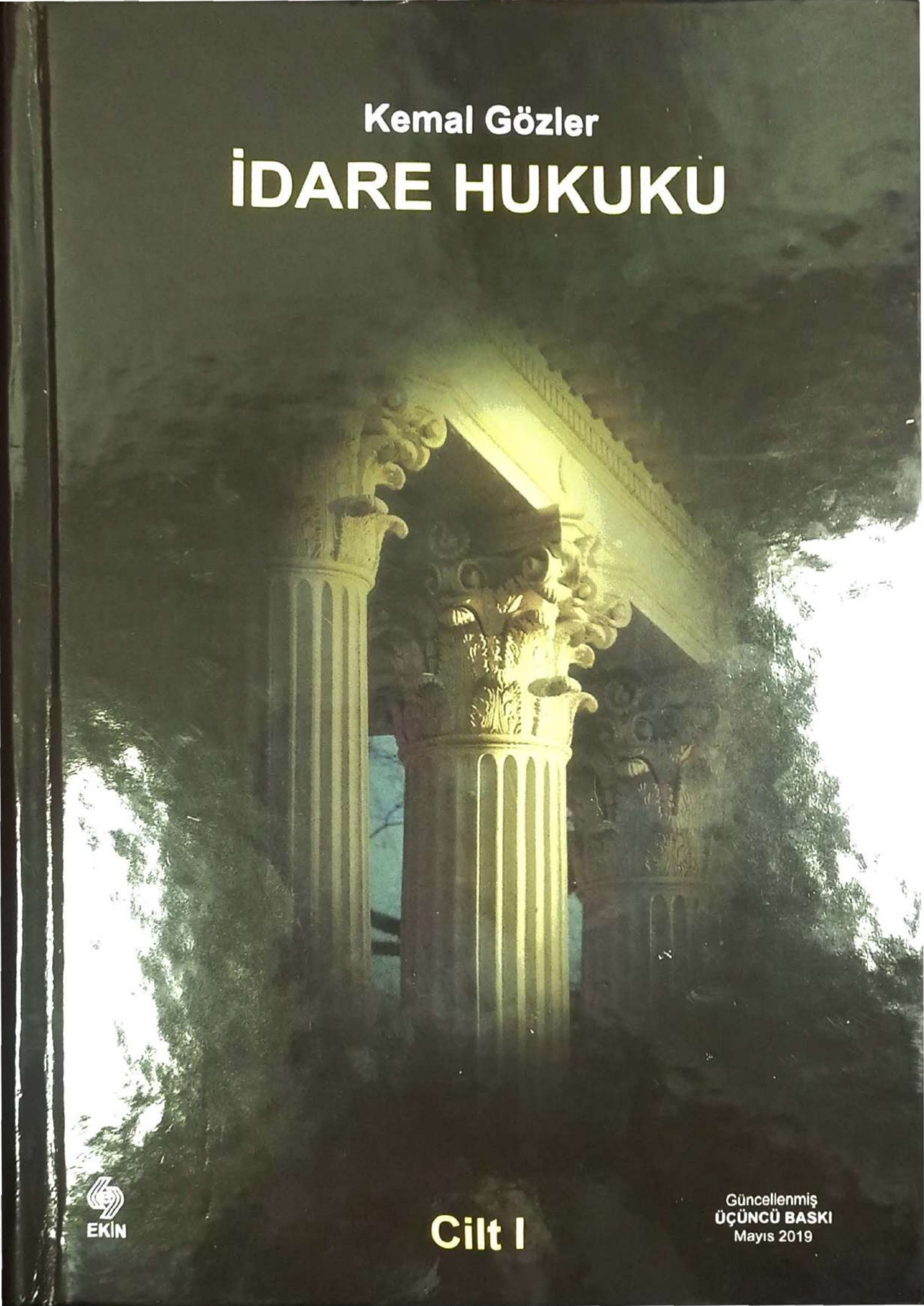
Kemal Gözler

İDARE HUKUKU



EKİN

Cilt I

Güncellenmiş
ÜÇÜNCÜ BASKI
Mayıs 2019

Kemal Gözler

İDARE HUKUKU

CİLT I

Ekin Basım Yayın Dağıtım
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

Dağıtım: Ekin Basım 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, ticarî amaçla satın alanları, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişileri bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırmaktadır.

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 fıkralarının"* 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 yazma kurallarına 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 belirtilerek 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 fıkrasının üçüncü bendi "bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi"nin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılmasını ve beşinci bendi de "bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi"nin, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre "iktibas hususunda kullanılan *eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi hâlinde manevi tazminat isteyebilir*".

Bu Kitaptan Yapılacak İktibaslar Konusunda Açıklamalar: (1) Bu kitabın metninden iktibas yapılırken yukarıdaki 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 fıkraların* bir başka esere alınması" ile sınırlandırdığına göre, bu kitapta kullanılan kutu, şema, tablolar, yazarın yazılı izni olmaksızın, kaynak gösterilerek dahi iktibas edilemezler.

Kemal GÖZLER

İDARE HUKUKU

Gürsel Kaplan'ın Katkılarıyla Güncellenmiş
ÜÇÜNCÜ BASKI

Cilt I

Birinci cilt, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununa göre güncellenmiş ve 154 sayfa genişletilmiştir.

EKİN BASIM YAYIN DAĞITIM
Bursa - Mayıs 2019

FRANSIZ DERGİLERİNİN KISALTMALARI

AJ	Actualité juridique-Droit administratif
D	Recueil Dolloz
DA	Droit administratif
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'État
JCP	La semaine juridique
LPA	Les Petites affiches
Rev.adm.	Revue administrative
RDCE	Recueil des décisions de Conseil d'État
RDP	Revue du droit public
RFDA	Revue française du droit administratif
RFDC	Revue française du droit constitutionnel
S	Recueil Sirey

FRANSIZ YARGI ORGANLARI

Bu kitapta yer yer Fransızca olarak zikredilen Fransız yargı organlarının isimlerinin okunuşu ve anlamları aşağıdaki gibidir:

Conseil d'État ("Konsey Deta" okunur): Fransız Danıştayı

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

Section ("Seksiyon" okunur): *Section du contentieux du Conseil d'État* ("Section dü Kontansiyö dü Konsey Deta" okunur) ≈ Fransız Danıştayı 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): İdarî istinaf mahkemesi

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

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

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

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

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

Danıştay Kararlarına İlişkin Açıklama: Bu kitapta zikredilen Danıştay kararlarının tahin ve esas ve karar sayılarından sonra kararın kaynağı belirtilmiştir. Bu kararların hemen hemen hepsine bugün "UYAP Bilgi Bankası: Danıştay Karar Arama" sisteminden (*http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/*) ulaşılabilmektedir. Bu kitabın ilk baskısının hazırlandığı 2002 yılında bu imkân yoktu. O dönem Danıştay kararları konusunda en yaygın ve en kapsamlı kaynak "*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*" idi. O zamanlar adı geçen şirket, abone olunan veri tabanındaki kararları, bir CD olarak da abonelerine gönderiyordu. Bu kitabın ilk baskısında kullandığım Danıştay kararlarının büyük çoğunluğu işte 2002 yılına ilişkin CD şeklindeki "*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*"dır. Üçüncü baskıda da birinci baskıda yer alan kararlara ilişkin olarak "UYAP"ı kaynak göstermek yerine "*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*"nı 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, araştırmacılara ve uygulayıcılara yönelik, Fransızların "*traité*" 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 iktisadî ve idarî bilimler fakültesi ve üçüncüsü de meslek yüksekokulu öğrencilerine yöneliktir.

Elinizde tuttuğunuz bu kitapta sadece *idare hukukunun genel esasları* konuları işlenmektedir. Bu kitap, bu haliyle, Türkçede yazılmış en kapsamlı idare hukukunun genel esasları kitabıdır. 2003 yılında bu kitabın üçüncü cildi niteliğinde olan *İdarî Yargı* başlıklı bir kitabı yazmaya başlamıştım. 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, mahallî idareler olmak üzere bazı konuları büyük ölçüde yeniden kaleme aldım. Kamu tüzel kişiliği ile kamu gücü ayrıcalıkları konularında görüşlerimde kısmî 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 Temmuz 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 teşkilâtları ile görev ve yetkilerinde çok önemli değişiklikler olmuştur. Keza 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla idarenin düzenleyici işlemleri konusunda da büyük değişiklikler yapılmıştır. Kanun hükmünde kararnamelere ve tüzüklere son verilmiş, yeni bir düzenleyici işlem türü olarak da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri getirilmiştir.

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

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 kanunî düzenlemelere göre güncellenmiştir. Bu düzenlemelerle, Türk merkezî idare teşkilâtı ve idarenin düzenleyici işlemleri geçmişte görülmediği ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikleri yorumlamak 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 fikrî eseridir.

Kitaplarımdan alıntı yapılması her yazar gibi beni de mutlu eder. Ancak bu alıntının kaynağının gösterilerek usûlüne 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 usûlsüz alıntılar yaparak veya benim kitaplarımı kendi cümleleriyle özetleyerek kitap yazmaya kalkacak bu tür "yazarlar"a şunu söylemek isterim ki, bir kitaptan özetlenerek yazılan 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)** İktibas, bir eserin "*bazı cümle ve fıkralarının*" bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). **(3)** İktibas, 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)** İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek 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 fıkrasının üçüncü bendi "*bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi*"nin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılmasını ve beşinci bendi de "*bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi*"nin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

İntihalci yazarlara hatırlatmak isterim ki, yukarıdaki şartlara uyulmadan bu kitaptan yapılan alıntılara karşı eser sahipliğinden kaynaklanan haklarımı korumak için bütün kanunî yollara başvuracağımdan şüpheniz olmasın. Nitekim şimdiye kadar kitaplarımdan usûlsüz alıntı yapanları teşhir eden kitaplar yayınladım; bu yazarları kurumlarına şikâyet 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 mahkûm 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 mahkûm olmuştur. Davalar istinaf aşamasındadır.

Kemal GÖZLER

PLÂN

Kitabımız, iki cilt, altı kısım ve yirmi bölümden oluşmaktadır. Birinci kısımda idare ve idare hukuku kavramları, ikinci kısımda idarenin teşkilâtı, üçüncü kısımda idarenin işlemleri, dördüncü kısımda idarenin faaliyetleri, beşinci kısımda idarenin hareket araçları ve altıncı kısımda idarenin sorumluluğu incelenecektir. İlk 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 hâlde planımız şu şekilde olacaktır.

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

İÇİNDEKİLER
(BİRİNCİ CİLT)

İDARE HUKUKUNUN BİLGİ KAYNAKLARI

I. Mevzuat 1
II. İçtihat 3
A. Danıştay Kararları 3
Danıştay Kararlarına Atıf Usûlü 6
B. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kararları 13
C. Anayasa Mahkemesi Kararları 14
D. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 15
E. Yargıtay Kararları 16
F. Fransız Danıştayı (*Conseil d'État*) 16
III. Bilimsel Eserler 18
A. Genel Eserler 18
1. Fransızca 18
a) İdare Hukuku 18
aa) Klasikler 18
bb) Modern Eserler 19
b) İdarî Yargı 20
2. Türkçe 21
a) İdare Hukuku 21
aa) Osmanlı Dönemi 21
bb) 1950 Öncesi Cumhuriyet Dönemi 21
cc) 1950 Sonrası 22
b) İdarî Yargı 23
c) Pratik Çalışma Kitapları 24
d) İdarî Teşkilat 24
B. Monografiler 25
C. Makaleler (Dergiler) 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

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

II. İdare Organı (Organik Anlamda İdare) 33
A. İdare Organının Yasama Organından Ayrılması 34
B. İdare Organının Yargı Organından Ayrılması 34
C. İdare Organının Yürütme Organından Ayrılması 35
1. Cumhurbaşkanı İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir 36
2. Cumhurbaşkanı Yardımcısı veya Yardımcıları da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir 38
3. Bakanlar da İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir 38
III. İdarî Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare) 39
A. Maddî Kriter 40
-Maddî Kriterin Eleştirisi 41
B. Şeklî veya Organik Kriter 42
1. İdarî Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Ayrılması 43
2. İdarî Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması 44
3. İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması 48
C. İdarî Fonksiyonun Özellikleri 51
D. İdarenin Faaliyet Alanı 52

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

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

f) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 76
f) Eski Sistemden Kalan Tüzükler 76
f) Yönetmelikler 76
2. Yazısız Kaynak: Örf ve Adet Hukuku 77
a) Yanlış Bir Danıştay İçtihadı (DİDDK, 24 Mayıs 2012 Tarihli Çankaya Belediyesi Kararı) 77
b) İstisna: Köy Kanunu, m.89 78
c) Örf ve Adete Gönderme Yapan Kanunlar 78
d) "İdarî Teamül ve Tatbikat" 80
B. Yardımcı Kaynaklar 81
1. Yargısal İçtihatlar 81
a) İdare Hukukunda İçtihat Hukukun Asıl Kaynağı Olabilir 82
b) İçtihadî Kuralın Değeri: İdare Hukukunda İçtihat, Normlar Hiyerarşisinde Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Altı, Ama Yönetmelik Üstü Değerdedir 82
2. Doktrin (Öğreti) 84
VI. İdare hukukunun Uygulama Alanı 84
A. Kamu Gücü Ölçütü 85
1. Hâkimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri) 85
2. Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri) 86
B. Kamu Hizmeti Ölçütü 87
1. *Blanco* Kararı 87
2. *Terrier* Kararı 88
3. *Feutry* Kararı 89
4. *Thérond* Kararı 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. Kamu Gücü Ayrıcalıkları ve Yükümlülükleri 96
1. Tanım 97
2. Varlık Sebebi 97
3. Kamu Gücü Ayrıcalıkları Nelerdir? 97
4. Kamu Gücü Yükümlülükleri Nelerdir? 100
5. Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülüklerinin Sınırsızlığı 102
6. Ayrıcalık ve Yükümlülüklerin İç İçe Geçmesi 102
7. İdare Hukukunun Uygulama Alanının Belirlenmesi 103
8. İdare Hukukunun Uygulanabilmesi İçin En Az Bir Ayrıcalık veya Yükümlülüğün Bulunması 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
VII. İdare hukuku ile Diğer hukuk Dalları Arasındaki İlişkiler 106
A. İdare Hukuku - Anayasa Hukuku 106
1. Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı 107
2. İdare Hukukunun Anayasal Temelleri 107
3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etkisi 108
4. İdare Hukukunun Bağımsızlığı 109
5. Danıştayın Anayasa Mahkemesi Karşısında Bağımsızlığı 109
6. İdarenin Anayasa Mahkemesi Karşısında Bağımsızlığı 110

7. Anayasa Hukukunun Geçiciliği - İdare Hukukunun Kalıcılığı 111
8. İdare Hukuku ile Anayasa Hukuku Arasında Sınır Sorunu 112
a) Önerilen Kriterler 112
b) Eleştiri 113
c) Görüşümüz 113
B. İdare Hukuku - Malî Hukuk 116
C. İdare Hukuku - Vatandaşlık Hukuku 116
D. İdare Hukuku - Yabancılar Hukuku 117
E. İdare Hukuku - Ceza Hukuku 117
F. İdare Hukuku - Uluslararası Hukuk 118
G. İdare Hukuku - Muhakeme Hukukları 119
H. İdare Hukuku - Özel Hukuk Dalları 120
VIII. İdare hukukunun Bölümleri 122
A. Özel İdare Hukuku 122
B. Genel İdare Hukuku 122
IX. İdare Hukukuna Hâkim Olan İlkeler 125
A. İnsan Haklarına Saygı İlkesi 125
B. Atatürk Milliyetçiliğine Bağlılık İlkesi 126
C. Demokratik Devlet İlkesi 127
D. Lâiklik ilkesi 127
1. Din Hürriyeti 128
2. Din ve Devlet İşlerinin Ayrılığı 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 Şartları) 137
a) Hukuk Devletinin Genel Gerekleri (Devletin Hukuka Bağlılığının Şartları) 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 Özel Gerekleri (İdarenin Hukuka Bağlılığının Şartları) 139
aa) İdarenin Bütün Eylem ve İşlemleri Yargı Denetimine Tâbi Olmalıdır 139
bb) Hâkimler Bağımsız ve Teminatlı Olmalıdır 141
cc) İdarenin Faaliyetleri Önceden Bilinebilir Olmalıdır 141
dd) Hukukî Güvenlik İlkesi ve Geçmişe Etki Yasağı 142
ee) İdarenin Malî Sorumluluğu Mevcut Olmalıdır 144
G. Eşitlik İlkesi 144
1. Hukukî Niteliği 145
2. Muhatapları 145
a) Devlet Organları 145
b) İdare Makamları 146
c) Eşitlik İlkesi Özel Kişilere de Hitap Eder mi? 146
3. Çeşitleri 147
a) Mutlak Eşitlik 147
b) Nispî Eşitlik 148
H. İdarenin Kanunîliği İlkesi 151
1. Kanuna Dayanma İlkesi (İdarenin *Secundum Legem* Özelliği) 152
a) Genel Olarak 152

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) Örnekler 160
2. Kanuna Aykırı Olmama İlkesi (İdarenin *İntra Legem* Özelliği) 164

İkinci Kısım
İDARÎ TEŞKİLÂT

Bölüm 3
İDARÎ TEŞKİLÂTA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

I. Merkezden Yönetim İlkesi 169
A. Tanımı 169
B. Merkezden Yönetimin Özellikleri 170
C. Merkezden Yönetimin Yararları 171
D. Merkezden Yönetimin Sakıncaları 172
E. Yetki Genişliği İlkesi 173
II. Yerinden Yönetim (Adem-i Merkeziyet) İlkesi 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. Yerinden Yönetimin Çeşitleri 181
1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim (Mahallî Adem-i Merkeziyet): Yerel Yönetimler (Mahallî İdareler) 181
2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim (Hizmet Adem-i Merkeziyeti) 183
- Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları ile Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları Arasındaki Farklılıklar 185
E. Yerinden Yönetim Yarar ve Zararları 186
1. Yerinden Yönetimin Yararları 186
2. Yerinden Yönetimin Sakıncaları 187
III. Kamu Tüzel Kişiliği 189
A. Genel Olarak Kişilik Kavramı 189
B. Kamu Tüzel Kişileri 192
1. Devlet (Devletin Tüzel Kişiliği İlkesi) 192
a) Devlete Tüzel Kişilik Tanınmasının Tarihsel Sebebi 193
b) Devlete Tüzel Kişilik Tanınmasının Diğer Sebepleri 194
c) Devlete Tüzel Kişilik Tanınmasının Sonuçları 194
d) Devlet Tüzel Kişiliğinin Temsili Sorunu 196
e) Yasama ve Yargı Organlarının Devlet Tüzel Kişiliğinden Ayrı Bir Tüzel Kişiliği Var mıdır? 196
2. Diğer Kamu Tüzel Kişileri 197
3. Devlet ile Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılıklı Durumları 198
4. Yetki Dağılımı 199

C. Kamu Tüzel Kişiliğinin Belirlenmesi (Kamu Tüzel Kişilerinin 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 Yükümlülükleriyle Donatılmış Olmalıdır 207
Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleriyle İlgili Uyarılar 208
D. Kamu Tüzel Kişiliği Şartlarının Örnekler Üzerinde Uygulanması 211
E. Kamu Tüzel kişiliği Konusunda Çeşitli Uyarılar 218
Uyarı 1: Kamu Tüzel Kişiliği Başka, "İdarî Makam" Başkadır 218
Uyarı 2: Kamu Tüzel Kişisi, "Şirket", "Dernek" veya "Vakıf" Biçiminde Kurulmuş Olabilir 220
Uyarı 3: Kamu Tüzel Kişileri Bazı Yönleriyle Özel Hukuka Tâbi Tutulmuş Olabilir 220
Uyarı 4: Kamu Tüzel Kişisinin Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Adlî Yargıya Tabi Tutulmuş Olabilir 221
Uyarı 5: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Yararı 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 Tanınmamalıydı 224
a) Personeli Bakımından Sonuçlar 225
b) Taşınmaz Malları Bakımından 225
c) Kamulaştırma Yetkisi Bakımından 226
G. Kamu Gücü Ayrıcalıkları, Kamu Tüzel Kişiliği Sıfatından mı Kaynaklanır? 227
H. Kamu Tüzel Kişiliği Sıfatı Ne İşe Yarar? 229
I. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları 231
1. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları: Genel Hukuk Açısından Tüzel Kişilere Tanınan Hak ve Fiil Ehliyetinden Yararlanırlar 231
2. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları: En Az Bir Konuda Kamu Hukukuna Tâbi Olma 233
a) En Az Bir Kamu Gücü Ayrıcalığından Yararlanmak 233
b) veya En Az Bir Kamu Gücü Yükümlülüğüne Tâbi Olmak 234
J. "*Sui Generis* Tüzel Kişiler", "Atipik Kamu Tüzel Kişileri", "Melez Tüzel Kişiler" Olabilir mi? 235
K. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olan ve Olmayan Kuruluşlar 236
1. Merkezî İdare 236
2. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahallî İdareler) 237
3. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları) 238
L. Kamu Tüzel Kişilerinin Türleri 238
1. Merkezden Yönetim-Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri Ayrımı 238
2. Kamu İdareleri-Kamu Kurumları Ayrımı 239
Kamu İdareleri ile Kamu Kurumları Arasındaki Farklar 240
a) Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu 240

b) Organlarının Göreve Geliş Şekli: Seçimle-Atamayla 241
c) Genel Yetki-Sınırlı Yetki (Uzmanlık İlkesi) 241
M. Kamu Tüzel Kişilerinin Türleriyle İlgili Olarak Bazı Uyarılar 242
Uyarı 1: "Kamu Kuruluşu" Diye Ayrı 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) Merkezî İdarede En Yüksek Hiyerarşik Amir, Cumhurbaşkanıdır 249
b) Yerinden Yönetim Kuruluşlarında En Yüksek Hiyerarşik Amir 252
3. Hiyerarşik Gücün Kapsamı 252
a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler 253
b) İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç 255
4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri 256
5. Hiyerarşi Yetkisine Tâbi Olmayanlar 257
a) Hâkimlerin Yargısal Faaliyetleri Üzerinde Hiyerarşi Yetkisi Kullanılamaz 258
c) Teknik Uzmanların Uzmanlıkları Kapsamındaki Faaliyetler Üzerinde Hiyerarşik Yetkisi Kullanılamaz 258
c) Öğretim Elemanlarının Akademik Faaliyetleri Üzerinde Hiyerarşi Yetkisi Kullanılamaz 258
d) Askerlerin Durumu 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 İdarî Vesayet Arasındaki Farklar 266
6. İdarî Vesayet - Medenî Vesayet Karşılaştırması 267
7. İdarî Vesayetin Özellikleri 268
a) Vesayet İlişkisi Merkezî İdare ile Yerinden Yönetim Kuruluşları ve Mahallî İdareler ile Mahallî Kamu Kurumları Arasındaki Bir İlişkidir 268
b) Vesayet Yetkisi İstisnaî Bir Yetkidir 270
c) İdarî 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 (İdarî Vesayet Yetkisinin Kapsamı) 279
a) Kişiler Üzerinde Vesayet Yetkileri 280
aa) Meslek Kuruluşlarının Sorumlu Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması 280
bb) Mahallî İdare Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması 281
b) İşlemler Üzerinde İdarî Vesayet Yetkileri: İptal, Onama, Düzeltme, Erteleme, Yeniden Görüşme İsteme, Yargıya Başvurma 282
aa) İptal Yetkisi 282
bb) Onama Yetkisi 282
cc) Erteleme Yetkisi 286
dd) Kararın Yeniden Görüşülmesini İsteme Yetkisi (Geciktirici veya Zorlaştırıcı Veto Yetkisi) 286
ee) Yargıya Başvurma Yetkisi 289

ff) İzin Yetkisi 294
9. Vesayet Yetkisinin İçermediği Yetkiler 294
a) Emir ve Talimat Verme Yetkisi 294
b) Düzeltme (Değiştirerek Onama) Yetkisi 295
c) İkame Yetkisinin Yokluğu 296
10. Hukukîlik ve Yerindelik Denetimi Açısından Vesayet Yetkisi 299
a) Vesayet Denetimi Hukukîlilik Denetimini İçerir 299
b) Vesayet Denetimi Yerindelik Denetimini İçerir mi? 300
11. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi 302
a) İptal Kararı 302
b) Onama Kararı 302
c) Onamama Kararı 303
d) Erteleme Kararı 303
e) Düzeltme Kararı 304
12. Mahallî İdareler ile Mahallî İdarelere Bağlı Mahallî Kamu Kurumları Arasındaki İlişki de Vesayet İlişkisidir 305
13. Kamu Kurumları Arasında Vesayet Olmaz İlkesi 305
a) YÖK ile Üniversiteler Arasındaki İlişki 306
b) Meslek Odaları ile Bunların Birlikleri Arasındaki İlişki 307
14. "Mahallî İdareler Arasında Vesayet Olmaz" İlkesi 308
a) Büyükşehir Belediyelerinin İlçe Belediyeleri Üzerindeki Denetimi Konusunda Tarihsel Bilgi 310
b) Büyükşehir Belediyelerinin İlçe Belediyeleri Üzerindeki "İmar Denetim Yetkisi" 312
c) Büyükşehir Belediyelerinin İlçe Belediyelerinin Bütçeleri Üzerindeki Denetim Yetkisi 313
d) Eleştiri 313
e) Sorunun Çözümü 315
aa) Vesayet Yasağı İlkesine Anayasayla İstisna Getirilmesi 316
bb) Büyükşehir Belediyesi Kısımlarına Tüzel Kişilik Tanınmaması 317

Bölüm 4
MERKEZÎ İDARE (DEVLET İDARESİ)

I. Giriş 321
A. Kavramlar 322
1. "Devlet" Kavramı 322
2. "Devlet İdaresi" Kavramı 322
3. "Merkezî İdare" Kavramı 323
4. "Genel İdare" Kavramı 323
5. "Mülkî İdare" Kavramı 324
B. Devlet İdaresine (Merkezî İdareye) Hakim Olan İlkeler 326
1. Hiyerarşi İlkesi 326
2. Devlet Tüzel Kişiliğinin Tekliği İlkesi 326
3. Kendi Kendini Örgütleme İlkesi 326
C. Devlet İdaresinin (Merkezî İdarenin) Bölümleri 327
1. Merkezî İdarenin Başkent Teşkilatı (Devletin Merkez İdaresi) 327
2. Merkezî İdarenin Taşra Teşkilatı (Devletin Mülkî İdaresi) 327
II. Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı) 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 İdarî 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 İşlemleri 340
a) Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri 342
b) Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri 345
aa) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 346
bb) Cumhurbaşkanı Yönetmelikleri 350
cc) Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici İşlemleri: Cumhurbaşkanının Adsız Düzenleyici İşlemleri 354
aaa) Cumhurbaşkanı Genelgeleri 355
bbb) "Usûl ve Esaslar" 356
ccc) Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici Kararları 357
Cumhurbaşkanının İşlemleri Biçimine İlişkin Bazı Gözlemler 359
a) "Cumhurbaşkanlığı" ve "Cumhurbaşkanı" Kelimelerinin Kullanılmasında Tutarsızlık 359
b) "Karar" ve "Kararname" Kelimelerini Kullanılmasında Tutarsızlık 360
c) "Karar" İsminin Kullanılmasında Kendi İçinde Tutarsızlık 361
d) Kararların Numaralandırılmasında Tutarsızlık 361
4. Cumhurbaşkanı Yardımcıları 362
5. Cumhurbaşkanlığı İdarî Teşkilatı 363
a) Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığı 366
b) İdarî 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. Bakanların Statüleri 372
2. Bakanların Görev ve Yetkileri 373
a) Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi 373
b) Hiyerarşi Yetkisi 374
c) Vesayet Yetkisi 374
d) Atama Yetkisi 374
e) Harcama 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 Teşkilâtı 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 Yardımcı Kuruluşlar 381
1. Danıştay 382
a) İdare Organı Olarak Danıştay: Danıştayın İdarî Görevlerini Yürüten Organları (İdarî Daire ve İdarî İşler Kurulu) 385
b) Danıştayın İdarî Görevleri 389
aa) Danıştayın Geriye Kalan Tek Danışma Görevi: İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri Hakkında Düşüncesini Bildirmek 389
bb) Danıştayın Diğer İdarî Görevleri 392
aaa) Kamulaştırma Kanununun 30'uncu Maddesi Uyarınca Danıştayın Sahip Olduğu İdari Görev 392
bbb) İl Özel İdaresi Kanunu, m.27 Uyarınca Danıştayın Sahip Olduğu İdarî Görev (Tartışmalı) 395
ccc) Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.25 Uyarınca Danıştayın Sahip Olduğu İdari Görev 396
ddd) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmalarına İlişkin Görevler 398
2. Sayıştay 404
a) Sayıştayın Görevleri ve Bu Görevlerin Niteliği 404
b) Sayıştayın Denetimine Tâbi Olan ve Olmayan Kuruluşlar 408
c) Sayıştayın Denetimine Tâbi İşler 411
d) Sayıştay Denetiminin Mahiyeti 411
e) Sayıştay Denetim Görevlerinin Çeşitleri 411
aa) Bütçenin Uygulanmasını Denetlemek: Genel Uygunluk Bildirimleri 412
bb) Görüş Bildirme Görevleri 413
cc) İdarî Nitelikte Kararların Birleştirilmesi Görevi 414
dd) TBMM'ye Rapor Sunmak 414
f) Sayıştayın Organları 415
g) Sayıştay Mensupları 416
h) Sayıştayın Çalışma Usûlleri 418
3. Millî Güvenlik Kurulu 418
a) Tarihsel Bilgi 418
b) Oluşumu 419
c) Görevleri 420
d) Kararlarının Hukukî Niteliği 420
e) Teşkilatı: Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği 421
f) Çalışma Usûlleri 421
4. Yüksek Askerî Şûra 422
Ek: Türk Silahlı Kuvvetleri 423
III. Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı) 429
A. Giriş: Terim, Türler, anayasal Düzenleme ve Tarihsel Gelişim 429
1. Terim Meselesi 430
2. Taşra Teşkilâtının Niteliği 430
3. Çeşitleri 430
3. Anayasal Düzenleme ve Taşra Teşkilâtına Yön Veren Anayasal İlkeler 431
4. Tarihsel Gelişim 432
B. İl İdaresi 435
1. Vali 436
a) Atanması ve Görev Süresi 436
b) Statüsü 436
c) Görev ve Yetkileri 437
2. İl 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 Statüsü 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
MAHALLÎ İDARELER
(Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)

I. Mahallî İdare 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 Mahallî İdareler Arasında Karşılaştırma 472
2. Mahallî İdarelerin Kendine Has Belli Bir İktidara Sahip Olmasının Gereği: Özerklik Unsuru 473
E. Vesayet Denetimine Tabi Olma Unsuru 475
Sonuç 476
II. Mahallî İdarelerin Özerkliği İlkesi 478
A. Mahallî İdarelerin Özerkliği İlkesinin Tanımı 478
B. Özerkliğin Şartları 478
1. Yetki Paylaşımı Şartı: Mahallî İdareler, Belli Bir İktidara Sahip Olmalıdır 479
2. İdarî Özerklik Şartı: Mahallî İdare, Kendine Has Karar ve Yönetim Organlarına Sahip Olmalıdır 480
3. Malî Özerklik Şartı: Mahallî İdare Kendine Has Malî Kaynaklara Sahip Olmalıdır 484
C. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı 486
D. Anayasamızda Mahallî İdarelerin Özerkliği İlkesi (Madde 127) 487
E. Mahallî İdarelerin Özerkliği İlkesi Mutlak Bir İlke Değildir; Vesayet Denetimi, Özerklik İlkesinin İstisnasıdır 489
F. Mahallî İdarelerin Özerkliği İlkesi Bakımından Türkiye'deki Eksiklikler 491
1. Valinin İl Özel İdaresinin Yürütme Organı Olması 491
2. Merkezî 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 Üzerindeki Vesayet Yetkilerinin Eleştirisi 495
d) Mahallî İdare Organlarının Görevden Uzaklaştırılması Konusunda Eleştiriler 495
3. Personel Özerkliği Konusunda Eleştiriler 496
4. Malî Özerklik Konusunda Eleştiriler 496
G. Mahallî İdarelerin Birbirleri Karşısında Özerkliği 496
1. İlçe Belediyeleri Üzerinde Büyükşehir Belediyelerinin Vesayet Denetimi 497
2. Köylerin Mücavir Alan Sınırları İçine Alınması, Mahallî İdarelerin Özerkliği 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 Umumîye-i Vilayet Nizamnamesi 502
3. 1876 Kanun-ı Esasisi (Madde 108-111) 502
4. 26 Mart 1913 Tarihli İdare-i Umumîye-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 Özel İdaresi Kanunu 505
B. İsim, Tanım, Düzenlenme, Kurulma, vb. 505
1. İl Özel İdaresinin İsmi: "Özel" Sıfatı Ne Anlama Gelir? 505
2. İl Özel İdaresinin Tanımı 507
3. İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi Ayrımı 509
4. İl Özel İdaresini Düzenleyen Kanunlar 509
5. İl Özel İdaresinin Kurulması 510
6. İl Özel İdaresinin Anayasal Temeli 510
C. İl Özel İdaresinin Görev ve Yetkileri 511
İl Özel İdaresinin Organları 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 Teşkilât ve Personeli 529
I. İl Özel İdaresinin Gelirleri ve Bütçesi 530
IV. Belediye İdaresi 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 Yolları 556
6. Meclisin Feshi 557
a) Görevi İhmal 558
b) Siyasî Konularda Karar Alma 558
7. Boşalan Meclisin Görevinin Yerine Getirilmesi 559
G. Belediye Encümeni 560
1. Açıklama 560
2. Eleştiri 561
H. Belediye Başkanı 563
1. Seçilmesi 563

2. Belediye Başkanının Hukukî Statüsü 565
3. Görev ve Yetkileri 565
4. Belediye Başkanlığı Sıfatının Sona Ermesi 566
5. Belediye Başkanlığının Boşalması 567
I. Belediye Organlarının 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 gelİşimi 575
C. Büyükşehir Belediyelerini DüzeNleyen Kanunlar 576
D. Büyükşehir Belediyelerinin Anayasal Dayanağı ve Anayasa Uygunluğunun Şartları 577
1. 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 Sınırları 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. Büyükşehir 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 "İstisnaî", İlçe Belediyeleri "Genel" Yetkilidir 585
6. Görev ve Yetki Uyuşmazlıklarının İdarî Çözümü 586
7. Görev ve Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü 587
Organları 588
G. Büyükşehir İlçe Belediyesi Organları 588
H. Büyükşehir Belediye Organları 589
1. Büyükşehir Belediye Meclisi 589
2. Büyükşehir Belediye Encümeni 593
3. Büyükşehir Belediye Başkanı 594
I. Büyükşehir Belediyelerinin Teşkilat ve Personeli 595
Büyükşehir Belediye Şirketleri 595
J. büyükşehir Belediyelerinin Gelirleri ve Bütçesi 596
VI. Köy İdaresi 597
A. Köy İdaresinin Tarihsel Gelişimi 597
B. Köyün Anayasal Dayanağı 600
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 Organları 608
F. Köy Derneği 608

G. Köy İhtiyar Meclisi 609
1. İhtiyar Meclisinin Oluşumu 609
2. İhtiyar Meclisinin İç Yapısı ve Çalışma Düzeni 610
3. İhtiyar Meclisinin Görev ve Yetkileri 610
4. İhtiyar Meclisinin Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi 611
H. Muhtar 611
1. Muhtarın Seçilmesi 611
2. Muhtarın Görev ve Yetkileri 612
3. Muhtarın Devlet Memuru Gibi İşlem Görmesi 612
4. Muhtarın Kararları 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 Usûlü Anayasaya Aykırı mıdır? 615
I. Köy Personeli 616
1. Köy Korucusu 616
2. Köy İmamı 617
3. Köy Kâtibi 618
4. Köy Muallimi 618
J. Köy Bütçesi ve Gelirleri 618
VII. Mahalle 619

Bölüm 6
KAMU KURUMLARI
(Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)

I. Kavram, Tanım ve Varlık Nedenleri 626
II. Kamu Kurumlarının Ortak Özellikleri 627
A. Kamu Kurumları Bir Tüzel Kişidir (Tüzel Kişilik İlkesi) 628
B. Kamu Kurumları Birer Kamu Tüzel Kişisidir (Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi) 629
C. Kamu Kurumları Bir Kamu İdaresine Bağlıdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi) 631
D. Kamu Kurumları Özerktirler (Özerklik İlkesi) 633
E. Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi) 635
III. Kamu Kurumlarının Kurulması ve Kaldırılması 637
A. Kurulmaları 637
B. Kaldırılmaları 638
IV. Kamu Kurumlarının "Kamuya Yararlı Kurumlar"dan Ayrılması 641
V. Kamu Kurumlarının Çeşitleri 644
VI. Millî Kamu Kurumları 646
A. İdarî Kamu Kurumları 646
B. İktisadî Kamu Kurumları 647
1. Türleri 648
a) İktisadî Devlet Teşekkülleri (İDT) 648
b) Kamu İktisadî Kuruluşları (KİK) 649
c) Müesseseler 650
d) Bağlı Ortaklıklar 650
e) Kamu İştirakleri 651
2. KİT'lerin Özellikleri 651
C. Sosyal Kamu Kurumları 654
D. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları 656

E. Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları: Bağımsız İdarî Otoriteler 660
1. Yerleri, Tanımı, Örnekler 661
2. Bağımsız İdarî Otoritelerin Ortak Özellikleri 662
VII. Mahallî Kamu Kurumları 672
A. Mahallî Kamu Kurumlarının Tanımı 673
B. Mahallî Kamu Kurumlarının Şartları veya Özellikleri 673
1. Mahallî Kamu Kurumları Birer Tüzel Kişidir (Tüzel Kişilik İlkesi) 673
2. Mahallî Kurumları Birer Kamu Tüzel Kişisidir (Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi) 675
3. Mahallî Kamu Kurumları Bir Mahallî İdareye Bağlıdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi) 676
4. Mahallî Kamu Kurumları Özerktirler (Özerklik İlkesi) 677
5. Mahallî Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi) 678
6. Mahallî Kamu Kurumları Bağlı Bulundukları Mahallî İdarenin Sınırları İçerisinde Faaliyette Bulunabilirler (Mahallilik İlkesi) 680
C. Türkiye'de Mahallî Kamu Kurumlarının Çeşitleri 681
1. Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri 681
2. İETT 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 Temmuz 2018'den Sonra 690
D. Mahallî İdare Birlikleri de Birer Mahallî Kamu Kurumudur 692
1. Mahallî İdare Birliklerinin Genel Rejimi 692
2. Bir Özel Mahallî İdare Birliği Türü Olarak Köylere Hizmet Götürme Birlikleri ... 694
3. Sulama Birlikleri 695
VIII. Bölgesel Kamu Kurumları 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 Ajansları 699
IX. Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 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" Olmalarının Eleştirisi 710
3. Meslek Kuruluşlarının Demokratiklik Açısından Eleştirisi 712
a) Faşist Kökleri 713
b) Korporatist Nitelikleri 714

Üçüncü Kısım
İDARÎ İŞLEMLER

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

İdarenin Eylemleri 718
İdarenin İşlemleri 719
İdarî İşlem Türleri 720

Bölüm 7
İDARÎ İŞLEM KAVRAMI

- Hatırlatma: İdarî İşlemin Yasama ve Yargı İşlemlerinden Ayrılmasında Maddî ve Organik Kriter 722
I. İdarî İşlemin Yasama İşlemlerinden Ayrılması 724
A. Kural 724
B. İstisna: "Yasama Organının İdarî İşlemleri" 725
1. Fransa'da Yasama Organının İdarî İşlemleri 725
2. Türkiye'de Yasama Organının İdarî İşlemleri 727
II. İdarî İşlemin Yargı İşleminden Ayrılması 729
A. Kural: Organik Kriter (Yargı Organından Çıkma) 730
1. Tecavüzün Önlenmesi Kararları 730
2. Disiplin Cezaları 731
3. Kabahatler Kanuna Göre Alınan İdarî Yaptırım Kararları 731
4. Kolluk İşlemleri 731
5. Bağımsız İdarî Otoritelerin İşlemleri. 732
B. İstisna 1: Maddî Kriter (Yargı Organlarının İdarî İşlemleri) 733
1. İdarî Personele İlişkin İşlemler 733
2. Bazı Hâkimlerin Disiplin İşlemleri 734
3. Hâkimlerin Notlandırılmasına İlişkin İşlemler 734
4. Yargı Organlarının 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 Sınırlandırılması Alanında Hâkim Kararları 742
9. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hâllerde Yetkili Merciin Emrinin Daha Sonra Hâkim Tarafından Onaylaması Kararları 743
10. Kanunlarla Verilmiş Diğer İdarî Görevler 744
C. İstisna 2: İdarî 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 Hakkında Verilen Soruşturma İzni Kararları 746
5. Avukatlar Hakkında Soruşturma İzni Verilmesine İlişkin Adalet Bakanı Kararları .. 748
III. İdarî İşlemlerin "Hükûmet Tasarrufları"ndan Ayrılması 749
A. Kural 749
B. İstisna: Hükûmet Tasarrufları 749
1. Fransa'da Hükûmet Tasarrufları 749
a) İç Alanda Hükûmet Tasarrufları 751
b) Uluslararası İlişkiler Alanında Hükûmet Tasarrufları 752
aa) Uluslararası Andlaşmalarla İlgili İşlemler 752
bb) Uluslararası İlişkilerin Yürütülmesiyle İlgili İşlemler 753
cc) Savaşla İlgili Eylem ve İşlemler 754
dd) Uluslararası Kuruluşlarla İlişkiler Çerçevesinde Yapılan İşlemler 755
Fransa'da Hükûmet Tasarruflarının Hukukî Rejimi 756
Sonuç 756

2. Türkiye'de Hükûmet Tasarrufları 757
a) Cumhurbaşkanı Yardımcısı ve Bakan Atama İşlemleri 757
b) Cumhurbaşkanının Yasama Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler 757
c) Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliği Sürecinde Yaptığı İşlemler 757
d) Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açması İşlemi 758
e) Yürütme Organının Başka Devletlerle Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler 758
IV. İdarî İşlemlerin Tanımı ve Özel Hukuk İşlemlerinden Ayrılması 759
A. İdarî İşlem Nedir? 759
1. İdarenin Her İşlemi İdarî İşlem Değildir (İdarenin Bazı İşlemleri Özel Hukuk İşlemidir) 760
a) İdarenin Özel Mallarının İşletilmesine İlişkin İşlemleri 760
b) İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri 760
c) KİT'lerin Üçüncü Kişilerle Olan İşlemleri 760
2. İdarî İşlemin Mutlaka İdareden Çıkması Şart Değildir (Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bazı İşlemleri İdarî İşlemdir) 761
a) Fransa'da 761
b) Türkiye'de 762
B. Bir İşleme "İdarî" Nitelik Kazandıran Unsur: Kamu Gücü Ayrıcalıkları 763
C. Bir Hukukî İşlemin "İdarî İşlem" Olmasının Doğurduğu Sonuçlar 764
D. Alman İdare Hukukunda İdarî İşlemin Tanımı 764
1. Kamu Gücü Unsuru 765
2. İdarî Makam Unsuru 765
3. "Düzenleme" Unsuru 766
4. Somutluk ve Bireysellik Unsuru 766
5. Dolaysız Dışsal Hukukî Etki Unsuru 767
V. İdarî İşlemlerin Türleri 767
A. Tek Yanlı - İki Yanlı İdarî İşlemler Ayrımı 768
1. Tek-Yanlı İdarî İşlemler 768
2. İki-Yanlı İdarî İşlemler (İdarî Sözleşmeler) 769
B. Bireysel İdarî işlemler - Düzenleyici İdarî İşlemler Ayrımı 769
1. 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 771
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
VI. İdarî İşlemlerin Özellikleri 775
A. İcraîlik 776
B. Re'sen İcra Edilebilirlilik 778
"İcraîlik"-"Re'sen İcra" 778
Özel Hukukta Re'sen İcra Yoktur 779
İdare, Re'sen İcra Yetkisine Kural Olarak 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. Hukuka Uygunluk Karinesi 781
1. Sonuçları 781
a) İdarî İşlemin Sonuçları 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. İstisnaları 783
a) Kanunla Öngörülmüş İstisnalar 783
b) Yürütmeyi Durdurma Kararı 784

BİREYSEL İDARÎ İŞLEMLER (İDARÎ KARARLAR)

Bölüm 8
BİREYSEL İDARÎ İŞLEMLERİN TÜRLERİ
(İdarî Kararların Çeşitleri)

I. Maddî Açıdan Tasnif: Şart İşlemler-Sübjektif İşlemler 788
A. Şart İşlemler 788
B. Sübjektif İşlemler 789
II. İçeriklerine Göre Tasnif: Emredici İşlemler, İnşaî İşlemler ve Tespit Edici İşlemler 790
A. Emredici İşlemler 790
B. İnşaî İşlemler 790
C. Tespit Edici İşlemler 790
III. Muhatapları Üzerindeki Etkilerine Göre Tasnif: Yararlandırıcı İşlemler-Yükümlendirici İşlemler 793
A. Yararlandırıcı İşlemler 793
B. Yükümlendirici İşlemler 793
IV. Açıklanan İradenin Sayısı ve Usûlüne Göre tasnif: Basit İşlemler, Kolektif İşlemler, Karma İşlemler 794
A. Basit İşlemler 794
B. Kolektif İşlemler 795
C. Karma İşlemler 795
V. İşlemi Yapan Makama Göre Tasnif: Mukarrerat, Kararname ve Karar 796
A. Kolejyal Makamların Kararları: "*Délibérations* (Mukarrerat)" 796
B. Bireysel Makamların Kararları "*Décrets* (Kararnameler)" ve "*Arrêtés* (Kararlar)" 797
1. *Décrets* (Kararnameler) 797
2. *Arrêtés* (Kararlar) 797
VI. Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif: Sarih Kararlar ve Zımnî Kararlar 798
A. Sarih Kararlar 798
B. Zımnî Kararlar 799
1. Zımnî Ret Kararı 800
2. Zımnî Kabul Kararı 802
VII. İsteğe Bağlı Olup Olmamalarına Göre Tasnif: İsteğe Bağlı İşlemler ve İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler 803
A. İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler 803
B. İsteğe Bağlı Olan İşlemler 804
VIII. icraî Olup Olmamalarına Göre TAsnif: İcraî İşlemler ve İcraî Olmayan İşlemler 804
A. İcraî İşlemler 804
B. İcraî Olmayan İşlemler 805

1. Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler) ... 806
Tanım ... 806
Hukukî Rejimleri ... 806
Çeşitleri ... 807
(1) Tutanaklar ... 807
(2) Savunma İsteme İşlemleri ... 807
(3) Danışma İşlemleri (İstişarî Kararlar: Görüşler, İnceleme Kararları, vs.) ... 807
(4) Teklif İşlemleri ... 809
(5) Bilgi İsteme İşlemleri ... 809
(6) İdarî Yazışmalar (Bilgi İletme İşlemleri) ... 809
(7) Asıl Kararı Hazırlayıcı Değerlendirmeler ... 810
(8) İdare Tarafından Yapılan İcaplar ve Teklifler ... 810
(9) Araştırma ve İncelemeler ... 810
(10) Kıymet Takdir Kararları ... 811
(11) Karma İşlemlerde Son İşlemden Önceki İşlemler ... 811
Türkiye'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 İşlemleri ... 817
3. İç Düzen İşlemleri ... 818
a) Sirküler ler ... 819
Tanım ... 819
Amacı ... 819
Temeli ... 820
Örnekler ... 820
Hukukî Rejimi ... 822
Yargısal Denetimleri ... 822
Kreisker Kararı: "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
Hukukî Rejimleri ... 827
Direktif ile Yönetmelik Arasındaki Farklar ... 827
Direktiflerin İleri Sürülebilirliliği ... 828
c) Hizmet İçi Tedbirler ... 829
aa) Hizmetin Örgütlenmesine İlişkin Tedbirler ... 829
Memurlar ... 829
Okullar ... 830
Ordu ... 831
Cezaevleri ... 831
Hakem Kararları ... 831
bb) Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezaları) ... 831
Okullar...832; Ordu ... 832
Cezaevleri...833; Kamu Görevi ... 834
Temeli...834; Türkiye'de Hizmet İçi Tedbirler ... 835
4. Enformel İdarî İşlemler ... 836
a) Tebliğ, b) Uyarı, c) Bilgilendirme, d) Cevaplar, e) Niyet Açıklamaları, f) Basın Açıklamaları, g) Projeler, h) Müfettiş raporları, ı) Tip İşlemler ... 836-842
İşlemin İsmiyle Bağlı Olmaksızın Tavsif ... 842

Bölüm 9
İDARÎ İŞLEMLERİN UNSURLARI

I. Yetki Unsuru **844**
A. "Yetki Kuralları" (İdare Hukukunda Yetkilerin Ortak Özellikleri) 846
B. "Yetki KurAlları"nın İstisnaları (Yetkisizliği Gideren hâller) 851
1. Fiilî Memur Teorisi 851
a) Görünüş (*Apparence*) Teorisi: Görünüşte Memur 851
b) Zaruret Hâli Teorisi: Zarurî Memur 852
2. Yetkilerin Paralelliği İlkesi 854
3. Yetki Devri–İmza Devri 859
a) Yetki Devri ve İmza Devrinin Konuları 861
b) Yetki Devri ve İmza Devrinin Tarafları 862
c) Yetki Devri ve İmza Devrinin Şartları 862
aa) Yetki Devri veya İmza Devri Yapan Makamın Karar Alma Yetkisine Sahip Olması Gerekir 862
bb) Yetki Devri ve İmza Devri Aynı 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 Kısmî 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) Hiyerarşik Güç Bakımından 886
dd) İşlemin Gerçek Sahibi Bakımından 886
ee) İşlemden Doğan Sorumluluk Bakımından 887
ff) Alt-Devir Bakımından 888
4. Vekâlet 890
Vekâletin Türleri 890
a) Birinci Tür Vekâlet: Vekâlet Verme (*Suppléance*) 890
b) İkinci Tür Vekâlet: Vekâleten Atama (*İntérim*) 891
"Tedviren Atama" 892
Vekâlet Süresi 893
Vekilin Yetkileri 893
Vekâlet Kurumun Temeli: Kamu Hizmetlerinin Devamlılığı İlkesi 893
Asılda Aranan Nitelikler Vekilde Aranmaz 894
Mevzuat 894
a) Merkezî İdarede 894
b) Mahallî İdarelerde 896
c) Kamu Kurumlarında 896
İçtihat 897
5. Cari İşlerin Yürütülmesi 898
C. Yetkili Kişiyi Yetkisiz Hale Getiren Haller: Çekinme 901
D. Yetki Çeşitleri 902
1. Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae* Yetki) 902
İmza 903
Fazladan İmza 903

Karşı-İmza (Tarihsel Bilgi) 903
Karma İşlemlerde Kişi Yönünde Yetki 904
Kolektif İşlemlerde Kişi Yönünden Yetki 904
Karar Yetersayısı 904
(1) Nispî 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) Toplantıya Katılanların Salt Çoğunluğu 905
c) Kullanılan Oyların Salt Çoğunluğu 906
d) Geçerli Oyların Salt Çoğunluğu 906
(3) Nitelikli Çoğunluk 906
Kanunlarımızdan Bazı Örnekler 906
Toplantı ve Karar Yetersayısına İlişkin Danıştay Kararlarından Örnekler 907
Müeyyide 908
2. Konu Bakımından Yetki (*Ratione Materiae* Yetki) 909
a) İdarenin Yasama ve Yargı Alanında İşlem Yapması 909
b) Bir İdarî Makamın Diğer Bir İdarî Makamın Alanına Tecavüz Etmesi 909
3. Yer Bakımından Yetki (*Ratione 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 Kararları 920
Fonksiyon Gaspının Müeyyidesi 921
"Fonksiyon Gaspı" Hakkında Ek Gözlem 922
2. Yetki Gaspı 923
a) Resmî Sıfatın Tamamıyla Yokluğu Hâli 923
b) Resmî Sıfatın Henüz Başlamaması Hâli 924
c) Resmî Sıfatın Sona Ermesi 925
Yetki Gaspının İstisnası: Fiilî 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
II. Şekil Unsuru 937
A. Genel Olarak 937
"Şekil"-"Usûl" Ayrımı 937
Yayım, İlân ve Yazılı Bildirim Şekil ve Usûl 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: İdarî işlemin Metninde Neler Bulunmalıdır? 940
1. İrade Açıklaması 941
2. İmza 942
Elektronik İmza 943
3. Muhatabın Adı 945
4. Tarih 945
5. Yer 946
6. Hukukî Dayanaklar (Vizeler) 947
7. Başvuru Yolları ve Süresi 947
a) "Başvuru Yolları ve Süresi Belirtilmemiş ise Özel 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 Ayrımı 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
1. İptal 961
2. Yokluk 962
Şekil Sakatlığının Sonradan Giderilmesi 963

III. Usûl Unsuru 964
Tanım 964
Yarar ve Zararları 965
"İdarî Usûl Kanunu" Hazırlığı 966
"Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı" 966
Özel İdarî Usûller 967
A. Teklif Usûlü 968
Teklifin Bağlayıcılığı 969
Tercihli Teklif Usûlü 970
B. Danışma Usûlü 970
1. Danışma İlkeleri 971
a) Etkililik (*Effectivité*) ve Samimiyet (*Sincérité*)" İlkesi 971
b) Düzgünlük (*Régularité*) İlkesi 971
c) Tarafsızlık (*İmpartialité*) İlkesi 972
Görüşün Zamanaşımına (*Péremption*) Uğraması 972
2. Danışmanın Çeşitleri 972
a) İhtiyarî Danışma 972
Görüşün Bağlayıcılığı 973
b) Zorunlu Danışma 973
Görüşün Bağlayıcılığı 974
Zorunlu Danışma Usûlüne Uyulmamasının Müeyyidesi 975

c) "Uygun Görüş" Danışması 975
Örnekler 976
Müeyyide 976
C. Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı) 977
1. Genel Olarak 977
2. Çelişme Usûlünün Uygulandığı Haller 978
a) Türk Hukukunda Çelişme Usûlünün Uygulandığı Haller 978
aa) Disiplin Cezaları 978
bb) Bağımsız İdarî Otoriteler 979
cc) Türkiye'de İçtihatla Tanınmış Çelişme Usûlü veya Savunma Hakkı Var mı?. 980
b) Fransız Hukukunda Çelişme Usûlünün Uygulandığı Hâller 983
aa) İdarî 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 Usûlünün Hüküm ve Sonuçları 985
a) Çelişme Usûlünün Müeyyidesi 985
b) Çelişme Usûlü, Aslî Usûl Şartıdır 985
c) Çelişme Usûlünün Düzgünlüğü (*Régularité*) 986
4. Çelişme Usûlünde Soruşturma 987
Çelişme Usûlünün Zamanaşımına (Péremption) Uğraması 987
D. İlgilinin Dosyasını İnceleme Hakkı 988
E. Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi 988
F. Usûlde Paralellik İlkesi 990
1. Tanım 990
2. Uygulama Alanı 992
3. Usûlde Paralellik İlkesinin Uygulanmadığı Hâller 994
a) İhtiyarî Usûllerde, Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 994
b) Kanun Aksini Öngörmüşse Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 994
c) Düzenleyici Olmayan İdarî İşlemlerde Usûlde Paralellik İlkesi Genel Bir Geçerliliğe Sahip Değildir 995
d) Disiplin Cezası Verme İşlemlerinde Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 996
e) Kolluk Tedbirleri Alanında Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 997
f) Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesinde Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 998
g) Kanımızca, Normlar Hiyerarşisinde Üst Basamaktaki İşlemle Alt Basamaktaki İşlemin Geri Alınmasında, İlga Edilmesinde veya Değiştirilmesinde Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz 999
h) Usûlde Paralellik İlkesi Görevden Almada Uygulanır; Ama Naklen Atamalarda Uygulanmaz 999
Ek Gözlemler 1000
G. İmkânsız veya Yararsız Usûller Teorisi 1001
H. Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı 1002
1. Aslî Usûl Sakatlığı-Tali Usûl Sakatlığı Ayrımı 1003
a) Aslî Usul Sakatlıkları (Aslî Usûl Kuralları) 1004
b) Tali Usul Sakatlıkları (Tali Usûl Kuralları) 1004
aa) Karar Üzerinde Etkisiz Usûl Sakatlıkları 1004
bb) Gösterici Nitelikteki Sürelere Uyulmaması 1005
cc) Sadece İdarenin Yararına Konulmuş Usûllere Uyulmaması 1005
dd) Bağlı Yetki Durumunda 1005
ee) İmkânsız ve Yararsız Usûller Durumunda 1006

2. Usûl Sakatlıklarının Sonradan Düzeltilmesi 1006
a) Maddî Sınır 1006
b) Zamansal Sınır 1006

IV. Sebep Unsuru 1007
A. Genel Olarak 1008
1. Tanım 1008
2. Özel Hukukta Sebep - İdare Hukukunda Sebep 1008
3. Sebep Türleri: Fiilî Sebepler ve Hukukî Sebepler 1008
Birbirinin Sebebi Olan İdarî İşlemler 1009
B. Sebep Unsurunun Kanunlarda Düzenlenme Biçimleri 1010
1. Sebebin Açıkça Belirtilmesi 1010
2. Sebebin Belirsiz Kavramlarla İfade Edilmesi 1010
3. Sebebin Hiç Belirtilmemesi 1013
Danıştayın İçtihadı: Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleriyle Sınırlı Takdir Yetkisi 1015
C. Değerlendirme Marjı 1017
D. Sebep Unsurunda Sakatlık Halleri 1018
1. Sebebin Mevcut Olmaması Sakatlığı (Olayların Maddî Doğruluğu: Fiilî Hata) . 1018
Dokuzkaya Mezrası Olayı (Ali Karabulut *v.* MSB Davası) 1019
Fransız Danıştayı: *Camino* ve *Trépont* Kararları 1019
Türk Danıştayı 1020
Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1024
Sebebin İspatında Zabıtaca Tespit–Mahkeme Kararıyla Tespit 1025
Güvenlik Soruşturması Raporları 1025
"İstihbarî" Nitelikte Bilgiler 1027
İYUK, m.20 1028
2. Sebebin Hukukî 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 1045
Özel Hukukta Konu-İdare Hukukunda Konu 1045
B. Konu Unsurunda Sakatlık Hâlleri 1046
1. Konunun İmkânsız Olması 1046
2. Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunu İhlâl) 1047
Kanuna Aykırılığın İki Hâli: Pozitif ve Negatif Kanuna Aykırılık 1050
a) Pozitif Kanuna Aykırılık 1050

aa) Yasak Konularda İşlem Yapılması ... 1050
bb) Temel Hak ve Hürriyetlerin İdarî İşlemle Sınırlandırılması ... 1051
cc) Kanunun Uygulama Alanının Genişletilmesi ... 1052
dd) Kesin Hükmün İhlâli ... 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 Kararları ... 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, İdarî 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 Sınırı Değildir ... 1069
7. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir ... 1070
8. Türk İdarî Yargı Organlarının Takdir Yetkisinin Denetimi Konusunda Tavrı ... 1073
Örnek Danıştay Kararları ... 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 Saptırmasının Alanı ... 1096
B. Yetki Saptırması Halleri (Amaç bakımından hukuka Aykırılık Çeşitleri) ... 1096
1. Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler ... 1096
a) Kişisel Amaç ... 1097
b) Siyasal Amaç ... 1097
c) Üçüncü Kişiye Yarar Sağlama Amacı ... 1098
Kamu Yararı ile Özel Yarar Arasında Birleşme ... 1098
2. Özel Maksadı Aşan İşlemler ... 1099
Genel Maksat-Özel Maksat Ayrımı ... 1099

Örnekler 1099
Malî Çıkar Maksadıyla Yetki Saptırması 1100
Malî Yarar Maksadının Güdülebileceği Durumlar 1101
C. Yetki Saptırmasının (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılığın) Sınırları 1102
1. Bağlı Yetki Hâli 1102
2. Maksatların Çokluğu Hali 1103
D. Yetki Saptırmasının (Amaç bakımından Hukuka Aykırılığın) İspatı 1104
E. Yetki Saptırmasının Özel Bir Türü: Usûl Saptırması 1106
Tanım 1106
Örnekler 1106
AYİM Kararlarından Bir Örnek 1108
F. Yetki Saptırması Hakkında Değerlendirmeler 1109
1. Ahlakîlik Denetimi 1109
2. Yetki Saptırmasının "Gerileme" Dönemi 1110
3. Yetki Saptırması Denetiminin Zorluğu 1110
4. Yetki Saptırmasının Yerindelik Denetimine Dönüşme Tehlikesi 1111
Bazı Danıştay Kararları 1112

Bölüm 10
İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ: İPTAL VE YOKLUK

I. İptal 1120
II. Yokluk 1123
A. Maddî Yokluk (Mutlak Yokluk, Tam Anlamıyla Yokluk, Düpedüz Yokluk) 1124
1. "Maddî Yokluk" Kavramı 1124
2. Maddî Yoklukla Malûl İşlemler (Madden Yok Olan İşlemler) 1125
a) Hayalî İşlemler 1125
b) Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler 1126
c) Ağır Şekil Sakatlıkları: Yazılılık veya Resmî Gazetede Yayın Koşullarını Yerine Getirmeme 1127
3. Madden Yok Olan İşlemlerin Müeyyidesi: Yoktur 1128
4. Fransa'da Maddî 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) "Fiilî Yol" Oluşturan İşlemler 1135
d) Düzmece Atamalar 1136
e) Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar 1137
f) Kanunla Öngörülmüş Yok Hükmünde Sayma Hâli 1138
3. Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçları 1138
a) Dava Açma Süresi Yoktur 1139
b) Her Zaman Geri Alınabilirler 1139
c) Hem İdarî, Hem Adlî Yargı Görevlidir 1139
d) Tam Yargı Davası Açılamaz 1140
e) Kamu Düzenine İlişkindir 1140
f) Başvuru İçin Menfaat Şartı Vardır 1141
Özet 1141
Değerlendirme 1142

C. Türkiye'deki Yokluk Müeyyidesi Anlayışı ve Bu Anlayışın Eleştirisi 1143
1. Yokluğun İki Türü Birbirine Karıştırılmaktadır 1143
2. Türkiye'de İdarî Yargıda Tespit Davası Açılamaz 1145
D. Türk İdari Yargı Organlarının Yokluk Konusundaki Kararlarından Örnekler 1147
1. Danıştayın Yokluk Konusundaki Kararları 1147
2. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Yokluk Hakkındaki Kararlarından Örnekler 1154
E. Alman İdare Hukukunda Yokluk 1157
1. Yokluk Hâlleri 1157
2. Yokluğun Tespiti Davası 1158
- Dönüştürme Teorisi Üzerine Bir Not 1158

Bölüm 11
İDARÎ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

I. Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe girmesi: Yayın 1165
II. Bireysel İşlemlerin Yürürlüğe girmesi 1167
A. İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: 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
III. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları (Etkileri) 1170
A. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının Sonuçları 1170
1. İleri Sürülebilirlilik 1171
2. Dava Açma Süresinin Başlaması 1172
B. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmamasının Sonuçları (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. İdarî İşlemlerin 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. İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesinin İstisnaları 1181
1. Kanunla Öngörülmüş Geçmişe Etki 1181
2. Geri Alma Hâlinde 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 Geçmişe Etki 1183
6. Öngörülmüş Geçmişe Etki 1184
7. İnfisahî Şart Nedeniyle Geçmişe Etki 1184

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

Bölüm 12
İDARÎ KARARLARIN İCRASI

I. İdarî Kararın Muhatapları Tarafından Kendiliğinden İcrası: Gönüllü İcra 1188
II. İdarî Kararların Adlî Makamlar Tarafından İcrası: Adlî İcra 1189
III. İdarî Kararların İdare Tarafından İcrası: Re'sen İcra 1189
A. Cebir Kullanmaksızın 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 (Cebrî İcra) 1191
1. Kural: İdarenin Cebrî İcra Yetkisi Yoktur 1192
2. İstisna: Acil ve Olağanüstü Durumlar 1194
Hukuka Aykırı Re'sen İcranın Müeyyidesi 1194
IV. İdarî Kararların Müeyyideleri 1195
A. Cezaî Müeyyideler 1195
B. İdarî Müeyyideler 1197
1. "Emre Aykırı Davranış Kabahati" (Kabahatler Kanunu, m.32) 1197
2. İdarî Müeyyide Çeşitleri: Para Cezaları, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Elkoyma, Yıkım, İşyerinin Kapatılması Vs. 1198
3. İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü 1200
C. İdarî Müeyyide-Cezaî Müeyyide Karşılaştırması 1203
Ek: İdarî Kararların "Kesin Karar Gücü (*Autorité de chose décidée*)" 1203

Bölüm 13
İDARÎ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

I. İdarî İşlemi İdarenin İradesi Dışında Sona Erdiren Sebepler 1209
A. İptal 1209
B. Sürenin Dolması 1209
C. İnfisahî Şartın Gerçekleşmesi 1210
Hükümsüzlük (Kadük Olma, *Caducité*)" 1212
D. Maddî Sebepler 1212
Metrukiyet 1213
II. İdarî İşlemi İdarenin İradesine Bağlı Olarak Sona erdiren Sebepler 1214
A. İlga 1214
1. Genel Olarak (Tanımı, Çeşitleri, Yetki, Şekil ve Usûl) 1214
Tanım 1214
Tam İlga-Kısmî İlga (Değiştirme) 1215
Sarih İlga-Zımnî İlga 1215
İlga Yetkisi 1216
İlga Şekli ve Usûlü 1216
2. Hangi İşlemler İdare Tarafından İlga Edilebilir? 1216
a) Düzenleyici İşlemlerin İlgası 1218
b) Bireysel İşlemlerin İlgası 1220
aa) Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası 1220
aaa) Hukuka Uygun Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası ... 1221
bbb) Hukuka Aykırı Hak Yaratıcı 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 Kararları 1225
a) Hukuka Aykırı İdarî İşlemlerin Ancak Makul Bir Süre İçinde Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar 1226
b) Hukuka Aykırı İdarî İşlemlerin Ancak Dava Açma Süresi İçinde Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar 1226
c) Hukuka Aykırı İdarî İşlemlerin Her Zaman Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar 1228
3. Geri Almanın Tanımı, Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, Geri Almada Yetki, Usûl, 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 Aykırı Düzenleyici İşlemler 1234
b) Bireysel İşlemlerin Geri Alınması 1235
aa) Hukuka Uygun Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması 1235
aaa) Hak Yaratıcı Olmayan Hukuka Uygun Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması 1235
bbb) Hak Yaratıcı Olan Hukuka Uygun Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması 1236
bb) Hukuka Aykırı Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması 1237
aaa) Hak Yaratıcı Olmayan Hukuka Aykırı Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması 1237
bbb) Hak Yaratıcı Olan Hukuka Aykırı Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması 1238
5. Geri Alma Şartları (*Dame Cachet* Kararı) 1238
6. Geri Alma Süresi 1241
Geri Alma Süresinin Başlangıcı 1241
Geri Alma Süresinin Uzaması 1243
Ternon Kararı 1243
7. Zımnî 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 Kavramı 1246
3. Hak Yaratıcı İşlem Kavramı 1246
4. Hak Yaratıcı Olmayan İşlemler 1247
a) Düzenleyici İşlemler 1247
b) Tespit Edici İşlemler 1247
c) Parasal Ödeme Kararları 1248
d) Geçici İşlemler 1248
e) Negatif İşlemler 1250
f) Müeyyide İşlemleri 1250
g) Kamu Yararı Kararı veya Kamulaştırma Kararı 1250
h) Yok Hükmünde Olan İşlemler 1251
i) Hileyle Yapılmış İşlemler 1251
j) Şarta Bağlı İşlemler 1251

5. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi (Hak Yaratıcı İşlemler) Konusundaki Türk Danıştayının Kararları ... 1253
a) Kazanılmış Hakka Saygı İlkesi Kanunla Aksinin Öngörülmesi Durumunda İşlemez ... 1253
b) Kamu Düzenine Aykırı Olan Durumlarda Kazanılmış Hak Olmaz (Kamu Düzeniyle Çatışıyorsa Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi İşlemez) ... 1254
c) Kamu Yararı ile Kazanılmış Haklar Çatıştığında Kamu Yararı Tercih Edilir. 1257
d) İlgilinin Gerçek Dışı Beyanının veya Hilesinin Sebep Olması Durumunda Kazanılmış Hak Yoktur; İdarî İşlem Her Zaman Geri Alınabilir ... 1258
e) Eski Sınav Yönetmeliğinin Öngördüğü Geçme Notu Kazanılmış Hak Oluşturur ... 1259
6. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Konusundaki AYİM Kararları ... 1260
a) İlgilisinin Hilesiyle Yapılmış İşlemler, Kazanılmış Hak Oluşturmaz; İdare Tarafından Her zaman Geri Alınabilir ... 1260
b) Kanuna Aykırı İşlem, İlgilinin 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 İlga veya Geri Alma Yükümlülüğü ... 1264
1. Koşulların Değişmesinin Düzenleyici İşlemler Üzerindeki Etkisi ... 1265
2. Koşulların Değişmesinin Bireysel İşlemler Üzerindeki Etkisi ... 1266
3. Koşulların Değişmesi İddiasını İleri Sürme Biçimleri ... 1267
a) Dava Yoluyla ... 1267
b) Def'i Yoluyla ... 1267
- Koşulların Değişmesi Teorisinin Uygulanması Konusunda, Kısmen Doğru, Kısmen yanlış bir Danıştay Kararı (Danıştay Onbirinci Dairesinin 16 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/6610, K.2007/1246 Sayılı Kararı) ... 1268

Bölüm 14
DÜZENLEYİCİ İDARÎ İŞLEMLER

Düzenleyici İdarî İşlemlerin Tanımı ... 1271
Danıştay Kararları ... 1272
Çeşitleri ve Plân ... 1272
I. İdarenin Düzenleme Yetkisi ... 1273
A. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı ... 1274
1. 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 İmkânsızlığı ... 1280
bb) Kamu Hizmetinin İyi İşlemesi İhtiyacı ... 1281
cc) Kamu Düzeninin Sağlanması İhtiyacı ... 1281
dd) Takdir Yetkisinin Objektifleştirilmesi İhtiyacı ... 1282
b) Türk Yargı İçtihatlarına Göre İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı ... 1283
aa) Danıştay ... 1283

bb) Anayasa Mahkemesi 1284
c) Görüşümüz 1288
B. İdarenin Düzenleme Yetkisinin *Intra Legem* Niteliği: Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Uygun Olması Özelliği 1292
C. İdarenin Düzenleme Yetkisinin *Secundum Legem* Niteliği: Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Dayanması Özelliği 1294
1. Açıklama 1295
2. Türk Pozitif Hukukundaki Durum 1295
a) *Secundum Legem* Olmak (Kanuna Dayanmak) Zorunda Olan Düzenleyici İşlemler 1296
aa) Yönetmelikler 1297
bb) 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Kalan Olağan Dönem KHK'leri 1297
cc) 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Kalan Tüzükler 1297
b) *Secundum Legem* Olmak (Kanuna Dayanmak) Zorunda Olmayan Düzenleyici işlemler 1298
aa) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 1298
bb) Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 1298
Acil ve Olağanüstü Durumlarda İdarenin Aslî Düzenleme Yetkisi Var mı? . 1298
D. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Mecburîliği 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, Kanun Hükmünde Kararnamelerin Karşılığı mı? . 1307
Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türleri 1307
Hangisi "Genel Rejim"dir? 1307
B. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukukî Niteliği: Düzenleyici İşlem Olmaları 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 Hakları ve Hürriyetleri ile Siyasî 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 Çözüm 1318
d) Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular 1319
2. Mahfuz Alan: Münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenmesi Gereken Konular 1321

3. İhtiyarî Alan: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla Düzenlenebilecek Alan 1324
Özel İhtiyarî Alan 1324
Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile Cumhurbaşkanlığının teşkilatı "Cumhurbaşkanı kararnamesiyle" düzenlenebilir mi? 1324
E. Usûl ve Şekil Unsuru 1325
1. "Basit İşlem"dirler 1325
2. Resmî Gazetede Yayın 1327
3. Yürürlüğe Giriş 1327
4. TBMM'ye Sunulmazlar 1327
5. Metin Bakımından Şekilleri 1328
6. Gözlem ve Eleştiriler 1329
7. Zikrediliş 1330
8. Kısaltılmaları 1331
F. Denetimleri 1331
G. Hukukî Güçleri: Cumhurbaşkanlığı Kararna-melerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri 1334
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kanun Altı Seviyededir 1334
2. Olağan Dönemlerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Olağanüstü Hâllerde Çıkarılan 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 Karşılaştırma 1338
I. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Tüzükler Arasında Karşılaştırma 1340
III. Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 1341
A. Yetki Unsuru 1342
B. Sebep Unsuru 1342
C. Şekil Unsuru 1343
D. Usûl Unsuru 1343
Yayımlandıkları Gün Meclisin Onayına Sunulmayan Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ne Olur? 1344
E. Onay İşlemi 1345
1. "Onay" Ne Anlama Gelir? 1345
2. "Onay" Değiştirme Yetkisini İçerir mi? TBMM, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Değiştirerek Onaylayabilir mi? 1346
3. "Onay" ve "Ret" Kararlarının Sonuçları 1347
4. Onay İşleminin Şekli Nedir? "Kanun" mu? "Parlâmento Kararı" mı? 1347
5. Olağanüstü Hâl 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 Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kanunla Onaylanmaya Devam Edilirse Ne Olur? 1351
F. Konu Unsuru 1353
1. Anayasa, m.15'ten Kaynaklanan Sınırlamalar 1353
a) Olağanüstü Hâl Yönetim Usûlü Yürürlükten Olmalıdır 1354
b) Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İhlâl Etmeme Şartı 1354
c) Ölçülülük Şartı 1354

d) Çekirdek Alana Dokunma Yasağı 1354
2. Anayasa, m.119/6'dan Kaynaklanan Sınır: "Olağanüstü Hâlin Gerekli Kıldığı Konular" 1355
"Olağanüstü Hâlin Gerekli Kıldığı Konular" Nasıl Tespit Edilebilir? 1355
G. Süre Unsuru 1358
Kendiliğinden Yürürlükten Kalkma Meselesi 1358
H. Yer Unsuru 1361
Tarihsel Bilgi 1362
- Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kanunlarda ve Özellikle Olağanüstü Hâl Kanununda Değişiklik Yapılabilir mi? 1364
Tarihsel Bilgi 1366
I. Denetim Sorunu 1367
Olağanüstü Hâllerde Çıkarılacak Kanun Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Onaylayan Kanunların Denetimi Sorunu 1369
Tarihsel Bilgi: 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemde Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim KHK'leri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi? 1371
1. Yargısal Denetim Yasağının Eleştirisi ve Savunulması 1371
2. Yargısal Denetim Yasağının Anayasa Mahkemesi Tarafından Aşılması 1373
3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Eleştirisi 1374
a) Olağanüstü Hâl KHK'si Olmanın Kriteri 1375
b) "Dönüştürme (Conversion) Kuramı" 1377
c) İptal İsteminin Yetkisizlik Nedeniyle Reddi Gerekir 1378
J. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Birbirinden Nasıl Ayrılır? 1379
K. Eski Olağanüstü Hâl KHK'leri ile Yeni Olağanüstü Hâl 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. Usûl 1395
E. Şekil Unsuru 1396
1. Resmî Gazetede Yayın 1397
2. Resmî Gazete Dışında Yayın 1399
3. İlgililerine Duyurulmamanın Müeyyidesi 1400
4. Resmî Gazetede Yayınlanmamanın Müeyyidesi 1400
Yönetmeliklerde Değişiklik ve İlganın da Resmî Gazetede Yayınlanması Gerekir 1402
5. Yürürlüğe Giriş Tarihi 1402
6. "Gizli Yönetmelik" Olur mu? 1403
E. Yargısal Denetim 1404
F. Yönetmelik Çeşitleri: Cumhurbaşkanı Yönetmelikleri ve Diğer Yönetmelikler 1405
G. Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Fiilî Denetimi 1405
V. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri: "Adsız Düzenleyici İşlemler" ... 1409
İç Düzen İşlemi Niteliğinde Olan Düzenleyici İşlemler Konumuz Dışında Kalır 1410
A. İdare, Adsız Düzenleyici İşlem Yapabilir mi? 1411
Doktrin 1412

Intra Legem Nitelik 1412
Anayasa Mahkemesinin İçtihadı 1412
Kanunun Yönetmelikle Düzenlenmesini Öngördüğü Konular Adsız Düzenleyici İşlemle Düzenlenemez 1413
B. Adsız Düzenleyici İşlemler Hangi Hukukî Rejime Tâbidir? 1414
VI. Eski Dönemden Yürürlükte Kalan Düzenleyici İşlemler 1418
A. Kanun Hükmünde Kararnameler (Tarihsel Bilgi) 1419
1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri 1419
2. Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri 1421
B. Tüzükler (Tarihsel Bilgi) 1425
C. Bakanlar Kurulu veya Başbakanlık Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler (Tarihsel Bilgi) 1427
VII. Düzenleyici İdarî İşlemler Arasında Hiyerarşi Sorunu 1427
A. Düzenleyici İdarî İşlemler Arasındaki Hiyerarşik Sıra 1429
1. Olağanüstü Hâl 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 Tüzük 1430
5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi > Yönetmelik 1431
6. Eski Dönemden Kalan Tüzük > Yönetmelik 1431
7. Yönetmelik=Adsız Düzenleyici İşlemler 1431
B. Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı 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 Tüzüklerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur 1433
F. Yönetmeliklerin ve Adsız Düzenleyici İşlemlerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Sorunu 1433
1. Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri, Bakanlık Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür 1434
2. Eski Dönemden Kalan Bakanlar Kurulu Düzenleyici İşlemleri, Başbakanlık ve Bakanlık Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür 1435
3. Başbakanlık Düzenleyici İşlemleri, Bakanlık Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür 1435
4. Bakanlık Düzenleyici İşlemleri, Bakanlığın Hiyerarşine Tâbi Makamın Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür 1435
5. İdarî 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. Merkezî İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var Mıdır? 1437
Hiyerarşi Değil, Vesayet İlişkisi 1438
Çatışmanın Çözümü 1438
Düzenleme Yetkisinin Tedahülü (İç İçe Geçmesi) 1439
H. Çeşitli Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Var Mıdır? 1440

1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Çatışma ve Çatışmanın Çözümü 1440
2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Çatışma ve Çatışmanın Çözümü 1441
3. Yer ve Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Çatışma ve Çatışmanın Çözümü 1441
I. Bireysel İşlemler ile Düzenleyici İşlemler Arasındaki Hiyerarşi 1441
1. Üst Makamın Düzenleyici İşlemleri Alt Makamın Bireysel İşlemlerinden Üstündür 1442
2. Bir Makamın Düzenleyici İşlemleri, O Makamın Bireysel İşlemlerinden Üstündür 1442
3. Alt Makamın Düzenleyici İşlemleri, Üst Makamın Bireysel İşlemlerinden Üstündür 1443
4. Vesayete Tâbi Makamın Düzenleyici İşlemleri, Vesayet Makamın Bireysel İşlemlerinden Üstündür 1444
VIII. Adliye Mahkemeleri İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Hukuka Uygunluğunu İnceleyebilir mi? 1446
IX. Fransa'da İdarenin Düzenleyici İşlemleri 1450
A. Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl kararnameleri (m.16) 1451
B. Ordonanslar (m.38) 1451
C. Özerk Yönetmelikler (m.37) 1452
D. Kanunları Uygulama Yönetmelikleri 1453
E. Başbakanın Kolluk Yönetmelikleri 1455
F. Bakan Yönetmelikleri 1456
1. Bakanlara Kanunla Düzenleme Yetkisi Verilebilir 1456
2. Bakanların Hizmet Şefi Sıfatıyla Düzenleme Yetkisi 1456
G. Mahallî İdarelerin Düzenleyici İşlemleri 1457
H. Diğer Makamların Düzenleyici İşlemleri 1458

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

ŞEMALAR LİSTESİ

ŞEMA 1.1: Devlet Organları 39
ŞEMA 1.2: Devletin Hukukî Fonksiyonları 50
ŞEMA 2.1: İdare Hukukunun Yaratıcı Kaynakları 73
ŞEMA 2.2: Lâiklik 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 Tüzel 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 Yetkileri 279
ŞEMA 3.8: Hiyerarşi ve Vesayet 317
ŞEMA 4.1: T.C. İdarî Teşkilâtı 319

ŞEMA 4.2: Merkezî İdare (Devlet İdaresi) 331
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 Kurumları 644
ŞEMA 6.2: Kamu Kurumları 546
ŞEMA 7.1: İdarî İşlemler 767
ŞEMA 8.1: İcraî 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 10.1: İdarî İşlemlerin Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri 1120
ŞEMA 11.1: İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi 1170
ŞEMA 11.2: İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları 1174
ŞEMA 12.1: İdarî Kararların İcrası 1188
ŞEMA 12.2: Re'sen İcrada Hukuka Aykırılığın Müeyyidesi 1195
ŞEMA 13.1: İdarî İşlemleri Sona Erdiren Sebepler 1209
ŞEMA 13.2: İdarî İşlemlerin İlgası 1217
ŞEMA 13.3: İdarî İşlemlerin Geri Alınması 1233
ŞEMA 14.1: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Düzenlenebilecek Konular 1313
ŞEMA 14.2: Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hâl 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 Karşılaştırma 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 İmza Devri Tanımları Arasında Benzerlik ve Farklar 861
TABLO 9.2: Yetki Devri ve İmza Devri Tanımları Arasında Benzerlik ve Farklar 889
TABLO 9.3: Bağlı Yetki, Değerlendirme Marjı ve Takdir Yetkisi 1064
TABLO 10.1: Batıl-İptal-Butlan 1021
TABLO 10.2: Sakatlık Türleri ve Müeyyideleri 1141
TABLO 14.1: Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma 1379
TABLO 14.2: Eski Olağanüstü Hâl KHK'leri ile Yeni Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma 1384
TABLO 14.3: Kanun ve Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri 1409
TABLO 14.4: Eski Sistemde Olağan Dönem KHK'leri ile Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim KHK'leri 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 Memurluklarınca Dininin Sorulması 129

KUTU 2.4: Din Eğitimi Meselesi 130
KUTU 2.5: AİHM'nin Zorunlu Din Eğitimi Hakkında Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye Kararı 131
KUTU 2.6: Pozitif Ayrımcılık 150
KUTU 3.1: Kavramların Dilsel Tutarlılığı Üzerine Bir Not 175
KUTU 3.2: 9 Temmuz 2018'den Sonra Kamu Tüzel Kişiliği "Kanunun Açıkça Verdiği Yetkiye Dayanılarak" İdarî İşlemle Kurulabilir mi? 205
KUTU 3.3: Türkiye'de "Makam" Sapkınlığı 219
KUTU 3.4: Demokrasi Kamu Kurumları İçin Gerekli mi? 241
KUTU 3.5: 9 Temmuz 2018'den Önce Merkezî İdare İçinde Hiyerarşi (Tarihsel Bilgi) 250
KUTU 3.6: Türkiye Varlık Fonundaki Tuhaflık: Cumhurbaşkanının Hem Vesayet Makamı, Hem de Vesayete Tâbi Makam Olması 269
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 Sayılı Kararlarının Eleştirisi 290
KUTU 3.8: Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı Kararı 293
KUTU 3.9: Lider Mahallî İdare (*Collectivité chef de file*)" 316
KUTU 4.1: Mahallî İdareler de Mülkî İdare midir? 315
KUTU 4.2: Kavram Kargaşası 329
KUTU 4.3: 2017 Anayasa Değişikliğinden Önce Türkiye'de Karşı-İmza Sorunu 338
KUTU 4.4: Örnek Cumhurbaşkanı Kararı 344
KUTU 4.5: Örnek Cumhurbaşkanı Kararı 344
KUTU 4.6: Örnek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 349
KUTU 4.7: 23 Kasım 2018 Tarihli Resmî Gazetenin İçindekileri 351
KUTU 4.8: Mevzuat Bilgi Sistemindeki Yönetmelik Türleri 351
KUTU 4.9: Örnek Cumhurbaşkanı Yönetmeliği 352
KUTU 4.10: Cumhurbaşkanı Yönetmeliği için Önerdiğimiz Format 354
KUTU 4.11: Örnek Cumhurbaşkanı Genelgesi 356
KUTU 4.12: Örnek "Usûl ve Esaslar" 356
KUTU 4.13: Örnek Cumhurbaşkanı Kararı 358
KUTU 4.14: 9 Temmuz 2018 Öncesi Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Tarihsel Bilgi) 363
KUTU 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: İhtiyarî Danışma (Tarihsel Bilgi) 391
KUTU 4.19: TSK da Sayıştayın Denetimine Tâbidir 408
KUTU 4.20: Sayıştayın Mahallî İdareler Üzerindeki Denetimi 408
KUTU 4.21: "Bölge Sayıştayları" 416
KUTU 4.22: Osmanlı Dönemindeki "Vilayetler" 434
KUTU 4.23: Uyarı 435
KUTU 4.24: Bir Genel Emir Örneği 438
KUTU 4.25: 5442 sayılı Kanun, Madde 28 447
KUTU 5.1: 150 Sayısının Sihri (Harari, *Sapiens*'ten Bir Alıntı) 565
KUTU 5.2: "İsim", Mahallî İdare Kavramının Bir Unsuru mudur? 577
KUTU 5.3: Fransa'da Vali 492
KUTU 5.4: Fransa'da Valinin Yetkisi 494
KUTU 5.5: İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin Doğru Tarihi Nedir? 509
KUTU 5.6: Bir Görüş-İl Özel İdaresi Genel Görevli Bir İdare Olmalıdır 512
KUTU 5.7: Fransa'da ve Osmanlı'da İl Encümeni Konusundaki Durum Neydi? 523
KUTU 5.8: Özel İdaresi Valiliğin Bir Birimi mi? 525
KUTU 5.9: Belediyelerin Üstlendiği Kamu Hizmetlerini Özel Kişilere Gördürmesi 548
KUTU 5.10: Belediyecilik Sistemine "Türk Katkısı": Belediye Encümeni 563
KUTU 5.11: Büyükşehir Belediyesi ve Büyükşehir İlçe Belediyelerinin Geçirdiği Değişiklikler ... 581

KUTU 5.12: Osmanlı Köyüne, Osmanlı Şehrinden Önce Demokrasi Gelmiştir 598
KUTU 5.13: Nüfusu 150'den Az Olan Yerler 605
KUTU 5.14: Nüfusu 2000 ile 5000 Arasında Olan Yerler 605
KUTU 6.1: Mahallî İdarelerin Kurduğu İşletme ve Şirketler KİT Değildir 648
KUTU 6.2: KİT Personeli 652
KUTU 6.3: KİT'lerin Özelleştirilmesi 653
KUTU 6.4: Yükseköğretim Teşkilâtı 657
KUTU 6.5: Vakıf Üniversiteleri 658
KUTU 6.6: Radyo ve Televizyon İdaresi 660
KUTU 6.7: Türkiye Futbol Federasyonu 670
KUTU 6.8: Kamu Denetçiliği Kurumu 670
KUTU 6.9: Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı 695
KUTU 6.10: Bütçe Çeşitleri ve Bütçelerine Göre Kamu Kurum ve Kuruluşları 701
KUTU 8.1: Fransa'da 2013'ten Sonra Zımnî Kabul Kuralı 803
KUTU 9.1: Genel İdari Usûl Kanun Tasarısı 846
KUTU 9.2: Yetki ve İmza Devrinin Kanunîliği İlkesi 866
KUTU 9.3: Yetki Devrini 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 Kararı 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 Tecavüzü" Kavramı Var mı? 927
KUTU 9.12: Fransa'da "Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü" Kavramı Var mı? 936
KUTU 9.13: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısına Göre İdareye Başvuru Hakkı, Başvuru Şekli, Başvurunun Yapılacağı Yer 963
KUTU 9.14: Örnek - Rekabet Kurulu Önünde Çelişme Usûlü 979
KUTU 9.15: Genel İdarî Usûl 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: Alman Anayasa Mahkemesinin *Schleyer* Kararı (*BVerfGE* 46, 10) 1073
KUTU 10.1: Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin Fiilî Yol Konusunda *Bergoend* Kararı 1136
KUTU 10.2: Bir Düzmece Atama Örneği İddiası: Alparslan Altan 1137
KUTU 12.1: Fransa'da Cebrî İcra: *Saint Just* Kararı 1192
KUTU 12.2: İdarenin Cebrî Tahsil Yetkisi 1194
KUTU 14.1: 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 2018'den Önceki Dönemde Bakanlar Kurulu Yönetmelik Çıkarabilir miydi? 1386
KUTU 14.6: Yönetmelik Çıkarma Yetkisi Vesayet Denetimine Tâbi Tutulmuş Olabilir 1390
KUTU 14.7: Örnek Yönetmelik 1395
KUTU 14.8: Örnek Yönetmelik 1899
KUTU 14.9: Örnek Adsız Düzenleyici İşlem 1410
KUTU 14.10: "İcraî Yönergeler" 1418
KUTU 14.11: Uygulama 1420
KUTU 14.12: "15 Temmuz KHK'leri" 1423
KUTU 14.13: Anayasa, m.115 (Mülga) 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 hâlâ yürürlükte kalmaya devam eden kanun hükmünde kararnameleri ve tüzükleri de ilave etmek gerekir.

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

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

---

1. Genel olarak hukukta "bilgi kaynakları" konusunda bkz.: Yaşar Karayalçın, *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod: Problem Çözme,* Ankara, BTHAE Yayınları, Dördüncü Baskı, 1994, s.48.

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

Tarihsel Bilgi.- Resmî Gazete, 10 Temmuz 2018 tarihine kadar, 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunla düzenlenmişti. Bu dönemde Resmî 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 yazılı orijinal metinlerine TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılabilmektedir. Bkz.: *https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/67.*

İkinci Tertip: 1908-1920 yıllarını kapsar. 12 cilttir. İkinci tertip düsturların eski yazılı orijinal metinlerine TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılabilmektedir. Bkz.: *https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/71.*

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 Millî Birlik Komitesi ve Kurucu Meclis tarafından yayınlanan kanunlar bir cilt halinde dördüncü tertip düstur olarak basılmıştır.

Beşinci Tertip: 1 Kasım 1961 tarihinden bugüne yayınlanan kanunlar beşinci tertibi oluşturur[2].

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 tasarı metinlerine, gerekçelerine, kanunun kabulü sırasında TBMM'de yapılan tartışmalara da *www.tbmm.gov.tr* 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. *Ibid.*, 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 (*https://legalbank.net/*), Lexpera (*https://www.lexpera.com.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 mahallî idareler ile ilgili bir yönetmeliği *http://www.migm.gov.tr/* adresindeki İçişleri Bakanlığı Mahallî İdareler Genel Müdürlüğünün internet sitesinden; kamu mallarıyla ilgili bir yönetmeliği veya genelgeyi *http://kurumsal.milliemlak.gov.tr/* adresindeki Maliye Bakanlığı Millî Emlâk Genel Müdürlüğünün internet 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, *İdarî Yargı Temel Kanunları*, Ankara, İmaj Yayınları, 2005.

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

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

Süleyman Arslan, Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *İdare Hukuku Mevzuatı: Teşkilat, İdari Usûl, 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 İdarî 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, Danıştay, (2017 öncesi için Askerî 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 Danıştaydır. İdare mahkemeleri çoğunlukla bir konuda karar vermeden önce o konuda bir Danıştay kararının olup olmadığını araştırırlar. Aynı konuda daha önceden verilmiş bir Danıştay kararı var ise çoğunlukla da önlerindeki davada, sıfırdan bir karar vermek yerine, Danıştayın kararını örnek alarak karar verirler. Bu nedenle Danıştay kararlarının nereden bulunabileceğini bilmek gerekir.

1937-1971 yılları arasında olan Danıştay kararları *Danıştay Kararlar Dergisi*nde; 1971-2002 yılları arasında olan kararlar ise *Danıştay Dergisi*nde bulunmaktadır. 1971-2002 yılları arasında *Danıştay Dergisi*nden toplam 104 sayı çıkmıştır. 2003-2004 yıllarındaki kararlar, *Danıştay Dergisi*nde değil, bu amaçla çıkarılan *Danıştay Kararlar Dergisi* isimli dergide yayınlanmıştır. Bu Dergiden 6 sayı çıkmıştır. 2005 yılında bu Dergiden vazgeçilmiş, Danıştay kararları yine *Danıştay Dergisi*nde yayınlanmaya başlanmıştır. 105-108 sayılı *Danıştay Dergisi*'de sadece bilimsel makaleler vardır; 109 sayılı Danıştay 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: 1", "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 eski sayılarında Derginin basıldığı yıl da belirtiliyordu. Atıfta derginin basıldığı yıl zikredilmemelidir. Çünkü kararın verildiği yıl ile kararın yayınlandığı Derginin basım yılı birbirini tutmayabilir. Çoğunlukla Derginin içinde bulunan kararlar, derginin basıldığı yılın kararları değil, önceki yılın kararlarıdır.

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

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

UYAP Mevzuat İçtihat Programı.- *http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/* adresinde bulunan program bilgisayara yüklendikten sonra bu programda Danıştay 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://legalbank.net/*), Lexpera (*https://www.lexpera.com.tr/*) gibi pek çok içtihat veri tabanından da ücretli olarak ulaşılabilmektedir. *https://www.kararara.com/* sitesinden pek çok karara ücretsiz olarak ulaşmak mümkündür.

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

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları: I (1953-1966), Ankara, Danıştay Yayınları, 1966, 130 s.
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları: II (1967-1972), Ankara, Danıştay Yayınları, 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 Kararları: 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, Danıştay 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 Kararları, Ankara, Danıştay Yayınları, 1974, 518 s.
Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları, Ankara, Danıştay Yayınları, 1973, 296 s.
Danıştay Onuncu Daire Kararları, Ankara, Danıştay Yayınları, 1972, 340 s.
Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981), Ankara, Danıştay Yayınları, 1984, 567 s.
Danıştay Onikinci Daire Kararları: Birinci Kitap, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976, 2 Cilt, 650+550 s.

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

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

Danıştay İstişarî Düşünceler: Fihrist (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1983), (Der. Salih ER) Ankara, Danıştay Yayınları, 1982, 253 s.

Özel İçtihat Derlemeleri.- Ayrıca Danıştayın pek çok önemli kararına çeşitli kişilerin çıkardıkları Danıştay Kararları derlemesi veya İdarî Yargılama Usûlü Kanunu şerhi şeklindeki kitaplardan ulaşmak da mümkündür. Örnekler:

Kazım Yenice ve Yüksel Esin, *İdarî Yargılama Usûlü,* Ankara, 1983.

Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdarî Yargılama Usûlü,* Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, 732 s.

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

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

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

Ahmet Arslan, Emin Sınmaz ve Tuncay Dündar, *Danıştay İdarî Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007, 2 Cilt. XIV+994 + XXVIII+1413 s.

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

Selami Demirkol, M. Önder Tekin ve Nihat Toktaş, *Danıştay İdarî 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.

Yakup Bal, Yahya Şahin ve Mustafa Karabulut, *Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları,* Ankara, Seçkin, 2003, 1297 s.

Yakup Bal, Mustafa Karabulut ve Yahya Şahin, *İdarî 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 Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin, 2003, 1352 s.

Danıştay Kararlarına Atıf Usûlü

Günümüzde Danıştay kararları kağıt üzerinde veya elektronik ortamda yayınlanmaktadır. Dolayısıyla Danıştay kararlarına atıf yapılırken iki ayrı usûl söz konusu olabilir:

Kağıt Üzerinde Yayınlanan Danıştay Kararlarına Atıf Usûlü.- Danıştay kararlarına genellikle şu şekilde atıf yapılır: Kararın veren dairenin veya kurulun adı, 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." Danıştay Sekizinci Dairesi demektir. Genellikle Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu "DİDDK"[2]; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu "DVDDK"[3]; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu da "DİBK" 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"nı ifade eder. Esas numarası, birbirinden taksim (/) işaretiyle ayrılan iki kısımdan oluşur. Birinci kısımda yıl, ikinci kısımda numara verilir. Yıl, o kararın verildiği dosyanın kararı veren dairede veya kurulda kaydedildiği yıldır. Numara ise, o dosyaya, o yıl içindeki verilen sıra numarasıdır. Yani esas numarası her yıl birden başlar. Atıfta büyük "K." harfi, kararın "karar numarası"nı ifade eder. Karar numarası, esas numarasında olduğu gibi, birbirinden 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 olduğunu 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 *Danıştay Dergisi,* genellikle *DD* şeklinde; Derginin "Sayı"sı da genellikle "S" (büyük S) şeklinde kısaltılmaktadır. Uyarı: Atıflarda Danıştay Dergisinin yayınlandığı yılı belirtmemek gerekir. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi kararın verildiği yıl ile derginin yayın yılı arasında bir bağlantı yoktur.

Yukarıda örnekte görüldüğü gibi Danıştay kararlarına atıflarda genellikle yukarıda açıklanan kısaltmaların yapılması âdettir. 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 Dergisi*nden 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 "İdarî Dava Daireleri Kurulu"nun ismi "İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu"; "Vergi Dava Daireleri Kurulu" ismi de "Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu" idi.

Elektronik Ortamda Yayınlanan Danıştay Kararlarına Atıf Usûlü.- Artık günümüzde Danıştay kararlarına *Danıştay Dergisi* gibi kağıt kaynaklardan değil, genellikle "UYAP Danıştay Karar Arama" sisteminden (*http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/*) 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 internet adresinin belirtilmesinde yarar vardır:

> Danıştay Onüçüncü Dairesi, 20 Ocak 2006 Tarih ve E.2005/3575, K.2006/253 Sayılı Karar (*emsal.danistay.uyap.gov.tr*). [Veri tabanı ismi yerine sadece *Uyap* yazılabilir].
>
> 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 Shortener*" (*https://goo.gl/*) kullanılabilir.

Danıştay Kararlarının Davacının Adıyla Zikredilmesi Gerekir.- Fransız Danıştayı kararları davacının adıyla zikredilir: *Blanco* kararı, *Pelletier* kararı, *Epoux Barbier* kararı gibi. Bu şekilde zikredilen Danıştay kararlarının isimleri kolayca akılda kalabilmektedir. Türkiye'de de aynı nedenle Danıştay kararlarının davacının adıyla zikredilmesi uygun olur. Örneğin:

> Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Şubat 2000 Tarih ve E.1997/6941, K.2000/646 Sayılı *Hukukçu Hanımlar Derneği* Kararı, *Danıştay 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* kararı" 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*" kararı şeklinde de atıf yapılabilir.

Danıştay Dergisinde İsimlerin Gizlenmesi ve Bunun Eleştirisi.- Gel gelelim Danıştay kararlarını yukarıdaki şekilde zikretmek Türkiye'de imkânsızdır. Çünkü *Danıştay Dergisi*nde ve UYAP'ta yayınlanan binlerce karardan sadece 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 hâliyle "temyiz isteminde bulunan" ve "karşı taraf" vardır. "Temyiz isteminde bulunan" ilk derece mahkemesinde "davacı" veya "davalı" olabilir. Karardan anlaşılıyor ise, kararı, "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].

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

İdarî 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 yoktur. 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 uygun olur. İdarî yargıdaki davaların ezici çoğunluğunda davacının adının saklanmasını gerektirecek bir durum söz konusu olmaz. Tersine davacının adının yayınlanması davacıyı onurlandırır.

Kararda davacının isminin yazılmasında ve kararın davacının adıyla zikredilmesinde 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 usûlünde davacının ismiyle zikredilmesi konusundaki usûl 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 Dergisi*nde 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.2012/496 sayılı kararı *"Deveköprüsü kararı"* diye zikredilebilir (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr).
5. Türk Danıştayı, davacının bu en doğal hakkını, bazı istisnai kararlarında tanıdığı görülmektedir. Bu "torpilli" davacılara birkaç örnek verilim: *Hukukçu Hanımlar Derneği* (Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Şubat 2000 Tarih ve E.1997/6941, K.2000/646 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 104, s.493-498); *Türk Eğitim Vakfı* (Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Şubat 2000

daha sonra hukukçular tarafından kendi adıyla zikredilmesi davacıya çok önemli bir manevî tatmin sağlar. Fransa'da bu oldukça önemlidir. Fransız idare hukukunda *Blanco, Pelletier, Terrier, Couitéas, Dame Cachet, Thépaz, Jamart, Monpeurt, Bouguen, Rosan Girard* gibi davacıların adları, gelmiş geçmiş bütün idare hukukçularının adlarından daha meşhurdur. Fransa'da içtihat oluşturacak bir *Conseil d'État* kararının davacının ismiyle anılması o kişiyi ölümsüzleştirir. Fransa'da pek çok idare hukuku profesörü, onca kitabı yazmak yerine, kendi adlarıyla anılan bir *Conseil d'État* 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 kararı veren idare mahkemesinin ismini ve keza kararda geçen yer isimleri, şehir adları 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 imkânsızlaşmaktadır. 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 Vakfı* (Danıştay Altıncı Dairesi, 8 Kasım 1999 Tarih ve E.1998/3572, K.1999/5278 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.492-495; *TMMOB Şehir Plancıları Odası* (Danıştay Altıncı Dairesi, 24 Kasım 1999 Tarih ve E.1998/1451; K.1999/5992 Sayılı Karar, *Danıştay 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. Bernard Pacteau, derslerde öğrencilere, sırf kendi ismiyle anılan bir *Conseil d'État* kararı olsun diye, öğretim üyelerinin özlük haklarıyla ilgili bir düzenleyici işleme karşı dava açtığını, ancak davayı kaybettiğini kararın da *Recueil Lebon*'da yayınlanmadığın ve böylece "*arrêt Pacteau* (Pacteau kararı)"nın ortaya çıkamadığını üzülerek anlatırdı.
7. Örneğin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 23 Mart 1999 tarih ve E.1998/423, K.1999/1264 sayılı kararında şu cümleleri okuyoruz:

"Dosyanın incelenmesinden, daha önce ... Belediyesi mücavir alanında yer alan yükümlü kuruma ait taşınmazların 09.02.1996 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 üzerine ... Belediyesince çevre temizlik vergisi tahakkuk ettirilip gecikme zammı hesaplanarak usulsüzlük cezası kesildiği, buna karşı açılan davanın ise mücavir alana alma işlemi 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, *Danıştay Dergisi,* Sayı 101, s.649-650).

Bu üç nokta yerine söz konusu belediyelerin adları konulsa olay daha kolay anlaşılmayacak mıdır? Yukarıdaki üç 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 "... İdarî İşlemin Geri Alınması, ... Üniversitesi ... Fakültesi Yayınları, ... Matbaası ... 1970, s. 61" şeklinde bir atıf vardır[8]. Bu atıfta görüldüğü gibi, Danıştay, 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 yazarı olan Turgut Tan'ın kitabı üzerindeki manevî haklarını ihlâl etmektedir. Acaba söz konusu kararda yazarın kitabından alıntı yapılırken yazarın adının zikredilmesinde ne gibi bir sakınca vardır?

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

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

Bazen Danıştay 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 haklarını zedelemeyecekse, ismi zikredilmelidir. Bu durumlarda kararı isimlendirmeye yarayacaksa bu hususlar kararın ismi olarak kullanılmalıdır. Örneğin Danıştay 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 üzerine mirasçıları tarafından açılmıştır. Bu karar, "*Gümüşburun Köyü Muhtarı Mirasçıları* kararı" veya "*Gümüşburun Köyü Muhtarı* kararı" olarak isimlendirilebilir. Diğer Bir Örnek: Danıştay Sekizinci Dairesinin 6 Mayıs 1993 tarih ve E.1993/190, K.1993/1995 sayılı kararının[10] Kırklareli ili Babaeski ilçesi Büyükmandıra Belediye Başkanı hakkında olduğu

8. Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Ekim 1997 Tarih ve E.1997/7834, K.97/2030 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 95, s.309.
9. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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 (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).

karardan anlaşılmaktadır. Bu kararın "*Büyükmandıra Belediye Başkanı* kararı" olarak zikredilmesi uygun olacaktır.

Danıştayın yayınladığı kararlarda davacının adını belirtmeme uygulaması bugün (2018) için de geçerlidir. Ancak Danıştayın kararlarında davalı durumunda 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 olmaktadır[11]. Danıştayın isim düşmanlığı konusundaki tutumundan yakında vazgeçeceğini, davacı dahil, kararda geçen isimleri makaslamayacağını umuyoruz.

Kararı Veren Hâkim İsimlerinin Sansürlenmesi.- Türk yargı kültüründe hâkimler kendi verdikleri kararlarda kendi isimlerini yazmaktan korkmaktadırlar. İmkan varsa isim yazmadan sicil numarasını yazmayı tercih etmektedirler. Aynı şekilde yayınlanan kararlarda, özellikle UYAP'ta yayınlanan kararlarda da kararı veren hakimlerin isimleri (ve dahi sicil numaraları) makaslanmaktadır. Medenî dünyada böyle bir şey anlaşılabilecek bir şey değildir. Bir kararı yazan şey, bir robot değil, bir insandır. Karar, herkes tarafından yayınlanması mümkün olmakla birlikte bir fikrî eserdir. Karar, kararı veren hakimin zihninin ürünüdür. Dolayısıyla her hâkim, verdiği karar üzerinde isminin belirtilmesini istemek şeklinde bir fikrî hakka sahiptir.

Medenî dünyada kararlarda kararı veren hâkimin adı yazar ve karardan alıntı yapılırken kararı veren hâkimin adı da zikredilir. "*Marbury v. Madison* kararında hâkim John Marshall şöyle yazdı" denir. Türkiye'de ise bizzat hâkimlerin ezici çoğunluğu kendi isimlerinin kararda yazılmasını istemezler. Türkiye'de mahkeme kararlarının kalitesizliğinin bir sebebi de muhtemelen budur. Yayınlanan kararın altında kararı veren hâkimin ismi yazsa, o hâkim daha kaliteli bir karar yazma zorunluluğunu hisseder. Bu nedenle yayınlanan Danıştay kararlarında kararı veren hâkimlerin isimlerinin makaslanmaması gerekir. Hâliyle bunun içinde kararın tetkik hakimleri tarafından değil, altında imzası bulunan başkan ve üyeler tarafından yazılması gerekir. Eğer karar başkan veya sadece bir üyenin kaleminden çıkmış ise, kararı kaleme alan olarak başkan veya kararı kaleme alan üyenin ismi de ayrıca bir şekilde belirtilmelidir.

Türkiye'de mahkeme kararlarını yayınlanırken hâkimlerin isimlerinin makaslanmasının nedenlerinden biri muhtemelen hâkimlerin de bunu istemeleri,

---

11. Örnekler: Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, 23 Haziran 2006 Tarih ve E.2006/133, K.2006/763 Sayılı *Cumhuriyet Halk Partisi v. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu* Kararı, (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr); Danıştay Beşinci Dairesi, 3 Ekim 2006 Tarih ve E.2006/5610, K.2006/4402 Sayılı *Bağımsız Büro Çalışanları Sendikası v. Devlet Meteoroloji Genel Müdürlüğü* Kararı (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. Tokat Valiliği* Kararı (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr). Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Şubat 2012 tarih ve E.2011/8483, K.2012/496 sayılı *Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı* Kararı (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 Dergisi*nin sonunda bir "İlke ve Kavram Dizini" vardır. Ama kararların künyesini gösteren bir "içindekiler listesi" veya "dizini" yoktur. Tarih ve sayısını bildiğiniz bir kararı *Danıştay Dergisi*nde birkaç saat aramadan bulmanızın imkânı yoktur. Oysa *Danıştay Dergisi*nin 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. İdarî kararın yetki unsuru, şekil unsuru, sebep unsuru, takdir yetkisi veya yetki saptırmasıyla ilgili bir Danıştay kararı arıyorsanız, *Danıştay Dergisi*nin kavramlar dizini pek işinize yaramayacaktır. İdari işlemin çeşitli unsurları konusunda Danıştay kararı bulmanız için Dergideki kararları tek tek okumanız gerekir. Bu haliyle *Danıştay Dergisi* hukuk bilimine değil, uygulayıcılara hizmet etmektedir. *Danıştay Dergisi*nin olması gerektiği gibi, Türk idare hukuku bilimine hizmet eden bir dergi olması isteniyorsa, *Danıştay Dergisi*nde 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 Dergisi*nde yayınlanan kararın başına, bu kararın hüküm fıkrasını tekrarlamaktan başka bir işe yaramayan bir "özet" konulmaktadır. Onun yerine, bu kararla ilgili "anahtar kavram"ların kararın üzerinde yazılması daha yerinde olur: "Görev", "yetki", "şekil", "konu", "takdir yetkisi", "yetki saptırması", "süre" gibi.

B. ASKERÎ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Tarihsel Bilgi.- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla lağvedilmiştir. Tarihsel bilgi niteliğinde Askerî 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 kararlarına ihtiyaç duyulan ikinci önemli mahkeme, Askerî Yüksek İdare Mahkemesiydi. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kararları *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*nde yayınlanmaktadır. Bu dergi, *AYİMD* şeklinde kısaltılmaktadır. Bu Derginin 2015 Aralık ayı itibarıyla en son 30'uncu sayısı yayınlanmıştır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarına bu *www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp* adresinden ulaşılabiliyordu. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına atıf usûlü 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:

Askerî 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 Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kararlarının da davacıların isimleriyle zikredilmesi uygun olur. Askerî 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:

Askerî 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.

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

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 11 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/70, K.1997/132 Sayılı *Sema Akgül* Kararı, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 12, s.142-143.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisinde yayınlanan kararlarda da, birkaç istisna dışında, davacıların isimleri verilmemektedir. Yukarıda bu konuda Danıştaya yönelttiğimiz eleştiriler Askerî Yüksek İdare Mahkemesine de yöneltilebilir.

C. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

İdare hukuku alanında Anayasa Mahkemesinin kararları da sıkça kullanılmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi kararları *Resmî Gazete*de ve *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*nde bulunabilir. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*nin ilk sayısı 1964 yılında yayınlanmıştır. En son olarak 41'inci sayısı yayınlanmıştır. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına bu mahkemenin resmî internet sitesi olan *http://www.anayasa.gov.tr* adresinden ulaşılabilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf usûlü örneğin şöyledir:

AYM, 23.6.1998, E.1998/3, K.1998/28, *AMKD*, S.35, C.1, s.211.

Biz daha uzun bir şekilde şöyle atıf yapılmasını tercih ediyoruz:

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

Türk Anayasa Mahkemesi kararlarının bilgi kaynakları ve bu Mahkemenin kararlarına atıf usûlü 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 Resmî Gazetede yayınlanmaktadır. *www.resmigazete.gov.tr* adresinden ulaşılabilir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararları listesi, elektronik *Resmî Gazete*nin (*www.resmigazete.gov.tr*) "arşiv" → "fihrist" kısmına tıklayarak açılan sayfada "Mevzuat Türü" kutucuğunda "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları"nı 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 usûlü 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, *Resmî Gazete,* 8 Haziran 1999, Sayı 23719, s.25.

E. YARGITAY KARARLARI

Bilindiği gibi Yargıtay adlî yargının yüksek mahkemesidir ve bu nedenle de idare hukukunu değil, özel hukuku ve ceza hukukunu uygular. Bununla birlikte idare hukukunun idarenin sözleşmeleri, kamu malları, idarenin sorumluluğu gibi bazı alanlarında Yargıtay kararları da önemli bir kaynak oluşturmaktadır. Yargıtay kararları *Yargıtay Kararlar Dergisi*nde yayınlanmaktadır. Bu dergi *YKD* şeklinde kısaltılmaktadır. Yargıtayın emsal kararlarına *https://emsal.yargitay.gov.tr/* adresinde yer alan "Yargıtay Karar Arama" sisteminden ulaşılabilmekte ve burada arama yapılabilmektedir. Yargıtay kararlarına atıf usûlü örneğin şöyledir:

Y.4.HD, 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 (*CONSEIL D'ÉTAT*)

Türk idare hukuku başlangıcından bugüne büyük ölçüde Fransız idare hukukundan esinlenmiştir. O nedenle, Fransız Danıştayı (*Conseil d'État*) kararları da Türk idare hukukunda yaygın olarak kullanılır. Dolayısıyla Fransız Danıştayı kararlarının yayınlandığı yerleri ve bunlara nasıl ulaşılacağının bilinmesi gerekir. Fransız Danıştayı kararları *Recueil des décisions de Conseil d'État*[12] ('Reköy 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 Félix Lebon tarafından 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 Millî Kütüphanesinin online erişim sistemi olan *Gallica*'dan ulaşılabilmektedir (*http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb343630608/date*).

12.Tam adı: *Recueil des décisions de Conseil d'État et du Tribunal des conflits et des arrêts des cours administratives d'appel et des jugements des tribunaux administratifs,* publié sous le haut patronage du Conseil d'État, Paris, Sirey, Dalloz.



Recueil Lebon Ciltlerinden Bir Görünüm[13]



Recueil Lebon, 1851[14]



Recueil Lebon, 2017[15]

Fransız Danıştayı kararları davacının adıyla zikredilir: *Pariset* kararı, *Cames* kararı, *Epoux Barbier* kararı, *Martin* kararı, *Abbé Olivier* kararı, *Thérond* kararı, *Casanova* kararı, *Cuitéas* kararı, *Monpeurt* kararı, *Dehaene* kararı, *Nicolo* kararı gibi. Fransız Danıştayı kararlarına Fransa'da genellikle şu şekilde atıf yapılır:

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

Bu atıf biçiminde "CE", *Conseil d'État*'nın, yani Fransız Danıştayının kısaltmasıdır. "*Thérond*" kararın adıdır ve daima italikle verilir. Kararın adı normalde o davadaki davacının adıdır. Rec., ise *Recueil des décisions de Conseil d'État*'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 décisions de Conseil d'État*'nın baş harflerini kullanarak RDCE şeklinde kısaltılmasının daha uygun olduğunu düşünüyoruz.

Fransa'da *Recueil des décisions de Conseil d'État*'nın 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'État, 4 Mart 1910, *Thérond,* RDCE, 1910, s.193.

Fransız Danıştayı kararlarına internet üzerinden de ulaşmak mümkündür. Bu kararlara Fransız Danıştayının *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:/12148/bpt6k5724272n/f14.jpeg?download=1
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 Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 21. Baskı, 2017.

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

III. 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 kaynaklarını tanıtmak için en güncel eserler dikkate alınarak 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 "idarî 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 Laferrière, *Traité 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).

Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Boccard, 2. Baskı, 1924-1928, 5 Cilt (İlk baskı: 1911) (Cilt I-III, 3. Baskı, 1927-1928; Cilt IV, 2. Baskı, 1924; Cilt V, 2. Baskı, 1925). (Anayasa hukuku başlığını taşımakla birlikte bu kitap pek çok idare hukuku konusunu da kapsamaktadır).

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

Henri Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Rouseeau, 13. Baskı, 1933.

Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris, LGDJ, 4. Baskı, 1943.

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

Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Giard, 3. Baskı, 1925-1936 (6 Cilt).
Louis Rolland, *Précis de droit administratif,* Paris, Dalloz, 10. Baskı, 1951.

Telif hakları koruma süresi dolmuş klasiklere online olarak Fransız Millî Kütüphanesinin *Gallica* (gallica.bnf.fr) veri tabanından ulaşılabilmektedir.

bb) Modern Eserler

Modern eserleri de kendi arasında "*traité*'ler" ve "*manuél*'ler" olmak üzere ikiye ayırabiliriz (birincisi 'trete', ikincisi 'manüel' diye okunur).

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

René Chapus, *Droit administratif général,* Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, 2 Cilt.
Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif,* Paris, PUF, 1992, 2 Cilt.
André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., On5. Baskı, 1999, 5 Cilt.
Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yolka (Eds.), *Traité de droit administratif,* Paris, Traités Dalloz, 2011, 2 Cilt.

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

Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968.
Guy Braibant ve Bernard Stirn, *Droit administratif,* Paris, Sciences Po et Dalloz, 7. Baskı, 2005.
Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif,* Paris, Sirey, 16. Baskı, 2018.
Charles Debbasch ve Frédéric Colin, *Droit administratif,* Paris, Economica, 11. Baskı, 2014.
Georges Dupuis, Marie-José Guédon ve Partice Chrétien, *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, *Manuél de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., 22. Baskı, 2018.
André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Manuel de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., 17. Baskı, 2002.
Gilles Lebreton, *Droit administratif général,* Paris, Armand Colin, 9. Baskı, 2017.
Jean François Lachaume, *Droit administratif,* Paris, PUF, 13. Baskı, 2002.

Jean-François Lachaume, Hélène Pauliat, Stéphane Braconnier ve Clotilde Deffigier, *Droit administratif (Les grandes décisions de la jurisprudence)*, Paris, Thémis, 17. Baskı, 2017.
Pierre-Laurent Frier ve Petit Jacques, *Précis 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.
Benoît Plessix, *Droit administratif général*, Paris, Lexis-Nexis, 2. Baskı, 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 administratif,* Paris, Hachette, 1989.
Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1998.
Jean Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 27. Baskı, 2018.

Fransa'da bir de idare hukuku sözlüğü vardır :

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

b) İdarî Yargı

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

René Chapus, *Droit du contentieux administratif,* Paris, Montchrestien, 13. Baskı, 2008.
Jean-Marie Auby ve Roland Drago, *Traité de contentieux administratif,* Paris, LGDJ, 2. Baskı, 1975, 2 Cilt. 3. Baskı, 1982.
Bernard Pacteau, *Traité de contentieux administratif*, Paris, PUF, 2008.
Camille Broyelle, *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 6. Baskı, 2018.
Charles Debbash ve Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, Dalloz, 8. Baskı, 2001.
Maryse Degurgue, *Procédure administrative contentieuse*, Paris, Montchrestien, 2003.
Christian Gabolde, *Procédure 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.
Bernard Pacteau, *Contentieux administratif*, Paris, PUF, 7. Baskı, 2005.
Gustave Peiser, *Contentieux administratif,* Paris, Dalloz, 6. Baskı, 2014.
Jean Claude Ricci, *Contentieux administratif,* Paris, Hachette, 5. Baskı, 2016.
Marie-Christine Rouault, *Contentieux administratif*, Brüksel, Bruylant, 2. Baskı, 2019.

2. Türkçe

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

a) İdare 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 Âdil, *Mukayeseli Hukuk-u İdare*, İstanbul, Güneş Matbaası, 1933.

Mustafa Şeref Özkan, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatı, 1935 <*http://auhf. ankara. edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/mustafa-seref-ozkan-idare-hukuku-ders-notlari/*>

Süheyp Derbil, *İdare Hukuku*, Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1940, AÜHF Yayınları, 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 İdaresi 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", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetim Hukukumuz ve Geleceği", *www.idare.gen.tr/akillioglu-yonetim.htm* (Konuluş Tarihi: 11 Ağustos 2004).
18. Keskin, *op.cit.*, s.5.
19. *Ibid.*
20. Onur Karahanoğulları, *Türkiye'de İdarî Yargı Tarihi*, Ankara, Turhan, 2005, s.195.
21. Keskin, *op.cit.*, s.5.
22. *Ibid.*
23. Kitap, Ahmet Şuayip Beyin Mekteb-i Hukukta verdiği derslerin ders notlarından oluşmaktadır. Mekteb-i Hukuk, birinci sene, birinci şube tarafından bastırılmıştır (Karahanoğulları, *Türkiye'de İdarî Yargı Tarihi*, *op.cit.*, s.195).
24. Keskin, *op.cit.*, s.5.

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

Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, 1966, 3 Cilt.

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

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

Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1972-1973 (Teksir) (*http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/idare-hukuku-dersleri-dr-mukbil-ozyoruk/*)

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

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

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

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

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

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

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

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

İl Han Özay, *Günışığında 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, 1. Baskı, 1999; 10. Baskı, 2016 (Cilt I: Genel Esaslar).

İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der Yayınları, 1. Baskı, 2001. (Bu kitap, yazarların daha önce çıkardıkları *İdare Hukuku I, İdare Hukuku II, Türkiye'nin İdarî Yapısı-İdarî Teşkilât, Kamu Personel Yönetimi* isimli kitaplarının bir araya gelmesinden oluşmuştur. O nedenle yazarların diğer kitapları burada sayılmamıştır). Kahraman Berk'in yazarlara katılımıyla aynı kitap, aynı yayınevinden 7. Baskı yapmıştır (2015).

Kemal Gözler, *İdare Hukuku,* Bursa, Ekin Kitabevi, 1. 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 Yayınları, 2004.

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

Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I,* Konya, Mimoza, 1. Baskı, 2004; 4. Baskı, 2012; Cilt II: 2. Baskı, 2012. (Ramazan Yıdırım ve Serkan Çınarlı, *İdare Hukuku Dersleri, Cilt I,* Ankara, Astana, 2018.

Ramazan Yıldırım, *Açıklamalı ve Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü*, Konya, Mimoza, 2006.

Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 1. Baskı, 2006; 6. Baskı, 2018.

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

Cem Ayaydın, *İdare Hukukuna Giriş, I-II (Ders Notları),* İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008.

Turan Yıldırım ve Nur Karan, *İdare Hukuku I*, İstanbul, Oniki Levha, 1. Baskı, 2009.

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

Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku: Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, 2011; Son Baskı: Oğuz Sancakdar Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lâle Burcu Önüt ve Serkan Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara, Seçkin, 7. Baskı, 2018.

Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, 2009; 8. Baskı, 2017.

Yahya K. Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2012, 2 Cilt.

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

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

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

b) İdarî Yargı

Ragıp Sarıca, *İdarî Kaza*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1949.

Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku - İdarî Yargı - Ders Notları*, (Üçüncü Sınıf Programı) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.

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

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

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

A. Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdarî Yargılama Usûlü*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996.

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

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

Ramazan Cengiz Derdiman, *İdarî Yargının Genel Esasları*, İstanbul, Aktüel, 2004.

Turan Yıldırım, *İdarî Yargı*, İstanbul, Beta, 1. Baskı, 2008; 2. Baskı, 2010.

Halil Kalabalık, *İdarî Yargılama Hukuku*, İstanbul, Değişim, 1. Baskı 2003; *İdarî Yargılama Usûlü Hukuku*, Konya, Sayram, 11. Baskı, 2016.

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

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

İdarî Yargı Tarihi

Onur Karahanoğulları, *Türkiye'de İdarî 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, *Günışığında Yönetim III: 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, *İdari Yargı Pratik Çalışma Kitabı*, Ankara, Seçkin, 6. Baskı, 2017.

Ali Ülkü Azrak, *İdare Hukuku Pratik Çalışmaları: Problemler ve Çözümleri*, İstanbul, Der Yayınları, 2014.

d) İdarî Teşkilat

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

Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdarî Teşkilatı*, İstanbul, 3. Baskı, 2002.

Kemal Gözler, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. İdarî Teşkilâtı)*, Bursa, Ekin, 2018.

Türkiye'de *idarî teşkilât* konusunda temel bir kaynak vardır: TODAİE, *T. C. Devlet Teşkilâtı Rehberi*, Ankara, TODAİE, (Değişir Yapraklı, Son Güncelleştirme: Aralık 2004?). İdarî teşkilat konusunda aranan bilgilere internet üzerinden ücretsiz olarak Başbakanlık Bilgi İşlem Başkanlığı e.Devlet Uygulamaları Çalışma Grubu tarafından hazırlanan "DTVT: Devlet Teşkilat Veri Tabanı (*http://dtvt.basbakanlik.gov.tr/*)"ndan ulaşılabiliyordu (2009). Günümüzde benzer veri tabanı Elektronik Kamu Bilgi Yönetim Sistemi (KAYSİS) isimli bir veri tabanı vardır (https://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 idarî yargı ile ilgili olarak Türkiye'de Danıştay tarafından yayınlanan şu çalışmaları da zikretmek gerekir:

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

İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976. (Cilt II: 1978; Cilt III: 1981).

İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayınları, 1982.

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

II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdarî Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993.

2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayınları, 2000.

İdarî Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdarî Yargılama Usulü, Danıştay ve İdarî Yargı Günü: 133. Yıl, Sempozyum, 2003.

Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumları ve Sempozyum kitapları, Danıştay, 2002-2017. (Danıştay her yıl 10 Mayıs'ta kuruluş gününü kutlamak amacıyla *"Danıştay ve İdarî Yargı Günü"* başlığı altında sempozyum düzenlemekte ve sempozyumda sunulan bildiriler *Danıştay ve İdarî Yargı Günü* 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/sempozyum.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.

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

Études et documents du Conseil d'Etat (EDCE). Fransız Danıştayı tarafından 1947'den beri hazırlanır; yıllıktır. *La Documentation française* tarafından yayınlanır. Makalelerin tam metinlerine ücretsiz olarak http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes den ulaşılabilir. Sonuncusu: *Étude annuelle 2017 - Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'«ubérisation»* (*http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Etude-annuelle-2017-*

Puissance-publique-et-plateformes-numeriques-accompagner-l-uberisation). 2008'den beri *Rapport public du Conseil d'Etat* isimli yıllık bir cilt de yayınlanmaktadır. Son rapor: *Rapport public 2017, http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Rapport-public-2017*

Droit administratif (Paris'te LexisNexis tarafından yayınlanır. Aylıktır. *http://www.lexisnexis.fr/droit-document/numeros/droit-administratif.htm).*

Ayrıca Fransa'da şu **repertuarları** (*répertoires*) da anmak gerekir:

Juris-classeur administratif, Editions techniques, Lexis-Nexis. 10 cilt. Jean-Bernard Auby yönetiminde yayınlanır. Galatasaray Üniversitesi Kütüphanesinde bulunur (S0194). *http://boutique.lexisnexis.fr/5599-jurisclasseur-administratif/*

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

Encyclopédie des collectivités locales. Editions Dalloz, 10 Cilt. Kurucu Editör: Francis-Paul Bénoit; Editör: Jean-Claude Douence. *https://www.editions-dalloz.fr/encyclopedie/encyclopedie-des-collectivites-locales.html.*

Répertoire Dalloz de contentieux administratif. Editions Dalloz, 4 Cilt. Denys de Béchillon yönetiminde yayınlanır. *https://www.editions-dalloz.fr/encyclopedie/repertoire-de-contentieux-administratif.html.*

Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique. Editions Dalloz, 2 Cilt. Denys de Béchillon yönetiminde yayınlanır. *https://www.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 (İHİD).- 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.tr/yayinlar/dergi_listele. php?dergi=1*'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.

Danıştay 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.tr/dergiler.html*'den ulaşılabilir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi (AYİMD).- 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/ayim/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.tr/*) altında barındırılıyordu. Hâlâ da barındırılabilir.

Çağdaş Yerel Yönetimler.- TODAİE tarafından 1992'den beri yılda dört sayı olarak düzenli olarak yayınlanırdı. Mahallî idarelere ilişkin idare hukuku makalelerine rastlanmaktaydı. *http://www.todaie.edu.tr/yayinlar/dergi_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.tr/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.tr/detail.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 çıkışında düzensizlikler vardır. AÜSBFD'nin sayılarına tam metin olarak *http://www.politics.ankara.edu.tr/?bil=bil_sbfdergisi* veya *http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.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.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/ issue/archive* den ulaşılabilir.

Nihayet *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, *Ankara 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 Dergisi*nin 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 Dergisi*ne 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 internet 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 internet üzerinden kaynak taraması yapılabilir. Aşağıdaki kütüphanelerde internet aracılığıyla kaynak taraması yapılabilir:

TO-KAT (Ulusal toplu Katalog): *http://www.toplukatalog.gov.tr/.*
Millî Kütüphane: *http://www.mkutup.gov.tr.*
Türkiye Büyük Millet Meclisi Kütüphanesi: *https://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/index.htm.*
Ankara Üniversitesi Hukuk ve SBF Kütüphaneleri: *http://elibs.ankara.edu.tr.*
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi: *http://katalog.istanbul.edu.tr/client/tr_TR/default_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 online 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 hâkim olan temel ilkeleri göreceğiz. Planımız şu şekilde olacaktır:

Bölüm 1: İdare Kavramı
Bölüm 2: İdare Hukuku (Tanımı, Sistemleri, Gelişimi, Özellikleri, Kaynakları, Uygulama Alanı, Bölümleri ve İlkeleri)

Bölüm 1
İDARE KAVRAMI

Bibliyografya.- André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif,* Paris, LGDJ, 15. Baskı, 1999, c.I, s.618-630; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand,* (Çev.: Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.9-19; Gustave Peiser, *Droit administratif,* 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 généraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1993, s.14-35; Georges Dupuis ve Marie-José Guédon, *Droit administratif,* Paris, Armand Colin, 1993, s.10-16; Jean Rivero, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 1971, s.9-35; Jean-Pierre Dubois, *Droit administratif,* Paris, Eyrolles, 1992, s.7-31; Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968, s.27-52; Metin Günday, *İdare 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 Umumî Esasları,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.I, s.1-8; Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.1-14; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 5. Baskı, 1985, s.1-23; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 8. Baskı, 2011, c.1, s.16-25; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan, 10. Baskı, 1999, s.467; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der, 4. Baskı, 2011, s.3-13; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009, s.1-22; Şükrü Karatepe, *İdare Hukuku,* İzmir, Üniversite Kitabevi, 1993, s.22-28; Bahtiyar Akyılmaz, *İdare Hukuku,* Konya, Sayram, 2004, s.7-12; Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri,* İstanbul, Değişim, 2004, s.1-12; Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri,* Konya, Mimoza, 2. Baskı, 2006, s.1-11; Ramazan Yıldırım, *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*, İstanbul, Der, 2014, s.13-55; Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, M. Eyüp Özdemir, 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*, Ankara, Seçkin, 7. Baskı, 2016, s.33-39; Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, Cilt I, Ankara, Yetkin, 2017, s.25-26.

Önce bu bölümün plânını verelim:

PLÂN:
I. Giriş
II. İdare Organı (Organik Anlamda İdare)
III. İdarî Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare)

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim:

I. GİRİŞ

"İdare hukuku (*droit administratif*)"nun konusu "idare (*administration*)"dir. 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 plânlı insan faaliyeti demektir[1]. Bu anlamda idare (yönetim), hem *örgütü* hem de bu örgütün *faaliyetlerini* ifade eder. İdare olgusu beşerî 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, "kamu idaresi (*administration publique*)" ile "özel idare (*administration privée*)"yi birbirinden ayırmak gerekir. Kamu idaresi ile özel idareler arasında şu farklılıklar vardır[4]:

1. **Amaçları farklıdır.** Kamu idaresinin amacı "kamu yararı (*intéret 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 rızaları hilafına onlar hakkında işlem yapabilirler. Oysa özel idareler ile özel kişiler arasında **eşitlik ilkesi** geçerlidir. Bu şu anlama gelir ki, bir özel idare, örneğin bir şirket, bir özel kişinin rızasını almaksızın onunla ilgili bir hukukî işlemde bulunamaz.
4. Kamu idaresinin kuruluşu ve çalışması kanunlarla düzenlenmiştir. Kamu idaresi 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 Gözübüyük, *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan, 13. Baskı, 1999, s.1; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku,* Ankara, Turhan, 1985, s.1.
2. Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand,* (Çev.: Michel Fromont), Paris, LGDJ, 1994, s.9.
3. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.,* s.1.
4. Bu farklılıklar konusunda bkz. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.,* s.9; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku,* İstanbul, Der, 4. Baskı, 2011, s.4-6; Jean Rivero, *Droit administratif,* Paris, Dalloz, 1971, s.10-11.

lık, özel idarelerin kuruluş ve faaliyetlerinde kural olarak **serbestlik ilkesi** geçerlidir. Özel idarenin yöneticisi, kamu idaresinin yöneticisine oranla daha serbest hareket etme gücüne sahiptir[5].

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 bulunuyoruz. 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 değişik anlamda kullanılmaktadır. İdare organı, yani idarenin kuruluşu, personeli, teşkilâtı 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"nı, yani "organik anlamda idare"yi (I); sonra da "idare fonksiyonu"nu, yani "fonksiyonel anlamda idare"yi (II) inceleyeceğiz.

II. İDARE ORGANI (ORGANİK ANLAMDA İDARE)

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.4-10; Özyörük, *op. cit.*, s.94-120; Onar, *op. cit.*, c.I, s.1-8; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, 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 administratif*, Paris, Dalloz, 1989, 1-3; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, Traité, *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 Guédon, *op. cit.*, s.10-16; Rivero, *op. cit.*, s.11-13. Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.46-59; Atay, *op. cit.*, s.18; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.97-98; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, 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 dâhil değildir. Bu organ yasama organıdır.

B. İDARE ORGANININ YARGI ORGANINDAN AYRILMASI[7]

İdare organının yargı organından ayrılmasında da bir mesele yoktur. Anayasamızın 9'uncu maddesine göre, "yargı yetkisi, Türk milleti adına *bağımsız ve tarafsız*[8] *mahkemeler*ce kullanılır". Burada "bağımsız mahkemeler" ifadesinin altını çiziyoruz. Çünkü bu ifade yargı organının tanımını bize vermektedir. "Bağımsız ve tarafsız mahkemeler" ifadesinde geçen "mahkeme*ler*" 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, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4) görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı hâkimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlardır[10].

