyle ilgili olarak Türk doktri-ninde bu tabir kullanılmamaktadır. O nedenle *"publicite"* tabiri yerine Türkçe-de "ilgililere duyurma" tabirini kullanmak daha yerinde olacaktır. Zaten Fran-sız hukukunda da *"publicite",* idarl işlemleri ilgililerin bilgisine sunma ameli-yesi olarak tanımlanmaktadır[2]. O Milde, idari işlemlerin "ilgililerine duyurul-ma"sıyla yürürlüğe gireceğini söyleyebiliriz.

---

1. Chapus. *Droit administratif general, op. cıı.*. c.L s.1141.
2. Vede) ve Delvolve, *op. cıı.,* c.L s.296.

Peki ama idari işlemlerin "ilgililerine duyurulma" işlemi nasıl olmaktadır? İdari işlemler ilgililerine duyurulması "yayın" ve "tebliğ" olmak üzere *iki* değişik işlemle yapılır[3]. "Yayın" düzenleyici idarı işlemler, "tebliğ" ise bireysel idarı işlemlerin ilgilere duyurulması için öngörülmüş us0ldür4. Şimdi bunları tek tek görelim. Ama önce bu bölümde izleyeceğimiz planı verelim:

PLAN:

I. Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Yayın
Il. Bireysel İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi
  A. İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: İmza
  B. İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ
ID. İdari İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmarnasının Sonuçlan
  A. İdari İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının Sonuçlan
    1. İleri Sürülebilirlilik
    2. Dava Açma Süresinin Başlaması
  B. İdari İşlemlerin İlgililerine Duyurulmamasının Sonuçlan **(İmzalanmış Ama** Duyurulmamış İşlemle rin Doğuracağı Sonuçlar)
    1. İdare, Yayınlanmamış Düzenleyici İşleme Dayanarak Bireysel İşlemler Yapabilir
    2. İdarenin Kendisi Duyurulmamış Bir işlemle Bağlıdır
    3. Duyurulmamış İşlemlere Karşı Hiyerarşik Başvuru Yapabilir
    4. Duyurulmamış İşlemlere Karşı İptal Davası Açılabilir
IV. İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İl.kesi
  A. İlkenin Tanımı, Niteliği, Temeli, Kapsamı ve Müeyyidesi
    1. Tanımı ve Niteliği
    2. örnekler
    3. Temeli
    4. Kapsamı
    5. Müeyyidesi
  B. İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesirun İstisnaları
    1. Kanunla Öngörülmüş Geçmişe Etki
    2. Geri Alına Halinde Geçmişe Etki
    3. İptal Kararlarının Uygulanması Nedeniyle Geçmişe Etki
    4. Kolluk Alanında Kişi Gilvenliği Nedeniyle Geçmişe Etki
    5. Kamu Hizmetlerinin Devamlılığı veya Hukuk Boşluğuna Engel Olunması Nedeniyle Geçmişe Etki
    6. Öngörülmüş Geçmişe Etki
    7. İnfisahı Şart Nedeniyle Geçmişe Etki
    8. İşlemin Mahiyetinden Kaynaklanan Geçmişe Etki
      a) Onay İşlemlerinde Geçmişe Etki
      b) Beyan Edici İşlemlerinde Geçmişe Etki
      c) Düzeltme işlemlerinde Geçmişe Etki

3. Vedcl ve Delvolve, *op. cit.,* c.I. s.296; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, ***Traitl,*** *op. cit.,* c.I, s.740.
4. Conseil d'Etat, 12 Ocak 1934, *Veuve Lacoste,* RDCE, 1934, s.66 (Nakleden: De Laubadcre. Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cii.,* c.1. s.740).

I. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GiRMESi: YAYIN

Bibli)ıognıfyn.- Ch:ıpus. *Droif adıiiiiistrafij gcrıeral, op. cii.,* c.l, s.1141-1144; De Laubadere, Venezia ve Gaudcmet, *Traife, op.* cıı., c.1. s.740; Vcdel ve Delvolvc, *op. cıı..* c.l. s.296-298: Auby ve Drngo. *op. cif.,* c.l, s.785, 787-791; De Forgcs, *op. cif.,* s.63-64.

"Düzenleyici işlemler *(actes reglementaires)",* "yayın *(publicaıion)"* usO-lüyle yürürlüğe konulur[5]. "Yayın", idari işlemin kişisel olmayan bir şekilde il-gililerine duyurulması *(publicite impersonnelle)"* işlemidir[6]. Diğer bir ifadeyle yayın, idari' işlemin belirsiz sayıdaki kişilerin bilgisine sunulmasına im.kan ve-ren bir işlemdir[7]. Yayın, çok değişik usullerle gerçekleştirilebilir[8]. Genellikle yayın. yayınlanacak metnin Resmı Gazete gibi bir dergi veya gazetede basılıp dağıtıln1ası suretiyle olur[9]. Bazen yayın, ilan yoluyla yapılır. Bu durumda "ilan yoluyla yayın *(publicite par voie d'affichage)"dan* bahsedilir. Yani, idari işle-min metni aleni bir panoya asılır. Örneğin 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı es-ki Belediye Kanununa göre, belediye meclisi "kararların verildiği tarihten itiba-ren kırk sekiz saat zarfında hulasalarırun belediye kapısına asılmak suretiyle neşir ve ilanı meşruttur". 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 23 'üncü maddesinin son fıkrası "kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur" demektedir. Hatta te-orik olarak idari işlemin yayınlanması "tellal *(crieur public)"* vasıtasıyla da ya-pılabilir[10]. Şüphesiz düzenleyici idari işlemlerin nasıl yayınlanacaklan her ül-kenin mevzuatı tarafından büyük ölçüde belirlenmiştir.

Türkiye'de düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi için yayınlanmaları gerekir. Bu bakımdan şunları söyleyebiliriz: **(1)** Kanun hükmünde kararnameleri-rin yürürlüğe girmesi için Resmi Gazetede yayınlanmaları gerekir. Bu gerekli-lik bizzat Anayasanın 91'inci maddesinde öngörülmüştür. (2) Tüzüklerin de Resmi Gazetede yayınlanması zorunluluğu Anayasadan kaynaklanmaktadır. Zira Anayasamızın 115'inci maddesine göre "tüzükler... kanunlar gibi yayım-lanır". (3) Her yönetmeliğin Resmı Gazetede yayımlanması şart değildir. Zira Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, "hangi yönetmeliklerin Resmi Gaze-te.de yayımlanacağı kanunla belirlenir". Bu Kanun 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanundur. Bu Kanuna göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen; kamu personeline ait genel

5. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.297; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.740; Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1141; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.L s.785. Örneğin bkz. Conseil d'Etat, 27 Ocak 1901, *Jııot ve Saucirı,* D., 1902, m, s.35 (Nakleden Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.785).
6. Vedel ve Delvolve, *op. cii.,* c.L s.206.
7. Auby ve Drago, *op. cii.,* c.L s.787.
8. *Ibid.*
9. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.296; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.1, s.787.
10. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.296.

hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren diğer yönetmelikler Resmi Gazetede yayımlanır. Buna karşılık, milli güvenlik ile ilgili olan ve gizlilik. derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmazlar. Bir yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanıp yayımlanmaması gerektiğine nihai karar verecek olan makam Başbakanlıktır[11]. 3011 sayılı Kanun (m.2) mahalli idareler tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin o yerde çıkan bir gazetede ilan edilmelerini öngörmüştür. Resmi Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmi' Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyurulduklan tarihte yürürlüğe girerler.

Resmı Gazetede yayınların nasıl yapılacağı 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlam ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun tarafından düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre, tüzükler (kanun hükmünde kararnameleri de eklemek gerekir) "Reisicumhur tarafından... Başvekalete tevdi olunur. Müdavvenat Müdiriyetince... Resmi Gazete ile neşir ve ilan ettirilir" (m.5).

"Yayın" düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesinin şartıdır. Ancak düzenleyici idari işlemler, yayınlanmalarıyla derhal yürürlüğe girmezler. Yürürlüğe giriş tarihi hakkında aynca şu bilgileri vermek gerekir. (1) Anayasanın 91'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre "kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir". (2) Tüzükler ise 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine göre "metinle-rinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmi Gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırk beşinci günün hitamından itibaren Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda mer'i olur". (3) Yönetmelikler ise, kendi metinlerinde ayrı bir tarih belirlemedikçe, Resmi Gazetede yayım-lanması gereken yönetmelikler, Resmi Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyurulduk.lan tarihte yürürlüğe girerler.

Yayınlanması gerektiği halde yayınlanmamış bir düzenleyici idari işlem yürürlüğe giremez. Böyle bir düzenleyici idari işlem, yetkili makam tarafından imzalanmış, yani var olsa bile, yayınlanmadıkça, ne ilgiler üzerinde, ne de idarenin kendisi bakımından hiçbir hüküm ve sonuç doğuramaz[12]. Dolayısıyla böyle bir düzenleyici işlem var olsa bile, yürürlüğe girmemiştir. O halde düzen-

11. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.117; Turgut Tan, "Resmi Gazetede Yayınlanacak Yönetmelikler ve Resmi Gazete Yayın.lan Üzerine", *Ammeidaresi Dergisi*, Cilt 18, 1985, Sayı J, s.64 vd.
12. Conseil d'Etat, Section, 26 Temmuz 1935, *Dugas*, RDCE, 1935, s.835; Conseil d'Etat, 16 Nisan 1948, Sectioo, *Societe d'enıreprises et de travaux publics*, RDCE, 1948, s.166 (Nakleden: Cbapus, *Droit administraif general, op. cit.*, c.L s.1141).

leyici idari işlemlerin yürürlüğe girmesinin yayın koşuluna bağlı olduğunu söyleyebiliriz[13].

NOT: Geuel idari Ustıl Kanım Tasarısımı 34'üncü maddesine göre "düzenleyici işlemler, işlem metninde açıkça daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmemişse yayın veya ilan tarihinde yürürlüğe girer".

II. BİREYSEL İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit adınınistratif general, op. cif.,* c.I, s.1144-1l 47; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.740-741; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.296-299; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.791-794; De Forges, *op. cif.,* s.63; Vlachos, *op. cit.,* s.151-152; Isaac, *op. cit.,* s.578-591; Autexier, *op. cit.,* s.243-244; Maurer, *op. cit.,* s.231-236; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.415-417, c.Il, s.865-876.

Bireysel idari işlemler ne zaman yürürlüğe girer? Fransız hukukunda bu konuda şu şekilde bir ayrım yapılmaktadır:

A. İLGİLİSİNİN LEHİNE OLAN İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ: İMZA

Fransız hukukunda ilgilisinin lehine olan, yani muhatabına haklar sağlayan bireysel idari işlemlerin, irnzalanrnalarından itibaren *(des la signature)* yürürlüğe gireceği kabul edilrnektedir[14]. Örneğin Fransız Danıştayı *Deville* davasında memur atama işleminin imzalanmasından itibaren yürürlüğe girdiğine karar vermiştir[15]. Burada şuna işaret edelim ki, bireysel işlemin yürürlüğe girmesiyle o işleme karşı dava açma süresini karıştırmamak gerekir. "Öğrenme hali *(connaissance acquise)"* hariç, dava açma süresi, kararın muhatabı açısından "tebliğ", üçüncü kişiler açısından "yayın" veya "ilan" ile başlar.

B. İLGİLİSİNİN ALEYHİNE OLAN İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ: TEBLİĞ

Fransız hukukunda ilgilisinin aleyhine olan bireysel idari işlemler ilgililerine "tebliğ *(notification)"* edilmesiyle yürürlüğe girerler[16]. Örneğin Fransız Daruştayı *Dame Lefranc* kararında[17] bir memurun azli için, *Dme Sylvestre* ka-

13. Conseil d'Etat, Section, 25 Ocak 1974, *Jean et autres,* RDCE, 1974, s.60 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1140).
14. Conseil d'Etat, Section, 19 Aralık 1952, *Dlle Mattei,* RDCE, 1952, 594 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1144).
15. Conseil d'Etat, Section, 10 Ocak 1958, *Devi/le,* RDCE, 1958, s.27 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.L s.1144). Benzer kararlar için bkz. Conseil d'Etat, Assemblee, 14 Mayıs 1954, *Cl.avel,* RDCE, 1954, s.270; Conseil d'Etat, Section, 24 Şubat 1967, *de Maistre,* RDCE, 1967, s.91 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op.cii.,* c.I, s.1144).
16. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1144.
17. Conseil d'Etat, 28 Kasım 1952, *Dme Lefrarıc,* RDCE, 1952,s.434 (Nakleden: Chapus. *Droit admiuistrarif general, op. cii.,* c.L s.1144).

rannda ıs Comedie-Française üyesi bir kişinin emekliye re'sen sevki işlemlerinin ilgililerine tebliğ edilmesi gerektiğine karar vermiştir[19].

Türkiye'de Gerek Anayasamızın 125'inci maddesinin üçüncü fıkrası, gerekse İdari Yargılama Usfilü Kanununun 7'nci maddesinin ikinci fıkrasının a bendi, dolaylı olarak, bireysel idarı işlemlerin ilgililerine "yazılı bildirim"[20] yani tebliğ yoluyla duyurulması gerektiğini öngörmektedir.

"Tebliğ" Kavramı.- Burada "tebliğ" kavramının üzerinde biraz durmak gerekir. "Tebliğ *(notificatioıf,* idari işlemin kişisel olan bir şekilde ilgililere duyurulması *(publicite personnelle)* işlemidir[21]. Tebliğ işlemi, idaô işlemin metninin ilgiliye verilmesi veya posta yoluyla gönderilmesi suretiyle olur. Teb-liğin ispau için idarenin, ilgili kişiye işlemin metnini aldığı yolunda bir kağıda imza attırması gerekir. İşlemin metni posta yoluyla gönderilmiş ise, mektubun "iadeli" gönderilmesi; alındığında "alındı kağıdının" alıcıya imzalattırılması gerekir[22]. 7201 sayılı Tebligat Kanunun 7/A maddesinde öngörülen koşullar var ise idari işlem elektronik yolla muhatabına tebliğ edilebilir. Bunun dışın bir idari işlemin elektronik ortamda duyurulmasının tebliğ yerine geçebilmesi için bu hususun kanunla öngörülmüş olması gerekir. Nitekim 17 Şubat 2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi... Hakkında Kanunun 7'nci maddesinin 5'oci fıkrası, "sınav sonuçlarının adaylara duyurulması, Başkanlığın İnternet sayfasında yapılır. İnternet sayfasındaki duyurular adaylara tebliğ hükmündedir" diyerek bu hususu açıkça öngörmüştür.

Kural.- İlgilisinin aleyhine olan bireysel idari işlemlerin yürürlüğe girebilınesi için *tebliğ* usulüyle ilgililerine duyurulması gerekir[23].

İstisnalar.- Acaba idarenin bazı istisnai durumlarda, ilgillierin aleyhine olan işlemleri "tebliğ" yerine, "yayın" veya "ilan" usulüyle ilgililerine duyura-bilir mi? Diğer bir ifadeyle, tebliğ kuralının istisnası var mıdır? Fransız

---

18. Conseil d'Etat, Section, 3 Şubat 1956, *Dame Sylvestre, dite İrene Brillant,* RDCE, 1956. s.45 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1144).
19. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l144.
20. Gerek Anayasamız (m.125/3), gerekse İdari Yargılama Usulü Kanunu (m 7/2-a) "tebliğ" yerine "yazılı bildirim" terimini kullanmaktadır. "Tebliğ" yerine belki sadece "bildirim" denebilir; ama "yazılı bildirim" denemez. Çünkü tebliğ, maddi bir ameliyedir; bir füldir. Yaz.ılı olan şey, maddi ameliye değil, bu ameliyeye konu olan idari işlemdir. İdari işlemin metninin ilgili kişiye verilmesi demek olan tebliğ nasıl olacak da yazılı olacaktır? İdari işlemin metni ilgili kişiye verilince bu kişiye bir alındı kağıdının (makbuzunun) imza.1atılması yazılılık demek değil. tebliğ için bir ispat şartıdır. Dolayısıyla "yazılı bildirim" tamlamasındaki "yazılı" sıfab aslında "bildirim" kelimesini değil, bu bildirime konu olan "işlemi" nitelendinnek1edir. O nedenle belki "yazılı işlemin bildirimi"nden bahsedilebilir; ama doğrudan "yazılı bildirim"den bahsedilemez.
21. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.206.
22. *Ibid.*
23. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.740.

Danıştayı bu soruya olumlu cevap vermiştir. Şu durumlarda tebliğ yerine "yayın *(publicatio11)"* veya "ilan *(affichage)"* yapılabileceği kabul edilmektedir:

(1) Bir kere, bir bireysel idari işlemin *ilgililerinin çok sayıda olması durumwıda,* işlemin "tebliğ" yoluyla değil de "yayın" veya "ilan" yoluyla ilgililerine duyurulabileceği kabul edilmektedir[24]. Örneğin Fransız Danıştayı *Mme Poujade* kararında sınav sonuçlarının sınava girenlere tebliğ yoluyla bildirilmesine gerek olmadığına, bu sonuçların ilan yoluyla duyurulabileceğine karar vermiştir[25]. Şüphesiz bundan birden fazla kişiyi ilgilendiren her jşlemin tebliğ şartından kurtulduğu sonucu çıkartılamaz. Kararın ilgililerinin gerçekten "çok sayıda *(tres nombreux)"* olup olmadığın değerlendirme yetkisi idareye, dava konusu olması durumunda idare mahkemesine aittir.

(2) Keza idareye atfedilebilir bir kusur olmaksızın *idarf işlemin ilgilileriıii,ı idare tarafından bilinmemesi durumunda* da idare, idari işlemi yayın veya ilan yoluyla ilgililere duyurabilir. Örneğin Fransız Daruştayı *Veuve Lacoste* davasında nehir kenar sınırlarının belirlenmesine *(delimitatioıı du domaine public fluvial)* ilişkin kararların tapuya kayıtlı olmayan ve kendisini idareye bildirmeyi ihmal eden maliklere tebliğ yoluyla değil, yayın veya ilan yoluyla yapılabileceğine karar vermiştir[26]. Fransa'da içtihat yoluyla kabul edilen bu kural bizde İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrası tarafından kabul edilmiştir. Bu fıkraya göre, Türkiye'de idare, adresleri belli olmayanlara, özel kanunlardaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirimde bulunabilir. İdarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara "ilan yoluyla tebli-gat"ın nasıl yapılacağı 11 Şubat 1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28'inci maddesinde düzenlenmiştir.

(3) Kanunla her zaman tebliğ kuralına istisna getirilebilir. Kanunlanmızda bazı işlemlerin ilan yoluyla ilgililerine duyurulmasına ilişkin hükümler vardır. Bazen kanunlarda bazı işlemlerin hem tebliğ edilmesine, hem de yayınlanmasına veya ilan edilmesine ilişkin hükümler vardır. Örneğin 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlam ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunun 1'inci maddesinin C bendine göre "tasdikı aliye ilctiran eden memuriyet kararnameleri"nin yani Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan atama kararnamelerinin (örneğin üçlü kararnamelerin) Resmi Gazetede yayınlanmasını öngörmektedir. Haliyle bu atama kararı bir bireysel işlem olduğuna göre ilgili kişiye de tebliğ edilir.

---

24. *Ibid.*
25. Conseil d'Etat, 22 Temmuz 1938, *Mme Poujade,* RDCE, 1938, s.711 (Nakleden: De Lauba-dere, Veoezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.l, s.740; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.I, s.297).
26. Conseil d'Etat, 12 Ocak l934, *Veuve Lacosıe,* RDCE, 1934, s.66 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.*, c.1, s.740).

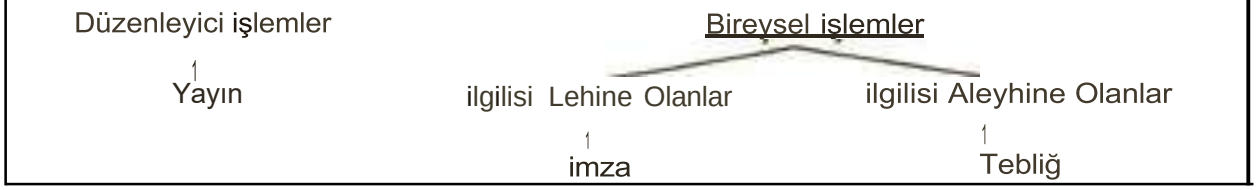
Ayrıca belirtelim ki, bireysel işlemJerin ilgilisine karşı ileri sürülebilmesi için tebliğ edilmeleri yeterlidir. Ancak bu işlemlerin idare tarafından üçüncü kişilere karşı ile sürülebilmeleri için yayınlanmalan gereklidir[27].

Mahiyeti Gereği Yayına veya Tebliğe Elverişli Olmayan İşlemler[28].- Bazı işlemler mahiyetleri gereği yayına veya tebliğe elverişli değildir. Örneğin Fransız Danıştayı *Epoux Dastillon* kararında terkedilmiş bir çocuğun çocuk esirgeme kurumuna yerleştirilmesine ilişkin valilik kararınm tebliğ edilmesi mümkün bir karar olmadığına ve dolayısıyla bu işleme karşı dava açma süresinin davacmın bu işlemi öğrenmesinden itibaren başlayacağına karar vermiştir[29]. Keza "zımru kararlar *(decisions implicites)"ın* da mahiyeti gereği yayınlanmaları veya tebliğ edilmeleri mümkün değildir[30].

NOT: Genel İdarf Usul Kanun Tasarısının 34'üncü maddesine göre "bireysel işlemler, işlem meminde açıkça daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmemişse, ilgilisi için usulüne göre tebliğ edildiği andan itibaren yürürlüğe girer ve tebliğ edildiği içeriğiyle geçerli olur".

İdari işlemlerin yürürlüğe girmesine ilişkin yukandaki açıklamalarımızı bir şema halinde özetleyelim:

ŞEMA 11.1: İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi



m. İDARİ İŞLE1\1LERİN İLGİLİLERİNE DUYURULMASININ VE DUYURULMAMASININ SONUÇLARI (ETKİLERİ)

İdarl işlemin ilgililerine duyurulmasının ve duyurulınamasının etkileri nelerdir? İlk önce duyurulmasının, sonra duyurulmamasının etkilerini görelim:

A. İDARİ İŞLEMLERİN İLGİLİLERİNE DUYURULMASININ SONUÇLARI

İdari işlemlerin ilgililerine duyurulmasının yol açacağı başlıca iki önemli sonuç vardır: (1) İlgilisine duyurulmuş işlemler, ilgilisine karşı ileri sürülebilir. (2) İdari işlemin ilgilisine duyurulması o işleme karşı dava açma süresini başlatır.

27. Vlachos, *op. cit.,* s.151.
28. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.298; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.l, s.786.
29. Cooseil d'Etat, 15 Mayıs 1953, *epoux Dastillon,* RDCE, 1953, s.231 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.298; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.786).
30. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.298; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.l, s.797.

1. İleri Sürülebilirlilik.- Düzenleyici idarı işlemlerin "yayın", bireysel idari işlemlerin ise «tebliğ" yoluyla ilgililerine duyurulması, onları, .idare tara-fından ilgililerine karşı "ileri sürülebilir (kabil-i dermeyan, *opposable)"* hale getirir[31]. Yani ilgilisine duyurulmuş bir işlem uygulanabilir hale gelmektedir. Dolayısıyla, idari işlemin ilgilisine duyurulmasının yarattığı sonuç, o işlemin ilgisine karşı "ileri sürülebilmesi *(opposabilite')"dir.*

İleri Sürülebilirlilik-Varlık-Geçerlilik.- Burada özenle belirtmek gerekir ki, idari işlemin "ileri sürülebilmesi *(opposabilitl)"* kavramı ile "geçerliliği *(validitl)"* veya "varlığı *(existence)"nı* birbirine karıştırmamak gerekir. Şöyle ki: İdari işlemin yayın veya tebliğ yoluyla ilgilisine duyurulmamış olması, onun "geçerliliği *(validite")"ni* veya "varlığı *(existence)"nı* değil, ama "ileri sürülebilmesi *(opposabilite')"ni* etkiler; yani onu ileri sürülemez *(inopposable)"* hale getirir[32]. Zira ilgilisine duyurulmamış bir işlem hukuka uygun ve dolayısıyla "geçerli" olabilir. Keza idari işlemin "varlığı *(existence)",* yetkili kişinin işlemi imzasıyla gerçekleşir[33]. İdari işlemin varlığı için onun yayın veya tebliğ yoluyla ilgihlere duyurulmasına gerek yoktur. Bu husus Fransız Damştayı tarafından "bir idari işlemin varlığı, onun yayınına veya tebliğine bağlı değildir *(l'existence d'un acte administratif n'est pas subordonne asa publication ou a sa notification)"* denerek birçok defa açıklanmıştır[34]. Keza Fransız Damştayı işlemin duyurulmamasının işlemin geçerliliğini etkilemediğini, yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş işlemin ileri sürülemez nitelikte olsa da geçerli olduğuna karar vermiştir[35]. Türk Danıştayı da bir kararında "yazılı bildirimin amacı, ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını korumak olduğuna göre", "idari işlemler(in) tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem ni-teliğini" kazandıklarını belirtmiştir[36].

Dolayısıyla bir idari işlemin gerektiği halde ilgililerine duyurulmamasımn (yani yayınlanmaması veya tebliğ edilmemesinin) **müeyyidesi,** onun "yokluğu *(inexistence)"* veya "geçersizliği *(invalidite')"* değil, onun ilgililerine karşı "ileri

---

31. De l..aubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.741; lsaac, *op. cit.,* s.571.
32. De l..aubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.741.
33. Chapus, *Droit administratif genira4 op. cit.,* c.l, s.1145.
34. örneğin Conseil d'Etat. 27 Mart 1914, *lAroche,* S., 1914/3, s.97; Conseil d'Etat, 27 Ocak 1961, *Doiniz.eau,* RDCE, 1961, s.75; Conseil d'Etat, 7 Temmuz 1967, *Office HIM dil Mans,* RDCE, 1967, s.306; Conseil d'Etat, Section, 31 Mart 1989, *Lambert,* RDCE, 1989, s.l 10; Conseil d'Etat, Assemblee, 21 Aralık 1990, *Confederation nationale des associatiorıs familiales caıholiques,* RDCE, 1990, s.368 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1145).
35. Conseil d'Etat, 18 Temmuz 1913, *Sydicat national des Chemins de fer,* RDCE, 1913, s.875; Conseil d'Etat, 17 Mart 1914, *Laroche,* Sirey, 1914/3, s.97 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.151).
36. Danıştay Dördüncü Dairesi, 7 Kasım 1990 Tarih ve E.1990/1088, K.1990/3054 Sayılı Karar, *Danı.ştay Dergisi,* Sayı 82-83, s.353 (Nakleden: Gözübüyllk veTan, *op. cit.,* c.l, s.416).

sürülememesi *(inopposabilite')"dil".* Yani idare, ilgilisine duyurmadığı (yayınlamadığı düzenleyici işlemi veya tebliğ etmediği bireysel işlemi) işlemi uygulayamaz. İlgilisine duyurulmamış bir işlem, ilgilisi üzerinde yükümlülük yaratamaz[37]. İdari işlemin ilgilisine duyurulmasının yarattığı *birinci sonuç* budur. Bu sonuç, idareyi sınırlandıran, idare edilenlere güvence getiren bir sonuçtur.

2. Dava Açma Süresinin Başlaması.- İdarı işlemin ilgilisine duyurulmasırun yarattığı *ikinci sonuç* ise şudur: Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi idari işlemlere karşı dava açma süresi bu işlemlerin ilgililere duyurulmasından itibaren başlar[38]. Zira İdan Yargılama Usulü Kanununun 7' nci maddesine göre düzenleyici idari işlemlerde dava açma süresi ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar (f.4). Bireysel idan işlemlere karşı dava açma süresi ise, "yazılı bildiri-min yapıldığı... tarihi izleyen günden başlar" (f.2). Dava açma süresi (60 gün) geçtikten sonra açılan davalar süre aşımı nedeniyle reddedilir (İYUK, m.**15/1**-b). Dolayısıyla idari işlemlerin ilgililere bildirilmesinin fevkalade önemli bir sonucu vardır.

B. İDARİ İŞLEMLERİN İLGİLİLERİNE DUYURULMAMASININ SONUÇLARI **(İmzalanmış Ama Duyurulmamış İşlemlerin Doğuracağı Sonuçlar)**

Bir idari işlemin ilgilisine duyurulmamasının sonucu, onun ilgilisine karşı ileri sürülememesidir. Peki ama, yetkili makam tarafından imzalanmış ama henüz ilgilisine duyurulmamış bir işlem, ilgilisine uygulanamasa da, acaba her-hangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz mı? Yani böyle bir işlem, hukuki sonuç doğurmaktan bütünüyle mahrum mudur? Diğer bir ifadeyle, imzalanmış ama duyurulmamış bir işlemin hiçbir etkisi yok mudur? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, imzalanmış bir işlem, duyurulmamış olsa bile hukuken vardır ve geçerlidir. Dolayısıyla bazı hukuki so-nuçlar doğurmaya müsaittir. Şöyle ki:

1. İdare, Yayınlanmamış Düzenleyici İşleme Dayanarak Bireysel İşlemler Yapabilir.- İdare, imzalanmış ama henüz yayınlanmamış bir düzenleyici işlemi uygulamaya koymak amacıyla, o işleme dayanan, o işlemi uygulayıcı nitelikte idari işlemler yapabilir[39]. Fransız Danıştayı *Syndicat national des chemins de fer* davasında, idarenin, henüz yayınlanmamış bir düzenleyici işle-me dayanarak bazı idari kararlar alabileceğine hükmetmiştir. Ancak alınan bu

37. Conseil d'Etat, Section, 3 Şubat 1956, *Dame Sylvestre,* RDCE, 1956, s.45 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.305).
38. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.290; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.784-785.
39. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cif.,* c.I, s.741; Chapus, *Droit admiruisratif general, op. cii.,* c.I, s.1146.

kararlar, idare edilenler açısından, bu kararların dayanağı olan düzenleyici işlemin yayınlandığı gün hüküm ve sonuç doğurabillı-4°.

2. İdarenin Kendisi Duyurulmamış Bir İşlemle Bağlıdır.- idare, imzalanmış, ama henüz ilgililerine duyurulmamış (yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş) bir işlemle bağlıdır4[l]. İdarı işlemlerin duyurulması haliyle, idare için değil, özel kişiler için gereklidir. Yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş olsa da idare kendi işlemlerinden haliyle haberdardır[42]. Bu işlemler idare açı-sından geçerli ve bağlayıcı işlemlerdir. Dolayısıyla idarenin bu işlemleri değiş-tirmek, geri almak veya ortadan kaldırmak konusunda bir serbestisi yoktur4[3]. İlgililerine duyurulmuş işlemleri idare hangi şartlar dahilinde değiştirebiliyor, geri alabiliyor veya ilga edebiliyorsa, yine o şartlar dahilinde ilgilisine duyurulmamış işlemleri değiştirebilir, geri alabilir veya ilga edebilir. İdarenin bu tür işlemleri değiştirme, geri alma ve ilga kararları da yeni bir karar oluşturur ve bu işlemler de yargı denetimine tabidir. Fransız Danıştayı idarenin henüz ilgilisine duyurulmadığı için yürürlüğe girmemiş bir işlemi "ilga *(abrogation)"* edebileceğine ancak bu ilganın da yargı denetimine tabi olduğuna karar vermiştir44. Dolayısıyla idare, ilgilisi lehine hak yaratan hukuka uygun bir işlemi tebliğ edilmemiş olsa bile geri alamamalıdır. Ancak idarenin düzenleyici işlemlerinin yayınlanmadıkça ilgilileri lehine hak yaratmayacağı kabul edilmektedir4[5]. Dolayısıyla idare henüz yayınlanmamış düzenleyici işlemlerini geri alabilir.

3. Duyurulmamış İşlemlere Karşı Hiyerarşik Başvuru Yapabilir.- İdare edilenler, imzalanmış ama kendilerine duyurulmamış, yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş işlemlere karşı hiyerarşik başvuru yapabilirler4[6]. İmza edilmiş, dolayısıyla mevcut olan bir karara karşı, ilgili kişilerin, kendilerine tebliğ edilmemiş olsa da üst makamlara başvuru *(recours hierarchique)* yapabilecekleri kabul edilmektedir4[7].

4. Duyurulmamış İşlemlere Karşı İptal Davası Açılabilir.- İlgililer, imzalanmış, ama kendilerine duyurulmamış, yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş işlemlere karşı iptal davası açabilirler4[8]. Fransız Daruştayı *Syndicat*

40. Conseil d'Etat, 18 Temmuz 1913, *Syndicat ııational des chemins de fer,* RDCE, 1913, s.875 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.741; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1146).
41. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.741.
42. *lbid.*
43. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.408.
44. Conseil d'Etat, Section, 29 Mart 2000, *Confederation nationale des syndicats dentaires,* Revue du droit public, 2001, s.362 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1145).
45. Conseil d'Etat, 16 Nisan 1943, *Larıquetot,* RDCE, 1943, s.100 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.742).
46. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.742.
47. *Jbul.*
48. *Ibid.*

general des iıigenieurs conseils kararında[49] ilgili kişilerin, imzalanmış, ama kendilerine tebliğ edilmemiş veya yayınlanmamış idari işlemlere karşt iptal davası açılabileceğine ve mahkemenin böyle bir işlem hakkında iptal kararı verebileceğine karar verıniştir[50]. Türkiye' de tebliğ edilmemiş idari işlemlere karşı iptal davası açılabileceği kabul edilmektedir[51]. Danıştay Dördüncü Dairesi 7 Kasım 1990 tarih ve K.1990/3054 sayılı Kararında tebliğ edilmemiş işlemlere karşı da iptal davası açılabileceğine karar vermiş ve şöyle demiştir: "İdari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirimin amacı, ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklanru kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre, usulüne uygun bir yazılı bildirimin bulunmamasına rağmen işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine bir engel bulunmamaktadır"[52].

İdari işlemlerin ilgililerine duyurulmasının ve duyunılmamasının sonuçlan bir şema halinde aşağıdaki gibi özetlenebilir.

ŞEMA 11.2: İdari İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları

Duyurulmasının Sonuçları	Duyurulmamasının Sonuçları
1. ileri sürülebilirlilik	1. idare, yayınlanmamış düzenleyici işleme dayanan işlemler yapabilir.
2. Dava açma süresini başlatma	2. idarenin kendisi duyurulmamış bir işlemle bağlıdır.
	3. Duyurulmamış işlemlere karşı hiyerarşik başvuru yapılabilir.
	4. Duyurulmamış işlemlere karşı iptal davası açılabilir.

IV. İDARİ İŞLEMLERİNGERİYEYÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.303-304; De Laubadere, Veoezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.L s.748; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.l 147-1150; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.114-117; Rivero, *op. cit.,* s.98-99; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.338-339; De Forges, *op. cit.,* s.64-65; Vlachos, *op. cit.,* s.152-153; Lewalle, *op. cit.,* s.127-320.

..İdari işlemlerin geriye yürümezliği" konusunda ilk önce ilkeyi sonra da bu ilkenin istisnalarını görelim.

A. İLKENİN TANIMI, NİTELİĞİ, TEMELİ, KAPSAMI VE MÜEYYİDESİ

Burada idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin tanımını, niteliğini, temelini, kapsamını ve müeyyidesini göreceğiz.

49. Conseil d'Etat, Section, 26 Haziran 1959, *Syndicat general des ingenieurs conseils,* RDCE, 1959, s.394 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1145; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.742).
50. Conseil d'Etat, Section, 26 Haziran 1959, *Syndicat geıiiral des iıigenieurs conseils,* RDCE, 1959, s.394 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cir.,* c.Ls.1145).
51. Göziibüyük ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.867.
52. Danıştay Dördüncü Dairesi, 7 Kasını 1990 Tarih ve E.1990/1088, K.1990/3054 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 82-83, s.353 (Nakleden: GözübUyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.416).

1. Tanımı ve Niteliği

Acaba idari işlemler (düzenleyici veya bireysel) hangi andan itibaren hük.iim ve sonuçlarını doğurabilirler? İşte bu konuda "idari' işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi *(priıicipe de non-retroactivite des actes administratifs)"* diye bilinen bir ilke vardır. Bu ilkeye "geçmişe etki yasağı"da denebilir. Bu ilkeye göre, ister bireysel olsun, isterse düzenleyici nitelikte olsun[53], idari işlemler kural olarak tesis edildikleri tarihten daha eski bir tarihe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğuramazlar[54]. Bu ilke pozitif bir hukuk kuralından (anayasadan veya kanundan) kaynaklanmaz. Fransız Danıştayı geriye yürümezlik ilkesini "hukuların bir genel ilkesi *(principe general du droit)"* olarak kabul etmektedir[55]. Geriye yürümezlik ilkesi mantığın da bir sonucudur. Bir işlemin etkisi, işlemden sonra ortaya çıktığına göre, işlemden önceye sirayet edemez[56]. Bu ilkeye göre, idare düzenleyici işlemlerin yürürlük tarihini yayın gününden önce, bireysel idari işlemlerin yürürlük tarihini ise tebliğ gününden önceki bir tarih olarak belirleyemez[57]. Kısacası idare ancak geleceğe yönelik olarak işlem yapabilir[58].

2. Örnekler

Örneğin Fransa'da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 30 Aralık 1947 tarihli bir kararıyla, elektrik satış fiyatını 1 Ocak 1948 tarihinden itibaren artırıyordu. Ancak bu yeni fiyatın, makbuzu henüz gelmemiş 1947 yılının Aralık ayındaki elektrik tüketimlerine de uygulanacağını öngörüyordu. Dolayısıyla söz konusu fiyat, yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış elektrik tüketimine de uygulanmış oluyordu. Bu karara karşı "L' Aurore" şirketinin açtığı davada Fransız Danıştayı, söz konusu bakanlık kararının "düzenleyici işlemlerin ancak geleceği düzenleyebileceği ilkesine" aykırı olduğuna karar vermiştir[59]. Fransız Damştayı daha yeni bir kararında da yürürlüğe girmesinden önce yapılan su tüketimine zamlı tarifenin uygulanmasını öngören belediye kararını geriye yürümezlik ilkesine aykırı bulmuştur6°. Fransız Danıştayı kararlan arasında geriye

---

53. De Forges, *op. cit.,* s.64.
54. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.303; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.748; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.114.
55. Conseil d'Etat, Assemblee, 25 Haziran 1948, *Societe du Journal "L'Aurore",* RDCE, 1948, s.289 (Long *et al., op. cit.,* s.400-401). Conseil d'Etat, 2 Mayıs 1947, *Devouge,* RDCE, 1947, S., 1948/3, s.8 ve Conseil d'Etat, 5 Mayıs 1961, *Ville de Lyon,* RDCE, 1961, s.294 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.303).
56. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.303.
57. Long *et al., op. cit.,* s.402; Chapus, *Droit administratif gerıeral, op. cit.,* c.l, s.1147.
58. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l 147.
59. Conseil d'Etat, 25 Haziran 1948, *Societe du Jounuıl "L'Aurore",* RDCE, 1948, s.289 (Kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.400-407'de bulunmaktadır).
60. Conseil d'Etat, l1 Haziran 1993, *Commune de Rai,* RDCE, 1993, s.592 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1147).

yüıiimezlik ilkesinin uygulandığı başta vergiye, sonra memurların statüsüne ilişkin düzenleyici işlemler konusunda pek çok örnek karar vard.u:61.

Daruştay Onuncu Dairesi, 26 Mayıs 1992 tarih ve E.1991/4571, K.1992/2237 sayılı kararında "Bakanlar Kurulu kararı idari' bir tasarruf olup, idare hu-kukun genel ilkeleri uyarınca yayımından itibaren hüküm ifade etmesi gerekti-ğinden, geriye yürür hüküm ve sonuç getirmesi hukuka aykırıdır" demiştir62.

Daruştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 9 Mart 1993 tarih ve E.1992/299, K.1993/63 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Bakanlar Kurulu, 1991 yılı için, daha bu yıl başlamadan, 13 Mart 1990 tarih ve 90/328 sayılı kararıyla ihracat istisnası oranını % 16 olarak saptamıştır. Daha sonra Bakanlar Kurulu 1991 yılı devam ederken 12 Ağustos 1991 tarih ve 91/2073 sayılı kararıyla ihracat istisna oranını % 12'ye indirmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, ihracat istisna oranının bu oranın uygulanacağı takvim yılının Ağustos ayında değiştirilmesini hukuki güvenlik ilkesine aykırı bulmuştur63. Gerçekten de bu olayda ihracatçılar 1991 yılında ticari' faaliyetlerini % 16'lık istisna oranına göre düzenlemişlerdir. Sekiz ay sonra bu oranın % 12'ye indirilmesi, ihracatçıların hukuki güvenliğini sarsmıştır.

Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 15 Ocak 1999 tarih ve E.1997/417, K 1999/81 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Bakanlar Kurulu, 12 Ocak 1995 tarih ve 95/6428 sayılı karanyla64 gelir ve kurumlar vergisinden alınan fon payı artırılarak % 1O olarak belirlenmiş ve bu yeni oranın 1994 yılı gelirlerine de uygulanması öngörülmüştür. Danıştay bu geçmişe etkili uygulamanın hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğuna karar vermiş ve şöyle demiştir:

> "Bakanlar Kuruluna yasayla tanınan düzenleme yetkisinin geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesine uygun k.'l.llarulması hukuk devleti olmanın doğal ve zorunlu gereğidir.
>
> Dava konusu kararname kapsamındaki fonların gelir ve kurumlar vergisi üzerinden, belirlenen oranlarda alınan mali yükümlülük olduğu dikkate alındığında vergilendirme dönemi sona erdikten sonra daha önce belirlenen ve duyurulan yükümlülüklerin artırılmasının geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak bulunmamaktadır"65.

---

61. Örneğin Conseil d'Etat, 16 Mart 1956, *Garrigou,* RDCE, 1956, s.121; Conseil d'Etat, 14 Mayıs 1956, *Secretaire d'Etat aux finances et ministre des finances et affaires econonıiqıies c. Jacquier,* ROCE, 1956, s.278; Conseil d'Etat, 14 Şubat 1958, *Chamley et Perret,* RDCE, 1958, s.99; Conseil d'Etat, 30 Haziran 1959, *Metge,* RDCE, 1959, s.89 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.403).
62. Danıştay Onuncu Dairesi, 26 Mayıs 1992 Tarih ve E.1991/4571, K.1992/2237 Sayılı Karar, *Danıflay Dergisi,* Sayı 86, s.555.
63. Daruştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 9 Mart 1993 Tarih ve E.1992/299, K.1993/63 Sayılı Karar *(Kazancı lçtihaı Bilgi Bankası,* 2002).
64. *Resmi Gazete,* Ol Şubat 1995, Sayı 22189.
65. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 15 Ocak 1999 Tarih ve E.1997/417, K.1999/81 Sayılı Karar *(Kazancı lçtihaı Bilgi Bankası,* 2002).

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 29 Ocak 1999 tarih ve E.1998/316, K.1999/169 sayılı kararıyla da, 1995 yılında kabul edilen fon oranı artırılmasına ilişkin bir Bakanlar Kurulu kararının[66] 1994 yılı gelirlerine ilişkin vergilere de uygulanmasını hukuki güvenlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir[67].

Danıştay Dördüncü Dairesinin 22 Şubat 1995 tarih ve E.1994/4401, K.1995/868 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Bakanlar Kurulu, Gelir Vergisi Kanununun 94' üncü maddesinin kendisine verdiği yetkiye dayanarak, daha önce % 10 olarak tespit ettiği hazine bonosu satım kazançlarından yapılacak gelir vergisi tevkifatının oranını, 12 Şubat 1992 tarihinden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu alım-satım kazançlarına da uygulanmak üzere, 31 Aralık 1992 tarih ve 21452 sayılı Resmı Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla % 15'e yükseltilmiştir. Kanımızca bu düzenleme geçmişe yürümezlik ilkesine aykırıdır. Nitekim bu davada İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesi, 12 Temmuz 1994 tarih ve E.1993/1015, K.1994/1911 sayılı kararıyla, bu düzenlemenin ancak 1 Ocak 1993 tarihinden itibaren uygulanabileceği gerekçesiyle fazladan tahakkuk ettirilerek tahsil edilen % 5'lik kısmın ret ve iadesine karar vermiştir. Ancak Danıştay Dördüncü Dairesinin 22 Şubat 1995 tarih ve E.1994/4401, K.1995/868 sayılı kararıyla İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin bu kararını bozmuştur[68].

Damştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 9 Nisan 1993 tarih ve E.1992/299, K.1993/63 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Bakanlar Kurulu, Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 6 nolu bendindeki düzenlemeye dayanarak, 12 Ağustos 1991 tarih ve 91/2073 sayılı kararıyla 1991 yılı kurum kazançlarına da uygulanan ihracat istisnası oranını % 20'den % 12'ye indirmiştir. Söz konusu karar, 16 Ağustos 1991 tarih ve 20962 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Kararnamenin, 1991 yılı için uygulanmasını öngördüğü% 12 oranının, bu yıla ilişkin faaliyetin başlamasından sekiz ay sonra yapıldığı dolayısıyla geçmişe yürür uygulama getirdiği görülmektedir. Bu düzenleme, geçmişe yürümezlik ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle Damştay Dördüncü Dairesi tarafından iptal edilmiş, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından da onanmıştır[69].

---

66. 12 Ocak 1995 tarih ve 95/6428 sayılı Bakanlar Kwıılu Karan, *Resmf Gazete,* 1 Şubat 1995, Sayı 22189.
67. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 29 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/316, K.1999/169 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* 2002).
68. Danıştay Dördüncü Dairesinin 22 Şubat 1995 Tarih ve E.1994/4401, K.1995/868 Sayıh Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* 2002).
69. Daruştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 9 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/299, K.1993/63 Sayılı Karar *(Kavıncı içtihat Bilgi Bankası,* 2002).

3. Temeli

Geriye yürümezlik ilkesinin temelinde "hukuki güvenlik *(securite juridique)"* ilkesi yatar[70]. Henüz mevcut olmayan ve dolayısıyla ilgililerin bilmediği bir döneme bir idari işlemi uygulamak hukuk güvenliğini sarsar[71]. Bir hukuk devletinde hukuk kuralları ve idari işlemler idare edilenler tarafından önceden bilinebilir nitelil'te olmalıdır ki, idare edilenler kendi davranışlarını ve durumlarını buna göre ayarlayabilsinler. Örneğin yukarıdaki örnekte, özel kişiler tükettikleri elektriğe veya suya zam geleceğini bilseydiler, ekonomik durumlarına göre, belki bunları tüketmekten vazgeçecekler veya bunları daha az tüketebileceklerdi. İdarenin bunlara daha sonra zam yapabilme ihtimali, bireylerin hukuki güvenliğine yapılmış bir müdahaledir. Örneğin bireyler böyle durumlar ortaya çıkarsa, ben bugün bu elektriği tüketiyorum, ama ya yarın bana zamlı tarifeye göre fatura gelir mi diye endişe duyarlar. Bir hukuk devletinde idarenin bireyleri böyle endişeli durumlara sokmaya hakkı yoktur.

4. Kapsamı

Geçmişe etkililik neden ibarettir ve hangi durumlarda ortaya çıkar? Diğer bir ifadeyle, hangi durumlar geriye yürümezlik ilkesinin kapsamına girmekte; hangi durmalar ise bu kapsamın dışında kalmaktadır?

a) Kapsam İçi.- Geçmişe etkililik sadece yeni bir tedbirin geçmişe uygulanması durumunda değil, aynı zamanda geçmişte kesinleşmiş durumlara dokunulması halinde de ortaya çıkar. Örneğin Fransız Damştayı *Garrigou* kararında son verilmiş faaliyetlere *(exercices clos)* daha sonra bir vergi uygulanması işleminin geçmişe etkili bir uygulama olduğuna karar vermiştir[72]. Ancak "geçmiş"in söz konusu olduğu her durumda geçmişe etkililiğin olduğu söylenemez. İdari işlemler geçmişte gerçekleşmiş olay ve durumlarla ilgili olabilir. Bir idari işlemin geçmişteki bir durumla ilgili olmasının kanıtlanması, onun geçmişe etkili ve dolayısıyla sakat olduğunu kanıtlamaz. İdare, geçmişte ya-şanmış olay ve durumları göz önünde bulundurarak gelecekte uygulanmak üze-re işlem yapabilir[73]. İdari işlemin sebep unsuru haliyle geçmişte kalır. Özellikle idare geçmişte karşılaştığı olumsuz sonuçlan gidermek ve geçmişteki problem-leri çözmek için düzenleyici işlemler yapabilir[74].

---

70. Long *et al.. op. cit.,* s.402; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.1147; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.338; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit..* s.114; Vlachos, *op. cit.,* s.15I;
71. Long *et al., op. cit.,* s.402.
72. Conseil d'Etat, 16 Mart 1956, *Garrigou,* RDCE, 1956, s.121 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.403).
73. Conseil d'Etat, 19 Haziran 1959, *Villard,* RDCE, 1959, s.373 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.404).
74. Conseil d'Etat, 9 Kasım 1988, *Fourcade,* ROCE, 1988, s.399 (Nakleden: Loog *et al., op. cit.,* s.404).

b) Kapsam Dışı: Devam Eden Durumlara Derhal Uygulama[15].- Düzenleyici idari' işlemlerin derhal uygulanması, o işle[?]n geçmişe etkili olarak uygulandığı anlamına gelmez[76]. "Derhal uygulama *(application immediate)"* ile "geçmişe etkili uygulama *(application retroactive)"yı* birbirine karıştırmamak gerekir. İdarenin düzenleyici işlemleri "devam eden durumlara *(situations en cours)"* uygulanabilir[77]. Diğer bir ifadeyle, idare, yaptığı düzenlemeleri, henüz devam eden ve kesinleşmemiş durumlara derhal uygulayabilir[78]. Ancak söz **ko**nusu durum, ilgili lehine "kazanılmış hak" yaratmış ise[79] veya "kesin olarak oluşmuş bir durum *(situation definitivement constituee)"* niteliği almış ise, yeni düzenleyici işlemler derhal uygulanamaz; bu tür uygulama geçmişe etkililik oluşturur8°.

Örneğin üniversite idaresi yönetmelik değişikliği yaparak sınavlarda geç-me notunu 50'den 60'a çıkarabilir ve bu düzenleme sadece yeni kayıt yaptıra-cak öğrencilere değil, dersi alan ama henüz sınavı vererek o dersten geçmemiş mevcut öğrencilere de uygulanabilir. Burada bir geçmişe etkililik hali yoktur. Çünkü dersi daha önceden sınava girerek vermemiş öğrenciler için devam eden bir durum vardır. Şüphesiz, o dersi daha önce almış ve 50 ile geçmiş öğrencilere bu yönetmeliğin uygulanması geriye yürümezlik ilkesinin bir ihlali olurdu. Çünkü bu öğrenciler, henüz mezun olmamış olsalar bile o ders bakıımndan kesinleşmiş bir durumları, bir kazanılmış haklan vardır.

Derhal uygulamaya ilişkin Fransız Damştayı kararlarından şu örnekler verilebilir: (1) Öğrencilere veya stajyerlere yeni bir eğitim ve öğretim veya staj yönetmeliğin derhal uygulanması bir geriye yürüme sayılınaz[81]. (2) İnceleme aşamasında olan inşaat ruhsatı başvurularına yeni kabul edilen ruhsat verme koşullarının derhal uygulanması durumunda da geçmişe etkililik yoktur[82]. (3) Vergi düzenlemelerinin başlamış ve devam etmekte olan ama sona erdirilme-miş faaliyetlere *(exercices non clos)* derhal uygulanması halinde geçmişe etkili-lik yoktur8[3]. (4) Hasadı yapılmış ama henüz pazarlanmarnış tarım ürünlerinin pazarlanmasına ilişkin düzenlemelerin derhal uygulanması durumunda geriye

---

75. Chapus, *Droıı administraıi.f general, op. cit.,* c.L s.1149-1150; Long *et al., op. cit.,* s.404; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.304; De Forges, *op. cit.,* s.64-65;
76. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1149.
77. De Forges, *op. cit.,* s.64.
78. Long *et a.l., op. cit.,* s.404.
79. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.304;
80. Cbapus, *Droit a.dministratif general, op. cit.,* c.L s.1140.
81. Conseil d'Etat, 18 Şubat 1994, *Association genirale des itudiants en sciences poliriques (UNEF),* RDCE, 1994, s.968, (Nak1eden: Chapus, *Droıı administratif giniral, op. cit.,* c.l, s.l150).
82. Conseil d'Etat, 15 Şubat 1975, *Commune de Borderes-sur-l'Echeı.,* ROCE, 1975, s.178 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1150}.
83. Conseil d'Etat, 8 Ocak 1959, *Union de la propriete Mtie de France,* ROCE, 1959, s.13 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.404}.

yürümezlik ilkesine aykırılık söz konusu değildir[84]. Ancak "akdi durumlar *(situations contractuelles)"da* derhal uygulama ilkesi geçerli değildir[85].

Türk Daruştayı da üniversitelerin eğitim, öğretim ve sınav yönetmeliklerinde her zaman değişiklik yapabileceklerine karar vermiştir. Örneğin Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 5 Mayıs 1992 Tarih ve E.1992/ l7O, K.1992/144 sayılı kararında şöyle demiştir: "Eski bir yönetmelik hükümlerinin yürürlükte bulunduğu bir sırada öğrenime başlayan bir öğrencinin bütün tahsili süresince bu eski yönetmeliğe tabi tutulması gerektiğini düşünmek hiçbir hu-kuki mesnede dayanmaz"[86].

5. Müeyyidesi

Bir idari işlemin geçmişe yürümezlik ilkesine aykırı olmasının müeyyidesi nedir? İdari işlemin geçmişe etkili olması, onun bütünüyle hukuka aykırı alınası sonucunu doğurmaz. Zira söz konusu karar sadece geçmişe etkili olduğu ölçüde hukuka aykırıdır[87]. Dolayısıyla geçmişe etkili bir idari işlem hakkında iptal davası açıldığında idare mahkemesi, işlemi bütünüyle iptal etmemeli, işle-min sadece geçmişe etkili sonuç doğuran hükmünü iptal etmeli, yani "kısmi ip-tal *(anıulation panielle)"* kararı vermelidir[88]. Böylece işlem, geçmişe yönelik etkisinden kurutulacak ve yayını veya tebliği tarihinden itibaren uygulanabilir hale gelecektir[89]. Gerçekten de Fransız Damştayı geriye yürümezlik ilkesine aykırı bulduğu idari işlemlerde işlemin tamaıru.nı iptal etmemekte, işlemdeki geçmişe etkili hükmü iptal etmektedir[90]. Bu tür iptal kararına "işlemin geçmişe etkili olduğu ölçüde iptali" *(annulation de la decision en tant qu'elle a effet retroactif)"* denmektedir[9L]. Bu arada belirtelim ki, bir işlemin hukuka aykırı bir

---

84. Conseil d'Etat, 27 Mayıs 1987, *Syndicat national de producteurs et selectionneurs de greffes d'asperges,* RDCE, 1987, s.181.
85. Conseil d'Etat, 29 Ocak 1971, *Emery,* RDCE, 1971, s.80 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1150).
86. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 5 Mayıs 1992 Tarih ve E.19921170, K.1992/ l 44 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 87, s.92 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II. s.359).
87. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1148; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve1.abetoulle, *op. cit.,* s.116.
88. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.116.
89. Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.I. s.1148.
90. Örneğin Fransız Danıştayı *Federation des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction puhlic et autres* davasında *Nouvelle-Caledonie* Meclisinin 16 Eyltil 1983 tarihli 302 sayılı Kararının sadece geçmişe etkili olan 7'nci maddesini wtal etmiş, geri kalan maddelere ilişkin olarak davanın reddine karar vermiştir (Conseil d'Etat, 6 Haziran 1986, *Federatioıı des fonctionnaires, agents et ouvriers de lafoncıion public et auıres,* RDCE, 1986, s.751 (Karar metni Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.119-120'de bulunmaktadır).
91. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1148; Rougevin-Baville, Denoix de Saınt Marc ve1.abetoulle, *op. cit.,* s.116.

şekilde geçmişe etkili olması "kamu düzenine iHşkin bir defi *(moyeıı d'ordre pııblic)"dir*[92]: dolayısıyla hakim tarafından re'sen dikkate alınır.

B. İDARI İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN İSTİSNALARI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit admiıiisrrarif geıieral, op. cıı.,* c.l, s.1148-L151; Long *et al., op. cir..* s.405-407; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.303-304; De Laubaderc, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cıı.,* c.I, s.748; De Forges, *op. cit.,* s.65; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.115-116; Vlachos, *op. cit.,* s.152-153.

İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi mutlak bir ilke değildir. Bu ilkenin sekiz çeşit istisnası vardır:

1. Kanunla Öngörülmüş Geçmişe Etki.- Bir kere idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine kanunla istisna getirilebilir[93]. Zira idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi anayasal nitelikte bir ilke değildir[94]; yukarıda gördüğümüz gibi "hukukun genel ilkesi" niteliğinde, yargı içtihatlarıyla geliştirilmiş bir ilkedir. O halde bu ilkeye kanunla bir istisna getirilmesinde hukuk teorisi bakımından hiçbir sakınca yoktur. Fransız Danıştayı da *Delacommune* kararında idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine kanunla istisna getirilebileceğini açıkça kabul etmiştir[95]. Örneğin geçmişe etkili vergilerle ilgili düzenlemeler idarl işlemle yapılamasa da, aynı işlemlerin kanunla yapılmasında, geçmişe yönelik vergiler getirilmesinde veya mevcut bir verginin oranının geçmişe yönelik bir şekilde değiştirilmesinde Anayasaya veya hukuk mantığına bir aykırılık yoktur[96]. Kanunla öngörülme geriye yürümezlik ilkesinin bir "istisnası *(exception)"* olduğuna göre, söz konusu kanun hükmü "dar yorum *(interpretatioıı*

92. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1148.

93. Chapus, *Droit administratif general, op. cit..* c.L s.1148; Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.L s.303; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.748; Long *et al., op. cit.,* s.405; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.l15;

94. Çünkü Anayasamıı.da "idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi" diye bir ilkeyi öngören bir madde yoktur. Buna karşılık ceza hukuku alanındaki "geriye yilrümezlik ilkesi" anayasal nitelikte bir ilkedir. Zira Anayasamızın 38'inci maddesi "kimse, işlendiği zaman yürürlük1e bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandınlarnaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" demektedir.

95. Conseil d'Etat, Assemblee, 8 Temmuz 1949, *Delacommıme,* RDCE, 1949, s.346 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.748).

96. Şüphesiz böyle bir kanunun Anayasanın 2'nci maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesine aykın olup olmadığı tartışılabilir. Keza böyle bir kanunu Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesine aykırı görerek de iptal edebilir. Ancak bu sonuç, ne Anayasanın, ne de hukuk mantığının bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin yorum yoluyla ulaşacaklan bir sonuçtan başka bir şey değildir. Böyle bir sonuca ulaşılabileceği gibi ulaşılmayabilir de. Dolayısıyla bunu önceden söylemek mümkün değildir. O Mide böyle bir ihtimalde yapılan denetim yerindelik denetiminden başka bir şey olamaz.

stricte)"a tabi tutulmalıdır[97]. Zira bilindiği gibi, bir yorum kuralına göre istisna getiren hük.iimler, dar yoruma tabi tutulur *(exceptio est strictissima interpretan·onis)*[98].

Önıek l: 657 sayılı Devlet Memurları kanunun 64'üncü maddesinin son fıkrasına göre, "kademe ilerlemesine hak kazanamayan memurlar, kurumlarınca her ay alınacak toplu onaylarla belirlenir. Kademe ilerlemesi yapmış sayılanlardan ilerlemeye müstahak olmadıkları sonradan tespit edilenlerin kademe ilerlemeleri, ilerlemiş sayıldıkları tarihten geçerli olmak üzere iptal edilir".

Ömek 2: 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "yersiz ödemelerin geri alınması" başlıklı 96'ıncı maddesine göre, "Kurumca... fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler, a) kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler ... geri alınır".

2. Geri Alına Halinde Geçmişe Etki.- İdare hukuka aykırı işlemlerini bazı şartlar dahilinde geri alabilir *(retrait).* Geri almanın koşullarım aşağıda onüçüncü bölümde göreceğiz. Burada sadece şunu söyleyelim ki, geri alına kararı da bir idari karardır ve mahiyeti gereği geri alına karan geriye yürür[99]. Geri alına kararı, geri alınan kararı alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırır. Dolayısıyla geri alma kararı geçmişe etkili bir sonuç doğurur. Ancak bunda bir hukuka aykırılık yoktur.

3. İptal Kararlarının Uygulanması Nedeniyle Geçmişe Etki.- İdari işlemler hakkında mahkemeler tarafından verilen iptal kararı geriye yürür; yani işlemi tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk aleminden siler. İşte idare, idare mahkemesinin verdiği iptal kararını uygulayabilmek amacıyla, geçmişe etkili işlemler yapabilir. zaten çoğunlukla da yapmak zorundadır[100]. Örneğin bir memur hakkında kademe ilerlemesinin durdurulmasına karar verilmiş ise ve bu karar daha sonra iptal edilmiş ise idare memurun kademe ilerlemesini ge.çmişe yönelik bir şekilde yapmak zorundadır[101].

---

97. Conseil d'Etat, Section, 29 Ocak 1971, *Emery,* RDCE, 1971, s.80 (Nakleden: Cbapus, *Droıt administratif general, op. cit.,* c.L s.1148).
98. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.,* s.254.
99. Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.l, s.1149; Long *er al., op. cit.,* s.406; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.304.
100. Rivero, *op. cit.,* s.99; Chapus, *Droit aılministratif ginira op. cit.,* c.L s.1149; Long *eı al., op. cit.,* s.406; Vedel ve Delvolve, *op. cit..* c.L s.304; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il. s.339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.115;

IO1. Bu konuda Fransız Danıştayının önemli bir prensip karan vardır: Conseil d'Etat, 26 Aralık 1925, *Rodiere,* RDCE, 1925, s.1065(Bu kararLong*et al, op. ciL,* s.268-273'te **bulu.ınmakıadır).**

4. Kolluk Alanında Kişi Güvenliği Nedeniyle Geçmişe Etki.- Kolluk alanında bazı işlemlerin kişi güvenliğini korumak amacıyla istisnaen geçmişe etkili olabileceği kabul edilmektedir. Burada "kişi güvenliği" ile "hukuki güvenlik" arasında çatışma olduğunda "kişi güvenliği"nin tercih edildiği söylenebilir. Buna göre, kolluk makamları, kişilerin güvenliğini sağlamak amacıyla ve bu güvenliğin kaçınılmaz olarak gerektirdiği tedbirleri geçmişe etkili olarak alabilirler. Örneğin idare belli bir yönetmelikte öngörülen şartlan taşıyan projelere inşaat ruhsatı vermiş ve binalar inşa edilmiş olabilir. İdare daha sonra (örneğin yaşanan bir depremden sonra) yönetmeliğin yeterli güvenliği sağlamadığını görüp bu yönetmeliği değiştirmiş ve daha sıkı güvenlik tedbirleri getirmiş olabilir. Normalde bu yeni yönetmeliğin inşaatı bitmiş binalar için uygulanmaması gerekir. Ancak, söz konusu yönetmelikte öngörülen tedbirler kişi güvenliği bakımından kaçınılmaz ise bu yönetmeliğin daha önceden yapılmış binalara da uygulanması öngörülebilir. Bunda da bir hukuka aykırılık yoktur. Aksi taktirde, örneğin bir deprem halinde yeni yönetmelik döneminde yapılmış binalardaki insanlar kurutulacak, eski yönetmelik döneminde yapılmış binalardaki insanlar ise ölebileceklerdir. Fransız Danıştayı da *S.C.l. du Chemin vert* davasında kolluk makamlarının kişilerin güvenliğini sağlamak amacıyla ve güvenliğin gerektirdiği sınırlan aşmamak kaydıyla, önceden inşa edilmiş binalara uygulanmak üzere (yani geçmişe etkili bir şekilde) yeni güvenlik tedbirleri getirebileceğine karar vermiştir[102].

Keza kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun bir şekilde imal edilen bir ilacın zararlı etkilerinin daha sonra ortaya çıkması durumunda idare, ilacın satılmasını yasaklayabilir. Bu yasak mevzuata uygun olarak üretilmiş ve stokta bekleyen ilaçlara da uygulanır[103]. Böyle bir durumda geçmişe yürüme hali vardır; ama insan sağlığının koruması açısından bu geçmişe yürüme gereklidir ve bunda bir hukuka aykırılık görmek de zordur. Belki böyle durumlarda geriye yürüyen idari işlemden zarar gören kişinin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde tazminat hakkının doğduğu düşünülebilir.

5. Kamu Hizmetlerinin Devamlılığı veya Hukuk Boşluğuna Engel Olunması Nedeniyle Geçmişe Etki.- Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi de geçmişe etkili şekilde bazı düzenleyici işlemlerin yapılmasını meşrulaştırmaktadır[104]. Örneğin Fransız Danıştayı *Association des professeurs agreges des disciplines artistiques* davasına konu teşkil eden olayda, hizmet yükümlülükleri ve haklan daha belirlenmeden atanmış profesörlerin hizmet yükümlüklerinin ve ücret haklarının daha sonra idare tarafından belirlenebileceğine karar vermiş-

102. ConseiJ d'Etat, 26 Ekim 1984, *S.C.l. du Chemin vert,* RDCE, 1984, s.342 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.404).
103. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.314.
104. Long *et al., op. cit.,* s.406.

tir[105]. Böyle durumlarda bir "hukuk boşluğu *(vide juridique)"* ortaya çık.ar[106]. İdare böyle durumlarda gecikerek de olsa geçmişe etkili düzenleme yaparak bu boşluğu doldurmak durumunda kalır[107]. Türk Danıştayı da bir kararında "son muvakkat tarife olan üçüncü muvakkat tarifenin yürürlük tarihi sonu olarak 1.1.1971 tarihi tespit edilmiş bulunmakta idi. Bu durumda taşımanın durmaması ve arada bir hukuki boşluk meydana gelmemesi için... tarifenin tespitinde mecburiyet bulunan yürürlük tarihinin, son muvakkat tarifenin bitiş tarihi olan 1.1.1971 tarihi olarak tespiti kanun ve tüzüğün amir hükümlerine uygun bir mecburiyet olmaktadır" demiştir[108].

6. Öngörülmüş Geçmişe Etki.- Eğer bir işlemin kendisi, kendi uygulama tedbirlerinin *(mesures d'application)* kendi yürürlük tarihine kadar geriye yürüyeceğini öngörüyorsa bu uygulama tedbirleri geçmişe etkili olabilir ve bunda da bir hukuka aykırılık yoktur[109]. Örneğin Fransız Danıştayı, stajyer memurların staj dönemini başarıyla tamamlamalarından sonra, "stajyer olarak atandıkları tarihten itibaren asalete alınacaklarını *(ils seront titularises a compter de la date de leur nomination comme stagiaires)"* öngören bir kararnamenin, geçmişe etkili olduğuna, ama bunun bir hukuka aykırılığa yol açmadığına karar vermiştirLI[0]. Böyle bir durumda geçmişe etkililik hukuka aykırı sayılmaz, çünkü burada hukuki güvenliği sarsan bir durum yoktur; çünkü baştan beri bu durum bilinmektedir[111].

7. İnfisahı Şart Nedeniyle Geçmişe Etki.- "İnfisahı şart *(condition resolutoire)"a* bağlı olarak yapılmış bir işlem durumunda, söz konusu şartın gerçekleşmesi, işlemi baştan itibaren *(ab initio)*, yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldınr[112]. İnfisahı şarta bağlı işlemin ortadan kalkması durumunda da geriye yürüme hali vardır. Ancak bu geriye yürüme ihtimali. ilgilisi tarafından daha baştan itibaren bilindiği için hukuk güvenliğini sarsmaz. Dolayısıyla ortada bir hukuka aykırılık yoktur. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 29'uncu

105. Cooseil d'Etat, 7 Şubat 1979, *Association des professeurs agreges des disciplines artistiques,* RDCE, 1979, s.41 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.406-407: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1149; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.304).
106. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.116;
107. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.304; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1149.
108. Damştay Onikinci Dairesi, 17 Mart 1975 Tarih ve E.1972/2799. K.1975/518 Sayılı Karar, *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 8, Sayı 4, s.150 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.415).
109. Conseil d'Etat, 30 Eylül 1955, *Societe Roger Grima,* RDCE, 1955, s.451 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.406).
110. Conseil d'Etat, 8 Kasını 1974, *Associaıion des lleves de l'Ecole nationale d'administration,* RDCE, 1974, s.541 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.406; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.II, s.53).
111. Long *et al., op. cit.,* s.406.
112. Vlachos, *op. cit.,* s.153.

m.,ddesi. inşaat izninin verilmesinden itibaren iki yıl içinde yapıya başlanma-mış veya başlannuş olup da beş yıl içinde bitirilmemiş ise verilen iznin hlüküm-$üz hale gelmesini öngörmektedir. Dolayısıyla inşaata iki yıl içinde başlanma-mış ise veya inşaat beş yıl içinde bitirilmemiş ise, verilen inşaat ruhsatı geçmi-şeetkili olarak ortadan kalkmaktadır.

8. İşlenıin Mahiyetinden Kaynaklanan Geçmişe Etki.- Bazı işlemler, doğası gereği geçmişe etkilidir[113]. Bu konuda iki örnek verilebilir:

a) Onay İşlemlerinde Geçmişe Etki.- Bir yerinden yönetim kuruluşunun işlemini onaylanmasına dair vesayet makamının işlemi, mahiyeti gereği geçmişe yürür; çünk'ti onaylanan karar onaylandığı tarihten itibaren değil, alındığı tarihten itibaren icra edilebilir niteliktedir[114] ve alındığı tarih de haliyle onaylandığı tarihten öncedir[115]. Fransız Danıştayı da *Contessoto* davasında onay kararının geçmişe etkili olabileceğine karar vermiştir[116]. Türk Daruştayı da 9 Kasım 1978 tarihli bir kararında vesayet makamının onayına tabi işlemlerin yürürlük tarihinin onay tarihi olmadığı ve keza bu tarihin onay makamı tarafından da saptanamayacağına, bu tarihin onaylanan işlemin alındığı tarih olduğuna karar vermiştir[117]_

b) Beyan Edici İşlemlerde Geçmişe Etki.- "Beyan edici işlemler *(actes declaratifs)"* mahiyeti gereği geçmişe etkilidir. Zira bunJar yukanda gördüğü-müz gibi yeni bir durum yaratmazlar, ortaya çıkmış hukuki durumu tespit eder-ler. Örneğin öğrenci vermesi gerektiği son sınavdan geçer notunun ilan edildiği gün mezun olur. Öğrenciye daha sonra "mezuniyet belgesi" veya "diploma" verilmesi haliyle geçmişteki bir durumu tespit eder. Fransız Danıştayı "beyan edici işlemler *(actes declaratifs)"in* geçmişe etkili olabileceğine ve bunun hu-kuka aykırı olmadığına karar vermiştir[118]_

c) Düzeltme İşlemlerinde Geçmişe Etki.- "Düzeltme kararlan *(decisioıs de regularisation)"* da mahiyeti gereği geçmişe etkilidir![119]. Düzeltme yeni bir unsur içermediğinden işlemin yapılış tarihinden itibaren hüküm ifade eder yani geçmişe yürür'[120]. ■

---

113. Cbapus, *Droit administratif general, op. cıı.*. c.l, s.1149.
114. De Forges, *op. cit.*. s.65; Long *et al., op. cit.,* s.406; Chapus, *Droit administratif genemi, op. cit.,* c.L s.1149.
115. De Porges, *op. cit.,* s.65.
116. Conseil d'Etat, 17 Haziran 1960, *Contessoto,* RDCE, 1960, s.406 (Nakleden: Long *el al.*. *op. cıı.,* s.406; Chapus, *Droit adnıinistraıif geııeral, op. cıı.,* c.Ls.1149)
117. DanıştayDokuzuncu Dairesi, 9 Kasım 1978 Tarih ve E.1977/4474, K.1978/3632 Sayılı Karar, *Damştay Dergisi,* Sayı 34-35, s.419 (Nakleden: *op. cit.,* c.l, s.358).
118. Conseil d'Etat, 15 Şubat 1956, *Bossis, Revıue pratique de ciroit adnıinistraıif,* 1956, s.64 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.11,s.339). Keı.a bkz. De Laubndere, Vcnezia ve Gaudemet, *Traite, op. cıı.,* c.Ls.748.
119. Chapus, *Droit administratif general. op. cit.,* c.I, s.1149.
120. GözUbüyük ve Tan, *op. cif.,* c.Ls.439.

Bölüm 12
İDARi KARARLARIN İCRASI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit a.dministratif general, op. cii.,* c.L s.1171-803-806; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.320-326; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.763-774; Rivero, *op. cit.,* s.94-96; Peiser, *op. cit.,* s.40-42; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.414-421; Vlachos, *op. cit.,* s.162-165; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.104-105; Benoit, *op. cit.,* s.550-565; De Forges, *op. cit.,* s.68-71; Autexier, *op. cit.,* s.287-298; Ricci, *op. cit.,* s.67-68; Gözübüyük ve **Tan,** *op. cit.,* c.L s.426-439; Günday, *op. cit.,* s.124-125; Giritli *et al., op. cit.,* s.1074-1079; Özay, *op. cit.,* s.342-346; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.404-409; Yaşar, *op. cit.,* s.314-316; Karahanoğu.llan, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.,* s.312-322. Bu konuda yeni bir çalışma olarak: Hayrettin Yıldız, *İdarenin Resen İcra Yetki.si,* Ankara, Seçkin, 2019.

PLAN:

I. İdari Kararın Muhatapları Tarafından Kendiliğinden İcrası: Gönüllü İcra
A. İdari Müeyyideler
B. Cezaı Müeyyideler
il. İdari Kararların Adli Makamlar Tarafından İcrası: Adli İcra
Ill. İdari Kararların İdare Tarafından İcrası: Re'sen İcra
A. Cebir Kullanmaksızın Re'sen İcra
B. Cebir Kullanarak Re'sen İcra (Cebri İcra)
1. Kural: İdarenin Cebri İcra Yetkisi Yoktur
2. İstisna: Acil ve Olağanüstü Durumlar
IV. İdari Kararların Müeyyideleri
A. Cezaı Müeyyideler
B. İdari Müeyyideler

İdari Karann İcrası (Uygulanması) Ne Demektir? İcra-İcrailik Aynını.- İdari kararın "uygulanması" veya diğer bir ifadeyle "icra *(execution)"sı,* o kararın "icrai *(executoire)"* nitelikte olması demek değildir. Yukarıda gördüğümüz gibi idari kararlar "icraf' niteliktedir. Bir idari kararın *icraı* nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuld sonuçlar doğurması anlamına gelir. Ancak bu sonuçlar, maddi (fiziki) alemde değil, *hukuk aleminde* ortaya çıkar. Dolayısıyla hukuk aleminde doğmuş bu sonuçların daha sonra *maddf aleme* aktarılması, yani yaratılan *hukukt durumunfiilt* hale dönüştürülmesi gerekir[1]. İşte bir idari kararın hukuk aleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddi aleme aktarılmasına, o kararın "uygulanması" veya "icra

1. Rivero, *op. cit.*. s.95.

(execurioıı)"sı denir. Örneğin fakülte idaresinin öğrenciye bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası verdiğini düşünelim. Bu kararın alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçların1 hukuk aleminde kendiliğinde doğurur. Bu husus, o kararın icraı alınası anlamJna gelir. Ancak hukuk alemindeki bu sonucun maddi aleme aktarılması, yani öğrencinin fiilen okul binasına girmemesi gerekir. Bu ise o kararın "icra" edilmesi anlamına gelir.

Bir idari karar nasıl icra edilir? Bir idari kararın icrası üç şekilde olur: Bir idari karar, idare edilen tarafından kendiliğinden veya mahkeme tarafından ve-yahut idare tarafından icra edilir. İdari kararların icrası şematik olarak şu şekil-de gösterilebilir:

ŞEMA 12.1: idari Kararların İcrası

Muhatapları Tarafından (Gönüllü icra)	Adli Makamlar Tarafından (Adli icra)	idare Tarafından (Re'sen icra)	
		Cebir Kullanmadan	Cebir Kullanarak

I. İDARİ KARARIN MUHATAPLARI TARAFINDAN KENDİLİĞİNDEN İCRASI: GÖNÜLLÜ İCRA

İdari kararlar çoğunlukla muhatapları tarafından gönüllü olarak uygulanır-lar. Kararın muhatabı olan kişiler, çoğunlukla karara karşı direnmezler ve kara-rın gereğini yerine getirirler; ona uyarlar. Örneğin idare, kendi personeline hiz-met binasına, belirli bir kıyafetle girilmesini yasaklamış ise genellikle ilgili kişiler bu yasağa kendiliğinden uyarlar. Çünkü aksi takdirde idare, uymayanlara disip-lin cezası uygular. Diğer bir örnek: Yıkılmaya yüz tutmuş bir evin yıktınlrnası için belediye karar alır, evin sahibine tebliğ eder; evin sahibi, bunun üzerine kendi evini yıkar veya yıktırır. Diğer bir örnek: Böylece idari karar uygulanmış olur.

İdari kararların muhatapları tarafından yerine getirilmesine, "kendiliğinden uyma" veya "gönüllü icra *(execution volontaire)"* ismi verilebilir[2]. Şüphesiz idare edilenlerin idari kararlara "gönüllü" olarak uymasının altında çeşitli sebepler yatabilir. İdare edilen kişi, haklarındaki idari kararlara seve seve değil, çoğunlukla "müeyyide korkusu *(crainte de la sanction)"* yüzünden uyarlar[3]. Dolayısıyla "kendiliğinden uyma" veya "gönüllü icra", aslında müeyyide korkusundan uyma veya icra demektir. Bu nedenle burada aslında, idari kararların uygulanması desteklemek için öngörülmüş olan cezaı ve idari müeyyideleri görmek gerekir. Biz bu müeyyideleri biraz aşağıda IV nolu başlık altında aynca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya (s.1195-1205) bakılabilir.

2. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.415.
3. Rivero, *op. cit.,* s.95.

İdare edilenler, gerek seve seve, gerek müeyyide korkusuyla idari kararlara çoğunlukla uyarlar; bu kararların gereklerini kendiliğinden yerine getirirler. Ancak buna rağmen idari kararlara uymayan, idari kararlara karşı direnen kişiler de çıkabilir. İşte böyle durumlarda idari kararın uygulanması için ya idareye re'sen icra yetkisi tanınmıştır; ya da idare kararın icrası için mahkemeye başvurmak zorundadır.

il. İDARi KARARLARIN ADLI MAKAMLAR TARAFINDAN İCRASI: ADLİ İCRA

İdari kararın zorla icrası gerekiyorsa, aşağıda göreceğimiz gibi idare kural olarak idarı karan kendisi cebren icra eder. Kural olarak idarenin kendi kararını icra etmek için mahkemelere başvurma zorunluluğu ve imkanı[4] yoktur. Ancak kanunla bu kurala istisna getirilmiş, bazı durumlarda idari kararın icra edilebilinesi için idarenin mahkemeye veya icra dairelerine (adlı makamlara) başvurması zorunluluğu öngörülmüş olabilir. Böyle bir durumda, kararın muhatabı olan kişi kararın uygulanmasına rıza göstermiyorsa idare kendi aldığı kararı re'sen icra edemez; bunun için adliye mahkemelerine, icra dairelerine veya ka-nunla öngörülmüş makam ve usullere başvurması gerekir. Örneğin 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik I0'uncu maddesine göre, idarenin aldığı kamulaş-tırma kararını re'sen icra etme yetkisi yoktur. Kamulaştırma kararının icra edi-lebilmesi, yani özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın idarenin mülkiyeti-ne geçirilebilmesi (ki bu taşınmaz malın tapuda idare adına tescil edilmesiyle olur) için, (mal sahibinin rızası yoksa) idarenin asliye hukuk mahkemesine ta-şınmaz malın idare adına tescil edilmesine karar vermesi istemiyle başvurması gerekir. Dolayısıyla bu örnekteki kamulaştırma kararının re'sen icrası (yani mülkiyetin idareye geçirilmesi) idare tarafından re'sen değil, adliye mahkemesi kararıyla yapılmaktadır.

m. İDARİ KARARLARIN İDARE TARAFINDAN İCRASI: RE'SEN İCRA

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.323-326; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.419-421; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1178-1182; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.770-772; Long *et al., op. dı.,* s.66-71; Benoit, *op. cit.,* s.552-565; Ricci, *op. cit.,* s.68; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.104-105; De Forges, *op. cit.,* s.69-71;Rivero, *op. cit.,* s.96-98.

İdari kararın idare tarafından icrasına "re'sen icra *(execution d'office)"* diyeceğiz. İdari kararın "re'sen icra"sı yukarıda idari kararların özelliklerini gör-

4. Yani idare, bir idari' kararın uygulanmasını sağlayabilmek amacıyla, sanki bir özel kişiymiş gibi. aclli yargıda hukuk davası açma imkiruna kanunla öngörtllmedikçe sahip değildir. İdare kendisi istese de bu hukuk davası yolunu kullanamaz. Hukuk hfilcimi idari' uyuşmazlıklara bakmak için yetkisiı.dir (De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cii.,* c.L s.773).

düğümüz yerde açıkladığımız gibi, kararın idare tarafından uygulanmas1, yani kararın hukuki sonuçlarının maddi aleme doğrudan doğruya idare tarafından ak.-tanlması demektir. İdarenin bir kararı re'sen icra etmesi de ikiye ayrılır. Aşağıda aynntılarını göreceğimiz gibi, idare aldığı kararların bilyük bir kısm1nı "cebir *(conıra;nıe)"* lnıllanmadan, "kuvvet *(force)"e* başvurmadan icra edebilir. Örneğin idare memura verdiği maaş kesme cezasını yine kendisi memur üze.. rinde kuvvet kullanmaya gerek olmaksızın icra edebilir; yani memura maaşının tamamını değil; bir kısmını öder. Burada memur üzerinde kullanılmış bir cebir yok'tllr. İşte bu tür re'sen icraya **"cebri olmayan re'sen icra"** ismini verebiliriz. Buna karşılık idarenin, bazı kararlarını re'sen icra edebilmek için "cebir *(contra;nre)"* kullanması, "kuvvet *(force)"e* başvurması gerekir[5]. İşte idarenin icrai kararlarını kuvvet kullanarak, yani *manu militari*[6] icra etmesine "cebri icra *(executionforcee)"*[7] denir. Cebri icra da bir re'sen icra çeşididir. O nedenle buna **"cebri re'sen icra"** ismini verebiliriz. Dolayısıyla "re'sen icra"nın biri cebri olmayan diğeri cebri olan iki çeşidi vardır[8]. Şimdi bunları görelim:

A. CEBİR KULLANMAKSIZIN RE'SEN İCRA

Bir idari kararın uygulanması bu kararın muhatabı üzerinde cebir kullanılmasını gerektirmiyorsa, idare, bu kararı kendisi (mahkemelere, icra dairelerine başvurmaksızın) re'sen icra edebilir; yani bu kararın hukuk aleminde yarattığı

---

5. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.323.
6. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.419; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.325.
7. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.323; Chapus, *Droit administrarif gerıira op. cit.,* c.L s.l178; Long *et al., op. cit.,* s.66; Ricci, *op. cit.,* s.68.
8. Fransız idare hukukunda "re'sen icra *(execution d'ojfice)"* ve "cebri icra *(execution forcee)"* kavramları kullanılmaktadır (örneğin Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.322-323; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.419; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.104-105; De Forges, *op. cit.,* s.69). Ancak bunların arasında ne gibi bir ilişki olduğu sistematik olarak açıklanmamaktadır. Dahası bazı yazarlar, bunları aynı anlamda, biri diğeri yerine kullanmaktadırlar (örneğin Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.104). Diğer bazı yazarlar ise, bunların arasında bazı farkla-rın olduğu belirtmekle birlikte (örneğin Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.322), bu iki kavram arasında net bir ayrım ihdas etmemektedirler.

   Türk idare hukukunda ise genellikle "re'sen icra" ile "cebri icra" şeklinde iki değişik kavram kullanılınamalctadır. Bu ilci kavramı da kullanan ba21 yazarlar da (örneğin Giritli. Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.815-320), bu iki kavram arasında bir ayrım olup olmadığı hususunda durmamaktadırlar(Örneğin *Ibid.).*

   K.arumızca, "re'sen icra *(execution d'office)"* ve "cebri icra *(executioıı forcee)"* kavramJannın kullanılmasında yarar vardır. Ancak, bunların arasında bir ayrım ihdas edilmesi yanlış olur. Çünkü yukanda açıklandığı gibi, "cebri icra" denen şey "re'sen icra"nın bir türüdür Açıkçası, zor kullanılarak yapılan re'sen icradır. Re'sen icranın bir türü de zor kullanmadan yapılan re'sen icradır. Dolayısıyla "re'sen icra - cebri icra" şekHnde bir ayrım değil, yukarıda açıklandığı gibi, "cebô re'sen icra - cebri olmayan re'sen *icra"* şeklinde bir ayrım yapılmasını öneriyoruz.

sonuçları maddi aleme aktarabilir. Birçok idari kararın uygulanması cebir kullanılmasını gerektirmez. Örneğin:

1. İcrası Tamamıyla İdareye Bağlı Olan Kararlann Rc'sen İcrası.- İc-rası tamamıyla idareye bağlı olan kararları idare cebir kullanmaya gerek kal-maksızın re'sen icra edebilir[9]. Örneğin idarenin memurlar hakkında verdiği di-siplin cezaları böyledir. İdare memur hakkında aldığı uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma kararlarını yine kendisi cebre başvurmaksızın uygulayabilir. Örneğin memurluktan çıkan-lan memura idare artık maaş ödemez[10]. Keza, idare, maaş kesme cezasını da, memura verdiği maaştan keserek bizzat uygular. Aynı şekilde kademe ilerle-mesinin durdurulması cezasını da idare kendiliğinden ve ilgili memur üzerinde kuvvet kullanmaksızın uygulayabilir.

2. Sadece Hak Yaratan Kararların Re'sen İcrası.- İlgilisine sadece haklar sağlayan idarı kararlar da idare tarafından, cebir kullanımına gerek kalmaksızın, re'sen icra edilebilirler. Örneğin ruhsat ve izin işlemleri böyledir. Bu tür işlemlerin uygulanabilmesi için idarenin yapması gereken tek şey, izin veya ruhsat alan kişinin bu haklarım kullanmasına engel olmamaktan ibarettir[11]. Bu durumda "cebri olmayan re'sen icra" vardır; zira idare burada bir cebir kullanmamakta, kuvvete başvurmamaktadır. Aynı şekilde idarenin verdiği izin veya ruhsatı iptal etmesi de sonuçlarını kendiliğinden doğurur. İzin veya ruhsatı iptal edilmiş kişi, bundan sonra o faaliyeti sürdürmeye devam ederse, izinsiz veya ruhsatsız bir faaliyet yapan kişinin durumuna düşer. Bu tür kişiler için ceza kanunlarında müeyyideler vardır.

B. CEBİR KULLANARAK RE'SEN İCRA (CEBRİ İCRA)

İdarenin bazı kararlarının re'sen icra edilmesi için idarenin ilgili kişinin fiziki varlığı veya mal varlığı üzerinde cebri tedbirlere *(contrainte)* başvunnası, kuvvet *(force)* kullanması gerekebilir. Örneğin okuldan uzaklaştırma cezası alan ve her nasılsa okul binasının içine girmiş bir öğrencinin okul binasından çıkanlması gerekir. Öğrenciden okul binasını terk etmesi istenebilir. Öğrenci bu isteğe uyarsa mesele kalmaz. Ama ya öğrenci dışarı çıkmak istemezse ne olacaktır? İdare öğrenciye fiziki müdahalede bulunup, onu kolundan tutup dışarı atabilir mi? Veya park yasağı olan bir yere arabasını park etmiş sürücüden polis arabasını oradan çekmesini isteyebilir ve hatta bunun için sürücüye trafik cezası da kesebilir. Ama ya sürücü buna rağmen arabasını çekmezse, sürücü-nün arabası zorla, örneğin çekilerek oradan kaldırılıp bir başka yere konabilir mi? İdare bildirimsiz yapılan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir

9. Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.415; Rivero, *op. cii.,* s.94.
10. Dupuis ve GuMon, *op. cit.,* s.419; Rivero, *op. cii.,* s.95.
11. Rivero, *op. cit.,* s.95; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.414.

ve göstericilerden derhal dağılmalarını isteyebilir. Ama göstericiler dağılmazsa idare göstericileri k.'1.lvvet kullanarak, örneğin toplananlar kollarından tutulup sürüklenip başka bir sokağa bırakılabilir; buna karşı direnenlere idare bu diren-ci kırmak için su sıkabilir, göz yaşartıcı gaz sıkabilir veya direnenlere copla vu-rabilir mi? İdare yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yıktırılmasına karar verebi-lir. Bu binanın sahibinden bu binayı yıktırmasını isteyebilir. Ancak binanın sa-hibi, bu binayı yıkmamakta direnirse, idare, bu binayı re'sen zor kullanarak yı-kabilir mi? Kısacası idare kendi aldığı kararı yine kendisi cebir kullanarak uy-gulayabilir *mi?*

KUTU 12.1: FRANSA'DA CEBRİ İCRA: *SAINT-JUST* KARARI

Fransa'da idarenin kendi aldığı kararı, cebir kullanarak re'sen icra edebilmesinin **şartları** Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık 1902 tarihli *Societe immobiliere de Saint-Just* kararında belirlenmiştir[12]. Bu karara göre idare şu şartlar dahilinde kendi kararını yine kendisi cebir kullanarak icra edebilir:

1. Kanun açıkça cebir kullanılmasını öngörüyorsa idare cebir kullanabilir[13].

2. Veya uaciliyet *(urgence)"* olmalıdır. Acil durumlarda icra için öngörülmüş hukuk yolları olsa bile, idare doğrudan cebir kullanabilir[14].

3. Kanun veya acil bir durum yoksa, idare ancak şu dört şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda kendi kararını cebir kullanarak icra edebilir:

a) idari işlemin uygulanmasını sağlamak üzere kanunla öngörülmüş bir müeyyide olmamalıdır. Kanunla öngörülmüş bir başka müeyyide varsa, idare cebri icraya başvuramaz.

b) icra edilmesi için cebir kullanılan kararın kendisinin açık ve belirli bir kanuni kaynağı bulunmalıdır.

c) Cebri icraya gerek olmalıdır. Yani kararın muhatabı, kararın icra edilmesine kesin bir şekilde karşı çıkmalı; icraya karşı direnmelidir.

d) Kararın icra edilmesi için alınan cebir tedbirleri kanunun öngördüğü sonucun gerçekleştirilmesiyle sınırlı olmalıdırlar. Yani idare gerektiği ölçüde cebir kullanmalı, cebirde aşırılığa kaçmamalıdır[15].

1. Kural: İdarenin Cebri İcra Yetkisi Yoktur

İdarenin, kendi aldığı hukuka uygun kararlan uygulayabilmek için olsa dahi, kişinin fiziki varlığı veya mal varlığı üzerinde cebir kullanmak konusunda *kural olarak* bir yetkisi yoktur. Zira idarenin cebir kullanması, Anayasamız tarafından güvence altına alınan kişi hürriyetine ve mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelir. Anayasamız, 13'üncü maddesinde kişilerin temel hak ve hürriyetle-

12. Tribunal des Conflits, 2 Aralılc 1902, *Societe immobiliere de Saim-Just,* RDCE, 1902, s.713 (Kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.66-71'de bulunmaktadır).
13. örneğin 3 Temmuz 1877 tarihli Asken Müsadereler Hakkında Kanuna göre ahali karşı koyuyorsa gerekli zor kullanılarak yapılır (Long *et al., op. cit.,* s.68; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1179).
14. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1181; Long *et al., op. cit.,* s.68.
15. J..ong *et al., op. cit.,* s.69-71.

rine müdahale edilebilmesini çok sıkı şartlara bağlamıştır. İdare de keneli kararlarını uygulayabilmek için ancak Anayasanın 13'üncü maddesinde öngörülmüş şartlan yerine getiriyorsa cebir kullanma yetkisine sahip olabilir. Bu şartlar şun-lardır[16]: (a) Re'sen icra için kullanılan cebir kanunla öngörülmüş olmalıdır. Dolayısıyla bir kanunla belli bir konuda idareye aynca ve açıkça cebir kullan-ma yetkisi verilmemişse, idare kendiliğinden cebir kullanma yetkisine sahip olamaz. (b) Kullanılan cebir Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen sebep-lere (kamu yararı, kamu düzeni, kamu sağlığı, vs.) dayan.malıdır. (c) Durumun gerektirdiği ölçüde cebir kullanılmalıdır. Dolayısıyla idareye kararlarını uygu-lamak için cebir kullanma yetkisi kanunla verilmiş olsa bile, idare bu cebri öl-çüsüz bir şekilde kullanmamalıdır. Örneğin yasadışı bir gösteri yüriiyüşünü cop kullanarak dağıtabilecek ise, silah kullanmamalıdır. (d) Kullanılan cebir demok-ratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır. (e) Kullanılan cebir hakkın özüne dokunmamalıdır.

Ayrıca Anayasamız, çeşitli maddelerinde çeşitli temel hak ve hürriyetler ayrıca düzenlenmiş ve onlara yönelik yapılacak müdahalelerin hak.im kararıyla yapılması gibi "özgül güvenceler" getirrniştir[17]. örneğin Anayasamızın l 7'nci maddesinde, "kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı". 19'uncu maddesinde, "kişi hürriyeti ve güvenliği", 21'inci maddesinde "konut dokunulmazlığı", 33'üncü maddesinde "demek kurma hürriyeti", 35'inci maddesinde "mülkiyet hakkı" konusunda özel güvenceler vardır. Örneğin 33'üncü maddeye göre bir derneğin kapatılabilmesi için, kural olarak hak.im kararı gerekir. Acil durumlarda idare, bir derneği "faaliyetten men etme karan" alabilir; ama bu karar 24 saat içinde görevli hakimin onayına sunulur. Keza Anayasamızın 38'inci maddesinde "suç ve cezalara ilişkin esaslar" belirlenmiştir. Bu çerçevede "suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi" öngörülmüş, "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı" esası benimsenmiş, idarenin "kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı" hüküm altına alınmıştır.

Açıkçası idarenin idari kararları icrası amacıyla cebir kullanabilmesi, yani idarenin "cebri re'sen icra" yetkisine sahip olabilmesi için, bu yetkinin idareye her şeyden önce *kanunla verilmiş olması* ve Anayasanın başta 13'üncü maddesinde öngörülmüş şartlara uyulması ve Anayasanın çeşitli maddelerinde getiriJrniş "özgül güvenceler"in ihlal edilmemesi gerekir. Bu şartlara uymak şartıyla idarenin "cebri re'sen icra yetkisi" vardır; yani bu şartlar dahilinde idare kendi aldığı bir karan cebir kullanarak uygulayabilir. Bu şartlar gerçekleşmiyorsa, idare cebir uygulayamaz; kararını re'sen icra edemez; bunun için mahkemeye başvurmak gibi kanunla öngörülmüş diğer yolları kullanmak durumundadır.

---

16. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.225-252.
17. Özgül güvenceler hakkında bkz. Gözler, *Tiirk Anayasa Hukuku, op. cir.,* s.233.

2. İstisna: Acil ve Olağanüstü Durumlar[18]

Bununla birlikte idarenin normalde cebri icra yetkisine sahip olmadığı durumlarda bile, "acil *(urgeıice)"* ve "olağanüstü haller *(circoıısrances exceptionnelles)"* varsa idarenin cebri icra yetkisini kullanabileceği kabul edilmektedir[19]. Bu hususu Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık l902 tarihli *Socieıe imınobiliere de Saint-Just* kararında Hükumet Komiseri Jean Romieu, "ev yanıyorsa, ona itfaiye göndermek için hak.imden izin istenmez" diyerek dile getirilmiştir[20]. Dolayısıyla bazı olağanüstü durumlarda, idare, normalde yetkili olmasa da cebir kullanabilir.

KUTU 12.2: idarenin Cebri Tahsil Yetkisi.- Türkiye'de idarenin, özel hukuka tabi alacaklarını değil, ama kamu hukukuna tabi alacaklarını re'sen tahsil etme yetkisi vardır. Yani idare bu tür alacaklarını tahsil etmek için adli makamlara (icra dairelerine) başvurmak zorunda değil• dir. Türkiye'de idarenin kamu alacakları, icra ve iflas Kanununa göre değil, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının tahsili Usulü Hakkında Kanuna göre doğrudan doğruya idarenin kendisi tarafından tahsil edilir. 6183 sayılı Kanunun öngördüğü usul kısaca şöyledir: Borç tahakkuk ettikten sonra idare borçluya bir ödeme emri tebliğ eder. Borçlu, 7 gün içinde bor-cunu ödemek veya mal beyanında bulunmak zorundadır. Buna uymayan borçlu için hapis cezası öngörülmüştür. Borçlu ödeme emrinin tebliği üzerine 7 gün içinde idare veya vergi mahkemesinde itiraz edebilir (dava açabilir). Ancak yürütmeyi durdurma kararı alınmadıkça, dava açılması tahsil işlemini durdurmaz. Tahsil idarenin borçlunun mallarını haczetmesi ve satması suretiyle olur. Haciz adli makamlar (icra dairesi) tarafından değil, idare tarafından yapılır.

Hukuka Aykırı Re'sen icramn Müeyyidesi[21]

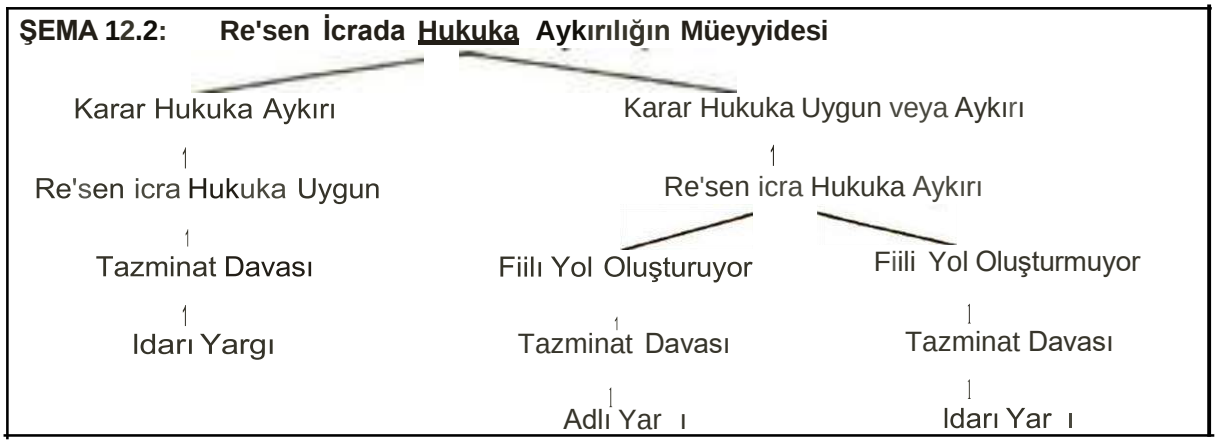
İdarenin kendi kararını (bu karar hukuka uygun olsa bile) yukarıda koşullara uymaksızın cebir kullanarak re'sen icra etmesi hukuka aykınlık teşkil eder. Bu durumda haklan ihlal edilen kişinin *tazminat* isteme hakkı, dolayısıyla ida-renin *sorumluluğu* doğar[22]. **(1)** Eğer cebrı uygulama sonucu kişinin mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti ihlal edilmiş ise, "tazminat davası *(action eız indeınnitl)"* adli yargının görev alanına girer[23]. Zira sonraki bölümlerde gö-receğimiz gibi, idarenin kişinin mülkiyet hak.kına veya temel hak ve hürriyetle-rine hukuka aykırı müdahalesi "fiili yol *(voie de /ait)"* oluşturur[24]. (2) Buna

18. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* s.325; Long *er al., op. cıı.,* s.68; Cbapus, *Droit tuimiuistratif general, op. cit.,* c.l, s.1181; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.420; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cit.,* c.1, s.771; Benoit, *op. cit.,* s.558.
19. Vede) ve Delvolve, *op. cit.,* s.325; Long *et al., op. cit.,* s.68; Chapus, *Droit adnıinistratif general, op. cit.,* c.L s.1181; Dupuis ve Guedon, *op. cit..* s.420; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.771; Benoit, *op. cit.,* s.558.
20. Long *et al., op. cit.,* s.68; Chapus, *Droit administratif general, op. cir.,* c.L s.1181; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.420.
21. Long*et al., op. cit.,* s.70-71; Ve.del veDelvolve, *op. cit.,* c.L s.326; Dupuis veGuedon, *op. cıı.,* s.420.
22. Long *eral, op. cit.,* s.71.
23. Tribunal des Cooflits, 30 Haziran 1949, *Aubert,* RDCE, 1949, s.602 (Nakleden: Long *er al., op. cit.,* s.71).
24. Long *et al, op. cit.,* s.71.

karşılık, eğer cebrı uygulama sonucu kişinin mülkiyet hakkına veya bir temel hak ve hürriyetine müdahale edilmemiş ise, tazminat istemi konusunda görevli yargı kolu idari yargıdır25.

Burada aynca şunu belirtelim ki, idarenin hukuka aykırı bir kararı hukuka uygun olarak cebren icra etmesi durumunda da, cebri icradan dolayı sorumluluğu doğabilir. Şöyle ki, idarenin hukuka uygun bir şekilde cebren icra ettiği karar daha sonra idare mahkemesi tarafından iptal edilirse, idare bu kararın uygulanmasından hakları muhtel olan kişinin zarar ve ziyanını tazmin etmek zorunda kalır. Bu nedenle Fransız idare hukukunda "idare kararlarını her riski ve tehlikeyi kendi üstüne alarak icra eder *(l'administration execute ses decisions a ses risques et perils)"* denmektedir[26].

ŞEMA 12.2: Re'sen İcrada Hukuka Aykırılığın Müeyyidesi



IV. İDARİ KARARLARIN MÜEYYİDELERİ

İdari kararlara, bu kararların muhataplarının uymasını sağlamak için çeşitli müeyyideler öngörülmektedir. Bu müeyyideleri "cezai müeyyideler" ve "idari müeyyideler" olmak üzere ikiye ayırabiliriz[27].

A CEZAİ MÜEYYİDELER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1172; Rivero, *op. cit.,* s.96; Ricci, *op. cit.,* s.68; Benoit, *op. cit.,* s.551-552.

İdare edilenlerin idari kararlara uymasını sağlamak için çeşitli "cezai müeyyideler *(sanctions penales)"in* de öngörülmesi mümkündür[28]. Cezaı müeyyi-

25. Conseil d'Etat, 21 Temmuz 1949, *Wolff,* RDCE. 1949, s.614 (Nakleden: Long *et al.. op. cıt.,* s.71).
26. Long *et al., op. cıt.,* s.71. Bu özdeyişle ifade ilke Fransız Danıştayının 27 Şubnt 1903 tarihli *Zimmermann* kararında ortaya konulmuştur (Conseil d'Etat, 27 Şubat 1903, *Zimmemıa,m,* ROCE, 1903, s.180 (Nakleden: Long *et al., op. cıt.,* s.71). Aynı özdeyiş dnha basil bir şekilde "idare her riski ve tehlikeyi alarak davranır *(l'administration agit ases risques et perils)"* diye de açıklanmaktadır.
27. Gözübiiyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.427;Yaşar, *op. cit.,* s.315-316.
28. Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.l, s.l172; Rivero, *op. cıı.,* s.96; Ricci, *op. cit.,* s.68; Benoit, *op. cit., s.55*I-552.

de, ülkenin ceza kanunları tarafından öngörülmüş müeyyidelerdir. Bu müeyyideler, ceza hukuku müeyyidesi olarak "hapis" veya "adli para cezası" şeklinde ortaya çıkar. Yani cezai müeyyidelerin hapis ve adli para cezası olmak üzere iki türü vardır. Eğer ülkenin ceza kanunu, belirli bir idari karara uymayan kişiye uygulanmak üzere hapis veya adli para cezası öngörmüş ise, o idari kararın cezai müeyyideyle desteklendiği söylenebilir.

Burada özenle belirtelim ki, bir idari karar için bir cezai müeyyideden bahsedebilmek için, bu müeyyidenin aynca ve açıkça kanunla öngörülmüş olması gerekir[29]. Zira ceza hukuku alanında kanunilik ilkesi geçerlidir. Keza bu cezai müeyyidelerin uygulanmasına idare değil, ancak ceza mahkemeleri karar verebilir.

1. Fransa'da.- Fransa'da 1994 tarihli Ceza Kanununun R 610-S'inci maddesi kararnamelerle veya kolluk düzenlemeleriyle konulan yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişiler için cezai müeyyideler öngörmüştür[30]. Aynca Fransa' da çeşitli idari kararlara uymayanların ceza mahkemeleri tarafından cezalandırılmasına ilişkin özel kanun hükümleri de vardır[31].

2. Türkiye'de.- 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda, idari kararlar için genel olarak geçerli olabilecek, Fransız Ceza Kanunun R.610-S'inci maddesine benzer bir hüküm yoktur. Dolayısıyla yeni Türk Ceza Kanunu döneminde idari kararların uygulanmasını destekleyebilecek geçerli genel bir cezai müeyyidenin bulunmadığım söyleyebiliriz.

Oysa 1 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesinde, idari kararların uygulanmasını sağlamak için öngörülmüş genel bir cezai müeyyide vardı. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda "salahiyettar mercilerin emirlerine itaatsizlik" suçu öngörülmüştü. Ceza Kanununun 526'ncı maddesine göre,

> "yetkili makamlar tarafından... kamu güvenliği ve kamu düzeni veya genel sağlığın korunması düşüncesiyle kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse eylem ayn bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve altı bin liradan onsekiz bin liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılır"dı

Çeşitli kanunlarımızda 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine yapılmış göndermeler de vardır. Örneğin 1O Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 66'ncı maddesine göre,

> "İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler

29. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.I. s.763.
30. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c,L s.l172.
31. *Jbid.*

veya riayet etmiyenler hakkında hareketi ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesi uygulanır".

NOT 1: 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda 526'ncı maddesindeki hükme benzer bir hüküm, 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "emre aykırı davranış" başlıklı 32'nci maddesinde vardır. Ancak bu maddede öngörülmüş müeyyide, bir *cezaf* müeyyide değil, bir *idarf* müeyyidedir. O nedenle bu maddeyi biraz aşağıda "idari müeyyideler" başlığı altında göreceğiz.

NOT 2: 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesinin son fıkrasına göre, diğer kanunlarla 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine yapılan yollamalar, bu maddeye, yani Kabahatler Kanununun 32'nci maddesine yapılmış sayılır.

B. İDARİ MÜEYYİDELER

İdare edilenleri idari kararlara uymaya sevk etmek için çeşitli "idari müeyyideler *(sanctions administratives)"* de öngörülmüştür. Bu idarı müeyyideler, para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, yıkım, sürücü belgesinin geri alınması, işyerinin kapatılması, barodan kaydın silinmesi, meslek ve sanatın icrasından men, izin veya ruhsatın geri alınması gibi çok çeşitlidir[32]. Aşağıda başlıca idari müeyyide türlerini göreceğiz. Ancak belirtmek gerekir ki, çeşitli kanunlarda öngörülmüş ve burada sayılmayan daha pek çok idari müeyyide çeşidine rastlanabilir. Bununla birlikte şu hususun unutulmaması gerekir ki, idare, "hürriyetten mahrum edici *(,privatives de liberte')"* nitelikte idari müeyyide uygulayamaz[33]. Zira 1982 Anayasasının 38'inci maddesinin sekizinci fıkrasında açıkça "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denmektedir.

1. "Emre Aykın Davranış Kabahati" (Kabahatler Kanunu, m.32)

30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "emre aykırı davranış" başlığı altında 32'nci maddesine göre,

> "yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir".

Bu madde yukarıda gördüğümüz eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine tekabül eden bir maddedir. Nitekim bu maddenin son fıkrasında "1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır" denilerek bu hu-sus açıkça dile getirilmiştir. Gerçekten de çeşitli kanunlarımızda 1926 tarihli

32. Bkz. Yücel Oğurlu, *ldart Yaptırımlar Karşısında Yargısal Komnma,* Ankara.,Seçkin Yayınlan, 2001, s.85-107.
33. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1176.

eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine yapılmış göndermeler **vardır.** Örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 66'ncı maddesine göre,

> "il genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmiyenler hakkında hareketi ayn bir suç teşkil etmediği takdirde Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesi uygulanır".

Dolayısıyla bu durumda artık Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi uygulanacaktır.

Eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesinden farklı olarak bu maddede öngörülen müeyyide bir cezai müeyyide değil, bir idari müeyyidedir.

2. İdari Müeyyide Çeşitleri: Para Cezalan, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Elkoyma, Yıkım, İşyerinin Kapatılması vs.

İdari kararların uygulanmasını desteklemek için çeşitli kanunlarımız tarafından öngörülmüş, idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, geçici el koyma, yıkım, işyerinin kapatılması gibi idari müeyyideler vardır. Şimdi bunları görelim:

a) İdari Para Cezası.- Genel olarak para cezası, bir kişiden belli bir miktar paranın alınmasıdır. İdari para cezası ise, bu paranın, yargı kararına ihtiyaç olmaksızın, doğrudan doğruya idarenin kendi vereceği bir kararla ilgili kişiden alınrnasıdır[34]. Hukukumuzda idari para cezası genel olarak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17'nci maddesiyle düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre "idari para cezası, maktu veya nispi olabilir. İdari para cezası, kanunda alt ve üst sının gösterilmek suretiyle de belirlenebilir". Genel bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idari para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21n/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Sosyal güvenlik kurumlan ve mahalli idareler tarafından verilen idari para cezalan, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur.

b) Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi.- Bir eşyanın mülkiyetinin, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde devlete, yargı kararı olmaksızın, idarenin kararıyla geçirilmesidir35. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, ceza hukukundaki müsaderenin idare hukukundaki karşılığıdır. Hukukumuzda mülkiyetin kamuya geçirilmesi mlieyyidesi genel ola-

34. Oğurlu, *idari Yapırımlar, op. cıt.*, s.88; Ramazan Çağlayan, *idari Yaptırımlar Hukuku,* Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.53-54.
35. Oğurlu,*idari Yaptırımlar, op. cit.,* s.94; Çağlayan, *idari Yaplırımlar Hukuku, op. cit.,* s.58-59.

rak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun l 8'inci maddesiy]e düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre "kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın; a) Kullanılmaz hale getirilmesi, b) Niteliğinin değiştiri1mesi, c) Ancak belli bir surette kullanılması koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir".

c) Elkoyma.- El koyma, asıl müeyyide olmayıp, asıl müeyyide uygulanıncaya kadar kendisine başvurulan bir geçici tedbirdir[36]. 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun l8'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir"

d) Yıkım.- Y[?] imar mevzuatına aykırı olan bir yapının fiziki varlığının ortadan kaydınlmasıdır[37]. Genellikle yıkım müeyyidesi idare tarafından uygulanmadan önce belli bir süre verilerek yapının sahibinden yapıyı yıkması istenmekte, ilgili kişi bu yapıyı yıkmadığı takdirde de yapı bizzat idare tarafından yıkılmakta ve yıkım giderleri ilgili kişiden tahsil edilmektedir[38]. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 32'inçi maddesine göre ruhsatsız yapılar önce mühürlenerek inşaat durdurulur. Ruhsat alması veya aykırılığı gidermesi için yapı sahibine bir ay süre verilir. Yapı sahibi, bu süre içinde ruhsat alamaz veya aykırılığı gideremez ise, söz konusu yapı belediye encümeni veya il idare kurulu kararı ile yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

e) İşyerinin Kapatılması.- Çeşitli kanunlarda iş yerinin kapatılması müeyyidesini öngören düzenlemeler vardır. Örneğin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 55'inci maddesine göre, il özel idaresinin görev ve yetki alanına giren konularda, kanunların verdiği yetkiye dayanarak il genel meclisi tarafından alınan ve usulüne uygun olarak ilan edilen kararlara aykırı davranan yeme, içme, eğlenme, dinlenme, yatma, bakım ve temizlenme gibi işleri yapan işyerlerinin aynca üç günden yedi güne kadar işyerinin kapatılmasına karar verilir. Aynı Kanunun 60' ıncı maddesine göre "işyeri kapatma yaptırımı, yaptırım süresince işyerinin mühürlenmesi suretiyle uygulanır".

4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8'inci maddesine göre "kumar oynanan, umumi ve umuma açık yerler ile her

36. Oğurlu, *idari Yaptırımlar, op. cif.,* s.94; Çağlayan, *idari Yaptınmlar Hukukıı, op. cif.,* s.60.
37. Çağlayan, *idari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.,* s.61.
38. *Jbid.*

çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait 1oka1ler"�"mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler", "genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler", polis tarafından kapatılır.

f) Diğer idari Müeyyideler.- Çeşitli kanunlarda öngörülmüş bir meslek ve sanatın icrasından men, mühür1eme, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, toplatma ve yok etme gibi değişik idari müeyyideler de vardır. Örneğin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 61'nci maddesine göre "il özel idaresi tarafından satışı ve kullanılması yasaklanmış bulunan maddeler toplattırılır. Yapılan ine�leme ve tahlil sonucunda, sağlığa zararlı olanlar imha edilir".

I5 Mayıs I930 tarih ve 1608 sayılı Umuru Belediyeye Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanunun 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değişik 1'nci maddesine göre, "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri karar-lara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenin-ce Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idari para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir. Belediye encümeni kararında belli bir fiilin muayyen bir süre zarfında yapılmasını da emredebilir. Emredilen fiilin ilgili kişi tarafından yapılmaması halinde, masrafları yüzde yirmi zammı ile birlikte tahsil edilmek üzere belediye tarafından yerine getirilir". Aynı Kanunun 2'nci maddesine göre "Belediyelerin karar organları veya ilgili komisyonlar tarafından mevzuata uygun olarak belirlenen yolcu nakil araçlarına ilişkin ücret tarifelerine uymayan kişi, belediye encümeni tarafından ikiyüzelli Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idari para cezasıyla cezalandırılır".

3. İdari Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usillü

5326 sayılı Kabahatler Kanununda öngörülen idarı müeyyidelerin verilmesinde ve uygulanmasında yetki ve usOl bu Kanunda düzenlenmiştir.

a) Karar Vermeye Yetkili Merciler.- İdari müeyyideye karar verme yetkisi esas itibarıyla ilgili Kanunda açıkça gösterilen idari kurul (örneğin belediye encümeni), makam (örneğin mülki amir veya kamu kurumunun en üst amiri) veya kamu görevlilerine (örneğin polis, zabıta) aittir (m.25/1). Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konu-da yetkilidir (m.25/2). Haliyle idari kurul, makam ve kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kaba-hatler dolayısıyla idari yaptırımı kararı vermeye yetkilidir (m.25/3). 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre bir suç dola-

yısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idari yaptırımı karan verebilir. Cumhuriyet savcısının idari yaptırım kararı yargısal değil, "idari" niteliktedir. Aynı Kanunun 24'üncü maddesine göre de, kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idari yaptırım karan verilir. Mahkemenin verdiği idari yaptırım kararı da yargısal değil, idari niteliktedir.

b) İdari Yaptınm Kararının Biçimi.- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 25'nci maddesine göre idari yaptırımı kararı bir "tutanak" ile almır. Bu tutanakta, "a) Hakkında idari yaptırım kararı verilen kişinin kimlik ve adresi, b) İdari yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiili, c) Bu fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün deliller, d) Karar tarihi ve kararı veren kamu görevlilerinin kimliği, açık bir şekilde yazılır. Tutanakta, aynca kabahati oluşturan fiil, işlendiği yer ve zaman gösterilerek açıklanır".

c) Karann Tebliği.- Verilen idari yaptırım kararı, 7201 sayılı Tebligat kanunu hükümlerine göre ilgilisine tebliğ edilir. Tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir (m.26/1). İdari yaptırım kararının ilgili kişinin huzurunda verilmesi halinde tu-tanakta bu husus ayrıca belirtilir. Tutanağın ilgili kişi tarafından imzalanması istenir. İmzadan kaçınılması halinde bu durum tutanakta açıkça belirtilir. Karar tutanağının bir örneği kişiye verilir (m.26/2).

d) Yargısal Denetim.- hgili kişi, karara karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, *sulh ceza mahkemesine* başvurulabilir (m.27/1). Mahkeme, başvuru yetki ve süre bakımından kabul edilebilir nitelikte ise, mahkeme, başvuru dilekçesinin bir örneğini ilgili kamu kurum ve kuruluşuna tebliğ eder. İlgili kurum ve kuruluş onbeş gün içinde cevap verir. Cevap dilekçesinin bir örneğini mahkeme ilgili kişiye tebliğ eder ve taraflann dinlenmesi için bir gün ve saat tespit edip taraflara tebliğ eder. Mahkeme taraflan dinleyip, başvuruyu inceledikten sonra, idari yaptırım kararını hukuka uygun buluyorsa "başvurunun reddine" veya kararı hukuka aykırı buluyorsa "idari yaptırım kararının kaldırılmasına" karar verir (m.28). Sulh ceza mahkemesinin kararına karşı yedi gün içinde aynı yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Ağır ceza mahkemesi itirazın kabulüne veya reddine karar verir (m29). Ancak üç bin TL'den az olan kararlara karşı itiraz yolu kapalıdır (m.28/son).

Görüldüğti gibi idari yaptırım uygulanması yolundaki idari kararın yargısal denetimi burada idari yargı tarafından değil, sulh ceza mahkemesi ve itiraz halinde ağır ceza mahkemesi, yani adli yargı tarafından yapıJmaktadır.

Burada ayrıca belirtelim ki, sulh ceza mahkemesi veya itiraz durumunda ağır ceza mahkemesi Kabahatler Kanunu çerçevesinde karar verirken, ceza hu-

kulcu değil, idare hukuku sorunlarıyla karşı karşıya kalabilir. Bu durumda mahkeme karşılaştığı idare hukuku sorununu idare hukuku ilkelerini uygulayarak kendisi çözmelidir. Bu sorunu "bekletici sorun" yapıp bu konuda idarl yargıdan karar alınmasını isteyemez.

Özellikle 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesinde öngörülen "emre aykırı davranış" kabahatinin oluşabilmesi için idari makam tarafından verilen söz konusu emrin kendisinin hukuka uygun olması gerekir. Zira, mad-dede açıkça "yetkili makamlar tarafından... *hukuka uygun olarak* verilen emre aykırı hareket" cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla, sulh veya ağır ceza mahke-mesi idaıi müeyyide kararının temelinde bulunan yetkili makamın emrinin hu-kuka uygun olup olmadığını araştırmak zorundadır. Ancak bu emir daha önce-den idaıi yargıda dava konusu yapılmış ve idari yargı bunu iptal etmiş ise, ceza mahkemesi bu emrin hukuka uygunluğunu araştıramaz; bunu hukuka aykırı olarak kabul edip idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermelidir.

Keza ceza mahkemesi, idari müeyyide kararı dayanağı olan idarenin düzenleyici işleminin hukuka uygunluğunu da inceleyebilir. Bu konuda aşağıda "düzenleyici işlemler" başlıklı ondördüncü bölümünde "VIlI. Adliye **Mahke**meleri İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Hukuka Uygunluğunu İnceleyebilir mi?" başlığına bakılabilir. O başlıkta açıklayacağımız üzere, ceza mahkemeleri, önündeki davanın gerektirmesi durumunda, davayla ilgili olarak idarenin düzenleyici işleminin (tüzüğün, yönetmeliğin veya bir adsız işlemin) hukuka uygun olup olmadığını inceleyebilir. Ancak ceza mahkemesi, inceledikleri düzenleyici işlemin hukuka aykın olduğu sonucuna ulaşsalar bile, söz konusu düzenleyici işlemi iptal edemezler; sadece bu işlemi, önündeki davaya konu teşkil eden olayda uygulamazlar. Böylece o düzenleyici işlem, "iptal" değil, "ihmal" edilmiş olur.

e) Tahsil.- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17'nci maddesine göre "Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idari para cezalarına iliş.kin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaldannın Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir. Sosyal güvenlik kurumlan ve mahalli idareler tarafından verilen idari para cezalan, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur. Diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen ve Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gerekmeyen idari para cezalan, ilgili kanunlarında özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere göre tahsil olunur". Yine aynı maddeye göre "kabahat dolayısıyla idari para cezası veren kamu görevlisi, ilgilinin rıza göstermesi halinde bunun tahsilatını derhal kendisi gerçekleştirir. İdari para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez".

5302 sayılı il Ö-:.t.'l idaresi Kmııııwuiaki idarf Nliieyyide Uygulama Usıı/ii.- Yuknnda gördüğümüz gibi 5302 sayılı İl Özel idaresi Kanunu ..idart yaptrrım-lnr" başlıklı 55'inci maddesine göre il özel idaresine para cezası ve işyerini kapatılması şeklinde idari yaptırım knnuı verebilir. Bu kararın uygulanma usOlü .ıym Kanunun 56 ila 59'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. 56'ncı maddeye göre idari' yapunına km·ar verme yetkisi kural olarak il enciimenine, istisnaen de vali veya kaymakama aittir. Öncelikle fiil bir tutanakla tespit edilir (m.57). ilgili kişi onbeş gün içinde itiraz edebilir. İtiraz edilen veya edilmeyen tutanak-lar on beş gün içinde il encümeni tarafından karanı bağlamr (m.58)

C. İDARİ MÜEYYİDE-CEZAİ .tvlÜEYYİDE KARŞILAŞTIRMASI

İdari müeyyideler ile cezai' müeyyideler birbirinden bağımsızdır. Bir idarı karara aykırı davranan kişiye, hem idan müeyyide. hem de kanun öngörüyorsa cezai müeyyide uygulanabilir[39]. Keza ceza mahkemesi önünde beraat eden ki-şiye idari müeyyide uygulanabilu-4°. Cezai müeyyideler alanında geçerli olan ilkelerden bazıları idari müeyyideler alanında da geçerlidir. Örneğin ..cezaların şahsiliği *(perso,malite des peines)"* idari müeyyideler alanında da geçerlidir'. Ancak diğer bazı ilkeler idari müeyyideler alanında geçerli değildir. Örneğin idari müeyyideler tüzel kişilere de uygulanabilir. Keza idari müeyyideler ala-nında genel olarak ..uzlaşma *(transactiorı)"* mümliindür[2]. İdari müeyyideler, bir idari işlemdirler ve idari işlemlerin hul,ıki rejimine tabidirler. Dolayısıyla bunlara karşı kural olarak idari yargıda dava açılabilir[0]. İdari müeyyideler ala-nında da geriye yürümezlik ilkesi geçerli olduğu[44], bu alanda da "savunma hakkı" tanınması gerek.1.iği kabul edilmel'teclir4[5].

EK: **İDARi KARARLARIN** "KESİN KARAR GÜCÜ *(AUTORJTE DE CHOSE DECİDEE)"*

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.320-322; lsıınc, *op. cıı.*. s.594-600; Roger-Gerard Schwartzenberg, *L'aılloritl de chose decidle,* Paris, LGDJ, 1969; Autex.ier, *op. cit.*. s.245-246; Maurer. *op. cıı.*. s.277-281.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, "kesin karar gücü *(aııtorite de clıose dicidee[46], Bestandskrafts'7)"* terimi, yargılama hukuk"Unda mevcut olan "kesin

39. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.*, c.I, s.766.
40. *lbid.*
41. *!bul.*
42. *lbid.*
43. *Ibid.*
44. Gözübilyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 401-403; 418-419.
45. *Jbid.*
46. Vedel ve Dclvolve, *op. cıı.*. c.I, s.320-322: Isanc, *op. cit.,* s.594-600; Roger-Gerard Scbwanz.enberg, *L'aııoritl de clıose decidie,* Pııris. LGDJ, 1969; Chapus. bu *"aııoritl de chose decidit"* tabirinin ilk defa Hauriou tarafından orta.ya lllıldığıru not etme'l1edir (Oınpus, *Droit administratif giniral, op. cıı.,* c.I, s.1171).
47. Maurer, *op. cit.*, s.277; Autexier, *op. cit.,* s.245.

hüküm gücü (kaziye-i muhkem, *res iudicata, autorite de chose jugee, Rechtskraft)"* teriminden kıyasen üretilmiştir. "Kesin karar" ile "kesin hüküm" arasında bazı benzerlikler ve farklılıklar vardır. Öncelik.le hatırlatalım ki, kesin hüküm, şekli ve maddı olmak üzere iki değişik anlamda anlaşılmaktadır:

1. Şekli anlamda kesin hüküm gücü, bir mahkeme kararına karşı artık temyiz gibi olağan kanun yollarına başvurulamaması anlamına gelir[48]. Kesin hükme karşı artık da va açılamaz. İdari kararlarda da bir "kesinleşme" hali vardır. İdari kararlar, kendilerine karşı dava açma süresi geçtikten sonra "kesin" hale gelmektedir[49]. O halde idari kararların da yargı kararlan gibi *"şeklf anlamda* kesin karar gücü"ne sahip olduklarını söyleyebiliriz.

2. Maddi anlamda kesin hüküm gücü, kendisine karşı başvuru yollan tüketilmiş bir mahkeme kararının tarafları, üçüncü kişileri, yasama, yürütme ve yargı organlarını ve hatta kararı veren mahkemenin kendisini bağlaması demektir[50]. Taraflar, üçüncü kişiler, devlet organları ve mahkemenin kendisi bu karara uymalıdır; kimse bu kararı artık kaldıramaz; değiştiremez veya geri alamaz. "Maddi anlamda kesin hüküm gücü"ne benzer bir şekilde "madcü anlamda kesin karar gücü"nden de bahsedilebilir. Bu şu anlama gelir: Kendisine karşı dava açma süresi içinde dava açılmamış ve bu şekilde kesinleşmiş idari karar, *kural olarak,* ilgili kişiyi ve idareyi bağlar. Bu karara artık kararın muhatabı ki-şi ve idare uymalı, kararın gereğini yerine getirmelidir.

Ancak kesinleşmiş idari kararın *idare açısından* mutlak bir bağlayıcılığı yoktur. İdare yukarıda gördüğümüz koşullara uyarak bazı durumlarda, kendisine karşı dava açma süresi geçmiş ve bu nedenle de kesinleşmiş olduğunu söylediğimiz bazı idari kararlarını geri alabilmekte, ilga edebilmekte veya değiştirebilmektedir[51]. O halde idari kararın idare açısından kesin bir bağlayıcılığı yoktur.

Diğer yandan. kesin hüküm haline gelmiş bir mahkeme kararına karşı doğrudan doğruya dava açılamayacağı gibi, böyle bir mahkeme kararının hukuka aykırılığı bir başka dava dolayısıyla da itiraz veya defi yoluyla ileri sürülemez. Dolayısıyla kesin hüküm "kanuni hakikat *(verite legale)"* sayılır[52]. Oysa dava açma süresi kaçırılmış ve dolayısıyla kesinleşmiş bir idarı işleme karşı doğrudan doğruya iptal davası açılamasa da, bu işlemin hukuka aykırılığı bir başka davada itiraz veya defi olarak ileri sürülebilir[53]. Örneğin bir idarı karardan zarara uğrayan kişi iptal davası açma süresini kaçırdıktan sonra da uğradığı zararlardan dolayı tam yargı davası açabilir ve bu davada zarara yol açan idari kara-

48. Maurer, *op. cit.,* s.278.
49. Maurer, *op. cit.,* s.279; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.320.
50. Maurer, *op. cit.,* s.278.
51. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.320.
52. */bid.* s.321.
53. *!bid.*

nn huk-uka aykırılığını ileri sürebilir. Mahkeme bu davada bu karar hakkında iptal karan veremese de, işlemin hukuka aykırılığını araştırır; ona göre tazminata hükmeder. Yani, bu işleme karşı dava açma süresinin geçmiş ve bu işle-nun" kesinleşmiş olması mahkeme bakımından bunun her halükarda hukuka uygun olduğu anlamına gelmez[54].

O halde idari kararların, yargı kararlarının sahip olduğu gibi *tam* bir kesin büküm gücü değil, *sımrlz* bir kesin karar gücü vardır. Bu şu anlama gelir: Bir idari karara karşı dava açma süresi geçmiş ise, bu karara karşı bir daha iptal da-vası açılamaz ve koşullarına uygun bir şekilde idare tarafından ilga edilmedikçe veya geri alınmadıkça, bu karar hem muhatabım, hem de idareyi bağlar.

ONİKİNCİ BÖLÜMLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

Guido Zonobini, *İdari Müeyyideler,* (Çev: Yılmaz Günal), Ankara, AÜSBF Yayınlan, 1964. • İl Han Özay, *İdari Yaptırımlar,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1985. • Yücel Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin Yayınlan, İkinci Baskı, 2001. • Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku,* Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006. • Mustafa Karabulu* *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi,* Ankara, Turhan, 2008. • Erdener Yurtcan, *Kabahatler Kanunu ve Yorumu,* İstanbul, Beta, 2005. • Ali Karagülmez, *Suç Olmaktan Çıkamıa - İdari Para Cezaları- Açıklamalı Kabahatler Kanunu,* Ankara, Seçkin, 2005. • Ali Ulusoyt *İdari Yaptırımlar,* İstanbul, Onilci Levha Yayınlan, 2013. • Tahir Muratoğlu, "İmar Para Cezalarına Karşı Açılan Davalarda Görev Sorunu ve Göreve İlişkin Hükümlerin Ölçülülüğü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* Yıl 6, Sayı 20, Ocak 2015, s.221-277. • Zeynel T. Kangal, *Kabahatler Hukuku,* İstanbul, On *İki* Levha Yayıncılık, 2019.■

54. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.321. Örneğin bkz. Conseil d'Etat, 3 Aralık 1952, *Dubois,* JCP, 1953, 2, 7353; Conseil d'Etat, 2 Mayıs 1959, *Ministre d'Etat c. La/on,* RDCE, 1959, s.282 (Nakleden: Vedel ve Delvolv*. *op. cit.,* c.I, s.321).

Bölüm 13
İDARİ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

Bibliyografya.- Cbapus, *Droit administratif geıieral, op. cit.,* c.l, s.1151-1171; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.774-784, Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.305-319; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.409-414; Benoit, *op. cir.,* s.566-570; De Forges, *op. cif.,* s.65-68; Rivero, *op. cit.,* s.99-101; Auby ve Drago, *op. cıı.,* c.Il, s.351-354; Ricci, *op. cit.,* s.66-67; Vlachos, *op. cit.,* s.153-162; Sayagues Laso, *op. cit.,* c.II, s.515-528; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.439-466; Günday., *op. cit.,* s.180-183; Girit-li *et al., op. cit.,* s.1084-1087; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.410-423; Atay, *op. cit.,* s.465-492; Yaşar, *op. cit.,* s.300-314; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.445-479; Erdoğan Bülbül, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldmlması*, İstanbul, Beta, 201l.

Yukarıda onbirinci bölümde idari işlemlerin yürürlüğe girmesini gördük. Bu bölümde ise idari işlemlerin sona ermesini göreceğiz. Önce bu bölümde izleyeceğimiz planı verelim:

PLAN:

1 İdari İşlemi İdarenin İradesi Dışında Sona Erdiren Sebepler
- A. İptal
- B. Sürenin Dolınası
- C. İnfisanı Şartın Gerçekleşmesi
- D. Maddi Sebepler

II. İdari İşlemi İdarenin İradesine Bağlı Olarak Sona Erdiren Sebepler
- A İlga
  - 1. Genel Olarak (Tanımı, Çeşitleri, YetJd, Şekil ve UsOI)
  - 2. Hangi İşlemler İdare Tarafından İlga Edilebilir?
    - **a) Düzenleyici İşlemlerin İlgası**
    - **b) Bireysel İşlemlerin İlgası**
      - aa) Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası
      - bb) Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin ilgası
- B. Geri Alına
  - 1. Geri Alına Konusunda Türk Doktrini
  - **2. Geri Alma Konusundaki Danıştay Kararları**
  - 3. Geri Almanın Tanımı, Benz.er Kurumlarla Karşılaştınlması, Geri Almada Yetki, UsOI, Şekil ve Geri Almanın Sonuçları
  - **4. Hangi İşlemler İdare Tarafından Geri Alınabilir?**
    - **a) Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması**
    - **b) Bireysel İşlemlerin Geri Alınması**
      - aa) Hukuka Uygun Bireysel İdari İşlemlerin Geri Alınması
      - bb) Hukuka Aykırı Bireysel İdari İşlemlerin Geri Alınması
  - *5.* Geri Alma Şartları *(Dame Cachei* Kararı)
  - 6. Geri Alma Süresi
  - 7. Zımni Kabul Kararlarının Geri Alınması
  - 8. Üst Makam Tarafından Geri Alma

C. Hak Yarancı Olan ve Olmayan İşlemler
1. Ayrımın Önemj
2. Kazamlmış Hak Kavramı
3. Hak Yaratıcı İşlem Kavramı
4. Hak Yaraucı Olmayan İşlemler
5. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Konusunda Daruştay Kararlan
6. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Konusunda **AYİM** Kararlan
D. Koşulların Değişmesi Sonucu İdarenin İlga veya Geri Alma YUkUmlUlUğil
l. KoşuUann Değişmesinin Düzenleyici İşlemler Üzerindeki Etkisi
2. KoşuUann Değişmesinin Bireysel İşlemler Üzerindeki Etkisi
3. Koşulların Değişmesi İddiasını İleri Sürme Biçimleri

Terminoloji.- Biz burada "idarı işlemlerin sona ermesi *(disparition des acıes adıninistratifs*[1]*, extinction des actes administratifs*[2]*)"* tabirini kullanıyo-ruz. Bazı yazarlar ise bu tabir yerine "idart işlemlerin yürüdükten çıkması *(sortie de vigueure des actes administratifs)"*[3]*,* "idari işlemlerin etki süresi *(duree des effets des actes administratifs)"4,* "İdarı işlemlerin etkilerinin sona ermesi *(fin des effets de la decision)"*[5]*,* "idari işlemlerin yürürlüğünün sonu *(fin de vigueur des actes administratifs)"*[6]*,* "idaıi işlemlerin hukuki' değerinin kaybı *(perte de la valeur juridique des actes administratifs)"*[1]*,* "idari işlemlerin geri alınması ve ilga edilmesi *(retrait et abrogation des actes adminisıratifs)"*[8] ifa-delerini kullanmaktadırlar. Eğer bu bölümde sadece "geri alma" ve "ilga" ince-lenmeyecek, aynı zamanda idari işlemin yürürlüğüne son veren diğer sebeplere de yer verilecekse, Fransız doktrininde birçok yazar tarafından kullanılan "idari işlemlerin yürürlükten çtk.ması *(sortie de vigueure des actes administratifs)"9* tabiri yanlıştır. Diğer tabirler ise, aralarında ifade farklılığı olmakla birlikte ay-nı anlama gelmektedir. Biz bu tabirler arasında "idari işlemlerin sona ermesi" tabirini se.çtik.

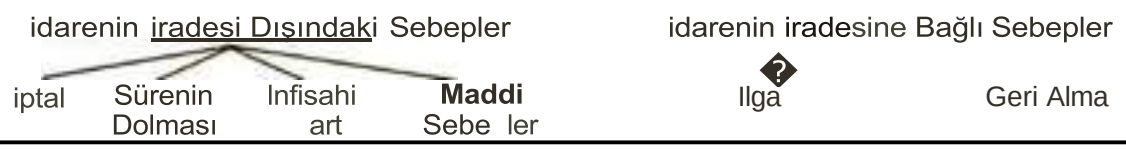
Sona Erme Sebepleri.- İdare tarafından belli bir zamanda tesis edilen bir idari işlemin "sonsuza kadar *(ad aetemumY'* yürürlükte kalması ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmesi eşyanın tabiatına aykırıdır. İdarenin iş-lemleri de çok çeşitli sebeplerle etkisini yitirmekte, hüküm ve sonuçlarını kay-betmekte ve ortadan kalkmaktadır. İşte bu bölümde idari işlemlerin hüküm ve sonuçlanın sona erdiren bu sebepleri incelemeye çalışacağız. Ama öncelilcle bu sebeplerin bir tasnifini yapmak gerekir.

---

1. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet bu tabiri kuUaruyor *(Traite, op. cit.*, c.I, s.775).
2. Sayagues Laso bu tabiri kullanıyor *(op. cit.*, c.I, s.775).
3. Örneğin Cbapus, *Droit adıninisıraıif general, op. cit.*. c.l, s.1151; Dupuis ve Gu&ion. *op. dı.*. s.409; Vlachos, *op. cit.*, s.153.
4. örneğin Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.I, s.305.
5. örneğin Rivero, *op. cit.*, s.99.
6. Örneğin Ric.ci, *op. cit.*, s.66.
7. Benoit, *op. cit., s.566;*
8. Örneğin De Forges, *op. cit.*, s.65.
9. örneğin Cbapus, *Droit adminisıratif general., op. cit.*, c.L s.1151; Dupuis ve Gu&lon, *op. cii.*. s.409; Vlachos, *op. cit.*, s.153.

İdarı işlemleri sona erdiren sebepler öncelikle "idarenin iradesi dışındaki sebepler" ve "idarenin iradesine bağlı sebepler" olmak üzere ikiye ayrılabilir. İdarenin iradesi dışındaki sebepleri de kendi içinde "fiili sebepler", "iptal" ve "kendiliğinden sona erme" olmak üzere üç gruba ayırabiliriz. İdarenin iradesine bağlı sebepler ise "ilga" ve "geri alına" olmak üzere iki tanedir.

Şema 13.1: idari işlemleri Sona Erdiren Sebepler



Şimdi bu sebepleri yukarıdaki sistem dahilinde tek tek inceleyelim:

I. İDARi İŞLEMİ İDARENİN İRADESİ DIŞINDA SONA ERDİREN SEBEPLER

Bir idari işlem, idarenin iradesi dışında çok değişik sebeplerle sona erebilir. Bu sebepleri "iptal", "sürenin dolınası", "infisahı şartın gerçekleşmesi" ve "maddi sebepler" olarak dört guruba ayırıp inceleyebiliriz.

A. İPTAL

İdari işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren birinci ve en yaygın sebep, "iptal *(annulation)"dir*[10]. İptal, idari işlemin bir mahkeme kararıyla geriye yürür bir şekilde, yani alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır. İptal hakkında daha fazla bilgi için idari yargı kitaplarına bakılmalıdır.

B. SÜRENİN DOLMASI

İdari işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep, "sürenin dolması *(expiration du delai)"d.ır*[11]. İdari işlemler kural olarak belirli bir süre için değil, bir süre sınırlaması olmaksızın yürürlüğe konulurlar. Bununla birlikte bir idari işlem, kendisinin belirli bir süre içinde (örneğin altı ay boyunca veya bir yıl boyunca) veya kendi tespit ettiği bir tarihe kadar (örneğin 31 Aralık 2001 tarihine kadar) uygulanacağını öngörebilir. Böyle bir durumda öngörülen sürenin dolması ve öngörülen tarihe gelinmesi idari işlemi kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Sürenin dalınası veya öngörülen tarihe gelinmesi idari işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır[12]. Örneğin bir yıllık süre için verilmiş işletme ruhsatı bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Keza, bir yaban-

10. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.I. s.775.
11. De Laubadere, Veoezia ve Gaudeme *Traıt, op. cit..* c.I, s.775; Vlacbos, *op. cıı.,* s.153.
12. Vlachos, *op. cit.,* s.153.

cıya verilen belli süreli geçici çalışma izni, bu sürenin dolmasıyla yine kendiH-ğinden sona erer[13].

C. İNFİSAHI ŞARTIN GERÇEKLEŞMESİ

İdari işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep de ..in-fisahı şartın gerçekleşmesi *(realisation de condition resolutoire)"dir*[14]. İdare bir işlemi bir "infisahı şart"a bağlı olarak yapmış olabilir. Bu şartın gerçekleşmesi durumunda idari işlem, alındığı tarihten itibaren *(ab initio*), yani geçmişe etkili olarak yürürlükten kalkar[15]. Şimdi buna örnekler verelim:

Önıek 1.- Fransa'da Kamulaştırma Kanununa göre, kamulaştırma için alınan "temlik karan *(arreıe de cessibilite)"*[16], alındığı tarihten itibaren altı ay içinde ha-kime sunulmaz ise hükümsüz *(caducite')* sayılmaktadır *(Code d'expropriation,* madde R 12-1 ve R 12-3)[17]. Bizde de benzer bir hüküm, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 7'nci maddesinde 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla yapılan bir değişiklikle getirilmiştir. 7'nci madde hakkında kamulaştırma karan alınan ta-şınmazın tapu kaydına şerh verilmesini öngörmektedir. 7'nci maddenin üçüncü fık-rasına eklenen yeni hükme göre, "idare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir". Dolayısıyla ida-renin şerh verme işlemi geçmişe yönelik olarak kendiliğinden ortadan kalkar.

Örnek 2.- Fransa'da İmar Kanununa göre verilen inşaat ruhsatları, inşaat iki yıl içinde başlamamış ise hükümsüz hale gelmektedir *(Code d'Urbanisme,* madde R 421-32)[18]. Bizde de aynı hüküm 3194 sayılı İmar Kanununun "ruhsat müddeti" başlıklı 29'uncu maddesinde vardır. Bu maddeye göre, "yapıya başlama müddeti ruhsat tarihinden itibaren iki yıldır. Bu müddet zarfında yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılır". Bu şu anlama gelir ki, verilen inşaat ruhsatları aslında bir infisahı şarta bağlı olarak verilmektedir. O halde, inşaata iki yıl içinde başlanmamış ise veya inşaat beş yıl içinde bitirilmemiş ise, verilen inşaat ruhsatı bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalk.maktadır.

Örnek 3.- Fransa'da bizdeki RTÜK benzeri bir yüksek kurul olan CSA *(Conseil supirieur d'audio-visuel)* tarafından verilen yayın izinleri, iznin verilme-sinden itibaren CSA tarafından belirlenen süre içinde kullanılmazsa hükümsüz hale gelmektedir[19].

---

13. Ye.del ve Delvolve, *op. cit.*, c.Ls.305.
14. De Laubad◆re, Vcnezia ve Gaudemet, *Traite, op. cıı.,* c.l, s.775; Vlachos, *op. cit.,* s.153.
15. V1acbos, *op. cıı.,*s.153.
16. Bu karar k.amulaştınlacak taşınmazı ve tazminat ödenecek kişi veya kişileri belirleyen bir karardır.
17. Cbapus, *Droıı administratif glneral, op.cıı.,* c.I, s.l 153.
18. *JbiıJ.*
19. Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I, s.1153. Biz.de de ise 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonlann Kuruluş ve Yayınlan Hakkında Kanunun 18'inci maddesi "Üst

Ömek 4.- İnfisahı şarta en güzel ve en bol örnek bizim Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerinde bulunmaktadır. Örneğin Anayasamızın 33'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre "dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin karan, yirmidört saat içinde gö-revli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, *bu idarf karar kendiliğinden yürürlükten kalkar'*. Açıkça görüldüğü gibi, yetkili idari mercün derneği faaliyetten men karan, Anayasanın 33'üncü madde-sinde infisahı şarta bağlanmış bir idari karar niteliğindedir. Zira bu karar 24 saat içinde görevli hakimin onayına sunulmazsa veya hakim bu karan onaylamazsa ve-ya hakim kırksekiz saat içinde herhangi bir karar almazsa, fıkranın son cümlesinde açıkça dendiği gibi *"bu idarı karar kendiliğinden yürürlükten kalkar'*. Temel hak ve hürriyetler alanında, benzer infisahı şartlar Anayasamızın 20'nci maddesinde kişinin üstünün aranmasına ve özel kağıtlarına ve eşyasına el konulmasına, 21'inci maddesinde kişilerin konutuna girilmesine arama yapılmasına ve buradaki eşyaya el konulmasına, 22' nci maddesinde haberleşmenin engellenmesine ve gizliliğine dokunulmasına ve 135'inci maddesinde meslek kuruluşlarının faaliyetten men edilmesine ilişkin idari kararlar için öngörülmüştür.

Örnek 5.- Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak kararnameler, "Resmi Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur". Dolayısıyla olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulma şartıyla yürürlüğe konulmaktadır. Bu şart gerçekleşmediği takdirde, yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aynı gün IBMM'ye sunulmaz ise, kararname yürürlükten kalkar.

Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre, olağanüstü hallerde çıkan.lan "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türk.iye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar". Bu şu anlama gelmektedir ki, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi TBMM'de görüşülme infisahı şartına bağlı olarak yüiiirlüğe konulmaktadır. Dolayısıyla olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi IBMM'ye sunulmuş olsa bile, üç ay içinde TBMM: tarafından görüşülmemiş ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yine yürürlükten kalkar.

Eğer olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi TBMM: tarafından görüşülüp reddedilirse, kararname yine yürürlükten kalkar. Dolayısıyla Türkiye Büyük

---

Kurulun ulusal yayın izni verdiği kuruluşlar izin tarihinden itibaren en geç ikinci yıl sonunda Tıırkiye alanının % 70'ine yayınlarını ulaştınnak ve haftada asgari seksen saat yayın yapmak mecburiyetindedirler" demektedir. Burada da öngörillınUş bir şart vardır. Ancak şartın gerçekleşmemesinin müeyyidesi. bu izin kararının kendiliğinden ortadan kalkması değil, RTÜK tarafmdan verilen iznin ilga edilmesi veya geri alınması olabilir.

Millet Meclisinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesini reddetmesi de Cumhurbaşkanlığı kararnamesini yürürlükten kaldıran idarenin iradesi dışında bir sebeptir.

Hükümsüzlük (Kadük Olma, *Caducite')".*- Fransa'da idari işlemlerin belli bir şartın gerçekleşmesi sonucu kendiliğinden ortadan kalkmasına "hükümsüzlük (kadük olma, *caducite')"* denmektedir[20]. Hükümsüzlük yani kadük olma, yukarıda olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (9 Temmuz 2018 önce kanun hükmünde kararnamelerin) Meclis tarafından reddedilmesi örneğinde olduğu gibi düzenleyici işlemlerde geriye yürümez. Ancak bireysel işlemlerde hükümsüzlük (kadük olma) geçmişe yürür. Yani idari işlem sanki hiç alınmamış, hiç uygulanmamış gibi ortadan kalkar. Bu nedenle, hükümsüzlük (kadük olma), "geri almayla eşdeğerde bir işlem *(equivalent d'un retrait)"* olarak kabul edilmektedir[21].

D.MADDISEBEPLER

Bir kere, bir işlem idarenin iradesi dışında "tamamıyla maddi sebepler *(causes purement materielles)"* ile ortadan kalkabilir[22]. Zira idari işlemin konusunun ortadan kalkması veya muhatabı olan kişinin ölmesi idari işlemin hüküm ve sonuçlarım sona erdirir[23]. Örneğin memur olarak atanan kişinin ölmesi[24] atama işlemini konusuz bırakır; dolayısıyla bu atama işlemi kendiliğinden sona ermiş olur. Keza, otel olarak işletilmek üzere ruhsat alınan binanın yıkılması[25] bu işlemi konusuz bırakır; dolayısıyla bu işlem kendiliğinden sona ermiş olur. Bu tür maddi sebepler, işlemi, geçmişe etkili, yani alındığı tarihten itibaren değil, sona erdirici maddi sebebin gerçekleşmesi tarihinden itibaren ortadan kaldırır.

Maddt sebeplere ilişkin şunu özenle vurgulamak gerekir ki, idari işlemi çeşitli şekillerde etkileyen her maddi' sebep, olay, koşul, durum, idari işlemi yürürlükten kaldırmaz. Sadece idari işlemin "konu *(objet)"sunu* veya "muhatabı *(destinataire)"rn* ortadan kaldıran maddi sebepler idari işlemi yürürlükten kaldırır. İdari işlemin yetki, sebep, şekil, usul ve amaç unsurlarını etkileyen değişiklikJer meydana gelmiş olabilir. Bu değişiklikler, idari işlemi, hukuka aykırı hale de getirmiş olabilir; ama bu değişiklikler idari işlemin varlığına *ipso facto* etkide bulunmazlar[26]. Koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelmiş olan idari işlemi idare değiştirmek veya ilga etmek yükümlülüğü altında bulunabilir. Ancak böyle durumlarda, idari işlem, idare tarafından ilga edilmedikçe

20. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1153.
21. *Jbid.* Bu konuda Fransız Danıştayının şu karan zikredilmektedir: Conseil d'Etat, Section, 17 Şubat 1978, *Syndicat national des etablissements de reeducationfonctioMelle,* RDCE. 1978, s.96 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l 153).
22. De Laubadere, Venezia ve Gaudeme4 *Traite, op. cit.,* c.l, s.775.
23. *Ibul.*
24. örnek Günday, *op. cit.,* s.18l'den alınmıştır.
25. örnek Günday, *op. cit.,* s.181'den alınmıştır.
26. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.775.

veya mahkeme tarafından iptal edilmedikçe kendiliğinden ortadan kalkrnaz[27]. Dolayısıyla, Türk doktrininde bazı yazarların

> "icrai kararlar, dayandıkları düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırıldığı zaman, kendiliğinden yürürlükten kalkarlar. Örneğin, bir kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılmış bir yönetmelik, bu karnımın ortadan kalkmasıyla kencliliğinden yürürlükten kalkar"[28]

yolundaki iddiası doğru değildir. Düzenleyici idari işlem. kendisine dayaruJarak yapılmış bireysel idari işlemin hukukı sebebini oluşturur. İdari işlemin sebep unsurunun ortadan kalkması işlemi kendiliğinden ortadan kaldırmaz; sadece onu hukuka aykırı hale getirir ve işlem iptal edilebilir. Keza kanun, yönetmeliğin sebep unsurunu oluşturur. Yönetmeliğin dayandığı kanunun yürürlükten kalkması, belki yönetmeliği hukuka aykırı ve dolayısıyla iptal edilebilir hale getirir; ama yönetmeliğin kendiliğinden ortadan kalkması sonucunu doğuramaz. Fransız Daruştayı da 11 Şubat 1907 tarihli *Jacquin*[29], 16 Nisan 1943 ta-rihli *La.nquetot*[30], 19 Nisan 1968 tarihli *SC/ du Hable d'Ault* ve 12 Mart 1971 tarihli *Sarl Schering-France*[31] kararlarında bir kanunun ilga edilmesinin o ka-nunun uygulama yönetmeliklerinin ortadan kalkması sonucunu doğurmayaca-ğına karar vermiştir[32]. Aynı sonuca Fransız Yargıtayı da 4 Mayıs 1976 tarihli *Charpentier* kararında ulaşmıştır[33]. Dahası Fransa'da bu tür düzenleyici işlem-lerin hukuk boşluğu ortaya çıkmaması için yenisi yapılıncaya kadar yürürlükte kalması gerektiği, dolayısıyla idarenin bu tür düzenleyici işlemleri derhal ilga etmek zorunda olmadığı kabul edilmektedir[34].

Metrukiyet.- İdari işlemlerin "metrukiyet *(desuetude)"*[35]*e* düşmelerinin, yani çok uzun bir süreden beri hiçbir şekilde uygulanrnamalannın onların var-lığı ve yürürlüğü üzerinde kural olarak bir etkisi yoktur. Örneğin Fransız Danıştayı *Jacquemet* kararında bir yerel verginin birçok seneden beri alınma-

---

27. "Koşulların değişmesi"nin idari işlem üzerindeki etkisini biraz aşağıda ayrıca inceleyeceğiz. Bk.z. *infra,* s.1147.
28. Giritli *et al., op. cit.,* s.1084.
29. Conseil d'Etat, 11 Şubat 1907, *Jacquin,* RDCE, 1907, s.152 (Nakleden: Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.L s.1152).
30. Conseil d'Etat, Assemblee, 16 Nisan 1943, *Lanqueıot,* RDCE, 1943, s.100 (Nakleden: Chapus, *Droit admiıuistratif general, op. cit.,* c.l, s.1152).
31. Conseil d'Etat, Section, 12 Mart 1971, *Sari Schering-France,* RDCE, 1971, s.212 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1152).
32. Conseil d'Etat, 19 Nisan 168, *SCI du Hable d'Ault,* RDCB, l968, s.248 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.153).
33. Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 4 Mayıs 1976, *Charpenıier,* (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.153). Fransız Yargıtayının aynı yönde başka kararlar da vardır. örneğin bkz.: 16 Ekim 1968, D., 1959, s.21; 16 Ekim 1996, D., 1997, IR, s.24 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1152).
34. Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.L s.1152.
35. "Metrukiyet *(desuetude)"* kavramı hak.kında bkz. Gözler, *Hukukun Geııel Teorisine Giriş. op. cit.,* s.85-87.

mış olmasının bu verginin yürürlüğünü etkilemediğine karar vermiştir[36]. Yine Fransız Daruştayı *Lapouge et Mandavy* kararında 1888'de alınmış olan ve 1955'e kadar uygulanmadan kalan "istikamet planı *(plan d'aligne-ment)"mn*[31] yürürlükte olduğuna hükmetmiştir[38]. Hatta Fransız Danıştayı *Viot et autres* **ka**-rarında, sadece uygulanmamış olan değil, 60 yıl boyunca idari işleme karşı bir şekilde yapılmış uygulamanın *(usage contraire)* da idarı işlemi yürürlükten kaldırmayacağına karar vermiştir[39].

II. İDARi İŞLEMİ İDARENİN İRADESİNE BAĞLI OLARAK SONA ERDİREN SEBEPLER

İdare kendi yaptığı işlemi belli koşullar altında yine kendisi yürürlükten kaldırabilir. Bu yürürlükten kaldınna da "geleceğe yönelik" ve "geçmişe **etkili"** olmak üzere iki değişik şek.ilde olabilir. Geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırmaya, yani geçmişe etkili olmayan yürürlükten kaldırmaya "ilga *(abrogation)",* geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırmaya ise "geri alına *(retrait)"* denmektedir4°.

A. İLGA

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.L s.1151-1154; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.778-780, Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.306, 313-319; Long *et al., op. cit.,* s.243-244; Benoit, *op. cit.,* s.567-568; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.409-410; De Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.131-133; Forges, *op. cit.,* s.68; Rivero, *op. cit.,* s.99; Vlachos, *op. cit.,* s.154-155; Isaac, *op. cit.,* s.609-616; Roger-Gerard Schwartı.enberg, *L'autorite de chose decidie,* Paris, LGDJ, 1969, s.352-380.

1. Genel Olarak (Tanımı, Çeşitleri, Yetki, Şekil ve Usfil)

Tamın.- "İlga (kaldırma, *abrogation)"*[41], idari işlemin yine idarenin alacağı bir kararla geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldınlmasıdu-4[2]. İlga da, bu

36. Conseil d'Etat, 24 Mayıs 1948, *Jacquemet,* RDCE, 1948, s.562 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1153).
37. "İstikamet planı *(plan d' alignement)",* yolların sınır çizgilerini, evlerin yola ne kadar mesafede olacaklarını vs. evlerin aynı hizada olmasını ve yolların düz olmasını sağlamak için yapılan bir plandır. Bkz. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.II, s.466.
38. Conseil d'Etat, *5* Ocak 1955, *Lapouge et Mandavy,* RDCE, 1955, s.5 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.I154).
39. Conseil d'Etat, 23 Ocak 1974, *Viot et autres,* RDCE, 1974, s.52 (Nakle.den: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.1154).
40. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1151.
41. Fransızcada *"abrogation"* denen şeye Türkçede "ilga" veya "kaldınna" denmektedir. Biz her *iki* terimi yer yer kullanıyoruz. Ancak "kaldırma" terimini kullanırken dikkatli olmak gerekir. "Kaldınna"yı "yürürlükten kaldırma" ile karıştırmamak gerekir. "Geri alma *(retrait)"de* bir "yürürlükten kalkma *(sortie de vigueur)"* halidir; ama "kaldırma *(abrogaıion)"* demek değildir. Kanunlarda idari işlemin idare tarafından yürürlükten kaldınlması için bazen "iptal" dendiği de olur. örneğin 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonlann Kuruluş

işlemin ilga ettiği işlem gibi bir idari' işlemdir. Dolayısıyla o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir "irade açıklaması" ile olur. Bir işlemin "ilga"sıodan bahsedilebilmesi için, bu işlemin geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldınlmasına yönelik irade açıklamasının, bu işlemin tesis edildiği tarihten sonra yapılması gerekir[43].

Tam İlga-Kısmi İlga (Değiştirme).- Ilga kapsam bakımından "tam ilga *(abrogation totale)"* ve "kısmı ilga *(abrogation partielle)"* olmak üzere ikiye aynlabifu-44. Tam ilgada işlem bütünüyle yürürlükten kaldınlır. Kısmi ilgada ise işlemin bütününe dokunulmaz; sadece işlemin bir kısmı yürürlükten kaldın-lır. Özellikle yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerde çoğunlukla kısmi ilga yo-luna gidilir. Yani yönetmeliğin diğer maddelerine dokunulmazken, bazı madde-leri yürürlükten kaldırılıp, yerine yeni maddeler konulur veya bir maddenin ba-zı hükümleri değiştirilir. "Kısmi ilga"ya "değiştirme *(modification)"* de denir. İşlemin "değiştirilmesi"nden zaman zaman sanki bir bağımsız kurummuş gibi bahsedildiği olur; ama değiştirme aslında bukukı niteliği itibarıyla kısmı ilga-dan başka bir şey değildir[45].

Sarih bga-Zımni İ1ga.- İlga, "sarih *(expilicite)"* olabileceği gibi, "zımni *(implicite)"* bir şekilde de olabilir[46]. "Sarih ilga *(abrogatioıı explicite)"da* işlemin yürürlükten kaldırılmasına yönelik aynca ve açıkça bir irade açıklaması yapılır. "Zimnt ilga *(abrogation implicite)"da* işlemin yürürlükten kaldırılmasına yönelik ayrıca ve açıkça açıklanmış bir irade beyanı yoktur. Ama mevcut bir işlemle aynı konuda hiçbir şekilde uzlaşması mümkün olmayan ikinci bir işlemin yapılması ilk işlemin "'zimnen ilga *(abrogation implicite)"* edilmesi sonucunu doğunır[47]. Örneğin Fransız Daruştayı, idarenin önce sınır dışı etme karan aldığı bir yabancıya daha sonra oturma izni başvurusunun alındığına dair makbuz verme işlemini sınır dışı etme kararının ilgası olarak yorumlamıştıı-4[8].

---

ve Yayınlan Hakkında Kanunun 16'ncı maddesi "radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın imi ve lisansı vermek ve bu tahsis ve imi *iptal etmek yetkisi* münhasuan Üst Kurula aittir" derken "iptal etmek"ten kastettiği şey, "ilga (kaldınna)"dır. Yine aynı Kanunun 28'inci maddesinde" kuruluşwı yayını üst kurulca eylemin ağırlığına göre 3 aya kadar durdurulur. İkinci kez tekrarı halinde yayın imi *iptal* edilir" denirken de "iptal"den kastedilen şey, "ilga"dır. Yine aynı Kanunun, 33'Uncü maddesiode, "ihlalin tekrarlanması halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni *iptal* edilir" denirken de "iptal"den kastedilen şey "ilga"dır.

42. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Ls.1151.
43. *Ibid.*
44. *Jbid.*
45. *Jbid.*
46. *Jbid.*
47. *Ibid.*
48. Conseil d'Etat, 6 Mayıs 1998, *Lebsur,* DA. 1998, no 342 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l151).

İlga Yetkisi.- Bir işlemi ilga etme yetkisi konusunda, kural olarak. yukarıda gördüğümüz *(supra,* s.754 vd) "yetkilerin paralelliği *(parallelisme des competences)"* ilkesi geçerlidir4[9]. Yani bir işlem hangi makam tarafından tesis edilmiş ise yine o makam tarafından ilga edilebilir[50]. Bununla birlikte, işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi ilga etmeye yetkilidir[51]. İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesinde ilgililerin dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılmasını üst makamdan isteyebilecekleri açıkça hükme bağlaruruştır. Dolayısıyla üst makam işlemi kaldırmaya yetkilidir.

İlga Şekli ve Usfilü.- İlga işleminin şekli ve usulü konusunda, kural olarak, yukarıda gördüğümüz (s.990-1001) "şekilde ve usulde paralellik *(para/Le/isme des Jornzes et procedures)"* ilk.esi geçerlidir[52]. Yani bir işlem hangi şekilde ve hangi usfılde tesis edilmiş ise yine o şekilde ve usulde ilga edilir[53]. Bununla birlikte, belirli bir usul ve şekille yapılmış bir işlem başka sebeplerin ortaya çıkması durumunda o sebepler için öngörülmüş özel bir usul ve şekille ilga edilebilir. Örneğin tek.lif veya danışma usulüyle atanmış bir memur, disiplinsizlik nedeniyle, disiplin cezası verilmesi usulüne göre azledilebilir[54] ve bu usulde danışma makamının görüşü alınmaz[55]. Keza, ilga bakımından şekilde ve usulde paralellik ilkesine her zaman kanunla istisna getirilebilir[56].

NOT: Genel İdart Usul Kanun Tasarısı (m.18/5), ilgada yetki ve usulde paralellik illcesini "bir idari işlem kanunda alcsi öngörülmedikçe, ancak onu yapmaya yetkili makam tarafından ve yapılışındaki usul ve esaslar dik.kate alınarak değiştirilebilir, kaldırılabilir veya geri alınabilir" diyerek hükme bağlanmıştır.

2. Hangi İşlemler İdare Tarafından İlga Edilebilir?

Hangi işlemler idare tarafından ilga edilebilir? Hangi işlemler ilga edilemez? Bu soruya "idari işlemlerin bireysel etkilerinin dokunulmazlığı ilkesi *(intangibilite des effets individuelles des actes administratifs)"* denen bir ilke göz önünde bulundurularak cevap verilebilir[57]. Bu ilkeye "kazanılmış haklara saygı *(respect des droits acquis)"* ilkesi de denebilir[58]. Hukukun genel ilkesini-teliğinde bir ilke olan bu ilke, "hukuk güvenliği *(securite juridique*)"nin bir temel gereğidir ve bireyler açısından sonuçlar doğuran idari işlemlerin doğurduğu so-nuçlara dokunulmaması gerektiği anlamına gefu[59].

---

49. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.313.
50. *!bili.*
51. Cbapus, *Droit administratif general op. cit.,* c.L s.1151.
52. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I. s.313.
53. */bid.*
54. Conseil d'Etat, 10 Nisan 1955, *Fourre-Conneray,* Recueil Dalloz, 1959, s.210 **(Vedel** ve Delvolve, *op. cii.,* c.I, s.313).
55. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.313.
56. *Ibid.*
57. De Laubadere, Veneria ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.776.
58. Long *et al.,* 244.
59. De Laubadere, Veneria ve Gaudemet, *Traite, op. cif.,* c.I, s.776.

İdari işlemin bireysel sonuçlarına dokunulmaması ilkesi göz önünde bulundurularak, hangi idari işlemlerin ilga edilebileceği sorusuna cevap verirken şu üç ayrı hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir[60]:

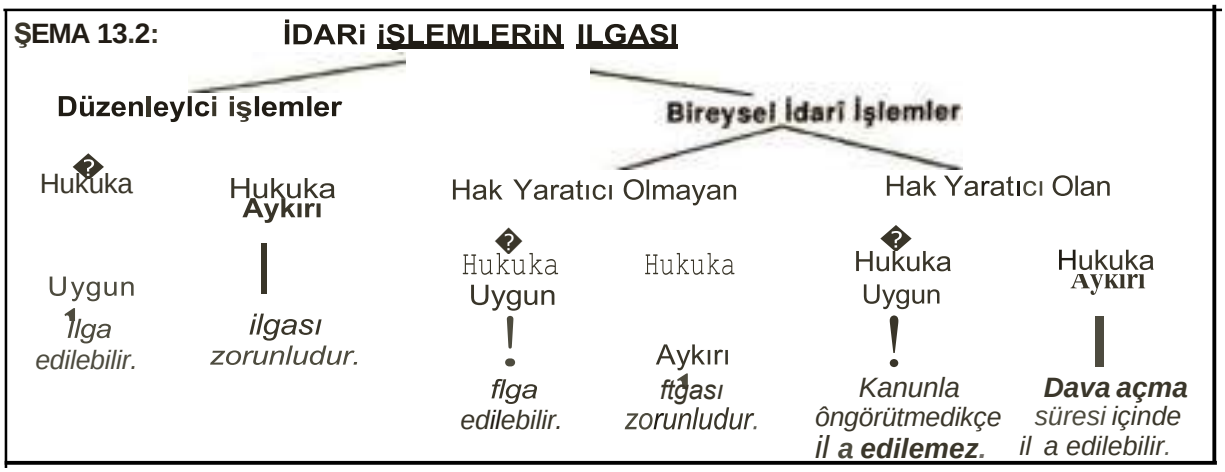
(1) İşlemin Düzenleyici-Bireysel Olup Olmadığı.- Bir idari işlemin ilga edilip edilemeyeceği her şeyden önce, ilga edilmek istenen işlemin bir düzenleyici işlem mi, yoksa bir bireysel işlem mi olduğuna bağlıdır. Düzenleyici işlemlerin ilgası her zaman mümkün iken, bireysel idari' işlemlerin ilgası için bazı şartlar gerekir.

(2) İşlemin Hak Yaratıcı Olup Olmadığı.- İkinci olarak bir işlemin ilga edilip edilemeyeceği, onun "hak yaratıcı bir işlem *(acte createur de droits)"* olup olmadığına bağlıdır. Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler her zaman ilga edilebilirler. Hak yaratıcı bireysel işlemler ise ancak belirli şartlar altında ilga edilebilirler.

(3) İşlemin Hukuka Uygun Olup Olmadığı.- Nihayet bir işlemin ilga edilip edilemeyeceği sorunu, onun hukuka uygun olup olmadığı hususuna bağlıdır. Hak yaratıcı bireysel işlemler, hukuka uygun iseler idare tarafından kural ola-rak ilga edilemezler; hukuka aykırı iseler, iptal davası açma süresi içinde ilga edilebilirler.

Sonuç olar[?] idare, düzenleyici işlemler ile hak yaratıcı olmayan bireysel işlemleri her zaman ilga edebilir. Hak yaratıcı bireysel işlemleri ise idare, ancak hukuka aykın iseler dava açma süresi içinde ilga edebilir.

Aşağıda hangi tür idari işlemlerin ilga edilebileceği sorusuna yukarıdaki üç hususu göz önünde tutarak, çeşitli ayrunlar ve alt ayrımlar yaparak daha ayrıntılı olarak cevaplayacağız. Ama önce, kolayca takip edilebilmeleri için, bu ayrımları bir şema halinde gösterelim:



60. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.776-777; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.131.

Şimdi de bu şema dahilinde "hangi işlemler idare tarafından ilga edilebilir" sorusunu cevaplamaya çalışalım. Şemada görüldüğü gibi bu soruya cevap verebilmek için yapılan ilk ayrım, "düzenleyici idari işlemler" ile "bireysel idari işlemler" arasındaki ayrımdır.

a) Düzeıleyici İşlemleriıı İl.gası

"Düzenleyici işlemler *(actes reglementaires)",* kanunla aksi öngörülmedikçe[61], yetkili makam tarafından her zaman kaldınlabilir veya değiştirilebili.r6[2]. Çünkü düzenleyici işlemler hiçbir zaman bireyler lehine hak yaratmaz[63]. Fransız Daruştayı bu hususu "kimse bir düzenleyici işlemin yürürlükte kalması bakı-mından kazanılmış hakka sahip değildir" diyerek açıklamaktadır64.

Türk Daruştayı da bir kararında "kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülebilmesini temin maksadıyla yönetmeliklerde zaruri değişiklikler yapmak, idarenin en tabii hak ve yetkileri cümlesindendir" demiş ve "müktesep hak mevzuata uygun olarak kazanılmış bir hak demek olduğundan, kaide tasarruflarla kabul edilen hukuki vakıa ve esasların ferdi durumlara inkılap etmedikçe müktesep bir hakkın mevcudiyetinden" söz edilemez demiştir[65].