Yargı organı bu şekilde tanımlanırsa, onu idare organından ayırmak kolaydır. Zira yargı organı bağımsız hâkimlerden 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, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, 2011, c.1, s.18-20; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, op. cit., s.4; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.6-7; Gustave Peiser, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1989, s.2.
7. Günday, *op. cit.*, s.4-5; Özyörük, *op. cit.*, s.91-93; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.20-24; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.3; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.7-9; Peiser, *op. cit.*, s.2; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.47-55; Atay, *op. cit.*, s.27-28; Ulusoy, *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 tâbi kamu görevlilerinden oluşur. Türkiye'de yargı organı ile idare organı arasında kural olarak bir karışma yoktur. (Not: Sadece savaş zamanında kurulabilecek 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 ORGANININ YÜRÜTME ORGANINDAN AYRILMASI[11]

İdare organı, Anayasamızın 123 ilâ 137'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasamıza göre idare organı, "merkezî idare" ve "yerinden yönetim kuruluşları" olarak ikiye ayrılmaktadır (m.123). Merkezî idare de kendi içinde "başkent teşkilâtı" ve "taşra teşkilâtı" olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşra teşkilâtı 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 "mahallî idareler" (m.127) demektedir. "Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları" olarak Anayasamızda, "yükseköğretim kuruluşları ve üst kuruluşları" (m.130-132), "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 idarî teşkilâtı 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)
II. Bakanlar Kurulu (m.109-118) (21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır)
III. Olağanüstü Yönetim Usûlleri (m.119-122)
IV. İdare (m.123-137)

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

11. Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.11-13; Özyörük, *op. cit.*, s.93-96; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.*, s.2-3; Günday, *op. cit.*, s.7-9; Peiser, *op. cit.*, s.2; Atay, *op. cit.*, s.28-30.

hurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar birçok bakımdan "idare" ile yakın ilişkiler içindedir ve yer yer idare kavramına dâhildir[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 yakın 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 artırılmıştır. 9 Temmuz 2018'den *sonra da* gerek Cumhurbaşkanı, gerekse bakanlar idare ile yakın ilişkiler içindedir ve bu nedenle de yer yer idare kavramına dâhildir. Şöyle ki:

1. Cumhurbaşkanı İdare ile Yakın İlişkiler İçindedir

Ayrıntılarını aşağıda idarî 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 hâline gelmiştir. Şöyle:

a) Bir kere, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan "Cumhurbaşkanlığı teşkilatı", tipik bir idarî teşkilattır. Aşağıda idarî 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 idarî nitelikte birimlerdir.

b) İkinci olarak, yeni sistemde Devlet Arşivleri Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, İletişim Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı gibi bazı idarî 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 idarî 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. İdarî teşkilatta neredeyse bütün üst ve orta kademe yöneticiler ya doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından ya da Cumhurbaşkanının onayıyla atanmaktadır. İdarî teşkilata yönetici atama

12. Özyörük, *op. cit.*, s.94-95; Günday, *op. cit.*, s.8.

yetkisi haliyle bir idarî 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 idarî işlemler (karar, genelge, tebliğ, sirküler, 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 Resmî Gazetede yayınlanmış –Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliği dışında– 656 adet "Cumhurbaşkanı kararı" vardır. Bunların hepsi tartışmasız idarî niteliktedir.

g) Yedinci 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 idarî teşkilatta değişik makam ve görevlilere emir ve talimat verme yetkisi veren hükümler vardır. Yeni sistemde, Cumhurbaşkanının merkezî idare teşkilâtının en yüksek hiyerarşik amiri hâline geldiği söylenebilir.

i) Dokuzuncu olarak, Cumhurbaşkanının merkezî idarenin sadece başkent teşkilâtıyla değil, taşra teşkilâtı 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 idarî yürütme vasıtasıdır" ve Cumhurbaşkanının onayıyla atanmaktadır.

j) Nihayet yeni sistemde Cumhurbaşkanı kendisine bağlı olan Devlet Denetleme Kurulu aracılığıyla sadece merkezî idareyi değil, mahallî idareleri, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumlarını ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını denetleyebilmekte ve hatta ilgililer hakkında idarî soruşturma açtırabilmektedir. Denetleme ve soruşturma açma yetkisi haliyle tipik bir idarî yetkidir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının sadece merkezî idare ile değil, yer ve hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî 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 hâline geldiğini söyleyebiliriz.

İlâve 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 vekâlet 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 "merkezî idare" adı verilen bir teşkilât aracılığıyla yürütmektedir. İşte merkezî idare tarafından yürütülen ve "millî kamu hizmetleri" olarak adlandırılan bu hizmetler bakanlıklar biçiminde teşkilâtlandırılmışlardır. İşte bakanlar, bakanlıklar şeklinde örgütlenmiş olan bu kamu hizmetlerinin en yüksek amiridirler. Bakanlıklar, hiç şüphesiz, "idare" kavramına dâhildir. O hâlde, bakanlıkların başındaki bakanları idare kavramından ayrı 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 sonuçları özet olarak hatırlatalım:

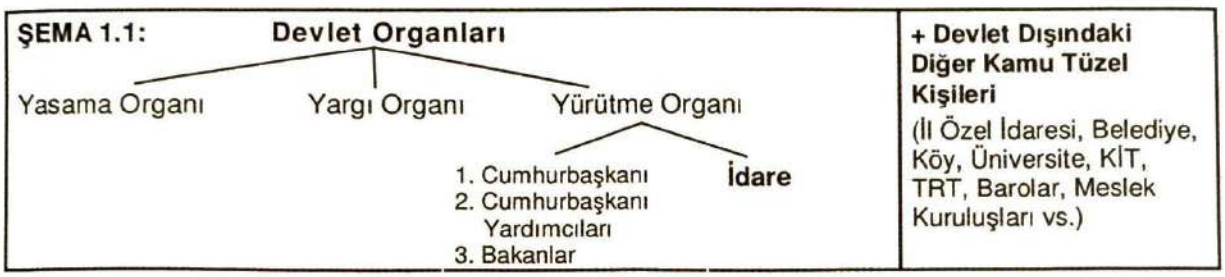
SONUÇLAR:

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

13. Özyörük, *op. cit.*, s.94-95; Günday, *op. cit.*, s.8.

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

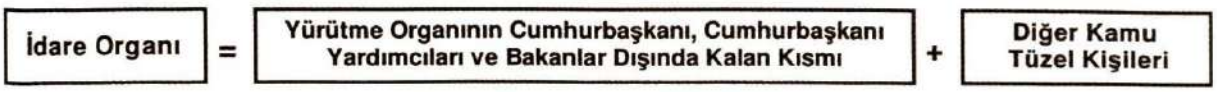
Şimdi devlet organları arasında idarenin yerini şematik olarak gösterelim:



Yukarıdaki açıklamalara 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 dâhildir. O hâlde, organik anlamda idareyi veya kısaca idare organını şöyle tanımlayabiliriz:

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

Bu tanımı şu şekilde formülleştirebiliriz:



III. İDARÎ FONKSİYON (FONKSİYONEL ANLAMDA İDARE)

Bibliyografya.- Léon Duguit, *Manuél de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2. Baskı, 1923, c.II, s.132-136; Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat,* Paris, Sirey, 1920, c.I, s.268-284; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.625-630; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.,* s.176-178; Bénoit, *op. cit.,* s.27-52; Rivero, *op. cit.,* s.11-12; Gérard 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 Yayınları, 1965, s.12-36; Burhan Kuzu, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,* İstanbul, Filiz, 1987, s.28-41; Günday, *op. cit.,* s.10-14; Özyörük, *op. cit.,* s.92-120; Duran, *op. cit.,* s.6-10; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.17-25; Giritli *et al., op. cit.,* s.9-13; İl Han Özay, *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Alfa, 1994, s.363-374; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular,* AÜSBF Yayınları, 1970-1972, s.4; Yayla, *op. cit.,* s.19-22; Zabunoğlu, *op. cit.,* c.I, s.60-63; Atay, *op. cit.,* s.16-17; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.97-98; Ulusoy, *op. cit.,* c.I, s.26-47.

Geleneksel olarak "devletin hukukî fonksiyonları (*fonctions juridiques de l'Etat*)" üçe ayrılır: "Yasama fonksiyonu (*fonction législative*)", "yürütme fonksiyonu (*fonction exécutive*)" ve "yargı fonksiyonu (*fonction 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 maddî ve organik olmak üzere iki değişik kriter önerilmiştir.

A. MADDÎ KRİTER

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

> "devlet, *yasama* fonksiyonu ile objektif hukuku formüle eder ve uygulamaya koyar. *İdarî* fonksiyonuyla devlet, sübjektif bir hukukî durum yaratır veya bireysel bir işlemle yasal bir durumun doğması için gerekli şartı belirler. *Yargı* fonksiyonuyla devlet, ihlâl veya uyuşmazlık halinde, bir hukuk kuralının veya hukukî 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 hukukî mahiyetlerine göre tanımlamaktadır[17]. Maddî kritere göre:

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

2. İdarî fonksiyon ise sübjektif hukukî durum doğurucudur. İdarî işlem daima bireysel ve somut işlemdir. Yasama işlemi, bir hukuk kuralı koyar; idarî işlem ise bir hukukî durum yaratır[19]. Örneğin, yasama işlemi belirli yetkileri

---

14. Léon Duguit, *Manuél de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2. Baskı, 1923, Cilt II, s.132 vd.
15. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku,* Ankara, Yetkin, 12. Baskı, 2011, s.188.
16. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel, op. cit.,* s.88.
17. *Ibid.*
18. *Ibid.*, s.90.
19. *Ibid.,* s.102-103.

olan bir memurluk görevi ihdas eder, idarî işlemle ise, bu göreve belirli bir kişi atanır[20]. Duguit'ye göre yasama işlemi ile idarî işlem arasında açık farklar vardır: Yasama işlemleri daima genel ve soyut, idarî işlemler ise daima bireysel ve somuttur[21].

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

-Maddî Kriterin Eleştirisi

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

a) Yürütme organının tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddî nitelikleri bakımından yasama işlemlerinden ayırmaya imkân yoktur. Bunlar da tıpkı yasama işlemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir. Yürütme organının düzenleyici işlemleri de kural-işlem niteliğindedir. Bu nedenle maddî kriter idarî fonksiyonu, yasama fonksiyonundan ayırmaya imkân 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 (m.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. *Ibid.*, s.102.
21. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op.cit.*, s.188.
22. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, op. cit.*, c.II, s.156.
23. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel, op. cit.*, s.119.
24. *Ibid.*
25. Bu konuda birçok örnek için bkz. İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 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 vatanî 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 Alfred 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) Maddî kriterle yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonunu birbirinden ayırmak mümkün değildir. Zira yasama organının da bazı işlemleri "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içermekte ve bu bakımdan maddî nitelikleri itibarıyla yargı fonksiyonuna benzemektedir. Örneğin meclis soruşturması usûlünde bir bakanın hukuk düzenini çiğnediği iddia edilir. Bu iddia araştırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi iddianın doğru olduğu kanaatine varırsa, ilgili bakanın Yüce Divana sevk edilmesine karar verir. Keza yasama dokunulmazlığının kaldırılması usûlünde de aynı aşamaların bulunduğu söylenebilir. O hâlde maddî kriter kullanılarak yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılamaz.

d) Diğer yandan maddî kriter, idarî fonksiyon ile yargı fonksiyonunu birbirinden ayırt etmekte de yetersiz kalmaktadır. Çünkü yürütme organının bazı işlemleri de "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içermekte ve bu bakımdan yargı fonksiyonuna benzemektedir. Örneğin, üniversite idaresinin disiplin soruşturması sonucunda bir öğrenciye okuldan uzaklaştırma cezası vermesi işlemi, maddî 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. Maddî kritere bakarak, disiplin cezasının yargı fonksiyonuna dâhil bir işlem olduğu söylenebilir. Oysa bu doğru değildir. Bu nedenle, maddî kriter kullanılarak idarî fonksiyon ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılamaz.

B. ŞEKLÎ VEYA ORGANİK KRİTER

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

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

mon Kare dö Malberg" okunur) tarafından savunulmuştur[30]. Şeklî 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 şekillerde yerine getirilen işlemler o organın fonksiyonudur. Buna göre, yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler yasama fonksiyonunu, idarenin kendine has usûllerle yerine getirdiği işlemler idarî fonksiyonu, keza yargı organlarının kendisine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de yargı fonksiyonunu oluşturur. Carré de Malberg'e göre, hukukî 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 hâlde Türkiye Büyük Millet Meclisinin işlemleri yasama fonksiyonunu oluşturur.

İdarî Fonksiyon.- Organik kritere göre, idarî fonksiyon, idare organından çıkan eylem ve işlemlerden oluşur. Bu kriter bakımından, idare organı tarafından yapılan her eylem ve işlem, bir idarî 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 idarî fonksiyonu yasama ve yargı fonksiyonlarından birbirinden kolayca ayırabiliriz.

1. İdarî Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Ayrılması

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.372-374; Gözübüyük 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, "idarî fonksiyon (*fonction administrative*)", "yasama fonksiyonu (*fonction législative*)"ndan kolayca ayrılır. Yasama organından çıkan işlemler yasama fonksiyonunu, idare organından çıkan işlemler ise idarî

30. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale 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, maddî açıdan yasama işlemine benzese, yani genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olsa bile, bu işlem bir yasama işlemi değil, bir idarî işlemdir. Çünkü böyle bir işlem, idare organından çıkmaktadır. Örneğin, tüzük, yönetmelik gibi "yürütme organının düzenleyici işlemleri" genel, soyut, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir, yani maddî açıdan yasama işlemlerine benzerler; ama idare organından çıktıklarına göre organik açıdan bir idare işlemidirler ve idarî fonksiyona dâhildirler. Buna karşılık, yasama organınca yapılmış bir işlem, maddî açıdan idarî işleme benzese, yani bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin olsa bile, bu işlem bir idarî işlem değil, bir yasama işlemidir. Çünkü böyle bir işlem de yasama organından çıkmaktadır. Örneğin TBMM'nin Sayıştay Başkanını ve üyelerini, RTÜK üyelerini ve kamu başdenetçisini seçme işlemleri birer bireysel işlem olup, maddî açıdan idarî işleme benzese bile, organik açıdan bir yasama işlemidir ve yasama işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir.

2. İdarî Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması

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.I, s.8-10; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, 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 Usûlü,* İstanbul, 1991, Cilt I, s.1-5; Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku,* Ankara, AÜHF Yayınları, 1983, s.1; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.621-622; René Chapus, *Droit administratif général,* Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, c.I, s.971-988; Timsit, *op. cit.,* s.127-128; Long et al., *op. cit.,* s.469-476.

Organik (şeklî) ölçüte göre yargı fonksiyonu, yargı organlarının, yani mahkemelerin her türlü faaliyetinden oluşmaktadır. Organik kriter, idarî 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 idarî personeline ilişkin işlemleri yargı fonksiyonu değil, idarî fonksiyon niteliğindedir[32]. O hâlde yukarıda gördüğümüz maddî kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre yargı fonksiyonu, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlama fonksiyonu olarak tanımlamak uygun olur. Bu tanıma göre yargı fonksiyonu şu iki unsur ile tanımlanmaktadır:

a) Organik Unsur: Yargı Organından Çıkma.- Bir kere, yargı fonksiyonu, yargı organlarının bir fonksiyonudur. Bir faaliyetin yargı fonksiyonu kapsamında bir faaliyet olarak görülebilmesi için, o faaliyetin bir "yargı organı", yani bir "mahkeme" tarafından yapılıyor olması gerekir. Yargı organları, Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiş yüksek mahkemeler ve bunlara tâbi ilk derece mahkemelerinden oluşur. O hâlde, bu mahkemele-

32. Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku,* Ankara, AÜHF Yayınları, 1983, s.1.

rin faaliyetleri, aşağıdaki maddî unsuru da taşıyorlarsa bir "yargı fonksiyonu" kapsamına girerler. Buna karşılık, bir yargı organından çıkmayan bir eylem veya işlem, maddî bakımdan yargı işlemine benzese bile, yani bir hukukî uyuşmazlık hakkında verilse, "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içerse bile, hiçbir zaman bir "yargı işlemi" olamaz. Ayrıntılarını aşağıda yedinci bölümde göreceğimizi gibi, vali veya kaymakamların verdikleri gayrimenkul zilyetliğine tecavüzün önlenmesi kararları, idarî makamlar tarafından verilen disiplin cezaları, kolluk işlemleri, idarî para cezaları, yargı fonksiyonunun değil, idarî fonksiyonun içinde kalırlar.

b) Maddî Unsur: Hukukî Uyuşmazlıkları Çözme.- İkinci olarak, yargı fonksiyonu, hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözme fonksiyonudur. Bundan şu sonuç çıkar ki, yargı organlarının hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarına ilişkin olmayan işlemleri yargı fonksiyonunun değil, idarî fonksiyonun kapsamındadırlar. Örneğin yargı organlarının idarî personeline, yazı işlerine, bazı durumlarda hâkimlerin disiplinine, yargı organının iç çalışma düzenine, bir yargı organının daireleri arasında görev dağılımına, hâkimlerin diğer hâkimler tarafından notlandırılmasına vb. işlemleri yargısal nitelikte değil, idarî niteliktedir[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 dâhilinde bir işlem olarak görülemezler. Bu şu anlama gelir ki, yargı organı (mahkeme) niteliğinde olmayan bir organın yaptığı bir faaliyet, içerik olarak, yani maddî bakımdan ne kadar yargı faaliyetine benzerse benzesin "yargı fonksiyonu"na dâhil bir fonksiyon olarak kabul edilemez. Yani idarî makamların hukukî 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. Meselâ, 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 idarî işlem niteliğindedir. Çünkü disiplin cezasına karar veren makam, bir yargı organı değil, bir idarî makamdır.

Diğer yandan birinci unsuru taşımakla birlikte ikinci unsuru taşımayan işlemler bir yargı işlemi değildir. Yani bir yargı organından çıkmakla birlikte, bir hukukî 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* hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını *kesin olarak* çözümleme ve karara bağlama fonksiyonudur"[34].

Bu tanımdan sonra, yargı fonksiyonunun özelilikleri olarak şu iki 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 hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözme ve karara bağlama yolundaki faaliyetleri yargı fonksiyonu olarak kabul edilemez[35]. O hâlde bağımsız olmayan bir organın içerik olarak yargı fonksiyonuna benzeyen, yani iddia, tespit ve müeyyide süreçlerini içeren işlemleri, örneğin disiplin cezası kararları, yargı fonksiyonu olarak nitelendirilemez.
>
> *b) Kesin Hüküm Verme.-* Yukarıdaki tanımda altı çizilmesi gereken diğer bir özellik de, yargı fonksiyonunun hukukî uyuşmazlıkları *kesin bir biçimde*, yani artık aksinin hukuken iddia edilemeyeceği bir biçimde çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olmasıdır[36]. Hukuk dilinde buna "kesin hüküm (kaziye-i muhkem, *res judicata, chose jugée*)" denir. Kesin hüküm verme yetkisine sahip olmayan bir makamın kararı, yargı kararı olarak görülemez. İdare organları çeşitli usûllerle uyuşmazlıkları çözümleyebilirler. Ancak idare organlarının bu yolda verdikleri kararlar *kesin hüküm* oluşturmazlar. Yani ilgili kişi bu kararlardan memnun kalmazsa bunlar aleyhine idarî yargı organlarında dava açabilir[37]. Zira Anayasamızın 125'inci maddesine göre, "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.
>
> Bu anlamda, hukukî uyuşmazlıklar veya hukuka aykırılık iddiaları, bağımsızlık niteliğine sahip organlarca çözümlense bile bunların verdiği kararlar kesin hüküm oluşturmuyorlarsa, bunların faaliyetleri yargı fonksiyonu kapsamında değildir; bunların kararları yargı kararı olarak nitelendirilemez. Örneğin Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK gibi bağımsız idarî otoritelerin durumu böyledir. Gerçekten de bu Kurulların üyeleri belli ölçüde bağımsızlık niteliğine sahiptir. Keza bu Kurulların tarafsızlığını sağlayıcı usûller de vardır. Dahası bu Kurullar maddî 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 Kurulların çalışma usûlleri de büyük ölçüde mahkemelerin yargılama usûllerine benzemektedir. Ne var ki tüm bu özelliklere rağmen bağımsız idarî 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. Özyörük, *op. cit.*, s.108-109; Günday, *op. cit.*, s.13.
37. Günday, *op. cit.*, s.13.

turmaktan uzaktır. Bunların kararları 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 "mahkeme" niteliğini ortadan kaldırmaz. Örneğin Türkiye'de bir zamanlar askerî 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" hâline getirmez. Yani hukukî uyuşmazlıklar veya hukuka aykırılık iddiaları, bağımsızlık niteliğine sahip organlarca çözümlense bile, bunların verdiği kararlar "yargı kararı" niteliğinde değildir. Örneğin Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK gibi bağımsız idarî otoritelerin durumu böyledir. Gerçekten de bu Kurulların üyeleri belli ölçüde bağımsızlık özelliğine sahiptir. Keza bu Kurulların tarafsızlığını sağlayıcı usûller 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 "idarî organ" olmalarından kaynaklanır.

b) "Kesin Olarak Karara Bağlama", Yargı Fonksiyonunun Tanımlayıcı Bir Özelliği Değildir.- "Kesin hüküm gücü (autorité de la chose jugée)", yargı işleminin bir varlık şartı değil, onun doğurduğu bir sonuçtur. Yani biz bir işlemin yargı işlemi olup olmadığına bakarak, o işlemin kesin olup olmadığını 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" hâline getirmez. Bunun ispatı çok basit: Bilindiği gibi, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çı-

38. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2000, s.834-835.
39. Bkz.: Kemal Gözler, "Askerî Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 21-22, 1999-2000, s.77-93.

karma cezası dışındaki kararları, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları, sıkıyönetim komutanlarının işlemleri gibi idarî işlemler kesindir; bunlara karşı dava açılamaz. Ancak buna rağmen, bu işlemler birer yargı işlemi değil, birer "idarî işlem"dir. Zira bu işlemlerin kendisinden çıktığı kişi ve organlar, Anayasamızın anladığı anlamda bir "mahkeme" değil; düpedüz "idarî makam"dırlar. Dolayısıyla kendilerine karşı dava açılamayan bu işlemler, yargısal nitelikte değil, idarî niteliktedir. O hâlde bir idarî işlemin "kesin olması", kendisine karşı doğrudan doğruya dava açılamaması veya sürenin geçmesi nedeniyle kesin hâle gelmesi, o idarî işlemi yargı işlemi hâline 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 maddî unsur (hukukî uyuşmazlıkları çözme) kullanılarak yargı işleminin tanımlanması gerektiğini savunuyoruz. Bu iki unsur kullanılarak yargı işlemi şu şekilde tanımlanabilir: *Yargı işlemi, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları karara bağlayan bir işlemdir.* Sonuç olarak bu tanım göz önüne alınırsa idarî organlardan çıkan işlemlerin hiçbir zaman "yargı işlemi" olarak görülemeyeceğine, ancak yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları karara bağlama işlemi niteliğinde olmayan bazı işlemlerin idarî işlem olarak görülebileceğini söyleyebiliriz.

3. İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması

Bibliyografya.- Georges Vedel, *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949, s.4-6; Julien Laferrière, *Manuél de droit constitutionnel,* Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2. Baskı, 1947, s.1-4; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.947-967; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.947-967; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.630-631, 703-711; Bénoit, *op. cit.,* s.46-52; Rivero, *op. cit.,* s.12; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.,* c.I, s.8-10; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.,* s.3; Günday, *op. cit.,* s.13-14; Özay, *op. cit.,* s.337-338; Eroğlu, *op. cit.,* s.11; Bénoit, *op. cit.,* s.49-50; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi,* Bursa, Ekin, 2. Baskı, 1998, s.170-175; Onar, *op. cit.,* c.I, s.11; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilât 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, "idarî fonksiyon (*fonction administrative*)" ve "hükûmet fonksiyonu (*fonction gouvernementale*)" olmak

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

üzere iki kısımdan oluşur. Yürütme fonksiyonunun, "idarî fonksiyon" olan kısmı ile "hükûmet fonksiyonu" olan kısmını birbirinden ayırmak gerekir. Zira "idarî fonksiyon" idare hukukunun, "hükûmet fonksiyonu" anayasa hukukunun konusuna girer. Bu ayrım nasıl yapılır?

Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hükûmet fonksiyonu, "ülkenin genel siyasetini belirleme", "ülkenin yüksek yönetimini sağlama", "büyük tercihlerde bulunma" faaliyetidir[41]. İdarî fonksiyonu ise, halkın günlük ortak ihtiyaçlarının giderilmesi fonksiyonudur[42]. Hükûmet fonksiyonu, genel siyaset; idarî fonksiyon, kamu hizmetiyle alakalıdır. Hükûmet fonksiyonu, "siyasî", idarî fonksiyon ise "teknik" niteliktedir[43].

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 idarî faaliyetler de aynı hukukî rejime tâbidir; her ikisi de birtakım idarî işlemlerle yürütülür[44]. Nihayet genel siyaset de idarenin kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleriyle yürütülür. Yürütülen faaliyetin "siyasî" nitelikte mi, "idarî" nitelikte mi olduğunu söylemek bazen çok güçtür.

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

a) Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve görevlerinden alınması işlemleri idarî nitelikte değil, siyasî niteliktedir[45]. Bunlar idarî fonksiyona değil, hükûmet fonksiyonuna dâhil işlemlerdir[46]. Bunların incelenmesi idare hukukunun değil, anayasa hukukunun konusuna girer. Keza, bu tür işlemler birer idarî işlem olmadıklarına göre, bunların idarî yargı organları tarafından yargısal denetimleri de mümkün değildir.

b) Yürütme organının yasama organı ile olan ilişkileri idarî fonksiyonun kapsamına girmez. Buna göre Cumhurbaşkanının 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; Özay, *op. cit.*, s.341.
42. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.11-12; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.10; Özay, *op. cit.*, s.341.
43. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi,* Bursa, Ekin, 1998, s.170-175; Georges Vedel, *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949, s.4-6; Julien Laferrière, *Manuél de droit constitutionnel,* Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2. Baskı, 1947, s.1-4; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.I, s.11; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku,* İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.52-55; İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku,* Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964, s.7-8; Gözübüyük 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 Delvolvé, *Droit administratif,* Paris, Presses universitaires de France, 1992, c.I, s.72.
45. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.72.
46. Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1970-1972, s.6

Resmî Gazete yayınlaması idarî fonksiyon niteliğinde değil, hükûmet fonksiyonu niteliğinde olan işlemlerdir. Keza TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesi kararı da idarî fonksiyon alanında bulunmaz. Bunların incelenmesi de idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer. Bu tür işlemler, bir idarî işlem olmadıklarına göre idarî yargının denetimi dışında kalır.

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

d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri idarî nitelikte değildir[47]. Diğer bir ifadeyle, devletin "diplomatik faaliyeti", yani devletin diğer bir devlet ile veya bir uluslararası kuruluşla yaptığı eylem ve işlemler, "idarî fonksiyon" değil, "hükûmet fonksiyonu" kapsamına girer[48]. Dolayısıyla bu tür ilişkilerin incelenmesi idare hukukunun değil, uluslararası hukukun konusuna dâhildir. Bu tür işlemlere karşı da idarî yargı organlarında dava açılamaz.

SONUÇLAR:

1. İdarî fonksiyon, yasama ve yargı fonksiyonlarının dışında kalan bir devlet fonksiyonudur.
2. İdarî fonksiyon, esasen, yürütme organının bir fonksiyonudur. Ancak yürütme organının şu fonksiyonları idarî fonksiyonun dışında kalır (Bunlar "hükûmet fonksiyonu"na dâhildirler):
   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: *İdarî fonksiyon*, yürütme organının bir fonksiyonudur. Ancak yürütme organının yasama ve yargı organları ve yabancı devletler ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler ve keza Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanması ve azli işlemleri idarî fonksiyonun dışında kalır.

Bu sonucu şu şekilde formülleştirebiliriz:

İdarî Fonksiyon = **Yürütme Organının Fonksiyonu** - **Hükûmet Fonksiyonu**

ŞEMA 1.2: **Devletin Hukukî Fonksiyonları**

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

Hükûmet Fonksiyonu

1. Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanları atanması ve azli
2. Yürütme organının yasama organıyla ilişkileri
3. Yürütme organının yargı organıyla ilişkileri
4. Yürütme organının başka devletlerle ilişkileri.

İdarî Fonksiyon (Yürütme fonksiyonunun geri kalan kısmı)

47. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.73.
48. *Ibid.*, c.I, s.74.

İdarî Fonksiyona Ek.- İdarî fonksiyon, yukarıdaki gibi devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasî fonksiyonu dışında kalan fonksiyonu olarak tanımlanabilir. Ancak idarî fonksiyon, devletin bu fonksiyonundan ibaret değildir. Zira aşağıda göreceğimiz gibi devlet, yani merkezi idare dışında, il özel idaresi, belediye, köy, üniversiteler, TRT, KİT'ler gibi kamu tüzel kişileri vardır. Bunların fonksiyonu da idarî fonksiyon kapsamındadır. O hâlde, idarî fonksiyon daha geniş olarak şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM 2.- *İdarî fonksiyon*, devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasî fonksiyonu dışında kalan fonksiyonu ve devlet yani merkezi idare dışındaki diğer kamu tüzel kişilerinin fonksiyonudur.

İdarî Fonksiyon	=	Devletin Yürütme Organının Siyasî Olmayan Fonksiyonu	+	Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Fonksiyonu

Söz idarî fonksiyondan açılmışken, idarî fonksiyonun özelliklerini görelim.

C. İDARÎ FONKSİYONUN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.14-18; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op.cit.*, 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. İdarî fonksiyonun amacı kamu yararını gerçekleştirmektir[49]. Özel kişilerin faaliyetlerinin amacı ise genellikle özel yarar ve çıkar sağlamaktır. İdare verdiği hizmetlerin karşılığında bazen belli bir bedel alsa da, idarenin asıl amacı kâr sağlamak değil, kamu yararını gerçekleştirmektir.

2. İdarî fonksiyonun konusu, kamu hizmetleridir[50]. Kamu hizmetlerini aşağıda onbeşinci bölümde göreceğiz. Kamu hizmeti, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik; diğer bir ifadeyle, insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere yürütülen faaliyetlerdir. O hâlde, savunma, güvenlik, sağlık, eğitim, ulaşım, haberleşme gibi çok değişik faaliyetler, idarî fonksiyona konu olabilirler.

3. İdarî fonksiyon, idarî işlem ve eylemlerle yürütülür[51]. İdarî işlemin ne olduğunu aşağıda üçüncü kısımda (Bölüm 7-14) göreceğiz.

4. İdarî fonksiyon, kamu gücü kullanılarak yerine getirilir[52]. İdare özel kişiler ile eşit değil, onlardan üstündür. İdarî fonksiyonun yerine getirilebilmesi için özel kişilerin rızaları gerekmez. Özel kişilerin rızaları hilafına da idare birtakım işlemler yapabilir. Örneğin gerekli gördüğü özel mülkiyette bulunan araziyi, sahibi satmaya yanaşmasa da, kamulaştırabilir. İdarenin bunu yapabilme-

49. Günday, *op. cit.*, s.16; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6; Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 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. cit.*, s.16; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.65.
52. Günday, *op. cit.*, s.16-17; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.14.

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

5. İdarî fonksiyon, süreklidir[54]. Yasama ve yargı fonksiyonları zaman zaman yürütülen fonksiyonlardır. İdarî 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. İdarî fonksiyon kendiliğinden harekete geçer[55]. Yasama ve yargı fonksiyonlarının çalışması için özel usûller gerekir. Yasama için kanun teklifi veya kanun tasarısının sunulması gerekir. Yargı için ise dava açılması gerekir. Oysa idarî fonksiyon için böyle bir şeye gerek yoktur. İdare kendiliğinden hareket eder.

7. İdarî 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 idarî fonksiyonla ilgidir. Ulaşım (belediye otobüsü) yine idarî fonksiyondur.

İdarî fonksiyonun devletin diğer fonksiyonlarından ayrımı ve yukarıdaki özellikleri göz önünde bulundurularak idarî fonksiyon şu şekilde tanımlanabilir:

> **TANIM:** ***İdarî fonksiyon,*** **devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasî fonksiyonu dışında kalan toplumun günlük yaşamını sürdürmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen fonksiyonudur.**

D. İDARENİN FAALİYET ALANI

İdarenin hangi alanlarda faaliyet göstermesi gerektiği konusunda, *liberal* ve *müdahaleci* olmak üzere belli başlı iki 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 "jandarma 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* anlayışı olmak üzere ikiye ayrılır.

---

53. Günday, *op. cit.*, s.16.
54. Özyörük, *op. cit.*, 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. cit.*, s.7.
56. Özyörük, *op. cit.*, s.119; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku, op. cit.*, s.6.

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

b) Sosyal devlet 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 Milletinin 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları 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 sınıflandırılması çok güç ise de genel olarak T.C. devlet idaresinin faaliyetleri, "ulusal savunma faaliyetleri (millî güvenliğin korunması)", "kolluk faaliyetleri (kamu düzeninin sağlanması)", "kamu hizmetlerinin sunulması faaliyetleri", "özendirme ve destekleme (teşvik) faaliyetleri", "iç düzen faaliyetleri" ve "plânlama faaliyetleri" şeklinde gruplara ayrılmaktadır[57].

BİRİNCİ BÖLÜM İLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

Açıklama: 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. • Bernard Gournay, *L'administration,* Paris, PUF, 1986. • Jean-Louis Quermonne, *L'appareil administratif de l'Etat,* Paris, Ed. Seuil, 1991. • Gérard Timsit, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1963. • Gérard Timsit, *Théorie de l'administration,* Haris, Economica, 1986. • Gérard Timsit, *Administrations et Etats: étude comparée,* Paris, PUF, 1987. • J. Ziller, *Administrations comparées: Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze,* Paris, Montchrestien, 1993. • Georges Burdeau, "Remarques sur la classification des fonctions étatiques", *Revue du droit public,* 1945, s.202

57. Örneğin Günday, *op.cit.*, s.19-24; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.68-72; Atay, *op.cit.*, s.30-31.

vd. • René Chapus, "Qu'est-ce qu'une juridiction? La réponse de la jurisprudence administrative", *Mélanges Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, s.265 vd.. • Pierre Lampué, "La notion d'acte juridictionnel", *Revue du droit public*, 1946, s.38 vd.. • *Traité de science administrative*, (Ouvrage collectif) Paris, Mouton, 1966. • Jacques Chevallier, *Science administrative*, Paris, PUF, 1994. • Jacques Chevallier ve Daniel Lochak, *Science administrative*, Paris, LGDJ, 1978. • Turgay Ergun ve Aykut Polatoğlu, *Kamu Yönetimine Giriş*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1992. • Bilal Eryılmaz, *Kamu Yönetimi*, İzmir, Akademi Kitabevi Yayınları, 1995. • Nuri Tortop, *Yönetim Bilimi*, Ankara, S Yayınları, 1983. ■

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

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.77-93; Chapus, *op. cit.*, s.1-12; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 15. Baskı, 1999, c.I, s.13-54; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 1995, s.16-31; Peiser, *op. cit.*, s.1-14; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.179-180; Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, s.53-84; Vlachos, *op. cit.*, s.42-51; Jean-Michel de Forges, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1991, s.9-14; Rivero, *op. cit.*, s.14-35; Maurer, *op. cit.*, s.25-59; Onar, *op. cit.*, c.I, s.101-122; Özyörük, *op. cit.*, s.122-146; Balta, *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.I, 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.11-53; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.39-89; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.15-22.

İdare hukuku, genel olarak idarenin tâbi olduğu hukuktur. Ama idarenin tâbi olduğu bu hukuk, hangi hukuktur? İşte bu bölümde idare hukukunun tanımını, sistemlerini, doğumunu, gelişimini, özelliklerini, kaynaklarını, uygulama alanını, diğer hukuk dallarıyla ilişkilerini, bölümlerini ve idare hukukuna hâkim olan temel ilkeleri göreceğiz. Plânımız şu şekilde olacaktır.

PLAN:
I. İdare Hukukunun Tanımı
II. İdare Hukuku Sistemleri
III. İdare Hukukunun Doğumu ve Gelişimi
IV. İdare Hukukunun Özellikleri
V. İdare Hukukunun Kaynakları
VI. İdare Hukukunun Uygulama Alanı
VII. İdare Hukuku ile Diğer Hukuk Dalları Arasındaki İlişkiler
VIII. İdare Hukukunun Bölümleri
IX. İdare Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler

I. İDARE HUKUKUNUN TANIMI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1-10; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.26-27; Peiser, *op. cit.*, s.1; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.76-80; Rivero, *op. cit.*, s.20; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.14-16; Eroğlu, *op. cit.*, s.11-13.

"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 (*règles exorbitantes du droit commun*) oluşur[3]. *İşte bu dar anlamda idare hukuku, idare organına ve fonksiyonuna uygulanan özel hukuk kurallarından farklı olan kurallar bütünüdür*[4]. Keza idare hukukundan doğan uyuşmazlıklar, genel ve ortak yargı düzeni olan adlî yargıda değil, ayrı ve özel bir yargı düzeni olan idarî 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: *İdare hukuku*, idarenin kuruluş ve işleyişini düzenleyen kamu hukuku kurallarının bütünüdür. DİĞER BİR İFADEYLE, *idare hukuku*, idare organını ve fonksiyonunu düzenleyen özel hukuk kurallarını aşan hukuk kurallarının bütünüdür.

II. İDARE HUKUKU SİSTEMLERİ

İdare hukuku alanında başlıca iki sistem vardır:

A. ANGLO-SAKSON SİSTEMİ: ADLÎ 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; Bénoit, *op. cit.*, s.70-73; Esin Örücü, "Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi", *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdarî Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993, s.254-270; Mustafa Karabulut, "İngiltere'de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme", *Danıştay Dergisi*, Yıl 30, Sayı 102, 2000, s.16-27; O. Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, Londra, Sweet&Maxwell, 7. Baskı, 1987, s.530-

1. Peiser, *op. cit.*, s.1.
2. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.77; André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 15. Baskı, 1999, c.I, s.26.
3. Peiser, *op. cit.*, s.1; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.78; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1, 470; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.27.
4. Peiser, *op. cit.*, s.1; Rivero, *op. cit.*, s.20. Örneğin Rivero, idare hukukunu "kamu tüzel kişilerinin idarî faaliyetini düzenleyen özel hukuku aşan hukuk kurallarının bütünü" olarak tanımlamaktadır.

674; S. A. de Smith ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, 7. Baskı, 1989, s.577-773.

"Ortak hukuk (*common law*) sistemi" veya "adlî idare sistemi" de denen sisteme sahip İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerinde, "genel hukuk (ortak hukuk, *common law*)"un dışında, ondan ayrı ve bağımsız bir "idare hukuku" ve genel mahkemeler (adlî yargı) düzeninden ayrı bir "idarî yargı" düzeni yoktur.

Şüphesiz İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerinde de bir "idare" teşkilâtı ve bu teşkilâtın yürüttüğü idarî nitelikte faaliyetler vardır. Keza bu ülkelerde idare teşkilâtın kuruluşunun ve işleyişinin tâbi olduğu hukuk kuralları 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 hukuku"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 yazılması[6], bu ülkelerde bir kıta Avrupası ülkelerinde anlaşıldığı anlamda bir "idare hukuku"nun bulunduğu anlamına gelmez. Zira bu ülkelerde "*administrative law*" denen şeyde, özel hukukta görülmeyen hükümlere, yani kamu gücü ayrıcalıklarına veya yükümlülüklerine rastlanmaz.

Keza bu ülkelerde idarî uyuşmazlıklara bakmakla görevli, genel mahkemeler düzeninin dışında, bir "idarî 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 ayrı bir üst mahkemesi yoktur; bunların kararları da aynı yüksek mahkemede temyiz edilir. Bu nedenle Anglo-Sakson sisteminde bulunan *administrative tribunals* ayrı bir yargı kolu oluşturmazlar. Bu mahkemeler de normal adlî mahkemeler arasında yer alan uzmanlık mahkemesi niteliğinde olan mahkemelerdir. Bu nedenle, Anglo-Sakson sistemine "adlî idare sistemi" de denir.

B. KARA AVRUPASI SİSTEMİ: İDARÎ REJİM

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

---

5. Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, s.71.
6. Örneğin H. W. R. Wade, *Administrative Law*, 1988; J. F. Garner, *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. Bénoit, *op. cit.*, s.71.
8. De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.535, 541.

Başta Fransa olmak üzere kara Avrupası ülkelerinde (Almanya, İtalya, İspanya, Yunanistan, Türkiye vs.), idareye özel kişilerin tâbi olduğu hukuktan farklı bir hukuk uygulanır. Bu hukukta, özel hukukta görülmeyen birtakım kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri bulunur. Bu hukuka "idare hukuku" denir. Keza idare, özel kişilerin tâbi oldukları mahkemelerden farklı mahkemelere tâbidir. Yani idare aleyhine açılacak davalara başka mahkemeler bakar. Bu tür mahkemelere "idare mahkemesi", bu tür mahkemelerin oluşturduğu düzene ise, "idarî yargı" denir. İdarenin bu şekilde, özel hukuktan ayrı bir hukuka tâbi olmasına ve idarenin ayrı mahkemelerde yargılanmasına "idarî rejim (*régime administratif*)" denir. Kara Avrupası sistemi, ilk önce Fransa'da geliştiği için bu sisteme "Fransız sistemi" de denmektedir.

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

III. İDARE HUKUKUNUN DOĞUMU VE GELİŞİMİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.12-13, 747-755; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346-348; Peiser, *op. cit.*, s.7-11; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.86-87; Maurer, *op. cit.*, s.25-27; Onar, *op. cit.*, c.I, 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 ayrımın 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 général, op. cit.*, c.I, s.12-13, 747-755; ; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.86-87; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346-348; Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, op. cit.*, s.16-47; Celâl Erkut, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004, s.23-78; Yaşar, *İdarî Yargı, İdarî Yargıç ve Yargısal Emir op. cit.*, s.15-29; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.15-17.

Önce Fransa'da idarî yargının ortaya çıkışını, sonra da idare hukuku doktrininin gelişimini görelim.

---

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

1. İdarî Yargının Ortaya Çıkışı

Fransa'da Fransız ihtilalinden sonra, 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla, "idarî ve adlî makamların ayrılığı ilkesi (*principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires*)"[10] kabul edilmiş ve hâkimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idarî işler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır[11]. Bu Kanunun İkinci Bölümünün 13'üncü maddesi şöyle demektedir:

> "Adlî görevler, idarî görevlerden ayrıdırlar ve her zaman ayrı kalacaklardır. Hâkimler, hangi şekilde olursa olsun idarî 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 idarî işlemler hakkında dava açılamayacağını" hüküm altına almıştır. Fransa'da 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanun, gerekse 16 Fructidor Yıl III [1795] tarihli Kararname hâlâ 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-hâkim sistemi (*système de l'administrateur-juge*)" denmektedir[15]. Bu ise adalet ve hakkaniyete aykırıydı[16]. Çünkü idare aynı davada hem taraf, hem de hâkim oluyordu[17]. Bu ise "kimse kendi davasında hâkim 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'État* [*konsey deta* okunur] (Devlet Şurası, Danıştay)" kuruldu ve idare ile vatandaş arasındaki uyuşmazlıkları

---

10. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748.
11. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346.
12. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748.
13. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101-102.
14. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.103; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748.
15. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748. Buna "idare-hâkim sistemi (*système de l'administration-juge*)" de denir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.347).
16. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748.
17. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.103.
18. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748.

çözme görevi *Conseil d'État*'ya verildi[19]. Ancak *Conseil d'État*'nın 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** (*système de la justice retenue*)" denir[21]. Bununla birlikte *Conseil d'État*'nın prestiji ve hukukî otoritesi öyle yerleşti ki, 75 yıl boyunca, uyuşmazlıkların çözümü konusunda *Conseil d'État*'nın önerilerinin aşağı yukarı hepsi devlet başkanı tarafından benimsendi[22]. Örneğin Napolyon *Conseil d'Etat*'nın kararlarını "gözü kapalı" imzaladığını söylüyordu[23]. *Conseil d'État,* bu dönemde bir "mahkeme", üyeleri de bir "hâkim" değildi ve idarenin bir parçası durumundaydı. Zira bu dönemde Fransa'da, "idareye yargılamak, aynı zamanda idare etmek demektir (*juger l'administration, c'est aussi et encore administrer*)"[24] özdeyişiyle ifade edilen bir anlayış geçerliydi. Bununla birlikte *Conseil d'État,* bu dönemde de uyuşmazlıkları çözümlerken aşağı yukarı yargısal usûller uyguluyordu.

Nihayette 24 Mayıs 1872 tarihli Kanunla, *Conseil d'État*'ya uyuşmazlıklar hakkında *kesin karar* verme yetkisi tanındı[25]. Artık *Conseil d'État*'nın kararları devlet başkanının onamasına tâbi değildir. Bu tarihten itibaren *Conseil d'État*' devlet başkanı adına değil, "Fransız halkı adına" karar vermeye başlamıştır[26]. Böylece "**devredilmiş adalet sistemi** (*système de la justice déléguée*)"ne geçilmiş oldu[27]. 1872'den bu yana *Conseil d'État* bir idarî 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 (*compétence 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]. İngiliz hukukunda Kralın veya Kraliçenin "adalet çeşmesi (*fontain of justice*)" olduğu kabul edilir[29]. Geleneksel anlayışta, egemen (kral) hukukî uyuşmazlıklar hakkında bizzat karar verebilir. Ancak işlerin çokluğu yüzünden bu iş için kendi adına adalet dağıtmak için hâkimler de atayabilir. Bu hâkimler, 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 hâkimlerin verdiği karara karışabilir; kararları kendi onamasına tâbi tutabilir; bu kararları ortadan kaldırabilir veya değiştirebilir. Bu sisteme

19. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.748; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.104.
20. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.749.
21. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.140.
22. *Ibid.*.
23. Yaşar, *İdarî Yargı, İdarî Yargıç ve Yargısal Emir, op. cit.*, s.25.
24. Karahanoğulları, *İdarî Yargı Tarihi, op. cit.*, s.17; Erkut, *Kamu Kudreti..., op. cit.*, s.66.
25. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.750.
26. Karahanoğulları, *İdarî Yargı Tarihi, op. cit.*, s.34.
27. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.751; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.105.
28. Jean-Pierre Gridel, *Notions fondamentales 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 (*justice retenue*)" sistemi denir[30]. Burada tutulmuştan kastedilen şey, yargılama yetkisinin hükümdarın elinde *tutulmuş* olduğudur. Örneğin Fransa'da 1789 ihtilalinden önceki dönemde, yani *ancien régime* döneminde tutuk adalet sistemi vardı.

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

Kısacası, Fransa'da 1790 yılında mahkemelerin idarî uyuşmazlıklar hakkında karar vermesinin yasaklanması ve ortaya çıkan boşluğun adım adım *Conseil d'État* tarafından doldurulmasıyla idare hukuku doğmuş ve gelişmiştir. Eğer Fransa'da 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla hâkimlerin idarî uyuşmazlıklar hakkında karar vermesi yasaklanmasaydı, yani bu uyuşmazlıklara hâkimler baksaydı, pek muhtemelen bir idare hukuku doğmayacaktı; zira bu hâkimler 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'nın gözlemlediği gibi Edouard Laferrière'in *Conseil d'État*'nın ikinci başkanlığını yaptığı 1886 ile 1898 yılları arası, "idarî yargının altın yılları" olmuştur[33]. Bu dönemde "bakan-yargıç (*ministre-juge*)" sistemi terk edilmiştir. Bu sistem, *Conseil d'État*'ya başvurmadan önce ilgili bakana başvurmayı gerektiriyordu[34]. Keza bu dönemde David, Corneille, Chardenet, Romieu, Pichat, Léon Blum gibi meşhur "hükümet komiserleri (*commissaires du gouvernement*)" görev yapmıştır. Bunların görüşleri idare hukukunun temel kavramlarının doğup gelişmesine önemli katkıda bulunmuştur[35].

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: İdare hukuku Fransa'da *Conseil d'État*'nın idarî uyuşmazlıklara bakması sonucu doğmuştur. Georges Vedel ve Pierre Delvolvé'nin işaret ettikleri gibi Fransa'da idare hukuku, idarî yargı organlarını değil, idarî yargı organı (yani *Conseil d'État*) idare hukukunu yaratmıştır[36].

---

30. Gridel, *op. cit.*, s.463.
31. "*Justice déléguée*"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 Karahanoğulları da "*justice déléguée*"yi "yetkili adalet" diye çevirmektedir (Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, op. cit.*, s.34-35; Yaşar, *İdarî Yargı, İdarî Yargıç ve Yargısal Emir, op. cit.*, s.27).
32. Gridel, *op. cit.*, s.463.
33. Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, op. cit.*, s.35.
34. *Ibid.*
35. *Ibid.*, s.36.
36. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.87.

2. Fransız İdare Hukuku Doktrininin Gelişimi

Yukarıda belirtildiği gibi Fransa'da, özel hukuktan bağımsız bir idare hukuku *Conseil d'État*'nın verdiği kararlarla ortaya çıkmıştır. Bu şekilde ortaya çıkan ve haliyle dağınık hâlde bulunan idare hukukunun kuralları doktrinin çabası ile sistemleştirilmiş, böylece bir disiplin olarak idare hukuku gelişmiştir. Bu nedenle Fransa'da yazılmış olan genel eser niteliğindeki önemli idare hukuku kitaplarını kısaca görmek gerekir. Bu kitapları tarihsel olarak 50 yıllık zaman dilimleri itibarıyla dört gruba ayırarak inceleyebiliriz:

a) 1800-1850.- Fransa'da ilk idare hukuku kitabı Louis de Cormenin tarafından 1822 yılında yazılmıştır[37]. Cormenin'in kitabını Emile-Victor Foucart[38], Joseph-Marie de Gérando[39] ve Louis Macarel'in[40] kitapları izlemektedir[41].

b) 1850-1900.- Bu dönemde şu kitaplar zikredilebilir: Léon Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif,* Paris, Dunod, 1867-1870 (3 Cilt); Anselme Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif,* Paris, Larose, 1861-1868 (8 Cilt); Théophile Ducrocq, *Cours de droit administratif,* 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, *Conseil d'État*'nın Başkan Yardımcısı olan Edouard Laferrière'in (1841-1901) 1887-1888 yıllarında yayınlanan iki ciltlik *Traité de la juridiction administrative et 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 Léon Duguit'nin beş ciltlik *Traité de droit constitutionnel*, Maurice Hauriou'nun *Précis administratif et de droit administratif et de droit public,* Henri Berthélemy'nin *Traité élémentaire de droit administratif,* Roger Bonnard'ın *Précis de droit administratif,* Paul Duez ve Guy Debeyre'nin *Traité de droit administratif,* Gaston Jèze'in *Les principes généraux du droit adminis-*

---

37. Louis de Cormenin, *Droit administratif,* Pagnerrre, 1822, 2 Cilt (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.13).
38. Emile-Victor Foucart, *Eléments de droit public et droit administratif,* Marescq, 1834, 3 Cilt (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.13).
39. Joseph-Marie de Gérando, *Institutes du droit administratif française,* Nève, 1829-1830, 5 Cilt (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.13).
40. Louis Macarel, *Cours de droit administratif,* Thorel, 1843, 4 Cilt (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.13).
41. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.13.
42. *Ibid.*, c.I, s.14.
43. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.14; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.13. Bu kitap 100 yıl sonra profesör Roland Drago tarafından 1989 da tekrar yayınlanmıştır: Edouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux,* Paris, LGDJ, 1989.

tratif ve Louis Rolland'ın *Précis de droit administratif* isimli kitapları zikredilebilir.

Bu kitapların tam künye bilgilerine yukarıda "İdare 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 Millî Kütüphanesinin *Gallica* isimli veri tabanından (http://gallica.bnf.fr/) ücretsiz ve *online* olarak ulaşılabilmektedir.

d) 1950-Günümüz.- Fransa'da 1950'den günümüze kadar pek çok idare hukuku kitabı yazılmıştır. Bunların bir listesine yukarıda "İdare Hukukunun Bilgi Kaynakları" başlıklı bölümden (s.18-19) ulaşılabilir. Burada bunların içinden René Chapus'nün *Droit administratif général,* Georges Vedel ve Pierre Delvolvé'nin *Droit administratif,* André de Laubadère, Jean-Claude Venezia ve Yves Gaudemet'nin *Traité de droit administratif,* Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yolka'nın *Traité de droit administratif* ile Pierre-Laurent Frier ve Petit Jacques'in *Précis de droit administratif* isimli eserlerinin diğerlerine göre daha öne çıktığını belirtebiliriz. Bu kitapların tam künyeleri için yukarıda "İdare Hukukunun Bilgi Kaynakları" başlıklı bölüme (s.18-19) bakılabilir.

İdarî yargı alanında ise 1950 sonrası kitaplar arasında öne çıkan kitaplar olarak René Chapus'nün *Droit du contentieux administratif,* Jean-Marie Auby ve Roland Drago'nun *Traité de contentieux administratif,* Bernard Pacteau'nun *Contentieux administratif,* Mattias Guyomar ve Bertrand Seiller'in *Contentieux administratif* isimli kitapları sayılabilir. Bu kitapların tam künyeleri ve keza idarî 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 Würtemberg'de, 1879'da Bavyera'da idarî yargı organlarının kurulmasıyla idare hukuku gelişmeye ve uygulanmaya başlanmıştır[45]. Almanya'da birçok idare hukuku prensibi, başta Prusya Yüksek İdare Mahkemesi olmak üzere diğer idare mahkemelerinin içtihatlarıyla ilk defa ifade edilmiş ve uygulanmaya konulmuştur[46].

---

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

C. TÜRKİYE'DE

Önce idarî yargının ortaya çıkışını ve gelişimini, sonra da idare hukuku doktrininin gelişimini görelim.

1. İdarî Yargının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Bibliyografya.- Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları,* İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.I, s.86-92; Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku - İdarî 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.II, 18-23; Balta, *op. cit.,* s.140-143; Karahanoğulları, *Türkiye'de İdarî Yargı Tarihi, op. cit.,* s.44-238; Yaşar, *İdarî Yargı, İdarî Yargıç ve Yargısal Emir op. cit.,* s.29-34.

Türkiye'de 1868 yılında Fransız *Conseil d'État*'sı örneğine göre bir "Şurayı Devlet" kuruldu ve "hükûmet ile eşhas beyninde (idare ile bireyler arasında)" ortaya çıkacak uyuşmazlıklara bakmak görevi kendisine verildi[47]. Şurayı Devlet kararları Sadrazamın onayı ve Padişahın iradesiyle yürürlüğe konuluyordu[48]. Ancak 1876 Kanun-u Esasîsi "hükûmet ile eşhas beynindeki davalar dahi mehakim-i umumiyeye aittir" (m.85) diyerek genel yargıdan ayrı bir "idarî yargı" sisteminden vazgeçmiştir[49]. Bununla birlikte, gerek birinci gerekse ikinci meşrutiyet dönemlerinde idare ile memur arasındaki uyuşmazlıkların ve özellikle "memurin muhakematı" işlerinin Şurayı Devletin görev sahasında kaldığı anlaşılmaktadır[50]. Şurayı Devlet, Saltanatın kaldırılmasıyla birlikte, diğer Osmanlı kurumları gibi, 1 Kasım 1922 tarihinde kaldırılmıştır[51]. Görüldüğü gibi Osmanlı döneminde bir Fransız *Conseil d'État*'sı örneğinde bir Şurayı Devlet kurulmuş olsa da bu dönemde genel yargıdan ayrı bir idarî yargının, ülkenin genel ve ortak hukukundan ayrı bir idare hukukunun gelişmiş olduğunu söylemek güçtür[52].

Cumhuriyet döneminde 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 51'inci maddesi "idarî 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, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek(le)... görevlidir" demiştir. 1961 Anayasası döneminde Danıştayın kuruluşu, görev ve yetkileri 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu ile düzenlenmiştir. 1982 Anayasası da Danıştaya yer vermiş ve "Danıştay, davaları görmek,... idarî uyuşmazlıkları çözümlemek"le görevlidir denmiştir

47. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.31; Onar, *op. cit.,* c.I, s.86-90.
48. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.31.
49. *Ibid.*
50. *Ibid.,* c.II, s.32.
51. *Ibid.*
52. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.32; Osmanlı Şurayı Devleti hakkında eleştiriler için bkz.: Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.,* s.41-52.

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

2. Doktrin

Bibliyografya.- Nuray E. Keskin, "Türkiye'de Kamu Yönetimi Disiplininin 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 İdaresi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetim Hukukumuz ve Geleceği", *www.idare.gen.tr/akillioglu-yonetim.htm* (Konuluş Tarihi: 11 Ağustos 2004); Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari 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] "*Usûl-i İdare*" isimli bir ders bulunduğu not edilmektedir[54]. Bu derse yönelik olarak hazırlanan ilk usûl-i idare kitabı ise Sakızlı Ohannes Paşa'nın 1884 (1300) yılında yayınlanmış *Usûl-i İdare* isimli kitabıdır[55]. Keza Ohannes Paşanın ders kitabı dışında Giridî Hüseyin Nesimî'nin İstanbul'da 1885 yılında yayınlanan *Usul-i İdare-i Mülkiye* isimli bir kitap da vardır[56]. Mekteb-i Mülkiye'de okutulan *Usul-i İdare* dersinin bir "idare hukuku" dersi değil de, günümüzdeki "yönetim bilimi" veya "kamu yönetimi" derslerine benzer bir ders olduğu tahmin edilebilir. Aynı şekilde bu dönemde yazılan *Usul-i İdare* 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 belirtilmektedir[57]. Ülkemizde ilk idare hukuku kitabı *Hukuk-u İdare* başlığı altında İbrahim Hakkı Paşa tarafından İstanbul'da 1892 yıllarında yayınlandığı kabul edilmektedir[58].

---

53. Mekteb-i Mülkiyede okutulan ders programları için bkz.: Ali Çankaya, *Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler (1859-1949),* Ankara, Örnek Matbaası, 1954.
54. Tarık Zafer Tunaya, *Siyasî 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-yonetim.htm* (Yayın Tarihi: 11 Ağustos 2004); Onur Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi,* Ankara, Turhan, 2005, s.195.

Osmanlı döneminde başlıca idare hukuku kitapları olarak Ali Ragıp'ın *Hukuk-u İdare,* İbrahim Hakkı Paşa'nın *Hukuk-u İdare,* Hacı Ahmed Reşid'in *Hukuk-u İdare,* İsmail Hakkı'nın *Hukuk-u İdare*, Celal Derviş'in *Hukuk-u İdare,* 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. Bunların 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 Umumî Esasları,* Tahsin Bekir Balta'ın *İdare Hukuku I: Genel Konular,* Mükbil Özyörük'ün *İdare Hukuku Ders Notları,* Lûtfi Duran'ın *İdare Hukuku Ders Notları*, A. Şeref Gözübüyük'ün *Yönetim Hukuku* ve Metin Günday'ın *İdare Hukuku* isimli kitaplarının diğerlerine göre öne çıktığını 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 idarî teşkilatı, Türk idarî yargısı, Türk idare hukuku doktrini ve yargısal içtihatları üzerindeki etkisinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Bu tarz incelemeler halihazırda yapılmamıştır. Bu üzerinde çalışılması gereken bir konudur.

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

---

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

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

Biz Osmanlı mülkî idare sistemi üzerinde Fransız etkisi olup olmadığını 2017 yılının sonlarında yayınlanmak üzere bir dergiye gönderdiğimiz bir makalede inceledik. Bu makalede Osmanlı mülkî idare sisteminin Fransız mülkî idare sisteminden alındığı sonucuna ulaştık. Bu makalede 1864 ve 1871 Osmanlı 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 mülkî idare sistemleri arasında, sistemin bölümleri, bölümlerdeki organların sayıları, oluşumları, çalışma usûlleri, 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 mahallî idare sistemi üzerinde Fransız etkisinin olup olmadığının araştırılması gerekir. Biz *Mahallî İdareler Hukuku* isimli kitabımızda Osmanlı/Türk 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 Osmanlı/Türk belediye sisteminin Fransız etkisi altında kaldığını ve özellikle de 1877 Osmanlı Vilayet Belediye Kanunu hükümleri ile 5 Mayıs 1855 tarihli Fransız Belediye Teşkilatı Hakkında Kanun hükümleri arasında[61], keza 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunu hükümleri ile 5 Nisan 1884 tarihli Belediye Teşkilatı Hakkında Fransız Kanunun hükümleri arasında[62] pek çok benzerliğin bulunduğunu kısaca da olsa gösterdik. Ayrıca 2018 yılının başında bu konularda iki ayrı makale yazdık ve bunları yayınlanması için iki ayrı 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 idarî 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. Hâliyle bu apayrı bir çalışma konusudur.

---

60. Kemal Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku*, Bursa, Ekin, 2018, s.279.
61. *Ibid.*, s.325.
62. *Ibid.*, 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 kullanmaktadırlar. 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.13-20; Rivero, *op. cit.*, s.28-30; De Forges, *op. cit.*, s.12-14; Bénoit, *op. cit.*, s.75-86; Peiser, *op. cit.*, s.6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.88-92; Günday, *op. cit.*, s.26; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.18; Giritli *et al.*, *op. cit.*, 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 Dalıdır[63]

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

---

63. Rivero, *op. cit.*, s.28; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.19; Günday, *op. cit.*, s.28; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.14; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.15; Duran, *op. cit.*, s.29; Eroğlu, *op. cit.*, s.26-27.

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

Yani bu hukuk dalının kuralları dağınık hâlde bulunur. Bu kurallar derlenip, bir kanunda (*code*) madde madde sayılmamıştır. Oysa medenî hukukun kuralları Medenî Kanunda, ceza hukukunun kuralları Ceza Kanununda, ticaret hukukunun kuralları Ticaret Kanununda toplanmıştır. Medenî Kanun, Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu benzeri bir "İdare Kanunu" yoktur.

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

İdare hukuku kuralları kanun koyucu tarafından konulmamıştır. İdare hukuku bir "yargıç yapısı hukuk (*droit prétorien*)"tur[67]. Yani idare hukuku kuralları, idarî yargı organlarının uzun bir zaman boyunca somut olaylarda verdikleri kararlarla oluşmuştur[68]. Bununla birlikte, idare hukuku alanında birçok kanun vardır[69]. Bir alanda kanun varsa, haliyle hâkim, içtihadı değil, kanunu uygulayacaktır. İdare hukuku alanında bazı kanunların olmasına rağmen, bu hukuk dalının temel kavram, ilke ve teorilerini (örneğin idarî işlem, idarî sözleşme, düzenleyici işlem, idarî 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 Yayınları, 1998, s.203-204.
65. Rivero, *op. cit.*, s.29; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.15; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.139; Günday, *op. cit.*, s.28; Giritli *et al., op. cit.*, s.16; Duran, *op. cit.*, s.30; Eroğlu, *op. cit.*, s.29; Peiser, *op. cit.*, s.6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.88-89.
66. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.15-20; Rivero, *op. cit.*, s.29; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.15; Jean-Michel de Forges, *Droit administratif,* Paris, PUF, 1991, s.13.
68. Vedel ve Delvolvé, *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 İdarî Yargılama Usûlü Kanunu gibi. Keza Almanya gibi bazı ülkelerde İdarî Usûl Kanunları da vardır.
70. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.15.
71. Nitekim Danıştay 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 mahkûm etmiş, Danıştay bu kararı 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 tazminata hükmetmesi hukuken doğru" değildir (Danıştay Beşinci Dairesi, 5 Aralık 1991 Tarih ve E. 1991/3619, K.1991/2346 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

İdare hukukunun içtihadî nitelikte olmasının avantajı, bu hukuk dalına esneklik sağlaması; dezavantajı ise, hukukî belirsizliğe açık olmasıdır[72]. Ayrıca, idare hukukunun içtihadî nitelikte olması yüzünden bu hukuk dalının kuralları, dağınık hâlde bulunur ve öğrenilmeleri çok zordur[73]. İdare hukukunun bir nevi "yarı-gizli hukuk (*droit demi-secret*)" olduğunu düşünenler vardır[74]. İdare hukuku kurallarını tanımak için mahkeme kararlarını bilmek gerekir. İdare hukukunun karmaşık, zor anlaşılır (*hermétique*), öğrenilmesi zor bir hukuk dalı olduğu iddia edilmiştir. İdare hukukunun "Bizantizm (*byzantisme*)" ve "ezoterizm (*ésotérisme*)"e saplanmış bir hukuk olduğu savunulmuştur. Keza aşırı yumuşaklığı, istikrarı, önceden tahmin edilebilirliği ortadan kaldırdığı, bunun da hukukî güvenliği sarstığı, idare hukukunda gereğinden fazla özel durumların bulunduğu, idarî mahkemelerin kararlarının önceden tahmin edilemeyeceği, idarî yargının bir nevi "lotarya" olduğu ileri sürülmüştür[75]. Nihayet, içtihadî nitelikteki bir kural kaçınılmaz olarak "geçmişe etkili (*effet rétroactive*)" bir kuraldır[76]. Zira hâkim daha önce vuku bulmuş bir olay dolayısıyla karar verir. Bu ise hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki zaman zaman "içtihat değişiklikleri (*revirements de jurisprudence*)"ne de şahit olunur[77].

İçtihadî olmasından dolayı idare hukukunun genel prensipleri, normlar hiyerarşisinde kanunların altında, tüzükler dâhil, 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 genel prensiplerinin değerini de belirtmek gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Danıştay 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 "İçtihadî Kuralın Değeri" başlıklı kısma bakınız (s.82-83).

---

72. Peiser, *op. cit.*, s.6; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.15.
73. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.16.
74. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.93.
75. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.7; Prosper Weil, *Le droit administratif*, Paris, PUF, 1991, s.23.
76. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.16.
77. *Ibid.*, c.I, s.16.

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

İdare hukuku özel hukuktan tamamıyla ayrı bir hukuk dalıdır. İdare hukukunun bazı kavram ve ilkelerinin (örneğin tek taraflı işlemler, icraîlik, kamulaştırma, idarî yaptırımlar, hukuka uygunluk karinesi, kamu gücü ayrıcalıkları vb.) özel hukukta benzeri yoktur. Diğer bazı kavram ve kuralların (örneğin idarî sözleşmeler, idarî sorumluluk vb.) özel hukukta benzerleri vardır. Ancak bunların hukukî 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 akdî ve iradîdir. Bu alanda irade serbestisi geçerlidir. Taraflar karşılıklı anlaşarak istedikleri hukukî ilişkiyi kurabilir; kurdukları hukukî ilişkiye kural olarak istedikleri içeriği verebilirler. Oysa idare hukukunda, tarafların serbest iradeleriyle kararlaştırılan hukukî ilişkiler yoktur. İdare hukukunda kanun ve nizamlarla (düzenleyici işlemlerle) önceden belirlenmiş "statüler", yani "genel hukukî 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 imkânı yoktur. Bu statü, akdî ve iradî değil; *kanunî ve nizamî*dir. İdare hukukunun bu "statüsel (*statutaire*)" özelliğine idare hukukunun "kuralsallığı (nizamîliği)" özelliği de denmektedir[83].

6. İdare Hukuku İşlemleri "Tek-Taraflı (*Unilatérale*)"dır[84]

Özel hukukta, bir hukukî işlem ancak birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarıyla kurulabilir. Özel hukukta, bir kişi diğer kişinin rızası hilafına onunla bir hukukî işlem yapamaz. Oysa idare hukukunda bir idarî 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 örnekte memurun memurluktan çıkarılması tek taraflı bir işlemdir. Bu işlemin

---

78. "İdare hukukunun özerkliği (*autonomie du droit administratif*)" konusunda bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.33-54; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.78; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.139; Eroğlu, *op. cit.*, s.24..
79. Eroğlu, *op. cit.*, s.30; Özay, *op. cit.*, s.322.
80. Özay, *op. cit.*, s.323.
81. *Ibid.*, s.322.
82. *Ibid.*, s.323.
83. Balta, *op. cit.*, s.143; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.15-16.
84. Balta, *op. cit.*, s.143; Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Ellipses, 1993, s.50.

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 idarî işlemin "icraîlik (*décision exécutoire*)" özelliği denir. Keza idare yaptığı işlemi "re'sen icra (*exécution d'office*)" edebilir. Yani idare kendiliğinden harekete geçip o işlemi uygulayabilir, o işlemin sonuçlarını hukuk âleminden maddî âleme geçirebilir. Oysa özel hukukta kişiler haklarını re'sen alamazlar; mahkemeye, icra dairelerine başvurmaları gerekir. Özetle, özel hukukta eşitlik ilkesi geçerliyken, idare hukukunda "eşitsizlik (*inégalité*)" ilkesi geçerlidir[85]. İdare hukukunda idare üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. Bu yetki ve ayrıcalıklara, "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de puissance publique*)" denir Bu ayrıcalıkların altında yatan şey ise, "kamu yararı (*intéret général*)" düşüncesidir[86].

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 yoktur. Böylece kendi aldığı kararı kendisi re'sen icra etmiş olur. İdarenin böyle bir yetkiye sahip olmasının sebebi, bu işlemin altında "kamu yararı" düşüncesinin yatmasıdır. Çünkü özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeyen bir memurun memurluktan çıkarılmasında kamu yararı vardır.

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

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

V. İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.27-167; Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint 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.

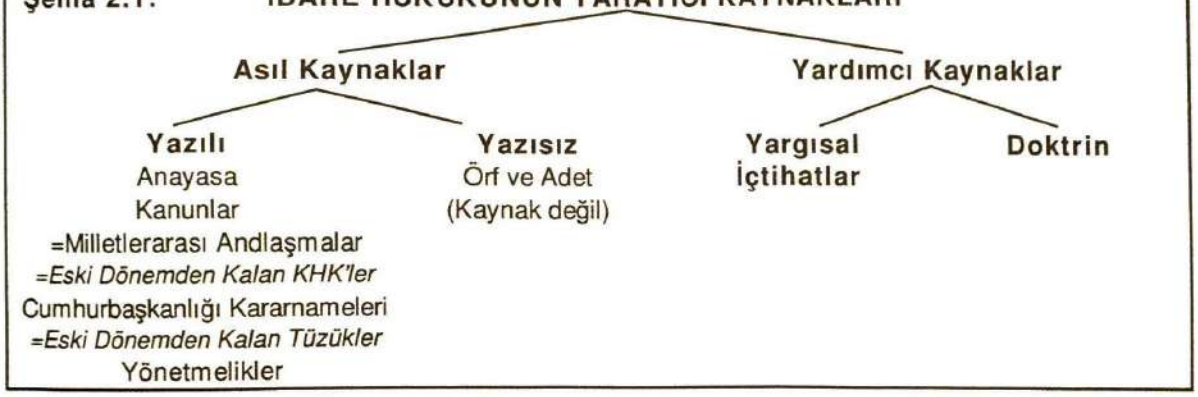
İdare hukukunun kaynakları da genel olarak hukukun kaynaklarına büyük benzerlik gösterir. "Hukukta kaynak", hukukun kendisinden kaynaklandığı şeyleri ifade eder. Diğer bir ifadeyle "hukukun kaynakları (*fontes iuris, sources of law, sources du droit*)", hukuk kurallarının kendisinden doğduğu, kendisinden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

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

ları (*fontes iuris constituendi*)" ve "hukukun bilgi kaynağı (*fontes iuris cognoscendi*)" şeklinde ikiye ayrılır. "İdare hukukun bilgi kaynakları"nı yukarıda (s.1-27) gördük. Burada ise idare "hukukunun yaratıcı kaynakları"nı inceleyeceğiz. "Hukukun yaratıcı kaynakları (*fontes iuris constituendi*[88])", hukuk kurallarının kendisinden doğduğu şeylerdir. Bu kaynaklara Latince olarak "*fontes iuris originis*"[89] de denir. Bunlar hukuk kurallarını oluşturan yapan, "üreten kaynaklar (*sources de production*)"dır. Hukukun kaynakları konusu esas itibarıyla "hukukun genel teorisi" veya bizdeki yaygın ismiyle "hukuka giriş" kitaplarının 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 kaynakları "asıl kaynaklar" ve "yardımcı kaynaklar" olarak ikiye ayrılır.

A. ASIL KAYNAKLAR

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

1. Yazılı Kaynaklar

Yazılı kaynaklar Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerdir. Bunlara 9 Temmuz 2018'den önceki sitemden yürürlükten kalan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükleri de ilave etmek gerekir.

Kanunlar, uluslararası andlaşmalar, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler normlar

88. Antonio Sanchez-Bayon ve Sebastian J. Sanchez-Rivera, "Glocal Politics and Law", *in Philosophical Challenges of Plurality in a Global World* (Ed.: David Díaz-Soto, Delia Manzanero ve Bianca Thoilliez), New Castle, Cambridge Scholars Publishings, 2015, s.35 (https://books.google. com.tr/books?id=wd4xBwAAQBAJ&).
89. *Fortes originis* terimini İlhan Akipek kullanmaktadır. İlhan Akipek, *Devletler Hukuku, 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnameler de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden ve eski dönemden kalan tüzüklerden üstündür. 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, eski dönemden kalan tüzüklere, kanunlara, uluslararası andlaşmalara, olağanüstü hâller Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnamelere ve nihayet Anayasaya da uymak zorundadır.

Şimdi idare hukukunun yazılı kaynaklarını 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, normlar hiyerarşisinde anayasanın altında, tüzüklerin üstünde yer alan, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından "kanun" adı altında konulmuş hukuk kurallarıdır. İdare hukukuna kaynaklık eden pek çok kanun vardır. Bunlardan bir kaçı şunlardır: 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü 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 İdaresi 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) Uluslararası Andlaşmalar

Uluslararası andlaşmalar, devletlerarasında bir hukukî ilişki doğurmak, mevcut bir ilişkiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak üzere, karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasıyla yapılan bir hukukî işlemdir[91]. Türk hukukunda, usûlüne göre onaylanıp yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar iç hukuk bakımından 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 Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini aşağıda yedinci bölümde göreceğiz. Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesine göre, olağanüstü hâl çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "kanun hükmünde"dirler. Dolayısıyla olağanüstü hâl 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, ayrıca 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 ayrıca göreceğiz. İdare hukuku alanında pek çok kural, kanun hükmünde kararnameyle konulmuştur. Örneğin 8 Mart 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadî Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2 Kasım 2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İda-

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

releriyle Özel Bütçeli İdarelerin Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun 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 hâline gelmiştir. Cumhurbaşkanlığının idarî teşkilâtı, 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 Usûllerine 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 kurallarıydılar. Tüzükleri aşağıda idarenin düzenleyici işlemlerini inceleyeceğimiz yedinci bölümde ayrıca 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. Çünkü 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 ayrıca göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

2. Yazısız Kaynak: Örf ve Adet Hukuku

Hukukta *yazısız kaynak* olarak örf ve adet hukukundan bahsedilir. İdare hukuku alanında *örf 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 Medenî Kanunun 1'inci maddesiyle böyle bir tanıma yapılmıştır. Bu maddeye göre, "kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre... karar verir". İşte bu nedenle, özel hukuk alanında örf ve adet, hukukun kaynağıdır. Ancak idare hukukunda, Medenî 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)

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, 24 Mayıs 2012 tarih ve E.2007/2255, K.2012/801 sayılı *Çankaya Belediyesi* kararında idarî yargı hakiminin hukuk boşluğu olması durumunda 4721 sayılı Türk Medenî 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 idarî yargının görevli görülmesi; bu uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen Avrupa İnsan Hakları 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 ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.129-132; Günday, *op.cit.*, s.33-34; Balta, *op. cit.*, s.183-184.

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

Kanımızca Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun bu içtihadı[94] bütünüyle yanlıştır. Zira Medenî Kanunun 1'inci maddesi, bir kamu hukuku hükmü değil, bir özel hukuk hükmüdür ve bu madde idarî yargı hakimine değil, adlî yargı hakimine hitap eder. Kamu hukukunda boşluk olmaz. İdare hakimi, boşluğu hâkim 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 yaparlar*".

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

c) Örf ve Adete Gönderme Yapan Kanunlar

Ayrıca belirtelim ki, kanunlar, örf ve âdet *hukukuna* değil, ama kendi hükümlerinin uygulanmasında bazen örf ve âdetlerin *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 siyasî icabatla telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan yabancılara ikamet tezkeresi verilmeyeceği" hükme bağlanmıştır.

---

93. Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, 24 Mayıs 2012 Tarih ve E.2007/2255, K.2012/801 sayılı *Çankaya Belediyesi* Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 130, s.30.
94. Danıştay İdarî 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 kâğıt" 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.

İdarî yargı organları da örf ve âdete gönderme yapan kanun hükümlerinin uygulanmasında söz konusu örf ve âdetin anlam ve kapsamı konusunda karar vermek zorunda kalabilirler. Örneğin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 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 tartışılmıştır ve neticede vergi zıyaına yol açıldığına karar verilmiştir. Bu karara bir üye ise örf ve adetlere dayanarak karşı oy kullanmıştır. Üyenin karşı oy yazısında 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 red kararına karşıyım"[95].

Keza idarî yargı organlarının bazen, tam yargı davalarında ortaya çıkan zararın değerlendirilmesinde ve keza kusurun varlığı, davacının hakkının niteliği vb. konularda örf ve âdete 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 âdete göre himaye gören değirmen suyunun, idarece santral tesisi sebebiyle kesilmesinden mütevellit zararın tazmini" gerektiğine karar vermiştir[96].

---

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

d) "İdarî Teamül ve Tatbikat"

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

Türk doktrininde bu soruya olumlu yanıt veren yazarlar vardır. Örneğin Lûtfi Duran'a göre, "idare hukukundaki 'idarî teamül ve tatbikat', "özel hukukta 'örf ve adet' denilen yazılı olmayan kaynağa karşılık" gelir[97]. Duran'a göre, idarî 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 "idarî 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 "idarî teamül ve tatbikat"a yapılmış bir gönderme bulunmamaktadır. Dolayısıyla idarî 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 kılmayacağı açıktır. İdareler, hizmet gereklerine ve değişen koşullara göre, yeni düzenlemeler yapabilirler"[104].

---

97. Duran, *op.cit.*, s.28.
98. *Ibid.*, s.29.
99. Günday, *op. cit.*, s.33-34.
100. Kalabalık, *op.cit.*, s.24.
101. Atay, *op. cit.*, s.98.
102. Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.77.
103. Aksi görüş için bkz. Duran, *op. cit.*, s.28-29; Günday, *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, *Danıştay Dergisi*, Sayı 91 s.833 (Aktaran: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, 2006, c.I, s.150).

Özellikle kanun ve düzenleyici işlemlere aykırı olan "idarî teamül ve tatbikat"a geçerlilik tanınamaz. Nitekim Danıştay Birinci Dairesinin 6 Mart 1985 tarih ve E.1985/38, K.1985/51 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 idarî 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 yapılmış 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. Hâkimler, karar verirken çoğunlukla, zorunlu olmamakla birlikte, önlerindeki davada, yepyeni bir karar vermek, yepyeni bir çözüm bulmak yerine, aynı konuda kendi verdiği eski kararları 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. Ancak, idare mahkemesi hâkimleri, 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, hâkim, isterse, bu içtihatlardan yararlanabilir. Bunlar bağlayıcı değildir. Hâkim 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.I, s.132-134; Günday, *op.cit.*, s.33.

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

a) İdare Hukukunda İçtihat Hukukun Asıl Kaynağı Olabilir

Şunu da belirtelim, hâkimin önünde yazılı kaynak olmaması durumunda, yargısal içtihatlar, idare hukukunda yardımcı değil, asıl kaynak durumuna yükselir. Zira yukarıda da gördüğümüz gibi, idare hukuku, büyük ölçüde içtihadî 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 usûlde paralellik ilkesi", "tahkim yasağı ilkesi", birer içtihadî ilkedir. Eğer idare hukuku alanında uygulanacak olan kural kanun ile belirlenmemiş ise, bu konuda ortaya çıkan bir uyuşmazlık hakkında idarî yargı organları kendi geliştirdikleri ilkelere göre karar verirler. İşte idarî yargı organlarının böyle durumda geliştirdikleri bu ilkeler, birer içtihadî ilkedir ve idare hukukunun "asıl kaynakları" arasında yer alırlar.

b) İçtihadî 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 "içtihadî kural", idare hukuku teorisinde, normlar hiyerarşisinde, "kanun altı[107] ve düzenleyici işlem üstü (*infra-législatif et supra-réglementaire*[108])" düzeyde bulunur.

Biz, 9 Temmuz 2018 öncesi sistemde Türkiye'de içtihadî 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 idarî işlemdir. Ancak Danıştayın değil, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri karşısında Danıştay idare hukukunun içtihadî ilkelerini müeyyidelendiremez. Çünkü Danıştay 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 kanımızca yanlıştır. İdare hukukunda içtihadın kanun üstü veya kanunla aynı düzeyde olması mümkün değildir. Zira kanunun kaynağında yasama organı, içtihadın kaynağında hâkim bulunur. Demokratik bir sistemde hâkimin 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-décretal*" diyor. Bkz.: Chapus, *op. cit.*, c.I, s.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 içtihadî 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 *içtihadî* prensipleri, yani kaynağını Anayasadan veya kanundan almayan prensipleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üstünde yer almazlar. Cumhurbaşkanı, Anayasada veya kanunlarda yazmayan bir içtihadî ilkeye aykırı bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarırsa, Cumhurbaşkanını idare hukukunu bilmemekle eleştirebiliriz, ama böyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini geçersiz kılmaya imkân veren bir hukuk yolu yoktur.

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

Sonuç olarak yürürlükteki Türk hukuku için daha somut bir şekilde söylersek, idare hukukunun içtihadî ilkeleri, "*kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi altı ve yönetmelik üstü*" değerdedir. Bu şu anlama gelir ki, idare hukukundaki içtihadî kurallar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla iradesini açıklayan Cumhurbaşkanını bağlamaz. Ancak bu prensipler, diğer düzenleyici işlemleri yaparken veya bireysel işlemler tesis ederken Cumhurbaşkanını bağlar. Ayrıca idarenin Cumhurbaşkanı dışında kalan kısmı idare hukukunun içtihadî prensipleriyle bağlıdır. Örneğin bakanlıklar, mahallî idareler ve diğer kamu tüzel kişilerinin düzenleyici ve bireysel işlemleri idare hukukunun içtihadî kurallarına aykırı olamaz. Tekrar hatırlatalım ki, idare hukukunda bu kadar önemli olan içtihadî kurallar –bu kurallar Anayasada yazmadıkça–, kanun koyucuyu bağlamaz. Dolayısıyla kanun koyucu istediği her zaman içtihadî 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. İdarî yargı hâkimleri 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 kararları yoluyla oluşan içtihadî kurallar doktrin tarafından sistemleştirilir ve işlenir.

VI. İDARE HUKUKUNUN UYGULAMA ALANI

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.40-54; Peiser, *op. cit.*, s.8-10; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.179; Bénoit, *op. cit.*, s.67-70, 80-84; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.3-6; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.109-115; Rivero, *op. cit.*, s.30-35; Bénoit, *op. cit.*, s.67-69, 80-84; Onar, *op. cit.*, c.I, s.94-100, 120-122; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.3-7; Günday, *op.cit.*, s.30-32; Özay, *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 tâbidir. 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 tâbi olur. Bu sözleşmeden dolayı ortaya çıkacak uyuşmazlıklara da idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır.

Demek ki idarenin yaptığı her faaliyet idare hukukuna tâbi değildir. Bu nedenle idarenin hangi faaliyetinin idare hukukuna, hangisinin ise özel hukuka tâbi olduğunu, yani idare hukukunun uygulama alanını saptamamız gerekir. "İdare hukukunun uygulama alanı (*domaine d'application du droit administratif*)"nın[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 idarî yargının görev alanını belirlemek için geliştirilmiştir. Fransa'da idarî yargı ile adlî yargı arasında görev paylaşımı, 1830'dan 1873'e kadar, münhasıran "kamu gücü kriteri (*critère de la puissance publique*)" belirlenmiş iken; 1873'ten sonra da "kamu hizmeti kriteri (*critère du service public*)" ile belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre, 1873'e kadar idarenin bütün eylem ve işlemlerinden değil, sadece kamu gücüne dayanan eylem ve işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargının görev alanına girdiği kabul edilmiştir. 1873'ten sonra ise, kamu gücü kullanılsın ya da kullanılmasın bir

109. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.134-139; Günday, *op.cit.*, s.34.
110. Bénoit, *op. cit.*, s.67.

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

A. KAMU GÜCÜ ÖLÇÜTÜ

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.*, s.32-33; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.40-42; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.21-22; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.3-4; Bénoit, *op. cit.*, s.82-84; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35-36; Duran, *op. cit.*, s.22-23; Onar, *op. cit.*, c.I, s.120-122.

İdare hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde "kamu gücü ölçütü (*critère 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 (*école de la puissance publique*)" veya kısaca "Toulouse ['Tuluz' diye okunur] okulu (*école de Toulouse*)" denir[113].

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

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

1. Hâkimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri)

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

---

111. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.311-317; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.408-409; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.543; Rivero, *op. cit.*, s.152-153; Peiser, *op. cit.*, s.44; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.109-110; De Forges, *op. cit.*, s.354.
112. Bkz. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 2. Baskı, 1929, s.103-119; Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif,* Paris, Sirey, 11. Baskı, 1927, s.VII-XV. Daha sonra Laferrière ve Barthélemy tarafından da savunulmuştur.
113. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.3.
114. Bu ayrım Türk hukukuna "hâkimiyet tasarrufları" ve "temşiyet tasarrufları" şeklinde girmiştir. Bkz.: Onar, *op. cit.*, c.I, s.95, 120. Biz de bu terimleri kullanmaya devam edeceğiz.
115. Fransızların "*actes d'autorité*" dedikleri şey aslında "otorite işlemleri" şeklinde Türkçe'ye çevrilebilir. Ama "*actes d'autorité*" terimi eskiden "hâkimiyet tasarrufları" olarak Türkçe'ye çevrilmiştir (Onar, *op. cit.*, c.I, s.95, 120). Günümüz yazarları da her nedense bu eski terimi kullanmaya devam ediyorlar. Örneğin bkz. Günday, *op. cit.*, s.30; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.6; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.55; Özay, *op. cit.*, s.332.
116. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.41.
117. *Ibid.*

otorite işlemlerinde, eşitlik ilkesine tâbi değildir; idare edilenler karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumdadır[118]. İdarenin tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması, ilgilisi üzerinde hukukî sonuç doğurmaktadır. İşte idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler, idare hukukuna tâbidir ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî 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 hâlde, idare kamulaştırma işleminde kamu gücü kullanıyorsa, kamulaştırma işlemi özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî 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 tâbidir. Bu tür işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da, idarî yargı da değil, adlî 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 burada üstünlük yetkilerini kullanmaz. Örneğin idare, burada özel kişiyi, sahip

---

118. Edouard Laferrière, *Traité 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 yazarları da her nedense bu eski terimi kullanmaya devam ediyorlar. Örneğin bkz. Günday, *op. cit.,* s.30; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.6; Giritli *et al., op. cit.,* s.55; Özay, *op. cit.,* s.332.
121. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.41; Laferrière, *op. cit.,* c.I, s.484 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.I, s.313).
122. *Ibid.*

olduğu binayı kendisine kiralamaya zorlayamaz. Özel kişiyle pazarlık yapmak, onun rızasını temin etmek zorundadır. İşte böyle bir kira sözleşmesi, idare hukukuna değil, borçlar hukukuna tâbidir ve bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıklara da idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır. Bu örnekte de görüldüğü gibi, idarenin taraf olduğu her işlem, idare hukukuna tâbi değildir.

B. KAMU HİZMETİ ÖLÇÜTÜ

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.*, s.31-32, 153-155; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.42-46; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.2-3, 830, 410-412; Bénoit, *op. cit.*, s.81-82; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.111-115; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.317-326; De Forges, *op. cit.*, s.355-356; Duran, *op. cit.*, s.23-24.

"Kamu hizmeti ölçütü (*critère du service public*)" idarî yargının görev alanını belirlemek için, Fransa'da önce, yargı içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Bu ölçüt, ilk defa Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanco* kararında ortaya atılmış[123] ve daha sonra Fransız Danıştayının (*Conseil d'Etat*) 6 Şubat 1903 tarihli *Terrier,* Uyuşmazlık Mahkemesinin 28 Şubat 1908 tarihli *Feutry* ve Fransız Danıştayı 4 Mart 1910 tarihli *Thérond* kararlarında da kullanılmıştır[124].

1. *Blanco* Kararı

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

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

123. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.110-111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.43.

124. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.111; Long *et al.*, *op. cit.*, s.130-133.

125. Tribunal des conflits, 8 Şubat 1873, *Blanco,* 1er supll. s.61 (Bu ünlü kararın 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 Guédon, *op. cit.*, s.543-544; Rivero, *op. cit.*, s.153.

cuğuna çarparak onun yaralanmasına sebep olmuştur. Çocuğun babası, Fransız Medenî 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 adlî yargıda dava açılamayacağını ileri sürerek bu davaya karşı görev uyuşmazlığı kararı almış ve bunun üzerine Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davanın adlî yargıda değil, idarî yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

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

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

2. *Terrier* Kararı

Fransız Danıştayının 6 Şubat 1903 tarihli "yılan avcısı (*chasseur de vipères*)" 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, Danıştay'da tazminat davası açmıştır[128]. Fransız Danıştayı bu davanın bir kamu hizmetiyle ilgili olduğunu gözlemlemiş ve dolayısıyla bu davanın idarî yargıda açılabileceğine karar vermiştir. Bu davada hükûmet komiseri Romieu'nün ileri sürdüğü ve Danıştay tarafından benimsenen şu görüş kamu hizmeti kriterini en güzel bir şekilde özetlemektedir:

> "İster genel, ister mahallî 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'État, 6 Şubat 1903, *Terrier*, RDCE, 1903, s.94 (Long *et al., op. cit.*, s.72-75; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.112).

olan her şey, niteliği gereği idarî yargının görev alanına giren bir idarî faaliyet oluşturur... Bir kamu hizmetinin yürütülmesinden, yürütülmemesinden veya kötü yürütülmesinden kaynaklanan kamu tüzel kişileri ile üçüncü kişiler veya kamu tüzel kişilerinin kendi arasındaki bütün davalar idarî yargının görevi dâhilindedir"[129].

3. *Feutry* Kararı

Aynı görüşler, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 29 Şubat 1908 tarihli *Feutry* 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 idarî yargının görevine girdiği iddiasıyla görev uyuşmazlığı çıkarmış ve sorun Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiştir. Kamu gücü kriteri (hâkimiyet tasarrufları-temşiyet tasarrufları ayrımı) kullanılarak bu davanın adlî yargının görev alanına girdiği kabul edilebilirdi. Zira delilerin akıl hastanesinde bakılıp gözetilmesi, idarenin hâkimiyet 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 idarî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[132].

4. *Thérond* Kararı

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

---

129. Conseil d'État, 6 Şubat 1903, *Terrier,* S., 1903, III, s.25 (Conclusions de Jean Romieu): "Tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, généraux ou locaux, soit que l'administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle pnocède par voie d'autorité, constitue une opération administrative qui est par sa nature du domaine de la juridiction administrative... Toutes les actions entre les personnes publiques et les tiers ou entre ces personnes publiques elles-mêmes, et fondées sur l'exécution, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un service public sont de compétence administrative" (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.74; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.,* s.45; Rivero, *op. cit.,* s.153).
130. Tribunal des conflits, 29 Şubat 1908, *Feutry,* S., 1908.3.97 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* 8. Baskı, 1990'da bulunmaktadır. 13. baskıda bu karar yoktur). Bu kararda hükûmet komiseri Georges Teissier, Blanco kararını kamu hizmeti kriterini kuran karar olarak yorumlamıştır (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.111).
131. Long *et al., op. cit.,* 8. Baskı, 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.116.
133. Conseil d'État, 4 Mart 1910, *Thérond,* RDCE, 1910, s.193 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.,* s.130-133'te bulunmaktadır).

konu teşkil eden olayda, Montpellier Belediyesi, bir kamu hizmetinin yürütülmesi (başıboş köpeklerin yakalanması) konusunda Bay Thérond ile bir sözleşme yapmıştır. Sözleşmede öngörülen paranın tamamını alamayan Bay Thérond dava açmıştır. Fransız Danıştayı davanın, idarî yargının görev alanına girdiğine; çünkü bir kamu hizmetinin ifasından kaynaklandığına karar vermiş ve bu davaya bakmıştır[134]. Oysa bu dava Thérond ile Montpellier Belediyesi arasında Fransız Medenî Kanununun 1710, 1779 ve 1780'inci maddelerine göre akdedilmiş bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanıyordu. Dolayısıyla kamu gücü kriteri uygulansaydı, bu dava idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına girmesi gerekliydi; çünkü bu sözleşme kamu gücüne dayanmıyordu; dolayısıyla bir "otorite işlemi (hakimiyet tasarrufu, *acte d'autorité*)" 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 (*critère du service public*)", Fransa'da Bordeaux Hukuk Fakültesi Dekanı Léon Duguit[135] (Leon Dügi okunur) (1859-1928) tarafından geliştirilmiş ve Roger Bonnard, Gaston Jèze, Louis Rolland gibi yazarlar tarafından da savunulmuştur[136]. Bu nedenle, bu ölçüt üzerine kurulu olan idare hukuku anlayışına "kamu hizmeti ekolü (*école du service public*)" veya kısaca "Bordeaux[137] ekolü (*école de Bordeaux*)" denir[138].

Kamu hizmeti ölçütüne göre, kamu hizmetlerinin[139] kuruluşuna ve işleyişine ilişkin olan her şey, bir *idarî* faaliyet oluşturur ve dolayısıyla idare hukukuna tâbidir ve bu nedenle de bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. Bordeaux Okulu, idare hukukunu bir "kamu 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'État, 4 Mart 1910, *Thérond,* RDCE, 1910, s.193 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.130).
135. Bkz. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel,* Paris, Ancienne librairie fontemoing, 2. Baskı, 1923, c.II, s.103-140.
136. Bénoit, *op. cit.,* s.81; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.43.
137. "Bordo" okunur.
138. Bénoit, *op. cit.,* s.81; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.3; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.43.
139. "Kamu hizmeti (*service public*)", kısaca, bir kamu tüzel kişisi tarafından veya onun kontrolü altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olarak tanımlanabilir. Örneğin ulusal savunma, kolluk, eğitim, sağlık, nüfus kayıtlarının tutulması, vb. birer kamu hizmetidir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.42). Kamu hizmeti konusunu aşağıda onbeşinci bölümde ayrıca göreceğiz.
140. Rivero, *op. cit.,* s.31; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.112; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.,* s.44).

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

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

Bugün idare hukukunun uygulama alanını ve keza idarî yargının görev alanını tespit etmek bakımından kamu hizmeti ölçütü yetersiz kalmaktadır. 1920'lerden beri kamu hizmeti kriterinin krize (*crise du critère du service public*) girdiğinden bahsedilmektedir. Gerek idare hukukunun, gerekse idarî 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 sözleşmesi (*contrats de droit privé*)" yapması mümkündür. Fransız Danıştayı 31 Temmuz 1912 tarihli *Société des granits prophyroides des Vosges* kararıyla idarenin özel kişilerle yaptığı özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların adlî yargıya tâbi olduğuna karar vermiştir[144]. Bu karara konu teşkil eden olayda, Lille Belediyesi ile *Société des granits prophyroides des Vosges* isimli şirket arasında Belediyeye kaldırım taşı sağlanması konusunda bir sözleşme akdedilmiştir. Belediye teslimde gecikme nedeniyle cezaî 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 görülmesi 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 kendi arasında akdedilen söz-

---

141. Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.44; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.112;
142. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.43-44.
143. Rivero, *op. cit.*, s.31-33, 1555-158; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.44-48; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.116-121; Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.45-46.
144. Conseil d'État, 31 Temmuz 1912, *Société des granits prophyroides des Vosges*, RDCE, 1912, s.909 (Bu kararın metini ve incelemesi Long *et al.*, *op. cit.*, s.155-160'ta bulunmaktadır).

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

b) Kamu hizmeti kriteri, ikinci darbeyi, "iktisadî ve ticarî 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 idarî yargıya değil, adlî yargıya tâbi olmaktadır[146]. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi *Bac d'Eloka* diye bilenen 22 Ocak 1921 tarihli *Société commerciale de l'ouest africain* kararında, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin özel hukuka tâbi olduğuna ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların adlî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir[147]. Bu karara 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 idarî 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, idarî yargının görevli olması gerekirdi. Çünkü bu dava bir kamu hizmetinin (araba vapuru) yürütülmesinden kaynaklanmaktadır. Ne var ki, Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davada aynı sonuca varmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi bu davada, idarenin, *"normal bir sanayiciyle aynı koşullarda"* ücret karşılığında araba vapuruyla yolcu ve araba taşıdığını gözlemlemiş ve bundan kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davaların adlî 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 adlî yargıda karar bağlanacaktır. Böylece kamu hizmeti ekolü tarafından savunulan, "kamu hizmetleri=idare hukuku=idarî yargının görev alanı" denklemi yıkılmıştır.

O hâlde 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 hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. O hâlde kamu hizmeti ile idare hukuku arasında tam bir örtüşme yoktur.

---

145. Long *et al., op. cit.*, s.155.
146. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.45; Weil, *op. cit.*, s.20; Rivero, *op. cit.*, s.32.
147. Tribunal des conflits, 22 Ocak 1921, *Société commerciale de l'ouest africain*, RDCE, 1921, s.91 (Long *et al., op. cit.*, s.228).
148. *Ibid.*
149. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 yararı amacına yönelik bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülen ve özel hukuku aşan bir hukukî rejime tâbi faaliyetler olarak tanımlanmaktaydı[150]. Oysa bu tanım zamanla geçerliliğini yitirdi veya büyük ölçüde yumuşadı. Şöyle ki, kamu hizmetlerinin doğrudan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi artı aranmadı. Kamu tüzel kişileri kamu hizmetlerini doğrudan doğruya yürütebilecekleri gibi sözleşmeyle veya ruhsatla bu hizmetlerin yürütülmesini bir özel hukuk kişisine de devredebilecekleri kabul edildi. İkinci olarak, bütün kamu hizmetlerinin özel hukuku aşan bir rejime tâbi olmalarının şart olmadığı, tersine sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin özel hukuka tâbi olacağı kabul edildi. Nihayet, geleneksel kamu hizmeti tanımında yer alan "kamu yararı amacı"nın ise tanımının oldukça güç olduğu ortaya çıktı. Hangi hizmette kamu yararı olup olmadığı çoğunlukla tartışmalıdır. Bu da hangi faaliyetin kamu hizmeti oluşturduğu ve dolayısıyla idarî yargı tâbi olduğu konusunda tereddütlerin doğmasına yol açtı[151].

d) Ayrıca kanun koyucu, kamu hizmeti veren bazı kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları bile bile idarî yargının değil, adlî yargının görev alanına vermektedir. Örneğin Sosyal Güvenlik Kurumunun durumu 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 hukukuna değil, iş hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargıda değil, adlî yargıda (iş mahkemelerinde) çözümlenir. Nitekim 31 Mayıs 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101'inci maddesi, "bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" demektedir. O hâlde, kamu hizmeti kavramı idare hukukunun uygulama alanını tam anlamıyla açıklayamamaktadır.

NOT: Eski SSK ve BAĞ-KUR için de tamamıyla aynı şey geçerliydi. Bunlar bir kamu kurumuydu ve bir kamu hizmeti yürütüyorlardı. Ancak bunların yürüttükleri hizmet dolayısıyla hizmet verdiği kişiler arasındaki uyuşmazlıklar adlî yargı da karara bağlanıyordu.

e) Beşinci olarak, "özel kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetleri (*services publics gérés par des organismes privés*)" de vardır[152]. Bunlar birer kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk kişisidir. Dolayısıyla idare kavramının içinde yer almazlar. Örneğin kamuya yararlı dernekler (örneğin Kızılay, Türkiye Jokey Kulübü), özel öğretim kurumları ve özel hastaneler böyledir. Ancak bunlar yine de bir kamu hizmeti yürütürler. Ancak bunların yürüttükleri kamu hizmetleri esas itibarıyla özel hukuka tabidir.

---

150. Rivero, *op. cit.*, s.156.
151. Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.*, s.45.
152. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 tâbi kılınabilmektedir[153]. İşte bunların yaptığı bir işlem, bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğüne dayanıyor ise, idare hukukuna tabidir ve bundan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idarî yargıda karar bağlanır. Örneğin bir özel okul bir özel hukuk kişisidir ve faaliyetleri esas itibarıyla özel hukuka tabidir. Ancak bu özel okula sınav yapma, diploma verme gibi kamu gücü ayrıcalıkları verilmiştir. İşte özel okulun, not verme, diploma verme gibi böyle kamu gücü ayrıcalığına dayanarak yaptığı işlemler, birer idarî 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 tâbi 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, idarî kamu hizmetlerinden bazılarını veya bu hizmetlerin bazı kısımlarını idare hukukuna tâbi olan memurlar eliyle değil, özel hukuka tâbi 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 adlî yargıda çözümlenmektedir. Görüldüğü gibi kamu hizmetlerinin bir kısmının idare hukukuna değil, özel hukuka tâbi personel tarafından yürütülmesi mümkündür. 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. Ayrıca, esas itibarıyla idare hukukuna tâbi olan bazı kamu hizmetlerine de yer yer özel hukuk uygulanmaktadır.

C. GÜNÜMÜZDEKİ DURUM

"Kamu gücü ölçütü", 1900'lerin ilk yarısında "kamu hizmeti ölçütü" karşısında nispeten gerilemişse de, 1900'lerin ikinci yarısından itibaren, "kamu

153. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuél, op. cit.*, s.26.
154. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.82-83.

hizmeti teorisinin krizi (*crise de la théorie du service 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 "kamu 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 commandante*)" veya "otorite faaliyeti (*activité d'autorité*)" değil, idarî makamlar için öngörülmüş olan "genel hükümleri[158] aşan şartlar (*conditions exorbitantes du droit commun*)"dır. Bu şartlar, idareye sadece özel hukukta görülmeyen bazı "ayrıcalıklar ve imtiyazlar (*prérogatives et privilèges*)" vermez; aynı zamanda idareye özel hukukta görülmeyen birtakım "yükümlülükler (*sujétions*)" de yükler[159]. Buna göre, bir hukukî ilişkide, bir hukukî durumda, bir hukukî eylem veya işlemde, "özel hukukta görülmeyen ayrıcalıklar veya yükümlülükler (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*)" varsa o eylem veya işlem idare hukukunun uygulama alanına girmektedir.

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

İster "genel hükümleri aşan ayrıcalıklar (*prérogatives exorbitantes du droit commun*)", ister "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de la puissance publique*)", isterse doğrudan "kamu gücü (*puissance publique*)" terimi kullanılsın, idare hukukunun uygulama alanı 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 birtakım imtiyazlarla donatılmış veya birtakım yükümlülüklere tâbi kılınmış ise, bu eylem ve işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve onlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Örneğin kolluk, vergi, askerlik, kamulaştırma, istimval gibi işlem-

155. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.46-48.
156. *Ibid.*
157. *Ibid.*
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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.49.

ler idare hukukunun uygulama alanında bulunur[160] ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür. Çünkü bu işlemler kamu gücüne dayanmaktadır.

Buna karşılık, idarenin kamu gücü kullanmadan yürüttüğü faaliyetler özel hukuka tâbidir. 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 adlî yargıda bakılır. Örneğin kamu iktisadî 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 hâlde bir KİT'in alım ve satım işlemlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî 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 tâbi olan birtakım faaliyetler, kanunla idare hukukuna tâbi kılınabilir veya normalde idare hukukuna tâbi olan bir olan birtakım eylem ve işlemler özel hukuka tâbi kılınabilir. Aynı şekilde normalde adlî yargının görev alanında bulunan bir uyuşmazlık, kanunla idarî yargının görev alanına veya normalde adlî yargının görev alanında bulunan bir uyuşmazlık idarî yargının görev alanına sokulabilir. Türkiye'de normalde idarî yargının görev alanına girmesi düşünülebilecek birçok uyuşmazlık kanunla adlî yargının görev alanına sokulmuştur. Bunlar için idarî yargı kitaplarına bakınız.

D. KAMU GÜCÜ AYRICALIKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.169-173; 469-476; Veil, *op. cit.*, s.41-43; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35-37; De Forges, *op. cit.*, s.98-99; Georges Dupuis ve Marie-José Guédon, *Droit administratif*, Paris, Armand Colin, 1993, s.70-71; Bénoit, *op. cit.*, s.75-78, 776; Peiser, *op. cit.*, s.13-14; Vlachos, *op. cit.*, s.49-51; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.49-50; Long *et al., op. cit.*, s.45-50; Celâl Erkut, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları 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 (âmme kudreti, *puissance publique*)" kavramı üzerinde ayrıca durmak uygun olur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, günümüz idare hukuku literatüründe doğrudan doğruya "kamu gücü" tabiri değil, "kamu gücü ayrıcalıkları (*préro-*

160. Günday, *op. cit.*, s.31.

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

1. Tanım

Kamu gücü ayrıcalıkları, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan birtakım yetki ve durumlar olarak tanımlanabilir. Kamu gücü ayrıcalıkları bu şekilde tanımlanınca, bazı yazarlar bunun yerine doğrudan "özel hukuku aşan ayrıcalıklar (*prérogatives exorbitantes du droit commun*)" terimini kullanmaktadırlar[162]. Burada her ne kadar, "ayrıcalık (*prérogative*)" terimi kullanılıyorsa da, idare hukukunda idareye her zaman bir üstünlük veya bir ayrıcalık tanınmaz; aynı zamanda idare yükümlülüklere[163] de tâbi tutulur[164]. Bu nedenle, bazı Fransız yazarlar "özel hukuku aşan ayrıcalıklar" ifadesi yerine haklı olarak "özel hukuku aşan ayrıcalıklar ve bağımlılıklar (*prérogatives et sujétions 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 ayrıcalıkları tanınmıştır? Bunun sebebi, "kamu yararı (*utilité publique;* genel çıkar, *intérêt général*)"nın sağlanması düşüncesidir[166]. 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 (*prérogatives 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, c.I, 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 sürecinde belirli kişiyle sözleşme yapmak zorundadır.
164. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36; Bénoit, *op. cit.*, s.76-78; Bu durumu ifade etmek için Jean Rivero idare hukukunu, özel hukuktan "daha fazla yetkiler (*dérogations en plus*)" ve "daha az yetkiler (*dérogations en moins*)" tanıyan kurallardan oluşmuş bir hukuk dalı olarak tanımlamaktadır (Rivero, *op. cit.*, s.35).
165. De Forges, *op. cit.*, s.98.
166. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.470.

a) "Tek yanlı işlemler (*actes unilatéraux*)" yapma yetkisi bir kamu gücü ayrıcalığıdır[167]. İdare, açıkladığı tek yanlı iradeyle, özel kişiler hakkında onların rızası hilafına hukukî işlemler tesis edebilir. Bu işlemlerin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için, ilgilileri tarafından kabul edilmelerine gerek yoktur. "Tek yanlı işlem yapma" ayrıcalığına, "icraîlik (*force exécutoire*)" veya "icraî karar (*décision exécutoire*)" da denir[168].

b) "Re'sen icra (*exécution d'office*)" da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[169]. İdare, özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvurmaksızın, belirli şartlar altında, kendi aldığı kararları yine kendisi "cebren icra (*exécution forcée*)" edebilir[170]. Keza idarenin belli koşullar altında "cebir kullanma (*recours à la contrainte*)" yetkisi de vardır[171].

c) "Hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit, présomption de légalité, privilège du préalable*)" de bir kamu gücü ayrıcalığıdır[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 idarî karara itiraz etmesi, ona karşı dava açması o kararın yürütülmesini durdurmaz.

d) "Kamu malı statüsü (*domanialité public*)" de bir kamu gücü ayrıcalığıdır[173]. İdarenin malları kamu malı statüsüne tâbi tutulur ve bu şekilde özel bir himaye görürler[174]. Örneğin kamu malları zamanaşımıyla kazanılamaz.

e) "Kamu alacakları tahsili (*recouvrement des créances publiques*)"[175] için ayrı bir usûl uygulanması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[176]. Kamu alacaklarının tahsilinde, özel hukuktaki usûllerden farklı bir usûlün uygulanması, ortada bir idare hukuku durumunun olduğu anlamına gelir. Türkiye'de kamu alacaklarının tahsili hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun uygulanmaktadır.

---

167. Georges Dupuis ve Marie-José Guédon, *Droit administratif,* Paris, Armand Colin, 1993, s.71; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.616; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.470; Vlachos, *op. cit.,* s.50.
168. Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle, *Leçons de droit administratif,* Paris, Hachette, 1989, s.266.
169. Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.71.
170. De Forges, *op. cit.,* s.99; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.71; Rivero, *op. cit.,* s.96;
171. Rivero, *op. cit.,* s.96-97.
172. Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.71; Vlachos, *op. cit.,* s.50; Rivero, *op. cit.,* s.94.
173. De Forges, *op. cit.,* s.99; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.616; Vlachos, *op. cit.,* s.332; Dubois, *op. cit.,* s.77; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.171.
174. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.474.
175. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle,*op. cit.,* s.315.
176. Fransa'da kamu alacaklarının tahsili için bkz. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.315-316.

f) Bir borç hakkında "özel hukuk cebrî icra yolları (*voies d'exécution forcée du droit privé*)"nın uygulanamaması[177], bir kişinin "mallarının haczedilemezliği (*insaisissabilité des biens*)"[178] ve keza bir kişinin "iflas (*faillite*)"ının istenememesi[179] de bir kamu gücü ayrıcalığıdır.

g) Bir sözleşmenin "idarî sözleşme (*contrat administratif*)" sayılması da bir kamu gücü ayrıcalığına işaret eder[180]. Zira bu sözleşmeye artık özel hukuk hükümleri değil, idare 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 tâbidir. Türk hukukunda kamu kurumlarının personeli Türk Ceza Kanununun uygulaması bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilir[182].

i) "Zorunlu üyelik (*adhésion 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 gerekir. O hâlde bu gibi durumlarda idare hukuku uygulanabilir.

j) "Zorunlu aidat" usûlü de bir kamu gücü ayrıcalığı niteliğindedir. Örneğin avukatlar, baroya zorunlu olarak bir aidat öderler.

k) "Vergi muafiyeti" usûlü 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 adlî yargıya değil de, "idarî yargı (*juge administratif*)"ya tâbi tutulması da bir kamu gücü ayrıcalığı örneğidir[183]. İdare, özellikle Fransız sisteminde, kendine has bir hâkim tarafından yargılanmak ayrıcalığına

---

177. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266; De Forges, *op. cit.*, s.158; Chapus, *Droit administratif général, 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 général, op. cit.*, c.I, s.169, 474; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.70; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.71.
179. Vlachos, *op. cit.*, s.332; De Forges, *op. cit.*, s.98.
180. De Forges, *op. cit.*, s.99; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.372-373; Vlachos, *op. cit.*, s.49; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616.
181. De Forges, *op. cit.*, s.99; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.615; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.73; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.171.
182. Eski Türk Ceza Kanununun 279'uncu maddesine göre, "Ceza Kanununun tatbikatında devamlı veya muvakkat surette teşriî, idarî veya diğer her türlü memur ve müstahdemleri... memur sayılır"dı. 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk 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 général, op. cit.*, c.I, s.470; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.70; Vlachos, *op. cit.*, s.53.

sahiptir[184]. Bu şu anlama gelir: Bir uyuşmazlığın çözümü görevi idarî yargıya verilmiş ise, o uyuşmazlığa idare hukuku uygulanabilir.

m) Ortaya çıkan zararların tazmininin "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" rejimine tâbi olması da bir kamu gücü ayrıcalığıdır[185]. Zira aşağıda ondokuzuncu bölümde göreceğimiz gibi, idarî sorumluluk, "özel hukuk sorumluluğu (*responsabilité de droit commun*)"na benzemekle birlikte ondan farklıdır. O hâlde, 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], idarî irtifaklar kurma, istimval, geçici işgal, vergilendirme, cebir (zor) kullanma, disiplin cezası verme, bir alanı tekel hâline getirme, vs. hep birer kamu gücü ayrıcalığıdır[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 ayrıcalığıdır[189].

4. Kamu Gücü Yükümlülükleri Nelerdir?

İdare sadece bir takım kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmaz; bazen de bir takım "kamu gücü yükümlülükleri (*sujétions de puissance publique*)"ne tâbidir[190]. Bunlar esasen "özel hukukta görülmeyen, "özel hukuku aşan bağımlılıklar (*sujétions exorbitantes du droit commun*)"dır. 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 idarî yargı hâkimleri idarenin kendi içinden çıkar ve zaman zaman aktif idareye de geri dönerler (Vlachos, *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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.35; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.470.
188. "Bayındırlık işleri (*travaux publics*), taşınmaz mallar üzerinde kamu yararına yönelik yapılan inşaat ve tamirat işleridir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuél, op. cit.*, s.368-369).
189. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.171.
190. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.36; Bénoit, *op. cit.*, s.76-78.
191. Vedel ve Delvolvé, *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 ahlâka aykırı olmayan her türlü amacı güdebilirler. Oysa idare sadece "kamu yararı (*intéret général*)" amacıyla eylem ve işlemlerde bulunabilir[193].

d) Özel kişiler, aralarında çıkacak uyuşmazlıkların çözümü konusunda "tahkim (*arbitrage*)" yoluna gidebilirler. Oysa idare, kural olarak tahkim yoluna 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 imkân vermektedir (Anayasa, m.125/1). Tahkim konusu 21 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Hâlinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun ile düzenlenmiştir. Anayasa ve kanunlarımızın tahkime belirli koşullarda imkân vermesi idare hukukunun temel ilkelerine aykırı değildir. Zira tahkim yasağı ilkesi ancak kanunda aksine açık hüküm olmaması hâlinde geçerlidir[195].

e) Aşağıda 19'uncu bölümde göreceğimiz şatlarını taşıyan idarenin malları "kamu malı (*domaine publique*)" sayılır ve bu mallar konusunda kural olarak "kamu mallarının devredilmezliği ilkesi" geçerlidir. İdare bu tür mallarını devir ve ferağ edemez.

f) 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 kullanmakla yükümlüdür.

g) Aşağıda 15'inci bölümde göreceğimiz gibi idarenin belli şartları taşıyan sözleşmeleri "idarî sözleşme (*contrat administratif*)" sayılır. Bu sözleşmelere kural olarak kamu hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar kural olarak idarî 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 tâbidir. 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 administratif général, op. cit.*, c.I, s.170; De Forges, *op. cit.*, s.99.
195. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.170.

i) Aşağıda 20'nci bölümde göreceğimiz şartları taşıyan durumlarda, idarenin sorumluluğu "idarî sorumluluk (*responsabilité administrative*)" sayılır. İdarenin idarî sorumluluğa kural olarak kamu hukuku uygulanır ve bu sorumluluktan kaynaklanan davalar kural olarak idarî yargıda görülür.

j) İdarenin pek çok durumda uyuşmazlıkları "idarî yargı (*contentieux administratif*)" ya tâbidir.

k) İdarenin kuruluşu ve işleyişi "kanunîlik (*légalité*) ilkesi"ne tâbidir. 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 tâbi olması bir kamu gücü yükümlülüğüdür. İdarenin özel kişilerin tâbi olmadığı bir yükümlülüğe tâbi olması durumunda kamu gücü yükümlülüğü vardır.

5. 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

Ayrıca 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 tâbi personelin sahip olmadığı bazı güvence ve ayrıcalıklara sahiptir; hem de özel hukuk personelinin tâbi 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, idarî sözleşmeler, kamu hizmeti, idarî sorumluluk, idarî yargı, gibi konular için de geçerlidir.

7. İdare Hukukunun Uygulama Alanının Belirlenmesi

İşte, bir hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işlemde, yukarıda sayılan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinden biri veya birkaçı varsa, bu hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işleme idare hukuku uygulanır. Bundan birçok sonuç çıkar: Örneğin kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunduğu bir hukukî işlem, "idarî işlem"dir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunduğu sözleşme, bir "idarî sözleşme"dir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunduğu bir uyuşmazlık, "idarî yargı"nın görev alanına girer; devlet tarafından kurulmuş bir tüzel kişi, bir kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü ile donatılmış ise o tüzel kişi "kamu tüzel kişisi"dir; kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunduğu bir eylem veya işlemden kaynaklanan sorumluluk, "idarî sorumluluk"tur, vs.

Bunun tersinden ise şu sonuç çıkar: Bir hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işlemde, yukarıda sayılan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri yoksa, bu hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işleme idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır. Örneğin kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunmadığı bir hukukî işlem, özel hukuk işlemidir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunmadığı sözleşme, bir özel hukuk sözleşmesidir; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinin bulunmadığı bir uyuşmazlık, adlî 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 bulunmadığı bir eylem veya işlemden kaynaklanan sorumluluk, özel hukuk sorumluluğudur, vs.

8. İdare Hukukunun Uygulanabilmesi İçin En Az Bir Ayrıcalık veya Yükümlülüğün Bulunması Yeterlidir

Bir konunun idare hukukunun uygulama alanına girebilmesi için, o konunun bütün yönleriyle idare hukukuna tâbi olması şart değildir. Bu konuda en az bir kamu gücü ayrıcalığının veya en az bir kamu gücü yükümlülüğünün bulunması yeterlidir. Bir konunun idare hukukunun uygulama alanına girebilmesi için o konunun akla gelebilecek bütün kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine tâbi olması şart değildir. Zaten yukarıda da açıkladığımız gibi kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin tüketici bir listesini de yapmak mümkün değildir.

İlave edelim ki, idare hukukunun 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 yükümlülüğü 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 ilişkisi 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; tersine o konuda bir kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüğünün olup olmadığına bakılarak, o konuya idare hukukunun uygulanıp uygulanmayacağına karar verilir. O hâlde şu soruyu sormak gerekmektedir: Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin kaynağı nedir?

Bu soruya kamu gücü ayrıcalıkları için ve kamu gücü yükümlülükleri için ayrı ayrı cevap vermek gerekir.

10. Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Kaynağı: Anayasa veya Kanun

Kendiliğinden kamu gücü ayrıcalığı veya yükümlülüğü olmaz. Keza kamu yararı 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 arızî ve istisnaî bir şeydir. Dolayısıyla idarenin bir kamu gücü ayrıcalığına sahip olabilmesi için, bu kamu gücü ayrıcalığının idareye ayrıca ve açıkça anayasayla veya kanunla verilmiş olması 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. Ayrıca belirtelim ki, idarenin kanunîliği 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 kuralının pozitif anayasal bir temele de vardır. Anayasamızın 13'üncü maddesine göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. İdareye kamu gücü ayrıcalığı niteliğinde bir yetki verilmesi, bireylerin o alanda temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması anlamına gelir. Bu sınırlandırma ise, Anayasa, m.13 uyarınca ancak kanunla yapılabilir.

İlave edelim ki, aşağıda görüldüğü gibi içtihatla idareye yükümlülük yüklenebilir; ama içtihatla idareye kamu gücü ayrıcalığı tanınamaz. Sebep aynıdır. 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 idarî para cezası verme yetkisini Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna vermiştir.

11. Kamu Gücü Yükümlülüklerinin Kaynağı: Anayasa, Kanun veya İçtihat

"Kamu gücü yükümlülükleri (*sujétions 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, idarî 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 aslî bir yetkidir; kanunun anayasaya dayanması şart değildir; sadece anayasaya aykırı 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 idarenin yükümlülüklerinin ağırlaştırılması vatandaşın hak ve hürriyetlerinin genişletilmesi anlamına gelir.

Acaba anayasa veya kanunla öngörülmemiş bir kamu gücü yükümlülüğünü idare için idarî yargı hakimi içtihatla getirebilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Zira içtihat idare hukukunun aslî 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 tâbi 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 içtihadî niteliği esasen idarenin idarî yargı hakimi tarafından tâbi tutulduğu yükümlülükler anlamına gelir.

Hâliyle 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 içtihadî nitelikte olan kamu gücü yükümlülükleri, normlar hiyerarşisinde kanun altı, ama tüzük üstü bir düzeyde bulunur. Bunlar idareyi bağlar; ama kanun koyucuyu bağlamaz. Kanun koyucu içtihadî nitelikteki bu yükümlülükleri her zaman ortadan kaldırabilir veya bunlara istisnalar getirebilir. Bu nedenle yukarıda kamu gücü yükümlülükleri sayılırken hep idarenin bu yükümlülüklere "kural olarak" tâbi 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, 1999, s.170-175; Maurer, *op. cit.*, s.20-21, 27-28; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.8-9; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.21-22; Bénoit, *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 Anayasamızın 11'inci maddesinde "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını ve idare makamlarını ve diğer kuruluşları ve kişileri bağlayan temel hukuk 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 idarî 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 belirlenmektedir. Örneğin bizim Anayasamız, 123 ve devamı maddelerinde, Türk idare hukukunun temel ilkelerini, kurumlarını, kavramlarını doğrudan doğruya düzenlemiştir. İdarenin bütünlüğü (m.123/1), merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkeleri (m.123/2), kamu tüzel kişiliği (m.123/3), yönetmelik (m.124), idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olması (m.125/1), idarenin sorumluluğu (m.125/son), merkezî idarî kuruluşunda bölümler (m.126/1), yetki genişliği ilkesi (m.126/2), mahallî idare birimleri (m.127/1), idarî vesayet (m.127/5), kamu görevlileriyle ilgili hükümler (m.128), kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilememesi (m.129/2), kanunsuz emir (m.137) gibi idare hukukunun temel kavram ve ilkeleri bizzat Anayasa tarafından düzenlenmiştir. Keza Anayasada birçok kamu kurum ve kuruluşuna, idarî yargının organlarının gerek kuruluşuna, gerekse işleyişine ilişkin çok sayıda hüküm vardır. Bu hükümlerin hepsi idare hukukunu doğrudan doğruya etkiler. Bu hükümler nedeniyle "idare hukukunun anayasal temellere (*bases constitutionnelles du droit administratif*)"[196] sahip olduğu söylenebilir. Diğer yandan, Anayasamızın pek çok maddelerinde idareyi doğrudan doğruya olmasa da *dolaylı olarak etkileyen* pek çok hüküm vardır. Örneğin Anayasamızın hukuk devleti ilkesi, idareye vatandaşlara hukukî güvenceler sağlamasını emreder. Sosyal devlet ilkesi, idareye herkese insan onuruna yaraşan asgari bir yaşam düzeyi sağlama ödevini yükler. İnsan haklarına saygılı devlet ilkesi, idareye eylem ve işlemlerinde bireylerin temel hak ve hürriyetlerine saygılı olmaya zorlar.

196. Terim için bkz.: Vedel ve Delvolvé, *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 hukukunun bunları somutlaştırdığı sıklıkla düşünülmüştür. Örneğin Alman Federal Yüksek İdare Mahkemesi eski başkanı Fritz Werner'in formülüne göre idare hukuku, "somutlaşmış anayasa hukuku"dur[197]. Aynı şekilde anayasanın genel ilkelerinin idare tarafından uygulamaya konulduğu düşüncesi de yaygın bir düşüncedir. Bu nedenle idare, "çalışmakta olan anayasa (*constitution en action*)" 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 kararları Resmî 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 (Danıştaylarının) 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 ayrıca 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 kararların 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 anayasallaşması" kavramı Louis Favoreu tarafından kullanılmıştır. Bkz.: Louis Favoreu, "Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution de droit", *Revue française de droit constitutionnel*, 1990, n° 1, 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 imkânı 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 hâlde bulmuşlardır. Her idarî teşkilâtın, anayasadan bağımsız yapısal ve görevsel özellikleri vardır. İkinci olarak, idare, devlettin en yaygın ve geniş organıdır. 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 tâbi 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 kendine has bir yargı düzeni, ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemesi (Danıştay) vardır. İdarî yargı organları (özellikle üst derece mahkemesi olarak Danıştay) 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 nihaî tahlilde Danıştay, anayasa hukukunun kuralları Anayasa Mahkemesi tarafından müeyyidelendirilmektedir. İlk derece idare mahkemelerinin kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine değil, istinaf yoluyla bölge idare mahkemelerine ve bunların kararlarına karşı da yine Anayasa Mahkemesi değil, temyiz yoluyla Danıştay 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 hâline gelen kararları ve keza bölge idare mahkemelerinin temyiz edildikten sonra veya temyiz edilmeden kesin hüküm hâline gelen kararları üzerinde Anayasa Mahkemesinin yapabileceği bir

201. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 926-931.

şey yoktur. Anayasa Mahkemesi kararları, kesin hüküm hâline gelmiş bir idarî 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. Danıştay da, Anayasa Mahkemesi gibi, kararları 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" usûlü de yoktur. Bu şu anlama gelir ki, Danıştay, bir yüksek mahkeme olarak Anayasa Mahkemesi karşısında tamamıyla 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 dâhilindedir. 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 imkân 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, idarî yargı organları tarafından denetlenecektir. Dolayısıyla idare, Anayasa Mahkemesinin değil, idarî yargı organlarının kanunlar hakkında yaptığı yoruma itibar eder; çünkü idarenin yaptığı işlemleri iptal edecek olan makam, Anayasa Mahkemesi değil, idarî yargı organlarıdır. Buradan da aynı sonuca varıyoruz: İdare, Anayasa Mahkemesi değil, Danıştayın 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 yansır. 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 kullanılmaktadır[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. *Ibid.*
204. *Ibid.*
205. *Ibid.*
206. Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995, s.19-21.

vamsızlığı (*discontinuité du droit constitutionnel*)"ndan, ama "idare hukukunun devamlılığı (*continuité 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 ayrım konusunda çeşitli kriterler önerilmiştir[209]: **(1)** Birinci olarak, yürütme organının "yüksek makamları"nın incelenmesinin anayasa hukukunun, buna karşılık "alt makamları"nın, özellikle "basit idarî makamlar (*simples autorités administratives*)"ın incelenmesinin idare hukukunun alanına girdiği söylenmektedir[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, "hükûmet etmek (*gouverner*)" 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 ayrımı "idarî işler" ile "siyasî işler" arasındaki ayrım ile açıklamaya çalışmışlardır[212].

---

207. Georges Vedel, "Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif: le rôle du juge", *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, s.777'den nakleden Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.8.
208. Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi, op. cit.*, s.170-175; Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2. Baskı, 1947; s.1-4; Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, (réimpression, 1989), s.4-5; Michel Henry Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, 4. Baskı, Paris, LGDJ, 1984, s.10; Charles Cadoux, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, (Tome I : Théorie générale des institutions politiques), Paris, Cujas, 3. Baskı, 1988, s.8-10; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt I, Fasikül I), İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.52-55; Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.3-5; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.7-8; Maurer, *op. cit.*, s.20-21, 27-28; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.8-9; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.21-22; Jacques Robert, "Droit administratif et droit constitutionnel", *Revue du droit public*, 1998, n° 4, s.971-978.
209. Laferrière, *op. cit.*, s.1-4; Vedel, *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.4-5; Fabre, *op. cit.*, 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. Laferrière, *op. cit.*, s.1.
211. Laferrière, *op. cit.*, s.1; Vedel, *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.4; Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi, op. cit.*, s.7.
212. Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku, op. cit.*, s.54; Kubalı, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.3.

b) Eleştiri[213]

Anayasa hukuku ile idare hukuku ayrımı konusunda ileri sürülen yukarıdaki kriterler, bu iki hukuk dalının farkları konusunda şüphesiz bir fikir vermektedir. Ancak bu ayrım sorununu kesin bir şekilde çözdüklerini söylemek mümkün değildir. Çünkü: **(1)** Devletin yüksek organları ile alt organları arasında kesin bir sınır çizgisi yoktur. Yüksek organlardan alt organlara hangi noktadan itibaren geçildiğini kimse söyleyemez. O nedenle devletin yüksek organları ile alt organları ayrımı ile temellendirilen "anayasa hukuku - idare hukuku ayrımı" eleştiriye açıktır. Kaldı ki yüksek organların tartışmasız olarak îdari nitelikte" olan işlemleri de vardır. Örneğin Cumhurbaşkanının üst kademe kamu yöneticilerini atama işlemleri devletin en yüksek makamından çıkmasına rağmen, bir "idarî işlem"dir ve idare hukukunun konusuna girer. Diğer yandan alt makam olarak düşünülebilecek belediye başkanı ve muhtar gibi görevlilerin seçimi pek çok bakımdan anayasa hukukunun konusuna girer. **(2)** Keza "hükûmet etmek" ile "idare etmek" arasında da kesin bir ayrım yapılamaz. Zira "idare" görevi de hükûmetin çizdiği çerçevede yerine getirilir. Yani idare etmek kavramı hükûmet etmek kavramıyla çok yakından ilişkilidir. **(3)** Diğer yandan, "siyasî işler - idarî işler", "siyasî makamlar - idarî makamlar" şeklinde yapılan ayrımlar da eleştiriye açıktır. Örneğin bakanların, bir siyasî makam olarak anayasa hukukunun inceleme alanına girdiklerine şüphe yoktur. Ancak, bir millî kamu hizmetini yürüten kuruluşun başı olarak, bakanların idare hukukunun inceleme alanına girdiğinden de şüphe edilemez. Sonuç olarak, yukarıdaki kriterler 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, parlâmenter hükûmet sistemlerinde bakanların ve başbakanın seçilmesi, atanması ve görevlerinin sona ermesi, bakanlar kurulunun kurulması ve sona ermesi, cumhurbaşkanının seçilmesi, görevinin sona ermesi konuları münhasıran anayasa hukukunun inceleme alanına girer. Aynı şekilde başkanlık sistemlerinde de başkanın seçilmesi, bakanların ve keza Türkiye'de Cumhurbaşkanı yardımcısı veya yardımcılarının seçilmesi ve atanması anayasa hukukunun alanına girer.

Bu nedenle anayasa hukuku, parlâmenter hükûmet sistemlerinde bakanlar, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı dışında kalan idarî organ, kurum, kuruluş, makam ve mercileri incelememeli; bunları idare hukukuna bı-

213. Bu kriterlerini değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi, op. cit.*, s.173-175.

rakmalıdır. 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, merkezî idarenin başkent teşkilâtının Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar dışında kalan kısmı, merkezî idarenin taşra teşkilâtı (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 ayrı bir ders var; o hâlde 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 *idarî nitelikte* olan kısmı, hangi makamdan çıkarsa çıksın idare hukukunun inceleme alanına girer. Örneğin parlâmenter hükûmet 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 idarî işlem 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) idarî işlem niteliğindedir. Bunlar idare hukukunun inceleme sahasında bulunurlar.

Ancak, gerek parlâmenter hükûmet sistemlerinde, gerekse başkanlık sistemlerinde yürütme organının yasama organıyla ilişkileri ve bu ilişkiler dolayısıyla yaptığı işlemler her halükârda idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme alanına girer. Örneğin parlâmenter hükûmet sistemlerinde Cumhurbaşkanının parlamentoyu fesih işlemi bir idarî işlem değildir. Keza Türkiye'de Cumhurbaşkanının Anayasa, m.116/2'ye göre seçimlerin yenilenmesine karar vermesi işlemi bir idarî işlem değildir.

Keza yürütme organının yabancı devletlerle olan ilişkileri ve bu ilişkiler neticesinde yaptıkları işlemler yine idare hukukunun değil; bir yönüyle anayasa hukukunun, 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 Temmuz 2018'den önce kanun hükmünde kararname ve tüzük) tartışmasız bir şekilde idare hukukunun inceleme alanına girer. Zira bunlar yürütme organından ve idarî 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 hâllerde 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. Ayrıca, 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 hâl 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 - MALÎ HUKUK

"İdare hukuku" ile "malî hukuk (vergi hukuku ve kamu harcamaları hukuku)" arasında genellik-özellik ilişkisi vardır. Malî hukuku, idare hukukunun kamu gelirleri ve giderleri konusunu işleyen kısmı olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, malî hukuk, idare hukukunun malî konulara uzanmış kısmıdır. Kamu harcamaları yapmaya yetkili makamlar birer idarî makamdır. Bunların işlemleri bir idarî işlem oluşturur. Keza vergi idaresi de bir idaredir. Vergi idaresinin işlemleri de bir idarî işlem oluşturur. Bu nedenle, ayrı bir mali yargı kurulmadıkça, kamu gelirleri ve giderlerine ilişkin uyuşmazlıklara bakmak idarî yargının görev alanına girer. Nitekim ülkemizde, vergi mahkemeleri idarî yargı sistemi içinde örgütlendirilmiştir.

İdare hukuku ile malî hukuk arasında "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi vardır; idare hukuku "genel hüküm (*lex generalis*)", malî hukuk, "özel hüküm (*lex specialis*)" niteliğindedir. Bu şu anlama gelir ki, malî bir konuda, malî kanunlarda ve malî içtihatlarda bir hüküm varsa, o konuda idare hukuku kuralları değil, o malî hukuk kuralları uygulanır. Ancak, malî bir konu hakkında malî kanunlarda ve içtihatta bir hüküm yoksa, ortaya çıkan boşluk, idare hukukunun kural, kavram ve ilkeleri uygulanarak doldurulabilir.