Acaba idare belli bir süreyle yürürlükte kalmak üzere çıkardığı düzenleyici işlemi, bu sürenin dolmasından önce kaldırabilir mi? Fransız Daruştayı idarenin böyle bir düzenleyici işlemi yürürlükten kaldırabileceğine karar vermiştir[66]. Peki ama acaba böyle bir durumda, düzenleyici işlemin hukuka aykırılığı iddia edilemese de, idarenin sorumluluğu iddia edilip, idareden tazminat istenemez mi? Fransız Danıştayı bu soruya da olumsuz yanıt vermiştir. Fransız Danıştayına göre, öngörülmüş süresinden önce bir yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasında, bir hukuka aykırılık olmadığı gibi, idarenin sorumluluğuna yol açabilecek bir durum da yoktur6[7]. Ancak böyle bir durumlarda, düzenleyici işlemin

---

61. Conseil d'Etat, 15 Nisan 1988, *Societe civile Le Tahiti,* RDCE, 1988, s.140 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.314).
62. Conseil d'Etat, 17 Mart 191l, *Blanchei,* RDCE, 1911, s.332 (Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.154). Long et al. *op. cit.,* s.243; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* C.L s.778.
63. Long *et al., op. cit.,* s.243; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.306.
64. Conseil d'Etat, Section, 5 Mayıs 1972, *Mile Noyer,* ROCE, I972, s.342; Conseil d'Etat, Section, 26 Oc3k 1973, *Societe Leroi,* R.DCE, 1973, s.75; Conseil d'Etat, 10 Mart 1995, *Associaıion des pilotes professionales,* R.DCE, 1995, s.645 (Nakleden: Chapus, *Droit ad-ministraıif geniral, op. cit.,* C.Ls.1162).
65. Danıştay Onikinci dairesi, 24 Şubat 1966 Tarih ve E.1966/220, K.1966/371 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi,* Sayı 100-1001, s.404.
66. Conseil d'Etat, 25 Haziran 1954, *Syndicat naıionol de la meunerie a seigle,* RDCE, 1954, s.379 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* C.Ls.778.
67. Conseil d'Etat, 27 Ocak 1961, *Vannier,* RDCE, 1961, s.60 (Nakleden: Vlacbos, *op. cit.,* s.154).

yürürlükten kaldırılmasının veya değiştirilmesinin yol açtığı anormal zararın idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği düşünülebilir[68].

Bununla birlikte düzenleyici işlemin yürürlükten kaldırılmasından veya değiştirilmesinden. bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılmış ve kesinleşmiş bireysel işlemler kural olarak etkilenmez[69]. Örneğin yeni bir yönetmelik. eski yönetmeliği yürürlükten kaldırıp, belli bir memuriyete kabul şartlan konusunda daha zor şartlar getirebilir. Ancak eski yönetmeliğin yürürlükten kalkmasından önce eski yönetmelik döneminde işe alınmış mevcut memurlar etkilenmez[70]. İdare yönetmeliği değiştirebilir; ama yönetmeliğe dayanarak yaptığı ve kesin-leşmiş durumda olan bireysel işlemleri değiştiremez. Örneğin Fransız Daruştayı önceki yönetmelik döneminde hukuka uygun olarak gerçekleşmiş terfilere do-laman yönetmeliğin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[71]. Böyle bir du-rumda geriye yürümezlik ve kazanılmış haklara saygı ilkelerine aykırılık var-dır.

Ancak bir yönetmeliğe dayanılarak yapılmış ve kesinleşmiş bireysel işlem-lerin, bu yönetmeliğin değiştirilmesinden veya yürürlükten kaldırılmasından etkilenmeyeceği yolundaki ilkenin, sağlık. güvenlik vb. nedenlerle bazı istisna-ları veya yumuşatmaları olabilir[72]. Örneğin ortaya çıkan kazalar sonucu, yürür-lükteki yönetmeliğe uygun olarak üretilmiş belirli bir asansör tipinin batalı ol-duğu anlaşılmış ve bu tip asansörlerin üretilmesine izin veren yönetmelik kaldı-rılarak bu tip asansörlerin üretilmesi ve kullanılması yasaklanmış olabilir[73]. Böyle bir durumda eski yönetmeliğe uygun bir şekilde yasal olarak üretilmiş ve kullanılmakta olan veya stokta bulunan asansörler, eski yönetmeliğin yürürlük-ten kaldırılmasından normalde etkilenmemesi gerekir. Ancak burada güvenlik nedeniyle yönetmelik değişikliğinden mevcut asansörlerinde etkilenmesi gerek-tiği, bunların ya tümden yasaklanması veya güvenlik bakımından güçlendiril-mesi gibi bazı tedbirler alınması gerektiği söylenebilir. Belki böyle durumlarda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde, zarar gören kişilere (stoktaki asansörler için asansör üreticisine veya bunları kullanan bina sahiplerine) taz-minat ödenmesi gerektiği düşünülebilir[74].

Düzenleyici işlemlerin ilgası bakımından hukuka uygun veya aykırı olma-ları bakımından bir aynın yapmak uygun olur.

---

68. Bu yönde bkz.: Tribunal administratif de Strasbourg, 8 Aralık 1994, *Eıutreprise Fraymımı c. Ministre de l'environnement,* AJDA, 1995, s.555 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243).
69. Vlachos, *op. cit.,* s.165.
70. Conseil d'Etat, 17 Kasım 1920, *Revillon* (Nakleden:Vlachos, *op. cit.,* s.155).
71. Conseil d'Etat, 3 Ekim 1969, *Min. de l'lnterieur c. Jeanniot,* AJ, 1970, s.2A7 (Nakleden: Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.314; Vlachos, *op. cit.,* s.155).
72. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.314; Vlachos, *op. cit.,* s.155.
73. Örnek Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.314'ten alınmışbr.
74. Bu konuda bkz. Conseil d'Etat, 1 Şubat 1980, *Rigal,* AJ, 1981, s.43 (Nakleden: Vlachos, *op. cıı.,* s.155).

aa) Hukuka Uygun Düzenleyici İşlemlerin İlgası.- Yukarıda belirtildiği gibi bir düzenleyici işlem hukuka uygun olsa bile idare tarafından her zaman ilga edilebilir. Çünkü düzenleyici işlemler ilgilileri lehine hak yaratmazlar. Dolayısıyla hukuka uygun bir düzenleyici işlem ilga edip etmemek idarenin takdirine kalmış bir sorundur.

aa) Hukuka Aylan Düzenleyici İşlemlerin İlgası (Hukuka Aykırı Düzenle-yici İşlemleri İlga Etme Zorunluluğu)[75].- Düzenleyici işlemler hukuka aykırı iseler idare bunları ilga etmek zorundadır[76]. Fransız Daruştayı 12 Mayıs 1976 tarihli *Laboucher et Tarendon* kararında, idarenin kendisine süresi içinde ya-pılmış bir başvuru varsa, hukuka aykın bir yönetmeliği idarenin ilga etmek zo-runda olduğuna karar vermiştir[77]. Daha sonra çıkarılan 28 Kasım 1983 tarihli Kararname de, idareye hukuka aykırı bir düzenleyici işlemin ilgası yolundaki başvurulan, süresi içinde yapılmamış olsa bile, yerine getirme yükümlülüğünü yüklemiştir[78]. Fransız Danıştayı da bu Kararnameye uyarak *Compagnie Alitalia* kararında, başlangıçtan itibaren hukuka aykırı olan veya daha soma koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelmiş olan bir düzenleyici işlemi idarenin ilga etmek zorunluluğunda olduğuna karar venniştir[79]. Buna göre, ilgili kişiler, baştan itibaren hukuka aylan olan veya zamanla hukuka aykırı hale gel-miş olan bir yönetmeliğin ilga edilmesini her zaman, bir süre koşuluna bağl1 olmaksızın isteyebilirler ve idarenin sarih veya ZlIIlill ret kararı üzerine iptal davası açabilirler ve mahkeme de bu yönetmeliğin ilgası isteminin reddi **kararı**nı iptal edebilir[80].

b) Bireysel İşlemlerin İlgası

"Bireysel işlemler *(actes individuels)"* veya bazı yazarların kullandığı şekliyle "düzenleyici olmayan işlemler *(actes non regleınentaires)"in* ilga edilip edilemeyeceği konusunda, işlemin hak yaratıcı bir işlem olup olmadığı bakımmdan ikili bir aynın yapılmaktadır.

aa) Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası

"Hak yaratıcı olmayan işlemler *(actes non createurs de droits)"in* ilgası. bu işlemler ister hukuka uygun olsun, ister hukuka aykırı olsun, her zaman

75. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.315-316; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I. s.783-784; Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.I, s.1152; Long *et al., op. cit.,* s.243.
76. Vedel ve Delvolvt, *op. cit.,* c.L s.315.
77. Conseil d'Etat, 12 Mayıs 1976, *Leboucher et Tarendon,* RDCE, 1976, s.246 (Nakleden: Vedel ve Delvolve. *op. cit.,* c.l, s.315).
78. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.316.
79. */bul.*
80. örneğin bkz. Conseil d'Etat, 2 Mart 1992, *S.A.R.L Rabreau,* Droit administratif, 1992, n° 219 (Naldeden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cii.,* c.I, s.784).

mümkündür[81]. Buna karşılık "hak yaratıcı olan işlemler *(actes createurs de droits)"in* ilgası ise hukuka uygun iseler mümkün değildir; hukuka aykın iseler ancak dava açma süresi içinde mümliindür. Biz aşağıda (s.1246-1253) "hak yaratıcı işlem *(acte createur de droits)"* kavramı üzerinde ayrıca duracağız ve hangi işlemlerin hak yaratıcı olup olmadıklannı inceleyeceğiz. O nedenle bura-da bu konuya girmeden sadece örnek olarak şu tür işlemlerin hak yaratıcı ol-madığını ve dolayısıyla idare tarafından her zaman ilga edilebileceklerini söy-lüyoruz: "Tespit edici işlemler *(decisions recognitives)"*[82], "parasal ödeme ka-rarları *(decisions pecuniaires)"*[83], "geçici işlemler *(actes precaires)",* "kolluk izinleri *(autorisatioıs de police)"*[84], "yol izinleri *(pennissioıs de voirie8[5])"*[86], "kamu malının işgal izinleri *(autorisations d'occupation du doınaine pu-blic)"*[81], "istisnai memuriyetlere atama işlemleri"[88], "negatif işlemler *(actes ıegatifs)"*[89], "müeyyide uygulanmasına dair işlemler"[90], "kamu yaran kararı *(declaration d'utilite publique)",* "kamulaştırma karan *(arrete de cessibilite')",* "yok hükmünde olan işlemler *(actes ıuls et non avenus)"*[91], "hileyle yapılmış işlemler"[92], "şarta bağlı işlemler *(decisions conditionnelles)"*[93] hak yaratıcı de-ğildir ve her zaman idare tarafından ilga edilebilirler. Yukarıda sayılan işlemle-rin dışında kalan işlemler (örneğin memur atama, terfi etme işlemi, inşaat ruh-satı verme işlemi, vs.) *hak yaratıcı işlemlerdir* ve idare tarafından ilga edile-mezler.

---

81. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.316; Long *et al., op. cit.,* s.244; V1achos, *op. cit.,* s.155; Bu konuda Fransız Danıştayının şu kararlan vardır: Conseil d'Etat, Assemblee, 4 Temmuz 1958, *Grajf.* RDCE, 4, s.414 (Nakleden: V1achos, *op. cit.,* s.155); Conseil d'Etat, Assembl• 22 Aralık 1989, *Morin,* RDCE, 1989, s. s.279 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.244).
82. Chapus, *Droit admiıistratif general, op. cit.,* c.L s.1163; Vlacbos, *op. cit.,* s.157.
83. Chapus, *Droit adminisıraıif general, op. cit.,* c.L s.l 164; Vlachos, *op. cit.,* s.157; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.308;
84. Conseil d'Etat, Assemblee, 4 Temmuz 1958, *Graff,* ROCE, 1958, s.414 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.307).
85. "Yol izinleri *(pennissions de voirie)"* umumı yollar Uz.erinde yer işgal etmek için verilen bir izindir. Örneğin umumi yol üzerine telefon direği dikilmesi için verilen izin böyle bir izindir (Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Il, s.496).
86. Conseil d'Etat, 5 Mayıs 1944, *Compagnie mariıime de l'Afrique orientale,* ROCE, 1944, s.129 (Nakleden: Long *et al, op.cit.,* s.243).
87. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.352; Cbapus, *Droit adnıinistraıif glniral, op. cit.,* c.Ls.1163.
88. Conseil d'Etat, Assemblee, 22 Aralık 1989, *Morin,* ROCE, 1989, s.279 (Nakleden: Long *et al.. op. cit.,* s.243). Conseil d'Etat, 17 Aralık 1954, *Dame Simon,* RDCE, 1954, s.687 (Nakle-den: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cit.,* c.I, s.779).
89. Cbapus, *Droit administratif genlrat op. cit.,* c.L s.1166; Vlachos, *op. cit.,* s.158.
90. Chapus, *Droit admiıistratif general op. cit.,* c.L s.1167.
91. */bid.,* c.l, s.1165.
92. Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.II, s.1165; Vlachos, *op. cit.,* s.157; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.307; Conseil d'Etal, 26 Ocak 1951, *Larribuı,,* Revue du droit public, 1951, s.902 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.157).
93. Chapus, *Droit administratif geniral, op. cir.,* c.1, s.1167.

Hak yaratıcı olmayan işlemler. ilgililerine kesin haklar vermemiş olan işlemlerdir. "Tespit edici işlemler"[94], "kolluk izinleri *(autorisations de police)"*[95], hük:ümetin takdirine bağlı yüksek kamu görevlerine yapılan atama işlemleri[96], yok hükmünde olan işlemler[97], "yol izinleri *(permissions de voirie)"*[98] gibi geçici ve kaldırılabilir nitelikte olan "tamamıyla lütuf işlemleri *(actes de pure faveur)"*[99], hak yaratıcı olmayan işlemlerdir. İdare bu tür işlemleri istiyorsa ilga edebilir. Örneğin belediye sokak üzerinde bir seyyar satıcının tezgahını açması için verdiği izni, istediği her zaman ilga edebilir. Keza Cumhurbaşkanı bir ile vali atama kararını istediği her zaman ilga edebilir. Hatta kamu yararı gerektiriyorsa veya işlemden yararlanan kişi artık gerekli koşulları yerine getirmiyorsa[100], idare işlemi ilga etmek zorundadır[101]. Örneğin umumi bir yolda veya meydanda verilen tezgah açma izni, o yoldan veya meydandan geçenleri engeller hale gelmiş ise idare işlemi ilga etmekle yük:ümlüdür[102].

Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler açısından hukuka uygun veya hu-kuka aykırı olmaları bakımından da bir aynın yapmak gerekir:

aaa) Hukuka Uygun Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası.- Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler hukuka uygun iseler, yukarıda açıklandığı gibi, idare, bunları ister ilga edebilir veya isterse ilga etmeyebilir. Bu idarenin takdirine kalmış bir sorundur.

bbb) Hukuka Aykırı Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgas1.- **Hak** yaratıcı olmayan bireysel işlemler hukuka aykırı iseler, idare bunları ilga etmek zorundadır[103]. Örneğin Fransız Daruştayı hak yaratıcı olmayan bir işlem olan kolluk izinlerinin kanuna aykırıysalar idare tarafından ilga edilmeleri gerektiğine karar verıiıiştir[104].

---

94. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.779.
95. Conseil d'Etat, Assemblee, 4 Temmuz 1958, *Graff,* RDCE, 1958, s.414 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243).
96. Conseil d'Etat, Assemblee, 22 Aralık 1989, *Morin,* RDCE, 1989, s.279 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243). Conseil d'Etat, 17 Aralık 1954, *Dame Siman,* RDCE, 1954, s.687 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.779).
97. Conseil d'Etat, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.355 (Nakleden: Long *eı al., op. cit.,* s.243).
98. "Yol izinleri *(pennissions de voirie)"* umumi' yollar üzerinde yer işgal etmek için verilen bir izindir. Örneğin umumi yol üzerine telefon direği dikilmesi için verilen izin böyle bir izindir (Chapus, *Droit adminisrraıif general, op. cit.,* c.Il, s.496).
99. Conseil d'Etat, 5 Mayıs 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale,* RDCE, 1944, s.129 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243).
100. Conseil d'Etat, 17 Temmuz 1953, *Constantin,* RDCE, 1953, s.381; Conseil d'Etat, 17 Mayıs 1957, *Royer,* RDCE, 1957, s.320 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.155).
101. Vlachos, *op. cit.,* s.155.
102. *lbid.*
103. Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.317.
104. Conseil d'Etat, Section, 17 Temmuz 1953, *Constanıin,* RDCE, 1953, s.381; Conseil d'Etat, 2 Şubat 1957, *Dupi,* RDCE, 1957, s.77; Conseil d'Etat, Section. 17 Mayıs 1957, *Boyer,* RDCE. 1957, s.320(Nakleden: Chapus, *Droit administraıif gene.ral, op. cit.,* c.Ls.1152).

bb) Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası

"Hak yaratıcı işlenıler *(actes createurs de droits)",* belirli bir kişiye hukuken korunan bir avantaj sağlayan tek taraflı bireysel işlemlerdir[105]. Yukarıda sayılan hak yaratıcı olmayan işlemlerin dışındaki işlemler hak yaratıcı niteliktek.; işlemlerdir. Örneğin memurların atanması veya terfi etmesine ilişkin bir işlem hak yaratıcı bir işlemdir[106]. Hak yaratıcı işlemlerin ilga edilip edilemeyeceği konusunda öncelikle, hukuka aykırı işlemler ile hukuka uygun işlemler arasında ayrım yapmak gerekir.

aaa) Hıı/...-ı.ıka Aylan Hak Yaratıcı Bireysel lşleınleri11 İlgası.- Hak yaratıcı bireysel idarı işlemler huk.'l.lka aykırı iseler, idare tarafından aşağıda göreceğimiz "geri alma" koşullarına uygun olarak ilga eclilebilirler[107]. Yani idare hak yaratıcı bir bireysel işlemi, bu işlem hukuka aykırı olsa bile, dava açma süresi (60 gün) geçtikten sonra ilga edemez.

bbb) Hukuka Uygun Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası.- Hak yaratıcı bireysel idari işlemler hukuka uygun iseler, *kural olarak,* idare tarafından ilga edilemezler[108]. "Kural olarak" diyoruz çünkü bunun istisnası vardır: Hukuka uygun, hak yaratıcı bir bireysel işlem ancak kanunla öngörülmüş durumlarda ve kanunla öngörülmüş şartlar dahilinde, idare tarafından o işlemin "karşı işlem *(acte contraire)"i* niteliğinde bir işlemle ilga edilebilir[109]. Örneğin hukuka uygun bir şekilde atanan bir memurun atama işlemi, yetkili makam tarafından istediği zaman istediği sebeple ilga edilemez; ama söz konusu memur, kanun tarafından öngörülen bir sebeple ve kanunun öngördüğü usule uygun olarak, azledilebilir, işine son verilebilir veya emekliye sevk edilebilir[110].

Daruştay Dokuzuncu Dairesinin 23 Mart 1999 tarih ve E.1998/423, K.1999/1264 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, A belediyesinin mücavir alanı içinde bulunan bir taşınmaz, 9 Şubat 1996 tarihinde B belediyesinin mücavir alanına alınmış, daha sonra bu taşınmaz, 19 Şubat 1997 tarihli kararla anılan yerin sehven B belediyesinin mücavir alanına alındığından bahisle yeniden A belediyesi mücavir alanına dahil edilmiştir. Bu taşınmazın sahibi olan kişi. 9 Şubat 1996 ila 19 Şubat 1997 tarihleri arasında anılan taşınmaza ait çevre temizlik vergisini ödememiştir. Bunun üzerine B belediyesince çevre temizlik.

---

105. Rougevio-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.132-133.
106. Cbapus. *Droit adminisıratif general, op. cıı.,* c.I, s.1162.
107. Conseil d'Etat. 17 Nisan 1964, *Bellot,* RDCE, 1964, s.827 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.155). Conseil d'Etat, 21 Ocak 1991, *Pain,* RDCE, 1991, s.692 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.244).
108. Conseil d'Etat, 25 Temmuz 1986, *Socieıe Grandes Disril/eries "us fils d'Augıste Peureıa",* RDCE, 1986, s.340 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.244).
109. Long *et al., op. cit.,* s.244; De Lauba&re, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.779; Vlachos, *op. cit.,* s.155.
110. De Laubad[illegible]e. Venezia ve Gaudemet, *Traite. op. cıı.,* c.Ls.TI9; Long *et al., op. cit.,* s.244; De Forges, *op. cit.,* s.68.

vergisi tahakkuk ettirilip gecikme zammı hesaplanarak usulsüzlük cezası kesilmiştir. Bu işleme karşı açılan davayı Sivas Vergi Mahkemesi 17 Ekim 1997 tarih ve K.1997/118 sayılı kararıyla "B belediyesi mücavir alanına alına işleminin daha sonra idare tarafından iptal edilmesi nedeniyle işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuk aleminden kalktığı" gerekçesiyle kabul etmiştir. Danıştay Dokuzuncu Dairesi bu kararı şu gerekçeyle bozmuştur:

> "Bir idari işlemin tesis edildiği andan itibaren bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkması yargı kararı ya da idarece idari işlemin bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte *geri alınmasıyla* olur. Olayda 09.02.1996 tarihinde ... Belediyesi mücavir alanına alınan yerlerin bu belediye mücavir alanına sehven alındığından bahisle 12.02.1997 tarihinde alınan bir idari kararla ... Belediyesi mücavir alamna alınması idari işlemin *geri alınması* olmayıp, *kaldırılması* niteliğinde olduğundan sözkonusu yerler işlemin kaldırıldığı tarihten geçerli olmak üzere ... Belediyesi mücavir alanına gireceğinden bu tarihten önce sözkonusu yerlerin ... Belediyesi mücavir alanı içinde bulunduğunun kabulü gerekmekteclir"l11.

NOT: Genel İdari Usul Kanun Tasarısı (m.18/1), idari işlemlerin ilgasını "icl.ari makamlar, yürütülen idari faaliyeti düzenleyen mevzuatta yapılan değişiklikleri, kamu yararını, hizmet gereklerini, kamu düzenini ve kişiler lehine oluşmuş hukuki durumları gözönünde bulundurarak, idari işlemleri değiştirebilir veya kaldırabilir" diyerek hükme bağlamıştır.

B. GERİ ALMA

Bibliyografya.- Oıapus, *Droit administratif geıieral, op. cit.,* C.L s.1154-1161; De l.aubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.776-778, 780-782, Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.306, 309-313; Long *et al., op. cit.,* s.244-249; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.351-354; Benoit, *op. cit.,* s.568-570; Vlacbos, *op. cit.,* s.155-162; De Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.130-135; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.410-411; Forges, *op. cit.,* s.66-68; Rivero, *op. cit.,* s.99; Isaac, *op. cit.,* s.600-609; Schwartzenberg, *op. cit.,* s.380-418.

1. Geri Alına Konusunda Türk Doktrini[112]

Türkiye'de "geri alma *(retrait)"* konusuna idare hukuku genel eserlerinde ayn]an yer çoğunlukla yetersizdir. Sıddık Sami Onar üç ciltlik ve ikibin küsur sayfalık eserinde geri almaya ayırdığı sayfa adedi 7'dir. Giritli, Bilgen ve Akgüner'in 892 sayfalık eserlerinde geri almaya ayırdıkları sayfa sayısı sadece

111. Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 23 Mart 1999 tarih ve E.1998/423, **K.1999/1264 Sayılı Karar** *(Kauıncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
112. Onar, *op. cit.,* c.I, s.551-552, 566-571; Özyörük, *İdari Yargı, op. cit.,* s.190-195; Duran, *op. cit.,* s.422-426; Turgut Tan, *idari işlemin Geri Alınması,* Ankara, 1970; Gözübtiyük ve Tan, *op. cit.,* C.L s.445-466; Günday., *op. cit.,* s.170-180; Giritli *et al., op. cit.,* s.1086-1087; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I., s.417-423; Atay, *op. cit.,* s.547-549; Yaşar, *op. cii.,* s.302-312; Akydmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.462-475.

2'dir[113]. Lfitfı Duran'ın 516 sayfalık kitabında geri almaya (kaldırmayla birlikte) ayırdığı sayfa sayısı 4'tür[114].

Bu kitaplardan birisinde geri alma hakkında pek de doğru olmayan bilgiler vardır: Giritli, Bilgen ve Akgüner, *"hukuka aykırı idarf işlemler, İdare'ce, hiçbir süre koşuluna bağlı olmaksızın her zaman geri alınabilirler"* diye yazmaktadırlar[115]. Aşağıda görüleceği gibi, idare hukukunda böyle bir şey yoktur. Bu tamamıyla yanlıştır. Keza yazarlar *"Anayasa Mahkemesi taraftndaıı iptal edilen bir hükmüne dayanarak yapılmış idarf işlemler (kararlar) her zaman idare tarafından geri alınabilirler"* diye yazmaktadırlar[116]. Bu da tamamen yanlıştır. Kanun, o kanuna dayanılarak yapılmış bireysel idari işlemin sebep unsurunu oluşturur. İdaô işlemin sebep unsurunun ortadan kalkması, sadece onu hukuka aykırı hale getirir ve işlemin geri alınabilir değil; iptal edilebilir olması sonucunu doğurur.

2. Geri Alma Konusundaki Damştay Kararlan

Yargıtay.- Öncelikle belirtelim ki, geri alına konusunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 27 Ocak 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararıyla, yokluk, mutlak butlan ve kişinin gerçek dışı beyanı ve hiJe yapmış olması halleri dışında, idarenin hukuka aykırı işlemini ancak *iptal davası süresi içinde ve kanunlarda özel bir süre öngörülmüş ise bu süre içinde, yahut iptal davası açılmış ise dava sonuna kadar geri alabileceğine* karar vermiştir[117]. Yargıtayın bu içtihadı doğrudur.

Danıştay.- Ancak aynı içtihat Danıştay tarafından tutarlı ve sistematik bir şekilde geliştirilememiştir. Danıştay bazı kararlarında ilgilinin kusuru olmadıkça hukuka aykırı idari işlemlerin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceğine hükmetmiştir. Ancak Danıştayın bu kararları istikrarlı değildir. Danıştay pek çok kararında da hukuka aykırı işlemlerin dava açma süresi geçse bile idare tarafından geri alınabileceğine karar vermiştir. Danıştay geri alma süresi hakkında belirli bir ilice geliştirip bunu izlemek yerine dava konusu olaya göre hareket etmekte[118], bazı kararlarda hukuka aykırı idari' işlemin dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamayacağına, diğer bazı kararlarda ise idari işlemin yıllar geçtikten sonra bile geri alınabileceğine karar vermektedir. Daruştay bazı kararlarında da hukuka aykırı idari işlemlerin ancak "makul bir süre" içinde geri alınabileceğine karar vermektedir.

---

113. Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.1086-1087.
114. Duran, *op. cit.,* s.422-426.
115. Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.,* s.1087.
116. *Ibid.*
117. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 27 Ocak 1973 Tarih ve E.1972/6, K.1973/2 Sayılı Karar, *Resmf Gazete,* 4 Nisan 1973, Sayı 14497 (Nakleden: GözUbUyUk ve Tan, *op. cıı.,* c.Ls.452)
118. *Ibid.*

Danıştayın her üç tür kararından örnekler görelim:

a) Hukuka Ayları İdarf İşlemlerin Ancak Makul Bir Süre İçinde Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar

Daruştay Sekizinci Dairesi, 22 Aralık 1993 tarih ve E.1993/2193, K.1993/4343 sayılı kararında,

> "idari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkün ise de geri alına işleminin *makul bir süre içinde,* hale ve nesafet kurallarını zedelemeyecek bir şekilde yapılması gereklidir"

demiştir[119]. Danıştaya göre bu "makul süre", dava konusu olayın özelliklerine göre değişebilecektir. Örneğin Danıştay Sekizinci Dairesi bir vakfın üniversite kurmasına izin verilmesi işleminin bir buçuk yıl sonra geri alınması işlemi konusunda verdiği 4 Mart 1991 tarih ve E.1989/501, K.1991/380 sayılı kararında, bir buçuk yıllık sürenin "Osmanlı döneminden gelen bir vakfın üniversite kurması gibi, büyük ve tarihi bir olayda işlemin geri alınması için **makul** bir süre" olduğuna karar vermiştir[120].

Danıştayın bu değerlendirmesine katılmak mümkün değildir. Bir kere, geri alına süresi olarak dava açma süresinin belirlenmesinin nedeni, aşağıda açıklanacağı gibi geri alınanın ancak kesinleşmemiş idari işlemlere karşı işleyebilmesine imkan vermektir. Dava açma süresi, dava açmadan dolunca, idari işlem kesinleşir. Dava açma süresinin geri alına süresi olarak kabul edilmesinin anlamı ve sebebi budur. Danıştayın bunu anladığı pek şüphelidir. Kaldı ki, dava açma süresi yerine hukuk güvenliğini korumak için "makul bir süre" aranmasının da yeterli olabileceği bir an kabul edilse bile, bir buçuk yıllık süre haliyle çok uzundur ve makul değildir. Bu süre içinde ilgili kişiler birtakım işlemlere girişmiş olabilirler. Görüldüğü gibi dava açma süresi gibi objektif bir kıstas ye-rine "makul süre" gibi sübjektif bir kıstasın belirtilmesi tamamıyla eleştiriye açıktır.

b) Hukuka Ayları İdari İşlemlerin Ancak Dava Açma Süresi İçinde Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 21-22 Aralık 1973 tarih ve E.1968/8, K 1973/14 sayılı kararıyla,

> "idarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, ancak belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 giln [yani

119. Daruştay Sekizinci Dairesi, 22 Aralık 1993 Tarih ve E.1993/2193, Kl993/4343 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 90,s.879 (Nakle.den: GözübUyUk ve Tan, *op.cit.,* c.L s.462).

120. Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Mart 1991 Tarih ve E.1989/501, Kl991/380 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 82-83, s.692 (Nak1eden: GözUbUyük ve Tan, *op. cii.,* c.l, s.462).

dava açma süresi]12I içinde kabil olduğu ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği"ne

karar vermiştir[122]. Ancak Gözübüyük ve Tan'ın belirttikleri gibi DanlŞtayın terfi ve intibaklar konusunda geri alma süresi için iptal davası süresini bir koşul olarak kabul eden istikrarlı bir içtihadı yoktur[123].

Danıştay Onuncu Dairesinin 31 Ocak 1991 tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 sayılı *Tavşancalı Belediyesi* kararına konu teşkil eden olayda, davacı ile davalı belediye arasında, davacının bir hilesi veya idareyi yanıltıcı bir fiili söz konusu olmaksızm, belediye encümeninin açtığı ihale sonucunda arsa satışına dair sözleşme imzalanmıştır. İdare, dava açma süresi geçtikten sonra, kendi yapuğı bazı hukuka aykırı işlemleri (satışı yapılan arsaların muhammen bedellerinin tespit edilmediği, ihaleye katılan kişilerden geçici teminat alınmadığı, ihaleye ilişkin son ilan tarihinden itibaren 5 günlük süre beklenmeden aynı gün ihalenin yapıldığı, satış şartnamesinin hazırlanmadığı, vb.) sebep göstererek, satış işleminin geri alınmasına karar vermiştir. Bu geri alma işleminin iptali istemiyle açılan iptal davasında, Konya İdare Mahkemesi, 31 Ocak 1990 tarih ve E.1989/604, K.1990/111 sayılı kararıyla, "ihaledeki eksikliklerin idarenin kusurundan kaynaklandığı"nı ve "idare işleminde açık hata bulunmadığı"nı tespit etmiş ve söz konusu işlemin geri alınmasının "idari' işlemlerin güvenirliği ilicesinin zedelendiği" gerekçesiyle, geri alına işleminin hukuka aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Danıştay Onuncu Dairesi de bu kararı aynı gerekçeyle onamıştır[124].

Danıştay Onuncu Dairesi, 31 Ocak 1991 tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 sayılı kararıyla, yapılan ihale sonucunda belediye ile özel kişi arasında imzalanan sözleşmenin, sözleşmeci kişinin sözleşme sürecinde bir hilesi veya idareyi yanıltıcı bir fiili söz konusu değilse, *idarenin dava açma süresi geçtikten sonra,* bu işlemini geri alamayacağına, zira bu durumda sözleşmeci özel kişinin kazanılmış hakkının zarar göreceğine karar vermiştir[125].

Burada aynca not edelim ki, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 26 Eylül 1952 tarih ve 1952/44 sayılı kararıyla, "kanunsuz bir yükselme işleminden sonra. aynı memur hakkında kanuna uygun çeşitli yükselmeler yapıldığı takdirde, idare tarafından kanunsuz yükselmenin artık geri alınmasının uygun görülemeyeceği"ne karar vermiştir.

---

121. O dönemde dava açma süresi 90 gündU.
122. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 21-22 Aralık 1973 Tarih ve E.1968/8, K.1973/14 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
123. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.L s.453.
124. Danıştay Onuncu Dairesi, 31 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 Sayılı Knrar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
125. Daruştay Onuncu Dairesi, 31 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 Sayılı Karar *(Kawncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

c) Hukuka Aykırı İdarf İşlemlerin Her Zaman Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar

Daruştay bazı kararlarında idarenin hukuka aykırı işlemlerini dava açma süresi geçtikten sonra da, her zaman geri alabileceğine hükmetmektedir. Örnekler:

Danıştay Sekizinci Dairesi, 28 Ocak 1985 tarih ve E.1985/695, K.1985/380 sayılı kararıyla "idarelerin hatalı işlemlerini belli bir süre koşuluna bağlı olmaksızın geri alabilecekleri idare hukukunun genel ilkelerindendir" demiştir[126].

Danıştay Beşinci Dairesinin 22 Nisan 1999 tarih ve E.1998/4336, K.1999/1130 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir memur, hukuka aykırı bir şekilde bir göreve atanmış, daha sonra da idare, hukuka aykırılık gerekçesiyle atama işlemini iptal etmiştir. An.kara Dördüncü İdare Mahkemesi, hukuka aykırı atama işleminde atanan memurun kusurunun bulunmadığına ve geri alma işleminin 2,5 yıl soma yapılamayacağını karar vermiş ve işlemi iptal etmiştir. Buna karşılık Daruştay Beşinci Dairesi Ankara Dördüncü İdare Mahkemesinin bu kararını bozmuş, 12 Ocak 1996 tarihinde yapılan hukuka aykırı atamanın 1 Nisan 1998 tarihinde (yani iki yıldan fazla bir süre sonra) geri alınmasının is-tikrar ilkesiyle çatışmadığına karar vermiştir[127]. Kanımızca Damştay Beşinci Dairesinin bu kararı doğru değildir. Çünkü söz konusu olayda hukuka aykırı olan atama işlemi, atanan memurun hiçbir hilesine, yanlış beyanına dayanma-maktadır. İdarenin kendi hatasına dayanan hukuka aykırı bir işlemi dava süresi geçtikten soma (iki yıldan fazla bir süre sonra) geri alınası hukuk güvenliği il-kesine aykırıdır.

Damştay Beşinci Dairesinin 25 Aralık 1990 tarih ve E.1987/3150, K.1990/3185 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, normal lise mezunu olan davacı bir belediyede fen memuru olarak on yıldan beri çalışmaktadır. Oysa 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesine göre, normal lise mezunlarının teknik hizmetler sınıfında çalıştırılması mümkün değildir. Bu durumun farkına 1O yıl soma varan belediye idaresi, söz konusu lise mezunu fen memurunu bu görevinden alarak su tahakkuk memurluğuna naklen atamıştır. Bu naklen atama işleminin temyiz incelemesinde, Danıştay Beşinci Dairesi, teknik öğrenimleri olmayanların teknik hizmetler sınıfında çalıştırılmaları yolunun Devlet Memur-.lan Kanununun 36'ncı maddesinde önlendiğini, bu konuda idareye herhangi bir biçimde takdir yetkisi de tanınmamış olduğunu gözlemlemiş ve idarenin kanuna açıkça aykırı olan işlemlerini her ı.aman geri alabile.ceğine karar vermiştir[128].

126. örneğin Danıştay Sekizinci Dairesi, 28 Ocak 1985 Tarih ve E.1985/695, K.1985/380 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 64-65, s.320.
127. Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Nisan 1999 Tarih ve E.1998/4336, Kl999/l 130 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 102. s.314-317.
128. Danıştay Beşinci Dairesinin 25 Aralık 1990 Tarih ve E.1987/3150, K.1990/3185 Sayılı Knrar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Daruştay Onuncu Dairesinjn 10 Aralık 1991 tarih ve E.1991/235, K.1991/3727 sayılı kararına konu teşkil eden olayda İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni, 5 Ocak 1989 tarih ve 2683-7 sayılı kararıyla bir taşınmazın İstanbul Eğitim ve Kültür Vakfına satılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte, yedi ay sonra, yani dava açma süresi geçtikten sonra İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni, 7 Temmuz 1989 tarih ve 1143 sayılı kararıyla 5 Ocak 1989 tarih ve 2683-7 sayılı kararının geri alınmasına karar vermiştir. Bu geri alma işlemine karşı açılan iptal davasında, İstanbul Dördüncü İdare Mahkemesi, Belediyede ihale ile ilgili kararı alan ve onaylayan resmi görevli kişilerin yani Belediye Başkanı ve Genel Sekreterin aynı zamanda ihaleyi kazanan İstanbul Eğitim ve Kültür Vakfının kurucusu ve Yönetim Kurulu Başkan ve Başkan Yardımcısı oldukları, ihaleyi yapan ita amiri ve ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olup doğrudan veya dolaylı yoldan ihaleye katılamayacak.lan, muhammen bedelin gerçek değerinin çok altında tespit edildiği, bu durumun belediyenin malvarlığında azalmaya neden olduğu, idarenin hukuka aykırı ve *açık hata bulunan işlemlerinin belirli bir süre ile sınırlı olmadan her zaman geri alınabileceği,* vakfa yapılan satışın hukuka, kamu yararına aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. İstanbul Dördüncü İdare Mahkemesinin bu kararı aynı gerekçeyle Danıştay Onuncu Dairesi tarafından onanmıştır[129].

Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Mart 1991 tarih ve E.1988/2571, K 1991/922 sayılı kararıyla geçersiz ilana dayanılarak yapılan ihale işleminin, "açık hata" ile malul olduğunu ve böyle bir işlemi idarenin her zaman geri alabileceğine karar vermiştir[130].

Ayrıca Damştay idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu hususlarda idari işlemi her zaman geri alabileceğine karar vermektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 29 Kasım 1998 tarih ve E.1998/581, K.1998/580 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, davacı, bir belediyenin zabıta müdürlüğüne zabıta memuru olarak atanmıştır. Bu zabıta memuru bu görevi dört yıl boyunca yürüttükten sonra, zabıta memurunun Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 16'ncı maddesinin b fıkrasındaki 30 yaşı aşmamış olma şartına aykırı olarak zabıta memurluğuna atandığı müfettiş raporuyla tespit edilmiş ve daha sonra söz konusu memur, zabıta memurluğundan alınarak hukuk işleri müdürlüğü emrine memur olarak atanmıştır. Naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan iptal davasının temyiz incelemesinde idarenin naklen atama işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiş ve "idarenin, zabıta memurluğuna naklen atamada anılan maddelerde yazılan hususları gözetmek konusunda *bağlı yetki içerisinde bulunduğu* tartışmasızdır" demiştir.

---

129. Danıştay Onuncu Dairesi, 10 Aralık 1991 Tarih ve E.1991/235, K 1991/3727 Sayılı Karar *(Kauıncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
130. Daruştay Onuncu Dairesi, 13 Mart 1991 Tarih ve E.1988/2571, K.1991/922 Sayılı Karar *(Kawncı içtihat Bilgi Banluısı,* Erişim: 2002).

Eleştiri.- Danıştay, idarenin hukuka aykırı işlemlerini her zaman geri alabileceği yolundaki kararlarında yanılmaktadır. İlgili kişiye atfedilebilir bir kusur olmadıkça, idare, hukuka aykırı işlemleri dava açma süresi geçtikten sonra geri alamaz. Bunu yaparsa ilgili kişinin kazanılmış haklan ihlal edilmiş ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesi sarsılmış olur.

Türk Danıştayının geri alma konusunda isabetli kararlan varsa da, bu konuda sistematik olarak Türk Damştayı kararlarından yararlanılması imkansız değilse de zordur. Bu nedenle biz aşağıda geri alma konusundaki açıklamalarımızı Fransız doktrini ve Fransız Damştayı içtihatlarına göre yapıyoruz. Kanımızca Fransız Danıştayı tarafından üretilen ve aşağıda açıklanan çözümlerin aynen Türk Danıştayı tarafından da benimsenmesi gerekir.

3. Geri Almanın Tanımı, Benzer Kurumlarla Karşılaştınlması, Geri Almada Yetki, Usfil, Şekil ve Geri Almamn Sonuçlan

Tanını.- "Geri alına *(retrait)",* bir idari işlemin yine idarenin yapacağı bir işlemle geçmişe etkili olarak kaldınlmasıdır[131]. Geri almada geri alınan işlem gibi bir idari işlemdir[132]. Dolayısıyla o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir "irade açıklaması" ile olur[133]. Bir iş-lemin geri alınmasından bahsedilebilmesi için, bu işlemin geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılmasına yönelik irade açıklamasının, bu işlemin tesis edildi-ği tarihten sonra yapılması gerekir[134].

Zzmnt Geri Alma.- Genellikle geri alına "açık *(sarih, explicite)* bir şekilde yapılır. Ancak geri almanın "zımni *(implicite)"* bir şekilde yapılması da mümküodür[135]. İdarenin daha önce yaptığı bir idari işlem ile bağdaşmayan ve o *iş*lemin hüküm ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren ortadan kaldırması sonucunu doğuracak nitelikte ikinci bir işlem yapması durumunda, ilk kararın zımnen geri alınması hali vardır. Fransız Danıştayı da ilkiyle bağdaşmayacak bir kararın alınmasının zımni geri alma anlamına geldiğine karar vermiştir[136]. örneğin Fransız Damştayı sınavı kazanmış bir kişinin atanmasının reddi kararının o kişinin sınavda başarılı sayılmasına dair işlemin geri alınması anlamına geldiğine hükmetmiştir[137].

---

131. Long *et al., op. cit.,* s.244; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.l 151; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.776.
132. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.777; Sayagues Laso, *op. cit.,* c.J, s.518.
133. Sayagues Laso, *op. cit.,* s.518.
134. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1151.
135. Vlachos, *op. cit.,* s.161.
136. Conseil d'Etat, 7 Şubat 1968, *Cne de St Clair de la Tour,* RDCE, 1968, s.146 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.161).
137. Consei] d'Etat, 27 Nisan 1988, *Marabuto,* RDCE, 1988, s.167 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.161).

Geri Alma-İlga.- "Geri alma", "ilga"ya benzemektedir. Her ilcisi de idari işlemi ortadan kaldırmaktadır. Ve her ikisinin yapıcısı *(auteur)* da idaredir. Ancak geri alma, ilgadan sonucu bakımından farklıdır. Geri alınan işlem geçmişe etkili *(ex tunc, pro praeterito)* bir şekilde, yani alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. Oysa yukarıda gördüğümüz gibi, ilga edilen işlem geleceğe yönelik olarak *(ex nuıc, pro futuro)* ortadan kalkar. Yani geri alma geriye yürür; ilga ise yürümez.

Geri Alma-İptal.- "Geri alma" ve "iptal" aynı sonucu doğurur. Her iki halde de idari işlem, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. İptal, idart işlemin hakim tarafından geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılması iken, geri alına idari işlemin idare tarafından geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasıdır. Dolayısıyla "geri alma" ile "iptal" arasında bunların yapıcısı *(auteur)* dışında bir fark yoktur. Bu nedenle aşağıda göreceğimiz gibi, doktrinde geri alma ile iptal arasında bir paralellik kurulmuş, geri alma iptalle aynı etkiye sahip bir araç olarak görülmüş; idarenin iptal kararına yol açmamak için hukuka aykırı idari işlemi bile belli şartlar altında geri alabileceği kabul edilmiştir[138].

Geri Alma Yetkisi.- Bir işlemi geri alma yetkisi konusunda, kural olarak, yukarıda (s.854-858) gördüğümüz "yetkilerin paralelliği *(parallelisme des competences)"* ilkesi geçerlidir[139]. Yani bir işlem hangi makam tarafından tesis edilmiş ise yine o makam tarafından geri alınabilir[140]. Bununla birlikte, işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi geri almaya yetkilidir. Aynca Türkiye'de İdari Yargılama Usfilü Kanununun 11'inci maddesinde ilgililerin dava açmadan önce, idari işlemin geri alınmasını üst makamdan isteyebilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla üst makam işlemi kaldırmaya yetkilidir.

Geri Almanın Şekli ve Usulü.- Geri alma işleminin şekli ve usulü konusunda, kural olarak, yukarıda (s.990 vd.) gördüğümüz "şekilde ve usulde paralellik *(parallelisme des formes et procedures)"* ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi şek.ilde ve hangi usulde tesis edilmiş ise yine o şekilde ve usulde geri alınabilir.

Geri Almanın Sonucu.- Yukarıda belirttiğimiz gibi, geri alınan işlem alındığı tarihten itibaren *(ab initio)* bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk aleminden silinir. Yani geri alma geçmişe etkili *(ex tunc, pro praeterito)* sonuç doğurur. Geri alınmış bir işleme karşı ilgili kişi dava açamaz. Hakkında iptal davası açılmış bir işlem idare tarafından geri alınırsa, dava konusuz kalır, hakim davanın konusuz kalması nedeniyle "karar vermeye gerek olmadığına *(non lieu a*

138. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.l 157. Benzer düşünce için bkz.: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.780; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.ı. s.310.
139. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1094.
140. Vcdel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.313.

statuer)" karar verir[141]. Zira davanın görüleceği bir konu artık kalmamış, davacı ulaşmak istediği sonuca zaten ulaşmıştır. Buna karşılık, bir idari işlemin "ilga"edilmesi ona karşı açılmış iptal davasını konusuz bırakmaz. Yukarıda gördüğümüz gibi ilga, idari' işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır. İdari işlem alındığı tarih ile ilga edildiği tarih arasında varlığını ve hüküm ve sonuçlarını korur. Bu hül'iim ve sonuçların ortadan kaldırılması için iptal davasına devam edilmesi gerekir.

Geri Almanın İlgası.- İdare bir işlemin geri alınmasına dair geri alma işlemini daha sonra ilga edebilir. Geri almayı ilga eden işlemin, geri almanın ortadan kaldırdığı işlemi tekrar yürürlüğe soktuğu kabul edilmektedir[142]. Fransız Danıştayı böyle bir sonuca ulaşılmasında herhangi bir sakınca görmemiştir[143].

4. Hangi İşlemler İdare Tarafından Geri Alınabilir?

Hangi işlemlerin idare tarafından geri alınabileceği sorusuna cevap verilmesinde birbiriyle çatışan olumlu iki değer rol oynar. Birincisi "hukuka uygunluk *(legalite')"* değeridir. Bir hukuk düzeninde hukuka aykırı olan işlemler ortadan kaldırılarak hukuka uygunluk sağlanmalıdır. O halde hukuka aykırı idan işlemlerin idare tarafından her zaman geri alınması gerektiği söylenebilir. Ancak bu konuda korunması gereken ikinci bir değer daha vardır: "Hukuk güvenliği *(securite juridique)".* Bu değer açısından bakıldığında ise, idari işlemlerin hukuka aykırı olsalar bile geri alınamaması gerektiği söylenebilir. Zira bir idari işlemin idare tarafından geri alınması durumunda, bu işlem geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacağından, bu işlemin kişilere sağladığı haklar (kazanılmış haklar *[droits acquis])* ortadan kalkacak, bu ise hukuk güvenliğini sarsacaktır.

İşte idari işlemlerin geri alınması teorisi bu iki ilkeyi göz önünde tutarak idari işlemin geri alınması problemine çözümler getirmeye çalışmıştır. Hangi idari işlemlerin geri alınabileceği sorusuna cevap verirken şu üç soruyu sormak gerekir:

(1) İşlem, düzenleyici mi, yoksa bireysel işlem midir? Bir idari işlemin geri alınıp alınamayacağı her şeyden önce, geri alınmak istenen işlemin bir düzenleyici işlem mi, yoksa bir bireysel işlem mi olduğuna bağlıdır. O nedenle bu soruya cevap vermek için aşağıda yapacağımız birinci ayrım "düzenleyici iş-lemlerin geri alınması"-"bireysel işlemlerin geri alınması" şeklinde olacaktır.

(2) İşlem, hukuka uygun mudur? İkinci olarak bir işlemin geri alınıp alınamayacağı sorunu, onun hukuka uygun olup olmadığı hususuna bağlıdır. Dü-

---

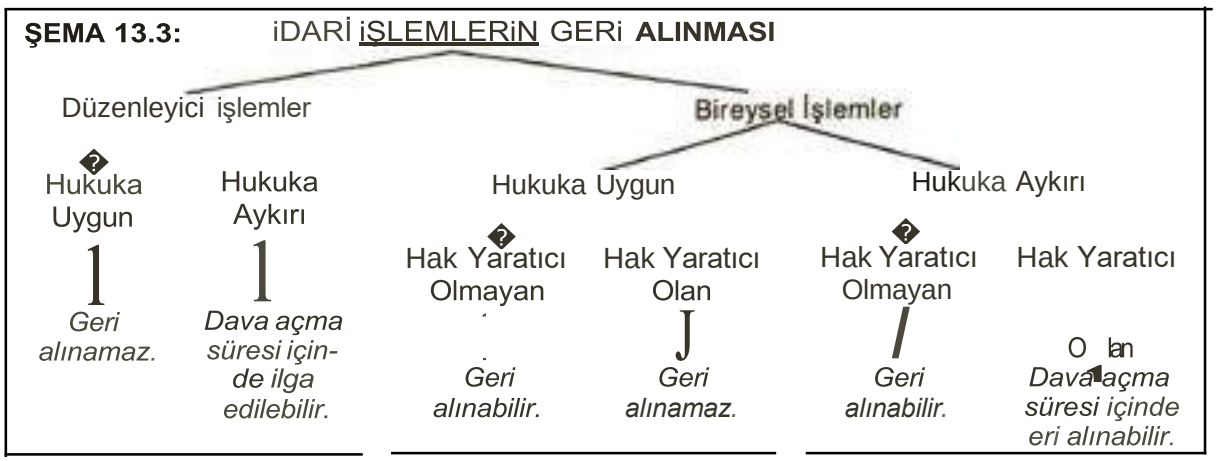
141. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1154. Conseil d'Etat, 19 Nisan 2000, *&,.. rusı..*D, 2000, IR.s.147 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1154).
142. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1154.
143. Conseil d'Etat, Assemblee, 29 Nisan 1994, *Association Unimate 65,* RDCE, 1994, s.203 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.Ls.1154).

zenleyici işlemler hukuka uygun iseler idare tarafından kural olarak geri alınamazlar; hukuka aykırı iseler, kesinleşmeden önce (iptal davası açma süresi içinde) geri alınabilirler.

(3) İşlem, hak yaratıcı bir işlem midir?- Üçüncü olarak bir işlemin geri alınıp alınamayacağı, onun "hak yaratıcı bir işlem *(acte createur de droits)"* olup olmadığına bağlıdır. Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler her zaman geri alınabilir. Hak yaratıcı bireysel işlemler ise ancak hukuka aykırı olmaları şartıyla dava açma süresi içinde geri alınabilir.

Sonuç olarak, düzenleyici işlemlere ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz: Bunlar hukuka uygun iseler geri alınamazlar; hukuka aykın iseler dava açma süresi içinde ilga edilebilir ve geri alınabilirler. Bireysel işlemlere ilişkin olarak da şunları söyleyebiliriz: Hukuka uygun bireysel işlemler hak yaratıcı nitelikte iseler geri alınamazlar; bu nitelikte değilseler geri alınabilirler. Hukuka aykırı bireysel işlemler ise hak yaratıcı nitelikte değilseler geri alınabilirler; ama hak yaratıcı nitelikteyseler ancak dava açma süresi içinde geri alınabilirler.

Şimdi aşağıda hangi tür idari işlemlerin geri alınabileceği sorusuna yukarıdaki üç hususu göz önünde tutarak, çeşitli ayrımlar ve alt ayrımlar yaparak daha ayrıntılı olarak cevaplayacağız. Ama önce, kolayca takip edilebilmeleri için, bu aynmlan bir şema halinde gösterelim:



Yukanda belirtildiği gibi hangi işlemlerin idare tarafından geri alınabileceği sorusuna verilecek cevap öncelikle söz konusu işlemin bir düzenleyici işlem olup olmamasına göre değişir.

a) Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması

Yukarıda gördüğümüz gibi, "düzenleyici işlemler *(actes regleme11-taires)",* yetkili makam tarafından her zaman ilga edilebilir. Ancak aynı şeyi "geri alma" için söyleyemeyiz. Zira ilga işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırırken, "geri alma" işlemi alındığı tarihten itibaren yürürlükten kaldırmaktadır. Dolayısıyla düzenleyici işlemlerin geri alınmas "idari işlemlerin geriye yürümemesi

ilkesi *(principe de 11011-retroactiviıe)"ne* aykırılık teşkil eder[144]. O halde idare kural olarak bir düzenleyici işlemi geri alamaz. Çünkü bu idarenin geçmişe etkili bir düzenJeme yapması anJamına gelir ki buna izin yoktur. Ancak geri alınamayan böyle bir düzenJeyici işlem hukuka aykırı bir işlem de olabilir. **Huku**ka aykırı işlemlerin de ortadan kaldırılmasında kamu yararı vardrr. Dolayısıyla böyle bir durumda "geriye yürümezlik *(noıı-retroactivite')"* ile "hukuka uygun-luk *(legalite')"* ilkeleri arasında çatışma ortaya çıkar. Bunların arasında bir uz-laşma sağlanması gerekir. Böyle bir durumda düzenleyici işleme karşı süresi içinde iptal davası açılmış olsaydı, hakim geriye yürümezlik ilkesiyle bağlı ol-maksızın, düzenleyici işlemi iptal edebilecek ve bu iptal kararı düzenleyici iş-lemi geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldıracaktı. Hakime tanınan bu yetki aynı şartlar altında hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla bizzat idareye de ta-nınmıştır[145]. Yani idare, dava açma süresi (60 gün) içinde hukuka aykırı bir dü-zenleyici işlemi geri alabilir[146]. O halde bir düzenleyici işle[?] ancak dava açma süresi içinde ve hukuka aykırı olması koşuluyla geri alınabilir. Buna göre geri alınmaları bakımından hukuka uygun ve hukuka aykırı düzenleyici işlemler arasında bir aynın yapabiliriz:

aa) Hukuka Uygun Düzenleyici İşlemler.- Hukuka uygun düzenleyici işlemler hiçbir zaman geri alınamaz; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar[147]. Bunun nedeni idari işlemlerin geçmişe etkili olmaması ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesidir. Bununla birlikte, bir düzenleyici işlem henüz hiç uygulanmamış ise, yani bu işleme dayanılarak bireysel işlem yapılmamış ise, böyle bir düzenleyici işlemin geri alınabilmesi gerekir[148]. Zira ortada hukuk güvenliğini sarsan somut bir durum yoktur. Fransız Damştayı da *Societe Graciet* kararında aynı yolda hiç uygulanmamış bir yönetmeliğin geri alınabileceğine, ama uygulanmaya başlanmış bir yönetmeliğin geri alınamayacağına karar vermiştir[149].

bb) Hukuka Ayları Düzenleyici İşlemler.- Hukuka aykırı düzenleyici işlemler ise, idare tarafından, ancak bu işlemler kesinleşmeden *(devenus definitifs)* önce, yani dava açma süresi (60 gün) içinde ve dava boyunca geri alınabilirler[150]. Dahası Fransız Damştayına göre, idare bu süre içinde hukuka aykırı dü-

---

144. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131.
145. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131; Peiser, *op. cit.*, s.43.
146. Conseil d'Etat, 14 Kasım 1958, *Ponard*, RDCE, 1958, s.554 (Nakleden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131).
147. Şüphesiz geri alınamayan bu işlemler "ilga" edilebilir; yani geleceğe yönelik bir şekilde yürürlükten kaldınlabilir.
148. Vede! ve Delvolve, *op. cit.*, c.I, s.309.
149. Conseil d'Etat, Assemblee, 21 Ekim 1966, *Societe Graciet*, RDCE, 1966, s.560 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.245).
150. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.ı.s.1154; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132.

zenleyici işlem geri almakla yükümlüdür[151]. Ancak kesinleştikten sonra, yani dava açma süresi geçtikten sonra düzenleyici işlemler hukuka aykırı o1salar bile geri alınamazlar[152]; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamaz-lar[153]. Böylece hukuka aykırı düzenleyici işlemlerin geri alınmasında hukuk güvenliği ve hukuka uygunluk ilkeleri arasında bir denge sağlanmış olmaktadır.

b) Bireysel İşlemlerin Geri Alı,zması

Bireysel idari işlemlerin geri alınıp alınamayacağı sorusuna verilecek cevap bu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığına bağlıdır. O nedenle, bireysel idari işlemler geri alınması bakımından hukuka uygun bireysel idari işlemler ile hukuka ayları bireysel idari işlemler arasında ayrım yapmak gerekir.

*aa) Hukuka **Uygun** Bireysel İdarf İşlemlerin Geri Almması*

Eğer bir bireysel idari işlem, hukuka uygun ise, onun geri alınmasını. yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasını meşru gösterebilecek bir sebep yoktur[154]. Dolayısıyla böyle bir durumda idarı işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi tam anlamıyla uygulama bulmalıdır[155]. O halde hukuka uygun bireysel idari işlemlerin geri alınması kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte hukuka uygun bireysel idari işlemlerin geri alınması bakımından bu işlemlerin "hak yaratıcı işlemler *(actes createurs de droits)"*[156] olup olmamaları bakımın-dan bir ayrım yapılmaktadır[157]:

*aaa) Hak Yaratıcı **Olmayan** Hukuka Uygun Bireysel İdari İşlemlerin Geri Alınması.*- Hukuka uygun bireysel idari işlemlerin, hak yaratıcı nitelikte değillerse, "yerindelik *(opportunitl)"* sebebiyle idare tarafından geri alınabileceği kabul edilmektedir[158]. Örneğin Fransız Damştayı *Societe Duclıet et Cie* karannda bir izin isteminin reddine dair bir kararın daha sonra idare tarafından bir süre koşuluna bağlı olmaksızın geri alabileceğine; zira izin isteminin reddi kararının, ne ilgili kişi, ne idare, ne de üçüncü kişiler bakımından hak yaratmadı-

---

151. Conseil d'Etat., 25 Ekim 1985, *Tabel c. ville de Villeneuve-sur-1.ot,* (NakJeden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.132).
152. Şüphesiz geri alınamayan bu işlemler "ilga" edilebilir; yani geleceğe yönelik bir şekilde yürürlükten kaldırılabilir (Chapus, *Droit administratif generat op. cii.,* c.I. s.1154).
153. Conseil d'Etat, Section, 14 Kasım 1958, *Poıiard,* RDCE, 1958, s.554; Conseil d'Etat, 15 Nisan 1988, *Societe civile Le Tahiti,* RDCE, 1988, s.140 (Nakleden: Chapus, *Droit administraiif general, op. cit.,* c.l, s.1155).
154. Long *et al., op. cit.,* s.244.
155. *Jbid.*
156. Hangi işlemlerin "hak yaratıcı", hangi işlemlerin ise hak yaratıcı olmayan işlemler olduğunu biraz aşağıda (s.994 vd.) aynca tartışacağız.
157. Long *et al., op. cit.,* s.244-245.
158. Long *et al., op. cit.,* s.245; Vlachos, *op. cii.,* s.160.

ğına karar vermiştir[159]. Keza Fransız Danıştayı memur almak için yarışma sınavı açma kararının daha sonra yerindelik sebebiyle geri alınabileceğine, zira sınav açma kararının adaylar lehine bir hak yaratmadığına karar venniştir[160].

Ancak burada aşağıda (s.1245-1242) göreceğimiz hak yaratıcı nitelikte olmayan her türlü işlemin geri alınabileceği, yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılabileceği düşünülmemelidir. İdare hak yaratıcı nitelikte olmayan her türlü işlemi ilga edebilir; yani geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırabilir; ama bunların bazılarını geri alamaz; yani geçmişe etkili olarak ortadan kaldıramaz. Örneğin idare sokağa tezgah kurulması için verdiği izni her zaman ilga edebilir; ama geri alamaz; zira bunun geçmişte hukuka uygun olarak ortaya çıkmış sonuçlarının ortadan silinmesi hukuka aykırıdır. Aynı şekilde hükumetin takdirine bağlı olan bir yüksek kamu görevine (örneğin vali atanması) yapılan atamayı, hükumet istediği zaman ilga edebilir; ama bu atama işlemini geri alamaz; yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldıramaz[161].

Aynca şunu da belirtelim ki, bir işlemin hak yaratıcı nitelikte olup olmadığını belirlerken sadece işlemin muhatabını değil, aynı zamanda bu işlemden haklan etkilenen üçüncü kişileri de hesaba katmak gerekir[162]. Örneğin idare bir memura hukuka uygun olarak verdiği disiplin cezasını geri alabilir. Ancak disiplin cezasının geri alınması bu memurun yerine atanmış olan memurun işine son verilmesi sonucunu doğuracaksa, böyle bir durumda üçüncü kişinin kazanılmış haklarına dokunan bir işlem vardır ve böyle bir işlem geri alınamaz[163].

bbb) Hak Yaratıcı ***Olan*** *Hukuka Uygun Bireysel ldarf İşlemlerin Geri Alınması.*- Hukuka uygun bireysel idari işlemlerin geri alınması, bu işlemler hak yaratıcı nitelikte iseler mümkün değildir[164]. Örneğin Fransız Danıştayı *Commune de Houilles* kararında "belediye başkanının, ilgilisi lehine haklar yaratmış olan ve herhangi bir hukuka aykırılıkla malul olmayan kararını geçmişe etkili bir şekilde geri alamayacağına" karar vermiştir[165]. Bu sonucun altında idari işlemin geriye yürümezliği ve hukuk güvenliği ilkesi yatmaktadır.

---

159. Coaseil d'Etat, Section, 27 Haziran 1947, *Societe Duchet ve Cie,* RDCE, 1947, s.283 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.245).
160. Conseil d'Etat, Section, 20 Mayıs 1955, *Syndicaı national autonome du cadre de l'administration gerıerale des colonies,* RDCE, 1955, s.273 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*. s.245).
161. Long *et al, op. cit.,* s.245.
162. *lbid.*
163. Conseil d'Etat, 4 Mayıs 1919, *Mawıier,* RDCE, 1919, s.196 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.246).
164. Conseil d'Etat, Section, 21 Mart 1941, *Demoiselle lngrand,* RDCE, 1947, s.430 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.244).
165. Conseil d'Etat, Section, 13 Kasım 1981, *Commune de Houilles,* RDCE, 1981, s.41O (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.245).

Bununla birlikte hak yaratıcı hukuka uygun bireysel idari işlemlerin geri alınamayacağı yolundaki kuralın *istisnaları* vardır[166]. (1) Bir kere, kanun, bu kuralın aksini öngörebilir. Kanunun öngördüğü durumda hak yaratan hukuka uygun bir bireysel idari işlem de geri alınabilir[167]. (2) İkinci olarak bizzat ilgili kişinin istemesi durumunda hak yaratıcı ve hukuka uygun bireysel işlem geri alınabilir[168]. Ancak bu geri alına, geri alınan işlemi, ilgili kişinin daha lehine olan bir işlemle değiştirmek amacıyla yapılmış olmalıdır[169]. Keza, istek üzerine geri almanın mümkün olabilmesi için ayrıca söz konusu işlemin geri alınmasının üçüncü kişilerin haklarına halel getirmemesi gerekir[170]. (3) İdare tarafından hukuka uygun olduğu düşünülen bir kararın mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda da idare mahkeme kararını uygulayabilmek için hak yaratıcı bireysel idarı işlemi geri alır[171].

bb) HukukaAykın Bireysel İdari İşlemlerin Geri Alınması

Hukuka aykırı bireysel idari işlemler acaba geri alınabilir mi? Hukuk güvenliği ve dolayısıyla idarı işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi açısından bakarsak bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Ancak "hukuka uygunluk ilkesi *(principe de legalite)"* açısından bakarsak bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Bir hukuk düzeninde hukuka aykırı işlemlerin olmaması gerekir. Dolayısıyla ortada birbiriyle çakışan iki prensip vardır. Bunları birbiriyle uzlaştırmak gerekir. İşte bu uzlaştırma aşağıdaki şekilde yapılmıştır.

Öncelikle belirtelim lci, hukuka aykırı bireysel idari işlemlerin geri alınıp alınamayacağı sorusuna bu işlemlerin hak yaratıcı nitelikte olup olmamalarına göre değişik iki değişik cevap verilmiştir. O nedenle bu işlemleri hak yaratıcı olup olmamaları bakımından ikiye ayırıp incelemek gerekir:

a.aa) Hak Yaratıcı ***Olmayan*** *Hukuka Aykırı Bireysel İdarı işlemlerin Geri Alınması.*- Hukuka aykın bireysel idari işlemler, hak yaratıcı nitelikte değiller-

166. Long *et al., op. cit.,* s.245.
167. *lbid.*
168. Long *et al., op. cit.,* s.245; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.777-778.
169. Long *et al., op. cit.,* s.245.
170. Conseil d'Etat, 9 Ocak 1953, *Desfours,* RDCE, 1953, s.5 (Nakleden: De Laubad◆re, Venez.ia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.778). Long *et al., op. cit.,* s.245. Bu iki şart Fransız Daruştayının şu kararında ortaya konulmuştur: Conseil dEtat, 23 Temmuz. 1974, *Minisıre de l'/nterieur c. Gay,* RDCE, 1974, s.441 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.245). Fransız Danıştayı da 9 Aralık 1976 tarihli istişaii kararında, muhatabı lehine hak yaratan, ama üçüncü kişiler lehine hak yaratmamış olan işlemlerin, muhatabının açık istemiyle idare tarafından alınabileceği yolunda görüş belirtmiştir (9 Aralık 1976, *Grands avis du Conseil d'Etat,* s.458 [Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiti,op. cit.,* c.I, s.7781).
171. Ancak bu durum hukuka uygun değil, hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınması ihtimaline girer (Long *et aL, op. cit.,* s.245).

se, idare tarafından, ilga edilebilecekleri gibi, her zaman geri alınabilirler; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldınlabilirler[172]. Hak yaratıcı olmayan işlemlerin neler olduğunu aşağıda (s.1247-1253) ayrıca göreceğiz. Neden öyle olduklarını açıklamayı aşağıya bırakarak şunları söyleyebiliriz: Örneğin tespit edici işlemler[173], ilgilisinin hilesi sonucu yapılmış işlemler[174], yok hükmünde sayılan işlemler[175], maaşın ödenmesi gibi parasal işlemler[176], şarta bağlı kararlar[177] hak yaratıcı nitelikte değildirler; dolayısıyla, hukuka aykırı oldukları takdirde, idare tarafından her zaman geri alınabilirler1[78].

NOT: Genel İdarf Usul Kanun Tasarısı (m.18/3), "hile, zorlama veya ilgililerin gerçek dışı beyanı sonucu yapıldığı saptanan idari işlemler her zaman geri alınabilir" demektedir.

bbb) Hak Yaratıcı ***Olan*** *Hukuka Aykırı Bireysel İdarf İşlemlerin Geri Alınması.*- Hukuka aykırı bireysel idari işlemlerin, hak yaratıcı nitelikte iseler, kural olarak geri alınamamalan gerekir. Zira böyle işlemlerin geri alınması, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı olacak dolayısıyla hukuk gü-ven1iği ilkesi sarsılacaktır. Ancak hukuka uygunluk ilkesi açısından bakars  hukuka aykırı bir işlemin hukuk düzeninde yürürlükte kalmasının sakıncalı ol-duğu söylenebilir. İşte çatışan bu iki ilke dolayısıyla ortalama bir çözüm bu-lunmaya çalışılmış ve idarenin böyle işlemleri ancak hukuka aykırılığı gider-mek sebebiyle ve dava açma süresi (60 gün) içinde geri alabileceği kabul edil-miştir. Ancak dava açma süresi geçtikten sonra hak yaratıcı bireysel işlemler hukuka aykırı olsalar bile geri alınamazları[79]; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar. Böylece hukuka aykırı düzenleyici işlemlerin geri alınmasında hukuk güvenliği ve hukuka uygunluk ilkeleri arasında bir denge sağlanmış olmaktadır.

5. Geri Alma Şartlan *(Dame Cachet* Kararı)

Hak yaratıcı ve hukuka aykırı bireysel işlemlerin geri alınması konusunda-ki bu ilkeleri Fransız Danıştayı 3 Kasım 1922 tarihli *Dame Cachet* kararında

172. Long *et al., op. cit.,* s.246.
173. Conseil d'Etat, 15 Ocak 1943, *Tholet,* RDCE, 1943, s.9 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.246).
174. Conseil d'Etat, Section, 12 Kasım 1986, *Tshibangu,* RDCE, 1986, 279 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.246).
175. Conseil d'Etat, Section, 30 Temmuz 1950, *Massonaud,* ROCE, 1950, s.400 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.246)
176. Conseil d'Etat, Section, 15 Ekim 1976, *Buissiere,* RDCE, 1976, 419 (Nakleden: Long *eı al., op. cit.,* s.246).
177. Conseil d'Etat, Sec., 10 Mart 1967, *Ministre de l'ecoıwmie et de fina,ıces, c. Societe Samaı,* RDCE, 1967, s.113 (Nakleden:Long *et al., op. cit.,* s.246).
178. Long *et al., op. cit.,* s.246.
179. Şüphesiz geri alınamayan bu işlemler "ilga" edilebilir; yani geleceğe yönelik bir şekilde yürürlükten kaldırılabilir.

koymuştur[180]. Bu karara göre, idare hak yaratıcı bireysel işlemleri, şu iki şarta uyarak geri alabilir[181]:

(1) İdari işlem hukuka aykın olmalıdır[182]. Dolayısıyla idare hak yaratıcı nitelikte olan bir bireysel işlemi "yerindelik *(opportunite')"* sebebiyle geri alamaz[183]. Geri alma işlemine karşı dava açıldığında bir işlemin hukuka aykırı olduğu için mi, yoksa yerinde olmadığı için mi geri alındığını değerlendirme yetkisi hakime aittir[184]. Ancak bunun için davacının bu iddiayı ileri sürmesi gerekir. Zira idari işlemin yerindelik düşüncesiyle geri alındığı iddiası kamu düzenine ilişkin bir iddia değildir; dolayısıyla hakim tarafından re'sen dikkate alınamaz[185].

NOT: Genel ldarı Usul Kanım Tasarısı (m.18/2), "hukuka aykınlıklan saptanan bireysel idari işlemler... geri alınabilir" diyerek, geri alma için idari işlemin hukuka aykırı olması şartını açıkça öngörmüştür.

(2) İdari işlem kesinleşmemiş olmalıdır[186]. Yani geri alınması düşünülen işlem, hfila yargı organları tarafından iptal edilmeye elverişli olmalıdır. Bu elverişlilik ise şu üç durumda ortaya çıkar[187]: **(a)** Dava açma süresi henüz başlamamıştır. Örneğin idari işlem henüz yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiştir. **(b)** Dava açma süresi (60 gün[188]) işlemeye başlamış, ama henüz dolmamıştır[189]. (c) İşleme karşı süresi içinde iptal davası açılmış[190], ama mahkeme henüz iptal kararı vennemiştir[191].

I80. Bu karar "geri alma"nın genel ilkelerini belirleyen ve hala uygulanan klasik bir karardır. Consei] d'Etat, 3 Kasım 1922, *Dame Cachet,* RDCE, 1922, s.790 (Kararın metni ve incelemesi, Long *et al., op. cit.,* s.241-249'da bulunmaktadır).

181. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1156

182. *lbid.*

183. Chapus, *Droit aı:lministratif general, op. cit.,* c.I, s.1156; Vedel ve Delvolve, *op.ciL,* c.I, s.309.

184. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1156.

185. Chapus, *Droit admi.nistratif general, op. cit.,* c.l, s.1156. Bu konuda bkz. Conseil d'Etat, 16 Aralık 1988, *SCJ Paule,* 1988, s.971 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.1156).

186. Chapus, *Droit adminlstratif general, op. cit.,* c.I, s.1156; Vedel ve Delvolve, *op.ciL,* c.I, s.309.

187. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1156.

188. 2577 sayılı İdan Yargılama UsOlü Kanunu, m.7:"Dava açma süresi örel kanunlarda ayn bir süre gösterilmeyen hallerde Daruştay ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerin-de 30 gündür".

J89. Yani bu durumda geri alına karan dava açma süresi içinde alınmalıdır. Dahası geri alma karan dava açama süresi içinde sadece imzalanmamalı, aynı ı.amanda tebliğ de edilmelidir (Chapus, *Droit adıninistratif general, op. cit.,* c.l, s.1156: Conseil d'Etat, 13 Kasım 1981, *Baumert,* RDCE, 1981, s.412, Nakleden: Chapus, *Droit adıninistratif general, op. cit.,* c.I, s.1156).

J90. Fransız Danıştayı iptal davasının dava açma yeteneği olmayan bir kişi tarafından açılmış olsa bile, idarenin dava süresince işlemi geri alabileceğine karar vermiştir (Conseil d'Etat, 1O Şubat 1982, *Angeletti,* RDCE, 1982, s.62 [Nakleden: De Laubad□re. Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.780; Vede] ve Delvolvi, *op. cit.,* c.l, s.310).

191. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.Ls.1156.

Bu üç halde idari işlemin geri alınabilmesinde hukuk güvenliği, yani kazanılmış hakJar bakımından bir sakınca yoktur. *Bir kere,* yukarıda gördüğümüz gibi, imzalanmış ama henüz tebliğ edilmemiş bir idari işlem yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla yürürlüğe girmemiş hukuka aykırı bir idari işlemi idarenin geri almasında hukuk güvenliği bakımından bir sakınca yoktur. *İkinci olarak* hukuka aykırı bir idari işlemin dava açma süresi (60 gün) içinde geri alınmasında da hukuk güvenliği bakımından sakınca yoktur. Çünkü bu süre içinde bu davaya karşı iptal davası açılabilir ve mahkeme de hukuka aykırı olan bu işlemi iptal edebilir. *Üçüncü olarak,* hukuka aykırı olan idari işleme karşı açılmış bir iptal davası varsa, bu işlem henüz kesinleşmemiştir; dolayısıyla geri alınmasında hukuk güvenliği ve kazanılmış haklar bakımından bir sakınca doğmaz. Zira dava konusu hukuka aykırı işlem, idare tarafından geri alınmazsa, mahkeme tarafından iptal edilecek ve geri alma kararıyla aynı sonuç ortaya çıkacaktır. Diğer bir ifadeyle iptal kararı da, geri alma kararı da idari işlemi, alındığı tarihten itibaren, yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldıracaktır. **Mahke**menin iptal kararıyla yapabileceği bir şeyi, niçin idare geri alma kararıyla yapamasın? Dahası idare böylece kendi kararının iptal edilmesinin önüne geçmiş olacak ve bir uyuşmazlığın boşuna uzamasına sebebiyet vermemiş olacaktır[192]. Ancak dava açma süresi geçtikten sonra, davanın devamı esnasında idare bu işlemi ancak davacının "netice-i talebi *(conclusions)"* doğrultusunda ve sınırlan içinde geri alabilir[193]. Zira davacının netice-i talebi doğrultusunda idarenin işlemi geri alması, mahkemenin idarenin işlemini iptal etmesinden daha fazla bir şekilde idaôişlemin geriye yürümezliği ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesine aykırı olmayacaktır.

İptal kararının verilmesinden önce idari işlem idare tarafından geri alınırsa dava konusuz kalacağından hakim "karar vermeye gerek olmadığına *(non-lieu a statuer)"* karar verirI9[4].

Özetle iptal davası açma süresi henüz başlamadan, bu süre henüz dolmadan ve dava boyunca ortada gerçek anlamda kesinleşmiş bir idari karar ve kazanılmış bir hak yoktur[195]. O halde idarenin bu durumdaki bir işlemi geri almasının bir sakıncası yoktur. Görüldüğü gibi idari işlemin idare tarafından geri alınmasıyla idari işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesi arasında bir para-

192. Long *et al., op. cit.,* s.247.

193. Long *et al., op. cit.,* s.247. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.778; Fransız Daruştayı *Kreme,*ve *Mile Achille Fould-Sıirbey* kararlannda idari işlemin dava boyunca. ancak davacının netice-i talebinin sınırları içinde geri alınabileceğine karar vermiştir (Conseil d'Etat, 12 Haziran 1938, *Kremer,* RDCE, 1936, 638; Conseil d'Etat, 19 Ocak 1938, *Mile Achi/le Fould-Stirbey,* RDCE, 1938, 55 [Nakleden: De Laubadere, Venezia ve *Gaudemet,Traiti, op. cit.,* c.L s.780).

194. Conseil d'Etat, 19 Nisan 2999, *Borusz,* D, 2000, IR, s.147 (Nakleden: Chapus, *Droiı administratif general, op. cit.,* c.I, s.1154).

195. Long *et al., op. cit.,* s.247.

}ellik kurulmuşturl9[6]. Bazı yazarlar geri almanın, iptalin yerine geçebilen, iptalle eş etkili bir şey (muadil, *succedane)* olduğunu ve dahası idarı işlemin hakim tarafından iptal edilmesinden daha basit bir araç olduğuna işaret etmektedirler[197]. Auby ve Drago, geri almayı iptal davasından tasarruf eden bir araç olarak görmektedir[198]. İdari işlemin iptal edilebileceği halde geri alınmasına da imkan tanınmış, iptal edilemeyeceği durumda geri alınmasına imkan tanınmamıştır. Dolayısıyla geri almada idareyi, iptal davasında hakime tanınmış yetkilerden daha fazla yetki tamnamaz[199].

Bu üç hal varsa idarı işlem geri alınabilir. Bu haller yoksa idari işlem kesinlikle hukuka aykırı olsa, bile geri alınamaz[200]. Yani idari işlemin alınmasından itibaren dava açma süresi (60 gün) geçmiş ise ve keza bu süre içinde dava açılmamış ise veyahut bu süre içinde dava açılmış ama dava reddedilmiş ise idari işlem artık "kesin *(definitif)"* ve "dokunulmaz *(intangible)"* bale gelmiştir. Böyle bir idari işlemi idare ne geri alabilir, ne de ilga edebilir[201].

Kesinleşmiş ve geri alınamaz nitelikte olan bir idari işlemin ilgilisinin bu işlemle kazandığı haklar, sanki hukuka uygun bir işlemle hak kazanan kişilerin haklan gibi korunur[202]. Örneğin hukuka aykırı bir şekilde atanan memurun atama işlemi kesinleştikten sonra, bu atama işlemi idare tarafından geri alınamayacağı gibi, bu memurun kariyeri aynen hukuka uygun bir memurun kariyeri gibi işler[203].

Dahası Fransız Danıştayı 9 Temmuz 1997 tarihli *Commune de Theoule-sur-Mer* kararında, idarenin dava açma süresi içinde kendisinden idari başvuru *(recours gracieux)* yoluyla istenilmesi durumunda hukuka aykırı karan kaldırmakla yükümlü olduğuna karar vermiştir20[4]_

6. Geri Alma Süresi

Geri Alma Süresinin Başlangıcı.- Görüldüğü gibi geri alma süresi, dava açama süresidir (60 gün) ve bu süre dava açma süresiyle aynı zamanda, yani kararın ilgililere duyurulması, yani tebliğ, ilan veya yayın tarihinden itibaren,

---

196. Chapus, *Droit administrarif general, op. cıı.,* c.I, s.1157. Benzer düşllnce için bkz.: De Laubadere, Venez.ia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.780; Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.I, s.310; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.352.
197. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.780.
l98. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.352.
199. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.IL s.310.
200. Conseil d'Etat, 26 Kasım 1954, *Crouıet,* RDCE, 1954, s.662; 7 Şubat 1973, *Ngu)'en Varı Nang,* RDCE, 1973, s.886).
201. Conseil d'Etat, Section, 10 Ekim 1997, *Lugan,* RDCE, 1997, s.355 (Nakleden: Long *et al.. op. cit.,* s.247).
202. Cbapus, *Droit adnıinisıratif general, op. cit.,* c.L s.l 157.
203. *Ibid.*
204. Conseil d'Etat. 9 Temmuz 1997, *Commıme deTMoule-sur-Mer,* RDCE, 1997, s.295 (Nakleden: Long *et aL, op. cit..* s.247).

başlar[205]. İşlemin muhatabı bakımından kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş ise ve üçüncü kişiler bakımından yayın veya ilan yoluyla duyurulmamışsa dava açma süresi başlamaz. Dava açma süresi başlamadıkça da, idare her zaman işlemi geri alabilir[206]. Dolayısıyla idare bu sürenin başlamasını engelleyerek (örneğin kararı usulüne uygun olarak tebliğ veya ilan etmeyerek veya yayımlamayarak ve hatta tebliğde bu işleme karşı ilgilinin sahip olduğu başvuru yolunu ve süresini belirtmeyerek[207]), idari işlemi 60 gün geçtikten sonra da geri alma imkanını elde edebilir; bu ise hukuk güvenliği ilkesi için bir tehli-ke teşkil eder. İdare başka pratik nedenler yüzünden de yaptığı işlemi tebliğin-den 60 gün geçtikten sonra geri alma imkanını elde edebilir. Örneğin inşaat ruhsatına karşı dava açma süresi ilgili kişi bakımından tebliğden itibaren başlar; ama üçüncü kişiler bakımından ilan veya yayından itibaren başlar. Mesela Fransız Damştayı *Ville de Bagneux* kararında ilgilisine tebliğ edilmiş, ama ilan veya yayın yoluyla üçüncü kişilere duyurulmamış bir inşaat ruhsatına karşı üçüncü kişilerin istedikleri zaman dava açabileceklerine ve dolayısıyla idarenin geri alma imkanını yakaladığına karar verıniştir[208]. Long ve diğerleri bu durumda hukuk güvenliğine ve istikrarına halel geldiğini düşünmektedirler[209].

İşte bu durumun ortaya çıkarabileceği sakıncayı Fransız Damştayı *Mme de Laubier* kararında gidermiştir. Fransız Danıştayı bu kararda, üçüncü kişinin talep etmesi durumunda, idarenin kararını geri alabileceğine, ancak, üçüncü kişi talep etmedikçe, üçüncü kişi tarafından dava açma süresi başlamamış olsa bile. idarenin kendiliğinden geri almaya karar veremeyeceğine hükınetmiştir[210]. Dolayısıyla idare işlemin tebliğinden itibaren iki ay (bizde 60 gün) geçtikten sonra, idarenin kendisinden kaynaklanan bir sebeple dava açma süresi işlemeye başlamamış ise, idare işlemini geri alamaz[211].

Uyarı.- Kanunla geri alına konusunda bu kuralın tersine hüküm getirilebilir. Örnek olarak 657 s.K. m64/son, haksız kademe ilerlemesi yapanların "ilerlemiş sayıldıkları tarihten itibaren geçerli olmak üzere iptali" ve 5510 s.K. m.96, "yersiz ödemelerin geri alınması" konusundaki düzenlemelerine bakılabilir.

---

205. Long *et al., op. cit.,* s.248; De Laubadere, Veneıia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.781.
206. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *RDCE, op. cit.,* c.I, s.781.
207. Anayasamızın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yollan ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır". Bu hükmün müeyyidesi, başvuru süresinin başlamaması olabilir. Kaldı *ki* Fransa'da benzer bir hüküm getiren 28 Kasım 1983 tarihli Kararname, başvuru süresinin ancak. kararın tebliğinde belirtilmiş ise işlemeye başlayacağını öngörmektedir (Long *eı al., op. cit.,* s.248).
208. Conseil d'Etat, Assemblee, 6 Mayıs 1966, *Ville de Bagneıu,* RDCE, 1966, s.303 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.248).
209. Long *et al., op. cit.,* s.248.
210. C.Onseil d'Etat, Assembl. 24 Ekim 1997, *Mme de laubier,* R.DCE, 1997, s.371 (Nakleden: Chapus, *Droiı adminisıratif general, op. cit.,* c.L s.1156; Long *eı al., op. ciı.,* s.248; De Laubadere, Veneı.ia ve Gaudemet, *Traite, op. ciı.,* c.ı. s.781).
211. Long *et aL, op. cit.,* s.248.

NOT: Genel İdarı Usul Kanun Tasarısı (m.18/2), "hukuka aykırılıkları saptanan bireysel idari işlemler, iptal davası açma süresi içinde veya açılmış olan iptal davası sonuçlanıncaya kadar geri alınabilir" demektedir.

Geri Alma Süresinin Uzaması.- Yukarıda belirtildiği gibi, geri alma süresi, dava açama süresidir (60 gün) ve bu süre dava açma süresiyle aynı zamanda başlar ve aynı zamanda sona erer. Dolayısıyla dava açma süresini uzatan sebepler, geri alma süresini de uzatırlar[212]. Örneğin üst makamlara başvuru veya aynı makama başvuru *(recours gracieux* veya *hierarchique)"* dava açma süresini uzattığından geri alma süresini de uzatır[213]. İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesine göre "ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. *Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.* Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek redde-dilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır". Dolayısıyla üst makamlara, üst makam yoksa aynı makama ya-pılan başvuru, dava açına süresini uzattığı gibi, geri alına süresini de uzatır.

***Ternon* Kararı.-** Ancak, Fransız Danıştayının yeni tarihli bazı kararlarında bu esaslardan kısmen de olsa uzaklaşıldığı görülmektedir. Örneğin *Temon* ve *Mme Soulier* kararlarıyla[214] Fransız Damştayı *geri alma süresinin dört ay* olduğuna hükmederek geri alma süresi ile dava açma süresi arasındaki bağı koparmış bulunmaktadır. Fransız Danıştayırun bu yeni içtihadı, kamu yararının temsilcisi sıfatıyla hareket eden idareye hukuka aykırı işlemlerini geri alabilmesi konusunda daha fazla serbesti tanıdığı için kimi yazarlarca olumlu karşılanmıştır[215]. Bu arada belirtelim ki, söz konusu kararlarda, bu içtihat değişikliğinin nedenleri ve geri alınına süresinin neden dört ay olduğu hususu açıklanmamış-tır. Aynca belirtelim ki, geri alına için konulmuş bulunan bu dört aylık süre lll-ralı, mevzuatta aksırıe bir düzenleme bulunmadığı hallerde ve sadece sarih işlemler hakkında uygulanabilecektir. Başka bir anlatımla, bu kural zımni kabul ve zımni ret işlemleri hakkında uygulanma kabiliyetine sahip değildir. Bunlar hakkında *Dame Cachet* kararıyla ortaya konulan prensiplerin uygulanmasına devam olunacaktır. Diğer yandan, söz konusu dört aylık süre de işlemin tebliğ yahut ilanı tarihinden itibaren değil, alınmasından (=tekemmül etmesinden) itibaren işlemeye başlayacaktır. Yani geri alma süresi her halükarda kararın alındığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Muhatabının böyle bir işlemin

212. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.309-310; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cit.,* c.L s.780-781.
213. Vedel ve Delvolve. *op. cit.,* c.ı. s.309-310; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.ı. s.780-781.
214. CE, 26 Ekim 2001, *Teman,* RFDA, 2002, s.86; CE, 6 Kasım 2002, *Mme Soulier,* RFDA, 2003, s.225.
215. Yves Gaudemet, "Faut-il retirer l'arret Temon", *AJDA.* 2002, s.738 vd.

varlığından haberdar olup olmamasının ve eğer olmuşsa bunun tarihinin hiçbir önenu bulunmamaktadır[216]_

7. Zımni Kabul Kararlarının Geri Alınması[217]

Bilindiği gibi, kanunun öngördüğü bazı istisnaı durumlarda, örneğin yapı kullanma izni talebinde olduğu gibi, idarenin başvuru tarihinden itibaren belli bir süre susması, o istemi kabul etmesi anlamına gelir ve böyle durum1arda "zımni kabul kararı"ndan bahsedilir. Haliyle zımnı kabul kararlarının tebliği veya ilanı söz konusu değildir. Bu tür işlemlere karşı ilgili üçüncü kişiler her zaman dava açma hakkına sahiptir. Dolayısıyla dava açma süresi hiçbir zaman işlemeye başlamaz[218]. Ve bu nedenle de idare zımni kabul kararlarını, yukan-dald ilkeler doğrultusunda *(Dame Cachet* içtihadına göre) her zaman geri alabi-lir. Bu durumda ise, zımni kabul kararlarından yararlanan kişiler zararlı çıkar. İdare bu işlemleri her zaman geri alabileceği için bu kişilerin hukuk güvenliği sarsılır ve kazanılmış hakları halele uğrar. Fransız Danıştayı bu sakıncanın önüne geçmek amacıyla 14 Kasım 1964 tarihli *Eve* kararında üçüncü kişilere duyurulmamış zımni kabul kararlarının idare tarafından hiçbir şekilde ve hiçbir zaman (dava açma süresi içinde bile) geri alınamayacağına karar vermiştir[219]. *Eve* kararının yarattığı bu sonuç, 12 Nisan 2000 tarihli Vatandaşların İdareyle İlişkilerinde Haklarına Dair Kanunun *(Loi du relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations)* 23'üncü maddesiyle yumuşatıl-mıştır. Bu madde, üçüncü kişilere hiçbir şekilde duyurulmamış Zll1lll kabul ka-rarlarının, kabul kararının oluşmasından itibaren iki ay içinde geri alınabilece-*ğini* öngörmektedir[220]. Keza kanun, zınını kabul kararlarına karşı dava açılmış ise, dava boyunca da bu kararların geri alınmasına imkan tanımaktadır[221]. Keza yine Kanun, zınını kabul kararlarının üçüncü kişilere duyurulmasına ilişkin ge-rekli tedbirler alınmış ise, bu tür işlemlerin dava açma süresi içinde geri alına-bileceğini kabul etmektedir.

8. Üst **Makam Tarafından Geri** Alma[222]

İdari işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da idari işlemi geri alma yetkisine sahiptir[223]. Üst makamın geri alma yetkisi, işlemi

---

217. Chapus, *Droit admini.straıif general, op. cit.,* c.L s.1159-1160; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.782; Vedel ve Delvolv. *op. cit.,* C.L s.311; Vlachos, *op. cit.,* s.161; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11, s.353.
218. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.311; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.l 159-1160; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* C.L s.782.
219. Conseil d'Etat, Section, 15 Kasını 1969, *Eve,* RDCE, 1969, s.498 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* C.L s.1159-1160).
220. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1159.
221. *lbid.*
222. Chapus, *Droit administraıif general, op. cit.,* c.L s.1161-1162; De Laubadere, Venezin ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.782-783.
223. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.1161.

yapan asıl makamın geri alma yetkisinden daha fazla değildir. Yani üst makam da bir işlemi ancak hukuka aykırı ise ve bu işlem kesinleşmemiş ise (yani dava açma süresi içinde) geri alabilir[224]. Bununla birlikte, bazen kanunlar, üst ma-kamın alt makamların kararlarını geri alabilmesi için özel usuller öngörmüş olabilir. Böyle bir durumda üst makam, alt makamın işlemini, iptal davası açma süresi içinde değil, kanunun öngördüğü süre içinde ve sadece hukuka aykırılık sebebiyle değil, aynı zamanda yerindelik *(opportunite')* sebebiyle de geri alabi-Iir[225]. Keza kanun, idari yargıya başvurmadan önce üst makama zorunlu idari başvuru yapılması gerekliliğini öngörmüş olabilir. Bu durumda da üst makam alt makamın kararını kanunun öngördüğü süre içinde ve sadece hukukilik değil, aynı zamanda yerindelik sebebiyle de geri alabilir[226].

Burada son olarak hatırlatalım ki, hak yaratmayan idari işlemler her zaman geri alınabilir. Örneğin idare, yok hükmünde olan işlemleri, ilgilisinin hilesiyle elde edilmiş işlemleri her zaman geri alabilir.

NOT: Genel İdarf Usul Kanun Tasansmın idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin düı.enlemesi (m18/2-4) şu şekildedir:

"Hukuka aykınlıklan saptanan bireysel idari işlemler, iptal davası açma süresi içinde veya açılmış olan iptal davası sonuçlanıncaya kadar geri alınabilir.

Yetkisizliği belirgin olan makamlarca ya da kamın hükümleri bariz biçimde ihlal edilmek suretiyle açık hataya düşülerek ya da hile, zorlama veya ilgiWerin gerçek dışı beyanı sonucu yapıldığı saptanan idari işlemler her zaman geri alınabilir.

İlgililerin hilesi, zorlaması veya gerçek dışı beyanı sonucu yapılan ödemelerin iadesi, geri alma işleminin ilgililere tebliğinden itibaren geriye doğru on yıllık süreye ilişkin kısmı kanuru faiziyle birlikte istenir".

C. HAK YARATICI OLAN VE OLMAYAN İŞLEMLER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1162-1168; Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.304-308; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.352-353; Long *et al., op. cit.,* s.256-247; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.778-779; Vlachos, *op. cit.,* s.156-159.

1. Aynmın Önemi

Yukarıda görüldüğü gibi gerek ilga, gerek geri almada bir işlemin "hak yaratıcı *(createur de droits)"* nitelikte olup olmadığı tayin edici bir öneme sahiptir. Yukarıda açıklandığı gibi hak yaratıcı işlemler hukuka uygun iseler ne ilga edi1ebilir; ne geri alınabilirler. Hukuka aykırıysalar bile ancak kesinleşmeden önce yani dava açma süresi içinde ve dava açılmışsa iptal davası sonuçlanıncaya kadar ilga edilebilir veya geri alınabilirler. Oysa hak yaratıcı nitelikte olmayan işlemler, hukuka uygun olsun veya aykın olsunlar, her zaman ilga edilebilir ve geri alınabilir. Zira yine yukarıda açıklandığı gibi, hak yaratıcı olmayan iş-

224. *Jbid.*
225. *Ibid.*
226. *lbid.*

lemlerden hak doğmamakta, dolayısıyla bu tür işlemlerin gerek geleceğe, gerekse geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırmalannda, "hukuk güvenliği *(securite juridique)* ve "kazanılmış haklara saygı *(respect des droits acquis)"* ilkeleri bakımından bir sakınca bulunmamaktadır. O nedenle hangi işlemlerin hak yaratıcı nitelikte olup olmadığını bilmekte yarar vardır.

2. Kazanılmış Hak Kavramı

Doktrinde "hak yaratıcı işlemler" kavramı yerine bazen "kazanılmış haklar (müktesep haklar, *droits acquis)"* kavramı kullanılmaktadır. Kazanılmış haklar kavramı da, hak yaratıcı işlemler kavramıyla aynı fonksiyona sahiptir. Zira idarenin kazanılmış haklara saygı ilkesi gereğince, idarenin bir işlemi ilga ve geri alırken kişilerin kazanılmış haklarına dokunamayacağı kabul edilmektedir. Biz de "kazanılmış haklar" kavramını yer yer kullanıyoruz. Ama bu konuda asıl kullandığımız kavram "hak yaratıcı işlem *(acte createur de droits)"* kavramıdır. Zira hak yaratıcı işlemler, "kazanılmış haklar" doğurur; hak yaratıcı olmayan işlemler ise "kazanılmış haklara yol açmaz. O nedenle "hak yaratıcı işlemler" kavramını kullandıktan sonra ayrıca bir de "kazanılmış haklar" kavramını kullanmaya gerek yoktur.

3. Hak Yaratıcı İşlem Kavramı

Doktrinde hak yaratıcı işlem kavramının üzerinde uzlaşılmış bir tanımı yoktur. Burada öncelikle belirtelim ki, "hak yaratıcı işlem *(acte createur de droits)"* ifadesinde geçen "hak *(droits)"* kelimesi, "sübjektif hak" demek değil-dir[227]. İdari işlemlerin bir kısmı (şart işlemler) zaten doğrudan doğruya sübjek-tif bak yaratmazlar; "hukukı durum"lar yaratırlar; sübjektif haklar bu durum içinde bulunmaktan dolayı daha sonra doğabilir[228]. O nedenle bu hak yaratıcı işlemler aslında hak değil, bir avantaj yaratırlar. Bu nedenle Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle tarafından *"hak yaratıcı işlemler, belirli bir kişiye hukuken korunan bir avantaj sağlayan tek taraflı bireysel işlemler"* olarak tanımlanmıştır[229]. Burada "hukuken korunan" ibaresinin altını çizmek gerekir; çünkü bireylere bir avantaj sağlayan her işlem hak yaratıcı değildir. Mühim olan bu avantajın hukuk düzeni tarafından korunuyor olmasıdır[230]. Ör-neğin kamu mallarının özel kişilerce geçici olarak işgal edilmesine ilişkin ida-renin verdiği izin (mesela bir işportacının tezgahını sokağa kurması veya bir kahvehanenin masa ve sandalyeleri önündeki sokağa çıkarması), yararlanıcı ki-şiye bir avantaj sağlar; ancak bu kişinin bu avantajı hukuken korunmaz; dolayı-sıyla böyle bir izin, hak yaratıcı bir işlem değildir[231]. Buna karşılık, memur

---

227. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.778.
228. *lbid.*
229. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.132-133.
230. *lbid.,* s.133.
231. *lbid.*

atama işlemi, terfi işlemi, inşaat ruhsatı, idarı sözleşmeler, sürücü belgesi, bir adayın sınavdan geçmesine dair işlem, birer hak yaratıcı işlemdir[232]. Bu tür işlemlerde işlemin yararlanıcısına sağlanan avantaj, hukuken korunmaktadır; dolayısıyla bu işlemler "hak yaratıcı" niteliktedir.

4. Hak Yaratıcı Olmayan İşlemler

Fransız idare hukuku doktrininde hak yaratıcı işlemler kavramı kesin olarak tanımlanmadığı gibi, hak yaratıcı işlemlerin neler olduğu da belirlenmemiştir. Onun yerine "hak yaratıcı olmayan işlemler *(actes non createurs de droits)"in* neler olduğu tek tek belirlenmiştir. Ancak bu belirleme de kesin bir tanımlama şeklinde değil, örnekleme veya listeleme yoluyla belirlenmiştir. Fransız idare hukukunda şu işlemler "hak yaratıcı olmayan işlemler" olarak. ka-bul edi1rnektedir[233]:

a) Düzenleyici İşlemler.- Öncelikle hatırlatalım ki, yukarıda da açıklandı-ğı gibi "düzenleyici işlemler *(actes reglementaires)",* hak yaratmaya elverişli değildirler. Fransız Danıştayı bu hususu "kimse bir düzenleyici işlemin yürürlükte tutulmasında kazanılmış hakka sahip değildir" diyerek açıklamaktadır[234].

b) Tespit Edici İşlemler.- "Tespit edici işlemler *(decisions recognitives)"* hak yaratıcı nitelikte değildirler[235]. Bu işlemler daha önceden ortaya çıkmış mevcut durumun veya bir hakkın varlığını tespit eden işlemlerdir[236]. Bu işlemleri yaparken idare yeni bir şey yaratmamaktadır. İdarenin bu işlemlerde herhangi bir takdir yetkisi de yoktur[237]. Örneğin bütün sınavlarını başarıyla vererek mezun olmuş bir öğrenciye diploma verilmesi işlemi[238], tabu kamu mallarının sınırlarının çizilmesi *(delimitation du domaine public naturel)"* işlemi[239],

---

232. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1162.
233. Aşağıdaki liste tam olarak kaynaklarımızda yoktur. Altı maddelik bir liste Auby ve Drago'da *(op. cit.,* c.II. s.352) vardır. Ancak şu kaynakların hepsinde sistematik bir liste olmasa da hangi işlemlerin hak yaratıcı olmayan işlemler olduğu konusunda bir sayma vardır: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1162; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.304-308; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.352-353; Long *et al., op. cit.,* s.256-247; De l.aubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.TI8-779; Vlachos, *op. cit.,* s.156-159; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.132-134;
234. Conseil d'Etat, Section, *5* Mayıs 1972, *Mile Noyer,* RDCE, 1972, s.342 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1162).
235. Vlachos, *op. cit.,* s.157; Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.l, s.1163; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traire, op. cit.,* c.I, s.779; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.307; Bu konuda bkz. Conseil d'Etat, Section, 15 Ekim 1976, *Buissiere,* RDCE, 1976, 419 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit,,* c.I, s.1163).
236. Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.l, s.1163; Vlachos, *op. cit.,* s.157.
237. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1163; Vlachos, *op. cil.,* s.157.
238. Conseil d'Etat, 2 Mart 1960, *Picard,* RDCE, 1960, s.16l;Conseil d'Etat 11 Mayıs 1987, *Mile Ollier,* DA. 1987, n° 342 (Nakleden: Chapus, *Droit administraıif geniral, op. cit.,* c.L s.1164; Vlacbos, *op. cit.,* s.157).
239. Conseil d'Etat, 19 Mart 1980, *De/mas,* Revue du droil public, 1981, s.240 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1164; Vlachos, *op. cit.,* s.157).

bir kişinin bir mesleği icra etmek için gerekli yasa] koşullan taşıdığmın tespit edilmesine dair işlem[240] birer tespit edici işlemdir ve dolayısıyla bunlar ilgilileri lehine hak yaratmazlar ve bu nedenle de idare tarafından her zaman ilga edilebilirler ve geri alınabilirler.

c) **Parasal Ödeme Kararları.-** "Parasal kararlar *(decisions pecuniaires)"* hak yaratıcı nitelikte değildir[241]. İdare bu kararlarla, kanunla öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda, hak sahibi haline gelmiş kişilere belli bir paranın ödenmesine karar verir[242]. İdarenin böyle bir durumda aldığı ödeme karan tespit edici niteliktedir; idarenin bu konuda bir takdir yetkisi yoktur[243]. Böyle bir karar hak yaratıcı bir işlem değildir. İdare böyle durumlarda, hukuka aykırılık sebebiyle, ödeme kararını ilga edebilir veya geri alabilir. Örneğin bir memura maaşının ödenmesine[244], lojman tazminatı ödenmesine yani lojman hakkı olan bir kamu görevlisine lojman yerine bir tazminatın verilmesirıe[245] ve teşvik primleri ödenmesine[246] ilişkin olarak idarenin aldığı kararlar, hak yaratıcı nitelikte değil, tespit edici niteliktedir. Bu işlemlere konu olan h bu kararların alınmasıyla değil, kanunun öngördüğü koşulların gerçekleşmesiyle ortaya çı-kar. Söz konusu kararlar ortaya çıkmış hakkı tespit ederler. Dolayısıyla söz ko-nusu ödeme kararlarında bir hata olmuş veya bir hukuka aykırılık yapılmış ise (hak etmediği halde ödeme yapılmış ise) karar ilga edilebilir veya geri alınabi-lir[247]. Buna karşılık bir paranın ödenip ödenmemesi konusunda veya ödenecek paranın tespiti konusunda idarenin takdir yetkisi varsa, bu tür kararlar hak yara-tıcı nitelikte kararlardır. Zira böyle bir durumda söz konusu hakkın, idarenin kararından önce ortaya çıktığı iddia edilemez[248].

d) Geçici İşlemler.- "Geçici işlemler *(actes precaires)"* muhatapları lehine hak yaratmazlar[249]. "Geçici işlemler" başlığı altına birçok işlem girmektedir: (a) "Kolluk izinleri2[50] *(autorisations de police)"*[251], **(b)** "yol izinleri *(pemıis-*

240. Conseil d'Etat, 7 Mayıs 1965, *Min. Sante c. Gd Laville,* RDCE, 1965, s.246 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.157).
241. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1164; Vlachos, *op. cit.,* s.157; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.308.
242. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1164.
243. *Ibid.*
244. Conseil d'Etat, 13 Kasını 1998, *Mullender,* RDCE, 1998, s.406 (Nakleden: Chapus, *Droıt administratif general, op. cit.,* c.l, s.1164).
245. Conseil d'Etat, Section, 26 Ekim 1979, *Mme Guitton,* RDCE, 1979, s.394 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* c.l, s.1164).
246. Conseil d'Etat, 14 Nisan 1961, *CtU.es,* RDCE, 1961, s.233 (Nakleden: Chapus, *Droıt administratif general, op. cit.,* c.I, s.1164).
247. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1164.
248. *lbid.*
249. Vlachos, *op. cit.,* s.158.
250. Aşağıda kolluk konusunda göreceğimiz gibi bazı faaliyetlerde bulunulması, bazı yerlerin açılabilmesi polisin iznine bağlıdır. Örneğin 4 Temmuz 1987 tarih ve 2559 sayılı Polis Vn-zjfe ve Selahiyet Kanunun 6'ncı maddesine göre dıştan gelen filmlerin gösterilmesi ve içte yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır. Keza aynı Kanunun 7'nci **maddesine**

sions de voirie[252]*)"*[253], (c) "kamu malının işgaline izin verilmesi *(autorisations d'occupation du domaine public)* işlemleri[254] geçici niteliktedir. Örneğin 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin 11'inci fıkrasına göre belediyeler, "yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmını mürur ve ubur ihtiyacını tazyik etmeyecek surette ve muvakkaten her hangi bir ameliye için işgal veya istimal edeceklere izin vermek ve ruhsatsız işgalleri menetmek" görev ve yetkisine sahiptir. Mesela belediyenin bir işportacıya haftanın belirli günleri sokağın belirli yerinde tezgah açmasına yönelik olarak verdiği izin veya bir lokantanın önündeki yaya kaldırımına masa ve sandalye çıkarmasına ilişkin olarak verdiği izin, geçici niteliktedir ve idare tarafından her zaman ilga edilebilirler[255]. Zira bunlar ilgilisi lehine hak yaratmazlar. Örneğin Danıştay Sekizinci Dairesi 21 Ekim 1996 tarih ve E.1995/1127, K.1996/2737 sayılı kararıyla yol, park, meydan gibi kamu mallan üzerinde kurulan büfenin kiralanmasından sonra sakınca ortaya çıktığında, kamu yararı için tahsis işlemi geri alınarak yerin boşaltılması iste-nebileceğine karar vermiştir[256]. (d) Kamu görevi alanında geçici ve her zaman kaldırılabilir nitelikte işlemler vardır. Örneğin stajyer atama işlemi[257] veya hükumetin takdirine bağlı istisnai memuriyetlere ilişkin olarak yapılan atama işlemleri[258], bu görevlerde kalmak bakımından hak yaratıcı nitelikte değildir; dolayısıyla bu tür atamalar her zaman ilga edilebilir. Örneğin vali atama kararı, Cumhurbaşkanı tarafından her zaman ilga edilebilir[259].

---

göre, otel, gazino, kahvehane, bar. Sinema, hamam, plaj gibi umuma açıt dinlence ve eğlence yerlerinin açılması o yerin en yüksek mülki amirinin iznine bağlıdır.

251. Conseil d'Etat, Assemblee, 4 Temmuz 1958, *Graff.* RDCE, 1958, s.414 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.307).
252. "Yol izinleri *(permissions de voirie)"* umumi yollar üz.erinde yer işgal etmek için verilen bir izindir. Örneğin umumi yol üz.erine telefon direği dikilmesi için verilen izin böyle bir izindir (Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.Il, s.496).
253. Conseil d'Etat, *5* Mayıs 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale,* RDCE, 1944, s.129 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243).
254. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.352; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1163.
255. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.l 163. Bu ttir işlemlerin ilga edilmesi, yani geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılmaları normal ve mümkündür. Ama bunların geri alınmaları bakımından her işlemin mahiyetini aynca değerlendirmek gerekir. Zira geri almada, işlemin bütün hüküm ve sonuçlan geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldınlacaktır.
256. Danıştay Sekizinci Dairesi, 21 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/1127, K.1996/2737 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
257. Conseil d'Etat, 15 Şubat 1963, *Dile Turin,* RDCE, 1963, s.91 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.157).
258. Conseil d'Etat, Assemblee, 22 Aralık 1989, *Morin,* RDCE, 1989, s.279 (Nakleden: Long *eı al., op. cit.,* s.243). Conseil d'Etat, 17 Aralık 1954, *Dame Simon,* RDCE, 1954, s.687 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiıe, op. cit.,* c.I, s.779).
259. Bu tür atamalar her zaman ilga edilebilir; ama her 1.aman geri alınamaz (ancak yukarıdaki şartlar dahilinde geri alınabilir). Zira böyle bir atama geri alınırsa, geri alma karan geriye yllrtlyeceğinden, böyle bir memuriyette bulunmuş olan kişinin görevde kaldığı dönemde kendisine yapılan maaş ödemelerinin de kendisinden geri istenmesi sonucunu doğurur.

e) Negatif İşlemler.- "Negatif işlemler *(actes negatifs)",* yani ilgili kişinin bir isteğini reddeden işlemler hak yaratıcı değildir[260]. Örneğin ruhsat talebinin reddi işlemi[261], inşaat ruhsatı vermeyi ret işlemi[262] veya eczane açma[263] veya hastane açma isteminin reddi kararı[264], hak yaratıcı nitelikte değildir[265]. Dolayısıyla bu işlemler her zaman idare tarafından ilga edilebilir veya geri alınabilir ve ilgili kişiye istediği izin verilebilir. Buna karşılık, verilmiş ruhsatın geri alınması veya iznin ilgası işlemleri hak yaratıcı niteliktedir[266]. Dolayısıyla idare bunları ancak yukarıda gördüğümüz koşullar dahilinde ilga edebilir veya geri alabilir.

f) **Müeyyide İşlemleri.-** Bir kişiye müeyyide uygulanmasına dair idari işlemler de hak yaratıcı nitelikte değildir[267]. Örneğin Fransız Danıştayı *Montaya* kararında kamu görevlisine verilen disiplin cezasının ne ilgilisi, ne idare, ne de üçüncü kişiler lehine hak yaratmadığına ve dolayısıyla idare tarafından ilga edilebileceğine veya geri almabileceğine karar vermiştir[268]. Ancak haliyle disiplin cezası geri alınıp daha ağJI bir disiplin cezası verilemez. Keza idare disiplin cezasının verilmesine gerek olmadığına karar vermişse daha sonra bu kararını geri alıp disiplin cezası veremez.

g) Kamu Yaran Karan veya Kamulaştırma Karan.- Kamulaştırma başlangıcında verilen "kamu yararı kararı *(declaration d'utilite publique)"* ve keza "kamulaştırma karan" *(arrete de cessilibilite')* ilgili kişiler lehine hak yaratıcı bir işlem değildir[269]. İdare kamu yaran kararını ilga edebilir[270]. Keza idare verdiği kamulaştırma kararını kamulaştırmanın bütün aşamaları tamamlanmadan önce ilga edebilir. Kamulaştırmaya başlanılması, ilgili kişi veya üçüncü ki-

---

260. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.1166; Vlachos, *op. cit.,* s.158;
261. Conseil d'Etat, 27 Haziran 1977, *Societe Duchet,* RDCE, 1977, s.283 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.158).
262. Conseil d'Etat, 12 Ocak 1962, *Canton,* RDCE, 1962, s.23 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.l, s.1167; Vlachos, *op. cit.,* s.158).
263. Conseil d'Etat, 22 Nisan 1959, *Biraud.* RDCE, 1959, s.255 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.l, s.1167).
264. Conseil d'Etat, 3 Mart 1989, *Clinique Blonet,* RDCE, 1989, s.67 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.l, s.1167).
265. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.1166; Vlachos, *op. cit.,* s.158
266. Conseil d'Etat, Section, 4 Mayıs 1984, *Etablissement public. Poisonnier,* RDCE, 1984. s.162 (Nakleden: Chapus, *Droit admini.stratif general, op. cit..* c.L s.1167).
267. Chapus, *Droit administratif general, op.cit..* c.I, s.1167; Auby ve Drago. *op. cit..* c.Il. s.252.
268. Conseil d'Etat, 29 Aralık 1999, *Montoya,* RFDA, 2000, s.215 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.1166).
269. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l s.1166; Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.l s.307; Conseil d'Etat, 22 Şubat 1974, *Adam,* AJ, 1974, s.197 (Nakleden: Vlachos, *op. cıı..* s.159).
270. Conseil d'Etat, Assemb]ee, 22 Şubat 1974, *Adam,* RDCE, 1974, s.145; Conseil d'Etııt. Assemblee, 10 Mayıs 1968, *Commune de Broves,* RDCE, 1%8, s.297 (Nakleden: Chapus, *Droitadministratif general, op. cit.,* c.l, s.1166).

şiler lehine hak yaratmaz271. Gerçekten de 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 21'inci maddesi, "idare kamulaşttrmanın her safhasında kamulaştırma karan veren ve onaylayan yetkili merciin karan ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir" demektedir.

h) Yok Hükmünde Olan İşlemler.- "Yok hükmünde olan işlemler *(actes ıul et non avenus)"* hak yaratıcı nitelikte değildir272. Dolayısıyla idare bu tür işlemleri her zaman ilga edebilir ve geri alabilir273. Yok hükmünde olan işlemlerin neler olduğunu yukarıda (s.1132-1138) gördüğümüz için bu konuya tekrar değinmiyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

i) **Hileyle Yapılmış İşlemler.-** İlgilisinin hile ve desisesiyle yapılmış olan işlemler hak yaratıcı nitelikte değildir274. Bu işlemleri idare yapmıştır; ancak bu işlemlerin yapılmasını işlemin ilgilisi yalan beyan, sahte belge suruna gibi hileler yaparak sağlamıştır275. İdare bu tür işlemleri her zaman ilga edebilir ve geri alabilir. Zira hile her şeyi çürütür *(fraus omnia corrompit)216.* Örneğin sınavda hile yapan bir kişiye verilen haşan belgesi daha sonra ilga edilebilir veya geri alınabilir277. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 6 Temmuz 1987 Tarih ve E.1987/1, K.1987/2 sayılı kararıyla hileyle veya idareyi yanıltarak bir yükseköğretiın kurumuna kaydını yaptıran ve ara sınıflarda bulunan öğrencilerin bu durumun idarece farkına varılması üzerine, idari işlemlerin geri alınması yoluyla öğrenim süresi içinde yükseköğretim kurumlarından kayıtlarının silinebileceğine karar venniştir278.

NOT: Genel İdari Usul Kanun Tasarısına göre (m.18/3), "bile, zorlama veya ilgi-lilerin gerçek dışı beyanı sonucu yapıldığı saptanan idari işlemler her zaman geri alına-bilir".

j) Şarta Bağlı İşlemler279.- Yukanda gördüğümüz gibi bazı idari işlemlerin "infisahl şart *(condition resolutoire)"a280* bağlanmaları mümkündür. İnfisahı

---

271. Conseil d'Etat, 22 Ocak 1982, *cons. Barbary,* RDCE,, 1982, s.498 (Nakleden: *op. cit.,* c.L s.1166).
272. Chapus, *Droit admüistratif general, op. cit.,* C.L s.1165.
273. Conseil d'Etat, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.355 (Nakleden: Long *et al.. op. cit.,* s.243). Yok hükmünde olan işlemleri yukarıda (s.885-993) gördük. Bu işlemler hak yaratmayan işlemlerdir; idare, bwılan her zaman ilga edebilir.
274. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.II. s.l 165; Vlachos, *op. cit.,* s.157; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* C.L s.307; Conseil d'Etat, 26 Ocak 1951, *Larribeau.* Revue du droit public, 1951, s.902 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.157).
275. Chapus, *Droit admirıistratif general, op. cit.,* c.I, s.1165.
276. Vlachos, *op. cit.,* s.157.
277. Conseil d'Etat, Section, 18 Kasım 1966, *Silvani,* RDCE, 1966, s.609 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* C.L s.1165).
278. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 6 Temmuz 1987 Tarih ve E.1987/1, K.1987/2 Sayılı Karar, *Resmı Gazete,* 19 Mart 1988, Sayı 19759 (http://www.danistay.gov.tr/).
279. Chapus, *Droit administratif general. op. cit.,* c.I, s.1167; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.l, s.352.
280. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiie, op. cit.,* c.I, s.775; Vlachos, *op. cit.,* s.153.

şartın gerçekleşmesi durumunda idari işlem kendiliğinden ortadan kalkar[281]. Örneğin Anayasamızın 33'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre "dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hak.imin onayına sunulur. Hakim. kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, *bu idarı karar kendiliğinden yürürlü/...'ten kalkar"*. Böyle durumlarda idari işlemin ayrıca ilga edilmesine veya geri alınmasına gerek yoktur; idaii işlem kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır.

Ancak bazı durumlarda yürürlüğü belli bir şarta bağlanmış bir idari işle[?] şartın gerçekleşmesi halinde, kendiliğinden yürürlükten kalkmaz; idare tarafından bu işlemin geri alınması veya ilga edilmesi gerekir. Bu tür idari' kararlara "şartlı kararlar *(decisions conditionelles)"* denmektedir[282]. Kararın bağlı olduğu şart, kararın metninde açıkça öngörülebileceği gibi karardan zımnen de anlaşılabilir[283]. Eğer kararda öngörülen şartı kararın muhatabı olan kişi gerçekleştirmezse, idare bu kararı daha sonra ilga edebilecek veya geri alabilecektir[284]. Örneğin Fransız Danıştayı devletin bir üniversiteye belli bir programın açılması şartıyla yaptığı yardımı, programın açılmaması durumunda geri alabileceğine karar vermiştir[285].

Şarta bizden de bir örnek verelim: 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 18'inci maddesi, "Üst Kurulun ulusal yayın izni verdiği kuruluşlar izin tarihinden itibaren en geç ikinci yılsonunda Türkiye alanının % 70'ine yayınlarını ulaştırmak ve haftada asgari seksen saat yayın yapmak mecburiyetindedirler" demektedir. Bu

---

281. Vlachos, *op. cit.*, s. 153.
282. Chapus, *Droit administratif generat op. cit.,* c.L s.1167.
283. *lbid.*
284. */bid.*
285. Conseil d'Etat, Sect, 30 Mart 1979, *SE aux universites et Universiıe de Bordeau.x* 2, RDCE. 1978, s.141 (Nakleden: Chapus, *Droit admi.nistratif general, op. cit.,* c.Ls.1167). Bizde de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek 18'inci maddesi, devletin vakıf üniversitelerine yardım yapmasını çeşitti şartlar dahilinde öngörmüştür. Örneğin bu şartlardan bir tanesi yardım alan vakıf üniversitesinin "öğrencilerinin en az yüzde onuna eğitim-öğretim masraf-Iannı karşılayacak burs vermesi"dir. Kanundan bu şartların geleceğe yönelik değil, inceleme döneminde aranması gereken şartlar olduğu anlaşılmaktadır. Geçmişte olup bitmiş olay ve durumların varlığının tespiti üz.erine idarenin bir karar vermesi durumunda ortada bir "şarta bağlı işlem"den bahsedilemez. Şart gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olay veya du-rumdur. Geçmişte gerçekleşen veya gerçekleşmeyen şeyler şart olamaz. Ancak ek 18'inci madde de öngörülen "öğrencilerinin en az yüı.de onuna eğitim-öğretim masraflarını karşıla-yacak burs vermesi" dwıımu yardım yapıldıktan sonra da devam etmesi gereken bir durum olarak yorumlanırsa. bu bir şart niteliğinde kabul edilebilir ve yardım aldıktan sonra bu şartı yerine getirmeyen öz.el üniversiteye yapılan yardım karan geri alınabilir.

örnekte de şarta bağlanmış bir karar vardır. Yayın iznini alan kuruluşun şartı öngörülen süre içinde yerine getirmemesi durumunda RTÜK verdiği izni geri alabilir. Burada şarta bağlanmış bir işlem vardır; dolayısıyla ilgili kişi lehine bir hak doğmamıştır.

Hak Yaratıcı İşlemler.- Yukarıda sayılan işlemlerin dışında kalan işlemlerin "hak yaratıcı işlemler *(actes createurs de droits)"* olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin bir memur atama işlemi[286], terfi işlemi, inşaat ruhsatı, sözleşmenin akdedilmesi, sürücü belgesi verme, bir adayın sınavdan geçmesine dair işlem hep birer hak yaratıcı işlemdif[287].

Haklan Doğduğu Tarih.- Bu işlemler açısından yaratılan hakkın hangi tarihte yaratıldığının da tespiti gerekir. Hukuka uygun işlemlerde yaratılan hak, işlemin imzalanması tarihinden itibaren doğar[288]. Hukuka aykın işlemlerde ise yaratılan haklar dava açma süresinin dolmasıyla kesinleşir[289].

5. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi[290] (Hak Yaratıcı İşlemler) Konusundaki Türk Damştayımn Kararlan

Türk yargı içtihatlarında "hak yaratıcı işlemler"den değil, aynı anlamda "kazanılmış haklar"dan bahsedilmektedir. Kazamlmış haklara saygı ilkesi konusunda Daruştayın içtihadı aşağıda özetlenmeye çalışılmıştır:

a) Kazanılmış Hakka Saygı İlkesi Kanunla Aksinin Öngörülmesi Durumunda İşlemez.- Kazanılmış hakka saygı ilkesi kanunla aksinin öngörülmesi durumunda işlemez. Ancak kanunla bu hususun ayrıca ve açıkça öngörülmüş olması gerekir. Kanunda bu hususta açık hüküm yoksa önceki kanun döneminde kazanılmış h yeni kanun döneminde de devam eder. Danıştay Onuncu Dairesinin 19 Kasım 1998 tarih ve E.1996/2459, K1998/5882 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 72'nci maddesinin son fıkrası, 13 Haziran 1994 tarih ve 21959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3997 sayılı Kanunla değiştirilerek, şehit olmuş iştirakçilerin baba veya analarına, ölüm tarihini takip eden aybaşından geçerli olarak aylık bağlanacağı, babaya bağlanan aylığın, diğer dul ve yetimlerin bulunması hali de dahil, ana ve babaya eşit olarak paylaştınlarak ödeneceği yolunda düzenleme yapılmıştır. Bu yeni düzenlemeye dayanılarak, bir babaya (Bye), şehit olan oğlundan dolayı, 5434 sayılı Emekli Sandığı aylık bağlanmıştır. Ancak dört beş

286. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.308;
287. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I. s.1162.
288. Conseil d'Etat, 19 Aralık 19S2, *Dlle Mattei,* Recueil Sirey, 53/III, s.38 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.159).
289. Conseil d'Etat, 26 Şubat 1969, *Compagnie genüalefraıiçaise de transports,* RDCE, 1969, s.117 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.159).
290. Kaz.anılmış haklara saygı konusunda bkz.: YUcel Oğurlu, *idare Hıukukllnda Kaı.amlnuş lıaklara Saygı ve Haldı Beklentiler Sorunu,* Ankara, Seçkin, 2003.

ay sonra Emekli Sandığı Kanununun 72'nci maddesinin son fıkrası, 6 Kasım 1994 tarih ve 22133 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4049 sayılı Kanunla değiştirilmiş, oğlu şehit düşen babalara ancak, şehit düşen kişinin hayatta kalan dul ve yetimi olmaması şartıyla aylık bağlanacağı öngörülmüştür. Bunun üzerine Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü 19 Nisan 1995 tarih ve 65.414.033 sayılı işlemiyle oğlu şehit düşen babaya (B'ye) bağlanan aylığın kesilmesine karar vermiştir. Oğlu şehit düşen baba (B), Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün bu işleminin iptali istemiyle Ankara Dokuzuncu İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Ankara Dokuzuncu İdare Mahkemesi, 13 Aralık 1995 tarih ve E.1995/671, K.1995/1714 sayılı kararıyla bu işlemin bir kanuna dayandığı gerekçesiyle bu davayı reddetmiştir. Davacı baba, bu ret kararını, ölüm olayının ve aylık bağlanmasının 4049 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştiği. daha sonra yürürlüğe giren bir kanun hükmünün daha önce yürürlükte olan bir kanuna uygun olarak kazanılan hakları ortadan kaldıramayacağı ileri sürerek temyiz etmiştir. Bu kararın temyiz incelemesinde Danıştay Onuncu Dairesi, "getirilen yasal düzenlemelerle özel hüküm bulunmadığı sürece ilgililerin kazanılmış haklannın bertaraf edileceğinin kabulü olanaklı değildir" demiş ve dava konusu olayda, "3997 sayılı Yasadaki koşullan taşıması nedeniyle davacıya şehit oğlundan dolayı aylık bağlanmış olup; aylık bağlanmasını öngören Yasada aylık bağlanabilmesi için geride dul ve yetim bırakılmamış olması şartının yeniden getirilmesi üzerine davacıya bağlanan aylığın kesilmesi Yasada daha önce bağlanmış olan aylıkların kesileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olınası nedeniyle kazanılmış hakları ve idareye olan güveni zedeler nitelikte" görmüş ve temyiz edilen mahkeme kararını bozmuştur[291].

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 19 Ocak 1977 tarih ve E.1975/1030, K.1977/251 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir muhacire, sahibi bulunduğu bina için 2510 sayılı İskan Kanununun 37'nci maddesi gereğince 1972 yılından itibaren tanınan 5 yıllık geçici göçmen muafiyeti, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 41'inci maddesine 1610 sayılı Kanunun 24'üncü madde-siyle eklenen 4'üncü fıkrasıyla kaldırılmıştır. Bu işleme karşı açılan davada Danıştay Dokuzuncu Dairesi, "5 yıllık göçmen muaflığı, yukarıda açıklanan kanun hükmü ile kaldırılmış olup, Kanunun bu açık hükmü karşısında kazanıl-mış hakkın mevcudiyetinden söz edilemeyeceği"ne karar verrniştir[292].

b) Kamu Düzenine Aykırı Olan Durumlarda Kazanılmış Hak Olmaz (Kamu Düzeniyle Çatışıyorsa Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi İşlemez).- Danıştay Beşinci Dairesi 9 Ekim 1997 tarih ve E.1994/7834, K.1997/2030 sa-yılı kararında, kazanılmış haklara saygı ilkesinin kamu düzeniyle çatışması durumunda uygulanamayacağına karar vermiştir. Damştay Beşinci Dairesi, kaza-

291. Daruştay Onuncu Dairesi, 19 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/2459, K.1998/5882 Sayılı **Karar.** *Danıştay Dergisi,* Sayı 100, s.475477.

292. Daruştay Dokuzuncu Dairesi, 19 Ocak 1977 Tarih ve E.1975/1030, K.1977/251 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* F.tişim: 2002).

nılnuş haklara "sağlanan koru nmarun da kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğun(a)", "bu koruınarun, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden, bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanakJı olmadığın(a); korumanın, hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağın(a)" karar vermiştir. Danıştay Beşinci Dairesi, "daha açık bir anlatımla hukuka aykın bir idari işlemle elde edilen statü ve bu statüye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kamuya yönelik etki ve sonuçlar doğuruyorsa bu statü korunmayacak; ancak idarece hatalı işlem düzeltilinceye kadar ilgili kişinin bu statü nedeniyle elde ettiği kişisel kazanımlara da dokunulamayacaktır" demiştir. Yani Daruştay Beşinci Dairesine göre, "kanuna aykırı işlemle elde edilen yetkiler sürdürülmeyecek. sadece kişisel kazanımları korunacaktır"[293]. Örneğin tıp fakültesini bitirmediği halde her nasılsa hukuka aykırı bir şekilde hekimlik görevine atanan ve bu görevi yapmasına izin verilen kişinin, aradan uzun bir zaman geçse bile, bu kişinin bu görevi uzun bir zamandan beri yapıyor olması kendisi için kazanılmış hak teşkil edemez; bu kişi hekimlik görevinden alınır; ama bu kişinin hekim olarak atamasında kendi kusuru yoksa bu kişinin kişisel haklan da korunmalıdır.

Bu husus Danıştay Beşinci Dairesi 9 Ekim 1997 tarih ve E.1994/7834, K.1997/2030 sayılı kararıyla örneklendirilmiştir. Bu karara konu teşkil eden olayda bir kişi, bir üniversitenin eğitim fakültesinin "eğitimde psikolojik hizmetler" bölümünden mezun olarak 14 Nisan 1978 tarihinde bir hastanede "laboratuvar teknisyeni" unvanı ile göreve başlatılmış, 10 Aralık 1980 tarihinde aynı bölümde yüksek lisansı bitirmesi üzerine 10 Ağustos 1981 tarih ve 6384 sayılı onayla "psikolog" unvanlı kadroya atanmış, 11 yıl sonra, 1992 yılında tereddüde düşülerek Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sorulduğu ve yürütme kurulunun 1 Mart 1991 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca ilgililerin "rehber öğretmen" unvanını kullanabileceği "psikolog" unvanını kullanamayacağının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca bildirilmesi üzerine, bu kişinin "psikolog" olarak atanmasına dair olan 1O Ağustos 1981 tarih ve 6384 sayılı işlem *geri alınarak,* bu kişiye 15 Temmuz 1989 tarihinden itibaren uygulanan ek göstergelerin iptal edilmiş ve 15 Şubat 1992 tarihinden geçerli olarak "laboratuvar teknisyeni" unvanına göre belirlenecek kadro aylığı üzerinden ödeme yapılmasının kararlaştırılmıştır. Bu kişi, psikolog unvanmın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi bu davanın temyiz incelemesinde, bir üst paragrafta açıklanan gerekçeyle, bu kişinin, psikologluk görevine atanmış olmasından uzun bir zaman (11 yıl) geçmiş olmasının, onun lehine kazanılmış hak teşkil edemeyeceğine, ancak işlemin düzeltildiği tarihe kadar davacı lehine oluşan kazanımların geri alınamayacağına, örneğin kendisine psikolog unvanı verilmesi nedeniyle memuriyete

293. Daruştay Beşinci Dairesi 9 Ekim 1997 Tarih ve E.1994/7834, K.1997/2030 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

giriş derecesine 657 sayılı Kanunun 36/A-5 maddesi uyarınca bir derece eklenmiş olması halinde, bu giriş derecesine dayanan düzeltme tarihindeki kazanılmış hak aylık derecesine dokunulamayacağına karar vermiştir[294].

Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 13 Kasım 1998 tarih ve E.1996/509, K.1998/562 sayılı kararına[295] konu teşkil eden olayda bir kişi, Deniz Harp Okulunu bitirdikten sonra Amerika Birleşik Devletlerindeki *Naval Posrgraduate School'da "Computer Systems Management"* dalında master eğitimi yaparak, bu dalda master diploması almış ve bu diplomanın denkliğini kabul ettirerek 7 Mart 1983 tarihinde o zaman bu konuda yetkili makam olan Milli Eğitim Bakanlığından "bilgisayar yüksek mühendisliği ruhsatnamesi" almıştır. Bu kişi 21 Haziran 1993 tarihinde SSK Genel Müdürlüğünde yüksek mühendis olarak göreve başlamıştır. SSK Genel Müdürlüğünce davacının mühen-dis kadrosuna atanıp, atanamayacağı konusunda tereddüde düşülmesi üzerine durum Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sorulmuştur. Yükseköğretim Kuru-lu Başkanlığı, 21 Şubat 1994 tarih ve 4937 sayılı işlemle davacının, lisans eği-timini Deniz Harp Okulunda yapmış olması nedeniyle "bilgisayar yüksek mü-hendisi" unvanını kullanamayacağına karar vermiştir. Buna dayanarak, SSK Genel Müdürlüğü, bu kişiyi mühendis kadrosundan alarak APK Dairesi Baş-kanlığı emrine uzman olarak atamıştır. Bu kişi, Yükseköğretim Kurulu Başkan-lığının yüksek mühendis sayılamayacağı yolundaki işlemi ile SSK Genel Müdürlüğünün APK Dairesi Başkanlığı emrine uzman olarak atama işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Bu davanın temyiz incelemesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, davacının, hukuka aykırı olarak aldığı bilgisayar yüksek mühendisliği ruhsatnamesinin 11 yıl sonra geçersiz sayılmasını hukuka uygun bulmuş, burada kamu yaran davacının düşüncesiyle kazanılmış hakkının mevcut olmadığını sadece varsa davacının kişisel kazanımlarının korunması gerektiğine karar vermiş ve şöyle demiştir:

> "Bir meslek ve bu mesleğin unvanını almak ancak bu meslekle ilgili lisans eğitimi yapmakla mümkündür. Başka bir anlatımla, bir meslek ve meslek unvanı ancak lisans öğretimi ile kazanılabileceğinden ve master eğitimi de belirli bir konuda uzmanlaşmanın ilk basamağını oluşturacağından, lisans eğitimi mühendislik olmayan davacının yüksek lisans eğitimi nedeniyle yüksek mühendis sayılamayacağı açıktır. Bu itibarla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 21.02.1994 günlü, 4937 sayılı işleminde hukuka aykırılık ve bu işleme yönelik davanın reddinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.
>
> Olaya, davacıya bu nitelikleri taşımamasına karşın 07.03.1983 tarihinde yüksek mühendis unvanı ve ruhsatnamesi verildiği, ancak bunun hatalı olduğunun anlaşılması üzerine yüksek mühendis unvanı ve ruhsatnarnesinin geçersiz

294. Danıştay Beşinci Dairesi 9 Ekim 1997 Tarih ve E.1994/7834, K.1997/2030 **Sayılı Kanır** *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
295. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 13 Kasım 1998 Tarih ve E.19961509. K.1998/562 Sayılı Karar, *Daruştay Dergisi,* Sayı 100, s.71-73.

sayılması suretiyle mühendislik kadrosundaki görevinden alınarak APK Dairesi Başkanlığı emrine mühendis olarak atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda hukuka aykırı bir işlemin aradan belirli bir zaman geçtiği takdirde ilgililer lehine kazanılmış hak doğurup doğurmayacağı hususunun irdelenmesi, uyuşmazlığın çözümü için zorunlu görülmektedir.

... Kural olarak, idarenin• işlemlerindeki hukuka aykırılıktan düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu ortaya çıkmaktadır. Genel kural böyle olmakla birlikte, hukuka aylan bir işlemin uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve karrıu düzeninin bozulmaması amacı ile öte yandan, belli bir süre kesintisiz uygulanmak suretiyle ilgili kişinin statüsünün ayrılmaz bir parçası haline dönüşmüş olduğu gözönüne alınarak yargı kararlarıyla korunduğu bir gerçektir...

Ancak söz konusu... korunmanın da kamu yaran ve kanıu düzeni ile sınırlı olduğunu, idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden, bozan ve sonuca ulaştığında artık sürdüılmesinin olanaklı olmadığını; korumanın, hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağını kabul etmek gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla hukuka aykın idari işlemle elde edilen statü ve bu statüye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kamuya yönelik etki ve sonuçlar doğuruyorsa bu statü korunmayacak, ancak idarece hatalı işlem düzeltilinceye kadar ilgili kişinin bu statü nedeniyle elde ettiği kişisel kazanımlara da dokunulmayacaktır.

Temyize konu kararda, idari istikrar ilkesinden hareketle aradan uzun bir zaman geçtikten sonra ·'bilgisayar yüksek mühendisliği unvan ve ruhsanıamesi"nin ilgili lehine hak sağladığı sonucuna varılmış olmasında hukuki isabet yok ise de, ancak işlemin düzeltildiği tarihe kadar davacı lehine oluşan kazanımların geri alınamayacağı açıktır.

Belirtilen durum karşısında, davacının yasayla belirlenen niteliklere sahip olmadan kazandığı •bilgisayar yüksek mühendisi unvan ve ruhsatnamesi'nin geçersiz sayılması suretiyle mühendis kadrosundan APK Dairesi Başkanlığı emrine uzman olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykınlık görülmemiştir"296.

c) **Kamu Yaran ile Kazamlmış Haklar Çatıştığında Kamu Yaran Tercih Edilir.-** Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 27 Mart 1998 tarih ve E.1996/465, K.1998/159 sayılı kararına konu teşkil eden olayda mev-cut imar planına göre bir yer, ayrık nizam üç kat konut alanı olarak ayrılmıştır. Davacı bu imar planına göre, ayrık nizam üç kat konut inşa etmiştir. Ancak 23 Ocak 1993 tarihinde revizyon ve ilave imar planıyla söz konusu yer, ayrık ni-zam üç kat konut alanından bitişik nizam dört kat ticaret alanına dönüştürül-müştür. Eski imar planına göre ayrık nizam üç kat konut yapmış davacının komşu taşınmazına 5 Nisan 1994 tarihli inşaat ruhsatı verilmiştir. Davacı bu ruhsatın ve bu ruhsatın dayanağı olan 23 Ocak 1993 tarihli revizyon ve ilave

296. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 13 Kasım 1998 Tarih ve E.19961509, K.1998/562 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 100, s.71-73.

imar planının dava konusu taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemiyle Zonguldak İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Zonguldak İdare Mahkemesi, 6 Ekim 1994 tarih ve E.1994/714, K: 1994/1054 sayılı kararla, eski imar planı yapılanma şartlarına göre üzerinde aynk nizam yapılmış yapı bulunan davacının taşınmazına komşu taşınmazın imar planı değişikliğiyle bitişik nizam dört kat ticaret alanına dönüştürülmesi sonucunda davacının kazanılmış haklarının ihlal edildiğine ve yan komşu parsele yeni plana göre verilen bitişik nizam inşaat ruhsatının bu nedenle hukuka aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Zonguldak İdare Mahkemesinin bu karan temyiz incelemesi sonucunda Damştay Altıncı Dairesinin 22 Mayıs 1995 tarih ve E.1995/518, K.1995/2673 sayılı kararıyla bozulmuştur. Zonguldak İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir. Davalı idare de bu kez 4 Nisan 1996 tarih ve E.1996/300, K.1996/192 sayılı ısrar kararını temyiz etmiş ve bozulmasını istemiştir. Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, söz konusu imar planı değişikliğinin genelinde şehircilik bakımından gerekli olduğunu, bu değişiklikte kamu yaran bulunduğunu tespit etmiş, plan değişikliğinin şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun bulunduğuna ve bu nedenle, imar planı değişikliğinin ve buna dayanılarak verilen inşaat ruhsatının, davacının kazanılmış hakkı bulunduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığına karar vermiş ve Zonguldak İdare Mahkemesinin ısrar kararının Damştay Altıncı *Dai*resinin bozma karan doğrultusunda bozulmasına karar vermiştir[297].

Görünen odur ki, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, kazanılmış hak ile kamu yaran çatıştığında kazanılmış haklara değil, kamu yararına öncelik tanımaktadır. Yani imar planı değişikliği, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olması ve bu değişikliğin şehrin gelişimi bakımından gerekli olması durumunda kazanılmış haklara müdahale edilebileceğini kabul etmel'1edir. Kanımızca Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bu karan yerinde olarak görülebilir. Ancak bundan zarara uğrayan özel kişinin kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilmesi de gerekebilir.

d) İlgilinin Gerçek Dışı Beyanının veya Hilesinin Sebep Olması Durumunda Kazanılmış Hak Yoktur; İdari İşlem Her Zaman Geri Alınabilir.- Damştay Beşinci Dairesinin 25 Haziran 1997 tarih ve E. 1996/3069. K.1997/1482 sayılı kararıyla idarenin hukuka aykırı işlemine, idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa bu işleme dayanılarak yapılan ödemelerin her zaman geriye alınabileceğine karar vermiştir[298]. Örneğin bir memur, idareye verdiği tedavi yardım beyannamesinde annesine bakmakla yükümlü olduğunu belirterek sağlık karnesi almış ve bu memurun annesinin tedavi giderleri, memurun çalıştığı kurum tarafından ödenmiştir. Daha sonra, me-

297. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Mart 1998 Tarih ve E.19961465, K.1998/159 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

298. Danıştay Beşinci Dairesi, 25 Haziran 1997 Tarih ve E. 1996/3069, K.1997/1482 Sayılı Karar *(Kazancı lçıihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

murun babasının Sosyal Sigortalar Kurumundan 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı aldığının belirlenmiş ise, idare, memurun annesi için yaptığı tedavi giderlerinin geri alınmasına karar verebilir.

Daruştay Altıncı Dairesi, 3 Aralık 1998 tarih ve E.1997/6294, K.1998/5931 sayılı kararıyla, inşaatın yapıldığı sırada yürürlükte bulunan imar planına göre ruhsat alınmış, plana uygun olarak inşaat yapılmış ve yapı kullanma izni belgesi alınmışsa kazanılmış hak doğduğuna ve imar planındaki değişikliğin iptali, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni belgesinin iptali işlemi hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[299]. Dava konusu olan olayda, belediye, imar planı değişikliğine dayanarak, davacılara 31 Aralık 1992 tarih ve 2628 sayılı inşaat ruhsatı ve bu ruhsat uyarınca yapılan yapıya 22 Eylül 1994 tarih ve 493 sa)'llı yapı kullanma izin belgesi vermiştir. Daha sonra, bu imar planı değişikliği İzmir Dördüncü İdare Mahkemesinin 17 Mayıs 1995 tarih ve E.1994/841, K.1995/438 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Belediye encümeni, imar planı değişikliği iptal edilince, bu değişikliğe dayanarak vermiş olduğu inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni belgesinin kanuni dayanağı kalmadığı gerekçesiyle, 17 Ağustos 1995 tarih ve 1995/1970 sayılı kararıyla, ilgililere verilen inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin iptal edilmesine (=geri alınmasına) karar vermiştir. İlgili kişiler bu karara karşı iptal davası açmışlardır. Bu davanın temyiz incelemesinde Damştay Altıncı Dairesi, davacının, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni alması işlemleri nedeniyle davacının hatası, hilesi veya davacıya isnat edilebilecek bir kusur olmadığım tespit etmiş ve yürürlükteki imar planına göre, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni alan davacının bu durumda artık "kazanılmış hakkı"run doğduğuna karar verıniştir[300]_

e) Eski Sınav Yönetmeliğinin Öngördüğü Geçme Notu Kazanılmış Hak Oluşturur.- Damştay Sekizinci Dairesi 15 Eylül 1998 tarih ve E.1998/2461, K.1998/2571 sayılı kararıyla bir önceki yönetmelik zamanında fakülteye kaydını yaptırmış olan öğrenciler için eski yönetmelik kazanılmış bak oluşturduğundan, yeni yönetmelikle yükseltilmiş başarı notuna tabi olacakları yolunda kurulan işlem hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Dava konusu olayda, bir öğrenci bir üniversitenin tıp fakültesine kaydını yaptırmıştır. Bu öğrenci birinci sınıfta bazı derslerden başarısız olması nedeniyle 1995-1996 öğretim yılında sınıf tekrarı yapmıştır. Bu tıp fakültesinin başarı notu 100 tam not üzerinden 50'den 60'a 12 Ağustos 1995 tarih ve 22372 sayılı Resnu Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile çıkarılmıştır. Bu yönetmelik değişiklinde, bu değişikliğin 1995-1996 öğretim yılından itibaren birinci yılda okuyan öğrencilerden başlamak üzere uygulanacağı belirtilmiştir.

---

299. Danıştay Altıncı Dairesi, 3 Aralık 1998 Tarih ve E.1997/6294, K.1998/5931 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 100, s.265/266.
300. Daruştay Altıncı Dairesi, 3 Aralık 1998 Tarih ve E.1997/6294, K.1998/5931 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 100, s.265/266.

İlgili öğrenci, kendisine Yönetmeliğin eski hükümlerinin uygulanması istemiyle fakülte dekanlığına başvurmuş, bu başvurusu dekanlık tarafından reddedilmiş ve bunun üzerine ilgili öğrenci ret işlemine karşı iptal davası açmıştır. Bu davanın temyiz incelemesinde Danıştay Sekizinci Dairesi, bu yönetmelik değişikliğinin, 1994-1995 öğretim yılında okula başlayan ve birinci yılını tamamlayan, ancak ders tekrarı yapan öğrencilere uygulanamayacağını, bu öğrenciler bakımından "eski yönetmelilc hükmü kazanılmış hak oluşturacağına" karar vermiştir[301].

Kanımızca Danıştay Sekizinci Dairesinin bu kararı yanlıştır. Zira yukarıda açıkladığımız gibi düzenleyici işlemler, kazanmış hak yaratmazlar ve derhal uygulanırlar.

6. Kazanılmış Haklara Saygı İlk.esi Konusundaki AYİM Kararlan

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı konusundaki içtihadı aşağıdaki gibi özetlenebilir:

a) İlgilisinin Hilesiyle Yapılmış İşlemler, Kazanılmış Hak Oluşturmaz; İdare Tarafından Her Zaman Geri Alınabilir.- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 13 Ocak 1999 tarih ve E.1998/314, K.1999/8 sayılı kararına konu teşkil eden olayda askerlik yükümlüsü bir kişi, 1986 yılında Amman Büyükelçiliğine başvurarak Ürdün'de işçi olarak çalıştığım beyan ederek ve gerekli belgeleri sunarak dövizle askerlik hizmetini yapmak istemiştir. İsteği kabul edilmiş ve iki aylık temel eğitimini 14 Eylül 1988-14 Kasım 1988 tarihleri arasında yapmıştır. 10 yıl sonra 1998 yılında bu kişinin idareyi yanılttığı aslında 1986 yılında Ürdün'de işçi olarak çalışmadığını ve o tarihlerde Türkiye'de bulunduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine idare bu kişiyi dövizli askerlik statüsünden çıkarmıştır. Bu işleme karşı ilgili kişi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, bu kişinin idareyi yanılttığı sonucuna ulaşmış ve böyle bir durumda idarenin söz konusu işlemi 1O yıl sonra geri alabileceğine karar vermiştir[302].

Kanımızca, bu karar esas itibarıyla doğrudur. Gerçekten de ilgili kişi kusurluysa, yani yalan beyan veya hilesiyle idareyi yanıltmış ise, idare söz konusu işlemi her zaman geri alabilir. Ancak somut olayda, sadece ilgili kişi değil, idare de kusurludur. Bu kişi usftlüne uygun olarak idare tarafından istenen bütün belgeleri -gerçeği yansıtmasalar bile- sağlayarak idareye başvurmuş, idare bu belgeleri inceleyerek bu kişinin başvurusunu 1988 yılında kabul etmiştir.

---

301. Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Eylül 1998 Tarih ve E.1998/2461, K.1998/2571 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
302. Askerı Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 13 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/314, K.1999/8 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, s.536-547. (Karania belirtilmemekle birlikte bu Kararın Bahaeddin Şeker hakkında olduğu anlaşılmaktadır).

Söz konusu belgeler bir ihtimal gerçeği yansıtmıyor ise, idare bunu 1988 yılında yapması gereken incelemede de tespit edebilirdi. Söz konusu olayda sadece ilgili kişinin değil, gerekli incelemeyi zamanında yapmayan idarenin de kusuru vardır. Nasıl bir kimse keneli kusuruna dayanamazsa, idare de kendi kusuruna dayanamamalıdır. Nitekim bu karara karşı oy yazan üye Ertuğrul Taka, "dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak için Amman Büyükelçiliğine başvuran, müracaatında ise Büyükelçiliğe istenilen, yasa ve yönetmelikte belirtilen tüm bilgi ve belgeleri sunan, bu arada pasaportunu da ibraz eden ve pasaportunu temel askerlik eğitimini tamamlayıp kendisine iade edilinceye kadar da idare-nin incelemesinden kaçırmayan davacının kesin terhisinden 8 sene sonra işle-mini, davacının idareyi yamlttığından bahisle geri alması... idarenin istikrarı prensiplerine aykırı" bulmuştur[303].

b) Kanuna Aykırı İşlem, İlgilinin Kusuru Olmasa Bile Kazanılmış Hak Oluşturmaz.- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 23 Mayıs 2000 tarih ve E.2000/9, K.2000/575 sayılı kararına konu teşkil eden olayda davacı, 5 Kasım 1993 tarihinde İzmir Hava Hastanesinden aldığı "diskromatopsi, ulaştırma uzman çavuş olur" şeklinde raporu üzerine Hava Kuvvetleri Komutanlığına uzman çavuş olarak girmiş 1999 yılına kadar asked araçlarda şoför olarak çalışmıştır. Davacıya 18 Ağustos 1999 tarihinde Hava Hastanesi Baştabipliğinden "diskromatopsi, ulaştırma uzman çavuş olamaz" şeklinde rapor verilmiş; bunun üzerine davacının uzman çavuşluk sözleşmesi feshedilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre, diskromatopsi hastalığı bulunan kişilerin ulaştırma sınıfında uzman çavuş olamayacaklarını, 5 Kasım l 993 tarihli "cliskromatopsi, ulaştırma uzman çavuş olur" şeklindeki raporun hatalı, 18 Ağustos 1999 tarihli "cliskromatopsi, ulaştırma uzman çavuş olamaz" şeklindeki raporun ise hukuka uygun olduğunu tespit etmiştir. Davacı, kendi durumunu gizlemediğini, kendisine 5 Kasım 1993 tarihli "diskromatopsi, ulaştırma uzman çavuş olur" şeklinde rapor verildiğini, 1999 yılına kadar ulaştırma sınıfında görev yaptığım, artık *kazanılmış hakkının* oluştuğunu iddia etmiştir. Askeô Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, mevcut yönetmelik hükmüne göre, "davacının mevcut bu rahatsızlığı itibarıyla ulaştırma sınıfında uzman erbaş statüsüne girmesine imkan bulunrnadığı"na, 5 Kasım 1993 tarihli "diskromatopsi, ulaştırma uzman çavuş olur" şeklinde raporun davacı bakımından kazanılmış hak yaratamayacağına,"davacının girmemesi gereken bir statüde beş yıl süreyle görev yapmasının da kendisi yönünden kazanılmış bir hakka yol açmasının hukuken imkan dışı" olduğuna karar vermiştir[304].

---

303. Ertuğrul Taka, Asken Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 13 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/314, K.1999/8 Sayılı Kararına Ekli Karşı Oy Yaı.ısı, *Askerf Yiiksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, s.547.

304. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 23 Mayıs 2000 Tarih ve E.2000/9, K.2000/575 Sayılı Karar, *Askeri Y/Jksek Mare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 15, s.321-324.

Kanımızca burada aslında kazanılıruş hakkın kamu düzeniyle çatışması du-rumu vardır. Söz konusu uzman çavuşun, görme kusuru nedeniyle ulaştırma sınıfında çalışması trafik kazalarına sebep olabilir. Bu da kamu güvenliğini ve dolayısıyla kamu düzenini bozar. Bu durumda uzman çavuşun ulaştırma sınıfında çalıştırılması işlemi geri alınabilir. Ancak bu konuda kusuru (hile, yalan beyan vs.) olmayan uzman çavuşun kişisel kazanımları korunarak zarara uğraması önlenmeli veya uğradığı zarar idare tarafından karşılanmalıdır.

c) **İdarenin Kendi Hatasından Kaynaklanan Hukuka Aykırı İşlemler İlgili Lehine Kazanılmış Hak Yaratır.-** Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 23 Mart 1999 tarih ve E.1998/637, K.1999/295 sayılı karar-na[305] konu teşkil eden olayda bir kişi 27 Mart 1980 tarihli mahkeme kararıyla memur olmaya engel şekilde Türk Ceza Kanununun 510'uncu maddesinden 1 yıl hapis cezası almıştır. Bu kişi 15 Ocak 1991 tarihinde, aslında memur olarak alınması mümkün değil iken, Kırıkkale Cumhuriyet Savcılığının hataen verdiği sabıkasızlık belgesi ve idarenin bu kişi hakkında yaptırdığı hatalı güvenlik soruşturmalarının olumlu sonuçlanması üzerine gerçekleşmiştir. Söz konusu memur Deniz Harp Okulunda yedi yıl başarıyla çalıştıktan sonra hakkında yaptınlan güvenlik soruşturmasında 1980 yılında aldığı mahkumiyet sebebiyle 18 Ağustos 1998 tarihinde memuriyet görevine son verilmiştir. Bu kişinin görevine son verme işlemine karşı açtığı iptal davasında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, bu kişinin memuriyet görevine alınması işleminin her ne kadar hukuka aykırı olduğunu kabul etmekle birlikte, bu hukuka aykırılığın bu kişinin kendi kusurundan değil, idarenin kendi hatasından kaynaklandığını tespit etmiş ve işlemi iptal ederken şöyle demiştir:

> "Davacının memuriyete girişi sırasında herhangi bir hilesi ya da yalan beyanı bulunmadığı, bilakis başta Cumhuriyet Savcılığı olmak üzere güvenlik soruşturmasllll yapan beş ayrı resmi birimin davacının memuriyete engel hfili olınadığını belirttikleri, memuriyette başarılı bir şekilde geçen yedi yıllık bir sürenin ise 'idari istikrar'ın tessüsü için yeterli bir süre bulunduğu kanaatine ulaşıldığından, 657 sayılı kanun hükümlerine uygun şekilde tesis edilmekle birlikte, idari yargı öğretisi ve uygulamasına aykırı olduğu saptanan memuriyete son verme işleininlıı hukuka aykırılıkla sakatlandığı anlaşılmıştır"306.

Asken Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin yukarıdaki karan esas itibarıyla doğrudur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, dava açma süresi geçtikten sonra hukuka aykırı olan işlem, bu işlemde ilgili kişinin bir kusuru yoksa, geri alınamaz. Ancak yukarıdaki kararda yer alan dava konusu işlemin "657 sayılı kanun hükümlerine uygun şekilde tesis edilmekle birlikte, *idarf yargı öğ-retisi ve uygulamasına aykırı olduğu* saptanan memuriyete son verme işleminin

---

305. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 23 Mart 1999 Tarih ve E.1998/637, K.199')/295 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 14, s.475-478.
306. */bid.,* s.478.

hukuka aykırılık.la sakatlandığı anlaşılrnıştır"[307] şeklindeki ifadeye katılmak mümkün değildir. Söz konusu ifadeden, *"idarf yargı öğretisi ve uygulanıa-sr"nm* kanun hükümlerinden üstün olduğu gibi bir sonuç çıkmaktadır *ki,* bu so-nuç kara Avrupası hukuk mantığında kabul edilemez.

NOT: Genel İdarf Usul Kanun Tasarısına göre, "yetkisizliği belirgin olan makamJarca ya da kanun hükümleri bariz biçimde ihlal edilmek suretiyle açık hataya düşülerek .....yapıldığı saptanan idari işlemler her zaman geri alınabilir" (m.18/3).

d) İşlem Kamu Düzeniyle Çatışıyorsa, İdarenin Kendi Hatası Olsa Bile, Kazanılmış Hak Oluşmaz.- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 2 Nisan 1997 tarih ve E.1996/598, K.1997/291 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, boyu 165 cm'den gerçekte kısa olan öğrenci, 1992 yılında sağlık kurulunun hatalı raporu sonucunda Hava Harp Okuluna alınmıştır. Ancak 1996 yılında yapılan ikinci bir muayenede sağlık kurulu, öğrencinin boyunun 165 cm'den kısa olduğunu kendisinin pilot yetiştirilmeye elverişli olmadığına karar vermiştir. Bu öğrenci bu işlemin iptali istemiyle dava açmış, kendi boyunun 165 cm'den kısa olduğunun 1992 tarihinde bilinmesine rağmen Okula alındığı-nı, 4 yıl sonra aynı sebebin bu sefer uçuculuğa (pilot eğitimine kabule) engel gösterildiğini, bu şekilde kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi ise bu iddiaya itibar etmeyerek davacının davasını reddetmiş ve şöyle demiştir:

> "Uçuş standartlarına aykırı bir fiziksel yetersizliğe sahip olduğu sağlık kurulu raporu ile sabit olan davacının bu fiziksel yetersizliği Hava Harp Okuluna alınmasına da engel olmasına rağmen Hava Harp Okuluna alındığına göre, bu sebep uçucu yetiştirilmesine de engel teşkil etmez yolundaki iddia kazanılmış hak kuramı ile bağdaşmaz. Henüz daha uçuculuk statüsüne girmemiş, uçuculuk statüsünü kazanmamış olan davacının kazanılmış hakkından da söz edilemez"308_

Yukarıdaki kararda aslında kazanılmış hak teorisinin uygulanmamasının sebebi, söz konusu durumun kamu düzenine aykırı olmasıdır. Fizikı olarak yetersiz kalacak bir kişinin pilot olması durumunda, bu kişi daha sonra görevini hakkıyla yapamayacak, belki de bu fızi.kı yetersizlik, kullandığı uçağın düşmesine yol açabilecektir. O nedenle kanımızca yukarıdaki karar esas itibarıyla doğrudur. Bununla birlikte kendi durumunu gizlemeyen bu öğrencinin, varsa uğradığı veya uğrayacağı zararlar idare tarafından giderilmelidir.

e) **Eski Yönetmeliğin Uygulanmasında Kazanılmış Hak.-** Askeri' Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi 24 Nisan 2001 tarih ve E.2001/163, K.2001/839 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir tabip subay 22 Kasım 1996 tarihinde tıpta uzmanlık eğitimine başlamış ve bu eğitimini 5 Aralık 2000

---

307. *Jbid.*

308. Asken Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 2 Nisan 1997 Tarih ve E.1996/598. K.1997/291 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* sayı 12, s.898-900.

tarihinde bitirerek iç hastalıklar uzmanı unvanım kazanmıştır. Tabip subay, 18 Aralık 2000 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığına başvurarak yapmış olduğu lisansüstü eğitim nedeniyle kendisine kıdem verilmesini talep etmiş, Hava Kuvvetleri Komutanlığı bu başvuruyu Subay Sicil Yönetmeliğinin 116'ncı maddesinin b fıkrasının beşinci bendinde öngörülen mevcut sicil notunun 90 ve daha üstü olması şartına uymadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bunun üzerine il-gili subay Askeri Yüksek İdare Mahkemesi iptal davası açmış ve kendisine uy-gulanan Yönetmelik hükmünün 18 Ağustos 2000 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girctiğini, değişiklikten önceki Yönetmelik hükmüne göre sicil notu olarak 75 notunun arandığını, eski yönetmelik döneminde öğre-nime başladığını ve o nedenle kendisine eski yönetmeliğin uygulanması gerek-tiğini ileri sürerek işlemin iptalini istemiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi davacıya hak vererek, davacıya eski yönetmelik hükmünün uygulanması gerek-tiğine, *"ortada gerçek anlamda bir kazanılmış hak olmasa da, idare huJ...'Uku deyimiyle 'müesses bir durum' olduğu*"na karar vermiştir[309].

D. KOŞULLARIN DEĞİŞMESİ SONUCU İDARENİN İLGA VEYA GERİ ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif genera* op. cit., c.I, s.689-695, 1152; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.317-319; Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.775, 783-784; Long *et al., op. cit.,* s.274-281; De Vlachos, *op. cit.,* s.153-154.

Bir idari işlemin sebep unsuru oluşturan maddı veya hukuki olay ve durumlar zaman içinde değişebilir veya ortadan kalkabilir. Acaba bu durumda idari işlem hukuka ayları hale gelir mi? İdare böyle bir işlemi, bu sebeple ilga edebilir veya geri alabilir mi? Dahası idare böyle bir işlemi ilga etmek veya ge-ri almak.la yükümlü müdür? İşte bu sorunlar Fransız idare hukukunda "koşulların değişmesi *(changement des circonstances)"* başlığı altında incelenmektedir[310].

Koşulların değişmesinin idari işlem üzerindeki etkisi oldukça önemli bir konudur; çünkü idari işlemin ilgilisine duyurulmasından (tebliğ, yayın, ilan) itibaren dava açma süresi (60 gün) içinde dava açılmamış ise bu işlem kesinleşmekte ve işlemden zarar gören kişilerin bu işleme karşı bir daha iptal davası açmaları normalde mümkün olmamaktadır[311]. Acaba böyle bir durumda, ilgili kişilerin, işlemin dayandığı fiılı veya hukuki koşulların değiştiğinden bahisle idareden söz konusu işlemi değiştirmesini, ilga etmesini veya geri almasını istemeleri mümkün müdür? İdare bu istekleri yerine getirmekle ytikümlü müdür?

309. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 24 Nisan 2001 Tarih ve E.2001/163, K.2001/839 Sayılı Karar, *Askeri YiJksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.406-411, 410.

310. Vedel ve Delvolve, *op. cir.,* c.L s.317-319; Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.Ls.775, 783-784; Long *et al., op. cil.,* s.274-281;De Vlachos,*op. cit.,* s.153-154.

311 **1.** Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Ls.317.

Koşulların değişmesinin idari işlemin geçerliliği üzerindeki etkisini düzenleyici işlemler ve bireysel işlemler üzerindeki etkisi olmak üzere ikiye ayırıp incelemek gerekir.

1. Koşulların Değişmesinin Düzenleyici İşlemler Üzerindeki Etkisi

Koşulların değişmesinin "düzenleyici işlemler *(actes reglementaires)"* üzerindeki etkisi sorunu Fransız Daruştayımn 10 Ocak 1930 tarihli *Despujol* kararıyla[312] çözümlenmiştir[313]. Bu karara göre, fiili veya hukuki yeni koşulların ortaya çıkması durumunda ilgili kişiler, yeni koşulun ortaya çıkmasından itibaren dava açma süresi içinde, idareden düzenleyici işlemin değiştirilmesini veya il-gasını talep edebilirler. Talebin reddi halinde, dava açma süresinde ilgili kişiler bu ret kararına karşı iptal davası açabilirler[314]. Bu davada mahkeme, koşulların değiştiğini tespit ederse, idarenin ret kararuıı iptal eder ki, bu iptal kararının uygulanması, idarenin mevcut bir düzenleyici işlemi değiştirmesi veya ilga etmesi anlamına gelir. Böylece idare, kendine başvurulması halinde, düzenleyici işleıni değiştirme imkanına kavuşur. Aynı zamanda idare koşullar değişmişse, düzenleyici işlemi değiştirmek yükümlülüğü altına da girmiş olur; zira değiştirmeyi reddettiği takdirde bu ret kararı iptal edilebilecektir.

Daha sonra çıkarılan 28 Kasım 1983 tarihli Kararname de, idareye, düzenleyici işlemin imzalanmasından sonra ortaya çıkan fiili veya hukuki koşullar yüzünden hukuka aykırı hale gelmesi durumunda, idareye bu işlemi ilga etmek yükümlülüğünü getirmiştir[315]. Bu Kararnameye göre, koşulların değişmesi düzenleyici işlemi hukuka aykırı hale getirmiş ise, ilga başvurusu idareye bir süre sınırlaması olmaksızın her zaman yapılabilir[316]. Fransız Danıştayının bu Kararnameden sonra verdiği 3 Şubat 1989 tarihli *Compagnie Alitalia* kararmda[317], idarenin, başlangıçtan itibaren hukuka aykırı olan veya daha sonra koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelmiş olan bir düzenleyici işlemi ilga etmek zorunda olduğunu ilan etmiştir[318]. Buna göre, ilgili kişiler, baştan itibaren hukuka aykırı olan veya koşulların değişmesi sonucu zamanla hukuka aykırı hale gelmiş olan bir yönetmeliğin ilga edilmesini her zaman, bir süre koşuluna bağlı olmaksızın, idareden isteyebilirler ve idarenin sarih veya zımnt ret ka-

312. Conseil d'Etat, Section, 1O Ocak 1930, *Despujol,* RDCE, 1930, s.30. Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.274-281'de bulunmaktadır.
313. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.317; Long *et al., op. cit..* s.277.
314. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.218; Long *et al., op. cit.,* s.274-275.
315. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.Ls.318.
316. */bid.*
317. Conseil d'Etat, Assemblee, 3 Şubat 1989, *Compagnie Alitalia,* RDCE, 1989, s.44. Bu kıırann metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.705-714'te vardır.
318. Long *et al., op. cit.,* s.7()(); Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.316.

ran üzerine iptal davası açabilirler ve mahkeme de bu yönetmeliğin ilgası istemirun reddi kararını iptal edebilir[319].

Bu nedenle Fransa'da idarenin baştan itibaren hukuka aykırı olan veya koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelmiş olan bir düzenleyici işlemi sadece ilga edebileceği veya geri alabileceği değil, böyle bir düzenleyici işlem ilga etmek veya geri almak *zorunda olduğu* kabul edilmektedir[320].

2. Koşulların Değişmesinin Bireysel İşlemler Üzerindeki Etkisi

Koşulların değişmesinin "bireysel işlemler *(actes individuels)"* üzerindeki etkisi ilgililerin kazanılmış haklarıyla sırurlıdır[321]; yani koşulların değişmesi bireylerin kazanılmış haklarına dokunmamak şartıyla bireysel işlem üzerinde etkili olabileceği kabul edilmektedir. Fransız Damştayı 30 Kasım 1990 tarihli *Association "Les Verts"* kararıyla, *Alitalia* kararında ulaştığı sonuçlan "hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler *(actes individuels non createurs de droits)"e* de uygulamıştır[322]. Fransız Damştayı *Les Verts* kararında şöyle demiştir:

> "İlgililer idareden hak yaratmamış olan düzenleyici olmayan kararların ilgasını, eğer bu kararlar alındığı tarihten sonra ortaya çıkan hukuki veya fiili koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelmiş iseler, talep edebilirler"[323].

Dolayısıyla hak yaratıcı nitelikte olmayan bireysel işlemler, koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelmiş ise, ilgili kişi idareden bu işlemin ilgasını talep edebilir; idare de bu işlemi ilga etmek zorundadır[324]. Eğer idare ilgili kişinin talebini reddederse, bu ret kararına karşı ilgili kişi dava açma süresi içinde iptal davası açabilir. Mahkeme de gerçekten fiili veya hukukı koşulların değişmesi sonucu bu işlemin hukuka aykırı hale geldiği sonucuna ulaşmış ise, idarenin ilga talebini ret kararını iptal eder ve bu iptal kararını uygulamak zorunda olan idare işlemi ilga eder. Buna karşılık, hak yaratıcı nitelikte olan bir idari işlem, koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelse bile, idare böyle bir işlemi ne ilga edebilir; ne de geri alabilir[325]. Örneğin atama hak yara-tıcı bir işlemdir; eski kanuna göre atanmış olan bir memur, yeni kanuna göre atanına şartlarını taşımasa bile, bu memurun atama kararı koşulların değişmesi sebebiyle ilga edilemez3[26].

---

319. örneğin bkz. Conseil d'Etat, 2 Mart 1992, *S.A.R.L Rabreau,* Droit administratif, 1992, no 219 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.784).
320. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.689-694; Long *et al., op. cit.,* s.712:
321. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.319.
322. Vede] ve Delvolve, *op. cıt.,* c.L s.319; Long *et al., op. cit.,* s.280.
323. Conseil d'Etat, 30 Kasım 1990, *Association "Les Verts",* RDCE, 1990, s.339 (Nakleden: Vede! ve Delvolve, *op. cit.,* c.I. s.319).
324. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.319.
325. Vede] ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.319; Long *et al., op. cit.,* s.280.
326. Long *eı al., op. cıt.,* s.280.

Belirtelim ki, idare, koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelen hak yaratıcı olmayan bireysel işlemleri sadece ilga etmek *imkanına* sahip değil, aynı zamanda ilgililerin talep etmesi durumunda bu işlemleri ilga etmek *zorun-dadır*[327]. Bununla birlikte koşulların değişmesi sonucu değil de, baştan itibaren *(ab initio)* hukuka aykırı olan işlemler bakımından idarenin ilga etme yükümlü-lüğü yoktur[328].

3. Koşullann Değişmesi İddiasını İleri Sürme Biçimleri

Gerek düzenleyici işlemler, gerekse bireysel idarı işlemler için koşulların değişmesi iddiası "dava yoluyla *(par voie d'action)"* ileri sürülebileceği gibi, "defi yoluyla *(par voie d'exception)"* da ileri sürülebilir.

a) Dava Yoluyla.- Koşulların değişmesinden sonra ilgili kişiler, düzenle-yici işlemin veya hak yaratmayan bireysel işlemin ilgası istemiyle idareye başvururlar. İdare bu istemi zımnen veya sarahaten reddederse, ilgili kişiler ret kararından itibaren dava açma süresinde ret kararına karşı iptal davası açabilir-ler[329]. Ret kararına karşı açılmış bu davada düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu iddiası ileri sürülür. Keza Türk hukukunda İdari Yargılama Usulü Ka-nununun 7' nci maddesinin dördüncü fılcrasına göre, düzenleyici işlemlere karşı, bunların uygulama tarihinden itibaren de doğrudan doğruya iptal davası açılabi-lir. Bu şekilde açılan dava da da.va konusu düzenleyici işlemin koşulların de-ğişmesi sonucu hukuka aykırı hale geldiği iddia edilir.

b) Def'i Yoluyla.- Koşulların değişmesi nedeniyle hukuka aykırılık defi başka bir davada dolayısıyla ileri sürülebilir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler". Dolayısıyla kendisine bir düzenleyici işlem uygulanan kişi, bu düzenleyici işleme karşı uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde iptal davası açabileceği gibi, düzenleyici işleme karşı iptal davası açmayıp düzenleyici işlemin kendisine uygulanmasına dair olan bireysel işleme karşı dava açıp, bu davada bu bireysel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin koşulların değişmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğu "deri (itiraz, *exception)"ini* ileri sürebilir. Bizde kanunla kabul edilmiş bu çözüm Fransa'da içtihat yoluyla kabul edilmiştir. Fransız Danıştayı 29 Mayıs 1908 tarihli *Poulin* karannda[330] uygulama işlemlerine karşı açılmış davalarda dUzenleyici işlemlerin hukuka aykırılığı itirazının ileri sürülebileceğini kabul etmiş-

327. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.319; Long *et al, op. cit.,* s.280.
328. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.319.
329. Long *et al., op. cii.,* s.281.
330. Conseil d'Etat, 29 Mayıs 1908, *Poıılin,* RDCE, 1908, s.580 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.281).

tir[331]. Böylece resmen iptal edilmemiş veya ilga edilmemiş olsa da bir düzenleyici işlem somut olaylarda uygulanamaz hale gelebilir[332].

- KOŞULLARIN DEĞİŞMESİ TEORİSİNİN UYGULANMASI KONUSUNDA, KISMEN DOĞRU, KISMEN YANLIŞ BİR DANIŞTAY *KARARI* (Damştay Onbirinci Dairesinin 16 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/6610, K.2007/1246 Sayılı Karan)

Damştay Onbirinci Dairesinin 16 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/6610, K.2007/1246 sayılı kararı konu teşkil eden olayda, Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendi uyarınca, 15.9.2003 ile 19.2.2005 tarihleri arasında SSK Hastanelerinde görev yapan sağlık personeli-ne aylık "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme" yapılmamıştır. Daha sonra Yönergenin bu hükmü, Danıştay Onbirinci Dairesinin 11.4.2005 günlü ve E:2003/4345, K:2005/1819 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Söz konusu Yönergenin iptali hakkında dava açan değil, dava açmayan bir başka kişi, söz konusu Yönergenin iptal edildiğini öğrendikten sonra, söz konusu dönemde iptal edilen yönerge hükmü nedeniyle kendisine ödenmeyen ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle idareye başvurmuş, ancak idare bu başvuruyu reddetmiştir. Bunun üzerine ilgili kişi, kendi yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve söz konusu dönemde kendisine ödenmeyen ek ödeme tutarının yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesi istemiyle Edirne İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Edirne İdare Mahkemesi, 25.5.2006 tarih ve E.2005/1888, K2006/881 sayılı kararıyla, ek ödeme yapılmamasını öngören Yönerge hükmünün iptal edildiği ve iptal kararının

> "iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibariyle ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyacağı, iptal edilen işleme dayanılarak tesis edilen diğer işlemlerin de bu iptal kararından etkileneceği, bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda da, bu düzenleyici işlemlere dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin yargısal denetimi yapılırken, düzenleyici işlemin iptaline dair yargı kararının dikkate alınmasının hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu... (dolayısıyla) ödenmeyen tutarın ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, *dava konusu işlemin iptaline"*
>
> ve
>
> "15.9.2003 ila 19.2.2005 tarihleri arasındaki döneme ait *ek ödeme tutannın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine"*

karar vermiş ve bu karar Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından oyçokluğuyla şu gerekçeyle onanmıştır:

---

331. Long *et al., op. cit.,* s.281.
332. */bul.*

"Birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali durumunda... 'yeni bir hukuki' durum ortaya çıkacağından, daha önce dava açıp idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldıkları parasal hakları tazmin edilen kişiler [dışındaki diğer kişilerin[333]J de bu yeni hukuki durumdan yararlanarak, düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kaldıkları tüm parasal hakların tazmini istemiyle idareye başvurabilecekleri, başvurunun reddi üzerine dava açabilecekleri tabiidir"[334].

Kanımızca Damştay tarafından onanan Edirne İdare Mahkemesinin yukarıdaki karanının bir kısmı doğru, bir kısmı ise yanlıştır.

Doğru olan kısım şudur:

Bir düzenleyici işlemin iptali durumunda, bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılmış bireysel idari işlemler hukuka aykın hale gelir. Bu düzenleyici işleme ve ona dayanılarak yapılan bireysel idari işlemlere karşı zamanında dava açmamış kişiler, düzenleyici işlem iptal edildikten sonra, idareye başvurarak, bu düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılmış bireysel idari işlemlerin *geri alınmasını* isteyebilirler. Bu işlemler hak yaratıcı değil ise (ki örnek olayda değildir) idare bunları geri almalı, yani ilgili kişilerin başvurusunu kabul etmelidir. Yok eğer idare, bu başvuruyu sarahaten veya zımnen reddederse, ret tarihinden itibaren 60 gün içinde, başvuruyu yapmış kişiler, idari yargıda, sarih veya zımni ret kararına karşı *iptal davası* açabilirler. Burada yukarıda açıkladığımız gibi tipik bir "koşulların değişmesi teorisi"nin uygulanması söz konusudur.

Yukarıdaki kararın doğru yam da bundan ibarettir. İdare mahkemesi, söz konusu olayda davacının açuğı iptal davasını kabul edip, idarenin başvurunun reddi yolundaki kararını iptal edebilir. Tek yetkisi bundan ibarettir.

Şimdi bu karardaki *yanlış kısma* gelelim:

Yukarıdaki olayda, davacı iptal davası açmakla kalmamış, açtığı davada, söz konusu düzenleyici işlem nedeniyle, geçmişte alamadığı ek ödemelerin tazmini de talep etmiştir. Yani bir tam yargı davası da açmıştır. Söz konusu tam yargı davasını yıllar geçtikten sonra değil, İYUK, m.12, uyarınca, söz konusu söz konusu düzenleyici işlemin icrası tarihinden itibaren 60 gün içinde açması gerekirdi. Oysa söz konusu karara konu teşkil eden olayda, davacı, tam yargı davasını, bu süre geçtikten sonra açmıştır. Dolayısıyla söz konusu tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken Edirne İdare Mahkemesinin davacının tazminat istemini kabul etmesi ve Danıştayın da bu kararı onaması yanlıştır. Mahkemenin, açılan davada, idarenin sarih veya zımni ret kararını iptal etmekle yetinmesi, tazminat istemine ilişkin kısmını ise süre aşımından dolayı reddetmesi gerekirdi.

---

333. Köşeli parantez içindeki ibareyi biz ekliyoruz. Kararın bUtilnUnden bu anlam çıkıyor.
334. Danıştay Onbirinci Dairesi, 16 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/6610, K.2007/1246 Suyılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).

ONÜÇÜNCÜ BÖLÜI\aE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFY A

O. Doupeyroux, *La regle de la non-retroactivite des actes administratif,* Paris, **LGDJ.** 1954. • P. Bringuer ve E. Guillon, "Le pouvoir de retrait des actes administratifs", *Ac-tualite juridique-Droit administratif,* 1978, s.300 vd. • Gaston Jeze, "Du retrait des ac-tes juridiuqes", *Revue du droit public,* 1913, s.225 vd. • P. Auvret, "La notion de droits acquis en droit administratiffrançais", *Revue du droitpublic,* 1985, s.53 vd. • C. Santulli, "Les droits acquis". *Revuefrançaise de droit administratif,* 2001, s.87 vd. • C. Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français.* Paris, LGDJ, 1997. ■

Bölüm 14
DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit admiuistratif genera*[?] *op. cit.,* c.L s.649-196; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.139-169; De Laubadere, Venezia ve Gaudemel, *Traite, op. cıı.,* c.I, s.70-80; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.49-60, 326-370; De Forges, *op. cit.,* s.36-47; Vlachos, *op. cit.,* s.167-175; Rivero, *op. cit.,* s.67-70; Stassinopoulos, *op. cit.,* s.62-64; Dupuis ve Guedon, *op. cit.,* s.123-132; Maryvonne Hecquard-Theron, *Essai sur la norion de regleınentation,* Paris, LGDJ, 1977, *passim;* Jean-Marie Rainaud, *La distiuctiou de /'acte reglementaire et de l'acte individuel,* Paris, LGDJ, 1966, *passim;* Gözler, *Türk Anayasa Hukuf...ru, op. cit.,* s.621-806; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.229-249; Onar, *op. cit.,* c.I, s.370-398; Gözübüyük ve Tan, *op. cıı.,* c.I, s.94-132; Günday, *op. cit.,* s.110-117; Giritli *etal., op. cit.,* s.186-202; Özay, *op. dt.,* 1994, s.381-385; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.425-462; Atay, *op. cit.,* s.65-98; Ya-şar, *op. cit.,* s.93-101; Yıld.ınm *et al., op. cit.,* s.409-421; Akyılınaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.58-78; Karahanoğullan, *op. cit.,* s.176-184; Turan Güneş, *Türk Pozitif Huku-kunda Yürütme Organının Düzenleyici İ.şlemleri,* Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlan, 1965, *passini;* Burak Öztürk., *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı,* Ankara, Yetkin, 2009, *passim.*

Bu kısmın başında *(supra,* s.720, 767-769) açıkladığımız gibi idarl işlemler, "tek-yanlı işlemler" ve "iki-yanlı işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdarenin tek yanlı işlemleri de kendi içlerinde "bireysel idaıi işlemler" ve "düzenleyici idari işlemler" olmak üzere ikiye aynlmaktadır. Bireysel idari işlemleri yukarıda altıncı bölümde gördük. Şimdi bu bölümde de "düzenleyici idari işlemleri" göreceğiz.

Düzenleyici İdari İşlemlerin Tanımı.- "Düzenleyici idarl işlemler *(actes reglementaires*)"in tanımını aslında yukarıda "bireysel idari işlemler - düzenleyici işlemler" ayrımını incelediğimiz yerde gördük *(supra,* s.769-772). Hatırlanacağı üzere düzenleyici işlemleri şu şekilde tanımlamıştık: *Düzenleyici işlemler, genel ve kişilik-dışı nitelikte olan. tek yanlı idari işlemlerdir*[1]. Düzenleyici işlemler, maddi kriter bakımından, yani içerikleri itibarıyla, kanunlara benzerler[2]. İdare, düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar. Bu açıklamadan

1. Vlachos, *op. cit.,* s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.121; De Forges, *op. cit.,* s.36.
2. De Laubadere, Veoezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.[, s.625-626; De Forges, *op. cıı.,* s.36.

da anlaşılacağı üzere, düzenleyici idarı işlemlerin bireysel idari' işlemlere nazaran *iki* ayırıcı özelliği vardır. (1) Düzenleyici işlemler, "genel nitelikte *(caractere geızeral)"dir*[3]. (2) Düzenleyici işlemler, "kişilik-dışı nitelikte *(caractere impersonel)"dir4*. Kişilik-dışı olma özelliği bakımından önemli olan şey, işlemin muhataplarının sayısı değil, bunların ismen belirlenmemiş olması-dır[5]. Bir idarı işlemin muhatabı olan kişi, ismen değil de, sıfatı veya görevi iti-barıyla belirlenmiş ise, o işlem neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile bu iş-lem, bir düzenleyici işlemdir[6]. Örneğin tek bir kişi tarafından işgal edilen ma-kamJara (Cumhurbaşkanı İdarı İşler Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Cumhur-başkanlığı Genel Sekreteri, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, vs.) ilişkin yapılan bir işlem veya bunlara verilen bir yetki, gerçeklikte ismen bilinen tek bir kişiyi ilgilendiriyor olsa da, bu işlem, o kişinin ismi geçmedikçe, bir birey-sel idari işlem değil, düzenleyici idarı işlemdir.

Damştay Kararları.- Danıştay Sekizinci Dairesi 6 Kasım 1997 tarih ve E.1997/5284, K.1997/3211 sayılı kararıyla, özel okullar giriş sınavında sorulan soruların, düzenleyici işlem niteliğinde olduğuna karar vermiştir[7]. Damştay Altıncı Dairesi 4 Şubat 1992 tarih ve E.1991/532, K.1992/447 sayılı karanyla[8]; Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da 27 Mart 1998 tarih ve E.1996/ 768, K 1998/164 sayılı kararıyla[9] imar planlarının düzenleyici işlem niteliğinde işlemler olduğuna karar vermiştir.

Çeşitleri ve Plan.- Türk hukuk.unda "kanun hükmünde kararname", "tüzük" ve "yönetmelik" olmak üzere üç tane düzenleyici işlem vardır. Burada esas itibarıyla bunları göreceğiz. Ancak bundan önce bu konuya bir başlangıç olarak idarenin "düzenleme yetkisi *(pouvoir reglementaire)"ni* görmek uygun olacaktır. Kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikleri gördükten sonra da., "adsız düzenleyici işlemleri", daha sonra da "idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki hiyerarşi sorunu"nu göreceğiz Bundan sonra adliye mahkemelerinin düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğunu inceleyip inceleyemeyecekleri sorununu ve Fransa'da düzenleyici idari işlemleri inceleyeceğiz. Buna göre bu bölümde planımız şu şekilde olacaktır:

---

3. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc velabetoulle, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36.
4. Rougevi n-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cıı.*, s.36; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, C.L s.525; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.l, s.627.
5. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.l, s.525; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.ı. s.627.
6. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s.525; De Forges, *op. cit.*, s.37.
7. Daruştay Sekizinci Dairesi, 6 Kasım 1997 Tarih ve E.1997/5284, K.1997/3211 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* &işim: 2002).
8. Daruştay Aluncı Dairesi, 4 Şubat 1992 Tarih ve E.1991/532, K.1992/447 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
9. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Mart 1998 Tarih ve E. I996/768, K.1998/ 164 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

PLAN:
I. İdarenin Düzenleme Yetkisi
Il. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem)
m. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
IV. Yönetmelikler
V. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri: "Adsız Düzenleyici İşlemler"
VI. Eski Dönemden Kalan Düzenleyici İşlemler
A. Kanun Hükmünde Kararnameler
B. Tüzükler
C. Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler Hakkında Bir Açıklama
VII. Düzenleyici İdari İşlemler Arasında Hiyerarşi Sorunu
VIII. Adliye Mahkemeleri İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Hukuka Uygunluğunu İnceleyebilirler mi?
IX. Fransa'da İdarenin Düzenleyici İşlemleri

Şimdi bu plana göre idarenin düzenleyici işlemlerini görelim:

I. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.649-196; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.139-169; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.326-370; De Forges, *op. cit.,* s.36-47; Rivero, *op. cit.,* s.67-70; Stassinopoulos, *op. cit.,* s.62-64; Hecquard-Theron, *op. cit.,* s.1-78; Özbudun, *Türk A11ayasa Hukuku, op. cit.,* s.245-247; Onar, *op. cit.,* s.370-378; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.94-105; Günday, *op. cit.,* s.223-232; Özay, *op. cit.,* s.382-385; Giritli *et al., op. cit.,* s.188-193; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici işlemleri, op. cit.,* s.49-99; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987; Ragıp Sanca, *Türkiye'de icra Uzvunun Tanzim Sa//ihiyeti,* İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınlan, 1943; Lütfi Duran, 'idare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimı Tasarruflann Sının", *istanbul Üniversitesi Hıukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.466-492; Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararlan Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı,* An.kara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.203-216; Onur Karabanoğullan, *idarenin Hukukla Kavranması: Yasallık veidariişlemler,* Ankara, Turhan, 2011, s.67-74; Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici işlemler,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 2011, s.82-114; K Burak Öztürk, *Fransız ve Türk Hukukunda idarenin Dilzerıleme Yetkisinin Kapsamı* Ankara, Yetkin, 2()()(), s.143-150; Emre Akbulut, *Tiirk idare Hukukunda Kanıınu idare İlkesi,* İstanbul, Beta, 2013, s.20-21, 72-87.

Dii7.enleme Yetkisinin Tamını.- İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisine kısaca "düzenleme yetkisi *(pouvoir reglementaire)"* denir. O halde *düzenleme yetkisini, idarenin genel ve kişilik-dışı idart işlemler yapma yetkisi* olarak tanımlayabiliriz[10].

Burada sırasıyla idarenin düzenleme yetkisinin kaynağını, niteliklerini. mecburiliği sorununu ve idarenin düzenleme alanını göreceğiz. Planımız şu şekilde olacaktır:

10. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.328.

PLAN:
A. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı
1. Düzenleme Yetkisi Anayasadan Kaynaklanabilir
2. Düzenleme Yetkisi Kanundan Kaynaklanabilir
3. Düzenleme Yetkisi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Kaynaklanabilir
4. İdarenin Kanundan Kaynaklanmayan Bir Düzenleme Yetkisi Olabilir mi?
a) Düzenleme Yetkisinin Eşyanın Tabiatından Kaynaklanabileceği Görüşü
b) Türk Yargı İçtihatlarına Göre İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı
c) Görüşümüz
B. İdarenin Düzenleme Yetkisinin *"lntra Legem"* Niteliği: Düzenleyici İşlemlerin **Kanu**na Uygun Olması Özelliği
C. İdarenin DUzenleme Yetkisinin *"Secundum Legeın"* Niteliği: Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Dayanması Özelliği
D. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Mecburiliği Sorunu
E. İdarenin Düzenleme Alanı

Şimdi bu plan dahilinde idarenin düzenleme yetkisi konusunu görelim:

A. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN KAYNAĞI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.650-651, 663-665; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.140-146; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.352-361; De Forges, *op. cit.,* 38; Stassinopoulos, *op. cit.,* s.62; Hecquard-Theron, *op. cit.,* s.79-104; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.,* s.49-98; Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleme* ***Yetkisi,*** *op. cit.,* s.41-49; Özbudun, *op. cit.,* s.245-247; Giritli *et al., op. cit.,* s.188-192.

Öncelikle idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı nedir? Yani idare. düzen-leme yetkisini nereden almaktadır? İdarenin düzenleme yetkisinin taruşması olarak üç kaynağı vardır: İdarenin düzenleme yetkisi, birinci olarak. Anayasa-dan; ikinci olarak kanundan ve üçüncü olarak Cumhurbaşkanlığı kararname-sinden kaynaklanabilir. İdarenin Anayasadan, kanundan veya Cumhurbaşkanlı-ğı kararnamesinden kaynaklanmayan bir düzenleme yetkisinin olup olamaya-cağı hususu ise tartışmalıdır. Buna göre bu başlığın planı şu şekilde olacaktır:

PLAN:
1. Düı.enleme Yetkisi Anayasadan Kaynaklanabilir
2. Düzenleme Yetkisi Kanundan Kaynaklanabilir
3. Düzenleme Yetkisi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Kaynaklanabilir
4. İdarenin Kanundan Kaynaklanmayan Bir Düzenleme Yetkisi Olabilir mi?
a) Düzenleme Yetkisinin Eşyanın Tabiatından Kaynaklanabileceği Görüşü
b) Türle Yargı İçtihatlarına Göre İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı
c) Görüşümüz

Şimdi bu plana göre konuyu görmeye başlayalım:

1. Düzenleme Yetkisi Anayasadan Kaynaklanabilir

Ülkenin anayasası, açıkça idareye düzenleme yetkisi vermiş olabilir. Örne-ğin 1958 Fransız Anayasasının 21'inci maddesi "Başbakan düzenleme yetkisini

k--ullanır" diyerek Başbakana düzenleme yetkisi vermektedir[11]. Türkiye'de idarenin düzenleme yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır. Zira 1982 Anayasası Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini Cumhurbaşkanına, yönetmelik çıkarma yetkisini ise Cumhurbaşkanına, bakanlık ve kamu tüzel kişilerine vermiştir. (9 Temmuz 2018'den önce kanun hükmünde kararname ve tüzük çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna veriyordu). O halde, 1982 Anayasası sisteminde, idarenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik şeklindeki düzenleme yetkisinin doğrudan doğruya Anayasadan (m.91, 121, 115 ve 124) kaynaklandığını söyleyebiliriz. (Aynı şey 9 Temmuz 2018'den önce kanun hükmünde kararname ve tüzükler için de söylenebilirdi).

2. Düzenleme Yetkisi Kanundan Kaynaklanabilir

Yasama organı bir alam doğrudan doğruya kanunla düzenlemek yerine, bu alandaki temel ilkeleri kanunla belirtip, ayrıntılar konusunda, çıkaracağı bir kanunla, Cumhurbaşkanına, bakanlara, kamu kurumlarına, mahallı idarelere veya kendi kuracağı bir organa veya kurula düzenleme yapma veya düzenleyici işlemler çıkarma yetkisini verebilir. (9 Temmuz 2018'den önce kanunlar düzenleme yetkisini çoğunlukla Başbakana ve Bakanlar Kuruluna veriyordu).

Keza yasama organı, o alanda kanunla hiçbir düzenleme yapmayıp, o alanda düzenleme yapma yetkisini olduğu gibi idareye verebilir. Burada Anayasamızın 7'nci maddesinde öngörülen "yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi"ne bir aykırılık yoktur. Zira 7'nci maddede devredilmesi yasaklanan şey, "genel, kişilik dışı normlar koyma" yetkisi değil, "yasama yetkisi", yani Anayasanın 87'nci maddesinde öngörülen işlemleri yapma yetkisidir[12]. Diğer bir ifadeyle, düzenleme yetkisiyle konulan normlar, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer almadıkça, idarenin düzenleme yapma yetkisi, yasama yetkisi olarak görülemez. Dolayısıyla yasama organının idareye düzenleme yetkisi vermesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

O halde yasama organı çıkaracağı bir kanunla bir alanda düzenleme yetkisini idareye kısmen veya tamamen verebilir. Keza yasama organı, çıkardığı kanunda, düzenleme yetkisinin kullanılması için belirli şartlar ve ilkeler öngörebileceği gibi, böyle şartlar ve ilkeler öngörmeyerek idareye büyük serbesti de bırakabilir. Aynı şekilde, yasama organı, düzenleme yetkisinin kullanılması amacıyla, şimdiye kadar Anayasada öngörülmemiş olan yeni bir organ, makam, kurum, kurul kurabilir. İdarenin kuruluşuna ilişkin olarak Anayasanın 126 ve devamı maddelerinde sınırlandırıcı bir hüküm yoktur. Uygulamada Türkiye Büyük Millet Me.clisi, Anayasada öngörülmemiş olan kurum, kurul ve tüzel kişiler kurmakta ve bunlara düzenleme yetkisi vermektedir. Bunların en bilinen örnek-

---

11. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.663; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.142-143.
12. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin anlamı konusunda bk:z.: Gözler, *Tilrk Anayasa Hukuku. op. cit.,* s.368-369.

leri bağımsız idari otoritelerdir. Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK, Rekabet Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu gibi bağımsız idari otoritelerin hepsinin düzenleme yetkisi vardır ve bu kurulların düzenleme yetkisi Anayasadan değil, kanunlardan kaynaklanmaktadır. Bunda da Anayasamıza bir aykırılık yoktur.

DüzenJeme Yetkisi Kanunla Eş Değerdeki İşlemlerden de Kaynaklanabilir.- İdarenin düzenleme yetkisi, kanundan kaynaklanabileceği gibi, norm-lar hiyerarşisi kanunla aynı seviyede bulunan diğer normlardan (milletlerarası andlaşmalardan, kanun hükmünde kararnamelerden ve olağanüstü bal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden) de kaynaklanabilir.

a) Milletlerarası Andlaşmalar.- Anayasamızın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına göre "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir". Dolayısıyla idareye kanunla düzenleme yetkisi verilebileceği gibi milletlerarası andlaşmayla düzenleme yetkisi verilebilir[13].

b) Kanun Hükmünde Kararnameler.- Aynı şekilde belirtelim ki, 9 Temmuz 2018'den önce, idarenin düzenleme yetkisi kanun hükmünde kararnamelerden de kaynaklanabilirdi. Zira kanun hükmünde kararname adı üstünde kanun düzeyindeydi. Dolayısıyla 9 Temmuz 2018'den önce çıkarılıp hala yürür-lükte olan kanun hükmünde kararnameler de idareye düzenleme yetkisi vermiş olabilir. İdare, bu kanun hükmünde kararnameler, yürürlükten kaldırılmadıkça, bunlara dayanarak da düzenleme yapabilir. Haliyle söz konusu, karıun hük-münde kararnamelerin bütün unsurları itibarıyla hukuka uygun olması gerekir. Örneğin - sosyal haklar hariç- temel bak ve hürriyetler kanun hükmünde karar-nameyle düzenlenemeyeceğine göre, kanun hükmünde kararnameyle idareye temel hak ve hürriyetler alanında düzenleme yapma yetkisi verilemezdi.

c) Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.- Yine belirtelim ki 9 Temmuz 2018'den sonraki sistemde olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de aynı şeyi söyleyebiliriz. Bunlarla da idareye düzenleme yetkisi verilebilir. Zira olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasamızın 119'uncu maddesine göre "kanun hükınünde"dirler. Haliyle olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle idareye düzenleme yetkisi verilebilmesi için bu tür kararnameler için geçerli olan bütün sınır ve şartlara uyulması gerekir.

3. Düzenleme Yetkisi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Kaynaklanabilir

İdarenin düzenleme yetkisi cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanabilir mi? Esasen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kendisi de Anayasadan

13. Bu konuda örnekler için bkz.: Emre Akbulut, *Tark. idare Hukukunda Kanunu idare ilkesi,* İstanbul, Beta, 2013, s.48-50.

kaynaklanan bir düzenleme yetkisidir. Ama yine de idarenin düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanabilir. Yani koşullarına uygun olmak şartıyla çıkarılan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idareye düzenleme yetkisi verilebilir.

Aşağıda göreceğimiz gibi Anayasamız Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebilecek konular için pek çok sınır ve yasak getirmiştir. Bu nedenle her konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idareye düzenleme yetkisi verilemez. Ancak yasak alanda bulunmayan konularda koşullarına uygun olmak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idareye düzenleme yetkisi verilebilir. Nitekim Anayasamızın 124'üncü maddesinde yönetmeliklerin "kanunların ve *Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin* uygulanmasını sağlamak üzere" çıkarılacağının belirtilmesi de idarenin yönetmelik şeklindeki düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanabileceği anlamına gelir.

Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği açıkça belirtilen konular vardır. Bu konularda idareye Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisinin verilebileceği tartışmasız olarak söylenebilir. Örneğin Anayasa, m.106/son'a göre "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, *görevleri* ve yetkileri... Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir". Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bakanlıklara belli konularda düzenleme yetkisi, belli tür düzenleyici işlemler yapma yetkisi verilebilir. Benzer hükümler Anayasa, m.104/9, m.108/son ve m.118'de de vardır.

Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 518'inci maddesi, Dışişleri Bakanlığına, yurtdışı teşkilatında protokolle ilgili esasları "yönetmelikle" düzenleme yetkisi vermektedir. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde çeşitli kamu kurumlarına yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi veren sayısız hüküm vardır (örneğin m.5, 9, 10, 11, 14, 16, 25, 26, 27, 29, 54, 68, 81, vb.). Mesela adı geçen Kararnamenin 8'inci maddesine göre "Adli Tıp İhtisas Kurullarının çalışma usul ve esaslan yönetmelikle düzenlenir". Adı geçen Kararnamenin "düzenleme yetkisi" başlıklı 796'ncı maddesinde "bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuruluşları, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilir" denilerek kamu kurumlarına genel bir düzenleme yetkisi de verilmiştir.

Burada tekrar ve önemle hatırlatmak isteriz ki, idarenin düzenleme yetkisinin genel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden de kaynaklanabileceğinin söylenmesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idareye her tilrlü düzenleme yapma yetkisinin verilebileceği anlamına gelmez. Aşağıda göreceğimiz gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tabi olduğu pek çok şart vardır. Örneğin temel hak ve hürriyetler alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi idareye dilzenleme yapma yetkisi verilemez.

4. İdarenin Kanundan Kaynaklanmayan Bir Düzenleme Yetkisi Olabilir mi?

Acaba, idarenin, Anayasadan, kanundan veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanmayan bir düzenleme yetkisi olabilir mi? Diğer bir ifadeyle acaba bir idari makam, kendisine Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisinin açıkça verilmediği bir konuda düzenleyici işlem yapabilir mi?

Bu soruya ilk bakışta "hayır, yapamaz" cevabı verilebilir. Çünkü yukarıda idaıi işlemin yetki unsurunu incelediğimiz yerde açıkladığımız gibi *(supra,* s.847), idare hukukunda, idari makamların yetkisi kendinden menkul değildir. Bu yetkiler onlara Anayasa ve kanunlar tarafından verilmiştir. İdari makamların yetkisi "verilmiş yetki *(competence d'attribution)"* olduğu için, eğer, Anayasa ve kanun idari makamlara düzenleme yetkisi vermemiş ise, böyle bir yetkiye sahip olamayacakları söylenebilir. Buna "kanunsuz düzenleme yetkisi olmaz *(pas de pouvoir reglementaire sans texte)"*[14] ismi verilebilir.

Kaldı ki, yukarıda ikinci bölümde görüldüğü gibi idarenin kanuniliği ilkesi de düzenleme yetkisinin kanuna dayanması gerektiği anlamına gelir. Kanunun olmadığı yerde, idare de, idarenin düzenleme yetkisi de yoktur. Dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisi *secundum legem* nitelikte bir yetkidir.

İdare, ancak kanunla kendisine açıkça verildiği durumda düzenleme yetkisine sahiptir dendiğinde de, pek çok durumda idarenin düzenleyici işlem yapamayacağı sonucu çıkmaktadır.

Zira idare üstlendiği kamu hizmetlerinin yürütülmesinde, kamu düzeninin sağlanmasında, kamu mallarının düzenlenmesi ve korunmasında pek çok düzenleyici nitelikte işlem yapmaya ihtiyaç duymaktadır. Şüphesiz idareye belirli konularda yönetmelik veya diğer düzenleyici işlemler çıkarına yetkisini açıkça veren pek çok kanun hükmü vardır.

Örnek 1.- 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu, Madde 24/ç: "Doçentlik başvurularında adayların yayın ve çalışmalarına ilişkin esas ve usuller Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir".

Örnek 2.- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, Madde 15.- "Stajın (avukatlık stajının) hangi mahkeme ve adalet dairelerinde, ne surette yapılacağı yönetmelikte gösterilir".

Örnek 3.- 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, Madde 31.- "Vakıflar, muhasebe **kayıt**larını Genel Müdürlükçe belirlenecek usfil ve esaslar dahilinde tutmak zorundadırlar. Tutulacak defter ve kayıtlar ile ilgili usOl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir".

---

14. De Forges, *op. cit.,* s.38.

Ama kanun koyucunun her konuyu önceden öngörüp "bu konu yönetme-lilde düzenlenir", "bu konuda idare düzenleyici işlem çıkarabilir" diye hüküm koyması mümkün değildir. Çünkü idarenin karşılaşacağı problemlerin hepsi önceden bilinebilir ve düzenlenebilir nitelikte değildir. Kaldı ki idarenin günlük hayatta karşılaştığı konuların çoğunluğu da önceden genel hatlarıyla düzenle-nebilecek nitelikte konular değil, ayrıntılı şekilde düzenlemeye ihtiyaç gösteren teknik konulardır.

Neticede idare, yönetmelik olarak olmasa bile, yönerge, genelge, esaslar, ilke kararı, talimat, sirküler gibi çok değişik isimler altında ve çoğunlukla da açık kanunı dayanaktan yoksun bir şekilde yüzlerce düzenleyici işlem yapmak-tadır. Yeliz Şanlı Atay, bunlara hepsi Danıştay kararlarından alınmış. 75 adet örnek vermektedir[15]. Bunlar fevkalade çeşitlidir. Sorunu somutlaştırmak için birkaç örnek verelim: "Saymanlıklar tarafından ödeme yapılacak günler", "içki-li yer bölgesi tespitine ilişkin esaslara", "öğrenci seçme sınavında uygulanacak esaslar", "süıiicü kursu sınav esaslan", "trafik para cezalarının ödenme süresi", "akaryakıt satış istasyonlarının çalışma esaslan", ilaç etiketleri", "şehirlerarası yolcu taşıma esasları", "baz istasyonlarının yer seçimi", "büyükşehir belediye sınırları içinde oluşturulacak hat ve güzergahlar", "imar planlama işlerini yü-kümlenecek müelliflere ilişkin esaslar", "görevde yükselme", "ders saat ve üc-retleri", "tahakkuk memuru olarak görevlendirilmenin usul ve esaslan", "istih-dam fazlası personelin nakli", vs[16].

Düzenleme yetkisinin kanunla verilmesi gerekliliği mutlak olarak arandı-ğında idarenin pek çok durumda yaptığı düzenleyici işlemler sırf bu nedenle hukuka aykırı hale gelecek ve idari' yargı tarafından iptal edilecektir. Bu du-rumda ise, kanun koyucu idareye açıkça düzenleme yetkisi veren bir kanun ka-bul edinceye kadar (ki her konuda kanun koyucunun düzenleme yapması pra-tikte imkansızdır), ortaya hukuk boşluğu çıkacaktır. Neticede kamu hizmetleri kesintiye uğrayacak veya iyi ve düzenli bir şekilde yürütülemeyecektir. Keza bazı durumlarda da kamu düzeni bozulabilecektir. Diğer bazı durumlarda ise kamu mallan zarar görecektir.

İşte bu nedenle denilmektedir ki, bazı durumlarda, idare, *işin mahiyeti, yü-rüttüğü faaliyetin doğası gereği* düzenleme yetkisine sahip olmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle, idare düzenleme yetkisine sahip olmaz ise, üstlendiği hizme-ti yerine getiremez. Yani bazen idarenin düzenleme yetkisine pratikte ihtiyaç vardır. İşte bu nedenle, bazı durumlarda idarenin, kendisine Anayasa ve kanun-larla aynca düzenleme yetkisi verilmemiş olsa bile, *işin mahiyetinden dolayı* düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir.

---

15. Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici lşlemler,* Ankara, TODAİE Ya-yınlan, 2011, s.97-99.
16. Bkz. Şanlı Atay, *op. cit.*. s.97-99.

Bu nedenle, Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, "idarenin düzenleme yetkisi 'eşyanın tabiatı *(nature des choses)'ndan* kaynaklanabilir" diye yazmaktadırlar[17]. İşte biz de, bu kitabın birinci ve ikinci baskısında, Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle'dan esinlenerek, idarenin düzenleme yetkisinin bir kaynağının da "eşyanın tabiatı" olduğunu söylemiş ve aynı şekilde bu tür düzenleme yetkisine *"eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi"* isminin de verilebileceğini yazmıştık.

Burada önce "eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi" konusunda bu kitabın ikinci baskısında yaptığımız açıklamaları olduğu gibi alacağız, sonra bu konudaki Türk yargı içtihatlarını inceleyeceğiz, daha sonra da bu konuda kendi görüşümüzü vermeye çalışcağız.

a) Düzenleme Yetkisinin Eşyanın Tabiatından Kaynaklanabileceği Görüşü

Yukarıda da açıklandığı gibi, bir görüşe göre, idarenin düzenleme yetkisine sahip olabilmesi için, bu yetkinin kendisine aynca ve açıkça kanunla verilmesine gerek yoktur; idarenin düzenleme yetkisi bazı durumlarda *"eşyanın tabiatı"ndan da kaynaklanabilir*. Burada geçen "eşyanın tabiatı" kavramı içine çeşitli durumlar ve ihtiyaçlar girmektedir. Bunlar şunlardır:

aa) Kanun Koyucunun Her Şeyi Düzenleme İmkansızlığı

Anayasa ve kanunla aynca ve açıkça yetkilendirilmese bile, idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesinde pratik zorunluluk vardır[18]. Zira devlet faaliyetleri öyle geniş bir alana yayılmıştır ki, bu alanın bütünüyle yasama organı tarafından kanunlarla düzenlenebilmesi pratikte mümkün değildir[19]. Buna yasama organının ne zamanı, ne de bilgisi yeter. Bu nedenle, Anayasa ve kanun tarafından bu konuda idareye ister düzenleme yetkisi verilsin, isterse verilmesin, bu alanda ihtiyaç duyulan, genel ve kişilik-dışı düzenlemelerin idare tarafından yapılabileceğinin kabul edilmesinde kaçınılmaz bir zorunluluk vardır[20]. Kısacası idarenin düzenleme yetkisinin temelinde kanun koyucunun her şeyi düzenlemesine pratikte imkan bulunmaması yatar. Hatta şunu açıkça görmek gerekir ki, idarenin düzenleme yetkisi, yasama organının kanun koyma yetkisinden daha spontane ve tarihsel olarak daha eski bir yetkiciir[21].

---

17. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140.
18. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.245-246.
19. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62.
20. Bu yolda fikirler için bkz.: Özbudun, *op. cit.*, s.246-247; Turhan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici işlemleri,* Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1965, s.52; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz. Kitabevi, 1987, s.41; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62; Maurice Hauriou, *Precis de droit administratit* Paris, Sirey, 1927, s.452; Marcel Waline, *Mamıel elementaire de droit administratif,* Paris, Sirey, 1952, s.40; Jean-Marie Rainaud, *LA distinction del'acte reglementaire et del'acte individuel,* Paris, LGDJ, 1966, s.28-31.
21. Hauriou, *op. cit.*, s.452.

bb) Kamu Hizmetinin İyi İşlemesi İhtiyacı[22]

Bir kamu hizmetinin başındaki yöneticinin *(chef de service)* kendi sorumluluğu altında yürütülen hizmetin iyi bir şekilde işlemesini *(bon fonctionnement dıı service)* sağlamak için gerekli tedbirleri, bu tedbirler düzenleyici nitelikte olsalar bile ve keza kendisine bu konuda Anayasa veya kanunla ayrıca yetki verilmemiş olsa bile, alabilmesi gerek.ir[23]. Gerçekten de Fransız Danıştayı 7 Şubat 1936 tarihli *Jamart* kararında "bakanların, bir kanundan düzenleme yetkisi almamış olsalar bile, hizmet şefi olarak, otoriteleri altında bulunan idarenin iyi işlemesi için gerekli tedbirleri alma yetkisine sahip olduklarına" karar vermiştir[24]. Böylece Fransa'da içtihat yoluyla bakanların ve keza "hizmet şefleri (*chef de service*)"nin, kendilerine kanunla düzenleme yetkisi verilmediği durumlarda dahi, bir düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. Şüphesiz bu yetki, bakanların ve hizmet şeflerinin sorumluluğu altında bulunan kamu hizmetinin "iyi işlemesi için gerekli tedbirler" ile sınırhdır[25]. Bu sınırlar çerçevesinde örneğin bakanlar, kendi otoritesi altına yerleştirilmiş görevlilerin durumlarını ve kamu hizmetinden yararlanmaya ilişkin şartları düzenleyebilirler[26].

cc) Kamu Düzeninin Sağlanması İhtiyacı[27]

İdarenin "kamu düzeni *(ordre public)"ni* sağlamak ve korumak amacıyla düzenleme yetkisine sahip olması kaçınılmazdır[28]. Yani idare, kamu düzenini korumakla görevli olduğuna göre, kamu düzenini korumak için gerekli olan kolluk tedbirlerini, bu tedbirler "düzenleyici işlem" niteliğinde olsa bile alabilmelidir[29]. Dolayısıyla, kolluk alanında düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olmak için, idarenin Anayasa veya_kanunlardan yetki almasına ihtiyacı yoktur. Fransız Danıştayı, 8 Ağustos 1919 tarihli *Labonne* kararında, kolluk alanında düzenleyici işlem yapma yetkisi için kanunla aynca yetkilendirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir[30]. Bu karara konu teşkil eden olayda, Devlet Başkanı 10 Mart 1899 tarihli bir Kararname *(decret)* ile yollarda otomobil sürmek için bir "ehliyetname *(certificat de capacite')"* alınmasını ve bir yıl içinde ilci

22. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140-142; Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.*, s.677-684;
23. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140; Chnpus, *Droıı administratif general, op. cit.*, c.I, s.678.
24. Conseil d'Etat, Section, 7 Şubat 1936, *Jamart,* RDCE, 1936, s.172 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.318-321'de bulunmaktadır).
25. Long *et al., op. cit.*, s.319.
26. Long *et al., op. cit.*, s.31320; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.679--680.
27. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.142; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.674-676.
28. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cıı.*, s.142; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.L s.674-676.
29. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.142.
30. Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.224-228'de bulunmaktadır.

defa trafik kuralJarıru çiğneyen kişinin ehliyetnamesinin geri alınmasını öngören bir düzenleyici işlem çıkarmıştır. Bir yıl içinde trafik kurallarını iki defa ihlal eden Monsieur Labonne'un ehliyetnamesi valilik tarafından geri alınmıştır. Monsieur Labonne, bu işleme karşı Danıştayda dava açmış ve bu işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğunu, zira kanunların Devlet Başkanına böyle bir düzenleyici işlem yapma yetkisini vermediklerini iddia etmiştir[31]. Fransız Danıştayı bu iddiaya olumsuz cevap vermiş ve bu kararında, "devlet başkanının kanunla kendisine yetki verilmesine ihtiyacı olmaksızm, bizatihi kendi yetkileri uyarınca ülke düzeyinde uygulanması gereken kolluk tedbirlerini belirleyebileceğine" karar vermiştir[32].

dd) Takdir Yetkisinin Objektifleştirilmesi İhtiyacı

Turan Güneş'e göre idare, bireysel işlem yapma yetkisine sahip olduğu yerde, düzenleme yetkisine de sahiptir[33]. Zira idarenin bireysel işlem yapma yetkisinin olduğu yerde, genellikle "takdir yetkisi" de vardır. Çünkü bütün bireysel işlemlerin "bağlı yetki"ye tabi olduğu düşünülemez[34]. Eğer idare, bir bireysel işlem konusunda takdir yetkisine sahip ise, yani o işlemi yapıp yapmamakta veya yapacaksa o işlemin içeriğini tespit etmekte serbest ise, o konuda düzenleme yetkisine de kaçınılmaz olarak sahiptir. O halde düzenleyici işlem. Turan Güneş'in deyimiyle, "idarenin takdir yetkisinin bir tezahüründen başka bir şey değildir"[35]. Yazara göre,

> "kanunların yürütme organına takdir yetkisi içinde bazı sübjektif işlemler yapma yetkisi verdiğini, yani bu kanunu takdir yetkisi içinde uygulamak, kaynağını ondan alarak yeni hükümler ihdas etmek imkfuını verdiğini kabul edelim. İdare yetkisini daha önce bir tüzük ve yönetmelik ile düzenleyecek olursa, bu onun, takdir yetkisini somut bir olayda değil, benzer olaylarda eşit şekilde uygulamak için baştan tespit etmesinden başka bir şey değildir. Yani idarenin düzenleyici işlemlerinde sübjektif işlemlerinde bulunandan daha fazla bir şey bulunmaz"36.

Kaldı ki, bir hukuk devletinde idare, takdir yetkisine sahip olduğu durum-larda, takdir yetkisini keyfi olarak değil, eşitlik ilkesine uygun olarak kullan-mak zorunda olduğuna göre, idare bu takdir yetkisini düzenleyici işlemlerle, herkes için aynı esaslara tabi tutmalıdır. O halde, takdir yetkisine sahip her icrai makam, bu yetkisini aslında düzenleyici işlemlerle düzenleyebilir.

---

31. Long *et al., op. cit.,* s.224-225.
32. *Ibid.*
33. Güneş, *Türk Podtif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici işlemleri, op. cit.,* s.83.
34. *!bul.,* s..87.
35. */bul.,* s.88.
36. */bul.*

b) Türk Yargı İçtihatlarına Göre İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı

Bibliyografya.- Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararlan Işı[illegible]ında YUrtitmcnin DUzcnlcme **Yetki**si", *op. cit.,* s.203-216; Karahanoğullan, *İdareıiin Hukukla Kavranması, op. cii.,* s.67-74; Şanlı Atay, *op. cit.,* s.82-114; Öztürk, *op. cit.,* s.143-150; Akbulut, *op. cii..* s.20-21, 72-87.

Türk idare hukuku doktrininde, kanun olmayan yerde idarenin olamayacağı, kanundan yetki almadıkça idarenin düzenleme yetkisine sahip olmayacağı yolundaki görüşler, özellikle 1961 Anayasası döneminde, yaygın olarak savunulmuştur[37]. Bununla birlikte bu görüşler doktrinde hakim görüş niteliğine bürünemedikleri gibi, gerek Daruştay, gerekse Anayasa Mahkemesi kararlan tarafından benimsenmemiştir.

aa) Danıştay

Damştay Anayasa ve kanunla idareye aynca yetki verilmemiş olsa bile idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. İstanbul Valiliğinin hiçbir kanunda öngörülmeyen bir yetkiye dayanarak yaptığı düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılmış bir davada verdiği 28 Nisan 1972 tarih ve E.1968/709, K.1972/364 sayılı kararında Damştay Dava Daireleri Genel Kurulu şöyle demiştir:

> "kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin gene] nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindendir. Bu nedenle idarenin toplum ve hizmet yaranna bir alanı düzenlemesi için mutlak surette bu hususta idareye bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu değildir"[38].

Damştay Dava Daireleri Kurulu, 5 Mayıs 1972 tarih ve E.1970/453, K.1972/385 sayılı kararında, kanunı dayanaktan yoksun olduğu iddiasıyla Ba-kanlar Kurulunun bir düzenleyici işlemine karşı açılan bir iptal davasında da *"yürürlükteki kanunlara ayları olmamak kayıt ve şartiyle idarenin genel ve aslı bir düzenleme yetkisine sahip olduğu yolunda... (bir) idare hukuku ilkesi* "nin olduğunu kabul etmiştir[39]. Danıştay Dava Daireleri Kurulu 5 Nisan 1974 tarih ve E.1972/358, K.1974/437 sayılı kararında da *"hiçbir yasal temeli olmasa da-hi idarenin genel düzenleme yetkisi içerisinde düzenlemelerde bulunması zo-runluluğu"* bulunduğuna hükmetmiştir4°. Damştay daha sonra verdiği kararlar-da da bu içtihadı sürdürmüştür4[1].

---

37. örneğin Duran, *op. cit.,* s.391-392;
38. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Nisan 1972 Tarih ve E.1968/709, K.l972/364 Sayılı Karar, *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 5, 1972, Sayı 4, s.201(Nakleden: Duran, *op. cit.,* s.392).
39. Daruştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 5 Mayıs 1972 Tarih ve E.1970/453, K.1972/385 Sayılı Karar, *Amme İdaresi Dergisi,* aıt 5, 1972, Sayı 3, s.l93-194(Nakleden:Duran, *op. cii.,* s.392).
40. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 5 Nisan 1974 Tarih ve E.1972/358, K.1974/437 Sayılı Karar, (Nakleden: Duran, *op. cit.,* s.392).
41. örneğin Daruştay Dava Daireleri Kurulu, 25 Mart 1977 Tarih ve E.1976/92, K.l977/160 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 28-29, s.246 (Nakleden: GözUbUyUk ve Tan, *op. cit.,* c.l, s.95; Günday, *op. cit.,* s.227).

Damştayıı aksi yönde pek çok kararı da vardır. Örneğin Danıştay Onuncu Dairesinin 23 Ocak 2004 tarih ve E.2002/689, K.2004/640 sayılı Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. *vs.* Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı kararına konu teşkil eden olayda, 27 Aralık 2001 tarihli Resmi' Gazete yayınlanan Kılavuz Kaptan Yeterlikleri Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin kanuna dayanmadığı gerekçesiyle iptali istenmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi, gerçekten de söz konusu Yönetmeliğin dayanağı olan Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini saptamış ve "dava konusu yönetmeliğin hukuki dayanaktan yoksun kalmış bulunduğu" gerekçesiyle söz konusu Yönetmeliğin iptaline karar vermiştir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 16 Aralık 2005 tarih ve E.2002/5890, K.2005/7806 sayılı "hanutçuluk karan"na konu teşkil eden olayda Marmaris Kayma-kamı "Hanutçuluk ile Mücadele Yönergesi" çıkarmıştır. Bu yönergenin iptali istemiyle açılan davada Daruştay Onuncu Dairesi, "kaynağını Anayasadan al-mayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayaca-ğından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapamayacağı açıktır" demiş ve söz konusu Yönergeyi iptal etmiştir[42].

İdarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanması gerektiği yolunda daha pek çok örnek Daruştay kararı vardır. Bu konuda örnek kararlar için bkz.: Onur Karahanoğullan, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler,* Ankara, Turhan, 2011, s.67-74.

bb) Anayasa Mahkemesi

İlk önce bu konunun Anayasa Mahkemesinin önüne hangi sorun nedeniyle geldiğini açıklayalım: 1961 Anayasasının 107'nci, 1982 Anayasasının 115'inci maddesinde yürütme organına "tüzük", 1961 Anayasasının 113' üncü, 1982 Anayasasının 124'üncü maddesinde de "yönetmelik" çıkarma yetkisi verilmiş, yürütme organının bunların dışında bir düzenleyici işlem yapabileceğine işaret edilmemiştir. Acaba yürütme organı, "tüzük" ve "yönetmelik" dışında düzenleyici işlem yapabilir mi? Bu soruya olumlu yanıt verilmesi, yürütme organının düzenleme yetkisinin sadece Anayasadan değil, bir başka şeyden de kaynaklandığı anlamına gelir. Zira gerek 1961, gerekse 1982 Anayasasında yürütme organına tüzük ve yönetmelik dışında bir düzenleyici işlem yapma yetkisi veren hüküm yoktur. İşte bu soru 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş, Anayasa Mahkemesi bu soruya olumlu bir şekilde yanıt-

42. Daruştay Onuncu Dairesi, 16 Aralık 2005 Tarih ve E.2002/5890, K.2005/7806 Sayılı Hanutçuluk Karan, *Darıştay Dergisi,* Sayı 112, s.303 (Nakleden: Yeliz Şanlı Atay, *Türk idare Hukukunda Adsız Düzenleyiciişlemler,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 2011, s.104).

lamış, yürütme organının tüzük ve yönetmelik dışında düzenleyici işlemler yapabileceğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki iki kararını görelim:

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulunun Anayasada kendisine verilen "tüzük" çıkarma yetkisi dışında da düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 28 Mart 1963 tarih ve E.1963/4, K.1963/71 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Yürütme organının düzenleyici tasarruflarını yalnızca tüzüklerle sınırlandırmak olanaksızdır. Yürütme organının tüzükler dışında yasanın buyruğuna uyarak ve yasaya aykırı olmamak koşuluyla genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması *yürütme görevinin bir gereği.dir.* Aksi halde, yürütme faaliyetleri çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokulmuş olur ki bunun da, Anayasanın amacına ve ruhuna uygun düşmeyeceği meydandadır"[43].

Yukarıdaki pasajdan da açıkça görüleceği gibi, Anayasa Mahkemesi, yü-rütme organının düzenleyici tasarruflarda bulunma yetkisine sahip olmasını *"yürütme görevinin bir gereği."* olarak görmektedir. Yani Türk Anayasa Mah-kemesi, idarenin, sadece Anayasadan değil, "eşyanın tabiatı"ndan kaynaklanan bir düzenleme yetkisine de sahip olduğunu kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 tarih ve E.1973/12, K.1973/24 sayılı kararıyla da aynı yönde karar vermiştir. Yüksek Mahkeme şöyle demiştir:

> "Anayasanın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu maddede yazılı koşullarla ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek üzere tüzük çıkarmak ve I I 3. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ve kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilip bunlar dışında yürütme organına bir yetki tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması doğru olmaz. Yürütme organının bu maddeler dışında yasanın verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun aksini kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak ve özellikle kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı yakından ilgilendiren çok acil olayların çıkmasında bir iş yapamaz, tedbir alamaz hale getirmek demek olur ki, bunun da ne ülke yararlarına ne de Anayasanın ruhuna düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleriyle bağdaşmayacağı ortadadır..[44].

Bu alıntıdan da açıkça anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, yürütme organının, Anayasada kendisine yetki verilen haller dışında da, düzenleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Zira Anayasa Mahkemesine göre, idareye böyle bir düzenleme yetkisi tanınmaz ise, idari faaliyet, çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokulmuş olacak, bu da idareyi iş yapamaz hale getire-

---

43. Anayasa Mahkemesi, 28 Mart 1963 Tarih ve E.1963/4, K 1963n1 Sayılı Kanır, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 1, s.165. İtalikler bıı.e ait.

44. Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 Tarih ve E.1973/12, K1973/24 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı, 11, s.265. İtalikler bize ait.

cek ve kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığı korumak amacıyla tedbir almasını engelleyecek ve bu ise ülke yararları ve idare fonksiyonunun gerekleriyle bağdaşmayacaktır. Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesine göre, ida-renin düzenleme yetkisinin kaynağında, "idari faaliyetin çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokulmaması", "idarenin iş yapamaz hale getirilmemesi", "idarenin kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı korumak ama-cıyla tedbir almasının engellenmemesi", "ülke yararları" ve "idare fonksiyonu-nun gerekleri" gibi birtakım zorunluluklar ve ihtiyaçlar yatmaktadır. Anayasa Mahkemesinin dayandığı bu ihtiyaç ve zorunlulukların hepsi, yukarıda gördü-ğümüz "eşyanın tabiatı" genel kavramı altında altlanabilir.

Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde bu konuda benimsediği *içtihadın ne olduğu tartışmaya açıktır.* Örneğin Anayasa Mahkemesi 13 Haziran 1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi kJasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada, ifadesini bulan yukardaki ayrık haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin subjektif hakJarı etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır"[45].

Anayasa Mahkemesi, pek çok kararında, idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanmasını şart koşmaktan başka, yasama organının idareye düzenleme yetkisi verirken verdiği yetkinin içerik olarak belli ölçüde belirli olmasını da şart koşmaktadır. Aksi durumda yürütme organı verilen düzenleme yetkisini yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı görerek iptal etmektedir. Ör-neğin Anayasa Mahkemesi, 14 Mart 2005 tarih ve E.2003/70, K.2005/14 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Öte yandan, kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasa'da, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, Anayasa ile öngörülen ayrık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir. Bu husus, Anayasa'nın 7. maddesinde açıkça ifade edilerek "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, *yürütme organına genel, sınırsız,. esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez.* Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, *uvnanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir"*[46].

---

45. Anayasa Mahkemesi, 13 Haziran 1985 tarih ve E.1984/14, K.10985n Sayılı Karar, (bttp://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8ba95e72-...).
46. Anayasa Mahkemesi, 14 Mart 2005 tarih ve E.2003/70, K.2005/14 Sayılı Karar, (http-J/www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a8d2467c-...).

Anayasa Mahkemesinin aynı doğrultuda başka kararlan da vardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 2011 tarih ve E.2009/90, K.2011/47 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Buna göre, *yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştınlmasıdır.* Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulınasıru ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.
>
> Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırlan belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bu alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.
>
> Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise 'İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.' hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar"[47].

Anayasa Mahkemesinin bu kararları yasama yetkisinin devredilmezliği il-kesinin ne anlama geldiğini bilmediğini göstermelctedir4[8]. Bu mesele bizi bura-da ilgilendirmemektedir. Ancak bu şunu göstermektedir ki, Anayasa **Mahke**-mesi, idareye düzenleme yetkisinin verilebilmesi için, kanun koyucunun şu ko-nuda idareye düzenleme yetkisi verdim demesini yeterli görmemekte, verdiği düzenleme yetkisinin *esasları ve çerçevesini* de kanunla belirlenmesini şart koşmaktadır. Böyle bir Anayasa Mahkemesinin, idarenin düzenleme yetkisinin sadece ve sadece kanundan kaynaklanabileceğini evleviyetle kabul ettiği iddia edilebilii4[9].

Türk yargı içtihatlarına bakıldığında, idarenin düzenleme yetkisinin kanunı dayanağı konusunda benimsediği anlayışın ne olduğu belirsizdir. Türk yargı

---

47. Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 2011 tarih ve E.2009/90, K2011/47 Sayılı Karar (http://www.k.ararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/acb7f39f-9ee6-...). Karar hak.kında aynca bkz. Karabanoğullan, *op. cit.*, s.124-125.
48. Yasama organının "idare bu konuda düzenleyici işlem yapabilir" demesi yasama yetkisinin devri anlamına gelmez çünkü bu yetkiye dayanarak idarenin yapacağı düzenleyici işlemler, nonnlar hiyerarşisinde kamın düzeyinde değil, kanun altı sevide yer alır. Eğer yasama orgam idare "kanun çıkarabilir" veya "idare kanunda değişiklik yapabilir" derse işte bu yasama yetkisinin devri anlamına gelir.
49. Bu konu burada doğrudan tartışma konumuza girmediği için dipnota alarak belirtelim ki, yasamaorganı sadece ..uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların dllzenlenmesi" için değil, her konuda yetki verebilir. Bu konu idare tarafından dUzenlenir demesi, idarenin kanuniliği şartının gerçekleşmesi için yeterlidir. Bu şekilde kanuni dayanağa sahip ohın idarenin daha sonra yapacağı düzenleyici işlemin kanunlara veya anayasaya uygunluğu başka bir sorundur.

içtihatlarında, idarenin eşyanın tabiatından kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabul edildiğini söylemek mümkün değildir.

c) Görüşümüz

Öncelikle belirtelim ki, idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı ile yukarda birinci ikinci bölümde (s.152-164) incelediğimiz idarenin kanuniliği ilkesinin bir çeşidi olan *"idarenin ka.nuna dayanma ilkesC'* arasında teorik bir fark yok-tur. İdarenin kanuna dayanma ilkesi başlığı altında yaptığımız bütün açıklama-lar, idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı hakkında da geçerlidir. O nedenle bu konuda tereddüt içinde olanlara öncelikle yukarıda ikinci bölümde yer alan "idarenin kanuna dayanma ilkesi" başlığım (s.152-164) bir kez daha okumala-rını tavsiye ederiz.

İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağı konusunda düşüncemizi bu kitabın 2003 yılında yapılmış birinci ve 2009 yılında yapılmış ikinci baskısında açıklacıık. Görüşümüzde esasen bir değişiklik yoktur. Ancak bu konuda aşağıdaki **ek açıklamalarda** bulunmayı gerekli görüyoruz.

1. İdarenin düzenleme yetkisine sahip olması için, Anayasayla, kanunla, veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *"idare şu alanda düzenleme yetkisine sahiptir"* veya *"idare şu konuda yönetmelik çıkarır"* denmesi şart değildir[50]. Mühim olan o konunun, ilk önce Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmiş olmasıdır. Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belli bir konu düzenlenmiş ise, bu konuda yürütme yetkisi kapsamında olan işlemler, isterse düzenleyici nitelikte olsun, idare tarafın-dan yapılabilir.

İdarenin düzenleme yetkisinin Anayasa  kanundan veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanmasının, yukarıda ikinci bölümde (s.152-164) gördüğümüz, "idarenin kanuniliği ilkesi"nden veya daha somut bir şekilde söylersek, "idarenin kanuna dayanması *(secundum legem* olınası)" ilkesinden daha başka bir anlamı yoktur. Bir alan ilk elden idarenin düzenleyici işlemleriyle (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hariç) düzenlenemez. Ama o alan Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmiş ise, o alanda idare düzenleyici işlem yapabilir.

2. Mühim olan idarenin o alanda *icraı karar alma yetkisine sahip* olmasıdır. *İcrat karar alma yetkisine sahip olan her idar'i makam düzenleyici işlem yapma yetkisine da sahiptir.* Diğer bir ifadeyle icrai karar alma yetkisi, düzenleme yetkisini de doğal olarak içeren bir yetkidir. Tersinden söylersek, idarenin düzenleme yetkisi, idarenin icrai karar alma yetkisinde "mündemiç *(inherenr)"* olan bir yetkidir. İdare bir alanda icrai karar alına yetkisine sahip ise, bu yetki-

50. Hele Anayasa Mahkemesinin sandığı gibi idareye verilen dü ı.enleme yetkisinin esaslarının ve çerçevesinin belirlenmesi hiç şart değildir.

sini bireysel idari işlemlerle kullanabileceği gibi, düzenleyici işlemlerle de kullanabilir. Mühim olan idarenin düzenleme yetkisinin doğrudan doğruya kanundan kaynaklanıyor olması değil, idarenin icraı karar alma yetkisinin kanuna dayanıyor olmasıdır.

3. Kanuna dayanmak bakımından, idarenin bireysel işlemleriyle düzenleyici işlemleri arasında fark yoktur. *İdare bir alanda bireysel idari işlemler yapabiliyorsa, aynz alanda, düzenleyici işlem de yapabilir.* İdarenin bireysel idari işlem yapmak i]e düzenleyici işlem yapma yetkisinin dayanağı aynıdır. İdarenin belirli bir konuda bireysel işlem yapabileceği, ama aynı konuda düzenleyici işlem yapamayacağı iddiası mantıken tutarlı bir iddia değildir.

4. Mühim olan idarenin bireysel veya düzenleyici işlem tesis edeceği alanın daha önce Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmiş olmasıdır. Örneğin yüksek öğrenim alanı kanunla düzenlenmiş ise, yüksek öğrenim kamu hizmetini yürütmesi göreviyle bir üniversite kurulmuş ise, üniversitenin öğrenci kabul edebileceği, öğrencilere ders verebileceği, öğ-rencilerin bilgilerini kontrol etmek amacıyla sınav yapabileceği ve öğrencilere not verebileceği kabul edilir. Bu kabul ediliyor ise, üniversitenin bu konularda düzenleme yapabileceğini, örneğin sınav yönetmeliği çıkarabileceğini de kabul etmek gerekir.

Bir idari makama bireysel işlem yapma yetkisinin verilmesi, düzenleyici işlem yapma yetkisinin de verildiği anlamına gelir. Çünkü bireysel işlem yap-ma yetkisi, düzenleyici işlem yapma yetkisini de doğal olarak, yani mahiyeti icabı içerir. Üniversitenin sınav yapabileceğini, ama sınavların tabi olacağı ku-rallar konusunda düzenleyici işlem yapamayacağı iddiası tutarlı bir iddia değil-dir. Bireysel işlem yapına yetkisine sahip her makam, düzenleyici işlem de ya-pabilir. Yapılan işlemin hukuki rejimi ve gücü ayrı bir sorundur. Örneğin sı-navlar konusunda üniversite senatosu düzenleyici işlem çıkarabilir. Aynı konu-da fakülte yönetim kurulu da düzenleyici işlem yapabilir. Keza belirli bir dersin sınavını yapan ve not veren öğretim üyesi de o sınava yönelik düzenleyici iş-lem yapabilir. Öğretim üyelerinin sınav soru kağıtlarının başına yazdıkları "sı-nav talimatı" başlıklı kurallar birer düzenleyici işlemdir. Öğretim üyesinin sı-nav talimatı çıkarabilmesi için kendisine kanunla açıkça yetki verilmesini ara-manın bir anlamı ve gereği yoktur. Zira öğretim üyesinin sahip olduğu not verme yetkisi (bireysel idari işlem), sınav talimatı belirleme yetkisini de doğal o]arak içerir. Haliyle öğretim üyesi çıkardığı sınav talimatının fakülte yönetim kuru]unun çıkardığı sınav yönergesine, sınav yönergesinin üniversite senatosu-nun çıkardığı sınav yönetmeliğine aykırı olmaması gerekir.

Örnekleri çoğaltmak mümkündür. İdareye ruhsat verme yetkisi tanınmış ise, idareye ruhsat vermenin şartlarını belirleme yetkisi de verilmiş demektir. Ruhsat verme yetkisine sahip olan idare, aynca kanunla öngörülmemiş olsa bile, ruhsat talep eden kişilerin yerine getireceği şartları belirleyen düzenleyici

işlem yapabilir. Belirleyeceği şartların Anayasa veya kanuna uygunluğu ayrı bir konudur.

İdareye öğrenci kayıt etme, memur atama gibi yetkiler verilmiş ise, kanunla ayrıca öngörülmemiş olsa bile, idare, öğrenci kaydederken veya memur atarken arayacağı şartlan düzenleyici işlem ile tespit edebilir. Etmesinde de idarenin belirliliği ilkesi açısından yarar vardır.

5. "Eşyanın tabiatı"ndan kastedilen şey, nasıl ifade edilirse edilsin, nihai tahlilde, kanuni dayanak ilkesine uygun olarak icrai karar alma yetkisine sahip olan bir idarı makamın, kamu hizmetlerini yürütmek, kamu düzenini sağlamak, kamu mallarını korumak gibi üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi için gerekiyorsa düzenleme yetkisine de sahip olması vakıasından ibarettir.

Diğer bir ifadeyle idarenin düzenleme yetkisi, idarenin sahip olduğu genel görev ve yetkilerin bir uzantısıdır. İdarenin belli bir konuda görev ve yetkisi varsa, prensip olarak, o konuda düzenleyici işlem yapma görev ve yetkisi de vardır. Kanunla idareye belli bir konuda görev verilmesi, idareye o konuda dü-zenleyici işlem yapma yetkisinin de verildiği anlamına gelir.

Yine belli bir kamu hizmetinin kanunla kurulması, belli bir kamu tüzel kişisinin söz konusu hizmetin yürütülmesi veya denetlenmesi ile görevlendiril-mesi, o kamu tüzel kişisine o hizmetle ilgili düzenleyici işlem yapma yetkisinin de kaçınılmaz olarak verildiği anlamına gelir. Aksi takdirde söz konusu kamu hizmeti yürütülemez hale gelir. Örneğin kanun belediyeyi toplu taşıma kamu hizmetini yürütmekle görevlendirmiş ise, belediye bir düzenleyici işlem ile, toplu taşıma hat ve güzergahlarını, sefer saatlerini, yolcuların uyacağı kuralları belirleyebilir.

Aynı şekilde idareye kolluk yetkisinin verildiği her durumda idare düzenleme yetkisine de sahip olmuş olur. Çünkü kolluk işlemleri bireysel olabileceği gibi düzenleyici de olabilir.

Keza idarenin kamu mallan üzerinde sahip olduğu izin ve koruma yetkileri de idarenin kamu mallarıyla ilgili düzenleme yetkisini de içerir. Üniversite rektörlüğü, kampüs alanındaki otopark imkanlarına göre kampüse girecek araçların sayısına, niteliğine veya saatlerine ilişkin düzenlemeler yapabilir. Bunun için aynca kanunla yetkilendirilmesini şart koşmanın bir anlam ve gereği yok-tur; aksi takdirde kamu hizmeti kesintiye uğrayabilir; kamu malları zarar göre-bilir ve hatta kamu düzeni bozulabilir.

6. Burada tartışılan şey, düzenleme yetkisinin *kaynağı* sorunudur; yani onun *secundum /egem* olup olmaması sorunudur. İdarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanıyor olsa bile, içerik olarak Anayasaya veya kanuna aykırı olarak kullanılamaz. İdare sahip olduğu düzenleme yetkisini Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer üst normlara uygun olarak kullanmak

zorundadır. İdarenin düzenleme yetkisini bu normlara *aykırı* olarak kullanması, onun düzenleme yetkisine *sahip olmadığı* anlamına değil, bu yetkisini *içerik olarak* hukuka aykırı olarak kullandığı anlamına gelir.

7. Türk hukukunda, hukuki rejimi Anayasa tarafından aynca düzenlenmiş "yönetmelik" denen özel bir düzenleyici işlem türü vardır. Aşağıda göreceği-miz gibi bu işlem türü, Anayasamızın 124'üncü maddesine göre*"kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla"* çıkarılabilir. Dolayısıyla yönetmeliklerin mutlaka belirli bir kanuna veya belirli bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması gerekir. Dolayısıyla, idarenin yönetmelik çıkarması için o alanda genel görevli olması yetmez, belirli bir kanuna veya belirli bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması da gerekir. Haliyle idarenin dayanması gereken kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde "şu konu yönetmelikle düzenlenir" diye bir ibareye gerek yoktur. Mühim olan o konunun daha önceden kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmiş olmasıdır. Aynı şey 9 Temmuz 2018'den önce tüzükler için de söylenebilirdi.

8. İdarenin eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi durumunda dahi Anayasa ve kanunlarla getirilen bütün şartlar ve sınırlamalar geçerlidir. Özellikle idarenin temel hak ve hürriyetleri sınırlandırıcı nitelikte bir düzenleme yetkisi yoktur. İdarenin düzenleyici işlemlerle temel hak ve hürriyetler sınırlandınnasına Anayasarmzın 13'üncü maddesi engel teşkil eder. Keza Anayasamızda ve kanunlarımızda bu tür daha pek çok engel vardır. Örneğin Anayasa, m38/3'te "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konu-hır" dendiğine göre bu alanda, idarenin eşyanın tabiatından kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip olduğu görüşü de savunulamaz.

9. İdarenin yaptığı işlem konusunda kanundan açıkça yetki alması ile yaptığı işlemin gücü birbirinden farklı şeylerdir. İdarenin düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşi vardır. Bu sorun işlemin kanunı dayanağı sorunuyla ilgili bir sorun değildir. Düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi sorununu aşağıda aynca inceleyeceğiz.

10. "Eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi" görüşü, idarenin kanuniliği ilkesiyle çelişki halinde bir görüş değildir. "Eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi" görüşü, idarenin kanuniliği ilkesinden vazge?çen bir görüş değildir. Kanun olmadan idare olmaz. Kendiliğinden idare olmaz. İdarenin kanunla kurulması gereklı. Keza idare kendiliğinden görev ve yetki sahibi olamaz. Bunun için kanun gerekir. Ancak kanunla bir kamu tüzel kişisi kurulmuş ise, kanunla bir kamu tüzel kişisi bir kamu hukuku yürUtillmesiyle ve denetlenmesiyle görevlendirilmiş ise, bu kamu tüzel kişisine birtakım kolluk yetkileri verilmiş ise, kanunla bu kamu tüzel kişisine birtakım kamu malları tahsis edilmiş ise, bu kamu tüzel kişisi kendisine aynca ve açıkça kanunla verilmemiş olsa bile, kendi görev ve yetkileri doğrultusunda, gerekiyorsa, düzen-

leyici işlem yapma yetkisine de sahiptir. Kanunla, idarenin bir kamu tüzel kişisi olarak teşkilatlanması, idareye bir kamu hizmetini yürütme görevinin verilmesi, idareye birtakım kolluk yetkilerinin verilmesi, idareye birtakım kamu mallan tahsis edilmesi, bizatihi idareye düzenleme yetkisinin verildiği anlamına da gelir. Yani idarenin kamu hizmetini yürütmekle, kamu düzenini sağlamakla ve kamu mallarını korumakla görevlendirilmesi vakıasının doğasından idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğu sonucu çıkar. Eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisinin anlamı da budur.

B. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN *INTRA LEGEM* NİTELİĞİ: DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN KANUNA UYGUN OLMASI ÖZELLİĞİ

Bibliyografya.- Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.,* s.41; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.207-208; Carre de Malberg, *op. cit.,* c.L s.332-336; Stassinopoulos. *op. cit.,* s.68-70.

Klasik idare hukuku literatüründe, idarenin, yaptığı düzenleyici işlemlerin hem *kanuna aykırı olmaması,* hem de *kanuna dayanması* gerektiği söylenir. Yani kanun, idarenin düzenleme yetkisinin hem *sınırı,* hem de *şartıdır*[51]. Ka-nunun idarenin düzenleme yetkisinin sının olması hususuna "düzenleme yetki-sinin *intra legem* özelliği", kanunun idarenin düzenleme yetkisinin şartı olması hususuna ise "düzenleme yetkisinin *secundum !egem* özelliği" denir. Burada "düzenleme yetkisinin *intra legem* özelliği"ni biraz aşağıda da "düzenleme yetkisinin *secundum legem* özelliği"ni göreceğiz.

İdare, kanunlara aykırı düzenleyici işlem yapamaz. İdarenin düzenleyici işlemleri kanunlara uygun olmalı, kanunların çizdiği sınırların dışına çıkmamalıdır. Zira kanun ile idarenin düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşik güç farkı vardır[52]. İdarenin düzenleyici işlemlerinin gücü, daima kanunun gücünden daha aşağıdadır[53]. İdarenin düzenleyici işlemleri kanuna bağımlıdır[54]. İdarenin düzenleyici işlemleri, kanuna aykırı, yani *contra legem* olamaz. İdare, *kanunun çizdiği sınırlar içinde,* yani *intra legem* düzenleme yapabilir[55]. İdarenin düzenleyici işlemlerinin kanuna uygun olması özelliğine, kanunların çizdiği sınırlar içinde kalması özelliğine, "idarenin düzenleme yetkisinin *intra !egem* niteliği" ismini verebiliriz.

Türk Pozitif Hukukunda Düzenleme Yetkisinin *İntra Legem* Olma Öz.elliği.- Acaba Türk pozitif hukukunda idarenin düzenleme yetkisinin *intra*

51. Stassinopoulos. *op. cit.,* s.69.
52. Carr◆de Malberg, *op. cit.,* c.L s.333.
53. *Ibid.,* c.L s.332.
54. *Ibid.,* c.L s.336.
55. Carre de Malberg, *op. cit.,* c.L s.332-336; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yiirlitme Organının Düzenleyici işlemleri, op. cit.,* s.82-83, 85-86; Özbudun, *TUrk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.207-208.

/egem olma özelliği kabul edilmiş midir? Bu soruya evet cevabını vermek ge-rekir. Zira idarenin düzenleme yetkisinin *intra /egem* olma niteliği, 1982 Ana-yasasının 8'inci maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi... Anayasa ve *kanım-/ara uyguıı olarak* kullanılır ve yerine getirilir" denilerek ifade edilmiştir. Dolayısıyla idarenin, Anayasaya ve kanunlara *aykırı olarak* düzenleyici işlem yapma yetkisi yoktur. Ancak burada şu noktaları da aynca belirtmek uygun olur:

a) Yönetmelikler.- Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, "Cumhurbaş-kanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren ka-nunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve *bunlara aykırı olmamak şartıyla,* yönetmelikler çıkarabilirler". Görüldüğü gibi Anayasamız, yönetmelikler için hem kanunlara, hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygun olma şartını getirmiştir. Dolayısıyla yönetmelikler de *intra /egem* olma özelliğini yerine getirmelidirler.

b) Adsız Düzenleyici İşlemler.- Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi idarenin, yönetmelik dışında, Anayasada isimleri geçmeyen, sirküler, genelge, tebliğ, yönerge, tarife, plan gibi çok değişik isimler altında başka düzenleyici işlemler de yapabileceği kabul edilmektedir. Bu düzenleyici işlemler, Anayasada aynca düzenlenmediği için, haliyle bunların kanunlara (ve Cumhurbaşkanlığı karar-namelerine) aykırı olamayacağı Anayasada ayrıca belirtilmemiştir. Ancak bun-lar da kanunlara uygun (yani *intra legem)* olmalıdır. Zira 1982 Anayasasının 8'inci maddesi, "yürütme yetkisi ve görevi... Anayasa ve *kanunlara uygun olarak* kullanılır ve yerine getirilir" diyerek, idarenin adı ve türü ne olursa ol-sun bütün işlemleri için kanuna uygun *(intra legem)* olma koşulunu genel ola-rak kabul etmiştir.

c) Cumhurbaşkanı Kararnameleri.- Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, Ana-yasamızın 104'üncü maddesinin 17' nci fıkrasına göre "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çı-karılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararna-mesi çıkarılamaz. *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hiikiim-ler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.* Türkiye Büyük **Millet Mec-**lisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararna-mesi hükümsüz hale gelir". Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara aykırı hüküm taşıması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri-nin değil, kanunların dediği olur. Bu ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *intra /egem* olması anlamına gelir.

d) 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Kalan Tüzükler.- Anayasamızın geçici 21'inci maddesinin F fıkrasına göre 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte bulunan, tüzükler, yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdUrürler. Dola-yısıyla tüzüklerin de *intra legem* olup olmadıkları konusuna değinmek gerekir.

Anayasamızın mülga l 15'inci maddesinde "Bakanlar Kurulu..., *kanunlara aykırı olmamak...* şartıyla tüzükler çıkarabilir" denmekteydi. Dolayısıyla Anayasamız, tüzükler için *intra legem* (kanuna uygun) olına özelliğini ayrıca 115'inci maddesinde öngörmüştür.

e) İstisna 1: Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.- Aşağıda aynca inceleyeceğimiz gibi, Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre "olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin 17' nci fıkrasının 2' nci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. *Kanun hükmündeki bu kararnameler* Resmı Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur". Bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde olduklarına göre, kanuna uygun olmak zorunda değillerdir. O halde olağanüstü hfil Cum-hurbaşkanlığı kararnamelerinin idarenin düzenleyici işlemlerinin *intra /egem* (kanuna uygun) olma ilkesinin bir istisnasını oluşturduklarını söyleyebiliriz.

f) İstisna 2: 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Yürürlükte ***Kalan KHK'ler***.- Anayasamızın geçici 21'inci maddesinin F fıkrasına göre 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte bulunan, kanun hükmünde kararnameler, yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürürler. Gerek olağan dönem, gerekse olağanüstü bal kanun hükmünde kararnamelerinin kanunlara uygun (yani *intra legem)* olma zorunluluğu yoktu. Zira bunlar kanun düzeyinde olan işlemlerdi; kanunlarda değişiklik yapabilirlerdi. Bunların yürürlükteki kanunlara aykırı hükümleri, o kanun hükümlerini zımnen değiştirdiği anlamına gelirdi. Dolayı-sıyla olağan dönem veya olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, idare-nin düzenleyici işlemlerinin *intra !egem* (kanuna uygun) ol.tna ilkesinin bir is-tisnası konumundaydı. Bu istisna Anayasanın mülga 91, 121 ve 122'nci mad-delerinden kaynaklanmaktaydı. Zaten, kanun hükmünde kararnameler, organik açıdan yürütme organının bir işlemi olsalar da, fonksiyonel açıdan kanun gi-biydiler.

C. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN *SECVNDUM LEGEM* NİTELİĞİ: DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN KANUNA DAYANMASI ÖZELLİĞİ

Bibliyografya.- Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Dlizenleyici İşlemleri, op. cit.,* s.41; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.207-208; Carre de Malberg, *op. cit.,* C.L s.332-336; Stassinopoulos. *op. cit.,* s.68-70.

Önce klasik idare hukuku literatüründe, idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanma, yani *secundum /egem* olma özelliğinin nasıl açıklandığını görelim. Daha sonra da bu özelliğin Türk pozitif hukuku tarafından kabul edilip edilmediğini inceleyelim

1. Açıklama

Yasama yetkisi asli bir yetkidir[56]. Yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. O alanın daha önce anayasayla düzenleniyor olmasına gerek yoktur. Anayasanın hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanı, yasama orgam, ilk elden düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi, "ilkel", "asli *(originaire)"* bir yetkidir. Yasama organının anayasaya dayanma zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, anayasaya aykırı düzenleme yaprnaınaktır[57]. Buna karşılık idare, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyici işlemle düzenleyemez[58]. İdarenin düzenleyici işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur[59]. Bu anlamda idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani *secundum legem* bir yetkidir[60]. Diğer bir ifadeyle, yürütmenin düzenleyici işlemleri kanuna dayanmak zorundadır6[1]. Yürütmenin düzenleme yetkisi[?]yasama yetkisinin altında yer alır. Ona bağımlıdır. Bu şu anlama gelir: Yürütme organı yasama organı devreye girmeden tek başına çalışamaz[62]. Yani idari fonksiyon, kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin kanun olmayan bir alanda genel düzenleme yetkisi yoktur6[3]. İdarenin kendine has bir inisiyatif gücü yoktur6[4]. İdarenin alanı kanunların uygulanmasıdıı-6[5]. O halde, idarenin kanuna dayanmadan, tüzük, yönetmelik veya başka bir isimle düzenleyici işlem yapması mümkün değildir. Daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda yürütme orgam düzenleyici işlem çıkaramaz. Bu anlamda denebilir ki, idarenin asli düzenleme yetkisi yoktur. İdarenin düzenleme yetkisi "türev (müştak, *derive)"* bir yetkidir. Doktrinde bu husus, "idarenin özerk (muhtar) düzenleme yetkisi"nin olmadığı söylenerek dile getirilir. Ancak burada şuna işaret edelim ki, idarenin düzenleme yetkisinin *secundum !egem* olması niteliği, idarenin düzenleme yetkisinin idareye aynca ve açıkça kanunla verilmesi anlamına gelmez. Bu şu anlama gelir: Bir alanda kanun varsa, o kanun idareye aynca ve açıkça düzenleme yetkisi verse de vermese idare o alanda düzenleyici işlem yapabilir. Bu ilke sadece, daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı. idarenin ilk elden, sıfırdan düzenleyemeyeceği anlamına gelir.

2. Türk Pozitif Hukukundaki Durum

Acaba Türk hukukunda idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanma, yani *secundum legem* olma özelliği kabul edilmiş midir?

---

56. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.367-368.
57. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.207-208.
58. *Jbid.*
59. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının DUıerıleyici işlemleri, op. cit.,* s.41.
60. Özbuduo, *Türk Anayasa* ***Hukuku,*** *op. cit.,* s.208.
61. Carrt de Malberg, *op. cit.,* c.1, s.332.
62. *lbid.,* c.I, s.475.
63. *Ibid.*
64. *lbid.*
65. *lbid.*

Öncelikle belirtelim ki, yürütme yetkisinin *secundum /egem* olma (yani kanuna dayanma) özelliğini genel olarak kabul eden bir hüküm Anayasamızda yoktur. Anayasamızın 8'inci maddesinde yer alan "yürütme yetkisi ve görevi... Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmü, yü-rütme yetkisinin kanunlara *dayanması* gerektiğini değil, "kanunlara *uygun* ola-rak kullanılmasını" öngörmektedir. Yani 8'inci maddede hükme bağlanan şey. yürütme yetkisinin *secuuuium legem* olma özelliği değil, *intra legem* olma özel-liğidir.

Türk anayasa düzeninde, idarenin düzenleyici işlemleri için kanuna da-yanma *(secundum legem* olma) zorunluluğunun olup olmadığını her bir düzen-leyici işlem için aynca incelemek gerekir. Çünkü Anayasamız yönetmelikler için *secundum [egem* olma (yani kanuna dayanma) zorunluluğunu açıkça ön-görmüştür. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ise böyle bir zorunluluk yok-tur. O halde *secundum /egem* olma zorunluluğu bakıırundan düzenleyici işlem-leri tek tek incelemek uygun olur:

a) Secundum Legem *Olmak (Kanuna Dayanmak) Zorunda Olan Düzenle-yici İşlemler*

Anayasamızda yönetmelikler için *secundum legem* olma (yani kanuna da-yanma) zorunluluğu açıkça öngörülmüştür. 9 Temmuz 2018'den önce aynı zo-runluluk tüzükler ve olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için de vardı.

aa) Yönetmelikler.- Anayasamızın 124'üncü maddesine göre "Cumhur-başkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarım ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *uygulanmasını sağlamak üzere* ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler". Yö-netmelik, bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanmasını göstermek için çı.kanldığına göre, mahiyeti gereği kanuna veya Cumhurbaşkan-lığı kararnamesine dayanma yani *secundum legem* veya *secundum decretıım* olmak zorundadır. Bu şu anlama gelir ki, daha önce kanunla veya Cumhurbaş-kanlığı kararnamesiyle düzenlenmemiş bir alan yönetmelikle düzenlenemez.

Burada şunu belirtmemiz gerekir ki, yönetmeliklerin doğrudan doğruya kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması gerekir. Yani bir *yö-netmelik diğer bir yönetmeliğe dayanamaz.* Buna bir örnek verelim: 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun 23'üncü maddesinde bu Kanunun uygulanması ile ilgili hususlarda yönetmeliklerle düzenlemelerde bulunma yetkisi İçişleri Bakanlığına verilmiştir. Bu hüküm uyarınca İçişleri Bakanlığınca çıkanlan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin gayrisıhhl müesseselerin düzenlendiği 19'uncu maddesinde *"bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak yönetmelikle düzenlemede bulunmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir"* diye-rek büyük şehir belediyelerine düzenleme yetkisi vermiştir. Bu maddeye daya-

narak büyük şehir belediyelerinin çıkaracakları yönetmelikler, kanuna veya tüzüğe değil, diğer bir yönetmeliğe dayanmaktadır. Dolayısıyla bu yönetmelikler Anayasamızın 124'üncü maddesine aykırıdır. Ne var ki Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuru1u, 28 Ocak 1994 tarih ve E.1992/523, K.1994/37 sayılı kararıyla tersi yönde bir karar vermiştir. Daruştay kararının incelenmesi ve eleştirisi aşağıda yönetmelikleri inceleyeceğimiz yerde (V, C) yapılacaktır *(infra,* s.1394).

Danıştay Altıncı Dairesinin 28 Şubat 1996 tarih ve E.1996/91, K.1996/929 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından çıkarılan Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği 14 Aralık 1993 tarih ve 21788 sayılı Resmı Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi bu yönetmeliği kanuna dayanmadığı gerekçesiyle iptal etmiş ve şöyle demiştir:

> "İdare hukukunda düzenleyici işlem niteliğinde bulunan yönetmeliklerin çıkarılması ve yürürlüğe girebilmesi için ilgili kanunda açık hüküm bulunması, diğer bir deyişle kanunun öngördüğü, sınırları ve içeriği belirlenen bir konuda yönetmelik çıkarılabileceği gibi kanunda böyle bir yetkinin bulunmaması dwıımunda T.C. Anayasası'nın anılan 124. maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde idarelerce yönetmelik çıkarılabileceği öngörülmüştür. 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu idareye bu konuda yönetmelik çıkarma yetkisi verilmediği gibi, yeni bir teşkilatın kurulmasına, görev ve yetkilerinin belirlenmesine yönelik olarak çıkarılan dava konusu yönetmeliğin, Anayasanın anılan maddesinde öngörülen kanunların ve tüzük1erin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılacağına ilişkin hükmüne de aykırı olduğu açıktır"66.

bb) 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Kalan Olağan Dönem KHK'leri.- Anayasamızın geçici 21'inci maddesinin F fıkrasına göre, 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler, yürürlükten kaldırılmadıkça yürürlükte kalmaya devam ederler. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için *secundum /egem* olma (yani kanuna dayanma) zorunluluğu Anayasamızda açıkça öngörülmüştü. Anayasamızın 91 'inci maddesine göre, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için yetki kanununa dayanması gerekirdi. Diğer bir ifadeyle "yetki kanunları", olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin dayanağını teşkil ederlerdi.

cc) 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Kalan Tüzükler.- Anayasamızın geçici 21'inci maddesinin F fıkrasına göre, 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte olan tüzükler, yürürlükten kaldırılmadıkça yürilrlükte kalmaya devam ederler. Anayasamızın mülga l 15'inci maddesine göre, "Bakanlar Kurulu, *kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek* üzere... tUzUk

66. Danıştay Altıncı Dairesi, 28 Şubat 1996 Tarih ve E.1996/91, K.1996/929 Sayılı Kurar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

çıkarabilir". Bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarıldığına göre, mahiyeti gereği tüzükler, kanuna dayanmak, yani *secundum /egem* olmak zorundaydılar. Dolayısıyla daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alan, doğrudan doğruya tüzükle düzenlenemezdi.

b) Secundurn Legem *Olmak (Kanuna Dayanmak) Zorunda Olmayan Düzenleyici işlemler*

Anayasamızda, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna dayanmak (yani *se-cundum /egem* olmak) zorunda olmadığı açıkça öngörülmüştür:

aa) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.- 1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yeniden düzenlenmiş 104' üncü m sözleşmenin 17' nci fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir". Fıkrada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için getirilen pek çok sınırlama vardır. Ancak Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi için, kanuna dayanması, kanundan yetki alması şart değildir. Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan (m.104/17) kaynaklanan bir yetkidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, bir yetki kanununa dayanmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenecek alanın daha önceden kanunla düzenlenmesine de gerek yoktur. O halde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisi, *secundum legem* nitelikte değil, *secundum constitutionem* nitelikte bir yetkidir.

bb) Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.- 1982 Anayasa-sının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasına göre "Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir". Dolayısıyla olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de kanuna dayanmak, yani *secundum [egem* olmak zorunda değildirler. Bu tür kararnamelerle düzenlenecek alanın daha önceden kanunla düzenlenmesine de gerek yoktur. Dolayısıyla sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi, bir kanundan değil, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır.

Acil ve Olağanüstü Durumlarda İdarenin Aslt Düzenleme Yetkisi Var mı?- Acil ve olağanüstü durumlarda, genel olarak, idarenin asli düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilebilir. Yani kanunla düzenlenmemiş bir alanda dahi, acil ve olağanüstü durumlarda, idare, gerekli tedbirleri, bu tedbirler düzenleyici nitelikte olsalar bile alabileceği düşünülebilir. Aksi takdirde kamu düzeni ciddi bir şekilde bozulabilir ve nihayette gerek hukuk, gerekse devlet düzeni yıkılabilir.

Ne var ki, Türkiye' de olağanüstü hallerin hukuki çerçevesi bizzat Anayasamız ve kanunlarımız tarafından ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. O nedenle, Türk hukuk sisteminde acil ve olağanüstü hallerde idarenin yapacağı işlemlerin Anayasal ve yasal temelleri vardır. Bu nedenle Türk hukuk sisteminde olağanüstü hallerde dahi idarenin anayasa ve kanunlara dayanması ve bunlara uygun davranması gerekir.

D. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN MECBURİLİĞİ SORUNU

Bibliyografya.- Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.684-695; De Forges, *op. cit.,* s39-40.

Düzenleme yetkisine sahip idari makam, acaba bu yetkisini kullanmak zorunda mıdır? Bu soru önemli bir sorudur; zira, eğer idare, düzenleme yetkisini kullanmak zorunda ise, bu yetkisini kullanmaması hukuka ay.kınlık teşkil eder ve düzenleme yetkisini kullanmayı reddetmesi konusundaki sarih veya zımni' kararı mahkemeler tarafından iptal edilebilir ve dahası idarenin düzenleme yetkisini kullanmamasından dolayı ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumlu olmasına hükınedilebilir[67].

İdarenin düzenleme mecburiyeti sorunu, düzenleyici işlem "yapma" ve "ilga etme" zorunluluğu şeklinde iki değişik tarzda ortaya çıkabilir:

1. Düzenleyici İşlem Yapma Zorunluluğu

Bazen bir kanun kendi uygulanması için idarenin yönetmelik çıkarmasını öngörür. İdare ise bu yönetmeliği bazen zamanında çıkarmaz, bazen de hiç çıkarmaya yanaşmaz. Neticede idare, yürürlüğe girmiş bir kanunun fiilen uygulanmasını engeller veya hiç olmazsa geciktirir. Bu sorun Fransa'da eski zamanlardan beri ortaya çıkmış ve 1900'1erin ilk yansında bu soruna Danıştay tara-fından olumlu bir cevap verilmediği gibi doktrin tarafından da tereddütlü ce-vaplar verilıniştıı-68.

Fransız Danıştayı ilk defa idarenin düzenleyici işlem yapma zorunluluğunu 13 Temmuz 1951 tarihli *Union des anciens militaires titulaires d'emplois reserves a la SNCF* kararında kabul etmiştir[69]. Ancak bu davada Fransız Danıştayı. başvuruyu bir başka sebeple reddetmiştir[70]. Bu karardan onbir yıl sonra 13 Temmuz 1962 tarihli *Kevers-Pascalis* kararıyla Fransız Danıştayı ilk kez idarenin bir kanunun uygulanması için gerekli yönetmeliği çıkarmayı red-

67. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.684.
68. Bu konuda bkz. Chapus, *Droit administratif geniral, op. cıı.,* c.L s.685-686.
69. Conseil d'Etat, Scction, 13 Temmuz 1951, *Union des anciens nıilitaires ıitıılaires d'emp-lois reserves a la SNCF,* RDCE, 1951, s.403 (Nakleden: Chapus, *Droit admiıiistratif general, op. cit.,* c.L s.686).
70. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.686.

detmesi kararını iptal etmiştir[71]. İki yıl sonra da Fransız Danıştayı ilk defa 27 Kasım 1964 tarihli *Veuve Renard* kararıyla idareyi, gerekli olan düzenleyici işlemi yapmamasından dolayı ortaya çıkan zararı ödemeye mahkum etmiştir[72]. O tarihten bugüne kadar Fransız Danıştayı verdiği pek çok kararıyla idarenin gerekli düzenlemeyi yapmadığı durumlarda, idarenin düzenlememe kararını iptal etmekte ve idareyi tazminat ödemeye mahkum etmektedir[73]. Fransa'da idarenin düzenleyici işlem yapma zorunluluğu konusunda bugün Damştay içtihatlarında yaygın olarak şu formül kullanılmaktadır: *"Düzenleme yetkisinin kullanımı, sadece bir hakkı değil, aynı zamanda kanunun uygulanması için gerekli olan tedbirleri makul bir süre içinde alma yükümlülüğünü de içerir"*[74]. Aynca belirtelim ki, Fransa'da Damştay, düzenleyici işlem yapmayı reddetmesi konusundaki idarenin sarih ve zımnı kararlarını iptal ettikten sonra, 1996'dan beri, idareye belirli bir süre içinde gerekli düzenleyici işlemi yapması konusunda "emir *(injouction)"* verebilmekte ve bazen idarenin gecikeceği gün başına bir "para cezası *(astreint)"* takdir edebilmektedir[75].

Burada şunu belirtmek gerekir ki, idarenin düzenleyici işlem yapma zorunluluğu, ancak kanunun düzenleyici işlem olmaksızın uygulanamaması durumuna münhasırdır[76]. Kanun, idare düzenleyici işlem yapmasa da doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte ise, idarenin düzenleyici işlem yapma zorunluluğu yoktur[77]. Bu noktada kanunun kendisinin uygulanması için düzenleyici işlem çıkanlmasını öngörüyor ve öngörmüyor olmasının bir önemi yoktur[78]. Kanun kendi uygulanması için bir yönetmelik çıkarılmasını öngörmekle birlikte, fiilen kanunun uygulanabilmesi için böyle bir yönetmeliğe ihtiyaç yoksa, idarenin düzenleyici işlem yapma yükümlülüğü yoktur. Buna karşılık, kanun, kendi uygulanması için bir yönetmelik çıkarılmasını öngörmese bile, bu kanunun uygulanabilmesi için bir yönetmeliğin çıkarılması gerekiyorsa, idare bu yönetmeliği çıkarmak zorundadır[79].

---

71. Conseil d'Etat, 13 Temmuz 1962, *Kevers-Pascalis,* RDCE, 1962, s.475 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.686).
72. Conseil d'Etat, Assemblee, 27 Kasım 1964, *Veuve Renard,* RDCE, 1964, (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.686).
73. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.J, s.868. Bu konudaki örnek kararlar için bkz. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.686.
74. Conseil d'Etat, 28 Temmuz 2000, *Association France Nature Environnement,* AJ, 2000, s.959 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.686).
75. Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.Ls.686.
76. *Ibıd.*
77. Conseil d'Etat, Section, 13 Temmuz 1951, *Union des anciens miliıaires titulaires d'emp-lois reserves ıı la SNCF,* RDCE, 1951, s.403; Conseil d'Etat, 30 Aralık 1998, *Portjoie,* RDCE, 1998, s.51O (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cıı.,* c.1. s.687).
78. Conseil d'Etat, Assemblee, 26 Şubat 1954, *Dlpartement de la Guadeloupe,* RDCE, 1954, s.129 (Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.1. s.687).
79. Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.687.

Düzenleyici İşlem Yapma Süresi.- Acaba idare düzenleyici işlem yap-ma yül-ümlülüğünü hangi süre içinde yerine getirmelidir? Bu konuda iki ihti-mal ortaya çıkabilir. Bir kere, kanun düzenleyici işlemin yapılması için bir süre belirlememiş veya belirlemiş olabilir.

a) Makul Süre.- Kanun öngördüğü düzenleyici işlem yapılması için bir süre öngörmemiş ise, idare düzenleyici işlemi "makul bir süre *(un delai raisoımable)"* içinde yapmalıdır[80]. "Makul süre"nin ne kadar olduğunu, idare, düzenlemenin yapılacağı somut koşulları (örneğin düzenlemenin uzunluğu, güçlüğü, vs) dikkate alarak kendisi takdir eder. Ancak uyuşmazlık halinde idarenin bu takdiri yargı organlarının denetimine tabidir. Bazı durumlarda bu süre birkaç ayla sınırlı iken bazı durumlarda bir-iki yıl olabilir. Örneğin Fransız Damştayı bir davada 22 aylık süreyi içinde bulunulan somut koşullar dikkate alındığında "makul bir süre" olarak değerlendirmiştir[81].

b) Kanunla Belirlenmiş Süre.- Bazı durumlarda bizzat kanunun kendisi çıkarılması gereken düzenleyici işlemin çıkarılması için bir süre öngörmüş olabilir. Bu durumda haliyle idare bu süre içinde düzenleyici işlemi yapmalıdır. Bu sürenin geçmesine rağmen idarenin henüz gerekli olan düzenleyici işlemi yapmamış alınası, hem hukuka aykırılığa, hem de idarenin mali sorumluluğuna yol açar8[2]. Burada şuna işaret edelim ki, kanunun idare için tespit ettiği bu tür süreler "belirtici *(indicative)"* niteliktedir. Bu şu anlama gelir ki, idare, bu süre geçse bile, kanunun öngördüğü düzenleyici işlemi yapabilir. Yani bu durumda sürenin geçmesi, idareyi yetkisiz hale getirmez[83]. Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda kanun, bireyleri korumak amacıyla, idarenin kullanabileceği süreyi kasten sınırlar. Bu durumda "belirtici" değil, "bağlayıcı" nitelikte bir süre vardır. İdare bu süre geçtikten sonra kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanamaz[84].

2. Düzenleyici İşlemleri İlga Etme Zorunluluğu

Bir düzenleyici işlemi ilga etmek, düzenleme yetkisini kullanmak demektir. Diğer bir ifadeyle, düzenleme yetkisiyle yapılan bir şey, yine düzenleme yetkisiyle ortadan kaldınlabilir[85]. Acaba idare, hukuka aykırı düzenleyici işlemleri ilga etmek zorunda mıdır?

Bu soruya cevap vermeden önce şu üç hususu belirtmek gerekir: (1) İdare, hukuka aykırı düzenleyici işlemleri uygulamamakla yükümlüdür. Uygularsa

---

80. *Ibid.*
81. Conseil d'Etat, 3 Ekim 1997, *Association nationale d'assistance aux frontilres pour /es etra,1-gers,* RDCE, 1997, s.327 (Nakleden: Chapus, *Droit administraiif genlral. op. cit.,* c.L s.688).
82. Chapus, *Droit admiriistratif general, op. cit.,* c.I, s.688.
83. *Ibid.*
84. *Jbid.*
85. *Ibid.,* c.L s.689.

hukuka aykırılık yapmış olur[86]. **(2)** Yukarıda idari işlemin geri alınması bölümünde gördüğümüz gibi (sl234-1235) idare, henüz kesinleşmemiş (yani dava açma süresi dolmamış) düzenleyici işlemleri "geri alma *(retrait)"*[81] yetkisine sabiptir[88]. **(3)** Nihayet yukarıda idari işlemin ilgasını incelediğimiz yerde (s.1180-1182) gördüğümüz gibi, idare, hukuka aykırı düzenleyici işlemleri kesinleşmiş olsalar bile (yani dava açma süresi geçmiş olsa ile) "ilga *(abrogation)"* edebilir[89]. Peki ama idare, hukuka aykırı olan ve kesinleşmiş olan (yani dava açma süresi dolmuş olan) düzenleyici işlemi ilga etmek zorunda rnıdır[90]?

Fransız Daruştayı bu soruya 3 Şubat 1989 tarihli *Compagnie Alitalia* kara-nnda olumlu cevap vermiştir[91]. Fransız Danıştayı bu kararında

> "imzalanmasından itibaren hukuka aykırı olan veya daha sonra koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelmiş olan bir düzenleyici işlemi, yetkili makamın, kendisinden istenmesi durumunda, ilga etmek zorunda olduğuna"

karar vermiştir[92].

Burada şunun altını çizmek gerekir ki, idarenin böyle bir yükümlülüğün-den bahsedebilmek için, idareden hukuka aykırı olan düzenleyici işlemin ilga edilmesi istenmiş olmalıdır. Üstelik bu istem herhangi bir kişi tarafından değil, düzenleyici işlemin iptalinde yaran olan bir kişi tarafından yapılmış olmalı-dır[93]. Buna göre, hukuka aykırı düzenleyici işlemin iptalinde menfaati olan ki-şiler, baştan itibaren hukuka aykırı olan veya zamanla hukuka aykırı hale gel-miş olan bir düzenleyici işlemin ilga edilmesini her zaman, bir süre koşuluna bağlı olmaksızın idareden isteyebilirler. Eğer idare bu istemi reddederse, ilgili kişiler bu sarih veya zımm ret kararına karşı iptal davası açabilirler ve mahke-me de idarenin bu ret kararını iptal eder ki, bu iptal karan, hukuka aykırı olan düzenleyici işlemin ilgası sonucunu doğurur94.

---

86. Conseil d'Etat. Sectioo, 14 Kasım 1958, *Ponard,* RDCE, 1958, s.554 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.689).
87. Yani geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırma.
88. Conseil d'Etat, 25 Ekim 1985, *Tabel,* RDCE, 1985, s.466 (Nakleden: Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.690).
89. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.690.
90. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.315-316; De l..aubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.783-784; Cbapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.l 152; Long *et al., op. cit.,* s.243.
91. Conseil d'Etat, Assemblee, 3 Şubat 1989, *Compagnie Alitalia,* RDCE, 1989, s.44 (Nakleden: Cbapus, *Droit adıninistraıif general op. cit.,* s.690). Vedel ve Delvolve, *op. cıı.,* c.I, s.316.
92. Conseil d'Etat, Assemblee, 3 Şubat 1989, *Compagnie Alitalia,* RDCE, 1989, s.44 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif genera op. cit.,* s.690).
93. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.690.
94. örneğin bkz. Conseil d'Etat, 2 Mart 1992, *S.AR.L Rabreau, Droit* adminislratif, 1992, n° 219 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.784).

E. İDARENİN DÜZENLEME ALANI

İdarenin düzenleme yetkisi konu bakımından sınırlandırılmamıştır. İdare, bir kanuna dayanmak *(secundum legem)* ve kanunlara uygun *(intra /egem)* olmak şartıyla istediği her alanda düzenleme yapabilir. Anayasamız birtakım düzenlemelerin *ancak kanunla* yapılmasını öngörmektedir. Örneğin, temel hak ve özgürlükler ancak *kanunla* sınırlanabilir (m.13). "Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler *ancak kanunla* konulur, değiştirilir veya kaldırılır" (m.73). "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan *kanunun* suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" (m.38).

Kanımızca bu hükümler, bu alanlarda idarenin düzenleyici işlem yapmasını yasaklamamaktadır. Zira Türk hukukunda "münhasır kanun alanı" kural olarak yoktur[95]. Anayasada bir alanın "kanunla" düzenleneceğinin belirtilmesi, o alanın idareye kapatıldığı anlamına gelmez[96]. Bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve özgürlükler alanında da, vergi ve benzeri mali yükümlülükler ala-nında da, suç ve cezalar alanında da idare düzenleyici işlem yapabilir[97].

Mühim olan, söz konusu düzenleyici işlemin bir kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmamasıdır. Bu şu anlama gelir ki, bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran kanun olmadıkça, o temel bak ve özgürlük doğrudan idare tarafından düzenleyici işlemle ne düzenlenebilir, ne de sınırlandırılabilir. Aynı şekilde bir vergi kanunla konulduktan sonra, idare, o vergi hakkında düzenleme yapabilir. Keza Ceza Kanunu suç ihdas ettikten sonra bu alanda yürütme organı düzenleyici işlemler çıkarabilir[98].

Yürütme Organının Bir "Mahfuz Düzenleme Alanı" Var mı?- "Mahfuz alan *(domaine reserve')"* veya "saklı alan"dan sadece yüıütıne organının yetkili olduğu, yasama ve yargı organlarının yetkisiz olduğu, yasama ve yargı organlarının giremeyeceği alan anlaşılır.

1. Prensip: Yürütme Organının Mahfuz Bir Düzenleme Yetkisi Yoktur

Yasama yetkisi genel bir yetkidir; yasama organı istediği her alanı istediği ayrıntıda düzenleyebilir (Bu konuda bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* 3. Baskı, 2019, s.623-624). Normalde yürütme organının bir düzenleyici işlemiyle, örneğin yönetmelikle düzenlenmiş olan bir konuyu, yasama organı isterse kanunla düzenleyebilir. Prensip olarak yasama organına yasak, yürütme organına rezerve edilmiş bir alan yoktur.

---

95. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.364-367. Güneş, *Türk Pozitif Hukukımda Yllrütme Organının Düzenleyici işlemleri, op. cit.,* s.l l1-113. Turan Güneş, "ceı.a" alanını istisnaen "münhasır kanun alanı" olarak kabul etmektedir *(lbid.,* s. l 13).
96. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının DUı.tnleyici lşlenıleri, op. cit.,* s.112.
91. *lbid.,* s.110-113.
98. *lbid.,* s.111.

2. İstisnalan (Mahfuz Alanlar)

Yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi prensip olarak yoktur. Ama bu prensibe Anayasayla istisna getirilmesi haliyle mümkündür.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun *9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce,* yürütme organının mahfuz düzenleme yetkisinin olmaması ilkesine Anayasa tarafından getirilmiş bir adet istisna vardı: Anayasamızın 107'nci maddesi "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir" demekteydi. Dolayısıyla bu alanın Anayasayla münhasıran yürütme organına (Cumhurbaşkanına) verilmiş bir alan olduğu söylenebilirdi. Yani "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri" yürütme organı-nın (Cumhurbaşkanının) mahfuz alanını oluştururdu. Yasama organı bu alanı kanunla düzenleyemezdi.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunun *9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmesinden* ***sonra,*** yürütme organının mahfuz düzenleme yetkisi olmaması ilkesine getirilmiş istisnaların sayısı birden dörde çıkmıştır. Anayasanın adı geçen Kanunla değişik şekline göre aşağıdaki dört konu, yürütme organının mahfuz alanını oluşturur (yani bu dört konu kanunla değil, münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmelidir):

a) Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir (Anayasa, m. 104/9).

b) "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlannın kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.106/11).

c) "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (AY, m.108/son).

d) "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" **(AY,** m.118/6).

Kanımızca Anayasa, m104/9, m106/ll, m.108/son, m.I 18/6'da geçen *"Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* ibaresinden bu konuların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği, kanunla düzenlenemeyeceği sonucu çıkar. Bu hükümlerde, m.104/l 7'den farklı olarak "düzenlenebilir" değil, "düzenlenir" ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle, bu konular, Cumhurbaşkanının mahfuz alanını oluşturur. Bu konularda yasama organı kanun çıkaramaz.

Şimdiden not edelim ki, Anayasamızın 6771 sayılı Anayasa DeğişikJiği Kanunuyla yeniden düzenlenmiş 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı **karar-**

namesi *çıkarabilir"* şeklindeki hüküm, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için bir "mahfuz alan" getirmiş değildir. Yani "yürütme yetkisine ilişkin konular" Cumhurbaşkanının mahfuz alanım oluşturmaz. Yürütme yetkisine ilişkin konularda, yasama organı kanun ve aşağıda (s.1312-1320) açıklanan *"yasak alan"da* bulunmamak şartıyla Cumhurbaşkanı da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu konular yasama organı ve Cumhurbaşkanının *"yarışan alanz"dır.* Ama bu konularda kanun var ise, Cumhurbaşkanı kararname çıkaramaz. Keza bu alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar çatışırsa kanunlar üstün gelir. Bu konularda daha fazla bilgi için bkz. *infra,* s.1324.

Keza Anayasa, m.123/3'te açıkça "kamu tüzelkişiliği, kanunla *veya* Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" dendiğine göre bu konu yürütme organının mahfuz alanını oluşturmaz. Yasama organı da kamu tüzel kişiliği kurulması hakkında kanun çıkarabilir. "Veya" ibaresi kullanıldığına göre bu alan ne yasama organının, ne de Cumhurbaşkanının mahfuz alanıdır.

Nihayet, Anayasa, m.119/6 uyarınca Cumhurbaşkanı, olağanüstü hallerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Ancak bu "olağanüstü hallerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" Cumhurbaşkanının mahfuz alanım oluşturmaz. Yasama organı bu konularda kanun çıkarabilir.

• ••

Bu Bölümün Bundan Sonraki Kısmımn Planı.- Burada açıklamalarımızı Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik yeni şekline göre yapacağız. (Bu değişiklikler, 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir). Anayasamızın yeni şekline göre yürütme organının düzenleyici işlemleri. "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", "olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", "yönetmelik" ve "adsız düzenleyici işlemler" olmak üzere dört çeşittir. Burada esas itibarıyla bu dört çeşit düzenleyici işlemi inceleyeceğiz. Bunlara Anayasamızın eski şeklinin öngördüğü düzenleyici idari işlemler olan "kanun hükmünde kararnameleri","tüzükleri", "Bakanlar Kurulu" ve Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikleri ve diğer düzenleyici işlemleri de eklemek gerekir. Zira Anayasamıza 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrasına göre *"bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür".* Hfilihazırda yürürlükte olan yüzlerce kanun hükmünde kararname, tüzük ve Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler vardır. Bunlar yürürlükte olduğuna göre, bunlar da Türk hukukunun bir parçasıdır ve dolayısıyla bunları da burada kısaca da olsa incelemek gerekir. Buna göre bu bölümün geri kalan kısmının planı şu şekilde olacaktır:

PLAN:
il. Cu.mhurbaşkanJığı Kararnameleri (Olağan Dönem)
m. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
IV. Yönetmelikler
V. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri: "Adsız Düzenleyici İşlemler"
VI. Eski Dönemden Kalan Düzenleyici İşlemler
A. Kanun Hükmünde Kararnameler
A. Tüzükler
C. Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler

Şimdi bu plana göre konuyu inceleyelim.

il. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ (Olağan Dönem)

Burada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini unsur unsur incelemeden önce bazı ön bilgileri ve ön sorunları vermekte yarar vardır. Bu başlığın planı şu şekilde olacaktır:

PLAN:
A Ön Bilgiler: Yeniliği ve Türleri
B. Hukuki Niteliği: Düzenleyici İşlem Olmaları Gerekir
C. Yetki Unsuru
D. Konu Unsuru
E. Usfil ve Şekil Unsuru
F. Denetimleri
G. Hukuki Güçleri: Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri
H. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Kanun Hükmünde Kararnameler Arasında Karşılaştırma
I. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Tüzükler Arasında Karşılaştırma

Şimdi bu plan dahilinde konuyu inceleyelim:

A. ÖN BİLGİLER: YENİLİĞİ VE TÜRLERİ

Yeniliği: 2017 Anayasa Değişikliklerinin Bir "Keşfi" mi?- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun getirdiği önemli yeniliklerden biridir. Bu kararnamelerin hukuki rejimini biraz aşağıda inceleyeceğiz. Ancak burada öncelikle şunu söy!emek isteriz: "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" işlemi, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun keşfettiği yeni bir düzenleyici işlem türü değildir. Konusu "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esaslan, personel atama işlemleri"yle sınırlı da olsa, Cumhurbaşkan-lığı kararnamesi şeklindeki düzenleyici işlem türü, l982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan *önceki şeklinde de vardı*. Bu değişiklik öncesi 1982 Anayasasının öngördüğü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi konusunda bizim *Türk Anayasa Hukuku Ders-*

/eri isimli kitabımızın 21'inci bask.ısına[99] ve daha geniş bilgi için de Salih Taşdöğen'in "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri" başlıklı makalesine[100] bakılabilir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Kanun Hükmünde Kararnamelerin Karşılığı mı?- Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilen kanun hükmünde kararnamelerin yerine konulduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, söz konusu Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasanın çeşitli maddelerinde (örneğin m.148, 150, 151, 152, 153) geçen "kanun hükmünde kararname" ibaresi "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ibaresiyle değiştirilmiştir. Ancak aşağıda açıklanacağı gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerçekten eski sistemdeki kanun hükmünde kararnamelerin karşılığı olduğu hususu çok tartışmalıdır.

Cwnhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türleri.- 1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik haline göre iki çeşit Cumhurbaşkanlığı kararnamesi vardır. Birincisi olağan dönemlerde çıkarılan ve kanun altı değerde olan normal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (Anayasa, m.104/17), diğeri ise olağanüstü hallerde çıkarılan ve kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir (Anayasa, m.119/6-7). Bunların hukuki rejimi birbirinden oldukça farklıdır. Bu nedenle bunları ayrı ayn incelemek gerekir. Bunları incelerken birinciler için "olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri,,, ikinciler için ise "olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" terimleri kullanılabilir. Ama biz, karşılaştırma yapma gibi durumlar dışında, birincilerden bahsederken sadece "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" terimini kullanacağız.

Hangisi "Genel Rejim"dir?- Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ilci türü olsa da, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağan ve genel hukukı rejimini oluşturur. Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de hukuki rejim olarak birer Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir ve bu kararnamelerin genel hukuki rejimine tabidir. Hakkında özel hüküm bulunmayan durumlarda olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine de olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygulanan hükümler uygulanır. Yani olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin boşluk olan durumlarda boşluk, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için öngörülmüş hükümlerle doldurulur.

Şimdi bu açıklamalardan sonra olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimini unsur unsur görelim:

Ama önce bir ön sorun olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlem niteliğinde olması gereğinin altını çizmekle işe başlayalım.

---

99. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri,* Bursa, Ekin, 21. Baskı, 2017, s.332-334.
100. Salih Taşdöğen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakillttsi Dergisi,* Cilt 6S, Sayı 3, Yıl 2016, s.937-966.

B. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ: DÜZENLEYİCİ İŞLEM OLMALARI GEREKİR

Yukarıda dördüncü bölümde Cumhurbaşkanının işlemlerini açıkladığımız yerde (s.341-344) gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanının bazı işlemleri bireysel, diğer bazı işlemleri ise düzenleyici niteliktedir. Cumhurbaşkanı, bireysel işlemleriyle belli kişi ve durumlara ilişkin iradesini açıklar. Cumhurbaşkanı düzenleyici işlemleriyle ise genel, kişilik-dışı, objektif nitelikte işlemler yapar; yani norm koyar.

İşte Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Cumhurbaşkanının, bireysel işlemler değil, *sadece düzenleyici işlem niteliğinde işlemleri* yapabilmesi gerekir. Aksi takdirde Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi biçiminde yapıldıkları için Cumhurbaşkanlığı kararname]erinin hukuki rejimine tabi olurlar. Oysa buna hiç gerek yoktur ve üstelik bunun pek çok sakıncası olur. Örneğin bireysel işlem niteliğinde olan bu kararnameler de Anayasa, m.148/1 uyarınca Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi olurlar. Bu ise bu işlemlerden etkilenecek kişilerin hak arama hürriyetini büyük ölçüde sınırlandırır. Zira bu kararnamelere karşı artık sadece Cumhurbaşkanı, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyası parti grubu ve 120 milletvekili iptal davası açabilir. Bunun dışında söz konusu işlemlerin Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi için itiraz yolunun kullanılması gerekir ki, bu süreyi hem gereksiz yere çok uzatır; hem de bu hakkı ilk derece mahkemelerinin kararına bağlı hale getirir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğindeki işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılmaması gerekir.

Yukarıda (s.346-350) dördüncü bölümde incelediğimiz gibi, uygulamada, 10 Temmuz 2018-28 Aralık 2018 tarihleri arasında Resmi Gazetede yayınlanmış 25 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hepsinin düzenleyici nitelikte olduğu, yani norm koyduğu görülmektedir. Yukarıda gördüğümüz gibi uygulamada Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri "Cumhurbaşkanı kararı" ismi altında yapılmaktadır. Gerçi her Cumhurbaşkanı kararı bir bireysel işlem değilse de, Cumhurbaşkanının her bireysel işlemi bir Cumhurbaşkanı kararıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin dalına düzenleyici nitelikte olınası, bireysel işlemlerin "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile değil, "Cumhurbaşkam kararı" ile yapılması şeklindeki uygulama ve aynın isabetlidir. **Ancak bu uygulama ve aynının anayasal dayanağı yoktur.** Buna bir anayasal dayanak kazandırılmalıdır.

Sırf "kararname" kelimesine bakarak, bir "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"nin düzenleyici işlem olduğu söylenemez. Keza sırf "karar" kelimesine bakarak da bir "Cumhurbaşkanı karan"run bireysel işlem olduğu söylenemez. Yukarıda dördüncü bölümde (s.341-3245) örnekleriyle gösterdiğimiz gibi, bazı

Cumhurbaşkanı kararlan bireysel işlem, bazıları ise düzenleyici işlem niteliğindedir. İşlemin "karar" ismini taşıdığına bakarak bu işlemin bireysel nitelikte mi, yoksa düzenleyici nitelikte mi olduğu anlaşılamaz. Yine yukarıda dördüncü bölümde (s.347) açıkladığımız gibi "kararname" ile "karar" kelimeleri arasındaki fark, birincisinin sonunda bulunan "-name" ekidir. "Name,,, "kaide (kural)" demek değil, "yazılı" demektir. Zaten idare hukukunda prensip olarak idarenin bütün işlemleri yazılıdır. Dolayısıyla kararnamenin illa ki düzenleyici işlem olacağını söylememiz mümkün değildir.

Genellikle "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" kurumunun "kanun hükmünde kararname" kurumunun yerini almak üzere 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla hukukumuza sokulduğu söylenmektedir. Ne var ki bu kurum, hukukumuza sokulurken bireysel ve düzenleyici kararnameler arasında bir aynın yapılmamıştır. Bu kararnamelerin hukuki dayanağı olan ve tabi olacakları hukuki rejimi düzenleyen Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında veya bir başka maddesinde Cumhurbaşkanlığı **karar**namelerinin düzenleyici nitelikte olmaları gerektiğini belirten bir hüküm yoktur.

Tersine Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında "Cumhurbaşkanı, *yürütme yetkisine ilişkin konularda* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" denmektedir. "Yürübne yetkisine ilişkin konu", haliyle düzenleyici nitelikte olabileceği gibi, bireysel nitelikte de olabilir.

Böyle bir aynın yapmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumunu hukukumuza sokanların anayasa ve idare hukukunu ne derece bildikleri hususu tartışmalıdır. Bu husus, 2017 Anayasa Değişikliği Kanununun ehliyetsiz kişiler tarafından hazırlandığını gösteren birçok delilden biridir.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununda kullanılan kavram "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"nden ibarettir. Eski sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yerinde olan kararnamelerin adı *"kanım hükmünde* kararname" idi. Bu şekilde, en azından, bu tür kararnamelerin, bireysel değil, *kanunlar gibi* düzenleyici nitelikte bir işlem olduğu, kanunlarla aynı seviyede norm koydukları anlaşılıyordu.

Yukanda dördüncü bölümde vurgulandığı gibi Anayasa, m.l 04/17•de hükme bağlanan işleme, "kararname" ismi değil, bu işlemin düzenleyici nitelikte olması gerektiğini belirtmek üzere "nizamname" ismi verilebilirdi. Zira "nizamname" kelimesindeki "nizam", "düzen", "kaide" demektir[101]. "Cumhurbaşkanlığı nizamnameleri" terimi kullanılsaydı bunların düzenleyici işlemler olduğu, bu işlem türüyle bireysel işlem yapılamayacağı anlaşılırdı. Aynı anlamda "tüzük" terimi de kullanılabilirdi.

---

101. Bkz. DeveUioğlu, *op. cit.,* s.1008.

Anayasa değişikliği yapılarak "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" terimi yerine "Cumhurbaşkanı nizamnamesi", "Cumhurbaşkanlığı tüzüğü", "Cumhurbaşkanının düzenleyici kararnameleri" veya "Cumhurbaşkanının kaide kararnameleri" terimleri kullanılabilir.

Aşağıda Anayasamızda hiçbir açıklık olmamasına rağmen, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile sadece Cumhurbaşkanının Anayasa, m.l 04/l7 uyarınca yaptığı *düzenleyici* kararnamelerin kastedildiğini *varsayarak* açıklamalarımıza devam edeceğiz. Bununla birlikte not edelim ki, böyle bir varsayımın *anayasal bir dayanağı* yoktur. Anayasal dayanağı olmamasına rağmen, böyle bir varsayıma ihtiyacınuz vardır. Çünkü böyle bir varsayım olmaksızın konu hakkında daha ileri düzeyde açıklama yapma imkanımız bulunmamaktadır.

C. YETKİ UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tek başına Cumhurbaşkanına aittir. Bir başka organ veya makam Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. Keza Cumhurbaşkanlığı kararnamesi sadece Cumhurbaşkanının imzasıyla çıkarılır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bir bakanın karşı-imzası bulunmaz. Zaten 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen hükumet sistemi karşı-imza kurumuyla bağdaşmaz.

2017 Anayasa değişikliğinden önce var olan kanun hükmünde kararnameleri çıkarına yetkisi ise Cumhurbaşkanına değil, Bakanlar Kuruluna aitti. Eski kanun hükmünde kararnamelerde Bakanlar Kurulunun bütün üyelerinin ve Cumhurbaşkamrun imzası bulunurdu. Eski sistemde kanun hükmünde karar-name bir "kolektif ve karma işlem" idi. Yeni sistemde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir "basit işlem"dir.

Diğer yandan belirtelim ki, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi karma bir işlem değildir. Bir başka makamın önerisine veya onayına veya imzasına tabi değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi için bir bakanın veya bir başka makamın teklif veya inhası şartı yoktur ve keza yayından önce bir başka makamın imzasına da ihtiyacı yoktur.

Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan (m.104/17) kaynaklanır. Kanuna dayanmaz. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnameleri *secundum legem* olmak zorunda değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmek için TBMM'den yetki kanunuyla yetki almasına gerek yoktur. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile 2017 Anayasa değişikliğinden önce olan kanun hükmünde kararnameler arasındaki en önemli farklardan birisi budur: Önceki sistemde Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarılması için yetki kanunu

yoluyla TBMM'den yetki almasına ihtiyacı var iken, yeni sistemde Cumhurbaşkanının böyle bir yetki almaya ihtiyacı yoktur. Yani Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, kanundan kaynaklanmayan, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan bir yetkidir. O halde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir asli (muhtar, özerk) düzenleme yapma aracı olduğunu söyleyebiliriz. Haliyle ilave edelim ki, buradaki aslilik, Anayasaya dayanmamak anlamında asillik değil, kanuna dayanmamak anlamında asliliktir.

D. KONU UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri *konu unsuru bakımından Anayasamız tarafından sınırlandırılmıştır.* Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz". Bu hükümden ve aşağıda zikredeceğimiz bazı hükümlerden yola çıkarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsurunu, "yasak alan", "mahfuz alan" ve "isteğe bağlı alan" olmak üzere üçlü bir aynına tabi tutarak inceleyebiliriz. Bunları sırasıyla görmeden önce bir şemayla göstermekte yarar vardır:

ŞEMA 14.1: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE DÜZENLENEBİLECEK KONULAR

Yasak Alan	Mahfuz Alan	İhtiyari Alan
1. Yürütme yetkisine ilişkin *olmayan* konular (m.104/17-1)	1. üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (m.104/9).	Yasak alanın ve mahfuz alanın dışında kalan konular
2. Kişi hakları, siyasi haklar ve ödevler (m.104/17-2)	2. Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m.106/11).	
3. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular (m.104/17-3)	3. Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/son).	
4. Kanunda açıkça düzenlenen konular (m.104/17-4)	4. Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin teşkilatı ve görevleri (m.118/6)	
Bu konular,	*Bu konular,*	*Bu konular,*
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez; ancak kanunla düzenlenebilir.	***münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir; kanunla düzenlenemez.***	***Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla düzenlenebilir.***

Şimdi bu şema dahilinde konuyu ayrıntılarıyla inceleyelim:

1. Yasak Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Dü:enlenemeyecek Konular

"Yasak alan", yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek konular kendi içinde dörde ayrılabilir:

a) Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabilmesinin birinci şartı, çıkarılacak kararnamenin "yürütme yetkisine ilişkin konularda" olmasıdır. Zira Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104' üncü maddesinin 17'nci fıkrasının ilk cümlesinde *"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı. kararnamesi çıkarabilir"* denmektedir. Tersinden söylersek Cumhurbaşkanı, *yürütme yetkisine ilişkin* ***olmayan*** *konularda* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. Buna göre yasama ve yargı yetkisine ilişkin olan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını söyleyebiliriz.

Burada kilit kavram, "yürütme yetkisi" kavramıdır. Zira bir konu, yürütme yetkisine ilişkin ise, Cumhurbaşkanı bu konuda -diğer şartlara uymak kaydıyla-, kararname çıkarabilecek, değil ise çıkaramayacaktır. *Peki ama "yürütme yetkisi" nedir? Nasıl tanımlanır?* "Yürütme yetkisi" kavramı tartışmaya açık bir kavramdır. Yürütme yetkisinin ne olduğu ve nasıl tanımlandığı, bu yetkinin, yasama ve yargı yetkilerinden nasıl ayrıldığı bizde de, pek çok ülkede de tartışmalıdır. Bu konu, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları arasındaki ayrım tartışmalarıyla aynı tartışmaları gerektirir. Yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları arasındaki ayrım konusunda organik ve maddı kriter olmak üzere iki büyük kriter vardır[102]. Bu nedenle hangi konunun yürütme yetkisine, hangi konunun yasama yetkisine, hangi konunun yargı yetkisine ilişkin bir konu olduğu öyle sanıldığı gibi apaçık bir şey değildir. Örneğin mahkemelerin kuruluşuna ve yapısına ilişkin bir konu yargı yetkisine ilişkin bir konu değildir. Bir mahkemenin kendisinin kaç daireden meydana geleceği, her dairenin kaç hakimden oluşacağı gibi konular yargı yetkisini ilgilendirmez. Çünkü ortada bir dava veya uyuşmazlık yoktur. Acaba bu konu yasama yetkisine mi, yoksa yürütme yetkisine mi ilişkin bir konudur? Eğer bu soruya, "bu konu yürütme yetkisine ilişkin bir konudur" cevabı verilirse, mahkemelerin kuruluşu, yapısı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Aksi cevap verilirse, bu konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Belki daha az tartışmalı bir alan olarak, Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatı içinde kalan bakanlıklar, valilikler, mahalli idareler, kamu kurumları gibi konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği, zira bu konuların

---

102. Bu konuda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, op. cit.*, c.L 815-322, c.Il, s.1-5, 353-357, 412-420.

"yürütme yetkisine ilişkin konular"dan olduğu söylenebilir. Ancak buna karşı da şu itiraz ileri sürülebilir: Bu konular hiç şüphesiz "organik anlamda yUrUtme"ye, yani "yürütme *organı"na* ilişkindir; ama bu konular "fonksiyonel anlamda yürütme"ye, yani "yürütme *fonksiyonu"na,* daha açıkçası "yürütme yetkisi"ne ilişkin olmayabilir. Zira yürütme organına ilişkin de olsa, onun kuruluşu ve işleyişi hakkında genel, soyut, objektif kurallar koyma fonksiyonu, yürütme fonksiyonu değil, yasama fonksiyonu içinde yer alır. Anayasa, m.l 04/17' nin birinci cümlesinde kullanılan terim "yürütme *organı"* değil, "yürütme *yetkisi"* terirnıdir. Yetki kavramı, organa değil, fonksiyona işaret eder. Yani burada organik kriter değil, maddi kriter devreye girer. Bu durumda ise yürütmeye ilişkin düzenleme yapma yetkisi pekala yasama yetkisi kapsamında olan bir yetki olarak görülebilir. Bu durumda ise bu konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez bale gelir.

Cumhurbaşkanının çıkaracağı istisnasız her Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin "yürütme yetkisine ilişkin bir konu"da olup olmadığı tartışma konusu yapılabilecektir. İstisnasız her Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu iddiayla Anayasa Mahkemesinin önüne getirilebilir. Anayasa Mahkemesi yürütme yetkisi ile yasama ve yargı yetkisinin birbirinden nasıl ayrılacağı konusunda bitmez tükenmez tartışmalar içine girebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yapacağı "yürütme yetkisi" tanımına bağlı olarak iptal edilemeyecek Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kalmayabilecektir.

Belirtelim ki, Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının birinci cümlesinde öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin "yürütme yetkisine ilişkin konularda" alınası şartı, bu fıkrada öngöiiilen bütün diğer şartların üstünde ve onlara şamil olan bir şarttır. 17'nci fıkrada öngörülen diğer bütün şartlar yerine gelmiş olsa bile, Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararname-sinin düzenlediği konu "yürütme yetkisine ilişkin bir konu" değildir deyip, söz konusu kararnameyi iptal edebilir.

Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" şeklindeki birinci cümlesini kaleme alanların "yüiiitme yetkisi" kavramının ne olduğunu bildiklerinden emin değilim Eğer biliyor olsalardı, bu kadar cesurca bu kavramı burada kullanmazlardı.

b) Kişinin Haklan ve Hürriyetleri ile Siyasi Haklar ve Ödevler

Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının ikinci cümlesine göre "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümJerinde yer alan temel haklar, kişi haklan ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" (m.104/17). Aynı hüküm 1982 Anayasasının 2017 Anayasa değişikliğinden önceki şeklinde de kamın hükmünde kararnameler için vardı (mülga ın.91/1). Buna göre, Anaya-

samızın ikinci lasmırun ikinci bölümünde yer alan kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme, seyahat, din, düşünce, bilim, sanat, basın, dernek, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, mülkiyet, bak arama hürriyeti, kanuni' bakim güvencesi gibi *"kişinin haklan ve hürriyetleri", Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.* Keza ikinci kısmın dördüncü bölümünde yer alan vatandaşlık, seçme, seçilme, siyası faaliyette bulunma, parti kurma, partilere girme, kamu hizmetlerine girme, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe hakla gibi *siyasf haklar ve ödevler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.* Buna göre "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi hak-lar ve ödevler" Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanunla düzenlenebilir.

Buna karşılık Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen, eğitim ve öğrenim hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı, dinlenme hakla, sağlık hakkı, çevre hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi *"sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir.*

Uyan 1.- Anayasanın 161'inci maddesinin yedinci fıkrasında açıkça "merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz" denmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bütçe kabul edilemeyeceği gibi, kanunla kabul edilmiş bütçede Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değişildik de yapılamaz.

Uyan 2.- Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle milletlerarası antlaşmaların onaylanması uygun bulunamaz. Zira Anayasamızın 90'ıncı maddesinin ilk fıkrasında açıkça, milletlerarası antlaşmaların onaylanması *"Türkiye Büyük Millet Meclisinin* onaylamayı *bir kanunla* uygun bulmasına bağlıdır" denmektedir.

Bütün Sosyal ve Ekonomik Haklar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenebilir mi?- Yukarıda açıklandığı gibi Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında, Anayasamızın ikinci kısmının birinci ve ikinci ve dördüncü bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi yasaklanırken, aynı kısmın üçüncü bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler"in Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi yasaklanmamıştır. Muhtemelen böyle bir ayrımın sebebi, birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerde yer alan temel hak ve hürriyetlerin negatif veya aktif statü hakkı niteliğinde olmasıdır. Çünkü bu haklarda "düzenleme" yapılması demek bunların mahiyeti gereği "sınırlandırılması" anlamına gelir[103]. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ise "pozitif statü hakkı" niteliğindedir.

---

103. Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırlan: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Do  bilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı,* Ankara, AYM Yayınlan, 1984, (Cilt 1), s.268.

Bu tür hakların gerçekleşebilmesi için devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir. Buna göre, devletin pozitif statü hakları niteliğindeld bu hakları hızlı bir şekilde gerçekleştirebilmesi için, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle müda-hale edebilmesi ve o alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme ya-pabilmesi gerekir. İşte sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı karar-namesiyle düzenlenebilmesinin altında böyle bir ihtiyacın yattığı söylenebi-lir104.

Ancak, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler"e bakars bu bölümde, aslında, istisnaen, negatif veya aktif statü hakkı niteliğindeki hakları görmekteyiz. Örneğin 48'inci madde, çalışma ve sözleşme hürriyetine; 51'inci madde, sendika kurma hakkına; 54'üncü, madde grev ve lokavt hakkına; 50'nci madde yaşa, cinse, güce uygun olmayan işlerde çalıştırma yasağına ilişkindir. Bu temel hak ve özgürlükler, pozitif statü hakkı niteliğinde değil, negatif veya aktif statü hakkı niteliğinde-dir. Diğer bir ifadeyle bunlar, nitelik olarak klasik haklara ve siyasal haklara benzemektedir[105]. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu bir şeyler yapmasına gerek yoktur. Bu haklar devlete müdahale etmeme ödevini yükler. Anayasanın ikinci kısmının "sosyal ve ekonomik haklar" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan bu nitelikteki hakların aslında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenememesi gerektiği düşünülebilir. Ancak bu düşünce, Anayasanın 104'üncü maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinin açık hükmü **karşısında** geçerli değildir. Anayasanın ikinci kısmının "sosyal ve ekonomik haklar" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan istisnasız bütün temel bak ve özgürlükler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *düzenlenebilir*.

Burada "düzenlenebilir" kelimesinin altını çizdik. Çünkü Fazıl Sağlam'ın isabetle vurguladığı gibi, "düzenleme sınırlamadan daha geniş ve farklı bir kavramdır. Hakkı sınırlayıcı düzenlemeler olabileceği gibi, hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan... düzenlemeler de söz konusu olabilir"[106].

Anayasa, m.104/17'de, "sınırlama" değil, "düzenleme" ibaresi kullanılmaktadır("...siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle *diizeıı-lenemez")*. O halde, Anayasa, m.104/lTye dayanılarak Anayasanın ikinci kısmının "sosyal ve ekonomik haklar" başlıklı üçüncü bölümündeki klasik haklara benzer haklarda *sadece "düzenleme" yapılabilir; "sınırlama" yapılamaz.* Çünkü istisnasız bütün temel hak ve özgürlüklerin sınırlandınlmasında Anayasanın 13'üncü maddesi geçerlidir. 13'üncü maddeye göre de temel hak ve hUrriyetJerin sırurlandınlması *ancak "kanun" ile olur*. O halde, hangi bölilmde yer alırsa alsın, bir temel hak ve hürriyetin *sınırlandınlması* söz konusu ise bu sınırlamanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanun ile yapılması gerekir.

---

104. Sağlam'ın *lbid.,* s.269'da yaı:dıklanna kıyasen.
105. */bul.*
106. *Jbid.,* s.268.

c) Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular

Anayasamızın 104'üncü maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"* denmektedir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen bu hükümde kullanılan *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular"* kavramı tartışmaya açık bir kavramdır. Zira Türk hukukunda "münhasır kanun alanı" olmadığı kabul edilmektedir[107].

Gerçi 2017 Anayasa değişikliğinden önce de, sonra da Anayasamızın pek çok maddesinde, o maddeyle ilgili konuların "kanunla düzenleneceği" yolunda hükümler vardır. Örneğin Anayasanın l23'üncü maddesinde, "idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve *kanunla düzenlenir";* 127'nci maddesinde "mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak *kanunla düzenlenir",* 128'inci maddesinde "memurların ve diğer kamu görevWerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, haklan ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri *kanunla düzenlenir"* denmektedir. Daha pek çok maddede (örneğin m.42/6, 43/4, 44/2, 47/2, 50/4, 51/4, 53/2, 53/son, 54/, 5, 61/3, 63/2, 79/3, 82/3, 86/1, 126/son, 130/9, 131/3, 133/2, 134/3, 135/6, 140/3, 142/1, 144/1, 147/1, 148/5, 154/son, 155/son, 158/2, 159/son, 160/son, 161/2, 165/1, 166/3, 170/1) bu tür hükümler vardır.

Ancak bu hükümlerde *"münhasıran* kanunla düzenlenir" denmemekte "kanunla düzenlenir" denmektedir. Bu maddelerde "münhasıran" kelimesi kullamimarlığı gibi, düzenlemenin münhasıran kanunla yapılması gerektiği sonuca ulaştıracak "sadece", "ancak" gibi inhisarı nitelikte başka ibareler de kullanılmamıştır.

Burada istisnaen Anayasamızda *"ancak* kanunla" ibaresinin geçtiği dört maddeye aynca değinmek gerekir:

aa) Anayasamızın 13'üncü maddesinde "temel hak ve hürriyetler... *ancak* kanunla sınırlanabilir" denmektedir. Belki sadece temel hak ve hürriyetlerin sınırlandınlmasının "münhasır kanun alanı" olduğu söylenebilir. Ne var ki Anayasa, m.13'te de "ancak kanunla *düzenlenebilir"* değil, "ancak kanunla *sınırlana.bilir"* denmektedir. Sınırlama oluşturmadıkça bir temel hak ve hürriyet ala-

107. Bu nedenle 2017 Anayasa değişikliğinin yürüirlüğe ginnesinden önce, Anayasanın çeşitli maddelerinde "kanunla düz.enlenir" denen konuların da kanun hükmünde kararnameyle düz.enleoebileceği kabul edilmekteydi. Bu konuda *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* isimli kitabımızın 2017 yılında yapılmış 21'inci baskısının 363'üncü sayfasına bakılabilir. Anayasa Mahkemesi de Anayasanın "kanunla düzenlenir" dediği konuların yukarıdaki temel hak ve hürriyetler alınana ilişkin olmadıkça kanun bilkmünde kararnameyle düzenlenebileceğine karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 16 Mayıs 1989 Tarih ve E.1989/4 ve K.1989/23 Sayılı Karar, AMKD, Sayı 25, s.245).

nında düzenleyici işlemlerle de düzenleme yapılabilir. Dolayısıyla m.l 3'teki *"ancak* kanunla sınırlanabilir" ibaresinden bir "münhasır kanun alanı" istihraç edilemez. Zaten Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında *"münhasıran kanunla sınırlanması"* terimi değil, *"münhasıran kanunla düzenlenmesi"* terimi kullanılmaktadır.

bb) Anayasamızın 38' inci maddesinin üçüncü fıkrasında "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri *ancak kanunla* konulur" denmektedir. Ceza hukukundaki kanunilik ilkesi de dikkate alınarak "ceza ve güvenlik tedbirlerinin konulması" işinin bir "münhasır kanun alanı" oluşturduğu söylenebilir.

cc) Anayasamızın 66'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında "vatandaşlı kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve *ancak kanunda* belirtilen hallerde kaybedilir" denmektedir. Bu hükme göre vatandaşlık ile ilgili her kanunun değil, sa-dece vatandaşlığın kaybı hallerinin "münhasır kanun alanı" oluşturduğu söyle-nebilir.

dd) Anayasamızın 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilen 68'inci maddesinin altıncı fıkrasında "yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir" denmektedir. Bu hükme göre yüksek öğretim elemanlarının siyası partilere üye olmaları konusunun "münhasır kanun alanı" oluşturduğu söylenebilir.

Son iki örneğe sistematik yorum yönetimiyle bakıldığında "ancak" kelimesinin tutarlı bir şekilde değil, *rastlantısal bir şekilde kullanıldığı söylenebilir*. Örneğin 1995 Anayasa değişiklikleriyle getirilen 68'inci maddenin altıncı fıkrasıncia "yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olınalan *ancak kanunla* düzenlenebilir" denir iken aynı maddenin izleyen fıkrasında "yüksek öğretim öğrencilerinin siyasi partilere üye olabilmelerine ilişkin esaslar *kanımla* düzenlenir" denmiş "ancak" ibaresi kullanılmamıştır. Yüksek öğretim elemanları ile öğrencileri arasında böyle bir ayrım yapılmasının sebebi anlaşılamamaktadır. Burada geçen "ancak" kelimesinden yola çıkarak "yüksek öğretim elemanlarının siyası partilere üye olmaları" hususunun münhasır kanun alanı oluşturduğu iddiası ne kadar ciddi ve tutarlı bir iddiadır? Pek muhtemelen m.68/6'daki "ancak" kelimesi, 1995 anayasa değişikliklerini kaleme alanların ehliyetsizliğinden veya dikkatsizliğinden kaynaklanmaktadır.

Münhasır kanun alanı, Anayasanın şu ya da bu maddesinde gelip geçerken kullanılan bir ibare nedeniyle tanımlanabilecek bir alan değildir. Bu konu ya-sama ve yürütme yetkisini birbiriden ayıran teme) bir konudur. Münhasır kanun alanı kavramına yer veren anayasalar bu alanı öyle gelip geçerken belirlemez; buna özel bir madde tahsis ederler ki, bu madde o anayasanın en önemli mad-delerinden biri haline gelir. Ne demek istediğimizi anlamak için 1958 Fransız Anayasasının 34'üncü maddesine bakılabilir.

Kanımızca Türkiye'de "münhasır kanun alanı" yoktur. Türkiye'de münhasır kanun alanının olınası için 1958 Fransız Anayasanın 34'üncü maddesi misali "şu şu konular ancak kanunla düzenlenebilir; geri kalan konular ise yürütme organının düzenleyici işlemleriyle düzenlenir" diyen bir Anayasa maddesine ihtiyaç vardır.

Eğer Türkiye'de "münhasır kanun alanı" yok ise, yani *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular"* sayılmamış ise, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla getirilen Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklindeki hükmün bir anlamı olamaz. 2017 Anayasa değişikliğiyle uygulaması mümkün olmayan bir hüküm getirilmiştir. Görünen odur ki, Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla getirilen 104'üncü maddesinin 17' nci fıkrasını kaleme alanların Türk anayasa hukukunu ne derece bildikleri şüphelidir.

Bu sorunu başkaları yaratmış olsa da bu soruna bir çözüm önermek durumundayız. Bu sorun iki şekilde çözülebilir:

Birinci Çözüm.- Türk hukukunda "münhasır kanun alanı" olmadığını, Anayasada "kanunla düzenlenir" denildiğini, ama *"münhasıran* kanunla düzenlenir" denilmediğini belirtip, Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklindeki hükmün anlamsız, uygulanması mümkün olmayan bir hüküm olduğu söylenebilir. Haliyle bu çözümün tutarsızlığından sorumlu olanlar, bu anlamsız hükmü kaleme alanlardır.

İkinci Çözüm.- 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla birlikte Anayasamızda "kanunla düzenlenir" ibaresinin geçtiği her konunun artık münhasır kanun alam haline geldiğini kabul etmek. Bu çözümün kabulü durumunda 1982'den 2018'e kadar 36 yıldır mevcut olan pek çok maddedeki *"kanunla düzenlenir'* ibaresi birden *"münhasıran kanunla düzenlenir"* ibaresi haline dönüşmüş olur. Bu çözümün avantajı, Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17' nci fıkrasındaki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklindeki hükme anlam kazandırmak ve bu hükmü uygulanabilir hale getirmektir. Bu çözümün dezavantajı ise, Anayasanın onlarca maddesinde geçen *"kanunla düzenlenir"* ibaresinin anlamının, bu ibareye ilişkin bir değişiklik olmaksızın, bir çırpıda değiştirilmesidir.

Kanımızca her iki çözüm de eleştiriye açıktır. Bu eleştirilerin muhatabı haliyle bu hükmü kaleme alan ehliyetsiz hukukçular, bu hükmü kabul eden TBMM'nin beşte üç çoğunluğu ve bu hükmü 16 Nisan 2017 referandumuyla kabul eden seçmenlerin yüzde 51'iclir.

d) Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

Anayasamızın 104' üncü maddesinin 17' nci fıkrasının dördüncü cümlesinde *"kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"* denmektedir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen bu hüküm de tartışmaya açık bir hükümdür. Şöyle:

Bir kere, hükümde "kanunda düzenlenen konular" değil, "kanunda *açıkça* düzenlenen konular" denmektedir. Bir konunun bir kanunda düzenlenip düzenlenmediği söylenebilir. Ancak o konunun kanunda "açıkça" düzenlenip düzenlenmediğini söylemek her zaman zordur. "Açıkça"lık ne demektir? Açıkçalığın ölçüsü nedir? Düzenleme hangi miktardan sonra "kapalı" olmaktan çıkıp "açıkça" düzenleme haline gelir? Bu sorulara objektif bir cevap vermek mümkün değildir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla getirilen 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasının üçüncü cümlesinde geçen *"münhasıran kanunla düzenleme"* ibaresine anlam vermenin zor olması gibi, aynı fıkranın üçüncü cümlesinde geçen *"kanunda açıkça düzenleme"* ibaresine de anlam vermek zordur. Fıkranın üçüncü cümlesi, nasıl bu fıkrayı yazanların ehliyetsizliğini gösteriyorsa, fıkranın dördüncü cümlesi de yine bu fıkrayı yazarların ehliyetsizliğini teyit etmektedir. Bir kanunda belirli bir konu hakkında hüküm var ise, bundan bu konunun bu kanunda düzenlendiği sonucu çıkar. Bu düzenlemenin ne derece "açıkça" olup olmadığı apayrı bir sorundur. Hukukta düzenlemenin "açıkça" olınası şart değildir. Zaten hukuk uygulamasında, kanunda kullanılan her kelimenin anlamı yorum yoluyla belirlenir.

İkinci olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklinde getirilen konu sınırlaması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumunu fiilen etkisiz kılacak şekilde gereğinden fazla geniş bir sınırlamadır. Bu sınırlamaya riayet edildiğinde muhtemelen uygulamada bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması mümkün olmayacaktır. Zira Türkiye'de Cumhuriyet döneminde 14000 (ondörtbin)' den fazla kanun kabul edilmiştir. Bunların pek çoğu yürürlüktedir. Binlerce kanun tarafından düzenlenmiş onbinlerce konu vardır. Cumhurbaşkanının çıkarmayı düşündüğü bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bu konulardan biriyle ilgili olma ihtimali çok, ama çok yüksektir. Bu durumda Cumhurbaşkanı böyle bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacaktır. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkanlmadan önce bu kararnameyle düzenlenmesi planlanan konunun öncelikle bir kanunla düzenlenip düzenlenmediğini araştırmak gerekecektir. Eğer bu konu kanunla düzenlenmiş ise, o konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Yok eğer o konu kanunla düzenlenmemiş ise, o konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Kanımızca kanunla düzenlenmemiş konu bulma ihtimali, bilimsel ve teknolojik gelişmeler sayesinde ortaya çıkacak yeni konular dışında, fevkalade düşüktür.

Belki bu eleştirimize cevap olarak yasağın kanunda düzenlenen her konu için değil, sadece "açıkça" düzenlenen konular için olduğu söylenecektir. An-cak buna karşı biz yukarıda izah ettiğimiz gibi "açıklık" kavramının belirsiz ol-duğunu, her düzenlemenin nispeten açık veya kapalı bulunabileceğini söyleye-rek cevap verebiliriz. Neticede bu husus tartışma konusu olduğunda, istisnasız her Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı Anayasa Mahkemesinde dava açı-labilecek ve Anayasa Mahkemesi, üyelerinin anlayışına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunda açıkça düzenlenen konuya ilişkin olduğuna karar ve-rip, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini iptal edebilecektir. Böylece Cumhurbaş-kanlığı kararnamelerinin kaderi Anayasa Mahkemesinin iki dudağının arasında olacaktır. Anayasa Mahkemesinin Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının dördüncü cümlesindeki "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cum-hurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklindeki hükme dayanarak iptal edemeyeceği bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olamaz.

Anayasa Mahkemesinin mevcut üyelerinin ezici çoğunluğu Abdullah Gül ve Recep Tayyip Erdoğan tarafından atanmıştır. Şimdilerde Cumhurbaşkanına karşı çok uslu davranan Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı değişince yeni Cumhurbaşkanının çıkaracağı bütün Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini iptal etme yoluna gidebilir.

Bu konu yasağı gereğinden fazla geniş ve keyfi bir yasaktır. Parlamenter hükumet sisteminden çıkılmak, başkanlık hükumet sistemine geçilmek isteni-yorsa, Cumhurbaşkanına, bu tür aşırı konu yasakları getirmeksizin kararname çıkarma yetkisinin verilmesi gerekir. Aksi takdirde başkanlık sisteminin (veya Türkiye'de ne olduğu belli olmayan "Cumhurbaşkanlığı hükumet sistemi"nin) fiilen işlemesi mümkün olmaz; böyle bir sistemin bir anlamı kalmaz.

Yukarıda sayılan "yasak alan"a giren bir konuda Cumhurbaşkanlığı karar-namesi çıkanlm.ası, bu kararnamenin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olması sonucunu doğurur. Böyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, dava ko-nusu olduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından konu unsuru bakımından Ana-yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilebilir.

İlave edelim ki Anayasamızın 104'üncü maddesinin onyedinci fıkrasında *"kanunda* açıkça düzenlenen konularda" Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çı-karma yasağına, *kanun hükmünde kararnamelerde* açıkça düzenlenen konular da dahildir. Zira Anayasamıza 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla ekle-nen geçici 21'inci maddenin F fıkrasına göre "bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler,... yürürlükten kaldı-nlmadıkça geçerliliğini sürdürür". Dolayısıyla kanun hükmünde kararnameler adı üstünde kanun hükmünde olduğuna göre, sadece kanunda açıkça düzenle-nen konularda değil, aynı zamanda eski dönemden kalan ve hala yürürlükte olan kanun hükmünde kararnamelerde açıkça düzenlenen konularda da Cum-hurbaşkanlığı kararnamesi çıkanlamaz.

2. Mahfuz Alan: Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular

Anayasamızın çeşitli maddelerinde doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek konular sayılmıştır. Bu konular şunlardır:

a) "Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.104/9).

b) "Bakanlıkların kurulması, kaldınlması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.106/11).

c) "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.108/son).

d) "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" (Anayasa, m.118/6).

Bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine hiç şüphe yoktur. Yukarıda açıklanan konu sınırlamaları ve şartlan bu dört konuda geçerli değildir. Çünkü bu dört konuyu öngören hükümler (Anayasa, m.104/9, 106/11, 1O8/son ve 118/6), Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasına göre "özel büküm *(lex specialis)"* niteliğindedirler; öncelikle uygulanırlar.

Burada daha ileri giderek şunu da söylemek isteriz ki, bu dört konu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "mahfuz alan *(domaine riserve')"mı* oluşturur. Bu şu anlama gelir ki, bu dört konu kanunla düzenlenemez; bu dört konu düzenlenecek ise muhakkak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmelidir.

Aksi tez olarak bu dört hükümde sayılan konuların "mahfuz alan" oluşturmadığı iddia edilebilir. Zira, söz konusu hükümlerde "şu konular münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" denmemekte; "şu konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" denmektedir. İnhisarı bir ibare kullanılmadığına göre, aynı konuların kanunla da düzenlenebileceği düşüncesi ileri sürülebilir.

Bununla birlikte biz, bu hükümlerde "münhasıran", "sadece" veya "ancak" gibi inhisarı bir ibare kullanılmamış olsa bile, bu konuların sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini düşünüyoruz. Bu hükümlerde (rn.104/9, 106/11, 1O8/son ve 118/6), m.104/l7'den farklı olarak "dlizenlenebilir" değil, "düzenlenir" ibaresi kullanılmıştır. "Şu konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" demek, "şu konu Cumhurbaşkanlığı .kararnamesi dışındaki işlemlerle düzenlenemez" demek anlamına gelir. Aksi olsaydı, Anayasa koyucu, "düzenlenir" değil, "düzenlenebilir" derdi. Keza yine aksi olsaydı Anayasa, m.123/3'te "kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" dendiği gibi, Anayasa koyucu "şu konular kanunla veya

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" derdi. Biz sonuç olarak yukarıda saydığımız dört konunun Cumhurbaşkanı kararnamelerinin mahfuz alanını oluşturduğunu, bu konularda yasama organının kanun çıkaramayacağını düşünüyoruz.

Bununla birlikte bu konuda hala **tartışmaya açık hususlar** vardır. Eğer bu konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanını oluşturuyorsa, yani bu konular kanunla düzenlenemeyecek ise, Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında neden "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" denmektedir? Bu hükümler ile mahfuz alan tezini bağdaştırmak oldukça güçtür.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir mahfuz alanı var ise, o alanda kanunların değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin dediği olur. Belli bir konuda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri çatışıyorsa, bu konu, hangisinin alanına giriyorsa, bu çatışmadan o galip çıkar. Mahfuz alanda yer alan bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükmü kanun hükümlerin-den aşağı değildir. Oysa Anayasamızın I04 'üncü maddesinin 17' nci fıkrasında mutlak bir şekilde "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" denmektedir.

Mahfuz alana ilişkin Anayasa *hükümleri* (m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6) ile Anayasanın 104'üncü maddesinin l 7'nci fıkrasındaki *"kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır"* şeklindeki hükümler arasında çatışma bulunduğu ve bu çatışmanın *lex specialis derogat legi generali* (özel hüküm genel hükümleri ilga eder) prensibi uyarınca mahfuz alana ilişkin Anayasa hükümleri (m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6) lehine çözümlenmesi gerektiği, zira bu hükümlerin Anayasa, m 104/17 karşısında "özel hüküm" niteliğinde olduğu düşünülebilir. Yani m.104/17'nin Cumhurbaşkanına "yürütme yetkisine ilişkin konularda" genel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini verdiğini, mahfuz alana ilişkin Anayasa hükümlerinin (m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6) ise Cumhurbaşkanına bu yetkiyi, sadece bu maddelerde sayılan konularda özel olarak verdiği söylenebilir.

Ancak m.104/17'deki *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır"* şeklindeki mutlak ifadeler karşısında nere-

sinden bakarsanız bakın, Anayasamızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak 21 Ocak 20I7 tarih ve 6771 sayılı Kanunla getirilen hükUmJeri problemlidir. Şunu açıkça söylemek gerekir ki, bu problem, 21 Ocak 2017 tarih ve 677I sayılı Anayasa Değişikliği Kanun Teklifini hazırlayan kişilerin ehliyetsiz-liğin göstermektedir.

Burada mahfuz alana ilişkin olarak şunu da belirtelim ki, yukarıdaki dört konu [O) Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslan (m.104/9), (2) bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m.106/11), (3) Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/son), (4) Milü Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilau ve görevleri (m.118/6)], genel kurala istisna teşkil ettiği için, istisnalar dar yorumlanır kuralı uyarınca dar yoruma tabi tutulurlar. Yani bu istisnaların kapsamına bir hususun girip girmediği konusunda tereddüt hasıl olursa, tereddütlü hususun o kapsama girmediği sonucuna ulaşılır.

Örneğin Anayasa, m 106/1l'e göre mahfuz alandan birisi "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kunılınası"dır. Bakanlık merkez ve taşra teşkilatlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine şüphe yoktur. Peki ama bakanlıklar ile aralarında vesayet ilişkisi olan Karayollan Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, SGK, KİT'ler, TÜBİTAK, Üniversiteler gibi kamu kurumlan acaba Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gereken mahfuz alanda mı bulunur? Hayır. Bunların hepsinin vesayet bağı ile bağlı oldukları bakanlıklardan ayn birer tüzel kişilikleri vardır. Dolayısıyla bakanlık kavramının içine dahil değillerdir. O halde mahfuz alanda bulunmazlar.

Keza yukarıda dört konuda ne yetki verilmiş ise yetkiler ondan ibarettir. Örneğin Anayasa, m.108/son uyarınca Devlet Denetleme Kurulunun "işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri", Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Bu hükme dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle özel hukuk tüzel kişileri üzerinde Devlet Denetleme Kuruluna denetleme yetkisi verilemez.

Nihayet belirtelim ki, *mahfuz alanda bulunan bir konunun bazı yönleri temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması niteliğinde* ise, bunlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemezler. Örneğin Anayasa, m.106/son•da yer alan "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararname-siyle düzenlenir" hükmünden yola çıkarak bakanlıklara kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması sonucunu doğuran yetkiler verilemez.

Örneğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Milli Eğitim Bakanlığına öğrenciler için veya personel alımı için seçme sınavı düzenleme yetkisi verilebilir. Ama aynı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Milli Eğitim Bakanlığına sınava gireceklerin retina, damar veya parmak izi taramasından geçirilmesi yetkisi ve-

rilemez. Bunun için kanun gerekir. Çünkü böyle bir şey Anayasamızın 20' nci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen kişisel verilerinin korunması hak.kına aykırıdır. Yine Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Sağlık Bakanlığına çocukların aşılanması konusunda görev ve yetki verilebilir. Ama zorunlu aşı uygulaması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, ancak kanunla öngörülebilir. Çünkü bu tür bir müdahale, Anayasamızın 17'nci maddesinde güvence altına alınan kişinin vücut bütünlüğüne dokunma yasağına aykındır. Bunlar ancak, ilgili maddedeki şart ve sebeplere uymak kaydıyla Anayasa, m.13 uyarınca ancak *kanunla* öngörülebilir.

3. İhtiyari Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla Düzenlenebilecek Alan

Yukarıdaki 1 nolu başlıkta açıklanan "yasak alanı" ve 2 nolu başlık altında açıklanan "mahfuz alanı"ın kapsamına girmeyen bir konu var ise, o konuda Cumhurbaşkanı istiyorsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Haliyle çıkarmak zorunda değildir. Böyle bir konu, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri-nin mahfuz alanına da girmediği için kanunla da düzenlenebilir. Bu alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanun için "yarışan alan"dır.

Özel İhtiyarı Alan.- Anayasa, m.123/3'e göre "kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"[108]. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliğinin kuruluşu da ihtiyari alanda, yani yarışan alanda bulunur.

İhtiyarı alan veya yarışan alana ilişkin şunu da belirtelim ki, aşağıda açıklayacağımız Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun hükümleri arasında çatışma var ise, bu çatışmadan kanun hükümleri galip çıkar.

Cumhurbaşkanımn görev ve yetkileri ile Cumhurbaşkanbğımn teşkilatı "Cumhurbaşkanı kararnamesiyle" düzenlenebilir mi? Uygulamada Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ile Cumhurbaşkanının bazı görev ve yetkileri 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

Anayasada (1) üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların (m.104/9), (2) bakanlıkJarın kurulması, kaldırılması, görevleri ve

---

108. Mevzuat Bilgi Sisteminde (mevzuat.gov.tr'de) yayınlanan resmi anayasa metninin 123'Uncü maddesinin üçüncü fıkrasında "Kamu tüzellcişiliği, *ancak* kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" deniyorsa da 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun bu fıkraya ilişkin hllkmünde "ancak" kelimesi yoktur. 6771 sayılı Kanunun yayınladığı 11 Şubat 2017 tarihli Resmi Gazeteye bakılabilir. Mevzuat Bilgi Sisteminde m.123/3'teki "ancak" kelimesi 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununu Anayasa metnine işleyenlerin bir hatasıdır. Bu konuda bkz. Mehmet Rauf Karslı, "Anayasa'oın 123/3 HUkmUnde 'Ancak' Edatı Var mı?", www.anayasa.gen.tr/karsli-ancak.htrn (Konuluş Tarihi: 25.11.2018). Karslı'mn yazısı yayanlanmdıktan sonra Mevzuat Bilgi Sisteminden 26 Kasım 2018 tarihinde kaldırılmıştır.

yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının (m.I06/11), (3) Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/son), (4) *"Milli* Güvenlik Kurulu Genel Sekreterli-ğinin teşkilatı ve görevlerinin (ın.118/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği açıkça belirtilmiştir. Bunların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hükme bağlanırken, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun Cumhurbaşkanının teşkilatının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hükme bağlamaması (keza aynı şey kamu kurumları için de geçerlidir) hayret vericidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyJe düzenlenmesi gereken birinci konu hiç şüphesiz Cumhurbaşkanlığı teşkilatıdır. Nitekim 9 Temmuz 2018 öncesi sistemde dahi yürütme organına asli bir düzenleme yetkisi verilmezken, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hükme bağlanmıştı.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununu hazırlayanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek konular arasında birinci sırada yer alan Cumhurbaşkanının teşkilatını saymamaları izahı kabil bir şey değildir. Bu husus, söz konusu Anayasa Değişikliği Kanununu hazırlayanlamı ya unutkanlığının ya da ehliyetsizliğinin bir sonucudur. Aynı şey düzenlenecek konular arasında kamu kurumlarının sayılmaması için de söylenebilir. Bakanlıkların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hükme bağlanırken bakanlıklara bağlı veya ilgili veya ilişkili kamu kurumlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin hükme bağlanması unutulmuştur.

Anayasada sayılmadığı için Cumhurbaşkanlığı idari teşkilatı ve keza kamu kurumlan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "mahfuz alanı"nda bulunmaz. Bu alan yukarıda açıkladığımız "ihtiyarı alan"da bulunur. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ve kamu kurumları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Haliyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmesi için Anayasa, m.104/17'deki şartlara uyulması gerekir. Yani "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hfile gelir" (m 104/17).

E. USÜL VE ŞEKİL UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin usul ve şekil unsuruna ilişkin olarak şunlar söylenebilir:

1. "Basit İşlem"dirler

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanının irade açıklamasının genel şeklidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanından çıkan bir

idari işlemdir. İdari' işlem türü olarak ise "tek-yanlı idarı işlem"dirl0[9]. Cumhurbaşkanının tek yanlı olarak yaptığı irade açıklamasıyla oluşur. Açıklanan iradenin sayısı bakımından ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi "basit idarı işlem"dir[110]. Bu işlemin oluşması için tek bir iradenin açıklanması yeterlidir; bu irade de Cumhurbaşkanının iradesidir.

Burada özellikle belirtmek isteriz ki, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir "kolektif işlem" veya bir "karma işlem" değildir. Kolektif işlemlerde aynı anda ve aynı yönde birden fazla irade açıklanır[111]. örneğin eski sistemde mevcut olan kanun hükmünde kararnameler bir kolektif işlemdi; kararname Bakanlar Kurulunun bütün üyelerinin aynı anda ve aynı yönde açıkladıkları iradeyle teşekkül ederdi. Yeni sistemde Cumhurbaşkanının yürütme yetkisini paylaştığı Bakanlar Kurulu gibi kolektif bir organ yoktur. Zaten Anayasa, m.l 04/17, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini tek başına Cumhurbaşkanına vermektedir.

Aynı sebeple Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir "karma işlem" de değildir. Karına işlemlerde aynı yönde ve aynı konuda ve aynı amaca yönelik olarak birden fazla irade belli bir sıra izlenerek açıklanır[112]. Örneğin eski sistemde mevcut olan "müşterek kararname" veya "ortak kararname" denen kararname-ler birer "karma işlem" idi; bunlarda önce bir bakan, sonra Başbakan ve daha sonra da Cumhurbaşkanı iradesini açıklardı. Yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise sadece Cumhurbaşkanı iradesinin açıklanmasıyla teşekkül eder. Bu iradeden önce bir bakanın veya bir başka makamın iradesi açıklanmaz.

Aynı sebeple Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmasında "teklif usulü" işlemez. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabil-mesi için bir bakanın veya bir başka makamın bu konuda teklifte bulunması ge-rekli değildir. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması iç bakanlar da dahil, herkes Cumhurbaşkanına öneri ve tavsiyelerde buluna-bilir. Ancak Cumhurbaşkanının öneri veya tavsiye alma; almış ise bile bunlara uyma zorunluluğu yoktur.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hazırlık sürecinde bir bakanın katkısı olmuş olabilir. Hatta kararname taslağı Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliğinde değil, bir bakanlıkta hazırlanmış da olabilir. Ama bu husus kararnamenin ilgili bakanlık tarafından teklif edildiği anlamına gelmez. Kararnamenin kendisinde kararnameyi hazırlayan bakanın imzası asla bulunamaz. Zira yeni sistemde ba-kan, yürütme yetkisinin bir ortağı değildir. Bu yetki bütünüyle Cumhurbaşka-nına aittir. Kararnameyi oluşturan irade, kararnameyi hazırlayan bakanın veya bakanlığın iradesi değil, sadece ve sadece Cumhurbaşkanının iradesidir.

109. Tek yanlı idari işlemler için bkz.: Gözler, *idare Hukuku, op. cit.,* 2. Baskı, c.L s.664-666.
110. Basit idari işlemler için bkz.: Gözler, *idare Hukuku, op. cit.,* 2. Baskı, c.I, s.693.
111. Bu konuda bkz.: Gözler, *idare Hukuku. op. cit.,* 2. Baskı, c.L s.693.
112. Bu konuda bkz.: Gözler, *idare Hukuku. op. cit.,* 2. Baskı, c.L s.694.

Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin usOl ve şekil unsuruna ilişkin söylenecek çok şey yoktur. Bunlar basit, tek taraflı idart işlemlerdir. Ha-liyle yazılı olmak zorundadırlar.

2. Resmi Gazetede Yayın

Anayasamızın 104'üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazetede yayınlanmaları gerekir. Aynı şekilde 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesine göre de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmi Gazetede yayınlanmalıdır. Aynı Kararnameye göre Resmi Gazete Cumhurbaşkanlığınca yayınlanır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7'nci maddesinin ğ bendine göre Resmi Gazeteyi yayınlamak Cumhurbaşkanlığı "Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü"nün görevidir. Zaten aynı maddenin ç bendine göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yayımlanmasına ilişkin işlemleri yapmak" aynı Genel Müdürlüğün görevidir. O halde altı Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanmalıdır.

3. Yürürlüğe Giriş

Yine Anayasamızın 104'üncü maddesinin ondoku-zuncu fıkrasına göre, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kural olarak Resını Gazetede yayınlandıkları gün yürürlüğe girerler. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kararnamenin Resmi Gazetede yayınlanmasından daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği öngörülebilir. 15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7'nci maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kendi metninde aynca yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmi Gazetede yayınlandığı gün yürürlüğe girer.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazetede yayınlanmasından daha sonra yürürlüğe girmesi öngörülebilirse de, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazetede yayınlanmasından *daha önceki bir tarihte* yürürlüğe gireceği haliyle öngörülemez.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazetede yayınlanmaları varlık şartı değil, yürürlüğe giriş şartıdır. Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan, ama henüz Resmi Gazetede yayınlanmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de hu-kuken vardır, ama henüz yürürlüğe girmediği için muhataplarına uygulanamaz.

4. TBMM:'ye Sunulmazlar

2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden *önceki sistemde* (yani 9 Temmuz 2018'den önce) mevcut olan kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayınlandıkları gün yürürlüğe girer, ama aynı gün onay için Türkiye

Büyük Millet Meclisine sunulurdu (mülga, m.91). Onay gecikse de kanun hükmünde kararnameler yürürlükte kalırdı. TBMM, KHK'yi aynen veya değiştirerek onaylayabilir ve reddedebilirdi. *Yeni sistemde* (yani 9 Temmuz 2018'den sonra), Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski sistemdeki kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak, onay için TBMM'ye sunulmazlar. Bunlar TBMM'nin onayına ihtiyaçları olmaksızın yürürlükte kalırlar. Bunda yadırganacak bir şey yoktur. Çünkü eski sistemde yürütme organının özerk (muhtar) kararname yetkisi yoktu. Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, TBMM'nin çıkaracağı bir yetki kanunuyla Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisini vermesi şartına bağlıydı. Eski sistemde zaten Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisinin temelinde TBMM'nin bu konuda Bakanlar Kuruluna doğru yaptığı bir yetki devri bulunuyordu. Bu nedenle yetki devriyle yapılmış bir işlemin daha sonra asıl yetkili makamın onayına tabi tutulmasında yadırganacak bir yan yoktu. Yeni sistemde ise Cumhurbaşkanı, TBM1vl'den aldığı bir yetki devriyle kararname çıkarmaz. Yeni sistemde Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisi asli (özerk, muhtar) bir yetkidir; bu yetki, bir yetki kanunundan değil, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanır; dolayısıyla bu yetkiyle yapılmış bir işlemin onay için TBMM'ye sunulmasının kamu hukuku teorisi bakımından bir gereği de yoktur.

5. Metin Bakımından Şekilleri

10 Temmuz 2018 ila **15** Kasım 2018 tarihleri arasında 22 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi metni Resmı Gazetede yayınlanmıştır. Bunların özelliklerine bakarak şekil bakımından birtakım gözlemlerde bulunabiliriz. Ama önce örnek olsun diye aşağıda 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Resmi Gazetede yayınlandığı haliyle başını ve sonunu verelim.

KUTU 14.1: Örnek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
(Resmi Gazete, 10 Temmuz 2018, Sayı 30474)

CUMHURBAŞKANLIĞI TEŞKiLAT! HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESi

Kararname Numarası: 1

BiRiNCi KISIM
CUMHURBAŞKANLI◆I MAKAMI

Cumhurbatkanı
MADDE 1- (1) Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.
(2) Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birtiQinl temsll eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.
(3) Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiQinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettlQi yetkiyi, gerek gôrdüQünde kendisi de doı}rudan kullanabilir.
(...)

Yürürlük
MADDE 538 -(1) BuCumhurbaşkanlıQı Kararnamesi yayımı tarihinde y0rürlüQe girer.

Yürütme
MADDE 539- (1) Bu Cumhurbaşkanlı!'.)ı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

Recep Tayyip EADO◆AN
Cumhurbaşkanı

6. Gözlem ve Eleştiriler

Yukarıda örnek Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden hareketle şekil unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili şu gözlem ve eleştirilerde bulunabiliriz:

a) Kanun hükmünde kararnameler için "Kararname Numarası" değil, "Karar Sayısı" terimi kullanılıyor ve numara şu şekilde veriliyordu: "Karar Sayısı: KHK/703". Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde "Sayı" kelimesi yerine "Numara" kelimesinin kullanılmasının sebebi anlaşılamamaktadır. Buna rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini "... numaralı ... Cumhurbaşkanlığı **Karar**namesi" şeklinde zikretmek yerine " ... sayılı ... Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" şeklinde zikretmenin daha güzel olacağını düşünüyoruz.

b) İlk 12 Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kararnamenin kabul tarihi belirtilmemiştir. Oysa her işlem gibi bu işlemin de bir kabul tarihi vardır. Kabul tarihinin, ya kanunlar gibi Kararnamenin başlığının altında Kararname sayısıyla aynı hizada, ya da KHK'ler gibi Kararnamenin metninde belirtilmesi uygun olurdu.