C. İDARE HUKUKU - VATANDAŞLIK HUKUKU

Vatandaşlık (daha doğru bir deyimle tabiiyet) bir kişiyi veya şeyi devlete bağlayan hukukî ve siyasî bağa verilen isimdir. Vatandaşlık hukukunun başlıca inceleme konusu vatandaşlığın nasıl kazanılması ve kaybedilmesidir. Vatandaşlığın gerek kazanılması, gerek kaybı birçok hâlde Bakanlar Kurulu kararı olur. Bu karar tamamıyla bir idarî işlemdir ve Danıştayın yargısal denetimine tâbidir. 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 iddiaya hakkı olmayan kimsedir. Yabancılar hukuku ise, belli bir ülkede yabancıların sahip oldukları hakları ve ödevleri düzenleyen hukuk dalıdır. Yabancılarla ilgili eylem ve işlemler (örneğin yabancıya oturma veya çalışma izni verilmesi, yabancının sınırdışı edilmesi, vs.) idarî makamlardan (özellikle İçişleri Bakanlığından) çıkar ve bunlar tamamıyla bir idarî işlemdir; denetimleri konusunda kural olarak idarî yargı organları görevlidir. O hâlde, yabancılar hukukunun aslında idare hukukunun yabancılar alanına uzanmış bir kısmı olduğunu söylemekte büyük bir yanlış yoktur. "İdare hukuku" ile "yabancılar hukuku" arasında da "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi vardır; idare hukuku "genel hüküm (*lex generalis*)", yabancılar hukuku, "özel hüküm (*lex specialis*)" niteliğindedir. Bu şu anlama gelir ki, yabancılar hukukunda bir hüküm varsa, o konuda idare hukuku değil, yabancılar hukuku uygulanır. Ancak, yabancılar konusunda, yabancılar hukukunda bir hüküm yoksa, ortaya çıkan boşluk, idare hukukunun kural, kavram ve ilkeleri uygulanarak doldurulabilir.

Burada ayrıca belirtelim ki, imar hukuku, memur hukuku, kamu hizmetleri hukuku, vs. dallar tamamıyla idare hukukunun alt dalı niteliğindedir. O nedenle bunlarla idare hukuku arasındaki ilişkilere ayrıca değinmenin bir anlamı ve gereği yoktur.

E. İDARE HUKUKU - CEZA HUKUKU

Ceza kanunu idareyi de bağlar. Dolayısıyla ceza hukuku hükümleri idarî faaliyetin bir sınırıdır. Bu şu anlama gelir ki, idarî 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. Ayrıca 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 görevlilerinin göreve ilişkin sırları 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 yapmalarını 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, idarî 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 cezaî müeyyide (yani hapis veya adlî para cezası) değil, idarî müeyyide, yani idarî para cezasıdır.

Ayrıca idare hukuku, ceza hukukunun bazı kavram, kurum ve ilkelerinden esinlenerek, onları idarî alanda benzer bir şekilde uygulamaktadır. Örneğin idare, idarî düzeni bozan fiillere para cezası gibi çeşitli yaptırımlar uygulamaktadır. Bu tür yaptırımlar dolayısıyla "idarî ceza hukuku" veya "cezaî 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, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmalar Türk iç hukukunda kanun değerinde olduğuna göre (Anayasa, m.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 tâbidir. Bunların mesleğe

---

214. Bu kavramların açıklanması ve eleştirisi için bkz. Yücel Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2001, s.29-32.

alınması, tayin ve terfileri birer idarî işlem niteliğindedir. Bu atamalarda idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olması, bu işlemlerin idarî 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 ilân etmek, misilleme yapmak, başka bir ülkeye asker göndermek, başka ülkenin askerlerini kabul etmek, savaş yapmak, vs.) temelde idarî makamlar tarafından yapılır veya gerçekleştirilir. Bu nedenle bu işlerin birer idarî iş olduğu, dolayısıyla bunların idare hukukunun inceleme sahasına girebileceği akla gelebilirse de, aşağıda yedinci bölümde göreceğimiz gibi, bu tür işlemler idarî işlem değil, "hükûmet tasarrufu" oluşturur ve bunlar idarî yargı tarafından denetlenemezler. Şüphesiz bir idarî işlemin idarî yargı tarafından denetlenememesi onun idarî işlem olmadığı anlamına gelmez. Ancak kanımızca, söz konusu işlemler mahiyetleri gereği idarî nitelikte değildir. Bu eylem ve işlemleri idare hukuku incelememelidir.

G. İDARE HUKUKU - MUHAKEME HUKUKLARI

İdare hukuku, genel mahkemeler (adlî yargı organları) tarafından değil, idarî yargı organları tarafından uygulanır. O nedenle, idare hukukunun kendine has bir muhakeme hukuku vardır ki, buna "idarî yargılama hukuku" veya kısaca "idarî yargı" denir. Biz idarî yargıyı ayrı bir kitap hâlinde inceleyeceğiz. Bununla birlikte, muhakeme hukukları ile idarî yargılama hukuku arasında yakın ilişkiler vardır. İdarî yargı organları da adlî yargı organlarının uyguladığı usûle benzer bir yargılama usûlü uygularlar. Dahası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu karşısında genel hüküm niteliğindedir. Zira İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 31'inci maddesi, "bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin 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 sukûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapıla-cak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır" demektedir. Dolayısıyla bu sayılan konularda idarî yargı organları medenî usûl hukukunu uygularlar.

Ayrıca şuna da belirtelim ki, maddî idarî hukuku da, bazı durumlarda ceza muhakemesi hukukundan esinlenmektedir. Örneğin idare, ilgili kişiye savunma hakkı tanımadan ona disiplin cezası veremez. Aşağıda idarî işlemin usûl unsurunu incelerken (Bölüm 9), göreceğimiz "çelişme ilkesi (*principe contradictoire*)" idare hukukuna ceza muhakemesi hukukundan geçmiştir.

Nihayet ceza muhakemesi hukukunda bazı durumlarda vali, Adalet Bakanı gibi bazı idarî makamlara bazı adlî yetkiler verildiği görülür. Örneğin

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12 ve 13'üncü maddelerine göre yabancıların ve vatandaşların yabancı ülkelerde işlediği bazı suçların bazı koşullar altında Türkiye'de yargılanabilmesi için yargılamanın Adalet Bakanı tarafından istenmesi gerekmektedir. Aynı Kanunun 299'uncu maddesine göre Cumhurbaşkanına hakaret suçundan dolayı kovuşturma, 301'inci maddesine göre Türklüğe hakaret suçlarından dolayı soruşturma Adalet Bakanının iznine bağlıdır. Keza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 309'uncu maddesine göre, "kanun yararına bozma (yazılı emir)" usûlünde, adalet bakanı istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ve hukuka aykırı olan karar veya hükümlerin Yargıtayca bozulması istemini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirebilir (Eski 1412 sayılı CMUK, m.343'te benzer hüküm vardı).

Eski Örnek: 1412 sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun 148'inci maddesine göre, valiler kamu davası açılmasını kendi vilayetleri dâhilindeki Cumhuriyet savcısından isteyebilirlerdi.

Aşağıda idarî işlemleri inceleyeceğimiz yedinci bölümde göreceğimiz gibi adlî yargı organlarının bazı iç düzen işlemleri, yazı işleri vs. idarî niteliktedir; bunlar idare hukukuna tâbidirler.

H. İDARE HUKUKU - ÖZEL HUKUK DALLARI

Şüphesiz ki, idare hukukunun en uzak olduğu dallar, medenî hukuk, borçlar 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 hukukî işlem, sorumluluk, tüzel kişilik, sözleşme, personel, mal) idare hukukundan çok daha önce özel hukuk tarafından hazırlanmış; idare hukuku bu kavram ve kurumları esas itibarıyla özel hukuktan almıştır. Ancak idare hukuku bu özel hukuk kavramlarını çoğunlukla olduğu gibi almamış, bunları kendine uydurmuştur. Nihayet bazı istisnaî durumlarda idarî yargı hâkimi bir medenî hukuk kavramını, kurumunu veya ilkesini olduğu gibi uygulayabilir. Örneğin medenî hukuktaki iyiniyet ilkesi idare hâkimi 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. İdarî işlemlerden bahsedilirken, idarenin özel hukuk işlemlerinden, idarî sorumluluktan bahsedilirken idarenin özel hukuk sorumluluğundan, idarî sözleşmelerden bahsedilirken idarenin özel hukuk sözleşmelerinden, kamu mallarından bahsedilirken idarenin özel mallarından, kamu görevlilerinden bahsedilirken idarenin özel hukuka tâbi personelinden de bahsedilir. Ve tüm bunlara idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan veya bunlarla ilgili uyuş-

mazlıklar adlî yargıda karara bağlanır. Hatta idarenin özel hukuka göre faaliyetine Alman idare hukukunda "özel idare hukuku (*Verwaltungsprivatrecht*)" ismi verilmektedir[215].

Bazı istisnaî işlemlerde, idareden çıkan bir işlem, esas itibarıyla idare hukukuna tâbidir. 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 (*règles exorbitants du droit commun*)" tabiri kullanılmaktadır. "Genel hukuk" veya "ortak hukuk (*droit commun*)" terimiyle kastedilen şey özel hukuk, özellikle de medenî 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 istisnaî durumlarda uygulanan (*régime de dérogation*) bir hukuk, yani "istisna hukuku (*droit d'exception*)"dur[217]. 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 idarî işlemler, idarî sözleşmeler, kamu görevlileri, kamu malları, idarenin sorumluluğu gibi konularda bolca göreceğiz. İdarî sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasında büyük benzerlik vardır. Kamu görevlileri hukuku ile iş hukuku arasında, kamu malları hukuku ile eşya hukuku, idarenin sorumluluğu ile borçlar hukukunun bir kolu olan sorumluluk hukuku arasında büyük benzerlikler vardır. İdarî 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. İdarî sorumluluktaki temel kavramlar da esas itibarıyla çok daha önceleri özel hukuk tarafından geliştirilmiştir.

---

215. Maurer, *op. cit.*, s.39-43, özellikle 42.
216. Bénoit, *op. cit.*, s.61.
217. Bénoit, *op. cit.*, s.61. Bénoit bu düşünceleri aktarmakta, ama bunları eleştirmektedir.

VIII. İDARE HUKUKUNUN BÖLÜMLERİ

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.*, s.36-59; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.9-11; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.20-21.

İdare hukuku, gerek Fransız[218], gerek Alman hukukunda[219] yerleşmiş olan bir ayrıma göre "genel idare hukuku" ve "özel idare hukuku" şeklinde ikili bir ayrıma tâbi 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 dalları çıkar: Trafik hukuku, malî 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 Usûl Kanunu, Millî Eğitim Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, İmar Kanunu, Orman Kanunu, Gümrük Kanunu vs. Bu tür idare hukukuna "özel idare hukuku (*droit administratif spécial*[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, millî savunma, trafik, maliye, ekonomi, ulaştırma, eğitim, sağlık, imar, orman, çevre, bayındırlık, gümrük, turizm, vs[226]. İşte idare hukukunun bütün bu

---

218. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.9-10.
219. Maurer, *op. cit.*, s.36-37.
220. *Ibid.*, s.37.
221. *Ibid.*, s.14.
222. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.9.
223. Maurer, *op. cit.*, s.37.
224. Ancak Türkiye'de "idare hukukunun genel esasları" ifadesinden kastedilen şey "idarî yargı" hariç idare hukukudur. Oysa bizim burada "genel idare hukuku" dediğimiz şeye idarî yargı da dahildir.
225. Maurer, *op. cit.*, s.37.
226. *Ibid.*, s.14.

alanlarda uygulanabilen, kavram, kurum ve kuralları "genel idare hukuku (*droit administratif général*[227], *allgemeines Verwaltungs-recht*[228])"nu oluşturur. Diğer bir ifadeyle, genel idare hukuku, idarî faaliyetin bütün sahalarında ortak ve genel bir geçerliliğe sahip kavram, kurum ve kurallardan meydana gelir. Kanımızca idarî teşkilât, idarî işlemler, kamu hizmeti, kolluk, kamu görevi, kamu malları, idarî sorumluluk, idarenin denetlenmesi konuları genel idare hukuku konularıdır. Zira bunlar idarî faaliyetin bütün alanlarında uygulaması olabilen kavram, kurum ve kuralları içermektedirler. Şöyle ki:

1. İdarî Teşkilât.- "İdarî teşkilât (*organisation administrative*)" konusu genel idare hukuku konusudur. Çünkü bu konuda görülen, kamu tüzel kişiliği, merkezden yönetim, yerinden yönetim, idarî hiyerarşi, idarî vesayet, yetki genişliği, kamu idaresi, kamu kurumu gibi kavram, kurum ve kurallar, sadece belirli bir idarî faaliyet alanında değil, akla gelebilecek bütün idarî 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. İdarî İşlemler.- "İdarî işlemler (*actes administratifs*)" konusu da genel idare hukukuna ait bir kavramdır. Aşağıda sekizinci bölümde göreceğimiz gibi, idarî işlemler, tek taraflı ve iki taraflı olmak üzere ikiye ayrılır. Tek taraflı idarî işlemler de bireysel ve düzenleyici olmak üzere ikiye ayrılır. Bireysel idarî işlemlere "idarî karar" denir. Düzenleyici işlemler, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliktir. İki taraflı idarî işlemler ise "idarî sözleşmeler"dir. İdare, hangi faaliyet alanında olursa olsun belli bir sonuç doğurmak amacıyla iradesini bir "idarî işlem" biçiminde açıklar. Turizm Bakanlığının yaptığı bir memur ataması da, Uludağ Üniversitesi Rektörlüğünün yaptığı bir memur ataması da bir "atama işlemi"dir ve genel olarak aynı hukukî rejime tâbidir. Aynı şekilde, kendi görev alanındaki bir kanunun uygulanmasını göstermek için Turizm Bakanlığı da, Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü de aynı hukukî rejime tâbi 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 "idarî sözleşme"dir.

3. Kamu Hizmeti.- "Kamu hizmeti (*service publique*)" de genel idare hukukunun bir konusudur. Zira eğitim, sağlık, toplu taşıma, haberleşme, kanalizasyon, su, gaz, elektrik, gibi çok çeşitli alanlarda ve çok çeşitli kuruluş tarafından yürütülen kamu hizmetleri hep aynı hukukî rejime tâbidir.

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 général, 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 sınırlandırıcı işlemler yapabilir. Anayasanın 13'üncü maddesinin yasakladığı şey, bir temel hak ve hürriyetin daha önceden kanunla sınırlandırılmadan idare tarafından 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 düzenlemeler yapabilir[230]. Örneğin idarenin hiçbir kanuna dayanmaksızın, bir kişinin veya grubun bir yerden diğer yere seyahat etmesini engellemesi, insan haklarına saygı ilkesine aykırılık teşkil eder.

Anayasamızın 15'inci maddesine göre, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde ise temel hak ve hürriyetler, durumun gerektirdiği ölçüde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla sınırlandırılabilir ve hatta durdurulabilir. Bu gibi hâllerde sınırlamanın kanunla yapılması da şart değildir. Bu hâllerde düzenlemeler Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle yapılır. Ancak Anayasamızın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre olağanüstü hâllerde dahi, "savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yasama hakkına, maddî ve manevî 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 Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.78-79; Turhan Feyzioğlu, "Atatürk ve Milliyetçilik", *Atatürk Araştırma Merkezî Yayınları 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 hâlde Türkiye Cumhuriyeti idaresi de Atatürk milliyetçiliğine bağlı olmalıdır.

Atatürk milliyetçiliği, Ernest Renan'ın 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 göre "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür". O hâlde ida-

230. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.226.
231. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.124-130.

re, Türk vatandaşları arasında, onların dinleri, ırkları, dilleri vb. bakımlardan bir ayrımcılık yapamaz. Atatürk milliyetçiliği ilkesi uyarınca T.C. idaresi, ırkları, dinleri, dilleri ne olursa olsun bütün Türk vatandaşlarının menfaatlerini üstün tutmalıdır. Örneğin idarenin belirli etnik gruba mensup Türk vatandaşlarının menfaatlerini korumak için özel gayret sarfetmesi veya bu vatandaşları cezalandırıcı işlemler yapması Atatürk milliyetçiliği ilkesine aykırılık teşkil eder.

C. DEMOKRATİK DEVLET İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.131-137; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.87-107.

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... demokratik... bir... devlet"tir. O hâlde 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 hâlde 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 aykırılık teşkil eder.

D. LÂİKLİK İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.137-154; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.79-87.

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... laik... bir... devlet"tir. O hâlde Türkiye Cumhuriyeti idaresi de lâik olmalıdır.

Lâikliğin çok çeşitli tanımları yapılmıştır. Kanımızca bu tanımları inceleyerek bir yere varılamaz. Doğrudan lâikliğin gerekleri veya lâik bir idarenin taşıması gereken nitelikler üzerinde durmak uygun olur. Ergun Özbudun'a göre, lâikliğin "din hürriyeti" ve "din-devlet işlerinin ayrılığı" olarak iki cephesi vardır[233].

---

232. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.133-136.
233. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.80-82.



1. Din Hürriyeti

Lâikliğin 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 ikiye ayrılır.

a) İnanç Hürriyeti.- İnanç hürriyeti, kişinin istediği bir dini seçebileceği; hatta istiyorsa herhangi bir dini seçmeyebileceği anlamına gelir. Bir devletin lâik olabilmesi için, o devlette inanç hürriyeti tanınmış olmalıdır. Anayasamız 24'üncü maddesinin ilk fıkrasında "herkes, vicdan, dinî 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... dinî inanç ve kanaatleri açıklamaya zorlanamaz; dinî 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 dinî inanç hürriyetini 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 aykırıdır. Ayrıca bu hüküm, "kimse... dinî 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, K.1979/44 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 17, s.341; 21 Haziran 1995 tarih ve E.1995/17, K.1995/16 Sayılı Karar, *AMKD*, Sayı 31, Cilt 2, s.546-548.

KUTU 2.3: Kişilere Nüfus Memurluklarınca Dininin Sorulması.- ***Anayasa Mahkemesinin 27 Kasım 1979 Tarih ve E.1979/9, K.1979/44 Sayılı Kararı:*** "Söz konusu 43. madde zorlayıcı nitelikte hiç bir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolunurken kişinin, *Anayasa'nın kastettiği anlamda dinî 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 kastettiği anlamda dinî inanç"* ile *"sadece din"* arasında; ikinci kararda da *"Anayasanın öngördüğü anlamda din"* ile *"kişinin özgün durumu yönünden kamu yararı, kamu düzeni ve sosyal gereksinimlerle 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 mümkün değildir. Nihayet belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin Nüfus Kanununun 43'üncü maddesinin "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.

b) İbadet Hürriyeti.- Din hürriyetinin ikinci veçhesini "ibadet hürriyeti" oluşturur. İbadet en geniş anlamda bir dinin gereklerini yerine getirmek demektir. O halde ibadet hürriyeti, kişinin inandığı dinin gereklerini, özellikle ayin ve törenlerini serbestçe yerine getirebilmesi demektir. Bir devletin lâik olabilmesi için, o devlette ibadet hürriyetinin de tanınmış olması gerekir. Anayasamız ibadet hürriyetini "14'üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin 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. Lâik bir devlette kişilere zorla ibadet ettirilemez. Anayasamız "kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya... zorlanamaz" (m.24/3) diyerek, ibadet etmeme hürriyetini de güvence altına almıştır.

2. Din ve Devlet İşlerinin Ayrılığı

Lâikliğin 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 resmî bir dini olmamalıdır. Resmî bir dini olan devlette idare lâik değildir.

b) İdare, bütün dinler karşısında tarafsız olmalıdır. Lâiklik ilkesinin olduğu bir devlette idare, bütün dinler karşısında tarafsız olmalı; bu dinlerden birini himaye etmemeli veya bu dinlerden bazıları üzerinde baskı yapmamalıdır. Örneğin idare bir dinin eğitimini verirken diğer dinin eğitimini yasaklarsa lâiklik 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 bir dinin toplumda benimsenmesi, o dinin kurallarının toplumda öğrenilmesi için faaliyette bulunamaz; belirli bir dinin eğitimini zorunlu kılamaz[235].

c) İdare bütün din mensuplarına eşit davranmalıdır. Lâikliğin gereklerinden biri de, devletin bütün din mensuplarına eşit davranması gereğidir. Bu ilke temelini ayrıca Anayasanın "kanun önünde eşitlik" ilkesini düzenleyen 10'uncu maddesinden de almaktadır: "Herkes... din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket 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 lâiklik ilkesine aykırılık vardır.

KUTU 2.4: DİN EĞİTİMİ MESELESİ.- Anayasamız din eğitimi yapılmasını yasaklamamıştır. 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 Anayasamızda öngörülmüş iki şart vardır. Bir kere bu eğitim devletin gözetim ve denetimi altında yapılmalıdır (m.24/4, 1. cümle). İkinci olarak böyle bir eğitim için kişilerin kendi isteği veya küçüklerin kanunî temsilcisinin talebi olmalıdır (m.24/4, son cümle).

Zorunlu "Din Kültürü ve Ahlâk Öğretimi".- Anayasamızın 24'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre "din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır". Burada dikkat edilmesi gerekir ki, söz konusu cümleye göre zorunlu olan şey, *"din eğitimi"* değil, *"din kültürü ve ahlâk öğretimi"*dir. Anayasa, m.24/4'ün birinci ve üçüncü cümlelerinde "*din eğitimi*"nden bahsedilirken, ikinci cümlesinde *"din kültürü ve ahlâk öğretimi"*nden bahsedilmiştir. Bu şu anlama gelir ki, ilk ve orta öğretim kurumlarında verilen "din kültürü ve ahlâk 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 öğretiliyor 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 kararlarıyla Türkiye'de okutulan "Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi" ders kitaplarında belirli bir din anlayışının esas alındığını ve hatta öğrencilere namaz kılınmasının öğretildiğini ve öğrencilerden Kur'an'dan sure ezberlemelerinin istendiğini saptamış ve ilk ve ortaöğretim kurumlarında bu şekilde verilen öğretimin adının "din kültürü ve ahlak bilgisi" olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi 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. cit.*, s.81; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, 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.danistay.gov.tr*).

Kanımızca Danıştayın bu kararı isabetlidir. Anayasa, m.24/4'te öngörülen zorunlu "din kültürü ve ahlak bilgisi" derslerinin içeriği temizlenmeli, bu derslerde İslam 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 *öğretimi*"ni, bir de "*bunun dışında din eğitim ve öğretimi*"ni öngörmüştür. Birincisi zorunlu, ikincisi ise isteğe bağlıdır. İlginçtir 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, 2010, 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 İnsan Hakları Mahkemesi, 9 Eylül 2007 tarihli *Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye* kararıyla Türkiye'de zorunlu din kültürü ve ahlak derslerinin alevî öğrenciler açısından Avrupa İnsan 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 eğitim için gerekli olan plüralizm ve objektiflik ölçütlerini yerine getirmekten uzaktır. Zira –Mah-kemeye göre– bu derslerde İslam dini sadece Sunnî inanışa göre öğretilmekte, Alevî inanış ise öğretilmemektedir. Dolayısıyla bu dersler, Alevi öğrencilerin ebeveynlerinin dini ve felsefi anlayışlarına saygısızlık teşkil eder.

AİHM'nin bu kararı tartışmaya açıktır: Çünkü AİHM'nin anlayışına göre, eğer din kültürü ve ahlak derslerinde Alevi öğrencilere sadece Sünni inanışa göre İslam değil de, Alevilik de öğretilseydi, din kültürü ve ahlak dersi AİHS'ne uygun olacaktı! Yani AİHM'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 pluralist manner. To that end, it examined the Ministry of Education's guidelines for lessons in religious culture and ethics and school textbooks ...[P]upils received no teaching on the confessional or ritual specificities of the Alevi faith, even though its followers represented a large proportion 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 for pupils to develop a critical mind towards religion. In the applicants' case, the lessons did not respect the religious and philosophical convictions of Ms Zengin's father". (*Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, 9.9.2007, Application no. 1448/04, http:// cmiskp.echr. coe.int/)

d) Din kurumları ile idare birbirinden ayrı olmalıdır. Bu şu anlama gelir ki, ne idare dine, ne de din idareye bağlı olmalıdır[236]. Ne var ki Türkiye'de lâikliğin 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, merkezî 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 görevlileri, maaşlarını merkezî idareden almaktadırlar; keza, merkezî idarenin hiyerarşik denetimine tâbidirler. Görüldüğü gibi, Türkiye'de idare dine bağlı olmasa da, din (İslam dininin Sünnî mezhepleri) tamamıyla merkezî idareye bağlıdır. Bu durumu laiklik ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

e) İdare din kurallarına uymak zorunda olmamalıdır. Eğer bir devlette idarenin din kurallarına uyma zorunluluğu varsa, orada lâiklik ilkesi yoktur. Anayasamızda ve kanunlarımızda idareye din kurallarına uyma zorunluluğu getiren herhangi bir hüküm yoktur.

f) İdare, dinî gerekleri dikkate alarak düzenleme yapabilir mi? Yukarıda belirttiğimiz gibi, lâik bir devlette idarenin din kurallarına uyma *zorunluluğu* olmamalıdır. Ama zorunluluk olmamasına rağmen, idare kendi isteğiyle, bir din kuralına uyabilir veya onu göz önüne alarak düzenleme yapabilir mi? Örneğin idare, çalışma saatlerini çalışanların Cuma namazına gitmelerine imkân verecek şekilde ayarlayabilir mi? Veya idare, ramazan aylarında memurların iftara yetişmeleri için çalışma saatinin bitişini erkene alabilir mi? Danıştay, 1976 tarihli bir kararında "Cuma günlerine ait çalışma saatlerinin Cuma namazı ibadetini yerine getirebilmek amacıyla" değiştirilmesini yolunda yapılan bir idarî 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 lâiklik ilkesine aykırı olarak görmek mümkün değildir. Eğer böyle düzenlemelerin lâikliğe aykırı olduğunu söylersek yeryüzünde lâik devlet kalmaz. Zira hafta sonu tatilinin Cumartesi ve Pazar günü olması tamamıyla dinî kaynaklıdır. Keza gerek bizde, gerek Fransa gibi lâik ülkelerde, dinî bayram günleri, aynı zamanda resmî tatildir. Eğer çalışma saatlerinin Cuma namazına göre düzenlenmesi lâiklik ilkesine aykırı ise, Ramazan ve Kurban bayramlarının resmî tatil olması lâiklik ilkesine evleviyetle aykırıdır. Oysa bu sonuncusunu iddia edene şimdiye kadar rastlanmamıştır.

---

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).

Danıştayın idarî işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlerken lâiklik ilkesine gönderme yaptığı pek çok karar vardır. Örneğin Danıştay Onuncu Dairesinin 25 Ekim 1995 tarih ve E.1992/3226, K.1995/4872 sayılı kararında, Danıştay Birinci Dairesinin 12 Temmuz 1999 tarih ve E.1999/98, K.1999/116 sayılı kararında, Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun 17 Haziran 1994 tarih ve E.1993/161, K. 1994/327 sayılı kararında, Danıştay Sekizinci Dairesinin 27 Haziran 1988 tarih ve E.1987/178, K.1988/512 sayılı kararında, Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun 10 Haziran 1994 tarih ve E.1993/73, K.1994/310 sayılı kararında lâiklik ilkesine göndermeler vardır[238].

E. SOSYAL DEVLET İLKESİ

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, *"Türkiye Cumhuriyeti... sosyal... bir... devlet"*tir. O hâlde Türkiye Cumhuriyeti idaresi sosyal devlet ilkesine uygun davranmalıdır.

Sosyal devlet (*Sozialstaat, welfare state, État 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 asgarî 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..., malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir".

İdarî yargı organlarının idarî 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 Bankası*'ndan 2002 yılında ulaşılmıştır.
239. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.135.
240. *Ibid.*, s.142.
241. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.141-150; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, 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, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.113-123; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.123-135; Günday, *op. cit.*, s.37-53; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31-41; Giritli *et al., op. cit.*, s.63-104; Balta, *op. cit.*, 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 hukukî 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.I, s.124-126; Balta, *op. cit.*, s. 83-84; Eroğlu, *op. cit.*, s.32-33; Giritli *et al., op. cit.*, s.64; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31; Özay, *op. cit.*, s.24-26.

Ortaçağda hâkim 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 âdeta kralın çiftliği konumundaydı[244]. Kralın ülke üzerindeki yetkisi, mülkiyet hakkına benzetiliyordu[245]. Keza kralın dışındaki yöneticiler olan feodal beylerin yetkileri de, esas itibarıyla sahip oldukları toprak mülkiyetinden kaynaklanıyordu[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 şahsî 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 tabiî hukuk doktriniyle sınırlandırılmaya 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. Carl 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.I, s.125.
247. *Ibid.*
248. Balta, *op. cit.*, s.84.
249. *Ibid.*
250. Onar, *op. cit.*, c.I, s.126.

kuka tâbi idi[251]. Bu anlamda özel hukukun kralı ve feodal beyleri sınırlandırdığını söyleyebiliriz. Özellikle bu dönemde meşru olarak kazanılmış haklara (ki bu haklara *jura quaesita* deniyordu[252]) saygı ilkesi vardı. Kral, başta feodal beylerin olmak üzere kimsenin kazanılmış haklarına (*jura quaesita*) dokunmamalıydı[253]. Dolayısıyla feodal dönemde kralın iktidarının sınırsız olduğu, kralın hukukla bağlı olmadığı söylenemez. Tersine kral hukukla bağlıydı ve üstelik bağlı olduğu bu hukuk kendisi tarafından yaratılmamış olan "tabiî hukuk" idi[254]. Ancak zamanla kralın, bazı istisnaî durumlarda kazanılmış haklara dokunabilmesine imkân veren üstün bir hakka (ki bu hakka *jus eminens* deniyordu[255]) sahip olduğu kabul edildi[256]. Başlangıçta istisnaî nitelikte olan kralın sahip olduğu bu *jus eminens* zamanla yaygınlaştı ve hükümdarın bütün ülke üzerinde bir kamu gücü kullanmasına imkân veren genel bir hakkın temeli hâline geldi[257] ve "polis devleti" anlayışına yaklaşılmış oldu.

b) Polis Devleti Anlayışı

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.I, 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. cit.*, c.I, s.31-32; Özay, *op. cit.*, s.24-26; Maurer, *op. cit.*, s.22.

"Hukuk devleti", "polis devleti" deyiminin karşıtı anlamında kullanılmaktadır[258]. O nedenle burada kısaca polis devleti anlayışını görmek gerekir. Polis

---

251. *Ibid.*, 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.I, 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 "tabiî hukuk"u uyguluyorlardı. Örneğin Fransa'da *Parlement* isimli mahkemeler vardı. Bunlar, hükümdarın memurlarının, tabiî hukuka aykırı bir şekilde kişilere verdikleri zararların haksız fiil esaslarına göre zarar veren memur tarafından ödenmesine karar verebiliyorlardı (Onar, *op. cit.*, c.I, s.127-128). Fransa'da 1641 tarihli Saint-Germain Fermanıyla hâkimlerin idarî işlere ilişkin davalara bakmaları yasaklandı (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.99; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.346). Fransa'da *ancien regime* döneminde merkezî otorite ile *parlement*lar arasında sürekli bir çatışma vardı. (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.100). Neticede Fransa'da Fransız ihtilalinden sonra 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla adlî ve idarî makamların kesin ayrılığı kabul edilmiş ve hâkimlerin idare hakkında karar vermesi, idarî işlere karışmaları ceza tehdidi altında yasaklanmıştır (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.101).
255. Maurer, *op. cit.*, s.22.
256. *Ibid.*
257. *Ibid.*
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 ülkelerindeki, 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*)" ifadesindeki "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 adlandırılıyordu[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 adlandırılmıştır[267]. Bugün de idaresi hukuka bağlı olmayan, vatandaşlarına hukukî 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 hukukî güvence tanımazken, hazine teorisi yönetilenlere bazı hukukî güvenceler sağlamaktadır[271]. "Hazine teorisi", idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlâl edilen kişilere yargısal yoldan malî 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.31-32.
262. Balta, *op. cit.*, s.86.
263. Bilindiği gibi "polis" kelimesi eski Yunanda "şehir devleti" demektir. Bu kelime sonraları "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. *Ibid.*
269. *Ibid.*
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 imkânını tanımaktadır[272]. Bu teoriye göre, devletin hazinesi, hükümdarın dışında ve ondan tamamen bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi kabul edilmektedir[273]. Böylece hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tâbi bulunmayan *devlet* ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen *hazine* 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 aykırılığını ileri sürmek yine mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl edilenler, özel hukuk 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 malî 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 (*État de droit*)" kavramı Fransa'ya geçti[278]. Hukuk devleti tabiri daha çok kara Avrupası ülkelerinde kullanılmaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde benzer şeyi ifade etmek için "hukukun hükümranlığı (*rule of law*)" tabiri kullanılır[279].

2. Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri (Hukuk Devletinin Şartları)

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri veya varlık şartları 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 bağlılığının şartlarıdır. Bu şartlar şu şekilde bir şema hâlinde gösterilebilir:

ŞEMA 2.3: HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

Genel Gerekleri *(Devletin Hukuka Bağlılığı)*	**Özel Gerekleri *(İdarenin Hukuka Bağlılığı)***
1. Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır.	1. İdare yargısal denetime tâbi olmalıdır.
2. Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır.	2. Hâkimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır.
3. Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır.	3. İdarî faaliyetler önceden bilinebilir olmalıdır.
	4. Hukukî güvenlik ilkesi mevcut olmalıdır.
	5. İdarenin malî sorumluluğu mevcut olmalıdır.

272. Balta, *op. cit.*, 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 hâline gelmektedir (*Ibid*).
277. Balta, *op. cit.*, s.87; Günday, *op. cit.*, s.39.
278. Balta, *op. cit.*, s.92.
279. *Ibid.*

Şimdi bu şema dâhilinde önce hukuk devletinin genel gereklerini, sonra özel gereklerini görelim:

a) Hukuk Devletinin Genel Gerekleri (Devletin Hukuka Bağlılığının Şartları)

Hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet demek olduğuna ve devlet de, yasama, yürütme ve yargı organlarından oluştuğuna göre, hukuk devletinin üç temel gereği vardır: (aa) Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır. (bb) Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır. (cc) Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır.

aa) Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

Kanun yapma yetkisine sahip olan yasama organının kanunla bağlı olması mümkün 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 aykırı 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 bağlılığı 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 hukukî 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, "hâkimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak... hüküm verirler". Mahkemeler baktıkları davaları, "yerindelik (*opportunité*)" açısından değil, "hukukîlik (*légalité*)" açısından değerlendirirler. Mahkemelerin baktıkları davalarda siyasal 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

bağlı olduğu esası kabul edilmiştir. Anayasamızın 11'inci maddesine göre, Anayasa hükümleri, yürütme organını ve *idare makamlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır*. O hâlde idare, Anayasaya aykırı eylem ve işlem yapmamak zorundadır. Diğer yandan yürütme organı kanunlarla da bağlıdır. İdarenin "kanuna bağlılığı ilkesi" veya "kanuna saygı ilkesi", Anayasamızın 8'inci maddesinde, "yürütme görevi ve yetkisi... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilerek kabul edilmiştir. Buna göre, idare, sahip olduğu yetkileri kullanırken veya üstlendiği görevleri yerine getirirken kanunlara uygun davranmak zorundadır. Aynı şekilde idare, tüzük ve yönetmeliklere de uymak durumundadır.

Bu üç şart hukuk devletinde idarenin hukuka bağlılığı için gerekli olan genel şartlardır. Bunlar olmadan idarenin hukuka bağlılığından zaten bahsedilemez. Bu üç gereklilik, idarenin hukuka bağlılığının ön şartlarıdır. Diğer bir ifadeyle, bir devlette, idare hukuka bağlı olsa bile, yasama organı hükûmet ve yargı organı hukuka bağlı değilse, orada vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulunmaları imkân dâhilinde değildir.

b) Hukuk Devletinin Özel Gerekleri (İdarenin Hukuka Bağlılığının Şartları)

İdarenin hukuka 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 şunlardır:

aa) İdarenin Bütün Eylem ve İşlemleri Yargı Denetimine Tâbi 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 Askerî Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerine (Anayasa, m.125/2) ve
2. Hâkimler 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 önce YAŞ ve HSK (HSYK) kararlarının hepsi yargı denetimi dışındaydı.

2. Aynı Kanundan önce uyarma 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 yürürlükten 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 öngörülebilir.

2. Ayrıca 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 kararları) 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 *idarî* işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin mümkün olması gerekir.

Doktrinde bir idarî işlemin kanunla veya anayasayla yargı denetimi dışına çıkarılmasına **"yasama kısıntısı"** ismi verilir[280]. Zira bu durumlarda idarî yargının görev alanı yasama organı tarafından kanunla kısıtlanmıştır. Aslında yukarıdaki iki 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 organları, yürütme organının bazı işlemlerini denetlemeyi siyasî 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 **"hükûmet tasarrufları"** denir. Örneğin Türkiye'de Danıştay 1930'lu ve 1940'lı yıllarda, Hükûmetin aldığı mukabele bilmisil, iskân işleri, vatandaşlık işleri, yabancıların sınırdışı edilmeleri ile ilgili kararları, idarî değil siyasî nitelikte görmüş, bunları "hükûmet tasarrufu" saymış ve denetlemeyi reddetmiştir[281]. 1961 Anayasasının 114 ve 1982 Anayasasının 125'inci maddeleri karşısında bu şekilde bir "hükûmet tasarrufu" anlayışının geçerliliği kalmamıştır.

---

280. Gözübüyük, *Yönetsel Yargı, op. cit.*, 14. Baskı, s.30.
281. *Ibid.*, s.22-25.

Ancak *idarî yargı organları, yürütme organının bütün işlemlerini değil, sadece "idarî işlemleri"ni denetlemeye yetkilidir.* Yürütme organında çıkan, ama birer idarî işlem olmayan pek çok işlem vardır. Örneğin Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan atama veya azletme kararları, (keza 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunun kurulmasına dair işlemleri, Cumhurbaşkanının bir bakanı görevden alma işlemleri), yürütme organının yasama organı ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler (örneğin Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi işlemi), yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler (örneğin bir yabancı diplomatın *persona non grata* ilân edilmesi işlemi) birer idarî işlem olmadıkları için yargı denetimine tâbi 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 hürriyetlerinin 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 *icraî nitelikte olmayan işlemleri* de yargı denetimine tâbi değildir. Çünkü bunlar, kesin ve yürütülebilir nitelikte değildir; yani ilgililerin hukuki durumlarında bir değişiklik yaratmazlar (Bu işlemleri ileride Bölüm 8'de göreceğiz).

bb) Hâkimler Bağımsız ve Teminatlı Olmalıdır[282]

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 hâlde hukuk devleti ilkesinin bir şartının da *mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi* olduğunu söyleyebiliriz. Anayasamızın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" (m.138/2). Keza Anayasamız 139'uncu maddesinde hâkimlerin görevlerini hiçbir şeyden çekinmeden yerine getirebilmeleri amacıyla "hâkimlik teminatı"nı kabul etmiştir. Türkiye'de, askerî disiplin mahkemeleri bir yana bırakılırsa, adlî ve idarî yargı alanında hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatı bakımından büyük bir problem olmadığını söyleyebiliriz.

cc) İdarenin Faaliyetleri Önceden Bilinebilir Olmalıdır

Hukuk devleti ilkesinin idare bakımından diğer bir gereği de *"idarî faaliyetlerinin belirliliği ilkesi"*dir. 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 idarî faaliyetlerin belirliliği ilkesi nedeniyle idarenin, istikrar kazanmış uygulamalarından vazgeçmemesi gerekir[285]. Keza hukuk devletinde idare, kişilerin *"kazanılmış haklarına saygı"* göstermelidir[286].

dd) Hukukî Güvenlik İlkesi[287] ve Geçmişe Etki Yasağı[288]

Bir hukuk devletinde, bireyler kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve kendi davranışlarını onlara göre ayarlayabilme imkânına 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 aykırı hâle gelebiliyorsa, bireylerin hukuk güvenliği sarsılır. O nedenle, idare hukukunda, kural olarak, idarî 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 Danıştayının 25 Haziran 1948 tarihli *Société du Journal "L'Aurore"* kararına konu teşkil eden olayda 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"* şirke-

283. Günday, *op. cit.*, s.45-46.
284. *Ibid.*, s.46.
285. *Ibid.*
286. Balta, *op. cit.*, s.108; Bu konuda ayrıca bkz.: Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Ankara, Seçkin, 2003.
287. Long *et al.*, *op. cit.*, s.402; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1147; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.338; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114; Vlachos, *op. cit.*, s.151.
288. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.748; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114.

tinin açtığı davada Fransız Danıştayı, söz konusu bakanlık kararının "düzenleyici işlemlerin ancak geleceği düzenleyebileceği ilkesine" aykırı olduğuna karar vermiş ve işlemi iptal etmiştir[289].

Fransız Danıştayı 11 Haziran 1993 tarihli *Commune de Rai* kararında da yürürlüğe girmesinden önce yapılan su tüketimine zamlı tarifenin uygulanmasını öngören belediye kararını geriye yürümezlik ilkesine aykırı bulmuştur[290]. Fransız Danıştayı kararları arasında geriye yürümezlik ilkesinin uygulandığı başta vergiye, sonra memurların statüsüne ilişkin düzenleyici işlemler konusunda pek çok örnek karar vardır[291].

Türk Danıştayı.- 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 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 hukukî güvenlik ilkesine aykırı bulmuştur[292]. Gerçekten de bu olayda ihracatçılar, 1991 yılında ticarî faaliyetlerini % 16'lık istisna oranına göre düzenlemişlerdir. Sekiz ay sonra bu oranın % 12'ye indirilmesi, ihracatçıların hukukî güvenliğini sarsmıştır.

Danıştay İdarî 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 kararıyla[293] gelir ve kurumlar vergisinden alınan fon payı artırılarak % 10 olarak belirlemiş ve bu yeni oranın 1994 yılı gelirlerine de uygulanması öngörmüştür. Danıştay bu geçmişe etkili uygulamanın hukukî 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 kullanılması 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 er-

289. Conseil d'État, 25 Haziran 1948, *Société du Journal "L'Aurore"*, RDCE, 1948, s.289 (Kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, s.400-407'de bulunmaktadır).
290. Conseil d'État, 11 Haziran 1993, *Commune de Rai,* RDCE, 1993, s.592 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1147).
291. Örneğin Conseil d'État, 16 Mart 1956, *Garrigou,* RDCE, 1956, s.121; Conseil d'État, 14 Mayıs 1956, *Secrétaire d'Etat aux finances et ministre des finances et affaires economiques c. Jacquier,* RDCE, 1956, s.278; Conseil d'État, 14 Şubat 1958, *Chamley et Perret,* RDCE, 1958, s.99; Conseil d'État, 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. *Resmî Gazete,* 1 Şubat 1995, Sayı 22189.

dikten sonra daha önce belirlenen ve duyurulan yükümlülüklerin 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 artırılmasına ilişkin bir Bakanlar Kurulu kararının[295] 1994 yılı gelirlerine ilişkin vergilere de uygulanmasını hukukî güvenlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir[296].

ee) İdarenin Malî Sorumluluğu Mevcut Olmalıdır297.

Nihayet hukuk devleti ilkesi, idarenin malî 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 mahkûm ederler. Dolayısıyla, Türkiye'de hukuk devletinin bir gereği olan, idarenin malî sorumluluğu ilkesi gerçekleşmiştir.

G. EŞİTLİK İLKESİ

Bibliyografya.- Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* 180-192; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.150-153; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.,* s.138-139.

1982 Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlığını taşıyan 10'uncu maddesi şöyle demektedir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî 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 İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
295. 12 Ocak 1995 tarih ve 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, *Resmî Gazete,* 1 Şubat 1995, Sayı 22189.
296. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 29 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/316, K.1999/169 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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 organları ve idare makamları bütün işlemlerinde*** kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar".

* Bu fıkranın ilk iki cümlesi 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla eklenmiştir.

** 2. fıkranın son cümlesi ve 3. fıkra 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 "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere *"ve her türlü kamu hizmetlerinden 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. Hukukî Niteliği

Eşitlik ilkesi, hukukî niteliği itibarıyla, hukuk devleti ilkesinin bir parçası veya bir temel hak ve hürriyet değil, devlet yönetimine hâkim 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. Muhatapları

Eşitlik ilkesinin devlet yönetimine egemen olan bir "temel ilke" olduğunu bu şekilde gördükten sonra, şimdi, şu soruya sormak gerekir: Devlet yönetimine egemen olan bir "temel ilke" olarak eşitlik ilkesi kimlere hitap etmektedir? Anayasanın 10'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 organları"nı, yani, yasama, yürütüme ve yargı organlarını bağlar. Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı organları "bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar".

299. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.150.
300. *Ibid.*, 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 kanun, Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülerek iptal edilebilir.

b) İdare Makamları

Eşitlik ilkesinin genel olarak devlet organlarının dışında özellikle idare makamlarına hitap ettiği kuşkusuzdur. Anayasanın 10'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 dâhilindedir. Dolayısıyla bir kanunu uygulayacak olan idarî makamlar, bireysel durumlarda uygulayacakları kanunu eşitlik ilkesine uygun bir şekilde tatbik etmek zorundadırlar. Bir kanunun aynı hükmünü bir kişi için bir şekilde, diğer kişi için başka bir şekilde uygulayan idarî makamın işlemi, idarî yargı organları tarafından sırf eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edilebilir.

c) Eşitlik İlkesi Özel Kişilere de Hitap Eder mi?

Anayasamızın 10'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 etkisi*nin 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 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin özel kişilere hitap edip etmediği hususudur. Eğer eşitlik ilkesi özel kişilere hitap etmiyorsa, 11'inci madde uyarınca 10'uncu maddenin bağlayıcı olmasının özel kişiler bakımından doğuracağı bir hüküm ve sonuç yoktur.

Kanımızca eşitlik ilkesi, Anayasamızda devlet yönetimine hâkim 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 savunulabilirdi[302]. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi eşitlik ilkesi bizim Anayasamızda devlet yönetimine hâkim bir *temel ilke* olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu ilkenin özel kişileri bağlayacağı yolundaki yorumlar, 10'uncu maddenin yeri dikkate alındığında, sistematik açıdan tutarsız yorumlardır. Nihayet, Anayasamızın 10'uncu maddesinde eşitlik ilkesinin muhatapları arasında "özel kişiler" sayılmamış; tersine "*devlet organları* ve *idare makamları* bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denmiştir. Anayasa koyucu isteseydi, eşitliği ilkesinin muhataplar arasında özel kişileri de sayabilirdi.

3. Çeşitleri

Eşitlik, biri mutlak, diğeri nispî olmak üzere iki 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 10'uncu maddesinin ilk fıkrasında yer alan "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî 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, siyasî 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" ilkesine aykırıdır. Anayasanın 10'uncu maddesinin ilk fıkrasına göre, cinsiyet, bir "özgül ayrım 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 10'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 ilkesini ihlâl eder. Örneğin Danıştay İdarî 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 alınan çözümler, Türk anayasa hukukunda geçerli olamaz.

303. Özbudun (*Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.151) buna "şeklî hukukî eşitlik" diyor.

304. Mutlak eşitliğe "aritmetik eşitlik" de denebilir. Mutlak eşitlik, Aristo'nun *Nikomakhos'a Ahlâk*'ında yaptığı adalet ayrımlamasında "denkleştirici adalet (tâvizî adalet, *iustitia commutativa*)"e tekabül eder. Denkleştirici adalet için bkz. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, 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 hukukî durumda bulunan kişilere hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanması gereğine işaret etmiş, yönetmelik hükümlerinin bir kişi için uygulanıp, aynı durumda olan bir başka kişi için uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir[305].

b) Nispî Eşitlik

Nispî eşitlikten kastedilen şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tâbi tutulmasıdır. Bu şu anlama gelir ki, *farklı* durumlarda bulunan kişiler, *farklı* işlemlere tâbi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle, nispî 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 "nispî 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 olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır"[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 herkesin aynı hak ve yükümlülüklere sahip olması anlamında değildir. Eşitlik her yönüyle aynı hukukî 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 aykırılık oluşturmaz"[308].

Anayasa Mahkemesi, 11 Mayıs 1999 tarih ve K.1999/15 sayılı Kararında da nispî eşitlik anlayışını şu şekilde dile getirmiştir:

---

305. Danıştay İdarî 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. Nispî eşitlik, Aristo'nun *Nikomakhos'a Ahlâk*'ında yaptığı adalet ayrımlamasında "dağıtıcı adalet (tevzîî adalet, *iustitia distributiva*)"e tekabül eder. Örneğin bir annenin üç yaşında çocuğuna nazaran on yaşında çocuğuna daha fazla yemek vermesi dağıtıcı adalet, yani nispî 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 konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar 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 konulamaz"[309].

Danıştay da çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda nispî 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 askerî 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 durumda 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].

Danıştay Sekizinci Dairesi 18 Şubat 1998 tarih ve E.1996/4715, K.1998/490 sayılı kararında tıpta uzmanlık sınavında (TUS), tıp fakültesi mezunu olmayanlara sınavın % 30'luk kısmının farklı uygulanmasına dair işlemin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına, çünkü tıp fakültesi mezunlarıyla tıp fakültesi mezunu olmayanların aynı durumda bulunmadıklarına karar vermiştir[311].

Danıştay kimlerin farklı durumda bulunup bulunmadığını, bulunulan farklı durumun farklı uygulamayı meşru kılıp kılmadığını idarî yargı organlarının takdir edeceğini kabul etmektedir. Örneğin Danıştay 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, K.1999/15 Sayılı Karar, *Resmî 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 İçtihat 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 tâbi tutulması eşitlik ilkesine aykırı görülmeyebilir. Danıştayın bu kararına göre "yaş" da Anayasanın 10'uncu maddesinde sayılan dil, ırk, renk, cinsiyet gibi bir "mutlak eşitlik nedeni" hâline gelmektedir. Oysa Anayasanın 10'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 tâbi 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 kararı onamıştır[313].

KUTU 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. Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/4420, K.1997/1490 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

maktır. Pozitif ayrımcılık uygulamaları pek çok ülkede görülmektedir. Bu ülkelerde yüksek mahkemeler, çoğunlukla, bu tür uygulamaların eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar vermişlerdir. Anayasamızın 10'uncu maddesinin ilk fıkrasında "herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" dendiğine göre, Türkiye'de dil, ırk, renk, cinsiyet, din ve mezhep bakımından, mevcut fiili eşitsizlikleri gidermek için dahi bir ayrımcılık yapılamaz. Örneğin 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 tarihinde eklenen ikinci fıkra cinsiyet bakımından pozitif ayrımcılık yapılabileceği şeklinde yorumlanabilir. Zira bu fıkrada "kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür" denmektedir. Bu fıkrada kullanılan "eşitliğin yaşama geçirilmesi" 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 İlişkin Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin son fıkrasıyla bu okullara girişte kız öğrencilere 3 puan eklenmesi kuralı getirilmiştir. Danıştay Sekizinci 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" bulundurulduğunda kız öğrencilere adı geçen okullarda öncelik tanınmasının "Anayasaya ve Temel Eğitim Yasasında amaçlanan okuma ve fırsat eşitliği ilkelerini zedelediğinden söz edilememe(yeceğine)" karar vermiştir[314].

H. İDARENİN KANUNÎLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Balta, *op. cit.*, s.126-133; Günday, *op. cit.*, s.42-45; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.73-76; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, 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 Hukuku, op. cit.*, s.203-208; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz, 1987; İdarenin kanuniliği ilkesi konusunda ayrıca şu yeni çalışmalara bakılabilir: Burak Öztürk, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Ankara, Yetkin, 2009; Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara, Turhan, 2011; Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*, Ankara, TODAİE Yayınları, 2011; Emre Karabulut, *Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul, Beta, 2013.

Yukarıda gördüğümüz "insan haklarına saygı", "Atatürk milliyetçiliği", "demokratik devlet", "lâiklik", "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 kanunîliği ilkesi"ni

314. Danıştay Sekizinci Dairesi, 9 Ocak 1985 Tarih ve E.1982/826, K.1985/4 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 60-61, s.350. Karara dikkat çeken: Zuhal Bereket, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara, Yetkin, 1996, s.70.

görelim. Bu ilkeye "kanunî idare ilkesi"[315] veya "yasal yönetim ilkesi"[316] de dendiğini hatırlatalım.

İdarenin kanunîliği ilkesinin iki değişik anlamı vardır. İdarenin eylem ve işlemleri hem *kanuna dayanmalı*, hem de bu eylem ve işlemler *kanuna aykırı olmamalı*dır. Yani kanun, idarenin faaliyette bulunabilmesinin hem *şartı*, hem de *sınırı*dır

1. Kanuna Dayanma İlkesi (İdarenin *Secundum Legem* 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 aslî 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)", "aslî (*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 idarî fonksiyon, kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin kanun olmayan bir alanda genel düzenleme yetkisi yoktur[324]. İdarenin kendine has bir inisiyatif gücü yoktur[325]. İdarenin alanı kanunların uygulanmasıdır[326]. Kısacası idare kanuna dayanmalıdır. Bu nedenle bu ilkeye bazı kitaplarda "kanunî dayanak ilkesi" ismi verilmektedir[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. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.475.
324. *Ibid.* 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 kanunîlik ilkesi evleviyetle gerçeklemiş olur. Zira Anayasa da bir kanundur ve üstelik kanunların üstünde bir kanun. Hâliyle idarenin dayandığı Anayasa hükmünün yeterince belirgin olması gerekir. İdarenin kanunîliği ilkesi, idarenin minimum kanuna dayanması anlamına gelir. İdarenin kanuna değil, normlar hiyerarşisinde kanunun üstünde yer alan Anayasaya dayanıyorsa, kanunîlik ilkesi 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, yani bütün faaliyetleri, idarenin hem işlemleri, hem de eylemleri için geçerli bir ilkedir. Keza bu ilke idarenin hem düzenleyici, hem de bireysel işlemleri için de geçerlidir.

b) Teorik Temeli

İdarenin kanunîliği ilkesinin *iki teorik temeli* vardır:

aa) Egemenlik Yetkisi.- İdarenin kanunîliği 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 (*compétence de la compétence,* Alm.: *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. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.159; Georg Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, (Çev.: Georges Fardis), Pa-ris, M. Giard & E. Brière, 1913, Cilt II, s.147-148
329. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.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 yürütme organı içinde yer alır. Ama kanımızca yürütme organının egemenlik kullanan kısmında bulunmaz.
331. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.175; Vlad Constantinesco ve Stéphane Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, s.19.

bb) Liberal Varsayımlar.- Liberal bir hukuk sisteminde idare değil, bireyler asıldır. İdarenin varlığı ve keza yetkileri sıfatı-ı arızadır. Bunlar birer istisnadır. Dolayısıyla bunların olabilmesi için bunların kanunla öngörülmüş olmaları gerekir. Kanun öngörmemiş ise, o alanda idare yoktur. Bir teşkilât, kendi kendine idarî teşkilât 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, kanunla kurulmuş olsa bile, kendi kendine kanunun öngörmediği yeni görev ve yetki veremez. Mevcut idareye belli bir konuda kanunla bir yetki verilmemiş ise idare o konuda yetkisizdir.

İdarenin kanunu dayanma ilkesini açıklamak için hukuk devleti ilkesi gibi başka ilkeler de ileri sürülmektedir. Şüphesiz kanunî dayanak ilkesi ile hukuk devleti ilkesi arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Ancak hukuk devleti ilkesi kanunî dayanak ilkesinin bir temeli değil, sonucudur. Kanunî dayanak ilkesi hukuk devleti ilkesinin şartlarından biridir.

c) Pozitif Temeli

İdarenin kanunîliği 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* kullanamaz". Dolayısıyla idarenin kullandığı devlet yetkileri, kendinden kaynaklanmaz; 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 gerekmektedir. Bu hükümden, idarenin kendi kuruluşunu ve kendi görev ve yetkilerini 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 yetkisini kanun koyucuya vermiştir.

dd) Nihayet belirtelim ki, Anayasamızın çeşitli maddelerinde idarenin kanuna dayanma zorunluluğunu ayrıca 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. Hâliyle idarenin

temel hak ve hürriyetleri koruyucu ve geliştirici faaliyetleri de söz konusu olabilir. Ancak pek çok durumda belli bir alanda faaliyet göstermek için bir idarî teşkilatın kurulması ve keza bu teşkilata birtakım görev ve yetkilerin verilmesi, o alanda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, özel faaliyetlerin daralması anlamına 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 idarî işlemle vergi koyması mümkün değildir.

Burada not edelim ki, normlar hiyerarşisinde kanunla eş değerde olan işlemler söz konusuysa, aksine hüküm yoksa, kanunî dayanak ilkesi gerçekleşmiş olur. Yani idarenin sadece kanuna değil, milletlerarası andlaşmalara, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine de dayanması durumunda kanunî dayanak ilkesi gerçekleşmiş olur. Zira milletlerarası andlaşmalar, Anayasa, m.90/son uyarınca, olağanüstü hâl 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. Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki koşullara uymak şartıyla Cumhurbaşkanı, bir kanuna dayanmadan ve keza bir kanundan yetki almaksızın 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 bölümde ayrıca inceleyeceğiz. Yine belirtelim ki, Cumhurbaşkanının Anayasanın 119'uncu maddesine dayanarak olağanüstü hâllerde çıkaracağı kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de kanuna dayanmalarına gerek yoktur. Cumhurbaşkanı olağanüstü hâllerde kanuna dayanmaksızın gerekli tedbirleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla alabilir. Cumhurbaşkanı kararnamelerini aşağıda 14'üncü bölümde ayrıca inceleyeceğiz. Cumhurbaşkanı kararnameleri (gerek olağan dönem, gerekse olağanüstü hâllerde olsun), kanuna dayanmak, yani *secundum legem* olmak zorunda olan işlemler değillerdir.

Bu iki tür kararname, Türkiye'de yürütme organının istisnaen sahip olduğu "aslî (*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 çıkarılan sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin kanuna dayanma zorunluluğu yoktu (Anayasa, mülga m.121). İkinci olarak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de kanuna dayanmak zorunda değildi. Bu iki tür kararname, Türkiye'de yürütme organının istisnaen sahip olduğu "aslî (*originaire*)" düzenleme yetkisinin iki örneğidir.

e) Alt İlkeleri (Çeşitleri)

Kanuna dayanma ilkesinin anlamıyla ilgili olarak şu soruya cevap vermek gerekir: *Kanuna dayanması gereken şey nedir?* Cevap: İdarenin hem *kuruluşu*, hem de *görev ve yetkileri* 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 koyucuya aittir. Dolayısıyla idare kendi kendini kuramaz; kendi kendini örgütlendiremez. Kanuna dayanmaksızın idarî işlemle idare kurulması mümkün değildir. Bir idare, kendisi kanunla kurulmuş olsa ise, kanunla öngörülmemiş başka bir idareyi kuramaz. Keza idare, kendisinin kanunla öngörülmüş teşkilât yapısında değişiklik yapamaz. Kendi içinde icraî 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. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.159; Georg Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, (Çev.: Georges Fardis), Paris, M. Giard & E. Brière, 1913, Cilt II, s.147-148

bb) İdarenin Görev ve Yetkilerinin Kanuna Dayanması İlkesi

İdarenin sadece kuruluşunun değil, görev ve yetkilerinin de kanuna dayanması gerekir. Yani idarenin kendi kendine görev ve yetki verme yetkisi yoktur. Çünkü kendi kendine yetki verme, bir "yetki yetkisi (*compétence de la compétence*, Alm.: *kompetenz-kompetenz*)"dir[333]. Bu yetki 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 *varlığında* sorun yoktur. Ancak bu ilkenin *uygulanması* oldukça sorunludur. Acaba idarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayandığını söyleyebilmek için kanunun bu görev ve yetkileri ne kadar düzenlemesi gerekmektedir? Yani, idarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanmasının ölçütü nedir? Görev ve yetkinin kanunla öngörülmesi yeterli midir? Yoksa bu görev ve yetkilerin ayrıntılarıyla kanunla düzenlenmesi mi gerekir?

Bu sorulara tartışmasız bir cevap vermek zordur. İdarenin görev ve yetkiler bakımından kanuna dayanmasının bir minimum, bir de maksimum anlamı olabilir. *(i) Minimum anlamda* kanuna dayanma, idarenin 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 ayrıca 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 hâline 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. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.175; Vlad Constantinesco ve Stéphane Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, s.19.

Kanuna dayanmanın minimum anlamı budur. Bu anlamın idareye gereğinden fazla yetki verdiğini düşünenler olabilir. Ancak bu anlamın dahi idareyi tamamıyla serbest bıraktığı söylenemez. Çünkü bu anlama göre de, bir alan daha 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 anlamdan daha ileri giderek, kanunun idareye belirli görev ve yetkileri ayrıca ve açıkça idareye vermiş olması mümkündür. Hâliyle bu durumda da idare o kanunla kendisine verilen spesifik görev ve yetkiye dayanarak faaliyette bulunabilir; bireysel veya düzenleyici işlem yapabilir. Bu durumda kanuna dayanma ilkesi fazlasıyla gerçekleşmiş olur. Örneğin kanun idareyi belirli bir kamu hizmetini yürütme göreviyle görevlendirmiş ise veya kanun idareye belirli alanda kamu düzenini sağlamak görevini vermiş ise, idare bu görevlerini gerçekleştirmek için faaliyette bulunabilir; bu görevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu bireysel ve düzenleyici işlemleri yapabilir.

Her iki hâlde 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 düzenleyici işlemler yapma yetkisini *ayrıca ve açıkça vermesi* şart değildir. Kanun, 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 takdirde idareye verilen görevin yerine getirilmesi mümkün olamaz. Tabir caiz ise idarenin görev ve yetkilerinin kanuna dayanma ilkesi açısından bir "içkin yetkiler (*pouvoirs inhérents*)" bir "zımnî yetkiler (*pouvoirs implicites*)" teorisinden bahsedebiliriz.

Örneğin kanun koyucu kanunla bir üniversite kurmuş ve ona yüksek öğretim 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 ayrıca ve açıkça sayılmamış diğer görev ve yetkilere de sahiptir. Mesela yüksek öğrenim kamu hizmetini yürütmek göreviyle görevli bulunan bu üniversite, ders düzenleyebilir; 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 14'üncü bölümde "idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı" başlığı altında açıklayacağımız gibi (s.1278-1292), kanunun idareye ayrıca ve açıkça *düzenleme yetkisi* vermesi de şart değildir. İdare, kanuna dayanmak şartıyla, icraî 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 kanunî dayanağa ihtiyaç vardır. Temel hak ve hürriyetler sınırlandırılması 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 ayrıca 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: Ayrıca 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 aykırı 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, ayrıca kanuna uygun da olmalıdır. Dolayısıyla kanun, idareye belirli bir yetkiyi sınırlandırarak veya onun için bazı şartlar öngörerek vermiş ise, idarenin kanunun öngördüğü sınırların veya şartları 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 kararı vardır. Örnek kararlar için bkz.: Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler,* Ankara, Turhan, 2011, s.54-60, 67-78; Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler,* Ankara, TODAİE Yayınları, 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 kriter getirildiğini söylemek çok zordur. Biz yukarıda açıkladığımız gibi idarenin kuruluşu alanında olmasa bile, görev ve yetkiler alanında kanuna dayanma ilkesinin minimum anlamda ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Eğer kanuna dayanma ilkesi minimum anlamda ele alınırsa, yukarıdaki iki kaynakta belirtilen sayfalarda veriler örnek yargı kararlarının pek çoğunda kanımızca kanuna dayanma ilkesi yanlış bir şekilde uygulanmıştır. Bu örnek olaylarda kanuna dayanma ilkesi gerçekleşmiş olduğu hâlde Danıştay yanlış yere örnek olayda dava konusu işlemin kanuna dayanmadığına karar vermiştir.

Örneklerle durumu açıklayalım:

Örnek 1: Hanutçuluk Kararı.- Danıştay 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" tanımlanmıştır. 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 düzenleme 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 teşkilatının bir birimi olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanmaktadır. Yani kuruluş ola-

334. Danıştay Onuncu Dairesi, 16 Aralık 2005 Tarih ve E.2002/5890, K.2005/7806 sayılı "Hanutçuluk" Kararı, Danıştay 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 tasarrufa mütaallik emniyetin kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi"ni vermektedir.

Dolayısıyla kaymakamın ilçe sınırları içinde, kamu düzenini korumak, huzur ve kamu esenliğini sağlamak görevinin kanunî 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: Kılavuzluk 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 yayınlamıştır. 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 hâlâ yürürlüktedir. Keza Yönetmeliğin tek kanunî 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 çıkarma 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.

Örnek 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 tasarı halinde bulunduğu, meslekle ilgili kuruluşların tüzel kişiliklerini sürdürebilmeleri için gerekli olan üye kaydı ve aidat toplama konularında yaptırım güçleri, olmaması nedeniyle görevlerini yerine getirebilmekte güçlük çekmeleri dava 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. Hâliyle kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu da ancak kanunla kurulabilir.

Örnek 4: "Özel Okullarda Ücretsiz Öğrenci Okutmak" Kararı.- Danıştay Sekizinci Dairesinin 3 Eylül 2003 tarih ve E.2003/3798 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Millî 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 Millî 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, K.1995/6175 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 91, s.1028 (Nakleden: Karhanoğulları, *İdn Hukukla Kavranması, op. cit.,* s.54).

renciyi yapılacak düzenlemeler 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 yetkisine 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 çıkartılması muhtemel bir yasal düzenlemeye dayanılarak* 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 kararı vermiştir[336].

Örnek 5: "Millî 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 Millî Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği 14 Aralık 1993 tarih ve 21788 sayılı *Resmî 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. Danıştay Altıncı Dairesi, bir idarî kurulun yönetmelikle kurulamayacağını, kanunla kurulması gerektiğini belirtmiş ve söz konusu Yönetmeliği idarenin kanunîliği 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 yönetmelikle değiştirilerek bazı üyeleri kurum dışından atanan kişilerden oluşan Milli Saraylar Koruma ve Değerlendirme Kuruluna kanunda öngörülen yetki ve görevlerin verilmesi sonucunda, anılan Daire Başkanlığının görev ve yetkilerinin kaldırıldığı veya anılan kurulca paylaşıldığı, bu 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: Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.,* s.71-72).

la düzenleneceğine ilişkin hükümlere aykırı olarak tesis edilen yönetmelikte hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[337].

Örnek 6: Yönetmelikle Avukatlık Sınavı Konulabilir mi?- Türkiye'de avukatlık sınavının gerekli olduğu söylenmektedir. Ne var ki TBMM kanunla böyle bir sınav ihdas etmeye yanaşmamaktadır. Bunun üzerine Türkiye Barolar Birliği, Avukatlık Staj Yönetmeliğinde değişiklik yaparak avukatlık sınavı koymuştur (*Resmî Gazete*, 17.6.2014). Kanımızca söz konusu Yönetmelik "kanuna dayanma (*secundum legem* olma) ilkesi"ne aykırıdır. Çünkü kanunlarımızda avukatlık mesleğine giriş için hukuk fakültesi mezunlarının bir sınava girmesini öngören bir hüküm yoktur. Söz konusu Yönetmelikte kanunî 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 kanunîliği ilkesine (Anayasa, m.123/1) ve keza temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa, m.13 hükmüne aykırı olur.

Bu Yönetmeliğe karşı, kanun koyucu, 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla, yönetmelikle avukatlık sınavı getirilemeyeceği öngörerek cevap vermiştir. Bu hüküm içerik olarak doğru olsa da, yöntem olarak yanlıştır. Bu sonuç kanunîlik ilkesinden zaten çıkar. Kanunîlik ilkesinin ayrıca kanunla korunmaya ihtiyacı yoktur. Yasama organının idareye bu şekilde cevap vermeye ihtiyacı yoktur. Kanun koyucunun idareye yasak koyması gerekli bir şey değildir. Kanun koyucunun izin vermediği her şey, idare için zaten yasaktır.

2. Kanuna Aykırı Olmama İlkesi (İdarenin *İntra Legem* Özelliği)

İkinci olarak, idarenin eylem ve işlemleri kanuna aykırı olmamalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri *kanunun çizdiği sınırlar içinde*, yani *intra legem*[338] olmak zorundadır[339]. İdarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olması özelliğine, kanunların çizdiği sınırlar içinde kalması özelliğine, "idarenin *intra legem* özelliği" ismini verebiliriz. Bazı yazarlar bu ilkeye "kanuna saygı ilkesi" ismini 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, K.1996/929 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
338. *Intra legem*, "kanun içi" anlamına gelmektedir. "*Intra*" Latince "iç, içinde" demektir.
339. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, 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 kanunîliği ilkesi, idarenin işlemlerinin kanun dışındaki normlara (anayasaya, tüzüğe veya yönetmeliğe) aykırı olabileceği anlamına gelmez. Sadece kanuna aykırı işlem değil, aynı zamanda anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine veya yönetmeliğe aykırı işlemler de hukuka aykırıdır. Hâkim, kanuna aykırı işlemi iptal edeceği gibi, Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya yönetmeliğe aykırı işlemleri de iptal eder.

Kanunî dayanak ilkesini yukarıda oldukça uzun bir şekilde açıkladık. Kanuna aykırı olmama ilkesini uzun uzun açıklamaya gerek görmüyoruz. Çünkü bu ileride idarî 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 Yapılandırılması Hakkında Kanunun 44'üncü maddesinde, "bakanlıklar ile kamu tüzel kişileri, önceden kanunla düzenlenmeyen konularda ve kanun hükümlerine aykırı şekilde idarî düzenleme yapamazlar" denilerek hem "kanuna dayanma", hem de "kanuna aykırı olmama" ilkesi açıkça dile getirilmiştir. Ancak bu Kanun Cumhurbaşkanı tarafından 3 Ağustos 2004 tarihinde bir defa daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmiştir. Söz konusu kanun, TBMM tarafından tekrar kabul edilip Cumhurbaşkanına gönderilmemiş ve daha sonra da kadük olmuştur.

İKİNCİ BÖLÜM İLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA[341]

İdare Hukukunun Gelişimi, Özellikleri, Kriterleri, Ekolleri.- *Droit admi-nistratif: Bilan critique, Revue Pouvoirs,* 1985, n° 46 (10 Makale) • *Le droit administratif en mutation,* (Ouvrage collectif présenté par Jacques Chevallier), Paris, PUF, 1993 (12 makale) • *Le droit administratif: Des principes fondamentaux à l'effectivité de la règle; bilan, perspetives d'un droit en mutation, Actualité juridique-Droit administratif,* Haziran 1995, Özel Sayı, (21 Makale). • P. Alies *et al., L'administration dans son droit: genèse 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. • Jacques Chevalier, "La fin des écoles?", *Revue du droit public,* 1997, s.359 vd. • Jacques Chevalier, "Le droit administratif, droit de privilège", *Pouvoirs,* n° 46, 1988, s.57-70. • Jean Rivero, "Existe-t-il un critère de droit administratif", *Revue du droit public,* 1953, s.279-296. • Georges Vedel, "Les bases constitutionnelles du droit administratif", *Etudes et Documents du Conseil d'État ,* 1954, n° 8, s.21 vd.. • René Chapus, "Le service public et la puissance publique", *Revue du droit public,* 1968, s.235 vd.. • Jean-Marie Pontier, "Le droit administratif et la complexité", *Actualité 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 constitutionnel", *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 verdiğimiz "ek bibliyografya"lar, o bölümün yazılmasında yararlanılmış kaynakları değil, bu bölümün konusuyla ilgili daha fazla bilgi edinmek isteyenlerin başvurabileceği eserleri içerir.

la jurisprudence constitutionnelle sur les différentes branches du droit", *in Mélanges L. Hamon,* Paris, Economica, 1982, s.235 vd.; Louis Favoreu, "La constitutionnalisation du droit" *Mélanges R. Drago,* Paris, Economica, 1996, s.25 vd,; Georges Vedel, "Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif: le rôle du juge", *Mélanges Marcel Waline,* paris, LGDJ, 1974, s.777 vd.; A.S. Ould Bouboutt, *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif,* Paris, Economica, 1987. • O. Schrameck, "Droit administratif et droit constitutionnel", *Actualité juridique-Droit administratif,* Haziran 1995, Özel Sayı, s.34 vd.

İdare Hukuku-Uluslararası Hukuk.- G. Teboul, "Droit administratif et droit international", *Revue du droit public,* 1998, s.979 vd.

İdare Hukukunun Kaynakları.- Charles Debbasch, "Les sources du droit administratif: permanence et novation", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1971, Chronique, s.255 vd. • T. Larzul, *Les mutations des sources du droit administratif,* Paris, L'Hermès, 1994.

İdare Hukukunun Tedvini.- *La codification, (*Actes du Colloque IEJ Toulouse), Paris, Dalloz, 1996. • *La codification, Revue Droits,* 1996, Sayı 24. (12 makale). • 1998, Sayı 16 (7 Makale), 1998, Sayı 27 (11 Makale). • *La codification* (Özel Dosya) *in Actualité juridique-Droit administratif,* 1997 n° 9 (10 Makale). • M. Letourneur, "Quelques réflexions sur la codification en droit administratif", *Mélanges Juilot de La Morandière,* Paris, Dalloz, 1964, s.276 vd. • A. Legrand, "La codification de la procédure administrative en France", *Revue administrative de droit comparé,* 1981, s.181 vd.. • Y. Robineau, "Droit administratif et codification", *Actualité juridique-Droit administratif,* Haziran 1995 (Özel Sayı), s.110 vd.

İçtihat:- *La jurisprudence, Archives du philosophie du droit,* 1985, Cilt 30. • François Gazier, "Le rôle de la jurisprudence dans le développement du droit administratif français", *Revue international de droit administratif comparé,* Cilt 8, 1986, s.161 vd. • Daniel Labetoulle, "Le juge administratif et la jurisprudence", *Revue administratif,* Özel Sayı 5, 1999, s.59 vd.. • Bernard Pacteau, "La jurisprudence, une chance du droit administratif", *Revue administratif,* Özel Sayı 6-1999, s.70 vd. • Georges Vedel, "Le droit administratif peut-il être indéfinement jurisprudentiel?", *Etudes et Documents du Conseil d'État,* 1979-1980, n° 31, s.31 vd.

Doktrin.- *Le Conseil d'État et la doctrine* (Célébration du IIe centenaire du Conseil d'État), *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 l'élaboration du droit administratif!, *Etudes et Documents du Conseil d'État,* 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 formation du droit", *Revue du droit public,* 1983, s.1471 vd. ■

İkinci Kısım
İDARÎ TEŞKİLÂT

Yukarıda "idare organı"nı gördük. İdare organının, esasen yürütmenin Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmı olduğunu söylemiştik. İşte bundan sonra bu "idare organı"nı, yani "idarî teşkilât"ı daha yakından inceleyeceğiz. Aşağıda göreceğimiz gibi T.C. idarî teşkilâtı merkezî idare (devlet idaresi) ve yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları da kendi arasında yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları (mahallî idareler) ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları) olmak üzere ikiye ayrılır. Biz bu kısımda önce merkezî idareyi (devlet idaresini), sonra yerinden yönetim kuruluşlarını (mahallî idareleri), daha sonra da hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını (kamu kurumlarını) inceleyeceğiz. Ancak bunları görmeden önce "idarî teşkilâta hâkim olan temel ilkeleri" ayrı bir bölüm hâlinde görmek uygun olur. Dolayısıyla bu kısım aşağıdaki şekilde dört bölümden oluşacaktır. Bölümler birden itibaren değil, önceki bölümden kaldığı yerden ardışık olarak numaralandırılmıştır.

Bölüm 3: İdarî Teşkilâta Hâkim Olan Temel İlkeler
Bölüm 4: Merkezî İdare (Devlet İdaresi)
Bölüm 5: Mahallî İdareler (Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)
Bölüm 6: Kamu Kurumları (Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)

Bölüm 3
İDARÎ TEŞKİLÂTA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

Yukarıda "idare organı"nı gördük (s.31-54). İdare organının, esasen yürütmenin Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar dışında kalan kısmı olduğunu söylemiştik. İşte bundan sonra bu "idare organı"nı, diğer bir ifadeyle "idarî teşkilât"ı inceleyeceğiz. Ancak, idarî teşkilâtı görmeden önce, idarî teşkilâta hâkim olan temel ilkeleri görmek uygun olur. Burada sırasıyla "merkezden yönetim", "yerinden yönetim", "kamu tüzel kişiliği" ile "idarenin bütünlüğü" ilkelerini göreceğiz. Buna göre plânımız şu şekilde olacaktır.

PLÂN:
I. Merkezden Yönetim İlkesi
II. Yerinden Yönetim İlkesi
III. Kamu Tüzel Kişiliği
IV. İdarenin Bütünlüğü İlkesi

Şimdi bu plân dâhilinde konumuzu incelemeye başlayalım.

I. MERKEZDEN YÖNETİM İLKESİ

Bibliyografya.- Rivero, *op. cit.*, s.290-291; Peiser, *op. cit.*, s.61-64; Bénoit, *op. cit.*, s.97-99; De Forges, *op. cit.*, s.104-106; Onar, *op. cit.*, c.II, s.589-610; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.143-144; Günday, *op. cit.*, s.65-70; A. Şeref Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî 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, *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı*, İstanbul, Alkım Yayınları, 1999, s.20-21, 25-29; Özyörük, *op. cit.*, s.151-155; Duran, *op. cit.*, s.47-53; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.120-121; Atay, *op. cit.*, s.205-233; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, 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 esaslarına dayanır" demektedir. Demek ki burada göreceğimiz "merkezden yönetim (merkeziyet, *centralisation*)" ve biraz aşağıda göreceğimiz "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet, *décentralisation*)" ilkeleri "anayasal ilkeler"dir.

Önce ilkenin bir tanımını yapalım:

TANIM: *"Merkezden yönetim"* yahut eski tabiriyle *"merkeziyet"* ilkesi, vatandaşlara sunulacak kamu hizmetlerinin, belediye, köy, üniversite, KİT, 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 ayrı bir "bakanlık (*département, ministériel*)" şeklinde örgütlendirmiştir. Ancak bakanlıkların ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Tek bir tüzel kişilik vardır; o da "devlet tüzel kişiliği (*personnalité morale de l'État*)"dir. 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 "merkezî idare" denmektedir. İşte, kamu hizmetlerinin "devlet" yani "merkezî 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 Millî 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 teşkilâtlanmışlardır. Belli bir bakanlığın görev alanındaki kamu hizmetleri, bakanlığın başkent teşkilâtında plânlanır ve düzenlenir[1]. Bu plânlama ve düzenlemeyi yapan örgüte *"başkent teşkilâtı"* denir. Ancak başkent teşkilâtındaki sınırlı sayıda görevlinin, başkentte oturarak, kamu hizmetlerini tüm ülke düzeyinde yürütmesi mümkün olmadığından, her bakanlık tüm ülkeye yayılmış bir teşkilâta da ihtiyaç duyar. İşte başkent dışındaki bu teşkilâta *"merkezî idarenin taşra teşkilâtı"* denir[2]. Gerek başkent teşkilâtının, gerekse taşra teşkilâtının kimlerden oluştuğunu aşağıda ayrıntılarıyla 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, "merkezî idare" de denir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi bu tüzel kişi tarafından, yani "merkezî idare" tarafından üstlenilir.

---

1. Günday, *op. cit.*, s.66.
2. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.153; Günday, *op. cit.*, s.66.

2. Devlet tüzel kişiliği, yani *merkezî 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 merkezî idare (devlet) tarafından üstlenildiğine göre, hizmetlerin *gelir ve giderleri merkezî bütçede toplanır*[3].

4. Vatandaşlara sunulacak *kamu hizmetleri bir merkezde, yani başkentte plânlanır ve düzenlenir.* Karar alma yetkisi başkentte oturan birtakım merkezî yetkililere aittir. Sorumluluk da onlardadır[4].

5. *Merkezî idarenin (=devletin) bir taşra teşkilâtı vardır.* Ancak, taşra teşkilâtı merkezin bir uzantısı konumundadır. Taşradaki görevliler, merkezin emir ve talimatlarıyla bağlıdır[5]. Taşra teşkilâtındaki görevlilerin kendilerine has bir yetkileri yoktur. Onlar başkent teşkilâtı tarafından görevlerine atanırlar, görevlerinden alınırlar.

6. Merkezî idare (=devlet), çeşitli bakanlıklara, bakanlıklar da başkent teşkilâtı ve taşra teşkilâtı olmak üzere değişik birimlere ayrılmış olsa da, *merkezî idare (devlet) bir bütündür.* Zira merkezî idare içindeki bütün görevliler *hiyerarşik bir düzen* içinde sıralanmıştır. Görevliler birbirlerine hiyerarşik bağlarla bağlanmışlardır. Bu hiyerarşi, merkezî idarenin bütünlüğünü sağlar.

C. MERKEZDEN YÖNETİMİN YARARLARI

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.,* c.II, s.592-596; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.,* s.34; Özyörük, *op. cit.,* s.154-155; Günday, *op. cit.,* s.67-68; Eroğlu, *op. cit.,* s.137-139; Yıldırım, *op. cit.,* s.25; Giritli *et al., op. cit.,* s.211-213; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, 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 kazanır[6]. Tarihte de ilk merkezî ve güçlü devletlerin, merkezden yönetim sisteminin uygulanması sonucu kuruldukları gözlemlenmektedir[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, *İdare Hukuku, op. cit.,* s.32.
4. Günday, *op. cit.,* s.66.
5. *Ibid.*
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 vardır[8].

3. *Hizmetler, daha rasyonel, daha plânlı bir şekilde yürütülebilir*[9]. Hizmetlerin yürütülmesi için gerekli olan plânlama merkezden yönetim sisteminde daha kolay sağlanır. Örneğin bir okul binası plânıyla, birçok okul binası inşa edilebilir. Bu şekilde hizmetlerin maliyeti düşer.

4. *Merkezden yönetimde malî 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; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.34; Eroğlu, *op. cit.*, s.138-139; Günday, *op. cit.*, s.68; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.212-213; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, 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 alma yetkisi merkezde, yani başkentte toplanmıştır. Merkezî idarenin (=devletin) taşradaki görevlileri, gerek karar alma 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, hizmetlerin yöresel ihtiyaçlara göre yürütülmesini güçleştirir*[15]. Bazen merkezde yapılmış plânlar, koşulları 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 Yıldırım, *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı*, İstanbul, Alkım, 1999, s.25; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.211; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144.
9. Günday, *op. cit.*, s.67.
10. Yıldırım, *op. cit.*, s.25.
11. Yıldırım, *op. cit.*, s.26; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144.
12. Yıldırım, *op. cit.*, s.26.
13. Onar, *op. cit.*, c.II, s.594-595; Günday, *op. cit.*, s.68; Yıldırım, *op. cit.*, s.26; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.212; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144; Eroğlu, *op. cit.*, s.138.
14. Günday, *op. cit.*, s.68.
15. Onar, *op. cit.*, c.II, s.595; Günday, *op. cit.*, s.68.
16. Günday, *op. cit.*, s.68; Yıldırım, *op. cit.*, s.26; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.144.
17. Onar, *op. cit.*, c.II, 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 almazlar[18].

E. YETKİ GENİŞLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.391-394; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.398-399; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.128-129; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.187; Bénoit, *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.II, s.597-598; Eroğlu, *op. cit.*, s.139;Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.37; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.213-214; Duran, *op. cit.*, s.50-53; Yıldırım, *op. cit.*, s.21-22.

"Adem-i temerküz (*déconcentration*)" veya günümüz Türkçesindeki yerleşik ismiyle "yetki genişliği (*tevsi-i mezuniyet*)"[19], merkezden yönetimin yukarıda sayılan sakıncalarını gidermek, özellikle kırtasiyeciliği bertaraf etmek için geliştirilmiş bir ilkedir. Anayasamızın 126'ncı maddesinin 2'nci fıkrası bu ilkeyi *"illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır"* demek suretiyle açıkça kabul etmiştir. O hâlde yetki genişliği ilkesi bir "anayasal ilke"dir.

Adem-i temerküz veya *yetki genişliği ilkesi,* merkezî idarenin (=devlet idaresinin) taşra teşkilâtının 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, valiler 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 ilkenin mefhum-u muhalifinden ilçe (ve bucak) idaresinde yetki genişliği ilkesinin geçerli olmadığını söyleyebiliriz.

---

18. Günday, *op. cit.*, s.68; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.212.
19. Fransızların "*déconcentration*" dedikleri şeyin Türkçedeki karşılığı aslında "yetki genişliği" demek değil, "yoğunluğu azaltma" demektir. Hukukî anlamda *déconcentration*"u eskiler doğru olarak "adem-i temerküz" olarak Türkçeye çevirmişlerdir. Maalesef bu terim yerine günümüzde "yetki genişliği" terimi kullanılmaktadır. Anayasamızda da (m.126/2) bu yanlış ifade kullanılmaktadır. Kanımızca "yetki genişliği" yerine "adem-i temerküz" denmesi daha uygun olur. Zira aşağıda açıklandığı gibi, "*déconcentration*" 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. *Ibid.*
23. Günday, *op. cit.*, s.69.

Yetki genişliği ilkesinin **özellikleri** şunlardır: **(1)** Kullanılan yetki merkeze aittir[24]. Vali bu yetkiyi kendi adına değil, merkez adına kullanır[25]. **(2)** Bu yetki bir millî kamu hizmetinin ifasında kullanılmaktadır. Yani yürütülen hizmet merkezî bir hizmettir[26]. **(3)** Bu yetki, merkezin bir memuru (vali) tarafından kullanılmaktadır. Vali, merkeze danışmadan karar alabilse de, merkezin hiyerarşine tâbidir[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. Kanımızca, 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 usûlüne 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 hâlde, 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 (*déconcentration*)", "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet, *décentralisation*)"in yerine geçebilecek bir çeşit vekil veya ikame kavram değildir[31].

Burada ilave olarak belirtelim ki, mahallî idarenin başkent teşkilatındaki bazı birimlerin ve kuruluşların taşraya taşınmalarının ("*relocation*") yerinden

---

24. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.69.
25. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598; Özay, *op. cit.*, s.160.
26. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.158.
27. Vlachos, *op. cit.*, s.249; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.69; Özay, *op. cit.*, s.160; Duran, *op. cit.*, s.51.
28. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.158; Günday, *op. cit.*, s.70.
29. Günday, *op. cit.*, s.70; Onar, *op. cit.*, s.II, s.597-598; Özay, *op. cit.*, s.160; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.37; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.221-222; Yıldırım, *op. cit.*, s.21-22.
30. "Yetki devri"nin ne olduğunu aşağıda dokuzuncu bölümde göreceğiz.
31. Jacques Ferstenbert, François Priet ve Paule Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, HyperCours, 2. Baskı, 2016, s.66.

yönetimle bir ilgisi yoktur. Örneğin önceleri Fransa'da başkent Paris'te olan "ENA (*École nationale d'Administration*, İdare Ulusal Okulu)", Strazburg'a taşınmıştır. 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 *décentralisation ve déconcentration*'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 "*dé*" 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 hukukî anlamlarını öğrenmeden önce dahi, bunları duyduğu anda bunların anlamları konusunda az çok doğru bir fikir kafasında oluşur. Keza hukukî 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, Fransa'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 geçince de bu iki kavramı pek muhtemelen Türk öğrencisi unutacaktır. Veya birini hatırlayacak; ama arada bir dilsel bağlantı olmadığı için diğerini hatırlayamayacaktır. Birisini hatırladıktan sonra diğerini çağrıştıracak en ufak bir veri elinde yoktur.

Oysa eskiden olduğu gibi günümüzde de "*décentralisation*" terimi Türkçeye "adem-i merkeziyet" ve "*déconcentration*" kavramı "adem-i temerküz" şeklinde çevriliyor olsaydı, Türk öğrencisi de bu kavramlardan birini öğrenince diğerini kolayca hatırlayabilecekti. Keza bu kavramların doğru hukukî anlamı hakkında da, hukuk bilgisinden önce bile tahmini olacaktı. Zira "adem-i temerküz", temerküzün yokluğu demektir. Temerküz de, merkez kelimesinden gelmekte ve "temerküz kampı" örneğinde olduğu gibi "toplanma", "toplama" anlamına gelmektedir. Adem-i temerküzün hukukî 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 hukukî anlamını öğrendikten kısa bir sonra da unutuyorlar; çünkü ellerinde hatırlamalarına yardımcı olacak bir dilsel araç kalmıyor.

Vasat bir Fransız üniversite öğrencisi "*décentralisation*" ve "*déconcentration*" 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 unuttturulması, öğrencilerin zararına olmuştur. Sadece öğrencilerin değil; Türk idare hukuku biliminin de. İki satırda açıklanabilecek kavramları açıklamak için iki sayfa yazmak gerekiyor. Dahası bunu yazarken de pek çok kavram kargaşasına yol açılıyor. Evet günümüz Türkçesinde "adem-i merkeziyet" 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 hâline gelmiştir.

II. YERİNDEN YÖNETİM (ADEM-İ MERKEZİYET) İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.403-408; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.121-132; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.397-429; Rivero, *op. cit.*, s.291-295; Peiser, *op. cit.*, 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. cit.*, s.172; Günday, *op. cit.*, s.70-76; Onar, *op. cit.*, c.II, s.610-620; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.144-146; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.35-37; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.218-224; Eroğlu, *op. cit.*, s.140-145; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.122-123; Atay, *op. cit.*, s.215-220; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.47-49; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.184-186; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.152-155; Kemal Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku*, Bursa, Ekin, 2018, s.50-60, 89-98, 182-208.

Burada önce genel olarak yerinden yönetim ilkesini (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)

Terminoloji Meselesi.- "Yerinden yönetim" ilkesi denen ilkenin Fransızcası "*décentralisation* (desantralizasyon okunur)"dur. Baştaki *"dé"* öneki yokluk ifade eder. "*Décentralisation*", "yerinden yönetim" demek değil, "*centralisation* yokluğu", yani "merkeziyet yokluğu" demektir. O hâlde "*décentralisation*" kelimesi "yerinden yönetim" olarak Türkçeye çevrilemez. "*Décentralisation*"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", coğrafî bir kavramdır; mekân ifade eder. Bu itibarla belediye gibi mahallî 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 hâlde bu tür adem-i merkeziyet için "*yer*inden yönetim" tabiri yanlıştır[32].

Aşağıda göreceğimiz gibi "adem-i merkeziyet (*décentralisation*)"in "yer" ve "hizmet" bakımından olmak üzere iki türü vardır. Birincisine Fransızlar "*décentralisation territorial*", ikincisine "*décentralisation par service*" ismini veriyorlar[33]. Eskiden doğru olarak bunlardan birincisine "mahallî adem-i merkeziyet", ikincisine "hizmet adem-i merkeziyeti" ismi veriliyordu[34]. Şimdi ise bu terimler beğenilmeyerek, birincisine "yer yönünden yerinden yönetim";

32. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.160-161.
33. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.405.
34. Onar, *op. cit.*, c.II, s.612.

ikincisine ise "hizmet yönünden yerinden yönetim" deniyor[35]. "Yer yönünden yerinden yönetim" tabiri doğrudur; ama çirkindir, çünkü bu tabirde iki defa "yer" kelimesi geçmektedir. "Hizmet yönünden *yer*inden yönetim" tabiri ise yanlıştır. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi bu tür adem-i merkeziyette, "yer" ile ilgili bir husus yoktur. Biz de bu yanlış tabirleri kullanmaya devam edeceğiz.

TANIM: "*Yerinden yönetim*" veya daha doğru bir tabirle "adem-i merkeziyet (*décentralisation*)", bazı kamu hizmetlerinin devlet dışındaki kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir. DİĞER BİR İFADEYLE, "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesi", merkezden yönetim ilkesinin tersine, kamu hizmetlerinden bir bölümünün merkezî idare teşkilâtı (devlet tüzel kişiliği) ve hiyerarşisi dışında yer alan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi demektir[36].

Anayasal Tanınma.- Anayasamızın 123'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, "idarenin kuruluş ve görev esasları, merkezden yönetim ve *yerinden yönetim* esaslarına dayanır" demektedir. Demek ki "yerinden yönetim" ilkesi Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtına hâkim olan bir "anayasal ilke"dir.

B. YERİNDEN YÖNETİMİN VARLIK ŞARTLARI[37]

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.403-406; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.122-128; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.399.

"Yerinden yönetim (adem-i merkeziyet)"in üç adet varlık şartı vardır: Kamu tüzel kişiliği, özerklik ve vesayet denetimi. Yani bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için, o kuruluşun bir kere kamu tüzel kişiliğine sahip olması, ikinci olarak merkezî idare karşısında özerk olması ve nihayet merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olması gerekir. Şimdi bu şartları tek tek görelim.

1. Kamu Tüzel Kişiliği

Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için her şeyden önce "kamu tüzel kişiliği (*personnalité morale de droit public*)"ne sahip olması gerekir[38]. Bundan **üç sonuç** çıkar: **(a)** Tüzel kişiliği olmayan bir teşkilat, bir idarî birim, yerinden yönetim kuruluşu değildir. **(b)** Merkezî idarenin, yani devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olan birimler, ayrı birer tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirilemez. **(c)** Yerinden yöne-

35. Örneğin bkz.: Yıldırım, *op. cit.*, s.26-28; Günday, *op. cit.*, s.61; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.144.
36. Günday, *op. cit.*, s.70.
37. Fransız mahallî idareler hukukunda bu şartlar "yerinden yönetimin kurucu unsurları (*éléments constitutifs de la décentralisation*)" başlığı altında incelenir. Örneğin bkz.: Bertrand Faure, *Droit des collectivités 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. cit.*, c.I, s.404; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400; Jean Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1971, 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 niteliğinde bir hizmet yürütsün, isterse bir derneğe belirli bir köyde veya beldede yaşayan herkes üye olsun, o dernek, bir yerinden yönetim kuruluşu hâline gelmez, çünkü bu dernek, bir özel hukuk tüzel kişisidir.

Kamu tüzel kişiliği şartına ilişkin olarak belirtelim ki, bir yerinden yönetim kuruluşunun tüzel kişiliği kaldırılırsa, o kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olmaktan çıkar. Böyle bir kuruluşun ya varlığı sona erer; ya da merkezî idarenin bir birimi (dairesi) hâline gelir; ya da bir başka yerinden yönetim kuruluşunun parçası hâline gelir. Örneğin Türkiye'de 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla 29 il özel idaresinin tüzel kişiliği kaldırılmıştır. Bu il özel idareleri yok olmuştur. Bunların toprak ve insan unsuru büyükşehir belediyesinin toprak ve insan unsuru haline gelmiştir. Aynı Kanunla bu 29 ildeki bütün köylerin tüzel kişiliği kaldırılmıştır. Bu köyler bir belediyenin mahallesi hâline dönüştürülmüştür.

Bir yerinden yönetim kuruluşunun tüzel kişiliği kaldırılmaksızın tüzel kişiliğin "kamusal" niteliği kaldırılırsa, o kuruluş bir özel hukuk tüzel kişisi hâline gelir.

2. Özerklik

Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için ikinci olarak, merkezî idare karşısında belli bir ölçüde "özerkliğe (*autonomie*)" sahip olması gerekir. Özerkliğe sahip olmayan, merkezî idarenin hiyerarşik denetimi altında bulunan bir kuruluş, ayrı 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 organlarının olması gerekir[39]. Karar ve yönetim organları merkezî idare (devlet) tarafından atanan bir kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilemez. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idareler için merkezî idare (devlet) karar ve yönetim özerkliğini sağlamanın en garantili yolu, bu kuruluşların karar organlarının ve yönetim organlarının seçimle iş başına gelmesidir[40].

Diğer yandan, bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için, malî özerkliğe, yani kendine has gelir kaynaklarına ve bütçeye sahip olması gerekmektedir[41]. Üstelik yerinden yönetim kuruluşlarının sahip olduğu bu gelir kaynakları yeterli düzeyde olmalıdır[42]. Zira kendine has yeterli malî ve teknik

39. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.404; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.399; Rivero, *op. cit.*, s.292; Jean-Bernad Auby, Jean-François Auby ve Rozen Noguellou, *Droit des collectivités locales*, Paris, PUF, Thémis Droit, 6. Baskı, 2015, *op. cit.*, s.71.
40. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.404.
41. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400; Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.*, s.73-74.
42. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.405; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400.

imkânları olmadıkça, bir yerinden yönetim kuruluşunun merkezî 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 hâline 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 merkezî idare karşısında belli bir ölçüde bağımsızlığının olması gerekir. Ancak yerinden yönetim, yani adem-i merkeziyet, merkezî idare karşısında tam bağımsızlık demek de değildir. İşte bu nedenle yerinden yönetim kuruluşu üzerine merkezî idarenin sınırlı da olsa bir denetim yetkisinin olması gerekir. İşte merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu bu sınırlı denetime "vesayet denetimi (*contrôle de tutelle*)" denir. Bir kuruluş, yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için o kuruluşun üzerinde merkezî idarenin vesayet denetimi bulunmalıdır[43]. Vesayet denetimi yoksa, o kuruluş yerinden yönetim kuruluşu olmaktan çıkar; kendi başına bir kuruluş hâline 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 Nouguellou, *op. cit.*, s.79-80; Faure, *op. cit.*, s.12-13.

TABLO 3.1: Merkezden Yönetim ve Yerinden Yönetimin Karşılıklı Özellikleri

ÖZELLİK	MERKEZDEN YÖNETİM	YERİNDEN YÖNETİM
Tüzel Kişilik	Tek Tüzel Kişilik (Devlet)	Her kuruluşunun ayrı tüzel kişiliği var.
Özerklik (Karar ve Yönetim Organları, Bütçe ve Malvarlığı)	Devletin kendisi bağımsızdır. İçindeki bölümlerin (bakanlıkların veya il ve ilçe gibi mülkî 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*, merkezî 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 idarî yetkiler değil, aynı zamanda yasama ve yargı yetkisi de merkez ile eyaletler (federe devletler) arasında paylaşılmıştır. Oysa yerinden yönetimde paylaşılan yetkiler sadece *idarî yetkiler*dir.

2. Federalizmde, merkezî idare (federal devlet) ile eyaletler (federe devletler) arasındaki yetki paylaşımı *anayasayla* yapılmıştır[46]. 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 yetkileri yoktur. Bu yetkiler onlara, merkezî devletin yasama organı tarafından verilmiştir. Kanunla verilen bir yetkiyi, merkezî devlet, gerektiğinde yine kanunla geri alabilir. Yani yerinden yönetim sisteminde, adem-i merkezileşen merkezî idare, dilerse yeniden merkezileşebilir. Dolayısıyla yerinden yönetim sisteminde yetki paylaşımı, bir hak değil, lütuftur[47]. Oysa federalizmde merkezî devlet ile eyaletler arasındaki yetki paylaşımı güvenceli bir yetki paylaşımıdır; Çünkü *anayasayla* yapılmıştır[48]. Federe devletlere verilen yetkiler, federal devlet tarafından istenildiğinde geri alınamaz[49]. Bu nedenle, üniter devletin yerinden yö-

---

44. "Üniter devlet" hakkında bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 9. Baskı, 2017, s.184-187.
45. "Federalizm" konusunda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.74-80.
46. Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.75-76.
47. Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler*, Çev. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran, Ankara, Yetkin Yayınları, Tarihsiz (1996?), s.152.
48. *Ibid.*, s.147.
49. Şüphesiz anayasa değişikliği ile bu yetkilerin geri alınması veya değiştirilmesi teorik olarak düşünülebilir. Ancak federal anayasanın değiştirilmesine federe devletler katılır. Federe devletlerin rızasını almadan federal anayasanın değiştirilmesi mümkün değildir.

netim kuruluşları, federal sistemdeki eyaletlerle karşılaştırılamayacak derecede güvencesiz kuruluşlardır.

3. Federalizmde, her federe devletin kendi anayasası, kendi kanunları, kısacası kendi hukuk düzeni vardır[50]. Yerinden yönetim kuruluşlarının ise Anayasa, 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[51]. Yerinden yönetim sisteminde ise, yerinden yönetim kuruluşları, yasama ve yargı organlarına değil, sadece idarî organlara sahiptirler.

5. Federalizmde, merkezî devletin eyaletler üzerinde *vesayet yetkisi* yoktur. Oysa aşağıda göreceğimiz gibi, yerinden yönetim sisteminde, merkezî idarenin, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde vesayet yetkisi vardır.

TABLO 3.2: Yerinden Yönetim ile Federalizmin Arasındaki Farklar

	YERİNDEN YÖNETİM	FEDERALİZM
Paylaşılan Yetkiler Neler?	İdarî Yetkiler	Yasama, Yürütme ve Yargı Yetkileri
Yetki Paylaşımı Neyle Yapılmıştır?	Kanunla	Anayasayla
Ayrı Hukuk Düzeni Var mı?	Yok	Var
Hangi Tür Organlar Var?	İdarî Organlar	Yasama, Yürütme ve Yargı Organları
Vesayet Denetimi Var mı?	Var	Yok

Not 1.- Bazı eski idare hukuku kitaplarında yerinden yönetim "idarî adem-i merkeziyet", federalizm ise "siyasî adem-i merkeziyet" olarak nitelendirilmekte ve bu ikisi arasında yukarıdaki şekilde farklılıklar sayılmaktadır (örneğin bkz. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.164-167).

No 2.- Yerinden yönetim ile federalizm arasındaki farklar konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Mahallî 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 (Mahallî Adem-i Merkeziyet): Yerel Yönetimler (Mahallî İdareler)

"Yer yönünden yerinden yönetim (*décentralisation territoriale*)"e, "yer yönünden adem-i merkeziyet", "yerel yerinden yönetim" veya "mahallî adem-i merkeziyet" de denir.

Eskiden beri mekân 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 teşkilâtlar, çeşitli kurullar kurmuşlardır. Merkezî idare (devlet) de, pek muhtemelen kendisinden önce ortaya çıkmış bu köy, kasaba ve şehir teşkilâtlarını 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 merkezî 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 *mahallî idareler* ismini vermektedir (m.127). Anayasamızın 127'nci maddesine göre,

> "mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir".

Görüldüğü gibi Anayasamıza göre, mahallî idareler, "il", "belediye" ve "köy" olmak üzere üç tanedir. Anayasamızın 127'nci maddesine göre, mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmaktadır. İşte bu tür ihtiyaçları karşılamak için kurulan kamu tüzel kişilerine mahallî idareler denmektedir. Mahallî idareler yerine aynı anlamda "yerel yönetimler" terimi de kullanılmaktadır.

Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası göz önünde bulundurularak "mahallî idareler (yerel yönetimler)", şu şekilde tanımlanabilir:

> **POZİTİF TANIM: *Mahallî idareler*, il, belediye veya köy gibi belli yerlerde oturanların, mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezî idarenin dışında, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.**

---

52. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.161.
53. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.162; Günday, *op. cit.*, s.71.
54. Günday, *op. cit.*, s.73.
55. *Ibid.*, s.445.

Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani mahallî idareleri, yukarıdaki pozitif tanımdan bağımsız olarak şu şekilde tanımlayabiliriz:

TEORİK TANIM: *Mahallî idareler*, belli bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezî idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tâbi olan kamu tüzel kişileridir.

Tanımlayıcı Unsurları.- Bu tanıma göre bir kuruluşun "yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu", yani "mahallî idare" olarak nitelendirilebilmesi için o kuruluşun (1) belli bir insan topluluğuna, (2) belli bir toprağa, (3) kamu tüzel kişiliğine, (4) merkezî idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olması ve (5) merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olması gerekir.

Bu tanıma göre, bir kuruluşun, "yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu", yani "mahallî idare" olarak nitelendirilebilmesi için taşıması gereken *beş tane şart* olduğunu söyleyebiliriz:

a) Bu kuruluş, bir insan topluluğundan oluşmalıdır.
b) Bu kuruluş, belli bir toprak parçası üzerinde kurulmuş olmalıdır.
c) Bu kuruluş kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır.
d) Bu kuruluş, merkezî idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olmalıdır.
e) Bu kuruluş, merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olmalıdır.

Bu şartların her biri, "yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu", yani "mahallî idare" kavramının kurucu unsurlarıdır. Dolayısıyla mahallî idare kavramının tanımı yapılırken şart terimi değil, "unsur" terimi de kullanılabilir. "Unsur" terimi kullanarak, mahallî idare kavramının,

(1) insan topluluğu,
(2) toprak,
(3) kamu tüzel kişiliği,
(4) özerklik 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 mahallî idare yoktur. Keza bu unsurların hepsini taşıyan bir mahallî idare zamanla bu unsurlardan sadece birini yitirse bile mahallî 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 (*décentralisation par service*)" de denir.

Devletin üstlendiği bazı hizmetler özel teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmektedir. Böylesine bilimsel, kültürel, teknik nitelikteki hizmetlerin, doğrudan doğruya merkezî idare (devlet) tarafından, kendi tüzel kişiliği içinde hakkıyla yürütülmesi zordur. İşte bu nedenle, zamanla, merkezî 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 iktisadî teşebbüsleri, üniversiteler, TRT ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bu tür adem-i merkeziyet kuruluşlarına örnek gösterilebilir. Devlet, bu tür hizmetleri, aslında merkezî idare içinde yerine getirebilir. Örneğin ilk ve orta öğretim hizmeti merkezî idare içinde, Millî Eğitim Bakanlığı teşkilâtı çerçevesinde yürütülmektedir. Yükseköğretim hizmetini de aynı şekilde yerine getirebilir. Ama yükseköğretim hizmetinin gösterdiği özellik, uzmanlık, akademik özerklik vb. sebepler nedeniyle, devlet, bu hizmeti merkezî idare içinde yürütmek istememiş, bu işin yürütülmesi amacıyla yine kendisi, kendisinden ayrı 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 kurumları" da denir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını şu şekilde tanımlayabiliriz:

> **TANIM: *Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* veya kamu kurumları, uzmanlık isteyen, merkezî idare (devlet) tarafından yürütülmesi uygun görülmeyen, bazı kamu hizmetlerini yürüten, devletten ayrı bir kamu tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip, ama merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olan kuruluşlardır[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 ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.

b) Bu kamu tüzel kişisi, her alanda değil, belli bir faaliyet alanında görevli ve yetkili olmalıdır. Buna "uzmanlık ilkesi" denir. Bunu aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

c) Bu kamu tüzel kişisi devlet karşısında belli bir özerkliğe sahip olmalıdır. Özellikle yani merkezi idarenin hiyerarşik denetimine tâbi olmamalıdır. Kendi karar ve yönetim organları, kendi personeli, kendi malvarlığı ve bütçesi bulunmalıdır.

---

56. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.35.

d) Bu kamu tüzel kişisi, merkezî idare karşısında özerk olmalıdır; ancak özerklik tam bağımsızlık derecesine ulaşmamalıdır; bu kamu tüzel kişisinin üzerinde merkezî 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 (mahallî 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 hâline 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) Organlarının 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 hâline 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 (merkezî 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. *Ibid.*

d) Faaliyet Konuları: Genel Yetki-Uzmanlık İlkesi.- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, merkezî idareden (=devletten) ve yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarından farklı olarak, "uzmanlık (ihtisas) ilkesi (*principe de spécialité*)"ne tâbidirler[59]. Bu şu anlama gelir: Devlet (yani merkezî 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 ayrıcalıkları tanınmıştır. Bu amaç dışında bir başka amacın gerçekleşmesi için faaliyette bulunmaları varlık nedenleriyle bağdaşmaz. Örneğin bir üniversitenin kuruluş amacı, bilimsel araştırma yapmak ve yükseköğrenim hizmetlerini yürütmektir. O hâlde bir üniversite istese de lise eğitimi veremez veya ticarî nitelikte 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?	İnsanlara	Hizmete
b) Oluşumları	Kişi Topluluğu	Mal Topluluğu
c) Organlarının Göreve Gelişi	Seçimle	Atamayla
d) Faaliyet Konuları	Genel Yetkili	Uzmanlık İlkesi

E. YERİNDEN YÖNETİM YARAR VE ZARARLARI

Yerinden yönetimin birtakım yarar ve zararları vardır:

1. Yerinden Yönetimin Yararları

Bibliyografya.- Vlachos, *op. cit.*, s.252-253; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.415-416; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.173-175; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.36; Özyörük, *op. cit.*, s.166-167; Onar, *op. cit.*, c.II, s.595-597, 619-621; Günday, *op. cit.*, s.75-76; Yıldırım, *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 kuruluşlarının karar organları o yörede oturanlar tarafından se-

59. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.396.
60. Onar, *op. cit.*, c.II, s.619; Günday, *op. cit.*, s.75; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.36; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.223; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.416;

çimle iş başına getirilir. Dolayısıyla o yörede oturan vatandaşların iradesi, o yörenin yönetimine yansımış olur. Vatandaşlar, yerel yönetime temsilcileri aracılığıyla katılmış 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 yürütülür[62]. Yer yönünden yerinden yönetimde, hizmetler yörenin ihtiyaçlarına uydurulabilir.

2. Yerinden Yönetimin Sakıncaları

Bibliyografya.- Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî 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; Yıldırım, *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 Laubadère, 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 bozabilir[63]. 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 işler[64]. Bu da şehirler ve keza bölgeler arasında eşitsizliği artırabilir[65].

b) Yerel yönetimler partizanca uygulamalara yol açabilir[66]. Yerel yönetim organları seçimle iş başına geldiğinden, tekrar seçilebilmek için, gerekli ve uzun vadeli yatırımları değil, göze batan birtakım gösteriş yatırımlarına teşebbüs edebilirler[67]. Hatta, yerel yönetim organlarının, parti çıkarları doğrultusunda, kendilerine oy veren vatandaşları ödüllendirici, kendilerine oy vermeyen vatandaşları ise cezalandırıcı uygulamalara gitmeleri ihtimali vardır. Nihayet,

---

61. Onar, *op. cit.*, c.II, s.595; Günday, *op. cit.*, s.75; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.36.
62. Günday, *op. cit.*, s.75.
63. Onar, *op. cit.*, c.II, s.620.
64. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.416.
65. Günday, *op. cit.*, s.76; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.416.
66. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.168; Günday, *op. cit.*, s.76; Vlachos, *op. cit.*, s.253.
67. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.168; Günday, *op. cit.*, s.76.

yerinden yönetim sisteminde memurların üzerinde siyasî tesir ve nüfuzlar daha kolay kurulabilir[68].

c) Yerinden yönetim kuruluşları yeterli malî ve teknik imkânlara sahip değillerse, hizmetin yürütülmesinde *aksaklık doğabilir*[69].

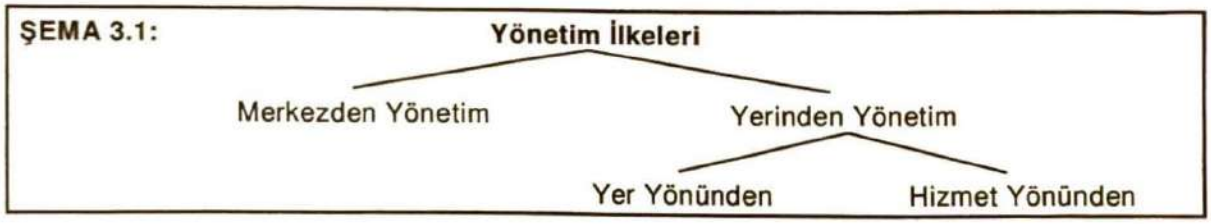
d) Yerinden yönetim kuruluşlarının malî denetimleri güçtür[70]. Ayrı bir malvarlığına ve ayrı bir bütçeye sahip olduklarından ve ayrı muhasebe usûlleri uygulandığından malî denetimleri oldukça güçtür ve bu nedenle birtakım usulsüzlüklere ve kötüye kullanıma merkezî idareye (=devlete) göre daha müsaittirler.

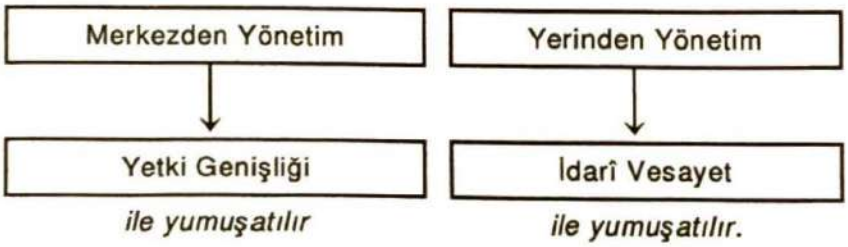
TABLO 3.4: Merkezden Yönetim ile Yerinden Yönetim Arasında Yarar-Zarar Değerlendirmesi

DEĞERLENDİRME KRİTERİ	MERKEZDEN YÖNETİM	YERİNDEN YÖNETİM
Demokratiklik	Düşük	Yüksek
Partizanlık	Düşük	Yüksek
Yöresel İhtiyaçlara Uygunluk	Düşük	Yüksek
Bürokrasi, Kırtasiyecilik	Yüksek	Düşük
Malî 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 idarî 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. cit.*, c.II, s.596.
69. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.36.
70. Günday, *op. cit.*, s.76.

III. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.169-200; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.389-397; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.61-65, 306-340; Long *et al.*, *op. cit.*, s.340-256; Rivero, *op. cit.*, s.40-49; Peiser, *op. cit.*, s.57-59; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.182-186; Bénoit, *op. cit.*, s.17-26; Vlachos, *op. cit.*, s.247-253; De Forges, *op. cit.*, s.93-100; Louis Constans, *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Paris, Dalloz, 1966; Onar, *op. cit.*, c.II, s.966-977, 1031-1048; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.172-177; Günday, *op. cit.*, s.77-80; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.155-164; Özay, *op. cit.*, s.145-163; Eroğlu, *op. cit.*, s.126-134; Duran, *op. cit.*, s.62-72; Yıldırım, *op. cit.*, s.6-12; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.130-131; Atay, *op. cit.*, s.196-205; Yaşar, *op. cit.*, s.41-45; Yıldırım et al., *op. cit.*, s.21-30; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.235-242; K. Begüm İsbir, *Kamu Tüzel Kişiliği*, Ankara, Turhan, 2017.

"Kamu tüzel kişiliği (*personnalité morale de droit public*)" konusunu nispeten uzun ve ayrıntılı bir şekilde inceliyoruz. Bu nedenle hangi denizde yüzdüğümüzü görmek için öncelikle bu başlığın plânını vermekte yarar vardır.

PLÂN:

A. Genel Olarak Kişilik Kavramı
B. Kamu Tüzel Kişileri
C. Kamu Tüzel Kişiliğinin Belirlenmesi (Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuk Tüzel Kişilerinden Ayrılması Sorunu)
D. Kamu Tüzel Kişiliği Şartlarının Örnekler Üzerinde Uygulanması
E. Kamu Tüzel kişiliği Konusunda Çeşitli Uyarılar
F. Eleştiriler
G. Kamu Gücü Ayrıcalıkları, Kamu Tüzel Kişiliği Sıfatından mı Kaynaklanır?
H. Kamu Tüzel Kişiliği Sıfatı Ne İşe Yarar?
I. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları
J. "Sui Generis Tüzel Kişiler", "Atipik Kamu Tüzel Kişileri", "Melez Tüzel Kişiler" Olabilir mi?
K. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olan ve Olmayan teşkilâtlar
L. Kamu Tüzel Kişilerinin Türleri
M. Kamu Tüzel Kişilerinin Türleriyle İlgili Olarak Bazı Uyarılar

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim:

A. GENEL OLARAK KİŞİLİK KAVRAMI

Hukukta "kişi (*personne*)", *hak ve borçlara sahip olabilen varlıklar*a denir[71]. Kişilik sahibi olmanın bazı sonuçları vardır: (1) Kişiler irade açıklayabilirler. (2) Kişiler, hukukî işlemler yapabilirler. (3) Kişiler malvarlığına sahip olabilirler. (4) Kişiler, hak ve borç altına girebilirler. (5) Kişiler sorumluluk sahibidirler. (6) Kişiler, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler.

71. Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, *Medenî Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınları, 1995, s.199; Turgut Akıntürk, *Medenî Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.79.

Kişiler, "gerçek kişiler" ve "tüzel kişiler" olarak ikiye ayrılır.

1. "Gerçek kişiler (hakikî şahıslar, *personnes physiques*)", *insanlardır*[72]. İnsanlar haklara ve borçlara ehildirler. Gerçek kişilik doğumla başlar.

2. "Tüzel kişiler (manevî şahıslar, hükmî 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 ayrı 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) ayrı bir kişilik tanımaktadır. Keza hukuk, tüzel kişiye, kendini oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin iradesi dışında ayrı 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 privé*)", özel hukuka tâbi olan tüzel kişilerdir. Özel hukuk tüzel kişilerinin başlıca *özellikleri* şunlardır: (1) 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 sahip değildirler; iradelerini başka kişilere empoze edemezler. (3) Özel hukuk tüzel kişileri, kâr elde etmek, hayır işleri yapmak gibi birtakım *özel yararları* gerçekleştirmek amacıyla faaliyette bulunurlar. Özel hukuk tüzel kişileri yapıları bakımından "kişi toplulukları" ve "mal toplulukları" şeklinde ikiye ayrılır.

aa) "Kişi toplulukları (*universitates personorum, corporations*)", kişilerin belli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmesiyle oluşan tüzel kişilerdir. Bu tür tüzel kişilerin aslî unsuru insanlardır. Bu tür tüzel kişilerin yönetim ve karar organları bu tüzel kişiyi meydana getiren gerçek kişiler arasından seçilir[75]. Kişi toplulukları, iktisadî gaye (kazanç elde etmek) güden ve gütmeyen tüzel kişiler olarak ikiye ayrılır. İktisadî gaye güden tüzel kişiler, *şirketler*dir. Limited şirket, komandit şirket, anonim şirket gibi. Kazanç amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişileri ise *dernekler*dir.

---

72. Akıntürk, *op. cit.*, s.81; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *op. cit.*, s.200.
73. Medenî hukukta tüzel kişiler şöyle tanımlanmaktadır: Tüzel 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 tüzel kişi olan vakıflar ise bir "mal topluluğu"dur.
75. Onar, *op. cit.*, 1942, c.I, s.449.

bb) "Mal toplulukları (universitates bonorum, fondations, institutions)", belli bir mal varlığının belli bir amacın gerçekleşmesine tahsis edilmesiyle oluşurlar. Bunlarda aslî unsur mal varlığıdır. Bu tür tüzel kişilerin yöneticileri ve diğer çalışanları bu tüzel kişinin bir unsuru değildir. Keza bu tüzel kişinin hizmetinden yararlananlar da tüzel kişinin bir unsuru değildirler[76]. Mal topluluğu şeklindeki özel hukuk tüzel kişileri *vakıflar*dır.

b) "Kamu hukuku tüzel kişileri *(personnes morales de droit public)*", kamu hukukuna tâbi olan tüzel kişilerdir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin başlıca *özellikleri* şunlardır: (1) Kamu hukuku tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişilerinden 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 ayrıcalıkları ve yükümlülüklerine* tabidirler. (3) Kamu hukuku tüzel kişileri, özel yararlar için değil, *kamu yararının* gerçekleşmesi amacıyla faaliyette bulunurlar.

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 kurumları *(établissements 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 idarî işlemle kurulurlar. **(2)** Özel hukuk tüzel kişi-

76. *Ibid.*

leri, birbiriyle eşit durumda bulunurlar. Oysa kamu tüzel kişileri, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden *üstün* konumdadırlar. Zira kamu hukuku tüzel kişileri lehine kanunla öngörülmüş *kamu gücü ayrıcalıkları* vardır[77]. **(3)** Özel hukuk tüzel kişileri, birtakım *özel yararları* 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 İradeleriyle	Devlet Tarafından Kurulurlar.
Kamu Gücü	Sahip Değildirler.	Sahiptirler.
Eşitlik İlkesi	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 gibi[78], "devlet (*État*)", 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 unsuruyla karıştırmamak gerekir. Devlet, kendisini meydana getiren gerçek kişilerin kişiliklerinin dışında ayrı bir "hukukî kişiliğe (*legal personality*[80])"

77. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğunu yukarıda (s.96-106) gördük. Bu konuda oraya bakınız. Örneğin kamu tüzel kişilerinin mallarının haczedilip satılamaması bir kamu gücü ayrıcalığıdır (Bu konuda Fransa'da Uyuşmazlık Mahkemesinin şu kararı klasik bir karardır: Tribunal des conflits, 9 Aralık 1899, *Association syndicales du Canal da Gignac,* RDCE, 1899, s.731 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.,* s.45-50'de bulunmaktadır).
78. Örneğin bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.,* s.132-135.
79. İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi,* Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964, s.29.
80. Malcolm N. Shaw, *International Law,* Cambridge, Cambridge University Press, 5. Baskı, 2003, s.175-176.

sahip bir varlıktır[81]. Hukukta bu tür kişiliğe "tüzel kişilik (hükmî şahsiyet, *personnalité morale*)" denmektedir.

Eskiden mutlak monarşilerde devlete değil, hükümdarın kendisine hukukî kişilik tanınıyordu[82]. O nedenle Fransız Kralı Ondördüncü Louis'nin (1638-1715) "ben devletim (*L'État, c'est moi!*)" demesinde dönemi bakımından bir yanlışlık yoktu.

a) Devlete Tüzel Kişilik Tanınmasının Tarihsel Sebebi

Devlete tüzel kişilik tanınmaz ise devletin işlem yapabilmesi için hükümdarın gerçek kişiliği kullanılır. Bu durumda gerek hükümdarın doğrudan doğruya ve gerekse kamu görevlilerinin yaptığı eylem ve işlemlerden doğan hak ve borçlar hükümdarın 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 (*the King can do no wrong*)" ilkesi[83] geçerlidir. Böyle olunca, kralın ve kamu görevlilerinin (*Crown servants*) eylem ve işlemlerinden dolayı krala karşı dava açmak mümkün olamazdı. Nitekim İngiltere'de kraldan ayrı bir devlet tüzel kişiliği kavramı gelişemediği için kralın ve kamu görevlilerinin (*Crown servants*) eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararlar için 1947 yılına kadar dava açılamamıştır. Nihayette 1947 tarihli *Crown Proceeding Act*'a göre kamu görevlilerinin (*Crown servants*) eylem ve işlemlerinden doğan zararlarla ilgili davaların Taca (*Crown*) karşı açılması gerektiği kararlaştırılmıştır[84]. İşte Kara Avrupa'sında, İngiltere'den farklı olarak, hükümdarın ve kamu görevlilerinin yaptığı eylem ve işlemlerden doğan hak ve borçların hükümdarın şahsı üzerinde değil, devletin üzerinde doğmasını mümkün kılmak için, devletin hükümdarın gerçek kişiliğinin 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 gerçek kişiliği üzerinde değil, devlet tüzel kişiliği üzerinde hak ve borç yarattığı kabul edilmiştir[85].

---

81. Okandan, *op. cit.*, s.835; Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, (Çev.: Ahmet Mumcu), İstanbul, İnkılap, 2002, s.48; Philippe Ardant, *Institutions 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 Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989, s.133; Ahthony Bradley ve Keith D. Ewing, *Constitutional and 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 hukukî işlemler yapabilmesi, ayrı 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 ayrı bir kişiliğe sahip olmasıdır. Zira aksi takdirde, yöneticilerin yaptığı hukukî 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 ayrı bir kişilik tanınmaz ise, yöneticiler devlet adına işlem yapmaktan kaçınabilirler. Zira devlet adına yaptıkları bu işlemlerden ortaya çıkabilecek sorumluluk devletin 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 ilkesinin sağlanması için de, devlete tüzel kişilik tanınması gerekmektedir[86].

Tüm bu nedenlerden dolayı, devlete, yöneticilerin gerçek kişiliklerinin dışında, ayrı bir kişilik, yani bir tüzel kişilik tanımak gerekmiştir. Kara Avrupası hukuk düzenleri tarafından devlet, bir tüzel kişi olarak kabul edilmiştir[87]. Tüzel kişiliği sıfatı sayesinde devlet, hukukî 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 hukukî sonuçlar vardır. Devlet, sadece kamu hukuku alanında değil, özel hukuk alanında da bir

---

86. Vlachos, *op. cit.*, s.274.

87. İngiliz hukukunda devlet tüzel kişiliği kavramı yoktur (O. 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 zararlarla ilgili davaların Taca (*Crown*) karşı açılması gerekir (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.702-703).

88. Kazım Zabunoğlu, *Kamu Hukukuna Giriş: Devlet*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s.134-135; İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964, s.29; Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, Ankara, Bilgi Yayınevi,

tüzel kişi olarak kabul edilir. Devlet, bir tüzel kişi olmak itibarıyla da, *(a)* hukukî 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 hukukî işlemlerle hak ve borç altına girmesine, mal edinmesine, haklarını mahkemeler önünde aramasına imkân verir.

Burada ayrıca şunların da altını çizelim: Devletin, devleti yönetenlerin dışında ayrı bir tüzel kişiliği olduğu için: (1) Yöneticilerin yaptığı hukukî işlemler, bu işlemleri yapan yöneticiler adına değil; devlet adına yapılır. (2) Bu işlemlerden doğan hak ve borçlar, bu işlemleri yapan yöneticilerin kişiliği üzerinde değil, devletin kişiliği üzerinde doğar. (3) Yöneticilerin işlemleriyle edinilen mallar, yöneticilerin kişisel malvarlığı değil, devlet tüzel kişiliğinin malvarlığıdır. (4) Devlet adına kamu görevlileri tarafından yapılan eylem ve işlemlerden doğan davalar, bu eylem ve işlemleri yapan yöneticilere karşı değil, devlet tüzel kişiliğine karşı açılır. Devlet, tüzel kişiliği sayesinde mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilmektedir[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. 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.

Burada "devlet" dediğimiz şeye Türk idare hukukunda yaygın olarak "merkezî idare" veya "genel idare" denir. Devlet, yani merkezî idare veya genel idare, kendi içinde "başkent teşkilâtı" (Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlıklar, vs.) ve "taşra teşkilâtı" (il ve ilçe) olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak, merkezî idare, yani devlet, bir bütün olarak *tek bir kamu tüzel kişiliğ*ine sahiptir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığının, bakanlıkların, illerin, ilçelerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur. Buna "devletin tekliği (*unité de l'État*)" veya "devlet tüzel kişiliğinin tekliği (*unité de la personnalité juridique l'État*)" 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, *Umumî Amme Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s.898-899; Philippe Ardant, *Institutions politiques 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.I, 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 "merkezî idare"nin birer "dairesi"dir.

Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde Bakanlar Kurulu ve Başbakanlığın da devlet tüzel kişiliğinden ayrı 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 Türkiye'de devlet tüzel kişiliği, kendi görev alanlarında *bakanlar tarafından temsil edilmektedir.* Yani her bakan, o bakanlığın görev alanında devlet tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilâtı 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 tarafından 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 ayrı bir tüzel kişiliği var mıdır?

aa) Yasama organının devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisinin idarî faaliyetleri alanında yapılan eylem ve işlemler[92], devlet tüzel kişiliği adına yapılır. TBMM'nin idarî nitelikteki faaliyetlerinden dolayı devlet tüzel kişiliği, TBMM Başkanı tarafından temsil edilir. TBMM idarî teşkilâtı 1 Aralık 2011 tarih ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdarî Teşkilatı Kanunuyla yapılmıştır. Söz konusu Kanun, TBMM personeline ve malvarlığına ilişkin konularda TBMM Başkanı-

91. 17 Ağustos 1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun 3'üncü maddesine göre "Cumhurbaşkanlığı bütçesi genel bütçeye dâhildir. İta amiri Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteridir".
92. Ancak, aşağıda idarî işlemleri inceleyeceğimiz yedinci bölümde göreceğimiz gibi, TBMM'nin personeline, malvarlığına, kolluk düzenine ilişkin işlemler, teşriî nitelikte değil, idarî niteliktedir. Örneğin idarî personel alımı, mal ve hizmet alımına ilişkin sözleşme yapılması vs. işlemler idarî niteliktedir; bunlar TBMM Başkanı tarafından yapılır.

na ve Başkana karşı sorumlu olan TBMM Genel Sekreterine belli şartlar altında idarî işlemler tesis etme yetkisi vermiştir. Bu idarî işlemler, birer yasama işlemi değil, birer idarî işlemdirler. Bu işlemleri nihaî olarak devlet tüzel kişiliği adına tesis edilmiş işlemler olarak kabul edilmelidir.

bb) Yargı organlarının da devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bazı yüksek mahkemelerin idarî 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 (merkezî idare) dışında başka kuruluşlar da kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Bunlar yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî 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 idarî işlemlerden alırlar.

Devlet Dışındaki Kamu 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 hukukî 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 kişilik, yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları ve mahallî 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 merkezî idarenin bir dairesi hâline gelir. Tüzel kişiliği kaldırılan bir mahallî idare, "mahallî ida-

93. Yargı organlarının idarî nitelikteki personeli ve işleri kural olarak Adalet Bakanlığı tarafından yürütülür. Adalet Bakanlığı ise yürütme organı içinde yer alır. Ancak yüksek mahkemelerin bazı idarî nitelikteki işleri, bizzat mahkeme başkanı tarafından yapılır. Örneğin 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 4'üncü maddesine göre, Mahkeme, merkezi yönetim bütçesi içinde kendi bütçesi ile yönetilir. Harcamaların Mahkeme bütçesine uygunluğunu denetlemek, Mahkeme Başkanına aittir (m.13/e).

re" olmaktan çıkar ve onun toprak ve insan unsuru bir başka mahallî idarenin parçası hâline gelir. Örneğin 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, 30 ilde köylerin tüzel kişiliğini kaldırıp, bunları bir belediyenin mahallesi hâline dönüşmüştür. Bunlar bir mahalle olarak tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için önceden yapabildikleri işlemleri artık yapamazlar.

Devlet dışındaki kamu tüzel kişilerine, yani kamu kurumlarına ve mahallî idarelere tüzel kişilik sıfatının verilmesinin bir nedeni de bunlara devlet karşısında özerklik sağlamaktır. Tüzel kişilik tanımak, bir kuruluşa devlet (merkezî idare) karşısında özerklik vermenin hukukî 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 mahallî idareler için öylesine önemlidir ki, bir kamu kurumunun veya mahallî idarenin tüzel kişiliği kaldırılırsa idarî ve malî özerkliği de kendiliğinden sona erer.

İlave edelim ki, devlet dışındaki kamu tüzel kişileri, yani kamu kurumları ve mahallî idareler de birer *kamu* tüzel kişisidir. Bu şu anlama gelir ki, bunlar da aynı devlet, yani merkezî 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 hâlde, devlet dışındaki kamu tüzel kişileri de, kendi görev alanlarında aynı devlet (merkezî idare) gibi, kanunlarla öngörülmüş olmak kaydıyla, kamusal yetkileri kullanırlar.

3. Devlet ile Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Karşılıklı Durumları

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 tâbidirler[94].

b) Hukukî 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 (merkezî idare) ile eşit şartlar altında hukukî işlemler yapabilirler; örneğin sözleşme akdedebilirler; devlete karşı hak ve borç altına girebilirler; devlete karşı davacı veya davalı olabilirler.

---

94. Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 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 hukukî araçtır. Vesayet yetkisinin ne olduğunu aşağıda (bu bölüm, IV, B) ayrıntılarıyla 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 imkânını 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 dâhilindedir. 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, merkezî idare), bütün ülke üzerinde genel yetkili olan kamu tüzel kişisidir.
2. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları yani mahallî idareler (il özel idaresi, belediye ve köy), sınırlı bir coğrafî 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; mahallî idareler ise konu bakımından genel, yer bakımından ise sınırlı bir yetkili; kamu kurumları ise konu bakımından sınırlı (özel), yer bakımından genel yetkili tüzel kişilerdir.