Kabul tarihinin belirtilmemesine *iki eleştiri* yöneltilebilir: (a) Bir işlemin kabul tarihinin bilinmesinde yarar vardır. Çünkü bir işlemin kabul tarihi başka, yayın tarihi başkadır. Kabul işlemin varlık şartı, yayın ise yürürlük şartıdır. O nedenle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazetenin belirli tarihli sayısında yayınlanması kabul tarihi ihtiyacını ortadan kaldırmamaktadır. (b) Kaldı ki Türk hukuk literatüründe işlemlerin kabul tarihi ve sayısı belirtilerek zikre-dilmesi adettendir: "Falan tarih ve filanca sayılı Kanun" gibi. Bu kararnamele-rin tarih bilgisi olarak, bunların Resmi Gazetede yayınladığı tarihi vermek zo-runda kalacağız: "10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" gibi. Bu uzun ve gereksiz bir ifadedir.

13 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden itibaren kararnamelerin son maddesinin altında Cumhurbaşkanının adının üstündeki satırda ortalı olarak bir tarih belirtilmeye başlanmıştır. Bu tarih, kararnamenin kabul tarihi olsa gerektir. Bu tarih genellikle kararnamenin Resmi Gazetede yayınlandığı günden önceki günün tarihidir. Dolayısıyla artık Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini bu tarihi kabul tarihi olarak alıp "... tarih ve sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" şeklinde zikretmek uygun olur.

c) Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin metninde, kararnamenin Cumhurbaşkanı tarafından kabul edildiğini, kararnamenin Cumhurbaşkanı tarafından kararlaştırıldığını veya Kararnamenin Cumhurbaşkanının iradesinin ürünü olduğunu belirten bir ifade bulunmamaktadır. Böyle bir formUle ihtiyaç vardır. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de her hukuki işlem gibi bir irade açıklamasıdır. İşlemin metninde bu irade açıklaması görülmelidir.

Nitekim 9 Temmuz 2018 öncesi dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde Kararnamenin kimin tarafından kabul edildiğini, kabul ediliş tarihini ve kabul iradesini gösteren, Kararnamenin başlığı ile ilk maddesi arasında bir paragraf bulunuyordu. Örnek olarak aşağıya son kanun hükmünde kararname olan 703 sayılı K.HK'nin ilk kısmından bir kesit verelim:

KUTU 14.2: Örnek Kanun Hükmünde Kararname

{Resmf Gazete, 9 Temmuz 2018, Sayı 30473, 3. Mükerrer)

ANAYASADA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE UYUM SAĞLANMASI AMACIYLA BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

Karar Sayısı: KHK/703

Anayasada yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması; 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 2/7/2018 tarihinde kararlaştırılmıştır.

MADDE 1- 29/3/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

(...)

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde de kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi başlık ile birinci madde arasına Kararnamenin Cumhurbaşkanı tarafından falanca tarihte kabul edildiğini ifade eden bir paragraf konulmasında yarar vardır. Buna göre kanımızca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aşağıdaki formatta olması uygun olur:

KUTU 14.3: Önerilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Formatı

... HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Sayısı: XX **Kabul Tarihi: XX/XX/XXXX**

... hakkında düzenleme yapılması, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104'üncü maddesinin 1Tnci fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanınca ... tarihinde kararlaştırılmıştır.

Kenar başlığı

MADDE 1· ...

(...)

Yürürlük

MADDE 9-(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 10 - (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

7. Zikrediliş

Kabul tarihleri belirtilmeyen ilk oni.ki Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, bunların Resmi Gazetede yayınladığı tarihi belirterek zikretmek uygun olur. Örnek: "10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". Kabul tari-*hi* belirtilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini ise kabul tarihlerini belirterek zikretmek uygun olur. Örnek: 9 Kasım 2018 tarih ve 20 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi. İlk zikredilişten sonra aynı kararnameler, "1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararna-mesi" ve "20 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" şeklinde zikredilebilir.

8. Kısaltılmalan

"Kanun hükmünde kararname", literatürde, içtihatlarda ve hatta mevzuatta KHK olarak kısaltılmaktaydı. Muhtemelen "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" terimi için de kısaltma kullanılacaktır. Zira bu terim 27 harf uzunluğundadır. Kanun hükmünde kararname ise 22 harf uzunluğundadır. "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", "CK" veya "CBK" harfleriyle kısaltılacaktır. Biz "CBK" harfleriyle kısaltılmasını öneriyoruz. Keza TDK[113] aksi kanaatte olsa da biz Türkçedeki "Kanun" harfinin "ke" şeklinde değil, "ka" şeklinde söylendiğini ve konvansiyonun bu olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenle de "CBK"run "ce-be-ka" şeklinde telaffuz edilmesi gerektiğini, CBK'ya eklenen eklerin de "ke" sesine göre değil, "ka" sesine göre eklenmesi gerektiğini düşünüyoruz. "CBK'nın", "CBK'da", "CBK'ya" gibi.

F. DENETTh1LERİ

Anayasamızın 148'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hiç şüphesiz bir idari işlemdir. Anayasa, m.148/1'deki özel hüküm olmasaydı, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi idari yargı mercileri tarafından, örneğin Danıştay tarafından yapılırdı. Ancak Anayasamız, muhtemelen önemine binaen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimini yapma görevini Damştaya değil, Anayasa Mahkemesine vermiştir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 2017 Anayasa değişikliğinden önceki sistemde bulunan kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir. Kanun hükmünde kararnamelerin de yargısal denetimi Anayasa, m 148/1 uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından yapılıyordu.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme organının bir işlemi de olsa, yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldığı için, bu kararname-ler yargısal denetimi konusu, idare hukukunun değil, anayasa hukukunun ince-leme alanına girer. Bu konuda bizim *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019) isimli kitabımızın "Anayasa Yargısı" başlıklı yirmibirinci bölü-müne bakılabilir.

Ancak burada şu hususu belirtmek gerekir ki, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine verilmesinin *mantığı ve keza isabeti* ***tarhşnuıya*** *açıktır*. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri birer idari' işlemdir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla öngörülen sistemde kanun hükmünde de değillerdir. Dolayısıyla bu karamamele-

113. TDK kısaltmasındaki "K" bile "ke" şeklinde değil, ..ka" şeklinde söylenir. "PKK"nın doğru söylenişi bazılarım dediği gibi "pe-ke-ke" değil, ..pe-ka-kn"dır. IDK'nın görevi, kural uydurmak değil, halk arasındaki konvansiyonu tespit etmektir.

rin Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine değil, Danıştayın denetimine tabi olması daha isabetli olurdu. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Danıştayın değil de, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmasına şu **eleş-tiriler** yöneltilebilir.

1. Ülkemizde idari işlemlerin olağan yargısal denetiminin yeri idari yargıdır. Tipik bir idari' işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi söz konusu olunca idari yargı sisteminden ayrılmanın sebebi anlaşılamamaktadır. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi konusunda uzman olan hakimler, Anayasa Mahkemesi hakimleri değil, idari yargı hfil<imleridir.

Bu eleştirimize karşı belki eski sistemde de kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi işinin Danıştaya değil, Anayasa Mahkemesine verilmiş olduğu cevabı verilebilir. Doğrudur. Ama kanun hükmünde kararnameler adı üstünde "kanun" hükmündeydi ve keza onaylandıktan sonra kanuna dönüşecekleri uygulamada kabul ediliyordu. O nedenle eski sistemde kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi işinin Anayasa Mahkemesine verilmesinde bir tutarsızlık yoktu.

2. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminde ölçü norm, sadece anayasa değil, aynı zamanda kanunlardır. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlara aykırı olamaz. Bir işlemin ka-nuna uygunluğunun yargısal denetimine "yasallık denetimi *(contrôle de legaliıe)"* denir ki, bu denetim idari yargının görevine girer. Anayasa yargısını görevi, yasallık denetimi yapmak değil, "anayasallık denetimi *(contrôle de constitutionnalite')"* yapmaktır. İdari işlemlerin yasallık denetiminin yapılması görevinin Anayasa Mahkemesine verilmesinin hiçbir gereği yoktur; böyle bir denetim anayasa yargısının varlık sebebi ve anlamıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesi yasallık denetimi amacıyla kurulmuş bir mahkeme değildir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin yasallık deneti.mi yapma konusunda bir uzmanlığı da yoktur.

3. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olması, yargı bağımsızlığı açısından da eleştirilebilir. Anayasa Mahkemesinin 15 üyesinden 12'si Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bu mahkemenin kendisini atayan makamın işlemlerini denetlerken ne kadar bağımsız olacağı tartışma götürür. Danıştay üyelerinin ise sadece dörtte biri Cumhurbaşkanı tarafından atanır. İdare mahkemesi hfilcimleri ise HSK tarafından atanır. Anayasa Mahkemesi üyeleri, klasik hakim statüsü içinde bulunmazlar. İdari yargı ve Daruştay hakimleri ise tipik birer hakimdir.

4. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi işinin Anayasa Mahkemesine verilmesi, bu Mahkemenin üyelerinin eğitimi ve uzmanlığı açısından da eleştirilebilir. Anayasa Mahkemesi üyeleri hukuk fakültesi mezunu olmak zorunda değildir. 10 Temmuz 2018 itibarıyla Anayasa Mahkemesinin

sek.iz üyesi hukuk fakültesi mezunu değildir. Hukuk faku]tesi mezunu olmayan üye sorunu Danıştayda da vardır. Hukuk fakültesi mezunu olmayan bu üyeler, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin falanca hükmünün filanca kanuna uygun olup olmadığım nasıl inceleyeceklerdir?

5. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi denetimine tabi tutulmasının yol açacağı en büyük sakınca, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin alt ilkeleri olan idarenin yargısal denetimi ilkesi ve hak arama hürriyeti bakımındandır. Bu kararnameler, Danıştay denetimine tabi olsalardı, bunlara karşı menfaat koşulunu gerçekleştiren herkes Danıştayda iptal davası açabilirdi. Oysa yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı sadece TBMM'deki en büyük iki parti ve TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki milletvekili iptal davası açabilecektir.

6. Yukarıda gösterildiği gibi Anayasa, m.104/17'de Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasında bir aynın yapılmamıştır. Türkiye'de hali hazırda Cumhurbaşkamrun bireysel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasında yapılan aynın uygulama kaynaklıdır. Uygulamada Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri, "Cumhurbaşkanı kararnamesi" ismi altında değil, "Cumhurbaşkanı kararı" ismi altında yapılmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğündeki hukukçuların sağduyusunu yansıtan bu uygulama, doğru ve gereklidir; *ama anayasal temelden yoksundur*. Bir gün Cumhurbaşkanı, hukukçularını dinlemez ve bireysel işlemlerini de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla yapmaya kalkarsa, Anayasa, m.l 04/17' deki belirsizlik. nedeniyle kimsenin diyeceği bir şey olamaz. Kanun hükmünde kararnamelerde isim sayılarak kamu görevlilerinin görevine son verildiği bir ülkede, bir gün Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bireysel işlem yapmayacağını kimse garanti edemez.

Eğer bir gün Cumhurbaşkanı, bireysel işlemlerini de "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" biçiminde yaparsa, bu işlemlerin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması gerekecektir. Bu ise bu işlemlerin muhataplarının hak arama hürriyetini ortadan kaldıracaktır. Zira bu işlemlere karşı bu işlemlerle haklan ihlal edilen kişiler değil, sadece TBMM'deki en fazla üyeye sahip iki parti grubu ve 120 milletvekili iptal davası açabilecektir. Keza böyle bir ihtimalde, Anayasa Mahkemesi de iş yükü alunda ezilir. Çünkü Cumhurbaşkanının bir yılda yaptığı yüzlerce ve belki binlerce bireysel işlem olacal1ır.

7. Son olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi işinin Anayasa Mahkemesine verilmiş olmasının Anayasa Mahkemesi ile Danıştay arasında görev uyuşmazlıklarına yol açma ihtimalinin olduğu da söylenebilir. Yukarıda dördüncü bölümde (s.341-348) gösterildiği gibi Cumhurbaşkanının i[illegible]lemleri uygulamada "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", "Cumhurbaşkanı karan" ve diğer biçimlerde yapılmaktadır. Bunların birbirinden ayrılması problemlidir. Sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri değil, Cumhurbaşkanı kararlan

da düzenleyici işlem niteliğinde olabilmektedir. Çünkü pek çok kanun, Cumhurbaşkanına oran, tarife, muafiyet ve istisna belirleme gibi düzenleyici işlem yapma yetkisini vermektedir. Cumhurbaşkanı bu yetkisine dayanarak yaptığı düzenleyici işlemi "Cumhw·başkanı kararı" değil, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" başlığı altında Resmi Gazetede yayınlarsa, işin içinden kolayca çıkamayacağımız sorunlar ortaya çıkar. Bu işleme karşı Danıştayda dava açıldığında Daruştay, bu işlemin bir "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" olduğuna ve dolayısıyla bu işlemi denetlemek konusunda görevsiz ve yetkisiz olduğuna karar verebilir. Zira Daruştay, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin l 'inci fıkrasının b bendi uyarınca "Cumhurbaşkanınca çıkarılan *Cumhurbaş-kanlığı kararnameleri dışındaki* düzenleyici işlemlere" karşı açılan davalara bakmakla görevlidir. Her halükarda Cumhurbaşkanının bir işleminin denetlen-mesinin Anayasa Mahkemesinin mi, yoksa Damştayın mı görev alanına girdi-ğini belirlemek için öncelik.le denetlenecek olan işlemin hukuki tavsifini yap-mak, yani söz konusu işlemin bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi, yoksa bir Cumhurbaşkanı kararı mı olduğunu tespit etmek gerekir ki, bu öyle sanıldığı gibi kolay bir şey değildir.

G. HUKUKİ GÜÇLERİ: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNA-l\1ELERİNİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimini incelerken bunların hukuki gücü, yani nonnlar hiyerarşisindeki yeri konusunu da incelemek gerekir.

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kanun Altı Seviyededir

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır"[114]. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanundan alt seviyede yer aldığını söyleyebiliriz. Zira bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü ile bir kanun hükmü arasında çatışma var ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü, isterse sonraki tarihli hüküm olsun, bu çatışmadan daima kanun hükmü galip çıkacaktır.

Böyle bir çatışma olması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini veya kanun hükmünü uygulamak durumunda olan mahkeme, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna aykırılığı sorununu bir bekletici mesele yapıp Anayasa Mahkemesi veya bir başka mercie de başvuramaz. Bu çatışmayı, Cumhur-

114. Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncil maddesinin 17'nci fıkrasındaki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çık.anlamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklindeki htikUm de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunJar arasında hiyerarşi olduğunun bir göstergesidir.

başkanlığı kararnamesi hükmünü ihmal ederek ve kanun hükmünü uygulayarak kendisi çözmekle yükümlüdür. Zira bu durumda Anayasa, m.l04/17'de, Anayasa, m.152/1'den farklı olarak, mahkemeye Anayasa Mahkemesine başvurmaksızın bu çatışmayı kendisi çözme yetki ve görevini vermektedir. Mahkeme böyle bir durumda kanun hükmüne aykırı olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü iptal etmeyecek (çünkü iptal yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine aittir), bu hükmü sadece ihmal edecek ve önündeki davayı kanun hükmüne göre karara bağlayacaktır.

Aynı şey Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanun hükmü bir mahkeme tarafından değil, bir idari makam tarafından uygulanacak ise onun için de geçerlidir. İdari makamın Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ihmal edip, kanun hükmünü uygulayarak tesis ettiği idari işlem haliyle yargısal denetime tabidir. Dava konusu olması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir kanun hükmüne aykırı olup olmadığına kesin olarak yargı organı karar verir.

Aslında **Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "mahfuz alan"ı olduğu kabul edilirse,** bu mahfuz alanda bulunan konularda, **çatışma için farklı bir sonuca ulaşmak gerekir:** Yukarıda açıkladığımız gibi (a) "üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları" (m.104/9), (b) "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması" (m.106/11), (c) "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri" (m.108/son) ve (d) "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri" (m.118/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanım oluşturur.

Eğer bu konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanım oluşturuyorsa, bu alanda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki çatışmanın "konu bakımından yetki *(competence* ratione materiae)" kurallarına göre çözümlenmesi gerekir. Düzenlenen konu, yukarıda sayılan dört konudan birine giriyor ise, yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz alanında bulunuyor ise, o konuda kanunun değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin dediği olur. Yani çatışmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi galip çıkar. Bu durumda mahkeme önündeki olayda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerine göre karar vermelidir.

Ancak bu çözüm eleştiriye açıktır. Zira Anayasa, m.104/17'de "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" denmektedir. Eğer mahfuz alanda çatışmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri galip çıkacak ise, Anayasa, m 104/17'deki bu hükümlerin ne anlamı kalacaktır?

Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla getirilen bu hükümler, önümüzdeki

yıllarda pek çok problem çıkarmaya adaydır. Diğer yandan Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsuruna ilişkin pek çok hüküm bulun-ması da problemlere yol açacaktır. Sadece Türldye'de değil, başka ülkelerde de, örneğin Fransa'da kamu hukuku işlemlerirun tanımında maddı kriter kullamlması, organik ve şeklı kriterden uzaklaşılması her zaman problem yaratmıştır. İdeali, kanunu da, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini de maddı kriterle değil, şekli ve organik kriterle tanımlamaktır. Yani kanunu ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesini bunların içeriklerine bakarak değil, bunları yapan organa ve yapılış şekil ve usullerine bakarak tanımlamak gerekir. Bu bakış açısından uzakJaşıldıkça işin içinden çıkılmaz tartışmalara girilir ve neticede mahkemeler ve özellikle Anayasa Mahkemesi sınırsız bir denetim yetkisini ele geçirir.

2. Olağan Dönemlerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Olağanüstü Hallerde Çıkanlan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Altında Yer Alır

Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "kanun hükınünde"dir. Dolayısıyla nasıl kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında hiyerarşi var ise, olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında aynı şekilde bir hiyerarşi vardır. Normlar hiyerarşisinde birinciler ikincilerin üstünde yer alır.

3. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Yönetmelik Üstü Seviyededir

Anayasamızın 124'üncü maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik şekline göre "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve *Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin* uygulanmasını sağlamak üzere ve *bunlara aykırı olmamak şartıyla*, yönetmelikler çıkarabilirler". Dolayısıyla gerek diğer yönetmelikler, gerekse Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olamazlar. O halde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, normlar hiyerarşisinde gerek Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerden, gerekse bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin çıkardıkları yönetmeliklerden üstün olduklarını söyleyebiliriz. Bunların arasında çatışma çıkarsa, bu çatışmadan daiına *lex superior derogat legi inferiori* (üst kanun alt kanunları ilga eder) prensibi uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri galip çıkar. Çatışan yönetmeliğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden daha sonra çıkarılmış olmasının önemi yoktur. Zira *lex superior* ilkesinin uygulanabildiği durumlarda *lex posterior* ilkesine bakılmaz.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasamıza eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrası uyarınca 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte olup, hala yürürlükte kalmaya devam eden yönetmelikler,

Bakanlar Kurulu yönetmelikleri dahil, normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden alt seviyede bulunur. Sebebi Anayasa, m. l24'te yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olamayacaklarının hükme bağlanmış olmasıdrr.

Sonuç olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin nonnlar hiyerarşisinde yönetmelik üstü, ama kanun altı bir seviyede bulunduğunu söyleyebiliriz.

4. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Alhnda Yer Alır

Burada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler arasındaki hiyerarşik sıralamaya da değinmek gerekir. Zira 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla kanun hükmünde kararname kurumuna son verilmiş olsa da aynı Kanunla Anayasamıza eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrasına göre "bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler,... yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür". O halde bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile eski dönemde çıkarılmış olan kanun hükmünde kararnameler arasında çatışma çıkına ihtimali vardır. Kanun hükmünde kararnameler adı üstünde kanun hükmünde olduğuna ve normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede bulunduklarına göre, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki çatışma nasıl çözümleniyor ise, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasındaki çatışma da aynı şekilde çözümlenir. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun hükmünde kararnamelerde farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükmünde kararname hükümleri uygulanır.

5. Cuoıhurbaşkanbğı Kararnameleri, Eski Dönemden Kalan Tüzükler ile Aym Seviyede Yer Alır

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla tüzük kurumuna son verilmiş olsa da aynı Kanunla Anayasamıza eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrasına göre "bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan... tüztikler... yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür". Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski dönemden kalan yürürlükteki tüzükler arasında bir hiyerarşi var mıdır? Bu soruya bir cevap bulmak çok zordur. Öncelikle belirtelim ki, olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "kanun hükmünde" olduğundan (Anayasa, m.l l9/6) bu tür Cunıhurbaşkanlığı kararnameleri tüzüklerden üstündür. Ancak aynı şeyi olağan dönenılerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için söylememize imkan tanıyan bir hüküm Anayasamızda yoktur. Tüzüklerin temelinde Bakanlar Kurulunun iradesi bulunur. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Bakanlar Kurulu kaldırılmış, onun sahip olduğu yetkiler Cumhur-

başkanına verilmiştir. Yani yeni sistemde Bakanlar Kurulunun halefi Cumhurbaşkanıdır. O halde organlar hiyerarşisinde eski sistemdeki Bakanlar Kurulu ile yeni sistemdeki Cumhurbaşkanı aynı seviyede yer alır. Dolayısıyla, çıkaran makama bakarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında bir hiyerarşi ihdas etmek imkansızdır.

Kanımızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükleri normlar hiyerarşisinde aynı seviyede kabul etmek gerekir. Bunların arasında çatışma çıkarsa, çatışma *lex superior* ilkesine göre değil, olsa olsa *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) prensibine göre çözümlenir. Yani 9 Temmuz 2018 tarihinden sonra çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararna-meleri ile bu tarihten önce çıkarılmış ve hala yürürlükte olan tüzükler arasında çatışma çıkarsa, bu çatışmadan daima Cumhurbaşkanlığı kararnameleri galip çıkar; ama bunun sebebi, bunların tüzüklerden üstün olmaları değil, zaman ba-kımından tüzüklerden daha yeni olmuş olmalarıdır.

Yine ilave edelim ki, yeni sistemde artık Bakanlar Kurulu ve keza tüzük diye bir işlem çeşidi olmadığına göre tüzüklerin yetki ve şekilde paralellik ilkesi uyarınca artık kaldırılması mümkün değildir. Bu tüzükler artık normlar hiyerarşisinde kendileriyle aynı seviyede yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ve normlar hiyerarşisinde kendilerinden üst seviyede yer alan kanunlarla ilga edilebilirler.

H. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE KANUN IfÜKMÜNDE KARARNAMELER ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

Kanun hükmünde kararnameleri kısaca da olsa biraz aşağıda inceleyeceğiz. 2017 Anayasa değişikliğiyle olağan dönemler için kanun hükmünde kararnamelere son verilmiştir. Yeni sistemde yürütme organının olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yerine Cumhurbaşkanına kanun hükmünde kararnamelere kısmen benzeyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamele sadece yargısal denetimleri bakımından kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir. Her ikisi de Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Diğer açılardan yeni sistemin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri eski siste-min kanun hükmünde kararnamelerinden oldukça *farklıdır.* Şöyle:

1. Yetki Bakımından Karşılaştırma.- Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait iken yeni sistemde kararname çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Eski sistemde Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkanlması için öncelikle TBMM'den yetki kanunuyla yetki alınası gerekirken, yeni sistemde Cumhurbaşkanının kararname çıkarabilmesi için TBMM'den böyle bir yetki almasına gerek yoktur.

2. Konu Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasında konu unsuru bakımından bir benzerlik vardır. Her iki tür işlemle de "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dör-düncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler" düzenlenemez.

Ancak konu unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasında farklılıklar da vardır. "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" iken böyle bir sınırlandırma kanun hükmünde kararnameler için yoktu. Diğer yandan "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" iken yine böyle bir sınırlama kanun hükmünde kararnameler için bulunmamakta idi.

3. Usfil ve Şekil Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- *Benzerlik:* Her iki tür düzenleyici işlem de Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girerler. *Fark-lılık:* Kanun hükmünde kararnamelerin Resmi Gazetede yayınlandığı gün onay için TBMM'ye sunulmaları gerekirdi. TBMM, kanun hükmünde kararnameleri aynen veya değiştirerek onaylayabilir veya reddedebilirdi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise onay için TBMM'ye sunulmazlar.

4. Denetim Unsuru Balamından Karşılaştırma.- Denetim unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasında tam bir benzerlik vardır. Her ikisi de Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabidir.

5. Hukuki Güçleri Bakımından Karşılaştırma.- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanun altı seviyede yer alır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlara aykırı olamaz. Anayasamızın 21 Ocak 20l7 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır"[115]. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanundan alt seviyede yer aldığını söyleyebiliriz.

"Cumhurbaşkanlığı kararnameleri"nin "kanun hükmünde karamameler..in yerine getirildiği söylense de, yukarıdaki karşılaştırmadan görüldüğü üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasında, yargısal denetim unsuru dışında, neredeyse her unsur bakımından **farklıhk var-**

---

115. Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'UncU maddesinin 17'nci fıkrasındaki "Anayasada münhasıran kanunla dUı.enlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça dUı.enlenen konulanlı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çık.anlamaz" şelclindeki hUkllın de Oımhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar arasında hiyerarşi olduğunun bir göstergesidir.

dır. Aslında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnamelerden ziyade eski sistemde mevcut olan tüzüklere daha çok benzemektedir. Şimdi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında karşılaştırma yapalım.

1. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE TÜZÜKLER ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

2017 Anayasa değişikliğiyle tüzüklere son verilmiştir. Tüzükler hakkında biraz aşağıda kısaca da olsa bilgi vereceğiz. Eski sistemde tüzükler, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve normlar hiyerarşisinde kanunların altında, yönetmeliklerin üzerinde olan düzenleyici işlemlerdi.

1. Yetki Bakımından Karşılaştırma.- Eski sistemde tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait iken yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.

2. Konu Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- Eski sistemde tüzükler ancak "kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere" çıkanlabilmekteydi. Yeni sistemde ise yukarıda gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için böyle bir şart yoktur. Tersine "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" (m.104/17). Keza "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" (m.104-17).

3. Usfil ve Şekil Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- *Benzerlik:* Her iki tür düzenleyici işlem de Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girerler. *Fark-lılık:* Tüzükler, Danıştayın incelemesinden geçirilerek çıkarılırdı. Cumhurbaş-kanlığı kararnameleri için ise böyle bir şart yoktur.

4. Denetim Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- Denetim unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında tam bir farklılık vardır: Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesi tarafından; tüzükler ise Damştay tarafından denetlenirler.

5. Hukuki Güçleri Bakımından Karşılaştırma.- Eski sistemde tüzükler, normlar hiyerarşisinde kanun altı ve yönetmelik üstü seviyede bulunurlardı. Yeni sistemde ise, yukarıda görüldüğü gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanun altı ve yönetmelik üstü seviyede bulunur. Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında hukuki güçleri itibarıyla tam bir benzerlik vardır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eskiden kalan yürürlükteki tüzükler arasında çatışma sorununa yukarıda (s.1337-1338) değinildi.

111. OLAĞANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ[116]

Bibliyografya.- Gözler, *Kaıum HiikmiJıde Karar,ıımcleriu Hukıiki Rejimi, op. ciı.. s.115-259;* Gözler, *Tiirk Aıiayasa Hukuku, op. ciı.,* s.651-751; Kemal Gözler, "OlağanUslU Hill Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü H!II Kanun HUkmUnde **Kararna**melerin Hukuki Rejimi," *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 47, Ağustos 1990. Sayı 4, s.561-590; Mehmet Turban, "Olağanüstü Hallerde Çıkanlabilecck Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 25, Eyllil 1992, Sayı 3, s.13-36; Y1lmaz Alicfendioğlu, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Us0lleri", *Anayasa Yargısı,* Ankara. Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, s.411-434; Burhan Kuzu, *0/ağaıiilstii Hlil Kavramı ve Tllrk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Htıl Rejimi,* İstanbul, Kazancı, 1993, s.221-274; YUzbaşıoğlu, *Tlirkiye'de Kanun Hükmünde Karanıaıneler, op. ciı.,* s.160-200.

1982 Anayasası, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce olağan ve olağanüstü hallere mahsus olmak üzere iki tür kanun hükmünde kararname öngörmüştü. Adı geçen Anayasa Değişikliği Kanunuyla olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri kaldırılmış, yerlerine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konulmuştur. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yerine ise "olağanüstü hal kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" konulmuştur. Gerçi bu terim bu şekilde Anayasamızda geçmemektedir. Ancak biz bu ismin verilebileceğini düşünüyoruz.

Anayasamızın l 19'uncu maddesinin yeni şeklinin altıncı fıkrasına göre "olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konular-da... *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi* çıkarabilir. *Kanun hükmünde/...i bu karar-nameler* Resmı Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur".

Bu düzenlemeye göre iki şey söylenebilir: (1) Olağanüstü hallerde çıkartılacak kararnameler de "Cumhurbaşkanlığı karamamesi"dir. (2) Bu kararnameler, "kanun hükmündedir". Buna göre yeni sistemde "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" terimi kullanılmasa bile "olağanüstü hallerde çıkartılan kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" terimi kullanılabilir.

Şimdi bu tür kararnamelerin hukuki rejimini aşağıdaki gibi unsur unsur inceleyelim:

PLAN:

A Yetki Unsuru
B. Sebep Unsuru
C. Şekil Unsuru
D. Usul Unsuru
E. Onay İşlemi
F. Konu Unsuru
G. Süre Unsuru
H. Yer Unsuru
I. Denetim Sorunu
J. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile OlağanUstU Hfıl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Birbirinden Nasıl Ayrılır?
K.&ki Olağanüstü Hal **KHK1eri** ile Yeni OlağanUstU HfU Cumhurbıışkanlığ1 Kararnameleri Arasında Karşılaştırmn

116. Aslında bunlara tam olarak "olağanüstü hallerde çılcanlacak kanun hU.kmllnde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri"demek gerekir. Ancak dilde pratiklik bakımından biz ..olaAanUst0 hfil Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" demeyi uygun buluyoruz.

Yetki unsuruyla başlayalım.

A. YETKİ UNSURU

Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında yetkili makam bakımından bir fark yoktur: Her iki tür kararname de Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılır. Her iki tür kararnamede sadece Cumhurbaşkanının imzası bulu-nur. Her iki tür kararname için de Cumhurbaşkanının TBMM'den yetki kanu-nuyla yetki olmasına gerek yoktur. Cumhurbaşkanının bu yetkisi kanundan kaynaklanan, yani *secundum legem* olan bir yetki değildir. Cumhurbaşkanının bu yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanır.

B. SEBEP UNSURU

Olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsuru Anayasada belirtilmemiştir. Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsuru ise Anayasada belirtilmiştir. Bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "sebebe bağlı işlemler"dir. Bu kararnamelerin *sebep* unsurunu "olağanüstü haller" oluşturur (m.119). Zira 119'uncu maddenin altıncı fıkrasında "olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, . .. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" denmektedir. Buna göre, Cumhurbaşkanının olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi için, ülkede daha önceden ilan edilmiş bir olağanüstü hal olmalıdır. Usulüne uygun olarak ilan edilmiş bir olağanüstü hal olmadan, Cumhurbaşkanının olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması durumunda, çıkarılan kararname sebep unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur. Ülkede olağanüstü hal olup olmadığı tartışmalı bir şey değildir. Olağanüstü hal ilan kararı Resmi Gazetede yayınlanır (m.119/2).

Olağanüstü halin hangi sebeplerle ve nasıl ilan edileceğini aşağıda "Kolluk" başlıklı 17'nci bölümde kısaca inceleyeceğiz. Ancak burada hemen belirtelim ki, olağanüstü hal, yine Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilir. Olağanüstü hfil ilan sebepleri Anayasamızın 119'uncu maddesinin ilk fıkrasında sayılmıştır. İşte bu fıkrada sayılan olağanüstü hal ilan sebepleri, dolaylı olarak, olağa-nüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsurunu oluşturur. Buna göre olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsurunu, 1l9'uncu maddenin ilk fıkrasında sayılan "savaş, savaşı gerektirecek bir duru-mun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hare-ketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekil-de bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik buna-lımın ortaya çıkması" hallerinin oluşturduğunu söyleyebiliriz.

C. ŞEKİL UNSURU

Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin büründüğü şekil, Cumhurbaşkanının normal kararnamelerinde büründüğü şekilden farksızdır. Bu kararnameler sadece Cumhurbaşkanının imzasını taşırlar. Bir başka makamın önerisine, karşı imzasına vs. tabi değildir. Henüz çıkmış bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoktur. Ancak bu kararnamele-rin de olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle aynı şekilde olacağı, aynı şek.ilde numaralandınlacağı, aynı şekilde isimlendirileceği tahmin edilebi-lir. (9 Temmuz 2018'den önceki sistemde olağanüstü hal KHK'leri ile olağan dönem KHK'leri arasında şekil bakımından bir fark yoktu).

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi Resı:nı Gazetede yayınlanırlar **(AY,** m.119/6).

D. USÜL UNSURU

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında usfil unsuru bakımından çok önemli bir fark vardır: Olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM'nin onayına sunulmaz iken olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmi Gazetede yayınlandıkları aynı gün TBMM'nin onayına sunulurlar (Anayasa, m.119/6).

2017 Anayasa değişikliğinden önce Anayasanın kendisi olağanüstü hfil kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM tarafından onaylanması için bir süre belirlememiş, bu süreyi belirleme görevini TBMM İçtüzüğüne bırakmıştı. İçtüzüğün 128'inci maddesi onay için *otuz günlük* bir süre belirlemişti. Bu sürenin bir müeyyidesi olmadığından uygulamada bu süreye çoğunlukla riayet edilmemişti.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik 119'uncu maddenin yedinci fıkrası ise onay süresini belirleme işini İçtüzüğe bırakmamış, doğrudan doğruya kendisi belirlemiş ve üstelik süreye uyulmamasını da müeyyideye bağlamıştır. Fıkraya göre "savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hali hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri *üç ay içinde* Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlük'1en kalkar" (m.119n). Kanımızca bu yeni düzenleme isabetlidir.

Üç aylık süre ne zaman başlar? Anayasanın 119'uncu maddesinin son fıkrasında bu konuda açıklık yoktur. Fıkrada "olağanüstü hal sırasında çıkanlan *Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Biiyilk Millet Meclisi,ıde görüşülür ve karara bağlanır"* denmektedir. Bu hüküm, TBMM'ye hitnp eden bir hükümdür. Dolayısıyla bu hükümle TBMM için getirilen bir yUkünılülilk

ancak, TBMM'nin yetkisini kullanabileceği tarihten itibaren sonra başlayabilir. Yani üç aylık süre, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazete yayınladığı günden itibaren değil, TBMM'ye sunulduğu tarihten itiba-ren başlar. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şu ya da bu nedenle TBMM'nin onayına sunulmamış ise, bu üç aylık süre de başlamaz.

Yayımlandıklan Gün Meclisin Onayına Sunulmayan Olağanüstü Hfil Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ne Olur?

Yukarıda görüldüğü gibi Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri *"Resmf Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur"*.

Olur da bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Resını Gazetede yayınladığı gün TBMM'nin onayına sunulmaz ise ne olur? Bu soruya Anayasamızın olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenleyen 119'uncu maddesinde verilmiş bir cevap yoktur.

Benzer sorun 9 Temmuz 2018'den önceki sistemdeki olağanüstü hfil kanun hükmünde kararnameleri için de vardı. Zira Anayasamızın bu tür KHK'leri düzenleyen 121 ve 122'nci maddelerinde Resmı Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye THMM'nin onayına sunulmayan olağanüstü hal KHK'lerinin ne ola-cağı belirtilmemişti. Ancak 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde bu sorunun şu şekilde kolay bir çözümü vardı: Anayasanın mülga 91'inci maddesinin son fıkrasında olağan dönem KHK'leri için Resmi Gazetede "yayımlandı.klan gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmayan kararnamelerin bu tarihte... yürürlükten kalkacakları" öngörülmüştü.

Anayasanın 91'inci maddesi (son fıkra) ile 121 (f.3) ve 122'nci maddeleri (f.2-3) arasında "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi vardı. Buna göre, 121 (f.3) ve 122'nci maddelerinde (f.2-3) özel hüküm olmayan konularda genel hüküm olan 91'inci madde uygulanırdı. Bu nedenle olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri Resmı Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi-nin onayına sunulmazlarsa, aynı gün yürürlükten kalktıkları kabul edilebilirdi[117].

Oysa 9 Temmuz 2018'den sonraki sistemde kanun hükmünde kararname kurumu kaldırılmış, yerine olağan dönemler için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumu getirilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise yukarıda gördüğümüz gibi onay için TBMM'ye sunulmazlar. Dolayısıyla yeni sistemde, buradaki sorunun çözümünde genel hüküm olarak kullanabileceğimiz Anayasanın mülga 91'inci maddesinin son fıkrası dengi bir madde yoktur.

Bu nedenle, yayımlandıkları gün meclisin onayına sunulmayan olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ne olacağı sorusunun pozitif hukuku-

117. Bu koruda bu kitabın ikinci baskısının 1212-1213'Uncü sayfalarına bakılabilir.

muzda bir cevabı yoktur. Anayasa, m.91, m.121 ve m.122 ilga edilirken doğacak sorunu öngörüp, Anayasa, m.J 19'a bu konuda bir hüküm koymaları gerekirdi.

Bu boşlukta sorumlu olanlar, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 saytlı Anayasa Değişikliği Kanununu teklifini hazırlayanlar, bu tek.life imza atan milletvekilleri, bunu kabul eden TBMM'nin beşte üç çoğunluğu ve bu değişikliği onaylayan seçmenlerin yüzde 51'idir.

Tali kurucu iktidarın yarattığı sorunlara çözüm bulmak doktrinin görevi değildir. Zaten istese de bu tür sorunlara çözüm bulamaz. Burada ayrıca belirtelim ki, bu soruna Anayasanın 119'uncu maddesinin son fıkrasında yer alan *"olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendili-ğinden yürürlükten kalkar"* şeklindeki hükümden de bir sonuç çıkarılamaz. Çünkü yukarıda da açıklandığı gibi bu hüküm, TBMM'ye hitap etmektedir. TBMM için getirilen bir müeyyidenin Cumhurbaşkanının ihmaline uygulanma-sı mümkün değildir. Bu nedenle Resmi Gazetede yayınlanan, ama TBMM'nin onayına sunulmayan bir olağanüstü bfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin üç ay sonra kendiliğinden yürürlükten kalkacağı da söylenemez.

E. ONAY İŞLEMİ

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı tarafından çıkanlacak kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin onay işlemi fevkalade önemlidir. Bu nedenle bu işlemi biraz yakından görmekte yarar vardır.

1. "Onay" Ne Anlama Gelir?

Onay, bir süjenin yaptığı irade açıklamasının doğuracağı hüküm ve sonuçların bir başka süje tarafından kabul edildiği yolunda yapılan bir irade açıklamasıdır. İkinci irade açıklaması, birinci irade açıklamasının içeriğini tekrarlamaz. Onayda sadece o irade açıklamasının kabul edildiği beyanı vardır. Yani onay işlemi, onaylanan işlemin içeriğini tekrarlamaz. Sadece söz konusu işle-min kabul edildiği, işleme rıza gösterildiği belirtilir.

Bu nedenle, TBMM, kendi onayına sunulan olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi üzerindeki onay işlemini, söz konusu Kararnamenin içeriğine girmeksizin yapmalı; yani onay konusundaki iradesini onayladığı kararnamenin hükümlerini tekrarlamaksızın açıklamalıdır. Bu açıdan TBMM'nin onay işleminin metni şundan ibaret olmalıdır: "... tarih ve ... sayılı Cumhur-başkanlığı kararnamesi onaylanmıştır". Onay yetkisine sahip makam, onayla-mayı reddedebilir de. Bu durumda onaylamama işleminin metni şundan ibaret olur:"... tarih ve ... sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi reddedilmiştir... Ha-liyle "onaylanmıştır" ibaresi yerine "kabul edilmiştir", "uygun bulunmuştur" gibi aynı anlama gelen kelimeler kullanılabilir. Ret için de aynı şey söylenebilir.

Türkiye'de 9 Temmuz 2018 tarihinden önceki uygulamada, TBMM, aşa-ğıda örnekleriyle gösterileceği gibi, kanun hükmünde kararnameleri "bu KHK onaylanmıştır" şeklinde bir cümleyle onaylamamakta, onayladığı kanun hükmünde kararnamenin metnini aynen tekrarlamaktaydı. Onaylanan metnin tekrarı aslında "onay" demek değil, onaylanan işlem ile aynı içerikte yeni bir norm koymak demektir. Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasının olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde TBMM'ye verdiği yetki, "onay" yetkisinden ibarettir. (Eski sistemde mülga ın.121/son'un TBMM'ye verdiği yetki de "onay" yetkisinden ibaretti).

Onay işlemi, onaylanan işlemi ortadan kaldırmaz. Onaylandıktan sonra onaylanan işlem bir başka işleme de dönüşmez. Onaylanan işlem onaylandıktan sonra da, asıl yapıcısının işlemi olarak varlığını sürdür. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi onaylandıktan sonra da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak kalmaya devam eder ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimine tabi olmaya devam eder. Örneğin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri onaylanmadan önce nasıl Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değillerse, onaylandıktan sonra da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmamaya devam ederler.

2. "Onay" Değiştirme Yetkisini İçerir mi? TBMM, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Değiştirerek Onaylayabilir mi?

Acaba TBMM, kendisine sunulan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesini değiştirerek onaylayabilir mi? Kanımızca hayır. Çünkü onay yetkisi, şüphesiz onaylamamayı içerir; ama onayladığı işlemin içeriğinde değişiklik yapına yetkisini içermez. O nedenle TBMM kendisine sunulan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesini beğeniyorsa onu bütünüyle onaylamalıdır; beğenmiyorsa onu bütünüyle reddetmelidir. Üçüncü bir şey yapamaz.

Ne var ki, 9 Temmuz 2018 tarihinden önceki sistemde uygulama aksi yöndeydi. TB:MM'nin KHK'leri, değiştirerek onama yetkisine sahip olduğu kabul edilmekteydi ve TBMM de bazen KHK'leri değiştirerek kabul ediyordu. 9 Temmuz 2018 tarihinden öncesinde değiştirerek kabul uygulamasının anayasal bir temeli de vardı. Zira Anayasanın mülga 91'inci maddesinin son fıkrasında *"değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri,* bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer" denmekteydi.

Belirtelim ki Anayasanın 91'inci maddesi 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldırılmış olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin hükümler Anayasanın yeni 119'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Yeni 119'uncu maddede ise TBMM:'ye Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini değiştirerek onaylama yetkisini veren bir ibare yoktur. Anayasanın mülga 91'inci maddesinin son fıkrasındaki *"değiştirilerek ka-*

bul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer" şeklindeki hüküm, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu tarafından da benimsenme-miştir.

3. "Onay" ve "Ret" Kararlarının Sonuçları

TBMM, kendisine onay için sunulan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesini onaylayabilir veya reddedebilir.

a) Onay karannın doğuracağı bir yenilik yoktur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi varlığım sürdürmeye devam eder. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlüğe girmesi tarihi itibarıyla ortaya çıkmış hukuki sonuçlar devam eder. Aşağıda açıklanacağı gibi 9 Temmuz 2018 tarihinden önceki dönemdeki uygulamada onaylanan KHK'lerin yürürlükten kalktığı ve kanuna dönüştüğü kabul edilmiştir. Böyle bir şey onay işleminin mahiyetiyle bağdaşmaz. Bu hususa biraz aşağıda tekrar değineceğiz. Kanımızca onaylanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ortadan kalkamaz; kanuna da dönüşmez. Onaylanmış bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak varlığını devam ettirir.

b) **Ret karan** ise reddedilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükten kalkması sonucun doğurur. TBMM tarafından reddedilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, ret karanının Resrru Gazetede yayınladığı tarihte yürürlükten kalkar. Ret kararı geçmişe yürümez. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlüğe girdiği tarih ile TBMM'nin ret kararının Resmi Gazetede yayınladığı tarih arasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hukuken geçerli bir kararname-dir. Bu dönemde bu kararnameye dayanılarak yapılan işlemlerin bu dönem iti-barıyla hukuka uygun olduğu varsayılır.

Zımni Ret- Anayasamızın I 19'uncu maddesinin son fıkrasına göre "olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar". Dolayısıyla TBMM'nin onay için kendisine sunulan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini üç ay içinde onaylamaması, kararnameyi reddettiği anlamına gelir. Bu duruma "zımni ret" ismini verebiliriz.

4. Onay İşleminin Şekli Nedir? "Kanun" mu? "Parlimento Kararı" mı?

TBMM, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki onay işlemini "kanun" biçiminde değil, "TBMM karan" biçiminde, yani "parlamento karan" biçiminde yapmalıdır. Çünkü onay işlemi, onaylanan işlemin içeriğini tekrarlamayan bir irade açıklamasıdır. TBMM'ye olağanUstU MU Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki onay yetkisi, norm koyması için değil, yasama-yürütme dengesinin sağlanması, Cumhurbaşkanının denetlenmesi, Cum-

L

hurbaşkanırun sahip olduğu bu olağanüstü yetkinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla tanınmış bir yetkidir. TBMM'nin diğer organlarla ilişkileri çerçevesinde yapması gereken işlemleri, yukarıda 14'üncü bölümde gördüğümüz gibi, ·'kanun" değil, "parlamento karan" biçiminde yapılır. O halde TBMM, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki onay veya ret işlemlerini '·parlamento kararı" biçiminde yapmalıdır.

Ulaştığımız bu sonuç Anayasamızın hükümleriyle de uyum içindedir. Anayasamızda olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından *"kanunla" kabul edileceğine ilişkin bir hüküm yoktur*. Tersine Anayasamızın 1l9'uncu maddenin altıncı fıkrasında "bu kararnameler ... Meclis onayına sunulur"; yedinci fıkrasında ise bu "kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve *karara bağlanır"* denmektedir. "Karara bağlanır" ifadesi, haliyle "kanunla kabul edilir" dernek değilclir. "Karar"dan "kanun" değil, "parlamento kararı", yani "TBMM karan" anlaşılır.

5. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Onaylanmasıyla İlgili Uygulama

Yeni sistem 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve bu satırların yazıldığı 9 Nisan 2019 tarihi itibarıyla çıkarılmış bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoktur. O nedenle yeni dönemde bu konuda bir uygulama yoktur. Bu açıdan yeni dönemde uygulamanın yukarıdaki görüşlerimiz doğrultusunda oluşacağını umuyoruz. Ancak 9 Temmuz 2018 öncesi dönemde uygulamanın bizim görüşlerimizin aksi yönünde olduğunu belirtip, bu uygulama konusunda biraz bilgi verelim.

6. 9 Temmuz 2018 <u>Önceki</u> Dönemde KHK'lerin Onaylanmasıyla İlgili Uygulama

9 Temmuz 2018 öncesi eski sistemde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM tarafından onay işlemleri "parlamento karan" ile değil, "kanun" ile yapılmaktaydı. Keza "onay kanunlan"nda " ... tarih ve ... sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır" denmiyor, onaylanan kanun hük-münde kararnamenin bütün maddeleri aynen onay kanuna alınıyordu. Yani onay kanunu, onaylanan KHK'nin madde madde tekrarı şeklinde oluyordu. Bunun sonucunda da, KHK'nin onaylandıktan sonra kanun haline dönüştüğü kabul ediliyordu.

Eski uygulamayı somutlaştırmak için *örnek* vermekte yarar vardır:

15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra 31 adet olağanüstü hal KHK'si çıkarılmıştır (667 ila 697 ve 701 sayılı KHK'ler). 22 Temmuz 2016 tarih ve 667 sayılı  18 Ekim 2017 tarih ve 6749 sayılı Kanunla; 8 Ocak 2018 tarih ve 697 sayılı KHK ise 23 Şubat 2018 tarih ve 7098 sayılı Kanun ile

onaylanmJştır. 668 ila 696 sayılı KHK'ler ise 6755, 6756, 7068-7092 ve 7098 sayılı Kanunlarla onay]aruruştır. Bu kanunlarla ilgili KHK'nin hükümlerinin aymsı kanun hükmü olarak kabul edilmiştir. Yani KHK metinleri kanun metni haline gelmiştir. KHK ile KHK'yi onaylayan kanun metinleri başlıklarında, yürürlük ve yürütme maddelerinde geçen "kanun hükmünde kararname" ve "kanun" kelimeleri dışında birbirinin aynısıdır. Aşağıya örnek olarak onaylanmış son KHK olan 695 sayılı KHK'nin ve onu onaylayan 7092 sayılı Kanunun metninin başından ve sonundan kesitler karşılıklı olarak konulmuştur.

ÖRNEK OLAĞANÜSTÜ HAL KHK'SI	ÖRNEK "ONAY" KANUNU
OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA BAZI TEDBiRLER ALINMASI HAKKINOA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME **Karar Sayısı: KHK/695** Olağanüstü hal kapsamında bazı tedbirler alınması; Anayasanın 121 inci maddesi ile 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 4 üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanınınbaşkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca 20/11/2017 tarihinde kararlaştırılmıştır. Kamu personeline ilişkin tedblı1er **MADDE** 1- (1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesisedilir. (2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkOmiyet kararı aranmaksızın rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doQrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlı{ıına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışarıı olamazlar. Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir. (...) **Yürürlük** **MADDE** 6- (1) Bu Kanun HOkmOnde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer. VürOtme **MADDE** 7- (1) Bu Kanun HOkmünde Kararname huklimlerinl Bakanlar Kurulu yürütür. *Resmi Gazete.* 12 Ocak 2018, Sayı30299.	OLAĞANÜSTÜ HAL **KAPSAMINDA BAZJ** TEDBiRLER **ALINMASI HAKKINDA KANUN** HÜKMÜNDE **KARARNAMENiN KABUL EDiLMESiNE** DAiR **KANUN** Kanun No. 7092 **Kabul Tarihi: 8/2/2018** **Kamu personellne lllfldn tedblı1er** **MADDE** 1- (1) Terör ôrgüllerine veya Milli Güvenlil< Kurulunca Devletin milli güvenli&#xfffd;ine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üy&#xfffd; li{ii, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmakSızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir. (2) Birinci fıkra gereQince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkOmiyet kararı aranmaksızın rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler. bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, &#xfffd;rudan **veya** dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu Oyeıığı ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adaml&#xfffd;ına lllşkin **belgeleri ve** pilot rısanslan iptal edilir ve bu kişiler oturduktan kamu konutlarından veya vakıf lo)manlaıından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler Ozel güvenlik şlrketlerinln kurucusu. ortagı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında bakanl&#xfffd;ları ve kurumlarınca ilglll pasapoıı birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim Ozerine pasaport birimlerince pasaportlar iptaledilir (...) **VOrOrlOk** **MADDE 6-** (1) Bu Kanun yaymı tarihinde yOrılrtQOe girer. **VQrOtme** MADDE 7- (1) Bu Kanun hOkOmlerlnl Bakanlat Kurulu yOrOtOr. *Resmt* Gazete. 8 Mart 2018, Sayı30354 (Mök.).

Gördüğümüz gibi KHK'njn ve KHK'yi "onaylayan" Kanunun maddeleri kelimesi kelimesine aynıdır. Dahası sözde "onay" kanunlarında "şu KHK onaylanmıştır", "şu KHK kabul edilmiştir" gibi KHK'nin onaylandığını belirten bir ifade yoktur. Hatta "onay" kanunlarında, kanunun hangi tarih ve sayıJı KHK' yi onayladığı dahi belirtilmemektedir. Onay KHK'!erinin aşağı yukarı hepsi "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun" başlığı taşımaktadu. Onaylanan KHK'lerin adı aynı olunca, KHK tarih ve sayısı belirtilmediği için bunları "onaylayan" kanunların adı da aynı olmaktadır. Örneğin 8 Mart 20 I 8 tarihli ve 30354 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayınlanan l 1 adet "onay" Kanunun (7069-7072, 7074-7080 sayılı Kanunların) adı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun"; 10 adet "onay" Kanunun (7081-7090 sayılı Kanunlar) adı ise "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun"dur[118].

"Onay" kanundan sonra KHK ne olurdu? 9 Temmuz 2018 tarihinden önceki uygulamada "onay" kanundan sonra KHK hükümlerinin kanun hükümleri haline dönüştüğü kabul edilmekteydi[119]. Kanımızca onaylanan KHK'nin kanun hali.ne dönüşmesini gerektirecek bir sebep yoktu. Zaten ortada onay değil, aynı içerikte norm koyma vardır. Artık KHK ile aynı içerikte bir kanun vardır. Bu Kanundan sonra KHK'nin ne olduğu da bilinmemektedir. KHK'nin kanuna dönüşmeyeceği açıktır. Ama Kanundan sonra KHK ortadan kalkar mı? Bu so-ruya cevap vermek güçtür. Böyle KHK'leri yürürlükten kaldıran bir Kanun veya KHK yoktur. Dolayısıyla bu KHK'lerin yürürlükte kalmaya devam ettiği de söylenebilir. Bu tuhaf sorunun nedeni, "onay" işleminin ne demek olduğunu bilmeyen cahillerin uygulamaya ve doktrine hakim olmasıdır.

Biz eski dönemde kanun hükmünde kararnamelerin "şu kanun hükmünde kararname onaylanmıştır" diyen bir parlamento kararı ile değil de kanun hükmünde kararname ile aynı içerikte kanuı çıkarılmak suretiyle "onaylanması" yolundaki uygulamayı *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukf Rejimi* (Bursa, Ekin, 2000) başlıklı kitabımızda 35 sayfa boyunca uzun uzun inceledik ve şiddetle eleştirdik. Bu uygulamanın neden yanlış olduğu konusunda adı geçen kitabımızın 136 ila 171'inci sayfalarına bakılabilir.

Biz görüşlerimizin bugün de doğru olduğunu ve izlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

---

118. http://www.resmigau:te.gov.tr/eskiler/20l8/03/20180308ml.htm.
119. Bu görüşün açıklanması ve eleştirisi için bkz. Kemal Gözler, *Kanun Hiikmtinde Karamamekrin Hukuki Rejimi,* Bursa, Ekin, 2000, s.248-250.

Bu olmayacak bir şey değildir. Nitekim geçmişte 2 Mayıs 1983 tarih ve 63 sayılı KHK'nin ve 6 Eylül 1983 tarih ve 82 sayılı KHK'nin onay işlemi bir "ka-nun" ile değil, bir "TBMM Ka-ran" ile yapılmıştır. Her iki KHK de TBMM'nin 17 Ekim 1984 tarih ve 9 numaralı kararıy-la reddedilmiştir. Bu karar da Resrnı Gazetede, yandaki kutuda görüldüğü üzere "kanun" başlığı altında değil "TBMM Kararı" başlığı altında yayınlanmıştır.

KUTU 14.4: KHK Ret İşlomlnln "TBMM Kararı" llo Yapılmosına Bir Ôrnok

(ResmfGazııte, 3 Ocak 1965, Sayı 18624)

TRMM KARARJ

a,şJıa,o TorthU •• UN t,o,.ı,•T-1,,S-.,.CM"'6n-,,,,_ .Ji Odalan•, •llo•l• Tl<onl <HıJon,, •Ti<- -.au,. ,. •ll•'1,. Tk-,.S-.qL o.aSı Tlconl OdAlan n Tl<OHt -....ıVı •ırtıtı, • .,,.,.,,...,. llıı W.-— ıı.ıı,ıır11-ı H DokMUA Duo ◆ler1-- ıtu.ıı-. *VYI'"3* Tarflo " 12 sa,..ı,. ı(aı,,a llcıluDOa.. ◆ be .,. ıtu,.....-,. kD W-..- Dtlıcı,u-ı., Dair 111/IN,J Tar\h H D Sa,..a. ICuu 11 .....o- ı ‹— — Detlflrilonlı llalıall llulııMa !<MM T...,,..ınıı -.ıı.. Dalı Kan,

Kararı No. 1 Kabul Tarihi : 17/10/1984

TQrtılyo 8GJillı. MWot **Medid** Gonol l[ı,nMnwn nııoı,... ıanı.u U lınA Dlrlolıılml.odllionı.◆ıon, ıır.ıtılfıll TınhU ,o 6IIO S.,lı ,ne:.,,.," **Sına,ı oc.lın•**, •llcaNıl Oduın•. .Saıuorl **Odalu•. ,Dn.J.ı ntal"llt Odaları•.** •Tl<"11 Boraion, " -TOrltlyo n<&l'Wt. Sanatl Donlx **Tlunl Oda.lan •• Tlc.ant Don■.ı...n .tlt1loö- ıc-,.** nınıın Ilu ı Mıı4delerl.aln Dotl411nl..,..l vo 8ıJ ıı&AMAA ıl&zı **Madd,oı.,, 1:ul.0.-l** H&lılnıdA 2/S/IIICI T&t\lı •• 111 Sayılı ıı:.a.un HIIluıııAdo Kuvaa- hollı.ı *Kanr* ııamoıı.D Il&ıı MaddıtleiAIA Dotı.wıı-tno dau &19/1183 Tu1h u C S.J◆ ıı:..,,_ HQJımılndo **Jraranwı,enlu Dıtl411nlarwt llalnıJO** Hı.kLııdıı Kanı,m fuan,,:.ı,.ıı S-dalartne •O\ilıınaılDID rıddl &Jnl 8lr1o1ı.ıcı. kanı1atUnlmq **n oG‹ı IIC– '–** HQJunllındı **KararDamelor** yıl.r\lt1◆ **bldınlaul.ır.**

7. 9 Temmuz 2018 Sonrasında da Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kanunla Onaylanmaya Devam Edilirse Ne Olur?

Biz yeni dönemde olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla değil, parlamento kararı ile onaylanması gerektiği yolunda]cj görüşümüzün izleneceğini umuyoruz. Ama görüşümüz izlenmez ve eski uygulama, yani olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla onaylanması uygulaması devam ettirilirse **şu sonuçlar** ortaya çıkar:

a) Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle getirilen tedbirler kalıcı hfile gelir. Oysa Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle getirilen tedbirler mahiyeti itibarıyla geçicidirler. Bu tedbirler, olağanüstü halin yürürlükten kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kal.karlar. Bu tedbirlerin yer aldığı olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunla onaylanması. yani aynı içerikte bir kanun kabul edilmesi, bu tedbirleri kalıcı hfile getirir. Zira bu tedbirler, artık bir "kanun"da yer almaktadır ve bir kanun hükmü olarak da bütün kanun hükümleri gibi aynca ilga edilmedikçe yürürlükte kalırlar.

b) Bununla birlikte belirtelim ki, olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, geçmişte olduğu gibi bir kanunla onaylanırlarsa, yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aynı içerikte bir kanun çıkarılırsa, bundan olumlu bir sonuç da ortaya çıkar. Anayasa, m.148/1 uyarınca o zamana kadar denetlenemeyen olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri aynı zamanda bir kanun hükmü haline geldikleri için Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceklerdir. Zira bu hükümler artık bir "kanun"da yer almaktadırlar ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesi tarafından gerek esas, gerekse şekil bakımından denetlenebilirler.

9 Temmuz 2018 öncesi uygulamada bu iki sonucu destekler niteliktedir. l 5 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hal KHK'lerini "onaylayan", daha doğrusu bu KHK'lerin maddelerini tekrar kabul eden 31 Ocak 2018 ile 8 Şubat 2018 tarihleri arasında çıkarılan 7068 ila 7092 ve 7098 sayılı Kanunlar hakkında, CHP Anayasa Mahkemesinde esas bakımından iptal davası ve Engin Altay, Özgür Özel, Engin Özkoç ile birlikte 124 milletvekili de şekil bakımından iptal davası açmışlardır.

Anayasa Mahkemesi şekil bakımından açılan iptal davasını hepsi 31 Mayıs 2018 günü verilmiş ve karar sayıları K.2018/48 ile K.2018/73 değişen kararlarla reddetmiştir. Kararların ilk ilcisi 29 Haziran 2018 tarih ve 30463 sayılı Resmi Gazetede, diğerleri ise 30 Haziran 2018 tarih ve 30464 sayılı Resrn Gazetede yayınlanmıştır. Örnek karar için (bundan bir üyenin farklı karar gerekçesinin tam metni de bulunmaktadır) Anayasa Mahkemesinin 31 Mayıs 2018 tarih ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına bakılabilir[120].

Anayasa Mahkemesinin önünde aynı kanunlar baklanda esas bakımından anayasaya aykırılık iddiasıyla açılmış davalar da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu konuda henüz (15 Temmuz 2018) karar vermemiştir. Kanımızca söz konusu kanunların hükümlerinin ezici çoğunluğu apaçık bir şekilde Anayasaya aykırıdır. Anayasa Mahkemesinin bu hükümleri iptal etmesi gerekir.

Gelecekte de olağanüstü bal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM tarafından parlamento kararıyla değil, kanunla "onaylanırlarsa", yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aynı içerikte kanun kabul edilirlerse, bu kararnamelerin kanunla tekrar kabul edilen bükümleri de onay kanununun yayınlanmasından itibaren Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir hale geleceklerdir.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hükümleri hakkında, bunlar artık bir kanunda yer aldıkları için, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Bu hükümlerle hakları çiğnenen kişiler, bu konuda ilk derece mahkemelerinde dava açtıktan sonra, haklarının çiğnenmesine neden olan hükmün (bu hüküm artık bir kanun hükmüdür) Anayasaya aykırı olduğunu iddia edebilirler. Mahkeme bu iddiayı ciddi görürse, Anayasanın **152'nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuracaktır.**

Örneğin 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra çıkarılan Olağanüstü hal **KHK'leriyle ihraç edilen ve Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna** başvurusu da reddedilen bir kamu görevlisi, Komisyonun ret karanrun iptali istemiyle açacağı iptal davasında ihracın dayanağı olan olağanüstü hal KHK'si kaynaklı kanun hükmünün anayasaya aykırılığını iddia edebilece idare mahkemesi bu iddiayı ciddi görürse Anayasa Mahkemesine başvuracaktır.

120. *Resmi Gazete,* 29 Haziran 2018, Sayı 30463.

F. KONU UNSURU

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamız, olağan dönemlerde çıkarılacak Cwnhurbaşkanlığı kararnamelerini konu unsuru bakımından sınırlandırmıştır. Buna karşılık, olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için Anayasamızın öngördüğü bir konu sınırlaması yoktur. Çünkü Anayasamı-zın 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında "Olağanüstü hallerde Cumhurbaşka-nı,... *104 üncü maddenin onyedincifikrasmın ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" denmektedir. Dolayısıyla "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler" dahi olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Kaldı ki Anayasamızın 15'inci maddesinde de aynı doğrultuda olağanüstü hallerde "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen durdurulabileceği" öngörülmektedir. Bu hükümlere b hiç tereddüde yer olmaksızın söyleyebiliriz ki, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından bir konu sınırlaması yoktur.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenemeyecek bir konu kural olarak yoktur. Örneğin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel haklar, kişi hakları, siyası haklar ve ödevler düzenlenebilir.

Aynı sorun 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde olağanüstü hfil kanun hükmünde kararnameler için de söz konusuydu[121]. Bu dönemde **Anayasa Mahkemesinin** içtihadı da bu doğrultudaydı. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında şöyle demişti:

> "Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri olağan KHK'ler için Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan konu sınırlandırmalarına bağlı değildirler. Temel haklar, kişi haklan ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de bu tür KHIClerle düzenlenebilir"t22.

Anayasa Mahkemesinin yeni dönemde de aynı içtihadı sürdüreceği tahmin edilebilir.

Ancak, buna rağmen, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tabi olduğu bazı *konu sınırlandırmaları vardır*. Bu sınırlandırmalardan bir kısmı Anayasanın 15'inci maddesinden, diğer kısmı ise Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasından kaynaklanmaktadır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

1. Anayasa, DL15'ten Kaynaklanan Sımrlamalar

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılan düzenlemeler genellikle temel hak ve hürriyetlere getirilen bir sınırlandırma niteliğindedir. O

---

121. Bu konuda bu kitabın ikinci baskısının birinci cildinin 1217-1218'inci sayfalann:ı **tx\kıhıbilir.**
122. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kıtrar, Aıio)ırutı *Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt l, s.98.

nedenle temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemine uymak zorundadır. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi Anayasanuzın 15'inci maddesinde belirlenmiştirL[23]. Anayasanın JS'inci maddesine göre olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken şartlar şunlardır:

a) Olağanüstü hal yönetim usfilü yürürlükte olmalıdır. Yani öncelikle olağanüstü hal ilan edilmiş olmalıdır.

b) Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İhlal Etmeme Şartı.- Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının çıkaracağı kararnamelerinin "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri" ihlal etmemesi gerekir. Zira Anayasamızın 15'inci maddesine göre olağanüstü hallerde ancak "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla,... temel hak ve hürriyetlerin kullanılması klsmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir".

c) **Ölçülülük Şartı.-** Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konuda çıkarılmış olsa ve keza milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmese bile, bu tür kararnameyle öngörülen tedbirin ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Zira Anayasamızın 15'inci maddesine göre olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumunda temel hak ve hürriyetler ancak *"durumun gerektirdiği. ölçüde"* sınırlanabilir. Bu nedenle, olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle alınan tedbirler, olağanüstü hal ilan edilmesindeki amacın gerçekleşmesine *elverişli olmalı,* bu amaç için *gerek-li olmalı* ve bu amaç ile *ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdJr.*

d) Çekirdek Alana Dokunma Yasağı.- Nihayet, yukarıdaki üç şart gerçekleşmiş olsa bile olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tabi olduğu mutlak bir yasak daha vardır: Çekirdek alana dokunma yasağı. Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Anayasanın 15'inci maddesinde belirtilen çekirdek alana dokunulamaz. Bu alan şu hak ve ilkelerden oluşmaktadır: **(aa)** "Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi' ve manevi var-lığının bütünlüğüne dokunulamaz." **(bb)** "Kimse din, vicdan, düşünce ve kana-atlerini açıklamaya zorlanamaz". (cc) "Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez". **(dd)** "Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayıla-maz". Bu konuda daha fazla bilgi için *Türk Anayasa Hukuku* isimli kitabımızın üçüncü baskısının s.368-388'inci sayfalarına bakınız.

Böylece Anayasanın 15'inci maddesinden kaynaklanan sınırları gördük1en sonr  şimdi Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasından kaynaklanan sınırlamayı görelim:

---

123. Anayasanın 15'inci maddesine göre olağanüstü hallerde temel hale ve hürriyetlerin sınırlandınlması sistemi hak.Janda bkz.: Gözler, *Tilrk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.252-253.

2. Anayasa, m.119/6'dan Kaynaklanan Sınır: "Olağanüstü Halin Gerekli Kıldığı Konular"

Anayasamızın 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasına göre olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı ancak, *"olağanüstü lıô.liıı gerekli kıldığı konularda...* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir".

Hangi konunun gerekli olup olmadığı, olağanüstü hal ilan kararının sebep unsuruna bakılarak anlaşılır. Örneğin olağanüstü hal "şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" sebebiyle ilan edilmiş ise, vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilemez.

Bu nedenle, Cumhurbaşkanının olağanüstü halin gerekli kıldığı konular dışında kalan konularda olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması Anayasaya aykırı olur.

Benzer sınırlama 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde de olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için Anayasaımzın mülga 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 122'nci maddesinin ikinci fıkrası tarafından getirilmişti.

Anayasa Mahkemesi de, 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin konu unsuru hakkında aynı değerlendirmeyi yapmıştır:

> "Olağanüstü hallerde Anayasa'run 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK'lerde konu sınırlaması yoktur. Ancak bu, olağanüstü KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamında değildir. Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince 'olağanüstü halin veya sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı ker nular'la sınırlıdır. Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır"l24.

"Olağanüstü Halin Gerekli Kıldığı Konular" Nasıl Tespit Edilebilir?- Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsurunun "sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, Anayasanın hiçbir yerinde "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular"ın neler olduğu gösterilmemiştir. Bu "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" nelerdir? Bunları nasıl tespit edebiliriz?

Yukarıda idari' işlemin konu unsurunu incelediğimiz dokuzuncu bölümde gördüğümüz gibi, bir hukuki işlemin konusu, onun doğurduğu hukuki sonuç, hukuk aleminde meydana getirdiği değişikliktir. İdare hukuku literatüründe idari işlemin "sebep" ve "konu" unsurları arasında çok sıkı bir ilişki olduğuna işaret edilmektedir. Zira "sebep" bir işlemin dayanağı, "konu" da o işlemin doğuracağı sonuç olduğuna göre, "sebep" ve "konu" unsurları arasında bir nedensel-

---

124. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anaya.w Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt l, s.99-100.

lik bağı vardır[125]. İdarı işlemin "sebep" ile "konu unsurları arasındaki bağdaki kopukluk, idarı işlemi konu unsuru bakımından sakat hale getirir.

Eğer yukarıdaki paragrafta değinildiği gibi, "sebep" ve "konu" unsurları arasında yakın bir ilişki varsa, "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular"ın neler olduğunu, ilan edilen olağanüstü halin "sebep" unsuruna bakarak tespit edebiliriz. Zira Anayasamızda, her ne kadar olağanüstü halin gerekli kıldığı *konuların* neler olduğu belirtilmemiş ise de olağanüstü halin *sebeplerinin* neler olduğu açıkça belirtilmiştir.

Anayasanın 119'uncu maddesine göre ilan edilecek olağanüstü halin *sebep unsuru*, açıkça "savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması" olaraksayılmıştır.

O halde, olağanüstü hal ilanının sebepleri bunlar olduğuna göre, olağanüstü bfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek konular da bunlar ile yakın ilişki içinde olmalıdır. Yani, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, Anayasanın 119'uncu maddesinin ilk fıkrasında sayılan "savaş", "ayaklanma", "vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma", "şiddet hareketlerinin yaygınlaşması", "şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddı şekilde bozulması", "tabii afet", "tehlikeli salgın hastalık", "ağır ekonomik bunalım" gibi *konularda* düzenleme yapılabilir. Buna göre, Anayasa, m.119/1'de sayılan konular dışında olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamaz.

Olağanüstü halin ilan sebebi, olağanüstü hfil ilan kararında veya bunun dayanağı olan Millı Güvenlik Kurulu kararından anlaşılır. Örneğin 20 Temmuz 2016 ve 2016/9064 sayılı Olağanüstü Hal İlan Karanrun dayanağı olan Milli Güvenlik Kurulunun 20 Temmuz 2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararında, 20 Temmuz 2016 tarihli olağanüstü halin ilan sebebi şu şekilde açıklanmıştır:

> "Fetullahçı Terör Örgütü adı verilen bir ihanet çetesi, 15 Temmuz 2016 tarihinde, Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki mensupları vasıtasıyla silahlı bir darbe girişimi başlatmıştır Bu çerçevede, demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla, Anayasamızın 120. maddesi gereği, hükümete olağanüstü hal ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması kararlaştırılmıştır"[126].

125. Günday, *op. cit.*, s.159.
126. http://www.mgk.gov.trfindex.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplanti (Erişim Tarihi: 16.2.2017).

Dolayısıyla bu sebeple ilan edilen bir olağanüstü htilden sonra çıkarılacak olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bu sebepleri ortadan kaldırmaya yönelik olması gerekir.

Bu açıdan şunları tartışmasız bir şekilde söyleyebiliriz: Ülkede şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmiş ise, Cuınhurbaşka-nının olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle enflasyon konusunda birtakım düzenlemeler yapması, birtakım ekonomik ve mali konularda tedbirler alması, örneğin ek vergiler koyması durumunda, çıkarılan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olacaktır. Zira böyle bir durumda sebep ve konu unsurları arasındaki zorunlu olan bağ bulunmamaktadır.

Örneğin "ayaklanma" sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmiş ise, çıkaracağı bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilköğretim konusunda bir düzenleme yaparsa, bu düzenleme (ilköğretimle bu ayaklanma arasında gerçekten bir ilgi yoksa) konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur.

Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle alınan tedbirin olağanüstü hal ilan sebebiyle ilgili olup olmadığı ayrıca takdir edilmesi gereken bir sorundur. Normal olarak bir ayaklanmayla ilköğretim arasında bir ilişki yoktur. Ancak, böyle bir ilişkinin olması da tasavvur edilebilir. Örneğin, belirli bir bölgede, bir etnik grup, kendi anadilleriyle ilköğretim yapılması talebiyle ayaldanmışsa, haliyle, ilköğretimle olağanüstü halin sebebi arasında bir ilişki vardır ve dolayısıyla bu ihtimalde ilköğretim konusunda olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilir.

Bu örnek de göstermektedir ki, olağanüstü hfil ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesiyle yapılan her somut düzenlemeyi konu unsuru bakımından ayrıca değerlendirmek gerekir. Bu değerlendirmeyi de yetkili makam olan, Cumhurbaşkanı yapar. Aşağıda göreceğimiz gibi, Cumhurbaşkanının bu değerlendirmesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine de tabidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi değildir.

Yukarıda yazılanlar, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için de geçerliydi. Bu dönemde **Anayasa Mahkemesi,** 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında, "olağanüstü halin gerekli kıldığı konulan", olağanüstü halin *sebep* ve *amaç* unsurları aracılığıyla belirlemiş ve şöyle demiştir:

> "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlan edilmiş olan o)ağanUstU hfilin nedeni, şiddet olayhınnm yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden

öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü hfilin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda' olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir"[127].

G. SÜRE UNSURU

Cumhurbaşkanının olağan dönemlerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarına yetkisi süre bakımından sınırlandırılmamıştır. Cumhurbaşkanı ihtiyaç duyduğu her zaman olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Buna karşılık Cumhurbaşkanının olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi "süre bakımından *(ratione temporis)"* sınırlı bir yetkidir. Çünkü Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasında *"olağanüstü hallerde* Cumhurbaşkanı, ... Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" denmektedir. Yani Cumhurbaşkanı ancak istediği her zaman değil, ancak *"olağanüstü hallerde"* olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine sahiptir. O halde, olağanüstü hal ilanından önce veya olağanüstü hal kalktıktan sonra, Cumhurbaşkanının olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması Anayasaya aykırı olur. Cumhurbaşkanının olağanüstü hal süresi dolduktan sonra olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkannası durumunda çıkardığı kararnameler, *"ratione temporis* (zaman bakımından) yetkisizlik"[128] ile sakattır.

Cumhurbaşkanının olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkanna yetkisi, olağanüstü hfil süresiyle sınırlıdır; peki ama Cumhurbaşkanının çıkardığı olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendisi süre bakımından sınırlı mıdır? Diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanının olağanüstü hallerde çıkardığı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, sadece olağanüstü hal süresince mi yürürlükte kalır? Yani olağanüstü halin yürürlükten kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkarlar mı? Veya olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağanüstü hfil süresi içinde çıkarılsa da daimi olarak yürürlükte mi kalırlar?

Kendiliğinden Yürürlükten Kalkma Meselesi.- Acaba, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağanüstü hal kalktıktan sonra *kendiliklerinden uygulamadan kalkarlar mı?*

Bu sorun 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde de aynen olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için vardı ve tartışmalıydı. Gerek 9 Temmuz 2018'den önce, gerekse sonrası sistemde, Anayasada ve 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda bu soruya açık bir cevap verilmemiştir.

---

127. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 1, s.99-100.
128. Bu kavram için bkz. *supra,* s.803 vd.

Olağanüstü Hal Kanunu Danışma Meclisinde görüşülürken Turgut Tan ve Şe-rafettin Turan bu konuya açıklık getiren olağanüstü hallerde "kanun hükmünde kararname... , olağanüstü halin sona ermesiyle kendiliğinden yürürlUktcn kal-kar" şeklinde bir önerge vermişlerse de[129], bu önerge her nedense kanunlaşa-mamıştır.

Burhan Kuzu bu soruya 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde olumlu yanıt vermektedir. Yazara göre,

> "'durumun gerektirdiği tedbirleri' almak için KHK çıkarıldığına göre, olağanüstü hal sona erince bu KHK lerde sona erecek demektir. Gerçekten bu KHK'ler olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin olduğuna göre, bunların sona ermesiyle birlikte, bu KHK'lerin de sona ermesi gerekir. Bu düzenlemeler uygulamadan kalkacak, fakat yürürlükte kalacaklardır"[130].

Bu konuda her ne kadar Anayasada hüküm yoksa da, Burhan Kuzu'nun, 9 Temmuz 2018'den önceki dönem için savunduğu bu görüşü, 9 Temmuz 2018'den sonraki dönemde olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de savunabiliriz.

Zira Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrası, Cumhurbaşkanına, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini *"olağanüstü hallerde"* kullanılmak kaydıyla ve ancak *"olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda"* çıkarılmak şartıyla vermiştir.

Eğer bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ancak olağanüstü hal süresince ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkanlabiliyorlarsa, olağanüstü hal sona erince, bunların uygulanmasının kendiliğinden imkansız hale gelmesi gerekir.

Ancak yine de ortaya bazı sorunlar çıkmaktadır. Acaba, olağanüstü hfil süresi sona erdiğinde, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ne olacaktır? Bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükten mi kalkmaktadır? Yoksa uygulanamaz hale mi gelmektedir? 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için Burhan Kuzu, bu kanun hükmünde kararnameler için "uygulamadan kalkacak, fakat yürürlül'te kalacak.lardır"[131] diye yazmıştır.

Kanımızca "uygulamadan kalkma" ile "yürürlükten kalkma" arasında bu tür bir ayrım yapmak zordur.

---

129. Turgut Tan ve Şerafettin Turan'ın Önergeleri, *ıı ı Damşıua Meclisi Tıuaook* ***Dergisi.*** Cilt 21. Birleşim 151, Oturum 22, s.773, 793'den nakleden Burhan Kuzu, *Olağaıuilstil Htll Kavram, ve Türk Anayasa Hukukunda 0/ağanı'Jslil H/i/ Rejimi,* İstanbul, Kımıncı, l993, s.248.
130. Kuzu, *Olağanüstü MI Kavramı..., op. cii.,* s.247-248.
131. *lbid.*

Bize öyle geliyor ki, burada bir "kendiliğinden yürürlükten ka]kma" hali vardır. Bilindiği gibi, hukukun genel teorisinde, ilga ve iptalin yanında kanunların yürürlükten kalkma hallerinden birisi de "kendiliğinden yürürlükten kalkma"dır[132]. Kendiliğinden yürürlükten kalkma ise, ya kanunun kendi metninde öngörülen sürenin dolmasıyla, ya da kanunun konusunun gerçekleşmesiyle veya kanunun konusuz kalmasıyla olmaktadır. Bize öyle geliyor ki, olağanüstü hfil süresinin sona ermesiyle, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konusuz kalmaları nedeniyle kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklardır.

Eğer olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendi hükümlerinden söz konusu kararnamenin veya ilgili hükmün sadece "olağanüstü hal süresince" uygulanmak için çıkarıldığı anlaşılıyor ise, söz konusu olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağanüstü hal kalktıktan sonra kendiliğinden yürürlükten kalkacağı sonucuna ulaşılabilir.

Örneğin 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde, 424 sayılı Kanun **Hük**münde Kararnamede[133], Olağanüstü Hal Bölge Valiliğine hep *"olağanüstü halin devamı süresince"* ibaresi kullanılarak verilmiştir. Dolayısıyla, bu kanun hükmünde kararnameyle olağanüstü hal valisine verilen yetkiler, olağanüstü hal sona erince zaten hükümsüz kalacaktır.

Kendi metninde "olağanüstü hal süresince" gibi ibareler bulunan olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin zaten bir "zımni yürürlük süresi"nin olduğu kabul edilebilir. Haliyle bu süre dolunca da olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükten kendiliğinden kalkmalıdır.

9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için içtihadı da bu doğrultudadır. Anayasa Mahkemesi 1O Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, bu hallerin ilan edildiği bölgelerde ve ancak bunların *devanu süresince uygulanabilirler*. Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır... Olağanüstü Hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hfil öncesinde uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları olanaksızdır"[134].

***

132. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.227.
133. *ResmiGazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.
134. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.101.

Burada aynı konuyla bağlantılı olarak şunu da belirtmekte yarar vardır: Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri süre bakımından sınırlı işlemler oldukları, yani olağanüstü halin kalkmasıyla kendiliklerinden yürürlükten kalkacakları için *kalıcı* düzenlemelerin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle değil, normal kanunlarla veya şartları var ise normal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılması gerekir.

Yine aynı sebeple olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle, bunlar kanun hükmünde olsalar da, kanunlarda ve özellikle Olağanüstü Hfil Kanununda değişiklik yapılamaz. Çünkü gerek Olağanüstü Hal Kanunu, gerekse diğer kanunlar, olağanüstü hal bölgesinin dışında ve olağa-nüstü hal süresi sona erdiğinde de uygulanacak kanunlardır. O halde, böyle düzenlemelerin yapılması durumunda olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "yer ve zaman bakımından *(ratione temporis* ve *ratione loci)* yetki" unsuru itibarıyla Anayasaya aykırı olur. Ancak yürürlükteki bir Kanunun belirli bir hükmünün olağanüstü hal süresince uygulanmayacağına veya belirli bir şekilde uygulanacağına ilişkin düzenleme yapılabilir. Bu düzenleme olağanüstü halin yürürlükten kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Ancak *burada şöyle bir problem ortaya çıkabilecektir:* Yukarıda belirttiğimiz gibi eskiden olduğu gibi olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin onay ve ret işlemleri, bizim düşündüğümüz gibi "parlamento kararı" ile değil, "kanun" ile yapılırsa *onay kanunundan sonra Cumhurbaşkaızhğı kararnamesinin "kanun" haline dönüştüğü* kabul edilecektir. Söz konusu düzenlemeler, "kanun" haline dönüştükten sonra, bu düzenlemelerin olağanüstü hal süresi sona erdikten sonra kendiliğinden yürürlükten kalkacaklarını söylemek mümkün olmayacaktır. Çünkü bu durumda ortada, bir "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" değil, "kanun" olduğu kabul edilecektir. Şüphesiz, bu kanun, olağan kanunların hukuki rejimine tabidir. Yani Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir ve bu denetimde ölçü norm olarak sadece Anayasa, m.15 değil, Anayasanın bütün maddeleri dikkate alınır. Onay kanunundan sonra bu düzenlemeler artık olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesi değildir. Başta Anayasanın 13'üncü maddesi olmak üzere, Anayasanın bütün hükümlerine uygun olmak zorundadırlar.

H. YER UNSURU

Olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yer bakıınından sınırlandırılmamıştır. Çıkanlan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi normal olarak ülkenin bütününde uygulanır. Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise yer bakımından sınırlıdır. Olağanüstü hal ülkenin sadece bir kısmında ilan edilmiş ise, Cumhurbaşkanı olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle olağanüstü hal bölgesinin dışına taşan düzenlemeler yapamaz.

Anayasanın 119'uncu maddesinde Cumhurbaşkanının olağanüstü hal çıkaracağı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için "yer" bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Şüphesiz ki, ülkenin tümünde olağanüstü hal ilan edilmiş ise, Cumhurbaşkanı, yer bakımından bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın ülkenin tümü için geçerli olan düzenlemeleri çıkaracağı olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapabilir. Ancak, olağanüstü hal ülkenin sadece bir Jasmında ilan edilmiş ise, acaba Cumhurbaşkanı ülkenin tümü için geçerli düzenlemeleri olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapabilir mi?

Bu soruya Anayasada ve 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hfil Kanununda bir cevap verilmemiştir. Kanımızca, bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Ülkenin sadece bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmişse, olağanüstü hal ilan edilmemiş yerler için olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Zira Anayasa, Cumhurbaşkanına ancak *"olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda"* (m.119/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi vermiştir. "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" ifadesi **kanı**mızca, zımnen "yer" unsurunu da ihtiva etmektedir. Çünkü olağanüstü halin ilan edilmediği bir yerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu evleviyetle *(afortiori)* yoktur. O halde, Cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan edilen yerin dışında kalan yerlerde de uygulanmak üzere olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarırsa, bu kararname *"ratione loci* (yer bakımından) yetkisizlik"[135] ile sakat olur.

TARİHSEL BİLGİ.- Geçmişte Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K1991/1 sayılı kararıyla, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için, aynı yönde karar vermiştir. Mahkemeye göre, olağanüstü hal ülkenin tümü için değil, yalnızca bir bölgesi için ilan edildiği takdirde,

> "121. maddeye göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilan edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Olağanüstü Hal KHK'lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilan edilen bölge veya bölgelerdir. Ülkenin bir bölgesi için ilan edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlilik tanınamaz. Olağanüstü hal ilan edilmeyen bir bölgede olağanüstü hal KHK'leri ile kişi hak ve özgürlükleri sınırlandınlması ve durdurulması dolayısıyla olağanüstü hal yönetiminin uygulanmasına olanak vermez. Bir bölge için ilan edilen olağanüstü hal ülkenin tümünde olağanüstü yönetimin uygulanmasının nedeni olamaz. Olağanüstü hal ilan edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hal KHK'leri ile kısıtlanamaz"[136].

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 15 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Olağanüstü Hat Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alı-

---

135. Bu kavram için bkz. *supra*, s.685-686.
136. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.100.

nacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin l'inci maddesinin a bendinde şu hüküm getirilmişti:

> "Olağanüstü hal bölge valisinin teklifi veya görüşünü almak suretiyle içişleri Bakanı; [belli tür] yayınların *bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın* yayınlarının durdurulması veya yayından kaldırılması için sahip ve/veya sorumlularına ihtarda bulunur; buna rağmen yayına ve dağıtıma devam edilmesi halinde, basılrnalannı veya dağıtılmalanm süreli veya süresiz yasaklayabilir, gerektiğinde bunları basan matbaaları on güne kadar, tekerrüründe ise bir aya kadar kapatabilir".

Yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin S'inci maddesi, olağanüstü hal bölgesindeki

> "görevli ve yetkililer hakkında *olağanüstü hal bölgesi içinde ve dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın* yapılan yayınlar sebebiyle kişisel haklanna saldırıda bulunulan görevli ve yetkililerin Türk Medeni Kanununun ve Borçlar Kanununun hükümlerine dayanan manevi tazminat talepleri sonucunda tazminata hükmedilmesine karar verildiği takdirde tazminatın miktarı"

nın nasıl tespit edileceğini düzenlemekteydi. Yukarıda italikle verdiğimiz ifadelerden anlaşılacağı üzere, bu düzenlemelerin olağanüstü hal bölgesinin dışına taştığı, dolayısıyla bu Kanun Hükmünde Kararnamenin *ratione loci* yetkisizlikle sakat olduğu, bu itibarla Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu düşünülebilirdi.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin üzerine verdiği 3 Temmuz 1991 tarih ve E.1991/6, K.1991/20 sayılı kararında, bu Kararnamenin l'inci maddesinin a bendinde geçen "bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın" ifadesini Anayasaya aykırı görerek iptal etmiştir[137]. Mahkeme gerekçe olarak yukarıda verdiğimiz 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/22, K.1991/1 sayılı kararında dile getirdiği, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hük-münde kararnamelerinin yer unsuru itibarıyla sınırlı olduğu yolundaki görüşünü tekrarlamıştır[138].

Biz de yukarıda belirttiğimiz gibi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin *ratione loci* sınırlı olduğunu düşünüyoruz. Ancak, yukarıdaki 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin l'inci maddesinin a bendindeki ve S'inci maddesindeki hükümlerin *ratione loci* yetkisizlikle sakat olmadığı da düşünülebilir. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi, yer unsuru zaten Anayasada yoktur. Yer unsurunu Anayasada yer alan "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" (m.121/3) ifadesinden çıkarıyoruz. Dolayısıyla bir konu, olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu ise, yer unsuru bakımından Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı görülemez. Ger-çekten de 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olağanüstü hal bölgesi dışına taştığı düşünülen hükümlerinin olağanüstü halle ilgili olduğu ve Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun takdirine göre de "olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu" olduğu şüphesizdir. O halde, kanımızca, olağanüstü hal bölgesin-

---

137. Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 1, s.402-405, 410-411.
138. *Jbid.,* s.398, 402-405, 410-411.

deki şiddet olaylarıyla ilgili olmak şartıyla olağanüstü hal bölgesi dışında basılan birtakım yayınlara ilişkin de düzenleme getirilmesinde Anayasaya aykırılık yoktur[139].

Son olarak belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi bu kararını ancak beşe karşı altı oy çoğunluğuyla alabilmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu K1991/20 sayılı kararında karşı oy kullanmış üyeler Servet Tüzün, İhsan Pekel, Erol Cansel, Yavuz Nazaroğlu ve Haşim Kılıç'ın ortaklaşa karşı oy yazılarında, yukarıda tartışılan hükümlerin "Ceza Hukukundaki murtabıt eylemlerle ilgili ilke ve esaslarla birlikte göz önünde tutulması gerektiği" fikri ileri sürülmüş, aksi halde, kamu düzenini bozan eylemcilerin "olağanüstü hal bölgesiyle irtibatlı suç ve eylemlerini bu bölge dışına taşırabilecekleri" ihtimaline işaret edilmiş ve "gerçekten de olağanüstü hal ilan edilen bölgeye hitap eden aynı amaca yönelik yıkıcı, tahrip edici, bölücü faaliyetleri olağanüstü hal bölgesi dışında da olsa olağanüstü hal bölgesinde uygulanan hukuki düzen dışında düşünmek olanaksızdır" sonucuna varılmıştır[140].

Sonuç olarak, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hülanünde kararnameleri yer unsuru itibarıyla olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilen bölgeyle sınırlı olmakla beraber, yer unsurunu çok dar yorumlamamak gerekir. Kanımızca, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilen bölgeyle ve olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularla ilgili olmak şartıyla, bazı kanun hükmünde kararname düzenlemelerinin olağanüstü hal veya sıkıyönetim bölgesi dışına taşması, onu otomatik olarak Anayasaya aykırı kılmaz. Kanımızca, olağanüstü hal veya sıkıyönetim bölgesi dışına taşan hangi düzenlemenin olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla ilgili olduğunu takdir edecek makam, bu tür kanun hükmünde kararnameleri çıkarmaya yetkili organ olan Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruludur. Aşağıda göreceğimiz gibi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. Bu tür kararnameler üzerinde çeşitli yöntemlerle denetleme yapması ihtimalinde dahi, Anayasa Mahkemesinin hangi tedbirin olağanüstü hal veya sıloyönetimin gerekli kıldığı bir tedbir olup olmadığını takdir etmeye ne yetkisi, ne de bilgisi vardır. Buna teşebbüs ederse, Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yapmış olur.

- Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kanunlarda ve Özellikle Olağanüstü Hal Kanununda Değişiklik Yapılabilir mi?

Yukarıda Cumhurbaşkanının olağanüstü bal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin olağanüstü bal süresi ve yeriyle sınırlı olduğunu gördük.

---

139. Bu arada belirtelim ki, 1990 yılında yayınladığımız ve Anayasa Mahkemesinin 199 **1**/1 ve K.1991/20 sayılı kararlarında izlendiği anlaşılan yukarıda zikrettiğimiz maka1emizde, 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin **1**'inci maddesinin a fıkrasında yer alan aynı hükmün Anayasaya aykırı olduğu görüşünü savunmuş idik (Gözler, "Olağanilstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandınlması Sistemi... ", *op. cit.*, s.S88). Yulcanda belirttiğimiz gibi, bugün de olağanilstil bal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin *ratione Joci* sınırlı olduğunu düşünüyoruz. Ancak söz konusu somut olayda, bu hükmün yer unsuru itibarıyla Anayasaya aykırı olduğunu görüşünden vazgeçmiş bulunuyoruz.

140. Servet Tüzün, İhsan Pekel, Erol Cansel, Yavuz Nazarog;lu ve Haşim Kılıç'ın Karşı Oy Yazıları, *in* Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1990/6, K.1990/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.420.

Burada yetkinin süre ve yer bakımından sınırlı olmasıyla ilgili olarak, bir ek sorunu daha tartışmak uygun olacaktır. Acaba olağanüstü ha) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunlarda ve özellikle Olağanüstü Hal Kanununda değişiklik yapılabilir *mi?*

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle gerek Olağanüstü Hal Kanununda, gerek diğer kanunlarda değişiklik yapılması Anayasanın 1 I9'uncu maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, *olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda...* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" şeklindeki hükme aykırı olur. "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular", mahiyeti gereği, yukarıda görüldüğü gibi, yer ve zaman bakımından sı-nırlı olan konulardır. Dolayısıyla gerek Olağanüstü Hal Kanunu, gerek diğer kanunlar, olağanüstü hal bölgesinin dışında ve olağanüstü hal süresi sona erdi-ğinde de uygulanacak kanunlar olduğuna göre, bu kanunlarda, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılması durumunda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi "yer ve zaman bakımından *(ratione teınporis* ve *ratione loci)* yetki" unsuru itibarıyla Anayasaya aykırı olur.

Olağanüstü Hfil Kanununda veya diğer kanunlarda değişiklik yapmak gerekiyorsa veya kalıcı yeni düzenlemelere ihtiyaç duyuluyorsa, bu değişikliklerin veya düzenlemelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanunla yapılması gerekir. (Haliyle yasak alana giren bir konu değil ise, Anayasa, m.104/lTdeki şartlara uyarak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de kalıcı düzenleme yapılabilir).

Şüphesiz ki, Cumhurbaşkanı ve keza valiler gibi Olağanüstü Hal Kanununun yetki verdiği makamlar, gerek Olağanüstü Hfil Kanunun veya gerekse diğer kanunların hükümlerine dayanarak bireysel veya düzenleyici nitelikte idari işlemler yapabilir ve onları olağanüstü hiıl bölgesinde ve olağanüstü hfil süresince yürürlüğe koyabilir. Yani olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Olağanüstü Hal Kanununda veya diğer kanunlarda değişiklik yapılamaması, Cumhurbaşkanının olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince **al-**mayı arzu ettiği tedbirleri almasına bir engel teşkil etmemektedir. Cumhurbaş-kanı örneğin Olağanüstü Hal Kanununun bir maddesinde öngörülen bir tedbiri değiştirere bu tedbiri olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince uygulanmak üzere olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi biçiminde kabul edebilir. Hatta olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin içeriğini Olağanüstü Hal Kanununa gönderme yaparak da oluşturabilir. Mühim olan husus, yapılan düzenlemenin her yerde ve her zaman değil, olağanüstü hfil bölgesinde ve olağanüstü hal süresince uygulanmasıdır. Bu hususa uymak şartıyla, Cumhurbaşkanı, çıkaracağı bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, örneğin "olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hfil süresince Olağanüstü Hal Kanununun falan hükümleri şu şekilde uygulanır" veya "falan kanundaki cezalar şu miktar artırılır" diye düzenleme yapabilir.

TARİHSEL BİLGİ: Geçmişte olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle kanunlarda ve özellikle olağanüstü hal kanununda değişiklik yapılması sorunu uygulamada da yaşanmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 9 Nisan 1990 günü, 413 sayılı Kanun Hükmünde Kararname[141] ile 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda bir dizi değişiklik yapmıştı.

1990 yılında 413, 421, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya uygunluğu sorunu üzerine yazdığımız bir makalede, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle Olağanüstü Hal Kanununda değişiklik yapılamayacağı görüşünü savunmuştuk:

> "413 sayılı KHK'nin ilk beş maddesi 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununu değiştirmekteydi. Söz konusu Kanun Türkiye'nin bütünü için yürürlükte olan genel nitelikte bir kanundur. Bu kanunda öngörülen tedbirler, *herhangi bir zaman ve herhangi bir yerde* olağanüstü hal ilan edildiğinde, kendiliğinden uygulamaya girerler. 413 sayılı KHK, bu Kanunda değişiklik yaptığına göre, sadece söz konusu Olağanüstü hal Böl-gesinde değil, tilin Türkiye için geçerli olan bir Kanunda değişiklik yapmış demektir. Oysa yukanda açıklandığı gibi, Olağanüstü Hal KHK'leri ile, ancak olağanüstü hal bölgesinde düzenleme yapılabilir. Olağanüstü hal bölgesinin dışına taşan hükümler, bir olağanüstü hal KHK'si değildirler. Bakanlar Kurulu tarafından çıkanldıkJanndan bir olağanüstü hal KHK'si olarak görülebilirler. Bu itibarla da,Anayasaya gerek şekil, gerek esas bakımından uygunluklan incelenebilir. Bu incelemede de muhtemelen, Anayasa Mahkemesi tarafından başta bir yetki kanununa dayanmadığından, sonra temel hak ve özgürlükleri sınırlandırdığından, Ayrıca Anayasanın çeşitli maddelerine (örneğin, m.38, 125) aykırı olduğundan iptal edilecektir"[142].

Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında bizim görüşümüzün aynen benimsendiği görülmektedir:

> "Olağanüstü hal Yasası ülkenin tümü için çıkarılmış genel nitelikte bir yasadır. Bu yasa ve öngördüğü önlemler ülkenin tümünde olağanüstü hal ilan edildiğinde kendi-liğinden uygulamaya konulur. Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü KHK'ler yalnızca olağanüstü hal süresince v_e olağanüstü hal bölgesinde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenlemeler yapan KHK'lerdir... KHK ile yürürlüğe konulan kural, olağanüstü halin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa bile başka bir zamanda veya başka bir yerde olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda yürürlüğe girebiliyorsa, başka bir anlatımla, kural konulmasına neden olan olağa-nüstü halin sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyorsa olağanüstü hal KHK kuralı sayılamazlar. Olağanüstü Hal KHK kuralı niteliğinde gö-rülmeyen kurallar ise Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamına girer"[143].

---

141. *Resmi Gazete,* 10 Nisan 1990, Sayı 20488.
142. Gözler, "Olağanüstü Hfil Rejimlerinde ÖzgürlUklerin Sınırlandırılması Sistemi...", *op. cit.,* s.587.
143. Anayasa Mab.ke□i. 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 1, s.105.

I. DENETİM SORUNU

Yukarıda gördüğümüz gibi olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Buna karşılı olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde herhangi bir yargısal denetim yoktur. Anayasamızın 148'inci maddesinin ille fıkrasının son cümlesine göre *"olağanüstü hallerde, ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas balaınmdan Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz".*

Anayasada aynı hükü 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu öncesinde olağanüstü hfil ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için de vardı.

Aşağıda (s.1371-1378) ayrıca açıklanacağı gibi, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yargı denetimi dışında bırakılması eleştiriye açıktı. Aynı şey, yeni sistemde olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargı denetimi dışında bırakılması için de söylenebilir. 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle Bakanlar Kurulu, denetim yasağını (m.148/1-1) kötüye kullanarak Anayasaya apaçık aykırı olan pek çok kararname çıkarmakta tereddüt etmemiştir. Türkiye'nin 2016-2018 yıllarında yaşadığı olağanüstü hfil KHK'si tecrübesi, bu tür kararnamelerin yargısal denetime tabi olması gerekliliğini tartışmasız bir şekilde ispat etmiştir.

Denetimsizlik sorunu, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla 148'inci maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ilga edilerek çözümlenebilirdi. Maalesef bu sorun çözülmemiş, tersine bu cümlede, olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında Anayasa Mahkemesinde dava açılamayacağı açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır.

Dolayısıyla 2017 Anayasa değişikliğinden önceki sistemde mevcut olan denetimsizlik sorunu, 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra da aynen devam etmektedir.

Sonuç olarak şunları söyleyebiliriz: Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki tek denetim TBMM'nin yapacağı siyasal denetimdir.

İlave olarak şunu da belirtmek gerekir: Yukarıda açıklandığı gibi, 2017 Anayasa değişikliği öncesindeki sisteme bakarak olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından aynen veya değiştirilerek onay işleminin, "parlamento kararı" şeklinde değil, "kanun° biçiminde olacağı tahmin edilebilir. Onay işlemi "kanun" biçiminde olacaksa, onaylanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi "kanun" haline dönüşecektir. Bu "kanun"un. Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi olduğu hususu ise kuşkusuzdur.

Dolayısıyla olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimsizlik durumu, yayınlanmaları ile TBMM tarafından onaylanmaları arasındaki süre için söz konusu olan bir sorundur. Bu süre ise yukarıda da açıklandığı gibi en fazla *üç aydır* (Anayasa, m.l 19/7).

Anayasamızın olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için denetim yasağını getiren 148'inci maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde, söz konusu denetim yasağı getirilirken *"olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir"* veya bu tür kararnamelere karşı *"Anayasa Mahkemesine başvurulamaz"* denmemekte; sadece *"dava açılamaz"* denmektedir. Acaba Anayasa, m.148/1, son cümledeki "dava açılamaz" ibaresindeki *"dava"* terimi, hem *"iptal davası"m,* hem de *"itiraz yolu"* nu mu içermekte, yoksa sadece "iptal davası"ru mı içermektedir? Diğer bir ifadeyle, bu cümlede geçen "dava" kavramından ne anlaşılır? Bu kavramın içine hem "soyut norm denetimi", hem de "somut norm denetimi" girer mi? Haliyle bu soruya verilecek cevaba göre, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olup olmama durumu değişecektir. Eğer bu fıkradaki "dava" teriminin içine sadece "iptal davası" girerse, Anayasa Mahkemesi bu tür kararnameleri itiraz yoluyla (defi yoluyla), yani somut norm denetimi yoluyla denetleyebilecektir.

Bu sorun, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimine ilişkin olarak, sınırlı da olsa, literatürde tartışılmıştır. Görebildiğimiz kadarıyla ilk defa 1990 yılında yayınlanan bir makalesinde Zafer Üskül, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin "uygulanması sırasında doğacak uyuşmazlıklar nedeniyle açılacak davalarda Anayasaya aykırılık itirazının ileri sürülmesini önleyen veya sınırlayan bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır" diye yazmıştır[144]. Yazara göre Anayasanın 148'inci maddesinin yasakladığı şey, "iptal davası"mn açılmasıdır.

Necmi Yüzbaşıoğlu da 1995 yıl_ında yayınlanan *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi* başlıklı kitabında Anayasa, m.148/1'in itiraz yolunu değil, sadece iptal davası açılmasını yasakladığı görüşünü savunmuş ve şöyle yazmıştır:

> "Anayasa, 'dava' kavramını 'iptal davası' anlamında kullanıyor; dolayısıyla 148. maddesinde 'dava açılamaz' demekle de, 'iptal davası açılamaz' demek istiyor. Yine, Anayasa, iptal davası ile itiraz yolunu iki ayrı maddesinde düzenlerken, aynı zamanda, itiraz yolunun bir 'dava olmadığını' ortaya koyuyor. Dolayı-

144. 2.afer Üskül, "Yargı Denetimi ve Olağanüstü Hil Mevzuatı", *MU!kiyeliler Birliği Dergisi.* Temmuz 1990, Sayı 121, s.27-29. Bu makale yazarın şu kitabında bulunmaktadır: Zafer ÜsküL *Olağanüstü Hdl Üzerine Yazılar,* İstanbul, Büke Yayıncılık, 2003, s.23-29. Söz konusu alıntı bu kitabın 28'inci sayfasından yapılmıştır.

sıyla Anayasa'nın 148. maddesindeki 'dava açılamaz' kuralı, sadece 'iptal davası' yolunu kapatmakta olup, itiraz yolu için bir engel değildir"[145].

Görüş oldukça ilginçtir; ancak bütünüyle 148'inci maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde geçen "dava" kelimesinin daraltıcı bir yorumu üzerine kuruludur. Bir kere altını çizerek vurgulayalım ki, Anayasa, m.148/1, son cümlede "iptal davası açılamaz" denmemekte, "dava açılamaz" denmektedir. Yani "dava" kelimesi aynın yapmaksızın kullanılmıştır. Kanunun aynın yapmadığı yerde bizim de aynın yapmamamız gerekir *(ubi lex norı distinguit, nec nos disringuere debemus)*[146]. Anayasa koyucu, m.141/1'de kullandığı "dava" kelimesiyle "iptal davası"nı kastediyor olsaydı, açıkça "iptal davası" derdi. Örneğin aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa koyucu, "... şekil bozukluğuna dayalı *iptal davası* açılamaz; *defi yoluyla da* ileri sürülemez" demektedir. Diğer yandan itiraz yolunun bir "dava olmadığı" iddiası da tutarlı bir iddia değildir.

Yahya Berkol Gülgeç, *Lex Superior İlkesi* başlıklı çalışmasında, bu sorunu oldukça ayrıntılı olarak tartışmış ve Anayasa. m.148/1'de geçen "dava" kelimesinin daraltıcı bir şekilde yorumlanamayacağını ve dava kavramının sadece iptal davasını (yani soyut norm denetimini) değil, itiraz yolunu (yani somut norm denetimi) de kapsadığını oldukça sağlam argümanlarla göstermiştir[147]. Biz Gülgeç'in görüşüne katılıyoruz.

Sonuç olarak, 2017 Anayasa Değişikliği Kanunundan önce olağanüstü hfil KHK'leri ve bu değişiklikten sonra da olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir. Bu tür kararnamelere karşı gerek iptal davası yoluyla, gerekse itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını söyleyebiliriz.

Olağanüstü Hallerde Çıkanlacak Kanun Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Onaylayan Kanunların Denetimi Sorunu

Yukarıda da açıkladığımız gibi Türkiye'de yerleşik uygulamada **KHK'le-**rin onay işlemi, "şu tarih ve şu sayılı KHK onaylanmıştır" diyen bir Kanunla değil, K.HK'nin metnini aynen veya değiştirerek tekrarlayan kanunlarla yapılmaktadır. Örneğin yukarıda gösterildiği gibi 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan 667-697 sayılı olağanüstü hal KHK'leri, 6749, 6755, 6756, 7068-7092 ve 7098 sayılı Kanunlarla onaylanmıştır. Bu Kanunların hepsinde kanunun onayladığı KHK'nin metni madde madde tekrarlanmaktadır. Yani KHK metinleri kanun metni haline gelmektedir.

---

145. Necmi Yüzbaşıoğ]u, *Türkiye'de Kanun Hlikmünde Kararnameler Rejimi,* İstanbul, BETA. 1995, s.193. Aynı görüş şurada da savunuluyor: Tanör ve YUzbaşıoğlu, *TUrk Anayasa Hukuku, op. cit.,* 14. Baskı, 2014, s.436.
146. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.,* s.315.
147. Yahya Berkol Gülgeç *Lex Superior ilkesi: Hukukf Geçerliliği ve Uygu/a11nıa.rı,* lstanbul, Onilci Levha, 2018, s.99-103.

Olağanüstü hal KHK' lerin kanun metni haline gelmesinin doğurduğu bir olumsuz, bir de olumlu sonuç vardır.

Olumsuz sonuç, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde bulunduğu için geçici nitelikte olan ve olağanüstü halin yürürlükten kalkmasıyla yürürlükten kalkması gereken hükümlerin kalıcı hale gelmesidir. Artık, bu hükümler, onaylandıktan soma, daha doğrusu bir kanun hükmü haline getirildikten soma, kalıcı olmaktadırlar. Zira artık bu hükümler, geçici bir olağanüstü hal **KHK'**sinde değil, bir kanunda bulunmaktadırlar.

Olağanüstü hal KHK'lerin kanun metni haline gelmesinin doğurduğu olumlu sonuç ise şudur: Olağanüstü hal KHK'sinin o zamana kadar denetlenemeyen bükümleri artık bir kanun hükmü haline dönüştükleri için Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmektedirler. Zira bu hükümler artık bir olağanüstü hal KHK'si değil, birer kanun hükmüdürler; ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesi tarafından gerek esas, gerekse şekil bakımından denetlenebilirler.

Nitekim 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hal KHK'lerini onaylayan, daha doğrusu bu KHK'lerin maddelerini tekrar ka-bul eden 31 Ocak 2018 ile 8 Şubat 2018 tarihleri arasında çıkarılan 7068 ila 7092 ve 7098 sayılı Kanunlar hakkında, CHP Anayasa Mahkemesinde esas ba-kımından iptal davası ve Engin Altay, Özgür Özel, Engin Özkoç ile birlikte 124 milletvekili de şekil bakımından iptal davası açmışlardır.

Anayasa Mahkemesi şekil bakımından açılan iptal davalarını, hepsi 31 Mayıs 2018 günü verilmiş ve karar sayıları K.2018/48 ile K.2018/73 değişen kararlarla reddetmiştir. Kararların ilk ikisi, 29 Haziran 2018 tarih ve 30463 sayılı *Resmı Gazetede,* diğerleri ise 30 Haziran 2018 tarih ve 30464 sayılı *Resmı Gazetede* yayınlanmıştır. Örnek karar için (bunda bir üyenin farklı karar gerekçesinin tam metni de bulunmaktadır) Anayasa Mahkemesinin 31 Mayıs 2018 tarih veE.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına bakılabilir[148].

Anayasa Mahkemesinin önünde aynı kanunlar hakkında esas bakımından anayasaya aykırılık iddiasıyla açılmış davalar da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu konuda henüz (15 Kasım 2018) karar vermemiştir. Kanımızca söz konusu kanunların hükümlerinin ezici çoğunluğu apaçık bir şekilde Anayasaya aykırıdır. Anayasa Mahkemesinin bu hükümleri iptal etmesi gerekir.

Olağanüstü hal KHK'lerinin onaylanması amacıyla çıkarılan kanunlara karşı somut norm denetimi yoluyla, yani itiraz usfilüyle de Anayasa Mahkeme-sine başvurulabilir. Bu KHK'lerin bir hükmüne dayanarak hakkında işlem tesis edilen kişi, bu hüküm daha sonra kanun hükmü haline geldiğinde, hakkında te-*sis* edilen işlemin iptali için açacağı iptal davasında işlemin dayanağı olan ka-nun hükmünün Anayasaya aykırılığını iddia edebilir. Mahkeme bu iddiayı ciddi

148. *Resmi Gazete,* 29 Haziran 2018, Sayı 30463.

görürse, Anayasanın 152'nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuracaktır. Örneğin 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra çıkanJan Olağanüstü hal K.HK'leriyle ihraç edilen ve Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurusu da reddedilen bir kamu görevlisi, Komisyonun ret kararının iptali istemiyle açacağı iptal davasında ihracın dayanağı olan kanun maddesinin anayasaya aykırılığını iddia edebilecek, idare mahkemesi bu iddiayı ciddi görürse Anayasa Mahkemesine başvuracaktır.

Anayasa Mahkemesinin denetimine ilişkin buradaki açıklamalar ve örnekler olağanüstü hal KHK'leri üzerinden yapılmıştır. Bu açıklamaların 9 Temmuz 2018 tarihinden itibaren uygulamaya giren yeni sistemde olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının çıkaracağı kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerli olacağı söylenebilir.

Yukarıda açıklandığı gibi kanımızca olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin onay işlemi, ..kanun" biçiminde değil, parlamento karan biçiminde yapılınalıdrr. Anayasamızda bu Kararnamelerin TBMM tarafından ..kanunla" kabul edileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Tersine 119'uncu maddenin altıncı fıkrasında "bu kararnameler... Meclis onayına sunulur"; yedinci fıkrasında ise bu "kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve *karara* bağlanır" denmektedir. "Karara bağlanır" ifadesi haliyle "kanunla kabul edilir" demek değildir. "Karar"dan "kanun" değil, parlamento kararı anlaşılır.

Not.- Denetim yasağını getiren Anayasamızın 148'inci maddesinin ille fıkrasının son cümlesinde *"dava açılamai'* denmektedir. Buradaki "dava" ile sadece "iptal dava-sı"nın, yani soyut norm denetiminin kastedildiği, itiraz yolunun, yani somut norm de-netiminin kastedilmediği iddia edilebilir. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa* ***Huku-ku,*** 3. Baskı, s.107-108..

TARiHSEL BİLGİ: (9 TEMMUZ 2018'DEN ÖNCEKİ DÖNEMDE) OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM KHK'LERİ ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DENETLENEBİLİR Mİ? (Kitabımızın 2. Baslosından alıntı [c.l, s.1229-1237])

1982 Anayasasının 148'inci maddesinin ilk fıkrası, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimi yolunu kapatmıştır. Fıkraya göre,

> "Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykınhğı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz".

I. Yargısal Denetim Yasağının Eleştirisi ve Sawnulması

Türk doktrininde, olağanüstü hal ve sıloyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmuş olması şiddetle eleştirilmlştir[149].

149. Bu eleştirilerin bir ö-zed için bkz. Gözler, "Olafanllstü HAi Rejimlerinde ÔZg(lrlillderln Sırurlandınlması SlstemLN, *op. cit,* s.584-S86.

1990'da bizim de katıldığımız bu eleştirilere göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hülanünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesini zedelemektedir.

Bu eleştirilerin haklılığı, anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olduğu varsayımına dayanmaktadır. Kanımızca bu varsayımın doğruluğunun ispatlanması müınkün değildir. Şüphesiz, bu konuyu ayrıca tartışmak, anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olmadığını göstermek gerekir. Ancak bu tartışma, bu çalışmanın konusu dışında kalır. Biz sadece anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olmadığı yolundaki kanımızı belirtmekle yetiniyoruz. Zira anayasa yargısının olmadığı Hollanda gibi ülkelerin bir hukuk devleti olmadığını kimse iddia etmemektedir. Kanımızca, aynı sebeple ve hatta evleviyetle, bir ülkede kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi kabul edilmiş ise, bu denetimin kapsam itibarıyla tam olması, yani kanun gücündeki istisnasız bütün kamu hukuku işlemlerinin anayasa yargısının denetimine tabi olması gerektiği iddia edilemez. 1982 Anayasası da kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ilkesini kabul etmiş, ancak bu ilkeden olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle konulan normları ayrık tutmuştur.

Bir an, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu kabul etsek bile, pozitif hukuk bakımından değişen hiçbir şey olmaz. Çünkü hukuk devleti ilkesini öngören norm (m.2) da, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakan norm (m.148) da, aynı Anayasanın normlarıdır. Bir anayasanın değişik normları arasında ise hiyerarşi kurmaya olanak yoktur[150].

Türkiye'de olağanüstü hfil ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılması aslı kurucu iktidarın bir tercihi olmuştur. Bu tercihin yerindeliğinin eleştirilmesi, onun geçerliliğini etkilemez. Kaldı ki, asli kurucu iktidarın bu tercihinin yerindeliği de savunulabilir. Zira olağanüstü hal, sıkıyönetim, savaş gibi durumlarda tehlikede olan ve kurtarılması gereken, belki de hukuk devleti ilkesinden çok daha önemli değerler vardır. Hatta, böyle dönemlerde, hukuk devleti ilkesinin kendisinin de bir unsur olarak içinde yer aldığı anayasal sistemin bütünü tehlikededir. "Bazen bir hayatı kurtarmak için bir uzuv feda edilebilir; fakat bir uzvu kurtarmak için bir hayabn feda edilmesi akıllıca bir iş olmaz"[151]. Keza "yanan bir evde camların kırılması mubah sayılır"[152].

Kanımızca Anayasa koyucunun tercihlerinin yerindeliğini tartışmanın hukuken bir anlamı yoktur. O nedenle Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hülanünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin mümkün olmadığını söylemekle yetiniyoruz.

---

150. Anayasa normlan arasında hiyerarşi sorunu için bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu,* Bursa, Ekin Kitabevi, 1999, s.153-178.
151. Birinci Dünya Savaşı sırasında Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Lincoln *"Habeas Corpus* Act"a ayları işlemler yaparken kendini bu sözlerle savunmuştur (Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler, op. cit,* s.320).
152. 1907'de Rusya'da Çarlık Hükümetl. Başkanı Stolypln olağanüstü mahkemeler kurulmasını eleştiren muhalefete bu cevabı vermiştir (Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler, op. clt,* s.68).

2. Yargısal Denetim Yasağının Anayasa Mahkemesi Tarafından Aşılması[153]

Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini denetleyip denetleyemeyeceği sorununu, 9 Mayıs 1990 tarih ve 424[154] sayılı Kanun Hükmünde Kararname[155] ve 9 Mayıs 1990 tarih ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname[156] dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi bu konuda 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, Kl 991/1 sayılı kararında şöyle demiştir.

> "Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi 'Olağanüstü Hal KHK'si' adı altında yapılan düzenlemelerin, Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir 'olağanüstü hal KHK'si' niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur"[157].

424 (daha sonra 430) sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin l'inci maddesinin a bendi hükmünü 3 Temmuz 1991 tarih ve E.1991/6, K1991/20 sayılı karanyla iptal ederken Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

> "Maddenin (a) bendi ile kimi koşullar altında da olsa İçişleri Bakanı 'bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın' her türlü yayın hakkında yasaklama ve gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatma yetkileriyle donatılmaktadır. Bu hüküm olağanüstü hal bölgesi dışına taşan kısmıyla bir olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde değildir. Başka bir anlatımla (a) bendinin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan kısmı Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılık savıyla dava açılamayacağı öngörülen **KHK kuralı** niteliğinde değildir. Bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetimi **kapsamı dışında** tutulamaz. Maddenin (a) bendi olağanüstü hal bölgesi dışında basılan yayınlar hakkında da bölge içinde basılmış olanlar gibi sınırlamalar ve yaptırımlar getirmektedir. Olağanüstü hal yurdun bir bölgesinde ilan edilmişse, olağanüstü hal KHK'leri ile yapılan düzenlemelerin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu

---

153. Gözler,"Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...", *op.*dt, s.561-590; Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukf Rejimi, op. cit,* s.214-230; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit,* s.777-789.
154. 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname daha sonra 15 Aralık 1990 Tarih ve 430 sayılı Kanun Hülanünde Kararname ile yürürlükten kaldınlmış, ama tartışmalı hükümleri 430 sayılı Kanun Hülanünde Kararnameye tekrar alınmıştır.
155. *Resmi Gazete,* 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.
156. *Resmf Gazete,* 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.
157. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı **Karar,** ***Anayasa Mahkemesi Kararlar Der9isi,*** Sayı 27, Cilt 1, s.102. Aynı **gerekçe Anayasa Mahkemesi,** 3 **Temmuz 1991 Tarih** ve E.1990/6, K.1990/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 1, s.400'de de yer almıştır.

> koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hal KHK'leri olarak kabu] edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler. Ancak bu durumda da bu kural bir yetki yasasına dayanmadığından iptal edilmesi gerekir.... Kaldı ki, konu bakımından da kararnamenin bu hükmü 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' bölümünden 'Basın Hürriyeti'ni düzenlemektedir ki, buna Anayasa'nın 91'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, olanak yoktur. Bu nedenler karşısında, 430 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (a) bendi Anayasa'nın 91'inci maddesine aykırıdır"[158].

Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle ülkenin bütünü için geçerli, genel nitelikte bir kanun olan Olağanüstü Hal Kanununda değişiklik yapılamayacağı görüşünü[159] kabul ettikten sonra, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hakkında şöyle demiştir:

> "Bu nedenlerle, KHK'nin 2935 sayılı Olağanüstü hal Yasası'nda değişiklik yapan birinci maddesi Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde değildir ve Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tutulamaz. Olağanüstü Hal KHK kuralı niteliğinde olmayan 1. madde, olağan KHK kuralı niteliğinde sayılabilir. Ancak bu durumda da bu hüküm bir yetki yasasına dayanmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık oluşturur... Olağan KHK kuralı niteliğinde görülen 1. madde bir Yetki Yasası'na dayanmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir"[160]

3. **Anayasa Mahkemesi Kararlannın Eleştirisi**

İlk önce şunu hatırlatalım ki, yukarıda açıkladığımız gibi, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle düzenleme yapma yetkisi, yer *ve* süre bakımından sınırlıdır. Bu nedenle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle olağanüstü hal bölgesi ve süresi dışında uygulanacak düzenlemeler getirilmesi Anayasamıza ayları olur. Ancak bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunuyla onun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenemeyeceği sorunu birbirinden farklı iki sorundur. Bir işlemin Anayasaya aykırı olması onun kendiliğinden ve sırf bu nedenle Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu sonucunu doğurmaz. Bir işlemin Anayasaya aykırı olması ve aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması mümkündür. O halde burada tartışmamız gereken sorun, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu değil, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin Anayasa Mahkemesi-nin denetimine tabi olup olmadığı sorunudur.

Bu ön saptamayı yaptıktan sonra, şimdi Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararının eleştirisini yapalım.

---

158. Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dernisi,* Sayı 27, Cilt 1, s.403-404.
159. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Der9isi,* Sayı 27, Cilt 1, s.105.
160. *Ibi<I,* s.106.

Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen metnin Resmi Gazetede konulan adıyla bağlı olmadığı, bu metnin hukuki tavsifini serbestçe yapabileceği, aynı şekilde, "olağa-nüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" adı altında yapılan düzenlemenin gerçekten de birer "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadığını saptayabile-ceği, 148'inci maddedeki yasağın, ancak Anayasa Mahkemesinin bu incelemeyi yapma-sından, söz konusu metnin bir "olağanüstü hal kanun hülonünde kararnamesi" oldu-ğunu saptadıktan sonra başlayacağı görüşü doğru bir görüştür. Ancak bu görüşün doğ-ruluğu "sudan bir doğruluk"tur. Zira her mahkeme, uygulayacağı veya denetleyeceği metnin maddi varlığını, mevsukiyetini ve nihayet türünü araştırabilir. Her mahkeme, önüne getirilen metnin mevcut olup olmadığını, mevcut ise o metnin gerçekten **yetkili** makamın elinden çıkan metinle aynı olup olmadığını ve nihayet önündeki metnin is-miyle bağlı olmaksızın, o metnin türünü, bir kanun mu, tüzük mü, yönetmelik mi oldu-ğunu inceleyebilir. Anayasa Mahkemesi de önüne getirilen metnin adıyla bağlı olmak-sızın metnin hangi tür bir hukuki işlem olduğunu araştırabilir. Hatta Anayasa Mahke-mesi, o metin bakımından yetkili olup olmadığını tespit etmek için bu tür bir inceleme yapmak zorundadır da[161]. Ancak bunun, burada tartıştığımız sorunun çözümüne hiçbir katkısı yoktur. Çünkü sorun, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde karar-namelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olup olmadığı sorunudur. Anaya-sa Mahkemesi böyle bir incelemeden sonra, söz konusu metnin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olduğunu tespit ederse, yine bu metnin Anayasaya uygunlu-ğunu denetleyemeyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 25 Temmuz 2016 tarihli 668 ve 669 sayılı Olağanüstü Hal KHK'lerinin iptali amacıyla açılan davaları sırasıyla, 12 Ekim 2016 tarih ve E. 2016/166, K.2016/159 sayılı ve 12 Ekim 2016 tarih ve E.2016/167, K.2016/160 sayılı kararlarıyla reddetmiş ve olağanüstü hal KHK'lerini denetleme yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir *(RG*• 4 Kasım 2016-29878). Anayasa Mahkemesinin bu kararı sonucunda olağanüstü hal KHK'leri denetimsiz kal-mış ve Bakanlar Kurulu bu denetimsizliği korkunç bir şekilde kötüye kullanmıştır. Bu-nunla birlikte Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadı kanımızca Anayasamıza uygundur. Problem Anayasa Mahkemesinin kararında değil, Anayasamızın 148'nci maddesinin ilk fıkrasındadır.

a) Olağanüstü Hal KHK'si Olmanın Kriteri

O halde asıl sorun, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen bir metnin gerçekten bir "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadığını araştırıp araştıra-mayacağı sorunu değil, bu araştırmasını nasıl ve neye göre yapacağı sorunudur. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, önündeki metnin bir "olağanüstü hal kanun hük-münde kararnamesi" olduğuna *hangi ölçüte göre karar verecektir?* Bu soruya Anayasa Mahkemesi kararında yanıt verilmemiştir.

Diğer kamu hukuku işlemlerinde olduğu gibi, olağanüstü h•l ve sıkıyönetim ka-nun hükmünde kararnameleri de, biri *maddf,* diğeri *şeklf (organik)* olmak üzere iki de-ğişik *kritere* göre tanımlanabilir. Biz bu kriterler hakkında yukarıda birinci bölümde bilgi verdiğimiz için burada sadece şunlan hatırlatalım: *Maddf kritere* göre, kamu hu-

161. Ancak bu tür incelemeler biraz **aşağıda** göreceğimiz **gibi, davanın "'ilk inceleme• aşamasında yapı-**lır. Bu aşamada incelenen işlem, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi dışında kalıyorsa, **Ana-**yasa Mahkemesi işini esasına geçmeden "'başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddlne• karar verir.

kuku işlemlerinin türü, işlemiyapan organa ve yapılış şekline bakılmaksızın, işlemin *içeriğine* bakılarak belirlenmektedir. *Şeklf (organik) kritere* göre ise işlemin türü, bu işlemin içeriğine bakılmaksızın, işlemi yapan *organa* ve *yapılış şekline* bakılarak tespit edilmektedir.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri maddi kritere göre mi, yoksa şekli (organik) kritere göre mi tanımlanır? Yani, bir işlemin gerçekten bir olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı maddi kritere göre mi, şekli kritere göre mi tespit edilir? Bu sorunun tek bir cevabı vardır; o da "şekli (organik) kriter"dir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri şekli (organik) kritere göre tanımlanmalıdır. Yani bir işlemin gerçekten bir olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı şekli (organik) kritere göre tespit edilmelidir.

Maddi kriterin mi, şekli kriterin mi doğru olduğu tartışmasına burada girmek istemiyoruz. Bizim kanımıza göre, maddi kriter değil, şekli (organik) kriter doğrudur[162]. Türk pozitif hukukunda da geçerli olan kriter, maddi kriter değil, şekli kriterdir[163]. O halde, Türk hukuk düzeninde, olağanüstü hal *ve* sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini, maddi kritere göre değil, şekli (organik) kritere göre tanımlamak zorundayız. Şekli (organik) kritere göre ise, bu kararnameleri tanımlamak için, onların içeriğine değil, onları yapan organa ve onların yapılış şekillerine bakmak gerekir. Bu bakımdan ise, *bir kararnamenin Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkanlmış olması onun olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir.* Gerçekten de tartışma konusu olan 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde maddelerden önce"... Kanun Hükmünde Kararnamenin kabulü, Anayasanın 121 inci maddesi ve 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca 30/10/1989 tarihinde kararlaştırılmıştır" denilmekte ve maddelerin sonunda da Cumhurbaşkanı Turgut Özal, Başbakan Yıldırım Akbulut ve tek tek diğer bakanların imzaları yer almaktadır[164]. Şeklı (organik) kritere

---

162. Genel olarak maddi kriterin başlıca yetersizlikleri şunlardır: idarenin tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddi nitelikleri balomından yasama işlemlerinden ayırmaya imkan yoktur. Bunlar da bpkı yasama işlemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı işlemler-dir. idarenin düzenleyici işlemleri de kural-işlem niteliğindedir. Bu nedenle maddi kriter yürüt-menin işlemlerini, yasamanın işlem1erinden ayırmaya imkan vermez. Diğer yandan yasama orga-nının da bireysel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karan (Anayasa, m.87), yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (m.83), Tür-kiye Büyük MiJJet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet tek kişi için çıkanlmış kanunlara da rastlan-maktadır.

163. 1982 Anayasasına göre kamu hukuku işlemleri maddi kritere göre tanımlanamaz. Zira, Anayasada yasama işlemlerinin da.ima genel, soyut, objektif, kişilik dışı olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Uygulamada da Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kişiye ilişkin kanun çıkardığına rastlanmaktadır. Diğer yandan, 1982 Anayasasına göre, yürütmenin işlemleri de maddi kritere göre tanımlanamaz. Zira 1982 Anayasası yürütme organına tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler yapma yetkisi vermiştir. O halde, Türk pozitif hukuk düzeninde yasama ve yürütme işlemleri maddi kritere göre tanımlanamaz ve bu işlemler birbirinden maddi kriterle ayrılamaz. 1982 Anayasasının yasama ve yürütme organının işlemlerinin şekli ve organik kritere uygun olarak düzenlediğini gözlemleyebiliriz. Buna göre, Türk hukukunda kamu hukuku işlemleri, onları yapan organlara ve onların yapılış biçimlerine göre tanımlanır. işlemlerin içeriklerinin tanımlarında bir rolü yoktur.

164. *Resmf Gazete,* 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

göre, 424 *ve* 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olduklarını söyleyebiliriz. Bir olağanüstü h:11 kanun hükmünde kararnamesi olduklarına göre de, Anayasanın 148'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalırlar.

Oysa yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararlarında, söz konusu 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin gerçekten de bir "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadıkları, bu kararnamelerin içeriğine bakılarak, bu kararnamelerin falan hükmünün olağanüstü hal bölgesi dışına taşıp taşmadığı araştırılarak yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi kararlarında şekli kriter değil, maddi kriter kullanılmaktadır. Yani, bir kararnamenin gerçekten de bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı hususu maddi kritere göre belirlenmektedir. Oysa yukarıda da açıkladığımız gibi, Türk pozitif hukukunda geçerli olan kriter, maddi kriter değil, şeklı kriterdir. O halde maddi kriterin kullanılması isabetsizdir.

Maddi kriter kullanılarak bir kararnamenin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığını incelemek aslında, onun Anayasaya uygun olup olmadığını incelemek anlamına gelir. Yani maddi kriterin kullanılması kabul edilirse, zaten olağanüstü hal *ve* sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakan Anayasanın 148'inci maddesinin bir anlamı kalmaz. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi yukarıda zikrettiğimiz 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 kararı ile 3 Temmuz 1991 tarih ve E.1991/6, K.1991/20 sayılı kararında söz konusu kanun hükmünde kararnamelerin gerçekten bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadıklarını araştırırken zaten, bu kararnamelerin esas halamından Anayasaya uygunluk denetimini bilfiil yapmıştır. Anayasanın 148'inci maddesindeki denetim yasağı olmasaydı bile, Anayasa Mahkemesinin bu Kararnameler üzerinde daha başka bir esas denetimi yapması mümkün olmayacaktı. Anayasa Mahkemesi bu şekilde de zaten yapılması düşünülebilecek tüm denetimi yapmıştır. O halde, 148'inci maddedeki yasağın ne anlamının kaldığı sorusu haklı olarak ortaya çıkmaktadır.

b) "Dönüştürme (Conversion) Kuramı"

Bir an kabul edelim ki, Anayasa Mahkemesinin kararı doğrudur ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olarak yayımlanan metin gerçekte bir "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" değildir. O zaman kaçınılmaz olarak şu soru ortaya çıkıyor: Peki ama o zaman bu metin nedir? Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından konulan kanun hükmünde kararnamenin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan hükümleri ne olacaktır? Anayasa Mahkemesi 3 Temmuz 1991 tarih ve E.1991/6, K.1991/20 sayılı kararında *"bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hal KHK'leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler"*[165] diyerek açık-ça söylemeden üstü örtülü bir "dönüştürme *(conversion)* kuramı" geliştirmiştir. Bu kurama göre, olağanüstü hal bölgesinin dışına taşan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi hükümleri "olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi hükmü" haline *dönüşmekte* ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi hale gelmektedir.

165. Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa* ***Mahkemesi*** *Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 1, s.403-404.

Burada şunu açıkça hatırlatalım ki, yukarıda idari işlemlerin müeyyidesi konusunu incelediğimiz onuncu bölümde gördüğümüz gibi (s1158-1162) gerek Fransız, gerekse Türk kamu hukuku doktrininde bir kamu hukuku işleminin bir başka türde kamu hukuku işlemine dönüşebileceği fikrine itibar edilmemiştir. Dönüştürme teorisine sadece Alman idare hukukunda rastlanır. Dönüştürme teorisi, 25 Mayıs 1976 tariWi Alman İdari Usul Kanununun *(Verwaltungsverfahrengesetz)* 47'nci maddesi tarafından açıkça kabul edilmiş, ama çok sıkı şartlara tabi tutulmuştur[166]. Kanımızca, Türk hukuk sisteminde "dönüştürme kuramı" diye bir kuram uygulanamaz[167].

Olağanüstü hal *ve* sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle ilgili olarak böyle bir dönüştürme kuramının uygulanmasına imkan yoktur. "Dönüştürme karamı"nın geçerli bir kuram olduğunu bir an kabul etsek bile, bu kuram olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine dönüştürülmesinde uygulanamaz. Çünkü "dönüştürme kuramı"nın uygulanabilmesi için, her şeyden önce, birbirine dönüştürülen işlemlerin aynı makamdan çılanış olması gerekir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, ne aynı makam tarafından yapılmakta, ne de aynı yetkiye dayanmaktadırlar. Yukarıda açıkladığımız gibi, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ise Bakanlar Kurulu tarafından yapılmaktadır. "Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu" ile "Bakanlar Kurulu" birbirinden farklı iki organdır. Nasıl Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarması düşünülemezse, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun da olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi çıkarması düşünülemez. Keza olağan dönem ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin temelinde bulunan yetki de birbirinden tamamıyla farklıdır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri bir yetki kanununa, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ise doğrudan doğruya Anayasanın bir maddesine (m.121) dayanmaktadırlar.

Bu nedenlerle bir "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi"nin bir "olağan dönem kanun hülanünde kararnamesi"nedönüşmesi mümkün değildir.

c) İptal isteminin Yetkisizlik Nedeniyle Reddi Gerekir

Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, Anayasa Mahkemesinde dava açmaya yetkili kişi ve makamların, usOlüne uygun bir dilekçe vererek, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açması mümkündür. Bunu anayasal sistemimizde engelleyecek bir hüküm yoktur. Kaldı ki, bir hukuk devletinde, kişilerin mahkemelere dilekçe vermesini engelleyecek bir hükmün bulunması da düşünülemez. Anayasa Mahkemesi böyle başvurulara karşı ne yapmalıdır? Cevap çok basit Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin iptali istemiyle yapılan başvurular hakkında sadece *ilk inceleme* yapmalı ve ilk inceleme neticesinde "iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddinen karar vermelidir.

166. Maurer, *op.clt.,*s.272. Bu şartlar için. Bkz.*supra, s.* 914-917.
167. *Bkz..supra, s.*914-917.

Yukarıda yeri geldikçe olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri i1c olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki benzerlik ve farkları açıkladık. Bu benzerlik ve farkları, bir tablo halinde, karşılaştırmalı olarak da göstermek1:e yarar vardır.

TABLO 14.1: Olağan Dönem CumhurbaşkanlıAı **Kararnameler!. ile** Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameler! **Arasında Karııtaştırma**

	OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERi	**OLAðANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERi**
1. **Yetkili Makam**	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı
2. **Konu** Unsuru	Sınırlamalar var (m.104/17): - Temel hak ve hürriyetler düzenlenemez. - Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. - Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz..	Konu sınırlaması yok. Ancak şu şartlar var: - Gereklilik, - Ölçülülük - Millelleraras ı hukuktan doğan yükümlülükler ihlal etmeme - Çekirdek alana dokunma yasaðı.
3. **Sebep** Unsuru	Belirlenmemiş	Olağanüstü Miler
4. **ResmiGazete'de Yayım**	Var	Var
5. **TBMM'nln Onayına Sunma**	Yok	Var. *(RGde* Yayın Gününde)
6. **TBMM'de Görüşme Süresi**	ilgisiz	En çok üç ay
7. **Anayasa Mahkemesinde Dava**	Açılabilir	Açılamaz
8. **Uygulanma Süresi**	Süresiz	Olağanüstü hal süresince
9. **Uyguıanaca{lı Yer**	Tüm ülke	Olağanüstü hal ilan edilmiş yer1er

J. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE OLAĞANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ BİRBİRİNDEN NASIL AYRILIR?

Yukarıda olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki farkları gördük. Bir kararname-sinin olağan dönem veya olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi oldu-ğunu biliyorsak, bunların arasında yukarıda sayılan farkların olduğunu söyle-yebiliriz. Ancak bu farklara bakarak biz bir kararnamenin "olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" mi, yoksa "olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" mi olduğunu anlayamayız. Zira bu farklar. bir kararnamenin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirilmesinin *sebepleri* değil, *sonuçlarıdır.* Biz bir kararnameyi olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirdikten sonra, onun TBMM'oin onayına sunulması gerektiğini, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmadığını vs. söyleyebiliriz. Yoksa bir kararnamenin TBMM'nin onayına sunulduğuna veya Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemediğine bakarak onun olağanUstO hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğunu söyleyemeyiz.

Peki ama bir kararnamenin olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi, yoksa olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi olduğu nasıl anla-şılır? Yani biz bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini nasıl ve hangi kriterlerle olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirebiliriz?

İnsanın aklına ilk bakışta bunun kolay bir sorun olduğu, söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmı Gazetede yayınlanan başlığına bakmanın yeterli olduğu düşüncesi gelebilir. Bu düşünce gerçeği yansıtmayabilir. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin başlıklarında, eskiden kanun hükmünde kararnamelerin başlıklarında olduğu gibi haliyle "olağan dönem" ibaresi geçmez.

Bu satırların yazıldığı tarih itibarıyla çıkarılmış bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoktur. O nedenle bu kararnamelerin başlıklarında "olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ibaresinin geçip geçmeyece-ğini bilemeyiz. Ancak yerini aldığı olağanüstü hfil KHK'lerinin başlıklarına[168] bakarak bu kararnamelere de "olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" başlığının verilmeyeceğini tahmin edebiliriz.

Aslında hukuki şekil bakımından iki ayn tür Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoktur. Bunların her ikisi de "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"dir. Keza KHK'lerde olduğu gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine de[169], olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında ayrım yapılmaksızın sıra numarası verilecektir.

Eski sistemde olağan dönem KHK'leri ile olağarıüstü hfil KHK'lerini birbirinden ayırmak nispeten daha kolaydı. Olağan dönem KHK'leri normal Bakanlar Kurulunca[170], olağanüstü hfil KHK'leri ise zorunlu olarak Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılıyordu. Oysa yeni sistemde olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de, olağanüstü hfil Cumhurbaş-

---

I68. Günü.müze kadar yayınlanan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin başlıkların-da "Olağanüstü hfil kanun hükmünde kararnamesi" terimi geçmemektedir. Çoğunlukla bu KHK'ler "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" başlığı altında yayınlanmaktadır. Örnek olarak 8 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 701 sayılı KHK'ye bakılabilir. Başlıkta geçen "Olağanüstü bal kapsamında" ibaresi, kanun hükmünde kararnameyi değil, bu alınan tedbirleri nitelendirmektedir.

169. örneğin 696, 697 sayılı KHK'ler birer olağan dönem KHK'si, 698, 699 ve 700 sayılı KHK'ler birer olağan dönem KHK'si, 701 sayılı KHK, bir olağanüstü hal KHK'si, 702 ve 703 sayılı KHK'ler birer olağan dönem KHK'sidir.

170. Gerçi 104'üncü maddenin eski şekline göre Cumhuıbaşkanının olağan dönemlerde de "gerekli gördüğü durumlarda Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek" yetkisi vardı. Ama olağanüstü hal KHK'lerini çıkaran Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 104'üncü maddenin bu hükmüne değil, 121'inci maddesine dayanarak bu KHK'leri çıkarıyordu. Z.aten uygulamada da bilebildiğimiz kadarıyla bütün olağan dönem KHK'leri nonnal Bakanlar KW11lu tarafından çıkarılmıştır.

kanlığı kararnameleri de Cumhurbaşkanı tarafından çıkanlmaktadır. Her iki türün altında sadece Cumhurbaşkanının imzası bulunmaktadır.

Diğer yandan eski sistemde kanun hükmünde kararnamelerin metninde, birinci maddeden hemen önce olağan dönem KHK'sı ise dayandığı yetki kanununun tarih ve sayısı, olağanüstü hal KHK'sı ise dayanağı olarak Anayasanın 12l'inci maddesi zikrediliyordu. Yeni sistemde, şimdiye (30 Kasım 2018) kadar Resmi Gazetede yayınlanan 22 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesine baktığımızda ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin birinci maddesinden önce Kararnamenin dayanağı olarak bir madde zikredilmediğini görüyoruz (Örnek olarak yukarıda s.1328'de KUTU 14.l'de verilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine bakılabilir).

Nihayet belirtelim ki, Resmi Gazetede olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" olduğu açıkça belirtilse bile bunun bir değeri yoktur. Zira yargı organlan uygulayacakları bir normun metniyle bağlıdırlar; o norma Resmi Gazetede verilen isimle bağlı değillerdir. Yargı organlan önündeki davada uygulayacakları metnin bir olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi, yoksa bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi olduğunun tavsifini yapabilirler zaten uygulamadan önce yapmak zorundadırlar.

Aynca belirtelim ki, Resmi Gazetede konulan isimle tavsif, haliyle **kararname** Resmi Gazetede yayınlandıktan sonra işe yarayabilir. Oysa Cumhurbaşkanlığı kararnamesine isim koyacak Cumhurbaşkanlığı "Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü"ndeki hukukçuların[171], bu ismi koymadan önce söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi, yoksa olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi olduğunu bilmeye ihtiyaçları vardır.

Biz olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında aynın konusunda şunları öneriyoruz:

1. Öncelikle belirtelim ki, Cumhurbaşkanının çıkaracağı bir kararnamenin olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olması kuraJ, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olması ise istisnadır. Zira bir devlet hayatında olağan dönem kaide, olağanüstü hal dönemi arızi bir durumdur. İstisnaları dar yorumlamak gerekir. Bir kararnamenin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğu kesin olarak anlaşılmıyor ise, o kararnameyi olağan dönem kararnamesi saymak gerekir.

---

171. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7'nci maddesinin birinci fıkrasının ç bendine göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yayımlanmasına ilişkin işlemleri yapmak" ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının bir birimi olan Hukuk ve Mev-tuat Genel Müdürlüğü görevlidir.

2. Cumhurbaşkanının olağanüstü hal kararnamesi çıkarabilmesi için, yukarıda gördüğümüz gibi, öncelikle usulüne göre olağanüstü hal ilan etmesi gerekir. Ülkede olağanüstü hal yoksa zaten Cumhurbaşkanının çıkardığı bütün kararnameler birer olağan dönem kararnamesidir.

3. Ancak bunun tersi doğru değildir. Ülkede olağanüstü hfil ilan edilmiş ise, çıkan her Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağanüstü hfil kararnamesi olduğu söylenemez. Zira yukarıda gördüğümüz gibi, olağanüstü bal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri sebep unsuru itibarıyla sınırlandırılmıştır. Olağanüstü hfil ilan sebebiyle ilgili olmayan konularda Cumhurbaşkanı, ülkede olağanüstü hfil olsa bile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz.

4. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında ayrım yaparken, Cumhurbaşkanının yetkisinin dayanağı da bir kriterdir. Cumhurbaşkanı Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına dayanıyor ise, bu bir olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına dayanıyorsa bu bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir.

Sonuç olarak, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında ayrım yaparken öncelikle ülkede olağanüstü hal ilan edilip edilmediğine bakılmalıdır:

1. Ülkede olağanüstü hal *yoksa,* çıkarılan kararname bir olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Daha başka bir araştırma yapmaya gerek yoktur.

2. Ülkede olağanüstü hal *varsa,* sebep ve yetki unsurlarına da bakılmalıdır. Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi,

a) olağanüstü hal ilan edilmesi sebepleriyle ilgiliyse *ve*

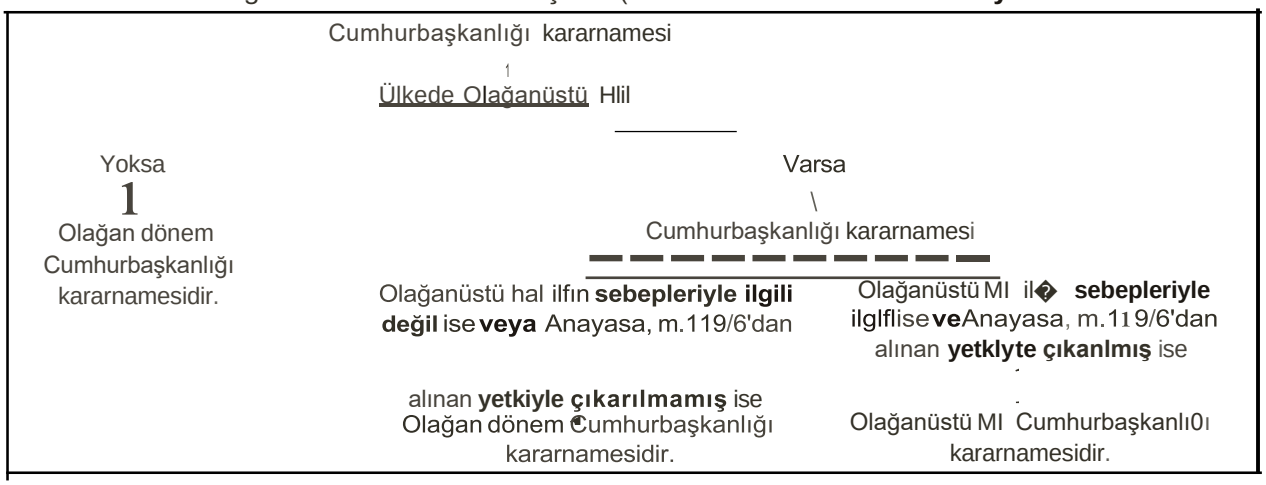
b) Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına dayanılarak çıkarılmışsa,

bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir; diğer hallerde ise bir olağan dönem kararnamesidir.

Tekrar hatırlatalım ki, bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırırken dar yorum yapılmalıdır. Zira bir kararnamenin olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olması istisnai bir durumdur ve istisnalar hukukta dar yoruma tabi tutulur. Bina göre söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sebep unsurunun olağanüstü hal ilan sebebiyle ilgili olup olmadığı tereddütlü ise ilgili olmadığı kabul edilmelidir.

Ulaştığımız sonuçlan bir şema üstünde de göstermekte yarar vardır:

ŞEMA 14.2: Olağan Dönem Cumhurba,kanlı{ıı **Kararnameleri ile** Olağanüstü HAi Cumhurbaşkanlı(ıı **Kararnameleri Arasında Ayrım**



K. ESKİ OLAĞANÜSTÜ HAL KHK'LERİ İLE YENİ OLAĞANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önceki sistemdeki olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile yeni sistemdeki olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında birkaç *fark* ve pek çok *benzerlik* vardır. Şöyle:

1. Eski sistemde olağanüstü hal KHK'lerini çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna ait idi. Yeni sistemde ise bu yetki tek başına Cumhurbaşkanına aittir.

2. Her iki tür kararname içinde yetkili makamın yetki kanunuyla TBMM'den izin almasına gerek yoktur. Her iki tür kararname de kanundan kaynaklanan, yani *secundum legem* olan kararnameler değildir. Bu kararnameler doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanırlar.

3. Konu unsuru bakımından eski olağanüstü hfil KHK'leri ile yeni olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir fark yoktur. Her iki tür kararname ile, temel hak ve hürriyetler dahil, olağanüstü halin gerekli **kıldığı** her konu düzenlenebilir. Ancak, yapılan düzenlemeler, gereklilik ve ölçülülük ilkelerine ay kın olamaz. Keza bu düzenlemelerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi gerekir. Nihayet, bu kararnamelerle Anayasa, m15/2•de sayılan çekirdek alana dokunulamaz.

4. Her iki tür kararnamenin de sebep unsurunu olağanüstü haller oluşturur. (Yeni sistemde tek tür "olağanüstü hal" var iken eski istemde "olağanüstü hfil., ve "sıkıyönetim" olmak üzere iki olağanüstü yönetim usulu vardı).

5. Her iki tür kararname de Resmi Gazetede yayınlanır ve aynı gün onay için TBMM'ye sunulur.

6. Eski sistemde olağanüstü hal KHK'leri, İçtüzük uyarınca TBMM tarafından 30 gün içinde görüşülmeliydi. Ancak eski sistemde bunun bir müeyyidesi yoktu. Yeni sistemde ise görüşme Anayasa gereği üç ay içinde yapılmalıdır. Anayasa, bunu müeyyideye de bağlamıştır. Süresi içinde görüşülmeyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkarlar.

7. Her iki tür kararnameye karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamaz.

8. Her iki tür kararname de süre ve yer unsuru itibarıyla sınırlıdır. Yani ancak olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal ilan edilen yerlerde uygulanabilirler.

Şimdi bu benzerlik ve farkları bir tablo üzerinde gösterelim:

TABLO 14.2: Eski Olağanüstü Hal KHK'leri ile Yeni Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma

	ESKİ OLAĞANÜSTÜ HAL KHK'LERİ	**YENİ OLAĞANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANIKARARNAMELERI**
1. Yetkili Makam	Cumhurbaşkanının Başkanlığında Toplanan Bakanlar Kurulu	Cumhurbaşkanı
2. Yetki Kanunu	Gereksiz	Gereksiz
3. Konu Unsuru	Her konu düzenlenebilir. Ancak gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uyulacak ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmeyecek ve Anayasa, m.15/2'de sayılan çekirdek alana dokunulmayacak.	**Aynı.**
4. Sebep Unsuru	Olağanüstü hal ve sıkıyönetim	Olağanüstü hal
5. ResmiGazete'de Yayım	Var	Var
6. TBMM'nln Onayına sunma	Var. (RGde Yayın Gününde)	Var. *(RGde* Yayın Gününde)
7. **TBMM'de Görü,me Süresi**	30 gün (TBMM IçtüzüQüyle)	3 ay (Anayasayla)
7. **Süresinde Görüşmemenin Müeyyidesi**	Yok	Yürürlükten kalkma.
8. Anayasa Mahkemesinde Dava	Açılamaz.	Açılamaz.
9. Uygulanma Süresi	Ola!)anüst0 MI ve sıkıyönetim süresince	oıaganüstü MI süresince
10. Uygulanaca0ı Yer	Ola!)anüsto MI ve sıkıyönetim ilan edilmiş **yerler**	oıaganüstü MI ilan edilmiş yerler

IV. YÖNETMELİKLER

Bibliyografya.- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* 2017, s.252-253; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.,* 2016, s.77-78; Günday, *op. cit.,* 2011, s.114-118; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* C.L s.101-108; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yı'irütme Organının Diizenleyici İşlemleri, op. cit.,* s.180-186; Onar, *İdare Hukukun Umumf Esaslan, op. cit.,* C.L s.389 vd.; Duran, *idare Hukuku, op. cit.,* s.457 vd.;

Tamın.- Yönetmelikler, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır.

Yönetmelikler Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 124'üncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

> "Cumhurbaşkanı. bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.
>
> Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir".

Yönetmelikleri unsur unsur aşağıdaki plan dahilinde şu şekilde inceleyebiliriz.

PLAN:
A Yetki Unsuru
B. Konu Unsuru
C. Sebep Unsuru
D. Usfil Unswu
E. Şekil Unsuru
E. Yargısal Denetim
F. Yönetmelik Çeşitleri: Cumhurbaşkanı Yönetmelikleri Ve Diğer Yönetmelikler
G. Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Fiili Denetimi

Yetki unsuruyla başlayalım.

A. YETKİ UNSURU

Yönetmelikler yetki unsuruna ilişkin şunlar söylenebilir:

1. Yetkili Makamlar: Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri

Anayasamızın 124'üncü maddesine göre yönetmelik çıkarmaya, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri" yetkilidir.

Madde metninde "Cumhurbaşkanlığı" değil, "Cumhurbaşkanı" denirken; "bakan" değil, "bakanlık" denmesinin sebebi anlaşılamamaktadır. Tek kişilik bir makam söz konusuysa, ya makamdan; ya da makamı işgal eden kişiden bahsetmek gerekir.

Yönetmelik çıkarma yetkisi belirli bir makama verilmiş ise ve o makam kurulsal *(collegia[)* değil ise, yani tek kişilik bir makam ise, yönetmelik çıkarma yetkisi o makamı işgal eden kişi tarafından kullanılır. Buna göre bakanlık adına yönetmelik çıkarma yetkisinin bakana ait olduğu, bakanlık yönetmeliklerinin sadece bakanın imzasıyla çıkarılabileceğini söyleyebiliriz. Bağımsız idari otoriteler gibi kurulsal nitelikte makamlar söz konusuysa, bunların yönetmelikleri ilgili kurulun kararıyla çıkarılabilir. (Haliyle kurul, toplantı ve karar yetersayısı kurallarına uymalıdır).

Cumhurbaşkanım, bakanlan ve kamu tüzel kişileri yukarıda dördüncü, beşinci ve altıncı bölümlerde gördük.

Tüzel kişiliğe ilişkin olarak sırf hatırlatmak için şunları ekleyelim: *Merkezı idarede* tek bir tüzel kişilik vardır; o da "devlet tüzel kişiliği"dir. Tüzel kişiliğe ilişkin olarak sırf hatırlatmak için şunları ekleyelim: Cumhurbaşkanlığının, bakanlıkların, valiliklerin ve kaymakamlıkların, devlet tüzel kişiliğinden ayn birer kamu tüzel kişilikleri yoktur. Bunlar aynı ve tek olan bir tüzel kişiliğin parçalarıdır. Bu parçaların tek başına tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bir şekilde yönetmelik çıkarma yetkileri yoktur. Örneğin valilikler ve kaymakamlıklar yönetmelik çıkaramazlar. Ancak Anayasamızın 124'üncü maddesi Cumhurbaşkanına ve bakanlıklara yönetmelik çıkarma yetkisini aynca ve açıkça verdiğine göre bunlar tek başına yönetmelik çıkarabilirler.

Tüzel kişiliğe ilişkin olarak sırf hatırlatmak için şunları ekleyelim: İl özel idaresi, belediye ve köy gibi *mahallf idarelerin* her biri de birer kamu tüzel kişisidirler ve dolayısıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir. Keza Orman Genel Müdürlüğü, üniversiteler, SGK, KİT'ler gibi *kamu kurumları* ve barolar, tabip odaları gibi kamu kurumu niteliğinde *meslek kuruluş/an* de birer kamu tüzel kişisidirler ve dolayısıyla bunlar da yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir-ler.

KUTU 14.5: Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önceki Dönemde Bakanlar Kurulu Yönetmelik Çıkarabilir miydi?- 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Anayasamızın 124'üncü maddesinde yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında Bakanlar Kurulu sayılmamıştı. O nedenle Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisi tartışmalıydı. 1961 Anayasası döneminde Lütfi Duran, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkaramayacağını savunmuştu[172]. 1982 Anaya-sası döneminde de Erdoğan Teziç Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkaramayacağını savunmaktaydı[173]. Teziç'e göre, Anayasa tüzük çıkarmaya Bakanlar Kurulunu yetkili kıldığına ve yönetmelik yetkisini düzenleyen 124'üncü madde de Bakanlar Kurulunu saymadığına göre, Bakanlar Kurulu yönetmeliği çıkarılamazdı[174]. Buna karşılık Ergun Özbudun'a göre ise, 124'üncü maddeden Bakanlar Kurulunun yönetmelik yapamayacağı sonucu çıkarılamazdı[175]. Zira yönetmeliğin idarenin en geniş genel düzenleyici işlem türü olduğu göz önünde bulundurulursa icrai karar almaya yetkili her idari makamın yönetmelik yapmaya yetkili olması gerekirdi[176]. Uygulamada Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkardığı görülmekteydi. Bütün Bakanlar Kurulu kararları gibi Bakanlar Kurulu yönetmeliklerinin de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekirdi.

Anayasa Mahkemesi, 23-25 Ekim 1969 tarih ve K.1969/57 sayılı kararıyla Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğine karar vermişti. Mahkemeye göre, bakanlıklar ayrı ayrı yönetmelik çıkarabildiklerine göre, Başbakan ve bakanların bir araya gelmesinden oluşan Bakanlar Kurulu da yönetmelik çıkarabilirdi[177].

Ayrıca Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğu hususu, kanımızca şu şekilde de temellendirllebilirdi: Anayasamıza gôre (m.124/1) kamu tüzel kişileri yönetmelik çı-

172. Duran, *op. cit.*, s.560-461.
173. Teziç, *op. cit.*, s.63.
174. *Ibid.*
175. Özbudun, *op. cit.*, s.263-264.
176. *Ibid.*
177. Anayasa Mahkemesi, 23-25 Ekim 1969 Tarih ve K.1969/57 Sayılı Karar, *Anayasa Malıkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.40.

karmaya yetkiliydi. Devlet (merkezi idare) de bir kamu tüzel kişisidir. Dolayısıyla, devlet (mefkezl idare) tüzel kişiliğinin de yönetmelik çıkarması haliyle mümkündü. Devlet (merkezi idare) adına kim yönetmelik çıkaracaktı? Devletin (merkezi idarenin) genel karar organı Bakanlar Kurulu ldı. Dolayısıyla, devlet (merkezi idare) adına yönetmelik çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olması gerekirdi.

Tan'hsel Bilgi.- 3 Haziran 201J'den Önceki Dönemde Var Olaıı Devlet Bakanlan Yönetmelik Çıkarabilir miydi? Bu konuda bu kitabın ikinci baskısının birinci cildinin 124Tnci sayfasına bakınız..

1. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kamu Kuruluşları Yönetmelik Çıkarabilir mi?

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamıza göre, yönetmelik çıkarına yetkisine ancak Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri sahiptir. O halde, tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının yönetmelik çıkaramaması gere-kir. Ancak uygulamada bazı kanunların tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarına, makam ve mercilerine yönetmelik çıkarma yetkisi verdiği göriilmektedir. örneğin mülga 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun 5'inci maddesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine yönetmelik yapma yetkisi vermekteydi. Diğer yandan, 3701 sayılı mülga Dev-let Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 39'uncu mad-desi, DPT Müsteşarlığına yönetmelik çıkarma yetkisi tanımaktaydı. 2983 sayılı Kanun o zaman kamu tüzel kişiliği bulunmayan Toplu Konut ve Kamu Ortak-lığı Kuruluna yönetmelik çıkarma yetkisi vermekteydi. Bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş; ancak Anayasa Mahkemesi, 26 Haziran 1985 tarih ve E.1984/9, K.1985/4 sayılı kararıyla bunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermişti. Zira Anayasa Mahkemesine göre, kanunda geçen "çıkarılacak:' kelimesini "hazırlayacak" biçiminde anlamak gerekirdi[178].

Tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarının kendi başlanna yönet-melik çıkarma yetkisi Damştay içtihatlarına göre yoktur. Bu kuruluşlar kendi görev sahalarında "yönetmelik hazırlayabilirler". Ancak bu yönetmelikleri kendileri çıkaramaz. Tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlannın hazırla-dıkları yönetmelikler bağlı bulundukları bakanlıklar veya Cumhurbaşkanı (9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Başbakan) tarafından çıkarılmalıdır.

Örneğin 22 Haziran 1965 tarih ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununda pek çok konunun yönetn1elikle düzenleneceğine ilişkin hükümler vardır. Pek çoğu teknik nitelikte olan bu yönetmelikleri haliyle hazırlayacak olan makam Diyanet İşleri Başkanlığının kendisidir. Ancak Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanan bu yönetmelikler, **Diya**net İşleri Başkanlığı tüzel kişiliğe sahip olmadığına göre kendisi tarafından ıs-

178. Anayasa Mahkemesi, 18 Şubat 1985 Tarih ve E.1984/9, K.J985/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 21, s.122.

dar edilemez; bu yönetmelikler Diyanet İşleri Başkanlığının bağlı bulunduğu Cumhurbaşkanı (9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Başbakan) tarafından çıkarılmalıdır[179].

9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Danıştay Beşinci Dairesi 24 Mayıs 1988 tarih ve E.1986/1983, K.1988/2866 sayılı kararıyla, Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikler ilişkin olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır:

> "Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içinde Başbakanlığa bağlı bir kuruluş olması nedeniyle bu yetkinin münhasıran kendisine 633 sayılı Yasa ile verilen görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili yönetmelikleri hazırlayarak uygulamaya konulmak üzere Başbakanlığa sunulması için yapılan hazırlık çalışması olarak değerlendirmek gerekmektedir"[180].

O halde, *tüzel kişiliği bulunmayan bir kamu kuruluşunun Anayasanın 124'üncü maddesinin anladığı anlamda bir "yönetmelik" çıkarmaya yetkisi olmadığını* söyleyebiliriz.

Biz burada, tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının düzenleyici işlem yapamayacağını değil, "Anayasanın 124'üncü maddesi anlamında bir *yönetmelik* çıkarına yetkisi olmadığını" söylüyoruz. Yoksa tüzel kişiliğe sahip olmayan ama icraı karar alma yetkisine sahip her idari maka düzenleyici işlemler yapabilir. Çünkü yukarıda gördüğümüz gibi (s.1278-1292) idarenin düzenleme yetkisi, sadece Anayasanın 124'üncü maddesinden kaynaklanmamakta, kanunlardan ve dahası "eşyanın tabiatı"ndan da kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisi, Anayasada öngörülen yönetmelik çıkarma yetkisiyle sınırlı bir yetki değildir. Anayasada öngörülmemiş olsa bile, icraf karar alma yetkisine sahip her idari makam, bu yetkisini düzenleyici işlemlerle objektifleştirebilir ve bu şekilde düzenleyici işlemJer yapabilir. İdarenin bu düzenleyici işlemlerine Anayasanın 124'üncü maddesinde geçen "yönetmelik" ismi verilemez; bunlar aşağıda göreceğimiz "adsız düzenleyici idari işlemler" kategorisine girerler. Aşağıda göreceğimiz gibi (s.1414-1418), bu işlemler de, hukuki rejimi ve hukuki sonuçları bakımından yönetmeliklerden farklı değildirler. Dolayısıyla tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşları, yönetmelik çıkaramasalar bile adsız düzenleyici işlemler yapabilirler.

Danıştay Genel Kurulu, 1 Nisan 1965 tarih ve K.1965/67 sayılı kararıyla, *"her icraı karar alma yetkisini taşıyan makamın yönetmelik yapabileceğine. bunun [1961 Anayasasının] 113'üncü maddesinde sayılan makamlara mülıa-*

---

179. örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanan "Diyanet işleri Başkanlığı Kur'an Kursları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" Başbakanlıkça yayımlanmıştır *(Resmt Gazete,* 29 Ocak 1995, Sayı 22l86) (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.112).
180. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1988 Tarih ve B.1986/1983, K.1988/2866, *Dauıştay Dergisi,* Sayı 74-75, s.243 (Nakleden: GözübUyUk ve Tan, *op. cit.*, c.l, s.112).

sır o/madığrna" karar vermiştir[181]. Danıştayın bu kararı esas itibarıyla doğrudur. Zira bu kararda icraı karar alma yetkisine sahip makamların düzenleyici işlem yapabileceği vurgulanmaktadır. Ancak Anayasanın 124'üncü [1961 Anayasasının 1 I3' üncü] maddesinde, sadece yetkili makam olarak "Cumhurbaşkanı (9 Temmuz 2018'den önce Başbakan), bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri"nden bahsedilmiş olmasının da bir anlamı olsa gerekir. Bu anlamı sağlamak için, kanımızca, sadece, Anayasanın 124'üncü maddesinde, sayılan "Cumhurbaşkanı", "bakanlık" ve "kamu tüzel kişileri"nin çıkardığı düzenleyici işlemlere "yönetmelik" ismi verilmeli, diğer kuruluşların çıkardığı düzenleyici işlemlere "yönetmelik" ismi verilmemelidir.

O halde, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluş ve makamların "yönetmelik" çıkaramayacağını söylesek de, bunun -isimlendirme dışında- pratikte bir önemi yoktur. Zira bu kuruluş ve makamlar da, icrai karar alma yetkisine sahip olduğu ölçüde, adı "yönetmelik" olmasa da, "düzenleyici işlemler" yapına yetkisine sahiptir. Ve üstelik aşağıda göreceğimiz gibi, bu işlemler de genel olarak yönetmeliklerin hukuki rejimine tabidir.

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Yönetmelik Çıkarabilir mi?

Acaba, Türkiye Büyük **Millet** Meclisi yönetmelik çıkarabilir mi? Öncelikle belirtelim ki, Türkiye Büyük Millet Meclisinin devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişiliği yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisi, devletin üç temel organından birisi olan yasama organını oluşturur. Ayn bir tüzel kişiliğe sahip olmadığı için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasanın 124'üncü maddesi uyarınca yönetmelik yapamayacağı akla gelebilir. Ancak bu görüşte isabet yoktur. Çünkü yukarıda yedinci bölümde gördüğümüz gibi (s.727-729), Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı idari işlemler yapabilmektedir. Biraz üstte açıklandığı gibi, icrat karar alına yetkisine sahip her makam. düzenleyici işlem yapma yetkisine de sahiptir.

Kaldı ki, 13 Ekim 1983 tarih ve 2929 sayılı mülga Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun 16'ncı maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının yönetmelik çıkarmasını öngörmekteydi. Keza l Aralık 2011 tarih ve 6253 sayılı TBMM Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun "düzenleme yetkisi" başlıklı 27'nci maddesi, Başkanlık Divanı ve TBMM Başkanlığına, TBMM idari teşkilatının görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda "idari düzenlemeler" yapma yetkisini açıkça vermektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının bazı yönetme-

181. Daruştay Genel Kurulu, l Nisan 1965 Tarih ve K.1965/67 Sayılı Karar (Nakleden Güneş, *op. cit.,* s. l 82). Aynı yönde: Danıştay Birinci Dairesi, 23 Mart 1963 Tnrih ve E.1965, K.1965/91 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi,* Sayı 97-99, s.3 (Nnkleden: GözUbUyUk ve *Tan,op. ciu.,* C.L s.111).

likler yaptığı da görülmektedir[182]. Danıştay da Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının yönetmelik yapabileceğini ve bu yönetmeliklerin kendi denetimine tabi olduğuna karar vermiştir. Örneğin Danıştay Altıncı Dairesi 28 Şubat 1996 tarih ve E.1996/91, K.1996/929 sayılı kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca çıkarılan "Milli Saraylar Daire Başkanlığı ve Değerlen-dirme Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği"nin iptali için Kültür Bakanlığınca açılan davaya bakmış ve bu yönetmelik hakkında iptal kararı vernıiştir[183].

4. Yüksek Mahkemeler Yönetmelik Çıkarabilir mi?

Acaba Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Damştay gibi yüksek mahkemeler yönetmelik çıkarabilir mi? Öncelikle belirtelim ki, yüksek mahkemelerin devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişiliği yoktur. Bunlar devletin üç temel orga-nından biri olan yargı organının içinde yer alırlar. Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için, yüksek mahkemelerin Anayasanın 124'üncü maddesi uyarınca yönetmelik yapamayacağı akla gelebilir. Ancak bu görüş doğru değildir. Çünkü yukarıda yedinci bölümde gördüğümüz gibi (s.733-740), bu mahkemeler de kendi iç işleyişine, kendi personelinin yönetimine ilişkin bireysel idari işlemler yapabilmekte, icrru kararlar alabilmektedir. İcrai kararlar alabildiklerine göre, düzenleyici işlemler yapabilmeleri, yönetmelikler çıkarabilmeleri gerekir.

Acaba Hakimler ve Savcılar Kurulu yönetmelik yapabilir mi? Bu kurul, bir yargı organı değildir. Diğer yandan bu kurulun bir kamu tüzel kişiliği de yoktur. Ancak bu Kurul da icraı karar alma yetkisine sahiptir. O halde Hfilcimler ve Savcılar Kurulu da düzenleyici işlem yapma yetkisine sahiptir. Ancak bu düzenleyici işlemlere "yönetmelik" ismi verilemez. Bununla birlikte, , Hakimler ve Savcılar Kurulunun ihtiyaç duyduğu ve hazırladığı yönetmelikler Adalet Bakanlığı tarafından da çıkarılabilir. Bu durumda bunlara yönetmelik isminin verilmesi mümkündür.

KUTU 14.6: Yönetmelik Çıkarma Yetkisi Vesayet Denetimine Tibi Tutulmuş Olabilir.- *Kanunla öngörülmüş olmak kaydıyla,* vesayete tabi makamın çıkaracağı yönetmelikler üzerinde vesayet makamına, *onama* ve *geri gönderme* gibi bir takım vesayet yetkileri tanınmış olabilir. *Örnekler:*

Örnek 1: 3194 sayılı imar Kanununun 5'nci maddesine göre, imar uygulamalarına ilişkin belediye yönetmelikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlı�ı tarafından onaylandıktan sonra Resmi Gazetede yayımlanarak yürOrlüQe girerler. Bu düzenleme, yerel yönetimlerin özerkliği ve Anayasamızın 124'üncü maddesi açısından eleştiriye açıktır. Ama tipik bir vesayet yetkisidir.

Örnek 2: 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 182'nci maddesine göre "yönetmelikler, Türkiye Barolar Birli�i Yönetim Kurulu tarafından hazırlanarak Adalet BakanlıQına gönderilir. Yönetmelikler

182. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına Genelkurmay Başkanlığınca Tahsis Edilecek Askeri Birlik Hakkında Yönetmelik, *ResmıGazete,* 22 Temmuz 1984, Sayı 18466. (Nakleden:Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I. s.110).

183. Daruştay Altıncı Dairesi, 28 Şubat 1996 Tarih ve E.1996/91, K1996/929 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 92, s.471(Gözübilyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.146-147).

Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki *ay* içinde karar verilmediği veya onaylandı{Jı takdirde kesinleşerek yürürlüğe girer. Ancak, Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı yönetmelikleri bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu yönetmelikler, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki ç01')unlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış sayılarak yürürlüğe girer, aksi halde onaylanmamış sayılır".

B. KONU UNSURU

Anayasanın 124'üncü maddesine göre, yönetmeliklerin konusu, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin "görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak"tır. Örneğin birer kamu tüzel kişisi olan üniversiteler 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun kendisine verdiği eğitim ve öğretim görevinin nasıl yerine getirileceğini göstermek için "eğitim. öğretim ve sınav yönetmeliği" yapmaktadırlar. Ancak Başbakanlık vebakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin tek faaliyet konusu kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak değildir. Başbakanlık ve bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, bir kanuna dayanmak şartıyla her konudaki faaliyetlerini de yönetmelik ile düzenleyebilirler.

Yönetmelikler konu unsuru bakımından kolayca hukuka aykırı olabilirler. Bir yönetmeliğin yaptığı düzenleme, normlar hiyerarşisinde kendi üstünde yer alan normlara, yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun ve Anayasa hül-üm-lerine aykırı ise, bu yönetmelik, konu unsuru itibarıyla sakat hale gelir. Danış-tay Beşinci Dairesi 25 Mayıs 1988 tarih ve E.1987/2545, K.1988/2659 sayılı kararında, bu hususu,

> "Türk hukuk sisteminde yönetmelikler normlar hiyerarşisinde yasa ve tüzükten sonra gelmekte oldukları gibi yönetmeliklerle yasalara aykırı veya yasa hükümlerini değiştirici nitelikte hükümler sevkedilmesi olanak dışıdır"

diyerek vurgulamıştır[184]. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi de, aynı hususu, 8 Şubat 1994 tarih veE.1993/778, K.1994/254 sayılı kararında *"kanundaki amir hükmün yönetmelikle daraltılması ya da ortadan kaldınlması"* olanaksızdır diyerek vurgulamıştır[185].

Damştay Onuncu Dairesinin 8 Aralık 1997 tarih ve E.1996/ l 268, K.1997/5493 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, görev sırasında 4/8 ora-nında kendi kusuruyla geçirdiği trafik kazası sonucu bir polis memuru yara-lanmıştır. Bu polis memuru, 9 Kasım 1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat

184. Daruştay Beşinci Dairesi, 25 Mayıs 1988 Tarih ve E.1987/2545, K.1988/2659 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 72-73, s.302 (Nakleden: GözUbUyü.k ve Tan, *op. cit.*, c.l, s.116).

185. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 8 Şubat 1994 Tarih ve E.1993n7&, K.1994/254 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek idare Malıkemesi Dergisi*, Sayı 9, s.203 (Nakleden: GözübUyUk ve Tan, *op. cit.*, c.I. s.114).

ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca kendisine nakdi tazminat ödenmesi için idareye başvurmuştur. İdare ise, Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin, yaralanan kişinin kendi kusurunun olması durumunda tazminat ödenmemesini öngören l 9'uncu maddesine dayanarak polis memurunun başvurusunu reddetmiştir. Polis memurunun açtığı davada Ankara İkinci İdare Mahkemesi, 11 Ocak 1996 tarih E.1994/74, K.1996/20 sayılı kararıyla, 2330 sayılı Kanunda "nakdi tazminat ödenebilmesi için yaralanma, ölüm ve sakatlanmanın görevle ilgili olmasının yeterli görüldüğü, aynca başka şartların aranmadığı"nı tespit etmiş, söz konusu Yönetmeliğin l 9'uncu maddesinde öngörülen kişinin kendi kusurunun bulunmaması şartının kanunda yer almadığım gözlemlemiş ve *"yasayla düzenlenmeyen bir hususun yönetmelikle düzenlenemeyeceğine"* karar vermiş ve bu karar Danıştay Onuncu Dairesi tarafından onanmıştır[186].

Yukarıdaki karar özü itibarıyla doğrudur. Kanunun bir kişiye tanıdığı bir hakkın yönetmelikle daraltılması veya sınırlandırılması hukuka aykırı olur. Ancak yukarıdaki kararda geçen *"yasayla düzenlenmeyen bir hususun yönetmelikle düzenlenemeyeceği"* yolundaki ifade yanlıştır. Kanunda düzenlenmeyen bir husus, yönetmelikle düzenlenebilir; mühim olan, (1) o alanın daha önce kanunla düzenleniyor olması, ve (2) yapılan düzenlemenin kanuna aykırı olmamasıdır. Kanundaki genel düzenlemeler, yönetmelikle ayrıntılı hale getirilebilir; kanundaki boşluklar yönetmelikle doldurulabilir. Yeter ki, yönetmelik bükümleri, kanun hükümleriyle çatışmasın.

C. SEBEP UNSURU

Anayasanın 124'üncü maddesi, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren *ka,nunlarm ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere...* yönetmelikler çıkarabilirler" dediğine göre yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi teşkil eder[187]. (9 Temmuz 2018'den önceki dönemde tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere de yönetmelik çıkarılması mümkün idi).

Bir kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle daha önceden düzenlenmeyen bir konuda yönetmelik çıkarılması mümkün değildir. Yönetmelikler bu anlamda kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak zorundadır. Türk hukukunda, idarenin bir alanı asli olarak yönetmelikle düzenlemesi mümkün değildir. Türk hukukunda "muhtar (özerk) bir yönetmelik yetkisi" bu-

186. Daruştay Onuncu Dairesi, 8 Aralık 1997 Tarih ve E.1996/1268, K1997/5493 Sayılı Karar, *Dauıştay Dergisi,* Sayı 96, s.682 *(Kaı.ancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002)

187. Kıyasen Göıler ve Kaplan, *idare Hukuku Dersleri, op. cit.,* 2017, s.440; GUnday, *op. cit.,* 2011, s.116.

lunmamaktadır[188]. Bununla birlikte Turan Gün🔲 Türk hukukunda hiçbir kanuna dayandınlamayacak yönetmeliklere örnek vermektedir[189].

Belirtelim ki, burada kanuna dayanmaktan kastedilen şey, kanunun yönetmelik çıkarmasını öngörmesi değildir. Pek çok durumda kanunlar belli bir alanı belli bir ölçüde düzenledikten sonra, o alandaki diğer bazı konuların yönetmelikle düzenlenmesini öngörürler. Bu durumda haliyle kanuna dayanma şartı gerçekleşir; ilgili makam kanunun bu hükmüne dayanarak yönetmelik çıkarabilir. Ancak, kanunda "yönetmelikle düzenlenir" şeklinde açık hükümler olmasa bile ilgili makam o kanuna dayanarak yönetmelik çıkarabilir. Mühim olan o konuda bir kanun olması ve ilgili makamın söz konusu yönetmeliği o kanunu uygulamak amacıyla çıkarmasıdır.

Tekrar hatırlatalım ki, daha önceden az da olsa, kanunla düzenlenmemiş bir alan, ilk elden yönetmelikle düzenlenemez.

Yönetmeliklerin doğrudan doğruya kanuna veya bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması gerekir (Anayasa, m.124). Yani bir *yönetmelik diğer bir yönetmeliğe dayanamaz.* Buna bir örnek verelim: 3030 sayılı eski Büyükşe-hir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun 23'üncü maddesinde bu Ka-nunun uygulanması ile ilgili hususlarda yönetmeliklerle düzenlemelerde bu-lunma yetkisi İçişleri Bakanlığına verilmiştir. Bu büküm uyarınca İçişleri Ba-kanlığınca çıkarılan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayı-lı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin gayrisıhhi müesseselerin dü-zenlendiği 19'uncu maddesinde *"bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak yö-netmelikle düzenlemede bulunmaya büyük.şehir belediyeleri yetkilidir"* diyerek büyük şehir belediyelerine düzenleme yetkisi vermiştir. Dolayısıyla burada ka-nunun düzenleme yetkisini İçişleri Bakanlığına, İçişleri Bakanlığının ise düzen-leme yetkisini büyük şehir belediyelerine devrettiğini söyleyebiliriz. Böyle bir yetki devri hukuka aykırıdır. Çünkü kamu hukukunda hiçbir makam, kanun tarafından kendisine verilmiş bir yetkiyi, kanunun açık izni olmaksızın bir başka makama devredemez. Yetki devrinin hukuka aykırılığı meselesini bir yana bırakarak şunu söyleyelim ki, Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili *Yönetmeliğin* 19'uncu maddesine dayanarak büyük şehir belediyelerinin çıkardıkları yönetmelikler Anayasamızın 124'üncü maddesine aykırıdır; çünkü bu yönetmelikler, kanuna veya tüzüğe değil, diğer bir yönetmeliğe dayanmaktadır. Normlar hiyerarşisinde bir basamakta bulunan bir norm kendi geçerliliğini aynı basamakta bulunan bir normdan değil, kendisinden üst basamaklarda bulunan normlardan alır. Dolayısıyla

188. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organınıı Daı.erıleyici işlemleri, op. cit.,* s.184-185.

189. *lbid.* Örneğin Hac Amacıyla Suudi Arabistan'a gidecek olanlarla ilgili 28 Şubat 1963 tarihli Yönetmelik, 12 Eylül 1962 tarihli Yurt Dışından Gemi Salın Alınması Hakkındaki Yönetmelik bir kanuna dayanmamaktaydı *(lbid.).*

büyük şehir belediyelerinin çıkardıkları gayrisıhhi müesseseler yönetmeliklerinin kanuna dayanmadıklarını, yani *secundum [egem* olmadıklarını ve bu nedenle hukuka aykırı olduklarım söyleyebiliriz.

Ne var ki, Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Ocak 1994 tarih ve E.1992/523, K.1994/37 sayılı kararıyla yukarıdaki açıklamamızın tersi yönde karar vermiştir. Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 28 Ocak 1994 tarih ve E.1992/523, K.1994/37 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, büyük şehir belediyesi, bir işyerini, bu işyerinin su havzasında kirlenmeye ne-den olacağı gerekçesiyle 87/341 sayılı ... Büyükşehir Belediyesi Gaynsıhhi Müesseseler Yönetmeliğine dayanarak kapatılmasına ve mühürlenmesine karar vermiştir. İşyerinin sahibi olan şirket Büyük Şehir Belediyesinin bu işlemine karşı idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi (... 2. İdare Mahkemesinin 28.2.1990 günlü, E:1988/568, K:1990/255 sayılı kararıyla), büyük şehir belediyesinin, bu alanda düzenleme yetkisinin bulunmadığı ve dolayısıyla söz konusu 87/341 sayılı ... Büyükşehir Belediyesi Gaynsıhhi Müesseseler Yönetmeliğine dayanılarak yapılan kapatma işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. İdare mahkemesi, kamu idarelerinin yönetmelikler çıkarma konusunda genel olarak bir yetkileri bulunmakla beraber, yönetmeliklerin sırasıyla tüzük, kanun ve Anayasaya uygun olmayan yeni bir hukuki durum, ilişki ve hareket kuralları yaratamayacağına işaret etmiş, mevcut kanunlarda büyük şehir belediyelerine gayrisıhhı müesseseler konusunda düzenleme yapma yetkisini veren bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla belediyelerin bu konuda yönetmelik çıkaramayacağı sonucuna ulaşmıştır.

İdare mahkemesinin bu kararını temyizen inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesi ise, büyük şehir belediyesinin çıkardığı 87/341 sayılı ... Büyükşehir Belediyesi Gayrı Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin, 3030 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkanlmış olan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 19'uncu maddesine dayandığı ve bu nedenle de hukuka uygun olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da 28 Ocak 1994 tarih ve E.1992/523, K.1994/37 sayılı kararıyla, Daruştay Sekizinci Dairesinin karan doğrultusunda idare mahkemesinin ısrar kararını bozmuştur.

Kanımızca Danıştay Sekizinci Dairesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu karan yanlış, idare mahkemesinin karan doğrudur. Bir yönetmelik, diğer bir yönetmeliğe dayanamaz. Anayasamızın 124'üncü maddesine göre bir yönetmelik ancak bir kanuna veya bir tüzüğe dayanabilir. Bu pozitif hukukumuz bakımından böyle olduğu gibi, hukuk mantığı bakımından da böyledir. Normlar hiyerarşisinde hiçbir norm, kendi yer aldığı basamakta olan bir normdan geçerliliğini alamaz. Yönetmelik, yönetmelikten kaynaklanamaz. Aynca belirtelim ki, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun yukarıdaki kararı.

yetki devrinin ancak kanunla öngörülmesi durumunda yapılacağı kuralına ayrılık teşkil eder.

Kanun Yönetmelik Çıkanlmasım Öngörmüş ise, Yönetmelik Yerine Genelge veya Diğer Bir "Adsız Düzenleyici İşlem" Çıkanlamaz.- Danıştay Altıncı Dairesinin 18 Ekim 1993 tarih ve E.1993/36, K.1993/4317 sayılı kara-rına konu teşkil eden olayda 3621 sayılı Kanunun 3830 sayılı Kanunla değişik 5'inci maddesinin son fıkrasında, "sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşullan *yönetmelikle* belirlenir" kuralına yer ve-rilmiştir. Buna rağmen, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, bu koşulları "yönetme-lik" ile değil, çıkardığı 6 Ağustos 1992 tarih ve 1992/5 sayılı "Genelge" ile be-lirlemiştir. Bu "genelge"nin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Altıncı Da-iresi, "yasa kuralı gereğince sahil şeridindeki yapılaşma koşullarının yönetme-likte belirleneceği açıktır. Bu yasa kuralına aykırı olarak davalı Bakanlıkça yönetmelik yerine sahil şeridinde yapılacak yapıların yapım koşullarının genelge ile düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" demiş ve söz konusu Genelgeyi iptal etmiştir[190].

KUTU 14.7: Örnek Yönetmelik

(Resmf Gazete, 23 Temmuz 2018, Sayı 30486)

YÖNETMELiK

Eskişehir Teknik Üniversitesinden:

ESKiŞEHiR TEKNiK ÜNiVERSiTESi LiSANSÜSTÜ EĞiTiM-ÖĞRETiM VE SINAV YÖNETMELiĞi

Amaç ve kapsam

MADDE 1 - (1) Bu Yönetmeliğin amacı; Teknik Üniversitesinde örgün **ve/veya** uzaktan öğretim yoluyla yürütülen lisansüstü eğitim-öğretim ile sınavlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Dayanak

MADDE 2 - (1) Bu Yönetmelik, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğrelim Kanununun 14 üncü, 44 üncü ve 46 ncı maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

(...)

Eğitim-öğretim yılı

MADDE 14- (1) Bir eğilim-öğretim yılı, dönem sonu sınavlarıyla birlikte her biri 16 haftadan oluşan güz ve bahar yarıyıllarını kapsar.

(...)

Yürürlük

MADDE 29 - Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 44 - Bu Yönetmelik hükümlerin! Eskişehir Teknik Üniversitesi Rektôr0 yürutür.

D.USÜL

Anayasamız, yönetmelilcler için belli bir usOIşartı getirmemiştir. (9 Temmuz 2018'den önceki dönemde örneğin tüzükler için Danıştayın incelemesinden geçirilmiş olmak gibi bir usOIşartı öngörmüştü). Şüphesiz kanunla belirli bir konuda yönetmelik çıkarılması için belirli bir usoı öngörülmüş olabilir. Bu konuda en çok rastlanan usfi4 "danışma usOlü"dilr. Bazı kanunlar belirli bir makama yö-

190. Danıştay Altıncı Dairesi, 18 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/36, K.19<)3/4317 Sayılı Karar *(Kazancı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

netmelik çıkarma yetkisi verirken, önce bir başka makamın görüşünü almasını şart koşmaktadır. Örnekler:

Ömek 1.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre, doçentlik sınavına ilişkin esas ve usuller, Üniversitelerarası Kurulun *görüşü alınmak suretiyle* Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak *yönetmelikle* belirlenir (m.24/son). Dolayısıyla bu örnekte Yükseköğretim Kurulu, doçentlik sınavına ilişkin esas ve usulleri belirleyen yönetmelik çıkarmadan önce Üniversitelerarası Kurulun görüşünü alması bir usfil kuralıdır.

Önıek 2.- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 96'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığındaki döner sermaye işletmelerinin döner sermaye işletmelerinin "faaliyet alanları, gelirleri, giderleri ve denetimi ile ilgili hususlar Maliye Bakanlığının *uygun görüşü üzerine* Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir". Bu örnekte Maliye Bakanlığının uygun görüşünü alına bir usfıl kuralıdır.

Ömek 3.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 43'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre "bu eğitim ve öğretim programlarına kayıtlı öğrencilerden alınacak öğrenim ücretleri, gelir ve giderleri ile harcama usfıl ve esasları Maliye Bakanlığının *olumlu görüşü* üzerine Yükseköğretirn Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir".

Bazen de kanunlar vesayete tabi olan makamın çıkaracağı yönetmelik üzerinde vesayet makamına onama yetkisi vermektedir.

Örnek: 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 27/A maddesinin ilk fıkrasına göre Sosyal yardım ve dayanışma fonundan "yapılacak harcamaların esas ve usulleri ile diğer hususlar Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanacak ve Adalet Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikte gösterilir".

Örneklerde görüldüğü gibi spesifik yönetmelikler için öngörülmüş usiil kuralları olabilir. Ama bütün yönetmelikler içirı geçerli belirli bir usfilden de bahsedilemez. Yönetmelik çıkarmaya yetkili her makamın (Cumhurbaşkanı, bakanlık-lar ve kamu tüzel kişileri) yönetmelik çıkarırken izleyeceği usul farklıdır. Yet-kili makamlardan her biri kendi karar alma ve müzakere usullerini uygulayarak yönetmelik çıkanrlar.

E. ŞEKİL UNSURU

Yönetmelikler yazılı şek.le tabidir. Yönetmelikler bir düzenleyici işlem olarak, kanunlar gibi madde madde kaleme alınır. Yönetmelik metni, yönetmelik çıkarmaya yetkili makam tarafından imzalanır. Bu makam Cumhurbaşkanı veya bakan gibi tek kişilik bir makam ise sadece onun tarafından imzalanmalıdır.

Yönetmelik çıkarmaya yetkili makam. kurulsal bir makam ise, yönetmeliğin altı .kurulun bütün üyeleri veya toplantı veya karar yetersayısıru oluşturan sayıda üye tarafından imzalanmalıdır. Kalabalık kurullarda toplantı tutanağı olmak şartıyla, kurulun toplantı ve karar yetersayısını oluşturan üyelerinin ka-

bul iradelerini açıkladığı hususu kurul başkanının imzasıyla tevsik edilebilir. Bu durumda yönetmelik kurul başkanının imzasıyla yayınlanabilir.

Kurul kararlan tevsik için veya onay için bir başka makamın imzasına tabi ise o makamın da imzası bulunmalıdır. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Bakanlar Kurulu tarafından çı.kanlan yönetmeliklerde Cumhurbaşkannun da imzası bulunurdu.

Bir yerinden yönetim kuruluşunun yönetmeliği bakan veya vali gibi bir vesayet makamının onayına tabi ise, yönetmeliğin yayınlanmasından önce onların da imzası gerekir.

Yönetmeliklerin yürürlüğe girebilmesi için, bütün diğer düzenleyici işlemler gibi "ilgililerine duyurulması *(publicite')"* gerekir[191]. İlgilisine duyurulmamış bir yönetmelik ilgilisi aleyhine hüküm ve sonuç doğuramaz. Yönetmelikler de ilgilisine duyurulma "yayın *(publication)"* ile olur[192]_

1. Resmi Gazetede Yayın

Hangi yönetmelikler Resmi Gazetede yayınlanmalıdır? Bu konuda şöyle bir aynın yapılabilir:

a) Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Resmi Gazetede yayınlanmaları şarttır. Zira Anayasamızın 104'üncü maddesinin yirmibirinci fıkrasında yer alan "yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, *Resmf Gaze-tede yayımlandıkları* gün yürürlüğe girer" şeklindeki hükümden Cumhurbaşka-nı yönetmeliklerinin Resmi Gazetede yayınlanmalarının zorunlu olduğu sonucu çıkar. Bu fıkrada "Cumhurbaşkanı yönetmelikleri Resmi Gazetede yayınlanır" denmiyor; Cumhurbaşkanı yönetmelikleri *"Resmi Gazetede yayımlandıkları* gün yürürlüğe girer" deniyor. Ama Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin *"Resınf Gazetede yayımlandıkları* gün yürürlüğe girer" hükmü, mantıken "Cumhurbaşkanı yönetmelikleri Resmi Gazetede yayınlanır" hükmünü kaçınılmaz olarak içerir; yani ikinci hüküm, birinci hükümde "mündemiç *(inherent)"tir.* Çünk.'ii bir Cumhurbaşkanı yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi için başka yerde değil, Resmi Gazetede yayınlanması gerekir.

Bu açıdan Anayasa, m.124/2'de "hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir" hükmünün yer almasının doğuracağı bir sonuç yoktur. Çünkü Anayasa, rnl24/2 hükmü, Anayasa, m104/21 karşısında "genel hüküm"dür. Cumhurbaşkanı yönetmelikleri söz konusu olduğunda Anayasa, m.124/2 değil, özel hüküm olduğu için Anayasa, m.104/21 uygulanmalıdır.

b) Buna karşılık, **bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin** çıkaracağı her yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanması şart değildir.

---

191. Bu konuda bkz. Gözler ve Kaplan, *idare Hukulm Dersleri,* 20. Baskı, s.351.
J92. *lbid.,* s.351-352.

Öncelikle belirtelim ki, Anayasa, m.124/2'ye göre "hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir". Dolayısıyla hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanacağı kanunla belirlenmelidir.

Keza 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin[193] 4'üncü maddesinin ! 'inci fıkrasının e bendine göre "24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hak.kında Kanunda belirtilen yönetmelikler" Resmi Gazetede yayınlanır. 22 Kasım 2018 tarih ve 358 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla kabul edilen "Resmi Gazete Hakkında Yönetmelik"in[194] 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının e bendinde de tamamıyla aynı hüküm vardır.

Dolayısıyla Bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin çıkaracağı hangi yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanacağı konusunda 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanuna bakmak gerekir. Bu Kanunun ! 'inci maddesinin ilk fıkrasına göre "bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; a) işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) kamuyu ilgilendiren yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanır". Dolayısıyla bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin adı geçen Kanunun l 'inci maddesinin birinci fıkrasının a, b ve c bentlerinde sayılmayan yönetmeliklerinin Resmi Gazetede yayınlanmaları şart değildir.

c) Mahalli idareler (il özel idareleri, belediyeler ve köyler) **tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin** Resmi Gazetede yayınlanmaları zorunlu değildir. 3011 sayılı Kanun, **mahalli idareler** (il özel idareleri, belediyeler) tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin "mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan" olunmasını öngörmektedir.

d) Tereddütlerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Giderilmesi.- 3011 sayılı Kanunun 1'inci maddesine 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenmiş olan üçüncü fıkrasına göre "bu maddenin uygulanması bakımından hangi yönetmelik ve tebliğlerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı ile ilgili oluşabilecek *tereddütleri gidermeye* Cumhurbaşkanlığı yetkilidir". "Tereddütleri gidermek" bir "yorum yetkisi"dir. Kanundaki bir ifadeyi yorumlama yetkisi, uyuşmazlık halinde, yürütme organına değil, yargı organına aittir. Kanunu yorumlama yetkisinin tarihte yasama organına verildiği de görülmüştür ki buna "yasama yorumu *(interpretation legislative)"* denir[195]. Yasama yorumunun artık tarihte kaldığı bir ortamda yürütmeye yorum yetkisinin verilmesi bir garipliktir. Bir hukuk kuralının uygulanması konusunda yorum yetkisinin yürütmeye verilmesi kuvvetler ayrılığı teorisine aykırıdır. Modem dünyada yorum yetkisi yargı organına ait bir yetkidir. Aksi zaten mantık-

193. *Resmf Gazete,* 15 Temmuz 2018, Sayı 30479.
194. *Resm'iGazete,* 23 Temmuz 2018, Sayı 30604.
195. Bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Bursa. Ekin, 15. Baskı, 2018, s.283-283.

sızlık olurdu. Cumhurbaşkanının yetkisinin belirlendiği bir yerde Cumhurbaşkanına tereddütleri giderme yetkisinin verilmesi Cumhurbaşkanına sınırsız bir yetki verildiği anlamına gelir. Tereddütler Cumhurbaşkanı tarafından giderilecekse, "şu şu yönetmelikler Resmi Gazetede yayınlanır" demek yerine doğrudan doğruya "Cumhurbaşkanının uygun gördüğü yönetmelikler Resmi Gazetede yayınlanır" demek daha doğru olur.

Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanacağı konusunda şunu da belirtelim ki, Resmi Gazetede yayınlanmaması gerektiği halde bir yönetmeliğin Resmi' Gazetede yayınlanmış olması o yönetmeliği hukuka aykırı kılmaz.

2. Resmi Gazete Dışında Yayın

Resmi Gazetede yayınlanmaları şart olmayan yönetmeliklerin de başka gazetelerde veya ilgili kurumun internet sayfasında yayınlanmaları, ilan edilmeleri ve her halükarda ilgililerine duyurulmaları gerekir.

Metin Olarak Şekil.- Yönetmelikler Resmi: Gazetede veya mahalli gazetede veya bir başka yerde madde madde yayımlanır. Maddelerin üstünde yönetmeliğin ismi yazar. Yönetmeliğin isminin üstünde sağda altı çizili olarak yönetmeliği çıkaran makamın adı yazılır. Örnek olarak aşağıdaki kutuya halanız.

KUTU 14.8: Örnek Yönetmelik

(Resmi Gazete, 23 Temmuz 2018, Sayı 30486)

YÖNETMELiK

Eskişehir Teknik Üniversitesinden:

ESKiŞEHiR TEKNiK ÜNiVERSiTESi LiSANSÜSTÜ EĞiTiM-ÖĞRETiM VE SINAV YÖNETMELiĞi

Amaç ve kapsam

MADDE 1 - (1) Bu YönetmeliQin amacı; Teknik Üniversitesinde örgün ve/veya uzaktan ö!:jretim yoluyla yürütülen lisansüstü eQitim-ôğretim ile sınavlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Dayanak

MADDE 2 - (1) Bu Yönetmelik, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköretim Kanununun 14 üncü, **44** üncü ve 46 ncı maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

(...)

ECıltlm-öCıretim yılı

MADDE 14- (1) Bir eQitim-ôğretim yılı, dönem sonu sınavlarıyla birlikte her biri 16 haftadan oluşan güz ve bahar yarıyıllarını kapsar.

(...)

Yürür1ük

MADDE 29 - Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüQe girer.

Yürütme

MADDE 44 - Bu Yönetmelik hükümlerini Eskişehir Teknik Üniversitesi Rektôr0 yOrüt0r.

Örnekte de görüleceği üzere, yönetmeliklerin metninde bir tarih ve sayı yoktur. Keza yönetmelik metninin altında yönetmeliği çıkaran makam veya kurulun imzası veya adı ve keza imza veya ısdar tarihi yoktur. O nedenle yönetmeliklere atıf yapılmasında güçlükler vardır. Yönetmelikleri ".... tarih ve ... sayılı .... Hakkında Yönetmelik" şeklinde zikretmek mtimkün değildir. Neticede ortaya karışıklıklar çıkabilir. Çoğunlukla yönetmelikler sadece isimleriyle zik-

redilmektedir. Bu takdirde yönetmeliğin metnine ulaşma imkanı yoktur. Keza bu durumda zikredilen yönetmeliğin yürürlükteki yönetmelik mi, yoksa mülga yönetmelik mi olduğunu anlamak mümkün olmaz. O nedenle, yönetmelikleri zikrederken Resmi Gazetenin tarihini de belirtmek uygun olur. Örneğin "24 Ağustos 2014 tarih ve 29098 sayılı Resmı Gazetede yayınlanan Uludağ Üniversitesi Önlisans ve Lisans Öğretim Yönetmeliği" gibi. Haliyle yönetmelik bir mahalli gazetede yayınlanmış ise Resmi Gazete yerine onu belirtmek gerekir.

Bazıları Resmi Gazete tarihini doğrudan Yönetmeliğin tarihiymiş gibi vermekte ve "falan tarihli filan yönetmelik"ten bahsetmektedirler. Bu doğru değildir. Resmi Gazete tarihi yönetmeliğin kabul tarihi değildir. Yönetmeliğin kabul tarihi Resmi Gazetedeki yayın tarihinden daha eskidir. Bu nedenle, yönetmelikler için zikredilmelerinde kolaylık sağlamak için standart bir referans tarih ve numarası getirilmesi uygun olur. En azından, yönetmeliği Resmı Gazeteye yayım için gönderen makam, yönetmeliğin kabul tarihini yönetmeliğin adından sonra metninden önce sağ ya da sol tarafta belirtmesi uygun olur. Keza yönetmeliği çıkaran makamın "Yönetmelik" numarası vermesi de düşünülebilir. Belirli bir tarihte çıkan ilk yönetmeliğe 1 numarası verilerek numaralandırma kanunlarda olduğu gibi yapılabilir. Keza yönetmeliklere her yıl, 1'den başlayan bir numara verilebilir. Bu durumda yönetmelik sayısı 2019/3 gibi ifade edilebilir. Bu o makamın 2019 yılında çıkardığı üçüncü yönetmelik olduğu anlamına gelir. "20 Şubat 2019 tarih ve 2019/3 sayılı ... Üniversitesi ... Yönetmeliği" gibi.

3. İlgililerine Duyurulmamamn Müeyyidesi

Muhataplarına duyurulmamış bir yönetmeliğin yürürlüğe girdiği kabul edilemez. Çünkü muhatabına ulaştırılmamış bir emir, emir değildir. Muhatabına duyurulmamış bir yönetmelik, normatiflik niteliğinden mahrumdur; böyle bir yönetmeliğin muhatabının davranışım etkilemesi düşünülemez.

4. Resmi Gazetede Yayınlanmamamn Müeyyidesi

Yukarıdaki açıklamalara göre Resmi Gazetede yayınlanması gereken bir yönetmeliğin başka bir gazetede değil, illa Resmi Gazetede yayınlanması gerekir. Bu yönetmeliğin başka bir şekilde muhataplarına duyurulmaları, bir başka gazetede yayınlanması, yönetmeliğin ilgili kurumun web sitesinde veya Mevzuat Bilgi Sisteminde yayınlanması Resmi Gazetede yayın şartını yerine getirmez. Böyle bir yönetmeliğin yürürlüğe girdiği kabul edilemez.

Resmi Gazetede yayınlanması gereken yönetmeliklerin ilgililere uygulanabilmesi için, bu yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanması gerekir[196].

196. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.L s.106.

Resmi Gazete yayımlanması gerektiği halde yayınlanmamış yönetmelikler şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve bunlar Daruştay tarafından iptal edilmekte ve keza bunlara dayanılarak yapılan işlemler sakat kabul edilip iptal edilmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 1992 tarih ve E.1991/21, K.1992/57 sayılı kararıyla Resmi Gazetede yayınlanması gereken yönetmeliklerin, Resmi Gazete yayınlanmadan yürürlüğe giremeyeceğine, Resmi Gazete yayınlanması gerekirken yayınlanmamış olan yönetmeliğe dayanılarak yapılmış işlemlerin hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulması gereken bir yönetmeliğin, bu koşul yerine getirilmeden yürürlüğe konularak uygulanmasını "ağır biçim sakatlığı" olarak nitelendirmiştir[197].

Damştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 23 Ekim 1992 tarih ve E.1991/496, K.1992/176 sayılı kararıyla, 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun l'inci maddesinin b bendi uyarınca Resmı Gazetede yayınlanması gereken İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayınlanmamış olmasını hukuka aylan bulmuş ve bu yönetmeliğe dayanılarak yapılan işlemin sakat olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[198].

Danıştay Onuncu Dairesinin 3 Mayıs 1988 tarih ve E.1987/2441, K..1988/787 sayılı kararına konu teşkil eden olayda SSK hastanesinde çalışan bir hekimin görevine, SSK Yönetim Kurulunun 17 Haziran 1983 tarih ve 25/1966 sayılı ka-rarıyla kabul edilen ama Resmi Gazetede yayınlanmadan bakanlık onayıyla yü-rürlüğe konulan SSK Personel Yönetmeliği uygulanarak Yüksek Disiplin Ku-rulu kararıyla son verilmiştir. Damştay Onuncu Dairesi söz konusu yönetmeli-ğin, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmi Gazete yayınlanması gerektiği halde yayınlanmadığını tespit ettikten sonra bu Yönetmeliğin hukuken uygulanması-na imkan olmadığına ve bu yönetmeliğe dayanılarak alınan kararın hukuka ay-kırı olduğuna karar verıniştir[199].

Keza Danıştay Beşinci Dairesi de 13 Haziran 1988 tarih ve E.1986/1673, K.1988/1868 sayılı kararıyla 25 Ocak 1986 tarihli Bakan onayıyla yürürlüğe konulan Maliye ve Gümrük Bakanlığına Ait Yer Değiştirme Yönetmeliğinin, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmı Gazete yayınlanması gereken bir yönetmelik olduğuna, Resmi Gazete yayınlanmamış bu "metnin hukuki anlamda yönetme-

197. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 1992 Tarih ve E.t99ını, K.1992/57 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
198. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 23 Ekim 1992 Tarih ve E.1991/496. K.1992/176 Sayılı Karar *(Kawncı içtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
199. Daruştay Onuncu Dairesi, 3 Mayıs 1988 Tarih ve E.l987/2441, K.l988n87 Sayılı Kurar. (KaraveJioğlu, *op. cit.*, c.L s.171-172).

tik olarak nitelendirilemeyeceğinden dava konusu işleme dayanak oluşturamayacağı"na karar vermiştir[200].

Yönetmeliklerde Değişiklik ve İlganın da Resmi Gazetede Yayınlanması Gerekir.- Bir yönetmeliğin tamamının veya bir kısmının ilgası ve keza yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklik yapılması da bir yönetmeliktir; dolayısıyla, söz konusu yönetmelik, Resmi Gazetede yayınlanması gereken yönetmeliklerden ise, değiştirme ve ilga işlemlerinin de Resmi Gazetede yayınlanması gerekir. Nitekim Daruştay Onuncu Dairesinin 29 Mayıs 1998 tarih ve E.1997/1790, K.1998/1796 sayılı kararına konu teşkil eden davada, davalı idare, sözleşmeli personel yönetmeliğinin ilgili maddesinin yönetim kurulu karan ile yürürlükten kaldırıldığını ileri sürmüştür. Damştay Onuncu Dairesi ise usulde paralellik ilkesi uyarınca, idari işlemlerin mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece tesis edildikleri usul uygulanarak geri alınabileceğine, yönetmelik hükmünün davalı idare yönetim kurulu kararı üzerine Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdiğine, bu durumda söz konusu yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanmadan yürürlükten kaldırılamayacağına ve sonuç olarak söz konusu yönetmelik hükmünün hala yürürlükte olduğuna karar vermiştir[201].

İlave edelim ki, zorunlu olmamasına rağmen bir yönetmeliğin ilk metni Resmi Gazetede yayınlarumş ise, bu yönetmelikte yapılan değişikliklerin ve keza bu yönetmeliği ilga eden işlemin de usul ve şekilde paralellik ilkesi uya-rınca Resmi Gazetede yayınlanması gerekir. Zira ilk metnin Resmi Gazetede yayınlandığını gören kişinin, bu yönetmeliğin hala yürürlükte olup olmadığı veya değişip değişmediğini kontrol için Resmi Gazeteye güvenmesi konusunda hakkı vardır. İlk metni Resmi Gazetede yayınlanmış bir yönetmelikte yapılan değişikliğin de Resmi Gazetede yayınlanması konusunda, bu yönetmeliğin muhataplarının haklı bir beklentisi vardır.

Özetle ister Resmı Gazetede, ister mahalli bir gazetede yayınlansınlar, isterse bir başka şekilde ilan edilsinler, yönetmelikler muhataplarına duyurulmadıkça onlara uygulanamaz, haklarım azaltamaz, yükümlülüklerini çoğaltamazlar[202].

S. Yürürlüğe Giriş Tarihi

15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 10 sayılı *Resmı Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Karamamesimn* 7'nci maddesine göre "kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile diğer düzenlemeler, aynca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmi Gazete' de yayımlandığı gün yürürlüğe girer".

---

200. Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Haziran 1988 Tarih ve E.1986/1673, K.1988/1868 Sayılı Karar, Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.171.
201. Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/1790, K.1998/1796 Sayılı Karar *(Kaz.ancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
202. Öz.budun, *TUrkAnayasa Hukuku, op. cit.,* 2014, s.270-271.

6. "Gizli Yönetmelik" Olur mu?

3011 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre "milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz".

Kanımızca "gizli yönetmelik" olmaz. Zira yönetmelik, bir düzenleyici işlemdir. Belirsiz sayıda muhatabı vardır. Yönetmelik muhataplan için birer emirdir. Her emir gibi muhatabına ulaştırılması gerekir. Muhatabı tarafından bilinmeyen bir emir, "emir" değildir. "Gizli yönetmelik" bir *"contradictio in adjecto"dur;* mantık bakımından bir saçmalıktır. Yönetmelik özü itibarıyla muhatapları için bir "emir", "yasak" veya "izin"dir[203]. Bu emrin hukuk kuralı olabilmesi, yani muhataplarının davranışlarını etkileyebilmesi için muhataplarına ulaştırılması gerekir. Muhataplan tarafından bilinmeyen, gizli kalmış bir emri, muhatapları nasıl olup da öğrenecek ve davranışlarını ona göre ayarlayacaklardır?

3011 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen *"milli em-niyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi tG§zyan yönetmelikler yayımlanmaz"* hükmünü kaleme alanlar, ya norm teorisinden habersizler, ya da yönetmeliğin ne olduğunu bilmiyorlar. Şüphesiz milli güvenlik ile ilgili bir teşkilatın iç yapısını ve çalışma düzenini belirleyen bir düzenleyici işlemin Resmi Gazetede yayınlanmasına gerek yoktur; çünkü bu düzenleyici işlem bir "yönetmelik" değildir; bunlar "iç düzen işlemi"dir[204]; vatandaşların üzerinde her• hangi bir etkide bulunmaz.3011 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümle kastedilen şey "iç düzen işlemleri" ise, bunların adı yönetmelik değildir.

3011 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki *"milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz"* hükmünü kabul eden kanun koyucunun bilgisizlik veya bir zihin bula-nıklığı içinde olduğu söylenebilir. Kaldı ki bir cümlelik bu hükümde eş anlamlı iki terimin arka arkaya kullanılması da bu hükmü kabul eden kanun koyucunun kafa karışıklığını göstermektedir. Zira "milli emniyet" ile "milli güvenlik" kavramları arasında bir fark yoktur. Bilindiği gibi, "emniyet" ile "güvenlik" aynı anlama gelen, birincisi Arapça, ikincisi ise Türkçe köklü birer kelimedir. Bu nedenle "milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz" cümlesi sadece *"contradictio iıı adjecto,.* değil, aynı zamanda *"pleonasme"* da teşkil eder. Bir cümlede iki mantık hatası yapmak aslında bir maharettir205.

---

203. Hukuk kurallarının emir, yasak veya izin içermesine "nonnatiflik" denir. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş,* Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.28-37.
204. İç düzen işlemleri için bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.,* c.l, s.716-724.
205. Tek bir cümlede birden fazla mantık hatası yapmak nedret kabilindedir. MedıcsetU'I Kuı.atta bu kabilden cümlelere şöyle bir örnek verirlermiş: "Muaviye'nin Hasan ve HUseyin isimli üç kızı varmış".

Ayrıca belirtelim ki, Cumhurbaşkanı yönetmelikleri söz konusu olduğunda, 3011 sayılı Kanunun 1'inci maddesinjn ikinci fıkrası hükmü *("milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz"),* Anayasamızın 104'üncü maddesinin yirmibirinci fıkrasına aykırıdır. Zira bu fıkrada bir ayrım yapılmaksızın "yönetmelikler" terimi kullanılmıştır. Bir Anayasa hükmüne kanunla istisna getirilemez. Bir kurala istisna ancak o kuralla normlar hiyerarşisinde aynı basamakta veya o kuraldan daha yüksek basamakta yer alan bir kuralla getirilebilir. Bu nedenle "gizli Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği" olmaz. İstisnasız her çeşit Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi için Resmi Gazetede yayınlanması gerekir.

E. YARGISAL DENETİM

İdari bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi idari yargıda yapılır. İdari yargı içinde hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda ise şöyle bir aynın yapılabilir:

1. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin hepsi ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın denetimine tabidir. Zira 2575 sayılı Damştay Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24'üncü maddesinin ilk fıkrasının b bendinde "Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındab düzenleyici işlemlere" "karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları", ilk derece mahkemesi olarak Damştayda görülür denmektedir.

2. "Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan yönetmelikler" konusunda da ikili bir aynın yapmak gerekmektedir:

a) Bunlar tarafından çıkarılan **"ve ülke çapında uygulanacak" yönetmeliklerinin** yargısal denetimi de ilk derece mahkemesi olarak *Danıştayda* yapılır (Damştay Kanunu, m24/1-c [2/7/2012-6352 sayılı Kanun ile değişik şekli]).

b) Bunlar tarafından çıkarılan, **ama ülke çapında uygulanmayan yönetmeliklerin** yargısal denetimi ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda yapılmaz; bunların denetimi yetkili ve görevli idare mahkemesinde yapılır (bu mahkeme genellikle yönetmeliği çıkaran makamın merkezinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir).

3. Mahalli idarelerin (il özel idaresi, belediyeler ve köyler) **yönetmeliklerinin** yargısal denetimi, o yerde bulunan genel görevli idari yargı yeri olan *idare mahkemelerinde* yapılır.

F. YÖNETMELİK ÇEŞİTLERİ: CUMHURBAŞKANI YÖNETMELİKLERİ VE DİĞER YÖNETMELİKLER

Anayasa, m.124'te yönetmelikler arasında bir ayrım yapılmamıştır. Keza literatürde de yönetmelikler arasında aynın yapılması; yönetmelikJerin türlerine göre incelenmesi yaygın değildir. Gerçi 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde de "Bakanlar Kurulu karan ile yürürlüğe konan yönetmelikler" diğer yönetmeliklerden aynlmaktaydı.

Kanımızca 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni sistemde yönetmelikler arasında "Cumhurbaşkanı yönetmelikleri" ile "diğer yönetmelikleri" birbirinden ayırmak gerekir. Bunların arasında bazı farklar vardır:

1. Cumhurbaşkanının yönetmelik çıkarma yetkisinin dayanağı sadece Anayasanın 124'üncü maddesinin ilk fıkrası değil, aynı zamanda Anayasanın 104'üncü maddesinin 18'inci fıkrasıdır.

2. Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Resmi Gazetede yayınlanması Anayasa, m.104/21 uyarınca zorunludur. Diğer yönetmelikler için ise böyle bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Anayasa, m.124/2'ye göre "hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir".

3. Yukarıda gördüğümüz gibi bütün Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin yargısal denetimi ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda yapılır (2575 sayılı Danıştay Kanunu, m.24/1-b). Diğer yönetmeliklerin yargısal denetimi konusunda ise yukarıda gördüğümüz gibi bir ayrım yapılır.

4. Aşağıda aynca açıklayacağımız gibi Cumhurbaşkanı yönetmelikleri, diğer yönetmeliklerden hiyerarşi olarak üstündür.

5. Şekil unsuru bakımından Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ile diğer yönetmelikler arasında pek çok fark vardır. Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin şekil unsuru bakımından gösterdikleri özellikleri yukarıda dördüncü bölümde "Cumhurbaşkanı Yönetmelikleri" (il, A, 3, b, bb) başlığı altında incelemiştik. Bu konuda oraya (s.350-354) bakılabilir.

G. YÖNETMELİKLERİN CUMHURBAŞKANLIĞI TARAFINDAN FİİL! DENETİMİ

15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinde şöyle ilginç bir hüküm getirilmiştir:

> "Bakanlıklar ile kamu kurum ve kw-uluşlan tarafından hazır1anwı ve Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu ku-

rumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.

Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edifu"[206].

Bu düzenlemenin aynısı 22 Kasım 2018 tarih ve 358 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla kabul edilen Resmı Gazete Hakkında Yönetmeliğin[207] l0'uncu maddesinde de vardır.

Bu düzenlemeye karşı pek çok eleştiri yöneltilebilir.

1. Madde metninde "yönetmelik"ten değil, "yönetmelik taslağı"ndan bahsediliyorsa da ortada bir "yönetmelik taslağı" değil; bir "yönetmelik" vardır. Zira yönetmelik çıkarma yetkisine sahip makamın kabul iradesini açıklamasıy-la "yönetmelik" hukuk aleminde varlık kazanır. Kabul iradesi "imza" ile teces-süm eder. İmzadan sonra artık "taslak" değil, "yönetmelik" ortaya çıkmış olur. Resmi Gazetede yayın, onun varlık şartı değil, yürürlük şartıdır. Dolayısıyla yönetmelik çıkarmaya yetkili makamın Resmi Gazetede yayın için Cumhur-başkanlığına gönderdiği metin bir "yönetmelik taslağı" değil, bir "yönetme-lik"tir.

2. Madde metninde "denetleme"den değil "inceleme"den bahsediliyorsa da ortada bir "inceleme" değil, "denetleme işlemi" vardır. Çünkü var olan, hukuk alemine çıkmış olan bir işlemin yürürlüğe sokulmaması veya yürürlükten kaldırılması sonucunu doğuran işlem "inceleme" değil, "denetleme" işlemidir. "İnceleme" yukarıda 6'ncı bölümde gördüğümüz gibi bir "danışma usülü"dür; inceleme karan asıl makamı bağlamaz; asıl makam yapmak istediği işlemi ilk haliyle kabul edebilir. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce, mülga 115'inci madde uyarınca tüzük tasarıları üzerinde Damştayın yaptığı iş, "denetleme" değil, incelemeydi. Bakanlar Kurulu, tüzükleri Danıştay incelemesinden geçirmek zorundaydı; ama Damştay inceleme kararıyla bağlı değildi. Arzu ederse kendi ilk tasarısını kabul ederdi. Oysa 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesine göre yönetmeliği Cumhurbaşkanlığı tarafından Resmi Gazetede yayınlanmayarak iade edilen makamın yapabileceği bir şey yoktur. Yönetmeliği yürürlüğe sokamaz.

3. 1O sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesini kaleme alanların, "denetleme" yerine "inceleme", "yönetmelik" yerine "yönetmelik taslağı" terimlerini kullanmış olmaları, kaleme aldıkları hükümde bir tuhaflık olduğunu fark ettiklerini göstermektedir. Olur da bir gün eleştirilirlerse, muhtemelen burada "'denetleme' işlemi yok; taslak üzerinde

206. Belirtelim ki, Bakanlar Kurulunun 19.12.2005 tarih ve 2005/9986 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan "Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"in "Re'sen düzeltme ve iade" başlıklı 25'inci maddesinde benzer bir düzenleme vardı.

207. *Resmi Gazete,* 23 Kasım 2018, Sayı 30604.

yapılan şey basit bir 'inceleme işlemi'dir" deyip kendilerini savunacaklardır. Hatta Cumhurbaşkanlığında yapılan denetimin bir redaksiyon denetimi olduğunu iddia etmeleri mümkündür. Böylece Cumhurbaşkanlığını kamu kurumlarının "musahhih"i durumuna düşüreceklerdir.

4. Bu maddeyle *bakanlıkların yönetmelikleri üzerinde* Cumhurbaşkanına verilen denetleme yetkisi bir "hiyerarşi yetkisi" olarak görülebilir. Cumhurbaşkanı ile bakanlıklar aynı tüzel kişiliğin içinde bulunduğuna ve Cumhurbaşkanı bakanlıklar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğuna göre Cumhurbaşkanına bakanlıkların yönetmelikleri üzerinde böyle bir yetki verilebilir. Yukarıdaki hükmün bu kısmında eleştirilecek bir yan yoktur.

5. Bu maddeyle *kamu kurum ve kuruluşlarının yönetmelikleri üzerinde* Cumhurbaşkanına tanınan denetleme yetkisinin hukuki niteliği nedir? Bu yetki bir "hiyerarşi yetkisi" olarak görülemez. Çünkü hiyerarşi yetkisi aynı tüzel kişilik içinde yer alır; Cumhurbaşkanı, devlet tüzel kişiliğinden ayn tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlan üzerinde "hiyerarşi yetkisi"ne sahip olamaz. Cumhurbaşkanının, kamu kurumlan üzerinde sahip olabileceği bir yetki, koşuBan varsa ancak "vesayet yetkisi" olabilir. Vesayet yetkisi ise, yukarıda 3'üncü bölümde gördüğümüz gibi, genel bir yetki değil, istisnai ve sınırlı bir yetkidir ve dolayısıyla aynca ve açıkça öngörülmesi gerekir; keza kapsaını konusunda tereddüt olduğunda da dar yoruma tabi tutulur. 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesiyle ise Cumhurbaşkanına bütün kamu kurum ve kuruluşlarının bütün yönetmelikleri ve diğer bütün düzenleyici işlemleri üzerinde genel bir denetim yetkisi verilmiştir. Böyle genel bir yetki, vesayet denetiminin özellikJeriyle bağdaşmaz.

6. Diğer yandan yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanına böyle bir denetleme yetkisinin verilmesinin Anayasamızın 124'üncü maddesine uygunluğu da ayn bir sorundur. Zira Anayasamızın 124'üncü maddesi, yönetmelik çıkarma yetkisini, herhangi bir makamın denetimine tabi tutmaksızın kamu tüzel kişilerine vermektedir. Anayasamızın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanının kendisi dışındaki kamu tüzel kişilerin çıkaracağı yönetmeliklere müdahale etme yetkisi yoktur.

7. İlave edelim ki, Cumhurbaşkanına böyle bir yetki sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanunla da verilemez. Böyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya kanun Anayasamızın 124'üncü maddesine aykırı olur.

8. Anayasamıza göre yönetmelik, her kamu tüzel kişisinin kendi iradesinin ürünüdür. Her kamu tüzel kişisi iradesini serbestçe açıklayabilir. Tüzel **kişilik** merkezi idare karşısında özerk olmanın hukuki aracıdır. Bir topluluğa tüzel kişilik tanınması, onun merkezi idare karşısında belli ölçüde özerk olduğunu gösterir. Bu tüzel kişiden yönetmelik çıkarma yetkisinin alınması onun özerkliğini ortadan kaldırır.

9. Şüphesiz ki kamu tüzel kişilerinin çıkaracakları yönetmelikJerin kendisinde hukuka aykırılık olabilir. Yönetmeliklerdeki hukuka aykırılığı denetlemek *Cumhurbaşkanının* değil, *yargı organlarının* görev ve yetkisidir.

10. Ayrıca belirtelim ki, 1O sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinin Cumhurbaşkanına verdiği denetleme yetkisi, kamu kurum ve kuruluşlarının Resmi Gazetede yayınlanacak yönetmelikler için geçerlidir. Yukarıda görüldüğü gibi 3011 sayılı Kanuna göre bazı yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanması zorunlu değilrur. Resmi Gazetede yayınlanması zorunlu olmayan bir yönetmeliğin Cumhurbaşkanı denetimine tabi değil iken, Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliklerin Cumhurbaşkanının denetimine tabi olmasının sebebi anlaşılamamaktadır.

11. Üstelik üniversiteler ve meslek kuruluşları dışında kalan kamu kurumlarının yönetmelikleri üzerinde Cumhurbaşkanlığının yaptığı denetim sadece "hukukilik denetimi" değil, "yerindelik denetimi" de olabilecektir. Kendine has tüzel kişiliği ve dolayısıyla kendine has iradesi ve amacı olan bir kamu kurumu üzerinde nasıl olacak da Cumhurbaşkanı yerindelik denetimi yapacaktır? Böyle bir anlayış, tüzel kişilik kavramıyla bağdaşmaz. Böyle bir anlayış, idarenin tüzel kişiliklerden oluşmuş bir teşkilat değil, tek bir kişiden oluşmuş bir makam olduğu varsayımına dayanır ki, böyle bir anlayışın ne parlamenter hükumet sistemiyle, ne de başkanlık sistemiyle bir ilgisi vardır. Böyle bir anlayış devletin tek bir kişiden teşekkül ettiği varsayımına dayanır ki, böyle bir varsayımın savunulabilecek bir yanı yoktur.

12. 10 sayılı Resmı Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinde, Cumhurbaşkanının denetimine tabi olan yönetmeliklerin "bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan" yönetmelikler olduğu belirtilmiştir. Maddede "mahalli idareler" sayılmamıştır. İl özel idareleri, belediyeler ve köyler, gerek Anayasamıza, gerek kanunlarımıza, gerekse idare hukuku doktrin ve içtihatlarına göre adı "mahalli idareler"dir. 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinde "mahalli idareler" denmediğine göre Cumhurbaşkanlığının mahalli idarelerin yönetmelikleri üzerinde bu maddeye göre herhangi bir yetkisi yoktur.

13. Maddede geçen "kamu kurum ve kuruluşları" ibaresinin içinde "mahalli idareler" yorum yoluyla da sokulamaz. Çünkü zaten ortada yoruma muhtaç belirsiz bir durum yoktur. Diğer yandan belirtelim ki yukarıda üçüncü bölümde (s.242) açıkladığımız gibi "kamu kuruluşu" diye bir kamu tüzel kişiliği kategorisi yoktur. Bir kaınu tüzel kişisi ya "kamu kurumu", ya da "kamu idaresi"dir. Mahalli' idareler ise "kamu kurumu" değil, "kamu idaresi" kategorisi içinde yer alır. Nihayet belirtelim ki, bir tereddüt olsa bile, bu maddedeki yetki olsa olsa bir vesayet yetkisi olabileceğine ve vesayet yetkisi de istisnaı bir yetki olduğuna göre, kapsamı konusunda dar yoruma tabi tutulur; tereddütlü hususun kapsam dışında kaldığı sonucuna ulaşılır.

ÖZET/ TABLO 14.3: Kanun ve Yürütme Organının Düzenleyici işlemleri

	KANUN	OLAĞAN DÖNEM CB KARARNAMESİ	OLACAN0STÜ HII CB KARARNAMESİ	YÔNETMELIK
Yetili	TBMM	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı. **Bakanlıklar vo Kamu** Tüzel Klşlleri
Konu	Sınıı1ama Yok	- Sosyal haklar hariç temel hak *ve* hOrriyeller düzenle• nemez. - Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. - Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarıamaz.	Konu sınırlaması >Ok. Ancak şu şartlar var: - Gereklilik, - Ölçülülük - Milletlerarası hukuktan doğan yükümlütükler ihlal etmeme - Çekirdek alana dolrunma yasağı.	Kanunların ve Cum• **hurbaşkanlıı')ı kara**r-namelerlnln Uygu-!anmasını Sa!)lamak
Cumhurbaşkanının **imzası**	Var	Var	Var	CB yönetmeliklerin-**de var diQer1erinde** yok.
RG'de Yayın Şartı	Var	Var	Var	Hepsi için Şart OeQil
TBMM (Karar/Onay)	Var	Yok	Var	Yok
Yargısal Denetim	Anayasa Mahkemesi	Anayasa Mahkemesi	Denetim >Ok	Danışıay / idare Mahkemeleri

V. YÜRÜTME **ORGANININ** DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ: "ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER"

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.l, s.108-111; Güneş, *Türk Pozitif Hıı.kıkunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.186-187; Özay, *Giinışığmda Yönetim, op. cit.*, s.375-376, 383-384; Yeliz Şanlı Atay, *Türk ldare HukıJaııda Adsı:; Düzenleyici İşlemler,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 2011.

Anayasada ismen öngörülmüş yürütme organının düzenleyici işlemleri, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", "olağanüstü hal kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ve yönetmelik olmak üzere üç tanedir (9 Temmuz 2018'den önce "kanun hükmünde kararname" ve "tüzük" isimli düzenleyici işlemler de vardı). Ancak uygulamada, yüıiitme organının, bunların dışında, "kararname", "karar", "tebliğ", "sirküler", "genelge", "ilke karan" "esaslar•'. "esaslar ve ilkeler", "yönerge", "talimat", "statü", "genel emir", "tenbihname", "genel tenbih", "ilan", "duyuru", "plan", "tarife" gibi değişik isimler taşıyan işlemler ile genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu işlemler de yürütme organının düzenleyici işlemidirler. Bu tU.r dü-zenleyici işlemlere anayasa ve idare hukukunda, bu işlemlerin isimleri ayrıca Anayasada geçmediği için "adsız düzenleyici işlemler" denmektedir208.

Bir örnek:

208. Bu konuda Bkz. h Han Özay, *Gümşığında Yönetim.* lstanbul, Alfa Yayınlan, 1994. s.375; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.110.

KUTU 14.9: Örnek Adsız Düzenleyici İşlem
(Resmf Gazete, 13 Eylül 2018, Sayı 30534)

TÜRK PARASI KIYMETINI KORUMA HAKKINDA 32 SAYILI KARARDA DEGIŞIKLIK YAPILMASINA DAiR KARAR

MADDE 1- 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine aşağıdaki bent eklenmiştir.

"g} Türkiye'de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz."

MADDE 2· Aynı Karara aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"Geçici Madde 8 - Bu Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir."

MADDE 3- Bu Karar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- Bu Karar hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

Açıklama: Yandaki işlem, "Karar" ismini taşısa da bir bireysel işlem değil, bir "düzenleyici işlem"dir. "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ve "yönetmelik" dışında bir isim taşıdığı için de "adsız düzenleyici işlem"dir.

Bu "Karar" Anayasaya Uygun mu?- Kararla "Türkiye'de yerleşik kişiler"in Anayasamızın 48'inci maddesinde güvence altına alınrruş olan "sözleşme hürriyeti" sınırlanmaktadır. Anayasa, m.13'e göre temel hak ve hürriyetler, bir idari karar ile değil, *ancak "kanım" ile sınırlanabilir*. Dolayısıyla, bu sınırlama kanunla değil, bir idari işlemle yapıldığı için Anayasamızın13'üncü maddesine aykırıdır.

Burada ayrıca belirtelim ki, böyle bir sınırlama, bir idari işlem ile değil, "kamın" ile yapılrruş olsaydı bile, bu kamın Anayasa, m.48'e aykırı olurdu. Zira Anayasa, m.48'e göre böyle bir sebeple sözleşme hürriyeti sınırlanamaz.

İç Düzen İşlemi Niteliğinde Olan Düzenleyici İşlemler Konumuz Dışında Kalır.- Burada öncelikle belirtelim ki, yukarıda "adsız düzenleyici işlem" olarak sayılan işlemler, bazen "icraı" nitelikte değil, bir "iç düzen işlemi *(mesures d'ordre interieur)"* niteliğindedir[209]. Yukarıda sekizinci bölümde gördüğümüz gibi, iç düzen işlemleri, idare edilenlere doğrudan doğruya yönelik olmayan. idarenin kendi kuruluş ve işleyişine ilişkin olarak aldığı çeşitli tedbir ve işlemlerdir (bkz. *supra,* s.818-842). Bu işlemlerin muhatabı, idare edilenler değil, idari makam ve memurlardır[210]. Dolayısıyla iç düzen işlemleri idare edilen kişilerin menfaatini etkilemezler *(ne faisant pas grief)*[211]; yani, bunlar, idare edilenler üzerinde hak ve yükümlülük doğurmaz; hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmazlar. Bu nedenle, bunlar icraı değildirler ve bunlara karşı dava açı-

209. Bunların ne zaman "iç düz.en işlemi niteliğinde düzenleyici işlem", ne zaman "icrai nitelikte düzenleyici işlem" oldukları adlarına bakılarak önceden söylenemez. Bunu söylemek için bunların düz.enledikleri konuya bakmak ve bu konunun idare dışında bir UçUncü kişi üzerinde etkili olup olmadığını araştırmak gerekir. örneğin ..genelge" isimli bir düzenleyici işlem, sadece idarenin kendi memurlanna hitap ediyor, idare edilenleri etkilemiyorsa, bu bir iç düz.en işlemi niteliğinde bir dUı.enleyici işlemdir; bizi burada ilgilendirmez; ama idare edilenleri de etkiliyorsa bu bir icrai nitelikte dllı.enleyici işlemdir ki bizi burada ilgilendirir.

210. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.187.

211. Ricci, *op. cit.,* s.48.

lamaz[212]. İşte iç düzen işlemi niteliğinde olan düzenleyici işlemler, bizi burada ilgilendirmez. Zira burada "idarenin düzenleyici işlemleri"nden kastettiğimiz şey, idarenin "icraı" nitelikte düzenleyici işlemleridir. Aşağıda "adsız düzenle-yici işlemler"e ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar, idarenin icraı nitelikteki dtizenleyici işlemlerine ilişkindir. İdarenin iç düzen işlemi niteliğindeki düzenleyici işlemleri bizi burada ilgilendirmez. Bu tür düzenleyici işlemler için yukarıda sekizinci bölümde gördüğümüz "sirküler" konusuna bakılmalıdır *(supra,* s.819-825). Örnekler:

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 19 Nisan 1996 tarih ve E.1994/505, K.1996/164 sayılı kararıyla, Türkiye Noterler Birliğinin, noterlere gönderdiği ve damga vergisinin matrahı ile ilgili Maliye Bakanlığının görüşlerini içeren "genelge"nin, "vergi konusunda bir düzenleme getirmediğinden ve genelgenin iptali hukuki bir sonuç doğurmayacağından", *icraf nitelikte bir düzenleyici işlem* olmadığına ve bu işleme karşı dava açılamayacağına karar vermiştif213_

Danıştay Dördüncü Dairesi 13 Haziran 1990 tarih ve E.1989/1807, K.1990/21O1 sayılı kararıyla "tek başına yeni kurallar içeren hukuki bir düzenleme getirmeyen, sadece yasal düzenlemelerin açıklamasını ihtiva eden Gelir Vergisi Genel Tebliğinin idari davaya konu teşkil edebilecek *düzenleyici işlem niteliğinde"* olmadığına karar vermiştir[214].

Danıştay Dördüncü Dairesi 5 Aralık 1997 tarih ve E.1996/2376, K.1997/4606 sayılı kararıyla serbest çalışan avukat yanında, ücretli avukatlık yapan kişiye yapılan ödemelerin ne şekilde vergilendirileceği konusundaki "Bakanlık görüşü"nün *düzenleyici bir işlem* olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir21s.

A. İDARE, ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPABİLİR Mİ?

Acaba, idare, Anayasada belirtilenlerin (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik) dışında düzenleyici işlem yapabilir mi? Bu soruya verilecek cevap, "idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı nedir" sorusuna verilecek cevaba bağlıdır. Eğer, "idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı sadece Anayasadır" denirse, idarenin Anayasanın saydığı düzenleyici işlemlerden başka tür bir düzenleyici işlem yapamaması gerekir. Ancak, idarenin düzenleme yetkisine Anayasa dışında bir başka kaynak gösterilebilirse, idarenin Anayasada sayılanların dı-

212. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.263; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *Traite, op. cii,,* c.l, s.751; Ricci, *op. cit.,* s.48; Vlachos, *op. cii.,* s.123;
213. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 19 Nisan 1996 Tarih ve E.1994/505, K.1996/164 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
214. Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Haziran 1990 Tarih ve E.1989/1807, K.1990/21O1 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
215. DamştayDördüncü Dairesi, 5 Aralık 1997 Tarih ve E.199612376, K.1997/4606 Sayılı Karar *(Kazancı İçtihat Bilgi Bank.ası,* Erişim: 2002).

şında da düzenleyici işlem yapabilmesi mümkün olur. Biz yukarıda (s.1274-1292), idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı sorununu inceledik. Orada gördüğümüz gibi, idarenin düzenleme yetkisi sadece Anayasadan kaynaklanmamakta, aynı zamanda kanundan da kaynaklanabilmektedir. Asıl önemlisi idarenin düzenleme yetkisi "eşyanın tabiatı"ndan da kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle idare, icraı karar alma yetkisine sahip olduğu her durumda, düzenleyici işlem yapma yetkisine de sahiptir. İdareye belirli bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevinin verilmesi, idareye o konuda düzenleme yetkisinin verildiği anlamına da gelir. İdareye belirli bir konuda kolluk görev ve yetkisinin verilmesi idareye düzenleyici işlem niteliğinde kolluk tedbiri alma yetkisinin verildiği anlamına da gelir. İdareye kamu mallarını koruma yetkisinin verildiği her durumda, idare, bu amaçla düzenleme yetkisine de sahip olur. Genel olarak bireysel işlem yapma yetkisine sahip her idarı makamın düzenleyici işlem de yapabileceğini söyleyebiliriz. İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi münhasıran Anayasadan kaynaklanmadığına, kanundan ve eşyanın tabiatından da kaynaklandığına göre, idarenin Anayasada belirtilenlerin dışında da düzenleyici işlem yapabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

Doktrin.- Doktrinde de, aksi görüşler[216] olmasına rağmen, idarenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (9 Temmuz 2018'den önceki dönemde tüzük) ve yönetmelik dışında başka düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir2[11] _

***Intra Legem* Nitelik.-** Burada hatırlatalım ki, idarenin düzenleme yetkisinin *intra legem* olma özelliği burada da geçerlidir. İdare, ancak, kanuna aykırı olmamak *(intra legem)* şartıyla, tüzük ve yönetmelik dışında da istediği isim altında istediği şekilde işlem yapabilir.

Anayasa Mahkemesinin İçtihadı.- Bu sorun 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi Bakanlar Kurulunun Anayasada belirtilenlerin dışında da düzenleyici işlemler yapabileceğine karar vermiştir. Örneğin *Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu* hakkında verdiği, 28 Mart 1963 tarih ve E.1963/4, K.1963/71 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

---

216. Bazı ceza hukukçuları 1961 Anayasası döneminde, yürütme organının sadece tüztik ve yönetmelik biçiminde işlem yapabileceğini, başka tür düzenleyici işlem yapamayacağını savunmuşlardır. örneğin bkz.: Sulhi Dönmezer, "İcranın Tanzimi' Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)", *lstanbıl Ü11iversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXVIII, 1962, Sayı 1, s.237; Ôztekin Tosun, "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıklann Cezalandınlması", *lstanbul Üniversi-tesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXVIlI, 1962, Sayı 2, s.349; Duygun Yarsuvat, "Yü-rütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası" *lstanbul Üuiversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXIX, 1963, Sayı 3, s.540.

217. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op.cif.,* s.643-644; Güneş, *op. cit.,* s.186-187; Gilnday, *op. cit.,* s.110; GözUbUyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.120-122; Özay, *op. cit.,* s.349-351.

> ·•itiraz sebeplerinden birisi de. Anayasanın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece tüzükler çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır... Ancak bu hülcüm, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukuki tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz... Anayasanın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermek.ı:edir. Yürütme organının bunun dışında karnımın emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelik.'te hukukı tasarruflarda bulunması idare huk.'1.11.'U esaslarına da uygundur"[218].

Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 tarih ve E.1073/12, K.1973/24 sayılı kararıyla da aynı yönde karar vermiştir. Yüksek Mahkemeye göre,

> "Anayasanın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu madde.de yazılı koşullarla ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek üzere tüzük çıkarmak ve 113. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ve kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilip bunlar dışında yürütme organına tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması doğru olmaz. Yürütme organının bu maddeler dışında yasanın verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun aksini kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç birer çerçeve içine sokmak... demek olur ki, bunun ne ül-ke yararlarına ne de Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyo-nunun gerekleri ile bağdaşmayacağı ortadadır"[219].

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde de aynı içtihadını devam ettirmiştir. 18 Temmuz 1994 tarih ve E.1994/46, K.1994/57 sayılı kararında yüksek Mahkeme şöyle demiştir:

> "Anayasa'nın tüzükleri düzenleyen 115. maddesinde, kanunlarla yürütme organına bırakılan sınırlı alan ile kanun hükümlerinin uygulanması alanında Balcanlar Kurulu'na tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir. 124. madde ile kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmışnr... Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun, tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalmak kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Ana-yasal ve huk:uJô temelleri aynıdır"[220].

Görüldüğü gibi bu kararda Anayasa Mahkemesi, idarenin, tüzük ve yönetmelik dışında düzenleyici işlem yapabileceğini kabul etmektedir. Hatta Anayasa Mahkemesi bu kararda bu düzenleyici işlemlerin isimlerini de örnek olarak saymaktadır.

---

218. Anayasa Mahkemesi, 28 Mart 1963 Tarih ve E.1963/4, K.l963nt **Sayılı Karar,** *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 1, s.165.
219. Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 Tarih ve E.1973/12, K.1973124 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı, 11, s.265.
220. Anayasa Mahkemesi, 25 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/46, K.1994/57, **Sayılı Karar,** *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 31, Cilt 1, s.381. İtalikler bize ait

Kanunun Yönetmelikle[221] Düzenlenmesini Öngördüğü Konular Adsız Düzenleyici İşlemle Düzenlenemez.- Yukarıda idarenin adsız düzenleyici işlemler yapabileceğini söyledik. Ancak kanun bir hususun tüzükle veya yönetmelikle düzenleneceğini öngörmüş ise, idare o hususu adsız düzenleyici işlemle düzenleyemez.

Nitekim, Danıştay Altıncı Dairesi 18 Ekim 1993 tarih ve E.1993/36, K.1993/4317 sayılı kararıyla, kanunun *yönetmelikle* düzenlenmesini öngördüğü konuların *genelge* ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir. Dava konusu olayda, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 3830 sayılı Kanunla değişik S'inci maddesinin son fıkrasında "sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları *yönetmelikte* belirlenir" denmiştir. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşullarını yönetmelikle değil, 6 Ağustos 1992 tarih ve 1992/5 sayılı Genelgeyle belirlemiştir. Danıştay Altıncı Dairesi, "yasa kuralına aykırı olarak davalı bakanlıkça yönetmelik yerine sahil şeridinde yapılacak yapıların yapım koşullanrun genelge ile düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" diyerek dava konusu olan genelgeyi iptal etmiştir.

B. ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER HANGİ HUKUKi REJİME TABİDİR?

İdare, Anayasada belirtilenlerin (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik[222]) dışında düzenleyici işlem. yani adsız düzenleyici işlem yapabildiğine göre, bu işlemlerin hukuki rejimi acaba nedir? Örneğin böyle bir adsız düzenleyici işleme karşı dava açılabilir mi? Dava açılabilirse, bu dava hangi mahkemede açılmalıdır? Adsız düzenleyici işlemler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuki rejimine mi, yoksa yönetmeliklerin hukuki rejimini mi tabidir[223]? Örneğin bir Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bir adsız düzenleyici işlem, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi[224] olarak kabul edilip Anayasa Mahkemesi tarafından mı, yoksa bir yönetmelik olarak kabul edilip Danıştay veya idare mahkemeleri tarafından mı denetlenir?

---

221. 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde kanunun tüzükle düzenlenmesini öngördüğü konular da adsız düunleyici işlemle düzenlenemezdi.
222. 9 Temmuz 2018'den önce **KHK** ve tüzük de bunlara ilave edilebilir.
223. 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde, adsız düzenleyici işlemlerin hukuki rejiminin, kanun hükmünde kararnamelerin hukuki rejimine mi, yoksa tüzüklerin hukuki rejimine mi tabi olması gerektiği sorusu da sorulabilirdi.
224. 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde adsız düzenleyici işlemlerin kamın hilkmünde kararnamelerin hukuki rejimine tabi olamayacağı kolaylıkla söylenebilirdi. Zira kanun hükmünde kararnameler, yetki kanununa dayanır ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırdı. Yetki kanununa dayanmayan ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmayan bir işlem, kanun hükmünde kararnamelerin hukuki rejimine tabi tutulamazdı.

Adsız düzenleyici işlemler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin karışma ihtimalinin düşük olduğu söylenebilir. Aynı sebepten dolayı, adsız düzenleyici işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimine tabi tutulamayacağı da söylenebilir. Ancak bunun söylenmesi her zaman sanıldığı kadar kolay değildir. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılar adsız düzenleyici işlemler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bunların isimleri dışında bir fark yoktur. Bunların birbirine karışma ihtimali vardır[225].

Anayasa Mahkemesi, 18 Temmuz 1994 tarih ve E.1994/46, K.1994/57 sayılı kararında adsız düzenleyici işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacakları sorusuna cevap vermiştir:

> "İki temel idari düzenleme biçimi olan tüzük ve yönetmelikler hakkında konulan esasların diğer düzenleme biçimleri için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira tüzük ve yönetmelikler için konulan sınırlamaların diğer düzenleyici idari metinler için kabul edilmemesi, üst yasal metinler için konulan sınırlamaların alt yasal metinler için kabul edilmeyeceği anlamına gelir. Bu biçimde bir yorum yapılamayacağı açıktır. Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun, tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalmak kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukuki temelleri aynıdır"[226].

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, bu kararıyla, tüzük ve yönetmelikler için öngörülmüş olan "esasların" ve "sınırlamaların" adsız düzenleyici işlemler içinde geçerli olduğuna hükmetmiştir. Yani Anayasa Mahkemesi adsız düzenleyici işlemleri, tüzük ve yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi tutmaktadır.

Kanımızca, adsız düzenleyici işlemler, 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde, tüzüklerin değil, sadece yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi tutulabilirdi. Çünkü bir adsız düzenleyici işlemin tüzüklerin hukuki rejimine tabi tutulabilmesi için, bu işlemin bir kere, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olması ve Cumhurbaşkanının imzasıyla Resmı Gazetede yayımlanması gerekirdi. İkinci olarak çıkanlrnadan önce bu işlemin Daruştayın incelemesinden geçirilmesi gerekirdi. Daruştay bu incelemesini herhangi bir metin üzerinde değil, ancak kendisine sunulan *"tüzük tasarısı"* ismini taşıyan bir metin üzerinde yapabilirdi. Zira Anayasanın 155'inci maddesi Danıştaya "tüzük tasarılarını incelemek" görev ve yetkisini vermektedir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulunca Danıştaya sunulan metnin bir "tüzük tasarısı" olduğu belirtilmeliydi. "Tüzük tasarısı"

---

225. 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde kanun hükmünde kararnameler ile adstz dtlzcnleyici işlemler arasında karışma ihtimali yoktu; çünkU kanun hUkmUnde kararname çıkarmak için öncelikle TBMM'den yetki kanunuyla iz.in alınması gerekiyordu. Eski dönemde bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan adsız düz.enleyici işlemler ise yetki kanununa dayanmıyorlardı.
226. Anayasa Mahkemesi, 25 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/46, K.1994/57, Sayıh Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.381.İtalikler bii.eait.

olduğu belirtilmeyen bir metin hakkında Daruştayın yaptığı inceleme ve belirttiği görüş, Anayasamızın 115'inci maddesinde tüzükler için öngörülmüş bulunan "Daruştayın incelemesinden geçirilmek şartı"nı yerine getiremezdi. Dolayısıyla bu tür bir tüzük, sakat olurdu. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan bir adsız düzenleyici işlem, tüzüğe benzetilip onun hukuki rejimine tabi tutulamazdı. Ama belki böyle bir işlem "Bakanlar Kurulu yönetmeliği"ne benzetilip onun hukukı rejimine tabi tutulurdu. Böyle bir işlem, bir "Bakanlar Kurulu yönetmeliği" olarak Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmalıdır. Bu işleme karşı dava açılmak isteniyorsa, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılmalıydı (Damştay Kanunu, m.24/1).

Ergun Özbudun da, karar, tebliğ, sirküler gibi yürütme organının düzenleyici işlemlerini, yönetmelik niteliğinde bir işlem olarak kabul etmektedir. Özbudun'a göre, "yönetmelik Türk hukukunda idarenin en geniş düzenleyici işlem türü olduğuna; başbakanlık, bakanlıklar ve tüm kamu tüzel kişileri yönetmelik çıkarabileceklerine göre, bu değişik adlar altında yapılan düzenleyici işlemlerin de yönetmelik olarak değerlendirilmesi düşünülebilir"[227].

Görüşümüz.- Anayasamızın yönetmelikler için koyduğu şartlar oldukça azdır ve her düzenleyici işlemin bu şartları yerine getirmesi yani bir yönetmelik olarak görülmesi ihtimal dahilindedir. Bir kere Anayasamız yönetmelik çıkarma yetkisini sınırlı sayıda organa değil, Cumhurbaşkanı, bakanlık ve bütün kamu tüzel kişilerine vermiştir. Dolayısıyla bir adsız düzenleyici işlemin yö-netmelik olarak nitelendirilmesinde işlemin yetki unsuru bakımından bir prob-lem çıkmaz. Aynı şekilde işlemin sebep ve konu unsurları bakımından da bir problem çıkması ihtimal dahilinde değildir. Bir adsız düzenleyici işlemin yö-netmelik olarak nitelendirilmesinde işlemin şekil ve usul unsuru bakımından da problem çıkma ihtimali düşüktür. Çünkü Anayasamız, yönetmeliklerin Danıştayın incelemesinden geçirilmesini, Cumhurbaşkanı tarafından imzalan-masını öngörmediği gibi her yönetmeliğin Resmi Gazete yayımlanmasını da şart koşmamıştır.

Diğer yandan şunu belirtelim ki, mahkemeler, idarenin yaptığı adsız düzenleyici işlemin hukuki tavsifini, bu işleme idare tarafından konulan isimle bağlı olmaksızın, serbestçe yapabilirler. Neticede idare tarafından "tebliğ", "sirküler", "genelge", "yönerge", "talimat", "tarife" gibi isimler altında yapılan düzenleyici işlemi, mahkeme bir "yönetmelik" olarak tavsif edebilir ve bunu yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi tutabilir. Neticede bu işlemin hukuka uygun olup olmadığı sorunu, sanki ortada bir yönetmelik varmış gibi karara bağlanabilir.

227. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2014, s.253.

Yukarıdaki iki paragrafta yazılanların doğru olduğunu düşünüyoruz. An-cak hukukumuzda adsız düzenleyici işlemlerin "yönetmelik" olarak tavsif edilmesine veya yönetmelikler benzetilmesine bir ihtiyaç yoktur. Bunlar "yönetmelik"lerden ayrı bir kategori olarak kabul edilebilirler. Bunun doğuracağı bir hukuki problem yoktur. Şöyle:

Anayasamızın 125'inci maddesine göre, sadece yönetmeliklerin değil, idarenin diğer işlemleri gibi adsız düzenleyici işlemlerin de yargısal denetime tabi olduğu açıktır. Aynı şey, Danıştay Kanunu ve İdarı Yargılama Usfilü Kanunu açısından da söylenebilir. Danıştay Kanunun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının b ve c bentlerinde *"yönetmelik" terimi değil, "düzenleyici işlem" terimi kul/amlmaktadır.* Anılan fıkrada "Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki *düzenleyici işlemlere"* (bent b) ve "bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak *düzenleyici işlemlere"* (bent c) karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarına Danıştaym ilk derece mahkemesi olarak bakacağı hükme bağlanmaktadır.

2576 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre ise "ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanların dışındaki" iptal ve tam yargı davalarına bakma görevi idare mahkemelerine verilmiştir. O halde adsız düzenleyici işlem Cumhurbaşkanından çıkıyorsa buna karşı dava ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılır (Danıştay Kanunu. m.24/1-b). Adsız düzenleyici işlem, bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıka-rılıyorsa *ve* bu adsız düzenleyici işlem ülke çapında uygulanacak bir işlem ise buna karşı dava yine ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılır (m24/l-c). Bunun dışındaki adsız düzenleyici işlemlere karşı ise dava ilk derece mahke-mesi olarak Danıştayda değil, görevli ve yetkili idare mahkemesinde açılır (2576 sayılı Kanun, m.5)[228].

Sonuç olarak biz, adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik olarak nitelendirilmelerine ve onların yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi olduğunun söylenmesine bir ihtiyaç olmadığım düşünüyoruz.

---

228. 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Necmi Yüzbaşıoğlu'na, ayrım yapılmaksızın, bütün adsız dü ı.enleyici işlemJere karşı açılacak davaların Daruştayda açılacağını yazmıştır. Yazara göre, "adsız dü ı.enleyici işlemlerle ilgili idari davalara da *tüzük ve yönetmelikler gibi,* Anayasa'run 125 ve 155. maddesi ile Daruştay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca Daruştay bakacaktır" (Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, op. cit.,* s.43). Yaz.arın bu görüşü yanlıştır. Zira, tüzüklere karşı açılacak davalara Daruştayda bakılır. Bunda tereddüt yoktur. Ancak, yönetmelikler hakkında aynı şey söylenemez. Zira, Daruştay Kanununun 24'üncü maddesinin l 'inci fıkrasının d bendine göre, "bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere" karşı açılacak davalara Daruştay'da bakılır. Buna göre, her yönetmeliğe karşı değil, ancak "Wke çapında uygulanacak" bir yönetmeliğe karşı dava, Daruştayda açılabilir. O halde idarenin adsız işlemlerine karşı her davanm Daruştayda bakılacağı söylenemez.

KUTU 14.1O: "İcrai Yönergeler".- Türkiye'de zaman zaman idarenin normalde yönetmelikle yapması gereken bazı düzenleyici işlemleri "yönerge", "esaslar" gibi değişik başlıklar altında yapmakta oyduğu görülmektedir. Örnek: Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen "Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi"[229].

Bunlar iç düzen işlemi değil, üçüncü kişilerin hukuki durumlarını etkileyen icrai işlemlerdir. Dolayısıyla. bunlar ancak *secundum !egem* ilkesine uygun olarak kanuna dayanılarak çıkarılabilirler ve "Yönetmelik" ismi taşımasalar bile yayınlanarak veya ilgilisine duyurularak uygulanabilirler. Örneğin yukarıdaki örnek olarak verilen yönerge, gerçekte ülke çapında uygulanan yönetmelikten başka bir şey değildir. Dolayısıyla Resmi Gazetede yayınlanması gerekirdi. Bunlar "yönerge" ve "esaslar" ismini taşısa da birer icrai işlem olarak yönetmeliklerin hukuki rejimine tabidir ve bunlar başta Resmi Gazetede yayınlanmadıkları için hukuka aykırıdırlar (haliyle başka unsurları itibarıyla da hukuka aykırı olabilirler). Haklarında dava açılması durumunda iptal edilmeleri gerekir.

VI. ESKİ DÖNEMDEN YÜRÜRLÜKTE KALAN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de yürütme organının düzenleyici işlemleri arasında "kanun hükmünde kararname" ve "tüzük" olmak üzere iki düzenleyici işlem türü daha vardı. Bu düzenleyici işlemlere 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla son verilmiştir. Ancak Anayasamıza 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21'inci maddenin F fı1crasına göre,

> "bu Karnımın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur".

Dolayısıyla 6771 sayılı Kanunun bütünüyle yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte olan pek çok kanun hükmünde kararname, tüzük. Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık yönetmeliği aynca yürürlükten kaldırılmadık-ça bugün de yürürlüktedirler. Bu nedenle bu düzenleyici işlemleri de burada kı-saca görmekte yarar vardır. Bu planımız şu şekilde olacaktır:

PLAN:

A. Kanun Hükmünde Kararnameler (Tarihsel Bilgi)
   1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri
   2. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri
B. Tüzükler (Tarihsel Bilgi)
C. Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler (Tarihsel Bilgi)

Kanun hükmünde kararnameler ile başlayalım.

229. bttp://www.yok.gov.tr/web/guest/icerik/•/joumal_content/56_1NSTANCE_rEHF8B1sfYRx/10279/18187 (&işimTarihi: 17 Mart 2018).

A. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (Tarihsel Bilgi)

Bibliyografya: Kemal Gözler, *Kaıwı Hiikmiiıde Karanıamelerin Hukuki Rejimi,* Bursa, Ekin, 2000, s.1-175; Gözler, *İdare Hukı/ı..,ı.,op. cıı.,* c.l, s.1040-1068; Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmiiıde Karanıameler,* İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985: Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlanna Göre Türkiye'de Kaıum Hükmünde Karanıameler Rejimi,* İstanbul, Beta, 1996.

Kanun hükmünde kararname (KHK), Bakanlar Kurulunun Anayasadan doğrudan doğruya veya yasama organından yetki devri yoluyla aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tabi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir.

KHK'ler, Cumhuriyet döneminde hukukumuza ille defa 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile girmişti. 1982 Anayasasının ilk şekli de (1982-2018), KHK'lere yer vermişti. 1982 Anayasası olağan dönem KHK'leri (m91) ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri (ml21/3 ve 122/2-3) olmak üzere iki çeşit **KHK** öngörmüştü.

1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Olağan dönemlerde önce TBMM çıkaracağı bir yetki kanunuyla Bakanlar Kuruluna belli konularda ve belli bir süreyle KHK çıkarma yetkisi vermekteydi. "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi haklan ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" idi (m91/l).

Bakanlar Kurulu, yetki kanunundan aldığı yetkiye dayanarak KHK'yi kabul etmekte ve Resmi Gazetede yayınlamaktaydı. Resmi Gazetede yayınlanan KHK'ler aynı gün onay için TBMM'ye sunulurlardı. Ancak KHK'nin yürürlüğe girmesi ve uygulanmaya başlanması için onaylanması şart değildi. KHK, yürürlüğe giriş tarihi olarak başkaca bir tarih belirtmemiş ise, Resmi Gazetede yayınlandığı gün yürürlüğe girerdi. TBMM, kendisine sunulan KHK·yi reddedebilir veya aynen veya değiştirerek kabul edebilirdi. Uygulamada ret, aynen veya değiştirerek onay işlemleri "parlamento kararı" değil, "kanun" biçiminde yapılıyordu. Reddedilen KHK, ret kararının Resmi Gazetede yayınladığı gün yürürlükten kalkardı. Onaylanan kararnamenin ise kanuna dönüştüğü ve kanun olarak varlığını sürdürdüğü kabul edilirdi.

Kanun hükmünde kararnameler adı üstünde kanun hükmündeydi; yani normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede yer alırdı. Bu şu anlama gelirdi ki, mevcut bir kanun hükmü, KHK ile değiştirilebilir veya ilga edilebilirdi.

KHK'ler Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabiydi.

KUTU 14.11: Uygulama.- Türkiye'de 1982-1995 yılları arasında yılda ortalama 30 KHK çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesinin KHK uygulamasına düşman tutumu nedeniyle 1995'ten sonra Hükümetler, KHK çıkaramaz duruma gelmişlerdir (1995-1999 yılları arasında sadece 6 adet KHK çıkarılmıştır). 17 Ağustos 1999 depreminden sonra KHK uygulaması tekrar canlanmış ise de 2001 yılından sonra bu uygulama tekrar sönmüştür. 13 Temmuz 2001 ile 4 Haziran 2011 tarihleri arasında Türkiye'de tek bir KHK çıkarılmamıştır. 2011'de KHK uygulaması tekrar canlanmıştır. Bu dönemde ilk çıkan KHK, 4 Haziran 2011 tarihli *Resmi Gazetede* yayınlanan 632 sayılı KHK, son çıkan KHK ise 2 Kasım 2011 tarihli *Resmi Gazetede* yayınlanan 666 sayılı KHK'dir. 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra pek çok KHK çıkarılmıştır. Ama bunlar olağan dönem KHK'si değil, olağanüstü hal KHK'sidir.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasamızın 91'inci maddesi kaldırılarak kanun hükmünde kararnamelere son verilmiştir. Bununla birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlükte olan bütün kanun hükmünde kararnameler yürürlükte kalmaya devam edecektir. Zira Anayasamıza 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrasına göre "bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler... yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür". Dolayısıyla artık yeni kanun hükmünde kararnameler çıkarılamasa da yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler, kanunla yürürlükten kaldırılıncaya veya değiştirilinceye kadar yürürlükte kalmaya devam ederler. Yine aynı fıkraya göre bu şekilde "yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur". Dolayısıyla eski dönemden kalan ve hala yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler hak-kında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir ve bunların Anaya-saya uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır.

Burada şu hususu da tartışmak gerekir: 9 Temmuz 2018 sonrası dönemde, eski dönemde çıkarılmış olup yürürlükte kalan KHK'ler ile yeni dönemde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında çatışma çıkabilir. Kanımızca bu çatışmadan eski dönemde çıkarılmış KHK'ler galip çıkar. Zira bu KHK'ler, adı üstünde kanun hükmündedir ve Anayasamızın 104'üncü maddesinin ondördüncü fıkrasına göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda fark-lı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır". Kanun ile kanun hükmünde kararname arasında hiyerarşik güç itibarıyla fark yoktur. Zaten, aynı fıkraya göre "kanunda" (kanımızca buna "kanun hükmünde kararname" de ek-lenebilir) açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarı-lamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulun-ması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Acaba eski dönemden kalan KHK'ler kim tarafından ve nasıl ilga edilebilir? Normal koşullarda bir işlem, yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca hangi makam tarafından ihdas edilmiş ise yine o makam tarafından ve konulduğu usulle ilga edilebilir. Yeni sistemde Bakanlar Kurulu mevcut olmadığına göre KHK'leri kim ilga edecektir? Bunlar ilelebet yürürlükte mi kalacaktır?

Eski dönemden kalan KHK'ler, Cumhurbaşkanı tarafından ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürürlükten kaldırılamaz ve bu kararnamelerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değişiklik yapılamaz. Kanımızca bu kanun hükmünde kararnameler ancak kanunla yürürlükten kaldırılabilir ve bunlarda ancak kanunla değişiklik yapılabilir. Şüphesiz ki, normlar hiyerarşisinde bir norm, o norm ile aynı seviyede yer alan diğer bir norm ile yürürlükten kaldırılabilir.

2. Olağanüstü Hfil ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri

l 982 Anayasasının ille şekli, yukarıda gördüğümüz olağan dönemlerde çıkarılacak KHK'lerin dışında ikinci bir tür KHK daha öngörmüştü. Bu tür kararnameler de birer KHK olmakla birlikte hukuki rejimleri olağan dönem KHK'lerinden oldukça farklıydı. Anayasamızın ilk şeklinin 91 ve 121'inci maddelerine göre olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisi normal Bakanlar Kuruluna değil, "Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu"na ait idi Adı geçen Kurulun bu tür KHK çıkarması için normal dönemlerden farklı olarak yetki kanununa ihtiyacı yoktu. Bakanlar Kurulu bu yetkisini doğrudan doğruya Anayasadan almaktaydı. Bu yetki yürütmenin sahip olduğu asli ve özerk bir düzenleme yetkisi olarak kabul edilmekteydi.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri "sebebe bağlı işlemler"di. Bu KHK'lerin *sebep* unsurunu, olağanüstü haller (m.119, 120) ve sıkıyönetim hali (rn.122) oluşnırurdu. Buna göre Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'si çıkarabilmesi için, ülkede daha önceden ilan edilmiş bir sıkıyönetim veya olağanüstü hfil olmalıydı.

Olağanüstü hfil ve sıkıyönetim KHK'leri de "Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların mec-lisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir" idi. İçtüzüğün 128'inci maddesine göre ise, TBMM'nin olağanüstü bal ve sıkıyönetim KHK'lerini *otuz gün içinde* görüşüp sonuçlandırması gerekirdi. TBMM, olağa-nüstü hal ve sıkıyönetim K.HK'sini reddedebilir, aynen veya değiştirerek kabul edebilirdi. TBMM olağanüstü hfil KHK'sini reddetmiş ise, bu KHK, ret kararı-nın Resmi Gazetede yayınlandığı gün yürürlükten kalkardı. TBMM'nin olağa-nüstü hal KHK'leri üzerindeki onay, değiştirerek onay ve ret işlemleri parla-mento kararıyla değil, kanunla olmaktaydı. Bu nedenle, onaylandıktan sonra, olağanüstü hal KHK'sinin bir kanuna dönüşeceği kabul edilmekteydi.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri ile temel hak ve hürriyetler dahil, olağanüstü halin gerekli kıldığı her konu düzenlenebilirdi. Ancak, yapılan düzenlemeler, gereklilik (m 121/3) ve ölçülülük (m 15/1) ilkelerine aykın olamazdı. Keza bu düzenlemelerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi gerekirdi (m 15/1). Nihayet, bu kararnamelerle Anayasa, m.15/12'de sayılan çekirdek alana dokunulamazdı.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri *süre* bakımından sınırlandırılmıştı. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, ancak "olağanüstü hal veya sıkıyönetim *süresince"* olağanüstü hal ve sıkıyönetim **KHK'si** çıkarabilirdi (m.121/3, 122/2).

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri *yer bakımından* da sınırlıydı. Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ülkenin sadece bir kısmında ilan edilmiş ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hal veya sıkıyönetim KHK'siyle olağanüstü hal veya sıkıyönetim bölgesinin dışına taşan düzenlemeler yapamazdı.

Olağanüstü hfil ve sıkıyönetim KHK'leri üzerinde herhangi bir *yargısal denetim yoktu.* Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrasına göre "olağanüs-tü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'lerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz" idi. Bu denetim yasağı birçok yazar tarafından eleştirilmişti[230]. Ama eleştirilmiş olması bu ya-sağın mevcudiyetini engellemezdi.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri üzerindeki tek denetim, TBMM'nin denetimiydi. Bu kararnameler Resnu Gazetede yayınlandıklan gün TBMM'nin onayına sunulurlar. TBMM bunları çok kısa bir süre.de onaylarsa bunlar kanun haline dönüşürler. Kanun haline dönüşen sıkıyönetim ve olağa-nüstü hal KHK'!erinin ise Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi yapılabile-ceği kabul edilmekteydi. Diğer bir ifadeyle sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri üzerindeki denetim yasağı onaydan önceki dönemi kapsardı[231].

Yargısal denetime ilişkin olarak şunu da belirtelim ki, olağanüstü hfil ve sıkıyönetim KHK'leri hakkındaki denetim yasağı, Anayasa Mahkemesi tarafından 1991 yılında kısmen aşılmıştı. Anayasa Mahkemesine göre, kendisi, önüne getirilen metnin Resmi Gazetede konulan adıyla bağlı değildi. Bu metnin hukuki tavsifini serbestçe yapabilirdi. Gerçekten, bu metnin bir "olağanüstü hal **KHK'si"** olup olmadığını araştırabilirdi. Bu a.raştınna sonucu incelediği kararnamenin gerçekten olağanüstü hal KHK'si olmadığı kanısına varırsa, bu kararnameyi bir "olağan dönem KHK'si" olarak kabul edip denetleyebilirdi. Uygulamada Anayasa Mahkemesi, 425 ve 430 sayılı KHK'lerin olağanüstü hal bölgesi ve süresi dışına taşan hükümlerini bir "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi° değil, ama bir "olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi" olarak kabul edip denetlemiş ve bu hükümleri iptal etmiştir[232].

---

230. Özhudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* 2014, s.264-267; Soysal, *Anayasanın A11lanı, op. cit.,* s.231; Tanör, *TUrk:iye'nin insan Haki.arı Sorunu, op. cit.,* s. s.226.
231. Öıbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* 2014, s.267-268.
232. Anayasa **Mahkc�i.** 10.1.1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *AMKD,* Sayı 27, Cilt 1, s.98; Anayasa Mahkemesi, 3.7.1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Kıırar. *AMKD,* Sayı 27, Cilt 1, s.403.

Türk doktrinin çoğunluğu Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını destekJi-yor olsa da kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı yanlıştı[233]. Anaya-samız (m.148/1-son cümle) açıkça olağanüstü hal KHK']erinin Anayasa Mah-kemesi tarafından denetlenmesini yasaklamıştır. Bu kararnamelerin Anayasaya aykırı o1malan bir şey, Anayasa Mahkemesinin bu kararnameleri denetleme yetkisine sahip olup olmaması başka bir şeydir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrasında çıkanJan olağanüstü hal KHK'leriyle ilgili olarak içtihadından dönmüş ve 12 Ek.im 2016 tarih ve E.2016/166, K.2016/159 sayılı kararıyla olağanüstü hal KHK'lerini denetleme yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir (RG, 4 Kasım 2016-29878).

Anayasa Mahkemesinin bu karan sonucunda olağanüstü hal KHK'leri de-netimsiz kalmış ve Bakanlar Kurulu bu denetimsizliği korkunç bir şekilde kö-tüye kullanmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadı kanı-mızca Anayasamıza uygundur. Problem Anayasa Mahkemesinin kararında de-ğil, Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrasındadır. Yapılması gereken şey, problemi Anayasa Mahkemesine çözdürtmek değil, problemi bir Anayasa değişikliği yaparak çözmek, yani m 148/1 son cümleyi ilga etmektir.

KUTU 14.12: "15 Temmuz KHK'leri".- 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra bugüne (8 Temmuz 2018) kadar Bakanlar Kurulu, 31 adet olağanüstü hal KHK'si çıkarmıştır (667-697, 701 sayılı KHK'ler). Bunların içinde yukarıdaki şartlara uygun hükümler olsa da, bu KHK'lerin hükümlerinin ezici çoğunluğu, yukarıdaki şartlara apaçık ve vahim bir şekilde aykırıdır.

Bu KHK'lerde düzenlenen konuların pek çoğununun 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüyle ne gibi bir ilgisinin olduğu anlaşılamamaktadır. Örneğin 674 sayılı Olağanüstü Hal KHK'si ile bü-tün araştırma görevlileri güvencesiz bir kadroya nakledilmiştir. 676 sayılı Olağanüstü Hal KHK'siyle de rektörlerinin seçim us0lü değiştirilmiştir. 687 sayılı KHK ile yolcu ve eşya taşımala-rında kullanılan araçlar için *kış lastiği takma* zorunluluğu getirilmiştir. Araştırma görevlilerinin gü-vencesiz bir kadroya naklinin, rektör seçim us0lünün değiştirilmesinin, kış lastiği takma zorunlu-luğu getirilmesinin olağanüstü hal ilan sebebi olan 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüyle ne ilgisi vardır? Yoksa darbe teşebbüsü, araştırma görevlileri veya rektörler tarafından mı yapılmıştır? Yoksa 15 Temmuz darbe teşebbüsünü araçlarına kış lastiği takmayan kamyon şoförleri mi yap-mıştır? Bu sorulara makul ve mantıklı bir cevap verilmesi mümkün değildir. Bu tür düzenlemeler, Anayasamızın 121'inci maddesinin 3'ünc0 fıkrasında öngörülmüş olan *"olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda· çıkarılabilme şartına* apaçık bir şekilde aykırıdır.

Bu KHK'lerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemiyor olması, bu KHK'lerin bu tür hükümlerinin Anayasamıza uygun olduğunu göstermez; olsa olsa Bakanlar Kurulunun Anayasa-nın kendisine verdiği yetkiyi apaçık bir şekilde kötüye kullandıı}ını gösterir. Araştırma görevlilerini başka kadroya nakletmek gerekliyse, rektôrlerln seçim us0lünü d8i}iştirmek lazımsa, kış tasti◆i zorunluluğu getirmek elzemse, tüm bunlar kanun çıkarılarak istenilen her zaman yapılabilir.

Türkiye'de 15 Temmuz 2016'dan sonra çıkarılan olaQan0stü hAI KHK'lerinln incelenmesi ve eleştirilmesi konusunda bkz.: Kemal Gözler, "15 Temmuz Kararnameleri: OlaQanüstü HAi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin ifsadı Hakkında Bir inceleme·, *Ankara Barosu Dergisi,* 2017/1, s.39-68 (www.anayasa. gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf, 17 Şubat 2017).

233. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadının eleştirisi için bkz.: Gözler, *idare HuJ..1Ja,. op. cit.,* 2. Basla, c.L s.1230-1237.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasamızın olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini öngören 91 ve 121'inci maddeleri ilga edilerek olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelere son verilmiştir. Bununla birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlükte olan bütün olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri yürürlükte kalmaya devam edecektir. Zira Anayasamıza 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrasına göre "bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler... yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür". Dolayısıyla artık yeni kanun hükmünde kararnameler çıkarılamasa da yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler, kanunla yürürlükten kaldırılıncaya veya değiştirilinceye kadar yürürlükte kalmaya devam ederler.

TABLO 14.4: Eski Sistemde Olağan Dönem KHK'leri ile Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK'leri Arasında Karşılaştırma

	OLAĞAN DÖNEM KHK'LERI	**OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETIM KHK'LERI**
1. **Yetki Kanunu**	Gerekli	Gereksiz
2. Yetkili Makam	Bakanlar Kurulu	Cumhurbaşkanının Başkanlığında Top-!anan Bakanlar Kurulu
3. Konu Unsuru	Temel hak ve hürriyetler düzenlenemez *(Sosyal haklar hariç).*	Her konu düzenlenebilir. *(Ancak düzenlemeler gerekli olacak ve çekirdek alana (m.1512) müdahale etmeyecek).*
4. Sebep Unsuru	Belirlenmemiş	Olağanüstü hal ve sıkıyönetim
5. Resmi Gazete'de Yayım	Var	Var
6. TBMM'nin Onayına Sunma	Var. (RG'de Yayın Gününde)	Var. *(RG'de* Yayın Gününde)
7. **TBMM'de Görüşme Süresi**	Yok (Öncelikle ve ivedilikle görüşülür)	30g0n
8. Anayasa Mah. Denetimi	Var	Yok
9. Uygulanma Süresi	Süresiz	Olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince
10. Uygulanacağı Yer	Tüm ülke	Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan edilmiş yerler

Daha Fazlası İçin.- Burada 6 sayfa boyunca işlenmiş olan KHK'ler konusu, bu kitabın 2009 yılında yapılmış ikinci baskısında 61 sayfa boyunca (Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2009, c.I, s.61176-1237) ve keza *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi* başlıklı monografimizde 298 sayfa boyunca incelenmişti (Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi,* Bursa, Ekin, 2000). Kanun hükmünde kararnameler konusunda daha fazla bilgi için bu kaynaklara bakınız. Keza 15 Temmuz 2016'dan sonra ilan edilen olağanüstü hal rejiminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler hakkındaki inceleme ve eleştirilerimiz için de makalemize bakılabilir: Kemal Gözler, "15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 75, Ocak 2017, Sayı 1, s.39-68 (http://www.anayasa.gen.tr/15-temmuz-karamameleri.pdO.

B. TÜZÜKLER (TARİHSEL BİLGİ)

Bibliyografya.- Gözler, *idare Hukuku. op. cir.*. 2009, c.l, s.1237-1226: Ôzbu<lun. *Tllrk Aııayasa HııJ..11/...1', op. cit.*, 2017, s.252; Teziç, *Anayasa Hııkukıı, op. cir.,* 2016, s.77-78; Günday, *op. cir.,* 2011, s. l l0-ll4; Gözübüyük ve Tan, *op. cir.,* c.l, s.98-101; Güneş, *Tiirk Pozitif Hukukwıda Yiin'itme Orgamrwı Diize,ı/eyici işlemleri, op. cii.,* s.174-180; Onar, *İdare HukuJ..ım Uımmıı Esasları, op. cit.,* c.I, s.370-389; Lütfi Duran, *idare Hukıukı,* İstanbul, İÜHF Yayınlan, 1982, s.451-457.

Anayasanuzın tüzükleri öngören 115'inci maddesi 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayı-sıyla artık tüzük çıkarılması mümk'"tin değildir. Ancak Anayasan11za 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21'inci maddenin F bendine göre "bu Kanunun yürür-lüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzük-ler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile di-ğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlük.'te bulunan kanun hükmünde kararnameler hak.kında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur".

"Tüzükler" bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıydı.

KUTU 14.13: Anayasa, m.115 (Mülga).- Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak *ve* Danıştayın incelenmesinden geçirilmek **şar-**tıy1a tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.

Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aitti. Tüzüğün sebep unsurunu bir kanun teşkil etmekteydi. Bir kanuna dayanmadan tüzük çıkanlamazdı. Kanunla düzenlenmemiş bir alanda tüzükle hüküm konulamazdı[234]. Anayasamıza göre, tüzüklerin konusu "kanunun uygulanmasını göstermek" veya "emrettiği işleri belirtmek"ti (m 115).

Tüzükler Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla çıkarılırdı. Tüzüğü, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden, örneğin yönetmelikten ayırt eden temel özellik, bunların Danıştayın incelemesinden geçirilmesiydi[235]. Danıştayın incelemesinden geçmiş olmak, tüzüğün asli şekil şartını oluştururdu. Danış-tayın incelemesinden geçmemiş tüzük, sakattır; dava açılması halinde iptal edilmesi gerekirdi.

Anayasamıza göre, tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi Resmi Gazetede yayınlanırdı (m 115).

Tüzükler birer idari işlemdir ve bu nedenle de, Anayasanın 125'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yargısal denetime tabidir. Danıştay Kanununun

234. Gözler, *İdare Hukuku, op. cil.,* c.L s.1238-1239; GUnday, *op. cii..* s.101.
235. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.247.

24'üncü maddesinin ilk fıkrasının a bendi uyarınca, tüzüklerin yargısal denetimi. bir Bakanlar Kurulu işlemi olduklarından, ilk derece mahkemesi olarak Damştayda yapılır. Yürürlükte kalan tüzüklerin hala yargısal denetimi mümkündür.

Tekrar hatırlatalım ki yeni sistemde artık tüzük çıkarılması mümkün değildir. Ancak 9 Temmuz 2018 günü itibarıyla yürürlükte olan tüzükler ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam olunurlar.

Tüzüklerin hukuki rejimi hakkında daha fazla bilgi için bu kitabın ikinci baskısına bakılabilir: Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2009, c.I, s.1237-1246.

Yeni dönemde tüzükler, kimin tarafından ve nasıl yürürlükten kaldırılabilir? Normal koşullarda bir işlem, yetki ve şekilde paralellik ilkesi uyarınca hangi makam tarafından konulmuş ise yine o makam tarafından ve konulduğu şekille ilga edilebilir. Yeni sistemde Bakanlar Kurulu mevcut olmadığına göre tüzükleri kim ilga edecektir? Bunlar ilelebet yürürlükte mi kalacaktır? Kanı-mızca tüzükler normlar hiyerarşisinde kendilerinden üst seviyede veya kendi-riyle aynı seviyede yer alan normlar ile ilga edilebilirler. Yani eski dönemden kalan tüzükler, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürürlükten kaldınJabileceklerdir. Tüzüklerin kanunla yürürlükten kaldırılması TBMM için ek bir iş yükü çıkarsa da teorik olarak TBMM'nin buna yetkisi vardır. Yukarı-da (s.1337-1338) gördüğümüz gibi, eski dönemden kalan tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alırlar. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle tüzükler yürürlükten kaldırılabilir veya bunlarda değişiklik yapılabilir. Yukarıda açıkladığımız gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski dönemden kalan tüzükler arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma, bunların arasında hiyerarşi olmadığına göre *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunları ilga eder) ilkesine göre çö-zümlenir. Bu ilkeye göre de artık yeni sistemde tüzük çıkarılamayacağına göre dalına Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yeni tarihli oldukları için, çatışmadan galip çıkar.

Bir Eleştiri.- Eski dönemde çıkan ve ayrıca yürürlükten kaldırılmayan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler yürürlükte olduğuna göre, 698, 699 702 ve 703 sayılı KHK'ler ile "kanun hükmünde kararname" ve "tüzük" kelimesinin "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile düz ara değiştirilmesi yanlıştır. Örneğin 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2'nci maddesine göre "kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak" polisin görevlerindendir. Maddede geçen "tüzüklere" ibaresi 700 sayılı KHK ile çıkarılmış ve yerine "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" konulmuştur. Oysa yürürlükte pek çok tüzük var-

dır. Artık polis yürürlükteki "tüzüklere" aykırı hareket edenlere engel olmakla görevli değil midir? Adı geçen "uyum KHK"leri ile kanunlarımızda geçen KHK ve tüzük terimlerinin düz ara kaldırılması yanlış olmuştur. Yapılması ge-reken şey, mevzuatta "kanun hükmünde kararname" ve "tüzük" ibarelerinin geçtiği yerlere, bu ibareleri kaldırmadan "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" iba-resini eklemekten ibaretti.

C. BAKANLAR KURULU VEYA BAŞBAKANLIK TARAPINDAN ÇIKARILAN YÖNETMELİKLER VE DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER (TARİHSEL BİLGİ)

9 Temmuz 2018'den önceki sistemde Türkiye'de yürütme organının so-rumlu kanadında Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar bulunuyordu. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Bakanlar Kuru-lu ve Başbakan kaldırılmış, Bakanlar Kurulu ve Başbakana ait olan yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir. Dolayısıyla eski sistemde Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler, yeni sistemde artık Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacaktır..

Bununla birlikte yukarıda açıkladığımız gibi, Anayasamıza 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrası uyarınca 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler, yürürlükten kaldırılıncaya kadar yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam edilecektir.

Eski sistemde Anayasa (m.124) Başbakanlığa yönetmelik çıkarma yetkisini açıkça veriyordu. Ancak 124'üncü maddenin eski şeklinde yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında Bakanlar Kurulu sayılmıyordu. Buna rağmen uygulamada Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabileceği kabul ediliyordu. Danıştay içtihatları da bu yöndeydi.

Nihayet belirtelim ki eski sistemde Bakanlar Kurulunun yönetmeliklerinin bütün diğer yönetmeliklerden üstün olduğu kabul ediliyordu. Aynı şekilde Başbakanlık yönetmeliklerinin de bakanlık yönetmeliklerinin üstünde yer aldığı kabul ediliyordu.

VII. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLER ARASINDA HİYERARŞİ SORUNU

Bibliyografya.- Rainaud, *op. cit.*, s.79-118; Rougevin-Baville, Denoix de Srunt Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26-38; Vedel ve Delvolve, *op. cit.*, c.l, s.496-500; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II. s.333-335, 344-351; Chapus, *Droıı administraıif general, op. cit.*, c.I. s.1011-1013; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.l, s.565-556, 672-673; Rivero, *op. cit.*, s.69-70; Günday, *op. cit.*, s.1197-198; Güneş, *op. cit.*, s.187-195; Duran, *op. cit.*, s.467-468.

Burada idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki hiyerarşi sorununu göreceğiz. Ama öncelikle Türk normlar hiyerarşisinde idarenin düzenleyici işlemlerinden üst sırada yer alan normları kısaca bir hatırlayalım:

Anayasa>Kanun.- Türk normlar hiyerarşisinin tepesinde Anayasa yer alır. Kanunlar Anayasaya aylan olamaz (Anayasa, m.11/2).

Ka1 1un=Olağaıüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi=Milletlerarası Antlaşma.- Türk normlar hiyerarşisinde, kanunlar, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve milletlerarası andlaşmalar aynı düzeyde yer alırlar. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu Anayasamızın l 19'uncu maddesinin altıncı fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır. Anayasamızın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına göre de "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir". İlave ede-lim ki 9 Temmuz 2018'den önceki dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler de kanun hükmündedir.

NOT: 90'ıncı maddenin son fıkrasına 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla eklenen son fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşına hükümleri esas alınır.

Bu ön açıklamayı yaptıktan sonra şimdi idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki hiyerarşi sorununu görelim. Önce izleyeceğimiz planı verelim:

PLAN:

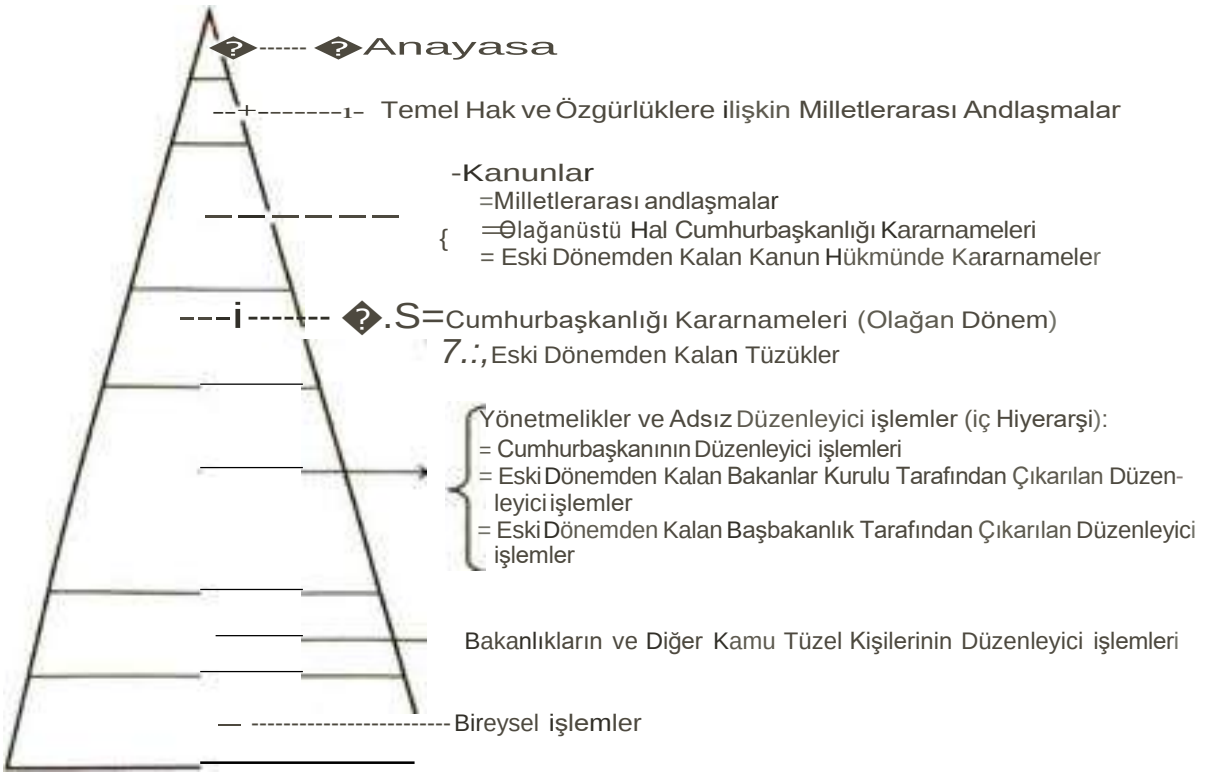
A. Düzenleyici İdari' İşlemler Arasındaki Hiyerarşik Sıra
B. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur
C. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur
D. Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Kendi Aralarında **Hiyerarşi Yoktur**
E. Eski Dönemden Kalan Tüzüklerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur
F. Yönetmeliklerin ve Adsız Düzenleyici İşlemlerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Sorunu
G. Merkezi İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var mıdır?
H. Çeşitli Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var mıdır?
I. Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasındaki Hiyerarşi

Şimdi yukarıdaki plan dahilinde düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi sorununu inceleyelim:

A. DÜZENLEYİCİ İDARI İŞLEMLER ARASINDAKİ HİYERARŞİK SIRA

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski dönemden kalan tüzükler, yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi bir sıralama vardır. Bu sıralama bir şekil yardımıyla aşağıdaki gibi gösterilebilir.

Şekil 14.1: Anayasa, Kanun ve Düzenleyici İşlemler Arasındaki Sıra (Normlar Hiyerarşisi)



Şimdi her bir düzenleyici işleme ilişkin olarak bazı açıklamalarda bulunalım:

1. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi > Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.- Olağanüstü hal Cumhurbaşkanı kararnameleri kanun hükmündedir (Anayasa, m.119/6). Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun altı seviyede yer alır. Zira Anayasa, m.104/1Tye göre "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzen-lenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. *Cumhurbaşkanlı-ğı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanım hü-kümleri uygulanır.* Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkar-ması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir".

2. Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararname > Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.- Anayasanın geçici 21'inci maddesinin F bendi uyannca yürürlükte kalan kanun hükmünde kararnameler, adı üstünde kanun hük-

mündedir ve dolayısıyla olağan dönem Cumhurbaşkanlığ1 kararnamelerinden üstündür.

3. Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararname > Eski Dönemden Kalan Tüzük.- Anayasanın geçici 21'inci maddesinin F bendi uyarınca, 9 Temmuz 2018'den sonraki dönemde de yürürlükte kalan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler vardır. Bunların her ikisi de Bakanlar Kurulundan çıkmış olmasına rağmen kanun hükmünde kararnameler ile tüzükler arasında hiyerarşi vardır. Tüzükler kanun hükmünde kararnamelerin altında yer alır. Çünkü Anayasamızın mülga 115'inci maddesinde açıkça tüzüklerin *"kanunlara aykırı olmamak"* şartıyla çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştı. Kanun hükmünde kararnameler, normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede bulunduklaruıa göre, tüzükler nasıl kanunlara aykırı olamazlar ise, aynı şekilde kanun hükmünde kararnamelere de aykırı olamazlar. Diğer bir ifadeyle, kanunlar ile tüzükler arasındaki mevcut hiyerarşi aynen kanunlarla aynı düzeyde bulunan kanun hükmünde kararnameler ile tüzükler arasında da vardır.

4. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi = Eski Dönemden Kalan Tüzük.- Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eski dönemden kalan yürürlükteki tüzükler arasında bir hiyerarşi var mıdır? Bu soruya Anayasada verilmiş bir cevap yoktur. Anayasamıza göre kanun seviyesinde olan olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri değil, sadece olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir (Anayasa, m.119/6).

Tüzüklerin temelinde Bakanlar Kurulunun iradesi bulunurdu. 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe giren yeni sistemde Bakanlar Kurulu kaldınlmış, onun sahip olduğu yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir. Yani yeni sistemde Bakanlar Kurulunun halefi Cumhurbaşkanıdır. O halde organlar hiyerarşinde eski sistemdeki Bakanlar Kurulu ile yeni sistemdeki Cumhurbaşkanı aynı seviyede yer alır. Dolayısıyla, çıkaran makama bakarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında bir hiyerarşi ihdas etmek imkansızdır.

Kanımızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükleri normlar hiyerarşisinde aynı seviyede kabul etmek gerekir. Bunların arasında çatışma çıkarsa, çatışma *lex superior* ilkesine göre değil, olsa olsa *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) prensibine göre çözümlenir. Yani 9 Temmuz 2018 tarihinden sonra çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu tarihten önce çıkarılmış ve hala yürürlükte olan tüzükler arasında çatışma çıkarsa, bu çatışmadan daima Cumhurbaşkanlığı kararnameleri galip çıkar; ama bunun sebebi, bunların tüzüklerden üstün olmaları değil, zaman bakımından tüzüklerden daha yeni olmuş olmalarıdır.

Yine ilave edelim ki, yeni sistemde artık Bakanlar Kurulu ve keza tüzük diye bir işlem çeşidi olmadığına göre tüzüklerin yetki ve şekilde paralellik ilke-si uyarınca artık kaldırılması mümktin değildir. Bu tüzükler artık normlar hiye-

rarşisinde kendileriyle aynı seviyede yer alan Cumhurbaşkanlığ1 kararnameleriyle ve normlar hiyerarşisinde kendilerinden üst seviyede yer alan kanunlarla ilga edilebilirler.

5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi > Yönetmelik.- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönetmelikten üstündür. Zira Anayasanın 124'üncü maddesine göre, yönetmelikler, "kanunların ve *Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin* uygulanmasını sağlamak ve *bunlara ayları olmamak şartıyla"* çıkarılabilirler. Yönetmelik Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykın olamayacağına göre, normlar hiyerarşisinde yönetmeliğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin altında yer aldığım söyleyebiliriz. Burada ilave edelim ki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bakanlık yönetmelikler arasındaki hiyerarşi makamlar arasındaki hiyerarşi teorisiyle de açıklanabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri daima Cumhurbaşkanının iradesini yansıtırken, bakanlık yönetmelikleri bakanın iradesini yansıtır. Makamlar hiyerarşinde ise bakan, Cumhurbaşkanının altında yer alır.

Burada aynca belirtelim ki, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanı yönetmelikleri arasında da hiyerarşi vardır. Bu hiyerarşi makamlar hiyerarşi ile açıklanamaz. Çünkü her ilcisi de aynı makamdan çıkmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanı yönetmelikleri arasındaki hiyerarşi organik kriterle değil, şekli kriterle açıklanır. Cwnhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi biçiminde yapıldığı için üstte, Cumhurbaşkanı yönetmelikler ise Cumhurbaşkanı yönetmelikleri biçiminde yapıldığı için altta yer alır. Zira Anayasa, m.124'te yönetmelikler, *" ...Cumhurbaşkanlığı ka.rarnamelerinin* uygulanmasını sağlamak ve *bunlara aykırı olmamak şartıyla"* çıkanlabilirler denmektedir.

6. Eski Dönemden Kalan Tüzük > Yönetmelik.- Anayasanın geçici 21'inci maddesinin F bendi uyarınca yürürlükte kalan tüzükler, yönetmeliklerden üstündür. Anayasanın 124'üncü maddesinin eski şekline göre, yönetmelikler, "kanunların ve *tüzüklerin* uygulanmasını sağlamak ve *bunlara aykırı olmamak şartıyla"* çıkarılabilirler idi. Yönetmelik tüzüğe aykırı olamayacağına göre, normlar hiyerarşisinde yönetmeliğin eski dönemden kalan tüzüklerin altında yer aldığını söyleyebiliriz.

7. **Yönetmelik=Adsız Düzenleyici İşlemler.-** Acaba aynı makamdan çıkan "yönetmelikler" ile "adsız düzenleyici işlemler" arasında bir hiyerarşi var mıdır? Bu soruya Anayasada bir cevap verilmemiştir. Turan Güneş'e göre, aynı organdan çıkan yönetmelik ile adsız düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi vardır. Yönetmelik "adsız düzenleyici işlemler"den üstündür. Zira yönetmelik Anayasanın öngördüğü bir kaynaktır. Halbuki diğer düzenleyici işlemler, yani adsız düzenleyici işlemler, genel bir yetkinin tezahürüdür[236]. **Metin** Günday da aynı görüştedir. Yazara göre yönetmelik Anayasadan kaynaklanır iken, idare-

236. Güneş, *op. cit.,* s. l93.

nin diğer düzenleyici işlemleri, idarenin genel düzenleme yetkisinden kaynaklanmaktadır.

Biz bu görüşlere katılamıyoruz. Çünkü, aksine hüküm olmadıkça, belirli bir makamın yaptığı düzenleyici işlemlerin adı ve kaynağı ne olursa olsun, aynı hukuki rejime tabidir. Dolayısıyla hukuki güçleri de aynıdır. Yani kanımızca, aynı makamdan çıkan yönetmelikler ile adsız düzenleyici işlemler, normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alırlar. O halde burada hiyerarşi açısından yönetmelikler için yaptığımız açıklamalar, adsız düzenleyici işlemler için de geçerlidir.

B. OLAĞANÜSTÜ HAı.., CUMHURBAŞKANLIĞI **KARARNA-**MELERİNİN KENDİ ARALARINDA HİYERARŞİ YOKTUR

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendi arasında hiyerarşi oktur; çünkü bunlar aynı makam tarafından çıkarılmaktadır. Olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendi arasında çatışma çıkarsa, *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir. Aynı tarihte çıkmış iki olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma da *lex specialis derogat legi generali* (özel kanun genel kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir.

C. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN KENDİ ARALARINDA HİYERARŞİ YOKTUR

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendi arasında hiyerarşi oktur; çünkü bunlar aynı makam tarafından çıkarılmaktadır. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendi arasında çatışma çıkarsa, */ex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir. Aynı tarihte çıkmış iki olağanüstü bal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma da *lex specialis derogat legi generali* (özel kanun genel kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir.

D. ESKİ DÖNEMDEN KALAN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN KENDİ ARALARINDA HİYERARŞİ YOKTUR

9 Temmuz 2018'den önceki dönemde olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olmak üzere iki tür kanun hükmünde kararname vardı. (bunlar ayrıca yürürlükten kaldınlmadıkça 9 Temmuz 2018'den sonra da yürürlükte kalmaya devam ederler). Bunların arasında hiyerarşi yoktur. Her ikisi de kanun düzeyindedir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmaması onlara normlar hiyerarşisinde bir üstünlük

sağlamaz. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnameler arasında çatışma çıkarsa bu çatışma, *le.\· superior derogat legi iııferiori* (üst kanun alt kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca değil, *lex posterioı· derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir. Aynı tarihte çıkmış iki ka-nun hükmünde kararname veya aynı kanun hükmünde kararnamenin iki değişik hükmü arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma da *lex specialis derogat legi gene-rali* (özel kanun genel kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir.

E. ESKİ DÖNEMDEN KALAN TÜZÜKLERİN KENDİ ARALARINDA HİYERARŞİ YOKTUR

9 Temmuz 2018'den önceki dönemde tek tip tüzük vardı. Keza tüzük çı-karmaya yetkili tek bir makam vardı; o da Bakanlar Kurulu idi. Keza Anaya-samız da tüzükler için izlenmesi gereken usul ve şekil bakımından bir farklılık yoktu. O halde tüzükler arasında bir hiyerarşi ihdas edilemezdi. Dolayısıyla tü-zükler arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma, *lex superior derogat legi irıferiori* (üst kanun alt kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca değil, *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmeliy-di.

Günümüzde de Anayasa, geçici madde 21/F uyarınca yürürlükte kalan tü-zükler için aynı şekilde hareket edilmelidir. Yani sonraki tarihli tüzüğün önceki tarihli tüzüğü zımnen ilga ettiği sonucuna varılmalı ve sonraki tarihli tüzük hükmü uygulanmalı; önceki tarihli tüzük hükmü ise ihmal edilmelidir. Aynı ta-rihte çıkmış iki tüzük veya aynı tüzüğün iki değişik hükmü arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma da *lex specialis derogat legi generali* (özel kanun genel ka-nunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir. Yani özel hüküm niteliğinde olan tüzük hükmü uygulanmalı diğer hüküm ihmal edilmelidir.

F. YÖNETMELİKLERİN VE ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN KENDİ ARALARINDA HİYERARŞİ SORUNU

Yukarıda gördüğümüz gibi olağanüstü hal Cumhurbaşkanı kararnameleri-nin kendi içinde hiyerarşi kurmak mümkün değildir. Aynı şey olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de söylenebilir. Çünkü bunlar aynı ma-kam tarafından çıkarılmaktadır. Keza eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnamelerin kendi içinde hiyerarşi yoktur. Yine eski dönemden kalan tüzük-ler arasında da hiyerarşi yoktur. Çünkü Anayasamıza göre bu sayılan düzenle-yici işlemleri çıkarmaya yetkili hep tek bir makam vardır. Yani bütün Cumhur-başkanlığı kararnameleri Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaktadır. (9 Tem-muz 2018'den önceki dönemde bütün kanun hükmünde kararnameler Bakanlar Kurulu, ve bütün tüzükler de Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılıyordu).

Oysa Anayasamıza göre, yönetmelik çıkarmaya yetkili birden fazla makam vardır: Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri. Dolayısıyla yönet-

melikler çok değişik makamlar tarafından çıkarılabilir. *Acaba bu çok değişik makamlar tarafından çıkarılan yönetmelikler arasında hiyerarşi olabilir mi?* Kanımızca evet. Yönetmelikler arasında, bu yönetmelikleri yapan makamın idari hiyerarşi içindeki yerine göre bir hiyerarşik ilişki vardır. Yani iki yönet-melik iki değişik makamdan çıkıyorsa ve bu makamlar arasında hiyerarşik bir ilişki varsa, bu makamlardan çıkan yönetmelikler arasında da aynı şek.ilde bir hiyerarşi vardır[237].

Yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi, üst makam sahip olduğu hiyerarşi yetkisine dayanarak, alt makamın işlemini değiştirebilir, iptal edebilir, alt makama işlemi nasıl yapacağı konusunda emir ve talimat verebilir. Üst ma-kamın sahip olduğu bu hiyerarşi yetkisi, alt makamın yaptığı düzenleyici işlem-ler bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla alt makamın yaptığı düzenleyici iş-lemler, daima üst makamın yaptığı düzenleyici işlemlere uygun olmak zorun-dadır. Aksi takdirde, üst makam, alt makamın düzenleyici işlemini iptal edebi-lir, değiştirebilir veya o işlemi nasıl yapması gerektiği yolunda ona emir ve ta-limat verebilir.

Aynı şey idarenin sirküler, genelge, talimat, yönerge, tebliğ, tarife gibi değişik adlar altında çıkarılan ve yukarıda "adsız düzenleyici işlemler" başlığı altında gördüğümüz düzenleyici işlemler için de geçerlidir. Çünkü yukarıda açıkladığımız gibi bunlar da yönetmeliklerin hukuki rejimine tabidir. Adsız düzenleyici işlemler de değişik makamlar tarafından çıkarılabildiklerine göre, bunların arasında da, bunları çıkaran makamların idari hiyerarşideki yerine göre bir hiyerarşik güç sıralaması vardır. Bizim burada yaptığımız açıklamalar, sadece "yönetmelikler" için değil "adsız düzenleyici işlemler" için de geçerli olduğundan burada "yönetmelik" değil, genel olarak "düzenleyici işlem" tabirini kullanmayı uygun buluyoruz. Ancak burada kullandığımız "düzenleyici işlem" tabiri haliyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesini (ve eski dönemden kalan kanun hükmünde kararname ve tüzükleri) kapsamaz. Zira yukarıda gördüğümüz gibi bunlar gerek yönetmelik gerekse adsız düzenleyici işlemlerden üstündür.

1. Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri, Bakanlıkların Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür

Yukarıda Bölüm 3 'te "hiyerarşi" başlığı altında gördüğümüz gibi, Cumhurbaşkanı bakanlardan hiyerarşik olarak üstün konumdadır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ve keza Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemleri, bakanlık yönetmelikleri ve bakanlık adsız düzenleyici işlemlerinden üstündür. Dolayısıyla bir Cumhurbaşkanı yönetmeliği ile bir bakanlık yönetmeliği çatışırsa, Cumhurbaşkanı yönetmeliği gaHp gelir. Çatışan düzenleyici işlemlerinin yönetmelik veya adsız düzenleyici işlem olmasının bir önemi yoktur. Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemi, bir bakanlığının yönetmeliğinden

237. Güneş, *op. cir.,* s.193; GUnday, *op. cit.,* s.229-230.

üstündür. Mühim olan bunların arkasında yer aJan iradenin hangi makama ait olduğu ve bu makamın makamlar hiyerarşisinde işgal ettiği basamaktır.

2. Eski Dönemden Kalan Bakanlar Kurulu DüzenJeyici İşlemleri, Başbakanlık ve Bakanlık Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür

Anayasa, geçici madde 21/F uyarınca 9 Temmuz 2018'den önce çıkarılan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler, ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam ederler. 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşuyordu ve kolektif bir organ olarak ülkenin genel siyasetinin belirlenmesi ve yürütülmesinden sorumlu idi. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu, hiyerarşik olarak Başbakanlığın ve bakanlıkların üstünde yer alırdı. Bu nedenle Bakanlar Kurulu yönetmelikleri ve sirküler, genelge, tebliğ, tarife gibi diğer düzenleyici işlemleri, Başbakanlık ve bakanlık yönetmeliklerinden ve adsız düzenleyici işlemlerinden üstün olduğu kabul edilirdi[238]. Örneğin bir Bakanlar Kurulu yönetmeliği ile bir bakanlık yönetmeliği çatışırsa, Bakanlar Kurulu yönetmeliği esas alınırdı.

3. Başbakanlık Düzenleyici İşlemleri, Bakanlık Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür

Anayasa, geçici madde 21/F uyarınca 9 Temmuz 2018'den önce Başbakanlık tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler, ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam ederler. 9 Temmuz 2018'den önce sistemde Başbakan bakanlardan hiyerarşik olarak üstün konumdaydı. Keza Anayasamızın mülga 112'nci maddesine göre, Başbakan, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamakla görevliydi. Bu nedenle Başbakanlık yönetmelikleri ve adsız düzenleyici işlemlerinin, bakanlık yönetmelikleri ve adsız düzenleyici işlemlerinden üstündü. Dolayısıyla bir Başbakanlık yönetmeliği ile bir bakanlık yönetmeliği çatışırsa, Başbakanlık yönetmeliği esas alınırdı.

4. Bakanlık Düzenleyici İşlemleri, Bakanlığın Hiyerarşisine Tabi Makamın Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür

Bakanlık hiyerarşisine tabi makamların (örneğin bir genel müdürlüğün, valiliğin) devlet tüzel kişiliğinden ayn bir tüzel kişiliğe sahip olmadıklarına göre, bunların "yönetmelik" çıkaramayacakları söylenebilir. Ancak, bu husus, bu makamların "düzenleyici işlem" yapamayacağı anlamına gelmez. Zira icrai karar almaya yetkili her makam düzenleyici işlem yapmaya da yetkilidir. Kaldı ki bazı kanunlarda açıkça bu makamlara, değişik isimler altında düzenleyici işlemler yapma yetkisi ve ödevi verilmektedir. örneğin 1O Mayıs 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesinin Ç bendi, valilere "genel emir" çıkarına yetkisi vermektedir. İşte bir bakanlığın hiyerarşisine tabi bir ma-

238. Güneş, *op. cit.*, s.193. Güneş bunu sadece bakanJık yönetmelikleri için söylüyor.

kamın yapacağı düzenleyici işlemler, bakanlığın (bakanın) yapacağı düzenleyici işlemlerin altında yer alır; onlara aykırı olamazlar. Örneğin bir valinin çıkardığı genel emir, Sağlık Bakanlığının bir yönetmeliğiyle veya adı ne olursa bir düzenleyici işlemiyle çatışırsa, Sağlık Bakanlığının yönetmeliği veya düzenleyici işlemi esas alınır.

5. İdari Hiyerarşide Aym Düzeyde Yer Alan İki Makamdan Çıkan Düunleyici İşlemler Arasında Hiyerarşi Yoktur

Eğer iki makam idan hiyerarşide aynı düzeyde yer alıyorsa, bunların yaptıkları düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi olamaz. Dolayısıyla, aynı hiyerarşik düzeyde bulunan makamların yaptıkları düzenleyici işlemler arasında çatışına çıkarsa, bu çatışına, *lex superior derogat legi inferiori* (üst kural alt kuralı ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenemez. Böyle iki düzenleyici işlem arasında çatışma sorununu, *"ratione materiae* (konu bakımından) yetki" kurallarına göre çözmek gerekir. Düzenleyici işlemin konusu hangi makamın yetkisi dahilindeyse, o makamın çıkardığı düzenleyici işlem esas alınmalı, diğeri ihmal edilmelidir. Örneğin iki ayn bakanlığın yönetmeliği birbiriyle çatışıyorsa, yönetmelik ile düzenlenen konu, hangi bakanlığın görev alanına giriyorsa, o bakanlığın yönetmeliğine öncelik tanınmalıdır[239]. Keza bu çatışma sorunu bazen ve *"ratione loci* (yer bakımından) yetki" kurallarına göre de çözümlenebilir. Örneğin A ilinin valisinin tesis ettiği bir genel emir ile B ilinin valisinin tesis ettiği genel emir arasında çatışma varsa, her genel emir, bu emri koyan valiliğin sınırları içinde uygulanır.

Burada ilave edelim ki, aynı hiyerarşik basamakta yer alan makamlardan çıkan çatışan düzenleyici işlemlerden birinin yönetmelik, diğerinin adsız düzenleyici işlem olmasının bir önemi yoktur.

6. Aynı Makamdan Çıkan Düzenleyici İşlemler Arasında Hiyerarşi Yoktur

Aynı makamdan çıkan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi olamaz; zira bunları ısdar eden makam aynı makamdır. Aynı makamdan çıkan iki düzenle-yici işlem arasında çatışma varsa, bu çatışma *lex posterior derogat legi priori* (sonraki hüküm önceki hükmü ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmeli, yani sonraki düzenleyici işlemin önceki düzenleyici işlemi zımnen ilga ettiği sonu-cuna varılmalıdır.

Burada yine not edelim ki, çatışan düzenleyici işlemlerden birinin yönetmelik, diğerinin adsız düzenleyici işlem olmasının doğuracağı bir sonuç yoktur. Aynı makamdan çıkan sonraki tarihli adsız düzenleyici işlem, önceki tarihli yönetmeliği ilga edebilir.

---

239. GUnday, *op. cit.*, s.230.

Burada özellikle hatırlatmak isteriz ki, yukarıda idari' işlemlerin sona ermesi bölümünde gördüğümüz gibi, idare düzenleyici işlemlerini her zaman ilga edebilir veya değiştirebilir. İdare edilenlerin düzenleyici işlemlerin yürürlükte kalmaları bakımından yararları olabilir; ama bunda bir "kazanılmış hakları" yoktur[240]. Bu nedenle, idare, belirli bir tarihte çıkardığı ve idare eclilenlerin lehine olan bir düzenleyici işlemi, istediği her tarihte, idare edilenlerin aleyhine olan bir düzenleyici işlemle değiştirebilir. Bu durumda ikinci düzenleyici işlem uygulanır. Bu ikinci düzenleyici işlem, sırf bu nedenle hukuka aykırı hale gelmez. Bir makamdan çıkan düzenleyici işlemin, o makamdan çıkmış olan daha eski tarihli bir düzenleyici işleme uyma zorunluluğu diye bir zorunluluk yoktur. Çünkü aynı makamdan çıkan eski ve yeni düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi mevcut değildir.

Sonuç.- İdarenin düzenleyici işlemleri arasında her halükarda, olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, olağan dönem Cumhurbaşkanhğı kararnamesinden, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerden üstündür. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerden üstündür.

9 Temmuz 2018'den önceki dönemden yürürlükte kalan düzenleyici işlemleri de katarak şunları söyleyebiliriz: Kanun hükmünde kararname, tüzükten, tüzük de yönetmelikten üstündür. Bakanlar Kurulu yönetmelikleri, Başbakanlık ve bakanlık yönetmeliklerinden, Başbakanlık yönetmelikleri ise bakanlık yönetmeliklerinden üstündür. Yönetmelikler ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri arasında da, bu işlemleri yapan organın idari hiyerarşideki yerine göre bir hiyerarşi vardır. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri bakanlık düzenleyici işlemlerinden üstündür. Yani idarenin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (+eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler) dışındaki düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi, *organik (şekli) kritere* göre kurulmaktadır. X düzenleyici işlemini yapan organ, Y düzenleyici işlemini yapan organdan idari hiyerarşide üstün ise, X düzenleyici işlemi, Y düzenleyici işleminden normlar hiyerarşisinde üstündür. Yani yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemle-rin normlar hiyerarşisindeki yeri, bunları yapan organların idari' hiyerarşideki yerine bağlıdır. Kısacası, yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler bakımın-dan normlar hiyerarşisi, idari hiyerarşinin bir yansısıdır.

G. MERKEZİ İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ İLE YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARIN1N DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ ARASINDA HİYERARŞİ VAR MIDIR?

Yukarıda dördüncü ve beşinci bölümlerde gördüğümüz gibi, Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatı, merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır. Yerinden yönetim kuruluşlarının her birinin ayrı bir kamu tüzel

240. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.lI., s.348-349.

kişiliği vardır. Dolayısıyla bunlar gerek yönetmelik, gerekse sirküler, genelge, tebliğ, tarife, yönerge gibi diğer düzenleyici işlemler yapabilirler. Peki merkezı idare makamlarının düzenleyici işlemleri ile yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında çatışma olursa hangisi galip gelir? Örneğin bir bakanlık yönetmeliği ile il özel idaresi yönetmeliği veya valinin genel emri ile bir belediye yönetmeliği çatışırsa hangisi üstün gelir?

Hiyerarşi Değil, Vesayet İlişkisi.- Bu soruya doğrudan doğruya merkezi idarenin düzenleyici işlemleri, yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstündür cevabını veremeyiz. Çünkü merkezi idare makamları ile yerinden yönetim kuruluşları arasında *hiyerarşi ilişkisi yoktur.* Bunların arasında yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi *vesayet ilişkisi* vardır. Merkezi idare makamları, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde hiyerarşi değil, *vesayet yetkisine* sahiptirler. Vesayet yetkisi ise sınırlı bir denetim yetkisidir. Ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda vardır ve kanunun açıkça verdiği yetkilerden ibaret bir yetkidir. Yani merkezi idare makamı, kendi vesayetine tabi yerinden yönetim kuruluşunun düzenleyici işlemlerini, kendisine kanunla veril-miş olmak şartıyla onaylayabilir, iptal edebilir veya değiştirebilir.

Ancak vesayet yetkisi istisnai bir yetkidir. Vesayet makamı kendisine kanunla ne yetki verilmiş ise sadece o yetkiyi kullanabilir (bkz. *supra*, s.270-271). Dolayısıyla vesayet makamına, kanunla, yerinden yönetim kuruluşunun bir düzenleyici işlemi üzerinde onamama veya değiştirerek onama gibi bir yetki verilmemiş ise, vesayet makamının, yerinden yönetim kuruluşunun düzenleyici işlemleri üzerinde onama veya değiştirme gibi bir yetki kullanması mümkün değildir. Keza vesayet makamının, yerinden yönetim kuruluşunun baştan onaylayarak yürürlüğe soktuğu düzenleyici işlemini sonradan iptal etme veya değiştirme gibi bir yetkisi de olamaz. Böyle bir yetki vesayet yetkisinin mahiyetiyle bağdaşmaz. Kaldı ki, böyle bir şey söz konusu olursa, yerinden yönetim kuruluşlarının merkezi idare karşısında sahip oldukları bağımsızlıktan artık bahsedilemez.

O halde merkezi idare makamları yerinden yönetim kuruluşları üzerinde hiyerarşi değil. vesayet yetkisine sahip olduklarına göre. kural olarak, merkezi idarenin düzenleyici işlemlerinin yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstün olduğunu söyleyemeyiz.

Çatışmanın Çözümü.- Bununla birlikte merkezi idarenin düzenleyici işlemleri ile yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında çatışma olma ihtimali her zaman için vardır. Böyle bir çatışma nasıl çözümlenir? Öncelikle şunu hatırlatalım ki, yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi, kural olarak, merkezi idare ile hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları arasında yetki paylaşımı konu itibarıyla *(ratione materiae)* yapılmıştır *(supra*, s. l80-182). O halde, merkezi idarenin bir düzenleyici işlemi ile bir hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşunun bir düzenleyici işlemi arasında çatışma

varsa. bu çatışma "konu itibarıyla *(ratione nıateriae)* yetki" kurallarına göre çözümlenmelidir. Çatışan düzenleyici işlemlerin düzenlediği konu hangi makamın yetkisi dahilindeyse, o makamın yaptığı düzenleyici işlem uygulanmalı diğeri ihmal edilmelidir.

Örneğin kanunlarla, yükseköğretim kurumlarına öğrenci yerleştirme konusunda yetki ÖSYM'ye verilmiş ise, bu konuda düzenleyici işlem yapma yetkisi de ÖSYM'ye aittir. Eğer bu konuda Milli Eğitim Bakanlığı bir düzenleyici iş-lem yapmış ise, bu yönetmelik *ratione materiae* yetkisizlikle sakattır ve bu ne-denle iptal edilmelidir. Dolayısıyla böyle bir konuda ÖSYM'nin düzenleyici işlemi ile Milli Eğitim Bakanlığının düzenleyici işlemi çatışırsa, bu çatışmada ÖSYM'nin yönetmeliği üstün gelir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bir ba-kanlık düzenleyici işlemi ile il özel idaresinin düzenleyici işlemi; bir valilik dü-zenleyici işlemi ile belediyenin düzenleyici işlemi, bir bakanlık yönetmeliği ile KİT yönetmeliği çatışabilir. Tilin bu durumlarda düzenlenen konu hangi ma-kamın yetkisi dahilindeyse o makamın düzenleyici işlemi diğer makamın dü-zenleyici işlemine üstün gelir.

Düzenleme Yetkisinin Tedahülü (İç İçe Geçmesi).- Yukarıdaki çözüm, haliyle bir makamın belirli bir konuda yetkili, diğer makamın o konuda yetkisiz olması durumunda geçerlidir. Bazen aynı konuda merkezi idare de, yerinden yönetim kuruluşları da yetkili olabilmektedir. Özellikle kolluk alanında durum böyledir. Aynı konuda merkezi idare makamları da, yerinden yönetim kuruluş-ları da yetkilidir. İşte böyle durumlarda merkezı idarenin düzenleyici işlemleri, yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstündür. Dolayısıy-la yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri, aynı konuda merkezi idare de yetkiliyse, merkezi idarenin düzenleyici işlemlerine aykırı olamaz. Ör-neğin kolluk konusunda valinin genel emri ile köy muhtarının düzenleyici iş-lemi çatışırsa valinin genel emri üstün gelir. Keza bir konuda bakanlık da, be-lediye de yetkili ise, belediyenin yaptığı düzenleyici işlem, bakanlığın düzenle-yici işlemine aykırı olamaz.

Bununla birlikte aşağıda kolluk konusunu inceleyeceğimiz bölümde ayrıca göreceğimiz gibi, mahalli idareler, kolluk alanında, mahalli koşullar gerektirdi-ği takdirde, merkezi idare makamlarının düzenleyici işlemlerine nazaran daha izin verici değil, daha yasaklayıcı hükümler getiren düzenleyici işlemler yapa-bilirler[241]. örneğin Sağlık Bakanlığı açıkta su satılmasını yasaklamış, suların en az ağzı kapalı plastik şişede satılmasına izin veren bir düzenleme yapmış ise, bir belediye kendi beldesinde, suların açık satılmasına izin veren bir düzenleme yapamaz; ama mahalli koşullar gerektiriyorsa suların plastik şişede satılmasını da yasaklayıp, sade.ce cam şişede satılmasını öngören bir düzenleyici işlem ya-pabilir. Örneğin Fransa'da İçişleri Bakanlığı tarafından gösterimine izin verilen

241. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.346; Vedel ve DeJvolv6, *op. cit.,* c.l, s.498.

filmlerin, belediye başkanlarının, yerel koşulların gerektirmesi durumunda, kendi beldelerinde gösterimlerinin yasaklanabileceğine karar vermiştir[242]. Böy-le durumlarda, yerinden yönetim kuruluşunun düzenleyici işleminin merkezi idarenin düzenleyici işlemine aykırı olduğu ve sırf bu nedenle de sakat olduğu iddia edilemez. Şüphesiz ki, yerinden yönetim kuruluşunun daha sınırlandıncı düzenlemelerinin hukuka uygun olup olmadığı ve özellikle de mahalli koşullarıı bu sınırlamaları gerektirip gerektirmediği mahkemelerin denetimine tabidir.

H. ÇEŞITLİ YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ ARASINDA HİYERARŞİ VAR MIDIR?

Çeşitli yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşi yoktur. Çünkü bunların arasında ne hiyerarşi, ne de vesayet ilişkisi vardır; bunların her biri ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bağımsız varlıklardır. Ancak bunların düzenleyici işlemleri arasında da çatışma çıkma ihtimali vardır. Bu tür çatışmaları ve bu çatışmaların çözümünü aşağıdaki gibi üçe ayırarak inceleyebiliriz:

1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşlanmn Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Çatışma ve Çatışmanın Çözümü

İl özel idaresi, belediye ve köy idarelerinin düzenleyici işlemleri arasında çatışma ortaya çıkabilir. Böyle bir çatışma varsa, *ratione materiae* (konu bakımından) yetki kurallarına göre çözümlenmelidir. Yani çatışan düzenleyici işlemlerin düzenlediği konu, hangi mahalli idarenin yetki alanına giriyorsa onun düzenleyici işlemi diğerinin düzenleyici işleminden üstündür.

İki komşu il özel idaresinin, iki komşu belediyenin, iki komşu köyün düzenleyici işlemleri arasında da çatışma çıkabilir. Bunların arasındaki çatışma da *ratione loci* (yer bakımından) yetki kurallarına göre çözümlenir. Söz konusu düzenleyici işlemin uygulanacağı yer, hangi maha1J1 idarenin coğrafi sınırlan içinde kalıyorsa o idarenin düzenleyici işlemi, diğerinin düzenleyici işleminden üstün gelir.

Büyük şehir belediyesi ile ilçe belediyelerinin düzenleyici işlemleri arasın-da ortaya çıkan çatışma, her ilcisi de aynı coğrafi alanda yetkili olduğuna göre *ratione loci* (yer bakımından) yetki kurallarına göre çözümlenemez. Bu çatışma da *ratione materiae* (konu bakımından) yetki kurallarına göre çözümlenmelidir. Yani çauşan düzenleyici işlemlerin düzenlediği konu, kanunla hangi tür belediye idaresine verilmişse onun düzenleyici işlemi üstün gelir.

---

242. Conseil d'Etat, 18 Aralık 1959, *Societe Les Films Lutetia,* RDCE. 1959, s.694 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.347)

2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşlannın Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Çatışma ve Çatışmanın Çözümü

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlanrun düzenleyici işlemleri arasında da çatışma olabilir. Örneğin TRT'nin düzenleyici işlemi ile Türk Tarih Kurumunun bir düzenleyici işlemi çatışabilir. Orman Genel müdürlüğünün bir yönetmeliği ile Karayolları Genel Müdürlüğünün bir yönetmeliği çatışabilir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının yetkileri yer itibarıyla değil, konu itibarıyla belirlenmiştir. Dolayısıyla bunların yaptıkları düzenleyici işlemler arasındaki çatışmalar, *ratione materiae* (konu bakımından) yetki kurallarına göre çözümlenmelidir. Yani çatışan dtizenJeyici işlemlerin düzenlediği konu, hangi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşunun görev alanına giriyorsa onun düzenleyici işlemi diğerinin düzenleyici işleminden üstündür.

3. Yer ve Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşlanmn Dilıenleyici İşlemleri Arasındaki Çatışma ve Çatışmanın Çözümü

Mahalli idarelerin düzenleyici işlemleri ile hizmet kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında çatışma olabilir. Örneğin il özel idaresinin bir düzenleyici işlemi ile bir KİT'in düzenleyici işlemi, belediye ile üniversite yönetmeliği çakışabilir. Yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının yetkileri birbirinden konu itibarıyla ayrılır. Dolayısıyla bunların yaptıkları düzenleyici işlemler arasındaki çatışmalar, *ratione materiae* (konu bakımından) yetki kurallarına göre çözümlenmelidir. Yani çatışan düzenleyici işlemlerin düzenlediği konu, hangi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşunun görev alanına giriyorsa onun düzenleyici işlemi diğerinin düzenleyici işleminden üstündür.

I. BİREYSEL İŞLEMLER İLE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER ARASINDAKİ HİYERARŞİ

Bibliyografya.- Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.29-30; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cir.,* c.II, s.346-349; Rainaud, *op. cit.,* s.89-90; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.I, s.655; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.497-500; G. Zalma,*"Patere regulam quamfecisti* ou l'autorite administrative liee par ses propres actes unilateraux", *Revue du Droit public,* 1980, s.1118.

Acaba bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi var mıdır? Evet vardır. Bu hiyerarşi, şekli (organik) kriterle değil, maddt kriterle açıklanır. Bu şu anlama gelir: Düzenleyici işlem, genel ve kişilik dışı düzenleme yapar; yani "kural" koyar. Bireysel işlem ise kural koymaz; belli bir kişi veya durum için belli bir hukuki sonuç doğurur. Bu nedenle, "kural", mahiyeti gereği "bireysel işlem"deo daima üstündün. Haliyle bu şekli (organik) değil, maddi bir bakış açısıdır. Düzenleyici işlemler ile bireysel idari işlemler arasındaki hiyerarşi mutlak niteliktedir; her durumda görülür. Şöyle ki:

1. Üst Makamın Düzenleyici İşlemleri Alt Makamın Bireysel İşlemlerinden Üstündür[243]

Üst makamların düzenleyici işlemlerinin alt makamların bireysel işlemlerinden üstün olmasının kabul edilmesinde bir problem yoktur. Örneğin valinin bir bireysel işlemi, bir bakanlık yönetmeliğine aykırı olamaz[244]. Bu durumda hem organik, hem de maddi kriter arasında uzlaşma vardır. Yani üst makamın düzenleyici işlemi, hem organik, hem de maddi kritere göre, alt makamın bireysel işleminden üstündür.

2. Bir Makamın Düzenleyici İşlemleri, O Makamın Bireysel İşlemlerinden Üstündür[245]

İnsamn aklına bir an, aynı makamdan çıkan düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasında hiyerarşi olamayacağı; zira bunların aym makamdan çıktığı düşüncesi gelebilir. Ancak bu düşünce de isabet yoktur. Aynı makamdan çıkmış olsalar bile, düzenleyici işlemler, mahiyetleri gereği bireysel işlemler-den üstündürler. Bu üstünlük. düzenleyici işlemlerin mahiyetinden, doğasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki: Bir idari makamın belli bir konuda düzenleyici işlem yapması, o konuda "kural" koyduğu, bundan sonra o konuda ortaya çıkan sorunlar hakkında koyduğu bu kurala göre karar vereceği anlamına gelir. Eğer bir idari makam, kendi koyduğu düzenleyici işleme uygun bireysel işlemler yapmayacak ise, bu idari makamın düzenleyici işlem yapmasının ne bir anlamı, ne de bir gereği vardır. Zira idari makam karşılaşacağı her somut olay ve du-rumda, düzenleyici işleme göre değil, kendi takdirine göre bireysel işlem tesis ederse, düzenleyici işlemin hiçbir bağlayıcılığı kalmaz. Bundan çıkan sonuç şu-dur ki, bir idari makam, bir düzenleyici işlem yapmış ise, bireysel işlemler ya-parken o düzenleyici işleme uymalıdır. Aksi takdirde düzenleyici işlem denen bir işlem türü olamaz. O halde bir işlem "düzenleyici işlem" ise, bu işlem mahiyeti gereği "bireysel işlem"lerden üstündür.

Bu nedenle idare kendi koyduğu düzenleyici işlemlere yine kendisi bireysel işlem yaparken uymalı, düzenleyici işleme aykırı bireysel işlem yapmamalıdır. Bu ilke Latince olarak *"patere legem quam ipse fecisti* (kendi koyduğun kurala göre davran)" özdeyişiyle dile getirilir[246]. Bu ilkeye *"legem patere quam*

---

243. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cıı.,* s.29; Rainaud, *op. cit.,* s.87-88; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cıı.,* c.Ls.655.
244. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.29.
245. Rougevin -Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.29; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.1, s.1012; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.11,s.347-348; Rainaud, *op. dt.,* s.89-90; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.655; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.1, s.498-499; G. Zalma, *"Patere regulam quam fecisti* ou l' autorite administrative li□ par ses propres actes unilat□raux", *Revue du Droit public,* 1980, s.l118.
246. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.1, s.1012; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cıı..* s.29; Rainaud, *op. cit.,* s.89; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traiti, op. cit.,* c.1, s.655; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.Il, s.347-348.

fecisti" veya kısaca *"patere /egem"* ilkesi de denir[247]. Şüphesiz ki, bir idari makam, kendi koyduğu düzenleyici işlemi ilga edebilir veya değiştirebilir. Ancak idarı makam, kendi koyduğu düzenleyici işlemi, ilga etmedikçe veya değiştirmedikçe, düzenleyici işleme uymak zorundadır.

Fransız Daruştayı bir idari makamın kendi koyduğu düzenleyici işlemlere aykırı bireysel işlemler yapamayacağına birçok davada karar vermiştir. Örneğin 17 Mayıs 1907 tarihli *Societe philharmonique de Fumay* kararında Fransız Danıştayı, bir belediye başkanının bireysel işlem niteliğinde olan kolluk kararlarının kendi yaptığı kolluk yönetmeliğine uygun olması gerektiğine karar vermiştir[248]. Fransız Danıştayı, 5 Ocak 1917 tarihli *Jean Roche* kararında, işlemler genel meclisinin kendi kabul ettiği düzenleyici nitelikteki bir kararına aykırı bireysel işlem yapamayacağına hükmetmiştir[249]. 25 Mart 1964 tarihli *Samoiil* kararında Savunma Bakanının kendi düzenleyici işlemini değiştirmedikçe, bireysel kararlarında bu düzenleyici işleme uymak zorunda olduğuna karar vermiştir[250]. 10 Ekim 1994 tarihli *Ville de Toulouse* kararında Fransız Danıştayı imtiyazcı şirketin seçilmesi konusunda kendi düzenlediği usfile belediyenin uymak zorunda olduğuna karar vermiştir[251]. Fransız Danıştayı daha yeni bir kararında, 15 Mayıs 2000 tarihli *Territoire de la Nouvelle-Caledonie* kararında idari makamın, kendi isteğiyle ihdas ettiği mecburi danışma usulüne "bu usulü ilga etmedikçe" uymak zorunda olduğuna karar vermiştir.

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere, idare bir düzenleyici işlem yapmışsa, o düzenleyici işlemi ilga etmedikçe veya değiştirmedikçe o düzenleyici işleme uymak, ona aykırı bireysel işlemler yapmamak zorundadır.

3. Alt Makamın Düzenleyici İşlemleri, Üst Makamın Bireysel İşlemlerinden Üstündür[252]

Yukarıda gördüğümüz gibi, idari hiyerarşide üst makamın yaptığı düzenle-yici işlemler, alt makamın yaptığı düzenleyici işlemlerden her zaman için üs-tündür. Üst maka alt makamın yaptığı düzenleyici işlemi beğenmiyorsa,

247. Auby ve Drago, *op. cit.*, s.374.

248. Conseil d'Etat, 17 Mayıs 1907, *Societe philhannonique de Fumay*, RDCE, 1907, s.478 (Nakleden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.I, s.655).

249. Conseil d'Etat, 5 Ocak 1917, *Jean Roche*, RDCE, 1917, s.19 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.Il, s.348; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29).

250. Conseil d'Etat, 25 Mart 1964, *Samoel*, RDCE, 1964, s.201 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.1012; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29).

251. Conseil d'Etat, 1O Ekim 1994, *Ville de Toulouse*, RDCE, 1994, s.746 (Nakle.den: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.I, s.1012).

252. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.30; Rainaud, *op. cit.*, s.90-93; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.*, c.l, s.655; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.*, c.l, s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.11. s.347;

kendisi o konuda bir düzenleyici işlem yaparak, alt makamın düzenleyici işlemini sarahaten veya zımnen ilga edebilir veya değiştirebilir. Keza üst makam, iptal yetkisine sahip ise, alt makamın yaptığı düzenleyici işlemi iptal de edebilir. Acaba, üst makam, alt makaırun çıkardığı düzenleyici işleme aykın bireysel işlem yapabilir mi? Hayır yapamaz. Çünkü üst makam, alt makamın yaptığı düzenleyici işlemi beğenmiyorsa onu değiştirebilir veya ilga edebilir. Bunları yapmadan alt makamın düzenleyici işlemine aykırı idari işlemler yapma isteğinin altında pek muhtemelen eşitlik ilkesine aykırı kayırmacılık düşünceleri yatar[253]. Örneğin bir bakan valinin çıkardığı genel emre aykırı olarak bir bireysel işlem yapamaz. Bakan valinin çıkardığı düzenleyici işlemi beğenmiyorsa ona aykırı bir düzenleyici işlem yapabilir veya onu ilga edebilir. Bunları yapmadan bakanın bu genel emre aykırı bir bireysel işlem yapmasının gereğini anlamak mümkün değildir. Eğer üst makamlar alt makamların düzenleyici işlemlerine aylan bireysel işlemler yapabilecekse, alt makamların düzenleyici işlem yapmasının bir anlamı yoktur. Böyle bir durumda alt makamların düzenleyici işlemlerinin somut olaylarda üst makamlarının takdirine bağlı bir bağlayıcılığı olacaktır ki, bu eşitlik ilkesine de, hukuk devleti ilkesine de aykırı olur.

4. Vesayete Tabi Makamın Düzenleyici İşlemleri, Vesayet Makamın Bireysel İşlemlerinden Üstündür

Fransa'da bu sorun alt makamların düzenleyici işlemlerinin üst makamların bireysel işlemlerinden üstün olup olmadığı sorunu şeklinde ortaya konulmaktadır[254]. Kaoıroızca Fransa'da bu başlık altında tartışılan şey, vesayete tabi makamların düzenleyici işlemlerinin vesayet makamının bireysel işlemlerinden üstün olup olmadığı sonmudur. Örneğin bir bakan belediye meclisinin yönetmeliğine aykırı bir bireysel işlem yapabilir mi? Veya bir vali belediye başkanının düzenleyici işlemine aykırı bir işlem yapabilir mi? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira vesayet makamı, vesayete tabi makamın düzenleyici işlemine aykırı bireysel işlem yapabilirse, vesayete tabi makamın vesayet makamı karşısında sahip olduğu özerklik ortadan kalkınış olur. Bu ise yerinden yönetim ilkesiyle çelişir. Yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi, kanunlar, vesayet makamına, vesayete tabi makamın işlemleri üzerinde, genellikle onayıp onamama şeklinde sınırlı bir denetim yetkisi tanımıştır. Vesayet makamı onaylamama yetkisine sahip olduğu halde onaylayıp yürürlüğe soktuğu düzenleyici işlem üzerinde daha başka bir yetkiye sahip değildir. Aynı şekilde vesayet maka bu düzenleyici işleme aykırı bireysel işlemler tesis edebilirse, vesayete tabi makamın düzenleyici işleminin bir bağlayıcılığı kalmaz ve bu durumda ve-sayet makamının vesayete tabi makam üzerinde kanunla öngörülmemiş ikinci

253. Rainaud, *op. cit.,* s.92.

254. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.30; Rainaud, *op. cit.,* s.90-93; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite*, *op. cit.,* c.L s.655; Chapus, *Droit administratif genira op. cit.,* c.1,s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cii.,* c.11,s.347;

bir denetim yetkisi kazanmış olur ki, bu durum, vesayet yetkisinin kanunıliği ve dar yorumlanması ilkesine aykırı olur.

Bu konuda Fransız Danıştayının iki ünlü kararı vardır. 3 Temmuz 1931 tarihli *Ville de Clamart* kararında, Fransız Daruştayı, Maliye Bakanının, Clamart Belediyesinde çalışan bir personel hakkında, Clamart Belediye Meclisinin bir düzenleyici işlemine aykırı olarak aldığı bir karan iptal etıniş ve Maliye Bakanının belediye meclisinin düzenleyici işlemine aykırı bireysel işlem tesis edemeyeceğine karar vermiştir[255]. Fransız Danıştayının bu konudaki ikinci önemli karan I5 Şubat 1963 tarihli *Associatioıı Les anzis Chiberta* kararıdır[256]. Bu kararа konu teşkil eden olayda, bir belediye başkanı, çıkardığı bir düzenleyici işlem ile kendi beldesinde kamp yapılması konusunu düzenlemiş ve bu arada belirli bölgelerde kamp yapılmasını yasaklamıştır. Vesayet makamı olan vali, bu düzenleyici işleme hiçbir zaman karşı çıkmamıştır. Belediye başkanının bu düzenleyici işlemi yürürlükteyken vali, bu düzenleyici işleme aykırı olarak, belediye başkanının kamp yapılmasını yasakladığı yerlerde kamp yapılmasına izin vermiştir. Valinin kamp izni kararına karşı açılan davada Fransız Danıştayı, valinin izin işlemini iptal etmiş, valinin bireysel işleminin, belediye başkanının düzenleyici işlemine aykırı olamayacağına karar vermiştir[257]. Fransız Daruştayının kararı yerindedir. Vali, vesayet makamı olarak, belediye başkanının düzenleyici işlemini baştan onamayarak engelleyebilirdi. Vali baştan vesayet yetkisini kullanmadığına göre, belediye başkaillilln düzenleyici işlemini hukuka uygun ve yerinde bulmuştur. Daha sonra hukuka uygun ve yerinde bulduğu düzenleyici işleme aykırı olarak bireysel işlem yapmasında hukuka aykırılık vardır. Valiye bu imkan tanınırsa, vali kanunla öngörülmemiş yeni bir vesayet yetkisine kavuşmuş olur. Kaldı ki, valinin genelde karşı çıkmadığı düzenleyici işleme aykırı bir şekilde bazı kişilere özel izinler vermesinin altında pek muhtemelen eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde kayırmacılık düşünceleri yatar[258].

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi düzenleyici işlemlerin bireysel işlemler üzerinde mutlak bir üstünlüğü vardır. Düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler çatıştığında, bunları yapan makamlar arasındaki ilişki ne olursa olsun, düzenleyici işlemler, bireysel işlemlerden üstün gelmektedir. Ulaştığımız bu sonuca *düzenleyici işlemlerin bireysel işlemler üzerindeki üstünlüğü ilkesi* ismini verebiliriz. Aynca böyle bir ilkenin olması, düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasındaki hukuki güç farkı konusunda organik (şekli) kriterin değil, maddi kriterin geçerli olduğunu göstermektedir.

---

255. Conseil d'Etat, 3 Temmuz 1931, *Ville de Clamart,* RDCE, 1931, s.723 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II. s.346; Rainaud, *op. cit.,* s.91).
256. Conseil d'Etat, Sect, 15 Şubat 1963, *Association Les amis Chiberta.* RDCE, 1963, s.92 (Nakleden: Chapus, *Droit admiuistratif general, op. cit.,* c.l, s.1013; Rainaud, *op. cit.*. s.92).
257. Conseil d'Etat, Section, 15 Şubat 1963, *Associatioıı Les amis Chiberta.* RDCE, 1963, s.92 (Nakleden: Rainaud, *op. cit.,* s.92).
258. Rainaud, *op. cit.,* s.92.

VIII. ADLİYE MAHKEMELERİ İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİNİN HUKUKA UYGUNLUĞUNU İNCELEYEBİLİR Mİ?

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.923-931; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.l, s.457-462; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.11, s.56-60; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.754-759; Onar, *op. cit.,* c.I. s.396, c.ın. s.1807-1809.

Acaba, adliye mahkemeleri, idarenin düzenleyici işlemJerinin hukuka uygunluğunu inceleyebilirler mi? İdarenin düzenleyici işlemlerine karşı açılacak iptal davalanmla idari' yargı görevlidir. Dolayısıyla adlı yargı mahkemeleri önünde idarenin bir düzenleyici işleminin iptali için dava açılamaz. Bununla bir adliye mahkemesinde açılmış bir başka davada, dava konusu uyuşmazlığın çözümü, idarenin bir düzenleyici işleminin uygulanmasına bağlı olabilir. Bu durumda ise, bu düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu taraflarca iddia edilebilir. Böyle bir durumda acaba mahkeme, idarenin düzenleyici işleminin (tüzüğün, yönetmeliğin veya bir adsız işlemin) hukuka aykırılığı iddiasını inceleye-bilir mi?

Bu soruya 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Eski Danıştay Kanunu zamanında (1982'ye kadar) olumsuz cevap verilmiş, böyle bir durumda, adliye mahkemesinin bu iddiayı "bekletici sorun *(mesele-i müstehire)"* sayması ve bu id-diayı ileri süren tarafa idarı yargıda dava açıp söz konusu düzenleyici işlemin iptali hakkında bir karar getirmesi için münasip bir süre vermesi gerektiği so-nucuna varılmıştır[259]. Zira 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Eski Daruştay Kanununun 30'uncu maddesi "adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir da-vada bu dava ile ilgili idari bir işlemin manasını ve şümulünü tayin hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine", kendisine "yorum (tefsir) davası" denen bir davanın açılmasını öngörmüştü[260]. Eski Danıştay Ka-nununda yer alan bu hüküm, yeni Danıştay Kanununa ve keza İdari Yargılama Usulü Kanununa alınmamıştır.

Yürürlükteki hukukumuzda, adli yargı mahkemelerinin, idarenin düzenleyici işlemlerinin hukuka aykırılığı iddiası yolunda karşılaştıkları iddiaları inceleyemeyeceklerini öngören bir hüküm yoktur. Uygulamada adliye mahkemeleri karşılaştıkları bu tür iddiaları, "davanın hakimi defin de hakimidir" ilkesi uyarınca kendileri çözmektedirler[261].

Dolayısıyla hukukumuzda, adliye mahkemeleri bakmakta oldukları bir dava dolayısıyla bir düzenleyici işlemin (tüzüğün, yönetmeliğin, vs.) hukuka aykırılığı sorunuyla karşı karşıya kalırlarsa, düzenleyici işlemin hukuka uygun

259. Onar, *op. cit.,* c.l, s.396.
260. Onar, *op. cit.,* c.I,s.396; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.lI, s.746-747.
261. Gözübüyülc. ve Tan, *op. cit.,* c.11, s.758.

olup olmadığım inceleyebilirler ve bu konuda karar verebilirler. Ancak burada belirtelim ki, adli yargı organları, hukuka aykırı olduğu sonucuna vardığı düzenleyici işlemi iptal edemez; bu yetki münhasıran görevli ve yetkili idari' yargı organına aittir. Adliye mahkemesi, hukuka aykırı bulduğu düzenleyici işlemi, önündeki davaya konu teşkil eden olayda uygulamaz. Böylece o düzenleyici işlem. "iptal" değil, "ihmal" edilmiş olur.

Uygulamada bir adliye mahkemesi, özellikle ceza mahkemesi, çeşitli sebeplerle önündeki davada idarenin yönetmelik gibi bir düzenJeyici işleminin hukuka uygunJuğu sorununu incelemek durumunda kalabilir.

Örneğin 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda özellikle kolluk alanındaki idari işlemlerin ihlali halinde uygulanabilecek bazı cezai müeyyideler (örneğin m.170, 171, 172, 174, 176, 178, 179, 182, 184, 185, 186, 194, 196) öngörülmüştür. Bu maddelere ilişkin ceza davasında idarenin kolluk işlemlerinin hukuka aykırı olduğu iddia edilebilir ve ceza mahkemesi bu iddia hakkında karar vermek durumunda kaJabilir.