Şimdi bu önermelere göre kamu kurumlarının, mahallî idarelerin ve devletin yetkileri hakkında daha ayrıntılı olarak şunları söyleyebiliriz:

a) Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani kamu kurumları, *yer bakımından genel,* ama *konu bakımından sınırlı yetkili* kamu tüzel kişileridir. Bu şu anlama gelir: Bu tüzel kişiler bütün ülke üzerinde faaliyet gösterebilirler; ama sadece hangi amaçla kurulmuşlar ise o konuda faaliyet yürütebilirler. Örneğin TRT bütün ülke düzeyinde hizmet verir. Üniversiteler, belli bir yerde kurulmuş olsalar da, kanunda aksine hüküm olmadıkça, ülkenin her yerinde hizmet verebilirler. Keza bir kamu hizmetinin yürütülmesi için bir hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu kurulmuş ise, o konuda devlet ve mahallî idareler yetkisiz hâle gelir. Örneğin yükseköğrenim alanında, devlet veya belediyeler değil, üniversiteler yetkili ve görevlidir. O hâlde, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani kamu kurumlarının yetkisinin *konu bakımından* (*ratione materiae*) belirlendiğini söyleyebiliriz.

b) Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî 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, kendilerine kanunla yasaklanmamış bütün konularda faaliyet gösterebilirler; ama bu faaliyetleri sadece belirli bir coğrafî alanla sınırlı olarak yürütebilirler. O hâlde, yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani mahallî idarelerin yetkilerinin 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 sınırları içinde faaliyette bulunabilir. Diğer yandan devlet, konu bakımından da genel yetkilidir; herhangi bir kamu hizmetini yürütme görevi münhasıran yer veya hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına verilmemiş ise o hizmeti yürütmek görev ve yetkisi devlete, yani merkezî idareye aittir. Devlet yerinden yönetim kuruluşlarına 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 Diğer Kamu Tüzel Kişileri Arasındaki Yetki Dağılımı

	KONU BAKIMINDAN YETKİ	YER BAKIMINDAN YETKİ
Devlet	Genel (Her konuda)	Bütün Ülkede
Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahallî İdareler)	Genel (Her Konuda)	Sınırlı Bir Yerde
Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları)	Özel (Belirli Konularda)	Bütün Ülkede

Şimdi bu önermelere göre kamu kurumlarının, mahallî idarelerin ve devletin yetkileri hakkında daha ayrıntılı olarak şunları söyleyebiliriz:

C. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN BELİRLENMESİ (KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNDEN AYRILMASI SORUNU)

Kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri birçok bakımından benzemektedirler. O nedenle bunları birbirinden ayırmak gerekir. Önce ayrımın nasıl yapıldığını bir plân olarak gösterelim:

PLÂN:
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 Kamu Gücü Ayrıcalık eya Yükümlülükleriyle Donatılmış Olmalıdır

Şimdi bu plân 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 "merkezî 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 hâlde, 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) Kanunla Nitelendirme

Anayasa, m.123/3'te "kamu tüzelkişiliği, *kanunla* veya Cumhurbaşkanlığı 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 yoktur. 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".

Örnek 2.- 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 20'nci maddesi göre "... bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere *kamu tüzel kişiliğini haiz* idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir".

Örnek 3.- 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanununun 3'üncü maddesinin b bendine göre, "mahallî idare birliği", "birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları *kamu tüzel kişisini*" ifade eder. Dolayısıyla mahallî idare birliklerinin birer kamu tüzel kişisi olup olmadığını tartışmaya gerek yoktur; bunlar açıkça kanunla kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmişlerdir.

Örnek 4.- 20 Kasım 1981 tarih ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü 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 "kamu 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 Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 273'üncü maddesine göre "Büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde ... *kamu tüzel kişiliğini haiz* ve özel bütçeli Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı kurulmuştur".

Örnek 2.- 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 120'nci maddesine göre "Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı, *kamu tüzel kişiliğini haiz*, merkezi Ankara'da bulunan özel bütçeli Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü kurulmuştur".

Örnek 3.- 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 642'nci maddesine göre "kısa adı TAEK olan, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı, *kamu tüzel kişiliğini haiz* özel bütçeli... Türkiye Atom Enerjisi Kurumu kurulmuştur"

Örnek 4: 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 403'üncü maddesinin 1'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Kuruma görev ve yetki veren diğer mevzuatın hükümlerini uygulamak üzere *kamu tüzel kişiliğini haiz,* idarî ve malî açıdan özerk, 5502 sayılı Kanunda ve bu Bölümde hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbi 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. Hâliyle 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 hukuk 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 Danıştayı, 13 Ocak 1961 tarihli *Magnier* kararına konu teşkil eden olayda, bir kamu hizmetini yerine getiren, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olan ve işlemleri idarî yargının denetimine tâbi olan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisi olduğuna; zira Kanunla[95], bu tüzel kişinin bir özel hukuk tüzel kişi olarak nitelendirildiğine karar vermiştir[96].

Diğer yandan Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi de, 20 Kasım 1961 tarihli *Centre régional de lutte contre le cancer "Eugène Marquis"* kararında bir kamu hizmeti yürüten, kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olan ve idarenin yakın denetimi altında çalışan Kanserle Savaş Bölge Merkezlerinin (*Centres régionaux de lutte contre le cancer*) özel hukuk tüzel kişisi olduklarına; zira 1 Ekim 1945 tarihli Ordonansın bunları özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirdiğine karar vermiştir[97].

---

95. Kır Kanunu [*Code rural,* 2 Kasım 1945 tarihli Ordonans] (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.175).
96. Conseil d'État, Section, 13 Ocak 1961, *Magnier,* RDCE, 1961, s.32 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.181, 193).
97. Tribunal des conflits, 20 Kasım 1961, *Centre régional de lutte contre le cancer "Eugène Marquis",* RDCE, 1961, s.879 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.194).

Türkiye'de de aynı şey söz konusu olabilir. Mesela 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilâtı Kanununun vakıf üniversitelerini kuran çeşitli ek maddelerinde özel hukuk tüzel kişileri olan vakıflar tarafından kurulan ve normalde özel hukuk tüzel kişisi olması beklenen üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıkça belirtmektedir.

> *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 "İstanbul'da Vehbi Koç Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi ve *kamu tüzel kişiliğine 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, III, 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, İETT'nin tüzel kişiliğe sahip (*hükmî şahsiyeti haiz*) olduğunu belirtmiş, ancak bu tüzel kişiliğin türünü açıklığa kavuşturmamıştır. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 566'ncı maddesinde TÜBA'nın "tüzel kişiliğe" sahip olduğu belirtilmiş, ama bu tüzel kişiliğin türü belirtilmemiştir. Keza Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı gibi kanunla kurulmamış bazı tüzel kişilerin de kamu tüzel kişisi olup olmadığı bazen tartışmalı hâle gelir.

İşte türü kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenmemiş bu gibi durumlarda bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı nasıl belirlenir?

Kanımızca bu gibi durumlarda aşağıdaki iki şartı *birlikte* taşıyan tüzel kişiler, bir *kamu* tüzel kişisi olarak kabul edilmelidirler.

Not.- Haliyle bu şartların uygulanabilmesi için her şeyden önce ortada bir "tüzel kişi" bulunmalıdır. Tüzel kişiliğe sahip olmayan bir idarî birim, aşağıdaki şartları taşısa da kamu tüzel kişiliğine sahip olamaz.

a) Birinci Şart: Tüzel Kişi, Devlet Tarafından Kurulmuş Olmalıdır

Bir tüzel kişinin kamu 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 yararına yönelik faaliyet gösterse, kendisine vergi muafiyeti gibi birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olsa bile, bir kamu tüzel kişisi olamaz. O hâlde, 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 *kanunla* veya *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*" dediğine göre, devlet de, bir kamu tüzel kişisini iki değişik şekilde kurabilir:

aa) Tüzel Kişi, Yasama Organı Tarafından Kanunla Kurulmuş Olmalıdır.- Yukarıdaki örnekte 3645 sayılı Kanunun (m.2) İETT'nin tüzel kişiliğe sahip (*hükmî şahsiyeti haiz*) olduğunu belirttiğini, ama bu tüzel kişiliğin türünü açıklığa kavuşturmadığını söylemiştik. İETT, 3645 sayılı Kanunla kurulduğuna göre kamu tüzel kişisi olmanın birinci şartını yerine getirmektedir.

bb) Veya Tüzel Kişi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulmuş Olmalıdır.- 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" İdarî İşlemle Kurulabilir mi?

Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının eski şeklinde "*kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*" deniyordu. 9 Temmuz 2018'den önce cümlenin bu ikinci kısmı uyarınca idarenin de kanundan aldığı yetkiye dayanarak idarî işlemle kamu tüzel kişiliği kurması mümkün idi. Nitekim uygulamada başta KİT'ler olmak üzere pek çok kamu tüzel kişisi kanunla değil, idarî işlemle kurulmuştur.

Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrası 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla şu şekilde değiştirilmiştir: "*Kamu tüzelkişiliği, 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 idarî işlem ile kamu tüzel kişiliği kurmasının mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

Oysa hâlâ pek çok kanunumuzda idareye idarî işlemle kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi veren hüküm vardır. Örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin c bendi uyarınca köy tüzel kişiliği "İçişleri 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 İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesine göre kamu iktisadî teşebbüsleri "Cumhurbaşkanı kararı" ile kurulur. Bu maddelerde geçen "Cumhurbaşkanı kararı", hâliyle "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" demek değildir. Mahallî idareler de kendilerine kanunla yetki verilmiş ise, idarî işlemle kamu tüzel kişisi kurabilirler. Örneğin 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'inci maddesine göre belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir".

İdareye idarî işlemle kamu tüzel kişiliği kurma yetkisini veren bu kanun hükümleri artık Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı hâle gelmiştir. Dolayısıyla artık idare idarî 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'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının yeni şeklinin hükmü açıktır. Fıkrada "*kamu tüzelkişiliği, 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 clausus* sayma)" örneğidir. Fıkrada "*kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*" denerek sadece iki işlem türü sayılmıştır. *Numerus clausus* saymanın yapıldığı hükümler, dar yoruma tâbi 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) İkinci olarak, Anayasa, m.123/3, kamu tüzel kişiliğinin kurulmasıyla, yani yetkiyle ilgili bir hükümdür. Kamu hukukunda yetkiler, istisnaî 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 yasaklamaktadır.

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 Değişikliği Kanunuyla kasten çıkarılmış ve onun yerine "*veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*" ibaresi konulmuştur. Söz konusu anayasa değişikliğini hazırlayanlar herhâlde ne yaptıklarını biliyorlardır. Her halükarda söz konusu değ-

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 çoğunluğunun ve halkımızın yarısından fazlasının kabul oyuyla kabul edilmiştir.

Tali kurucu iktidarın iradesi saçma da olsa ortadadır. Bu iradeye bütün sonucun vermek 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 nitelendirilmedikçe, tüzel kişinin sırf yasama organı tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare tarafından bir idarî işlemle kurulmuş olması, onu kamu tüzel kişisi hâline getirmeye yetmez. Zira yasama organı kanunla pekâlâ özel hukuk tüzel kişisi de kurabilir. Bu nedenle yasama organının kanunla veya idarenin idarî işlemle kurduğu bir tüzel kişinin hangi şart altında bir kamu tüzel kişisi olduğunun ayrıca belirlenmesi gerekir. İşte yasama organı tarafından kanunla veya idare tarafından idarî 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 tâbi 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 idarî 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 hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan özelliklerdir. Bunların nasıl tanımlandığını ve neler olduğunu yukarıda ikinci bölümde gördük (VI, D, s.96-106). Bu konuda oraya bakılmalıdır. Burada bu ayrıcalık ve yükümlülükleri tekrar görmeyeceğiz. Kamu gücü ayrıcalıklarına örnek olarak, tek yanlı işlemler yapma yetkisi, kamulaştırma yetkisi, re'sen icra yetkisi, malların kamu malı statüsünde olması, gelirlerinin kamu geliri sayılması, cebrî icra hükümlerinden muaf olma, personelinin memur sayılması, zorunlu üyelik usûlünden yararlanma, yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olma, zorunlu aidat alma, vergi muafiyeti tanınması gibi ayrıcalıklar sayılabilir. Kamu gücü yükümlülüklerine ise örnek olarak kamu ihale mevzuatına tâbi olmak, Sayıştayın denetimine tâbi olmak, personel seçmede serbest olmamak, tahkim yasağına tâbi olmak, kamu mallarının devredilmezliği ilkesine tâbi olmak gibi yükümlülükler sayılabilir. Hâliyle gerek kamu gücü ayrıcalıkları, gerekse yükümlülükleri burada örnek olarak sayılan-

lardan ibaret değildir. Bunların *numerus clausus* bir listesini yapmak da mümkün 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 idarî işlemle kurulmuş olan bir tüzel kişi, kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülüklerinden en az birini taşıyorsa, bir kamu tüzel kişisidir. Buna karşılık, devlet tarafından kanunla veya idare tarafından kanundan aldığı yetkiye dayanarak idarî 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 İlgili 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 idarî işlemle) kurulan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için *bütün* kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine veya bunlardan *pek çoğuna sahip 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 [∀])" değil, "tikel niceleyici (Bazı [∃])" kullanılmıştır. Dolayısıyla bir tüzel 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 ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir.

Uyarı 3.- Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri şartının uygulanmasına 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...yönetmelik 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 getiren bir unsur olarak kullanamayız. Çünkü "kamu tüzel kişileri kamulaştırma yetkisine sahiptir" veya "kamu tüzel kişileri yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir" demenin türü tartışmalı olan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı sorunun çözümüne yapacağı bir katkı yoktur. Zira bu durumda bir tüzel kişinin kamulaştırma veya yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğunu söyleyebilmek için öncelikle bu tüzel kişinin bir *kamu* tüzel kişisi olduğunu göstermek zorundayız. Bu örneklerde kamulaştırma veya yönetmelik çıkarma yetkisine 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 kriter olarak kullanılamaz.

Kamulaştırma veya yönetmelik çıkarma yetkisinin kamu tüzel kişiliği kavramının tanımında kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olma şartını yerine getiren bir unsur olarak kullanılabilmesi için, türü tartışmalı olan bir tüzel kişiye 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 kişiliğinin 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. Kanunla kurulmuş olan İETT, bir kamu gücü ayrıcalığına, örneğin kamulaştırma yetkisine sahip ise bir kamu tüzel kişisi olarak kabul edilecektir. Adı geçen kanunun 13'üncü maddesi, İETT'ye ayrıca ve açıkça kamulaştırma yetkisi vermektedir. Yani İETT'nin kamulaştırma yetkisi genel olarak Anayasanın 46'ncı maddesinden değil, doğrudan doğruya 3645 sayılı Kanundan kaynaklanmaktadır. Anayasada böyle bir hüküm olmasaydı bile İETT kamulaştırma yetkisine sahip olacaktı. Dolayısıyla kamu gücü ayrıcalığına örnek olarak Anayasada veya Kamulaştırma Kanununda "kamu tüzel kişileri kamulaştırma yetkisine sahiptir" 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 gösterebiliriz:

1. Tüzel kişi, Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmelidir.

2. Böyle bir nitelendirme yoksa:

a) Tüzel kişi yasama organı tarafından kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle 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 ve bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olan bir tüzel kişidir.

UYARI.- Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, bir teşkilâtın, bir kurulun, 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 idarî 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, kamu 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 hâlde 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 hâlde 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 tâbi bir ticarî 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 Büyükşehir Belediyesi tarafından onun koyduğu sermayeyle, Belediye Kanunundan aldığı yetkiyle bir idarî 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 hâline göre kamu tüzel kişiliği sadece kanunla değil, aynı zamanda kanundan aldığı yetkiye dayanarak idarî 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 tâbidir. Hâliyle bir özel şirketin mal ve hizmet alırken kamu ihale kanuna tâbi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Yine BURULAŞ, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının b bendi uyarınca Sayıştayın denetimine tâbidir. Bir özel şirketin gelir ve giderlerinin Sayıştayın denetimine tâbi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Hiç şüphesiz ki, Sayıştay denetimine tâbi 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 atılmış onun yerine "*veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*" ibaresi konulmuştur. Dolayısıyla artık kanunlarımızda idareye idarî işlemle kamu tüzel kişisi kurma yetkisi veren hükümlere dayanılarak idare tarafından idarî 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 kişisi olmak için gereken ikinci şartı da taşırlar. Çünkü bunlar birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlar; özel hukuku aşan şart ve hükümlere tâbi kılınmışlardır. Örneğin vali veya kaymakam kanun gereği vakfın başkanıdır. Mütevelli heyetinin çoğunluk üyeleri il ve ilçedeki birtakım kamu görevlilerinden oluşur. Seçimlik üyelerini de birtakım kamusal makamlar seçmektedir. Vakfın mütevelli heyetinin oluşum tarzı dahi tipik bir özel hukuku aşan hükümdür. Keza kanunda bu vakıflara ilişkin vergi muafiyeti, mallarının haczedilemezliği, alacaklarının Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü 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 yükümlülüklerle donatılmıştır? Dolayısıyla bu vakıflar birer kamu tüzel kişisidirler.

Bu nedenle, Uyuşmazlık Mahkemesinin Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının özel hukuk tüzel kişisi olduğuna hükmeden 11 Kasım 2013 tarih ve E.2013/1410, K.2013/1600 sayılı kararı yanlıştır (*RG*, 21.1.2013-28858). Dahası bu kararda "*...3294 sayılı Yasa'da... söz konusu vakıfların kamu tüzel kişiliği şeklinde kurulduğuna işaret eden özel bir düzenlemeye yer verilmeyip...*" 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 yapamazlar. Yaparlarsa, personel alımı kararına karşı idare mahkemesinde açılacak iptal davasında bu tür personel alımı kararı iptal edilir. Ama özel hukuka tâbi olurlarsa, sözleşme hürriyeti kapsamında bir özel hukuk tüzel kişisinin yapabileceği gibi, iş sözleşmesi akdederek istediği kişiyi işe alabilirler ve bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlığa da adlî yargıda bakılır.

Örnek 5: Türkiye Futbol Federasyonu (TFF).- 5 Mayıs 2009 tarih ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun birinci maddesi, Futbol Federasyonunu "*özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip, özerk bir kuruluş*" olarak nitelendirmektedir. Bir kere, kanunda TFF'nin özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunun belirtilmesi, onu özel hukuk tüzel kişisi hâline getirmez. Yukarıda çeşitli defalar vurgulandığı gibi kanunla bir kamu kurumunun bazı faaliyetleri özel hukuka tâbi kılınabilir. Ancak bir kurumun bazı faaliyetlerinin özel hukuka tâbi 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. İkinci olarak, Futbol Federasyonu birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Ayrıca kendisine verilen görev ve tanınan yetkiler çerçevesinde yürütülecek iş ve faaliyetlerin de birer kamu hizmeti olduğu söylenebilir. O hâlde, 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. idarî teşkilâtı 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 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 hâlde, 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. Hâlihazırda 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî 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 hukuk hükümlerine tâbi" idi. Benzer şekilde 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 186'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında da "ajanslar, tüzel kişiliği haiz ve bu Bölümde düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbidir" 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 kamu tüzel kişisi midirler? Bu soruya 9 Temmuz 2018'den öncesi ve sonrası olmak üzere iki ayrı 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 tâbi 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 kuruluşların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu ifade etmişti.

b) 9 Temmuz 2018'den Sonra.- Ancak 9 Temmuz 2018'den sonra problemin verileri değişmiştir. 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 atılmış onun yerine *"veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* ibaresi konulmuştur. Dolayısıyla kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idareye kamu tüzel kişisi kurma yetkisi verilemez. Kanunlarımızda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bulunan bu yolda hükümler Anayasa, m.123/3'e aykırıdır.

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 186'ncı maddesinin ilk fıkrasına göre "ajanslar, bölgeler esas alınarak *Cumhurbaşkanı 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 ayrıca kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin verdiği yetkiye dayanılarak idarî işlemle de kurulabileceği hususu belirtilmelidir.

Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasını değiştiren ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 286'ncı maddesini yapan aynı siyasî iktidardır. Aynı iktidarın bir yandan idarî işlemle kamu tüzel kişisi kurulmasını kapatırken, diğer yandan idarî 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 Askerî Yüksek İdare Mahkemesine göre, OYAK *"karma nitelikli bir kamu tüzel kişisi"*dir[100]. Uyuşmazlık Mahkemesine göre de, OYAK gerek kanunla kurulmuş olduğundan gerekse kendisine kamusal yetkiler verilmiş olduğundan bir kamu 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 kişisi olmak

99. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 18 Aralık 1978 Tarihli Kararı, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Cilt 5, No 4, s.487 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.163).
100. Askerî 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, *Resmî 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 ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. OYAK'ta özel sigorta şirketlerinden farklı olarak, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat esasları vardır (m.18). Keza, aidatların tahsilinde Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun uygulanmaktadır (m.31). Keza OYAK'a vergi muafiyeti tanınmıştır (m.35). Ayrıca Kurumun mal, gelir ve alacakları, devlet malı, gelir ve alacaklarına tanınan ayrıcalıklardan yararlanır (m.37). O hâlde, OYAK bir kamu tüzel kişisidir.

Örnek 8: Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı.- Uyuşmazlık Mahkemesi 3 Mayıs 1999 tarih ve E.1999/1, K.1999/11 sayılı kararıyla, Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfını, "kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da *kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese* olduğuna" karar vermiştir[102]. Kanımızca, bu karar isabetsizdir. Zira 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 idarî 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 hâline getirmez[104]. Sonuç olarak, tüzel kişinin tabi tutulduğu hukuk kuralları, onun ne tür bir tüzel kişi olduğunu göstermeye yetmeyeceğini söyleyebiliriz.

Örnek 9: Türkiye Varlık 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 olması ve en az beş kişiden oluşan yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürü, Cumhurbaşkanı tarafından atanır (6771 sayılı Kanun, m.2/7; 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.2, 3). Şirketin kuruluş sermayesi, TOKİ'den transfer edilen kaynakla sağlanmıştır (m.2). 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.1999/11 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 8 Haziran 1999, Sayı 23719 s.25 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.157).
103. http://www.atgv.org.tr/kurumsal/tarihce.html.
104. De Forges, *op. cit.*, s.100; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.81-83.

başkanına sunulur. Şirketin bir önceki yıla ait mali tabloları ile faaliyetleri, her yıl 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 alacaklarının tahsili amacıyla olsa dahi haczedilemez, üzerine ihtiyati tedbir konulamaz ve iflas masasına dâhil 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 türlü 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 tamamını yurt dışında yürütmekle yetkilidir. Dolayısıyla bu Vakıf, eğitim-öğretim kamu hizmeti ve ona bitişik olan (öğrencilere ve araştırmacılara kredi ve burs imkânları 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. Ayrıca Vakfın karar organı olan ve 12 üyeden oluşması öngörülen Mütevelli Heyeti, Cumhurbaşkanı tarafından atanan yedi üye ile ikisi Millî Eğitim Bakanlığı temsilcisi olmak üzere Dışişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Yükseköğretim 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, Millî Eğitim Bakanlığınca gerçekleştirilmiştir (Geçici madde 1/1). Ayrıca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde Türkiye Maarif Vakfının kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluş tamamlandıktan sonra Türkiye Maarif Vakfına devredilmek üzere Millî 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 hâline getirmez[105].

105. De Forges, *op. cit.*, s.100; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.81-83.

E. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ KONUSUNDA ÇEŞİTLİ UYARILAR

Kamu tüzel kişiliği kavramı konusunda bazı uyarılarda bulunmakta yarar vardır. Çünkü bu kavram konusunda Türk literatür ve içtihatlarında yaygın ve ciddi karışıklıklar vardır.

Uyarı 1: Kamu Tüzel Kişiliği Başka, "İdarî Makam" Başkadır

"İdarî makam (*autorité administrative*)", kamu tüzel kişisi adına irade açıklayan, kamu tüzel kişisi adına karar alan organlardır. Bu organlar, "bireysel (*individuel*)" veya "kurulsal (*collégial*)" olabilir[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 merkezî 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 icraî karar almaya yetkilidir. Aynı şey belediye encümeni için de geçerlidir.

Kamu tüzel kişiliği başka, idarî 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 idarî makam olabilmektedir. O nedenle idarî makamları değil, kamu tüzel kişisini zikretmek gerekir. Örneğin merkezî 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, idarî makamların aldığı kararlar, tüzel kişi adına alınır ve tüzel kişiyi bağlar[107]. İdarî 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 idarî makamın adını zikretmeye gerek yoktur; tüzel kişinin adını söylemek yeterlidir.

---

106. Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.46.
107. *Ibid.*

KUTU 3.3: Türkiye'de "Makam" Sapkınlığı.- Türkiye'de, çoğunlukla kamu tüzel kişileri, tüzel kişiliğin adıyla değil, o tüzel kişinin organı olan idarî makamın adıyla anılırlar. Türkiye'de pek çok kamu tüzel kişisinin binasının giriş kapısında, kamu tüzel kişinin adı değil, bu tüzel kişinin organı olan idarî makamın adı yazar: Uludağ Üniversitesi *Rektörlüğü* gibi. Ülkemizde idarî 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 gereken şey hâliyle tüzel kişiliğin ismi, idarî makamın ismi değil. Hukuk süjesi olan tüzel kişiliğin kendisidir; onun organı olan idarî makam değildir. Hak ve borç tüzel kişilik üzerinde doğar, idarî makam üzerinde değil.



Sugören Köyü Muhtarlığı Minibüsü
(Foto: Şahin M. https://tr.foursquare.com /v/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" gibi. Türkiye'de idarî makam sapkınlığı hiç olmaması gereken yerlerde, örneğin yüksek mahkemelerde dahi vardır. Artık Yargıtay değil, Yargıtay Başkanlığından; Danıştaydan değil Danıştay Başkanlığından bahsediliyor. Bu Mahkemelerin web sitelerine girin ne demek istediğimi göreceksiniz. Aşağıya Fransız Danıştayının ve Türk Danıştayının web sitelerinin ana sayfaları konulmuştur. Türk Danıştayının web sayfasında "Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı", Fransız Danıştay web sayfasında ise sadece "Danıştay (*Conseil d'État*)" yazmaktadır.





Bu arada belirtelim ki, Danıştay Karar Arama Sisteminde (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/) arama sonuçları listelenirken dairenin adı "..'nci Daire" şeklinde değil, "...'nci Daire Başkanlığı" şeklinde yazılmaktadır. Bu sadece çirkin bir şey değil aynı zamanda yanlıştır da. Zira söz konusu kararlar Daire Başkanlığının kararı değil, dairenin kararıdır ki, altında sadece başkanın değil, heyeti oluşturan bütün hâkimlerin imzaları vardır.

Bir kamu tüzel kişisini gerek günlük hayatta, gerek mevzuatta, gerek içtihatta, gerekse doktrinde zikrederken o tüzel kişinin bir organı olan idarî makamın ismiyle değil, tüzel kişiliğin ismiyle zikretmek gerekir. Uludağ Üniversitesi, Sugören Köyü, Yalova Belediyesi, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü gibi.

Türkiye'deki bu idarî makam sapkınlığının altında ne yatıyor? Vakıa şu ki, vatandaş, tüzel kişilik kavramını görmüyor; ama tüzel kişinin bir organı olan. Onun adına karar alan idarî makamları görüyor. Vatandaş devlet tüzel kişiliğini değil, Cumhurbaşkanını veya bakanları görüyor. Bir belde sakini belediye tüzel kişiliğini değil, somut olarak belediye başkanı ile veya belediye meclisiyle muhatap oluyor. Bir kamu kurumundan hizmet alan vatandaş, o kamu kurumunun 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.

Uyarı 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 belediyelere, 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 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.

Öncelikle belirtelim ki, idare tarafından kurulan bu tür tüzel kişilerin şirket, vakıf, dernek gibi özel hukuk tüzel kişilerinin isimlerini taşıyor olmaları, onların Ticaret Kanunu ve Medenî Kanundaki usûl 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 İktisadî Devlet Teşekkülleri, Belediyeler tarafından kurulan sermaye şirketleri (mesela BURULAŞ), Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, yukarıdaki şartları taşıdıkları için (isimleri şirket veya vakıf olsa bile) birer kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleri gerekirdi

Uyarı 3: Kamu Tüzel Kişileri Bazı Yönleriyle Özel Hukuka Tâbi Tutulmuş Olabilir

Kamu tüzel kişisi olmak, kamu hukukuna tâbi olmayı gerektirmez. Bir kamu tüzel kişisi, bazı yönleriyle özel hukuka tâbi tutulmuş olabilir. Örneğin:

a) Kamu tüzel kişisinin *üçüncü kişilerle ilişkileri* özel hukuka tâbi tutulmuş olabilir. Mesela Fransa'da "sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)"nın ve bizdeki kamu iktisadî 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 hâlde bunlar birer kamu tüzel kişisidirler.

b) Bir kamu tüzel kişisinin özel hukuka tabi *personel* çalıştırması ve hatta personelinin tamamının özel hukuka tâbi olması onun özel hukuk tüzel kişisi

108. Fransa için bkz.: Vlachos, *op. cit.*, s.328-331; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-359. Türkiye için bkz.: Özyörük, *op. cit.*, s.176; Günday, *op. cit.*, s.80.

olduğunu göstermez. Çünkü, kamu tüzel kişiliği personel rejimine göre değil, personel rejimi kamu tüzel kişiliğine göre tanımlanır. Bir tüzel kişinin kamu görevlisi çalıştırması onun bir kamu tüzel kişisi olduğunu gösterir; ama bir kamu tüzel kişisinin özel hukuka tâbi personel istihdam etmesi onun özel hukuk kişisi olduğunu göstermez. Örneğin kalkınma ajanslarının personeli "iş mevzuatı hükümlerine" göre istihdam edilir (4449 sayılı Kanun, m.18); yani özel hukuka tâbidir, ama ajansın kendisi bir kamu tüzel kişisidir.

c) Bir kamu tüzel kişisinin *mallarının* özel hukuka tâbi 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 tâbi 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.

Uyarı 4: Kamu Tüzel Kişisinin Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Adlî Yargıya Tabi Tutulmuş Olabilir

Kamu tüzel kişisi olmak ile söz konusu tüzel kişinin tarafı olduğu uyuşmazlıkların idarî yargıya tâbi olması farklı şeylerdir. Çünkü idarî yargının görev alanına kanunla her zaman istisna getirilebilir. Pek çok kamu tüzel kişisinin idarî işlem niteliğinde olan işlemlerinden kaynaklanan davaları adlî yargının görev alanına sokan kanunlar vardır. Bir kamu tüzel kişisinin bazı eylem ve işlemlerinden kaynaklanan davaların adlî yargıda görülmesi o kamu tüzel kişisinin özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermez. Yargı düzeni, kamu tüzel kişiliği kavramının tanımında bir kriter değildir.

Uyarı 5: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Yararı Amacı veya Kamu Hizmeti Bir Kriter Değildir

Kamu tüzel kişileri çoğunlukla *kamu yararı amacı*yla 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, iktisadî devlet teşekkülleri gibi bazı kamu tüzel kişileri kamu hizmeti değil, ticarî nitelikte faaliyette bulunurlar ve kamu yararı amacına değil, kâr elde etme amacına yönelik olarak çalışırlar. Fransa'da da aynı şekilde

109. De Forges, *op. cit.*, s.99; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653-655.

"sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)", kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütmemektedirler[110].

b) Diğer yandan, bir "kamu hizmetiyle görevli özel kişiler (*personnes privées chargées d'un service public*)" de vardır[111]. Örneğin bir kamu hizmetinin işletilmesi görevi imtiyaz usûlüyle bir özel hukuk kişisine verilmiş olabilir. Kaldı ki, kamu hizmeti kamu tüzel kişilerinin tekelinde olan bir faaliyet alanı değildir[112]. Keza "kamuya yararlı dernekler (*associations d'utilité publique*)" de kamu yararı amacıyla kurulurlar ve kamu hizmeti benzeri hizmetleri yerine getirirler. Buna rağmen, bunlar birer kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidirler[113].

Uyarı 6: Kamu Tüzel Kişiliğinin Tanımında Kamu Gücü Ayrıcalıkları 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 idarî yargıda bakılır[115]. Buna rağmen, bir tüzel kişi, yasama organı tarafından kanunla veya kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından idarî 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 hâlde, kamu hizmeti, kamu gücü ayrıcalıkları, kamu tüzel kişiliği, idare hukukunun uygulama alanı ve idarî yargının görevi kavramları arasında bir denklik veya birbirini gerektirirlilik ilişkisi yoktur.



110. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606-607; Chapus, *op. cit.*, c.I, 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.100; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653-655.
112. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653.
113. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.655.
114. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.83; De Forges, *op. cit.*, s.100.
115. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.82-83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.655.

"Kamu hizmeti - kamu gücü ayrıcalığı - kamu tüzel kişiliği - idare hukuku - idarî yargı" şeklindeki bir "seri hâlinde ilişki" yoktur. Yukarıdaki seride yer alan herhangi iki kavram arasında şüphesiz ki önemli ilişkiler vardır; ama bunları yeri geldiğinde ayrıca tartışmak gerekir.

F. ELEŞTİRİLER

Burada yukarıdaki "uyarı"lardan yola çıkarak iki konuda pozitif hukukumuzun benimsediği çözümü eleştirmek gerekmektedir:

1. Meslek Kuruluşlarına Kamu Tüzel Kişiliği Tanınmamalıydı

Barolar, Tabip Odaları, Ticaret ve Sanayi Odaları, Mühendis ve Mimar Odaları gibi "meslek kuruluşları (*ordres professionnels*)"nı aşağıda altıncı bölümde ayrıca inceleyeceğiz. Anayasamız (m.135) bunları "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" olarak isimlendirmekte ve *bunların kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirtmektedir* (m.135/1). Dolayısıyla bunlar Türk hukukuna göre birer kamu tüzel kişisidirler.

Ancak kanımızca Anayasamızın bunları kamu tüzel kişisi olarak nitelendirmesinde isabet yoktur. Bunlar, *belirli bir mesleğe mensup özel kişiler tarafından yine özel kişilerin mal varlığıyla kurulan tüzel kişilerdir.* Bunların bir kamu hizmeti yürütmeleri ve keza bunlara zorunlu üyelik, disiplin cezaları verme, üyeleri hakkında bazı icraî kararlar alabilme gibi bazı "kamu gücü ayrıcalıkları" tanınmış olması, onların bir kamu tüzel kişisi olduklarını göstermez. Yukarıda açıklandığı gibi ne kamu hizmeti, ne kamu gücü ayrıcalıkları tek başına bir özel hukuk tüzel kişisini kamu tüzel kişisi hâline getirmez. Meslek kuruluşlarının kamu gücü ayrıcalığına dayanan işlemlerine idare hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılabilir; ama bunun böyle olması, bu kuruluşların birer kamu tüzel kişisi olduklarını göstermez.

Fransız hukukunda da "meslek kuruluşları (*ordres professionnels*)" birer kamu tüzel kişisi olarak değil, birer özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedir. Keza Fransız Danıştayı 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt*[116] ve 2 Nisan 1942 tarihli *Bouguen*[117] kararlarında, meslek kuruluşlarının kamu gücü ayrıcalıklarına dayanan işlemlerinin idare hukukuna tâbi olduğuna ve idarî yargı tarafından denetleneceğine; ama bu kuruluşların birer kamu tüzel kişisi olmadığına karar vermiştir[118].

---

116. Conseil d'État, Assemblée, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt*, RDCE, 1942, s.239 (Bu kararın metni ve açıklaması, Long *et al.*, *op. cit.*, s.341-350'de bulunmaktadır).
117. Conseil d'État, Assemblée, 2 Nisan 1943, *Bouguen*, RDCE, 1943, s.86 (Bu kararın metni ve açıklaması, Long *et al.*, *op. cit.*, s.350-356'da bulunmaktadır).
118. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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 malvarlıklarıyla 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 yükümlülükleriyle donatılmış olması ve bunlara yer yer idare hukukunun uygulanıyor olması da yukarıda açıklandığı gibi onların bir kamu tüzel kişisi olmasını zorunlu 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 Teşkilâtı 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 usûl, başka hukuk devleti ilkesi (m.2) ve mülkiyet hakkı (m.35) olmak üzere Anayasamız 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, malvarlıklarını devlete hediye etmeyi gönüllü kabul etmelerinin sebebini anlamak 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 resmî 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 Bakımından 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 "idarî sözleşme"dir. Keza bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklara özel hukuk değil, idare hukuku uygulanır ve bu uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Dolayısıyla bir özel üniversitenin hizmet akdiyle istihdam ettiği bir öğretim elemanının sözleşmesini özel hukuk ilkeleri çerçevesinde feshetmesi pek çok durumda hukuka aykırı 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 idarî 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 aralarında yaptığı sözleşmenin, kamu hukukuna tabi idari hizmet sözleşmesi niteliğinde" bulunduğunu belirtmiştir[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 tâbi olduğu yükümlülüklere ve özel korumaya tâbidirler. Örneğin bunlar imar mevzuatı bakımından resmî 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 resmî bina olduğuna ve bu şekilde yıktırılamayacağına 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 usûllere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir" dediğine ve Kamulaştırma Kanunu da kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yapma yetkisini verdiğine ve keza vakıf üniversiteleri de birer kamu tüzel kişisi olduklarına göre, kamulaştırma yapma yetkisine sahiptirler. Hâliyle bu durum kötü niyetli vakıf üniversiteleri tarafından kötüye kullanılabilecek 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 tarafından kurulan yükseköğretim kurumları kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemez" şeklinde bir fıkra eklenerek vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yapma yetkisine son verilmiştir. Şüphesiz bu kanun hükmü yerinde bir hükümdür. Ama Anayasamızın ayrım yapmaksızın bütün kamu tüzel kişilerine kamulaştırma 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 üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleridir. Yapılması gereken şey, vakıf üniversitelerine kamulaştırma 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* Kararı (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002). Daha önce Danıştay Birinci Dairesi, 6 Mart 1996 tarih ve E.1996/48, K.1996/51 sayılı kararıyla, vakıf üniversitesi binalarının imar mevzuatı açısından "resmî bina" olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermişti (Danıştay Birinci Dairesi, 6 Mart 1996 Tarih ve E.1996/48, K.1996/51 Sayılı Kararı http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).

G. KAMU GÜCÜ AYRICALIKLARI, KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ SIFATINDAN MI KAYNAKLANIR?

Doktrinde kamu gücü ayrıcalıklarının kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklandığı yolunda genel bir inanış vardır. 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 vardır[122]. Şüphesiz kamu tüzel kişilerinin sahip olduğunu pek çok kamu gücü ayrıcalığı 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 kanunla kendilerine verilmek şartıyla sahip olabilecekleri hususunun vurgulanması unutulmamalıdır. Aksi takdirde, kamu gücü ayrıcalıklarının kamu tüzel kişilerinin kamu tüzel kişisi olma sıfatından kaynaklandığı, kamu gücü ayrıcalığına sahip olmanın kamu tüzel kişiliği sıfatının doğal bir sonucu olduğu gibi bir izlenim 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 birine sahip olabilmesi için bu yetki ve ayrıcalığın ona *ayrıca ve açıkça Anayasayla veya kanunla verilmiş olması gerekir.* Zira kamu hukukunda yetkiler, "genel yetki (*compétence générale*)" değil, "verilmiş yetki (*compétence d'attribution*)" niteliğinde yetkilerdir[123]. İdare hukukunda yetkinin olmaması asıl; varlığı ise istisnadır. Dolayısıyla istisnanın kanunla ayrıca ve açıkça öngörülmüş 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 diyemez.

Hukukun genel teorisi terimleriyle ifade edersek, tüzel kişilik sıfatı, "sıfat-ı asliye", *kamu* tüzel kişiliği sıfatı ise "sıfat-ı arıza"dır[124]. Mecellenin 9'uncu maddesinde dendiği gibi "sıfat-ı arızada aslolon ademdir". Yani sıfat-ı asliyenin 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.I, s.192-194.

123. Bu kavramlar ve keza kamu hukukunda yetkilerin bu niteliği konusunda bkz.: Kemal Gözler, "Yorum İlkeleri", *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s.89 (http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf).

124. "Sıfat-ı asliye" ve "sıfat-ı arıza" kavramları ve bunların fonksiyonları konusunda bkz.: Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Bursa, 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, arızî bir niteliktir. Dolayısıyla bir tüzel kişinin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılması ve neticede kamu tüzel kişisi hâline gelmesi arızî ve istisnaî 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 asliyedir; ama *kamu* tüzel kişiliği sıfatından yetki çıkarılamaz; çünkü *kamu* tüzel kişiliği sıfatı bir sıfat-ı arızadır; istisnaî bir niteliktir. Dolayısıyla bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olduğunun gösterilmesi, onun sırf bu nedenden dolayı her türlü 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 donatılmış olacağını, örneğin bu kamu tüzel kişisinin icraî işlem tesis edebileceğini, teşkilatlanma yetkisine sahip olacağını, mallarının kamu malı sayılacağını, idarî yaptırım uygulama yetkisine sahip olacağını, vergiden muaf olacağını, personelinin memur statüsünde olacağını söyleyemeyiz. Bunları söyleyebilmek için bu yetki ve ayrıcalıkların o kamu tüzel kişisine kanunla verilmiş olması gerekir.

Anayasa ve kanunlar, yönetmelik çıkarma 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 Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 9. Baskı, 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 çıkarma yetkisi vardır. Ancak kamu tüzel kişileri, kamu tüzel kişisi olduklarından dolayı değil, Anayasanın 46'ncı maddesi kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yetkisi, 124'üncü maddesi yönetmelik çıkarma yetkisi verdiği için bu yetkilere 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 tâbi olmayı gerektirmemektedir. Keza kamu tüzel kişiliği sıfatından kamu gücü ayrıcalıklarını istihraç etmek de mümkün değildir. O hâlde 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, *sıfatı*dır. 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 hak ve borçlara ehil olma, davacı ve davalı olma gibi hak ve ehliyetlere sahiptir; bunlara ilave olarak kanunla kendisine ayrıca 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 hukukî tavsifinde bir kriter olarak rol oynar. Belirli bir tüzel kişinin yapacağı sözleşmeler bir *idarî 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* tâbidir?

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 *kamulaştırma* yapabilir mi? Bu tüzel kişi *yönetmelik* çıkarabilir mi?

İşte bu gibi sorulara cevap verebilmek için biz, bu tüzel kişinin bir 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, idarî sözleşme sayılamazlar; çünkü iki özel kişinin arasında akdedilen sözleşme, sırf tarafları nedeniyle idarî sözleşme olarak nitelendirilemez. Böyle bir sözleşmeye özel hukuk hükümleri uygulanır ve bu sözleşmeden kaynaklanan davalar da adlî 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 bir 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 yapılan bu sözleşme bir özel hukuk sözleşmesi mi, yoksa bir *idarî sözleşme midir?* Ve keza bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda mı, yoksa *idarî 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 idarî sözleşmedir. Çünkü bu sözleşmenin taraflarından birisi olan BURULAŞ kamu tüzel kişisidir; sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya özel kişi tarafından yürütülmesidir. O hâlde bu sözleşmelere idare hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır.

Eğer bu örnekte BURULAŞ'ın özel hukuk tüzel kişisi olduğu kabul edilirse, BURULAŞ ile özel halk otobüsü işletmecileri arasında akdedilen sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşılır. Çünkü taraflarından ikisinin de özel hukuk tüzel kişi olduğu bir sözleşme konusu ne olursa olsun bir idarî sözleşme olamaz. BURULAŞ'ın kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilirse, bu sözleşme diğer koşulları da taşıyorsa bir idarî 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 idarî işlem, idarî sözleşme, kamu hizmeti, kamu görevlisi, kamu malları, 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. Hâliyle kamu tüzel kişiliği kriteri tek kriter değildir.

Bir sözleşmenin idarî sözleşme, bir malın kamu malı, bir görevlinin kamu görevlisi sayılabilmesi için kamu tüzel kişiliği şartının yanında başka şartlar da gerekir.

Falanca tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığını bilmek, bu tüzel kişinin varlığı ve kullanacağı yetkiler için önemli değildir; bu tüzel kişi, özel hukuk tüzel kişisi olsa da, kamu tüzel kişisi olsa da, kanunların verdiği aynı yetkileri kullanacaktır. Ancak bu tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığını bilmek, onun işlemlerinin "idarî işlem"; sözleşmelerinin "idarî sözleşme"; yürüttüğü hizmetin "kamu hizmeti"; personelinin "kamu görevlisi", mallarının "kamu malı"; sorumluluğunun "idarî sorumluluk"; tabi olduğu yargı düzeninin "idarî yargı" düzeni olup olmadığını bilmek açısından önemlidir.

I. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE SAHİP OLMANIN SONUÇLARI

Bir teşkilâtın kamu tüzel kişiliğine sahip olmasının doğurduğu önemli sonuçlar vardır. Bu sonuçları iki grup altında toplayabiliriz. Birincisi, bir teşkilâtın "kamu tüzel kişiliği"ne sahip olması demek, o teşkilâtın bir "*tüzel* kişiliğe" sahip olması demektir. İkincisi ise, sahip olunan bu tüzel kişiliğin bir "*kamu* tüzel kişiliği" olduğu anlamına gelir. O hâlde, önce "tüzel kişiliğe sahip olmanın sonuçlarını", sonra da "kamu tüzel kişiliği"ne sahip olmanın sonuçlarını görelim:

1. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmanın Sonuçları: Genel Hukuk Açısından Tüzel Kişilere Tanınan Hak ve Fiil Ehliyetinden Yararlanırlar

Kamu tüzel kişileri, her şeyden önce özel hukuk, daha doğrusu "genel hukuk (*droit commun*)" 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 hukukî 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) Kamu 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 bunları 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 ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir.* Çünkü bir kamu tüzel kişisinin bir özel hukuk işlemi yapması dahi idare hukuku bakımından yetki kullanması anlamına gelir. İdarenin kanunîliği ilkesi uyarınca bu yetkinin o kamu tüzel kişisine kanunla verilmiş olması gerekir. Örneğin mal edinme, mal devir ve ferağ etme, işçi 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 kanunîliği 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 kişileri 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 verilemez. Bir kamu tüzel kişisinin şirket kurabilmesi için, yani Türk Ticaret Kanunu açısından sahip olduğu bir yetkiyi kullanabilmesi için dahi, bu konuda kanundan yetki almış olması gerekir. Kanuna dayanmadan bir kamu tüzel kişisi şirket kuramaz. Şirketin ticaret siciline tescili işleminde hukuka aykırılık yoktur. Ama şirketin kurulması ve ticaret siciline tescil için başvuru yapılması konusunda alınan idarî kararın, örneğin yönetim kurulu kararının kendisi idare hukukuna aykırıdır. Mesela belediyeler, aşağıda gereceğimiz gibi şirket kurabilir. Belediyelere 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 usûllere göre şirket kurabilir" diyen 70'inci maddesidir. Eğer Belediye Kanununda belediyelere şirket kurma yetkisi veren bir madde olmasaydı, belediyeler, tüzel kişi olmalarına rağmen şirket kuramazlardı. Eğer Belediye Kanununda 70'inci madde olmasaydı, belediye meclisinin şirket kurulmasına ilişkin karar alması mümkün olmazdı; çünkü belediye meclisinin işlemleri kanuna dayanmak (*secundum legem*) zorundadır. Özetle, kamu tüzel kişilerinin, tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan ehliyetlerini kullanabilmeleri için dahi bir kanuna dayanmaları gerekir. Bu alanda dahi kanunîlik ilkesi geçerlidir. İdarenin bir faaliyette bulunabilmesi ve özellikle de yetki kullanabilmesi için her zaman kanuna dayanması gerekir.

2. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olmanın Sonuçları[127]: En Az Bir Konuda Kamu Hukukuna Tâbi 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 tâbi olmasın*dan ibarettir. Diğer bir ifadeyle, bir tüzel kişi, eğer bir *kamu* tüzel kişisi ise, bu tüzel kişinin *en az bir konuda*, özel hukuku aşan hükümlere tâbi olduğunu söyleyebiliriz. Burada "en az bir konuda" ibaresinin altını çiziyoruz. Yukarıda da açıkladığımız gibi kamu tüzel kişilerinin bütünüyle, her yönüyle ve faaliyette bulundukları her konuda kamu hukukuna tâbi olmaları şart değildir.

Bir tüzel kişinin "kamu hukukuna tâbi olması" demek, onun en az bir konuda özel hukuku aşan, özel hukukta görülmeyen bir takım hükümlere tâbi olması demektir. Bu hükümler ise *kamu gücü ayrıcalık* veya *yükümlülükleri* şeklinde ortaya çıkar. Dolayısıyla kamu hukuku rejimine tâbi olmanın *kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmak* veya *kamu gücü yükümlülüklerine tâbi olmak* şeklinde iki veçhesi vardır. Yukarıda açıklandığı gibi sadece bir kamu gücü ayrıcalığından yararlanmak veya sadece bir kamu gücü yükümlülüğüne tâbi olmak yeterlidir. Bu iki veçheyi ayrı 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 (*prérogative de puissance publique*)"ndan yararlanıyor olmasıdır. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğu yukarıda (Bölüm 2, VI, D, s.97-103) görmüştük. Bu konuda oraya bakılmalıdır. Burada sadece şu hususu bir kere daha hatırlatalım ki, bir kamu tüzel kişisinin belirli bir kamu gücü ayrıcalığından yararlanabilmesi için bunun kanunla öngörülmüş olması gerekir. Zira kendiliğinden kamu gücü ayrıcalığı olmaz. Çünkü kamu gücü ayrıcalığı

127. Bu kitabın birinci baskısında (2003, c.I, 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 özel nitelikte olsun, bütün kamu gücü ayrıcalıklarının kamu tüzel kişilerine Anayasayla veya kanunla verilmesi gerekir. İlk iki baskıda "her kamu tüzel kişisi için geçerli olan sonuçlar" başlığı altında örnek olarak saydığımız kamulaştırma yapma yetkisine sahip olma gibi kamu gücü ayrıcalıkları da, kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklanmaz; kamu tüzel kişileri bu tür yetkilere sırf kamu tüzel kişisi oldukları için değil, bu yetkiler onlara Anayasa ve kanunlarla verildikleri için sahiptirler. Eğer "her kamu tüzel kişisi için geçerli olan sonuçlar" ibaresi, her kamu tüzel kişisinin sırf kamu tüzel kişisi olduğu için bu sonuçlardan yararlanacağı izlenimini doğuruyorsa, bu ifade yanlıştır. 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 ayrıcalıkları* 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 ayrıcalıklarını* 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 sahip olduğunu söyleyebiliriz. Zira aksi takdirde bu tüzel kişi kamu tüzel kişisi olmazdı.

b) Veya En Az Bir Kamu Gücü Yükümlülüğüne Tâbi Olmak

Yukarıda açıklandığı gibi bir tüzel kişisinin kamu tüzel kişisi olmasının doğurduğu sonuç bu tüzel kişinin en az bir konuda kamu hukuku rejimine tâbi olmasıdır. Kamu hukuku rejimine tâbi olmak için ise, ya en az bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmış olmak ya da en az bir kamu gücü yükümlülüğüne tâbi olmak gerekir. Kamu gücü yükümlülüklerinin neler olduğu yukarıda (Bölüm 2, VI, D, s.100-102) görmüştük. Bunlar, kamu tüzel kişisinin kamu ihalesi düzenleme zorunluluğunda olması, tahkim yasağına tâbi olmak, mallarının kamu malı sayılması ve kamu mallarının devredilmezliği ilkesine tâbi olmak, Sayıştayın denetimine tâbi olmak gibi yükümlülüklerdir.

Kamu gücü *ayrıcalıkları* ancak anayasayla veya kanunla öngörülebilir. Buna karşılık kamu gücü *yükümlülükleri,* anayasayla veya kanunla öngörülebilecekleri gibi, içtihatla da öngörülebilir. Bunun sebebi yukarıda ikinci bölümde (s.105-106) açıklanmıştır. İçtihatla yaratılan kamu gücü yükümlülüklerine anayasayla 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 tâbi olması bakımından, en az bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmış olmak

şartı ile en az bir kamu gücü yükümlülüğüne tâbi olmak şartı alternatif şartlardır. Bir kamu tüzel kişisi en az bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmış ve aynı zamanda en az bir kamu gücü yükümlülüğüne tâbi kılınmış olabilir. Keza bir kamu tüzel kişisi hiçbir kamu gücü yükümlülüğüne tâbi kılınmadan en az bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmış olabilir. Nihayet bir kamu tüzel kişisi, herhangi bir kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmaksızın, en az bir kamu gücü yükümlülüğüyle donatılmış olabilir.

J. "*SUİ 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 tüzel kişileri"[131], "melez tüzel kişiler"[132], "kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese"[133] gibi başka başka tüzel kişi kategorilerinden de bahsedilmektedir. Hatta Türk doktrininde bir tüzel kişinin aynı anda hem kamu tüzel kişisi, hem de özel hukuk tüzel kişisi olabileceği görüşü dahi ileri sürülmüştür[134].

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 kategoriler, idare hukuku eğer önermeler mantığına tâbi 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; "yarı 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. Açıklamalar için bkz. İsbir, *op. cit.*, s.475-480.
130. Açıklamalar için bkz. İsbir, *op. cit.*, s.480-482.
131. Açıklamalar için bkz. İsbir, *op. cit.*, s.468-473.
132. İsbir, *op. cit.*, s.664.
133. Açıklamalar için bkz. İsbir, *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", "*sui 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 bütünüyle ortadan kalkması sonucunu doğurur. Yukarıda açıkladığımız gibi, kamu tüzel kişiliği kavramı, bu tüzel kişinin sözleşmelerinin, mallarının, personelinin hukukî niteliğinin belirlenmesi işine yarar; kamu tüzel kişiliği sıfatı, bu belirlemede bir kriter olarak kullanılır. Bir tüzel kişi, aynı anda hem özel hukuk tüzel kişisi, hem de kamu tüzel kişisi ise, bu sıfatlarından hangisi hukukî nitelendirmede esas alınacaktır? Örneğin bu tüzel kişinin akdettiği sözleşmelerin idarî sözleşme olup olmadığını belirlerken, bu tüzel kişinin bir özel hukuk tüzel kişisi 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 yenilik değildir; bu husus zaten 200 yıldır bilinmekte ve uygulanmaktadır.

K. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNE SAHİP OLAN VE OLMAYAN KURULUŞLAR

Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtında şu kuruluşlar, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler:

1. Merkezî İdare

Merkezî 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 ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Ancak bunların devlet tüzel kişiliğini kendi görev alanlarında temsil etme yetkileri vardır. Merkezî idare içinde yer alan ve aşağıda dördüncü bölümde inceleyeceğimiz, Millî Güvenlik Kurulu, Danıştay, Sayıştay, Devlet Denetleme Kurulu gibi "yardımcı kuruluşlar"ın ve keza Türk Silahlı Kuvvetlerinin kendilerine has, devlet tüzel kişiliğinden ayrı birer tüzel kişilikleri yoktur. Keza, yasama ve yargı organlarının da devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bunların hepsi devlet tüzel kişiliğinin bir parçasıdırlar.

Gerek Cumhurbaşkanlığının birimleri (İdarî 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 Edinme ve Değerlendirme Kurulu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Malî Suçlarla Mücadele Koordinasyon Kurulu gibi bir takım kurulların ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Gerek Cumhurbaşkanlığının gerekse bakanlıkların **bağlı kuruluşlarından bir kısmının tüzel kişiliği yoktur:** Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilâtı 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 ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır: Karayolları 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 merkezî idarenin içinde yer almazlar. Bu nedenle, bunlar birer hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu yani *kamu kurumu*durlar.

Gerek Cumhurbaşkanlığının, gerekse bakanlıkların **ilgili kuruluşlarının hepsinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır.** Örnekler: Denizcilik Bankası Genel Müdürlüğü, Türkiye İhracat Kredi Bankası Genel Müdürlüğü, Milli Prodüktivite Merkezî, T.C. Merkez Bankası Başkanlığı, TRT Genel Müdürlüğü, Türk Standartları Enstitüsü, Devlet Malzeme Ofisi, T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi, DHMİ Genel Müdürlüğü, Toprak Mahsulleri Ofisi, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu. Bu kuruluşların hepsinin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla, bunlar merkezî idarenin içinde yer almazlar. Bunlar birer kamu kurumudurlar yani hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşudurlar.

2. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahallî İdareler)

Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani mahallî idarelerin ise her birinin ayrı 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]. Mahallî 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 ayrı bir tüzel kişiliği yoktur; onlar üniversite tüzel kişiliği içinde yer alırlar. Yüksek teknoloji enstitülerinin ayrı 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 idarî otoritelerin her birinin ayrı 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 kuruluşları, 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:

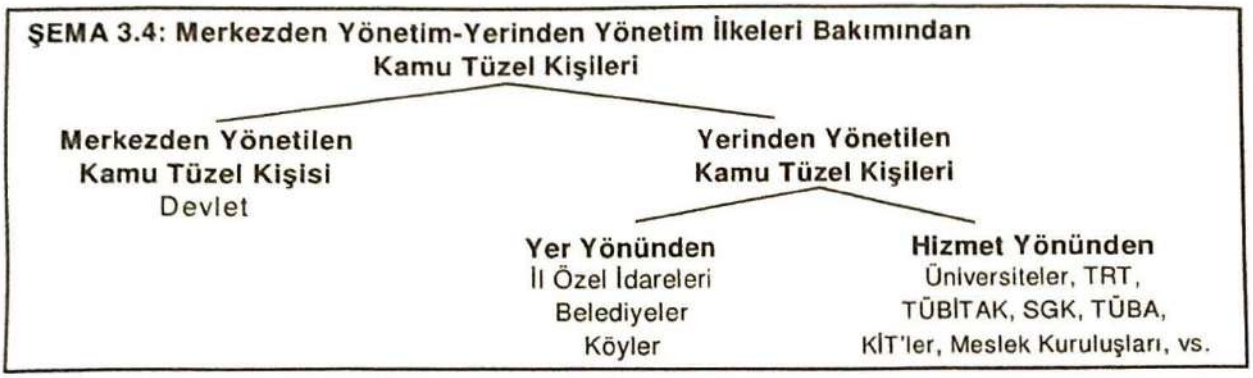
1. Merkezden Yönetim-Yerinden Yönetim Kamu Tüzel Kişileri Ayrımı

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 "merkezî idare" denmektedir. İkinci grubu, yani "yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri" için yaygın terim olarak *"yerinden yönetim kuruluşları"* 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 "mahallî idareler" de denir. Hizmet yönünden yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri ise, üniversiteler, TRT, KİT'ler barolar gibi oldukça çeşitlidir.

Merkezden yönetim-yerinden yönetim ilkeleri bakımından kamu tüzel kişileri ayrımı 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 özelliklere sahiptirler. Bunların yetkileri arasında konu ve yer bakımından farklılıklar vardır. Bu farklılıkları yukarıda gördük. Merkezden yönetim ile yerinden yönetim 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 kurumları (*établissements publics*)" olarak ikiye ayrılır. Kamu idareleri, kişi topluluğu, kamu kurumları ise mal topluluğu şeklindedir.

Kamu idareleri, belli bir coğrafî 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 oturan insanlardan; *il özel idaresi*, il sınırları içinde yaşayan insanlardan; *belediye* 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 merkezî 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.: Kemal Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler: Yirmi Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Hâline Dönüştürülmesi Anayasamıza Uygun mudur?", *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 11, Sayı 122, Şubat 2013, s.37-82 (www.idare.gen.tr/6360-elestiriler.pdf).

ye'de bütün illerde il özel idareleri ve köylerin kaldırılması yolunda düşünceler vardır. Bu yönde çıkarılacak kanun da Anayasamızın 127'nci maddesine aykırı olacaktır.

Kamu kurumları 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, KİT'ler, vs. Kamu kurumları konusunu aşağıda Bölüm 4'te ayrıca inceleyeceğiz.

Kişi topluluğu-mal topluluğu olmalarına göre kamu tüzel kişileri ayrımı aşağıdaki şekilde şemalaştırılabilir:

ŞEMA 3.5: Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu Olmalarına Göre Kamu Tüzel Kişileri



Kamu İdareleri ile Kamu Kurumları 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 şekilde sıralayabiliriz:

a) Kişi Topluluğu-Mal Topluluğu

Kamu idarelerinde, ülke, il, belediye, köy gibi belirli coğrafî alanlarda oturan insan topluluklarına tüzel kişilik tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle, kamu idareleri, belli bir coğrafî 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 hâline getirilmiştir[137]. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumları, belli bir malvarlığının belli bir amaca tahsis edilmesiyle oluşmuş topluluklardır[138]. Bu nedenle, kamu kurumları birer "mal topluluğu (*universitates bonorum, fondation, institution*)"dur. Bu şu anlama gelir ki, kamu idarelerinin aslî unsuru insanlardır; bu idarelerin yöneticileri ve karar organları kendilerini oluşturan insanların arasından seçilir. Kamu kurumlarının ise, aslî unsuru insanlar değil; mallar ve hizmetlerdir. Kamu kurumundaki yöneticiler ve görevliler, örneğin üniversitede

137. Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.171.
138. *Ibid.*, s.172.

rektör ve öğretim üyeleri, o kurumun bir unsuru değil, personelidir. Keza kamu kurumunun 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 kurumun üzerinde kendi kişiliklerinden kaynaklanan herhangi bir hak ve yetkiye sahip olamazlar.

b) Organlarının Göreve Geliş Şekli: Seçimle-Atamayla

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 kurumları birer "mal topluluğu" olduğu ve tüzel kişilik hâline getirilen şey, malvarlığı olduğuna göre, bu kurumların yönetim organları seçimle belirlenemez. Bunların organları atamayla belirlenir. Yukarıda da belirtildiği gibi kamu kurumlarının yöneticileri ve görevlileri, o kurumun bir unsuru değil, hizmetkârı durumundadır. Kamu kurumlarının yöneticilerinin o kurum personeli tarafından seçimle iş başına getirilmesi, bu kurumlar bir mal topluluğu olduğuna 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 topluluğu 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 KİT 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 İlkesi)

Kamu idareleri (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) konu bakımından genel yetkili kamu tüzel kişileridir. Devlet ülke düzeyinde, il özel idaresi il düzeyinde, belediye belde ve köy de köy düzeyinde kural olarak akla gelebilecek 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 doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. İdare hukukunda buna, "uzmanlık ilkesi (ihtisas prensibi *principe de spécialité*)" denir[139]. Zira kamu kurumlarının varoluş sebebi belirli bir amacın gerçekleşmesini sağlamaktan ibarettir. Bu kurumlara bu amaç nedeniyle kamu gücü ayrıcalıkları tanınmıştır. Bu amaç dışında bir başka amacın gerçekleşmesi için faaliyette bulunmaları, varlık nedenleriyle bağdaşmadığı gibi, kamu gücünün amaç dışı kullanımına da yol açmış olurlar. Örneğin bir üniversitenin kuruluş amacı, bilimsel araştırma yapmak ve yükseköğrenim hizmetlerini yürütmektir. O hâlde bir üniversite istese de lise eğitimi veremez veya ticarî nitelikte faaliyetlerde bulunamaz. Aynı şekilde, bir baro, bir tabipler odası, örneğin siyaset yapamaz. Bunlara kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu gücü, siyaset yapmaları için değil, özgülendikleri amacın gerçekleşmesi (örneğin meslek mensuplarının meslek ahlâkını sağlamak vs.) için verilmiştir.

M. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TÜRLERİYLE İLGİLİ OLARAK BAZI UYARILAR

Burada son olarak kamu tüzel kişilerinin türleriyle ilgili bazı uyarılarda da bulunmak isteriz.

Uyarı 1: "Kamu Kuruluşu" Diye Ayrı Bir Kamu Tüzel Kişiliği Kategorisi Yoktur

Yukarıdaki açıklamalarımızdan 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 mahallî 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 "kamu kurumu *(établissement 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 (*établissement*

139. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.396; Duran, *op. cit.*, s.68.

public)" terimidir[140] ve "kamu kurumu" terimi de, "devlet ve mahallî idareler dışında kalan kamu hukuku tüzel kişileri" olarak tanımlanmaktadır[141]. Türkiye'de bu tuhaf "kamu kuruluşları" terimi, hukukumuza 1961 Anayasasının 120 ve devamı maddelerinde düzenlenen "özerk kuruluşlar" ibaresiyle girmiştir. Aynı şekilde 1961 Anayasası, 122'nci maddesinde "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları"ndan bahsetmektedir. "Kamu kurum ve kuruluşu" şeklindeki yanlış ifade ,1982 Anayasasında daha da yaygın olarak kullanılmaktadır. Örnekler: 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. Hukukta yeni kavram veya kategori yaratmak zordur. Mevcut kavram ve kategorilerin dışına çıkılmaması gerekir. Buna rağmen, gerek doktrinde, gerekse pozitif hukuk metinlerinde (Anayasa ve kanunlarımızda) "kamu kurum ve kuruluşları" 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 topluğudur ki bu takdirde buna "kamu kurumu" denir. "Kamu kuruluşu" diye bir kategorinin olabilmesi için, kişi topluluğu veya mal topluluğu şeklindeki tasnif temelinin dışında yeni bir temel keşfetmek, yeni bir ayrım noktası bulmak lazımdır 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 kurumları" 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 kuruluşları" 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.596-623; De Forges, *op. cit.*, s.155-166; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-261; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.184-187.

141. Örneğin Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.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 kullanılmaktadır.

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 özellikle 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 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine: 5018 Sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 6085 Sayılı Yeni Sayıştay Kanununda Kullanılan 'Genel Yönetim', 'Merkezî Yönetim', 'Kamu İdareleri' Terimleri Hakkında Bir Eleştiri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2011, Cilt 60, Sayı 4, s.837-917 (http://www.idare.gen.tr/gozler-5018-6085.pdf).

Kanun koyucu da, hâkimler de, doktrin de idare hukuku terimlerini doğru olarak kullanmakla yükümlüdür. Bir terimi, kanun koyucunun yanlış olarak kullanması o terimi doğru hâle getirmez. Hâkimlerin 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 (*établissement public*)"dur. Kamu idareleri, devlet ve mahallî idarelerden (il özel idaresi, belediye ve köyden) ibarettir. O hâlde, devlet, mahallî idareler (il özel idaresi, belediye, köy) ve kamu kurumları 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.652.
143. *Ibid.*

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 idarî yargıda bakılabilmesi için, bu tüzel kişinin bir kamu tüzel kişisi olmasına gerek yoktur. Özel kişiler de, kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet yürütebilirler; kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleriyle donatılmış olabilirler; idare hukukuna kısmen tâbi kılınabilir ve keza işlemlerinden bazıları idarî yargıya tâbi 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.I, s.146-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.38-40; Yıldırım, *op. cit.*, s.13-20; Özay, *op. cit.*, s.165-186; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.225-234; Özyörük, *op. cit.*, s.180-185; Zabunoğlu, *op. cit., c.I*, s.138-148; Atay, *op. cit.*, s.169-196; Yaşar, *op.* cit., s.482-495; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.30-45; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.206-235; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.135-155.