Keza Türk Ceza Kanununun çeşitli maddelerinde bir fiilin suç olması için, söz konusu fiilin "kanun ve nizamlara" veya "hukuka aykırı" olması şeklinde şartlar öngörülmüştür. Bu durumda da söz konusu fiilin hukuka aykırı olup olmadığı araştırılırken, söz konu "nizamlar"ın, yani idarenin düzenleyici işlemlerinin kendisinin hukuka aykırı olup olmadığı sorunu ortaya çıkabilir. Örneğin Türk Ceza Kanununun 262'nci maddesi "bir kamu görevini, kanun ve *nizamlara* aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden" kimsenin cezalandırılmasını öngörmektedir. Böyle ceza davasında mahkemenin kamu görevini üstlenen kişinin, bu görevi nizamlara, yani idarenin düzenleyici işlemlerine aykırı olarak üstlenip üstlenmediğini araştırmak ve hatta söz konusu nizamların hukuka uygun olup olmadığı sorununu çözmek durumunda kaJabilir. Aynı Kanunun 28Tnci maddesinin ilk fıkrası "yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen" kişinin cezalandırılmasını öngörmektedir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrası "bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kamın ve *yönetmeliklerde* öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz" demektedir. Bu madde dolayısıyla açılacak ceza davasında, bir ceza mahkemesi söz konusu *yönetmeliklerin* kanuna veya anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla karşı karşıya kalabilir.

Türk Ceza Kanununun 235'inci maddesine (1.4/b) göre "tekliflerle ilgili olup da *ihale mevzuatına veya şartnamelere* göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını" sağlayan kişilerin cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu madde dolayısıyla açılacak bir ceza davasında, ceza mahkemesi söz konusu ihale ile ilgili düzenleyici işlemlerin ("ihale mevzuatı") ve dahi "şartnameler"in kanun ve Anayasaya uygunluğunu incelemek durumunda kalabilir.

Türk Ceza Kanununun 91'inci maddesinin ikinci fıkTası, *"hukuka aykırı ol.arak,* ölüden organ veya doku alan kimse"nin cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu maddeyle ilgili olarak açılan ceza davasında ceza mahkemesi organ veya doku almanın hukuka, bu arada yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemlerine ve keza bu düzenleyici işlemlerin kendilerinin hukuka uygun olup olmadığını incelemek zorunda kalabilir. Aynı şekilde Türk Ceza Kanununun 109'uncu maddesinde[262], l 12'nci maddesinde[263], l 13'üncü maddesinde[264], 117'nci maddesinde[265], öngörülen fiillerin "hukuka aykırı" olarak yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla bu maddeler uyarınca açılan davalarda ceza mahkemesi fiilin hukuka, bu arada tüzük, yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemlerine aykırı olup olmadığını ve dahası söz konusu düzenleyici işlemlerin kendilerinin hukuka aykırı olup olmadığını inceleyebilir.

Diğer yandan 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun çeşitli maddelerinde, emre aykırı davranış, sarhoşluk, kumar, gürültü, çevreyi rahatsız etme, tütün mamullerinin tüketilmesi, kimliği bildirmeme, çevreyi kirletme, afiş asma gibi çeşitli kabahatler öngörülmüştür. Bu kabahatlerin müeyyidesi idari niteliktedir. Ancak bu idari müeyyideye karşı sulh ceza mahkemesinde itiraz yapılabilmektedir. Sulh ceza mahkemesi idari yaptırım kararının konusu olan kabahati incelerken, bu kabahatle ilgili olarak idarenin yönetmelik gibi bir düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla karşı karşıya kalabilir. Örneğin 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "emre aykırı davranış" baş-lıklı 32'nci maddesine göre "(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler ne-deniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, *hukuka uygun olarak* verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir. (2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan haller-de uygulanabilir. (3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayı-

---

262. Madde l{)CJ- (1) Bir kimseyi hukuka aykın olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.
263. Madde 112- (1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykın başka bir davranışla;
a) Devletçe kurulan veya kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak yürütülen her türlü eğitim ve öğretim faaliyetlerine,
b) Öğrencilerin toplu olarak oturdukları binalara veya bunların eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına,
Engel olunması halinde, bir yıldan Uç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
264. Madde 113- (1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykın başka bir davranışla, kamu kurumu faaliyetinin yürütülmesine engel olunması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
265. Madde 117- (1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikayeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

ltr"[266]. Dolayısıyla idarenin *hukuka aykırı* o]arak verdiği emre uyulmaması nedeniyle idare ilgili kişiye Kabahatler Kanunu uyarınca idari yaptırım uygulanuşsa, bu yaptırıma karşı sulh ceza mahkemesine yapı]acak başvuruda ilgili kişi idarenin emrinin hukuka aykırı olduğunu iddia edebilecek; mahkeme de bu konuda karar vermek zorunda kalabilecektir.

İşte bu durumlarda ceza mahkemesi söz konusu, yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemin hukuka uygun olup olmadığını inceleyebilir. İnceleme neticesinde bu düzenleyici işlemlerin hukuka aykırı olduğu kanısına varırsa somut davada bu düzenleyici işlemleri *ihmal* eder; bu davada uygulamaz; ancak ceza mahkemesinin bu düzenleyici işlemleri bir idare mahkemesi gibi *iptal* etme yetkisi yoktur.

Fransa'da Uyuşmazlık Mahkemesinin 16 Haziran 1923 tarihli *Septfonds* karanndan[267] bu yana adliye mahkemelerinin, hukuk veya ceza mahkemesi ol-sun, her zaman idarenin düzenleyici işlemlerini "yorumlama *(iııterpretation)"* yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir[268]. Buna karşılık, idarenin düzen-leyici işlemlerinin "hukuka uygunluğunun incelenmesi *(appreciation de la legalite')"* sorunu söz konusu olduğunda, hukuk mahkemeleri ile ceza mahke-meleri arasında aynın yapılmaktadır:

(a) Hukuk mahkemelerinin düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğu konusunda karar veremeyeceği kabul edilmektedir. Böyle bir iddiayla karşılaştıklarında bunu bekletici sorun sayıp, iddia sahibine idari yargıda dava açması için süre vermesi gerektiği kabul edilmektedir[269]. Bununla birlikte istisnaen, hukuk mahkemelerinin kişi hürriyetine ve mülkiyet hakkına müdahale içeren düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğunu denetleyebilecekleri kabul edilmektedir[270].

(b) Ceza mahkemelerinin ise düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluklarını inceleyebilecekleri, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 5 Temmuz 1951 tarihli *Avranche ve Desmarets* kararıyla[271] kabul edilmiştir. Çünkü bu karara göre, ceza mahkemelerinin bu yetkisi, "ceza hakimine verilen görevin doğası *(natu.re*

266. Eski Türk Cei.a Kanununun 526'ncı maddesi, "yetkili makamlar tarafından... kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse"nin cezalandınlmasını öngörmüştü. Bu dönemde bu madde dolayısıyla yargılama yaparken, ceza mahkemesinin idarenin işleminin hukuka uygun olup olmadığım araştırabileceği kabul edilmekteydi. Bu işlemin hukuka aykırı olduğuna karar verirse, sanık hakkında beraat karan verirdi.

267. Tribunal des conflits, 19 Haziran 1923, *Septfonds,* RDCE, 1923, s.498 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.ı s.925).

268. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.l, s.457; Chapus, *op. cit.,* c.I, s.925.

269. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.l, s.459.

270. Tribunal des conflits, 30 Ekim 1947, *Barinstein,* D, 1947; J, 477 (Nakleden: De Laubadere, Venezia ve Gaudemet. *op. cit.,* c.l, s.459).

271. Tribunal des conflits, 5 Temmuz 1951, *Avranche ve Desmareıs,* ROCE, 1951. s.638 **(Nak**leden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.925).

de la mission assignee au juge penal)"ndan kaynaklanmaktadır[272]. Zira bu görevin mahiyeti, ceza hakiminin kendisine sunulan davayı bütün unsurlarıyla incelemesini gerektirir. Bunun için de hakim, "tam bir yargılama yetkisi *(pleni-tude de juridiction)"ne* sahip olmalıdır[273]. Fransa'da ceza mahkeme1erine, düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğunu inceleme yetkisi daha sonra açıkça kanunla da verilmiştir: Fransa'da 1992 yılında kabul edilen yeni Ceza **Kanunu**nun 115-S'inci maddesine göre, ceza mahkemeleri, kendilerine sunulan ceza davasının çözümünün, bireysel veya düzenleyici idari işlemlerin yorumlanmasına veya kanuna uygunluğunun araştırılmasına bağlı olduğu durumlarda, bu işlemleri yorumlamaya ve kanuna uygunluklarını incelemeye yetkilidir"[274].

IX. FRANSA'DA İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.67-83, 649-696; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *Traite, op. cit.,* c.L s.70-80; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.49-60, 326-370; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.139-169; De Forges, *op. cit.,* s.36-47; Vlachos, *op. cit.,* s.167-175; Rivero, *op. cit.,* s.67-70; Dmitri Georges Lavroff, *Le Droit constitutionnel de la Ve Republique,* Paris, Dalloz, 1995, s.594-604, 642-659, 697-708; Jean Gicquel, *Droit consritutionnel eı iustitutions politiques,* Paris, Montchrestien, Onaltmcı Baskı, 1999, s.557-562, 591-594; Louis Favoreu *et al., Droit constitutionnel,* Paris, Dalloz, 1998, s.620-621, 772-774; Pierre Pactet, *lnstitutions politiques-Droit constitutionnel,* Paris, Masson, Onbirinci Bas-kı, 1992, s.394-399, 538-541.

Fransa'da idarenin düzenleyici işlemleri ile Türkiye'de idarenin düzenleyici işlemleri arasında çok büyük farklılıklar vardır. O nedenle burada Fransa'da düzenleyici işlemleri aynca ve kısaca görmek uygun olacaktır. Öncelikle şunu belirtelim ki, Fransa'da yasama organının kanun yapma yetkisi genel bir yetki değildir. Fransa'da yasama organı sadece Anayasanın 34'üncü maddesinde sı-nırlı sayıda sayılmış konularda kanun yapabilir. 34'üncü maddede sayılan ko-nuların dışındaki konular idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenir. Önce planımızı verelim:

PLAN:
A. Cumhurbaşkanının Olağanüstü Hfil Kararnameleri (m.16)
B. Ordonanslar (m.38)
C. Özerk Yönetmelikler (m.37)
D. Kanunları Uygulama Yönetmelikleri
E. Başbakanın Kolluk Yönetmelikleri
F. Bakan Yönetmelikleri
G. Mahalli İdarelerin Düzenleyici İşlemleri
H. Diğer Makamların Düzenleyici İşlemleri

Şimdi bu plan dahilinde Fransa'da idarenin düzenleyici işlemlerini görelim:

272. Chapus, *op. cıı.,* c.I, s.927; De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.L s.461.
273. De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.L s.460.
274. *Jbid.,* c.J, s.461-462.

A. CUMHURBAŞKANININ OLAĞANÜSTÜ HAL KARARNAMELERİ (m.16)

Bibliyografya.- Gicquel, *op. cit.,* s.557-562; Favoreu *et al., op. cit.,* s.620-621; Pacıcı, *op. cit.,* s.394-399; Lavroff, *op. cit.,* s.697-708.

1958 Fransız Anayasasının 16'ncı maddesine göre, Cumhurbaşkanı, Cumhuriyetin kurumları, ulusun bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, ya da milletlerarası yükümlülüklerin yerine getirilmesi doğrudan ve ağır bir şekilde tehdit edildiğinde ve anayasal iktidarların düzenli işleyişi kesintiye uğradığında, Başbakana, meclis başkanlarına ve Anayasa Konseyine danıştıktan sonra, durumun gerektirdiği bütün "tedbirleri *(mesures)* alabilir. Cumhurbaşkanının alacağı tedbirler, bireysel nitelikte olabileceği gibi düzenleyici nitelikte de olabilir[275]. Cumhurbaşkanı, Anayasanın 16'ncı maddesine dayanarak yaptığı düzenleyici işlemlerle, yönetmeliklerde ve hatta kanunlarda dilediği her değişikliği yapabilir[276]. Cumhurbaşkanının bu durumda düzenleme yetkisini sınırlandıran bir şey yoktur. Cumhurbaşkanı bu yetkisini, Bakanlar Kuruluyla birlikte değil tek başına kullanır; Cumhurbaşkanının 16'ncı maddeye dayanarak yapacağı düzenleyici işlemler karşı-imza kuralına da tabi değildir (1958 Fransız Anayasası, m.19).

B. ORDONANSLAR (m.38)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.665-674; Vedel ve Delvolve,op. *cit.,* c.L s.342-349; De Forges, *op. cit.,* s.43-44; Gicquel, *op. cit.,* s.591-594; Pactet, *op. cit.,* s.538-541; Lavroff, *op. cit.,* s.594-604.

"Ordonanslar *(ordonnances)",* bizdeki kanun hükmünde kararnamelere benzerler. 1958 Fransız Anayasasının 38'inci maddesinde öngörülmüşlerdir. Bu maddeye göre, kanun alanına giren bir konuda, yani Anayasanın 34'üncü maddesinde sayılan bir konuda, Hükumet, ancak Parlamentodan "yetki kanunu *(loi d'habilitation)"* denen bir kanunla belirli bir süre için yetki aldıktan sonra ordonans çıkarabilir. Parlamentodan yetki aldıktan sonra hazırlanan ordonans tasarısı hakkında ilk önce Danıştayın *(Conseil d'Etat)* görüşü alınır. Daha sonra ordonans tasarısı Bakanlar Kurulu tarafından müzakere edilir. Neticede ordonansları imzalama yetkisi, Anayasanın 13'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, Cumhurbaşkanına aittir. Fransa'da bu hüküm, ordonans çıkarma yetkisinin Bakanlar Kurulu veya Başbakana değil, Cumhurbaşkanına ait olduğu şeklinde yorumlanır[277]. Şüphesiz, Bakanlar Kurulunda görüşülen ordonansları,

275. Pierre Pactet, *Institutions politiques - Droit constitutionnel,* Paris, Masson, Onbirinci Baskı, 1992, s.395; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.143.
276. Pactet, *op. cit.,* s.395; Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques,* Paris, Montchrestien, 16. Baskı, 1999, s.560; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.143.
277. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.668; De Forges. *op. cit.,* s.43.

Cumhurbaşkanının imzalamayı reddedip reddedemeyeceği sorunu ayrı bir sorundur ve bu sorun Fransa'da 1986 yılının ikinci yansında tartışılmıştır[278].

Ordonanslar Resrnı Gazetede yayınlandıkları gün yürürlüğe girerler ve yetki kanununda öngörülen süre içinde onay için Parlamentoya sunulurlar. Eğer onay için Parlamentoya sunulmazlar ise veya Parlamento tarafından reddedilir-lerse kendiliklerinden yürürlükten kalkarlar. Görüldüğü gibi, Fransa'daki ordonanslar ile Türkiye' deki kanun hükmünde kararnameler birbirine çok ben-zemektedirler. Bununla birlikte, aralarında iki temel fark vardır. Bir kere, Tür-kiye'de kanun hükmünde kararnamelerle temel bak ve hürriyetler düzenlene-mez iken, Fransa'da ordonanslarla temel hak ve hürriyetler de düzenlenebilir. İkinci olarak, Türkiye' de kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılırken Fransa'daki ordonansların yargısal denetimi Danıştay *(Conseil d'Etat)* tarafından yapılır. Zira ordonanslar onayla-nıncaya kadar bir idari işlem olarak kabul edilirler ve Damştayın denetimine tabi tutulurlar[279]. Dolayısıyla Fransa'da ordonanslann Anayasaya uygunluğu-nun yargısal denetimi Fransız Damştayı tarafından yapılmaktadır[280].

C. ÖZERK YÖNETMELİKLER (m.37)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.660-661; Gicquel, *op. cit.,* s.600; Pactet, *op. cit.,* s.534-635; Lavroff, *op. cit.,* s.644-648.

Yukarıda açıkladığımız gibi, 1958 Fransız Anayasası kanunla düzenlenebilecek konulan 34'üncü maddesinde saymıştır. Yasama organı bu maddede sayılan sınırlı sayıda konuda kanun yapmaya yetkilidir. Anayasanın 37'nci maddesi ise 34'üncü maddede sayılan konular dışında kalan konuların düzenleyici işlemle düzenleneceğini öngörmektedir. Fransa'da Anayasanın 34'üncü mad-desi dışında sayılan konularda, yürütme organının düzenleme yapması için Parlamentodan yetki kanunuyla yetki almasına da gerek yoktur. Bu yetki Anayasanın 37'nci maddesiyle doğrudan doğruya yürütme organına verilmiştir. Bu tür düzenleme yetkisine "özerk düzenleme yetkisi *(pouvoir reglementaire autonome)"* denir[281]. Bu düzenleme yetkisinin kullanımıyla yapılan düzenleyici işlemlere de "özerk yönetmelikler *(reglements autonomes)"* denmektedir[282]. Bu

278. Cbapus, *Droit administratif general. op. cit.,* c.I, s.668; Gicquel, *op. cit.,* s.594.
279. Conseil d'Etat, Assemblee, 24 Kasım 1961, *Federation nationale des syndicats de police,* RDCE, 1961, s.658 (Nakleden: Chapus, *Droıı administratif general, op. cit.,* c.I, s.670; De Forges, *op.cif.,* s.43.
280. örnek kararlar için bkz.: Conseil d'Etat, Assemblee, 24 Kasım 1%1, *Federarion nationale des syndicaıs de police,* RDCE, 1961, s.658; Conseil d'Etat, l Aralık 1997, *CPAM de la Sarıhe,* RDCE, 1997, s.446; Conseil d'Etat, 4 Kasım 1996, *Association de defense des societe de courses des hipodromu de province,* RDCE, 1996, s.427; Conseil d'Etat, Assemblee, 3 Temmuz 1998, *Syndicat des medecins de l'Ain,* ROCE, 1998, s.277 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cıı.,* c.L s.670).
281. De Forges, *op. cit.,* s.40.
282. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.660; De Forges, *op. cit.,* s.41.

yönetmelikler "özerktir"; çünkü bunlar kanuna *dayanmak* ve kanuna *uygun olmak* zorunda değildirler. Bu tür yönetmeliklerle, daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alan, ilk elden (asli olarak) düzenlenebilir. "Özerk yönetmelikler *(reglements autonomes)"* pratikte normlar hiyerarşisinde kanunla aynı düzeyde yer alırlar. Aslında bu tür yönetmelikler ile kanunlar farklı alanlarda çıkacağından bunlar arasında bir çatışmanın ortaya çıkması teorik olarak mümkün değildir[283]. Anayasanın 21'inci maddesine göre Fransa'da özerk yönetmelik çıkarma yetkisi kural olarak Başbakana aittir.

D. KANUNLARI UYGULAMA YÖNETMELİKLERİ

Bibliyografya.- De Forges, *op. cit.,* s.40; Chapus, *Droıı administratif general. op. cıı..* c.I, s.658-660; Favoreu *et al., op. cit.,* s.772-774; Lavroff, *op. cit.,* s.652-658;

Fransa'da da yasama organının yaptığı kanunlar çoğunluk.la genel ve soyuttur. Kanun koyucu bir konuyu anahatlarıyla düzenler; geri kalan hususların düzenlemesini yürütme organına bırakır. İşte Fransa'da da, Türkiye'de olduğu gibi, kanunların uygulanmasını sağlamak için yürütme organının düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Yürütme organının bu tür düzenle-yici işlemlerine "kanunları uygulama yönetmelikleri *(reglements d'execution des lois)"* denmektedir[284]. Bunlar, tamamıyla bizdeki "yönetmelikler"e benzemektedir. Bu yönetmelikler kanuna dayanmak *(secunduın [egem)* ve kanuna uygun *(intra legem)* olmak zorundadırlar285. Yukarıdaki düzenleme yetkisine "özerk düzenleme yetkisi *(pouvoir reglementaire autonome)"* dendiği gibi, buradaki düzenleme yetkisine de "türev düzenleme yetkisi *(pouvoir reglementaire derive')"* denir286_ Fransa'da özerk yönetmelik çıkarına yetkisi, Anayasanın 21•inci maddesine göre, kural olarak Başbakana aittir.

Yetkili Makam[287].- Acaba Fransa'da gerek "özerk yönetmelikleri *(reglements autonomes)",* gerekse "uygulama yönetmelikleri *(reglements d'execution des lois)"ni* yapına yetkisi kime aittir? Bu soruya 1958 Fransız Anayasasının 21'inci maddesinin ilk fıkrasında cevap verilmiştir. Fıkra şöyle demektedir: "Başbakan kanunların uygulanmasını sağlar. 13'üncü madde hükümleri kaydı altında, düzenleme yetkisini kullanır". Bu hükümden çıkan sonuç sudur: Fransa'da "özerk yönetmelikler *(reglements autonomes)"* veya "uygulama yönetmelikleri *(reglements d'execution des lois)"* yapına yetkisi, *kural olarak* Başbakana aittir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulunun ve bakanların genel bir düzenleme yetkisi, *kural olarak,* yoktur.

---

283. Chapus, *Droit aılministratif genera*  *op. cit.,* c.L s.661.
284. Chapus, *Droit administratif general, op. cit..* c.l, s.658; De Forges, *op. cit..* s.40.
285. Conseil d'Etat, 22 Haman 1984, *Rollet,* ROCE, 1984, s.248 (Nakleden:De Forges, *op. cit.,* s.40).
286. De Forges, *op. cit.,* s.4O.
287. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cıı.,* s.142-144; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.652-658; Vlachos, *op. cıı.,* s.170-172; De Forges, *op. cit.,* s.40-43.

Özerk veya uygulama yönetmelikleri, "kararname *(decret)"* biçiminde yapılır[288]. Bu kararnamelere "düzenleyici kararnameler *(decrets reglemen-taires)"* denir. Bunların altında asıl imza olarak Başbakanın imzası ve karşı-imza olarak da 1958 Fransız Anayasasının 22'nci maddesi uyarınca ilgili ba-kanların imzalan bulunur[289].

Fransa'da bakanların, özerk veya uygulama yönetmeliği çıkarma yetkisi yoktur. Bakanlar ihtiyaç duydukları yönetmelikleri hazırlarlar; bunlar Başbakan tarafından çıkarılır. Keza Fransa'da Bakanlar Kurulunun ve Cumhurbaşkanının özerk veya uygulama yönetmeliği yapma veya yapımına katılma yetkisi *kural olarak* yoktur.

Yukarıda dikkat edileceği üzere Başbakanın düzenleme yetkisinden bahsederken hep *"kural olarak:',* ibaresini kullandık. Çünkü 1958 Fransız Anayasa-sının 21'inci maddesi Başbakana bu yetkiyi Anayasanın 13'üncü maddesinin hükümleri saklı kalmak şartıyla vermiştir. 13'üncü maddeye baktığımızda ise bu maddenin ilk fılcrasında, "Cumhurbaşkanı... Bakanlar Kurulunda müzakere edilmiş kararnameleri *(decrets deliberes en Conseil des ministres)* imzalar" dendiğini görüyoruz. Dolayısıyla özerk veya uygulama yönetmeliklerinin kabul edildiği kararnameler (yani düzenleyici kararnameler) Bakanlar Kurulunda mü-zakere edilmiş ise, bu kararnamelerin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gerekir. Ancak 1958 Fransız Anayasasında hangi tür düzenleyici kararnamele-rin (özerk veya uygulama yönetmeliklerinin) Bakanlar Kurulunda müzakere edilmesini öngören bir hüküm yoktur[290]. Dolayısıyla bu konuda sadece kanun-larda hüküm olabilir. Bir kanun bir düzenleyici kararnamenin (uygulama yö-netmeliğinin) Bakanlar Kurulunda müzakere edilmesini öngörmüş ise, sadece bu durumda, Cumhurbaşkanının bu kararnameyi imzalaması zorunludur. Fran-sa'da kanun tarafından öngörülen durumlarda Bakanlar Kurulunda müzakere edilmiş ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış bir yönetmeliğin gerçek sa-hibinin (yapıcısının, *auteur)* Cumhurbaşkanı olduğu kabul edilmektedir. Bura-da şunu belirtelim ki, Fransa'da kabul edilen yönetmeliklerinin aşağı yukarı tamamına yakın bir kısmı Başbakan tarafından çıkarılmakta, sadece yüzde 5' i Bakanlar Kurulunda müzakere edilip Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmak-
tadır291_

Fransa'da bazı Başbakanların istisnai bazı durumlarda özerk yönetmelikleri veya uygulama yönetmeliklerini kendileri imzaladıktan sonra, gerekmemesine rağmen her nedense Cumhurbaşkanına da imzalattıkları görülmüştür. Fransız Danıştayı, 27 Nisan 1962 tarihli *Sicard* kararında, böyle bir yönetmelikte, Başbakanın imzası olmak şartıyla, Cumhurbaşkanının da imzasının bulunması-

288. Vedel ve Delvolve,op. *cit.,* c.I, s.340.
289. Dmitri Georges Lavroff, *Le Droit consıiturionnel de la Ve Republique,* Paris, Dalloz, 1995, s.649.
290. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.143.
291. Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.Ls.653.

ru tek başına yönetmeliği hukuka aykırı hale getirmediğine, mühim olan yetkili makam olan Başbakanın imzasının bulunması olduğuna, Cumhurbaşkanının imzasının fazladan *(surabondaıte)* bir imza olduğuna karar vermiştir[292].

Keza Fransa'da zorunlu olmamalarına rağmen bazı Başbakanların bazı istisnaı durumlarda, özerk veya uygulama yönetmeliklerini, Bakanlar Kurulunda müzakere ettirdikleri, dolayısıyla bu yönetmeliğin, Bakanlar Kurulunda görüşüldüğü için Anayasanın 13'üncü maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından imzalandığı görülmektedir. Fransız Danıştayı, 10 Eylül 1992 tarihli *Meyet* kararında zorunlu olmamasına rağmen bir düzenleyici kararnamenin Bakanlar Kurulunda müzakere edilmesi ve bu nedenle de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmasının hukuka ayları olmadığına karar vermiştir[293]. Zira Cumhurbaşkanının imzasına rağmen bu işlemde Başbakanın ve ilgili bakanların karşı-imzaları vardır. Böyle bir düzenleyici işlemin altındaki Başbakanın imzası, ortada yetki bakımından bir sakatlığın bulunmadığı anlamına gelir.

E. BAŞBAKANIN KOLLUK YÖNETI\1ELİKLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit adminisıratif general, op. cit.,* c.L s.674-677; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.142.

Fransa'da Üçüncü Cumhuriyetten bu yana yürütme organının başının kamu düzenini sağlamak amacıyla ulusal çapta "kolluk yönetmelikleri *(reglements de police)"* çıkarabileceği kabul edilmektedir. Fransa'da bu yetkinin Anayasadan veya kanundan kaynaklanmadığı, Başbakanın sahip olduğu asli, özerk *(autonome)* bir yetki olduğu kabul edilmektedir[294]. Fransız Danıştayı, 8 Ağustos I919 tarihli *Labonne* kararında, devlet başkanının kolluk alanında yönetmelik çıkarmak: için kanunla ayrıca yetkilendirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir[295]. Fransız Danıştayının bu içtihadı Dördüncü Cumhuriyet (1946 Anayasası) ve Beşinci Cumhuriyet (1958 Anayasası) dönemlerinde de geçerliliğini korumuştur[296]. Fransız Danıştayı 1958 Fransız Anayasası döneminde verdiği 2 Mayıs 1973 tarihli *Association culturelle des israelites nord africaines de Paris* kararında da "Başbakanın kendi yetkileri uyarınca ülke çapında uygulanabilir kolluk tedbirleri çıkarma yetkisine sahip olduğuna" karar vermiştir[297]. Keza Fransa'da valilerin de kendi illerinde "kolluk yönetmeliği *(reglement de police)"* çıkarma yetkisine sahip olduk.lan kabul ed.ilmektedir[298].

---

292. Conseil d'Etat, 27 Nisan 1962, *Sicard et auıres,* RDCE, 1962, s.279 (Nakleden: Cbapus. *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.655; Lavroff, *op. cit.,* s.649).
293. Conseil d'Etat, Assemblee, 10 Eylül 1992, *Meyet,* R. 1992, s.327 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.653; Lavroff. *op. cit.,* s.647).
294. Chapus. *Droit administratif general, op. cit.,* c.[?]s.675.
295. Bu kararın metni ve açıklaması Long *et aL, op. cit.,* s.224-228'de bulunmaktadır.
296. Chapus, *Droit administratif generaı op. cit.,* c.Ls.675.
297. Conseil d'Etat, 2 Mayıs 1973, *Association culturelle des israelites nord africaiıes de Paris,* ROCE, 1973, s.13 (Nakleden: Chapus,op. *cit.,* c.L s.675•676).
298. Vedel ve Delvolve. *op. cit.,* c.l s.361.

F. BAKAN YÖNETMELİKLERİ

Bibliyografya.- De Forges, *op. cit.,* s.44-45; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.144; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.681-684.

Yukarıda gördüğümüz gibi Fransa'da, kural olarak, bakanların genel bir düzenleme yetkisi, yani "özerk yönetmelik *(reglement autonome)"* veya "uygulama yönetmeliği *(reglement d'execution des lois)"* çıkarma yetkisi yoktur[299]. Anayasada bakanlara bir düzenleme yetkisi verilmediği gibi, Fransız Danıştayı da bakanlara içtihat yoluyla bir düzenleme yetkisi tanımayı verdiği birçok kararıyla reddetmiştir[300]. Bununla birlikte Fransa'da iç düzen işlemi niteliğinde olmak şartıyla bakanlar, sirküler ve direktif şeklinde düzenleyici işlem yapabilirler. Haliyle bunlar icraı nitelikte olmadıklarından bir sorun çıkarmaz. Keza bakanlar, Başbakanın çıkaracağı yönetmeliği hazırlayabilirler ve o yönetmeliğe karşı-imza koyarak çıkarılmasına katılırlar[301]. Bununla birlikte, bakanların düzenleyici işlem yapamamaları kuralı mutlak değildir; bunun iki istisnası vardır:

1. Bakanlara Kanunla Düzenleme Yetkisi Verilebilir.- Fransa'da bakanlara kanunla düzenleyici işlem yapma yetkisi verilebileceği kabul edilmektedir[302]. Örneğin 26 Ocak 1984 tarihli Yüksek Öğretim Hakkında Kanununun 17'nci maddesi, ilgili bakana ulusal diplomaların verilmesi koşullarını belirleme yetkisini vermektedir[303]. Bu tür yönetmeliklere "bakanlık yönetmeliği *(reglement ministeriel)"* denmektedir[304]. Bakanlar bu tür yönetmelikleri, keneli imzalan altında, hukuki biçim olarak "bakanlık karan *(arrete ministrerie[])"* biçiminde çıkarmaktadırlar. Burada şunu tekrar hatırlatalım ki, Fransa'da bakanların yönetmelik çıkarabilmesi için, kanunun bu konuda bakanları aynca ve açıkça yetkilendirmesi gerekir. Böyle bir yetkilendirme olmaksızın, bakan, gerekse bile kanunun uygulanması için yönetmelik çıkaramaz. Bu yetki yukarıda gördüğümüz gibi, Başbakana aittir.

2. Bakanlann Hizmet Şefi Sıfatıyla Düzenleme Yetkisi30[5].- Nihayet Fransa'da 7 Şubat 1936 tarihli *Jamart* kararından bu yana bakanlara kanunla verilmiş bir düzenleme yetkisi olmasa bile, bakanların, "hizmet şefi *(chef de service)"* olarak düzenleme yetkisine sahip oldukları, emri altındaki teşkilatın

299. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.681.
300. Örneğin Conseil d'Etat, Section, 6 Ekim 1961, *Societe Duchene,* RDCE, 1961, s.548; Conseil d'Etat, Section, 20 Mayıs 1966, *Dhisser,* RDCE, 1966, s.342; Conseil d'Etat, Assemblee, 10 Temmuz 1996, *Urssaf de la Haute-Garonne,* RDCE, 1996, s.275 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.681).
301. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.682.
302. Conseil d'Etat. Section, 6 Kasım 1964, *Rewıion des assureurs maladie des exploitauts agricoles,* RDCE, 1964, s.45 (Nakleden: De Forges, *op. cit.,* s.45).
303. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.L s.682.
304. *Ibid.,* c.Ls.683.
305. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* s.687-680; De Forges, *op. cit.,* s.45-46; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.l, s.352--354, 360.

düzenlenmesi ve sorumluluğu altındaki kamu hizmetinin iyi işlemesi için gerekli düzenleyici işlemleri yapabileceği kabul edilmektedir[306]. Fransız Danıştayı 7 Şubat 1936 tarihli *Jamart* kararında "bakanlar, bir kanundan düzenleme yetkisi almamış olsalar bile, hizmet şefi olarak, otoriteleri altında bulunan idarenin iyi işlemesi için gerekli tedbirleri alma yetkisine sahip olduklarına" karar vermiştir[307]. Böylece Fransa•da içtihat yoluyla bakanların, kendilerine kanunla düzenleme yetkisi verilmediği durumlarda dahi "hizmet şefi *(ehe/ de service)"* sıfatıyla düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. Şüphesiz bu yetki, genel bir düzenleme yetkisi değil, bakanların sorumluluğu altında bulunan kamu hizmetinin "iyi işlemesi için gerekli tedbirler"i almakla sınırlı bir düzenleme yetkisidir[308]. Bu sınırlar çerçevesinde örneğin bakanlar, kendi otoritesi altına yerleştirilmiş görevlilerin durumları ve kamu hizmetinden yararlanmaya ilişkin şartlar hakkında düzenleyici işlemler yapabilmektedirler[309]. Bakanlar bu yetkilerini "bakanlık kararı *(arrete ministeriel)"* veya "düzenleyici nitelikteki sirkülerler *(circulaires a caractere reglementaire)"* yollarıyla kullamrlar[310].

G. MAHALLİ İDARELERİN DÜZENLEYİCİ İŞLE1\1LERİ

Bibliyografya.- De Forges, *op. cit.,* s.46-47; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.144; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.356-359.

Fransız Anayasasının 72'nci maddesi, "mahalli idarelerin serbest idaresi *(libre administration des collectivites locales)"* ilkesini öngörmüştür. Bu madde mahalli idarelerin, kendi seçilmiş meclisleri aracılığıyla serbestçe yönetileceklerini söylemektedir. Fransa'da bu ilkeden hareketle mahalli idarelerin kendi coğrafi sınırları içinde ve kendi görev alanlarında Anayasadan kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir[311]. Yani Fransa'da mahalli idarelerin bir kanunla kendilerine yetki verilmesine gerek olmaksızın düzenleme yetkisine sahip olduğu, yönetmelikler yapabileceği, bu yönetmeliklerin kanunlara da dayanmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir. Mahalli idarelerin düzenleme yetkileri, Başbakanın genel düzenleme yetkisiyle sınırlı olan bir yetkidir[312]. Mahalli idarelerin Anayasanın 72'nci maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkileri dışında, kendilerine ayrıca kanunla da düzenleme

306. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.140; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.678.
307. Conseil d'Etat, Section, 7 Şubat 1936, *Jamart,* RDCE, 1936, s.172 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.318-32l'de bulunmaktadır).
308. Long *et al., op. cit.,* s.319.
309. Long *et al., op. cit.,* s.31320; Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.l, s.679-680.
310. Chapus, *Droit administratif general, op. cit.,* c.I, s.678; Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.361.
311. De Forges, *op. cit.,* s.46-47; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.144.
312. Ve.del ve Delvolve, *op. cit.,* c.L s.367.

yetkileri verilebilir[313]. Keza Fransız Danıştayınm 7 Şubat 1936 tarihli *Jamart* karan uyarınca, mahalli idare yöneticilerin de, "hizmet şefi *(ehe/ de service)"* sıfatıyla düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olduğu kabu] edilmektedir.

H. DİĞER MAKAMLARIN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

Bibliyografya.- De Forges, *op. cit.,* s.44-45; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cıı.,* s.144-145; Vede! ve Delvolve, *op. cıı.,* c.I, s.361-364;

Fransa'da hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlanmn[314], meslek l'Uruluşlarının, bağımsız idarı otoritelerin[315], genel bir düzenleme yetkisi yoktur. Bunların düzenleme yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin kendilerine ayrıca ve açıkça kanunla verilmiş olması gerekir. İşte Fransa'da kanunla kendisine düzenleme yetkisi verilmiş çeşitli makamların da düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir[316]. Keza Fransız Danıştayımn 7 Şubat 1936 tarihli *Jamart* kararı uyarınca hizmet balamından yerinden yönetim kuruluşlarının, meslek kuruluşlarının, bağımsız idarı otoritelerin baş yöneticilerinin de "hizmet şefi *(chef de service)"* sıfatıyla düzenleyici işlem yapabilecekleri kabul edilmektedir[317].

ONDÖRDÜNCÜBÖLÜMLEİLGİLİEK BİBLİYOGRAFYA

J. C. Douence, *Recherche sur le pouvoir reglementaire en droit administratif,* Paris, LGDJ, 1968. • Jean-Marie Auby, "Les aspects nouveaux du pouvoir reglementaire de l' administration en droit administratif français", *Melanges Stassinopoulos,* Paris, LGDJ, 1974, s.9 vd. • B. Faure, "La erise du pouvoir reglementaire: entre ordre juridique et et pluralisme institutionnel", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1998, s.267 vd. • Jean-Marie Auby, "Le pouvoir reglementaire des autorites des collectivites locales", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1984, s.468 vd. • J. C. Douence, "A propos du pouvoir reglementaire local",*Revue française de droit administratif,* 1985, s.s.367 vd. • Pierre Avril, "Les ecrets reglementaires du president de la Republique non deliberes en conseil des rninistres", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1976, s.116 vd. • Jean-Claude Venezia, "Les reglements d'applica-tion", *Melanges Chapus,* Paris, Montcbrestien, 1992, s.673 vd. • J. M. Le Mire, "Le reforme du pouvoir reglementaire gouvememental", *Revue du droit public,* 1981, s.1241 vd. • Louis Favoreu, "Les reglements autonomes nakleden'existent pas", *Revue française de droıı administraıif,* 1987, s.871 vd. • C. Boyer-Merentier, *Lers ordonnances de l'article 38*

313. */bul,* c.I, s.358.
314. */bul,* c.l, s.362.
315. *lbid.,* c.l, s.361.
316. De Forges, *op. cit.,* s.44-45; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.144-145.
317. Vedel ve Delvolve, *op. cit.,* c.I, s.362-363.

de la Corısritution du 4 Octobre 1958, Paris ve marsa.ille, Economica ve **PUAM,** 1996. • Jean Soubeyrol, *Les decreıs-lois soıs la /Ve Repıbliqıe,* Bordeaux, Iınp. Samic, 1955. • R. Schwartz., "Le pouvoir d'organisation du *service",Actıalitejuridique-Droiı administratif.* Haziran 1997, Özel Sayı, s.47 vd. • **J.-M.** Duffau, "Grandcur et decadence du reglement d'administration publique", *Actualite juridique-Droiı administraıif,* 1980, s.468 vd. • C. Wiener, *Reclıerches sur le pouvoir reglemeıtaire des ministres,* Paris, PUF, 1970. • M.-C. Bergeres, "Les actes non reglementaires", *Acrualite juridique-Droit administratif,* 1980, s.3 vd. • 1.-M. Breton, "L' obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir reglementaire d'execution des lois", *Revue du droiı public,* I993, s.1749 vd. • Çeşitli ülkelerde kanun hükmünde kararname ku-rumu hakkında bkz. *Revue française de droit administratif,* 1987, n° 5. • Ramazan Çağlayan, "İptal Edilen Düzenleyici İşlem.in Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer mi?", *Aske-ri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, 2000, s.137-142. • Bülent Serim, "İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi", *Amme İdaresi Dergis*[?]cilt 28, 1995, Sayı 1, s.35 vd. • Lütfi Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayı-labilir mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 4, Sayı 1-3, 1984, s.35 vd. • Burhan Kuzu, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987. • Mustafa Bumin, "Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle ilgili İncelemeler,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, c.III, s.324-347. • R. Cengiz Derdiman, "Türk Kamu Yönetimi ve Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (1982 Anayasasının 91. Maddesinin Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Siyasal. Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 51, Ocak-Aralık 1996, Sayı 1-4, *(ProfDr.Oral Sander'e Anna-ğan),* s.135-164. • Cem Eroğul, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce d'Etat Onaylanması Sorunu", *Ankara Üni-versitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 54, 1999, Sayı 4, s.31-47. • Onur Karahanoğulları, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi,,, *Ankara Üniversite-si Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 52, 1997, Sayı 1-4, s.387-435. • Turgut Tan, "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 17, Eylül 1984, Sayı 4, s.33-47. • Erdoğan Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Karar-nameler", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 5, 1972, Sayı 3, s.3 vd. • A. Ş. Gözübüyük ve Cahit Tutum, "Yasa Gücünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 8, 1975, Sayı I, s.3 vd. • Liltfi Duran, "Bunalım Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgi-ler Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, sayı 3-4, s.141 vd. • Ali Fuat Başgil, "Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hu-kulô Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd", *Cemil Bilsel'e Armağan,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın-ları, 1939, s.17-100. • Yüksel Esin, "Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)", *in İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler,* **Ankara.** Danıştay Yayınları, 1980. Cilt III, s.133-160. • Turgut Tan, "Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler ve Resmi Gazete YayınJan Üzerine", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt l8, 1985, Sayı l, s.64

vd. • Sulhi Dönmezer, "İcranın Tanzimi Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXVID, 1962, Sayı 1, s.237 vd. • Öztekin Tosun, "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXVIlI, 1962, Sayı 2, s.349 vd. • Duygun Yarsuvat, "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXIX, 1963, Sayı 3, s.540 vd. • Kemal Başlar, "Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdasının Anayasallığı Sorunu", *in* Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe (Ed.), *Özbudun'a Armağan,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 2008, Cilt il, s.127-165. ■

GENEL BİBLİYOGRAFYA*

ADMINISTRATION: *L'administration publique* (Recueil de textes), Paris, Colin, 1971.

AHMET ŞUAYİP, *Hukuk-u İdare,* İstanbul, Hacı Hüseyin Efendi Matbaası, 1327 (191l).

AKBULUT (Emre), *Türk İdare Hukukunda Kanunf İdare İlkesi,* İstanbul, Beta, 2013.

AKGÜNER (Tayfun), *1961 Anayasasına Göre Millf Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kumlu,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983.

AKGÜNER (Tayfun), *Kamu Personel Yönetimi,* İstanbul, Der Yayınları, 1988.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 14, Eylül 1981, Sayı 3, s.37-56.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Hukuk-u İdare Üzerine", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69.

AK.ILLIOĞLU (Tekin), "Kamu Yaran Kavramı Üzerine Düşünceler", *İdare Hukuku vehimleri Dergisi,* Yıl 9, Sayı 1-3, 1989, *(ProfDr. Lutfi Duran'aAnna.ğan),* s.11-22.

AKil..LIOĞLU (Tekin), "Saklı Yetki Kavramı", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 11, 1978, Sayı 3, s.73-83.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Temel Hakların Durdurulması", *Bahri Savcı'ya Armağan,* Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınlan, 1988, s.54-68.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 17, 1984, Sayı 3, s.36 vd.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Yıkma Kararında Yöntem Sorunları", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 12, Aralık 1979, Sayı 4, s.41-55.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Yönetim Hukukumuz ve Geleceği", <www.idare.gen.tr/akillioglu-yonetim.htm> (Konuluş Tarihi: 11 Ağustos 2004).

AKILLIOĞLU (Tekin), "Yönetimde Açıklık, Gizlilik ve Bilgi Alına Hakkı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 46, 1991, Sayı 1-2, s.1-12.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 15, 1982, Sayı 2, s.7 vd.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 12, 1979, Sayı 2, s.33-54.

AKILLIOĞLU (Tekin), *İnsan Haldan (/: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri),* An.kara. AÜSBF İnsan Haklan Merkezi Yayınları, 1995.

AK.ILLIOĞLU (Tekin), *Yönetim Önünde Savunma Haldan,* Ankara, TODAİE Yay., 1983.

AKIN (Ümit), "Elektrik Üretim, İletim ve Dağıtım Tesislerinin İşletme Hakkının Devri ve İşletme Hakkı Devri Sözleşmeleri", *Danıştay Dergisi,* Yıl 30, Sayı 102, 2000, s.29-46.

AKIN (Ümit), *İdare Hukuku Açısından Kıyılann Tabi Olduğu Hukuki Rejim,* Ankara, Yetkin, 1998.

AKINCI (Müslüm), *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman,* İstanbul, Beta Yayınlan, 1999.

AKINCI (Müs]üm), *Danıştay Kararlaı Işında İdarenin Denetim ve Gözetim Görevi,* İstanbul, Legal Yayınevi, 2017.

AKINTÜRK (Turgut), *Medenf Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınlan, I998.

---

* İkinci ciltteki kaynaklan da içerir. Bu bibliyografyada sadece kendisinden alıntı yapılan ve dipnotlarda gösterilen kaynaklar değil, aynı zamanda kendisinden yararlarulmarnış, ama bölüm sonlarında konuyla ilgili oldukları için "ek bibliyografya" başlığı altında gösterilmiş olan kaynaklar da bulunmaktadır. Bu nedenle, bu bibliyografya, bu kitabın yazılmasında yararlanılmış kaynaklan gösteren bir "kaynaklar listesi" değil, idare hukuku alanında yazılmış başlıca kaynakları gösteren bir "genel bibliyografya"dır.

AK.YILMAZ (Bahtiyar). *İdare Hukuku,* Konya, Sayram Yayınlan, 2004.
AK.YILMAZ (Bahtiyar), *İdari Usal İlkeleri Işığında İdarf işlemin Yapılış Ustuü,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 2000.
AKYILMAZ (Bahtiyar), Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku,* Ankara, Seçkin, Yedinci Baskı, 2016.
ALAN (Nuri), "İdari Usul ve İdari Yargı", *Danıştay Dergisi,* Sayı 102, 2000, s.3-15.
ALAN (Nuri), "İptal Davasının Ön ve Esaslan kabul Şartlan", *Damştay Dergisi,* Sayı 50-51, 1993, s.22 vd.
ALAN (Nuri), "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykınlık", *İdare Hukuku ve ido.rf Yargı ile İlgili İncelemeler I,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1976.
ALAN (Nuri), "Savunma Hakkı", *Danıştay Dergisi,* Sayı 88, s.343 vd.
ALAN (Nuri), "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi",*idari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1982.
ALBERTİNİ (J.-B.), *La deconcentration: L'administration territoriale dans la refonne de l'Etat,* Paris,Economica, 1997.
ALİ RAGIP, *Hukuk-u idare,* İstanbul, Matbaai Amire, 1303 (1887).
ALİBERT (T.),*"L'intitus personae* dans la concession de service public: un principe en mutation", *Revue administrative,* 1990, s.507 vd.
ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, Cilt 9, s.411-434.
ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), "Yönetsel ve Anayasal Yargıda 'Yokluk'", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 28, l995, Sayı 2, s.3-10.
ALPAR (Erol), "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Yargılama Yöntemi", *Askeri Adalet Dergisi,* Yıl 23, Sayı 92, Ocak 1995, s.3-17.
ALPAR (Erol), "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasal ve Yasal Konumu", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 26, Sayı 3, Eylül 1993, s.45-59.
ALPAR (Erol), "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Yargılama Yetkisi ve Sınırlandınlması", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 21, Sayı 1, Mart 1988, s.39-62.
ALPAR (Erol), "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,*Sayı 15, 2001, s.3-56.
ALPAR (Erol), "Olağanüstü *Haller",Anvne İdaresi Dergisi,* Cilt 22, Aralık 1989, Sayı 4, s.47-67.
ALPAR (Erol), "Yönetim Hukuku ve Özellikleri", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, 2000, s.3-59.
ALPAR (Erol), "Yönetimi Etkileyen Anayasal ve Diğer İlkeler", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 13, 2000, s.3-49.
AMADEİİ (J.-P.), "Sur la nature du droit de propriete du domaine prive", *Revue du droit public,* l998, s.505 vd.
AMSELEK (Paul), "La qualification des contnıts de l'administration", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1983, s.3 vd.
AMSELEK (Paul), "La responsabilite sans faute des personnes publiques d'apres lajurisprudence administrative", *Recueil d'itudes en hommage a Charles Eisen-mann,* Paris, Cujas, 1975, s.233 vd.
AMSEIEK (Paul), "Le rôle de la pratique dans la formation du droit", *Revue du droit public,* 1983, s.1471 vd.
AMSELEK (Paul), *la repetitituon de l'indu paye aux personnes publiques,* in *Melanges Reni Chapus: Droit administratif,* Paris, Montchrestien, 1992, s.S vd.
ANAYURT (Ömer), *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hü"iyeti,* İstanbul, Kazancı, 1998.
ARDANT (P.), *la responsabilite de l'Etat dufaitde lafonctionjuridictionne/le,* Paris, LGDJ, 1956.
ARDANT (Philippe), *lnstitutions politiques et droit constituionnel,*Paris, LGDJ, 17.Baskı, 2005.
ARDANT (Philippe), *le premier ministre en France,* Paris, Dalloz, 1991.
ARMAĞAN (Servet), *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1976.

ARMAĞAN (Tuncay), *İdarerıiı Sorımılulıığıı ve Tam yargı Davaları,* Ankara, Seçkin, 1997.
ARSEL (İlhan), *Anayasa HuJ...,,ku: Demokrasi,* Ankara. Doğuş Matbaacılık, 1964.
ARSLAN (Ahmet) ve Tuncay Dündar, *Daıu.ştay lçtilıatlan Birleştirme Kıırılıı Kararlan,* Ankara. Seçkin Yayıncılık. 2002.
ARSLAN (Ahmet), Emin Sınmaz ve Tuncay Dündar, *Daıu.şıay idari Dava Daireleri "Emsal" Kararları,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınlan, 2007, 2 Cilt.
ARSLAN (Süleyman), "Mahalli İdareler Üzerinde Merkezi İdareye Tanınan idari Denetimin Kapsadığı Yetkiler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt ll, Sayı 2.
ARSLAN (Süleyman), *Tiirkiye'de ve İngiltere'de Merkez, İdarenin Malıalli İdareler Üzerindeki Denetimi,* Ankara, 1978.
ARTUKMAÇ (Sadık), *Bizde İdarenin Murakabesi,* İstanbul, 1950.
ASLAN (Fethi), "Daruştay'ın İnceleme ve Danışma Görevlerinin Dünü ve Bugünü", *Daıuşıay ve İdari Yargı Gü,uı 146. Yıl Sempozyumu,* Danıştay Başkanlığı, 2014.
ASLAN (Onur Ender), *1982 Anayasasına Göre Kanuı Personel Rejimi,* Ankara, Seçkin, 2007.
ASLAN (Yılmaz), *Rekabet HukuJ.'U,* Bursa Ekin Kitabevi Yayınlan, 1997.
ASLAN (Zehreddin) ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku ve İdarı Yargıya İlişkin Temel Kanunlar,* İstanbul, Alfa, Dördüncü Baskı, 2006.
ASLAN (Zehrettin), "İdari Usfil Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", *irı* Başbakanlık, *İdarı UslU Kanwıu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.280-285.
ASLAN (Zehrettin), "İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararların Niteliği", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Ocak 1995, n° 10, s.21 vd.
ATABEK (Reşat), "Hastanelerin Sorumluluğu", *İstanbul barosu Dergisi,* Cilt 60, Salı l0-l1-12, 1986, s.627-650.
ATALAY (Esra), *Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Öz.gürlüğü,* İzmir, DEÜHF Yayınlan, 1995.
ATAY (E. Ethem), ODABAŞI (Hasan) ve GÖKCAN (Hasan Tahsin), *Teori ve Yargı Kararlan Işığında İdarenin Soruml.uluğu ve Tazminat Davalan,* Ankara, Seçkin Yayıncılık 2003.
ATAY (Ender Ethem), *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, Beşinci Baskı, 2016.
AUBY (J.-F.) ve BRONNER (F.), "L'Europe des marches publics", *Actualitej11ridique-Droit administratif,* 1990, n° 4, s.258 vd.
AUBY (Jean-François), *Les services publics en Europe,* Paris, PUF, 1998.
AUBY (Jean-Bemard) ve AUBY (Jean-François), *Droit des collectivites locales,* Paris, PUF, 1990.
AUBY (Jean-François) ve PONTIER (Jean-Marie), *Le dipartement,* Paris, Economica, 1987.
AUBY (Jean-François), "La delegation de service public: preınier bilan et perspectives", *Revue du droitpublic,* 1996, s.1095 vd.
AUBY (Jean-Marie) ve AUBY (Jean-Bemard), *Droit de lafonction publique,* Paris, Dalloz, Üçüncü Baskı, 1997.
AUBY (Jean-Marie) ve AUBY (Jean-Bemard), *Jnstitutions administratives,* Paris, Dalloz, 1991.
AUBY (Jearı-Marie) ve BON (Pierre), *Droit administratif des biens,* Paris, Dalloz, Üçüncil Baskı, l995.
AUBY (Jean-Marie) ve DRAGO (Rolarıd), *Traiıe de contentieux administratif.* Paris, LGDJ, İkinci Baskı, 1975, 2 Cilt
AUBY (Jean-Marie) ve DUCOS-ADER (Robert), *Droit public,* Paris, Sirey, 1976.
AUBY (Jean-Marie), "L'action domaniale", *Actualiıe juridique-Droit administratif,* l983, s.507 vd.
AUBY (Jearı-Maric), "L'arbitragc en mati□re administrative". Actualite juridique-Droit administratif, 1955, L s.81vd.
AUBY (Jean-Marie), "L'incompetence raıione tcmporis", *Revue du droit public,* l953, s.5 vd.
AUBY (Jean-Marie), "La responsabilite des services de lutte contre l'incendie", *Recueil Dalloı.,* 1957, Oırooique, s.97 vd.
AUBY (Jean-Marie), "l..e contentieux administratif du service penitentiaire", *Revıie du droit public,* 1987, s.547 vd.

AUBY (Jean-Marie), "Le contentieux des actes parlementaires et la loi organiques du 17 novembre 1958"'. *Actualite juridique-Droir admi11istratif,* 1959, 1. s.101 vd.
AUBY (Jean-Marie), "Le pouvoir reglementaire des autorites des collectivites locales", *Acıualite juridique-Droit administratif.* 1984, s.468 vd.
AUBY (Jean-Marie), "Le regimejuridique des avis dans la procedure administrative", *Actualite jıuridique-Droit admiuistratif.* 1956, ı, s.53 vd.
AUBY (Jean-Marie), "Les aspects nouveaux du pouvoir reglementaire de l'admi-nistration en droit administratif français", *Melanges Stassiwpoulos,* Paris, LGDJ, 1974, s.9 vd.
AUBY (Jean-Marie), *L'iue.xisience des actes administratifs,* Paris, Pedone, 1951.
AUBY (Jen-Bernard), *La delegation de service public,* Paris, PUF, 1995.
AlITEXIER (Christian), *lntroduction au droitpublic allemand,* Paris, PUF, 1997.
AlITIN (J-Louis), "Reflexions sur le principe du contradictoiredans la procedure administrative", *Etudes et documents du Conseil d'Etat,* n° 52, s.389 vd
AUVRET (P.), "L'egalite des sexes dans la fonction publique", *Revue du droit public,* 1983, s.1571 vd.
AUVRET (P.), "La notion de droits acquis en droit administratif français", *Revue du droit public,* 1985, s.53 vd.
AUVRET-FINCK (J.), "Les actes de gouvemement: irreductible peau de chagrin?", *Revue du droit public,* 1995, s.13I vd.
AVRIL **(M.),** *Le droit et la route,* Paris, Litec, İkinci Baskı, 1993.
AVRIL (Pierre), "Les ecrets reglementaires du president de la Republique non deliberes en conseil des ministres", *Actualiıe juridique-Droit administratif,* 1976, s.116 vd.
AYAN (Mehmet), *Tıbbı Müdalıalelerdeıı Doğan Hukukf Sorumluluk,* İstanbul, Kazancı, 1991.
AYANOĞLU (Taner), *Uyuşmazlık Mahkemesi Karar/anna Göre İdari Eylemin Tanımlanması,* İstanbul, Legal, 2004.
AYDINALP (Seı.ai), "Askeri Hakim Subayların Azledilmeleri ve Bu Konuda Askeri Yüksek İdare Mahkemesince Verilen Bir Kararın Eleştirisi", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 49, Sayı 3, 1992, s.417-434.
AYDINALP (Sezai), "Askeri Hakimlik Güvencesi ve Anayasa Mahkemesi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bu Konudaki Kararlan Üzerine Bir İnceleme, *Danistay Dergisi,* Sayı 86, 1993, s.3-36.
AYDINALP (Seı.ai), "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı Sorunu", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayi 8, 1994, s.23-37.
AYDINALP (Seı.ai), "Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 50, Sayı 4, 1993, s.564-579.
AYTAÇ (Fethi), *Açı/damalı Belediye Kanunu,* Ankara, 1998.
AYTÜRK (Nihat) "Yönetimde Yetki Devri ve İmza Yetkileri", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 33, Sayı 1, Mart 2000, s.79-110.
AZRAK (Ali Ülkü), "Alman İdare Hukukunda Devletin Kamu Hukuku Sahasındaki Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 28, I962, Sayı 2.
AZRAK (Ali Ülkü), "Deprem ve İdarenin Sorumluluğu" *Deprem ve Hukuk,* İstanbul Barosu Yayınlan, 2000.
AZRAK (Ali Ülkü), "İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler fil. Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1980, s.135 vd.
AZRAK (Ali Ülkü), '1dari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikatı", *lsıanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 29, 1963, Sayı 3, s.521-550.
AZRAK (Ali Ülkü), "İdari UsOl ve Yasalaştınlması", /. *Ulusal İdare Hukuku Kongresi,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1990, İkinci Kitap, s.821 vd.
AZRAK (Ali Ülkü), "İdari UsOlün Kodifikasyonuna ilişkin Sorunlar", *İdarf Usal Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998),* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.86 vd.

AZRAK (Ali ÜU.ii), "İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınlan, 1993, Cilt 9, s.323-340.

AZR.AK (Ali Ülkü), "Umumi İdari UsOl ve Kodifikasyonu Meselesi", */sıanbıul Oniversiıesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 33, 1967, Sayı 1-2, s.66 vd.

AZRAK (Ali ÜU.ii), "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üz.erine Bir Teorik Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXXIV, 1969, Sayı 1-4, s.129-155.

AZRAK (Ali Ülkii), *Avropa Topluluklarıuda idari Yargmın Genel Esaslan,* 1.stanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınlan, 1982.

AZRAK (Ali Ülkü), *Millileştinne ve İdare Hukuku,* İstanbul, 1976.

AZRAK (Ali Ülkü), *Utmımf İdari Usıuluiin Teorik Esaslan ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi,* Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, l 964.

BADAOUİ (S.), *Lefait du priuce daıs les coutrats adnıinistratifs,* Paris, LGDJ, 1955.

BAL (Yakup), Mustafa Karabulut ve Yahya Şahin, *idari Yargılama Usu/ii ile ilgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararlan,* Ankara. Seçkin, 2003.

BAL (Yakup), Yahya Şahin ve Mustafa Karabulut, *Danıştay 10. Daire Kararlan,* Ankara, Turhan, 2003, 2 Cilt.

BAL (Yakup), Yahya Şahin ve Mustafa Karabulut, *Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davakınıa İlişkin Seçilmiş Kararlan,* Ankara, Seçkin. 2003.

BALKAR (Kemal Galip), "Hizmet Kusuru", *Adalet Dergisi,* Yıl 46, Sayı 2, 1955, s.95-100.

BALKAR (Kemal Galip), "Hizmet Kusurunun Sınırlan", *İstanbul Hıukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 26, 1961, Sayı 1-4, s.16-33.

BALKAR (Kemal Galip), "İdarenin Takdir Yetkisi", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 11, Sayı 4, s.134 vd.

BALKAR (Kemal Galip), "Uyuşmazlık Mahkemesi", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisl* Cilt 3, Sayı 3-4, s.338 vd.

BALKAR (KemalGalip), "Hizmet Kusuru-Şahsi Kusur Mefhumlanm Ayıran Kıstaslar", *Ankara Barosu Dergisi,* Sayı 4, 1953, s.299 vd.

BALTA (Tahsin Bekir), "Organların Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu", *Danıştay Dergisi,* Sayı 12-13, 1994.

BALTA (Tahsin Bekir), *İdare Hukuku I: Genel Konular,* Ankara. AÜSBF Yayınları, 1970-1972. *(Balta, op. cit.,* s." şeklindeki atıflar bunadır).

BALTA (Tahsin Bekir), *İdare Hukukuna Giriş,* Ankara. TODAiE Yayınlan, 1970.

BALTA (Tahsin Bekir), *Türkiye'de Yürütme Kudreti,* Ankara. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlan, 1960.

BARALE (J.), "Le regime juridique der eau: richesse nationale", *Re*

BARATİN (Henri Louis) ve GEUDON (Marie-Jose), *Organisation et methodes dans I'administration publique,* Paris, Berger-1...evraul, 1971.

BARCKHAUSEN (H.), "Etude sur la theorie generale du domaine public", *Revıue du droit public,* 1902, s.401.

BAŞBAKANLIK, *idari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998),* Ankara. Başbakanlık Basımevi, 1998.

BAŞGİL (Ali Fuat), "Devletin ve Diğer Hükmi Şahısların Mesuliyeti Meselesi", *Adalet Dergisi,* Ankara, 1940, s.598 vd.

BAŞGİL (Ali Fuat), "Türkiye Teşkilat Hulculcunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti veTabi Olduğu Hubıki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52'nci **Maddesi** Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd". *Cemil Bilsel'e Armağan,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1939, s.17-100.

BAŞGİL (Ali Fuat), *Esas Teşkilat Hukuku: Tlirlciye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt I, Fasik:Ul 1), İstanbul, Baha Matbaası, 1960.

BAŞPINAR (Recep), "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimiıe TAbi Tutulmas.ı", *Danıştay Dergisi,* Yıl 1, Sayı 3, 1971.

BAŞPINAR (Recep)... İdari Sözleşmeden Doğan Davalar". *Yüzyıl Boyunca Damştay,* Ankara. D:ınıştay Yayınlan. 1968. s.512 vd.
BAŞPINAR (Recep)... Sayıştay Kararlarının Yargısal Denetimi". *Da1 l1şıay Dergisi.* Sayı 12-13, 197-4. s.18 vd.
BAŞPINAR (Recep). 'Tam Yargı Davaları··. *Yii_--yıl Boyunca Daıuışray,* Ankara. Daruştay Yayınlan. 1968. s.4-81 vd.
BAYLE (G.). *L·enric/ıissenıent sans cause en droit adminisrrarif,* Paris, LGDJ, 1973.
BAYRAKTAR (Köksal)... Yığın Hareketlerinde Sorumluluk Sorunu", *Danışray Dergisi,* Sayı 34-35. 1979.
BAZEX (M.). "Le Conseil de la concurrence et les marches publics". *Acn,alite juridique-Droit admiuisrrarif,* Temmuz 1994. özel Sayı, s.103 vd.
BAZEX (M.). "Le droit public de la concurrence", *Revuefrançaise de droir administratif.* 1998, s.781 vd.
BECET (J.-M.). *Les iustinırions adminisrrarives,* Paris, Econonıica, 1987.
BECET (M.). "L.ecbec du systeme actuel de la responsabilite pecuniaire des agents publics a regard de l'administration", *Melanges en /'lıonneur du professeur Miclıel Stassinopoulos,* Paris. LGDJ. 1974. s.165 vd.
BELGESAY (Mustafa Reşit), "Devletin Adlı Faaaliyetten Dolayı Hul.ılô Mesuliyeti", *Adalet Dergisi,* Sayı 7, 1960. s.343-355.
BELIN (J.), *Recherclıes sur la notion d'inıeret puhlic en droit aanıinistratif français",* Paris, Dalloz, 1933.
BFJ T ENGER (F.). "Les presomptions d'authenticite et de sincerite des actes administratifs", *Reı•ue du droiı public,* 1968, s.543 vd.
BELLOULET-FRIER (Nicole), "Service public et droit comınunautaire", *Acıualite juridique-Droir a.dministratif,* 1994, s.270 vd.
BENOIT (Francis-Paul), ..Forfait de la pension et droit commun de la responsabilite administrative". *Semaine juridique - Jurisc/asseur periodiqzıe,* 1956, I, n° 1290.
BENOIT (Francis-Paul), "La responsabilite dula puissance du fait de la tutelle adnıinistrative", *Droir administratif,* 1955, s.178 vd.
BENOIT (Francis-Paul), "Le cas fortuit dans lajurisprudence administrative", *Semainejuridique - Jurisclasseur periodique,* 1956, I, n° 1328.
BlliOIT (Francis-Paul), "Le regime et le fondement de la responsabilite de la puissance publique", *Semaine juridique - Jurisclasseur periodique,* 1954, I, n°l 178.
BENOIT (Francis-Paul), *La responsabilite de la puissance publique du fait de la police administrative,* Paris, Sirey, 1946.
BENOIT (Francis-Paul}, *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968.
BENOIT (Francis-Paııl), *Le maire et /es adjoints,* Paris, Dalloz, 1991.
BEREKET (Zuhal), *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay,* Ankara, Yetki.oYayınlan, 1996.
BERGERES (M.-C.), "Les actes non reglementaires", *Acıualite juridique-Droit administratif.* 1980, s.3 vd.
BERK.ARDA (Kemal), "Olağanüstü **Yönetim** Usulleri", *in* İl Han Ö?.ay, *Günışığında Yönetim,* İstanb  Alfa, 2002, s.525-579.
BERKİN (Necmeddin **M}, "Mahkeme Kararlarından ve** Yargısal Tasarruflardan Devletin Sernunluluğu", *İstanbulHulcukFakülte.si Mecmuası,* cilt 53, 1979, Sayı 1-4, s.188 vd.
BERLIA (Georges) "Essai sur les fondements de la responsabilite civile en droit public français", *Revue du droit pubüc,* 1951, s.685 vd..
BERLIA (Gcorges),"Le vice deforme et le 0ontrôle dela legalite des actes administra-tifs", *Revue du droit public,* 1940, s.370 vd.
BERNARD (A),*Mtmmıo <k l'apropriation,* Paris, Ed. Moniteur, 1994.
BERNARD (P.), *La rwtion d'ordre public en droiıadministratif.* Paris, LGDJ, 1962.
BERRAMDANE (A), "L'obligatioıı de pmvention des catastrophes et risques naturels", *Revue du droiı pubüc,* 1997, s.1717 vd

BERRAMDANE (A), "L'obligation de prtvention des catastrophes et resques naturels", *Revue du droit public,* 1997, s. l717 vd.

BERTHELEMY (Hemi), *Traite elenıentaire de droit administratif,* Paris, Rouseeau, Onüçüncü Baskı, 1933.

BİLGE (Necip), *Bakanlann Görev ve Sorumları,* Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1956.

BİLGEN (Pertev), "Kamu Hizmeti Hakkında", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Mart 1980, s.113 vd.

BİLGEN (Pertev), *1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1976.

BİLGEN (Pertev), *İdare Hul..."Uku Ders Notları: İdare Malları,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlan, 1995.

BİLGEN (Pertev), *İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş,* İstanbul, 1996.

BİLGEN (Pertev), *İdare Hukuku: Kamulaştırma ve İstimval,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlan, 1995.

BİLGEN (Pertev), *İdari Sözleşmelerin Kriterleri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1970.

BİRİNCİ *Biriud Ulusal İdare Hukuku Kongresi* (1-4 Mayıs 1990), (Birioci Kitap: İdari Yargı; İkinci Kitap; Kamu Yönetimi, Üçüncü Kitap: Çeşitli İdare Hukuku Konulan), Ankara, 1990.

BLAEVOET (C.), "De l'intangibilite des ouvrages publics", *Recıuei/ Da/loz,* 1965, Chronique, s.241 vd.

BOCKEL (A), "Contribution a I'etude du pouvoir discretionnaire de l'administratioa", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1978, s.355 vd.

BOCKEL (A.), "La conditionjuridique du stagiaire dans le regime français de la fonction publique", *Revue du droit public,* 1966, s.265 vd.

BOCKEL (A), "La responsabilite de collectivites)ocales du fait des actes de l'autorite de tutelle", *Revue admi,ıistrative,* 1%6, s.135 vd

BODIGUEL (J.-L.) ve QUERMONNE (J.-L.), *La hautefonction publique sous la Ve Republique,* Paris, PUF, 1983.

BON (F.), "La responsabilite du fait des personnes dont ona la garde: sur un raproche-ment des jurisprudences administrative etjudiciaire", *Revuefrançaise de droit administratif,* 1991, n° 6, s.991 vd.

BONET (G.), *L'enrichissement sans cause en droit administratif: Droit prive et droit public,* Paris, Litec, 1990.

BONNARD (Roger), *Precis de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1943.

BONNARD (Roger), "La conception materielle de la fonction juridictionne11e", *Melaıiges R. Carre de Malberg,* (Paris, Sirey, 1933 (Reimpression: Librairie Edouard Duchemin, 1977), s.1-29. (http://gallica.bnf.fr/ark:/l2148/bpt6k937ls/).

BONNARD (Roger), "Le contrôle de la legalite et Je contrôle de l'oppurtunite", *Revue du droit public,* 1944, s.63.

BOUDET (F.), "La theorie de l'enıichissement sans cause en droit admiaistratif', *Actualiıe juridique-Droit aılministraıif,* 1959, L s.77 vd.

BOURDON (Jacques), PONTIER (Jean-Marie) ve RİCCİ (Jean-Claude), *Droit des collectivites territoriales,* Paris, PUF, 1998.

BOURGOL (M.), *Lacooperation intercommunale,* Paris, LGDJ, 1996.

BOURRIE-QUENILLET (M.), "Le prejudice moral des proches d'une victime bless  ". *Semaine juridique - Jurisclasseur periodique,* **1998,** L n° 186.

BOUT (R), *La gestion d'affaires dans le droitfrançais contemporain,* Paris, LGDJ, 1972.

BOUTAYEB (C.), "L'irr  istible mutation d'un principe: l'intangibilite de l'ouvrage public", *Revue du droit public,* 1999, s.1449 vd.

BOUTAYEB (C.), "Le cootrôle d'utilite publique par le juge administratif en matiere d'expropriation", *Revue du droit public,* 1997, s.1385.

BOUf AYEB (C.), "Libertc d'utilisation du domaioe public et affectation doma-niale", *Reıiue d" droit public,* 2001, s.221 vd.

BOYER-MERENTIER (C.), *lers ordonıuances de /'article 38 de la Consıitutioıı dıı 4 Octobre 1958,* Paris ve Marsaille. Economica ve PUAM, 1996.
BRARD (Yves). "A propos de la notion de fait du tiers", *Semainejuridique - Jurisclas-seur periodiqı,e,* 1980, L n° 2976.
BRARD (Yves). *Domaines pıib/ic et prive des personnes pub/iques,* Paris, Dalloz, 1994.
BRARD (Yves). *Droir adnıirıistratif des biens et de la forıction publique,* PUF, 1985.
BRECHON-MOULENES (C.) *et al., La concession de service public face au droit communauraire,* Paris. Sirey, 1992.
BRECHON-MOULENES (C.), "l...es marches publics locaux", *Revuefrançaise de droit admiıis-traıif,* 1984, s.106 vd.
BRECHONMOULENES (C.), "Remarques sur la notion de nullite absolue dans le contentieux des contrats administratifs", *Semaine juridique - Jurisclasseur periodique,* l973, I, **n° 2588.**
BRETON (J.-M.). "L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir reglemen-taire d'execution des lois", *Revue du droit public,* 1993, s.l 749 vd.
BREVES-CARİAS (AR.), *Les principes de la procedure administrative non conteıı-tieuse,* Paris, Economica, 1992.
BRINGUER (P.) ve GUILLON (E.), "Le pouvoir de retrait des actes administratifs", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1978, s.300 vd.
BROC (A,-P.), *La protection civile,* Paris, PUF, (Que sais-je?), 1977.
BROUANT (J.-P.) ve NOVAK (A.), "Les proprietes publiques immobilieres en droit français et alJemnad", *Revue administrative,* 1993, s.370 vd.
BRROUANT (J.-P.), "L'usage des frequences de communication audiovisuelle et la domanialite publique", *Actualite juridique-Droit admiıiistratif,* 1997, s.115 vd.
BRUERE (J.-C.), "Le consensualisme dans les contrats administratifs", *Revue du droit public,*1996, s.1715 vd.
BUMİN (Mustafa), "Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", *İdare HulcuJ..--u. ve İdarf Yargı İle İlgili İncelemeler,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1980, c.III, s.324-347.
BUNIET (C.), "Cootribution a l'etude du regime contentieux des des polices adnıinistra-tives speciales", *Revue du droit public,* 1981, s.1017.
BURDEAU (F.), "l.es crises du principe du dualite de juridictions", *Revue du droit public,* 1990, s.724 vcl
BURDEAU (Georges), "Remarques sur la classification des fonctions etatiques", *Revue du droit public,* 1945, s.202 vd.
BUZ (Vedat), *Kamu ihale Söz/.eşmelerinin Kuruluş ve Geçerlilik Şartlan,* Ankara, Yetkin, 2008.
BÜLBÜL (Erdoğan), *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldınlması,* İstanbul, Beta, 2011.
CABANEL G.) ve GOURDON (J.-L), *Les contractuels,* Economica, 1991.
CADİET (L.) (Ed.), *Le droit contemporain des contrats,* Paris, Economica, 1987.
CADOUX (Charles), *Droıı constitutionnel et institutions politiques,* (tome I : Theorie generale des institutioıs politiques), Paris, Cujas, 3e edition, 1988.
CALVES (G.), *Les politiques de discrimination positive,* Paris, Documentation française, 1999.
CALVET (H.), "Droit admi.nistratif de la responsabilite et d.roit communauta.ire", *Acuıa-lite juri-di.que-Droıı adminisıratif,* Haziran, 1996, Özel Sayı, s.92 vd.
CAMUS (G.), "Retlexioos surle detoumementde procedure", *Revue du droit pıiblic,* 1966, s.65 vd.
CAN (Osman), "Anayasa Yargısında Yokluk", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan (Ed. Serap Yazıcı et al),* Ankara, Yetkin, 2008, c.Il, s.175-215.
CANEDO (M.), *Le mandal en droit administratiffrançais,* Paris, LGDJ, 2001.
CARBAJO (Joel), *Droit des service public,* Paris, Dalloz, 1991.
CAR.RE DE MALBERG (Raymond), *Contribution a la thlorie generale de I'Erat,* Paris, Sirey, 1920, Cilt L
CASTAGNE (A), "Contribution ala theorie de la responsabilit□des fonctionnaires al'egard de l'administraıion en cas de cumul des responsabilites", *Revue du droit public,* J958, s.676 vd.

CAUDAL (S.), "La procedure contradictoireen dehors du contentieux", *Revuefrançaise de droit administratif,* 2001, s.13 vd.
CELAL DERVİŞ, *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1325 (1909).
CHALTIEL (F.), "Le juge administratif, juge de l'immigration", *Revue du droit public,* 2000, s.153 vd
CHALVIDAN (P.H.), "Doctrine et acte de gouvernement", *Actualite juridique-Droit admini;-tratif,* 1982, s.4 vd.
CHAMBON (F.) ve GASPON (0.), *La deontologie adıninistrative,* Paris, LGDJ, 1996.
CHAMONT (C), "La responsabilite extracontractuelle de l'Etat dans l'exercice de la fonction legislative", *Revue du droıı public,*1940, s.200 vd.
CHAPUS (Rene), "Dualite de juridictions et unite de 1'ordre juridique", *Revue française de droit administratif,* 1990, s.739 vd.
CHAPUS (Rene), "L'acte de gouvernement, monstre ou victime", *Recueil Dal/az.* Chronique, s.5 vd.
CHAPUS (Rene), "Le service public et la puissance publique", *Revue du droit public,* 1968, s.235 vd
CHAPUS (Rene), "Qu'est-ce qu'unejuridiction? La reponse de Iajurispnıdence administrative", *Melanges Eisenmann,* Paris, Cujas, 1975, s.265 vd.
CHAPUS (Rene), "Structure de la responsabilite pour dommages de travaux publics", *Me-laıiges offerts a Marcel Waline: Lejuge et le droit public,* Paris, LGDJ, 1974, s.307 vd.
CHAPUS (Rene), *Droit administratif general,* Paris, Montchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, Cilt **1.** ("Chapus, *op. cit.,* c.L s." şeklinde kısaltılmıştır)
CHAPUS (Rene), *Droit administratif general,* Paris, Montchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, Cilt il ("Cbapus, *op. cit.,* c.ll, s." şeklinde kısaltılmıştır).
CHAPUS (Rene), *Droit du contentieux administratif,* Paris, Montchrestien, Sekizinci Baskı, 1999.
CHAPUS (Rene), *Responsabilite publique et responsabilite privee: Les injluences reciproques des jurisprudences administrative et judiciaire,* Paris, LGDJ, 1954.
CHAUVIN (F.), *La responsabilite des communes,* Paris, Dalloz, 1996.
CHAUVIN (F.), *L'administration de l'Etat,* Paris, Dalloz, 1998.
CHAUVIN (N.), "Laicite scolaire et protection des eleves", *Revue administrative,* 1997, s.10 vd.
CHENOT (Bemard), "La notion de service public dans lajurisprudence economique de Conseil d'Etat", *Etudes et Documents du Conseil d'Etat,* 1950, s.77-83.
CHEVALIER (Jacques), "L'evolution du droit administratif', *Revue du droit pıtblic,* 1998, s.1794 vd.
CHEVALIER (Jacques), "La fin des ecoles?", *Revue du droit public,* 1997, s.359 vd.
CHEVALIER (Jacques), "Le droit administratif entre science aclministrative et droit constitutionnel", *in le droit administratif en mutation,* (Centre universitaire de Picardie), PUF, 1993, s.11 vd.
CHEVALIER (Jacques), "Le droit administratif, droit de privilege", *Poıivoirs,* n°46, 1988, s.57-70.
CHEVALIER (Jacques), *Le service public,* Paris, PUF, 1991.
CHEVALLIER (J.M.) et al, (ed.), *L'idee du service public est-elle encore soutenable?,* Paris, PUF, 1999.
CHEVALLIER (Jacques) (Ouvrage collective presente par), *Le droit administratif en muıarion,* Paris, PUF, 1993 (12 makale).
CHEVALLIER (Jacques) ve LOCHAK (Daniel), *Science adıninistraıive,* Paris, LGDJ, 1978.
CHEVALLIER (Jacques), *L'Etat de droit,* Paris, Montchrestien, 1999.
CHEVALLIER (Jacques), *Scieıice administrative,* Paris, PUF, 1994.
CHRETIEN (Partice), Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif,* Paris, Sirey, Ondördüncü Baskı, 2014.
CHRIMES (B.), *English Constitutiona/ History,* London, Oxford University Press, 1958
CLAISSE (A) ve Meininger (M.-C.), *Fonctions publiques en Europe,* Paris, Montchrestien, 1994.
CLAISSE (A), *Le premier ministre de la Ve Republique,* Pa.ris, LGDJ, 1972.
CODIFICATION: "La codification", Özel Dosyalar in *Revue Droits,* 1996, Sayı 24. (12 makale); 1998, Sayı 16 (7 Makale), 1998, Sayı 27 (11 Makale).

CODIFICATION: *LA codification* (Actes du Colloque IEJ Toulouse), Paris, Dalloz, 1996.
CODIFICATION: LA codificaıion (Özel Dosya) *in Actualite juridique-Droit administra-tif,* 1997 n° 9 (10 **Makale).**
COLIN (F.), *L'aptitıide dans le droit de lafonctionpublique,* Paris, LGDJ, 2000.
COLUARD (C.-A.) ve TİMSİT (G.) (Ed.), *Les autorites administratives independanıes,* Paris. PUF, 1988.
CONSEIL D'ETAT: *Le Conseil d'Etaı et la doctrine* (Celebration du IIe centenaire du Conseil d'Etat), *Revue administrative,* 1997, Özel Sayı, (10 Makale).
CONSEIL D'ETAT, "L'interet generaJ" (Rapport public du Conseil d'Etat), *Etudes et Documents du Conseil d'Etat,* 1999, n° 50, s.239 vd.
CONSEIL D'ETAT, "La transparence de la vie juridique et administrative: progres et limites", *Rapport 1995 du Coıiseil d'Etat, Eıudes et documenıs du Conseil d'Etat,* 1996, n° 47, s.13 vd.
CONSEIL D'ETAT, "Marches et contrats: 1996", *http://www.conseil-etat.fr/ce-datal jurisljurisprudenceı96/march96.htm,* 19 Nisan 2002.
CONSEIL D'ETAT, *Pour une meilleure transparence de L'administration,* (Etude du Conseil d'Etat), Paris, Documentation française, 1998.
CONSEIL D'ETAT, *Regler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage eıı ınatiere administrative* (Etude du Conseil d'Etat), Paris, Documentation française, 1993.
CONSEIL D'ETAT, *Service public, services publics: dedin ou renouveau* (Rapport public du Conseil d'Etat), *Etudes et Documents du Conseil d'Etat,* 1995, n° 46, s.13 vd.
CONSTANS (Louis), *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français,* Paris, Dalloz, 1966.
CORAil.. (Jean Louis de), *La erise de La notionjuridique de service public en droit administraıif français,* Paris, LGDJ, 1954.
COSTA (J.-P.), "Le principe de proportionnalite dans lajurisprudence du Conseil d'Etaf', *Acıualite juridique-Droit administratif,* 1988, s.434 vd.
COTIERET **(J.-M.),** "Le regime de la responsabilite pour risques en droit administratif', *in Etudes de droit public,* Paris, Cujas, 1964, s.377 vd.
COUDEVYLLE **(A),**"Le 'pretium affectionis': un piege pour le juge administratif', *Recueil Dalloı-Sirey,* 1979, Chronique, s.173.
COUDEVYLLE (A), *les concessions des services publics des collectivites loca/es,* Paris, Sirey, 1983.
COUZINET (J.-F.), "Cas de force majeur et cas fortuit: Causes d'exonerations de la responsabilite administrative", *Revue du droit public,* 1993, s.1385 vd.
COUZINET (J.F.), "la notion de faute lourde administrative", *Revue du droit public,* 1977, s.283 vd.
CRISTOL (D.), "Le service hospitalier français", *Revue du droit public,* 1997, s.801 vd.
CUMHURBAŞKANLIĞI DEVLET DENETLEME KURULU, *Yerel Yönetimler: Sorunlar-Çözüm Önerileri,* Ankara, Devlet Denetleme Kurulu Yayını, 1996.
CUMHURİYETİN ELLİNCİ: *Cumhuriyetin Ellinci Yılında Sayı.ştay,* Ankara, Sayıştay Yayınlan, 1973.
ÇAĞLAYAN (Ramazan), *idari Yaptırımlar Hukuku,* Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006.
ÇAÔLAYAN (Ramazan), ..İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer mi?", *Askeri Yüksek ldare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, 2000, s.137-142.
ÇAÔLAYAN (Ramazan), *idare Hukuku Dersleri,* Ankara, Seçkin, Beşinci Baskı, 2017.
ÇAÔLAYAN (Ramaum), *idarenin Kusursuz Sorumluluğu,* Ankara, Asil, 2007.
ÇAĞLAYAN (Ramazan), *ldarf Yargı Kararlarının Sonuçlan ve Uygulanması,* Akara, Seçkin Yayınlan, 2000.
ÇAL (Sedat), "İdari Sözleşmelerde ÖlçUt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi", *GÜHFD (Doç. Dr. Mustafa Yıldız'a Armağan),* Cilt XIV, Sayı 2, 2010.
ÇAL (Sedat), "Kamu Borçlanma Söz1eşmelerinin Hukuksa) Niteliği Üzerine Notlar", *Kazaıcı Hakeml.i Hukuk Dergisi,* Kasım-Aralık 2009, Sayı 63-64.
ÇAL (Sedat), *Tflrkiye'de Kamu Hivneti veimtiyazın DtJnUşüm Öyküsü,* Ankara, TOBB Yayını, 2008.

ÇANKA YA (Ali), *Mülkiye Tarilıı ve Mii/kiyeliler (1859-1949),* Ankara, Örnek Matbaası, 19:54.
ÇIRAKMAN (Birsen),"Kamu Himıeti", *Amme jdaresi Dergisi,* Cilt 9, Sayı 4, Aralık 1976, s.75-94.
ÇOKER (Ziya), "Merkezden Yönetim, İl Sistemi ve Yerel Yönetim Reformu", *Yeni Türkiye,* **Yıl** 1, Sayı 4, 1995, s.165 vd.
ÇOKER (Ziya), *Belediye Başkam,* Ankara, TODAİE Yayını, 1999.
ÇOKER (Ziya), *Belediye Encümeni,* Ankara, TODAİE Yayını, 1999.
ÇOKER (Ziya), *Belediye Meclisi,* Ankara, TODAİE Yayını, 1999.
ÇOKER (Ziya), *il Özel idaresi,* Ankara, 1971.
D'HAEM (R), *L'eıitree et le sejour des etrangers en France,* Paris, PUF, 1999.
DANIŞTAY, *2000 Yılında idari Yargı Sempozyumu,* Ankara, Daıuştay Yayınlan, 2000.
DAN1ŞTAY, *Danıştay Altıncı Daire Kararlan: Birinci Kitap (1965-1977),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1979.
DAN1ŞTAY, *Danıştay Beşinci Daire Kararları: Birinci Kitap (1970-1981),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1983.
DANIŞTAY, *Damştay Dava Daireleri Kararlan: Birinci Kitap (1965-1978),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1981.
DANIŞTAY, *Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1973.
DANIŞTAY, *Danıştay Dördüncü Daire Kararlan (1975-1979),* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1989.
DANIŞTAY, *Damştay İçtihat/an Birleştinne Kararlan: I (1953-1966),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1966.
DANJŞTAY, *Damştay İçtihat/an Birleşti.nne Kararlan: il (1967-1972),* Ankara, Danıştay Yayınları, 1973.
DANIŞTAY, *Danıştay İçtihatlan Birleştinne Kararlan: fil (1973-1984),* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1985.
DANIŞTAY, *Danıştay İçtihat/an Birleştinne Kurulu Kararlan (1933-1983),* (der. Nurşen Çatal), Ankara, Dan.ıştay Yayınlan, 1984.
DANIŞTAY, *Danıştay İstişari Düşünceler: Cumhuriyet Dönemi: Birinci Kitap (1929-1980),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1982, 2 Cilt.
DANIŞTAY, *Danıştay İstişari Düşünceler: Fihrist (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1983),* (Der. Salih ER) Ankara, Dan.ıştay Yayın1an, 1982.
DANIŞTAY, *Danıştay Onbirinci Daire Kararlın (1971-1981),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1984.
DANIŞTAY, *Danıştay Onikinci Daire Kararlan: Birinci Kitap,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1976.
DANIŞTAY, *Danıştay Onuncu Daire Kararlan,* An.kara, Daruştay Yayınlan, 1972.
DANIŞTAY, *Danıştay Sekizinci Daire Kararlan,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1974.
DANIŞTAY, *Danıştay Yedinci Daire Kararları: Birinci Kitap (1965-1976),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1977.
DANIŞTAY, /. *Ulusal idare Hukuku Kongresi (Birinci Kitap: Jdarı Yargı),* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1991.
DANJŞTAY, /. *Ulusal idare Hukuku Kongresi (İkinci Kitap: Kamu Yönetimi),* Ankara, Danıştay Yayınları, 1991.
DANIŞTAY, /. *Ulusal İdare Hukuku Kongresi (Üçüncü Kitap: Çeşitli İdare Hukuku Konulan),* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1992.
DANIŞTAY, *il. Ulusal idare Hukuku Kongresi: idari Yargının Dünyadaki Bugiinkil Yeri,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1993.
DANIŞTAY, *idare Hukuku veidari Yargı ileilgili incelemeler 1,* **Ankara,** Danıştay Yayınlan, 1976.
DANIŞTAY, *idare Hukuku ve /danYargı ileilgiliincelemeler il,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1978.
DANIŞTAY, *idare Hukuku veidari Yargı ileilgiliincelemeler ili,* **Ankara,** Danıştay Yayınlan, 1981.
DANIŞTAY, *İdaıf Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1982.
DANIŞTAY, *Yüzyıl Boyunca Damştay (1868-1968),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1968.
DARCY (G.), "La decision executoire: esquisse *[illegible]thodologique",Actualitijuri-dique-Droit administratif,*1994, s.663 vd.

DARCY (G.), *La responsabilite de l'administratiou,* Paris, Dalloz, 1996.
DAVER (Bülent), *İcra Orgamum İstisnaf Yetkileri Bakımından Fevkalade Hill Rejimleri,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1961.
DAVID-PECHEUL (Tania-Marie), "La contribution de lajurisprudence constitutionelle ala theorie de la police adıninistrative", *Revue frauçaise de droit administratif,* 1998, s.362 vd.
DAVIGNON (J.-F.), "La conclitionjuridique des lacs: domanialite publique et protection de la nature", *Actualitejuridique-Droit administratif,* 1979, n° 11, s.3 vd.
DE SMITH (S.A.) ve BRAZIER (Rodney), *Constitutional and Administrative Lıuw,* London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989.
DEBARD (T.), "L'egalite des citoyens devant les charges publiques", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1987, Chronique, s.157 vd.
DEBBASCH (Charles), "Les sources du droit administratif: pennanence et novation", *Recuei/ Dalloz-Sirey,* 1971, Chronique, s.255 vd.
DEBBASCH (Charles), BOURDON (Jacques), PONTIER (Jean-Marie) ve RICCI (Jean-Claude), *Institutions et droit administratif (Tome 3: Biens, expropriation, travaux publics),* Paris, PUF, Üçüncü Baskı, 1999.
DECOCQ (A), MONTRAUil., (J.), BUISSON (J.), *Le droit de la police,* Paris, Litec, 1998.
DEFFAINS (N.), "Le principe de laıcite de l'enseignement public a l'epreuve du flaurd islamique", *Reuve trimestrielle des droit de l'homme,* 1998, s.203 vd.
DEGOFFE (M.), *Le droit de la sanction non penale,* Paris, Economica, 2000.
DELAUNAY (B.), *Le mediateurde laRepublique,* Paris, PUF, 1999.
DELCAMP (A.), "Le probleme de la deconcentration dans les pays europeens", *Revue française de droit administratif,* 1995, s.730 vd.
DELCROS (B.), *L'unite de la personnalitejuridique de l'Etat,* Paris, LGDJ, 1976.
DELEGATION: "La delegation du service public", *Actualite juridique-Droit administra-tif.* 1996, s.571-691.
DELHOSTE (M.-F.), *Les polices administratives speciales et le principe d'independence des legislaıions,* Paris, LGDJ, 2001.
DELLIS (G.), *Droit penale et droit administraıif: l'influence des principes du droit penal sur le droit administratif repressif,* Paris, LGDJ, 1997.
DELPEREE (F.), *L'elaboration du droit disciplina.ire de Jafonction public,* Paris, LGDJ, 1969.
DELVOLVE (Pierre), "Droit de propriete et droit public", in *L'Etat de droit: Melanges eıı l'honneur de Guy Braibant,* Paris, Dalloz, 1996, s.149 vd.
DELVOLVE (Pierre), "l..es marches des entreprises publiques",Revue *du droit public,* 1971. s.1287 vd.
DELVOLVE (Pierre), "Service public et libertes publiques", *Revuefrançaise de droit admirıis-traJif,* 1985, s.1-11.
DELVOLVE (Pierre), *Droit public de l'economie,* Paris, Dalloz, 1998.
DELVOLVE (Pierre), *L'Acıe administratif* Paris, Sirey, 1983.
DELVOLVE (Pierre), *Le principe d'egalite des citoyens devanı les charges publiqıes,* Paris. LGDJ, 1969.
DELVOLVE (Pierre), *Leprinciped'egaliıe devanı /es charges publiques,* Paris, LGDJ, 1969.
DEMENTHON (H.), *Traite du domaine de l'Etat,* Paris, Dalloz, 1964.
DEMİREL (Galip), "Mülki İdare Amirliğinin Bugünkü Durumu", *Yeni Türkiye,* Yıl 1, Sayı 4, 1995, s.223 vd.
DEMİR.KOL (Selami), **M.** Önder Tekin ve Nihat Toktaş, *Danıştay /darı Dava Daireleri Karar Öz.etleri (Vergi, Resim ve Harçlar ile Benzeri Mali Yükümlülükler Dışında Kalaıı Uyuşmazlı/dar)1984-2005,* İstanbul, Beta, Genişletilmiş ve Değiştirilmiş 2. Baskı, 2006, XLI+1788 s.
DEMİRKOL (Selami), M. Önder Tekin ve Nihat Toktaş, *Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Özetleri (1988-2005),* İstanbul, Beta, Genişletilmiş ve Değiştirilmiş İkinci Bası, 2006, XXX+519 s.
DEMİRÖZ (N.), "Bölge Valiliği Üzerine", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 23, 1990, Sayı 4, s.55-80.
DENOYER (J.-P.), *l'e.xploitaıiondu domaine public,* Paris LGDJ, 1969.

DENTOT (M.), "L'identification du service public par le juge adminjstrntif', *Actua/ite Jıuridiqıie-Droit administratif,* 1997, (Özel Sayı), s.29 vd.
DERBİL (Süheyp), *İdare Hukulı.'U,* Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1940; Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakiiltesi Yayınlan, 1959; c.Il, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakiiltesi Yayınlan, 1952.
DERDİMAN (R. Cengiz), "Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 6, Sayı 3, Temmuz 1997.
DERDiMAN (R. Cengiz), "Kamu Yönetiminde Yetki Genişliği", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 28, Sayı 4, Aralık 1995, s.65-80.
DERDİMAN (R. Cengiz), "Türk Kamu Yönetimi ve Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (1982 Anayasasının 91. Maddesinin Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 51, Ocak-Aralık 1996, Sayı 1-4, *(Prof Dr. Oral Sander'e Armağan),* s.135-164.
DERDİMAN (Ramazan Cengiz), *idare Hukuku,* Bursa, Alfa Aktüel, 2007.
DERDİMAN (Ramazan Cengiz), *ldarf Yargının Genel Esaslan,* İstanbul, Aktüel, 2004.
DESWARTE (M.-P.), "L'interet general dans lajurisprudence du Conseil constitution-nel", *Revue française de droit constitutionnel,* 1993, s.23 vd.
DESWARTE (M.-P.), "L'interet general, bien comınun", *Revue du droit public,* 1988, s.1289 vd.
DESWARTE-JULLİEN (M.-P.), "La retrocession en droit public", *Actuulite juridique-Droir administratif,* 1975, s.325 vd.
DETION (H.), "L'evolution des indemnites", *Etudes et Documents du Conseil d'Etat,* 1953, n° 7, s.52 vd.
DEUGUERGUE (M.), "Le contentieux de la responsabilite: politique jurisprudentielle et jurisprudence politique", *Actualite juridique-Droit administratif,* Haziran 1995,(Özel Sayı), s.21I vd.
DEUGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'elaboration du droit de la responsabilite admiuistrative,* Paris, LGDJ, 1993.
DEVAUX (E.), *LA greve dans les services publics,* Paris, PUF, 1996.
DEVELLİOĞLU (Ferit), *Osmanlıca-Türkçe Ansildopedik Lügat,* Ankara, Aydın Kitabevi, 1984.
DEVRİM (Semabattin), "Devlet Memurlarımn Kişilere Vermiş Olduğu Zararlar", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 42, 1985, Sayı 1.
DEVRiM (Semahattin), "Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerinin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden Doğan ve Kusw-a Dayanmayan Sorumluluğu", *Türkiye Noterler Birliği Dergisi,* Sayı 24-25, 1979, s. 42 vd.
DEVRİM (Semabattin), "İdare Hukukunda Sorumluluk İlkesinin Düşündükleri", *Adalet Dergisi,* Yıl 73, Sayı 4, 1982, s.679 vd.
DEVRİM (Semahattin), "Kurumun Personele Rücu Hakkı", *Danıştay Dergisi,* Sayı 38-39, s.17 vd
DİNÇER (Güven), "İdarenin YapUğı Mukavelelerden Doğan ihtilafların Hal yolları", *Danıştay Dergisi,* Sayı 8, 1978, s. 19 vd.
DOC1RINE: "Doctrine et recberche en droit", Özel Dosya *in Revue Droits,* 1994, n° 20.
DOCTRINE: *La doctrinejuridique* (Centre universitaire de recherches de Picardie), Paris, PUF, 1993.
DOEHRİNG (Kari), *Genel Devler Kuramı (Genel Kamu Hukuku),* (Çev.: Ahmet Mumcu), İstanbul, İnkılap, 2002.
DOUENCE (J.-C.), "A propos du pouvoir reglementaire local", *Revuefrançaise de droit administratif,* 1985, s.s.367 vd.
DOUENCE (J.-C.), "La specia}jte des personnes publiques en droit administratif français"ı *Revue du droit public,* 1972, s.753 vd.
DOUENCE (J.-C.), *LA Commune,* Paris, PUF, 1994.
DOUENCE (J.-C.), *Recherche sur le pouvoir reglementaire en droil administratif,* Paris, LGDJ, 1968.
DOUPEYROUX (O.), *La regle de la non-retroactivite des actes administraıif,* Paris, LGDJ, 1954.
DÖNMEZ (Mustafa), "Belediye Başkanlanmn Yargı Kararı ile DUşUrUlmesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 7, Sayı 4, Ekim 1998, s.104-112.

DÖNMEZ (Mustafa), "Belediyelerimizin SayısaJ Gelişimi", *Yerel Gündem,* Yıl 2, Sayı 6, Haziran 2000, s.25-40.

DÖNMEZER (Sulhi) ve ERMAN (Sahir), *Teorik ve Pratik Ceza Hukuku,* İstanbul, (Cilt I: Filiz Kitabevi, Dok.'Uzuncu Baskı, 1983); (Cilt II: Filiz Kitabevi, Sekizinci Baskı, 1983), (Cilt ill: Beta, Onuncu Baskı, 1985)

OÖNMEZER (Sulhi), "İcranın Tanzimi Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykmlık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt X:XVm, 1962, Sayı 1, s.237 vd.

DRAGO (R.) ve FRİSON-ROCHE (M.-A.), "Mysteres et ınirages des dualites des ordres de jurid.ictions et de lajuridiction administrative", *Archives de philosophie du droit,* 1997, n° 41, s.135 vd.

DRAGO (Roland), "Nature jurid.ique de l'espace hertzien", *Melanges Jug/art,* Paris, LGDJ-Montcrestien-Ed. technique, 1986, s.363 vd.

DREYFUS (Françoise) ve D' ANCY (Fançois), *Les institutions politiques et administratives de la France,* Paris, Economica, 1993.

DREYFUS (J.-O.), *Contribution a une theorie generale des contrats entre personnes publiques,* Paris, L'Harmattan, 1997.

DROIT ADMIN1STRATIF: *Le droit administratif en mutation,* (Ouvrage collective presente par Jacques Chevallier), Paris, PUF, 1993 (12 makale).

DROIT: "Droit administratif: Bilan critique", Özel Dosya in *Revue Pouvoirs,* 1985, n° 46.

DROIT: "Droit administratif: Des principes fondamentaux a I' effectivite de la regle; bilan, perspectives d'un droit en mutation", *Actualite juridique-Droit adminis-tratif,* Haziran 1995, Özel Sayı, (21 Maka1e).

DROIT: *Le droit administratif en mutation* (Ouvrage collective presente par Jacques Cbevallier), Paris, PUF, 1993 (12 makale).

DUBOIS (J.-P.), *Le contrôle administratif sur /es etablissement public,* Paris, LGDJ, 1982.

DUBOIS (Jean-Pierre), *Droit administratif,* Paris, Eyrolles, 1992, Cilt I.

DUBOIS (L.), *La theorie de l'abus de droit et lajurisprudence Paris,* LGDJ, 1982.

DUCOS-ADER (Robert), *Le droit de requisition: Theorie generale et regime juridique,* LGDJ, 1956.

DUEZ (Paul) ve DEBEYRE (Guy), *Traite de droit administratif.* Paris, Dalloz, 1952.

DUEZ (Paul), *La responsabilite de la puissance pub/ique (endehors du contrat),* Paris, Dalloz, 1938.

DUEZ (Paul), *Les actes de gouvemements,* Paris, Sirey, 1934.

DUFAU (J.), "La nature de la concession du service public", *Milahges Chapus,* Paris, Montchrestien, 1992, s.147 vd.

DUFAU **(J.)**, *Droit des travaıapublics,* Paris, PUF, 1998.

DUFAU **(J.),** *Le domaine public,* Ed. du Moniteur, Dördüncü Basla, 1993, 2 Cilt.

DUFAU **(J.),** *Le droit des travaıa publics,* Paris, Ed. Moniteur, 1988, "Cilt.

DUFAU (J.), *Les concessions de service public,* Paris, Ed. Moniteur, 1979.

DUFAU **(J.-M.),** "Grandeur et decadence du reglement d'administration publique", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1980, s.468 vd.

DUGRIP (O.) ve SAİDJ (L.), *Les etablissements publics nationaux,* Paris LGDJ, 1992.

DUGUIT (Leon), *Manuel de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, Dördilncil Baskı, 1923.

DUGUIT (Uon), *Traite de droit con.stitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Basla, 1923, Cilt il

DUMAN (İlker Hasan), "Kamu Görevlilerinin Giderim Sorumluluğu", *Yargıtay Dergisi,* Cilt 14, Sayı 1-2, 1988, s.95 vd.

DUPICHOT (M.), *Des prejudices rejlechis nes d l'atteinte ala vie ou l'integrite corporelle,* Paris, LGDJ, 1969.

DUPRE DE BOULOIS (X.), "La theorie des actes de gouvemement a l'epreuve du droit communautaire", *Revue du droil public,* 2000, s.1791 vd.

DUPUIS (Georges) ve GUEDON (Marie-Jos6), *Droit administratif,* Paris, Annand Colin, 1993.

DUPUIS (Georges), "Sur la concession de service public", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1978, Chronique, s.222 vd.
DURAN (LOtfi), "Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı", *İdare Hula,ku ve İlimleri Dergisi,* 1984, Sayı 1-3, s.63 vd.
DURAN (LGtfi), "Bir Yüksek Mahkeme Daha: Sayıştay", *İmraıı Öktem'e Annağaıı,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1970, s.575 vd.
DURAN (Lutfi), "Bunalım Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, 1995, Sayı 3-4, s.141 vd.
DURAN (Lfitfi), "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 4, Sayı 1-3, 1984, s.35 vd.
DURAN (LGtfi), "İdare Alanının Düz.enlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sının", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.466-492.
DURAN (Lfitfi), "İdari İşlemlerden Sorumluluk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecınuası,* Cilt 33, 1968, Sayı 3-4, s.3-16.
DURAN (Lutfi), "İdari Mukavele", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 32, 1966, Sayı 1, s.351-359.
DURAN (Lfitfi), "Kamusal Malların Ölçütü", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 19, 1986, Sayı 3, s.43 vd.
DURAN (Lfitfi), "Kanun Hükmünde Kararname" *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 8, Haziran 1975, Sayı 2, s.3-19.
DURAN (Lfitfi), "Türk Hukukunda İdari Mukaveleler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 30, 1964, Sayı 1-2, s.418 vd.
DURAN (Lfitfi), "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", *Anvne İdaresi Dergisi,* Cilt l7, 1984, Sayı 2, s.3-20.
DURAN (Lfitfi), "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", *Amme İdaresi Dergisi,* Mart 1997, Cilt 30, Sayı 1, s.3-32.
DURAN (Lütfi), "Yap-İşlet-Devret", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 46, 1991, Sayı 1-2, s.147-170.
DURAN (Lfitfi), "Yargıtayın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar (I)", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 2, s.27 vd.
DURAN (Lutfi), "Yargıtayın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararlan Üz.erine Mülahazalar (ll)", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 3, s.43 vd.
DURAN (LOtfi), "Yargıtayın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararlan Üzerine Mülahazalar (Ill)", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 4, s.63 vd.
DURAN (Lütfi), *İdare Hukuku Ders Not/an,* İstanbul, İÜHF Yayınlan, 1982. ("Duran, *op. cit.,* s." şeklinde kısaltılmıştır).
DURAN (Lfitfi), *İdare Hukuku Meseleleri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, l964.
DURAN (Lfitfi), *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1974.
DURAND (C.), "Desaffectation et declassement des biens du domaine public", *droit public,* 1956, s.233 vd.
DURAND-PRİNBORGNE (C.), "Le port des signes exterieurs de convictions religieuses a l'ecole", *Revuefrançaise de droit administratif,* 1997, s.151 vd.
DUROY (S.), "La sortie des biens du domaine public: le declassement", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1997, s.819 vd.
DURUPTY (M.), *Les entreprises publiques,* Paris, PUF, 1986.
DUTHEİLLET-LAMONillEZİE (B.), "La responsabilite de Ja puissance publique A raison des fautes des services penitantiaires", *Revue de la science criminelle,* 1975, s.183 vd.
DUVERGER (M.), *L'affectaıion des immeubles domaniaux auxseniices publics,* Paris, LGDJ, 1941.
DÜREN (Alon), *İdare Hukuku Dersleri,* Ankara, AÜHF Yayınlan, 1979.
DÜREN (Akın), *İdare Mallan,* Ankara, AÜHF Yayınlan, 1975.
EISENMANN (Charles), *Cours de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1982-83, 2 Cilt

EKE (Ali Erkan), "Anakent Yönelimi ve Yönetimlerarası İJişk.iler: Batı Deneyimi ve Türk.iye", *Amme jdaresi Dergisi,* Cilt 18, 1985, Sayı 4, s.41-68.
EKEN (Musa), "Bilgi Edirune Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı,* Cilt 17-18, 1995-96,s.61 vd.
EKEN (Musa), "Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı" .*Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 27, Haziran 1994, sayı 2, s.25 vd.
EMERİ (C.), *De la responsabilitede /'adının.istratioıı a l'egard de ses collaborateurs,* Paris, LGDJ, 1966.
EREN (Fikret), *Borçlar Hukuku,* İstanbul, Beta Yayınlan, 1998, 2 cilt.
EREN (Hayrettin), "1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt il, Sayı 1, 1998, s.55-87.
EREN (Hayrettin), "Kanıu Görevlileri ve Sendikal Haklar", *Atatürk Üıiiversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt I, Sayı I, 1997, s.128-157.
EREN (Hayrettin), "Ombudsman Kurumu", *Atatürk Üniversitesi Enincan Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt IV, -Sayı 1, 2000, s.79-96.
ERGUN (Turgay) ve POLATOĞLU (Aykut), *Kamu Yönetimine Giriş,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 1992.
ERKUT (Celal) ve SOYBAY (Selçuk), *Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar,* İstanbul, Beta, 2001.
ERKlIT (Celal), "Fransa'da 1953 Reformu ve Bugünkü İdari Yargının Genel Görünümü", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 5, Sayı 1-3, 1984, s.58 vd.
ERKUT (Celal), "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, s.69-91.
ERKUT (Celal), "İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı", /. *Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap: İdari Yargı,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1990, s.109 vcl
ERKUT (Celal), *Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi,* İstanbul, Kavram Yayınlan, 1996.
ERKUT (Celal), *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1990 ("Erkut, *op. cit.,* s." şeklindel<l atıflar bunadır).
ERKUT (Celal), *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı,* İstanbul, Yenilik Basunevi, 2004.
EROĞLU (Hamı.a), *İdare Hukuku,* Ankara, Işın Yayıncılık, 4. Baskı, Tarihsiz [1985?].
EROĞUL (Cem), "Anayasa Mahkemesi Kararlan Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce d'Etat Onaylanması Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 54, 1999, Sayı 4, s.31-4-7.
ERYil.MAZ (Bilal), "Türl<lye'de Köy ve Mahalle Muhtarlıklarının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi", *Türk İdare Dergisi,* Sayı 378, Mart 1988, s.465-475.
ERYil.MAZ (Bilal), *Kamu Yönetimi,* İzmir, Akademi Kitabevi Yayınlan, 1995.
ESCOUBE **(P.),** *Les grands corps de l'Etat,* Paris, PUF, 1971.
ESEN (Bülent Nuri), *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar,* Ankara, Ayyıld.ız Matbaası, 1970.
ESENMANN (Charles), *Centralisarion et decentralisation: esquisse de la theorie generale,* Paris, LGDJ, 1948.
ES1N (Yüksel), "Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)", *in İdare Hukıuku ve İdari Yargı ile ilgili incelemeler,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1980, Cilt IlI, s.133-160.
ESİN (Yüksel), *Dam.ştay'da Açılacak Tavninat Davaları,* Ankara, 1976 (Birinci Kitap: UsOJ; İkinci Kitap: Esas).
ESPLUGAS (Pierre), *Le service public,* Paris, Dalloz, 1998.
FABRE (Michel Henry), *Principes republicains de droit constitutiomıel,* 4e edition, Paris, L.G.D.J., 1984.
FARDET (C.), "La clause exorbitante et la realisation de l'interet general", *Actualite jıuridiqıie-Droit administratif,* 2000, s.115 vd.
FAURE (B.),"Existe+il un 'pouvoir loca)' en droit constitutionnel français", *Revue du droit public,* 1996, s.1539 vd.

FAURE (B.), "La erise du pouvoir reglementaire: entre ordrejuridiqueet el pluralisme institutionnel", *Actualite juridique-Droit adnıiuistraıif.* 1998, s.267 vd.
FAURE (B.), "Les objectifs de valeur constitutionnelle: une nouvelle categorie juridique", *Revue française de droit administrarif.* 1995, s.47 vd.
FAVOREU (Louis) *et al, Droit constitutionne/,* Paris, Dalloz, 1998.
FAVOREU (Louis) ve PHİLİP (Loic), *Les grandes decisions dı Conseil constitutionnel,* Paris, Sirey, 1989.
FAVOREU (Louis), "L'influence de lajurisprudence constitutionnelle sur les clifferentes brancbes du droit", *in Melaıiges L Haman,* Paris, Economica, 1982, s.235 vd.
FAVOREU (Louis), "La constitutionnalisation du droit" *Melanges R. Drago,* Paris, Economuca, 1996, s.25.
FAVOREU (Louis), "Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution de droit", *Revuefrançaise de droit constitutionnel,* 1990, n° 1, s.71-89.
FAVOREU (Louis), "Les reglements autonomes n'existent pas", *Revue française de droit admiraistratif.* 1987, s.871 vd.
FAVOREU (Louis), *Du deni dejustice en droiı publicfrançais,* Paris, LGDJ, 1964.
FERBOS (J.) ve BERNARD (A), *Expropriation et evaluation disiplin biens,* Paris, Ed. Moniteur, 1996, 2 Cilt.
FINDIKLI (Remzi), "Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim", *Türk İdare Dergisi,* Yıl 68, Sayı 412, Eylül 1966, s.196 vd.
FLAUSS (Jeah-François), "Discrimination positive et Convention europeenne des droits de l'hoıiınıe", *Melanges Mourgeon,* Bruxelles, Bruylant, 1999.
FOMBEUR (P.), "Les evolutions jurisprudentielles de la responsabilite sans faute", *Actualite juridique-Droit administratif.*1999, Özel Sayı, s.100 vd.
FORGES (Jean-Michel de), *Droit administratij,* Paris, PUF, 1991. ("Forges, *op. cit.,* s." şeklindeki atıflar bunadır).
FORGES (Jean-Michel de), *Droit de lafonction publique,* Paris, PUF, 2. Baskı, 1997.
FORGES (Jean-Michel de), *L'ENA,* Paris, PUF, 1989.
FORGES (Jean-Michel de), *La reıraite desfonctionnaires,*Paris, Dalloz, 1993.
FORTIER (C.), "La consalidation juridique du lien fonction publique-service public", *Actualite juridique-Droit administratif.* 1999, s.291 vd.
FORTIER (J.C.), "Le contrôle dujuge sur les actes ad.ministratifs des assemblees parlementaires" ,*Actualite juridique-Droit administratif,* 1981, s.128 vd.
FOURNIER (J.), *Le travail gouvememental,* Paris, PUF, 1987.
FOUSSARD (D.), "L'arbitrage en droit administratif', *Revue de l'arbitrage,* 1990, s.4 vd.
FRIER (Pierre-1...aurent), *Precis de droit administraıif.* Paris, Montchrestien, 3.B., 2004.
FRIER (P.-L.), *Droit du patrimoine culturel,* Paris, PUF, 1998.
FRIER (P.-L.), *L'urgence,* Paris, l..GDJ, 1987.
FROHENS (J.-C), "La delegation administrative de competence", *Recueil Dalloı,.* 1958, Chronique, s.197.
FROMONT (Michel), "Le principe de proportionnalite", *Actualite juridique-Droir administratif.* Haziran 1995, (Özel Sayı) s.156.
GABOLDE (C.), *Les installations c/,assees pour la protection de l'environnement,* Paris, Sirey, 1978.
GARBAR (C.), *Le droit applicable au personnel des entreprises pub/iques,* Paris, LGDJ, 1996.
GASTINES (L. de), "La distinctionjurisprudentielledu domaine public par rapport au domaine prive", *Recueil Dalloz,* 1978, Chronique, s.249 vd.
GASTINES (L. de), "La responsabilite extracontractuelle des personnes morales publiques", *Revue du droit public,* 1992, s.135 vd.
GASTINES (L. de), *Les presomptions en droit adminisıratif,* Paris, LGDJ, 1991.
GAUDEMET (Yves) "Gratuite du domaine public", *in Melanges P. M. Gaudemet,* Paris, nomica, 1984, s.1023 vd.

GAUDEMET (Yves) "L'arbitrage: aspecıs de droit public, etat de la question", Revue de l'arbitrage, 1992, s.241 vd.
GAUDEMET (Yves), "La responsabilite des services bospitaliers", *Etudes et Documents du Couseı/ d'Etaı,* 1980-1981, n° 32, s.53 vd.
GAUDEMET (Yves), "Faut-il retirer l'arret Temon", *AJDA,* 2002, s.738 vd.
GAUDEMET (Yves), "Les questions prejudicielles devant les deux ordres de juridiction", *Revue française de droit administratif.* 1990, s.764 vd.
GAUDEMET (Yves), "Libertes publiques et droit public", *Melanges Jacques Robert: libertes,* Paris, Montchrestien, 1998, s.125 vd.
GAUDEMET (Yves), *Les methodes dujuge administratif,* Paris, LGDJ, 1972.
GAUDUSSON (Jean du Bois de), *L'usagerdu service public administratif,* Paris, LGDJ, 1974.
GAZIER (François) ve CANNAC (Yves), "Etude sur les autorites administratives independantes", *Etudes et documents du Conseil d'Etat,* 1983-1984, n° 35, s.13 vd.
GAZIER (François) ve LONG (Marceau), "La notion d' acte administratif inex.is-tant", *Actualite juridique-Droit administratif.* 1954, 2bis, s.5 vd.
GAZIER (François), "Le rôle de Jajurisprudence dans le developpement du droit admi-nistratif fraoçais", *Revue international de droit administratif compare,* Cilt 8, 1986, s.161 vd.
GAZIER (François), *Lafonction publique dans le monde,* Paris, Cujas, 1972.
GEDIKLI (Fethi), *Şura-yı Devlet: Belgeler, Biyografik Bilgileri ve Örnek Kararlanyla,* İstanbul, Oniki Levha, 2. Baskı, 2018.
GEFFROY (Jean-Babtiste), "Service publique et prerogatives de puissance pub-lique", *Revue du droit public,* 1987, s.49-75.
GEMALMAZ (Mehmet Semih), *Ulusa/üstü İnsan Haklan Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standart/an,* İstanbul, Beta Yayınlan, 1994.
GENEVOİS (Bruno), "De L'usage judicieux des principes generaux du droit", *Revuefrançaise de droit administratif,* 1988, s.499 vd.
GENEVOİS (Bruno), "Le principe d'egalite et la libre administration des collec-tivites territoriales", *Revuefrançaise de droit administratif.* 1994, s.209 vd.
GENTOT (M.), *Les autorites administratives independantes,* Paris, Montchrestien, 1991.
GERÇEK (Adnan), *Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi,* Ankara, Yaklaşım yayıncılık, 2006.
GESTION: "La gestion deleguee du service public", *Revuefrançaise de droit admi-nistratif,* 1997, supplernent au n° 3.
GICQUEL (Jean), *Droit constitutionnel et institutions politiques,* Paris, Montchres-tien, Onaltıncı Baskı, 1999.
GİR.İDİ HÜSEYİN NESİML *Usul-i İdare-i Mülkiye,* İstanbul, 1885.
GİRITLİ (İsmet), BİLGEN (Pertev), AKGÜNER (Tayfun), BERK (Kahraman), *İdare Hukuku.* İstanbul, Der, Dördüncü Baskı, 2011 ("Giritli *et al., op., cit.,* s." şeklinde kısaltılmıştır)..
GİRİTLİ (İsmet), *Hükıım.et Tasarruftan,* İstanbul, İstanbul Ü. Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1958.
GİRİTLİ (İsmet), *İdarenin Yetkisini Saptırması,* İstanbul, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1957.
GİR.OD (P.), *La reparation du dommage ecologique,* Paris, LGDJ, 1974.
Gl.EIZAL (J.-J.), GATTI-DOMENECH (J.), JOURNES {C.), *La police: le cas des denwcraıies occidental.es,* Paris, PUF, 1993.
GODFR.IN (Philippe), *Droit adnunistratif des biens,* Paris, A. Colin, 5. Baskı, 1997.
GOHIN (O.), "La responsabilit.ede l'Etat en tant que legislateur", *Revue intemaıiorıale de droit compari,* 1998, s.595.
GOHIN (O.), *lnstitutions administratives,*Paris, LGDJ, 1998.
GOHON (l P.), *Les marches publics europeens,* Paris, PUF, 1991.
GONOD (Pascale), MEUERAY (Fabrice) ve YOLKA (Philippe) (Eds.), *Traite de droit administratif,*Paris, Dalloz.. 2011 (2 Cilt).
GONZAl.ES {G.), Domaine public et droit de la concurrence", *Actualite juridique-Droit adminisıratif,* 1999, s.387 vd.

GORNAY (Bemard), *L'admiuistraiiou,* Paris, PUF, 1986.
GOUR (C.), *Le contentieux des sen'icesjudiciaires ei lejuge administratif,* Paris, LGDJ, 1959.
GÖKALP (Ali Sılkı), "İdari Dava Türleri", *Yüzyıl Boyunca Danıştay,* Ankara, 1968, s.447-465.
GÖLCÜKLÜ (Feyyaz), "İdari Ceza Huk.ukıı ve Anlamı", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 2, Haziran 1963, s.115 vd.
GÖLCÜKLÜ (Feyyaz), "İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yollan", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 3, Eylül-Aralık 1963.
GÖLCÜKLÜ (Mehmet Ali), *Acele Kanmlaştrmı.a,* Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.
GÖZLER (Kemal), "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2002, Cilt 19, s.326-356.
GÖZLER (Kemal), "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandınlması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 59, Sayı 2001/4, s.53-69.
GÖZLER (Kemal), "Karşılaştınnalı Anayasa Hukukunda *Af* Yetldsi", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi YayınJan, 2001, Cilt 18, s.298-330.
GÖZLER (Kemal), "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sırurlandınlması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi," *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590.
GÖZLER (Kemal), "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.207-242.
GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukuna Giriş,* Bursa, Ekin, 26. Basla, 2017.
GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları,* Bursa, Ekin, 9. Baskı, 2017.
GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukunun Metodolojisi,* Bınsa, Ekin, İkinci Basla, 1999.
GÖZLER (Kemal), *Cumhurbaşkanı-Hükumet Çatışması,* Bursa, Ekin, 2000.
GÖZLER (Kemal), *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştınnalı Anayasa Hukuku İncelemesi,* Bursa, Ekin, 2001.
GÖZLER (Kemal), *Hukuka Giriş,* Bursa, Ekin, 14. Baskı, 2017.
GÖZLER (Kemal), *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu,* Ankara, US-A Yayıncılık, 1998.
GÖZLER (Kemal), *İıısan Haklan Hukuku,* Bursa, Ekin, 2017, s.191-205.
GÖZLER (Kemal), *insan Haklan Hukuku,* Bursa, Ekin, 2017.
GÖZLER (Kemal), *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi,* Bursa, Ekin, 2000.
GÖZLER (Kemal), *Mahalli İdareler Hukuku,* Bursa, Ek.in, 2017.
GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri,* Bursa, Ekin, 22. Baskı, 2018.
GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku,* Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019.
GÖZÜBÜYÜK (A. Pulat), *Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller,* Ankara, 1977.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve DiNÇER (Güven), *İdarı Yargılama Usfllü,* Ankara, Turban, 1996.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TAN (Turgut), *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, Sekizinci Baskı, 2011 (Cilt I: Genel Esaslar) ("Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.l, s." şeklinde kısaltılmıştır).
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TAN (Turgut), *İdare Hukula4,* Ankara, Turhan, Beşinci Baskı, 2012 (Cilt Il: İdari Yargılama Hukuku) ("Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.Il. s." şeklinde kısaltılmıştır).
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TUTUM (Cahit), "Yasa Gücünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 8, 1975, Sayı 1, s.3 vd.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), "Bakanlar Kurulunun Çalışma UsOlleri", *Siyasal Bilgiler Fakiiltesi Dergisi,* Cilt 22, Sayı 3, s.103 vd.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), "Sayıştay", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, 1961, Sayı 3-4, s.303 vd.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), ..Sayıştayın Yargısal Görevlerinin Yeniden Düzenlenmesi", *Cumhuriyerin Ellinci Yılında Sayı.ştay,* Ankara, Sayıştay Yayınlan, 1973, s.151 vd.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), ..Terör Olaylan ve Yönetimin Sorumluluğu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, 1995, Sayı 3-4, *(ProfDr. Turan GUneş'e Annağan),* s.194 vd.

GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Tiirkiye'ıuıu /darıYapısı,* Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1996.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Yönetim Hıuku/...1,,* Ankara, Turhan Kitabevi, Ondördüncü Baskı, 2001.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Yönetsel Yargı,* Ankara, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, 2001.
GREGDİRE (R.). *Lafoıuctio,ı publique,* Paris, Colin, 1954.
GROS (M.) "Fonctions manifestes et latentes du detournement de *pouvoir",Revue du droiı public,* 1997, s.1236 vd.
GROS (M.), "Affe.ctation: critere centrale de domanialite publique", *Revue du droit public,* 1992, s.748 vd.
GROSHENS (J.-C.), "Le pouvoir des superieurs hierarchiques sur les actes leur subordonnes", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1966, s.140 vd.
GRUBERT (A.), *La deceıitralisation et les institutions administratives,* Paris, A. Colin, 1986.
GUEDON (Marie-Jose), "La tutelle adrninistrative sur les universites", *Actualite juridiqıie-Droit administratif,* 1975, s.165 vd.
GUEDON (Marie-Jose), *Les autorites administratives independantes,* Paris, LGDJ, 1991.
GUENAlRE (Michel), "Le regime juridique de la responsabilite administrative du fait des actes de violence", *Actualite juridique-Droit adıninistratif,* 1987, s.227 vd.
GUERIN (M.), "Quelques aspects de la tutelle administrative", *Actualite juridique-Droit administratif.* 1961, s.l vd.
GUETTIER (C.), "İndemnisations des victimes de catastrophes naturelles et socialisation du risque", *Revue generale du droit des assurances,* 1997, s.673 vd.
GUETIIER (Christophe), "Le contrôle juridictionnel des actes du president dela Repub-lique", *Revue du droit public,* 1998, s.1719 vd.
GUETIIER (Christophe), *La responsabilite adıninistrative,* Paris, LGDJ, 1996.
GUGLIELMI (Gilles J.) ve KOUBI (Genevieve), *Droit du service public,* Paris, Monchrestien, 2000.
GUGLIELMI (Gilles J.), *Introduction au droit des services publics,* Paris, LGDJ, 1994.
GUIBAL (M.), "De la proportionnalite", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1978, s.477 vd.
GUIBAL (M.), "Le retard des textes d'application des lois", *Revue du droit public,* 1974, s.1039 vd.
GUIBAL (M), "Marches publics et delegations de service public", *Actualite juridique-Droiı administratif,* 1993, s.186 vd.
GÜLAN (Aydın), "Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?", *idare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Sayı 1, Ocak 1995.
GÜLAN (Aydın), "Danıştayın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliliği Sorunu", *Damştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu,* Danıştay Başkanlığı, 2014.
GÜLAN (Aydın), "Kamu Hizmeti Kavramı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, Sayı 1-3, 1988, *(ProfDr. l.Atfi Duran'aArmağan),* s.147-160.
GÜLAN (Aydın), "Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Bakımından Tahkim Geleceği", *i11* Ali Ulusoy (Ed.), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti,* Ankara, Liberte Yayınlan, 2001, s.140-154.
GÜLAN (Aydın), *Kamu Mallannın Yararlanma Usfillerinin Tdbi Olduğu Hukıul..1 Rejim,* İstanbul, Alfa, 1999.
GÜLER (Birgül), "Belediyeleşme Süreci Hakkında", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 25. 1990, Sayı 3, s.87-105.
GÜLMEZ (Mesut), "Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri", *insan Hakları ve Kamu Görevlileri,* Ankara, TODAİE YayınJan, 1992, s.57 vd.
GÜLMEZ (Mesut), *Belgelerle Yönetim, Yargı ve Memur Sendikaları,* Ankara, TODA1E Yayınlan. 1993.
GÜNAL (Yılmaz), *Yetkili Merciin Emrini ifa,* Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlan. 1967.
GÜNDAY (Metin), *ldare Hukuku,* Ankara, İmaj Yayıncılık, Onuncu Baskı, 201l. ("GUnday, *op. cit.,* s." şeklinde kısaltılmıştır).
GüNDAY (Metin), *idari Yargı Temel Kanun/an,* Ankara, İmaj Yayınları, 2001.

GÜNDÜZ (Hakan), "Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Venniş OldukJan Zararlardan Devletin Sorumluluğu", *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 17, Kitap 1, 2002, s.165-205.

GÜNEŞ (Turan). *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri,* Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlan, 1965.

GÜRAN (Sait), "Askeri Yüksek İdare Mahkemesine Göre Manevi Tazminat", *lstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Yıl 1, Sayı 1, 1983, s.157-162.

GÜRAN (Sait). "Büyük Şehir Belediye Yönetimi Üzerine", *İdare Hukuku ve ilimleri Dergisi,* Yıl 4, Sayı 1-3, 1984, s.51-70.

GÜRAN (Sait), "Genel İdari Zabıta Faaliyetlerinde Askeri Kuvvetlere Başvurma", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 3, 1970, Sayı 1, s.76 vd.

GÜRAN (Sait), "Hekimin Faaliyetinden Devletin Hukuki Sorumluluğu", *Sonımluluk Hukukunda Yeııi Gelişmeler V Sempozyumu* (Ankara, 12-13 Mart 1982), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1983, s.86 vd.

GÜRAN (Sait), "İl Özel İdarelerinin Bugünkü Rolü", *İl Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Özel İdaresi Yayını, 1986.

GÜRAN (Sait), "Karrıu Görevlilerinin Yargılanmasında Yöntem ve Görev Sorunları", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 20'nci Yılını Kut/.ama Sempozyumu, Askeri Adılet Dergisi,* Yıl 22, Sayı 91, Eylül 1994, s.50-66.

GÜRAN (Sait), "Türk Hukukunda Tazminat Milctannın Saptanması", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu,* (Ankara, 12-13 Mayıs 1979), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, s.151 vd.

GÜRAN (Sait), "Türk İdare Hukukunda Tam Yargı Davalarının Hedefi ve İşlevi", *Yargı Dergisi,* Sayı 10, Ağustos 1979, s.22 vd.

GÜRAN (Sait), "Yönetimde Açıklık", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 3, 1982, Sayı 1-3, *(Saracı'ya Annağan)* s.101-112.

GüRAN (Sait), *Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

GÜRAN (Sait), *İfade Hürriyeti Üzerinde idarenin Yetki.feri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969.

GÜRAN (Sait), *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakıt Sistemleri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980.

HACI AHMED REŞİD, *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1895.

HAFIZOĞUiıARI (Z.eki), "Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi", *İhsan Hakları Merkezf Dergisi,* Cilt 3, Kasım 1995, Sayı 4, s.14-19.

HAFIZOĞUiıARI (Z.eki), *Ceza Normu,* Ankara, US-A YayınJan, 1996.

HAIM (Victor), "Le choix du juge dans le contentieux: des contrats administratifs", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1992, s.315 vd.

HANICOTIE (R.), "Lejuge face au retard des textes d' application", *Revue du droit public,* 1986, s. I667 vd.

HAQUET (A), "L'acces des feınmes aux corps de l' armee", *Revue française de droit administratif.* 2000, s.342 vd.

HAŞTEMOĞLU (G.), *Belediye Başkınlarının Düşürülmesi, Belediye ve İl Genel Meclislerinin Feshi, Muhtann Görevlerine Son Verilmesi,* Ankara, 1978.

HAURIOU (Maurice), *Precis administratif et de droit administratif et de droit public,* Paris, Sirey, Onikinci Baskı, 1933 (İlk baskı: 1892).

HECQUARD-THERON (Maryvonne), *Essai sur la notion de reg/emenıation,* Paris, LGDJ, 1977.

HERVOUET (F.), "L'utilite de la notion d'amenagement special dans la theorie du domaine public", *Revue du droit public,* 1983, s.135 vd.

HERZOG (Robert), "Le prix du service public", *Actualite juridique-Droit administratif,* Haziran 1997 (Özel Sayı), s.55 vd.

HGUYEN VAN THONG, "La fusion des communes", *Revue administrative,* 1991, s.226 vd.

HONDU (Selçuk). "Belediye Başkanlannın Diişürülmesi ve Belediye Meclislerinin Feshi Konulannda Bir İnceleme", *Daıuştay Dergisi,* Sayı 66-67, 1987, s.18-35.
HOOD PHlLLJPS (0.) ve JACKSON (Paul), *Constitıutional a1 1d Administrative Law,* London, Sweet&MaxweU, Yedinci Baskı, 1987.
HOSTİOU (Rene), "La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme", *Acıualitejuri-dique-Droiı administratif,* Mayıs 1993, (Özel Sayı), s.27 vd.
HOSTIOU (Rene). "La notion de domaine public naturel", *Cahiersjuridiques de l'elecıricite et du g*[illegible] 1993, s.306 vd.
HOSTIOU (Rene), "Le droit français de l'expropriation et la convention europeenne des droits de l'homme", *Actualitejuridique-Droit administratif,* 2000, s.290 vd.
HOSTIOU (Rene), *Procedure etfomıes de l'acte admiıuistratif unilateral en droitfrançais,* Pa.ris, LGDJ, 1975.
İBRAHİM HAKKI (Paşa), *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1308 (1892) (2 Cilt). (İkinci Baskı, İstanbul, Karabet Matbaası, 1312 [1896])
İBRAHİM HAKKI PAŞA, *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1881-1892 (2 Cilt)
İDARE HUKUKU: *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1976.
İDARE HUKUKU: *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler il,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1978.
İDARE HUKUKU: *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1981.
İDARE HUKUKU: *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler,* Ankara, Danıştay Yayınlan, r (1974), rı, (1978), m (1980).
İDARİ YARGIDA: *İdarf Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1982.
İKİNCİ ULUSAL: *İkinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdarf Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri,* (10-14 Mayıs 1993), Ankara, 1993.
İL ÖZEL İDARELERİ: *1l Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Özel İdaresi Yayını, 1986.
İNAN (Atilla), "Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet ve Diğer Kamu ıuzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu", *Daıuştay Dergis*[illegible] Yıl 11, Sayı 42-43, 1982, s.18-38.
İNAN (Atilla), "Sayıştay Yargılaması ve Sayıştayın Yargı Düz.enindeki Yeri", *Damştay Dergisi,* Sayı 56-57, 1985, s.35 vd.
INDEMNISATION: "L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe", *Droit et Ville,* 2000, n°48-49 (Contributions aıı Colloqıie international.de toulouse, 15 ve 16 Ekim 2000).
ISAAC (Guy), *ul procedure administrative non contentieuse,* Paris, LGDJ, 1968.
İSBİR (K. Begüm), *Kamu Tü.el Kişiliği,* An.kara, Turhan, 2017.
İSMAİL HAKKI (GöRELİ), *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1324 (1908) (390 s.) (İstanbul, 1328 {1912). (İsmail Hakkı'nın ders notlannın öğrencilerinden Mehmed Sebahattin tarafından kitaplaşbnlmasıdır).
İSTANBUL İL ÖZEL İDARESİ (Yay.), *İl Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Örel İdaresi Yayını, 1986.
İYİMAYA{Ahmet), "Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi",Türkiye *Barolar Birliği Dergisi,* Yıl 3, Sayı 1,1990, s.23-45.
JARRASSON (C.), La notion d' arbitrage, Paris, l.GDJ, 1987.
JARROSSON (V.), "L'arbitrageen droit public", Actualite juridique-Droit administratif, 1997, s.16 vd.
JEANNOf (G.), *Les usagers du service public,* Paris, PUF, (Que sais-je), 1998.
JEAN-PİERRE (D.). *LA deorıt.ologie del'administration,* Paris, PUF, I999.
JEZE (Gaston), "Du retrait des actesjuridiques", *Revue du droit pub/ic,* 1913, s.225 vd.
JEZE (Gaston), "Essai de theorie generale de la competence", *Revue du droit public,* 1923, s.58 vd.
JEZE (Gaston), *Les principes geniraux du droit administratif,* Paris, Giard, Üçüncü Baskı, 1925-1936 (6 Cilt).

JOSSE (P.-L.), *Travaux publics et expropriation,* Paris, Sirey, 1958.
JOURDAN (Philippe), "La fonnation du concept de service public", *Revue du droit public,* 1987, s.89-118.
JULLIEN-LAFERRIERE (F.), *Droit des etrangers,* Paris, PUF, 2000.
JURET (P.-M.), *Le domaine public maritime,* Paris, Dalloz, 1964.
JURISPRUDENCE:*"LA jurisprudence"* (Özel Dosya) *in, Archives du philosophie du droit,* 1985, Cilt 30.
KABOĞLU (İbrahim Ö.) (ed.), *Bağımsız İdarıOtoriıeler,* İstanbul, lnstitut Français d' İstanbul, Alkım Yayınları, 1998.
KALABALIK (Halil), "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer kurumlarla Karşılaştınlması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt L Sayı 2, Aralık 1997 *(ProfDr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan),* s.207-232.
KALABALIK (Halil), "İdarenin Kolluk Faaliyetleri Karşısında İnsan Haklarının Durumu ve Korunması", *Türkiye'de İnsan Haklan,* Ankara, TODAİE Yayınları, 2000, s.301-326.
KALABALIK (Halil), "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Kişilere Verdikleri Zararlardan Kimin Sorumlu Olacağı Sorunu (Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı), *Yerel Yönetim ve denetim dergisi,* Cilt 2, Nisan-Mayıs 1987, Sayı 3.
KALABALIK (Halil), "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğunda Sistemler ve Türk Sorumluluk Hukuku", *Belediye Dergisi,* Cilt 3, Mayıs 1997, Sayı 11.
KALABALIK (Halil), *İdare Hukuku Dersleri,* İstanbul, Değişim Yayınları, 2004.
KALABALIK (Halil), *İdart Yargılama Hukuku,* İstanbul, Değişim Yayınlan, 2003.
KALABALIK (Halil), *İmar Hukuku,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2002. ("Kalabalık, *op. cit.,* s." şeklideki atıflar bunadır).
KAMAN KARAN (Nur), *Devlet Memurluğunun Sona Ennesi,* Ankara, Seçkin, 2003.
KANETİ (Selim), "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yetkilerini Kullanırken İşledikleri Kusurlardan Doğan Tazminat Davaları", *İktisat ve Maliye Dergisi,* **Yıl** 36, Sayı 3, 1989, s.102 vd.
KANLIGÖZ (Cihan), "İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, Sayı 1-4, 1988, s.173-192.
KANLIGöZ (Cihan), "Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 52, 1997, Sayı 1-4, s.339-365.
KAPANİ (Münci), *Kamu Hürriyetleri,* Ankara, A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınlan, 6. Baskı, 1981.
KAPANİ (Münci), *Politika Bilimine Giriş,* Ankara, Bilgi Yayınevi, Sekizinci Baskı, 1996.
KAPLAN (Gürsel), "Fransız İdare Hukukwıda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü ile İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 21, Sayı 35, Yıl 2016, s.1-37.
KAPLAN (Gürsel), "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakiiltesi Dergisi,* Ha.ıiran-Aralık 2007: Cilt: XL Sayı: 1-2 s. 887-918 (2007).
KAPLAN (Gürsel), "Yargısal Görüş *(Avis Contentieux)* Kurumu", *Danıştay Dergisi,* Sayı: I19, s. 1-12 (2008).
KAPLAN (Gürsel), "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tamın Hakkımn Tabi Olduğu Usul ve Esaslar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Mart-Nisan 2012, Sayı 99, s.130-134.
KAPLAN (Gürsel), "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaşbrmasız El Koyına Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul Ve Esaslaı", *Tllrkiye Barolar Birliği Dergisi,* Mart-Nisan 2012, Sayı 99, s.125-151.
KAPLAN (Gürsel), *İdari Yargılama Hukuku,* Bursa, Ekin, ikinci Baskı, 2017.
KAPLAN (Gürsel), "Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlan Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt *55,* Sayı 2, s.117-141 (2006).

KAPLAN (Gürsel), "İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 19, Kitap l, s.173-199 (2004).

KARAARSLAN (Mehmet), "İdare'nin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin SorumJuluğu", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 74, Sayı 2016/3, s.417-466.

K.ARAARSLAN (Mehmet), "Nasıl Bir Yerel Yönetim? 6360 Sayılı Kamın Üzerine Bir Değerlendirme", *Dicle Üniversitesi Hukuk Faf...-ültesi Dergisi,* Cilt 17-18, Sayı 26-27-28-29, Yıl 2012-2013.

KARAARSLAN (Mehmet), *Özer/dik ve Denetim Açısından Yerel Yönetimler Reformu,* Ankara, Turhan, 2008.

KARABULUf (Emre), *Kanuni İdare İlkesi,* İstanbul, Beta, 2013.

KARABULlIT (Mustafa), "İngiltere'de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme", *Daruştay Dergisi,* Yıl 30, Sayı 102, 2000, s.16-27

KARABULlIT (Mustafa), *İdari Yaptırımlann Hukukf Rejimi,* Ankara, Turhan, 2008.

KARAER (Tacettin), "Türk Kamu Yönetiminde Devlet Bakanlığı Sorunu", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 25, Haziran 1990, Sayı, 2, s.47-74.

KARAFAKİH (İsmail Hakkı), "Hakimlerin Verdikleri Kararlardan Dolayı Şahsen ve Devletin Dolayısiyle Hukuki Mesuliyeti", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 11, Sayı 3, 1956, s.46 vd.

KARAGÜLMEZ (Ali), *Suç Olmaktan Çıkarma - İdari Para Cezaları- Açıklamalı Kabahatler Kanunu,* Ankara, Seçkin, 2005.

KARAHANOĞULLARI (Onur), "Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişkin Gözlemler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 47, 1998, Sayı 1-4, s.279-319.

KARAHANOĞULLARJ (Onur), "Güvenlik Soruşturması", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 53, 1998, Sayı 1-4, s.159-185.

KARAHANOĞULLARI(Onur), "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 52, 1997, Sayı 1-4, s.387-435.

KARAHANOĞULLARI (Onur), "Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği; Bir Öneri: Birlikte Yasama", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 31, 1998, Sayı 2, s.41-63.

KARAHANOĞULLARI (Onur), *İdarenin Hukulda Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler,* Ankara, Turhan, 2011.

KARAHANOĞULLARI (Onur), *Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınlan, 2002.

KARAHANOĞULLARI (Onur), *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi,* Ankara, Turhan, 2005.

KARASU (Koray), "Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı" AÜSBFD, Cilt 66, No 3, 2011, s. 217-262.

KARATEPE (Şükrü), *İdare Hukuku,* İzmir, Üniversite Kitabevi, 1993.

KARAVELİOĞLU (Celal), *İdari Yargılama Usalü Kanunu,* Yayın Yeri Yok, Yayınevi Yok, Beşinci Baskı, 2001, 2 Cilt.

KARTAL (Nazım), *Il Özel idarelerinin Yeniden Yapılandınlması: Uygulama Aşaması Üzerine Bir Çöziimleme,* Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi, 2010, s.82 (http:l/acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/5447/6101.pdf, 10.12.2017).

KAYA (Bora) ve TEZCAN (Mehmet), "Atış ve Manevralardan Doğan Zararlar Nedeniyle Devletin Hukuki Sorumluluğu", *Asken Yüksek idare Mahkemesi Dergisi.Sayı* 17, Kitap 1, 2002, s.261-299

KAYA (Cemil), "Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 8, Sayı 1-2, s.281, 273-291.

KAYA (Cemil), *idare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı,* Ankara, Seçkin, 2005.

KAYA (Cemil), *Türkiye'de Mahalli idarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlannı Kaybetmeleri,* Ankara, Seçkin, 2007.

KAYA, *Yerel Yönetimi Ar[illegible]tırması Genel Raporu,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1992.

KAYAR (Nihat), *Kamu Personel Yönetimi,* Bursa. Ekin, Üçüncü Baskı, 2011.
KAYHAN (Mehmet), "Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk", *Yerel Yönetim ve Denetim,* Cilt 6, Sayı l, 2001, s.45-48.
KAYIŞOĞLU (Bahattin), "İdari Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 33, 1976, Sayı 3.
KAZANCI DANIŞT**AY KARARLARI** CD'Sİ: *Kazancı Hukuk Otomasyon Mevwat ve lctılıar Programları, Sürüm 2.0,* İstanbul, Kazancı Bilişim Teknolojileri Ticaret Limited Şirketi, Güncelleme 2003/2.
KAZANCI İÇTİHAT BİLGİ BANKASI (www.kazancı.com).
KELEŞ (Ruşen) ve YAVUZ (Fehmi), *Yerel Yönetimler,* Ankara, 1989.
KELEŞ (Ruşen), "Türkiye'de Anakent Yönetimi", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, 1985, Sayı 2, s.69-82.
KESKİN (Nuray E.), "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplininin Köken Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 39, Sayı 2, Haziran 2006, s.5 (1-28).
KESKİN (Nuray E.), 'Türkiye'de Yönetim Bbiliıninin Gelişimi: 1870-1910", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 41, sayı 4, Aralık 2008, s.1-22.
KESKİN (Züleyha), *Kamu Hivnetinde Eşitlik İlkesi,* İstanbul, Om.ki Levha Yayınlan, 2015.
KESSLER (M.-C.), *Les grands corps de l'Etat,* Paris, PFNSP, 1986.
KILIÇOĞLU (Ahmet), "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 30, Sayı 1-4, 1973, s.231-267.
Kil.JÇOĞLU (Ahmet), *Medeni Hukuk,* Ankara, BTHAE Yayınlan, 1993.
KIRATLI (Metin), *Koruyucu İdari Hivnetler,* An.kara, TODAİE, 1973.
KIRBAŞ *(Sadık),Devlet Mallan,* Ankara, Birlik Yayıncılık, 1985.
KI.EIN (C.), *La police du donuine puhlic,* Paris, LGDJ, 1966.
KONDYLIS, *Le principe de neutralite dans lafonction publique,* LGDJ, 1994.
KORNPROBST (B.), "L'erreur manifeste", *Recueil Dalloz,* 1965, Chronique, s.121 vd.
KORNPROBST (B.), "La competence liee", *Revue du droit public,* 1961, s.935.
KOUBI (Genevieve), "La la.ıcite dans la Constitution", *Revue du droit public,* I997, s.1301 vd.
KÖKER (İsmet) ve DİNÇ (İlhan), *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlan (Hukuk-Ceza, 1961-1987),* Ankara, 1987.
KÖKSAL (Tunay), *Belediye Hivnetlerinin Özelleştirilmesi Yöntemleri* ve *Uygulama/an,* Ankara, DPT, 1993.
KÖPRÜLÜ (Ömer), "Hekimin Hukuki Sorumluluğu,., *İstanbul Barosu Dergisi,* Cilt 58, Sayı 10-11, 1984, s.589-613.
KUBALI (Hüseyin Nail), *Anayasa Hukuku Dersleri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1971.
KUNTER (Nurullah), *Ceza Muhakemesi Hukuku,* İstanbul, Kazancı, Sekizinci Baskı, 1986.
KURU (Baki), *Hukuk Muhakemeleri Usa/ü,* İstanbul, 1991, 4 Cilt.
KURU (Baki), *Medenf Usul Hukuku,* Ankara, A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1983,
KUTLU (Meltem), "Deprem ve İdarenin Sorumluluğu", *Amme idaresi Dergisi,* Cilt 32, 1999, Sayı 4, s.15 vd.
KUTLU (Meltem), "İdari UsOl ve İdare Sözleşmeleri", Başbakanlık, *İdarf Usal Kaıum, Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.111-115.
KUTLU (Meltem), *İdare Sözleşmelerinde ihale Sllreci,* İzmir, Dokuz Eyllll Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınlan, 1997.
KUTLU (Meltem), *İdart işlem Olarak Kamulaştınna ve iptal Davası,* İzmir, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1992.
KUZU (Burhan), *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Dl/zenleyici işlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.
KUZU (Burhan), *Olağanüstü Hlil Kavramı ve Türk Aıiayasa Hukukunda Olağanüstü Htil Rejimi,* İstanbul, Kaz.ancı Yayınlan, 1993.

KUZU (Bw-han), *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler,* İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.
LABETOULLE (Daniel), "Le juge administratif et Jajurisprudence", *Revue administra-lif,* Öı.el Sayı 5, 1999, s.59 vd.
LACHAUME (Jean-François), *Droit administratif,* Paris, PUF, Onüçüncü Baskı, 2002.
LACHAUME (Jean-François), *Grands services publics,* Paris, Masson, 1989.
LACHAUME (Jean-François), Helene Pauliat ve Stephane Braconnier ve Clotilde Deffigier, *Droit admiuistratif- Les grarules decisions de lajurisprudence,* Tbemis droit, PUF, Paris, Onaltıncı Baskı, 2014.
LADIE (Yan), "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000,* Ankara, Ankara Barosu Yayınlan, 2000, Cilt L s.471-491.
LAFERRIERE (Edouard), *Traite de lajuridiction administrative et des recours contentieux,* Berger-Levraul, 1887-1888 (Bu kitap 100 yıl sonra profesör Roland Drago tarafından 1989 da tekrar yayınlanmıştır: Paris, LGDJ, 1989).
LAFERRIERE (Julien), *Manuel de droit constitutionnel,* Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947.
LAFILLE (F.), "L'obligation de reserve et de loyaute du fonctionnaire d'autorite", *Revue adminisrraıive,* 1999, s.391 vd.
LAGRANGE (M.), "L'evolution recente du domanialite publique", *Revue du droir public,* 1974, s.5 vd.
LALUMIERE (Pierre), *Les hautesfonctionnaires, Recueil Dalloz-Sirey,* 1969, Chronique, s.241 vd.
LAMARQUE (J.), "Le declio du critere de la clause exorbitante", *Melanges offerts a Marcel Waline: Le juge et le droit public,* Paris, LGDJ, 1974, s.497 vd.
LAMPUE (Pierre), "La notion d'acte jw-idictionnel", *Revue du droit public,* 1946, s.38 vd.
LANGAVANT (E.), "Le contreseing des actes du President de la Rapublique", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1960, s.50 vd.
LANGERON (P.), *Liberte de conscience des agents public et laicite,* Paris, Economica, 1986.
LARANGE (A.), *La deconcentration,* Paris, LGDJ, 2000.
LARROUMET (C.), "L'indemnisation de l'alea therapeutique", *Recueil Dalloz,* Chronique, s.33 vd.
LARZUL (T.), *Les mutations des sources du droit administratif,* Paris, L'Hennes, 1994.
LATOURNERİE (Roger), "De la faute et du risque a propos des dommages causes par les travaux publics", *Revue du droit public,* 1945, s.5 vd.
LATOURNERİE (Roger), "Sur un lazare juridique", *Etudes et documents du Conseil d'Etat,* 1960, n° 14, s.61 vd.
LATOURNERİE (Roger), *Le droitfrançais de la greve,* Paris, Sirey, 1972.
LAUBADERE (A de), "Le probleme de la responsabilite du fait des choses en droit administratif", *Etudes et Documents du Conseil d'Etat,* 1959, n° 13, s.29 vd.
LAUBADERE (Anclre de), "Domanialite publique, propri6te adıninistrative, et affectation", *Revue du droit public,* 1974, s.5 vd.
LAUBADERE (Andre de), "Interventionnisme et contrat", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1979, n° 12,s.123 vd.
LAUBADERE (Andr6 de), "Les concessions dans les cimetieres", *Revue du droit pıblic,* 1936, s.614 vd.
LAUBADERE (Andr6 de). "Revalorisations recents de la notion de service public en droit administratif français", *Actualite juridique - Droit administratif,* 1961, s.561-599.
LAUBADERE (Andre de), MODERNE (Franck), DELVOLVE (Pierre), *Traite des contraıs administraıifs,* Paris, LGDJ, 1983.
LAUBADERE (Andre de), VENEZİA (Jean-Claude) ve GAUDEMET (Yves), *Traiıe de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., Onbeşinci Baskı, 1999, Cilt l. ("De Laubadere, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.L s." şeklinde kısaltılmıştır).
LAUCHAUME (Jean-François), Jean-François Lauchaume, "Le fonnalisme", *Actualite juridique-Droit administraıif,* Haziran 1995, (özel Sayı), s.133 vd

LAUCHAUME (Jean-François), *La conmuuıe,* Paris, LGDJ, 1999.
LAVIALLE (Christian), "Decentralisation et domanialite",Revue *française de droit adıninistratif,* 1996, s.953 vd.
LAVIALLE (Christian), "Du domaine public comme fiction juridique", *Semaine juridique - Jurisclasseur periodique,* **1994, L** n° 3766.
LAVIALLE (Christian), "Existe+il un dornaine public naturel?", *Cahiers juridiques de l'electricite et du gaz.* 1987, s.627 vd.
LAVIALLE (Christian), "L'imprescriptibilite du domaine public", *Revue française de droit administratif,* 1985, s.27 vd.
LAVIALLE (Christian), "L'occupation sans titre du domaine public", *Actualiıe juridique-Droit administratif* 1981, s.563 vd.
LAVIALLE (Christian), "La conditionjuridique de l'espace aerien français", *Revuefraıçaise de droit administratif,* 1986, s.848 vd.
LAVIALLE (Christian), *Droit administratif des biens,* Paris, PUF, I996.
LAV1ALLE (Christian), *L'ivolution de la conception de la dicisiou execuroire en droit admiuistratif français,* Paris, LGDJ, 1974.
LAVROFF (Dmini Georges), *Le droit constitutionnel de la Ve Republique,* Paris, Dalloz, 1995.
LE FOYER DE COSTIL (H.), "Evolution de la jurisprudence judiciaire en matiere de la responsabilite medicale, *Etudes et Documents du Conseil d'Etat,* 1998, n° 49 s.391 vd.
LE MIRE (J.-M.)., "Inexistence et voie de fait", *Revue du droit public,* 1978, s.1219.
LE MIRE (J.-M.)., "Le reforme du pouvoir reglementaire gouvememental", *Revue du droit public,* 1981, s.1241 vd.
LEBRETON (G.), "Le juge administratif face a l'ordre moral", *Melanges Peiser,* Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, s.363 vd.
LEBRETON (J.-P.), *Le domaine public,* Paris, Documentation française, 1998.
LECLERQ (Claude), "Le dedin de la voie de fait", *Revue du droit public,* 1963, s.657 vd.
LEFOULON (J.), "Les fonnalites en matiere de sanction dans le coatrat administratif", *Actıalite juridique-Droit administratif,* 1974, s.565 vd.
LEGRAND (A), "La codification de la procedure administrative en France", *Revue admiuistrative de droit compare,* 1981, s.181 vd.
LEMAIRE (F.), "La force majeure: un evenement irresistible", *Revue dudroit public,* 1999, s.1723 vd.
LEMASURIER (J.), "Le preuve dans le detoumement de pouvoir", *Revue du droit pıblic,* 1959, s.36 vd.
LEMASURIER (J.), "Vers une democratie administrative: du refus d'infonner au droit d'etre informe", *Revue du droit public,* 1980, s.1239 vd.
LEMASURIER (J.), *Le droit de l'expropriation,* Paris, Economica, 2001.
LENOIR (Y.), *Les domaines de l'Etat et des autres collectivites publiques,* Paris, Sirey, 1966.
LESCLOUS, "L'appreciation des actes administratifs par lejuge repressif, *Semaiuejuridique - Jurisclasseur periodique,* 1994, 1, n° 3747.
LETOURNEUR (M.), "Quelques reflexions sur la codification en droit admi-nistratif', *Melanges Juilot de La Morandiere,* Paris, Dalloz, 1964, s.276 vd.
LETTERON (R), "Lejuge administratif et la responsabilite du fa.it des attroupements". *Revue du droit public,* 1990, s.489 vd.
LETTERON (R.), "Le modele français de transparence administrative a l'epreuve du droit communautaire", *Revue française de droit administratif,* 1995, s. I83 vd.
LEWALLE (Paul), *Contribution a l'etude de l'application des actes administratifs unilateraux dans le temps,* **La Haye, Mantinus Nijhoff, 1975.**
LIBERTE CONTRACTUELLE: "Liberte contractuelle des personnes publiques". Özel Dosya, ***Actualite juridique-Droit administraif,* 1998, s.643 vd ve 747 vd. (12 Makale).**
LICHERE (F.), "Le definiton contemporaine du march public", *Revue du droit pıblic,* 1997, s.1753 vd.
LIET-VEAUX (G.), "L'indemnisation des sujetions d'urbanisme A une reforme Mgislative", *Revue administraive,* **1984, s.460 vd.**

LLORENS-FRAYSE (F.), *La presomption defauıte dans le contentieux administralif de la responsabilite,* Paris, LGDJ, 1985.
LONG (Marceau), "La responsabilite de l'administration pour les fautes personnelles comrnisses par ses agents a l'occasion du service", *Etudes et documents du Couseil d'Eıat,* 1953, **n°** 7, s.89 vd.
LONG (Marceau), "Service public, services publics: dedin ou renouveau?", *Revuefrançaise de droir adınin.istratif,* 1995, s.497 vd.
LONG (Marceau), *Les services du preınier miu.istre,* Paris, 1981.
LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre) ve GENEVOIS (Bruno), *Les graıds arrets de La jurisprudence administrative,* Paris, Dalloz, Onüçüncü Baskı, 2001. ("Long *et al., op. cit.,"* olarak kısaltılmıştır).
LOPEZ-RODO (1), "La procedure administrative non contentieuse", *Revue du droit public,* 1980, s.607.
LOUVARIS (A.), "la constitutionnalisation du droit de la fonction publique", *Revue du droit public,* 1992, s.1403 vd.
LUCHAIRE (F. ve Y.), *Le droit de la decentralisation,* Paris, PUF, 1983.
LUCHAIRE (François), "Un Janus constitutionnel: l'egalite", *Revue du droit public,* 1986, s.1229 vd.
MADIOT (M.), "La subragation en droit administratif', *Actualite juridique-Droit admi-nisrrati.J,* 1971, s.325 vd.
MADIOT (Yves), *Droits de l'homıne,* Paris, Masson, 1991.
MAESTRE (J.-C.), *La responsabilite pecuıiaire des agents publics en droit fraıçais,* Paris, LGDJ, 1962.
MAil.LARD DESGREES DU LOÜ (D.), "Requisition: faut-il un texte", *Actualire juridique-Droit administrarif,* Öz.el sayı 1999, s.28 vd.
MAISL (H.), "Les concessions d' autoroutes", *Revue du droit public,* 1973, s.909 vd.
MALKOÇ (İ) ve MALKOÇ (A), *Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hu!a,ki Sorumluluklaı,* Ankara, 1986.
MALLOL (F.), "Les atteintes al'honneur ou ala reputati.on dans le contentieux de la responsabilite administrative", *Actualite juridique-Droit administrarif* 1997, s.833 vd.
MALTA (Pierre di), *Essai sur la notion de pouvoir hierarchique,* Paıis, LGDJ, 1961.
MANSON (S.), "De l'an VIlI al'an 2000: le prefet est-il encore un 'fonctionnaire politique'?", *Revue du droit public,* 2001, s.201 vd.
MARCHES PUBLICS: "Actualites des marches publics", *Actualitejuridique-Droit administratif,* Temmuz 1994, Öz.el Sayı (15 Makale).
MARCHESSOU (P.), "La responsabilite de la puissance publique a l'occasion des incendies", *Revue du droit public,* 1980, s.765 vd.
MARIANI-BENIGNI(1), "L'exception de risque accepte' dans le contentieux administrat:if de la responsabilite", *Revue du droit public,* 1997, s.841.
MARKUS (J.-P.), "Le principe d'adaptation", *Revuefrançaise de droit admi-nistraıif,*2001, s.589 vd.
MAROGER (G.), *L'ajfectation ıı l'usage du public des biens des patrimoines admbıistratifs,* Paris, Sirey, 1942.
MATIDEU (G.),"L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques", *Recueil Dall.oı.* 1995, Chronique, s.27 vd.
MATfEI-DAWANCE (G.), "L'arbitrage en droit public", *Gazelle du Palais,* 1987, 2, s.470 vd.
MAURER (Hartmut), *Droit administratif allema.nd.* (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994.
MELANGES AUBY: *Etudes ojferts a jean-Marie Auby,* Paris, Dalloz, 1992.
MELANGES BOULOUIS: *L'Europe et le droit: Melanges en homınage a Jeaıı Boulıuis,* Paris, Dalloz, 1991.

MELANGES BRAIBANT: *L'Etat de droit: Melaıges en l'lıoıuıeur de Gıy Braibaır,* Paris, Dalloz, 1996.
MELANGES CHAPUS: *Me/aıges Rene Clıapus: Droit adminisıraıif,* Paris, Monlchrcslien, 1992.
MELANGES CHARLIER: *Service public et libenes: Melanges offerts Robert-Edouard Clıarlier,* Paris, Emile-Paul, 1981.
MELANGES COILLARD: *Etudes offens a Claude-Albert Colliard.* Paris, Pedone, l984.
MELANGES DRAGO: *Melaıges en lıomnıage a Rolaıd Drago: L'uıite du droiı,* Paris, Economica, 1996.
MELANGES DUPUIS: *Etudes eıı l'lıonıeurde Georges Dıpuis: Droit pıblic,* Paris, LGDJ, 1997.
MELANGES EISENMANN: *Recueil d'etudes en hommage a C/ıarles Eisemnann,* Paris, Cujas, 1975.
MELANGES MESTRE: *L•evolution du droit public: etudes en l' honneur d'Aclıille Mestre,* Paris, Sirey, 1956.
MELANGES PEISER: *Melanges en l'homıeur du professeur Gustave Peiser: Droıı public,* Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995.
MELANGES ROBERT: *Melanges Jacques Robert: Libenes,* Paris, Montchrestien, 1998.
MELANGES STASSINOPOULOS: *Melanges en l'honneur du professeur Miclıel Stassinopoulos,* Paris, LGDJ, 1974.
MELANGES WALiNE: *Melaıges offerts a Marcel Waliıe: Lejuge et le droit public,* Paris LGDJ, 1974.
MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'egalite daıs lajurispruılence du Coıseil constitutionnel,* Paris, Economica, 1997.
MERCW (P.) ve SAİNT-OUEN, "Sur la notionjuridique de region", *Revue du droit public,* 1987, s.1297.
MERİÇ (Osman), "Belediye Başkanlarının Başkanlıktan Düşürülmeleri Koşullarının Geçirdiği Yasal ve Yargısal Aşamalar", *Danıştay Dergisi,* Sayı 12-13, s.30-43.
MERİÇ (Osman), "Büyükşebir Belediyeleri ile Diğer Belediyeler Arasında Görev ve Yetki ve Teşkilat Farkları", *İller ve Belediyeler Dergisi,* Yıl 43, Sayı 496, Şubat 1989.
MERİÇ (Osman), "İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatta İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri", *Danıştay Dergisi,* Sayı 2, s.73 vd
MESCHERIAKOFF (Alain-Serge), *Droit des services publics,* Paris, PUF, 1991.
METİN (Yüksel), *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku incelemesi,* Ankara, Seçkin Yayınlan, 2002.
MICHOUD (L.), "De la responsabilite de l'Etat a raison des fautes de ses agents", *Revıe dıı droit public,* 1895, s.401 vd.
MICHOUD (L.), *La theorie de la personnalite morale et son applicario11 en droıı admirıisıraıif français,* Paris, 1932.
MITARD (E.), "L'impartialite adminisırative", *Actualite juridique-Droit admirıisıratif.* 1999, s.478 vd
MODERNE (Franck),, "Note sur le devenir de la notion de 'troubles dans les conditions d'existence' dans le contentieux administratifs de la responsabili", *Actualitejuridique-Droit administratif,* 1976, s.240 vd.
MODERNE (Franck), "L'evolution recent du droit des contrats administratifs: les conventions entre personnes publiques", *Revuefrançaise de droit administraıif,* 1984, s.l vd.
MODERNE (Franck), "L'evolution recente du droit des contrats administratifs", *Revıefrançaise de droıı administratif,* 1984, s.1 vd.
MODERNE (Franck), *LA responsabilite decennale des consıructeurs en droit public,* Paris, Dalloz, 1993.
MODERNE (Franck), *La sous traitance des marches pııblics,* Paris, Dalloz, 1995.
MODERNE (Franck), *Les quasi-conıraıs administraıifs,* Pnris, Sirey, 1995.
MONIOLI.E (C.), *Les agenıs non titulaires de lafonction pıblique de l'Eıat: entre precarite et perennite,* Paris, LGDJ, 1999.

MONNIER (M.), *Les decisions implicites d'acceptatioıı de /'admiriistratio,ı,* Paris, LGDJ, 1992.
MONTADOR (J.), *lA resporısabilire des services lıospitaliers,* Paris, Berger-Levrault (Adm. nlle), 1973.
MONTANE DE LA ROQUE (P.), "Essai sur la responsabilite du juge administratif', *Revue du droir public,* 1952, s.609 vd.
MORAND-DEVILLER (Jacqueline}, "La valorisation economiques du patrimoine public", *Me-/anges en honvnage a Rolaıd Drago: L'ımite du droit,* Paris, Economica, 1996, s.273 vd.
MORAND-DEVILLER (Jacqueline), *Cours de droit administratif des biens,* Paris, Montchrestien. 1999.
MORANGE (Georges), "L'evolution du prejudice par les juridictions administratives", *Recueil Da/loz.* 1951, Cbronique, s.61 vd.
MORANGE (Georges), "Le dedin de la notionjuridique de service public", *Recueil Dalloz,* 1947, Cbronique, s.45 vd.
MORANGE (Georges), "Le principe des droits de la defense devant l'administration active", *Recueil Dalloz.,* Cbronique, s.121 vd.
MORANGE (Jean), "Les verifications d'identite", *Actualite juridique-Droit admi-nistratif,* 1981, s.285 vd
MOREAU (Jean) ve DARCY (G.) (Ed.), *lA libre administratiou des collectivites territoriales,* Paris, Econoınica, 1983.
MOREAU (Jean), "De l'interdiction faite al'autorite de police d'utiliser une technique d'ordre contracnıel", *ActUlllitejuridique-Droit administratif,* 1965, s. vd.
MOREAU (Jean), "L'influence du developpement de la construction europeenne sur le droit français de la responsabilite de la puissance publique", *L'Europe et le droit: Melanges en hommage a Jean Bouluis,* Paris, Dalloz, 1991, 409 vd.
MOREAU (Jean), "La responsabilite des magistrats et de l'etat du fail de lajustice: L'apport du droit administratif', *Revue Justices,* 1997, n°5 s.39 vd.
MOREAU (Jean), "Police administrative et police judiciaire: recherche d'un critere de clistinction", *Actualite juridique-Droit administraıif,* 1963, s.68 vd.
MOREAU (Jean), *Administrationmunicipale, dipartementale, et regionale,* Paris, Dalloz, 1999.
MOREAU (Jean), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabiliıe administrative,* Paris, LGDJ, 1957.
MOREAU (Jean), *La responsabiliteadministrative,* Paris, PUF, 1995.
MOURGEON (J.}, "De l'immoralite dans ses rapports avec les libertes publiques", *Dalloz,* 1974, Chronique, s.247 vd.
MOURGEON (J.), *lA repression administrative,* Paris, LGDJ, 1967.
MOYSAN (H.), *Le droit de propriete des personnes publiques,* Paris, LGDJ, 2001.
MUMCU (Ahmet), "İngiliz Hukukunda *Ultra Vires* Kavramı",, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,*Cilt 27, 1970, Sayı 1-2, s.37-66.
MURATOĞLU (Tahir), "Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Devlet Yapılanması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 2, Yıl 2014, s.291-366.
MURATOĞLU (Tahir), "İmar Para Cezalanna Karşı Açılan Davalarda Görev Sorunu ve Göreve İlişkin Hükümlerin Ölçülülüğü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* Yıl 6, Sayı 20 (Ocak 2015), s.221-277.
MURATOĞLU (Tahir), "Mahalli İdareler Mevzuatında 6360 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 20, Sayı 32, Yıl 2015, s.59-96.
MURATOĞLU (Tahir), "Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptmmlan ve Bu Yaptırunlann Hukuka Uygunluğu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 19, Sayı 30-31, Yıl 2014, s.77-147.
MURATOĞLU (Tahir), *Devletin Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumlıuluğıu,* Ankara. Seçkin. 2016.
MURATOĞLU (Tabir), *Devletin Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sonımluluğu,* Ankara, Seç.kin, 2016.

MUSLİHEDDİN ADİL, *Mulwyeseli Hukık-ı idare,* İstanbul, GUncş Matbaası, 1933.
NADAROĞLU (Halil), *Malıallf idareler,* lstanbul, Beta Yayınlan, 1998.
NAVATIE (B.), *De la reparation dıı prejudice moral devaıı t /es tribuıiaux admiıiistra-tifs Jrançais,* Paris, Sirey, 1948.
NİZARD (Lucien), "A propos de la notion de service public: mythes ctatiqucs et reprcsentations sociales", *Melanges Eisenmamı.* Paris, Cujas, 1975, s.91-98.
NİZARD (Lucien), "A propos de la notion de service public: un juge qui veut gouver-ner", *Recueil Dalloz,* 1964, Chronique, s.147-154.
NİZARD (Lucien), *Les circo1lsıa1lces e.xcepriomıelles dans lajurisprıideuce administra-tive,* Paris, LGDJ. 1962.
OBERDORFF (H.), *Les institutions administratives française,* Paris, A. Colin, 1998.
ODEN (R.), "I...es droits de la defense", *Etudes et documents du Conseil d'Etaı,* 1953, n°7, s.55 vd.
ODYAKMAZ (Zebra), "İdari Usulden Beklediklerimiz", Başbakanlık, *İdari Usal Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.2 vd.
OĞURLU (Yücel), "İngiliz ve Türk Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlk.esinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt IV, 2000, Sayı 1-2, 147-180.
OĞURLU (Yücel), *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu,* Ankara, Seçkin, 2003.
OĞURLU (Yücel), *İdari Yaptınmlar Karşısın.da Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin, İkinci Baskı, 2001.
OĞURLU (Yücel), *Karşılaştınnalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi,* Ankara, Seçkin, 2002.
OĞUZ (Gökhan), "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim" konulu bildirileri takip eden tartışma, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000,* Ankara, Ankara Barosu Yayınlan, 2000, c.L s.503-504.
OHANNES PAŞA Bkz. SAKIZLI
OKANDAN (Recai Galip), *Umumi Amme Hukuku,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1968.
OKŞAR (Mustafa), *Bakanlar Kurulu,* Ankara, Yetkin, 2013.
ONAR (Sıddık Sami), "İdare İlıni ve İdare Hukuku Bakımından Türkiye'nin İdari ve Hukulcı Bünyesinin Geçirdiği İstihaleler ve Bugünkü Durumu", *Tahir Taner'e Annağan,* İstanbul, 1956, s.263-299.
ONAR (Sıddık Sami), *İdare Hukukunun Umumi Esaslan,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, 3 Cilt. (Onar, *op. cit.,"* şeklindeki atıflar bu eşeredir).
ONAR (Sıddık Sami), *Türk İdare Hukukunun Tekamül Safhaları ve Bugünkü Esaslan,* Ankara, Hukuk İlmini Yayma Kurumu Konferansları, 1936.
ORAK (Cem Çağatay), *Kamu Hivneti İmıiyaz Sözleşmelerinde Tahkim,* Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınlan, 2006.
ORDRE PUBLİC: *L'ordre public,* Paris, PUF, 1996.
ORTAYLI (İlber), *Tanzimattan Sonra Mahalltidareler,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 1974.
ORTAYLI (İlber), *Türkiye İdare Tarihi,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1979.
ORTAYLI (İlber), *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi,* Ankara, Cedit Neşriyat, 2007, 592 s
OULD BOUBOUIT (AS.), *L'appon du Conseil consıirutionnel au droit administratif,* Paris, Eoonomica, 1987.
OYTAN (Muammer), "Fransa, Almanya, ve Türkiye'de Kanun HükrnUnde Kararname Çıkarma Yetkisi", *Onar Armağanı,* İstanbul, İ. Ü. Hukuk FakWtesi Yayınlan, 1977, s.541-616.
OYTAN (Muammer), "Fransa'da Olağanüstü Hfil ve Koşullar Nazariyesi", *Danıştay Dergisi,* Yıl 11, Sayı 40-41, 1981, s.7-13.
OZANSOY (Cüneyt), "Kamu Hiımetinde İdeolojik Boyut", *2000 Yılmda /darıYargı Sempozyumu,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 2000, s.33-36.

OZANSOY (Cüneyt), "Türkiye İdaresinin SorumJuluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", /. *Ulusal İdare Hukuku Kongresi* (1-4 Mayıs 1990), (Birinci Kitap: İdari Yargı), Ankara, Danıştay Yayınlan, I990.

OZANSOY (Cüneyt), "Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 46, 1997, Sayı 1-4, s.85-100.

OZANSOY (Cüneyt), *Taıihsel ve Kuramsal Açıdaıı idarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu.* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989.

ÖNDER (Ayhan), "İdari' Sözleşmeler", *Danıştay Dergisi,* Sayı 32-33, s.90 vd.

ÖRÜCÜ (Esin), "Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, *(Prof Dr. Lutfi Duraıı'aArmağa.n)* s.243-253.

ÖRÜCÜ (Esin), "Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi", *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdari Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1993, s.254-270.

ÖRÜCÜ (Esin), "İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetiminde Uygulanan Başlıca İdare Hukuku İlkeleri", *Onar Armağanı,* İstanbul, 1977, s.629-676.

ÖRÜCÜ (Esin), "Sosyal Kamu Hizmeti", *istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 36, 1970, Sayı 1-4, s.212-232.

ÖZAY (İl Han), "Ortak Yararlı İşletme ya da Nam-ı Diğer 'Müşterek Emanet'", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 54, 1991-1994, s.55-70.

ÖZAY (İl Han), "Türkiye'deki Klasik Kamu Hizmetleri Anlayışı: 'Çok Yaşa' Ya Da 'A Tes Arnour", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 56, 1998, Sayı 1-4, s.293-295.

ÖZAY (İl Han), *Gümşığında Yönetim11: Yargısal Konmma,* İstanbul, Filiz, 2004.

ÖZAY (İl Han), *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Alfa Yayınlan, [Dördüncü Baskı], 2002. ("Özay, *op. cit.,* " şeklindeki atıflar bunadır).

ÖZAY (İl Han), *İdari Yaptırımlar,* İstanbu�İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1985.

ÖZBUDUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku,* Ankara, Yetkin Yayınlan, Onikinci Baskı, 2011.

ÖZDEMiR (Necdet), *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu,* Ankara, Yeri Desen Matbaası, 1963.

ÖZGEN (Eralp), "İdari Tasarruflarda Sakatlıklar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 17, 1960, Sayı 1-4, s.271 vd.

ÖZGÜIDÜR (Serdar), "İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları ve Hesaplama Yöntemi: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması", *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 11, 1997, s.3-73.

ÖZGÜIDÜR (Serdar), "Sorumluluk Hukukunda İdari İşlemlerin Yol Açtığı Zararlar ve Bunların Tazmini Sorununa Mukayeseli Bir Yaklaşım", *Askeri Yüksek Idare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı,* Ankara, 1998, s.71-151.

ÖZGÜIDÜR (Serdar), "Türk Hukukunda Askeri İdari Yargının Tarihi Gelişimi Üzerine Bir İnceleme", *Danıştay Dergisi,* Sayı 66-67, 1987, s.37-71.

ÖZGÜl.DÜR (Serdar), "Zarar Hesabında Yöntem ve Uygulama Sorunlarına İlişkin Değerlendinneler", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, 2000, s.59-80.

ÖZGÜLDÜR (Serdar), *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlan Işığında Tam Yargı Dava/an,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 1996.

ÖZKAN (Gürsel), "İdari UsOI Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Us0I İlkeleri", Başbakanlık, *İdari Ustd Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.55-78.

ÖZKAN (Gürsel), "İdari UsOI", *Danıştay Dergisi,* Yıl 30, Sayı 101, 2000, s.13-40

ÖZKAN (Mustafa Şeret), *idare Hukuku Ders Notları,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatı, 1935 <http://aubf.an.kara. edu.tr/kitaplar/karnu-hukuku/mustafa-seref-ozkan-idare-hukuku-ders-notlari/>

ÖZKAN (Oğuz), "İdaıi Yargı Uygulamalarında Doğal Afetler", *Deprem ve Hukuk,* İstanbul Barosu Yayınlan, 2000.

ÖZKOL (Adil), *İdari Yargının Görev Alanı,* Ankara, Ankara Ü. Hukuk Fak. Yayınlan, 1971.

ÖZTAN (Bilge). *Medeni Hukukun Temel Kavramları,* Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
ÖZTÜRK (Burak), *Fransız ve Tiirk Hukukunda İdarenin Diizeıuleme Yetkisinin Kapsamı,* Ankara Yetkin. 2009.
Ö2YÖRÜK (Mükbil), *Devlet Mem1Jrlanıuıı Hürriyetleri,* Ankara, 1956.
ÖZYÖRüK (Mükbil), *İdare Hukuku - İdarf Yargı - Ders Notları,* (Üçüncü Sıruf Progranu) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.
ÖZYÖRÜK (Mükbil), *İdare Hukuku Ders Not/an,* (Il. Sınıf Programı, Teksir), Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.
Ö2YÖRÜK (Mükbil), *Kanuliaşnnna Hukuku,* Ankara, 1948.
PACTEAU (Bemard),"Arbitrage en droit administratif', *Jurisclasseur: Procedure civile,* Fasc. n° **1048.**
PACTEAU (Bemard), "La jurisprudence, uoe chance du droit administratif', *Revue administratif,* o° special 6 - 1999, s.70 vd.
PACTEAU (Bemard), *Conten.tieux administratif,* Paris, PUF, 1989.
PACTEAU (Bemard), *Lejuge de l'exces du.pouvoir et /es motifs de l'acte administratif,* Oermont-Ferraıid, Trauvaux. et recherches de la Faculte de droit et de scieoce politique, 1977.
PACTET (Pierre), *lnstitutions politiques-Droir constitutionnel,* Paris, Masson, Onbirinci Baskı, 1992.
PAILLET (M.), *Lafau.te de service public droit adminislratiffrançais,* Paris, LGDJ, 1980.
PAILLET (M.), *La responsabiliteadministrative,* Paris, Dalloz, 1996.
PATRIAKIOS (A), L'arbitrage en matiere administrative, Paris, LGDJ, 1997.
PAUTI (M.), "Les decisioos administratives d'acceptatioo et lajurisprudence administrative", *Revue du droit puhlic,* 1975, s.1525.
PAYASLIOĞLU (Arif), *Merkezf İdarenin Taşra Teşldlôtı Üzerine Bir İnceleme,* Ankara, TODAİE Yayını 1966.
PAYRE (J.-P.), "Faute et fait de la victıne dans le conteotieux de la responsabilite administrative extracontractuelle", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1980, s.398.
PEISER (Gustave), *Contentieux adıniuistratif,* Paris, Dalloz, Onbirinci Baskı, 1999.
PEISER (Gustave), *Droit administratif de lafonction publique,* Paris, Dalloz, 16. Baskı, 2000.
PEISER (Gustave), *Droit administratif des biens,* Paris, Dalloz, 2000.
PEISER (Gustave), *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 1989. ("Peiser, *op. cit.,* s." şeklinde yapılan anflar bunadır).
PEISER (Gustave), *Droit administratiJ- Fonction publique, Domaine public...,* Paris, Dalloz, 1977.
PEISER (Gustave), *Le department,* Paris, Dalloz, 1988.
PELLISIER (G.), *Le principe d'egalite en droit public,* Paris, LGDJ, 1996.
PERRET (J.-M.), *Les contraventions de grande voirie,* Paris, PUF, 1994.
PETIT (S.), *La voie defait administrative,* Paris, PUF, 1995.
PETIT (S.), *Tribunal des conflits,* Paris, PUF, 1994.
PHil..IPPE **(X.),** *Le contrôle de proportionnalite dans [es jurisprudences constitu-tionnelle et administrative,* Paris, Ecooomica,1990.
PICARD (E.), "L'influence du droit communautaire sur la notioo d'ordre public", *Actıualite jıuridique-Droit administratif,* Haziran 1996, Öz.el Sayı, s.55 vd.
PICARD (E.), "Le pouvoir discretioonaire en droit ad.ministratif français", *Revue intemaıionale de droit compare,* 1989, s.295 vd.
PICARD (E.), "Les contrôles d'identite au regard des droits fondamentaux: des regimes inutilement beteroclites", *Revuefrançaise de droit administratif,* s.959 vd.
PICARD (E.). *La notion de police adminisıraıive,* Paris, LGDJ, 1984.
PIQUEMAL (M.), *Droit des servitudes administratives,* Paris, Bergcr-Levrault, 1%7.
PISIER-KOUCHNER (Evelyne), *La responsabilite de la po/ict,* Paris, PUF, 1972.
PISIER-KOUCHNER (Evelyne), *Le service public dans la theorie de l'Eıat de Uon Duguit,* Paris, LGDJ, 1972.
PITTARD (Y.) ve ROSSINYOL (J.), "La responsabilite de l'Etat et des communes du fait des dommages subis par leurs agents", *Revue du droit public, 1915,* s.635 vd.

PLANTEY (Alain), *Traiıe pratiqıe de lafoncıion pıblique,* Paris, LGDJ, Üçüncü Baslo, J971, 2 Cilt.
PLESSIX (Benoıt), *Droir admiıiistratif general,* Paris, LexisNexis, Birinci Baskı, 2016.
POCHARD (M.), "Quel avenir pour la fonction publique", *Actualite juridique-Droir administrarif,* 2000, s.3 vd.
POIROT-MAZERES (I.), "La notion de prejudice en droit administratif français", *Revue du droit pub/ic,* 1997, s.519.
POIROT-MAZERES (L), "Les decisions d'espece", *Revue du droit public,* 1992, s.443 vd.
POLICE ADMINISTRATNE: *La police administrative existe-ı-elle?* (Ouvrage collectif), Paris, Econornica, 1985.
PONTIER (Jean-Marie), "L'imprevisibilite", *Revue du droit public,* 1986, s.5 vd.
PONTIER (Jean-Marie), "L'interet general existe-il encore?", *Recueil Dalloz,* 1998, Chronique, s.327 vd.
PONTIER (Jean-Marie), "Le decentralisation et le temps", *Revue du droit public,* 1991, s.1217 vd
PONTIER (Jean-Marie), "Le droit administratif et la complexite", *Actualite juridique-Droit administratif,* 2000, s.187 vd.
PONTIER (Jean-Marie), "Sur la conception française du service public", *Recueil Dalloz,* 1996, Chron, s.9 vd.
PONTIER (Jean-Marie), *La region.,* Pais, Dalloz, 1998.
PONTIER (Jean-Marie), *Les services publics,* Paris, Hachette, 1996.
POUGNAUD (P.), *La remuneration desfonctionnaires,* Paris, PUF, 1985.
POUYAUD (D.), *La nullite des contrats adminisıratifs,* Paris, LGDJ, 1991.
PRETOT (Xavier) "Le pouvoir de faire frace", *Revue du droit public,* 1983, s.1525 vd.
PREVOST (J.-F.), "Ala recherche du critere du contrat ad.ministratif: la pualite du contractants", *Revue du droit public,* 1971, s.817 vd.
PRIEUR (Micbel), *Droit de l'environnement,*Paris, Dalloz, 1991.
PRIEUX (H.), *Traite praıique du droit des travaux publics eı des marches publics,* Patis, Ed. Moniteur, 1998, 6 cilt.
PUISOYE (J.), "Le principe d'egalite devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilite de la puissance publique", *Actualite juridique-Droit administratif.* 1964, s.140 vd.
PUISSOCHET (J-P.) ve LECAT (J.-P.), "Sur l'evolution du prejudice corporel", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1966, s.42 vd.
QUAL (Lino di), *La competence liee,* Paris, LGDJ, 1964.
QUERMONNE (Jean-Louis), *L'appareil administratif de l'Etaı,* Paris, Ed Seuil, 1991.
RAJNAUD (Jean-Marie), "Le contrat administratif: volontes des parties ou la loi de service public?", *Revue du droit public,* 1985, s.l 183 vd.
RAINAUD (Jean-Marie), *La erise du service public français,* Paris, PUF, 1999.
RAINAUD (Jean-Marie), *La distinction de l'acte reglementaire et de l'acte individuel,* Paris, LGDJ, 1966.
RAYNAUD (Jean-Marie), "Le contrats ad.ministratif: volonte des parties ou loi de service public", *Revue du droit public,* 1985, s.1183.
RDCE: *Recueil des decisions de Conseil d'Etat* statuant au contentieux, Tribunal des conflits, et de tribunaux administratifs. Collection Lebon, Panhard. Chalvon-Demersay, publie sous le haut patronage du Conseil d'Etat, Sirey.
REGOURD (Serge), "Le service public et la doctrine: pour un plaidoyer dans le proces en cours", *Revue du droit public,* 1987, s.5-48.
REGOURD (Serge), *L'acte de tutelle en droiı administratif français,* Paris, LGDJ, l 982.
REİSOĞLU (Seza), "Hekimlerin Hukulô Sorumluluğu", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu* (Ankara, 12-13 Mart 1982), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1983, s.1-18.
RENAlIT (M.-H.), "Le service judiciai.re et son juge", *Revue du droiı public,* 1993, s.769 vd.

RENOUX (T. S.) ve ROUX (A.), "Responsabilite de l'Etat et droits des victimes d'actes de tcrrorisme", *Acrualirejuridique-Droiı administraıif.* 1993, s.75 vd.
RENOUX (T.), *L'indemıisaıion publique des vicrimes d'atıentats,* Paris, Econom.ica, 1988.
RESPONSABİLİTE: *Responsabiliıe de la puissance publique,* Repertoire Dalloz, (Direct F. Gazier ve R. Drago), Bir cilt. Föyvolan.
REYMOND (F.), "Le domaine public mobilier", *Revıie du droit public,* 1960, s.49 vd.
RlAL5 (Stephane), *La presidence de la Republique,* Paris, PUF, 1983.
RlAL5 (Stephane), *Le premier ministre,* Paris, PUF, 1985.
RICCI (Jean-Claude), *Droit adnıinistraıif.* Paris, Hachette, 1996.
RICHER (L.), "Remarques sur)es entreprises privees de service public", *Actualitejuridique-Droit admirıistrarif.* Haziran 1997, Özel sayı, s.103 vd.
RICHER (Laurent), "La notion de tutelle en droit administratif français", *Revue du droit public,* 1979, s.971 vd.
RICHER (Laurent), *Droit des contrats admi.nistratifs,* Paris, LGDJ, 1995.
RICHER (Laurent), *La faute de service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat,* Paris, Economica, 1978.
RNERO (Jean), "Ex.iste-t-il un critere de droit administratif', *Revue du droit public,* 1953, s.279-296.
RIVERO (Jean), "Jurisprudence et doctrine dans l' elaboration du droit administratif!, *Etudes et docıunerıts du Conseil d'Etat,* 1955, n° 9, s.27 vd.
RIVERO (Jean), "Personnes morales de droit public et arbitrage", Revue de l'arbitrage, 1973, s.263 vd.
RNERO (Jean), "Remarques a propos du pouvoir hierarchique", *Actualite juridique-Droit adıninistraıif,* 1966, s.154 vd.
RIVERO (Jean), "Sur l'obligation de reserve", *Actıuulite juridique-Droiı administratif,*1977, s.580 vd.
RIVERO (Jean), *Droit administratif.* Paris, Dalloz, 1971. ("Rivero, *op. cit.*, s." şeklindeki atıflar bunadır).
ROBENEAU (Y.) ve TRUCHET (D.), *Le Conseil d'Etat,* Paris, PUF, 1994.
ROBERT (Jacques), "Droit administratif et droit constitutionnel", *Revue du droit public,* 1998, n° 4, s.971-978.
ROBERT (Jacques), *Libertes publiques et droits de l'homme,* Paris, Monchrestien, 1988.
ROBERT (Paul), *Dictionnaire de la langue française,* (Redaction dirigee par A. Rey et J.Rey-Debove), Paris, Le Robert, 1991 (Kısaca *"Petit Robert"* denir).
ROBINEAU (Y.), "Droit ad.ministratif et codification", *Actualite juridique-Droit administratif,* Haziran 1995 (Özel Sayı), s.110 vd.
ROLIN (E.), *Le Conseil d'Etaı, juge de l'extradition,* Paris, LGDJ, 1999.
ROLLAND (Louis), *Precis de droit administratif,* Paris, Dalloz, Onuncu Baskı, 1951.
ROQUES (F.), "L'action recursoire dans le droit administratif de la responsabilite", *Actualite juridique-Droit administratif.* 1991, s.75 vd.
ROUGEVIN-BAVILLE (Micbel), *La responsabiliıe administrative,* Paris, Hachette-sup. 1992.
ROUGEVIN-BAVILLE (Michel), SAİNT MARC (Renaud Denoix de) ve LABETOULLE (Daniel), *Leçons de droit administratif.* Paris, Hachette, 1989.
ROUX (A.),"Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivites terriotoriales", *Revue française de droit administratif,* 1992, s.435 vd.
SABOURIN (P.), "Les autorites administratives independantes: une categorie nouvelle", *Acıualite juridique-Droiı administraıif,* 1983, s.275 vd.
SABUNCU (Yavuz), *Anayasaya Giriş,* Ankara, İmaj Yayınlan, 2002.
SAGUENARD (J.), *La decentralisationterritoriale,* Patis, PUF, 1980.
SAĞLAM (Fazıl), "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırlan: Uygulamanın Yaygınlaşmasıodan Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.261-271.

SAĞLAM (Fazıl), *Temel Haklanı Sınırlaıması ve Özii,* Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlan, 1982.
SAINT-JOURS (Y.), "L'applicabilite du droit du travail dans le secteur public", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1976, s. Chronuqe, s.183 vd.
SAISON (J.). *Le risque ınidical: Evolurion de la responsabilite sansfaute du service public hospiralier,* Paris, L'Hannattan, 1999.
SAKIZLI OHANNES PAŞA, *Usul-i İdare,* (Mekteb-i Mülkiye 4. Sınıf İçin), İstanbul, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane Matbaası, 1884.
SALLET (F.), *La pen de chaıce dans la jurisprudence administrarive relative a la responsabilite de la puissance publique,* Paris, LGDJ, 1994.
SALOMON (R.), "Le pouvoir de sanction des autorites administratives independantes en matiere economique et financiere", *Semaine juridique-Jurisclasseur periodique,* 2000, I. n° 264.
SALON (S.) ve SAVİGNAC (J.-C.), "Le statut general des fonctionnaires de l'Etat", *Actualite juridique-Droit a.dıninistratif.* 1984, s.191 vd.
SAMİ bkz. ŞEMSEDDİN SAMİ.
SANCAKDAR (Oğuz), Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt ve Serkan Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, Altıncı Baskı, 2017.
SANCAKDAR (Oğuz), *Belediyenin İmar Planını Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 1996.
SANCAKDAR (Oğuz), *Disiplin Yapnrımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi,* Ankara, Yetkin Yayınlan, 2001.
SANCAKDAR (Oğuz), *Kamusal Sulardan Yararlanma,* Ankara, Yetkin, 2004.
SANCAKDAR (Oğuz), La.le Burcu önüt, Cemal Başar, Ezgi Palas Dağlı ve Mehpare Çaptuğ, *İdare Hukuku Pratik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, Sekizinci Baskı, 2017.
SANCAKDAR (Oğuz), La.le Burcu önüt, M. Aytaç Özelçi, Elif Altınok Çalışkan, Sakine Nilüfer Bilgin ve Serkan Seyhan, *İdari Yargı Pratik Çalışma Kitabı,* Ankara, Seçkin, Altıncı Baskı, 2017.
SANDEVOIR (P.), "La notion d'amenagement special dans la theorie du domairıe public", *Actualiıe juridique-Droit a.dnıinistratif,* 1996, s.84 vd.
SANDEVOIR (P.), "Les vicissitudes de la notion de service public industriel et commercial". *Melanges Stassinopoulos,* Paris, LGDJ, 1974, s.317 vd.
SANTIJLLI (C.), "Les droits acquis". *Revuefrançaise de droit admi.nistratif,* 2001, s.87 vd.
SARAÇ (Tahsin), *Büyük Fransızca Türkçe Sözlük,* İstanbul, Adam, 1990.
SARDA (F.). *Les responsabilite desjuridictions,* Paris, PUF, 1999.
SARJCA (Ragıp), ..Hizmet Kusuru ve Karakterleri", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XV, Sayı 4, 1949, s.859 vd.
SARJCA (Ragıp), "İdare Ajan ve Memurlarının Gördükleri Fonksiyon Sırasında İşledikleri Suçlardan İdare Malen Mesul Tutulabilir mi?", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 11, Sayı 3, 1945, s.5 vd.
SARJCA (Ragıp), "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", *Ebu/ 'ula Mardin'e Amu.ığan,* İstanbul, 1944, s.1191 vd.
SARICA (Ragıp), "İdari Ajan ve Memurların Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsen Mesul tutulmalarının hukuki Mesnetleri", *lstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 15, 1949, Sayı 1.
SARICA (Ragıp), "İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları", *!stanbul Hukuk Fakül,tesi Mecmuası,* Cilt 10, 1944, Sayı 3-4.
SARICA (Ragıp), "Şahsi Kusur ve Mesele-i Müstehire", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 12, Sayı 4, 1946, s.l*055* vd.
SARICA (Ragıp), "Teşrii Faaliyetlerinden Dolayı Devletin Mali Mesuliyeti Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 19, 1949.
SARICA (Ragıp), "Yoklukla MalOI İdari Kararlardan İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi", *istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 13, 1947, Sayı 1-4.

SARICA (Ragıp), *İdare Hukuku*, (feksir) İstanbul, 1971.
SARICA (Ragıp), *İdari Kaza.* İstanbul, İstanbul Huk'llk Fakültesi Yayınlan, 1949.
SARICA (Ragıp), *Türkiye'de İcra Uzvımun Tanzim Salahiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınlan, 1943.
SARIGÖLLÜ (Ersin), ..Hava Taşımacılığında Taşıyıcının Sorumluluğu", *Adalet Dergisi*, Yıl 79, 1988, Sayı 4.
SAYAGUES LASO (Enrique), *Traiti de droit administratif* (Trad par Simone Aicardi), Paris, Travaux et recherches de l'institut de droit compare de l'Uni-versite de Paris, 1964, 2 Cilt.
SAYIŞTAY, *Cumhuriyetin Ellinci Yılıuda Sayıştay*, Ankara, Sayıştay Yayınları, 1973.
SCHRAMECK (0.), "Droit administratif et droit constitutionnel", *Actualite juridique-Droiı administratif*, Haziran 1995, Öz.el Sayı, s.34 vd.
SCHRAMECK (O.), *Lafonction pıublique territoriale*, Paris, Dalloz, 1995.
SCHUL1Z (P.), *Elements du droit des marches publics*, Paris, LGDJ, 1996.
SCHWAR1Z (R.), "Le pouvoir d'organisation du service",*Actualite juridique-Droit administrarif*, Haziran 1997, Özel Sayı, s.47 vd.
SCHWAR1Z (R.), "Les delocalisations", *Actualite juridique-Droit adminisıratif*, 19994, s.456 vd
SCHWARTZENBERG (Roger-Gerard), *L'autorite de chose dicidee*, Paris, LGDJ, 1969.
SEGUR (P.), "La catastrophe et le risque naturel: essai de definitionjuridique", *Revue dıt droit public*, 1997, s.1693 vd.
SEGUR (P.), "Le cas fortuit en droit administratif ou l'ecbec d'une construction doctrinale", *Actualite juridique-Droit administratif*, 1994, s.171 vd.
SENCER (Muzaffer), "Türkiye'de Genel Yönetimin Merkez Örgütü", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 18, Sayı 3, s.3 vd.
SERİM (Bülent), "İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 28, 1995, Sayı 1, s.35 vd.
SERİM (Bülent), *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kararlan Işığında Özelleştirme*, Ankara, İzgi Yayınlan, 1996.
SERRAND (P.), *Les notions juridiques d'attentat, d'anroupement et de rassemblement en droit administratif de la responsabilite*, Paris, LGDJ, 1994.
SERTER (Yusuf Sertaç), *İdari Uyuşmazlıldann Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*, An.kara, Adalet, 2015.
SERVICE PUBLIC "Culture et service public", *Actıtalite juridique-Droit administratif*, Eylül 2000, Öz.el sayı.
SERVICE PUBLIC: "La delegation du service public", *Actualitejuridique-Droit administratif*, 1996, s.571-691.
SERVICE PUBLIC: "La gestion deleguee du service public", *Revuefrançaise de droit administratif*, supplement au D° 3.
SERVICE PUBLIC: "Le service public et la construction communautaire"(Dosya), *Revuefrançaise de droit administratif*, 1995, s.291 vd.
SERVICE PUBLIC: "Le service public: unite et diversite", *Actualite juridiqıe-Droiı administratif*, Haziran 1997, Özel Sayı.
SERVICE PUBLIC: "Les services publics face au droit, notamınent communautaire, de la consommation", *Droit administratif*, Ekim 1993, Özel Sayı.
SERVICE PUBLIC: *Service public, et Communaute europeenne: entre I'interet general et le marche*, Colloque Strasbourg, 17-19 Ekim 1996), Paris, Documentation française, 1998. 2 Cilt.
SERVITUDF.S D'URBANISME: "L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe", *Droiı et Vi/le*, 2000, n°48-49 (Contributions au Colloque intcmationaJ de toulousc, 15 ve 16 Ekim 2000).
SEVGİLİ GENÇAY (Fatma Didem), "Belediye Şirketlerinin Hukuki StatUsU". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 134, Ocak 2018. s.153-176.
SEYİTDANLIOĞLU (Mehmet), "Yerel Yönetim Metinleri VI: 1871 Vil1yer Nizamnamesi ve Getirdikleri', *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 5, Sayı 5, EyJill 1996, s.89-103.

SEYITDANLIOĞLU (Mehmet), "Yerel Yönetim MetinJeri VII: I871 Vilayet Nizamnamesi ve Getirdikleri', *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 5, Sayı 6, Kasım 1996, s.89-99.
SEZGİNER (Murat), "İdari Belgelere Ulaşma Hakkı: Fransa Örneği", *Selçuk üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 6, J998, Sayı 1-2, s.299.
SEZGİNER (Murat), "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", *in* Başbakanlık, *İdari Usul Kammu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998),* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.201-238.
SEZGİNER (Murat), *Aynlabilir işlem Kuramı,* Ankara, Yetkin, 2000.
SHAW (Malcolm N.), *Intenıational l..aw,* Cambridge, Cambridge University Press, Beşinci Baskı, 2003.
STh1ON (D.), "Droit communautaire et la responsabilite de la puissance publique: Glissements progressifs ou revolution tranquille", *Acrualiti juridique-Droit administratif,* 1993, s.235 vd.
STh1ON (D.), "La responsabilite de l'Etat saisie par le droit communautaire", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1996, s.489 vd.
STh1ONIAN-GINESTE (H.), "Nouveau regard sur l' avis consultatif', *Revue du droit public,* 1999, s.1121 vd.
SIORAT (L.), "La notion d'affectation en matiere domaniale", *Revue du droit public,* 1958, s.866 vd.
SIR.AT (C.), "L'execution d'of:fice, I'execution forcee, deux procedures distinctes de l'execution administrative", *Semaine juridique - Jurisclasseur periodique,* 1958, L n° 1440.
SIWEK-POUYDESSEAU (J.), *Les syndicats defonctionnaires depuis 1948,* PUF, 1988.
SOUBEYROL (Jean), *Les decrers-lois soıus la Ne Republique,* Bordeaux, lınp. Samie, 1955.
SOULIER (G.), "Reflexion sur l'evolution et l' avenir du droit de la responsabilite de la puissance publique", *Revue du droit public,* 1969, s.1039 vd.
SOUSSE (M.), "Le principe de non-discrimination", *Actualitejuridique-Droit adminis-tratif* 1999, s.985 vd.
SOUSSE (M.), *l.A notion de reparation de dommages en droit administratif* Paris, LGDJ, 1994.
SOYASLAN (Doğan), *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi,* İstanbul, Kazancı, 1990.
SOYBAY (Selçuk), "Devlet Denetleme Kwulunun Görev Alanı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 4, Sayı 1-3, 1983, s.105-121.
SOYBAY (Selçuk), "Devlet Denetleme Kurulunun Konumu ve İşlevi f', *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 5, Sayı 1-3, 1984, s.107-114.
SOYBAY (Selçuk), "Devlet Denetleme KW11Junun Konumu ve İşlevi II", *idare Hukuku ve ilimleri Dergisi,* 1985, Sayı 1-3, s.215-224.
SÖYLER (Yasin), "İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* **Yıl** 8, Sayı 31, Temmuz 2017, s.533-566.
SÖYLER (Yasin), İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* **Yıl 8,** Sayı 31, Temmuz 2017, s.533-566.
STASSINOPOULOS (Michel), *Traite des actes administratifs,* Paris, LGDJ, 1973.
STIRN (B.), "L'agent public: reflexions sur lajurisprudence", *Actualitejuridique-Droit administratif,* 1991, s.587 vd.
STIRN (B.), *Le Conseil d'Etat, son r{)/e, sajurisprudence,* Paris, Hachette, 1991.
STIRN (B.), *Les sources constitutionnelles du droit administratif,* Paris, LGDJ, 1999.
SUBRA DE BIEUSSES (P.), "La specificite de l'affermage", *Actualitejuridiqıe-Droit adıniıis-tratif,* 1996, s.608 vd.
SUBRA DE BIEUSSES (P.), *Les servitudes administratives,* Paris, Berger-Levrault, 1976.
SUNAY ŞENLEN (Süheyla), *Askeri Yüksek idare Mahkemesi ve Görev Kriterleri,* İstanbul, Beta Yayınlan, 1996.
SlITTER (G.) ve ZECLER (H.), "Les agents contractuels des services publics admi-nistralifs", *Revue du droit public,* 2000, s.521 vd.
SYMCHOWICZ **(N.),** "Contrats adminisıratifs et mise en concurrence: Ja question des cessions", *Acıualite juridique-Droit administratif,* 2000, s.l04 vd.

ŞAHBAZ (İbrahim), "Anayasa Yargısında Yokluk", *Aıukara Barosu Dergisi,* Yıl 56, Sayı 1999/4, s.23-46.
ŞANLI ATAY (Yeliz), *Türk İdare HukuJ...wula Adsız Dü ı.eıuleyici İşlemler,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 2011.
ŞEMSEDDİN SAMİ (Ş. Sami [Ch. Samy-Bey Frascbery]), *Kanu□u Fransevi: Fran-sızcadan Türkçe'ye Lügat (Dictionıuairefrançais-turc),* İstanbul, Mih-ran, 1310 (1898), 2 CilL
ŞEMSEDDİN SAMİ. (Sami Ş.) *Kamus-ı Türki,* Dersaadet. İkdam, 1317, 2 Cilt (Tıpkı Basım: İstanbul. Çağrı Yayınlan, 1992.
TALBOT (P.), "L'indemnisation par l'Etat des victimes d'atıroupernents ou de rassemblements", *Revue administrative,* 1991, s.397 vd.
TAN (Turgut ve AK.Il..LIOĞLU (Tekin), "1961 Anayasası ve Türkiye'de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 11, Sayı 2, Haziran 1978, s.53 vd.
TAN (Turgut), "Anayasa Mahkemesi Kararlan Işığında Yüıütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınlan, 1987, Cilt 3, s.203-216.
TAN (Turgut), "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınlan, 1991, Cilt 8, s.233-259.
TAN (Turgut), "İdare Hukuku İl.keleri Açısından Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri", *Yap-İşlet-Devret Sempozyumu,* Ankara, Banka ve Ticaret hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1996, s.23 vd.
TAN (Turgut), "İdare Hu.kulcu ve Tahkim", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 32, 1999, Sayı 3, s.3-23.
TAN (Turgut), "İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri", *il. Ulusal İdare Hukuku Kongresi,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1993, s.1994 vd.
TAN (Turgut), "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", *An.kara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, 1995, Sayı 3-4, s.291-309.
TAN (Turgut), "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000,* Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2000, Cilt L s.455-467.
TAN (Turgut), "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 47, 1992, Sayı 3-4, s.307-325.
TAN (Turgut), "Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tarumlama", /. *Ulusal İdare Hukulaı Kongresi,* Ankara, Daruştay Yayınları, 1990, s.329-335.
TAN (Turgut), "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", *Anvne İdaresi Dergisi,* Cilt 17, Eylül 1984, Sayı 4, s.33-47.
TAN (Turgut), "Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazlan", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 22, 1967, Sayı 2, s.285 vd.
TAN (Turgut), "Öz.elleştirme",*idare Hukuku ve ilimleri Dergisi,* 1988, Sayı 1-3, s.271-297.
TAN (Turgut), "Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler ve Resmi Gazete Yayınları Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, 1985, Sayı 1, s.64 vd.
TAN (Turgut), "Sınav Notları ve Yargısal Denetim", *Daıuşray Dergisi,* Sayı 18-19, 1975, s.188 vd.
TAN (Turgut), "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *AÜ. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof.Dr. Oral Sander'e Armağan),* Cilt 51, Sayı 1-4, s.409 vd
TAN (Turgut), "Tlirk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, 1995, Sayı 1-2, s.335-350.
TAN (Turgut), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri,* Ankara, Turhan, 201O.
TAN (Turgut), *Ekonomik Kamu HulcuJcu,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1984.
TAN (Turgut), *idare Hukuku.,* Ankara, Turban, Altıncı Baskı, 2017.
TAN (Turgut), *idari işlemin Geri Alınması,* Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınlan, 1970.
TAN (Turgut), *Planlanuuun huJcuJa Daı.eni,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1976.
TANDOĞAN (Sabri), "Objektif ve Sübjektif Tasamıflarda Yokluk", *idare Hukuku ve idari Yargı İle İlgili İncelemeler l,* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1976, s.82-106.
TARHANLI (İştar),"Amerikan İdari Usfil Kanunu", *idare Hulaılcu ve ilimleri Dergisi,* Yıl 6, Aralık 1985, Sayı l-3, s.225 vd.

TAUGOURDEAU (J.P.). "Le caractere cert.ain et direct du prejudice en matiere de responsabilite extrncontractuelle de la puissance publique", *Actıualiıe jıuridiqıue-Droit administratif,* 1974, s.508 vd.
TDK. *Türkçe Söz.liik,* An.kara, TDK Yayınlan, 1988, 2 Cilt.
TEBOUL (G.). "Droit ad.ministratif et droit international", *Revıue du droit pubfic,* 1998, s.979 vd.
TEBOUL (G.). "L'aroitrage intemational et personnes morales en d.roit public", *Actuali-te juridique-Droit adnıinistraıij.* 1997, s.25 vd.
TEBOUL (G.), "La coutume, source formelle de droit en d.roit administratif', *Revue Droits.* 1986, n° 3, s.97 vd
TEBOUL (G.), *Usages et coutume dans lajurisprudence administrative,* Paris, LGDJ, 1989.
TEİTGEN-COLLY (G.), "Le principe de gratuite de la circulation", *Revue du droit public,* I982, s.1081 vd.
TELLİ (Semih Tekin), "İdari' Yargıda Kesin Hüküm", *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili incelemeler III,* Ankara, Daruştay Yayınları, 1980, s.125 vd.
TERCİNET (M.-R), "La liberte de manifestation en France", *Revue du droit public,* 1979, s.1009 vd.
TERNEYRE (P.), "L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats ad.ministratifs", *Actualite juridique-Droit administratif.* Haziran 1996, Özel Sayı, s.85 vd.
TERNEYRE (P.), "Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats admi-nistratifs", *Etudes et Documents du Conseil d'Etat,* 1988, n° 39, s.69 vd.
TERNEYRE (P.), *La responsabiüte coruractuelle des personnes publiques en droit admiruistrarif.* Paris, Econoınica, 1989.
TEZCAN (Durmuş) *et al, İdare Hukuku Mevzuatı,* İzmir, DEÜHF Yayınlan, 1998, 2 Cilt.
TEZCAN (Durmuş), ERDEM (Mustafa Ruhan) ve SANCAKDAR (Oğuz), *Türki.ye'nin İnsan Haklan Sorunu,* Ankara, Seçkin Yayınlan, 2002.
TEZİÇ (Erdoğan)ş« Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 5, 1972, Sayı 3, s.3 vd.
TEZİÇ (Erdoğan), *Anayasa Hukuku,* İstanbul, Beta Yayınlan, Beşinci Baskı, 1998.
THOMAS (D.), "Les relations entre le droit des marches publics et le droit budgetaire et comptable", *Revue du droit public,* 1997, s.1101 vd.
THOMAS-WAL (B.), "Les normes internationales et europeennes applicables ala fonction publique, *Droit administratif.* 1991, n° 8, s.1 vd.
TIFINE (P.), "La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la respoosabilite du fait des ouvrages publics", *Revue du droit public,* 1996, s.1405.
TIMSIT (Gerard), *Adnunistraıions et Etats: etude comparee,* Paris, PUF, 1987.
TIMSIT (Gerard), *u rôle de la notion defonction administraıive en droit administraıiffrançais.* Paris, LGDJ, 1963.
TIMSIT (Gerard), *Theorie de l'administration,* Haris, Ecoooınica, 1986.
TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 2000.
TOLON (K. Doğu), "İptal ve Tam yargı Davalarında Kazanılmış Hak", *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle llgililncelemelerlll,* Ankara, Daruştay Yayınlan, 1980, s.163-208.
TOPRAK KARAMAN (Z.afer), *Yerel Yönetimler,* İmıir, 1992.
TORTOP (Nuri), *Mahalliidareler,* Ankara. TODAİE Yayını, 1991.
TORTOP (Nuri), *Personel Yönetimi,* Ankara. TODAİE Yayınlan, 1992.
TORTOP (Nuri), *Yönetim Bilimi,* Ankara, S Yayınlan, 1983.
TOSUN **(M.),** *Türkfye'de Valilik Sistemi,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 1970.
TOSUN (ÖZtekin), "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykınlıklann Cezalandınlması", *lstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXVm, 1962, Sayı 2, s.349 vd.
TOUCHARD (J.-F.), "A pmpos de la responsabilite pour faute de l'administration fiscale", *Revue du d.roit public,* 1992, s.785.
TR.AiTE:*Traite de science admiuistraıive,* (Ouvrage collectif) Paris, Mouton. l966.

TRAORE (S.), "L'extension du charnp de la decision implicite", *Droit admiuistratif,* 2000, Chronique n° 15.
TROTABAS (L.), *De l'ucilisatiou du domaiue public par /es particuliers,* Paris, Dalloz, 1924.
TRUCHET (D.), "Le contrat administratif: qualificationjuridique d'un accord de volon-tes", in L. Cadiet (Ed.), *Le droit coniemporaiu des contrats,* Paris, Economica, 1987.
TRUCHET (Didier), "Label de service public et statut de service public", *Actualite juridique-Droit administratif,* 1982, s.427-440.
TRUCHET (Didier), "Mauvaises et bonnes raisons de menre fin au dualisme juridiction-nel", *Revue Justices,* 1996, n° 3, s.53 vd.
TRUCHET (Didier), *Le Couseil d'Etat,* Paris, PUF, 1994.
TRUCHET (Didier), *Les fonctious de la notion d'iuteret general dans la jurisprudeuce du Corıseil d'Etat,* Paris, LGDJ, 1977.
TSEVAS (D.), *Le contrôle de la legalite des actes administratifs individuels par le juge judiciaire,* Paris, LGDJ, 1995.
TUNAYA (Tank Zafer), *Siyası Müesseseler ve Aıayasa Hukuku,* İstanbul, 2. Baskı, 1969.
TURGUT (Nükhet), *Çevre Hukuku,* Ankara, Savaş Yayınevi, 1998.
TURHAN (Mehmet), "Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 25, Eylül 1992, Sayı 3, s.13-36.
TURHAN (Mehmet), *Siyaset ve Anayasa,* Ankara, Gündoğan Yayınlan, 1995, s.161-192.
TURPIN (Dominique), *La region,* Paris, Economica, 1987.
TUTKUN (Yücel),"İmza, Paraf, kişisel Mühür, Parmak Basma", *n,rk İdare Dergisi,* Yıl 65, Sayı 398, s.218 vd.
TUTUM (Cahit), "Memurların Hak ve Ödevleri", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 2, 1969, Sayı 2, s.105 vd.
TUTUM (Cahit), *Personel Yönetimi,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 1976.
TUTUM (Cahit), *Türlriye'de Memur Güvenl,iği,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 1972.
TÜRK DİL KURUMU, *Türkçe Sözlük,* Ankara, TDK Yayınlan, 1988, 2 Cilt.
TÜRK HUKUK KURUMU, *Türk Hukuk Lügatı,* Ankara, Türk Hukuk Kurumu Yayınlan, 1944 (Üçünci.i Tıpkı Basını: Ankara, Başbakanlık MeVZl.latı Geliştirme ve Yayın Müdürlüğü, 1991).
TÜRKER (Muammer) (Ed.), *Dünyada Maha/lf İdareler,* Ankara, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü, 1999.
ULER (Yıldırım), "Sözleşmeli Personel, İdari Sözleşmeler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fal..11/tesi Dergisi,* Cilt 22, 1965, Sayı 1, s.215 vd.
ULER (Yıldırım), *İdari Yargıda İptal Kararlannın Sonuçları,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1970.
ULUSAN (İlhan), "Alman Kamu Hukukunda Fedakarlığın Denlcleştirilmesi İlkesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 1977, Sayı 1-4,
ULUSAN (İlhan), 'Tehlike Sorumluluğu Üstünü", *Mukayeseli Hukuk Dergisi,* Yıl 4, 1970, Sayı 6.
ULUSOY (Ali) (Ed), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Talı/cim ve Kamu Hizmeti,* An.kara, Liberte Yayınlan, 2001.
ULUSOY (Ali), "Bağımsız İdan Kurumlar", *Danıştay Dergisi,* Sayı 100, 1999, s.3-17.
ULUSOY (Ali), "Danıştayın Yargılama Dışı Görevleri", *Danıştay ve idari Yargı Giiriii 146. Yıl Sempozyumu,* Danıştay Başkanlığı, 2014.
ULUSOY (Ali), "Kamu Himıeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 31, Sayı 2, 1998, s.21 vd.
ULUSOY (Ali), "Regülasyon Kurumlan Hakkında Genel Bir Değerlendirme", *2000 Yılında /da-nYargı Sempozyumu.,* (Ankara, 11-12 Mayıs 2000), Ankara, Danıştay Yayın BUrosu, 2000, s.273-285.
ULUSOY (Ali), "Türk Laikliğinin Hula.ıksal Çerçevesi", *Prof Dr. Erdal Oruır'a Annağaıı,* Cilt 2, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2013, s.1049 vd.
ULUSOY (Ali), "Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin GörülUş UsOlleri Kavramları", *in* Ali Ulusoy (Ed.), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hıı.ınet*[illegible] Ankara, Llbene Yayınlan, 2001, s.1-22,

ULUSOY (Ali), *Bağımsız idari Otoriteler,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınlan, 2003.
ULUSOY (Ali), *İdari Yaptırımlar,* İstanbul, Oniki Levha Yayınlan, 2013.
ULUSOY (Ali), *Telekomüuikasyon Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2002.
ULUSOY (Ali), *Türk İdare Hukuku,* Cilt I, Ankara, Yetkin, 2017.
ULUŞAHİN (Nur), "Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliliği", *Prof Dr. Ergun Özbudwı'aAmıağaıı(Ed. Serap Yazıcı et al.),* Ankara, Yetkin, 2008, c.II, s.675-739.
UYGUN (Oktay), *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi,* İstanbul, Kazancı Yayınlan, 1992.
UZ (Abdullah), *Kamu İhale Hukuku,* Ankara, Turhan, 2005.
ÜNLÜÇAY (Mehmet), "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu", *Danı.ştay Dergisi,* Sayı 94, 1998.
VALETTE (Jean-Paul), *Le service public a lafrançaise,* Paris, Ellipses, 2000.
VAN LANHG (A.), *Juge judiciaire et droit administratif,* Paris, LGDJ, 1996.
VANDERMEEREN (R.), "Le refere administratif precontractuel", *Actualite juridique-Droit administraiif,* Temmuz 1994, Öz.el Sayı, s.91 vd.
VEDEL (Georges) ve DELVOLVE (Pierre), *Droit administratif,* Paris, Presses universitaires de France, I992, 2 Cilt.
VEDEL (Georges), "Discontinuite du droit constitutionnel et cootinuite du droit adminis-tratif: le rôle dujuge", *Melanges Marcel Waline,* Paris, LGDJ, 1974, s.777 vd.
VEDEL (Georges), "Le droit adrninistratif peut-il etre indefinement jurispru-dentiel?", *Etudes et documents du Conseil d'Etat,* 1979-1980, n° 31, s.31 vd.
VEDEL (Georges), "Les bases constitutionnelles du droit administratif', *Etudes et documents du Conseil d'Etaı,* 1954, n° 8, s. 21 vd.
VEDEL (Georges), "Remarques sur la notion de clause exorbitante", *L'evolution du droit public: etudes en l'honneur d'Achille Mestre,* Paris, Sirey, 1956, s.527 vd.
VEDEL (Georges), *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949, (reimpressioo, 1989).
VENEZIA (Jean-Claude),"Les reglements d'application",*Melanges Chapus,* Paris, Montchrestien, 1992, s.673 vd.
VIAILE (P.), "Lien de causalite et dommage direct dans la responsabilite adıiinistra-tive", *Revue du droit public,* 1974, s.1243 vd.
VIGOUROUX (C.), "Le contrôle de la police", *Melanges Braibant,* Paris, Dalloz, 1996, s.743 vd.
VIGOUROUX (C.), *Deontologie desfonctions publiques,* Paris, Dalloz, 1995.
VIGUER **(J.),** *Les regies des collectivites loca/es,* Paris, Economica, 1992.
VIMPART (C.), "L'ordre public dans lajurisprudence du Conseil constitutionnel", *Revue du droit public,* 1994, s.693 vd.
VINCENT (F.), *Le pouvoir de decision unilaterale des autorites administratives,* Paris, LGDJ, 1966.
VINCENT (J. Y.),"L'erreur manifeste d'appreciation", *Revue administrative,* 1971, s.407 vd.
VIRAllY (Michel.), "L'introuvable acte de gouvernement", *Revue du droit public,* 1962, s.317 vd.
VLACHOS (Georges), "Fondement et fonction de la notion de service public", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1978, Oıronique, s.257 vd.
VLACHOS (Georges), *Les principes geniraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, I993.
VOISSET (M.), "La reconnaissance, en France, d'un droit ala qualite dans les services publics", *Revuefrançaise de droit administratif,* 1999, s.743 vd.
WALiNE (J.), "L'evolution de la responsabilite extracontractuelle des personnes publiques", *Etudes et documents du Conseil d'Etat,* 1995, n° 46, s.459 vd.
WALINE (J.), "La theorie generale du contrat en droit civile et en droit adrninisıratif', *Melanges Ghestin,* Paris, LGDJ, 2001, s.965 vd.
WALiNE (Marcel), "De l'irresponsabilite des fonctionnaires pour leurs fautes person-nelles et des moyens d'y remedier", *Revue du droit public,* 1948, s.5 vd.
WALINE (Marcel), "Gratui□ou remuneration des services publics, *Revue du droit public,* 195l, s.497 vd.
WALiNE (Marcel), "La notion de regie interess6e", *Revue du droit pıiblic,* 1948, s.337 vd.

WALINE (Marcel)... Le droit adaıinistratif et la securite routiere", *Melanges Sıassino-poulos,* Paris. LGDJ. l974. s. l vd.
WALINE (Marcel). *Droiı administrarif.* Paris, Dok,ızuncu Baskı, 1963.
WALlNE (Marcel), *Precis de droiı administraıif.(Tome 2: Fo11criou publiqıe, domnine pıbli-qıe, rravaux pıh/ics, expropriation, urbaıiisme, amenagemenı dtt territoire),* Paris, Monl-chrestien. l970.
WEBER (Y.), "Vers un nouveau droit des marches publics", *Revue du droir pıblic,* 1982, s.1199 vd.
WEBER (Y.), *L'adminisrrarion co,ısu/tative,* Paris, LGDJ, 1968.
\VECKEl (P.), "L'evolution de la notion de faute personnelle". *Revıe dıı droit pıb/ic,* 1990, s.1525 vd.
WEIL (Prosper). "Le critere du contrat administratif en erise". *Melanges offens a Marcel Waline: Le jıge er le droit public,* Paris, LGDJ, 1974, Cilt 2, s.831 vd.
WEIL (Prosper), *Le droiı administratif,* Paris, PUF, 1991.
WIENER (Celine), *Reclıerc!ıes sur le pouvoir reglementaire des ministres,* Paris, PUF, 1970.
WIENER (Celine), "Les foulards noirs et la Republique", *Melanges Braibant,* Paris, Dalloz. 1996, s.761 vd.
YALÇINDAĞ (Selçuk), "Mahalli İdarelerde Yüıiitme Organı", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 2, Sbaziran 1969, Sayı 2, s.140-174.
YALÇINDAĞ (Selçuk), *F. Almarrya'da ve Tiir/...iye'de Yerel Yönetimler,* Ankara. TODAİE Yayınlan, 1992.
YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1997.
YARSUVAT (Duygun), "Yüıiitme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası" *İstanbıJ Üniversitesi Hu/...1,k Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXIX, 1963, Sayı 3, s.540 vd.
YAŞAR (Hasan Nuri), *İdare Hukuku,* İstanbul, Der Yayınları, 2014.
YAŞAR (Hasan Nuri), *İdari Yargı, İdari Yargıç ve Yargısal Emir,* İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.
YAVUZ (Fehmi), *Türk Maha/lf İdarelerinin Yeniden Düzenlenmesi Üzerine Bir Araştınna,* Ankara, TODAİE Yayınlan, 1967.
YAYLA (Yıldızhan), "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", *Sonurıluluk Hukulamda Yeni Gelişmeler ili. Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1980, s.147 vd.
YAYLA (Yıldızhan), "İdarenin Takdir Yetkisi", *İstanbul.Üniversitesi HıJmk Fakültesi Mecmuası,* 1964, Sayı 1-2, s.201-211.
YAYLA (Yıldızhan), "Il Özel İdarelerinin İşlevi", *İl Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Özel İdaresi Yayını, I986.
YAYLA (Yıldızhan), ..Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, Sayı 1-3, 1988*(Prof. Dr. Lutfi Duran'a Armağan),* s.357-364.
YAYLA (Yıldızhan), "Yer İtibarı ile Yetki ve Yokluk (Karar İncelemesi)", *Hukuk Araşrımalan,* Cilt I., Sayı 2, Mayıs-Ağustos 1986, s.55 vd.
YAYLA (Yıldızhan), *AnayasalanmıdaYönetim İlkeleri: Tevsi-i Mezuniyet ve Tefrik-i Vezaif,* İstanbul, 1984.
YAYLA (Yıldızhan), *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009.
YENİCE (Kazım) ve ESİN (Yüksel), *İdan Yargılama UsQJü,* Ankara. 1983.
YENİCE (Kazım). "Not Takdiri ve Denetim". *Danışıay Dergisi,* Sayı 42-43, s.15-17.
Yll..DIRIM (Ramazan), "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve ÖzgürlUğü", Başbakanlık, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi. 1998. s.227-238.
Yll..DIRIM (Ramazan), ..Türk Askeri Disiplin Hulruhuıa Kısa Bir Bakış", *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, 2002, s.81-126.
Yil..DIRIM (Ramazan), *Açı/damalı ve Kaynakçalı idare Hukuku Kavramlan Sözlüğü,* Konya, Mimoza. 2006.

YILDIRIM (Ramazan), *İdare Hukuku Dersleri!,* Konya, Mimoza, 2. B. 2006.
YILDIRIM (Turan), "Kamu Hizmeti ve Kar Amacı", i,ı AJi Ulusoy (Ed.), *Hukuk-Ekonomi Perspel..1ifiıdeıı Uluslararası TalıJ...im ve Kamu Hivneti,* Ankara, Liberte Yayınlan, 2001, s.36-45.
YILDIRIM (Turan), *İdari Yargı,* İstanbul, Beta, 2008.
YILDIRIM (Turan), *Mahallf idarelerin Seçilmiş Orgaıılanıım Organlık Sıfatlamıı Kaybetmeleri,* İstanbul. Alkım Yayınlan, Tarihsiz (2001?).
YILDIRIM (Turan). Melikşah Yasin, Nur Kaman, M. Eyüp Özdemir, Gül Üstün Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku,* İstanbul, Oniki Levha Yayınlan, Güncellenmiş Altıncı Baskı, 2015 ("Yıldınm *et al., op. cit.,* s." şeklinde yapılan atıflar bunadır).
YILDIRIM (Turan), *Ti.irkiye'ıin İdarf Teşkilatı,* İstanbul, Alkım Yayınlan, 1999 ("Yıldırım, *op. cit.,* s." şeklinde yapılan atıflar bunadır).
YILDIZ (Hayrettin), *İdarenin Resen İcra Yetkisi,* Ankara, Seçkin, 2019.
YILMAZ (Dilşat), *İdari İşlemin İcrailik Özelliği,,* Ankara, Astana Yayınlan, 2014.
YILMAZ (Esat Mahmut), "Ulus Devlet Bağlamında İdari Vesayet Denetimi", *Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 15, 2001, s.73-102.
YILMAZ (Misket), "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", *ProfDr.Bülent Nuri Esen'e Amuığan,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1977, s.505-561.
YILMAZ (Mustafa), *İmar Yaptınmlan ve Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin, 2002.
YOLKA (P.), "Le pouvoir de nomination du chef de l'Etat sous la Ve Repubbque", *Revue du droit public,* 1999, s.718 vd.
YOLKA (P.), *La propriete publique: eleıneıits pour une theorie,* Paris, LGDJ, 1997.
YURTCAN (Erdener), *Kabahatler Kanunu ve Yorumu,* İstanbul, Beta, 2005.
YÜZBAŞIOĞLU (Necmi), *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlanna Göre Tiirkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi,* İstanbul, Beta, 1996.
YÜZYil..: *Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968),* Ankara, Danıştay Yayınlan, 1968.
ZABUNOĞLU (Yahya Kazım), "Bir İdari Sözleşme 1üri.i Olarak Kaınu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000,* Ankara, An.kara Barosu Yayınlan, 2000, Cilt L s.491-496.
ZABUNOĞLU (Yahya Kazım), *İdare Hukuku* (2 Cilt), Ankara, Yetkin, 2012.
ZABUNOĞLU (Yahya Kazım), *Kamu Hukukuna Giriş: Devlet,* An.kara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.
ZAlMA (G.), *"Patere regulam quamfecisti* ou I'autorite administrative liee par ses propres actes unilateraux", *Revue du droit public,* 1980, s.1118 vd.
ZANOBİNİ (Guid.io), *İdare Hukuku,* Çev. Atıf Akgüç ve Sahir Erman, İstanbul., 1945.
ZANOBİNİ (Guid.io). *İdari Müeyyideler,* Çev. Yılmaz Günal, Ankara, AÜSBF Yayınlan, 1964.
ZA VİOLİ (P.), "Le democratie administrative existe-t-elle?", *Revue du droit public,* 2000, s.1495 vd.
ZEGHBİB (H.), "Principe du contrad.ictoire et procedure administrative non contentieuse", *Revue du droit public,* 1998, s.467 vd.
ZEVKLİLER (Aydın), ACABEY (M. Beşir) ve GÖKYAYLA (K. Emre), *Medenı Hukı,k,* Ankara, Savaş Yayın1an, 1995.
ZEYBEK (Ali Cavit), "Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri", *Damştay Dergisi,* Sayı 68-69, 1988, s.50 vd.
ZiLLER (J.), "Le principe de proportionnalite", *Actualite juridique-Droit administratif,* Haziran 1996, (Özel Sayı) s.185 vd
ZILLER (J.), *Administratums comparees: Les systemes politico-administratifs de l'Europe des Douze,* Paris, Montchrestien, 1993. ■

I. KAVRAM VE İSİM DİZİNİ

---A---

150 sayısının sihri, 465
1864 Vilayet Nizamnamesini, 500,524
1871 Tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi, 502, 599
5393 sayılı Belediye Kanununun Genel Hüküm Niteliği, 577
6360 sayılı Kanun-eleştiri,539
6360 sayılı Kanunla 27 ilde köylerin tüzel kişiliklerinin kaldırılması anayasamıza aylarıdır, 600
9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Kalan Olağan Dönem KHK1eri, 1297
9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Kalan Tüzükler, 1297
Acil, 780, 1194
Acil durum *(urgence)*, 900
Acil ve olağanüstü durumlar, 1194
Acil ve olağanüstü durumlarda idarenin asli düzenleme yetkisi, 1298
Aciliyet *(urgence)*, 899
Acıes de gestion, 86
Actes de gouvemement, 749
Açık bir şekilde hatalı, 1086
Açık değerlendirme hatası *(erreur manifeste de l'appreciation)*, 1035, 1074
Açık takdir hatası *(erreur manifeste de l'appreciation)*, 1084
Açıklanan iradenin sayısı ve usulüne göre tasnif, 794
Açıklanan iradenin şekline göre tasnif, 798
Adalet Bakanı, 119
Adalet Bakanının savcıya verdiği yargısal nitelikteki emirler, 746
Adalet çeşmesi *(fontain ofjusıice)*, 60
Adalet dağıtma *(rendre lajustice)*, 60
Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, 216
Adem-i merkeziyet *(decentra/isation)*, 176
Adem-i temerküz *(diconcentration)*, 173, 174
Adem-i temerküz, 174
Adil Musliheddin, 21
Adli icra, 1I89
Adli idare sistemi, 56-57
Adli para cezası, 1196
Adli Tıp Kurumu, 254,258
Adliye mahkemeleri-idarenin düzenleyici işlemlerinin hukuka uygunluğu, 1202, 1446
Adınınistative law, 57
Adminisıative ıribunals, 57
Adsız düzenleyici işlemler hangi hukuki rejime, 1414
Adsız düunleyici işlemler, 1409
Adsız düzenleyici işlemler-düz.enleme yeLk.isi, 1293
Ağır (grave), 922
Ağır hukuka aykırılıklar *(illegalites graves)*, 1141
Ağır sakatlıklar, 1130
Ağır şekil sakatlıkları, 962, 1127
Ağır ve apaçık sakatlıklardan dolayı yokJuk, 1130
Ağır ve bariz yetki tecavüzü *(irregulariıe extremement grave etflagrante)*, 936
Ağır ve bariz yetki tecavüzüyle sakat işlemler, 1134
Ahlakiljk denetimi *(coıırôle de mora/ite')*, **1109**
Ahmet Şuayip, 66
Aile Araştırma Kurumu, 1151, 1152
AJDA, 25
Akdedilme şekli *(mode de conclusion)*, 753
Akdi durumlar *(situations conıractuel/es)*, 1180
Ali Ragıp, 66
Alitalia, 1266
Alınan Federal İdare Mahkemesi, *BVenvge*, 1074
Alman idare hukukunda idari işlemin tanımı, 764
Alman idare hukukunda yokluğun tespiti davası. **1158**
Alman idare hukukunda yokluk, l157
Alman idaıi usOI kanununun, 765
Almanya'da idare hukukunun gelişimi, 63
Alt makamın düzenleyici işlemleri, üst mıılcamın bireysel, 1443
Alt-devir *(subdelegaıion)*, 888
Altın madeni, 1112
Altıncı daire *(sixieme arrondissemeıu)*,534
Altıncı Daire-i Belediye, 533

Amaç (maksa4 gaye, *but)* unsuru, 1093-1112
Amaç bakımından hukuka aykınlık çeşitleri, 1096
Amaçların çokluğu *(pluralire de burs),* 1103
Amir (üst, mafevk, *superieur hierarchique),* 248
Amme İdaresi Dergisi, 26
Anakent., 573
Anayasa hukuku geçer; idare hukuku baki kalır *(verfassungsrecht vergecht, verwaltungsrecht besteht),* 111
Anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki sınır, 112
Anayasa hukuku ile idare hukuku ayrımı, 113
Anayasa hukukunun devamsızlığı *(discontinuite du droit constitutionnel),* 112
Anayasa kısıntısı, 140
Anayasa koyucunun kısıntısı, 140
Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 14
Anayasa Mahkemesi Kararlan, 14
Anayasa mahkemesinin, 14
Anayasa uygunluğunun şartlan, 577
Anayasa.gov.tr, 14
Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular, 1316
Anayasanın üstünlüğü, 107
Anayasayla nitelendirme, 201
Ancien regime, 61
Anglo-sakson sistemi, 56
Anglo-sakson ülkelerinde, 57
Anıtsal göıiinüm *(perspective monumentale),* 1031
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 27
Annulation, 1120, 1121
Annu/ation=iptal=geçersizleştinne,1121
Apaçık *(/lagrant),* 922, 1036, 1084
Apaçık *(/lagrante)* ve ağır *(grave)* bir hukuka aykırılık, 922
Apaçık sakatlık *(irregu/.arite flagrante),* 936, 1130
Ara işlemler *(actes intermediaires),*772, 773, 775
Arama emrinin onaylanması, 743
Arama karan, 742
Araştırma ve incelemeler *(enıuıdtes),* 810
Araştırma ve soruşturma yükümlülüğü, 989
Aristo, 147
Aritmetik: eşitlik. 147
A"eıe(=karar), 797
Arreıe du maire (=belediye başkanı karan), 798
Arrete du prefet (=vali kararı), 798
Arrete ministeriel (=bakanlık karan), 797
Arretes (=kararlar), 797
Arrondissemeıut, 485, 534
Asaleten, 892
Asıl görevli *(titulaire),* 891
Asıl karan hazırlayıcı değerlendirmeler, 810
Asıl kaynaklar, 73
Asıl maksadı *(but principal),* 1103
Asılda aranan nitelikler vekilde aranmaz, 894
Askeri yıllık *(annuaire militiaire), 150*
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 27
Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Yokluk içtinadı, 1154
Askerler-hiyerarşi, 258
Askıya alma karan *(decision de suspensiorı),* 287,303
Asli *(originaire),* 472
Asli formalite *(formalite substantielle),* 974
Asli şekil bozukluğu, 961
Asli usul kuralları *(fomuılites substantielles),* 1004
Asli usul sakatlığı *(vice de procedure substantielle),* 974, 1003
Asli usfil sakatlığı-tali usfil sakatlığı, 1003
Aşın usulcülüğü reddetmiş *(rejet del'exces de forma/isme),* 1003
Atatürk Milliyetçiliğine bağlılık ilkesi, 126
Atatürk soyadı, 41
Atipik kanıu tüzel kişileri, 235
Auby,20,63,917
Aucoc, 62
Audi alterampartem (diğer tarafı da dinle), 977
Av tezkeresi *(pennis de chasse),* 1102
Avis conforme, 391
Avis, 390
Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, 486, 488
Avukatlar hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin Adalet Bakanı kararlan, 748
Avukatlık sınavı, 164
Ayaklanma, 1357
Ayakta durma *(mettre un eleve au piquet)* cezası, 832
Aynı makamdan çıkan dü1.enleyici işlern1er arasında hiyerarşi, 1436
Ayniyet *(identite),* 816
Ayn ayrı *(cas par cas)*inceleme, 988
Ayrı bir tü1.el kişiliği. yoktur, 368
Ayrıcalık *(prerogative),* 97
Ayrıcalık ve yUkümlilliiklerin iç içe geçmesi, 102

Ayncalıklar ve imtiyazlar *(prerogatives et pn"vileges),* 95
Aynlabilir *(detaclıable),* 812
Aynlabilir işlem *(acte detachable),* 812, 813
Aynlma, 540
Az önemli *(faible inıporraıice)* disiplin tedbir ve cezalan, 831
Aza-yı tabiiyye, 598
Azil, 280

---8---

Bac d'Eloka, 92
Bağdaşmazlık, 549
Bağımsız *(autonome)* bir hukuk, 71
Bağımsız idari otoritelerin işlemleri, 732
Bağımsız mahkemeler, 34
Bağımsızlık, 46
Bağlayıcı gücü *(force obligatoire),* 822
Bağlayıcı güç *(verbindl.ich),* 792
Bağlı kuruluşlar-bakanlıklar, 380
Bağlı kurum ve kuruluşlar-Cumhurbaşkanlığı, 368
Bağlı yetki *(competence liee),* 1005, 1056
Bağlı yetki durumu-sebep unswunu araştırma, 1058
Bağlı yetki, 1056, **1102,** 1282
Bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar-Bakanlıklar, 378
Bakan müşavirliği, 377
Bakan yardımcılan, 377
Bakan-atama yetkisi, 374
Bakan-düzenleme yetkisi, 375
Bakan-hiyerarşi yetkisi, 374
Bakan-koordinasyon ve işbirliği yetkisi, 375
Bakanlar *(ministers),* 372
Bakanlar Kurulu (tarihsel bilgi), 371
Bakanlar Kurulu düzenleyici işlemleri, 1435
Bakanlar Kurulu yönetmelik çıkarabilir mi, 1386
Bakanlar Kurulunda müzakere edilen kararnameler *(decrets deliberes en conseil des ministres),* 797, 1454
Bakanlar Kurulunda müzakere edilmeyen kararnameler *(decrets nen deliberes en conseil des ministres),* 797
Bakanlar Kurulunun oluşumwıa ilişkin işlemler, 757
Bakanlar ve Bakanlıklar, 372-381
Bakanların birbiri karşısındaki durumu, 376
Bakanların Cumhurbaşkanı Yardımcılan karşısında durumu, 376
Bakanların himıet şefi sıfatıyla dilzenleme yetkisi, 1456
Bakanların sorumlulukları, 376
Bakanların statüleri, 372
Bakanlık *(departement ministeriel),* J70
Bakanlık düzenleyici işlemleri, 1435
Bakanlık merkez teşkilatı, 378
Bakanlık taşra teşkilatı, 378
Bakanbk teşkilatı, 377-381
Bakanlık ve bağlı kuruluşlann bölge müdürlükleri, 457
Bakanlık yurtdışı teşkilatı, 378
Bakanlıklar, 372-38 l
Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar, 378
Bakanlıklar-bağlı kuruluşlar, 380
Bakanlıklar-ilgili kuruluşlar, 380
Bakanlıklar-ilişkili kuruluşlar, 380
Bakan-vesayet yetkisi, 374
Bakan-yargıç *(ministre-juge),* 61
Bakan-yetki devri, 375
Bakan-yönetmelik yapma yetkisi, 375
Bakiye yet.kiler *(residual powers, competences residuelles),* 586
Basın açıklamalan *(communiques ala presse),* 841
Basın Kartlan Yönetmeliği, 954
Basit çoğunluk *(majorite simple),* 904
Basit idari makamlar *(simples autorites adnıinistratives),*112
Basit işlemler *(actes simples),* 794
Basit işlemler, 794
Bask milliyetçisi, *559*
Baş savcının *(procureur general),* 734
Başbakan ve Başbakanlık (tarihsel bilgi), 371-
Başbakanlık düzenleyici işlemleri, 1434, 1435
Başıboş köpeklerin yakalanması, 90
Başkan yardımcısı, *565*
Başkanın meclisin doğal üyesi olması, *565*
Başkanlık hükOmet sistem, 482
Baş◆nt teşkilatı, 170
Başkentteki yardımcı kuruluşlar, 381
Başkomutanlık, 425
Baştan itibaren (ab *initio).* 1184
Başvuru yollan ve süresi, 947
Başvurulabilir*(invocables),* 1163
Batbie, 62
Batıl (nu/), 1120
BatıJ, 1121. 1122
Baudry, 89
Bauer (Otto), 597
Bayındırlık (nafia) işleri *(travaıı.x publics),* 100

Bazen bir bayatı kurtarmak için bir uzuv feda edilebilir; fakat bir uzvu kurtarmak için bir hayatın feda edilmesi akıllıca bir iş olmaz, 1372
Beauge, l100
Bebeplerin çokluğu *(pluralire des motifs)*, 1038
Bekletici sorun (mesele-i müstehire), 1446
Belde adının değiştirilmesi, 540
Belde sakinleri, 467
Belde, 508
Belediye, 532-571
Belediye - faaliyet raporunu, 571
Belediye başkan vekili, 565
Belediye başkanı *(ınaire)*, 482
Belediye başkanı, 563-571
Belediye başkanı-görev ve yetkileri, 565
Belediye başkanının belediye meclisi tarafından denetlenmesi, 566
Belediye başkanının dava hakkı, 553
Belediye başkanının hukuki statüsü, 565
Belediye başkanının yeniden görüşülmesini istemediği kararlar, 552
Belediye başkanı-seçilme yeterliliği, 564
Belediye başkanı-seçilmesi, 563
Belediye başkanı-seçim çevresi, 564
Belediye başkanı-seçim dönemi, 564
Belediye başkanı-seçim sistemi, 564
Belediye başkanı-yetersizlik karan, 566
Belediye başkanı-yetki devri, 566
Belediye başkanlarının yapamayacağı işler, 565
Belediye başkanlığı ile kamu görevliliği, 565
Belediye başkanlığı sıfatının sona ermesi, *566*
Belediye başkanlığının boşalması, 567
Belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması,567
Belediye bütçesi, 570
Belediye daireleri, 534
Belediye encümeni toplantı ve karar yeter sayısı, **560**
Belediye encümeni, 545, **560-563**
Belediye encümeni-eleştiri, 561
Bele.diye encümeni-gündem, 561
Belediye encümeni-toplantılan, 560
Belediye gelirleri, 569
Belediye balkı, 466
Belediye idaresi, 532-571
Belediye meclisi, 548-559
Belediye meclisi - *faaliyet raporunu değerlendinne,556*
Belediye meclisi - görevi ihmal, 558
Belediye meclisi - meclisin feshi, 557
Belediye meclisi *(conseil munidpal)*, 482
Belediye meclisi *gensoru*, 556
Belediye meclisi kararlarının kesinleşmesi, 551
Belediye meclisi kararlan-tür, 796
Belediye meclisi seçim dönemi, 549
Belediye meclisi- soru, 556
Belediye meclisi üyelerinin seçimi, 548
Belediye meclisi, 548
Belediye meclisi, 548
Belediye meclisi-bilgi edinme ve denetim yollan, 556
Belediye *meclisi-genel görüşme*, 556
Belediye meclisi-gündem, 551
Belediye meclisinin görev ve yetkileri, 551
Belediye meclisinin iç yapısı ve çalışma düzeni, 550
Belediye meclisi-siyasi konularda karar alma. 558
Belediye meclisi-toplantı ve karar yeter sayısı, 551
Belediye meclisi-toplaotılan, 550
Belediye meclisi-üyeliği seçilme yeterliliği, 549
Belediye meclisi-yetersizlik karan (gensoru), 556
Belediye organlanrun geçici olarak görevden uzaklaştırılması, 568
Belediye personeli, 569
Belediye sayıları, 536
Belediye türleri, 537
Belediyeler *(communes)*, 468
Belediyeler kreş açamaz, 545
Belediyeler üzerindeki vesayet yetkilerinin eleştirisi, 494
Belediyeleri düzenleyen kanunlar, 537
Belediyeler-imtiyaz ve muafiyetleri, 548
Belediyelerin birleşmesi, 540
Belediyelerin denetimi, 571
Belediyelerin genel görevli kuruluşlar olması, 543
Belediyelerin görev ve yetkileri, 541-548
Belediyelerin görev ve yetkilerinin yer bakımından sınırlılığı, 542
Belediyelerin görevleri - öncelik sırası, 542
Belediyelerin kaldınlması, 541
Belediyelerin kurulması, 540
Belediyelerin organları, 548
Belediyelerin sayıştay tarafından denetimi, 572
Belediyelerin teşkilab ve personeli, 568
Belediyelerin üstlendiği kamu hizmetlerini öı.el kişilere gördilnnesi, 548
Belediyenin insan unsurunu, 539
Belediyenin tanımı, 537
Belediyenin toprak unsuru, 538

Belgeyi iletmesi *(transmissions administratifs),* 809
Belirleyici sebepler- ek sebepler aynını, 1038
Belirleyici sebepler *(motifs detenninants),* 1039
Belirli bir sebep olmaksızın *(sans cause detenninee),* 257
Belirsiz hukuki kavramlar *(notioıjıuridique indetenniuee, wıbesıimmıer reclıtsbegriff),* 1011,1117
Belirtici *(indicative),* 1301
Ben devletim *(l'Etat, c'est moil),* 193
Berthelemy, 18, 62
Beş unsur (mahalli idareler), 183
Beyan edici işlemler *(actes declaratifs),* 1185
Beyan edici işlemlerde geçmişe etki, 1185
Bihakkın *(de plein droit),* 227, 256, 270
BiJanço teorisi *(thiorie du bikın),* 1037
Bildirim, 1168
Bildirimin kabul edilmemesi, 1053
Bilgen, 22
Bilgi iletme işlemleri, 809
Bilgi isteme işlemleri, 809
Bilgi kaynaklan, 1-28
Bilgi talebi *(demandes de reuseignements),* 809
Bilgilendirme yükümlülüğü, 982
Bilgilendirmeler*(reuseignements),*838
Bilimsel eserler, 18
Bilirkişi dinlenilmesi, 982
Bilirkişiler cumhuriyeti, 1072
Birbirinin sebebi olan idari işlemler, 1009
Birden fazla aday gösterme usfilü, 970
Birden fazla amaç *(pluralite de buts),* 1103
Biret.,41
Bireysel *(individue[),* 772, 796
Bireysel idari işlemler - dürenleyici idari işlemler ayrımı, 769
Bireysel idari işlemler *(actes administratifs individuels),* 769
Bireysel idari işlemlerin türleri, 787
Bireysel işlem yapma yetkisinin verilmesi, düzenleyici işlem yapma yetkisi, 1289
Bireysel işlemler *(actes ırıdividuels),* 1220, 1266
Bireysel işlemler ile düz.enleyici işlemler arasındaki hiyerarşi, 1441
Bireysel işlemlerin geri alınması, 1235
Bireysel işlemlerin ilgası, 1220
Bireysel işlemlerin yürtlrlüğe ginnesi, 1167
Bireysel maJcamlar *(autoritls individuelles),* 797
Bireysel makamlar *(individuel),* 332
Bireysel nitelikteki bütün uyuşmazlılclar *(tous les litiges d' ordre individuel),* 726
Bireysel, 845
Birinci tUr vekalet, 890
Bizantizm *(byzauıtisme).* 70
Blanco (Agnes), 87
Blauco karan, 87
Blum, 61
Bonapart, 750
Bonnard, 18, 62, 90
Bordeaux ekolü *(eco/e de Bordeaux),* 90
Bordeaux Huk-uk Fakültesi, 90
Bordeaux Tütün İşletmesi *(Mauufactıure des tabacs de Bordeaux),* 87
Bouguen, 223, 761
Bozma yetkisi, 282
Bölge idareleri, 457
Bölge meclisi *(conseil regional),* 482
Bölge meclisi başkanı *(presideut du conseil regional),* 482
Bölge Sayıştaylan, 416
Bölge valiliği, 457
Bölgeler arasında eşitsizlikleri, 187
Bölgesel kalkınma ajansları, 214
Braibant., 1092
Bucak (nahiye), 456
Bucak idaresi-tarihsel bilgi, 456
BURULAŞ, 230
BURULAŞ, bir kamu tüzel kişisi midir, 211
Butlan, 1121
Bütçeleri üzerindeki denetim yetkisi, 313
Bütçenin uygulanmasını denetlemek. 412
Büyük iller, 580
Büyük tercihlerde bulunma faaliyeti, 49
Büyük yerleşim merkezleri, 577, 578
Büyükşehir belediyeleri, 573-596
Büyükşehi.r belediye başkanı - görev ve yetkileri, 594
Büyükşehir belediye başkanı -yetki devri, 594
Büyükşehir belediye başkanı, 594
Büyükşehi.r belediye başkanı, 594
Büyükşehir belediye başkanının dava hakkı, 591
BUyükşehir belediye encümeni, 593
Büyükşehir belediye encümeni, 593
Büyükşehir belediye meclisi, 589
BUyükşehir belediye meclisi, 589
BUyUk.şchir belediye organlan, 589
Bliyükşebir belediye şirketleri, *595*
Büylllcşehir belediyeleri türleri, 580
Büyük.şehir belediyeleri ve bUyUkşehir ilçe belediyeleri, 573
BUyUkşehir belediyeleri, 573-596
BUyük.şehir belediyelerini dUzelenleyen kanunlar, 576

Büyükşehir belediyelerinin anayasal dayanağı, 577
Büyükşehir belediyelerinin gelirleri ve bütçesi, 596
Büyükşehir belediyelerinin sınırlan, 580
Büyükşehir belediyelerinin tarihsel geleşirni, 575
Büyükşehir belediyelerinin varlık sebebi, 573
Büyükşehir belediyesi - bütçesi, 596
Büyükşehir belediyesi - genel sekreter, 595
Büyükşehir belediyesi - ilçe belediyesi görev ve yetki uyuşmazlıklarının yargısal çözümü, 586, 587
Büyükşehir belediyesi - organlan, 588
Büyükşehir belediyesi - ortak görev ve yetkiler, 584
Büyük.şehir belediyesi - tanım, 580
Büyük.şehir belediyesi - teşkilat ve personeli, 595
Büyükşehir belediyesi - yetki ve görev devri, 584
Büyükşehir belediyesi -belediye başkanlığının sona ermesi, 595
Büyük.şehir belediyesi görev ve yetkileri, 582
Büyük.şehir belediyesi görev ve yetkileri, 590
Büyük.şehir belediyesi kısımlarına tüzel **kişilik** tanınmaması, 317
Büyük.şehir belediyesi meclis kararlarının kesinleşmesi, 590
Büyükşehir belediyesi sınırlan, 580
Büyükşehir belediyesi tanımı, 579
Büyük.şehir belediyesi, 573-597
Büyük.şehir belediyesinin görev ve yetkileri, 582
Büyükşehir ihtisas komisyonları, 593
Büyükşehir ilçe belediyelerinin görev ve **yetkileri, 583**
Büyükşehir ilçe belediyesi - tanım, 580
Büyük.şehir ilçe belediyesi organlan, 588
Büyükşehir ilçe belediyesi, 581
Büyükşehir ilk kademe belediyeleri, 581

---C--

Cachet, 1238
Cari işlerin yürütülmesi *(expedition des affaires courantes),* 899,912, 1031
Cari işlerin yürütülmesi, 898
Carre de **Malberg,** 42, 723
Cebir *(contrainte),* 780, 1190
Cebir kullanarak re'sen icra, 1191
Cebir kullanma *(recours a la contrainte),* 98
Cebir kullanmaksızın re'sen icra, 1190
Cebri icra *(execuionforcee),* 98, 780, 1190, 1191
Cebri olmayan re'sen icra, 1190
Cebri re'sen icra, 1190
Celal Derviş, 66
Cemiyet-i umumiye, 534
Ceza hakimine verilen görevin doğası *(nature de la mission assignee aujuge pena[),* 1450
Ceza hukuku, 117
Ceza muhakemesi hukuku, 119
Cezaevleri, 831, 833
Cezaı müeyyideler *(sanctions penales),* 1195
Cezaların şahsiliği *(personnalite des peines),* 1203
Chambres regionales des comptes (bölge hesap daireleri), 416
Chapus (Rene), 19, 63,726,899, 1092, I132
CHP milletvekilleri, 524
CHP, 547
Ciddı karineler *(presomptions serieuses),* 1105
Coğrafi, 325
Coınedie-Française Hakkında Kararname, 946
Comite des interets valeriens, 852
Compagnie Alitalia, 1265
Competeuce d'attribution-verilmiş yetki, 847
Competence de droit commun, 847
Competence de principe, 847
Conseil d'arrondissemenı, 435
Conseil d'Etat, 59, 64
Conseil d'Etat'run kuruluşu, 60
Conseil superieur d'audio-visuel, 1210
Conseil superieur del'education nationale, 823
Connenin, 62
Corneille, 61
Cour de discipline budgetaire et financiere, 485
Criterium materiel, 722
Crown Proceeding Act, 193
Crown servants, 193
Cuma namazı, 132
Cumhurbaşkanı, 333-372
Cumhurbaşkanı - anayasa hukuku, 333
Cumhurbaşkanı - idare hukuku, 334
Cumhurbaşkanı - idare, 334
Cumhurbaşkanı - idare, 36
Cumhurbaşkanı - siyasi makam, 334
Cumhurbaşkanı - statüsü, 335
Cumhurbaşkanı genelgeleri, 355, 356
Cumhurbaşkanı karan - örnek.,344
Cumhurbaşkanı karan, 344
Cumhurbaşkanı yardımcıları, 362
Cumhurbaşkanı yönetmeliği - örnek., 352
Cumhurbaşkanı yönetmeliği için önerdiğimiz format, 354

Oımhurbaşkanı yönetmelikleri ve diğer yönetmelikler, 1405
Cumhurbaşkanı yönetmelikleri, 350
Cumhurbaşkanın diğer düzenleyici işlemleri, 354
Cumhurbaşkanının anayasa değişikliği sürecinde yaptığı işlemler, 757
Oımhurbaşkanının anayasa mahkemesinde iptal davası açması işlemi, 758
Cumhurbaşkanının atama yetkisi, 336
Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri, 342
Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici kararlan, 357
Cumhurbaşkanının diğer idari görev ve yetkileri, 335
Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri, 345
Cumhurbaşkanının genel yürütme görev ve yetkisi, 335
Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri, 335
Cumhurbaşkanının hem vesayet makamı, hem de vesayete tabi makam olması, 269
Cumhurbaşkanının işlemleri, 340-345
Cumhurbaşkanının işlemleri biçimine ilişkin bazı gözlemler, 359
Cumhurbaşkanının işlemlerinin türleri, 341
Cumhurbaşkanının temsilcisi, 437
Cumhurbaşkanlığı - Cumhurbaşkanı, 340
Cumhurbaşkanlığı *(presidence de la republique),* 333
Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 363, 364
Cumhurbaşkanlığı idari İşler Başkanlığı, 366
Cumhurbaşkanlığı İdari Teşkilatı, 363
Cumhurbaşkanlığı karan, 359
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri - düzenleme yetkisi, 1298
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (olağan dönem), 346-350, **1306-1340**
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (olağanüstü bal), 1341-1384
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasında karşılaştırma, 1338
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında karşılaştırma, 1340
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun altı seviyededir, 1334
Oımburbaşkanlığı kararnameleri yönetmelik üstü seviyededir, 1336
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri,eski dönemden kalan kanun hillcmilnde kararnamelerin altında yer alır. 1337
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski dönemden kalan tüzükler ile aynı seviyede yer alır, 1337
Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliği, 1308
Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri, 1334
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - 2018 öncesi, 364
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - denetim unsuru, 1331
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - düzenleme yetkisi, 1293
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - genel rejim, 1307
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - hukuki gücü, 1334
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - kabul tarihinin, 1329
Cumburbaşkanlığı kararnamesi - kısaltma, 1331
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - konu unsuru, 1311
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - metin bakımından şekilleri, 1328
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - resmi gazetede yayın, 1327
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi -TBMM'ye sunulmazlar, 1327
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - usul ve şekil unsuru, 1325
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - yasak alan, 1312
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - yetki unsuru, 1310
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - yürürlüğe giriş, 1327
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - zikrediliş, 1330
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi isimlendirmesi yanlışbr, 347
Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin türleri, 1307
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belediye kurulabilir mi, 541
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek konular, 1311
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek konular, l3 l 2
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olma-kamu tüzel kişiliği, 205
Cwnhurbaşlcanlığı kararnamesiyle nitelendirme, 202

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla düzenlenebilecek alan, 1324
Cumhurbaşkanlığı nizamnamesi, 347
Cumhurbaşkanlığı ofisleri, 367
Cumhurbaşkanlığı politika kurulları, 367, 381
Cumhurbaşkanlığı ve Cumhurbaşkanı kelimeleri, 359
Cumhurbaşkanlığına bağlı, Cumhurbaşkanı ile ilgili veya ilişkili kurum ve kuruluşlar, 368
Cüce fırlatma *(lancer de naiu),* 1012

---Ç--

Çağdaş Yerel Yönetimler (Dergi), 27
Çalışma düzeni, 550
Çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığı-ssk, 276
Çalışmakta olan anayasa *(constitution en acrion),* 108
Çekilme ve çekilmeye davet, 901
Çekinme, 901
Çekişme, 741, 977
Çekişmesiz yargı (nizasız kaza, *juridiction non contenıieuse)* kararlan, 740
Çelişiklik (tenakuz), 977
Çelişme ilkesi *(principe contradictoire),* 119
Çe[illegible]şme usulü *(procedure contradictoire),*977
Çelişme usulünde soruşturma, 987
Çe[illegible]şme usulünün düzgünlüğü (regularite), 986
Çelişme usCılünün müeyyidesi, 985
Çelişme usulünün uygulandığı hfilleri, 978
Çelişme usulünün zamanaşımına *(peremption)* uğraması, 987
Çelişme, 977
Çevresel etki değerlendirmesi, 1093
Çiftçi mallarım koruma meclisleri, 237
Çifte etkili *(double ejjet, doppelwirkung),*794
Çifte görevli *(dednublement fonctionne[),* 525
Çok ağır *(grossier)* ve apaçık *(Jlagrant)* hatalar, 1036
Çok ağır *(grossier)* ve apaçık *(flagranı)* takdir hata.lan, 1084
Çok ağır sakatlık *(irregu/ariıe ex.trimement grave),*936
Çok ağır ve apaçık hukuka aykınlıklar *(illigaliıes particuli[illegible]rement graves et flagrantes),* l 142
Çok ağır ve mazur görülemez sakatlıklar *(vices ıres graves et inexcusab/es),*1130
Çok aşamalı idaıi işlemler *(mehrstufiger verwaltungsakı),161*

---O---

D'Hondt formüllü nispi temsil sistemi, 549
Dağ köyü *(zone de nwnıagne),* 774
Dağıtıcı adalet, 148
Daha az yetkiler *(derogaıions en ınoiıis),* 97
Daha fazla yetkiler *(derogations eıı plus),* 97
Daire-i belediye mecHsi, 533
Daire-i belediye, 533
Daireler, 329
Dalloz, 25
Dame Cachet kararı, 1099, 1238, 1244
Danışan makam *(autorite consultante),* 970
Danışma görevi, 390
Danışma ilkeleri, 971
Danışma işlemleri, 807
Danışma kararları (görüş, mütalaa, *avis),* 390
Danışma kararlarının hukuki niteliği, 390
Danışma organı (istişare organı, *organisme consultatij),* 970
Danışma organlan, 381, 382
Danışma usulü (istişari usul, *procedure coıısultative),* 970
Danışma usulü, 970
Danışması *(consıiltation),* 807
Danıştay, 383-404
Danıştay - çifte sıfatlı bir organ olması, 383
Danıştay - daire başkanları, 388
Danıştay - idaıi vesayet denetimi, 399
Danıştay - memurlar, 388
Danıştay - üyeler, 388
Danıştay Başkanı, 387
Danıştay Başkanı, Başkanvekilleri, 387
Daruştay Başsavcısı, 388
Danıştay Bilgi Bankası, 5
Danıştay Dergisi, 4, 13, 26
Daruştay karar arama, 5
Danıştay karar derlemeleri, 5
Danıştay Kararlar Dergisi, 4
Daruştay kararlan, 4
Danıştay kararlarına atıf usfilü 6
Danıştay kararlarının davacını[illegible]adıyla zikredilmesi, 8
Danıştay meslek mensupları, 386
Daruştay personeli, 386
Danıştay savcılar, 388
Danıştay tetkik hakimleri, 388
Daruştay yardımcı personeli, 388
Danıştayın Anayasa Mahkemesi karşısında bağımsızlığı, 109
Daruştayın geriye kalan tek danışma görevi, 389
Danıştayın görevleri, 381, 389
Daruştayın idari görevleri dolayısıyla verdiği idari kararlann hukuki niteliği sorunu, 398
Daruştayın idari görevleri, 389
Daruştayın idari görevlerini yürüten organlan, 385

Daruştayın idan kararlarının yargısal denetimi sorunu, 400
Daruştayın ismi, 384
Dar anlamda idare huk'Uku *(droit administratif au seıs strict),* 56
Dar yorum *(iııterpretarioıı stricte).* 274, 586, 847, 1182
Dar yoruma tabi tutulın *(exceptio est strictissima interpretatioıiis),* 1182
Dava açma süresi *(delai de recours)* - yoklukta, I139
Dava açma süresinin başlaması, 1172
Dava açması konusunda emir, 746
Dava hakkı - mülki idare amirinin, 553
Dava yoluyla *(par voie d'actioıı),* 1267
David, 61
Davranış çizgisi *(ligne de conduite),* 827
De facto üye tarnsayısı esası, 905
De nıinimıs ııoncurat praetor küzük şeyler hakime götürülemez, 835
Deceıitralisation tern·torial, 176
Deceıiıralisation, 176
Decret (=kararname), 797
Decret, 347
Decret-loi, 347
Decrets (=kararnameler), 797
Defi (itiraz, *exceptio,ı),* 1267
Defi yoluyla *(par voie d' exceptio,ı),* 1267
Değerlendirme hatası *(erreur manifeste de L'appreciation),* 1035
Değerlendirme marjı *(ınarge d'appreciation, beurteilungsspielraunı),* 1013, 1063
Değiştirerek onama yetkisi, 295
Değiştirilerek kabul yetkisi, 295
Değiştirilmesi *(modification),* 854, 990
Değiştirme, 1215
Delegation de signature, 880, 881
Delegation temporaire de competences, 879
Delegatus non potest delegare, 888
Deliberations (=mukarrerat), 796
Delil başlangıcı *(commencement de preuve),* 1106
Delvolve (Pierre)), 61, 900, 1086, 1109, 1124, 1129, 1131, 1139
Demokrasi kamu kurumlan için gerekli mi, 241
Demokratik devlet ilkesi, 127
denetim organlarının belirlenmesi, 482
Denkleştirici adalet (tavizi adalet, *iustitia commutativa),* 147
Departement - arrondissement - canıon, 435
Departement, 506
Dergi]er, 25
Derhal uygulama *(applicatimı immediaıe),* 1179
Denneyan edilemezler *(iııoppo.mbles),* 822
Derneği fnnJiyetlen men emrinin onaylanması, 743
Dersaadet Belediye Kanunu, 534
Dersaadet İdare-i Belediye Nizamnamesi, 576
Dersaadet, 533
Devair, 330
Devam eden durumlarda *(situaıions en cours)* derhal uygulama, 1179
Devlet *(Etat),* 192, 322
Devlet daireleri, 329, 330
Devlet Denetleme Kurulu, 369
Devlet devairi, 330
Devlet dışındaki kamu tüzel kişilerine tüzel kişilik verilmesinin nedeni, 197
Devlet faaliyetlerinin konu itibarıyla sınıflandınlması, 53
Devlet idaresi *(adnunistration d'Etaı),* 327
Devlet idaresi, 321-457
Devlet idaresinin merkez teşkilatı, 321-429
Devlet idaresinin mülki teşkilatı, 429, 430
Devlet idaresinin yerel makamları *(autorites locales de l'administratioıı de l'Etat),* 329
Devlet ile diğer kamu tüzel kişileri arasındaki yetki dağılımı, 200
Devlet ile diğer kamu tüzel kişilerinin karştlıklı durumJan, 198
Devlet ile mahalli idareler arasında karşılaştırma, 472
Devlet Kamu Görevi Yüksek Kwulu, *(Conseil superieur de lafonction publique de l'Etat),* 994
Devlet tarafından kurulma-kamu tüzel kişiliği, 205
Devlet teşkilat veri tabanı, 24
Devlet Teşkilatı Rehberi, 24
Devlet tüzel **kişiliği** *(persoıvialite morale de L'Etat),* 170
Devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisi, 373
Devlet tüzel kişiliğinin tekliği *(unite de la personnaiite juridique I 'etaı)* ilkesi), 195
Devlet tüzel kişiliğinin temsili sorunu, 196
Devlet, 170
Devlete tüzel kişilik tanınmasının diğer **sebepleri, 194**
Devlete tüzel kişilik tanınmasının sonuçlan, 194
Devlete tüzel kişilik tanınmasının tarihsel sebebi. 193
Devletin başkent teşkilatı, 327, 331-421
Devletin gUvenJiği ve yüksek menfaatleriyle, 1029

Devletin huln.ık.i fonksiyonları *(fonctions juridiques de l'etat),* 40
Devletin **kişilik** kazandırılmamış servisleri *(senıices non per-sonnalises de l'Etat),* 330
Devletin merkez idaresi *(administratioıı centrale de !'Erat),* 327,329
Devletin mülki idaresi *(aduıiuistratioıı territoriale de l'Etat),* 327, 328,329,430
Devletin tekliği *(unite de l'etat),* 195
Devletin tüzel kişiliği ilkesi, 192
Devletin tüzel kişilik kazandınlmamış hizmet birimleri, 329
Devlet-yer ve konu bakımından genel yetkili, 200
Devredilmiş adalet *Uustice deleguee),* 61
Devredilmiş adalet sistemi *(systeme de la justice deleguee),* 60
Devredilmiş yetki devredilemez, 888
Dışsal hukuki etki, 767
Diğer idari müeyyideler, 1200
Diğer kamu tüzel kişileri, 197
Diğer tarafı da dinle) ilkesi, 978
Dilek *(souhait),* 840
Dilsel tutarlılığı, 175
Din eğitimi meselesi, 130
Din hizmetleri, 132
Din hürriyeti, 128
Din kültürü ve ahlak öğretimi, 130
Din mensuplarına eşit davranması, 130
Din ve devlet işlerinin ayrılığı, 129
Din, vicdan. düşünce ve kanaatler, 1354
Dinçer, 23
Dininin sorulması, 129
Dinlenilme hakkı *(recht auf anhörung),* 985
Dinlenilme hakkı, 981
Dinler karşısında tarafsız, 130
Diploma, 1185
Direktif ile yönetmelik arasındaki farklar, 827
Direktifler (talimat, yönerge, *directives),* 826
Direktiflerin ileri sürülebilirliliği *(opposabilite des directives),* 828
Discontinuite du droit constitutionnel, 112
Disiplin cezalan. 731,978
Disiplin cezası verme işlemlerinde usfilde **paralellikilkesi, 996**
Disiplin hücresine koyma *(mise au cellule **disciplinaire),* 833**
Disiplin suçu *(faute disciplinaire),* 1032
Diyanet İşleri Başkanlığı, 132
Doğal üyeler, 508, 609
Doğrudan demokrasi *(dimccratie directe),* 608
Doğrudan dışsal hukuki etki *(unınittelbarer aussenwirkıı.ıg),* 765
Doğrudan etkili *(effets directs),* 828
Doktora tezinin savunulması, 813
Doktrin, 84
Dokunan bir tedbir *(mesurefaisant grief),* 833
Dokunulmaz *(intangible),* 1241
Dolaysız dışsal hukuki etki, 767
Dostane anlaşma *(accord amiable),* 1002
Dosyadaki yaz.ılı belgeler *(pieces ecrites du dossier),* 1104
Dosyanın özel olarak incelenmesi kuralı *(regle de l'exameıı particulier du dossier),* 988
Dosyayı iletme *(communication du dossier)* yükümlülüğü), 984
Dosyayı inceleme *(akteıieinsicht)* hakkı, 986, 988
Dosyayı inceleme hakkı *(droit a consulration du dossier),* 986
Dönüştürme (tahvil, *conversion)* kuramı, L159, 1377, 1378
Dönüştürme teorisi üzerine bir not, 1158
Drago (Roland), 917
Drahoma, 79
Dreyfus, 42
Droit administratif, 25
Ducatel, 852
Ducrocq, 62
Duez, 62
Duguit (Leon), 18, 40, 62, 90, 722
Duran (Lı'.itfi),, 22, 80, 1225, 1386
Duyuru, 1409
Duyurulmamış bir işlemle bağlıdır, 1173
Duyurulmamış işlemlere karşı hiyerarşik başvuru, 1173
Duyurulmamış işlemlere karşı iptal davası açılabilir, 1173
Düpedüz yolduk, 1124
Düstur, 2
Düzeltme karan *(decision de reformarion),* 304
Düzeltme kararlan *(dicisions de regularisation),* 1185
Düzeltme yetkisi *(pouvoir de reformation),* 255, 295
Düzeltme, 295
Düzeni *(bon ordre),* 1012
Düzenleme *(regelung),* 765, 766
Düzenleme mecburiyeti, 1299
Düzenleme unsuru, 766
Dü7.enleme yetkisi, 1273-1304
Düzenleme yetkisi *(pouvoir reglementaire),* 1272, 1273

Düzenleme yetkisi anayasadan kaynaklanabilir, 1274
Düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanabilir, 1276
Düzenleme yetkisi eşyanın tabiatından kaynaklanabilir, 1280
Düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanabilir, 1275
Düzenleme yetkisi kanunla eş değerdeki işlemlerden de kaynaklanabilir, 1276
Düzenleme yetkisi - Daruştay kararlan, 1283
Düzenleme yetkisi - görüşümüz, 1288
Düzenleme yetkisi - kanun hükmünde kararnameler, 1276
Düzenleme yetkisi - kanundan kaynaklanmayan, 1278
Düzenleme yetkisi - milletlerarası andlaşmalar, 1276
Düzenleme yetkisi - olağanüstü hfil Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 1276
Düzenleme yetkisinin *intra Legem* niteliği, 164, 1292
Düzenleme yetkisinin kaynağı - Anayasa Mahkemesi, 1284
Düzenleme yetkisinin kaynağı - Türk yargı içtihatları, 1283
Düzenleme yetkisinin *secundum [egem* öz.elliği, 1292
Düzenleme yetkisinin tedahülü, 1439
Düzenleyici *(reglementaire),*773, 825
Düzenleyici idari işlemler *(acıes administratıifs riglemerıtaires),* 769, 1271
Düzenleyici idari işlemler arasında hiyerarşi sorunu, 1427
Dii7.enleyici idari işlemler, 1271-1468
Düzenleyici idari işlemleri arasındaki hiyerarşik sıra, 1429
Düzenleyici işlem yapma süresi, 1301
Dü1.enleyici işlem yapma yetkisi, 1274
Dü1.enleyici işlem yapma zorunluluğu, 1299
Dü1.enleyici işlemin tanımı, 1271
Düzenleyici işlemler *(actes reglementaires),* 1218
Düzenleyici işlemler, bireysel işlemlerinden üstündür, 1442
Düzenleyici işlemleri ilga etme zorunluluğu, 1301
Düzenleyici işlemlerin bireysel işlemler üzerindeki üstünlüğü ilkesi, 1445
Düzenleyici işlemlerin geri alınması, l233
Düzenleyici işlemlerin ilgası, 1218
Düzenleyici işlemlerin kanuna dayanması özelliği, 1294
Düzenleyici işlemlerin kanuna uygun olması öz.elliği, 1292
Düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi, 1165
Düzenleyici kararname, 347
Düzenleyici kararnameler *(decrets reglementaires),* 1454
Düzenleyici nitelikteki sirkülerler *(circulaires a caractere riglementaire),* 1457
Düzenleyici olmayan işlemler *(actes non reglementaires),*772, 1220
Düzenleyici sirkülerler *(circulaires reglementaires),*823, 824
Düzenli idare ilkesi, 142
Düzenlilik denetimi, 411
Düzgün *(reguliere),* 986
Düzgünlük *(regularite')* ilkesi, 971
Düzmece atamalar *(nominations pour ordre),* 1136

---E---

Ecclessia, 608
Ecole natiorıale d'Administration, 175
EDCE, 25, 26
Egemenlik *(souverainete),* 322, 472
EGO, bir kamu türel kişisi midir, 21I
Ehliyetin geri alınması, 1200
Ehliyetname *(certificat de capacitl),* 1281
Eisenmann, l 9
Ekonomik müdahalecilik alanında, 1035
El yazısıyla atılmalıdır *(signature manuscrite),* 942
Elektrik hatları, l089
Elektronik ortamda yayınlanan Daruştay kararlarına atıf usülü, 8
Elkoyına, 1199
Emir *(injonction).* 1300
Emir *(ordre), gebote,* 790
Emir ve talimat verme *(pouvoir d'instruction),* 294
Emir ve talimat verme yetkisi *(pouvoir d'instructiou et de commandemeıit),* 253, 279
Emre aykın davranış kabahati (Kabahatler Kanunu, m.32), 1197
Emre aykırı davranış, 1448
Emredici güç *(puissance commandante), 95*
Emredici işlemler *(actes imperatifs, befehlende verwaltungsakıe),*790
Emredici süreler *(delais imperatifs),* 914
Emretme iradesi *(volonıe de comnu:ındement),* 85

En az bir kamu gücü ayrıcalığından yararlanmak, 233
En az bir kanm gücü yükümlülüğüne tabi olmak, 234
En yüksek hiyerarşik amir, 249
En yüksek hiyerarşik amir, Cumhurbaşkanıdır, 249
Encümen-i vilayet, 524
Enformel idari işlemler *(actes adminisıratifs infonnels),* 836
Enformel idari işlemler, 836
Erkut (Celal), 1143
Eroğlu, 22
Erteleme karan, 303
Erteleme yetkisi, 286
Esaslar, 355, 1409
Esaslar, 355
Eski Belecliye Kanunu tarafından öngörülen idari görevler, 396
Eski dönemden kalan düzenleyici işlemler, 1418
Eski İl Ö:zel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, 1138
Eski sınav yönetmeliğinin öngördüğü geçme notu kazanılmış hak oluşturur, 1259
Eski TCK 526'ocı, 118
Eski üyelerin tabi olduğu yasaklar, 550
Eski yönetmeliğin uygulanmasında kazanılmış hak, 1263
Eş etkili *(succedane1,* 1241
Eşit olmayanların eşitsizliği, 148
Eşitlerin eşitliği, 148
Eşitlik ilkesi özel kişilere de hitap eder mi, 146
Eşitlik ilkesi, 144-151
Eşitlik ilkesinin hukuki niteliği, 145
Eşitlik ilkesinin muhatapları, 145
Eşitlik ilkesinin yatay etkisinin, 146
Eşyanın tabiatı *(nature des clwses),* 1280, 1290
Eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi, 1280
Etiket, 229
Etkililik (*ejfectivite)* ilkesi. 971
Etkisizleştirme teorisi *(theorie de neutralisation),*1040
Etudes et dccuments, 25
Ev yanıyorsa, ona itfaiye göndermek için hakimden izin istenmez. 1194
Evleviyetle *(afortion),* 1362
Exceptio est strictissima interpretationis, 274
Exceptiones sunt strictissimae interpretationis ilkesi, 309
Excls de pouvoir (yetki aşımı), 927
ExJcution d'office, 778
Expressio unius esı excluısio alterius ilkesi, 309
Expressio unius, 481
Eyalet *(proviiice),* 506
Ezoterizm *(esotirisme),* 70

---F---

Faaliyet raporu - belediye, 571
Falloux Kanunu, 823
Fazladan imza, 903
Federalizm, 180
Fesih - belediye meclisi, 558
*Feststellender verwaltungsakt,*791
Feutry karan, 87, 89
fevkalade ağır ve apaçık hukuka aykırılıklar *(illegalites paniculiereınent graves et Jlagrauıtes),* 036, 1130
Feyel kararında, 842
Fiili hükumet *(gouvernement de /ait),* 853
Fiili memur *(fonctiomıaire de fait),* 847, 851, 852, 926, 1127
Fiili **memur teorisi** *(ılıeorie des fonctionnaires defait),* **851-854**
Fiili sebepler *(motifs de/ait),* 1008, 1041
Fiili yol *(voie defait),* 1135, 1194
Fiili yol oluşturan işlemler, 1135
Fikr-i muğlak (belirsiz düşünce, *idee vague),* 1132
Fonksiyon gaspı *(usurpation de pouvoir),* 909
Fonksiyon gaspı *(usurpation des fouctions*), 918, 1133
Fonksiyon gaspının müeyyidesi, 921
Fonksiyon gaspıyla sakat işlemler, 1133
Fonksiyonel aoJamda idare, 33, 39-52
Fontain of justice, 60
Fontes iuris constituendi, 73
Fontes iuris originis, 73
Fontes iuris, 72
Foucart,62
Foulard islamique (islami başörtü karan), 830
Fransa'da ana okulları ve ilkokullar *(ecoles matemelles et primaires)* - belediyelerin, 547
Fransa'da bakan yönetmelikleri, 1456
Fransa'da bakanlık karan *(arrete ministrerie{),* 1456
Fransa'da bak.anlık yönetmeliği *(reglement ministlriel),* 1456
Fransa'da Başbakanın kolluk yönetmelikleri, 1455
Fransa'da Cumhurbaşkanının olağanüstü hal kararnameleri, 1451
Fransa'da diğer makamların düzenleyici işlemleri, 1458
Fransa'da hükfimet tasarrufları, 749

Fransa'da idarenin düzenleyici işlemleri, 1450
Fransa'da ikame yetkisi, 298
Fransa'da il özel idarelerinin *(departemeıits)* yürütme organı, 481
Fransa'da kanunları uygulama yönetmelikleri, 1453
Fransa'da mahalli' idarelerin düzenleyici işlemleri, 1457
Fransa'da ordonanslar *(ordomıances),* 1451
Fransa'da özerk yönetmelikler, 1452
Fransa'da vesayetin anayasal dayanağı, 266
Fransa'da yetki kanunu *(loi d'habilitation),* 1451
Fransız Danıştayı kararlan davacının adıyla zikredilir, 8
Fransız Danıştayı, 16
Fransız hukukunda çelişme usfilünün uygulandığı haller, 983
Fransız idare hukukunun doktrinin gelişimi, 62
Fransız sistemi, 58
Fraus onmia corrompit, 125I
Futbol Federasyonu, 213

---G---

Galat-ı meşhur, 507
Gallica, 19
Gecikmesinde sakınca bulunan hfillerde yetkili merciin emrinin daha sonra hakim tarafından onaylaması kararlan, 743
Geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi, 552, 590
Geciktirici veya zorlaştırıcı veto yetkisi, 286
Geçerli oyların salt çoğunluğu, 906
Geçersiz (batıl, *ıul),* l 120
Geçersiz ve hiç doğmamış bir işlem *(un acte nul et ıion avenu),* 1133
Geçersiz ve hiç doğmamış bir işlem sayılması *(regarde comme un acte nul et non avenu),* 1133
Geçersiz, 1121
Geçersizleştirme, 1121
Geçersizlik (butlan, *nullitei,* 1120
Geçersizlik *(invalidite'),*1171
Geçici bele.diye başkanı, 567
Geçici işlemler *(actes precaires),* 1221, 1248
Geçici köy korucusu, 617
Geçici olarak görevlendirme *(detachement),*996
Geçici yetki devri kararnamesi örneği Fransa, 879
Geçmişe etki yasağı, 142
Geçmişe etkili *(effet retroactij),* 70, 913. 1053
Geçmişe et.kili (ex *tunc, pro praeıerito),* 1231
Geçmişe etkili uygulama *(application ritroactive),* 1179
Geçmişe etkililik, 1053, 1178
Gedikli (Fethi), 383
Geleceğe yönelik olarak (e.x *mmc, proJıururo),* 1231
Gelir kaynakları, 485
Gelir vergisi genel tebliği, 821
Genel çıkar *(interet general),* 97
Genelemir,438, 1409
Genel eserler, 18
Genel görevli, 512
Genel görüşme - belediye meclisi, 556
Genel hukuk *(droit commım),* 121, 231
Genel hukuk (ortak hukuk, *coınmon law),* 57
Genel hükümler *(droit commım)* tabiri, 95
Genel hükümleri aşan ayrıcalıklar *(prerogatives exorbitaıites du droit comniun),* 95
Genel hükümleri aşan ayrıcalıklar veya yükümlülükler *(prerogatives et sujetions exorbitantes du droit commıın),* 95
Genel hükümleri aşan şartlar *(conditions exorbitantes du droit coınmuıı),* 95
Genel idare hukuku - özel idare hukuku, 122
Genel idare hukuku *(droit adminisırarif general, allgemeines verwaltungsrecht),* 123
Genel idare, 195
Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı, 966
Genel kadro ve usulü hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 349
Genel maksat - özel maksat ayrımı, 1099
Genel maksat *(but general),* 1099
Genel müdür, 366
Genel nitelikte *(caractere general),* 1272
Genel sağlık *(salubrite puhlique),* 1012, 1100
Genel sekreter - büyük.şehir belediyesi, 595
Genel sekreter - il özel idaresi, 529
Genel siyaset, 49
Genel siyaseti yürütmek, 371
Genel süre *(delai de droiı commım),* 800
Genel tenbih, 355, 1409
Genel uygunluk bildirimleri, 412
Genel ve somut işlemler, 775
Genel yetki *(competence generale, compete,ıce de droit commun),* 586, 847
Genel yetki - sınırlı yetki, 241
Genelge, 355, 1409, 1416
Genelkurmay Başkanı kimin hiyerarşine tabidir. 426
Genelkurmay Başkanı, 425, 426
Genelkurmay Başkanı - hiyerarşi, 259
Genelkurmay Başkanlığı - Milli Savunma Bakanlığı, 426
Genelkurmay Başkanlığının durumu, 426

Genellik kriteri *(eritere de generalite),* 770
Geniş anlamda idare hukuku *(droit adıniiistrarif au sens large),* 56
Geometrik eşitlik, 148
Gerando, 62
Gerçek dışı beyan, 1258
Gerçek kişiler (hak.iki şahıslar, *personnes physiques),* **190**
Gerçek sahibi *(auteur reef),* 887
Gerekçe - karşılaştırmalı hukuk, 956
Gerekçe *(mcrivation, e.xpose des motifs),* 952
Gerekçe kuralının müeyyidesi, 955
Gerekçe zorunluluğu *(begründungspflicht),* 957
Gerekçe, 951-959
Gerekçe-sebep aynını, 952
Geri alma - iptal, 1231
Geri alma *(retrait),* 894, 1224
Geri alma halinde geçmişe etki, 1182
Geri alına süresi, 1241
Geri alma süresinin başlangıcı, 1241
Geri alma süresinin uzaması, 1243
Geri alma yetkisi, 1231
Geri alma, 1224-1245
Geri almanın ilgası, 1232
Geri almanın sonucu, 1231
Geri alınanın şekli ve usulü, 1231
Geri alınanın tanımı, 1230
Geri almayla eşdeğerde bir işlem *(equivalenı d'un retraii),* 1212
Geriye yürümezliği ilkesi *(principe de la non-retroactivite'),* 1053
Geriye yürümezliği ilkesinin istisnaları, 1181
Geriye yürümezlik *(non-retroactivite"),* 1184, 1234
Geriye yürümezlik ilkesi *(principe de la non-retroactivite'),*913
Giridi Hüseyin Nesimi, 65
Giritli, Bilgen ve Alcgüner, 1224, 1225
Gizli yönetmelik olur mu, 1403
Gombert, 752
Gönüllü icra. 1188
Gönüllü işbirliği *(collaboration benevole),* 854
Gönüllü korucular, 617
Görev bölüşümü, 253
Görevden düşme, 857
Görevden uza.ldaştınna, 528
Görevini yapmayan muhtarın görevden uzaklaşbnlması, 614
Görünüş *(apparence)* teorisi, 851
Görünüş, 851
Görünüşte memur, 851
Görüş *(avis),* 744
Görüş (mütalaa, *avis),* 973
Görüş bildirme görevleri-Sayıştay, 413
Görüş, 390
Görüşme toplantısı, 981
Görüşün bağlayıcılığı, 973, 974
Görüşün zamanaşımına *(peremption)* uğraması, 972
Görüşünü *(avis},* 807
Gösterici nitelikteki sürelere uyulmaması, 1005
Gösterici nitelikteki sürelere, l 005
Gösterici süreler *(delais indicatifs),* 914
Gözübüyük ve Tan, 762, 1143
Gözübüyük, 23, 66
Gözübüyük-Dinçer, 6
Grev ve lokavt bakla, 1315
Güçleştirilmiş mutlak çoğunluk *(majorite absolue renforcee),* 905
Gülgeç (Yahya Berkol), 1369
Günday (Metin), 66, 956, 1014, 1145, 1431
Güneş (Turan), 1282, 1393, 1431
Güvenlik *(securite'),* 1100
Güvenlik *(surete et securite"),* 1012
Güvenlik soruştunnası raporları, 1025

---H---

Haber vermeler *(infomıations),*838
Haberleşmeyi engelleme ve gizliliğine dokunma karan, 742
Hacı Ahmed Reşid, 66
Hak *(droits),* 1246
Hak yaratıcı *(createur de droits),* 791, 1245
Hak yaratıcı bireysel işlemlerin ilgası, 1223
Hak Yaratıcı İşlemler, 1245-1264
Hak yaratıcı işlem *(acte createur de droits)* kavramı, 1246
Hak yaratıcı işlemler *(actes createurs de droits),* 793, 1217, 1221, 1223, 1253
Hak. yaratıcı olan hukuka aykırı bireysel idari işlemlerin geri alınması, 1238
Hak yaratıcı olan hukuka uygun bireysel idari işlemlerin geri alınması, 1236
Hak yaratıcı olan ve olmayan işlemler, 1245
Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemlerin ilgası, 1220
Hak yaratıcı olmayan hukuka aykırı bireysel idari işlemlerin geri alınması, 1237
Hak yaratıcı olmayan hukuka uygun bireysel idarı işlemlerin geri alınması, 1235
Hak yaratıcı olmayan iş]em1er *(actes non createurs de droits*), 1220, 1247
Hakem kararlan, 831
Hakim isimlerinin sansürlenmesi, 12
Hakim karan, 742

Hakimiyet tasarruftan. 85
Hakimiyet tasarrufu *(acre d'aurorire).* 90
Hakimlerin disiplin işlemleri, 734
Hakimlerin notland.ınlmasına ilişkin işlemler, 734
Hakimlerin yargısal faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi lnıllarularnaz, 258
Hakkındoğduğutarih, 1253
Hakkın kötüye k"llllarulması *(abus de droit),* L095
Halk. 466
Hangi işlemler idare tarafından geri alınabilir, 1232, 1238
Hanutçuluk karan, 160
Hapis *(mise aıı.x arrets),* 832
Hapis, 1196
Harari, 465
Harcamalara katılma paylan, 570
Hareketli şekil, 940
Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye karan, 131
Hauriou (Maurice), 18, 62, 85, 1109, 1203
Hayali işlemler, 1125
Haıırlık işlemleri *(mesures preparatoires),* 806-816
Hazine teorisi *(ftslaıstlıeorie),* 136
Hem idari, hem adli yargı görevlidir, 1140
Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesi *(regle de l'examen particulier des circonstances),*988
Her zaman geri alınabilirler, 1140
Herhangi bir resmi' sıfatı olmayan bir kişi *(ıme personne sans titre, ıii qualite'),* 924
Hızland.ıncı süreler, 914, 915
Hiç yokmuş, l132
Hiçbir mahalli idare, diğerinin üzerinde vesayet yetkisi kullanamaz *(aucune collectiviıe ıerritoriale ne peuı exercer une tute/le sur une auıre),* 310, 316
Hierarchie, 247
Hikmet-i bükümet *(raison d'Etat),* 756
Hile her şeyi çürütür, 1251
Hile, 1258
Hile-i şer'iyye teorisi, 815
Hileyle yapılmış işlemler, 1221
Hiyerarşi ile idari vesayet arasındaki farklar, 266
Hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi, 260
Hiyerarşi **ilkesi, 247-261**
Hiyerarşi yetkisi vazgeçilemeyen bir yetkidir, 257
Hiyerarşi yetkisine tabi olmayanlar, 257
Hiyerarşi yetkisinin özellikleri. 256
Hiyerarşi-askerlerin durumu, 258
Hiyerarşik anıir, 248
Hiyernrşik amir-bakanlıkların. 250
Hiyerarşik gücün kapsamı, 252
Hiyerarşik güç *(pouvoir lıierarclıique),* 252
Hiyerarşik güçleri bakımından farklılık, 771
Hiyerarşik yetkiler, 252, 253
Hiyerarşiyle ilgili bazı Danıştay kararlan, 260
Hizmet *(sen,ice),* 181
Hizmet adem-i merkeziyeti *(dece,ıtralisarion par sen•ice),* l83
Hizmet emirleri *(instructions de senıice),* 818
Hizmet içi emirler *(innerdieuıtlishe weiseuguıı),* 767
Hizmet içi kolluk tedbirleri *(mesures de police iııteme du senıice),* 832
Hizmet içi tedbirler *(nıesures intemes aıı services),* 829
Hizmet şefi (chef *de service)* sıfatıyla düzenleme yetkisi, 1456,1457
Hizmet şefleri *(chefs de service),* l281
Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlan, 200
Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasındaki çatışma, 1441
Hizmet yönünden yerinden yönetim, 183
Hizmetin iç düzenlemesini *(organisation inteme du service),* 253
Hizmetin iyi bir şekilde işlemesini *(boıı fonctionnement du service),* 1281
Hizmetin örgütlenmesine ilişkin tedbirler *(mesures d'orgaıiisatio,ı dıı sen•ice),* 829
Hizmetinin başındaki yönetici *(chef de service),* 1281
Hizmetlerde aksama durumu iöi, 529
Hizmetlerde aksama durumu, 568
Hizmetlerde aksama durumunda valinin yetkileri, 439
Hizmetlerde aksama durumunda, 296
Hukuk boşluğu *(vide juridique),* 1183, 1184
Hukuk devleti *(reclıtsstaat),* 137
Hukuk devleti ilkesi, 134-144
Hukuk devletinin genel gerekleri, 138
Hukuk devletinin gerekleri, 137
Hukuk devletinin özel gerekleri, 139
Hukuk güvenliği *(securite juridique).* 1216, 1232, 1246
Hukuk kuralının ihlali *(violarioıı de la regle de droii),* 1046
Hukuk usulü muhakemeleri. 1l9

Hukuka aykın *(illegal),* 924, 1119
Hukuka aykın bireysel idari işlemJerin geri alınması, 1237
Hukuka aykırı düzenleyici işlemJerin ilgası, 1220
Hukuka ayk.ın hak yaratıcı bireysel işlemlerin ilgası, 1223
Hukuka aykırı hak yaratıcı olmayan bireysel işlemJerin ilgası, 1222
Hukuka aykırı idari işlemlerin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği, 1226
Hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman geri alınabileceği, 1228
Hukuka aykırı işlemler *(actes illegaux),* 1135
Hukuka aykırı re'sen icranın müeyyidesi, 1194
Hukuka aykırılık *(illegalite'),* 1109
Hul'Uka uygun bireysel idari işlemlerin geri alınması, 1235
Hukuka uygun düzenleyici işlemler, 1234
Hukuka uygun dürenleyici işlemlerin ilgası, 1220
Hukuka uygun hak yaratıcı olmayan bireysel işlemlerin ilgası, 1222
Hukuka uygunluğunun incelenmesi *(appreciation de la legalite'),* 1449
Hukuka uygunluk ilkesi *(principe de legalite),* 1237
Hukuka uygunluk karinesi *(presomption de conformite au droit, presomption de legalite, privilege du prealable),* 781
Hukuken korunan bir avantaj, 1246
Hukuki dayanaklar, 947
Hukuki delil, 1028
Hukuki eşitlik durumu, 198
Hukuki etkiden bütünüyle mahrum *(dipourvu de tout effet juridique),* 792
Hukuki güvenlik *(securite juridique)* ilkesi, 142, 1178
Hukuki işlem *(acte juridique),* 1008
Hukuki kişilik *(legal personality),* 192
Hukuki sebepler *(motifs de droit),* 1008
Hukuki tavsif *(qualificationjuridique),* 1018
Hukuki uyuşmaıJık çömıe, 739
Hukuki uyuşmazlıkları çöı.me, 45
Hukukilik *(legaliti),* 138,256, 1069
Hukukilik denetimi *(contrôle de legalite),* 299
Hukukilik. ilkesinin sınırlan *(les limites du pri.rıcipe de la llgalite),* 1069
Hukukilik ilkesinin yumuşatılması *(les assouplissements du prirıcipe de legalite),* **1069**
Hukukilik ve yerindelik denetimi açısından vesayet yetkisi, 299
Hukuk-u idare, 65
Hukukun genel ilkesi *(principe general du droit),* 977, 983, 1175
Hukukun hükümranlığı *(nıle of law),* 137
Hukukun yaratıcı kaynakları, 73
Hük:ınıı şahıslar, 190
Hükfunet etmek *(gouvemer),* 112
Hükumet etmek, 113
Hükumet fonksiyonu *(fonction gouvememental),* 48-49
Hükumet tasarnıOan *(actes de gouvernement),* 140, 749, 756
Hükumet tasarruflarının hukuki rejimi, 756
Hükumet, 371
Hükümet komiserleri *(coı-nmissaires du gouvemement),* 61
Hükümsüzlilğün saptanması davası *(recours en constatatioıı de nullite'),* l 145
Hükümsüzlük (kadük olma, *caducite),* 1210, 1212
Hürriyetten mahrum edici *(privatives de libene'),* 1197

---ı-İ---

Instrumentum, 843, 938, 952, 962, 1124
Intra Latince iç, içinde, 164
lntra legem (kanun içi), 164
Isdar *(promulgation),* 751
İbadet hürriyeti, 129
İbrahim Hakkı Paşa, 65, 66
İcap ve teklifler *(offres et propositions),* 810
İcra *(execution),* 1187, 1188
İcrai işlemler, 804
İcrai karar *(decision executoire),* 98, 776
İcrai karar alma yetkisi-düzenleme yetkisi, 1288
İcrai kararlan sonraki işlemler *(actes posterieurs lı la decision executoire),* 816
İcrai olmayan işlemler *(actes non execuıoires),* 777,778,805
İcrai olup olmamalarına göre tasnif, 804
İcra-icrailik ayrımı, 1187
İcrailik özelliği *(caractere executoire),* 776, 776
icrailik, 776-778
İcrailik-re'sen icra, 778
İç alanda hükOmet tasamıflan, 751
iç dil.zen işlemleri *(mesures d'ordes imerieur),* 818-836
İçerik *(contenu),* 790
İçerik *(negotium),* 938
İçeriklerine göre tasnif (idari işlemler), 790

İçişleri Bakanlığının belediyeler üzerinde genel bir denetim yetkisi var mıdır. 571
İçkin yetkiler *(pouvoirs inlıereıtts),* 158
İçtihadı *(jurisprudenrielle)* bir hukuk), 69
İçtihat değişiklikleri *(reviremeıits de jurispmdence),* 70
İçtihat, 3
İdare *(administrario11),* 32
İdare edilenlere karşı ileri sürülebilir *(opposables aıix administres),* 828
İdare etmek *(adminisrrer),* 112, 113
İdare etmek, 113
İdare felç *(paralysie de l'admiıistrari01ı),* 1003
İdare fonksiyonu, 33
İdare her riski ve tehlikeyi alarak davranır *(/'administration agit ases risques et perils),* 1195
İdare hukuku - anayasa hukuku, 106
İdare hukuku - ceza hukuku, 117
İdare hukuku - mali hukuk, 116
İdare hukuku - muhakeme hukuk.lan, 119
İdare hukuku - özel hukuk dalları, 120
İdare hukuku - uluslararası hukuk, 118
İdare hukuku - vatandaşlık hukuku, 116
İdare hukuku - yabancılar hukuku, 117
İdare hukuku *(administrative law),* 57
İdare hukuku *(droit administratij),*32, 56
İdare hukuku (tanımı), sistemleri, gelişimi, özellikleri, kaynaklan,
İdare hukuku ile anayasa hukuku arasındaki, 112
İdare hukuku ile diğer hukuk dallan arasındaki ilişkiler, 106
İdare hukuku sistemleri, 56
idare Hukuku Ve İlimleri Dergisi, 26
İdare hukuku, 55-56
İdare hukuku, kamu hizmetleri, 91
İdare hukukuna hakın olan ilkeler, 125-164
İdare hukukunda yetkilerin ortak özellikleri, 846
İdare hukukunun anayasal temellere *(bases constitutionnelles du droit administratij),* 107
İdare hukukunun bağımsızlığı, 109
İdare hukukunun bilgi kaynaklan, l-28
İdare hukukunun bölümleri, 122
İdare hukukunun doğumu ve gelişimi, 58-68
İdare hukukunun genel esaslan, 122
İdare hukukunun kalıcılığı, 111
İdare hukukunun kaynaklan, 72-85
İdare hukukunun tanımı, *55*
İdare hukukunun uygulama alanı *(domaine d'application du droit administraıi/),* 84, 103
İdare kararlannı her riski ve tehlikeyi kendi üstüne alarak icra eder *(l'admiıistrarioıı e.xecr.ıte ses decisioıis a ses risques et perils),* 1195
İdare kavramı (bölüm), 31-54
İdare mahkemeleri *(admi11istrative tribwıa/s (ABD, BK),* 57
İdare mahkemesine başvurma *(def ere prefectoral),* 289, 290
İdare organı olarak daruştay, 385
İdare organı, 33
İdare organının yargı organından ayrılması, 34
İdareci-hakim sistemi *(systeme de l'administrateur-juge),* 59
İdarecinin keyfiliği, hakimin keyfiliğiyle ikame, 1072
İdare-i hususiye terimi, 505
İdare-i hususiye-i vilayat, 503
İdarenin Anayasa Mahkemesi karşısında bağımsızlığı, 110
İdarenin arızi işbirlikçileri *(collaboraıeurs occasionels de l'administration),* 854
İdarenin bütünlüğü ilkesi, 245-318
İdarenin bütünlüğü ilkesi-demokrasi, 246
İdarenin bütünlüğü ilkesi-etkili yönetim, 246
İdarenin bütünlüğü ilkesine niçin ihtiyaç var, 245
İdarenin cebri icra yetkisi, 1192
İdarenin cebri tahsil yetkisi, 1194
İdarenin denetlenmesi *(contrôle de l'administration),* 124
İdarenin dışına taşan hukuki etki doğurmama *(aıif unmittelbare rechtwirkuıg rıach aubeıı gerichtet),* 829
İdarenin dışında doğrudan hukuki etkiye *(auf unmittelbare rechıswirkung naclı aıijJeıı gerichıet),* 767
İdarenin düı.enleme alanı, 1303
İdarenin düzenleme yetkisi, 1273-1306
İdarenin düzenleme yetkisinin *intra /egem* niteliği, 1292
İdarenin dil7.enleme yetkisinin kaynağı, 1274-1291
İdarenin düzenleme yetkisinin mecburiliği sorunu, 1299
İdarenin düzenleme yetkisinin *secıındımı /egem* niteliği, 1294
İdarenin dilı.enleyici işlemleri arasındaki hiyerarşi sorununu, 1428
İdarenin düzenleyici işlemleri ile yerinden yönetim kuruluşlarının düı.enleyici işlemleri arasında çatışına, 1438

İdarenin faaliyet alanı, 52
İdarenin gönüllü işbirlikçileri *(collaborateurs benevoles de l'administration),* 854
İdarenin gösterdiği sebebe değil, gerçekte gizlediği bir sebebe dayanması, 1037
İdarenin hukuka bağlılığının şartlan, 139
İdarenin hukuku *(droit de l'administrarioıı),* 56
İdarenin iç yaşamı *(vie interieure),* 818
İdarenin iç yazışmaları, 809
İdarenin iradesi dışındaki sebepler, 1209
İdarenin işlemleri *(actes de l'adnıiuistration),* 760
İdarenin kanuniliği il.kesi, 151
İdarenin kanuniliği ilkesinin, 152
İdarenin kendi hatasından kaynaklanan hukuka aykırı işlemler ilgili lehine kazarulıruş hak yaratır, 1262
İdarenin kuruluşunun kanuna dayanması ilkesi, 156
İdarenin mali sorumluluğu, 144
İdarenin özel hukuk işlemleri *(actes de droit prive'),* 760
İdarenin özel hukuk işlemleri *(venvaltungs-privatrechtliche),* 765
İdarenin özel hukuk sözJeşmeleri, 760
İdarenin özel ınallanrun işletilmesine ilişkin işlemleri, 760
İdarenin özerk (muhtar) düzenleme yetkisi), 1295
İdarenin *secunılum legem* özelliği, 152
İdarenin yargı fonksiyonunu gasbetmesi, 919
İdarenin yasama fonksiyonunu gasbetmesi, 918
İdarenin yasama ve yargı alanında işlem yapması, 909
İdareye karşı da ileri sürülebilir *(opposables a l'administration},*828
İdareye yargılamak, aynı zamanda idare etmek demektir *(juger l'administration, c'est aussi et encore administrer),* 60
İdari daire, 385
İdari denetim *(contrôle administratif),* 264, 266, 476
İdari foıubiyon *(fonction administrative),* **39-S2,** 722
İdari fonksiyonun amacı, 51
İdari fonksiyonun hükOrnet fonksiyonundan ayrılması, 48
İdari fonksiyonun konusu, 51
İdari fonksiyonun özellikleri, 51
İdari fonksiyonun yargı fonksiyonundan **ayrılması, 44**
İdari fonksiyonun yasama fonksiyonundan ayrılması, 43
İdari hiyerarşide aynı düzeyde yer alan iki makamdan çıkan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi yoktur, 1436
İdari işlem *(acte administratif),* 722
İdari işlem *(verwaltungsakt),* 764, 766
İdari işlem kavramı (bölüm), 721-784
İdari işlem nedir, 759
İdari işlem yapma yükümlülüğü, 916
İdari işlemi idarenin iradesine bağlı olarak sona erdiren sebepler, 1214
İdari işlemin kişisel olan bir şekilde ilgililere duyurulması *(publicite personnelle),* l 168
İdari işlemin kişisel olmayan bir şekilde ilgililerine duyurulması *(publicite impersonnelle),* l 165
İdari işlemin koyucusu *(auteur),* 768
İdari işlemin varlığı-yayın-tebliğ, 1171
İdari işlemin yargı işleminden ayrılması, 729
İdari işlemin yasama işlemlerinden ayrılması, 724
İdari işlemin yasama ve yargı işlemlerinden ayrılması, 722
İdari işlemin yokluğu *(inexistence de l'acıe administratifJ,* 1124
İdari işlemler *(actes administratifs),* 760
İdari işlemlerin bireysel etkilerinin dokunulmazlığı il.kesi *(intangibilite des effets individuelles des actes administratifs),* 1216
İdari işlemlerin dönüştürülmesi *(coıiversion des actes administratifs, unuieutung von verwaltungsakten),* 1158
İdari işlemlerin etki süresi *(duree des effets des actes administratifs),* 1208
İdari işlemlerin etkilerinin sona ermesi *(fin des effets de la decision),* 1208
İdari işlemlerin geri alınması ve ilga edilmesi *(retrait et abrogation des actes administratifs),* 1208
İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi *(principe de non-retroactivite des actes administratifs),* 1174, 1175, 1234
İdari işlemlerin hukuka aykırılığının müeyyideleri, 1119
İdari işlemlerin hukuki değerinin kaybı *(perte de la valeur juridique des actes admirıistratifs),* 1208
İdari işlemlerin ilgililerine duyurulmamasının sonuçlan, 1172
İdari işlemlerin ilgililerine duyurulmasının sonuçlan, 1170

İdari işlemlerin müeyyidesi (bölüm), 1119-1162
İdari işlemlerin özellikJeri, 775
İdari işlemlerin sona ermesi (bölüm), U07-1270
İdari işlemlerin sona ermesi *(disparition des acres admiuistratifs), extiuction des acıes admiuistratifs,* **1208**
İdari işlemlerin tanımı, 759
İdari işlemlerin türleri (bölüm), 787-842
İdari işlemlerin unsurlan (bölüm), 843-1117
İdari işlemlerin yürülüğe girmesi (bölüm), 1163-1185
İdari işlemlerin yürürlüğünün sonu *(fiu de vigueur des actes administratifs),* 1208
İdari işlemlerin yürürlükten çıkması *(sortie de vigueure des acıes admiuistratifs),* 1208
İdari İşler Başkanı, 366
İdari işler Başkanlığının alt birimleri (genel müdürlükler), 366
İdari İşler Kurulu, 385
İdari' işler, 112
İdari kararın icrası (uygulanması), 1187-1208
İdari kararın muhatapları tarafından kendiliğinden icrası, 1188
İdari' kararlar *(decisions administratives),*770
İdari kararların adli makamlar tarafından icrası, 1189
İdari kararlann çeşitleri (bölüm), 787-840
İdari kararların idare tarafından icrası, 1189
İdari kararların müeyyideleri, 1195
İdarf makam *(autorite administrative),* 218, 332, 845, 902
İdan makam *(verwaltungsbehörde),* 765
İdari makam unsuru, 765
İdan makamların işlemleri karşısında bireyin korunması kararında, 948
İdari müeyyide çeşitleri, 1198
İdari müeyyideler *(sanctions administratives),* 1195, 1197
İdari müeyyidelerin verilmesi ve uygulanması usGlü, 1200
İdari müeyyideye karar verme yetkisi, 1200
İdari nitelikte kararların birleştirilmesi görevi, 414
İdari öz.erklik *(autonomie administrative),* 478
İdan özerklik şartı, 474, 480
İdari para cezası, 1198
İdari personele ilişkin işlemler, 733
İdari rejim *(regime admiuistratij),* 57-58
İdari sözleşmeler *(contrats administratifs),* 769
İdari teamül ve tatbikat, 80
İdari ve adli makamların ayrılığı ilkesi *(principe de la separatiou des autoriues administratives et judiciaires),* 59
İdari ve mali özerklik, 480
İdari ve mali vesayet *(tutelle administratif et fi,ıanciere),* 264, 476
İdari vesayet, 261-317
İdari vesayet - mederu vesayet karşılaştırması, 267
İdari vesayet *(tutelle admiuistrative),* 264
İdari vesayet dar yoruma tabi tutulur, 274
İdari vesayetin özellikleri, 268
İdari yaptırım kararının biçimi, 1201
İdari yaptırım kararları, 731
İdari yargı *(conteutieux administratif),* 124
İdan yargı *(juge administratij),* 99
İdari yargı kanunun *(venvaluugsgerichtsordımg)* 42'nci), 1158
İdari yargıda tespit davası açılamaz, 1145
İdari yargının ortaya çıkışı ve gelişimi, 59, 64
İdari yazışmalar, 809
İdari-cezaı müeyyide karşılaştırması, I203
İddia-tespit-müeyyide, 41, 723
İETT, 204, 205, 209, 221
İETT, bir kamu tüzel kişisi midir, 211
İhkak-ı hak yasaktır *(nul ne peut se faire justice soi-meme),* 779
İhkakı hak, 779
İhracatçılara ve ithalatçılara tebliğ *(avis au.x importateurs et exportateurs),* 836
İhtarlar, 837
İhtiyar meclisi- yargısal görevi, 599
İhtiyar meclisinin görev ve yetkileri, 610
İhtiyar meclisinin iç yapısı ve çalışma düzeni, 610
İhtiyar meclisinin kararlan üzerinde vesayet denetimi,611
İhtiyari alan, 1324
İhtiyari danışma *(cousultatiou facultative),* 994
İhtiyari danışma (tarihsel bilgi), 391
İhtiyari usullerde, usOlde paralellik ilkesi uygulanmaz, 994
İi kamu mallarının sınırlarının çizilmesi *(delimitation du domaine public nature[),* 1247
İkame yetkisi *(pouvoir de substitutiou),* 255, 296
İkame yetldsinin yokluğu, 296
İkame, 267
İkamet yasağı *(iuterdictionde sejour),*931
İki ayrı köyün birleşerek bir belediye kurabilmeleri, 538

İkinci tür vekalet, 891
İki-yanlı idari işlemler *(actes adıniıistratifs bilateraux),* 769
İktidar devri *(de/egatioıı de pouvoir),* 859, 877
İktisadi ve ticari kamu hizmetleri *(services publics industriels et commerciau.x),* 92
İl (vilayet, *departemeıit),* 435, 506
İl daimi encümeni, 521
İl encümeni *(commission departementale),* 523
İl encümeni kararlarının kesinleşmesi, 520
İl encümeni oluşumu, 519
İl encümeni toplantıları, 519
İl encümeninin başkanı, 519
İl encümeninin görev ve yetkileri, 520
ıl genel meclisi, 513-519
İl genel meclisi *(conseil general de departıemeıit),* 523
İl genel meclisi *(conseil general),* 796
İl genel meclisi kararlarına karşı valinin dava açma hakkı, 516
İl genel meclisi kararlarını valinin geri gönderme yetkisi, 515
İl genel meclisinin feshi, 528
İl genel meclisinin organlık sıfatını kaybetmesi, 528
İl idare k:uıullanıun yargısal görevleri, 443
ıı idare kurul 440
İl idare kurulu - görevleri, 441
İl idare kurulu - idari görevleri, 442
İl idare kurulu - istişari görevleri, 442
İl idare kurulu -oluşumu, 441
İl idare kurulu -toplantı ve karar yeter sayısı, 441
İl idare şube başkanları, 440
tıidaresi, 435-443
İl kuruluşlarında, 378
İl mahalli idaresi, 507
İl mecJisi başkanı *(presidenı du conseil departemen.ta[),* **482**
İl müdürleri, 440
İl özel idareleri. üz.erindeki vesayet yetkilerinin eleştirisi, 492
İl özel idaresi - personel, 530
İl özel idaresi halkı, 4(,6
İl özel idaresi işletme ve şirketleri, 530
İl özel İdaresi Kanunu, m.27 uyannca Danıştayın sahip olduğu idari görev (tartışmalı), 395
İl özel idaresi organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri, 528
İl özel idaresi personeli, 530
İl özel idaresi teşkilat ve personeli, 529
İl özel idaresi valiliğin bir birimi mi, 525
İl öul idaresi, 499-532
İl özel idaresi - bütçe, 532
İl özel idaresi - il genel idaresi ayrımı, 509
İl özel idaresinin görev ve yetkileri, 51 1
İl özel idaresinin insan unsurunu, 508
İl özel idaresinin organlan, 512
İl özel idaresinin tanımı, 507
İl özel idaresinin toprak unsuru, 508
İl yerel idaresi, 507
ilan *(affichage),* 771, 1169
ilan yoluyla tebligat, 1169
İlan yoluyla yayın *(publicite par voie d'affichage),* 1165
ilan, 1409
ilave maksatlar *(buıs accessoires),* 1103
İlçe (kaza, *arrondissement, sub-province),* 443
İlçe belediyeleri üzerinde büyük şehir belediyelerinin vesayet denetimi, 310, 312, 313,497
İJçe belediyeleri üzerinde büyük şehir belediyesinin vesayet, 588
İlçe idare kurulları - kararların niteliği, 450
İlçe idare kurulları - yargısal denetimleri, 450
İlçe idare kurulu, 448
İlçe idare kurulunun idari görev ve yetkileri, 448
İlçe idare şube başkanları, 447
İlçe idaresi, 443-456
İlçe müdürleri, 447
İlçe özel idare teşkilatlan, 530
İlçelerin kurulması, 443
İleri sürülebilir (kabil-i dermeyan, *opposable),* 1163, 1171
İl.eri sürülebilirlik *(opposabilite'),* 1171
İleri sürülebilirlik - varlık - geçerlilik, 1171
İleri sürülemez *(inopposable),* 1171
İleri sürülemezler *(invocables),* 822
İlga (Başlık), 1214-1224
İlga (kaldırma, *abrogarion),* 854, 990, 1214
İlga edilmeleri bakımından farklılık, 771
İlga şekli ve usfilü, 1216
İlga yetldsi, 1216
İlgili kuruluşlar-bakanlıklar, 380
İlgili veya ilişkili kuruluşlar-Cumhurbaşkanlığı, 369
1lgiWere duyurma *(publicite'),* 1163
İlgililerin haklarına ve menfaatlerine zarar vermeleri *(faisant grie/),* 1138
İlgililerin nzasırun alınması *(acquiescemenı des interesses),* 1006
İlgililerinin çok sayıda olması, 1169
İlgilinin dosyasını inceleme hakkı, 988

İlgilinin gerçek dışı beyanının veya hjlesinin, 1258
ilgilisinin aleyhlne olan işlemlerin yürürlüğe girmesi, 1167
İlgilisinin hilesiyle yapılmış işlemler, 1260
İlgilisinin lehine olan işlemlerin yürürlüğe girmesi, 1167
ıiin belediye sınırlan dışında kalan kısmında, 511
İlişkili kurum ve kuruluşlar - bakanlıklar, 380
ık işlem *(acte ıuitia[),* 856, 992
İlk işlemin karşıt işlemi *(acıe co111raire de l'acte initia[),* 995
İlk kademe belediyeleri, 581
İlke karan, 355, 1409
İl.kel (asli', *originaire)* yetki, 1295
İlkel (veya ilksel, asli *originaire),* 152
İJler *(departenıents),* 468
İlliyet rabıtası (nedensellik bağı), 1053
İmamlar, 598
İmar denetim yetkisi, 312
İmar planı bakımından durumunu belirten belgelerin *(certificats d'urbanisme),* 792
İmar planlarının düzenleyici işlem, 1272
İmece, 619
İmkansız usul, 1002
İmkansız usfiller teorisi *(theorie des fonnalites impossibles),* **1001**
İmkansız veya yararsız usfiller teorisi, 1001
İmtiyaz sözleşmesinde irntiyazcının seçimi işlemi, 1086
İmtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildinnek, 389
İmm *(signature),* 903, 942, 1167
İmza devri *(delegation de signature),* 859, 877
İmza devri karan örneği (Fransa'da), 880-881
İmza- fazladan imza *(surahondante),* 1455
İmza yetkisi devri örneği (Türkiye'de), 882
İmzalanmalanndan itibaren *(des la signature),* 1167
İnanç hürriyeti, 128
İnceleme, araşnrma ve soruşturma yülcümlülilğü, 989
İnfisahi şart *(condition resoluıoire),* 1184, 1251
İn.fisahi şart nedeniyle geçmişe etki, 1184
İnfisahı şartın gerçekleşmesi, 1210
İngilt ere, 57
İnha (teklif), 996
İnkaya köyünde bulunan çınar, 788
İnsan haklarına saygı ilkesi, 125
İnsan onuruna saygı **ilkesine** *(respecı de la **dignite de** la **personne humaine),* **1012**
insan onuruna yaraşır hayat seviyesi, 133
İnsan topluluğu (nUfus, *popıılarion),* 463
İnsan topluJuğu unsuru. 463
İnşaı işlemler, 790, 792
İnşai, yapıcı veya kurucu işlemler *(acıes constitutifs, rechtsgesıalıeıide venvaltungsakte),* 790
İıuterim (vekiilet), 891
İnterim (vekaleten atama), 892
İnterimaire (vekil), 892
İnternet kaynaklan, 28
İntra [egem, 164, 1292, 1293
İptal *(aıınu/ation),* 922,961, 1120, 1138, 1209
İptal (idari' işlemin sona ermesi - yargı **tarafından), 961, 1120-1123,** 1209
İptal (kaldırma), bozma) yetkisi *(pouvoir d'annulation),* 282
İptal davası *(anfechtungbklage),* 1158
İptal davası *(recours en annulation),* 1120
İptal davası *(recours pour exces de pouvoir* - yetki aşımı davası), 927
İptal davasının yürütmeyi durdurmaması özelliği *(caractere non suspensif du recoıirs pour exces de pouvoir),* 783
İptal edilme (geçersizlik, butlan, *nıılite'),* 1122
İptal karan *(decisioıı d' annulation),* 302
İptal ve yokluk, 1119
İptal yetkisi *(pouvoir d'annulation),* 255, 282
İrade açıklaması formülü, 350
İrade açıklaması, 941
İrade özerkliği, 1045
İrade-i seniyye, 501
İsim, 477
İsmen *(nominativement).* 770
İspat *(preuve),* 1104
İspat koşullan, 1111
İspat yükü, 782
İstanbul Şehremaneti, 576
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 27
İsteğe bağlı elin eğitimi, 131
İsteğe bağlı olan işlemler, 804
İsteğe bağl1 olmayan işlemler, 803
İsteğe bağlı olup olmamalanna göre tasnif, 803
İsteğe bağlı veya ihtiyari danışma (ihtiyari istişare, *consultation facultative),* 972
İsteği dışında *(ultra petita)* karar verebilir, 848
İstem dışı hata *(erreur involontaire),* 1096
İstemin reddedilmesi, 1053
İstihbarı nitelikte bilgiler, 1027
İstikamet (yolun hizaya getirilmesi, *a/ignement des voies),* 1107

İstikamet planı *(plan d'alignement),* 1214
İstisna hukuku *(droit d'exceptioıı),* 121
İstisnai durumlarda uygulanan *(regime de derogarioı),* I21
İstisnai memuriyetlere atama işlemleri, 1221
İstisnai nitelikte bir yetki *(pouvoir exceptio1 1ıe[),* 270
İstisnai yetki *(competence d'exceptioıı),*585, 847
İstisnası *(ex_ception),* 1181
İstişari'-idari karar, 398
İşaretlerle veya hareketlerle yapılan işlem *(decisions gestuelles),* 940
İşin mahiyeti, 1066
İşlem kamu düzeniyle çatışıyorsa, idarenin keneli hatası olsa bile, 1263
İşlemez karar *(deliberation inoperant),* 1129
İşlemi yapan makama göre tasnif, 796
İşlemin geçmişe etkili olduğu ölçüde iptali *(annulaıion de la decision. en taıit qu'elle ıı effet retroactif),* 1180
İşlemin gerçek sahibi, 886, 887
İşlemin içeriği *(contenu de l'acte),* 844, 1045
İşlemin ismiyle bağlı olmaksızın tavsif, 842
İşlemin mahiyetinden kaynaklanan geçmişe etki, 1185
İşlemin taşıyıcısı *(teneur de l'acte),* 843
İşlemin yapıcısı *(auteur de l'acte),* 843
İşlemler üzerinde hiyerarşik güç, 255
İşlemler üzerinde ician vesayet yetkileri, 282
İşlemler üzerinde vesayet *(tutelle sur les actes),* 282
İşletme işlemleri *(actes de gestion),* 86
İşyerinin kapatılması, 1199
İtaat yükümlülüğü *(devoird'obeissance),* 252, 253
İtiraf(aveu), 1105
İtirazlar (gözlemler, mülahazalar, *observations),* 977,985
İustitia distributiva, 148
İyi idare *(bonne adminisıration),*957
İzin yetkisi *(pouvoir d'autorisation),*294

---I---

Jaınart, 1281, 1456, 1457, 1458
Jandarma genel komutanlığı mensubu astsubayların subayhğa geçme işlemleri yönergesinin, 820
Jean Roche, 1443
Jeze, 19, 62, 90
Jura quaesiıa, 135
Juris-c/asseur adminisıratif, 26
*Juris-classeur collectivites ıerriJoriales,*26
Jus em;,ıeıis, 135
Jusrice deleguee, 61
Justice rerenue, 61
Jüri değerlendirmeleri, 1073
Jüri üyeleri raporları, 810
Jüri, 810

---K---

Kaba saba hukuka aykınlıklar *(illegaliıes grossieres),* 1130
Kabahatler kanuna göre alınan idari yaptırım kararlan, 731
Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı, 1151
Kadının Statüsü ve Sorunlan Genel Müdürlüğü, 1151
Kaide, 347
Kaide-kararname, 347
Kalkınma ajansları, 214
Kamu alacakları tahsili *(recouvrement des creances publiques),* 98
Kamu düzeni *(ordre public),* 848, 976, **l100,** 1281
Kanm düzenine aykırı olan durumlarda kazanılmış hak olmaz, 1254
Kamu düzenine ilişkin bir defi *(moyen d' ordre public),* 1181
Kamu düzenine ilişkin bir itiraz sebebi *(moyen d'ordre public),* 1140
Kamu düzenine ilişkin bir itiraz vasıtası *(moyen d'ordre public),* 1096
Kamu düzeninin sağlanması ihtiyacı, 1281
Kanıu dü1.eniyle çatışıyorsa kazanılmış haklara saygı ilkesi işlemez, 1254
Kanıu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesini, 924
Kamu görevlileri hakkında verilen soruşturma izni kararlan, 746
Kaınu görevlilerinin *(crown servants),* 193
Kamu gücü (amme kudreti, *puissance publique),* 96
Kamu gücü *(hoheitliche),* 765
Kamu gücü *(puissance publique),* 95
Kamu gücü ayrıcalığının kullanımı *(exercice d'une prerogative de puissance publique),* 762
Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlüli.lkJerinin sınırsızlığı, 102
Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle ilgili uyanlar, 208
Kamu gücü ayncalık veya yükümlülükleri, 96-106, 207
Kamu gücU ayrıcalıkları *(prerogatives de puissance publique),* 97, 105, 233

Kamu gücü ayncalıklan, kamu tüzel kişiliği sıfaundan mı kaynaklanır, 227
Kamu gücü ayncalıklan-kamu tilzel kişisi, 207
Kamu gücü ayncalıklannın kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklandığı, 227
Kamu gücü ayncalık.lannın kaynağı, 104
Kamu gücü işlemleri *(actes de puissance pub/ic),* 85
Kamu gücü kriteri *(eritere de la puissa,ıce publique),* 84
Kamu gücü okulu *(ecole de la puissance publique),* 85
Kamu gücü ölçütü *(critere de puissance publique),* 85
Kamu gücü ölçütünün yenilenmesi *(renouveau de la puissance publique),* 95
Kamu gücü öz.el ilişkisi *(besonderes gewaltververhiiltnis),* 829
Kamu gücü tedbiri (hoheitliche maBnahme), 765
Kamu gücü unsuru, 765
Kamu gücü yükümlülükleri, 104-105, 234
Kamu gücü yükümlülüklerinin kaynağı, 105
Kamu harcamaları hukuku, 116
Kamu hizmeti ekolü *(ecole du service public),* 90
Kanıu hizmeti kriteri *(critere du service public),* 84
Kamu hizmeti kriterinin krize *(erise du critere du service public),* 91
Kamu hizmeti ölçütü *(critere du service public),* 87,90
Kamu hizmeti teorisinin krizi *(erise de la theorie du service public),* 95
Kamu hizmetinin iyi işlemesi ihtiyacı, 1281
Kamu hizmetiyle görevli özel kişiler *(personnes privees chargees d'un service public),* 222
Kamu hizmetleri hukuku *(droit des services publics),* 90
Kamu hizmetlerinin devamlılığı, 1183
Kanıu hukuku tüzel kişileri *(personnes mora/es de droit public),* 191
Kamu hukuku tüzel kişisi *(personne morale de droiı public),* 233
Kamu hukukunun genel ilkeleri *(principes generaux du droit public),* 256
Kamu idareleri *(administrations publiques),* 191,239
Kamu idareleri-kamu kwıınılan ayrımı, 239
Kamu idaresi *(administrationpublique),* 32
Kamu ihaleleri *(ma.rchis publics),* 727
Kamu kuruluşu diye ayn bir kamu tü.z.cl kişiliği kategorisiyoktur,2A2
Kamu kurum ve kuruluşları, 242
Kamu kurumlan (bölüm), 625-716
Kamu kurumları *(eıablissemeıuts publics),* 191, 239
Kamu kurumlan arasında vesayet olmaz ilkesi, 305
Kamu kurumu benı.eri bir kuruluş, 245
Kamu kurumu niteliği ağır basan bir anonim şirket, 245
Kamu kurumu nitel.iğindeki meslek kuruluşları-Sayıştay, 409
Kamu malı statüsü *(domaıialiıe public),* 98
Kamu malının işgal izinleri *(autorisaıions d'occupation du domaine public),* 1221
Kamu malının işgaline izin verilmesi *(autorisations d'occupation du domaine public),* 1249
Kamu tüzel kişi-kamu gücü ayrıcalık, 207
Kamu tüzel kişileri bazı yönleriyle özel hukuka tabi tutulmuş olabilir, 220
Kamu tüzel kişileri, 192
Kamu tüı.el kişilerinin özel hukuk tüzel kişilerinden ayrılması sorunu), 201
Kamu tüzel kişilerinin türleri, 238
Kamu tüzel kişiliği - anayasayla nitelendinne, 201
Kamu tilıel kişiliği (başlık), 189-244
Kamu tilzel kişiliği *(personnalite morale de droit public),* 189
Kamu tüzel kişiliği başka, "idari makam" başkadır, 218
Kamu tüzel kişiliği konusunda çeşitli uyanlar, 218
Kamu tüz.el kişiliği sıfatı ne işe yarar, 229
Kamu tüzel kişiliği şartlarının örnekler, 211
Kamu tüzel kişiliği - Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile nitelendirme, 202
Kamu tüzel kişiliği - kanunla nitelendirme, 202
Kamu tüzel kişiliğine sahip olan ve olmayan kuruluşlar, 236
Kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın sonuçlan, 231,233
Kamu tüzel kişiliğine yaklaşan milessese, 235
Kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese, *2A5*
Kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesi, 201
Kamu tüzel kişisi, "şirket", "demek" veya "vakıf' biçiminde kwıılmuş olabilir, 220
Kamu yaran *(utilite publique),* 97
Kamu yaran amacı *(but d'interet general),* 1096
Kamu yaran amacı, 221

Kamu yaran clışında bir amaçla yapılmış işlemler, I096
Kamu yaran ile kazanılmış haklar çatıştığında kamu yaran tercih edilir, 1257
Kanm yaran ile öz.el yarar arasında birleşme, 1098
Kamu yaran ile özel yarar arasında her zaman bir çatışma değil, bazen bir birleşme *(coııjoncrion erıtre l'interet general et un interet prive')*, 1098
Kamu yararı kararı *(declararion d'urilite pııblique)*, 773, 1089, 1221, 1250
Kamu yaran ve hizmet gerekleriyle sınırlı takdir yetkisi, 1O15
Kamu yaranna yabancı bir amaç *(but etranger a l'iıuteret general)*, 1097
Kamu yararını bütünüyle *(interet public dans sa rota/ite')*, 1099
Kamu yararının *olumlu* bir şekilde tanımlanması, 1111
Kamu yararının *olumsuz* bir şekilde tanımlanması, 1111
Kamu yararının özel bir kategorisi *(une categorie particuliere d'interet public)*, 1099
Kamulaştırma *(expropriation)*, 100
Kamulaştırma Kanunu, *m.30-kararlann kesinliği*, 393
Kamulaştırma kararı *(arrete de cessilibilite')*, 1250
Kamuya yararlı demek. 974
Kamuya yararlı dernekler *(associations d'utilite publique)*, 222
Kanaat *(opinion)*, 840
Kangal kaymakamlığı vs. Kangal belediye başkanlığı karan, 293
Kanun hükmünde kararname, 75
Kanun hükmünde kararname> tüzük, 1429, 1430
Kanun hükmünde kararnameler, 1419
Kanun koyucunun her şeyi dUı.enleme irokiiosıılığı, 1280
Kanun önünde eşitlilc. 144
Kanun ve nizamlara, 1447
Kanun yararına bozma, 120, 746
Kanun yönetmelik çıkanlmasını öngörmüş ise, yönetmelik: yerine genelge çıkanlamaz, 1395
Kaowı. 74
Kanun=khk=milleılerarası antlaşma, 1428
Kanuna aykın işlem, ilgilinin kusuru olmasa bile kazanılmış bak oluşturmaz, 1261
Kanuna aykırı olmama ilkesi, 164
Kanuna aykın, yani *contra legem*, 1292
Kanuna dayanma *(secundum /egem* olma) zorunluluğunu, 1296
Kanuna dayanma ilkesi, 152-164
Kanuna dayanma ilkesi - çeşitleri, 156
Kanuna dayanma ilkesinin bir istisnası, 155
Kanuna tabi olması *(legalite')*, 102
Kanunda açıkça düzenlenen konular, 1319
Kanundan kaynaklanan *(secımdum /egem)*, 848
Kanundan kaynaklanmayan bir düzenleme yetkisi olabilir, 1278
Kanuni dayanaktan yoksun düzenleyici işlemlere örnekler, 1279
Kanuni hakikat *(verite legale)*, 1204
Kanuni ve nizamidir, 71
Kanunilik ilkesi, 151-165
Kanunilik ilkesi-alt ilkeleri (çeşitleri), 156
Kanunilik ilkesi-istisnaları, 155
Kanunilik ilkesi-liberal varsayımlar, 154
Kanunilik ilkesi-minimum anlamda. 157
Kanunilik ilkesi-pozitif temeli, 154
Kanunilik ilkesi-teorik temeli, 153
Kanunla belirlenmiş süre, 1301
Kanunla düzenlenir, 1318
Kanunla kurulmuş, 205
Kanunla nitelendirme, 202
Kanunla öngörülen süre, 913
Kanunla öngörülmüş geçmişe etki, **1181**
Kanunla öngörülmüş yokluk hükmünde sayma hali, 1138
Kanunla sınırlı *(inıra /egem)*, 848
Kanunları uygulama yönetmelikleri *(reglements d'e.xecution des lois)*, 1453
Kanunsuz düzenleme yetkisi olmaz *(pas de pouvoir reglementaire sans texte)*, 1278
Kanunsuz emir, 254
Kanunsuz vesayet olmayacağı gibi, kanunun ötesinde de vesayet olmaz *(pas de tutel/e sarıs te.xte), ni au-dela des textes)*, 275
Kanunsuz yetki devrinin müeyyidesi, 868
Kanunu izleyen, yani *secundum /egem*, 152
Kanunun doğrudan ihJfili *(vio/ation directe de la loı)*, 1046
Kanunun ihlfili *(violation de l.a loi)*, 1046
Kanunun öngördüğü şartlar dahilinde, mahalli idareler seçilmiş meclisler tarafından kendi kendilerini serbestçe idare ederler *(dans /es conditions prevues par la loi, ces collectivires s'administrent Librement par des conseils elıus,* **482**
Kanunun uygulama alanının genişletilmesi, 1052
Kanunun, 205

Kara avnıpası sistemi, 57
Kara harp okulu yüksek disiplin kurulu, 1090
Kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanlarına kim emir ve talimat verebilir, 427
Karabanoğulları (Onur), 61, 160
Karar *(decision),* 777
Karar organlan *(organes deliberants),* 480
Karar sayısı, 344
Karar üzerinde etkisiz usul sakatlıkları, 1004
Karar vermeye gerek olmadığına *(nonlieu ıı sratıuer),* 1240, 1232
Karar yetersayısı, 904
Karar, 360, 361
Kararın olaylara uygunluğunun denetimi *(contrôle de l'adequatioıı d'w1e decision aux faits),* 1037, 1088
Kararın tebliği, 1201
Kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisi, 286
Kararların numaralandınlmasında tutarsızlık, 361
Kararname - *yazılı* karar, 347
Kararname *(decret),* 1454
Kararname numarası, 349
Kararname ve karar kavramları, 798
Kararname, 347
Karar-name, 347
Kararname-tarih, 349
Karavelioğlu, 6
Karineler demeti *(faisceau de presomptions),* 1105
Karma işlemler *(actes complexes),* 795
Kanna işlemler, 794
Karına işlemlerde kişi yönünde yetki, 904
Karına işlemlerde son işlemden önceki işlemler, 811
Karma nitelikli bir kamu tüzel kişisi, 215
Karma tüzel kişiler *(personnes mora/es mixtes),* 244
Karma yapılı işlem *(acte de stmcture comple.xe),* 723
Karşı-imza *(contreseing),*797, 903, 944
Karşı-imza sorunu, 338
Karşıt işlem *(actus contrarius, acıe contraire),* 855, 857, 992
Karye zabıtası, 598
Karyenin ihtiyacat-ı mahs0sasma müteallik hususatın müzakeresi, 599
Katılma hakkı ve bilgilendirme yükümlülüğü, 982
Katılma, 540
Katlan, ama tazminat iste *(dıılde, aber liquidiere),* 137
Kavram kargaşası, 329
Kaydı altında *(soıis reserve),* 985
Kaymakam *(sous-prefet, sub-govenıor),* 444
Kaymakam, 444
Kaymakam - atanması ve statüsü, 444
Kaymakam - görev ve yetkileri, 445
Kaymakamın hiyerarşik yetkileri, 445
Kaymakamın kolluk görevleri, 446
Kaymakamın vesayet yetkileri. 446
Kaynak tarama, 28
Kaynaklar, 72
Kaza, 434
Kazancı mevzuat ve içtihat bankası, 3, *5*
Kaz.ancı, 27
Kazanılmış hak *(droits acquis),* 771
Kazanılmış hak kavramı, 1246
Kazanılmış hakka saygı ilkesi kanunla aksinin öngörülmesi durumunda işlemez, 1253
Kazanılmış haklar (müktesep haklar, *droiıs acqıiis),* 1232, 1246
Kazanılmış haklara saygı *(respect des droits acquis)* ilkesi, 142, 1216, 1246
Kazanılmış haklara saygı ilkesi konusundaki AY.İM kararlan, 1260
Kaziye-i muhkem, 46
KeeıılemyeJ...·ün, 1132
Keenne (sanki. güya, gibi, benzer. *qıiası),* 1132
Kendi kendilerine yetki verme yetkisi *(competence de la competence),* 473
Kendi kendini düzenleme yetkisi, 198
Kendi kendini örgütlendirme yetkisi *(pouvoir d'auto-organisation),* 153, 156,473
Kendilerine has belli bir iktidara sahip, 473
Kendiliğinden *(spontanement),* 256
Kendiliğinden uyma veya gönUllU icra *(execution volontaire),* 1188
Kendiliğinden uyma, 1188
Kendine has belli bir iktidar, 478
Kendine has bir güce, 473
Kendine has karar ve yönetim organlan, 474, 480
Kendine has mali kaynaklar, 475
Kesin *(definitif),* 1241
Kesin hesap kanunu, 404
Kesin hükmün idare tarafından ihlali *(violation par l'administration de la clıosejugee),* 919
Kesin hükmün ihlali *(violation de la chose jugee),* 1052
Kesin hük:Um *(res iudicaia, chosejugee),* 919

Kesin hüküm gücü *(autorite de la chose jıugee),* 47,741
Kesin hüküm gücü (kaziye-i muhkem, *res iudicaia, aıitorite de clıose jugee, rechtskraft),* 1204
Kesin hüküm venne, 46
Kesin karar gücü *(autorite de chose decidee, bestaıuiskrafts),* 1203
Kesin olarak oluşmuş bir durum *(situation deftnitivement coıistituee),* l 179
Kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem, 776, 805
Kesinleşmiş *(devenu de.finitifs),* 1234
Keskin, 65
KHK'lerin onaylanmasıyla ilgili uygulama, 1348
Kılavuzluk ve römorkörcülük karan, 161
Kınama *(blame),* 832
Kınama *(severes observarions),* 834
Kırtasiyecilik, 172, 187
Kısmen yorumlayıcı, kısmen düzenleyici sirkülerler, 825
Kısmi ilga *(abrogatioıı partielle),* 1215
Kısmi iptal *(anıiulation partielle),* 1180
Kıta Avnıpası sistemi, 58
Kıymet takdir kararlan, 811
Kızılay, 93
Kim oluşumu, 609
Kimse kendi davasında hakim olamaz *(nemo debet esse iudex in propria causa),* 59
Kişi *(personne),* 189
Kişi bakımından yetki *(competence ratione personae),* 902
Kişi güvenliği nedeniyle geçmişe etki, 1183
Kişi topluluğu *(universitates perso,wrum, corporaıion),* 190, 240
Kişiler üzerinde hiyerarşik yetkiler, 253
Kişiler üzerinde idari vesayet yetkileri, 280
Kişiler üzerinde vesayet *(tutelle sur les personnes),* 280
Kişilik kavramı, 189
Kişilik-dışı *(impersonne[),* 770
Kişilik-dışı nitelik *(caractere impersone[),* 1272
Kişisel *(personel),* 1096
Kişisel maksat *(mobile personelle),* 1097
Kişisellik/kişilik-dışılık kriteri *(crilere d'impersonnalite),* 770
Kişiyi göz önünde bulunduran işlemler *(mesures prises en considiraıion de la personne),* 984
KİT'ler Sayıştayın denetimine tabi değildir, 409
KİT'ler, 647-641
KİT'lerin nihai denetiminin yine tbmm tarafından, 410
KİT'lerin üçüncü kişilerle olan işlemleri, 760
Koalisyon hükumetleri, 252
Koç Üniversitesi, 204, 224
Koç Vakfı, 204, 224
Kolaylık *(jacilitation),* 826
Kolejyal *(collegia[),* 845, 796
Kolejyal makamlar *(autorites collegiales),* 796
Kolejyal makamların kararlan, 796
Kolektif işlemJer *(actes collectifs),* 794, 795
Kolektif işlemlerde kişi yönünden yetki, 904
Kolluk (=.zabıta), 136
Kolluk izinleri *(autorisations de police),* l221, 1222, 1248
Kolluk tedbirleri alanında usulde paralellik ilkesi, 997
Kolluk yönetmelikleri *(reglements de police* Fransa'da), 1455
Koınpetenz-kompetenz, 153, 157,473
Konu *(objet),* 816, 1045, 1212
Konu bakımından *(ratione materiae),* 200
Konu bakımından sınırlı yetkili, 200
Konu bakımından yetki *(competence ratione materiae),* 909
Konu bakımından yetki tecavüzü, 927
Konu bakımından yetki, 909
Konu itibarıyla *(ratione materiae),* 325
Konu unsuru, 1044
Konu unsurunda sakatlık halleri, 1046
Konu unsurunda sa.katlık. işlemin konuswıa ilişkin hukuka aykırılık *(illegalite a l'objet de l'acte),* 1046
Konunun kanuna aykırı olması, 1047
Konuta girme emrinin onaylanması, 743
Konuta girme karan, 742
Konversiyon, 1159
Koordinasyon ve işbirliği yetkisi, 375
Korporatif federalizm *(corporate federalism),* 598
Korunmuş işçilerin *(salaries proteges),* 1089
Koruyucu süre, 914, 915
Koşulların değişmesi *(changement des circonstances),* 1264
Koşulların değişmesi iddiasını ileri sürme biçimleri, 1267
Koşulların değişmesi nedeniyle hukuka aykmbk defi, 1267
Koşulların değişmesi sonucu idarenin ilga veya geri alma yükümlülüğü, 1264
Koşulların değişmesi teorisi-Danıştay karan, 1268

Koşulların değişmesinin düzenleyici işlemler üzerindeki etkisi, l 265
Köy idaresi, 597-618
Köy bütçesi ve gelirleri, 618
Köy derneği, 608
Köy halkı, 466,603
Köy hizmetleri genel müdürlüğü, 607
Köy idaresinin kalkması, 604
Köy idaresinin tarihsel gelişimi, 597
Köy ihtiyar meclisi, 609
Köy imamı, 484, 617
Köy işleri, 612
Köy katibi, 618
Köy kolluğu, 598
Köy korucusu, 616
Köy muallimi, 609, 618
Köy muhtarı, 611
Köy muhtarının ve ihtiyar meclisi üyelerinin görevden uza.klaştınlması kararlarının yargısal denetimi, 615
Köy öğretmeni, 609
Köy personeli, 616
Köy sayısı, 604
Köyler - özerklik, 603
Köyler üzerindeki vesayet yetkilerinin eleştirisi, 495
Köylere hizmet götürme birlikleri, 608
Köylerin mücavir alan sınırları içine alınması, 497
Köylü faydasına olmayan kararlar, 300
Köylü, 603
Köyün anayasal dayanağı, 600
Köyün görev ve yetkileri, 605
Köyün insan unswıı, 603
Köyün isteğe bağlı işleri, 605
Köyün kurulabilmesi, 604
Köyün mecburi işleri, 605
Köyün organlan, 608
Köyün sının içinde köylüye ait müşterek işleri yapmak. 606
Köyün tanımı, 602
Köyün toprak unsuru, 603
Köyün yetkileri, 606
Kral haksızlık yapmaz *(the king can do no wrong),* 193
Kreisker, 823
Kreş açma, 547
Kullanılan oyların salt çoğunluğu, 906
Kuralın anlamı, 1066
Kural-işlem *(acıe-regle),* 40, 722
Kuralsallık (nizamilik), 71
Kurul toplannlannın açıklığı, 916
Kurulsal *(collegial),* 218, 845
Kurulsal makamlar *(aıuoriues collcgiales),* 332
Kuvvet *(force),* 1190
Kuvvet komutanlıklannın durumu, 427
Kuvvet kullanarak icra *(execution par laforce),* 780
Kuzu (Burhan), 1359
Küçük disiplin cezaları, 831
Küçük tedbirler *(mesures mine11res),* 835
Kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulu kararlan, 815

- - - L - - -

lAbonne, 1281, 1455
Laferriere (Edouard), 18, 61, 62, l12
Laffitte, 750
Laik devlet ilkesi, 127
Laiklik, 127
Laıidsgenıeinde, 608
Laubadere, 63
Laumonnier-Carriol karan, 1100
Lebon, 16
Lecocq, 853
Legal Bank, *5*
Legeın patere quamfacisti (kendi koyduğun kurala uy), 772, 1443
*Legifrance.gouv.fr,*18
Ugion d'honneur nişanı, 1086
Lex Barbarius Philippus (Barbar Filip Kanunlan), 926
Lex posterior derogat legi priori (sonraki hüküm önceki hükmü ilga eder), 1432, .1433, 1436
Lex specia/is derogaı legi generali (özel kanun genel kanunu ilga eder), 1432, 1433
Lex superior derogat legi ıuferiori (üst kanun alt kanunu ilga eder, 1433
Lexis-Nexis, 26
***Lexpera,* 3, 5**
Liberal an1ayış, 52
Lider mahalli idare *(collectivite clıef defile),* 316
Lincoln, 1372
Liseler - Fransa'da, 547
Loi du ***re/ative*** *aux droits des citoyens daıis leurs relations avec /es admiıiisıratioıis,* 1244
Long, 18
Lotarya idari yargı, 70
Loıe kararında. 830
Ulzum görüldüğünden. 1012
Ulzumundan fazla sebepler (esbab-ı k.asire, *motifs surabandonıs),* 1039
Lyon,575

---M---

Maarif vakfı, 217
Maaş. 1248
Macarel, 62
Madden yok *(ine.xisteıice ınaterielle, ine.xistence absolue),* 962
Madden yok olan işlemler, 1124, 1125
Madden yok olan işlemlerin müeyyidesi, 1128
Maddi açıdan tasnif, 788
Maddi fiil *(fait materiel),* 1008
Maddi işlemleri *(realakıe),* 766
Maddi kriter *(criterium materie[),* 40
Maddi kriter, 40, 722
Maddi kriterin eleştirisi, 41, 723
Maddi mahiyetlerine göre, 788
Maddi varlık *(e.xistence materielle),* 962, 1124
Maddi yokluk (mutlak yokluk, tam anlanuyla yokluk, düpedüz yokluk), 1124
Maddi yokluk kavramı, 1124
Maddi yoklukla malul işlemler, 1125
Magnier, 203, 762
Mahalle, 619
Mahalle-dayanağı, 620
Mahalli adem-i merkeziyet, 176, 181,461
Mahalli idare - kamu tüı.el kişiliği unsuru, 469
Mahalli idare kavramı, 462
Mahalli idare olmanın şartlan, 477
Mahalli idare organlarının geçici olarak görevden uzaklaştınlması, 281
Mahalli idare organlarının görevden uz.aklaştınlınası konusunda eleştiriler, 495
Mahalli idare tanımım, 463
Mahalli idare-beş unsur, 463
Mahalli idare - kimlik kartı *(carte d'identitl),* 477
Mahalli idareler - beş unsur, 463
Mahalli idareler - vesayet denetimine, 47.5
Mahalli idareler (bölüm), 461-623
Mahalli idareler *(col/ectivites loca/es, collectivites territoriales),* 461
Mahalli idareler arasında vesayet olmaz, 308
Mahalli idareler arasında vesayet yasağı ilkesi *(principe de l'interdiction d'une tutelle entre /es collectivites),* 310
Mahalli idareler de mülki idare midir, 325
Mahalli idareler ile mahalli idarelere bağlı mahallı kamu Jrurumlan arasındaki ilişki de vesayet ilişkisidir, 305
Mahalli idareler ismi, 182
Mahalli idarelerin birbiri **karşısında** özerkliği, **496**
Mahalli idarelerin öz.erkliği ilkesi bakımından Türkiye'deki eksiklikler, 491
Mahalli idarelerin öz.erkliği ilkesi, 478
Mahalli idarelerin öz.erkliği ilkesi-}982 Anayasası, 487
Mahalli idarelerin serbest idaresi *(libre administration des collectivites loca/es)* ilkesi, 1457
Mahalli idarelerin türleri, 499
Mahalli idarelerin yönetmelikleri, 1404
Mahalli idareler-özerklik unsuru, 473
Mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlar, 511, 545
Mahfuz alan (idarenin düz.enleme yetkisinin), 1303, 1321
Mahfuz bir düz.enleme yetkisi, 1303
Mahiyeti gereği cari işler *(affaires courantes par nature),* 900
Mahkeme kararlan, 3
Mahkeme kararlarına uyulmaması, 1053
Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinde usOlde paralellik ilkesi, 998
Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 141
Mahkumiyet sebebiyle muhtarlıktan çıkarma, 613
Makaleler, 25
Makam sapkınlığı, 219
Makamlar *(autorites),* 332
Maksatların çokluğu hali, 1103
Makul bir süre içinde geri alınabileceği, 1226
Makul süre *(delai raisonnable),* 1059, 1225, 1301
Mal topluluğu *(universitates bonorum, fondarion, institution),* 191, 240
Mal topluluğu-kişi topluluğu aynını, 185
Mali çıkar maksadıyla yetki saptırması, 1100
Mali hukuk, 116
Malı öz.erklik *(autonomiefinanciere),* 475,478, 485
Mali özerklik konusunda eleştiriler, 496
Mali özerklik şartı, 475, 484
Mali yarar maksadının güdillebileceği durumlar, 1101
Mali yönetmelikler hakkında görüş bildirmek, 413
Manu militari, 1190
Mardin, 575
Marie karan, 834
Marion, 852
Marsilya, 575
Mayer, 63
Mecbuıi danışma usfilU, 390
Meclis-i umuiye-i vilayet, 501, 502, 503

Meclisler (kurullar, *conseils),* 482
Medeni vesayet *(n,telle civile),* 267
Mekteb-i Hukuk, 65
Mek'teb-i Mülkiye, 65
Melez tüzel kişiler, 235
Memur (ast, madun, *subordomıe hierarclıique),* 248
Memur atama işlemidir, 788
Memura maaşının ödenmesi, 1248
Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin görevler, 398
Memurlara sicil nonı verilmesi, 1035
Menfaatini etkilemeyen *(nefaisant pas griej),* 818
Menfaatlerini etkileyen *(faisant grief),* 813
Merkez idaresi *(administration centrale),* 329
Merkez ilçe, 443
Merkez servisleri *(services centraux),* 330
Merkezden yönetilen kamu tüzel kişisi, 238
Merkezden yönetim (merkeziyet, *centralisation),* 169
Merkezden yönetim ile yerinden yönetimin arasında karşılaştırma, 188
Merkezden yönetim ilkesi, 169
Merkezden yönetimin özellikleri, 170
Merkezden yönetimin sakıncaları, 172
Merkezden yönetimin yararlan, 171
Merkezden yönetim-yerinden yönetim kamu tüzel kişileri aynını, 238
Merkezi idare *(administrationcentrale),* 329
Merkezi idare (bölüm), 321-457
Merkezi idare daireleri, 329
Merkezi idare, 35, 171, 195
Merkezi idarenin başkent teşkilatı (başlık), 331-439
Merkezi idarenin başkent teşkilatı, 327
Merkezi idarenin taşra teşkilatı (başhk), 429-457
Merkezi idarenin taşra teşkilatı, 170, 327, 328
Merkezi' idarenin taşra teşkilatı-tarihsel gelişim, 432
Merkezi idareye verilen çok geniş vesayet yetkileri, 492
Merkezı idari makamlar *(auıorites adminisıratives centrales).* 332
Merkeziyet ilkesi, 170
Mertebeler silsilesi, 248
MeskOn saha, 538
Meslek lruruluşlan *(ordres professionuels),* 223
Meslek lruruluşlanna kamu tüzel **kişiliği** tarunmamalıydı, 223
Meslek kuruluşlarını faaliyetten men emrinjn onaylanması, 744
Meslek kuruluşlanrun sorumlu organlannın geçici olarak görevden uzaklaştmlması, 280
Meslek odaları ile bunların birlikleri arasındaki ilişki, 307
Meslek ve sanatın icrasından men, 1200
Metin *(texte),* 939
Metinsiz vesayet olmaz *(pas de ıutelle sans texte),* 271
Metni Türkçe kaleme alma, 939
Metropol (büyükşehir, *metropolis),* 573
Metrukiyet *(desuetude),* 1213
Mevzuat Bilgi Sistemi, 2
Mevzuat derlemeleri, 3
Mevzuat, 1
Mevzuat.gov.tr, 2
Meyet, 1455
Mezuniyet belgesi, 1185
MGK - Genel Sekreterliği, 421
MGK kararlan-istişari, 421
MGK-çalışma usulleri, 421
MGK-genel sekreteri, 421
MGK-görevleri, 420
MGK-kararlarının hukuki niteliği, 420
MGK-oluşumu, 419
MGK-teşkilatı, 421
Millet *(nation),* 322
Millet, 466
Milli Güvenlik Kurulu, 418
Milli Kütüphane, 28
Milli Saraylar Daire Başkanlığı, 728, 1390
Milli Savuwna Bakaru-hiyerarşi, 259
Milliyetçilik. 126
Minimum anlamda kamına dayanma, 157
Minimum denetim *(contrôle minimum),* 1036, **1084**
Minimum denetim, 1035
Minimum-altı *(infra-minimwn)* denetim. 1086
Mme de laubier, 1242
***Mme Guitton,* 1248**
***Mobile,* 1097**
Monografiler, 25
Monpeurt, 223, 761
Montaya, 1250
Montrouge evlililcleri, 852
***Motifs surabandonts,* 1039**
Muğla, 575
Muhatabı açısından olumsuz nitelikte olan bireysel kararlar *(decisions administratives individuelles difavorables),* 957
Muhatabı itibarıyla bireysel, 766

Muhatabın adı. 945
Muhatap *(desrinaraire).* 770, 1212
Muhatapları üzerindeki etkileri, 793
Muhtar (Köy), 611, 612
Muhtar düzenleme yetkisi. 1295
Muhtar seçimi, 6l 1
Muhtarın devlet memuru gibi işlem görmesi, 612
Muhtarın göreceği devlet işleri, 612
Muhtarın görev ve yetkileri, 612
Muhtarın görevinin sona ermesi, 613
Muhtarın kararlan üzerinde vesayet denetimi, 612
Muhtariyet, 474
Muhtarlıkla bağdaşmayan işler yapmak nedeniyle muhtarlıktan çıkarma.-, 613
Muhtarhl..'tan istifa etmiş sayılma (zımru istifa), 613
Mutlak eşitlik, 147
Mutlak olarak yok olan işlem, 1124
Mutlak yokluk *(ıuexistence absolue),* 1124
Muvafık mütalaa, 391
Mücavir alan kurumunun eleştirisi, 498
Mücavir alan, 497, 542
Müdahaleci anlayışlar, 52
Müeyyide *(sanction),* 983, 1119
Müeyyide işlemleri, 1250
Müeyyide korkusu *(crainte de La sanctioıı),* 1188
Müeyyide, 1119-1162
Müfettiş raporları, 841
Mülakatlar, 810
Mülk *(rerritoire),* 325
Mülk, 324
Mülk-devlet *(patrimonialstaat, Etat patrimonial),* 134
Mülk-devlel anlayışı, 134
Mülki *(territorial),* 324, 325, 468, 469
Mülki idare *(adminisıration territoriale),* 325, 329
Mülki idare amiri, 431
Mülki idare amirinin dava hakkı, 290, 553, 591
Mülki idare kavramı, 324
Mülki idare taksimatı (bölümleri), 328, 431
Mülki taksimat. 433
Mülkiyetin kamuya geçirilmesi. 1198
Mündemiç *(inherent)* olan bir yetkidir, 1288
Münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gereken konular, 1321
Münhasıran kanunla düzenlenir, 13l6
Münhasıran kanunla dliz.enlenmesi öngörtılen konuJar, 1316
Müstehcen nitelik *(cararere liceuıcieux),* 1032
Müsteşar (tarihsel bilgi), 377
Müşterek ve medeni ihtiyaçlar, 544
Mütalaa. 390
Müzakere *(deliberaıioıı),* 797

---N---

Narne, 347
Negatif hukuka aykırılık, 1052
Negatifişlemler(actes *uegatifs),* 1221, 1250
Negatif yetkisizlik *(incompeteuce negative),* 917
Nehir kenar sınırlanrun belirlenmesine *(delimitatioıı du domaine public fluvial),* 1169
Netice-i talep *(coııclusions),* 1240
Nikomakhos'a Ahlak, 147
Nilüfer Belediyesi, 547
Nilüfer İlçesi, 547
Nispi çoğunluk *(ınajorire relative),* 904
Nispi eşitlik, 148
Nitelikli çoğunluk *(majorite qualifiee),* 906
Niyet *(iııtention),* 840
Niyet açtklamalan *(declarations d'intentioıı),* 838
Niyetler *(iııtentioıs),* 844, 1094
Niza, 741
Nizam, 347
Nizamlara aykırı olarak, 1447
Nizamname, 347
Noıı delegate potestas delegari, 888
Noıre-Dame du Kreisker, 824
Nul et de nul effet (geçersiz ve etkisiz), 1138
Nul et de nul effet (geçersiz ve tamamıyla etkisiz), 1131, 1132
Nul et noıı avenu (geçersiz ve meydana gelmemiş), 1130, 1132, 1138
Nu/=batıl=geçersiz, 1120, 1121
Nul-annulation-ımllite, 1120, 1121
Nullite, 1120, 1121
Nu/lite=bullan=geçersizlik, 1121
Numara, 349
Nüfusu lS0'den az olan yerler, 605
Nüfusu 2000 ile 5000 arasında olan yerler, 605

---O---

Obligation de decider sur l'avis coııforme, 975
Oğurlu (Yücel), 142, 980, 1037, 1197, J 253
Ohannes Paşa, 65
Okul öncesi eğitim kurumları, 545
Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağantistil hal CumhurbaşkanJığı kararnameleri birbirinden nasıJ ayrılır, 1379
Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, 1419

Olağanüstü hal - Cumhurbaşkanı kararnamesi-onay işlemi, 1345
Olağanüstü hal - Cumhurbaşkanı kararnamesi-sebep unsuru, 1342
Olağanüstü hal - Cumhurbaşkanı kararnamesi-usul ve şekil unsuru, 1343
Olağanüstü hal - Cumhurbaşkanı kararnamesi-yetki unsuru, 1342
Olağanüstü hal bölge valiliği, 457
Olağanüstü hal -Cumhurbaşkanı kararnamesi-çekirdek alana dokunma yasağı, 1354
Olağanüstü hal -Cumhurbaşkanı kararnamesi-denetim unsuru, 1367
Olağanüstü bal -Cumhurbaşkanı kararnamesi-konu unsuru, 1353
Olağanüstü hal -Cumhurbaşkanı kararnamesi-rnilletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeme şartı, 1354
Olağanüstü hal -Cumhurbaşkanı kararnamesi-onay işleminin şekli nedir, 1347
Olağanüstü hal -Cumhurbaşkanı kararnamesi-ölçülülük şartı, 1354
Olağanüstü hal -Cumhurbaşkanı kararnamesi-ret kararı, 1347
Olağanüstü hal -Cumhurbaşkanı kararnamesi-yer unsuru, 1361
Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri-düzenleme yetkisi, 1298
Olağanüstü hal KHK yargısal denetim yasağı, 1371, 1373
Olağanüstü hal **KHK'si** olmanın kriteri, 1375
Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK1eri Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir mi. 1371
Olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu, 1363
Olağanüstü haller *(circonstances exceptionnelles),* 780, 985, 1194
Olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 1341
Olayların gerçekten doğru olup olmadığı *(realite des faits),* 1019
Olayların hukuki tavsifi *(qualificatioujuridique defaits),* 1030
Olayların hukuki tavsifinde hata *(erreur de qualificatioujuridique defaits),* 1030
Olayların hukuki tavsifinin denetimi ***(contrôle de la qualificationjuridique defaits),*** 1031
Olayların maddi doğruluğu *(materialite des faits),* 1019
Olayların maddi doğruluğunun denetimi *(contrôle de/' e.xactitıude materielle des faits),* 1019
Olayların maddıliğinin denetimi *(contrô/e de la materialite des faits),* 1019
Onama karan *(decision d'approbation),* 302
Onama yetkisi *(pouvoir d'approbation),* 282
Onamama karan, 303
Onar (Sıddık Sami), 22, 165, 853, l Ol4, 1094, 1145, 1159, 1224
Onay değiştirme yetkisini içerir mi, 1346
Onay işlemlerinde geçmişe etki, 1185
Onay ne anlama gelir, 1345
Onaylamama işlemi, 1345
Ondonnance relative aufouctiouıement des assembees parlementaires, 725
Ondördüncü Louis, 193
Oranlılık denetimi *(coutrôle de proportionnalite'),* 1037, 1088
Oransızlık *(disproportion),* 1036, 1087
Ordonans *(ordomıance),* 347, 1451
Ordu Yardımlaşma Kurumu, 215
Organik anlamda idare *(admiızistration aıı sens organique),* 33
Organik kriter *(criteriwn organique),* 42, 723
Organik kritere göre yargı fonksiyonu, 43, 724
Organik ölçüt, 44
Organlarının göreve geliş şekli, 241
Orta okullar *(colleges)* Fransa'da, 547
Ortak hukuk *(common law)* sistemi, 57
Ortak hukuk *(droit commun),* 121
Ortak hukuku aşan kurallar *(regles exorbitants du droit commun),* 121
Ortak kamu gücü aynca/ık/an, 234
Ortak karar alma us0lü, 976
Ortalama işlemler veya ara işlemler *(actes intermedi.aires),* 773
Osmanlı dönemindeki vilayetler, 434
Osmanlı köyüne, osmanlı şehrinden önce demokrasi gelmişti, 598
Osmanlı Vilayet Belediye Kanunu, 563
Osmanlı, 64
Otorite faaliyeti *(activite d'autorite),* 95
Otorite işlemleri *(actes d'autorite),* 85
OYAK. 215

---Ö---

Öğrenme hali *(connaissaıice acquise),* l167
Öğreti, 84
Ölçülillilk denetimi, 1036, 1087
Ölçtilillü.k ilkesi. 1088
Ölgeler *(regions),* 468
Ön *(prealable),* 781

Ön ayrıcalığı *(privilege dıı prealable),* 781
Ön işlemler *(mesures anıerieıires),*806
Önceden bilinebilir olma. 141
Önemli iş, 899
Önemli işler *(affaires importanres).* 900
Önemsiz işlemler *(mesıires miıeures),* 831
Önemsiz tedbirler, 831
Öngörülmüş geçmişe etki, 1184
Örf ve adet hukuku, 77
ÖTV indirimi, 1068
Öz Türkçe, 175
Öz.ay (İl Han), 797
Özbudun (Ergun), 127, 133, 1416
Özel (busust - genel sıfatının karşıtı arılamında) *(speda[),* 506
Özel (hususi - kamusal sıfatının karşın anlamında) *(private),* 506
Özel çıkar sağlama, 11l2
Özel derlemeler, 6
Özel hastaneler, 93
Özel hukuk ağırlıklı *sui geıieris* tüzel kişiler, 235
Özel hulı..,ık cebri icra yollan *(voies d'e.xecution forcee du droit privl),* 99
Özel hukuk sorumluluğu *(responsabilite de droit commıui),* 100
Özel hukuk sözleşmesi *(conırats de droit privl),* 91
Öz.el hukuk tüzel kişileri *(personıies morales de droit prive'),* 190
Özel hukuk tüzel kişilerinin bazı işlemleri, 761
Özel hukuk. 120
Özel hukuka tabi personel, 220
Özel hukukta re'sen icra yoktur, 779
Özel hukuku aşan ayrıcalıklar *(prerogatives exorbitanıes du droit commun),* 97
Öz.el hukuku aşan ayrıcalıklar ve yükümlülükler *(prerogatives et sujetions exorbitantes du droit commun),* 95, 97, 100
Özel idare *(administration privee),* 32
Öz.el idare ayn.mı, 32
öz.el idare hukuku *(droit administratif special, besonderes verwaltungsrecht},*122
özel idare hukuku *(verwaltungprivatrecht),*121
Özel idare hukı.ıku. 122
Özel idari usOller, 967
özel ihtiyari alan, 1324
Özel ikamete mahsus konut *(habitation bourgeoise),* 1031
özel işlemler, somut olay işlemleri *(actes d'especes),* 773
ÖzeJ işletme işlemleri *(actes de gestioıı privee),* 760
Özel kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetleri *(seriıices publics geres par des organismes prives),* 93
Özel maksadı aşan işlemler, 1099
Özel maksat *(but particulier),* 1099
Özel mallarının yönetimi *(gestion du domaine prive'),160*
Özel okul, 94
Özel öğretim kurumlan, 93
Özel üniversiteler, 224
Özel yönetim biçimleri, 577
Öz.ellik (hususilik), 505
Özerk (muhtar) düzenleme yetkisi, 1295
Özerk düzenleme yetkisi *(pouvoir reglementaire autonome),* 1452, 1453
Öz.erk yerel yönetim, 486
Özerk yönetmelikler *(reglements autonomes),* 1452, 1453
Özerkliği ilkesi-mahalli idareler, 478
Özerkliğin şartlan, 478
Özerklik (muhtariyet, *autoıiomie),* 262, 474, 478
Özerklik durumu, 199
Özerklik şartı, 486
Özerklik unsuru-mahalli idareler, 471
Özerklik-vesayet ilişkisi, 262
Özgül ayrım yasağı, 147
Özyörük (Mükbil), 22, 34, 176, 181, 1159, 1161

---P---

Pacteau (Bemard), 1O, 63
Para cez.ası *(astreint),* 1300
Paralellik ilkesi, 856
Parasal kararlar *(decisions pecuniaires),* 1248
Parasal ödeme kararlan *(decisions pecuıiiaires),* 1221
Paris, 575
Parlamento karan, 724
Parlamentonun idari kararlan, 725
Parlemenr isimli mahkemeler, 135
Partizanca, I87
Patere [egem quam ipsefecisti (kendi koyduğun kurala göre davran), 1442, 1443
Performans denetimi, 411
Performans planı. 527
Permanence, 771
Persona non grata ilan edilmesi, 758
Personel özerkliği konusunda eleştiriler, 496
Personel özerkliği, 483, 496
Pichat, 61
Pitoresk sit *(site pittoresque),* 1031
Plar1t 355, 1409

Planlar *(plans),* 841
Polis devleti *(polizeistaat),* 136
Polis devleti anlayışı. 135
Polis devleti, 135
Polis kelimesi eski Yunanda şehir devleti, 136
Polis kudreti *(polizeigewalt),* 136
Polizeistaat. 136
Pozitif aynmcılık *(positive discrimination, affinnative action),* 150
Pozitif kanuna aykınlık. 1050
Pozitif statü hakkı, 1314
Prefer (Vali), 525
President de l'assemblee nationale kararında, 726
Presomption de confonmte au droit, 98
Prince Napoleon, 750
Privare provincial adımnistration, 506
Projeler *(projets),* 841
Publicite (aleniyet, aleni bale), 1163

---R---

Raison d'Etar, (hikmet-i hükumet, devlet sebebi), 756
Rasyonalizasyon *(ratiorulisation),* 826
Ratione loci yetki-yetkisizlik, 910, 911
Ratione materiae yetki kuralları, 574
Ratione materiae yetki-yetkisizlik, 909
Ratione mareriae, 927
Ratione personae yetki, 902
Ratione temporis yetki, 911, 912
Realisation de condition resolutoire, 1210
Rec. Lebo,ı, 17
Recueil des decisions de conseil d'Etat, 16, 17
Recueil Leborı, 1O, 16
Reglement, 347
Rektör atama işleminin tahlili, 812
Rektörler, 306
Renan, 126
Rendre lajustice, 60
Renner (Kari), 597
Repenoire Dalloz de la responsabilite de la puissance publique, 26
Repenoire Da1-1oz de ontentieux administratif, 26
Repertoire Dalloz des collectivites loca/es, 26
Repertuarlar *(repertoires),* 26
Re'sen *(d'office),* **1096**
Re'sen (d'office), ex officio) dikkate alınabilir, 848
Re'sen cebri icra, 780
Re'sen icra *(e:dcution d'office),* 98, 778, 1189
Resmi din, 129
Resmi Gazete dışında yayın, 1399
Resmi Gaz.etede yayımlanması gerektiği h!\Jde yayımlanmanuş olan yönetmelik, 1127
Resmi sıfatın sona ermesi *(irıvestiture perimee).* 925
Resmi sıfatın tamamıyla yokluğu hali *(absence totale d'iuvestiuure),* 923
Reso/uuion (77) 31 on the protectiou of the individual in relation to the acıs of adıninistrative autlıorities), 948
Revue dıı droit public, 25
Revue française de droit adıniuistratif. 25
Rolland (Louis), 19, 63, 90
Romieu (Jean), 61, 68, 1194
Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, 1280
Ruharu reisleri, 598
Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, 1200
Ruhsat, 93
Sadece bak yaratan kararların re'sen icrası, 1 I9 I
Sağlam(Fazıl), 1314, 1315
Saint-just karan, 1192
Sakat sebeplerin etkisizleştirilmesi, 1040
Sakat sebeplerin sağlam sebeplerle değiştirilmesi, 1040
Sakatlığın ağırlık derecesi *(degre de gravite de l'irregularite'),* 1130
Sakatlıklar *(irregularites),* 1119
Sakıncalılık, 1028
Sakite bir söz isnad olunmaz, 799
Salma, 606, 619
Salt çoğunluk, *905*
Salt veya mutlak çoğunluk *(majorite absoluue),* 905
Samimiyet *(sincerite')* ilkesi, 971
Sanki yokmuş, 1132
Sapiens, 465
Sanca, 22
Sarih *(e.xpiliciue),* 1215
Sarih ilga *(abrogation explicite),* 1215
Sarih ilga-zımru ilga, I215
Sarih kararlar *(decisions explicıues, decisions expresses),* 798
Sarwey,63
Savaş zara.dan alanında, 1035
Savaşla ilgili eylem ve işlemler, 754
Savunma hakkı *(droit de la dl/ense),* 977, 1203
Savunma isteme işlemleri, 807
Sayı (Cumhurbaşkanı işlemlerinde), 349
Sayılmış yetkiler *(competences eruumerees}, 585*
Sayıştay *(Courdes compıes),* 416
Sayıştay denetim görevlerinin çeşitleri, 411

Sayıştay denetiminin kapsamı (denetim alanı), 407
Sayıştay denetiminin mahiyeti, 411
Sayıştay mensupları, 416
Sayıştay üyeleri, 416
Sayıştay, 404-418
Sayıştay, kesin hükme bağlama görevi itibarıyla bir yargı organı mıdır, 405
Sayıştay-görüş bildirme görevleri, 413
Sayıştayın anayasal konumu, 404
Sayıştayın çalışma usfilleri, 418
Sayıştayın denetimine tabi işler, 411
Sayıştayın denetimine tabi olan ve olmayan k'UIUluşlar, 408
Sayıştayın görevleri, 404
Sayıştayın inceleme ve denetim görevleri, 407
Sayıştayın mahalli' idareler üzerindeki denetimi, 408
Sayıştayın organlan, 415
Sayıştayın varlık nedeni, 404
Sayıştayın yargı organı, 406
Sayıştay-inceleme ve denetleme görevi, 405
Sayıştay-kesin hükme bağlama görevi, 405
Sayıştay-TBMM'ye rapor sunmak, 414
Sebebin açıkça belirtilmesi, 1O1O
Sebebin bellisiz kavramlarla ifade edilmesi, 1010
Sebebin hiç belirtilmemesi, 1O13
Sebebin hukuki tavsifinde sakatlık, 1030
Sebebin ispatında zabıtaca tespit-mahkeme kararıyla tespit, l025
Sebebin mevcut olmaması *(inexistence des motif)*, 1019
Sebebin mevcut olmaması sakatlığı, 1018
Sebebin *mevcut olmaması,* 1018
Sebep(moti.f),816,952, 1008, 1094
Sebep ikamesi *(substitution de nwtifs)*, 1040
Sebep ile konu arasında ölçüsüzlük bulunması, 1055
Sebep ile konu arasındalci oransızlıktan **kaynaklanan sakatlık, 1036**
Sebep saptırması, 1037
Sebep türleri, 1008
Sebep unsuru, 1007-1044
Sebep uoswunda sakatlık halleri, 1O18
Sebep unsurunun eşitlik ilkesine aykın şekilde uygulanmasından kaynaklanan hukuka aykınlıklar, 1038
Sebep unsurunun kanunlarda dUzenlenme biçimleri, 1010
Sebep ve konu unsuru arasındaki *ölçtJsiizlUk (inadequaii-on),* **1018**
Sebeplerin çokluğu, 1038
Secımdo (ikinci) kelimesi, 152
Secundımı legem (kanunu izleyen, kanundan sonra), 152
Secundum /egem olmak zorunda olan dürenleyici işlemler, 1296
Secundum !egem olmak zorunda olmayan düzenleyici işlemler, 1298
Secundum /egem özellik, 1292, 1295
Seçilme yeterliliğin kaybı nedeniyle muhtarlığın sona ermesi, 614
Seçilmiş *(elus)*, 482
Seçim çevresi, 548
Seçim sistemi, 549
Seçim-büyükşeh.ir belediye başkanı, 594
Seçimle-atamayla, 241
Seçimlik üyeler, 609
Sekreterler *(secretaries)*,372
Selahiyet-i icraiye, 504
Sema Akgül karan, 14
Services de l'Etat,330
Servisler *(services,* hizmetler), 330
Sezer (Necdet), 289, 547
Sıfat-1 anı.ada aslolon ademdir, 227
Sıhhi işyerleri, 929
Sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler, 1421
Sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, 1355
Sınai ve ticari kamu hizmetleri *(services puslics industriels et commerciaux)*, 761
Sınaı ve ticari kamu kurumlan *(etablissemenıs publics industriels et commerciaux)*, 220, 222
Sınav jürileri, 1086
Sınav notları, 1073
Sınavlar, 81O
Sınırlandırarak sayma *(numerus clausus* sayma), 206
Sınırlandıncı süreler, 914
Sımrlandınna (tahdidi olarak, *numerus dausus),* 543
Sınırlı denetim *(contrôle restreint)*, 1036, 1084
Sihirli sayı, 464
Silsile-i meratip, 248
Sirkiller,355,819,822,1409,1416
Sirkülerler - yargı denetimi, 822
Sirkülerler *(circulaires)*, 819
Sixieme arrondissement (altıncı daire), 534
Siyanür liçi, 1112
Siyasal kayırmacılık, l113
Siyasal maksat *(mobile politique)*, 1097
Siyasi adem-i merkeziyet, 181

Siyasi işler - idari işler aynı mı, 113
Siyasi konularda karar alma - belediye meclisi, 558
Siyasi meseleleri müzakere etme yasağı, 559
Siyasi nitelik *(caractere politique),* 1032
Siyasi saik *(mobile po/itique),* 750
Siyasi saik teorisi, 750
Societe commerciale de l'Ouesı africain, 92
Societe des granits prophyroides des Vosges, 91
Societe phillıarmonique defumay, 1443
Somut bir olay veya durum *(einze[Jal[),* 765, 766
Somut olaylarda *(en l'espece),* 1005
Somut taşıyan *(support,* hamil), 1124
Somutlaşmış anayasa hukuku, 108
Somutluk ve bireysellik unsuru, 766
Son verilmiş faaliyetlere *(exercices clos),* 1178
Sona erme sebepleri, 1208
Sona erme, 1207-1270
Sonraki tedbirler *(mesures posterieures),* 816
Sonsuza kadar *(ad aetemum),* 1208
Soru - belediye meclisi, 556
Soruşturma *(enquete)* raporları, 841
Soruşturma daireleri *(chambres d'instruction),* 744
Sosyal devlet *(sozialstaat, welfare state, Etat providence),* 133
Sosyal devlet il.kesi, 133
Sosyal ve ekonomik haklar, 1314
Sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları, 212
Sosyalist anlayış, 53
Sources de production, 73
Sous-prefet, 435
Sözde kaymakam, 1126
Sözleşme dışı sorumluluk *(responsabilite extracontractuelle),* 726
Sözleşme hürriyeti, 1046
Sözleşmese! sorumluluğu *(responsabilite contractuelle),* 726
Sözlü karar *(decision verbale),* 940
Sözlü, hareketli şekil, 940
Special provincial administraıion, 506
Special, 506
Spesifik yetkiler, 371
Sportif müsabakalarda verilen hakem kararları, 831
Stajyer atama işlemi, 1249
Stajyer olarak atandıkları tarihten itibaren asalet, 1184
Statü, 355, 1409
Statüsel *(statuıaire),* 71, 788
Stolypin, 1372
Stratejik plan, 527
Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, 1354
Suçluların geri verilmesi talepleri *(demandes d'extradiction),* 744
Suçluların geri verilmesine ilişkin kararlar *(decrets d'extradirion),*755
Sugören Köyü Muhtarlığı, 219
Sui generis tüı.el kişiler, 235
Sulh ceza mahkemesine, 1201
Suna Kan'ın yabancı memleketlere, 42
Sunal (Kemal), 1 I26
Suppleance (vekalet venne, yerine vekil bırakma), 892
Suppleance (yedeklik, mülazemet), 891
Suppleant (yedek, mülazım), 891
Surabondance, 1039
Sübjektif işlem *(acte subjecti/),* 40, 722, 789
Sükut ikrardan gelir *(qui ne dit met consent),* 799
SükOt inkardan gelir *(qui ne dit mot, refuse),* 799
Süre *(delai),* 913
Sürenin dolması *(expiration du delaı),* 1209
Sürenin dolması, 1209

---Ş---

Şanlı Atay (Yeliz), 160, 1279
Şart işlemler, 788
Şart işlemler, durum işlemler *(actes-corıdition),* 788
Şart işlemler-sübjektif işlemler, 788
Şarta bağlı işlemler *(decisions conditionne/les),* 1221
Şarta bağlı işlemler, 1251
Şartı ve sının, 152
Şartlı kararlar *(decisions conditionelles),* 1252
Şehir konuru *(habitation bourgeoise),* 1031
Şehremaneti meclisi, 534
Şehremaneti Nizamnamesi, 533
Şehremaneti, 534
Şehremini, 533,534
Şeker(Bahaeddin), 1260
Şekil *(forme),* 937
Şekil bozukluğu *(vice defomıe),* 961
Şekil kurallarına aykınbğın müeyyidesi, 961
Şekil sakatlığı *(vice defomıe),* 955
Şekil sakatlığının sonradan giderilmesi, 963
Şekil serbestisi *(liberte deforme),* 938
Şekil ınns937-963
Şekilde ve uslllde paralellik *(parallelisme des fonnes et procedures)* ilkesi, 1216
Şekil-uslll aynını, 937
Şekli hubıki eşitlik, 147
Şekli kriter *(criteriumformel),* 42, 723

Şekli veya organik kriter. 42
Şeklin tanımı, 938
Şemalar *(sclıemas),* 841
Şeytan bile insanın kafasından geçeni bilemez *(rhe devi/ himse/f knoweıh not rlıe mind of nuın).* 1110
Şura-yı Devlet, 64, 383

---T---

Tabü kamu mallannın sınırlanrun çizilmesi *(dilimitarion du domaine public naturel),* 791
Taç *(Crown),* 193
Tahkim *(arbitrage),* 101
Tahsil, 1202
Tahsil-i emval, 598
Tahvil *(conversion),* 1159
Takdir yetkisi (başlık), 1059-1092
Takdir yetkisi *(pouvoir discritionnaire),* 826, 1060
Takdir yetkisi, 1282
Takdir yetkisi-bağlı yetki" şeklindeki ayrımının, 1056
Takdir yetkisinin denetlenemeyeceği kuralının istisnalan, 1084
Takdir yetkisinin objektifleştirilmesi ihtiyacı, 1282
Takdir yetkisinin varlık nedeni, 1067
Takdir yetkisinin yargısal denetimi mümkün değildir, 1070
Takdirde açık hata, 1085
Tali şekil bozukluğu, 961
Tali usfil sakatlıkları, 1003
Tali usfil kuralları *(fonnalites non substantielles),* 1003, 1004
Tali usul sakatlıklan (tali usOIkuralları), 1004
Talimat, 355, 1409, 1416
Tam anlamıyla yok olan işlemler *(actes littiralement inexistant),* 1125
Tam anlamıyla yokluk, 1124
Tam ilga *(abrogation totale),* 1215
Tam ilga -kısmi ilga, 1215
Tam yargı davası açılamaz. 1140
Tam yargılama yetkisi *(plenitude de juridiction),* 1450
Tamamıyla lünıf işlemleri *(actes de pure faveur),* 1222
Tamamıyla maddi hatalar *(e"eurs purement materielles),* 963
Tamamıyla maddi sebepler*(cause.s purement maıeriel/.es),* 1212
Tamamıyla yorumlayıcı sirkillerler *(circulaires puremenı interpritaıives),* 823
Tanı (Turgut), 11, 23, 1143, 1145
Tanık ve bilirkişi, 982
Taraf *(partem),* 978
Tarafsızlık *(impartialite)* ilkesi, 972
Tarife,355, 1409, 1416
Tarih *(date),* 945
Tarih,945
Tarihi varlık, 788
Tarihsel geleşim - büyükşehir belediyesi, 575
Tarihsel gelişim - köy, 597
Tarihsel gelişim - il özel idaresi, 500
Tasdikı aliye iktiran eden memuriyet kararnameleri, 1169
Tasnif temeli *(fundamentum divisionis),* 243
Taşıyıcı (hamil, *teneur, contenant, support)* 952,938
Taşra teşkilatına yön veren anayasal ilkeler, 431
Taşra teşkilatının niteliği, 430
Taşraya taşınma *(relocation),* 174
Tavsif (nitelendirme, *qualification),* 1017
Tavsiyeler *(recommandations),*836
Tayin edici amaç *(bur determinant),* 1104
Tazminat davası *(action en indemnite'),* 1194
TBMM Başkanlığı - yönetmelik, 1389
TBMM Başkanlığı, 727
TBMM Başkanlığının idari işlemleri, 728
TBMM Genel Sekreteri, 197
TBMM idaıi teşkilatı, 196
TBMM Kütüphanesi, 28
Teamül, 79
Tebligat işlemleri, 817
Tebligat Kanununun 28'inci maddesi 1169
Tebliğ *(avis),* 836
Tebliğ(notificarion),355, 1167, 1168, 1409 1416
Tebliğ kavramı, 1168
Tecavüzün önlenmesi kararlan, 730
Tecride koyma *(mise a l'isolement),* 833
Tedahül, 1439
Tedbir *(ma}Jnahme),* 765
Tedbirler *(mesures),* 1451
Tedvin *(codification),* 69
Tedviren atama, 892
Teftiş heyeti raporları, 841
Tek (ilniter) devlet, 180
Tek yanlı - iki yanlı idari işlemler aynını, 768
Tek yanlı düzenleyici olmayan işlemleri *(acıe unilateral non reglementaire),*764
Teklif (öneri, inha, *proposirion),* 968
Teklif işlemleri, 809
Teklif usOlü, 968
Teklifi reddetmesi *(refus de proposition),* 813
Teklifin bağlayıcılığı, 969

Tek.lifini *(proposirion),* 809
Teknik uzmanlar üzerinde hiyerarşi, 258
Tek-taraflı *(unilaterale),*71
Tek-yanlı idari işlemler *(actes administratifs unilaıeraux),* 768
Tek-yanlı idari işlemler, 768
Tek-yanlılık özelliği *(caractere ımilatera[),* 777
Tek-yanlılık, 768
Tellal *(crieur public),* 1165
Tembih *(consigne),* 832
Temel bak ve hüniyetlerin idari işlemle sıiurlandınlması, 1051
Temel hak ve hüniyetlerin sınırlandırılması alanında hakim kararlan, 742
Temenniler *(voeux),* 836
Temerrüde düşürme *(mises en demeure),* 837
Temlik karan *(arrete de cessibilite"),* 1210
Temşiyet tasarruftan, 86
Temşiyet tasarrufu *(acte de gestion),* 90
Tenbihname, 355, 1409
Terazi, 27
Tercihli teklif usfilü, 970
Tereddütlerin Cumhurbaşkanlığı tarafından giderilmesi, 1398
Terrierkararı, 87,88
Territoire des collectivites ıerritoriales (mahalli idarelerin ülkesi), 467
Tersine işlem *(acte inverse),* 855
Tesis, 1163
Tespit davası *(fetstellungsklage),* 1158
Tespit davası, 1145
Tespit edici (belirleyici, beyan edici, izharı) işlemler *(actes declaratifs, decisions recognitives, feststellende verwaltungsakte),* 790, 1221, 1247
Tespit edici bir işlem (*erkenntnisakt),* 1161
Teşkilatlanma yetkisi *(pouvoir d' auto-organisarion),* 198
Tevsi-i mezuniyet, 173
Tevzii adalet, 148
Teyit edici işlemler *(actes confirmatifs),*816
Teyit edici işlemler, 816
Teziç (Erdoğan), 1386
Therond, 89
Tikel niceleyici (bazı [3]), 208
Tip işlemler *(actes types),* **841**
Tip sözleşmeler, 841
Tip statüler, 841
Tip şartnameler, 841
Tip yönetmelikler, 841
Toplantı dönemleri *(sessions),* 912
Toplantıya katılanların salt çoğunluğu, 905
Toplatma ve yok etme, 1200
Toprak (arazi, mülk, ülke, *territoire),* 467
Toprak unsuru, 467
Toulouse okulu *(ecole de Toıılouse),* 85
Town meeting'ler, 608
TSK - Sayıştayın denetimine tabidir, 408
TSK, 424
Tuna Vilayet Nizamnamesi, 500
Turist rehber odaları karan, 162
Tutanaklar *(constations defait),* 807
Tutulmuş adalet sistemi *(systeme de la justice retenue),* 60, 61
TÜBAn, 204
Tümel niceleyici (her [V]), 208
Türemiş *(derivei* yetkiler, 473
Türev (müştak., *derive1* yetki, 1295
Türev düzenleme yetkisi *(pouvoir reg/emeıitaire derive"),* 1453
Türk İdare Dergisi, 27
Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, 1412
Türk Silahlı Kuvvetleri, 423
Türk Silahlı Kuvvetlerinin hukuki konumu, 424
Türk Silahlı Kuvvetlerinin komutanı, 425
Türkçe okuma yazma bilmediği sonradan anlaşılan muhtarların durumu, 614
Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 27
Türkiye Futbol Federasyonu, 213
Türkiye Futbol Federasyonu, 213, 762
Türkiye Jokey Kulübü, 93, 763
Türkiye Maarif Vakfı, 217
Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi, 216
Türkiye Varlık Fonundaki Tuhaflık, 269
Türkiye'de hükumet tasarrufları, 757
Türü kendine özgü *(sui generis)* tüı.el kişiler, 235
Türü kendine özgü işlemler *(acıes sui generis),* 773
Tüzel kişi, devlet tarafından kurulmuş olmalıdır, 201
Tüzel kişiler (manevi şahıslar, hükmi şahıslar, *personnes mora/es),* 190
Tlıı.el kişilere tanınan hak ve fiil ehliyeti, 231
TUzel kişiliğe sahip olmanın sonuçları, 231
Tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşları yönetmelik çıkarabilir mi, 1387
Tüzel kişilik (hükmi şahsiyet, *personnaliıe morale),* 193
Tüzel kişilik sıfatı, 228
Tüzüğün sebep unsuru, 1425
Tüzük çıkarma yetkisi, 1425

Tüzük kelimesi, 347
Tüzük>yönetınelik, 1429, 1431
Tüzükler (tarihsel bilgi), 76, **1425-1427**
Tüzükler-düzenJeme yetkisi, 1293
Tüzüklerin konusu, 1425
Tüziiklerin yargısal denetimi, 1425

---u-ü--

Ulusal müşterekihtiyaç, 546
Ulusal nitelikte bir ihtiyaç, 546
Uluslararası andlaşma, 75
Uluslararası andlaşmalarla ilgili işlemler, 752
Uluslararası hukuk, 118
Uluslararası ilişkiler alanında hükumet tasarrufları, 752
Uluslararası ilişkilerin yürütülmesiyle ilgili işlemler, 753
Uluslararası kuruluşlarla ilişkiler çerçevesinde yaptlan işlemler, 755
Umur-ı busiisiyye, 501
Umur-u belediye, 534
Urunga karan, 738, 1155
Usul *(procedure),* 937, 964
Usül sakatlığı *(vice de procedure),* 988, 1003
Usul sakatlıklarının daha sonradan düzeltilmesi veya örtülmesi *(couverture des vices de procedures),* 1006
UsOl saptırması *(detoumement de procedure),* 1106
Usfil unsunı (başlık), 964-1006
Usül ve esaslar, 356
Usülcülük. 1003
Usülde paralellik ilkesi *(regle du parallelisme des procedures),* 990
Usulde paralellik ilkesinin uygulanmadığı haller, 994
Usul-i idare, 65
Usul-i idare-i mülkiye, 65
UYAP bilgi bankası, 5
UYAP mevzuat içtihat programı, 2
Uyan *(avertissement),*832, 834, 837
Uygulama *(application),* 819, 1163, 1187
Uygulama alanı, bölümleri, temel ilkeleri, vs., 55-156
Uygulama imar planı **değişikliği,** 343
Uygulama tedbirleri *(mesures d'applicaıion),* **1184**
Uygulama yönetmelikleri *(reglernents d'execution des lois),* 1453
Uygun görüş (muvafık mütalaa, *avis conforme),* 391, 975, 976
Uyuşmazlık mahkemesi kararlan, 15
Uzlaşma *(transaction),* 1203
Uzmanlık (ihtisas) ilkesi *(priıicipe de specialite),* 186, 241, 242
Üçüncü bir tür kamu tüzel kişisi yoktur, 244
Üçüncü kişiye yarar sağlama amacı, 1098
Ülke *(territoire),* 322
Ülke (toprak, *territoire),* 325
Ülke çapında uygulanacak yönetmelikler, 1404
Ülkenin genel siyasetini belirleme, 49
Ülkenin yüksek yönetimini sağlama, 49
Ülkesel, 469
Üniversite öğretim elemanları, 254, 258
Üreten kaynaklar, 73
Üst kademe kamu yöneticilerini atama yetkisi, 336,337
Üst makam tarafından geri alma, 1244
Üst makamın düzenleyici işlemleri alt makamın bireysel işlemlerinden üstündür, 1442
Üst makamlara başvuru *(recours hierarchique),* 1173
Üst makamlara başvuru veya aynı makama başvuru *(recours gracieux* veya *hierarchique),*1243
Üstün astın görev alına giren bir konuda işlem tesis etmesi, 931
Üye tamsayısının salt çoğunluğu, 905
Üyelik sayılan, 549

---v-w---

V. (versus), 8
Vakıf üniversiteleri - kamu tüzel kişiliği, 224
Vakıf üniversitelerinin kamulaştırma, 226
Vali (il genel idaresinin orgaru), 436
Vali (il özel idaresinin organı), 526
Vali (il özel idaressinin organı olarak), 524
Vali *(prefet),* 481
Vali ilde yürütme kuvvetinin temsilcisidir *(le prefet est le representant du pouvoir executif dans le departement),* 525
Vali üzerindeki denetim, 527
Vali-atanması, 436
Vali-düzenleme yetkisi, 438
Vali-Fransa'da, 492
Vali-görev ve yetkileri, 437
Vali-hiyerarşi yetkisi, 438
Vali-istisnai memurluk. 436
Valilerin yetkileri nasıl genişler, 174
Vali-mevzuatın neşir ve ilanı, 439
Valinin idare mahkemesine başvurma *(defere prefectoral), 5*17
Valinin çifte görevi, 526
Valinin dava açma hakkı, 516
Valinin görev ve yetkileri, 527

Valinin il özel idaresinin yürütme organı olması, 491
Vali-statüsü, 436
Vali-vesayet yet.kisi, 439
VaJi-yetki devri, 527
Varlık *(e.xisrence),* 1171
Vasıta-i icraiyesi, 598
Vasinin sayısı, 268
Vatandaşlık hukuku, 116
Vatandaşlık, 116
Vatani hizmet tertibinden maaş, 42
Vedel (Georges), 19, 61, 63, I11,976, 1086, 1124, 1129, 1131
Vekfilet k'UfUJilunun temeli, 893
Vekfilet süresi, 893
Vekalet verme *(suppleance),* 890
Vekalet, 890-893
Vekfileten atama (interim), 891
Vekaleten atanır, 892
Vekaletin türleri, 890
Vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi, 373
Vekil, 890
Vekilin yetkileri, 893
Vergi hukuku, 116
Vergi muafiyeti, 548
Vergi uyuşmazlıklarındandoğan davaların açılması, 783
Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler *ancak kanunla* konulur, 1303
Verilmiş yetki *(competence d'aıtribution),* 585, 847, 1061, 1278

Versus, 8
*Venvaltungsverfahrensgezets,*765
Vesayet *(tutelle)* kelimesi, 264
Vesayet *(tıaelle),* 262, 264
Vesayet denetimi *(contrôle* de), 266
Vesayet denetimi bulcukililik denetimi, 299
Vesayet denetimi yerindelik denetimi, 300
Vesayet denetimi, özerklik ilkesinin istisnasıdır, 489
Vesayet denetimine tabi olma unswıı-mahalli idareler, 475
Vesayet denetiminin varlık sebepleri, 264
Vesayet ilişkisi, 199
Vesayet ilkesi, 261-317
Vesayet kanunla verilir, 270
Vesayet kelimesi üzerine, 264
Vesayet makamı *(autorite de tuıelle),* 279
Vesayet makamının işlemlerinin hukuki niteliği, 302
Vesayet makamının sahip olduğu yetkiler, 279
Vesayet varsayılmaz *(Ia tuıelle ,ıe se presume poiut).* 271
Vesayet yasağı ilkesine anayasayla istisna getirilmesi, 316
Vesayet yetkileri, 279
Vesayet yetkisi *(poıvoir de ıutelle),* 262, 263, 476
Vesayet yetkisi dar yorumlanır ilkesini, 275
Vesayet yetkisi istisnai bir yetkidir, 270
Vesayet yetkisinin içermediği yetkiler, 294
Vesayet yetkisinin kapsamı, 279
Vesayet-anayasal dayanağı, 265
Vesayete tabi makamın düzenleyici işlemleri, vesayet makamın bireysel işlemlerinden üstündür, 1444
Vesayetin tanımı, 265
Vilayet Nizamnameleri, 432
Vilayet Nizamnamesi, 500, 597
Vilayetin umOr-ı husGsiyyesi, 501,505
Vilayetler, 434
Vize *(visa),*59, 947
Www.hukukturk.com, 3, *5*
Www.idare.gen.tr, 28
Www.lexisnexis.fr, 26
Www.lextenso.com'dan, 25
Www.lgdj.fr, 25
Www.mevbank.com, 3
www.rnsb.gov.tr, 14
www.tbmm.gov.tr, 2
Wwww.kazanci.com.tr, 3, *5*

---V---

y abancı, 117
Yabancılar hukuku, 117
Yabancılar polisi, 1035
Yabancıların sınır dışı edilmesi, 1035
Yanan bir evde camların kırılması mubah sayılır, 1372
Yapıcısı *(auteur),* 1231
Yapılması *(ediction),* 854
Yararlandıncı işlemler *(acte conferant un avantage, begüngstigendervenva/tungsakt),* 793
Yararlandıncı işlemler, 793
Yararsız usQller teorisi *(tl-ıeorie desfomıalites inuıiles),* 1002
Yarar-zarar bilançosu *(bilan coQı-avantages),* 1088
Yarar-zarar bilançosu denetimi *(coıitrôle dıı bilan cout-avantages),* 1037, 1088
Yarar-:zarar bilançosu denetimi, 1087
Yarar-:zarar bilançosu tekniği, 1036
Yardımcı kaynaklar, 81

Yardımcı J...,ıruluşlar, 381,382
Yargı fonksiyonu *(fonction juridicrioıuıelle),* 40, 43,44, 722
Yargı fonksiyonunun idare tarafından gaspı *(usurpaıion par l'administration de La fonctionjuridictio11nelle),* 919
Yargı işlemi *(acte juridictionıuel),* 40, 722
Yargı işleminin hazırlayıcısı niteliğinde olan işlemler, 745
Yargı işleminin tanımı, 729
Yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin olan işlemler, 746
Yargı kısıntısı, 140
Yargı organından çıkma, 730
Yargı organları - tüzel kişilik, 197
Yargı organlarının aday gösterme işlemleri, 737
Yargı organlarının başkan seçme işlemleri, 737
Yargı organlarının iç düzenine ilişkin işlemler, 736
Yargı organlarının idan işlemleri, 733
Yargı yetkisi, 34
Yargıç yapısı hukuk *(droit preto,ien),* 69
Yargılama yetkisi *(competeıuce dejuger),* 60
Yargısal değil, idari karar, 399
Yargısal içtihatlar, 81
Yargıtay Kararlar Dergisi, 16
Yargıtay kararlan, 16
Yargıtaya göre ise Sayıştay, 407
Yargıya başvurma yetkisi, 289
Yarı-gizli hukuk *(droit demi-secret),* 70
Yasa önünde eşitlik ilkesi, 149
Yasak. konularda işlem yapılması, 1050
Yasaklar *(interdiction, verbote),* 790
Yasal hükumet *(gouvemement legal),* 853
Yasallık karinesi *(,presomption de legalite'),* 781
Yasama fonksiyonu *(fonction legislative),* 40, 43,722
Yasama işlemi *(acte llgislatif),* 722
Yasama kısıntısı, 140
Yasama organı - tüzel kişilik, 196
Yasama **organı,** 34
Yasama organınınidari işlem1eri, 725, 727
Yasama ve yargı organlanrun devlet tüz.el kişiliğinden ayn bir tüzel **kişiliği** var mJdır, 196
Yaş koşuluna uymayan atamalar, 1137
Yaşama bakla, 1354
Yatay etkisi, 146
Yayın *(,publicaıion),* 1165, 1169
Yayın, 959, 1165
Yayına veya tebliğe elverişli olmayan işlemler, 1170
Yazılı bildirim (tebliğ, *noti.ficatioıı),* 939
Yazılı bildirim, l 168
Yazılı emir, 120, 746
Yazılı işlemin bildirimi, 1168
Yazılı kaynaklar, 73
Yazılı şekil *(fom1e ecrite),* 938
Yazılılık ilkesi, l110
Yazılılık kuralının, 940
Yazılılık veya resmi gaz.ete yayın koşullarını yerine getirmeme, l 127
Yazısız kaynak, 77
Yed.itepe Üniversitesi, 225
Yeniden görüşme isteme yetkisi, 517
Yer *(territoire),* 181
Yer bakımından *(ratione loci),* 200, 325
Yer bakımından yetki *(competence ratioıue loci),* 910
Yer bakımından yetki tecavüzü, 934
Yerbakımındanyetki,910
Yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasındaki çabşma, 1441
Yer yönünde adem-i merkeziyet, 461
Yer yönünden yerinden yönetim *(decentralisaıion territoriale),* 181, 461
Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, 200,461
Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasındaki çabşma, 1440
Yer, 946
Yerel vergiler, 570
Yerel yerinden yönetim, 181, 461
Yerel yönetimler özerklik şartı, 486
Yerel yönetimler, 181,461
Yerindelik *(opportunite),* 138, 256, 299, 1069, 1235, 1239
Yerindelik denetimi *(contrôle d'oppurtunite'),* 299, 1034, 1086
Yerindelik meselesi, 1067
Yerinden yönetilen lcamu tüzel kişileri, 238
Yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesi, 176,264
Yerinden yönetim (adem-i merkeziyet, *decentralisation),*169
Yerinden yönetim ile federalizm arasındaki farklar, l80
Yerinden yönetim ile federalizmin arasındaki farklar, l81
Yerinden yönetim kuruluşlarında en yüksek hiyerarşik amir, 252
Yerinden yönetim yararlan, 186
Yerinden yönetim, 176

Yerinden yönetimin çeşitleri, 181
Yerinden yönetimin sakınc.alan, 187
Yerleşik ahın, 538
Yerleşim merkezleri, 578
Yersel, 325, 469
Yeterli sarahat *(precision suffisanre),* 876
Yeterli süre *(de/ai sıiffisant),* 988
Yetersizlik karan-belediye başkanı, 566
Yetki *(compeıence),* 255, 845
Yetki çeşitleri, 902
Yetki dağılımı, 199
Yetki devralmış kişi, yetkisini devredemez, 888
Yetki devri, **859-890**
Yetki devri - bakan, 375
Yetki devri - belediye başkanı, 566
Yetki devri - belediyeler, 870
Yetki devri - büyük şehir belediyeleri, 870
Yetki devri - Cumhurbaşkanı, 339
Yetki devri - il özel idaresi, 870
Yetki devri - kamu kurumlarında, 871
Yetki devri - kanunla öngörülmüş, 865
Yetki devri - mahalli idarelerde, 870
Yetki devri - vali, 527
Yetki devri - yeterli sarahat *(precision sıiffisante),* 876
Yetki devri (merkezi idarede), 868
Yetki devri ilgililerine duyurulmalıdır, 877
Yetki devri, kısmi olmalıdır, 875
Yetki devri, sarahaten veya zımnen yasaklanmamış, 872
Yetki devri, yazılı şekilde yapılmalıdır, 877
Yetki devri, yeterli açıklıkta yapılmalıdır, 876
Yetki devrinin kanuniliği ilkesi, 866
Yetki gaspı *(usurpation du pouvoir),* 923
Yetki gaspıyla yapılmış işlemler, 1126
Yetki genişliği ilkesi, 173
Yetki kuralları *(regles de competence),* 846
Yetki kurallarının istisnaları, 851
Yetki paylaşımı *(repartition des competences),* 474,479
Yetld payla.şum şartı-mahalli idare, 479
Yetld sakatlıkları sonradan düzeltilemez, 850
Yetki saptırması *(detoumement de pouvoir),* 1095
Yetki saptırması denetiminin ı.orluğu, 1110
Yetki saptırması halleri, 1096
Yetlci saptırmasının (amaç bakımından hukuka aykınhğın) ispatı, 1104
Yetki saptırmasının (amaç bakımından hukuka aykırılığın) sınırlan, 1102
Yetki saptırmasının 'düşüşü' *('declin' du detoumement de pouvoir),* 1110
Yetki saptırmasının "gerileme" dönemi, 1110
Yetki saptırmasının yerindelik denetimine dönüşme tehlikesi, 1111
Yetki tecavüzü *(=::.empietemeıit de poıivoir, incompetence),* 910, 927
Yetki WL'iUnı (başhk), 844-937
Yetki unsurunda sakatlık halleri, 917
Yetki yetkisi *(competeıice de la conıpetence),* 153, 157
Yetkiler kamu düzenine ilişkindir, 848
Yetkilerin dar yorumlanması *(potestas stricte interpreıatur)* ilkesi), 309
Yetkilerin paralelliği *(para/le/isme des competences),* 1231
Yetkilerin paralelliği ilkesi *(regle du paral/elisme des competeıice),* 847, **854-859,** 1231
Yetkilerini kullanma yükümlülüğü *(obligation d'exercer ses competences),* 849
Yetkinin şahsen k-ullarulması ilkesi *(principe d'exercice per.sonıiel de la competeıice),* 850, 859
Yetkisizliği gideren haller, 85L
Yetkisizlik *(iiicompetence),* 917
Yetkiyi devralan makam *(delegataire),* 886
Yetkiyi devreden makamın *(de/egant),* 886
Yetkiyi terk *(dessaisissemeıit de competence),* 885
Yıkım, 1199
Yılan avcısı *(chasseur de viperes),* 88
Yokluk, 1123-1158
Yok gibi olan işlemler *(actes qıiasi inexistants),* 1131
Yok hükmünde *(nulles et de nul effet,* geçersiz ve etkisiz), 1136
Yok hükmünde sayma, 1130, 1131
Yok hükmünde saymanın (yokluk benzerinin) sonuçlan, 1138
Yok hükmünde, 1131
Yokluğun tespiti davası *(recours en declaratioıi de l'inexistence),* 1128, 1138, 1149, 1145
Yokluğun tespiti karan, 1138
Yokluğunun tespiti, 1145
Yokluk *(inaisıence),* 1123, ll71
Yokluk bem.eri *(quasi inexistence),* 1130, 1131
Yokluk müeyyidesi *(sancıion de l'inexistence),* **908**
Yokluk, 962, 1123
Yoklukla malOJ idan kararlar, 1132
Yok]ulclannın tespiti davası *(recoıirs en declaration d'inexisıence),* 924
Yokmuş gibi, 1131

Yol izinleri *(permissions de voire),* 1221, 1249
Yorum (tefsir davası), 1446
Yorumlama *(interpretation),* 819, 1449
Yorumlayıcı sirlı.iilerler *(circulaires inıerpretaıives),* 823, 824
Yorumlu ret kararlan, 456
YÖK ile üniversiteler arasındaki ilişki, 306
YÖK kamu tüzel kişiliği, 238
YÖK, 812
Yönerge, 1409, 1416
Yönetici, 194
Yönetim görevinden ayırma disiplin cezası, 997
Yönetim görevinden ayırına, 1047
Yönetim organlan *(orgaıies executifs),* 480
Yönetim, 32
Yönetmelik, 76, **1384-1408**
Yönetmelik çeşitleri, 1405
Yönetmelik diğer bir yönetmeliğe dayanamaz, 1393
Yönetmelik şekil, 1396
Yönetmelik usul, 1395
Yönetmelik=adsız düzenleyici işlemler, 1431
Yönetmelikle avukatlık sınavı konulabilir mi, 164
Yönetmelikler ile adsız düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi, 1431
Yönetmelikler - düzenleme yetkisi, 1293
Yönetmelikler - fiili denetimi, 1405
Yönetmelikler - ilgililerine duyurulmamarun müeyyidesi, 1400
Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı tarafından fiili denetimi, 1405
Yönetmeliklerin denetimi, 1404
Yönetmelikler - konu, 1391
Yönetmelikler - resmi gazetede yayın, 1397
Yönetmelikler - resmi gazetede yayınlanmarnanın müeyyidesi, 1400
Yönetmelikler - sebep unsuru, 1392
Yönetmelikler- yargısal denetim, 1404
Yönetmelikler - yetki, 1385
Yönetmelikler -yürürlüğe giriş tarihi, 1402
Yüksek Askeri ŞOra, 422
Yüksek kolluk *(haute police*), I035
Yüksek mahkemeler yönetmelik. çıkarabilir mi, 1390
Yüksek siyaset işlemi *(acıe de hauıe politique),* 750
Yükümlendirici işlemler *(acıe imposanı un chargt, btlasıender verwaltungsakt),* 793
Yükiimlülükler *(sujetions), 95*
Yürürlüğe girme *(entree en vigueur),* 1163
Yürürlüğe girmeleri bakımından farklılılc, 771
Yürürlük, 1163-1185
Yürürlükten kalkma *(sorıie de vigueur),* 1163, 1214
Yürütme fonksiyonu *(jonction e.xecuıive),* 40
Yürütme organı, 35
Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler, 758
Yürütme organının bir mahfuz alanı var mı, 1303
Yürütme organının diğer düzenleyici işlemleri, 1409
Yürütme organının hukuka bağlılığı, 138
Yürütme organının yasama organı ile olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler, 757
Yürütme organlarının başlan *(chefs des l'executif),* 482
Yürütme yetkisi, 1312
Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular, 1312
Yürütmeyi durdurma *(sursis ıı execıaion),* 784
Yüzbaşıoğlu (Necmi), 1417, 1368

---Z---

Zaman bakımından yetki *(competence ratione temporis),* 911
Zaman bakımından yetki, 911
Zarnanaşımına *(peremption),* 987
Zamanından önce kullanılması *(exercice anticipl),* 913
*Zaruret(urgence),*985
Zaruret hali teorisi, 852
Zaruri memur, 852
Zımni *(implicite)* yetki devri, 876
Zımru *(implicite),* 1215
Zımni geri alına, 1230
Zımni kabul karan, 802
Zımnı kabul kararlarının geri alınması, 1244
Zımni kararlar *(decisions implicites, decisions ıacites),* **799-803,** 940, 1170
Zımni onama *(approbation tacile),* 283
Zımni ret karan *(decision implicite de rejet),* 800
Zımni yetkiler *(pouvoirs implicites),* 158
Zimni ilga *(abrogation implicite),* 1215
Zimni kabul karan *(decision implicite d'acceptation),* 802
Zimnı ret karan, 800
Zincirli.kuyu, 935
Zor anlaşılır *(hennetique),* 70
Zorlaştırıcı veto, 288
Zorunlu danışma (mecbwi istişare, *consultation facultative),* 973
Zorunlu us0ller *(procedure.s obligatoires),* 994
Zorunlu üyelik *(adhesion obligatoire},* 99 ■

II. İÇTİHAT DİZİNİ

PLAN:
A. Türk İçtihatları
   1. Anayasa Mahkemesi Kararları
   2. Danıştay Kararları
   3. İdare Mahkemesi Kararlan
   4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlan
   5. Diğer
B. Fransız İçtihatları
   1. Fransız Danıştay (*Conseil d' Etat)* Kararları
   2. Fransız İdare Mahkemeleri Kararları
   3. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi *(Tribunal des conflits)* Kararları
   4. Fransız Yargıtayı Kararları

A. TÜRK İÇTİHATLARI DİZİNİ

Not 1.- "Sayılı Karar" kelimelerinden sonra gelen rakamlar, söz konusu kararın bu ciltte geçtiği sayfa numarası veya numaralarını gösterir.

Not 2.- Türk içtihatları dizini aynı zamanda *www.idare.gen.trlih3b-dizin-ictihat-turk.htm* adresinden ulaşabilir ve burada daha kolay bir şeklide karar araması yapabilirsiniz.

1. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

28 Mart 1963 Tarih ve E.1963/4, K.1963nl Sayılı Karar, 1285, 1413
22 Ekim 1968 Tarih ve E.68/8, K68/48 Sayılı Karar, 731
26 Eyli.il 1968 Tarih ve E.1967/21, K.1968/36 Sayılı Karar, 741, 742
23-25 Ekim 1969 Tarih ve K.1969/57 Sayılı Karar, 1386
6 Ocak 1970 Tarih ve E.1969/46, K 1970/2, Sayılı Karar, 732
7 Haziran 1973 Tarih ve E.1973/12, K.1973/24 Sayılı Karar, 1285, 1413
27 Kasım 1979 Tarih ve E.1979/9, K.1979/44 Sayılı Karar, 129
24 Eylül 1987 Tarih ve K.1987/20 Sayılı Karar, 451,454
22 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/18, K.1988/23 Sayılı Karar, 271,296,301,303,489,522
27 Eylül 1988 Tarih ve Kl988/27 Sayılı Karar, 148
17 Temmuz 1990 Tarih ve E.1990/1, K.1990/21 Sayılı Karar, 489
30 Mayıs 1990 Tarih ve E.1990/2, K.1990/19 Sayılı Karar, 224
10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, 1355, 1358, 1360, 1362, 1366, 1373
26 Eylül 1991 Tarih ve E.1990/38, K.1991/32 Sayılı Karar, 263,272
3 Temmuz 1991 Tarih veE.1990/6, K.1990/20Sayılı Karar, 1373, 1363, 1377
21 Aralık 1993 Tarih ve E.1993/27, K.1993/57 Sayılı Karar, 399
27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Karar, 866,874
25 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/46. K.1994/57, Sayılı Karar, 1413, 1415
8 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/58, K.1994/53 Sayılı Karar, 1151
21 Ha.ziran 1995 Tarih ve E.1995/17, K.1995/16 Sayılı Karar, 129
25 Mart 1999 Tarih ve E.1999/12, K.1999/5 Sayılı Karar, 729
18 Ocak 2007 Tarih ve E.2005/32, K.2007/3 Sayılı Karar, 288,290,493,505,516,522,528,562,
24 Ocak 2007 Tarih ve E.2005195, K2007/5 Sayılı Karar, 544, *545*
25 Ocak 2007 Tarih ve E.2004n9, K.2007/6 Sayılı Karar, 594
4 Şubat 2010 Tarih ve E.2008/27, K.2010/29 Sayılı Karar, 291 4
Şubat 2010 Tarih ve E.2008/28, K.2010/30 Sayılı Karar, 291

2. DANIŞTAY KARARLARI

Damşt.ay Genel Kurulu. l Nisan 1965 Tarih ve K.1965/67 Sayılı Karar, 1389

Danışt.ay İçtihatları Birleştirme Kurulu

21-22 Aralık 1973 Tarih ve E.1968/8, K.1973/14 Sayılı Karar, 1227
6 Temmuz. 1987 Tarih ve E.1987/1, K.1987/2 Sayılı Karar, 1251

Dava Daireleri Genel Kurulu

4 Haziran 1943 Tarih ve E.1942/236, K.1943/120 Sayılı Karar, 920
25 Eylü1 1964 Tarih ve E.1963/39I, K.1964/362 Sayılı Karar, 1052
5 Nisan 1968 Tarih ve E.1967/946, K.1968/271 Sayılı Karar, 1012, 1013
6 Nisan 1968 Tarih veE.1967/846, K.1968/271 Sayılı Karar, 728
28 Nisan 1972 Tarih ve E.l968n09, K.1972/364 Sayıh Karar, 1283
5 Mayıs 1972 Tarih ve E.1970/453, K.1972/385 Sayılı Karar, 1283
23 Kasını 1973 Tarih ve E.1972/435, K.1973/696 Sayılı Karar, 1020
6 Aralık 1974 Tarih ve E.1974/83, K.1974n61 Sayılı Karar, 991
5 Nisan 1974Tarih veE.1972/358, K.1974/437 Sayılı Karar, 1283
25 Mart 1977 Tarih ve E.1976/92, K.1977/l 60 Sayılı Karar, 1283

Danışt.ay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu/ Damştay İdari Dava Daireleri Kurulu[1]

17 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/11, K.1992/22 Sayılı Karar, 400, 401
23 Ekim 1992 Tarih ve E.1991/496, K.1992/176 Sayılı Karar, 959, 1402
5 Mayıs 1992 Tarih ve E.1992/170, K.1992/144 Sayılı Karar, 1180
6 Mart 1992 Tarih ve E.1991/21, K.1992/57 Sayılı Karar, 962, 1401
11 Haziran 1993 Tarih ve E.1993/65, K.1993/208 Sayılı Karar, 1082
9 Temmuz. 1993 Tarih ve E.1993/297, K.1993/231 Sayılı Karar, lO15
10 Haziran I994 Tarih ve E. 1993n3, K. 1994/310 Sayılı Karar, 133
14 Ocak l994 Tarih ve E.l993n87, K.1994/1 Sayılı K. Karabekir Eğitim Fak. Karan, 1026, 1039, 1040
17 Haziran I994 Tarih ve E.1993/161, K. 1994/327 Sayılı Karar, 133
28 Ocak 1994 Tarih ve E.1992/523, K.1994/37 Sayılı Karar, 1297, 1394
17 Şubal 1995Tarih veE.1995/118, K.1995/91 Sayılı Karar, 394
27 Ekim 1995 Tarih ve E.1994/926, K.l995n39 Sayılı Karar, 748
17 Ekim 1997 Tarih ve E.l995n69, K.1997/525 Sayılı Karar, 954,955,961
3 Ekim 1997 Tarih ve E.1997/137, K.1997/444 Sayılı Karar, 894,896,933
30 Ocak 1997 Tarih ve E.1997/196 Sayılı Karar, 394
13 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/509, K.1998/562 Sayılı Karar, 1256, 1257
25 Aralık 1998 Tarih ve E.l997/699, K.l998n08 Sayılı Karar, 1038
25 Aralık 1998 Tarih ve K.l998n08 Sayılı Karar, 147
27 **Mart** 1998 Tarih ve E.1996/465, K.1998/159 Sayılı **Karar,** 1258
29 Kasım 1998 Tarih ve E.1998/581, K.1998/580 Sayılı Karar, 1057
l Ekim 1999 Tarih ve E.1998/96, K.1999/844 Sayılı Karar, 1009
1O Aralık 1999 Tarih ve E.1998/283, K.1999/1218 Sayılı Karar, I083
15 Ocak 1999 Tarih ve E.1997/417, K.1999/81 Sayılı Karar, 143, 144, 1176
22 Man 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar, 998, 999, 1005, 1057, 1085
3Aralık 1999TarihveE.1999n75,K.1999/1200SayılıKarar, 1042, 1043
9 Nisan 1999 Tarih ve E.1997/536, K.1999/457 Sayılı Karar, 1000
27 Mayıs 2004 Tarih ve E.2002/486, K.2004/599 Sayılı Karar, 276, 277
23 Haziran 2006 Tarih ve E.2006/133, K.2003n63 Sayılı Cumhuriyet Hail< Partisi *v.* Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Karan, l 2

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu/ Damştay Vergi Dava Daireleri Kurulu

9 Mart 1993 Tarih ve E.1992/299, K.1993/63 Sayılı Karar, 143, 1176, 1177
17 Haziran 1994 Tarih ve E.1993/163, K.1994/223 Sayılı Karar, 920, 921. 1149
J9 Nisan 1996 Tarih ve E.1994/505, K.1996/164 Say1lı Karar, 921, 1411

I. 2 Haziran 2004 tarih ve 5183 sayılı Kanununla yapılan değişiklikten önce "İdari Dava Daireleri Kurulu"nun ismi ..İdari Dava Daireleri Genci Kurulu"; "Vergi Dava Daireleri Kurulu" ismi de "Vergi Dava Daireleri Genci Kurulu" idi.

11 Nisan 1997Tarih ve E.1995/425, K.1997/187 Sayılı Karar, 817
29 Ocak 1999 Tarih ve E.l998/316. K.1999/169 Sayılı Karar, 144, 1177

Danıştay **İdari İşler Kurulu,** 21 Ek.im 1999 Tarih ve E.1999/141, K.1999/126 Sayılı Karar, 1152

Danıştay Mürettep Dairesi,
12 Mart 1980 Tarih ve E. l978/8543, K.1980/1107 Sayılı Karar, 907
19 Kasını 1981 Tarih ve E.1979/4717, K.1981/2077 Sayılı Karar, 930

Danıştay Birinci Dairesi
23 Mart 1963 Tarih ve E.1965, K.1965/91 Sayılı Karar, 1389
2 Mart 1973 Tarih ve E. I973n, K.1973/5 Sayılı Karan, 991
6 Mart 1985 Tarih ve E.1985/38, K.1985/51 Sayılı Karar, 81
5 Ekim 1989 Tarih ve E.1989/143, K.1989/143 Sayılı Karar, 401
7 Kasım 1989 Tarih ve E.1989n8, K.1989/164 Sayılı Karar, 526
30 Mayıs 1994 Tarih ve E.1994/83, K.1994/83, Sayılı Karar, 276,277
2 Aralık I996 Tarih ve E.1996/222, K.1996/228 Sayılı Karar, 898
10 Kasım 1997 Tarih ve E.1997/43, K.1997/144 Sayılı Karar, 393, 1153
25 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/199, K.1997/199 Sayılı Karar, 538
25 Kasım 1998 Tarih ve E.1998/334, K.1998/356 Sayılı Karar, 498
25 Kasım 1998 Tarih ve E.1998/335, K.1998/357 Sayılı Karar, 1150
12 Temmuz 1999 Tarih ve E.1999/98, K.1999/116 Sayılı Karar, 133
22 Eylül 1999 Tarih ve E.1999/38, K.1999/132 Sayılı Karar, 1151
1 Kasını 2002 Tarih ve E.2002/165, K.2002/176 Sayılı Turgut Mahallesi Karan, 273

Danıştay İkinci Dairesi, 1 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/3035, K.1997/2074 Sayılı Karar, 441

Danıştay Üçüncü Dairesi
11 Mayıs I982 Tarih ve E.1982/825, K.1982/1358 Sayılı Karaman Belediyesi İmar Müdürü Karan, 855,934
4 Kasını 1987 Tarih ve K.1987/2472 Sayılı Karar, 986
14 Ekim 1997 Tarih ve 1997/59 Sayılı Karar, 1151
16 Haziran 1998 Tarih ve E.1997/2939, K.1998/2348 Sayılı Karar, 1149
21 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/2422, K.1998/1795 Sayılı Karar, 811
27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/3766, K.1999/2187 Sayılı Karar, 1150

Danıştay Dördüncü Dairesi
17 Ocak 1985 Tarih veE.1984/1818, K.1985/127 Sayılı Karar, 839
13 Haziran 1990 Tarih ve E.1989/1807, K.1990/2101 Sayılı Karar, 822, 1411
7 Kasım 1990 Tarih ve E.1990/1088, K.1990/3054 Sayılı Karar, 1174
7 Kasım 1990 Tarih ve E.1990/1088, K.1990/3054 Sayılı Karar, 1171
22 Haziran 1993 Tarih ve E.1992/668, K.l993/3172 Sayılı Karar, 1149
16 Ocak 1995 Tarih ve E.1994/3073, K.1995/21 Sayılı Karar, 807
22 Şubat 1995 Tarih ve E.1994/4401, K.I995/868 Sayılı Karar, 1177
5 Aralık 1997 Tarih veE.1996/2376, K.1997/4606 Sayılı Karar, 821,1411
14 Kasım 2000 Tarih ve E.2000/1754, K.2000/4759 SayıJı Karar, 960

Damştay Beşinci Dairesi
14 Kasım 1945 Tarih ve E.44/619, K.1945/900 Sayı]ı Karar, 931
26 Nisan 1946 Tarih ve E.1945/2363, K.1946n22 Sayılı Karar, 1032
27 Mart 1948 Tarih ve K.1948n99 Sayılı Karar, 1052
29 Eylül 1948 Tarih ve E.1946/1381, K.1948/1868 Sayılı Karar, 1051
31 Mart 1952Tarih ve E.1952/2838, K.1953/957 Sayılı Karar, 930
8 Nisan 1970Tarih ve E.1968/4646 Tarih ve E.1968/4646, K.1970/1207 Sayılı Karar, 1013
8 Kasım 1971 Tarih ve E.1970/5793, K.1971/6843 Sayılı Karar, 837
19 EylUl 1972 Tarih ve E.1971/3228, K.1972/5429 Sayılı Karar, 1034
24 Kasım 1975 Tarih ve E.197tn599 Sayılı Karar, 1054
24 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/6193, K.1975/2306 Sayılı Karar, 838
6 Kasım 1975 Tarih ve E.1975/1773, K.1975/6957, 925
8 Aralık 1975 Tarih ve E.1975/3756, K.1975/8053 Sayılı Karar, 1020
9 Haziran 1976 Tarih ve E.1973/2502, K.1976/3745 Sayılı Karar, 1055

17 Mayıs 1979 Tarih ve E.1977/9508 , K.1979/1367 Sayılı Karar, 991
5 Mayıs 1980 Tarih ve E.1976/9152. K.1980/2001 Saytl.1 Karar. 841
11 Haziran 1982 Tarih ve E.1982/4645, K.1982/1865 Sayılı Karar, 1O12
9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 Sayılı Karar, 855
1l Şubat 1987 Tarih ve E.1986/440, K.1987/186 Sayılı Karar, l026
16 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/2380, K.1987/1783 Sayılı Karar, 728
10 Mart 1988 Tarih ve E.1987/406. K.1988n04 Sayılı Karar, 1027
13 Haziran 1988 Tarih ve E.1986/1673, K.1988/1868 Sayılı Karar, 1402
22 Kasım 1988 Tarih ve E.1988/2845, K.1988/2749 Sayılı Karar, 975
24 Mayıs 1988 Tarih ve E.1986/1983. K.1988/2866 Sayılı Karar, 1388
25 Mayıs 1988 Tarih ve E.1987/2545, K.1988/2659 Sayılı Karar, 1391
13 Haziran 1988 Tarih ve E.1986/1673, K.1988/1868 Sayılı Karar, 959
13 Araltk 1989 Tarih ve E.1989, K.1989/2266 Sayılı Karan, 884
20 Haziran 1989 Tarih ve E.1988/1918, K.1989/1425 Sayılı Karar, 1073
1O Ekim 1990 Tarih ve E.1989/232, K.1990/1734 Sayılı Karar, 610
14 Mayıs 1990 Tarih ve E.J990/62, K.1990/982 Sayılı Karar, 995
25 Aralık 1990 Tarih ve E.l987/3150, K.l990/3185 Sayılı Karar, 1057, 1228
l4 Mayıs 1990 Tarih ve E.l990/62, K.1990/982 Sayılı Karar, 858
1O Ocak 199l Tarih ve E.1990/4543, K.1991/13 Sayılı Karar, 747
L2 Şubat 1991Tarih ve E. J988/3400, K.J991/178 Sayılı Karar, 1O15, 1113
24 Aralık l99 l Tarih ve E.J989/1960, K.1991/2553 Sayılı Karar, 870
27 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/3292, K.1991/2223 SayıJı Karar, 1080
3 Mart 1991 Tarih ve E.1989/2902, K.1991/1391 Sayılı Karar, 858, 995
5 Aralık 1991 Tarih ve E. 1991/3619, K.1991/2346 Sayılı Karar, 69
6 Haziran 1991 Tarih ve K.1991/1099 Sayılı Karar, 980
12 Kasım 1992 Tarih ve E.l992/2137, K.l992/3029 Sayılı Karar, 1016
13 Haziran 1992 Tarih ve E.1991/3725, K.1992/1960 Sayılı Karar, 1085
23 Haziran 1992 Tarih ve E.1991/3725, K. 1992/196 Sayılı Karar, 133
28 Ocak 1992 Tarih ve E.1992n65, K.1992/1263 Sayılı Karar, 1073
11 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/3747, K.1993/3178 Sayılı Karar, 812
13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 Sayılı Karar, 991, 1115. 1115,
20 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/4248, K.1993/3874 Sayılı Karar, 1078
9 Kasım 1993 Tarih ve E.1993/5695, K.1993/4225 Sayılı Karar, 1078
16 Kasım 1994 Tarih ve E.l994/829, K.l994/5279 Sayılı Karar, 998
13 Mart 1995 Tarih ve E.1994/6068, K.1995/954 Sayılı Karar, 735
13 Mart 1995 Tarih ve E.94/6068, K.95/954 Sayılı Karar, 735
14 Haziran 1995 Tarih ve E.1994/8773, K.1995/2208 Sayılı Karar, 1081
16 Mart 1995 Tarih ve E.1993/422, K..1995/1015 Sayılı Karar, 1079
26 Ocak 1995 Tarih ve E.1991/3136, K..1995/454 Sayılı Karar, 446
5 Aralık 1995 Tarih ve E.1993/3084, K.1995/3898 Sayılı Karar, 1029
6 Aralık 1995 Tarih ve E.1995/2042, K.l995/3914 Sayılı Karar, 1023
17 Mayıs 1996 Tarih ve E.1995/4416, K.1996/1911 Sayılı Karar, 736
19 Eylül 1996 Tarih ve E.1994/5629, K.1996/2758 Sayılı Karar, 1073
2 Nisan 1996 Tarih ve E.l 994n820, K.1996/1370 Sayılı Karar, 1029
21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996n95, K.1996/3565 Sayılı Karar, 847,855,903,943
24 Ekim 1996 Tarih ve E.1994/6009, K. 1996/3250 Sayılı Karar, 272
24 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/4235, K.1996/3251 Sayılı Karar, 865
30 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/4052, K.1996/3262 Sayılı Karar, 900
31 Ekim 1996Tarih ve E.1994/3722, K.1996/3278 Sayılı Karar, 274,276,277,857,992
6 Kasım 1996 Tarih ve K.1996/3334 Sayılı Karar, 998
15 Ekim 1997 Tarih ve E.1996/502, K..1997/2127 Sayılı Karar, 1077
17 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/1562, K.1997/3131 Sayılı Karar, 933
2 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/2132, K.1997/2847 Sayılı Karar, 897
24 Aralık 1997 Tarih ve E.1995/2403, K..1997/3313 Sayılı Karar, 1079
24 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/1475, K..1997/2334 Sayılı Karar, 1016

30 Ek.im 1997 Tarih ve E.1995/1788, K.1997/2389 Sayılı Karar, 1077
5 Mayıs 1997 Tarih ve E.1994/286, K.1997/966 Sayılı Karar, 930
9 Ekim 1997 Tarih ve E.1994n834, K.1997/2030 Sayılı Karar, 1254, 1255, 1256
9 Ekim 1997 Tarih ve E.1997n834. K.97/2030 Sayılı Karar, 11
28 Mayıs 1998 Tarih ve E.1995/3768, K.1998/1656 Sayılı **Karar,** 856,934
11 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/2434, *K.1999n4* Sayılı Karar, 1017
I2 Ek.im 1999 Tarih ve E.1999/4356, K.1999/2905 Sayılı Karar, 808
17 Mayıs 1999 Tarih ve E.1997/1899, K.1999/1526 Sayılı Karar, 1076
21 Mayıs 1999 Tarih ve E.1996/976, K.1999/1655 Sayılı Karar, 1O16
22 Nisan 1999 Tarih ve E.1998/4336, K.1999/1130 Sayılı Karar, 1228
24 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/2282, K.1999/1682 Sayılı Karar, 1015, 1022, 1085
26 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/1619, K.1999/1756 Sayılı Karar, 1080
27 Kasım 1999 Tarih ve E.J996/2997, K.1999/3204 Sayılı Karar, 1022
4 Knsun 1999 Tarih ve E.1996/383, K.1999/3336 Sayılı Karar, 274
7 Nisan 1999 Tarih ve E.1998/2342, K.1999/853 Sayılı Karar, 1114
3 Ek.im 2006 Tarih ve E.2006/561O, K.2006/4402 Sayılı Bağımsız Büro Çalışanlan Sendikası *v.* Devlet Meteoroloji Genel Müdürlüğü Karan, 12

Danıştay Altıncı Dairesi

24 Mart 1954 Tarih ve E.1953/1005 ve K.1954n53 Sayılı Karar, 1100
5 Nisan 1978 Tarih ve E.1977/6650, K.1978/1361 Sayılı Karar, 907
19 Şubat 1979 Tarih ve E.1977/1376, K.1979/619 Sayılı Karar, 260,273
19 Mart 1982 Tarih ve E.1981/512, K 1982/673 Sayılı Karar, 921
27 Mayıs 1987 Tarih ve E.1987/451, K.1987/590 Sayılı Karar, 1108
14 Mayıs 1991 Tarih ve E.1990/118, K.1991/1120 Sayılı Karar, 849
12 Kasım 1992 Tarih ve E.1992/683, K.1992/4238 Sayılı Karar, 1153
13 Ekim 1992 Tarih ve E.1991/3250, K.1992/3574 Sayılı Karar, 815
14 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/2684, K.1993/3061 Sayılı Karar, 393
18 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/36, K.1993/4317 Sayılı Karar, 1395, 1414
27 Aralık 1993 Tarih ve K.1993/5891 Sayılı Kararıyla İptal, 1114
13 Haziran 1994 Tarih ve E.1993/3010, K.1994/2444 Sayılı Karar, 963
21 Eylül 1994 Tarih ve E.1992/1437, K.1994/3095 Sayılı Karar, 399,400
1 Mayıs 1995 Tarih ve E.1994/3027, K.1995/1838 Sayılı Karar, 840
18 Ocak 1995 Tarih ve E.1994/3836, K.1995/298 Sayılı **Karar,** 808
19 Nisan 1995 Tarih ve E.1994/4017, K.1995/1695 Sayılı Karar, 929
22 Mayıs 1995 Tarih ve E.1995/518, K.1995/2673 Sayılı Karar, 1258
7 Şubat 1995 Tarih ve E.1994/3181, K.1995/533 Sayılı Karar, 928
17 Aralık 1996 Tarih ve K..1996/5820 Sayılı Karar, 1114
28 Şubat 1996Tarih ve E.1996/91, K.1996/929 Sayılı Karar, 163,164,728, 1297, 1390
3 Nisan 1996 Tarih ve E.1995/4976, K.1996/1645 Sayılı Karar, 871
13 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/5477, K.1997/2312 Sayılı Karar, 1089, 1092, 1112
17 Haziran 1997 Tarih ve E.1996/5362, K.1997/3020 Sayılı Karar, 1112
24 Kasım 1998 Tarih ve E.1997/4439, K.1998/5786 Sayılı Karar, 1114, 1115
3 Aralık 1998 Tarih ve E.1997/6294, K.1998/5931 Sayılı Karar, 1259
8 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/5678, K.1998/2370 Sayılı Karar, 1115
8 Mayıs 1998 Tarih ve K 1998/2403 Sayılı Karar, 1114
20 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/2280, K.1999/2790 Sayılı Karar, 606
24 Kasım 1999 Tarih ve E.1998/1451, K..1999/5992 Sayılı Karar, 1O
8 Kasım 1999 Tarih ve E.1998/3572, K.1999/5278 Sayılı Karar, 10
22 Eylül 2003 Tarih ve E.20021946, K.2003/4410 Sayılı Karar, 226

Danıştay Yedinci Dairesi

12 Nisan 1995 Tarih ve E.1994/1926, K.1995/1571 Sayılı Karar, 837
26 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/2574, K.1998/2036 Sayılı Karar, 839
30 Kasım 1998 Tarih ve E.1997/2708, K.1998/4234 Sayılı Karar, 1051

Danıştay Sekizinci Dairesi

13 Nisan 1967 Tarih ve E.1966/2337, K.1967/1347 Sayılı Karar, 1051

18 M:ın 1985 Tarih ve E.J984/457, K.1985/308 Sayılı Karar, 920
28 Ocak 1985 Tarih ve E.1985/695, K.1985/380 Sayılı Karar, 1228
6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157 ve K.1985/575 Sayılı Karar, 449, 920. 1134
9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 Sayılı Karar, 934
9 Ocak 1985 Tarih ve E.1982/826, K.1985/4 Sayılı Karar, 151
31 Mart 1986 Tarih ve E.1986/46 ve K.J986/159 Sayılı Karacah.isar Köyü Karan, 497, 928
28 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/945, K.1987/682 Sayılı Hamzababa Köyü Karar, 811
22 Mart 1988 Tarih ve E.1988/431, K.1988/211 Sayılı Karar, 811
l 1 Mart 1988 Tarih ve E.1988/125, K.1988/174 Sayılı Karar, 454
15 Mart 1988 Tarih ve E.1986/528, K.1988/178 Sayılı Karar, 446
17 Mart 1988 Tarih ve E.1986/402, K.1988/192 Sayılı Karar, 455, 615
27 Haziran 1988 Tarih ve E.1987/178, K.1988/512 Sayılı Karar, 133
5 Nisan 1989 Tarih ve E.l987/850, K.1989/232 Sayılı Karar, l053
18 Ekim 1990 Tarih ve E.1989n75, K.1990/1143 Sayılı Karar, 614
19 Kasım 1990 Tarih ve E.1989/1379, K.1990/1339 Sayılı Karar, 149, 150
4 Aralık 1990 Tarih ve E.1989/1266, K.1990/1498 Sayılı Karar, 402
4 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/658, K.1990/1019 Sayılı Karar, 398,400
12 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/210, K.1991/1297 Sayılı Karar, 1075
17 Eylül 1991 Tarih ve E.1991/1370, K.1991/1358 Sayılı Karar, 915
4 Mart 1991 Tarih ve E.1989/501, K.1991/380 Sayılı Karar, 1226
2 Kasını 1992 Tarih ve E.1991/3301, K.1992/2586 Sayılı Karar, 8979, 986
9 Nisan 1992 Tarih ve E.1991/3128, K.1992/624 Sayılı Karar, 441
17 Mart 1993 Tarih ve E.1992/912, K.1993/1414 Sayılı Karar, 275, 284, 287
22 Aralık 1993 Tarih ve E.1993/2193, K.1993/4343 Sayılı Karar. 1226
6 Mayıs 1993 Tarih ve E.1993/190, K.1993/1995 Sayılı Karar, 11
14 Ek.im 1995, E.1994n723, K.1995/3624 Sayılı Karar, 812
14 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/3706, K.1995/3622 Sayılı Karar, 260
16 Kasım 1995 Tarih ve E.1994/6052, K.1995/3749 Sayılı Karar, 1079
25 Ocak 1995 Tarih ve E.1994/1223, K.1995/174 Sayılı Karar, 450
26 Aralık 1995 Tarih ve E.1994/5899, K.1995/4615 Sayılı Karar, 1024
31 Mayıs 1995 Tarih ve E.1994/5965, K.1995/1797 Sayılı Karar, 1021
7 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/2464, K.1995/3442 Sayılı Karar, 80
21 Ekim 1996 Tarih ve E.I995/1127, K.J996/2737 Sayılı Karar, 1249
25 Kasım 1996 Tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 Sayılı Karar, 272, 862, 875
11 Aralık 1997 Tarih ve E.1995/3680, K.1997/3928 Sayılı Karar, 1090
13 *Ekim* 1997 Tarih ve E.1996/5256 K.199712729 Sayılı Karar, 997
22 Aralık 1997 Tarih ve E.1995/3916, K.1997/4112 Sayılı Karar, 913
22 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/1793, K.I997/1778 Sayılı Karar, 987
24 Haziran 1997 Tarih ve E.1997/1224, K.1997/2255 Sayılı Karar, 867
5 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/4420, K..1997/1490 Sayılı Karar, 150
8 Aralık 1997Tarih ve E.1997/4974, K..1997/3818 Sayılı Karar, 1126, 1147
15 Eylül 1998 Tarih ve E.1998/2461, K.1998/2571 Sayılı Karar, 1260
16 Aralık 1998 Tarih ve E.1996/1380, K.1998/4372 Sayılı Karar, 987
18 Şubat 1998 Tarih ve E.1996/4715, K..1998/490 Sayılı Karar, 149
24 Aralık 1998 Tarih ve E.1998/4045, K.1998/4564 Sayılı Karar, 1083
26 Ekim 1998 Tarih ve E.1996/1992, K..1998/3446 Sayılı Karar, 748
3 Mart 1998 Tarih ve E.1996/3742, K.1998n76 Sayılı Karar, 809
4 Kasını 1998 Tarih ve E.1996/1574. K..1998/3512 Sayılı Karar, 929
11 Şubat 1999Tarih ve E.1996/940, K.1999/416 Sayılı Karar, 1047
16 Haziran 1999 Tarih ve E.1997/5095, K..1999/3962 Sayılı Karar, 821
18 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998n119, K.1999/3067 Sayılı Karar, 993
25 Şubat 1999 Tarih ve E.1996/4782, K.1999nl4 Sayılı Karar, 931
4 Şubat 2003 Tarih ve E.2002/5557, K.2003/561 Sayılı Karar, 225
15 Kasım 2006 Tarih ve E.2006/3778, K.2006/4385 Sayılı Çiçekliği K.öyU Muhtarlığı *v.* Tok.at Valiliği Karar, 12
28.12.2007 Tarih ve E.2006/4107, K.2007n481 Sayılı Karar 130
13 Şubat 2012 Tarih ve E.2011/8483, K.2012/496 Sayılı Kangal Kaymakamlığı *v.* Kangal Belediyesi, 293

Daruştay Dokuzuncu Dairesi
19 Ocak 1977 Tarih ve E.1975/1030, K.1977/251Sayılı Karar, 1254 9
Kasını 1978 Tarih ve E.1977/4474, K.1978/3022 Sayılı Karar, 303 21
Kasım 1989 Tarih ve E.1989/3583, K.1989/3190 Sayılı Karar, 79 27
Şubat 1990 Tarih ve E.1988/1971, K.1990/631 Sayılı Karar, 1153
23 Mart 1999 Tarih ve E. J998/423, K.1999/1264 Sayılı Karar, lO, 1224

Damştay Onuncu Dairesi
13 Mayıs 1987 Tarih ve E.1987/259, K.1987/1027 Sayılı Karar, 809
17 Haziran 1998 Tarih ve E.1996/840, K.1998/2672 Sayılı Karar, 1033
20 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/397, K.1997/1911 Sayılı Karar, 1144, 1146, 1148
21 Haziran 1995 Tarih ve E.1993/5000, K.J995/3339 Sayılı Karar, 451
23 Haziran 1999 Tarih ve E.1996/993, K.1999/3627 Sayılı Karar, 149
24 Haziran 1986 Tarih ve E.1985/2739, K.1986/1451 Sayılı Gökova Karan, 1036, 1084
26 Mayıs 1992 Tarih ve E.1991/4571, K.1992/2237 Sayılı Karar, 1176
29 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/1790, K.1998/1796 Sayılı Karar, 1000, 1402
3 Mayıs 1988 Tarih ve E.1987/2441, K.1988n87 Sayılı Karar, 959, 1401
21 Kasım 1984 Tarih ve K.1984/1988 Sayılı Karar, 985
13 Mart 1985 Tarih veE.1985/50, K.1985/526 Sayılı Karar, 935
12 Mart 1990 Tarih ve E.1987/2461, K.1990/526 Sayılı Karar, 1025, 1058
23 Ekim 1990 Tarih ve E.1988/2740, K.1990/2301 Sayılı Karar, 975
7 Kasım 1990 Tarih ve E.1990/81, K.1990/2484 Sayılı Karar, 446,867
3l Ocak 1991 Tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 Sayılı Tavşancalı Belediyesi Kararı, 1227
13Mart 1991 TarihveE.1988/2571,K.1991/922SayılıKarar, 1229
10 Aralık 1991 Tarih ve E.1991/235, K.1991/3727 Sayılı Karar, 1229
15 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/3500, K.1992/46 Sayılı Karar, 746
28 Nisan 1992Tarih ve E.1990/2278, K.1992/1672 Sayılı Karar, 1075
10 Kasım 1992 Tarih ve E.1991/1262, K.1992/391 Sayılı Karar, 920
4 Şubat 1993 Tarih ve E.1991/1520, K.1993/433 Sayılı Karar, 827, 842
13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar, 11
2 Kasım 1993 Tarih ve E.l992/3927, K.1993/4699 Sayılı Karar, 1082
10 Kasım 1994 Tarih ve K.1994/5633 Sayılı Karar, 954
25 Ekim 1995 Tarih ve E.1992/3226, K.1995/4872 Sayılı Karar, 133
15 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/6497, K.1997/3777 Sayılı Karar, 1032
8 Aralık 1997 Tarih ve E.1996/1268, K.1997/5493 Sayılı Karar, 1392
11 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/5331, K.1998/5627 Sayılı Karar, 1024
19 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/2459, K.1998/5882 Sayılı Karar, 1254
25 Kasını 1998 Tarih ve E.1996/5391 K.1998/6116 Sayılı Karar, 491
27 Ocak 2000 Tarih ve E.1997/3210, K.2000/244 Sayılı Karar, 1033
22 Şubat 2000 Tarih ve E.1997/6941, K.2000/646 Sayılı **Karar, 8,** 9
22 Şubat 2000 Tarih ve E.1998/1317, K.2000/672 Sayılı Karar, 1O

Damştay Onbirinci Dairesi
14 Haziran 1973 Tarih ve E.1972/3480, K.1973/1479 Sayılı Karar, 962, 1128, 1147
21 Mart 1977 Tarih veE.1975/4625, K.1977/1075 Sayılı **Karar, 928**
10 Nisan 1978 Tarih ve E.1977/1066, K.1978/1462 Sayılı Karar, 278
9 Nisan 1979 Tarih ve E.1977/482, K.1979/1040 Sayılı Çeltek Madeıı.iKöyü Karar, 811
26 Kasım 1981 Tarih ve E.1980/3925, K.1981/3549 Sayılı Karar, 935
25 Ekim 1995 Tarih ve E.1995/2828, K.1995/2794 Sayılı Karar, 891
17 Ocak 1996 Tarih ve E.1995/4616, K.1996/203 Sayılı Karar, 837
17 Şubat 2000 Tarih ve E.1998/2640, K.2000/615 Sayılı Karar, 898
16 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/6610. K.2007/1246 Sayılı Karar, 1268, 1269

DallltaY Onildnci Dairesi
24 Şubat 1966 Tarih ve E.1966/220, K.1966/371 Sayılı Karar, 1218
28 Şubat 1967 Tarih ve E.1966/382, K.1967/313 Sayılı Karar, 79
4 Nisan 1967 Tarih veE.1965/3706, K.1967/553 Sayılı .Karannd, 1134

25 Kasım 1971 Tarih ve E.1969/1124, K.1971/2714 Sayılı Karar. 838
1971. E.1969/531. K.1971/2297 Sayılı Karar. 920
17 Mart 1975 Tarih ve E.1972/2799. K.1975/518 Sayılı Karar, 1184
25 Ocak 1977 Tarih ve E.1976/1542, 1977/213 Sayılı Karar, 874
19 Mart 1979 Tarih ve E.78n347 ve K.79/893 Sayılı Karar. 736
13 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/9515, K.1997/2121 Sayılı Karar, 1081
9 Haziran 1997 Tarih ve E.1996/217, K.1997/1297 Sayılı Karar, 1022
17 Şubat 1999 Tarih ve E.l 997/2986, K.J999n12 Sayılı Karar, 960

3. İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

An.kara Altıncı İdare Mahkemesi, 9 Mart 1988 Tarih ve E.l 987/962, K.1988/201 Sayılı Karar, 1074
Ankara Birinci İdare Mahkemesi. 27 Ek.im 1994 Tarih ve E.1994/1433, K.1994/1289 Sayılı Karar, 1148
Ankara Birinci Vergi Mahkemesi 11 Haziran 1997 Tarih ve 1997/632 Sayılı Karar, 935
Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 8 Ocak 1996 Tarih ve Y.D. İtiraz 1996/2, 857
Ankara İkinci İdare Mahkemesi, 11 Ocak 1996 Tarih E.1994n4, K.1996/20 Sayılı Karar, 1392
Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi, 25 Mayıs 1989 Tarih ve E.1987/812, K1989n96 Sayılı Karar. 1074
Edirne İdare Mahkemesi, 25 Mayıs 2006 Tarih ve E.2005/1888, K.2006/881 Sayılı Karar, 1268
Kayseri idare Mahkemesi, 1 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/688, K.1993/235 Sayılı Karar, 1078
Konya İdare Mahkemesi, 31 Ocak 1990 Tarih ve E.1989/604, K.1990/111 Sayılı Karar, 1227
Sivas İdare Mahkemesi 11 Nisan 1986Tarih veE.1985/531, K.1986/332 Sayılı Karar, 456
Sivas Yergi Mahkemesi 17 Ekim 1997 Tarih ve K.1997/118 Sayılı Karar, 1224

4. ASKERİ YÜKSEK İDARE MARK.EMESİ

25 Ocak 1994 Tarih ve E.l993/542, K.1994/232 Sayılı Karar, 994, 996
8 Şubat 1994 Tarih ve E.l 993n78, K.1994/254 Sayılı Karar, 1391
10 Şubat 1994Tarih ve E.1994/21, K.1994/4 Sayılı Urunga Karar, 738,739
2 Temmuz 1996 Tarih ve E.1996/130, K.1996/640 Sayılı Karar, 1043
11 Marı 1997 Tarih ve E.J996/286, K.l 997/193Sayılı Karar. 735
23 Mart 1999 Tarih ve E.1998/637, K.1999/295 Sayılı Karar, 1262
17 Ekim 2000 Tarih ve E.1999/344, K.2000/932 Sayılı Karar, 1044
18 Nisan 2000 Tarih ve E.2000/287, K.2000/468 Sayılı Karar, 1043
23 Mayıs 2000 Tarih ve E.2000/9, K.2000/575 Sayılı Karar, 1261
10 Temmuz 2001 Tarih ve E.2001/335 Tarih ve K.2001/848 Sayılı Karar, 1108, 1037
24 Nisan 2001 Tarih ve E.2001/163, K.2001/839 Sayılı Karar, 1264
27 Mart 2001 Tarih ve E.2000/1261, K.2001/447 Sayılı Karar, 1025

Daireler Kunılu

11 Aralık 1997 Tarih ve E.1997nO, K.1997/132 Sayılı *Ertan Urunga* Karan, l155
15 Mart 2001 Tarih ve E.2000/59, K.2001/148 Sayılı Karar, 739,908

İkinci Dairesi

19 Mart 1975 Tarih ve E.1973/463, K.1975/615 Sayılı Karar, 1024
19 Şubat 1997 Tarih ve E.19961903, K.l997/89 Sayılı Karan, l l56
5 Mart 1997 Tarih ve E.1997/63, K.1997/174 Sayılı *Seimll Akgül* Karan, 1156
2 Nisan 1997 Tarih ve E.1996/598, K.1997fl91 Sayılı Karar, 1263
13 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/314, K.1999/8 Sayılı Karar, 1260, 1261
l 1 Ekim 2000 Tarih ve E.2000/3, K.2000/613 Sayılı Karar, 1154
28 Mart 2001 Tarih ve E.2000/583, K.2001/253 Sayılı Karar, 14, 1033, 1055, 1090

5. DICERLERİ

Avrupa İnsan Haklan Mahkemesi, 9 Eylül 2007 Tarihli Hasan ve Eylem Zengin *v.* Türkiye Karar, 13 1
1999 Uyuşmazlık Mahkemesi, 3 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/l, K.1999/11 Sayılı Karar, 216
2013 Uyuşmazlık Mahkemesi, 11 Kasım 2013 Tarih ve E.2013/1410, K.2013/1600 Sayılı Karar, 213
Yargıt.ay İçtihadı Birleştirme BUyük Genel Kurulu, 27 Ocak 1973 Tarih ve E.1972/6, K.1973/2 Sayılı Karar, 1225

Not.-Tilrk.içtihatları dizini aynı zamanda *www.idare.gen.tr/ih3b-dizin-ictihat-turk.htm* adresinden ulaşabilir ve burada daha kolay bir şeklide karar araması yapabilirsiniz.

B. FRANSIZ İÇTİHATLARI DİZİNİ

Not.• Aşağıda kararların tarih kısmından sonra gelen rakamlar, bu ciltte bu kararların geçtiği sayfa numaralarını gösterir. Kitabın ikinci cildinde zikredilmiş Fransız içtihatlan için ikinci cildin sonundaki dizine bakınız.

I. FRANSIZ DANIŞTAY *(CONSEİL D'ETAT)* KARARLARI

Adam, 22 Şubat 1974, 1250
Adjemian, 17 Haziran 1955, 868
Agosrini, 24 Kasım I976, 832
Albiges, 5 Kasım 1948, 930
A/fred Joseph, 15 Şubat 1961, 931
Allain, 26 Şubat 1992, 752
Aınato, 8 Temmuz 1991, 1105
Angeletti, 10 Şubat 1982, 1239
Assemblee nationale, 3 Haziran 1987, 726
Associatioıı "Les Verts", 30 Kasım 1990, 1266
Association "Un Sysiphe, 10 Temmuz 1995, 824
Association athletique Nantes-la-ville, 13 Haziran 1984, 831
Association bananiere camirounaise, 11 Mayıs 1994, 842
Association Comite Tous freres, 27 Kasım 2000, 750
Association culturelle des israelites nord africaines de Paris, 2 **Mayıs** 1973, 1455
Association de difense des societe de courses des hipodromes de province, 4 Kasım 1996, 1452
Association des Amis de l'abbaye de Fontvraud, 7 Mart 1975, 1005
Association des Fonctionnaires des P.T.T, 2 Kasım 1923, 852
Association des fonctionnaires du Ministere de l'inıerieur, 20 Aralık 1957, 1132, 1136
Association des pilotes professionales, 10 Mart 1995, 1218
Associalion des professeurs agrlges des disciplines artistiques, 7 Şubat 1979, 1184
Association France Naıure Environnement, 28 Temmuz 2000, 1300
Association generale des etudia,ıs en sciences politiques (UNEF), 18 Şubat 1994, 1179
Association Greenpeace Fraıice, 29 Eylül 1995, 754
Association Jeunesse sportives de Montredon, 31 Ocak 1990, 831
Association Les amis Chiberıa, 15 Şubat 1963, 1445
Association nationale d'assistance aıa frontieres pour Les etrangers, 3 Ekim 1997, 1301
Association nationale des assistants, 2 **Mart** 1988, **1061**
Association Uniınnte 65, 29 Nisan 1994, 1232
Association, 23 **Kasım** 1984, 755
Attard, *5* **Kasım** 1982, 830
Baillard, *5* **Ekim 1955, 831**
Baillet, 12 **Ekim 1956, 1001**
Bara/, 20 **Mayıs 1904,** 934
Barel et autres, **28 Mayıs 1954, 958**
Baudard, **13 Şubat 1903,** 963
Baumert, 13 **Kasım 1981,** 1239
Beadroit, 9 Mart 1984, 774
Beau, 19 Ocak 1990, 831
Beauge, 1101, 4 Temmuz 1924, 1103
Bellescize, 12 Kasım 1927, 1101
Bellot, 11 Nisan 1964, 1223
Ben Abdulaıiz Al Saoud, 9 Temmuz 1997, 1098
Benjamin, 19 Mayıs 1933, 1032
Beraud, 22 Nisan 1959, 1250
Bignier, 25 Mart 1949, 1006
Blanchet, 17 Mart 1911, 1218
Bonvoisin, 24 Ekim 1919, 1005
Bordesoules, 18 Haziran 1971, 830
Borusz, 19 Nisan2000, 12321240,

Bossis, Revue pratique de droit administratif, 15 Şubat 1956, 1185
Bost, 17 Haziran 1988, 832
Botton, 904, 22 Şubat 1946, 944
Bouguen, 2 Nisan 1943, 761
Bourgoin, 25 Haziran 1948, 817
Boyer, 17 Mayıs 1957, 1222
Breart de Boisauger, 13 Temmuz 1962, 1103
Brocas. 19 Ekim 1962, 751
Brodaie, 16 Mart 1984, 762
Buissiere, 1238, 15 Ekim 1976, 791, 1238, 1247
Buisson, 5 Mayıs 1950, 931
Cail/ol, 27 Ocak 1984, 833
Caisse primaire d'assurances sociales, 822, 5 Ocak 1945, 824
Camara, 23 Kasım 1962, 1097
Cambus, 1074, 20 Mart 1987, 1086
Cami,io, 14 Ocak 1916, 1019
Canino, 29 Kasım 1974, 753
Capareu.x, 13 Temmuz 1979, 752
Castaing, 2 Şubat 1957, 1106
Caullier, 8 Temmuz 1949, 817
Cayrat, 8 Şubat 1991, 832
Cazes, 14 Nisan 1961, 1248
Clıabrau, 10 Şubat 1961, 1131
Clıabrau, 10 Şubat 1961, 1137
Chaillou.x, 23 Ekim 1957, 1105
Clıamley et Perret, 14 Şubat 1958, 143, 1176
Chapelle, 23 Temmuz 1943, 1014
Cluipou, 20 Ekim 1954, 830
Chaveneau, 1 Nisan 1949, 825
Chenal, 13 Temmuz 1968, 832
Cherif. 4 Mayıs 1956, 903
Cie des saüns du Midi, 9 Mart 1984, 793
Cie Lu.xembourg de television, 16 Nisan 1986, 1061
Clavel, 14 Mayıs 1954, 1167
Clinique Blonet, 3 Mart 1989, 1250
Cne de St Clair de la Tour, 7 Şubat 1968, 1230
Cômite des chômeurs de la Mame, 29 Nisan 1970, 751
Commissaire de la Republiques des Landes, 28 Şubat 1986, 1129, 1135
Commune d'Auxy, 20 Mart 1896, 946
Commune d'Hutrrwnı, 29 Aralık 1997, 1129
Commuıe de Basse-Poinıe, 3 Nisan 1991, 1105
Commune de Borderes-sur-l'Echez, 15 Şubat 1975, 1179
Commune de Broves, lOMayıs 1968, 1250
Commuıe de Clefcy, 13 Haziran 1969, 775
Commwıe de Dompierre, 8 Aralık 1983, 1129
Coınmune de Garclıes-les-Gonesses, 17 Haziran 1988, 773
Coınmuıe de Golbey, 18 Aralık 1957, 760
Comuuuıe de Guenin, 12 Şubat 1954, 930
Coınmune de Guidel, 11 Şubat 1983, 773
Comnıme de Houilles, 13 Kasım 1981, 1236
Commune de Morsang-sur-Orge, 27 Ekim 1995, 1012
Commune de Mussy-sur-Seine, 24 Mayıs 1899, 919
Commıme de Rai, 11 Haziran 1993, 143
Commune de Sainte-Maure de, 24 Şubat 1971, 932
Commune de Sainı-Leger-En-Yvelines, 17 Ekim 1986, 1101
Coınmune de Theoule-sur-Mer, 9 Temmuz 1997, 1241
Commune de Vallon-Pont-d'Arc, 22 Ocak 1975, 1098
Compagnie Alitalia, 3 Şubat 1989, 1265, 1302
Compagnie generale d'energie radio-electripque, 30 Mart 1966, 756
Compagnie generalefrançaise de transports, 26 Şubat 1969, 1253
Compagnie maririme de l'Afrique orieıitale, 5 Mayıs 1944, 1221, 1222, 1249,
Compagnie marsaillaise de navigation a vapeur Fnaissinet, 19 Ocak 1934, 751
Compagnie nouvelle Paris-Presse, 24 Mayıs 1957, 900
Comptoir Linier, 15 Mart 1951, 1140
Confidiration nationale des associatioıis familiales caıholiques, 21 Aralık 1990, 1171
Confederation nationale des syndicats dentaires, 29 Mart 2000, 1173
cons. Barbary, 22 Ocak 1982, 1251
Constantin, 17 Temmuz 1953, 1222
Contessoto, 17 Haziran 1960, 1185
Courrent, 16 Mayıs 1941, 1002
Couvenhes, 16 Temmuz 1915, 848
CPAM de kı Sanhe, 1 Aralık 1997, 1452
Crepin Loredon, 10 Aralık 1986, 1061
Croissant, 7 Temmuz 1978, 1744, 032
Crouzet, 26 Kasım 1954, 1241
Crouzillac, 7 Ocak 1925, 11O1
Dame Agnesi, 21 Nisan 1961, 760
Dame Andre, 11 Mart 1955, 900
Dame Cachet, 3 Kasım 1922, 1239
Dame Canu, 18 Haziran 1975, 984
Dame Cramencel, 2 Mart 1966, 753

Dame Crisıelle, 1 Ocak 1946, 824
Dame de Beauvoir, 25 Ocak 1971, 1056
Dame Durand, 26 Temmuz 1947, 1099
Dame Ebri, 2 Mayıs 1975, 1031
Dame Figaroli, 17 Mart 1972, 996
Dame Perroı, 12 Ocak 1968, 1040
Dame Simon, 1221, 17 Aralık 1954, 1222
Dame Sylvestre, 3 Şubat 1956, 1172
Dame Sylvestre, elite İrene Brillant:, 3 Şubat 1956, 1168, 1172
Dame Trompier-Gravier, 5 Mayıs 1944, 983
Daubin, 15 Mart 1939, 1013
Daveo, 12 Kasım 1965, 1098
de Fontbonue, 3 Şubat 1956, 1137
De la Renadiere, 25 Haziran 1937, 1102
de Maistre, 24 Şubat 1967, 1167
de Malglaive, 4 Kasım 1970, 753
de Noailles, 16 Temmuz 1915, 922
de Pisclıof, 14 Mayıs 1954, 1100
Debauclıez, 31 Ocak 1969, 755
Decerf, 28 Mayıs 1937, 755
Decharme, 4 Temmuz 1952, 1005
Delacommune, 8 Temmuz 1949, 1181
De/mas, 19 Mart 1980, 1247
De/mas, 19 Mart 1980, 791
Denwiselle lngraıud, 21 Mart 1941, 1236
Demoiselle Rault, RDCE, 14 Mart 1937, 1097
Demoiselle Rossillon, 28 Mayıs 1948, 1002
Demoiselle Soulier, 5 Mart 1954, 1098
Departement de la Guadeloupe, 26 Şubat 1954, 1300
Desfours, 9 Ocak 1953, 1237
Desmots, 17 Aralık 1997, 775
Despujol, 10 Ocak 1930, 1265
Desreumeaux, 3 Kasım 1933, 751
Deville, 10 Ocak 1958, 1167
Devouge, 2Mayıs 1947, 1175
Dewavri.n, 11 Temmuz 1947, 832
Dhisser, 20 Mayıs 1966, 1456
Didierjean, 13 Şubat 1948, 1006
Didierjean, 13 Şubat 1948, 963
Djossou, 5 Ek.im 1998, 822
Dlle Drexel-Dahlgren, 27 Temmuz 1979, 1089
Dile du Halguel, 30 Aralık 1963, 774
Dile Mattei, 19 Aralık 1952, 1167
Dlle Mattei, 19 Aralık 1952, 1253
Dile Obrego, 1 Aralık 1972, 734
Dile Turin, 15 Şubat 1963, 1249
Dme Lefranc, 28 Kasım 1952, 1167
Dme Solis Estarita, 26 Temmuz 1985, 754
Doinizeau, 27 Ocak 1961, 1171
Dubois, 3 AralJk 1952, 1205
D11c d'Aımıa/e ve Prirıce Murat, 20 Mayıs 1887, 750
Duc d'Aımıale, 9 Mayıs 1867, 750
Ducatel, 21 Temmuz 1876, 852
Dugas, 26 Temmuz 1935, 1166
Dumey, 28 Temmuz 1952, 1103
Dupe, 2 Şubat 1957, 1222
Dupre, 10 Ocak 1967, 834
Emery, 1180, 29 Ocak 1971, 1182
Ep. Agopyan, 28 Ocak 1977, 1031
Ep. Perez, 25 Kasım 1988, 1089
Epoux Dastillon, 15 Mayıs 1953, 1170
Esvarı, 12 Ocak 1994, 1101
Etablissement public Poisomıier, 4 Mayıs 1984, 1250
Etie,ıne, 8 Şubat 1999, 833
Exerıier, 31 Ocak 1975, 735
Fassieux, 2 Kasım 1989, 829
Fauqueux, 28 Şubat 1996, 833
Favatier, 17 Ocak 1902, 1107
Federation CFI'C des personnels de l'environnement, 4 Şubat 1991, 825
Federation des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction public et autres, 6 Haziran 1986, 1180
Federation des syndicat generale de l'Education nationale, 17 Ekim 1997, 994
Federationfrançaise de cyclisme, 21 Kasım 1976, 762
Federation nationale aeronautique, 21 Ağustos 1996, 775
Federation nationale des syndicats de police, 24 Kasım 1961, 1452
Federation nationa/e des usagers des transports, 16 Ocak 1991, 761
FEN, 28 Şubat 1964, 876
Fiamma, 30 Mart 1977, 792
Fleret, 1131, 9 Kasım 1991, 1132
Fouclıer, 16 Kasım 1928, 988
Fouere, 19 Şubat 1975, 1035
Fourcade, 9 Kasım 1988, 1178
Fourre-Cormeray, 10 Nisan 1959, 857
Fraenkel, 11 Ekim 1961, 1141
Frocrain,. 27 Şubat 1948, 931
Galy, 26 Ocak 1951, 1129
Gambus, 20 Mart 1987, 1061
Garrigou, 1176, 16 Mart 1956, 1178
Garrigou, 16 Mart 1956, 143
Garysas, 9 Aralık 1955, 984
Geny, 9 Haziran 1952, 755

Glwzi et Societe Coniing France, 9 Ekim 1987, 1089
G/ST/ et MRAP, 23 Eylül 1992, 755
Girard, 18 Eirn 1961, 726
Glaise, 15 Mayıs 2000, 761
Godefroi, 3 Mart 1954, 987
Gomel, 4 Nisan 1914, 1031
Gorlier ve Bonifay, 24 Ocak 1975, 1089
Gradoııe, 8 Haziran 1988, 762
Graff, 1221, 1222, 4 Temmuz 1958, 1249
Grajf. RDCE, 4 Temmuz 1958, 1221
Grands avis du 9 Aralık 1976, 1237
Gras, 11 Ocak 1935, 1102
Graule, 26 Mayıs 1948, 935
Graziette, 31 Ocak 1902, 1013
Group foncier agri.cole de Combys, 28 Şubat 1994, 793
Guigon, 13 Temmuz 1966, 1135
Guyor, 30 Mart 1966, 755
Hardouin, 17 Şubat 1995, 832, 833, 835
/nstituıion Notre-Dame du Kreisker, 29 Ocak 1954, 823
Jacquemet, 24 Mayıs 1948, 1214
Jacquin, 11 Şubat 1907, 1213
Jamart, 7 Şubat 1936, 1457
Jean et autres, 25 Ocak 1974, 1167
Jean Roche, 5 Ocak 1917, 1443
Juszezak, 17 Şubat 1988, 813
Kayanakis, 8 Aralık 1967, 831
Keime, 29 Temmuz 1950, 817
Kevers-Pascalis, 13 Temmuz 1962, 1300
Kherouaa, 21 Kasım 1992, 830
Konarkowski, 20 Mart 1964, 1031
Kopacki, 21 Şubat 1969, 1040
Krafft, 29 Aralık 1993, 825
Kreisker, 29 Ocak 1959, 823
Kremer, 12 Haziran 1938, 1240
Krivine Ve Frank, 21 Temmuz 1970, 984
Lacost, 24 Mart 1934, 932
Laffitte, 1 Mayıs 1822, 750
lafon, 8 Ocak 1960, 1101
Lalaque, 14 Şubat 1902, 1107
Lalo, 15 Temmuz 1964, 1035
Lambert, 31 Mart 1989, 1171
ıınqlU!tOt, 16Nisan 1943, 1173, 1213
Lapouge et Mandavy, 5 Ocak 1955, 1214
Laroche, 17 Mart 1914. 1171
Larribeau, 1221, 26 Ocak 1951, 1251
Lasserr, 16 Ekim 1953, 996
Laumonnier-Carri.ol, 26 Kasım 1875, 1100
Le Duff. 11 Ha.ziran 1982, 942
Leboucher et Tarendon, 12 Mayıs 1976, 1220
Lebsats, 25 Şubat 1864, 1096
Leca, 26 Ekim 1979, 1035
Lecocq, 7 Ocak 1944, 853
Leconte, 1 Şubat 1952, 1002
Legrana, 31 Ocak 1986, 1061
Legros, 21 Temmuz 1972, 756
Lemaignen, 12 Kasım 1948, 914
Lemaire, 29 Aralık 1999, 752
Lepouse, 28 Kasım 1958, 825
Leydet, 13 Aralık J946, 850
Lombo, 16 Kasım 1998, 754
Loredon, 10 Aralık 1986, 1086
Lote, 21 Ekim 1938, 830
Loubeyre, 25 Temmuz 1952, 1032
Loupias, 18 Mart 1988, 1061
Louvard, 11 Ocak 1957, 1101
Lugan, 10 Ekim 1997, 1241
Lyon-Caen, 5 Kasım 1976, 735
Magıie et Daıne Currat, 15 Mart 1989, 984
Magnier, 13 Ocak 1961, 762
Maire de Calacuccia, 11 Mayıs 1984, 1098
Marabuto, 27 Nisan 1988, 1230
Marassi et Migoui, 28Man 1958, 932
Marciano, 28 Eylül 1988, 773
Mari.e, 17 Şubat 1995, 834
Mari.on er autres, 5 Mart 1948, 853
Massonaud, 30 Haziran 1950, 1131, 1136, 1238
Mathis, 11 Şubat 1983, 830
Maufroy, 12 Temmuz 1995, 833
Maugin, 1 Mart 1967, 754
Maugras, 1097, 16 Kasım 1900, 1105
Maunier, 4 Mayıs 1919, 1236
Maurice, 1131, 15 Mayıs 1981, 1136
Megevand, 28 Şubat 1947, 1131
Megret et Mekhantar, 5 Temmuz 2000, 755
Merley, 24 Kasım 1882, 727
Metge, 30 Haziran 1959, 143, 1176
Meyet ve Bidalou, 3 Aralık 1993, 752
Meyet, 10 Eylül 1992, 1455
Millot, 5 Şubat 1958, 829
Min. Sante c. *Gd Laville,* 7 Mayıs 1965, 792, 1248
Ministre d'Etat c. Lafon, 2 Mayıs *1959,* 1205
Ministre de l'Economie et definances, c. Societe Samat, 1O Mart 1967, 1238
Ministre de l'Education nationale c. *Dufresne.* 28 Mart 1958, 986
Ministre de l'Interieur c. Gay, 23 Temmuz 1974, 1237
Ministre de l'Interieur c. Jeanniot, 3 Ekim 1969, 1219



Ministre de /'lnterieur c. Sa "librairie Fraıiçois Maspero". 30 Ocak 1980, 984
Ministre de la Qualite de la Vie c. Vaw.woret, 7 Temmuz 1978, 762
Mile Achille Foıtld-Stirbey, 19 Ocak 1938, 1240
Mile Barbier, 12 Ocak 1968, 726
Mile Noyer, 1218, 5 Mayıs 1972, 1247
Mile Ollier, 11 Mayıs 1987, 791, 1247
Mme Bakan, 9 Nisan 1999, 751
Mme Bucler, 8 Mart 1999, 829
Mme Cazes, 4 Kasım 1987, 726
Mme Poujade, 22 Temmuz 1938, 1169
Mollaret, 20 Şubat 1989, 832
Monpeurt, 31 Temmuz 1942. 761
Monroya, 29 Aralık 1999, 1250
Monzaı, 19 Kasım 1926, 1105
Morin, 1221, 1222, 22 Aralık 1989, 1249
Moscato, 9 Ocak 1970, 774
Mullender, 13 Kasım 1998, 1248
Muzi, 8 Kasım 2000, 1137
Myrtoon Steamship et Cie, 22 Kasım 1957, 754
Naudet, 20Ocak 1911, 1129
Navalo, 4 Temmuz 1947, 1107
Negre, 24 Haziran 1949, 984
Nguyen Van Nang, 7 Şubat 1973, 1241
Offtce HIM du Mans, 7 Temmuz 1967, 1171
Pain, 21 Ocak 1991, 1223
Panisse, 5 Mart 1926, 754
Pardov, 3 Şubat 1975, 1035
Paris de Bollardiere, 11 Temmuz 1975, 754
Pariset, 1096, 26 Kasım 1875, 1100
Perruche, 19 Ekim 1962, 756
Picard, 2 Mart 1960, 1247
Picard, 2 Mart 1960, 791
Plottei, 11 Haziran 1982, 1057
Ponard, 14 Kasım 1958, 1234, 1235, 1302
Poulin, 29 Mayıs 1908, 1267
Prat-Flones, 12 Haziran 1959, 984
Prefet de la Gironde c. *Mhamedi,* 18 Kasım 1992, 753
Prefet de Paris et Ministre de l'interieur, 5 Mayıs 1971, 1140
President de l'assemblee Naıionale, 5 **Mart** 1999, 726
President de l'Assemblee ***nationale,*** 726, *5* **Mart 1999,** 727
Prevost, 2 **Temmuz 1909, 963**
***Prince Napoleon,* 18 Şubat 1875, 750**
Prince Sliman ***Bey,* 16 Mart 1962,** 7.53
Pruvost, 2 Temmuz **1909, 1006**
Radiodijfıısionfrarıçaise, 2 Şubal 1950, 754
Razımgles-Bassoıı, 19 Kasım 1948, 1002
Reıuuioıı des assıireurs ma/adie des exp/oitauts agricoles, 6 Kasım 1964, 1456
Revi/1011, 17 Kasım 1920, 1219
Rigal, 1 Şubat 1980, 1219
Riollor, 8 Mart 1983, 830
Rodiere, 18 Haziran 1926, 1105
Rodiere, 26 Aralık 1925, 1182
Rollet, 22 Haziran 1984, 1453
Ronciıı, 25 Şubat 1949, 865
Rosan Girard, 31 Mayıs 1957, 1131, 1133, 1222, 1251
Rouche, 18 Temmuz 1930, 751
Royaıime-Uıii, de Grand-Bretagne et d'lrland du Nord et gouvemeur de la colonie royal de Hong Kong, 15 Ekim 1993, 756
Royer, 17 Mayıs 1957, 1222
Rubin de Servens, 2 Mart 1962, 751
S.A.R.L. Rabreau, 2 Mart 1992, 1266, 1302
S.C.I. du Chemin vert, 26 Ekim 1984, 1183
Samoel, 25 Mart 1964, 1443
SARL du. pare d'activites de Blotılıeiın, 18 Aralık 1998, 753
SARL Schering-France, 12 Mart 1971, 1213
SCI du Hable d'Ault, 19 Nisan 168, 1213
SC/ Les terrasses de l'Estuaire, 6 Eylül 1993, 1057
SCI Paule, 16 Aralık 1988, 1239
SE aux universites et Universire de Bordeaıa 2, 1979, 1252
Secretaire d'Etat auxfinances et ministre des finances et ajfaires economiques c. Jacquier, 14 Mayıs 1956, 143, 1176
Secrettanı, 7 Ağustos 1920, 988
Sesseau, 18 Temmuz 1948, 931
Sicard et autres, 27 Nisan 1962, 1455
Silvani, 18 Kasını 1966, 1251
Sirncn, 25 Mayıs 1967, 741
Soc. Toni, 27 Nisan 1951, 1035
Socieıe Alfa, 25 Temmuz 1947, 751
Societe ASP, 6 Nisan 1998, 1032
Societe Balenciaga, 30 Temmuz 1952, 945
Sociite Beauregard, 3 Mayıs 1968, 1035
Socieıe Chaneau-Ancelin, 11 Temmuz 1945, 1039
Socieıe civile Le Tahiri, 1S Nisan 1988, 1218
Socieıe civile Sainu-Maritt de l'Assomption, 20 Kasım 1972, 1089
*SocUıe d •**enırepises** privles,* 19 Mayıs 1936, 922

Socieıe d'enrreprises et de travaux publics, 16 Nisan 1948, 1166
Sociere d'exp/oiraıionforestiere de Painpon.t, 3 Şubat 1926, 935
Socieıe De/mas-Jiefjeu.x. 14 Ocak 1987, 753
Socieıe des E:ıahlissemenıs Gay,, 3 Aralık 1948, 1040
Socieıe des eıains er wolfram du Tohkin, 1 Haziran 1951, 752
Societe des graniıs prophyroides des Vosges, 31 Temmuz 1912, 91
Societe des traıısports en commun de la regioıı d'Han.oi·, 28 Haziran 1967, 753
Societe du Joumal "L 'Aurore, 25 Haziran 1948, 143, 1175
Sociiıe du Joumal, 25 Haziran 1948, 1175
Societe du Lorissement de la Plage de Pampe/onne, 29 Mart 1968, 996
Societe Duchene, 6 Ekim 1961, 1456
Societe Duclıet ve Cie, 27 Haziran 1947, 1236
Societe Duchet, 27 Haziran 1977, 1250
Societe Frampar, 23 Haziran 1960, 1107
Socieıe française des revues, 19 Ocak 1990, 775
Societe française des transports Gondgrand freres, 11 Mayıs 1956, 848
Societe Graciet, 21 Ekim 1966, 1234
Socieıe Grandes Distilleries "Les fils d'Auguste Peureux, 25 Temmuz 1986, 1223
Societe Heli-Union, 12Mart 1999, 754
Societe Hit TV, 17 Aralık 1986, 1086
Societe immobiliere de Saint-Just, 2 Aralık 1902, 1192
Societe industrielle de tôlerie, 16 Kasım 1962, **1041**
Socieıe Laboraıoires Geigy, 25 Nisan 1958, 997
Societe laitiere provençale, 26 Mayıs 1950, 1041
Societe Leroi, 26 Ocak 1973, 1218
Societe Les Films Lutetia, 18 Aralık 1959, 1440
Socieıe Librairie Aristide Quillet, 5 Mayıs 1961, 824
Societe Librairie Maspero, 2 Kasım 1973, 1035
Societe Maison Genestal, 26 Ocak 1968, 1035
Societe philharmonique de Fumay, 17 Mayıs 1907, 1443
Societe Roger Grima, 30 Eylül 1955, 1184
Sociite Sapvin, 25 Mart 1988, 754
Societe SAPVlN, 25 Mart 1988, 755
Societe TFJ, 11 Aralık 1998, 813
Societe, 25 Nisan 1958, 983
Sohr, 12 Kasım 1949, 754
Soldani et au.tres, 26 Kasım 1976, 774
Soldani, 26 Kasım 1976, 1061
Sıade Olympique Clıabanais, 3 Ağustos 1927, 1105
Sterboul, 15 Temmuz 1964, 1005
Suc, 18 Mart 1992, 831
Sydicat narional des Chemins de fer, 18 Temmuz 1913, 1171
Syndicat climatique de Besançon, 17 Ekim 1952, 929
Syndicat de Guyoville, 27 Kasım 1891, 932
Syndicat de la magistrature, 19 Mart 1997, 824
Syndicat des medecins de l'Ain, 3 Temmuz 1998, 1452
Syndicat general des ingenieurs coııseils, 26 Haziran 1959, 1174
Syndicat national autoıiome du cadre de L'administration generale des colonies, 20 Mayıs 1955, 1236
Syndicat national de l'administration sco/aire, universitaire et des bibliotheques FSU, 22 Şubat 1999, 824
Syndicaı national de la meunerie a seigle,. 25 Haziran 1954, 1218
Syndicat narional de producteurs et selectionneurs de greffes d'asperges, 27 Mayıs 1987, 1180
Syndicat National des Administrateurs des Colonies, 5 Temmuz 1950, 994
Syndicat national des chemins de fer, 18 Temmuz 1913, 1173
Syndicat national des personnels du ministere des anciens combattants et victimes de la gue"e, 19 Kasım 1958, 900
Syndicat regional des quotidiens d'Algerie, 4 Nisan 1952, 899,900, 1031
Tabel c. ville de Villeneıve-sur-Lot, 25 Ekim 1985, 1235
Tabel, 25 Ekim 1985, 1302
Tabouret et Laroche, 9 Temmuz 1943, 1014
Tallagrand, 29 Kasım 1968, 751
Taurin ve Merienne, 29 Ekim 1954, 753
Teissier, 13 Mart 1953, 857, 1032
Terrier, 6 Şubat 1903, 89
***Therond,4Marıl910,* 89, 90**
Thibault, 25 Temmuz 1952, 1013
Thibault, 5 Aralık 1956, 1032
Tholet, 15 Ocak 1943, 1238

Tlıorel. 8 Mayıs 1968, 1135
Torras, 12 Aralık 1990, 942
Trepont, 20 Ocak 1922, 1020
Tslıibaıgu, 12 Kasım 1986, 1238
U,ıion de la propriete batie de France, 14 Mart 1948, 933
Uııion de la propriete batie de France, 8 Ocak 1959, 1179
Uııion departnıeııtale des societes mun,alistes des Ardenıies, 28 Şubat 1973, 931
Union des anciens militaires ritulaires d'enıplois reserves ıı la SNCF, 1299, 13 Temmuz 1951, 1300
Unioıı des i,uiustries metallurgiqıies et minieres, 24 Haziran 1955, 842
Union natioııale des associations de parents d'eleves de l'enseignement libre, 1 Şubat 1939, 930
URSSAF de la Haute-Garonne, 1O Temmuz 1996, 1456
VRSSAFF des Alpes-Maritimes, 8 Ocak 1971, 774
Vally, 23 Kasım 1942, 1041
Vannier, 27 Ocak 1961, 1218
Veillard, 831, 19 Mart 1952, 832
Verhems, RDCE, 19 Mayıs 1858, 1096
Veuve l.Acoste, 1164, 12 Ocak 1934, 1169
Veuve Renard, 27 Kasını 1964, 1300
Vigier, 25 Ocak 1987, 1086
Vignal, 9 Kasım 1959, 900
Villard, 19 Haziran 1959, 1178
Vil/e de Bagneux, 6 Mayıs 1966, 1242
Ville de Clamart, 3 Temmuz 1931, 1445
Ville de Limoges, 19 Temmuz 1973, 1089
Ville de Lyon, 5 Mayıs 1961, 1175
Ville de Paris, 16 Temmuz 1909, 922
Ville de Sceaux, 18 FJdm 1968, 1001
Ville de Sochaux, 20 Temmuz. 1971, 1099
Ville de Sochaux, 20 Temmuz 1971, 1112
Ville de Toulouse, 1O Ekim 1994, 1443
Ville nouvelle Est, 1088, 28 **Mayıs** 1971, 1092
Viot et autres, 23 Ocak 1974, 1214
Vo Thanh Nghia, 22 Aralık 1978, 756
Voltrine, 18 Ekim 1918, 831
Wagner, 2 Kasım 1939, 903
Weiss, 20 Şubat 1953, 755
Winterstein, 12 Kasım 1986, 988
Wo/f, 31 Ocak 1975, 735
Zimmermann, 27 Şubat 1903, 1195

2. FRANSIZ UYUŞMAZLIK MAHKEMESi *(TRJBUNAL DES CONFUTS)* KARARLARI

Cofaca, l Aralık 1991, 753
Epoıv: Barbier, l5 Ocak 1968, 762
Sepıfonds, 19 Haziran 1923, 1449
Societe inunobiliere de Saiıı-Just, 2 Aralık 1902, 1192
Henin, 2 Mayıs 1977, 734
Societe Commerciale de l'ouest africain, 22 Ocak 1921, 92
Guigorı, l131, l135, 27 Haziran 1966, 1140
Feutry, 29 Şubat 1908, 89
Barinstein, 30 Ekim 1947, 1449
Aubert, 30 Haziran 1949, 1194
Avranche Ve Desnurets, 5 Temmuz 1951, 1449
Marqztigny, 6 Kasım 1880, 750
Blanco, 8 Şubat 1873, 87
Societe immobiliere de Sainr-Just, 2 Aralık 1902, 1194
Centre regional de lutte contre Le cancer "Eugene Marquis, 20 Kasım 1961, 203

3. FRANSIZ İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Tribunal administratif de Clermont-Ferrand. 24 Nisan 1990, *Prefet de la Region Auvergne c. Commune de Cendre,* 1133
Tribunal administratif de Paris, 30 Kasım 1992, *Pinchot,* 726
Tribunal administratif de Strasbourg, 8 Aralık 1994, *Entreprise Frayınunt c. Ministre de l'Environnement,* 1219
Tribunal administratif de Versailles, l Mart 1954, *Ferdinand Lop,* 727
Tribunal administratif de Versailles, 26 Ocak 1989, *Sociite Bostik,* 842

4. FRANSIZ YARGITAYI KARARI

Cour de Cassation, Oıambre Criminelle, 4 Mayıs 1976, *Charpenıier,* 1213
Cour de Cassation. Oıarnbre civile, 7 Ağustos 1883, Affaire dite des Mariages de montrouge, 852 ■

III. MEVZUAT DİZİNİ

A. TÜRK MEVZUATI DİZİNİ

1982 Anayasası

(Madde numarasından sonraki rakamlar bu maddenin bu ciltte geçtiği sayfa numarasını gösterir).

m.2: 125,126,127, 1181
m.6: 154
m.7: 155,918,922, 1275
m.8: 922, 1293
m.9: 34. 919. 922
m.10: 130, 144, 145, 1110
m.11: 139
m.12: 125
m.13: 154, ll93. 1303
m.14: 129
m.15: 126, 1353
m.17: 1193
m.19: 1193
m.20/2: 742, 743
m.21: 742, 743, 1193
m.22/2: 742, 743
m.22/soo: 243
m.24/3: 129
m.33: 1193, 1252
m.33/5: 743
m.35: 1193
m.36/1: 980
m.38: 1181, 1193
m.40:947
m.46:208
m.65: 133
m.67: 480
m.68/4: 243
m.72: 310
m.73: 918, 1149, 1303
m.74
m.74/2: 801
m.75: 34
m.76/son: 243
m.82: 201
m.90: 118
m.90/son: 155
m.91: 1165, 1166, 1297, 1344
m.92: 41
m.101: 333
m.105/1: 944
m.108: 243, 333
m.l 12: 251
m.112/2: 250
m.113: 1284
m.115: 971,990, 1165, 1285, 1294, 1297, 1388
m.119/6: 155
m.121: 156, 1294
m.123: 35, 107, 154, 156, 169,176,205,247,265
m.124: 107, 1165, 1291, 1385, 1386, 1391, 1392
m.125: 144, 401, 938, 1168
m.125/1: 101
m.125/3: 1168
m.125/4: 1070, 1081, 1090
m.126: 35,107,173,430, **431**, 1275,
ml26/2: 446
m.127: 35,182,197,201, 266,452,462,466,479, 480,485,487,488,495, 549,564,616
m.127/1: 468
m.127/2: 308
m.127/3: 577
m.127/4: 567
m.129: 107, 978
m.129/3: 836
m.130: 197,201,243
m.131: 306
m.133: 197
m.135: 35,197,201,223, 243,280
m.135/soo: 744
m.136: 132
m.137: 35, 107, 117,254
m.138: 34, 138, 258
m.139: 34, 141
m.146: 737
m.148: 1371
m.152: 404
m.153: 289, 923
m.159/4: 735
m.160: 404,572
m.161: 201

Diğer Mevzuat: Kanun, Kanun Hükmünde Kararname vs.

Bu kitapta zikredilen Türk kanun. kanun hükmünde kararname vs'nin dizinine *www.idare.gen.tr/ih3b-diı.in-mevı.uat-turk.htm* adresinden ulaşabilirsiniz.

B. FRANSIZ MEVZUATI DİZİNİ

Bu kitapta zikredilen Fransız Anayasaları, kanunlan ve kararnamelerinin clizinine *www.idare.gen.trlih3b-diı.in-mevzuat-fransiz.htm* adresinden ulaşabilirsiniz.

KEMAL GÖZLER'İN ÖZGEÇMİŞİ VE YAYIN LİSTESİ

I. ÖZGEÇMİŞ

Öğrenim:

1983-1987 *Lisans:* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
1988-1990 *Yüksek Usaıs* (Kamu Hukuku): Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler EnstilUsU.
1990-1992 *DEA* (Kamu Hukuku): Bordeaux Ünjversitesi Hukuk Fakült.esi (Fransa)
1992-1995 *Doktora* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üruversitesi Hukuk Fakültesi (Fransa)

Meslelô **Çalışma:**

1988-1997 *Araştımıa Görevlisi:* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilimdalı, Ankara.
1997-2000 *Yardımcı Doçeııt:* Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilirndalı, Bursa.
2000-2004 *Doçent:* Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilimdalı, Bursa.
2004-2007 *Doçent:* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
2007-2016 Profesör: U1udağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bursa.
2016- EmekJj

Askerlik (1996-1997): *Yedek Subay,* Balıkesir, Ankara.

Yabancı Dil: *Fransızca:* Doçentlik *Dil* Sınavı-1996: 100; KPDS-1998: 97; KPDS-2008: 96.
ingilizce: KPDS-1997: 83/100; KPDS-2008: 86/100; TOEFL-CBT-2005: 243

Ödüller: 1. Türk Sosyal Bilimler Derneği 1999 Yılı Genç Sosyal Bilimciler Birincilik Ödülü *(Hukukun Genel Teorisi)*
2. ODTÜ Prof.Dr. Mustafa N. Parlar Vakfı 2001 Yılı Araştırma ve Teşvik Ödülü
3. TÜBA 2009 Yılı Üniversite Ders Kitapları Telif Eser Ödülü *(İdare Hukuku Ders/en).*
3. TÜBA 2011 Yılı Üniversite Ders IGtaplan Telif Eser Ödülü *(Anayasa Hukukunun Genel Esasları).*

il. ATIF İNDEKSİ

Web of Science.- Citing Articles: 124; Sum ofthe Times Cited: 138; h-index: 7 (31.12.2018 İtibanyla)
Google Scholar.- Citations: 2028; h-index: 18; il0-index: 33 (31.12.2018 ltibanyla)
SOBİAD Atıf Dizini.- Toplam Atıf: 2890 (Kemal Gözler: 149; Gözler K: 576; Gözler Kemal: 2152; **K** Gözler: 13) (31.12.2018 İtibarıyla) *(Daha fazla bilgi için bkz.: www.anayasa.gen.tr/atijlar.htm)*

il.TEZLER

A YÜKSEK LİSANS TEZLERİ

1. *l(ıJrucu İktidar,* Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, 1990, VIIl+219 s.

2. *Le pouvoir constituant originaire,* Memoire du D.E.A. de Droit public, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Universite de Bordeaux 1, Faculte de droit, des sciences sociales eı politiques, 1992, 93 s.

B. DOKTORA TEZİ: *Le pouvoir de revision constituıonnelle,* These pour le doctorat en droit, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Universite Montesquieu - Bordeaux IV, Faculte de droit, des sciences sociales et politiques, 1995, 774 s. *("Tres honorable avec jelicitations dıı jury" derecesi ile kabul edilmiştir). (Atelier national de reproduction des tlıeses,* ISSN 0294-1767, Numero de code: 3840.20688/96,95/BOR4/0027, © A.N.R.T. Universit de Lille, 1996.).

m. YAYINLAR

A. KİTAPLAR

(Bazılarının tam metinlerine, bazılarının da tanıtımına www.anayasa.gen.tr/_gozler.htm'den ulaşılablllr).

1. *Le pouvoir de revision constiıutionnelle,* Villeneuve d'Ascq, Presses universit.aires du Sepıentrion, 1997, 2 cilt. 774 s.
2. *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerli/ili ve Yorumu Sonınu,* Ankara, US-A Yayıncılık, 1988, IV+245 s. (1999 yılı Ti.Irk Sosyal Bilimler Derneği Genç Sosyal Bil.imciler Birincilik ÖdUlU)

3. *Hukıika Giriş.* Bursa. Ekin, 1. Baskı, 1998. 15. Bııskı.2018, XV1+528 s.
4. *Kırucu İktidar,* Bursa. Ek.in, 1998: 2. Baskı, 2016. XVl+J91 s.
5. *Anayasa Hıkıukunıın Metodolojisi,* Bursa, Ekin, 1999, XV1+320 s.
6. *Anayasa Nonnlarıuın Geçerliliği Sorımu,* Bursa, Ekin. 1999: 2. Baskı, 2016, Vlll+320 s.
7. *Hıkıık Eğitiminde Sınavlar,* Bursa, Ekin, 1999, VI11+426 s.
8. *Kanun Hükmünde Kararname/erin Hukuki Rejimi,* Bursa, Ek.in, 2000, XV1+300 s.
9. *Türk Anayasa Hıkılaı Dersleri,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2000, XXXI1+656 s.; 23. Baskı, 2019. XVI+512 s.
10. *Türk Anayasa HuJ.,ıkı,* Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2000. **XLVill+**1360 s.
J **1.** *Cumluurbaşka111-Hiikfimet Çatışması.* Bursa, Ekin, 2000. VII+80 s.
12. *Devler Başkanları,* Bursa. Ekin. 1. Baskı, 2001; 2. Baskı, 2016, XVI+320 s.
13. *Anayasa Değişikliği Gerekli mi: 1982 Anayasası jçiu Bir Savunma,* Bursa, Ekin, 2001, Vill+120 s.
14. *Anayasa Hukuku.na Giriş: Genel Esaslar ve Tiirk Anayasa Hıukukı,* Bursa, Ekin, 1. **Baskı,** 2001; 27. Baskı, 2018, XVI+408.
15. *İdare Hıı/...-ukıı Dersleri,* Bursa, Ekin, l. Baskı, 2002; 20. Baskı, 2018, XXXIl+800 s. (2009 Yılı TÜBA Üniversite Ders Kitapları Telif Eser Ödülü).
16. *İdare Hukukuna Giriş,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2002; 24. Baskı, 2018, **XVI+444** s.
17. *İdare Hıuku/...'11,* Bursa, Ekin, 2009, 2 Cilt (Cilt 1: 48+1424; Cilt 2: 48+I632 s.).
18. *Genel Hukuk Bilgisi,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2002; 18. Baskı, 2018, XVI+288 s.
19. *Huhıkun Temel Kavramları,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2002; 16. Baskı, 2018, XXIV+352 s.
20. *Devletin Genel Teorisi,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2007, 9. Baskı, 2018, XVI+384 s.
21. *Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş,* Bursa, Ekin, Öğrenci Dostu Serisi, 1. Baskı, 2008, 256 s.; 11. Baskı, 2018, 368 s.
22. *Türk Anayasa Hukuhına Giriş,* Bursa, Ekin, Öğrenci Dostu Serisi, I. Baskı, 2008; 13. Baskı, 384 s.
23. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Fuat Keyman (Ed.), *Ergun Özbıdun'a Annağan,* Ankara, Yetkin YayınJan, 2008, (İkinci Cildin editörleri Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe'd.ir).
24. *Judicial Review of Constirutional Amendments: A Compararive Study,* Bursa, Ekin Press, 2008, XII+l 26 s.
25. *Kısa Anayasa Hukuku,* Bursa, Ek.in, Öğrenci Dostu Serisi, 1. Baskı, 2009; 16. Baskı, 2018, 272 s.
26. *Türk Anayasa Hukuku Pratik Çalışmalan,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2010; 8. Baskı, 2018, 408 s.
27. *Anayasa Hukukunun Genel Esaslan: Ders Kitabı,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2010; 10. Baskı, 2018, XVI+512 s. (201I Yılı TÜBA Üniversite Ders Kitaplan Telif Eser Ödülü).
28. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi,* Bursa, Ekin, 2011, 2 Cilt (32+973; 32+1040 s.)
29. *lusa idare Hukuku,* Bursa, Ekin, Öğrenci Dostu Serisi, 1. Baskı, 2011; 12. Baskı, 2018, 288 s.
30. *Ramazan Çağlayan'ın idare Hukuku ve İdarı Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler,* Bursa, Yazarın Kendi Yayını, 2013 (XVI+l84 s.)
31. *Ramazan Çağlayan'ın İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler,* Bursa, Yazann Keneli Yayını. 2013 (XV1+712 s.)
32. *Örnekleriyle UsQlsüzA/ıntı Sorunu: Adnan Küçük, Ahmet Nohutçu, Bilal Canatan, Nevzat Sönmez, Ali Rıza Çoban, Serdar Özgüldür, Fatih Dikici ve Diğerlerinin Kitapları Hakkında Eleştiriler,* Bursa, Yazann Kendi Yayını, Kasım 2013 (XVI+680 s.)
33. *Elveda Anayasa,* Bursa, Ekin, 2017, 200 s.
34. *Referandumdan Önce, Referandumdan Sonra,* Bursa, Ek.in, 2017, VIll+l44 s.
35. *insan Hakları Hukuku,* Bursa, Ek.in, 2. Baskı, 2018, XXIV+568 s.
36. *İnsan Hakları Hukukuna Giriş,* Bursa, Ekin, l. Baskı, 2017, XVI+368 s.
31.Ma/ıal/iidareler Hukuku, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2018, XVI+520 s.
38. *Mahalliidareler Hukukuna Giriş,* Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2018, XVI+252 s.
39. *Tiirkiye'nin Yönetim Yapısı,* Bursa, Ek.in, 1. Baskı, 2018, XVI+288 s.
40. *Fıkıh-Hukuk ilişkisi Üzerine,* Bursa, Ekin, 1. BaskJ, 2019, VIll+152 s.
+ Tarihle ilgili ild kitap (Aşağıda "D. Tarihle İlgili YayınJar" kısmına bakınız).

B. AKADEMİK DERGİLERDE YAYINLANMIŞ MAKALELER

(Bütün makalelerin tam metinlerine www.anavasa.gen.tr/gozler.htm'den ulaşılablllr).

1. "Halkoylamasmın Değeri", *An/cara Üniversitesi Hukuk Fakiiltesi Dergisi,* Cilt 40, 1988, Sayı I-4, s.97-113.
2. "Sigara içme Özgl.irlliğ{l ve Sınırlan: Özgl.irlüklerin Sınırlandınlması Problemi Açısından Sigıra Yasağı", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 47, Sayı 1, Ocak 1990, s.31-67.
3. "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgl.lrlllklerin Sırurlaod.ınlması Sistemj", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 47, **Sayı 4, Ağustos 1990, s.561-590.**
4. "Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu", *insan Hakları Yıllığı,* Cilt 15, 1993, s.165-174.

5. "Fransız Anayasa Konseyi Kararlan Kroniği: 1994", *Ankara Üniversitesi Hıukık Fakilltesi Dergisi,* Cilt 44. 1995, Sayı 1-4, s.809-819.
6. "La question de la superiorite des normes de droit intcrnational sur la constitution", *Ankara Üuivcrsitesi Hıukık Fakiiltesi Dergisi,* Cilt 45, 1996, Sayı 1-4, s.195-21 I.
7. ··sur la v:ılidite des limites de la revision constirutionnelJe deduites de l'esprit de la conslitution", *Annalcs de la Facıulıe de droit d'İstanbul,* Yol. XXXl. maj 1997, s.109-121.
8. "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", *Aıuayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınlan, 1998. Cilt 15, s.205-249.
9. "Düzenleyici İşlemlerde Dava Açma Süresinin Başlangıcı Konusunda Üçüncü Bir İhtimal", *Ankara Barosu Dergisi,* 1998, Sayı 3, s.27-32.
!O."Cumhuriyet ve Monarşi", *Türkiye Giinliığü,* Sayı 53, Kasım-Ara!Lk1998, s.27-34.
11. "Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakiilresi Dergisi,* Cilt 54, 1999, Sayı 1, s.51-62.
12. "Türk Anayasa HuJ.aı.kunda Teamül Olabilir mi?", *Tiirkiye Giinlüğii,* Sayı 56, Yaz 1999, s.36-44.
13. "Vatandaşlık ve Milletvekilliği", *Liberal Diişiince,* Cilt 4, Güz 1999, Sayı 16, s.90-91.
14. "İnsan Haklan Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu", *Türkiye'de İnsan Hakları,* An.kara, TODAİE Yayını, 2000, s.25-46.
15. '·La question de la bierarchie entre les norınes constitutionnelles", *Anrıa/es de la Faculte de droit d'lstaıubul,* Yol. XXXII, No 48, 1998, s.65-92.
16. "Fransız Anayasa Konseyi Kararları Kroniği: 1995", *Ankara Üniversitesi Hukıık Fakültesi Dergisi,* Cilt 46, 1997, Sayı 1-4, s.159-167.
17. "La theorie d'Olivier Beaud", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 46,1997, Sayı 1-4, s.129-157.
18. "Cumhurbaşkanı Kanun Hükmünde Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?", *Aıikara Barosu Dergisi,* Yıl 58, Sayı 2000/3, s.31-42.
19. "Askeıi Yargı Organlarının Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu", *İnsan Haklan Yıllığı,* Cill 21-22, 1999-2000, s.77-93.
20. "Türkiye'de Hükumetlere Nasıl İstikrar ve Etkinlik Kazandırılabilir? (Başkan!Lk Sistemi ve Rasyonelleştirilmiş Parlamentarizm Üzerine)", *Türkiye Günlüğü,* Sayı 62, Eylül-Ekim 2000, s.25-47.
21. "Hul'UkFakültelerinin Giriş Puanlan Üı.erine Bir Deneme", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 58,Sayı 2000/4, s.39-61.
22. "Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç VaI mıdır?", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 55, Sayı 3, Temmuz-Eylül, 2000, s.81-103.
23. "Devletin Bir Unsuru Olarak 'Millet' Kavramı", *Türkiye Giinliığii,* Sayı 64, Kış 2001, s.l 08-123.
24. "Cumhurbaşkanı-YÖK Çatışması", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 59, Sayı 2001/1, s.37-59.
25. "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınlan, 2001, Cilt 18, s.298-330.
26. "Uluslararası And.laşmalan Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştımalı Anayasa Hukuku İncelemesi" *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 56, Nisan-Haziran 2001, Sayı 2, s.71-101.
27. "Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştınnalı Anayasa Hukuku İncelemesi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 56, Temmuz-Eylül 2001, Sayı 3, s.71-101.
28. "Anayasa Değişikliği Gerekli mi?" *Türkiye Günlüğü,* Sayı 65, Bahar 2001, s.108-123.
29. "Anayasa Değişikliği KanunJarı Hakkında Cumhurbaşkanının Yetkileri", *Ankara Barosu Dergisi, Yıl* 59, Sayı 2001/4, s.35-53.
30. "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandınlması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri", *Ankara Barosu Dergisi, Yıl* 59, Sayı 2001/4, s.53-69.
31. "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınlan, 2002, Cilt 19, s.326-356.
32. "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 61, Sayı 3, Temmuz-Eylül 2006, s.131-166.
33. "Cumhurbaşkanının Seçimi: Bir KarşılaştınnaJı Anayasa Hukuku İncelemesi", *Terazi: Aylık Hukuk Dergisi, Yıl* 2, sayı 9, Mayıs 2007, s.J19-29.
34. "Hukukun Siyasetle İmtihanı: Kim Sınıfta *Kaldı?", Türkiye Gün/UğU,* Sayı 89, Yaz 2007, s.5-16
35. "Cumhurbaşkanının Se.çimi Konusunda Bir AçıkJama", *Türkiye Günlüğü,* Sayı 89, Yaz 2007, s.17-23.
36. *"Res Judicata'mn* Türkçesi Üzerine", *Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 56, Sayı 2, 2007, s.45-61.
37. "Hukuk Eğitiminde Ders Kitaplan Nasıl Olmalıdır? Institutiones'in Yaklaşımı", *Terazi: Aylık Hulmk Dergisi,* Yıl 2, Sayı 15, Kasım 2007, s.99-103.
38. "Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlanrun Resmi Gazetede Yayımlanması Sorunu", *Yasama Dergisi.* Sayı 7, Ekim-Kasım-Aralık 2007, s.5-17.
39. "Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet kavramı", *Mulıafazakar DUşUnce,* Yıl 4, Sayı 15, *Kış* 2008, s.76-90.

40. ..Parti Kapatmanın Kriteri Ne? Parti Kapatmaya Karşı Anayasa Değişikliği Çözilm mil?", *Türkiye GilnliJ• ğii,* Yıl Sayı 93, Bahar 2008, s.24-31.
41. ..Ergun Özbudun'un Türk Anayasa Hukuku Doktrinine Katkısı", *in* Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe (Ed.), *Ergun Özbudun'a Amıağan,* Ankara, Yetkin, 2008, c.ll, s.1-19.
42. "Hukuk Eğitiminde Arz ve Talep•·, *Terazi: Aylık Hıılwk Dergisi,* Yıl 3, Sayı 24, Ağustos 2008, s.175-194.
43.·'Küreselleşme Sürecinde Hukuk Eğitimi", *Legal Hukuk Dergisi,* Yıl 6, Sayı 69, Eylül 2008, s.3021-3030.
44. "Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişi.klik Yapılabilir mi?". *Prof Dr. Yı/mazA/iefendioğlu'ıa Amıağan,* Ankara, Yetkin, 2009, s.557-572.
45. ..İngiltere'de Parlamento Neden ve Nasıl Onaya Çıktı: Mali Hukukun Anayasa Hukukundan Eskiliği Üzerine Bir Deneme", *Prof Dr. Mualla Öncel'e Annağan,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakülıesi Yayınlan, 2009, c.I, s.365-374.
46... Üniter Devlet ve Demokratik Açılım", *Türkiye Günlüğü,* Sayı 99, Güz 2009, s. 81-89.
47. ..1982 Anayasasına Göre Din Eğitim ve Öğretimi", *Prof Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Annağan,* Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.317-334.
48. "5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine: 5018 Sayılı Kamu Malı Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 6085 Sayılı Yeni Sayıştay Kanununda Kullanılan 'Genel Yönetim', 'Merkezi Yönetim', 'Kamu İdareleri' Terimleri Hakkında Bir Eleştiri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Yıl 2011, Cilt 60, Sayı 4, s.837-917.
49. "Sokak Düğünleri ve Hukuk", *Zabunoğlu Annağanı,* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlan, 2011, s.352-371.
50. (Gürsel Kaplan ile birlikte), "İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişki□Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi?", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi,* Yıl 6, Kasım 2011, Sayı 63, s.36-41.
51. "Asli Kurucu İktidar -Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?", *in* Ece Gözt.epe ve Aykut Çelebi (Ed.), *Demokratik Aıayasa: Görüşler ve Öneriler,* İstanbul, Metis, 2012, s.45-61.
52. (Gürsel Kaplan ile birlikte), "Bakan Yardımcıları Bakanlık Hiyerarşisine Dahil midir?", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Ocak-Şubat 2012, Yıl 24, Sayı 98, s.11-24.
53. "Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi,* Yıl 7, Şubat 2012, Sayı 66, s.36-50.
54. "Yorum İlkeleri", *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması,* Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayım, 2013, s.15-119.
55. "6360 Sayıh Kanun Hakkında Eleştiriler", *Legal Hukuk Dergisi,* Cilt 11, Sayı 122, Şubat 2013, s.37-82.
56. "Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar", *Prof Dr. Erdal Onar'a Armağan,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hub.-uk Fakültesi Yayınlan, 2013, c.II, s.897-950.
57. "Uludağ Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Kamil Dilek'e Açık Mektup", *Güncel Hukuk,* Ağustos 2013, Cilt 8, Sayı 116, s.61-63 (Önce http://www.anayasa.gen.tr/rektore-aci.k-mektup.htm'de yayınlanmıştır).
58. "Yalova Üıiiversitesi SBE Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Hakkında Eleştiriler", www.anayasa.gen.tr/yalova-yl.pdf (Konuluş Tarihi: 9 Ocak 2014). Makalenin bir özeti daha soma şurada yayınlanmıştır: *Güncel Hukuk,* Şubat 2014, Sayı 122, s.38-40.
59. "Hükümet Sistemimiz Değişecek mi?", *Türkiye Günlüğü,* Bahar 2104, Sayı 118, s.62-69.
60. "Sulh Ceza Hakimlikleri ve Tabii Hakim İlkesi: 'Sahur Operasyonu' Hakkında Bir Açıklama", *Güncel Hukuk,* Ekim 2014, s.46-49.
61. "Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlanma Kaldıniması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanunun 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi", *Rona Aybay •a Annağan (""Legal Hukuk Dergisi,* Özel Sayı, Aralık 2014), İstanbul, Legal, 2014, Cilt I, s.1059-1120.
62. "1be Question of the Rank. oflntemational Treaties in National llierarchy ofNonns: A Theoretical and Comparative Study", *Prof Dr. Mehmet Genç'e Armağan,* (Ed. Kamuran Reçber, Barış Özdal ve Zeynep Özgenç), Bursa, Dora, 2016,s.2146.
63. "Tii.dciye'de Hükümet Sistemi Tartışmalan Üz.erine Bir Deneme", *Türkiye Günlüğii,* Sayı 125, Kış 2016, s.17-21.
64. "Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa: 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri", *Ankara Barosu Dergisi,* 2016/4, s.25-36.
65. "15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hal Kanun Hülcmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 75, 2017 Ocak, Sayı 1, s.39-68.
66. "'Devlet' Kelimesi Üzerine Bir Deneme", *Türkiye Günlüğü,* Sayı 129, Kış 2017, s.5-9.
67. "'Devlet' Kelimesi Üzerine İkinci Deneme: 'Mülk', 'Dırjava' ve 'Gosudarstvo' Kelimeleri Hakkında Bazı Düşünceler", *Türkiye Günlüğü,* Sayı 130, Bahar 2017, s.41-45.
68. "Sigara Haram mı?", *Türkiye GünlüğU,* Sayı 137, Kış 2019, s.128-134 (tık Yayın: www.anayasa.gen.tr/sigara-haram-mi.htm, 20 Şubat 2019).
69. "Türk Belediye Sistemi Üzerinde Fransız Etkisi: 3 Nisan 1930 Tarihli Belediye Kanunu Fransa'dan rru İktibas Edilmiştir?", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 28, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 2019, s.l-23.

B. İNTERNETTE YAYINLANMIŞ MAKALELER (Kağıt Üzerinde Yayınlanmamışlardır)

l. "Milletlcrarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri)"'. *ıvıvw.aııayasa.gen.trlınadde90.lıtıı,*22 Mayıs 2004.

2. •'Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmi Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir mi?", *www.arıayasa.gerı.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.lımı* (Yayın Tarihi: 15 Haziran 2007).

3. ·'Hul...-uk Okumak İsteyen Üniversite Adaylarına Fal...-ülte Tercihi Konusunda Uyanlar", *www.aııayasa.gen.rr/tercilı-relıberi.lıtm* (Yayın Tarihi: l Temmuz 2008).

4. "Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Hakkında Bir Açıklama", *www.anayasa.gen.tr/gorev-sııresi-dolnıa.lıtm,* 29 Ağustos 2012.

5. "Uludağ Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Kamil Dilek'in Akademik Kurulda Seçim Anketi Yapması Hakkında Eleştiriler", *www.anayasa.geıı.tr/arıkete-elestiriler.pdf* (Yayın Tarihi: 12Ocak2014). (Maka.len.in bir özeti şurada yayınlanmıştır: *Radikal,* 16 Ocak 2014).

6. "Uludağ Üniversitesi Rektörlüğünün Öğretim Üyelerine Gönderdiği 'Teşekkür Mesajı' BashkJı E-Posta ve An.kel Sonuçları Hakkında Gözlemler", *www.anayasa.gen.tr/anket-gozlemler.pdf* (Yayın Tarihi: 17Ocak2014).

7. ••1982 Anayasası Hala Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme", *Jıutp://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastinna.fitm*(Yayın Tarihleri: 17.5.2016, 25.4.2916, 5.5.2016)

8. "Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu ve Doç. Dr. Murat Sevinç'in Kamu Görevinden Çıkanlması Hakkında Bir Açıklama", http://www.anayasa.gen.tr/kaboglu-sevinc.htm(Konuluş Tarihi: 9 Şubat 2017)

9. "On the Silence ofTurk:ish Constitutionalists in the Face ofthe Amendment", *lntemational Joıımal of Coııstirutioııal Law Blog,* Mar. 16, 2017, al: http://www.iconnectblog.com/2017/03/on-the-si lence-of-turkish-constitutionalists-in-the-face-of-the-amendment/

10. "Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Neye Yarar? K Begüm İsbir'in Kamu Tüzel Kişiliği İsimli Doktora Tezi-nin Düşündürdükleri", *ıvıvw.idare.gen.trlkamu-tuzelkisiligi.pdf* (Yayın Tarihi: 4 Haziran 2018).

11. "Yargıtayın Enis Berberoğlu Kararı Hakkında Bir Açıklama", *www.aııayasa.gen.tr/berberoglıı.lıtml* (Ya-yın Tarihi: 24 Temmuz 2018).

12. "Hukuk Nereye Gidiyor? Gözlemler ve Sorular", *www.anayasa.geıı.tr/lıukuk-nereye-gidiyor.htnı* (Yayın Tarihi: 6 Aralık 2018).

13. "Demokrasi Nereye Gidiyor? Nerede Hata Yaptık?", *www.anayasa.gen.tr/demokrasi-nereye-gidiyor.lıtm* (Yayın Tarihi: 12 Aralık 2018).

C. GAZETE YAZILAR!

1. "TUS Örneği Tüm Alanlara Yaygınlaştınlmalı", *Cumhuriyet Bilim-Teknik,* 10 Eylill 1988, s.1-2.
2. "Üniversitelerde Öğrenci Fazlalığı", *Cumhuriyet,* 10 Ekim 1989.
3. "1999 ÖSS-Y Sonuçlan Üzerine İlk Gözlemler", *Cumhuriyet Bilim-Teknik,* 18 Eylül 1999, s.16, 21.
4. "ÖSS-Y Üzerine-2", *Cumhuriyet Bilim-Teknik,* 13 Kasım 1999, s.16-17.

D. TARİHLE İLGİLİ YAYINLAR

Kitaplar:

1. *Les villages pomaks de Lofça aux XVe et XVIe siecles d'apres le tahrir defters ottomaıis,* Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınlan, 2001, Vlll+l20 s.
2. (Necdet Zeki Gezer ile birlikte), *Yeniçift/ik Beldesi: Tarihi, Ekonomisi, Sosyal ve Kültürel Yapısı,* Bursa, Ek.in, l. Baskı, 2003, VIII+288 s.; *Yeniçi.ftlik Köyü: Tarihi, Ekonomisi, Sosyal ve Kültürel Yapısı,* Bursa, Ekin, 2. Baskı. 2014, XVI+848 s.

Makaleler:

I. "HOμo01t0v&ıo100111mı -nıÇ EU.rıvO'tOUplCl.lCTlÇ'IIOAl'tElcx.Ç't0\) AıyaıO\l'", *Evavoμa,* T€Ux0Ç 2 - McıpttoÇ 1993, s.11-13.

2. "Les origines des Pomaks de Lofça d'apres les *tahrirs defters* ottom.:ı.ns: l479-L579", *Turcica: Revue d' etıides turques,* 1999, Tome 31, s.35-66.

3. "XV ve XVI'ncı Asırlarda Lofça Pomak Köylerinin İlk MUslUman Sakinleri", *XJII. Türk Tarih Kongresi,* Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2002, Ciltm, Kısım m, s.1397-1437.

4. "Biga'da Doksanüç Muhaciri Köylerinin Kurulması: Yeniçiftli.k Örneği", *Çanakkale* (lstanbul, lstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş.. Yayınlan., 2007, (Cilt I. Savaşı ve Tarihi), s.571-595.

5. (Necdet Zeki Gezer ile birlikte), "Ece Gölü Tarihi", *Biga'nın Değerleri Sempozyumu (Biga, 28 Ağustos 2008),* Çanalckale, Çanakkale Onsekizrnart Üniversitesi Yayınlan, 2008, s.93-125.

Web: bttp://www.anayasa.gen.tr/gozlec.htm
E-Posta: kgozlcr@hotmail.com