İdarenin Bütünlüğü İlkesine Niçin İhtiyaç Var?- Yukarıdaki bölümlerde gördüğümüz gibi, idare parçalanmış yapıdadır. Bir kere merkezî idare (devlet) ve yerinden yönetim kuruluşları şeklinde bir bölünme vardır. Merkezî idare (devlet) dahi kendi içinde başkent teşkilâtı ile taşra teşkilâtı olarak bölünmüştür. Başkent teşkilâtı kendi içinde bakanlıklara, taşra teşkilâtı ise illere, iller de ilçelere bölünmüştür. Keza yerinden yönetim kuruluşları da yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Her grup da kendi içinde bölünmüştür. Örneğin yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları üç tanedir. 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 Dairesi, 20 Mart 1977 Tarih ve E.1976/3623, K.1977/287 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165).
145. Uyuşmazlık Mahkemesi, 14 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/52, K.1996/54 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 24 Ekim 1996, Sayı 22797, s.18 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.294).
146. Uyuşmazlık Mahkemesi, 3 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/1, K.1999/11 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 8 Haziran 1999, Sayı 23719 s.25 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.159).
147. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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 bakıma 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 iki küçük dağ kantonu dışında devlet işlerinin doğrudan doğruya halk tarafından idare edildiği bir ülke yoktur. Günümüz demokrasilerinde devlet, doğrudan doğruya halk tarafından değil, halkın seçtiği temsilciler tarafından yönetilir. Hükûmet sisteminin niteliğine göre değişmekle birlikte halk tarafından seçilen sınırlı sayıda temsilci vardır. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde bunlar parlâmento 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 parlâmenter hükûmet sistemlerinde, gerekse başkanlık sitemlerinde sınırlı sayıda yöneticinin dışında idareciler halk tarafından seçilmezler. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde bakanlar kurulu ve başbakan halka karşı dolaylı olarak sorumludur. Başkanlık sistemlerinde ise başkan halka karşı doğrudan doğruya sorumludur. Halkın iradesi, parlâmenter hükûmet sistemlerinde bakanlar kurulu ve başbakan; başkanlık sistemlerinde ise başkan aracılığıyla idareye nüfuz etmektedir. Ancak parlâmenter hükûmet sistemlerinde Bakanlar Kurulu ve başbakan; başkanlık sitemlerinde ise başkan, parçalı yapıda olması nedeniyle idareye hâkim olamıyorlarsa, halkın iradesinin de idareye yansıması mümkün olmaz. İşte halkın iradesinin parlâmenter hükûmet 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 Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.165.

Şüphesiz, yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, yani mahallî idarelerin yöneticileri halk tarafından seçiliyorlarsa demokratiklik bakımından bir sorun yoktur. Onlar da demokratiktir. Ancak, mahallî idarelerde sadece belirli bir yörede oturan halkın iradesi temsil edilir. Devlette ise bütün halkın iradesi temsil edilir. Bu iki tür irade arasında çatışma durumunda belirli bir yörede oturan halkın iradesi, kendi alanında özerkliğini korumak kaydıyla, bütün halkın iradesine tâbi olmalıdır. Keza hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarına da halkın iradesinin yansıması için bunların da merkezî idareye (devlete) tâbi olmaları gerekir.

Sonuç olarak gerek etkili yönetim ilkesi, gerekse demokrasi ilkesi uyarınca, gerçekte parçalı yapıda olan idarenin bütünlüğü sağlanmalıdır.

Anayasamız da (m.123/1), *"idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür"* diyerek *"idarenin bütünlüğü ilkesi"*ni kabul ve ilân etmektedir.

Parçalı bir yapıda olan idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik iki hukukî araç vardır: Hiyerarşi ve vesayet. *Hiyerarşi,* tek bir tüzel kişi içinde yer alan çeşitli örgüt ve birimler arasındaki bütünlüğü sağlar. *İdarî vesayet* ise, merkezî idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlar. Burada önce "hiyerarşi"yi (A), sonra "idarî vesayet"i (B) göreceğiz.

A. HİYERARŞİ

Bibliyografya.- Chapus, *op. cit.*, c.I, s.395-402; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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, *Traité des actes administratifs,* Paris, LGDJ, 1973, s.104-110; Pirre di Malta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique,* Paris, LGDJ, 1961, *passim;* Onar, *op. cit.*, c.II, s.598-610; Günday, *op. cit.*, s.81-84; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.146-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op.cit.*, s.38-40; Yıldırım, *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.I, s.139-143; Atay, *op. cit.*, s.169-182; Yaşar, *op. cit.*, s.483-486; Yıldırım et al., *op. cit.*, s.33-35; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.208-215; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.135-155.

PLÂN:
1. Kavram
2. Hiyerarşik Amir
3. Hiyerarşik Gücün Kapsamı
4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri
5. Hiyerarşi Yetkisine Tâbi Olmayanlar

1. Kavram

"Hiyerarşi" kelimesi bize Fransızca *"hiérarchie"* kelimesinden geçmiştir. Fransızca *hiérarchie*, 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 dışında, her görevlinin diğer bir görevliye tâbi olduğu personel düzenidir*[153].

Hiyerarşi, tek bir kamu tüzel kişisinin kendi içinde bütünlüğünü sağlamaya yöneliktir. Biraz sonra göreceğimiz vesayet ise, merkezî idare (=devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yöneliktir. Diğer bir ifadeyle, hiyerarşi ilişkisi, tek bir tüzel kişilik *içinde*, vesayet ilişkisi ise iki ayrı tüzel kişi *arasında* bir ilişkidir[154].

Hiyerarşi ilişkisi, aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi, en çok devlet tüzel kişiliği, yani merkezî idare içinde görülür. Ancak, hiyerarşi, sadece merkezî 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 teşkilâtı içinde çeşitli basamaklar vardır. Bu basamaklar alt alta, üst üste sıralanmıştır. Alttaki basamak üstteki basamağa tâbidir. Üst derecedeki makamı işgal eden kişiye "*amir* (üst, mafevk, *supérieur hiérarchique*)"; alt basamakta bulunan kişiye ise "*memur* (ast, mâdûn, *subordonné hiérarchique*)" denir[155].

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 başkanı 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 langue française,* Paris, Le Robert, 1991, s.929.
150. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598.
151. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Lûgat,* Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, s.1143.
152. Özay, *op. cit.*, s.153.
153. Peiser, *op. cit.*, s.63.
154. Özay, *op. cit.*, s.154.
155. Onar, *op. cit.*, c.II, s.598; Günday, *op. cit.*, s.81.

hiyerarşi, bir kamu tüzel kişisi içinde, en yüksek hiyerarşik amirden en alt memura kadar, kademe kademe, derece derece ilerleyen bir zincirdir. Kamu tüzel kişisinin içinde, her bir kademe, bu zincirin halkasını oluşturur. Kamu tüzel kişisinin başında bulunan kişinin aldığı kararlar, zincirin halkalarını geçerek, kamu tüzel kişisinin bütün birimlerine ulaşır[156].

a) En Yüksek Hiyerarşik Amir Kimdir?

Hiyerarşi ilişkisi, sadece merkezî idare (devlet) içinde değil, bütün kamu tüzel kişileri içinde görüldüğüne göre, her bir kamu tüzel kişisi için ayrı bir "en yüksek hiyerarşik amir" vardır. *En yüksek hiyerarşik amir*, bir kamu tüzel kişisinin içinde herkesin kendisine tâbi olduğu, ama kendisinin kimseye tâbi olmadığı kişidir.

Devlet tüzel kişiliği, yani merkezî idare içinde en yüksek hiyerarşik amirin kim olduğu sorununu aşağıda ayrıca tartışacağız. Ama hemen söyleyelim, bu kişi Türkiye'de 9 Temmuz 2018'den beri Cumhurbaşkanıdır. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idarelere gelince ise şunları söyleyebiliriz: 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]. Örneğin üniversitenin en yüksek hiyerarşik amiri "rektör"dür. TRT'nin en yüksek hiyerarşik amiri ise "TRT Genel Müdürü"dür.

b) Merkezî İdarede En Yüksek Hiyerarşik Amir, Cumhurbaşkanıdır

Merkezî idarede (devlette) hiyerarşi ilişkisini ve bu idaredeki en yüksek hiyerarşik amirin kim olduğu sorununu ayrıca incelemek gerekmektedir.

Merkezî idarede (devlette) en yüksek hiyerarşik amir, Cumhurbaşkanıdır. Cumhurbaşkanı gerek Cumhurbaşkanlığı teşkilatının, gerekse bakanlıkların en yüksek hiyerarşik amiridir. Cumhurbaşkanı gerek Cumhurbaşkanlığı teşkilâtındaki yöneticilere, gerekse bakanlara emir ve talimat verebilir. Bakanlar, Cumhurbaşkanı karşı sorumludur.

aa) Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilâtı, yani "İdarî İşler Başkanlığı" içinde, Cumhurbaşkanından sonra, en yüksek hiyerarşik amir, idarî işler başkanıdır. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5'inci maddesinde "en yüksek Devlet memuru olan İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkan-

156. Özay, *op. cit.*, s.154-155 (Özay bunları bakanlık örneği için diyor).

157. Danıştay 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 vermiştir (Danıştay 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. Hâliyle İdarî İşler Başkanının üstünde de Cumhurbaşkanı vardır.

bb) Bakanlıkların kendi içinde en yüksek hiyerarşik amir, *bakanlardır.* Anayasamıza göre bakanlar Cumhurbaşkanına karşı sorumludur (m.106/4). Cumhurbaşkanı istediği zaman bakanları görevden alabilir. Sorumluluk yetkiyi gerektirdiğinden, her bakanın kendi bakanlığı üzerinde hiyerarşik yetkilere sahip olması gerekir. Bakanın bakanlık teşkilâtının en yüksek hiyerarşik amiri olduğu, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinde "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" denerek açıkça hükme bağlanmıştır.

Bir bakanlığın içinde "idarenin bütünlüğü ilkesi" yukarıda açıklandığı şekilde hiyerarşi ilkesi sayesinde sağlanır. Ancak merkezî idare (devlet), çeşitli bakanlıklara bölünmüştür. Bakanlıklar arasında da bütünlüğün sağlanması gerekir. Aksi 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, merkezî idarenin (devletin) en yüksek karar organıdır. Cumhurbaşkanının kararları bakanların kararlarından üstündür. Her bir bakan Cumhurbaşkanının kararlarına tabidir.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı 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. Hâliyle Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanlığına vekalet ettiği dönemlerde bakanlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

KUTU 3.5: 9 Temmuz 2018'den Önceki Sistemde Merkezî İdare İçinde Hiyerarşi (Tarihsel Bilgi)

Parlâmenter hükûmet sistemi cari olduğu 9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de merkezî idare, esasen bakanlıklar şeklinde örgütlenmişti. 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, merkezî idarenin (devletin) tek ve en yüksek karar organıydı. Eski sistemde Bakanlar Kuruluna "hükûmet" denmesinin anlamı buydu. Bakanlar Kurulunun kararları bakanların kararlarından üstündü. Her bir bakan, Bakanlar Kurulunun kararlarına tâbiydi.

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 hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir"di. O hâlde, 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 "tâbi olması" anlamına; tâbi olması ise hiyerarşik olarak onun altında bulunması anlamına gelirdi. Ayrıca 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 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde de "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı, *bakanlıkların* ve başbakanlık teşkilâtının *en üst amiri*dir" 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 hâlde, Anayasamızın 9 Temmuz 2018'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. İdarenin bütünlüğü ilkesinin olduğu bir merkezî idarede, her bakandan ayrı bir ses çıkamaz. İdarenin 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 2018'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 Hükûmetlerinde En Yüksek Hiyerarşik Amir Kimdi? Ya da Koalisyon Hükûmetlerinde İdarenin Bütünlüğü İlkesinin Gerçekleşmesinin Zorluğu.- 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde koalisyon hükûmetleri de olabilirdi. Nitekim Türkiye'de 2002 yılına kadar pek çok koalisyon hükûmeti görülmüştür. Şüphesiz, koalisyon hükûmetlerinde Başbakan ancak kendi partisine mensup olan bir bakan hakkında hiyerarşik yetkilerini kullanabilirdi. Başbakan, koalisyon ortağı diğer partiye mensup bir bakan hakkındaki hiyerarşik yetkilerini, o partinin genel başkanı (ve muhtemelen başbakan yardımcısı) olan kişinin rızası olmadan kullanamazdı. Aksi takdirde, koalisyon hükûmeti dağılırdı. İşte bu nedenle, koalisyon hükûmetlerindeki bakanlar, kendi parti genel başkanlarının desteğini aldıkça, şu ya da bu şekilde, idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı eylem ve işlemlerde bulunabilirlerdi. Böyle bir bakana, Başbakanın emir ve talimat verme yetkisi veya onu görevden alma yetkisi *hukuken* vardı. Ancak, Başbakan bu yetkiyi *siyaseten* kullanmazdı; zira kullanırsa, koalisyon bozulurdu. İşte bu nedenle, koalisyon hükûmetlerinde gerçek anlamda idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi *mantıken* mümkün değildi. Koalisyon hükûmetlerinde idarenin bütünlüğü ilkesinin tam anlamıyla gerçekleşmediği *uygulamada* da görülmekteydi. Bir bakandan bir ses, diğer bir bakandan başka bir ses çıkabilmekteydi. Keza bir bakanın imzaladığı bir bakanlar kurulu kararının, diğer bir bakan imzalamayı reddedebilmekteydi. Hatta, bir bakanlığın yaptığı bir işlemi etkisiz kılmak için diğer bakanlığın elinden gelen bütün çabayı gösterdiğine şahit olunabilmekteydi.

b) Yerinden Yönetim Kuruluşlarında En Yüksek Hiyerarşik Amir

Yerinden yönetim kuruluşlarını ikiye ayırıp incelemek gerekir:

aa) Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idarelerde en yüksek hiyerarşik amir şunlardır: İl özel idaresinde en yüksek hiyerarşik amir vali, belediyede belediye başkanı, köyde muhtardır.

bb) Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarında, yani kamu kurumlarında ise en yüksek hiyerarşik amir, o kuruluşun baş yöneticisidir. Bu kişi, o kuruluşla ilgili mevzuatta gösterilmiştir[160]. Örneğin üniversitenin en yüksek hiyerarşik amiri "rektör": TRT'nin en yüksek hiyerarşik amiri ise "TRT Genel Müdürü"dür.

3. Hiyerarşik Gücün Kapsamı

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.395-396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint 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.II, 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 hiérarchique*)", bu güçten kaynaklanan yetkilere de *"hiyerarşik yetki"* denir[161]. Üstün sahip olduğu hiyerarşik gücün karşısında altın da "itaat yükümlülüğü (*devoir d'obéissance*)" vardır[162]. Şimdi bu hiyerarşik yetkilerin nelerden oluştuğunu görelim. Hiyerarşik yetkiler, "kişiler üzerinde" ve "işlem-

160. Günday, *op. cit.*, s.82.
161. *Ibid.*, s.81.
162. Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, s.107.

ler üzerinde" olmak üzere ikiye ayrılır. İlkönce bunları bir şema halinde gösterelim:

ŞEMA 3.6: HİYERARŞİK YETKİLER

Kişiler Üzerinde	İşlemler Üzerinde
1. Memuriyet Durumuna İlişkin İşlemler (Atama, Terfi vs.) Yapma Yetkisi	1. İptal Yetkisi
2. Disiplin Yetkisi	2. Düzeltme Yetkisi
3. Görev Bölüşümü	3. İkame Yetkisinin yokluğu
2. Emir ve Talimat Verme	

a) Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler

Kişiler (kamu görevlileri) üzerinde hiyerarşik yetkiler şunlardır:

aa) Memuriyet Durumuna İlişkin İşlemler Yapma Yetkisi.- Üst, astının memuriyet durumuna (atama, terfi vs.) ilişkin işlemler yapabilir[163].

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*) içerir[166].

dd) Emir ve Talimat Verme Yetkisi (Pouvoir d'instruction et de commandement)[167].- Üst, astlarına emir ve talimat verebilir. Bu emir ve talimatlar, somut ve bireysel durumlara ilişkin olabileceği gibi, genel de olabilir[168]. Üst, astlarını 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 zorundadır[171]. Bunların altında astın üste "itaat yükümlülüğü (*devoir d'obéissance*)" yatar[172].

---

163. Pirre di Malta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique* Paris, LGDJ, 1961, s.77-105; Günday, *op. cit.*, s.83.
164. Di Malta, *op. cit.*, s.109-129; Onar, *op. cit.*, c.II, 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 général, op. cit.*, c.I, 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.II, s.600; Günday, *op. cit.*, s.83; Özay, *op. cit.*, s.168; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.215-216.
168. Özay, *op. cit.*, 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 hukukunda, 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 merkezî idare de çıkan ses, parlâmenter hükûmet 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 hâlde idarenin içinde demokrasinin olması bizatihi demokrasinin gerçekleşmesini engeller.

Hâliyle aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, idarenin içinde teknik uzmanların, uzmanlıkları dâhilindeki faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz[173]. Örneğin Adlî 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, bunları 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, yönetmelik, 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 hâlde emri yerine getiren sorumlu olmaz". O hâlde, 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. Onar, *op. cit.*, c.II, s.605; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.218.
174. Onar, *op. cit.*, c.II, 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.

İlave 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 *hukukîlik* 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'annulation*)"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 réformation*)"ne sahiptir[179]. Hiyerarşik üst, astının işlemlerini düzeltebilir.

cc) İkame Yetkisinin Yokluğu.- Eğer bir yetki kanunla veya yetki devri[180] yoluyla hiyerarşik üste değil, asta verilmişse, hiyerarşik üst astının yerine geçerek, onun yetkili olduğu işlemi yapmaya yetkili değildir. Yani hiyerarşik 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 (*compétence*)"nin "hiyerarşi (*hiérarchie*)"den üstün olmasıdır[182]. Şüphesiz kanun bunun 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, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 général, 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. cit.*, s.250; Dubois, *op. cit.*, s.26.
180. Aşağıda dokuzuncu bölümde göreceğimiz gibi, yetki devri varsa, üst kendi devrettiği yetkiyi geri almadıkça tekrar kullanamaz.
181. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.278.
182. *Ibid.*
183. Dubois, *op. cit.*, s.24.

4. Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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]. Ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar arasında hiyerarşi ilişkisi olamaz. Keza ayrı tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara mensup görevliler arasında hiyerarşi olmaz. Örneğin vali ile belediye de çalışan bir memur arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur.

b) Hiyerarşi yetkisi, bir "genel yetki"dir. İdare teşkilâtı 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 généraux 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 (*spontanément*) 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, "hukukîlik (*légalité*)" sebepleriyle kullanılabileceği gibi, "yerindelik (*opportunité*)" sebepleriyle de kullanılabilir[191]. Hiyerarşik amir, astının hukuka aykırı işlemlerini değiştirebileceği gibi, hukuka uygun ama yerinde olmayan işlemlerini de değiştirebilir. Örneğin astın hukuka uygun olmakla birlikte, maliyeti çok yüksek olan bir işlemini üstü değiştirebilir veya ilga edebilir. O

---

184. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.274.
185. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.396.
186. De Forges, *op. cit.*, s.107.
187. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.281; De Forges, *op. cit.*, s.107.
188. Conseil d'État, Section, 30 Haziran 1950, *Quéralt*, RDCE, 1950, s.413; Conseil d'État, Section, 30 Mayıs 1975, *Ministre du travail*, RDCE, 1975, s.329; Conseil d'État, 18 Mart 1998, *Comité d'entreprise de la société de bourse A. Ferri*, RDCE, 1998, s.94 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.396).
189. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.108.
190. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282.
191. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.396; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.107.

hâlde hiyerarşik denetimin, hem hukukîlik, hem de yerin-delik bakımından yapılabileceğini söyleyebiliriz[192]. Bu anlamda, hiyerarşi yetkisinin "belirli bir sebep olmaksızın (*sans cause déterminée*)" kullanılan bir yetki olduğu söylenir[193]. Bununla birlikte, aşağıda onüçüncü bölümde göreceğimiz gibi, hiyerarşik üstün astın işlemlerini "ilga" ve "geri alma" yollarıyla ortadan kaldırabilmesi için, bu işlemlerin hukuka aykırı olması gerekir.

e) Hiyerarşi ilişkisinde, astın idarî veya yargısal bir başvuru hakkı yoktur[194]. Astın üstün işlemine karşı, örneğin onun verdiği emir ve talimata karşı, dava açma hakkı veya bir üst makama şikâyet 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 hakkı 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 zorundadır[197].

5. Hiyerarşi Yetkisine Tâbi 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 merkezî idare makamlarının yerinden yönetim kuruluşları üzerinde bir hiyerarşi yetkisi yoktur. Örneğin merkezî idarede bir amir olan vali, belediyede çalışan bir personele disiplin cezası veremez; çünkü belediye, ayrı bir tüzel kişiliktir.

Merkezî idare (devlet) içinde kural olarak bütün memurlar hiyerarşik denetime tâbidirler. Ancak şu grup memurlar üzerinde hiyerarşik denetim yapılamaz.

---

192. Chapus, *Droit administratif général, 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. Özay, *op. cit.*, s.156; Vlachos, *op. cit.*, s.251.
195. Özay, *op. cit.*, s.157.
196. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.282.
197. Bu arada belirtelim ki, bazı makamların, örneğin bir üniversite rektörünün, fakültelerin, bölümlerin işlerine karışmayacağını söylemesinin hukuken hiçbir değeri yoktur; tersine bunu söylemesi kendisine verilen bir yetkiden vazgeçmesi anlamına gelir ki, bunu görevinin gereğiyle bağdaştırmak mümkün değildir; somut olayda, verdiği söze bağlı kalarak, hiyerarşi yetkisini kullanmaması da görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur. Hâliyle rektörün hukuken yetkisinin olması başka, bu yetkinin akademik olarak yerinde kullanılması başka bir şeydir.

a) Hâkimlerin Yargısal Faaliyetleri Üzerinde Hiyerarşi Yetkisi Kullanılamaz[198]

Anayasamızın 138'inci maddesine göre, "hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz". O hâlde görevleriyle ilgili olarak hâkimler üzerinde, yargı yetkisinin kullanılmasında herhangi bir hiyerarşi yetkisi kullanılamaz.

c) Teknik Uzmanların Uzmanlıkları Kapsamındaki Faaliyetler Üzerinde Hiyerarşik Yetkisi Kullanılamaz

Merkezî idare içindeki teknik uzmanların, uzmanlıkları dâhilindeki faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz[199]. Örneğin Sağlık Bakanı, Sağlık Bakanlığına bağlı bir doktora nasıl ameliyat yapacağı konusunda emir ve talimat veremez. Veya Adlî Tıp Kurumunda çalışan bir uzmana, üstleri raporunu ne yönde tanzim edeceği konusunda tavsiye ve telkinde bulunamazlar. Teknik uzmanlık hizmetlerinde, hiyerarşi yetkisi hizmetin gerekleriyle bağdaşmaz.

c) Öğretim Elemanlarının 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 kalmaması gerektiği konusunda emir ve talimat verebilirler. Keza dersini hiç yapmayan veya dersine zamanında girmeyen öğretim üyesine disiplin cezası da verebilirler.

d) Askerlerin Durumu

Askerlerin kendi içinde hiyerarşik ilişki vardır. Askerler, sıkı bir hiyerarşik denetime tâbidir. Ancak, bu denetim sivil makamlar tarafından değil, yine askerî makamlar tarafından icra edilir[201]. Demokrasilerde askerî otorite, sivil otori-

198. Onar, *op. cit.*, c.II, 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.II, 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 tâbidir. Ancak, bu sivil otoritenin askerî otoritenin kendi içinde hiyerarşik yetkiler icra edebileceği anlamına gelmez[202].

Tarihsel Bilgi.- Anayasamızın 117'nci maddesinin 9 Temmuz 2018'den önceki şeklinde "Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genelkurmay Başkanı, bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur" denmekteydi. Dolayısıyla Başbakan, Genelkurmay Başkanına emir ve talimat verebilirdi. Ama Başbakan, Genelkurmay Başkanını atlayıp Genelkurmay Başkanının altında yer alan kişilere emir ve talimat veremezdi. Millî Savunma Bakanı ise ne Genelkurmay Başkanına da emir ve talimat veremezdi.

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) 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesine göre, Genelkurmay Başkanlığı Millî Savunma Bakanlığına bağlıdır. Dolayısıyla, Millî 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 Millî 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 ayrı makamdan emir ve talimat alması, hiyerarşi ilkesiyle bağdaşmaz. Bir kuvvet komutanı aynı konuda Genelkurmay Başkanından bir emir, Millî 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 Başkanını atlayarak doğrudan doğruya kuvvet komutanına ve hatta bunları atlayarak bir ordu komutanına doğrudan doğruya emir ve talimat vermesi askeri hiyerarşi mantığıyla bağdaşmaz.

Hiyerarşiyle İlgili Bazı Danıştay 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 Güneş Kursu) durdurulmasına karar vermiştir. Valiliğin bu kararına karşı açılan davada Danıştay, valiliğin belediye üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olmadığı gerekçesiyle söz konusu kararı iptal etmiş ve şöyle demiştir:

> "Belediyeler yerel yönetim idarelerinden olup merkezi idarenin hiyerarşisine tabi olmadığı gibi yasalarda belirtilen haller dışında merkezi idarenin vesayeti altında da bulunmadığından kamu hizmeti alanında aldığı kararları merkezi idarenin müdahalesi olmadan yerine getirmek olanağına sahiptirler. ... Meydanında yaptırılacak 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 amirlerinin 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 hükmetmiştir[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 ihlâli nedeniyle disiplin cezası verme yetkisi hiyerarşi yetkisinin kapsamı dâhilinde olan bir yetkidir.

---

203. Danıştay Altıncı Dairesi, 19 Şubat 1979 Tarih ve E.1977/1376, K.1979/619 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
204. Danıştay Sekizinci Dairesi, 14 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/3706, K.1995/3622 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Oysa Kültür Bakanlığı ile Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur; olması da mümkün değildir. Çünkü adı geçen Genel Müdürlük, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumudur. Ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum üzerinde merkezî idarenin 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.I, s.408-434; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.400-407; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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; Özyörük, *op. cit.*, s.180-185; Özay, *op. cit.*, s.176-186; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.150-155; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî 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; Yıldırım, *op. cit.*, s.16-20.

İdarî vesayet konusunu oldukça ayrıntılı bir şekilde, 58 sayfa uzunluğunda inceleyeceğiz. Bu nedenle öncelikle bu başlıkığı plânını vermekte yarar vardır.

PLÂN:

1. Özerklik-Vesayet İlişkisi
2. Vesayet Kelimesi Üzerine
3. Vesayet Denetiminin Varlık Sebebi: İdarenin Bütünlüğü İlkesi
4. Vesayetin Tanımı ve Dayanağı
5. Hiyerarşi ile İdarî Vesayet Arasındaki Farklar
6. İdarî Vesayet - Medenî Vesayet Karşılaştırması
7. İdarî Vesayetin Özellikleri
8. Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdarî Vesayet Yetkisinin Kapsamı)
9. Vesayet Yetkisinin İçermediği Yetkiler
10. Hukukîlik ve Yerindelik Denetimi Açısından Vesayet Yetkisi
11. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi

---

205. Danıştay 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 *Mahallî İdareler Hukuku* isimli kitabımızda vesayet konusunu daha derinlemesine inceleme imkanımız oldu (*op. cit.*, s.210-256). Burada idarî vesayet konusunu *Mahallî İdareler Hukuku* isimli kitabımızdaki 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. Mahallî İdareler ile Mahallî Kamu Kurumları Arasındaki İlişki
13. Kamu Kurumları Arasında Vesayet Olmaz İlkesi
14. Mahallî İdareler Arasında Vesayet Olmaz İlkesi

Başlarken Bir Not: Vesayete İlişkin Olarak Yaptığımız Açıklamalar, Mahallî İdareler ile Mahallî Kamu Kurumluları Arasında İlişki İçin de Geçerlidir.- Biz burada vesayet ilişkisini merkezî idare ile yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idareler ve kamu kurumları arasındaki bir ilişki olarak ele alıyoruz. Yani vesayet yetkisi, merkezî idare makamlarının mahallî idarelerin veya kamu kurumlarının işlemleri üzerinde sahip olduğu bir yetkidir. Aslında mahallî idareleri ile kendilerine bağlı olan "mahallî 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 mahallî idareler ile bunlara bağlı olan mahallî kamu kurumları 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 "merkezî idare", vesayete tâbi makamlardan bahsederken de "yerinden yönetim kuruluşları" veya "mahallî idareler" veya "kamu kurumları" terimini kullanacağız.

Şimdi yukarıdaki plân dahilinde konuyu inceleyelim:

1. Özerklik-Vesayet İlişkisi

Yukarıda kısaca değindiğimiz ve aşağıda beş ve altıncı bölümlerde ayrıca göstereceğimiz gibi, yerinden yönetim kuruluşları, yani mahallî idareler ve kamu kurumları, devlet, yani merkezî idare karşısında özerktirler. Ancak bu özerklikleri devlet, yani merkezî idare karşısında bağımsızlık seviyesine ulaşmaması gerekir. Bunun için de mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliklerinin, bunlar üzerinde merkezî idareye belirli bir ölçüde tanınacak bir denetim yetkisiyle dengelenmesi gerekir. İşte mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının merkezî idare karşısında özerkliklerini dengeleyen bu denetime "vesayet denetimi (*contrôle de tutelle*)" denir.

Diğer bir ifadeyle mahallî idareler ve kamu kurumları, bir yandan merkezî idare karşısında belli ölçüde özerk olmalı, ama diğer yandan da merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olmalıdır. "Özerklik (*autonomie*)" ve "vesayet (*tutelle*)" kavramları birbirinin karşıt kavramları gibi görünse de, bunlar birbirini dengeleyen kavramlardır. Her iki kavram da, gerek mahallî idare, gerekse kamu kurumu kavramının tanımlayıcı unsurlarıdır.

Bir kamu tüzel kişisinin bir mahallî idare veya bir kamu kurumu olabilmesi için merkezî idare karşısında özerkliğe sahip olması gerekir. Merkezî idareye

bağlı bir kuruluş veya merkezî idarenin hiyerarşik denetimi altında bulunan bir kuruluş, mahallî idare veya kamu kurumu olarak nitelendirilemez. Ancak merkezî idare karşısında tam bağımsız olan bir kuruluş da mahallî idare veya kamu kurumu olarak nitelendirilemez. O nedenle mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının merkezî idarenin *denetimi altında* bulunmaları gerekir. Ancak bu denetim tam olmamalı, *sınırlı bir denetim* olmalıdır. Aksi takdirde mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliği ilkesi zedelenir. İşte bu sınırlı denetim yetkisine idare hukukunda "vesayet yetkisi (*pouvoir de tutelle*)" denir.

Görüldüğü gibi özerklik ve vesayet ilkeleri birbirini dengeleyen iki ilkedir.

Bu iki ilkeden hangisinin asıl, hangisinin ise istisnayı oluşturduğunu tespit etmek gerekir. Kanımızca mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliği sıfat-ı asliye, vesayete tâbi olmaları ise sıfat-ı arızadır. Dolayısıyla özerklik kuralı, vesayet ise istisnayı teşkil eder. Bundan şu sonuç çıkar ki, ortada bir mahallî idare veya kamu kurumu var ise, bu idarenin veya kurumun özerk olduğu ayrıca ve açıkça belirtilmemiş olsa bile, aksi Anayasa veya kanunla öngörülmemiş ise bu idare veya kurumun özerk olduğu varsayılır. Zira özerklik mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının aslî niteliğidir. Buna karşılık, mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının vesayet denetimine tâbi olabilmesi için, bunun ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmüş olması gerekir. Çünkü vesayete tâbi olma istisnaî bir niteliktir. Keza aynı nedenden dolayı, mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliği ilkesi geniş, mahallî idarelerin vesayete tâbi olması ise dar yoruma tâbi tutulur.

Vesayet yetkisinin istisnaîliği konusuna aşağıda tekrar değineceğiz.

Mahallî 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 merkezî yönetimle ilişkisi düzenlenmektedir. Burada yerel yönetimlerin özerkliği ile yönetimin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde idarî vesayet yolu ile bir denge kurulduğu görülmektedir. ... [B]eşinci fıkra hükmü, merkezî yönetimin yetkilerini ayrıntıya varan bir titizlikle düzenlerken, merkezî-yerel yönetim ilişkisinde dengenin iki yönetimden herhangi birinin lehine bozulmasını önlemek istemiştir. Böylece yerel yönetim-merkezî yönetim ilişkisinde bir dengeyi zorunlu gören Anayasakoyucu yerel yönetimlere özerklik tanırken merkezî yönetime de onlar üzerinde bir denetim yetkisi vermiştir.
>
> Anayasa uyarınca merkezî yönetimle yerel yönetimler arasında bir denetim ilişkisi kurulacaksa bunun ancak idarî vesayet yetkisinin kullanılması biçiminde olacağı söylenebilir"[207].

207. Anayasa Mahkemesi, 26 Eylül 1991 Tarih ve E.1990/38, K.1991/32 Sayılı Karar (http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/01ef3c82-0c59-4042-9790-3f2ae1391caf?).

2. Vesayet Kelimesi Üzerine

"Vesayet (*tutelle*)" kelimesi, gerek Türkiye'de, gerekse Fransa'da iyi bir şöhrete sahip değildir[208]. Çünkü medenî hukukta, akıl hastalığı veya zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yönetim gibi sebeplerle[209] kişiler vesayet altına alınır ve kendilerine bir vasi tayin edilir. Mahallî idareler için vesayetten bahsedilince şu ya da bu şekilde akla medenî hukukta vesayet altında bulunanlar gelebilir. Bu da mahallî idareler tarafından vesayet 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 "idarî ve malî vesayet (*tutelle administratif et financière*)" 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 "idarî denetim (*contrôle administratif*)" terimini kullanılmıştır (m.72/son)[212].

Mühim olan denetimin ismi değil, merkezî idarenin mahallî idareler ve kamu kurumları üzerinde bir denetim yetkisine sahip olup olmaması ve sahipse bu denetimin seviyesidir. Denetim hiç yoksa mahallî idare, mahallî idare olmaktan; kamu kurumu da kamu kurumu olmaktan çıkar; biraz aşağıda göreceğimiz idarenin bütünlüğü ilkesi zedelenir. Denetim, hiyerarşik denetim seviyesine çıkarsa mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliği ortadan kalkar; mahallî idareler ve kamu kurumları, merkezî idarenin bir parçası hâline gelir. O hâlde söz konusu denetim, yokluk ile hiyerarşi arasında bir yerde olmalıdır. Denetimin yokluk seviyesi "0", hiyerarşik denetim seviyesi ise "100" rakamı ile ifade edilirse, merkezî idarenin mahallî idareler ve kamu kurumları üzerinde sahip olabileceği denetim seviyesi 1 ilâ 99 arasında değişir. Seviye 0'a düşerse mahallî idare kamu kurumu başka bir şeye dönüşür; idarenin bütünlüğü ilkesi zedelenir; seviye 100'e çıkarsa mahallî idareler ve kamu kurumları ortadan kaybolur; merkezî idarenin bir parçası hâline gelirler.

İşte 1 ilâ 99 seviyeleri arasında olan bu denetime "vesayet denetimi" denir.

3. Vesayet Denetiminin Varlık Sebebi: İdarenin Bütünlüğü İlkesi

"İdarî vesayet (*tutelle administrative*)", merkezî idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yönelik bir hukukî araçtır[213]. Yukarıda gördüğümüz gibi, merkezî idarenin (devletin) dışında başka

208. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.731.
209. Bkz. Türk Medenî Kanunu, m.404-406.
210. Bu konuda bkz.: Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.731; Faure, *op. cit.*, s.659, 661.
211. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.731.
212. *Ibid.*
213. Günday, *op. cit.*, s.71.

idareler de vardır. Dolayısıyla devlet tüzel kişiliği dışında başka tüzel kişilikler de vardır. İşte devletin (merkezî 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 merkezî idarenin, yerinden yönetim kuruluşlarını belli bir ölçüde denetleme yetkisine sahip olması gerekir. İşte merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu, sınırları kanunla çizilmiş bu denetleme yetkisine, idarî vesayet yetkisi denmektedir[215].

4. Vesayetin Tanımı ve Dayanağı

O hâlde, idarî vesayet yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

GENEL TANIM: *İdarî vesayet*, merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşlarında görev alan kişiler ve onların 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,

> "merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usûller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir".

Dikkat edileceği üzere, yukarıdaki maddede merkezî idarenin mahallî idareler, yani yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Kamu kurumları, yani hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde merkezî idarenin vesayet yetkisine sahip olduğu hususu ise belirtilmemiştir. Ancak, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına nazaran daha özerk olan yerel yönetimler üzerinde merkezî idarenin (devletin) sahip olduğu bu yetkinin, merkezî idareye (devlete) daha bağımlı olan hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde de evleviyetle geçerli olduğu sonucuna varılabilir[216]. Ayrıca Anayasada yazılı olan "idarenin bütünlüğü" ilkesinden (m.123) de merkezî idarenin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu sonucu çıkarılabilir[217].

Nihayet, vesayet yetkisi, kanunla öngörülmesi gereken bir yetkidir. Ama anayasayla öngörülmesine gerek yoktur. Kanun koyma yetkisi anayasa karşı-

---

214. *Ibid.*
215. Günday, *op. cit.*, s.72, Rivero, *op. cit.*, s.295.
216. Günday, *op. cit.*, s.85.
217. *Ibid.*

sında *secundum constitutionem* değil, sadece *intra constitutionem* bir yetkidir. Dolayısıyla Anayasadan ayrıca ve açıkça bir yetki almasa bile kanun koyucu, merkezî idareye mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisi niteliğinde yetkiler tanıyabilir. Ancak kanun koyucu, başta Anayasanın mahallî 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 idarî vesayeti şu şekilde tanımlayabiliriz:

> **ANAYASAL TANIM: *İdarî vesayet*, merkezî 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 merkezî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usûller dairesinde sahip olduğu yetkilerdir.**

Fransa'da Vesayetin Anayasal Dayanağı.- Fransa'da merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisinin anayasal dayanağı vardır. Fransa'da "vesayet denetimi (*contrôle de tutelle*)" terimi mahallî idareleri aşağılayıcı ve kırıcı bir terim olarak görüldüğü için 1982 yılından bu yana kullanılmamakta onun yerine "idarî 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 merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde "vesayet denetimi" vardır[218].

Fransa'da "idarî denetim (*contrôle administratif*)" adı altında vesayet denetimi Fransız Anayasanın 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle değiştirilen 72'nci maddesinin son fıkrasında şu şekilde öngörülmüştür:

> "Hükûmet üyelerinden her birinin temsilcisi olarak devlet temsilcisi (vali), Cumhuriyetin mahallî idarelerinde ulusal çıkarlardan, idarî denetimden ve kanunlara saygıdan sorumludur"[219].

Görüldüğü gibi fıkrada, devlet temsilcisi, yani vali, mahallî idarelerde idarî denetimden, yani vesayet denetiminden sorumludur denmektedir.

5. Hiyerarşi ile İdarî Vesayet Arasındaki Farklar

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.402-403; De Forges, *op. cit.*, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126; Onar, *op. cit.*, c.II, s.633-639; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.154-155; Özay, *op. cit.*, s.185-186; Yıldırım, *op. cit.*, s.19.

İdarî 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 collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois".

a) Hiyerarşi ilişkisi tek ve aynı tüzel kişi içinde yer alan bir ilişkidir[220]. İdarî vesayet ise iki ayrı tüzel kişi arasında yer alan bir ilişkidir[221].

b) Hiyerarşi genel, idarî vesayet istisnaî bir yetkidir[222].

c) İdarî vesayet kanunla verilir. Hiyerarşi ise kanun olmasa bile mevcut bir yetkidir[223].

d) İdarî vesayet dar yoruma tâbi tutulur. Hiyerarşi ise geniş yoruma tâbi tutulur.

e) İdarî vesayet emir ve talimat verme yetkisini içermez[224]. Hiyerarşi ise içerir[225].

f) Hiyerarşide, üst astın işlemlerini değiştirebilir; onları ortadan kaldırabilir. İdarî vesayette ise, vesayet makamının vesayete tâbi makamın işlemleri üzerinde sınırlı bir onama yetki vardır. Onları değiştirmek yetkisi kural olarak yoktur[226].

g) İdarî vesayete tâbi organlar, idarî yargıya başvurabilir. Bazen de idarî vesayet yetkisi idarî yargı denetimine doğrudan tâbidir. Oysa hiyerarşiye tâbi makamların üst makamın işlemlerine karşı idarî yargıya başvurma hakları yoktur[227].

6. İdarî Vesayet - Medenî Vesayet Karşılaştırması

Bibliyografya.- Özyörük, *op. cit.*, s.180-181; Günday, *op. cit.*, s.86-87; Duran, *op. cit.*, s.51-52.

"İdarî vesayet (*tutelle administrative*)" ile "medenî vesayet (*tutelle civile*)" birbirinden tamamıyla farklı iki kavramdır. Bunları karıştırmamak gerekir.

a) Amaçları Bakımından.- Medenî vesayetin ve idarî vesayetin amaçları farklıdır. Medenî vesayette amaç vesayet altına alınan kişinin (örneğin temyiz kudretini kaybeden bir kişi) hak ve menfaatlerini korumaktır. Oysa idarî vesayette amaç, vesayete tâbi tutulan mahallî idarenin haklarını korumak değil, tam tersine, idarenin bütünlüğünü ve mahallî idarenin eylem ve işlemlerine karşı vatandaşları korumaktır[228].

b) İkame Bakımından[229].- Medenî vesayette vasi, vesayet altına alınan kişinin yerine geçerek onun nam ve hesabına işlemler yapar. Yani medenî vesayette vasinin iradesi vesayet altına alınan kişinin iradesinin yerine geçer. Me-

220. Vedel ve Delvolvé, *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 général, op. cit.*, c.I, s.409; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.227; Günday, *op. cit.*, s.86.
224. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.412; Vlachos, *op. cit.*, s.254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.402.
225. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.155.
226. Özay, *op. cit.*, s.173; De Forges, *op. cit.*, s.111; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.126.
227. Özay, *op. cit.*, s.173; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.231-232.
228. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.75; Duran, *op. cit.*, s.52.
229. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.75.

denî vesayette tam bir ikame söz konusudur. Oysa idarî vesayette vesayet makamı, vesayete tâbi makamın yerine geçip işlem tesis edemez. İdarî vesayette irade ikamesi yoktur. Sadece kanunda açıkça belirtilen işlemler üzerinde kanunun belirttiği idarî vesayet yetkileri vardır[230].

c) Vasinin Sayısı Bakımından.- Medenî vesayette tek bir vasi vardır. İdarî vesayette ise vesayet yetkisiyle donatılmış birden fazla makam olabilir[231].

7. İdarî Vesayetin Özellikleri[232]

Vesayet ilişkisinin başlıca özellikleri şunlardır:

a) Vesayet İlişkisi Merkezî İdare ile Yerinden Yönetim Kuruluşları ve Mahallî İdareler ile Mahallî Kamu Kurumları Arasındaki Bir İlişkidir

Vesayet ilişkisi merkezî idare ile kamu kurumları veya merkezî idare ile mahallî idareler arasında olan bir ilişkidir. Keza bir mahallî idare ile o mahallî idareye bağlı mahallî 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 merkezî idare ile mahallî 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 mahallî idare ile bu mahallî idareye bağlı olan mahallî 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. Merkezî idarenin kendi içindeki ilişki, yani devlet idaresinin çeşitli kısımları arasında vesayet ilişkisi olamaz. Zira aynı tüzel kişilik içinde vesayet ilişkisi olmaz; olsa olsa hiyerarşi ilişkisi olur. Merkezî 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. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.75.
231. Özyörük, *op. cit.*, s.180; Günday, *op. cit.*, s.75.
232. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.409-410; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.402-404; Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, , s.65, 125-128, De Forges, *op. cit.*, s.111-112.

2. Bir mahallî 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 başkanları ve şube müdürleri arasındaki ilişki, vesayet ilişkisi değildir. Bunların arasındaki ilişki bir hiyerarşi ilişkisidir.

3. Bir kamu kurumunun kendi içindeki ilişki de vesayet ilişkisi değildir. Zira aynı tüzel kişi içinde vesayet ilişkisi olmaz. Örneğin SGK Başkanı ile başkan 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 tâbi değildir. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü ile Karayolları 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 uygulanmasıyla 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 merkezî idare değil, kamu kurumudur. Vesayet yetkisi, merkezî idare sahip olabileceği bir yetkidir. Bu iki kurum arasında hiyerarşi ilişkisi de olamaz. Bu konuyu aşağıda "13. Kamu Kurumları Arasında Vesayet Olmaz İlkesi" başlığı altında ayrıca göreceğiz (s.305-308).

5. Mahallî idarelerin kendi arasında vesayet olmaz. İki mahallî idare arasındaki ilişki vesayet ilişkisi değildir. Çünkü mahallî 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. Mahallî İdareler Arasında Vesayet Olmaz İlkesi" başlığı altında ayrıca göreceğiz (s.308-317).

6. Bir mahallî idare ile o mahallî idareye bağlı olan İSKİ, İETT gibi bir mahallî kamu kurumu arasında vesayet ilişkisi olabilir. Ancak bir mahallî idare ile millî 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 Tâbi 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 Cumhurbaşkanlığı 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 İşleyişine İlişkin Usul ve Esaslar"ın 11 Eylül 2018 tarih ve 2018/162 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla değiştirilen 13'üncü maddesine göre bu Fonun Yö-

netim Kurulu Başkanının Cumhurbaşkanıdır (*Resmî Gazete*, 12 Eylül 2018). Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanı, hem vesayet makamı, hem de vesayete tâbi 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 onaylama 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 yandan Yönetim Kurulu Başkanı, diğer yandan da bu Fonun vesayet makamıdır. Aynı makamın hem vesayet makamı, hem de vesayete tâbi makam olması bir garipliktir. "Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Yapısına ve İşleyişine İlişkin 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 tâbi 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] *İstisnaî Bir Yetkidir*[234]

Yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği kural, vesayet denetimine tâbi olmaları istisnadır. Dolayısıyla merkezî idarenin mahallî idareler veya kamu kurumları üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisi "istisnaî nitelikte bir yetki (*pouvoir exceptionnel*)"dir[235]. Vesayet yetkisi istisnaî bir yetki olduğuna göre bu yetkinin ayrıca ve açıkça kanunla verilmiş olması gerekir. Bu nedenle hangi işlemler üzerinde hangi vesayet yetkilerinin bulunduğu kanunda açıkça belirtilmelidir[236]. Kanunla vesayete tâbi olduğu açıkça belirtilmemiş işlemler üzerinde vesayet yetkisi kullanılamaz[237].

c) İdarî Vesayet Kanunla Verilir[238] *(Kanunsuz Vesayet Olmaz İlkesi)*

İdarî vesayet, genel bir yetki değil, istisnaî bir yetki olduğuna göre kendiliğinden vesayet yetkisi olmaz. Merkezî idare, mahallî idareler veya kamu kurumları üzerinde "bihakkın (*de plein droit*)" vesayet yetkisine sahip değildir. Merkezî idarenin bir mahallî idarenin veya bir kamu kurumunun üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin kendisine kanunla ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir. Merkezî idare, ben merkezî idareyim, şu kamu tüzel kişisi de bir mahallî idare veya bir kamu kurumu, dolayısıyla ben onun üzerinde vesayet yetkisine sahibim diyemez. Çünkü vesayet yetkisi, istisnaî bir yetki

233. Burada "vesayet ilişkisi"nden değil, doğrudan doğruya "vesayet yetkisi"nden bahsedeceğiz.
234. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.126; Vlachos, *op. cit.*, s.254; Günday, *op. cit.*, s.74; Özay, *op. cit.*, s.165.
235. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.126.
236. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.403.
237. Günday, *op. cit.*, s.74.
238. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.403; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.126; De Forges, *op. cit.*, s.111,

olarak durumdan değil, kanundan kaynaklanır. (Yukarıda gördüğümüz gibi hiyerarşi yetkisi, genel bir yekti olup durumdan kaynaklanır).

Anayasada merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olduğunu belirten genel bir hükmün olması da durumu değiştirmez. Örneğin bizim Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasında "merkezî idare, mahallî idareler üzerinde... idarî vesayet yetkisine sahiptir" denmektedir. Anayasanın vesayete ilişkin bu hükmünden merkezî idarenin belirli bir mahallî idare üzerinde akla gelebilecek bütün vesayet yetkilerine sahip olduğu sonucu çıkmaz. Merkezî idarenin hangi mahallî 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 "merkezî idare, mahallî idareler üzerinde... *kanunda belirtilen esas ve usûller dairesinde* idarî vesayet yetkisine sahiptir" denmektedir. Yani vesayet yetkisinin kullanılacağı esas ve usûller kanunla belirtilmemiş ise, merkezî idare mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip değildir.

Bu nedenle idare hukukunda "kanun olmadan vesayet de olmaz" denir[239]. Buna göre merkezî idarenin bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilmesi için, bu yetkinin kendisine kanun metniyle ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir. İdarî vesayet kanuna dayanan bir yetkidir. İdarî vesayetin bu özelliğini ifade etmek için Fransız idare hukukunda "metinsiz vesayet olmaz (*pas de tutelle sans texte*)" ve "vesayet varsayılmaz (*la tutelle ne se présume point*)" özdeyişleri kullanılır[240].

Kanunsuz Vesayet Olmaz İlkesine İlişkin Örnek Yargı Kararları.- "Kanunsuz vesayet olmaz" ilkesini örneklendirmek için birkaç yargı kararı verelim:

Örnek 1.- Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 tarih ve E.1987/18, K.1988/23 sayılı kararında idarî vesayet yetkisinin kanunîliği ilkesini şu cümlelerle vurgulamıştır:

> "(Y)erel yönetimlerin kuruluş esasları, karar organlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin belirlenmesi, merkezî yönetimle bağ ve ilgileri, bunlar üzerinde uygulanacak idarî vesayet yetkisi, yasal bir düzenlemeyi gerektirmekte, 'yasallık' vazgeçilmez bir koşul olmaktadır. Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri bu koşulu açık-seçik vurgulamaktadır"[241].

---

239. Bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.211-213.
240. De Forges, *op. cit.*, 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 (*İl Özel İdaresi Kanunu*). Anayasa Mahkemesi aynı kararda "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi yerel yönetimlerin özerkliğini pekiştirmektedir" demiştir (*Ibid.*).

Aynı kararda Anayasa Mahkemesi aynı anlamda şu cümleleri de ilave etmiştir:

> "[İ]darî vesayet, merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisi olup, sınırsız ve takdire bağlı değildir. İdarî vesayetin, genel bir yetki olmadığı, yasalarla sınırlı ve sayılı bulunduğu, öğretide de vurgulanmaktadır"[242].

Örnek 2.- Anayasa Mahkemesinin vesayet yetkisinin kanunîliği ilkesine ilişkin başka kararları da vardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi 26 Eylül 1991 tarih ve E.1990/38, K.1991/32 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Anayasa, idarî vesayetin hangi amaçlarla kullanılacağını kurala bağlamakla yetinmemiş, ilke ve yöntemlerinin de yasa ile belli edilmesi koşulunu aramıştır"[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 valilere 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 ayrı 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 yetki varsa vesayet yetkisi niteliğinde bir yetkidir. Vesayet yetkisi ise ancak kanunla öngörülmesi durumunda mevcut olan istisnaî bir yetkidir. Kanunlarımızda ise, bilebildiğimiz kadarıyla, böyle bir yetkiyi İçişleri Bakanına veren bir hüküm yoktur. O hâlde, 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 (mahallî 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. Mahallî idarelere bağlı özelleştirme kapsamındaki kamu kurumları, merkezî idarenin (Başbakanlığın) dışında ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Merkezî idarenin, kendi tüzel kişiliği dışındaki

---

242. *Ibid.*
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.tr/).

kamu kurum ve idareleri üzerinde, hiyerarşi değil, olsa olsa vesayet yetkisi olabilir. Vesayet yetkisi ise yukarıda görüldüğü gibi, kanunla öngörülmesi hâlinde mevcut ve kanunla öngörülen kapsamla sınırlı olan bir yetkidir. Kanunla öngörülmedikçe, Başbakanlığın, mahallî idarelere ve ayrı bir tüzel kişiliği olan özelleştirme kapsamındaki kamu kurumlarına istihdam fazlası personelin başka kamu kurum ve idarelerine naklen atanmasını emretmesi mümkün değildir. Nitekim 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 organların 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 açık olup; merkezi idareye, bu sınırların dışına çıkmak suretiyle mahalli idarenin yerine geçerek, açıktan veya naklen memur ataması yapmaya imkân veren dava konusu Başbakanlık genelgesi anılan yasalara aykırı bulunduğundan, sözü edilen genelgenin mahalli idarelerle ilgili bölümünün iptaline karar verilmesi gerekir"[245].

Örnek 5.- Danıştay Altıncı Dairesi, 19 Şubat 1979 tarih ve E.1977/1376, 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 mülkiye 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.2002/176 sayılı *Turgut Mahallesi* kararında, "3030 sayılı Kanunun 20 nci maddesi dışında hiçbir maddesinde, büyükşehir ve ilçe belediye meclislerinin bütçelerinden başka konulardaki kararlarının idari vesayet mercilerinin onayına tabi tutulacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmediği"ni gözlemledikten sonra, İzmit Büyükşehir Belediye Meclisinin

> "Turgut Mahallesi 416 adet Konut ile Bölge İçi Teknik Altyapı ve Çevre Düzeni İnşaatı 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 Kararı (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.- Danıştay Beşinci Dairesi, 4 Kasım 1999 tarih ve E.1996/383, K.1999/ 3336 sayılı kararında, belediyede sözleşmeli avukat çalıştırılmaması yolundaki İçişleri Bakanlığı kararının vesayet yetkisinin sınırlarıyla bağdaşmadığına karar vermiştir[247].

Örnek 8.- Çalışma 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 kanunla 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 olarak görev yapan üyenin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından geçici tedbir olarak görevinden uzaklaştırılamayacağına karar vermiştir[248]. Ancak bu kararda Danıştay Beşinci Dairesi vesayet denetiminin kanunla verilmesi gerektiği özelliğine dayanmamıştır.

d) Vesayet Yetkisi Dar Yorumlanır

Vesayet yetkisi, istisnaî bir yetki olduğuna göre, kanunla öngörülmüş olduğu durumlarda dahi dar yoruma tâbi tutulur. Zira istisnaî hükümlerin dar yoruma tâbi 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, merkezî idareye belirli bir mahallî 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 merkezî idareye verdiğini, bazı hukukçular ise

247. Danıştay 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 Ekim 1996 Tarih ve E.1994/3722, K.1996/3278 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
249. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.183.

vermediğini savunmaktadırlar. Böyle bir durumda, "vesayet yetkisi dar yorumlanır" ilkesi uyarınca, tartışmalı yetkiyi kanunun vermediği sonucuna ulaşılır.

2. Vesayette kıyas olmaz. Çünkü kıyas yapılınca genişletici yorum yapılmış olur. Örneğin kanun merkezî idareye belediye üzerinde belirli bir vesayet yetkisini tanımış, ama aynı yetkiyi il özel idareleri üzerinde tanımamış ise, söz konusu yetkinin tanınması açısından sebep ve amaç ortaklığı olsa bile, merkezî 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 eder. Kanun koyucunun belediye üzerinde tanıdığı yetkiyi il özel idareleri üzerinde tanımayı unutmuş olması, böyle bir yetkiye il özel idareleri için de evleviyetle 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-delà des textes*)[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 kararları üzerinde geri gönderme yetkisi tanımış, ama bu kararlara çok benzer bir karar olan D kararı üzerinde geri gönderme yetkisini tanımayı unutmuş ise, valinin D kararı üzerinde de geri gönderme yetkisine sahip olduğu söylenemez.

Vesayet Yetkisi Dar Yorumlanır İlkesine İlişkin Örnek Yargı Kararları.- "Vesayet yetkisi dar yorumlanır" ilkesini örneklendirmek için birkaç yargı kararı 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 curuf, inşaat, malzemeleri ve imalat artıkları ile ilgili olarak ücret tarifesini belirleyen bir karar almış, bu karar onay için mülkî amire sunulmuş ve mülkî amir ise bu kararı onaylamamıştır. Mülkî amirin onaylamama kararına ilişkin olarak açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay Sekizinci Dairesi, "belediye meclisinin çöp ve süprüntü ile ilgisi olmayan curuf, inşaat, malzemeleri ve imalat artıkları ile ilgili almış olduğu ücret tarifesine ilişkin 17.05.1991 günlü 124 sayılı kararı 1580 sayılı Yasanın 71. maddesinde belirtilen onaya bağlı kararlardan" olmadığına karar vermiştir[252]. Böylece Danıştay 1580 sayılı Belediye Kanununun 71'inci maddesinde sayılan onaya tâbi belediye kararlarını dar yorumlamıştır. Danıştayın bir işlemin vesayet yetkisine tâbi olup olmadığını belirlerken dar yorum yapması doğrudur.

---

250. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.409.
251. Giritli *et al*, *op. cit.*, s.266.
252. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 Tarih ve E.1992/912, K.1993/1414 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).

Örnek 2.- Danıştay Birinci Dairesi, 30 Mayıs 1994 tarih ve E.1994/83, K.1994/83 sayılı kararında, idarî vesayet yetkisinin dar yoruma tâbi 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 mümkün 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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Mayıs 2004 tarih ve E.2002/486, K.2004/599 sayılı kararında, vesayet yetkisini dar yoruma tâbi 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 getirme aşamasına müdahale anlamını taşıdığından, işlemlerin bu bölümlerinde mevzuata uyarlık görülmemiştir"[254].

Örnek 4.- Danıştay 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. Danıştay İdarî 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 uzaklaştırma"ya ilişkin maddelerinin kıyasen uygulanması suretiyle görevden uzaklaştırılabileceğini ileri sürmüştür.

Kanımızca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bu iddiası yanlıştır. Çünkü Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının SSK üyelerini görevden uzaklaştırma yetkisi olsa olsa bir vesayet yetkisidir. Ve vesayet yetkisi yukarıda açıklandığı gibi "dar yorum"a tâbi tutulur. Dar yorumda ise kıyas yasaktır. Kıyas, 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 kurulunun seçilmiş üyesini görevden uzaklaştırmasına ilişkin işlemini iptal etmiştir[256]. Bu karar sonucu itibarıyla doğrudur. Ancak, gerekçesi yanlıştır. Danıştay 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, idarî vesayet yetkisinin dar yoruma tâbi 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 mümkün 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"[257].

Örnek 6.- Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Mayıs 2004 tarih ve E.2002/486, K.2004/599 sayılı kararında, vesayet yetkisini dar yoruma tâbi 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 getirme aşamasına müda-

255. Gözler, *Hukukun Genel 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. Danıştay 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 uyarlık görülmemiştir"[258].

Örnek 7: Bir Yanlış Danıştay 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 Danıştay Onbirinci Dairesi,

> "Her ne kadar, 442 sayılı Köy Kanununda, köy ihtiyar heyetinin aldığı böyle bir kararın, Valinin onayı ile kesinleşeceği yolunda bir hüküm bulunmamakta ise de, mülki amir olan Valinin, genel yönetim ve denetim yetkisinin bir gereği olarak, sırf gelir temini amacı ile alınan ve köy halkı arasında ikilik yarattığı gibi, köylünün manevi değerleri ile çatışan ihtiyar heyeti kararının uygulamaya konmasını ertelenmesinde ve bu sebeple davacının müracaatına cevap vermeyerek reddetmesinde kamu yararı açısından hukuka aykırılık yoktur"[259]

gerekçesiyle reddetmiştir. Danıştay Onbirinci Dairesinin bu kararı tamamıyla yanlıştır. Danıştayın bu kararı mahallî idarelerin özerkliği ilkesine aykırıdır ve dahası vesayet denetiminin mahiyetiyle bağdaşmamaktadır. Vali ve köy ihtiyar meclisi iki ayrı tüzel kişilik içinde bulunur. Vali merkezî idarenin bir makamı; ihtiyar meclisi ise bir mahallî idare olan köyün bir organıdır. Merkezî idare makamlarının, mahallî idare organları üzerinde, hiyerarşi değil, olsa olsa vesayet yetkisine sahip olmaları mümkündür. Vesayet yetkisi yukarıda gördüğümüz gibi ancak kanunla öngörülen durumlarda mevcut olan istisnaî ve dar yoruma tâbi tutulan bir yetkidir. *Köy Kanununda ise ihtiyar meclisi kararlarının genel olarak valinin veya kaymakamın onayına tâbi tutan bir hüküm yoktur.* Dahası bu husus bizzat Danıştay kararının kendisinde vurgulanmıştır. O hâlde valinin köy ihtiyar meclisi kararları üzerinde genel bir vesayet yetkisi ve dolayısıyla onama veya onamama yetkisi bulunmamaktadır. Kararda ayrıca, 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 merkezî idarenin bir parçası olan ili düzenler. Oysa köy, merkezî idarenin bir parçası değildir; köy, bir mahallî idaredir; yani merkezî idareden ayrı, ondan özerk, başlı başına bir kamu tüzel kişisidir. Köy üzerinde valinin bir hiyerarşi yetkisi yoktur.

---

258. Danıştay İdarî 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 Ağaçların Satılması Kararı* Karar, (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr, Erişim 2018).

e) Vesayet Yetkisi, Emir ve Talimat Verme Yetkisi ile Düzeltme Yetkisini Kural Olarak İçermez[260]

İdarî 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 kural olarak içermez. Bu yetkiler tipik hiyerarşi yetkisidir.

8. Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdarî Vesayet Yetkisinin Kapsamı)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.409-414; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.405-407; Auby ve Ducos-Ader, *op. cit.*, s.190; Vlachos, *op. cit.*, s.254; De Forges, *op. cit.*, s.111-112; Rivero, *op. cit.*, s.296-298; De Laubadère, 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; Yıldırım, *op. cit.*, s.17-18.

Merkezî idare makamının –ki buna "vesayet makamı (*autorité de tutelle*)" denir– mahallî 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 kendisine bu amaçla kanunla verilmiş yetkilerden ibarettir. O hâlde 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 kanunlarıyla belirlenmiştir. Zaten vesayet yetkisini belirleyen böyle kanunlar yoksa, merkezî idarenin o mahallî idare üzerinde bir vesayet yetkisi yoktur. Çeşitli kanunlara bakıldığında, mahallî idareler üzerinde merkezî 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 İçermediği Yetkiler
1. Mahalli idare organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması	1. İptal Yetkisi	1. Emir ve Talimat Verme Yetkisi
2. Meslek Kuruluşlarının Sorumlu Organlarının Geçici Olarak Görev-Den Uzaklaştırılması	2. Onama Yetkisi	2. Düzeltme Yetkisi (İstisnaları Var)
	3. Erteleme Yetkisi	3. İkame Yetkisi (İstisnaları Var)
	4. Yeniden Görüşülmesini İsteme Yetkisi	
	5. Yargıya Başvurma Yetkisi	
	6. İzin Yetkisi	

Şimdi bu şema dahilinde vesayet yetkilerini tek tek inceleyelim:

260. De Forges, *op. cit.*, s.111.

a) Kişiler Üzerinde Vesayet Yetkileri

Genel olarak "kişiler üzerinde vesayet (*tutelle sur les personnes*)", mahallî 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, merkezî idare (devlet) makamları, bir belediye başkanını görevden alabiliyor veya belediye meclisini feshedebiliyorsa, orada "kişiler üzerinde vesayet yetkisi"nin bulunduğunu söyleyebiliriz[262]. Aynı şekilde merkezî 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 yetkisi"dir

Türk hukukunda kişiler üzerinde vesayet yetkisi çok sınırlıdır. Zira Anayasamız kamu kurumlarının ve mahallî idarelerin organlarının merkezî idare (devlet) tarafından seçilmesine veya merkezî idare (devlet) tarafından görevden alınmasına izin vermemektedir. Anayasamızın, mahallî idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organları üzerinde merkezî idareye (devlete) tanıdığı tek yetki, bu organların geçici önlem olarak görevden uzaklaştırılmalarıdır[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, "millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesi veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu mercin kararı, yirmi dört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar". O hâlde, bazı hâllerde, meslek kuruluşlarının yöneticileri yetkili bir idarî mercii tarafından, geçici bir tedbir niteliğinde, görevden uzaklaştırılabilir[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. Örneğin Fransa'da belediye başkanı, bir bakanlık kararnamesiyle görevden geçici olarak uzaklaştırılabilir ve Bakanlar Kurulu kararıyla azledilebilir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.405).
263. Günday, *op. cit.*, s.87; Peiser, *op. cit.*, s.64; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.405.
264. Günday, *op. cit.*, s.87.
265. *Ibid.*

bb) Mahallî İdare Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması

Kanunlarımızda mahallî idarelerin organlarında görev yapan seçilmiş kişiler üzerinde vesayet yetkisi niteliğinde merkezî 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 11 ilâ 14'üncü Bölümlerde inceleyeceğiz.

Türkiye'de mahallî idare organları ve bu organların üyeleri üzerinde merkezî 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 mahallî idarelerin organlarının merkezî idare (devlet) tarafından görevden alınmasına olanak vermediği şeklinde yorumlanmaktadır. Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, merkezî idare, mahallî idare organları veya bu organların üyelerini ancak geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırabilir. Bu organların daimi olarak görevden uzaklaştırılması, yani merkezî idare tarafından bu organların feshedilmeleri veya üyelerinin azledilmeleri mümkün değildir. Doktrinin çoğunluğu bunun sebebi olarak Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasındaki şu hükmü göstermektedirler:

> "Mahallî 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, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybına yargı organlarının karar vermesi değil, bu konuda verilen kararların *denetiminin* yargı yoluyla

yapılmasıdır. Kanımızca kanun koyucu, mahallî idarelerin organlarının organlık sıfatının vesayet makamının alacağı bir idarî kararla kaybettirilmesini öngörebilir. Bu kaybettirme kararı yargı denetimine tâbi oldukça, böyle bir kanun hükmü, Anayasamıza aykırı değildir.

b) İşlemler Üzerinde İdarî Vesayet Yetkileri: İptal, Onama, Düzeltme, Erteleme, Yeniden Görüşme İsteme, Yargıya Başvurma

Genel olarak "işlemler üzerinde vesayet (*tutelle sur les actes*)", mahallî 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, mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının işlemleri üzerinde merkezî idare makamlarına kanunla hangi yetkiler tanınmışsa, bu makamların işlemler üzerindeki vesayet yetkileri bunlardan ibarettir. Mahallî 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", "erteleme", "düzeltme", "kararın yeniden görüşülmesini isteme" ve "yargıya başvurma" 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]. Vesayet 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 général, op. cit.*, c.I, s.409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.406; Rivero, *op. cit.*, s.297; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.166.

267. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.410.

268. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.410; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.406; Rivero, *op. cit.*, s.297; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Manuel, op. cit.*, s.166.

talden farklı olarak, alınmış ama henüz yürürlüğe girmemiş kararlarla ilgilidir. Onama var olan işleme icraîlik kazandıran bir işlemdir[269].

Hâliyle onama yetkisi, onamama yetkisini de içerir. Onama yetkisine sahip olan makam, onamasına sunulan işlemi onamayabilir de. Normal olarak vesayet makamı, 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? Mahallî idareler hukukunda prensip olarak, vesayet makamının kanunun öngördüğü süre içinde susmasının o işlemi onadığı anlamına geldiği varsayılır. Buna "zımnî onama (*approbation tacite*)" denir[270]. Bu sonucun altında mahallî idarelerin özerkliğinin kural, vesayete tâbi olmasının ise istisna olması ilkesi yatar. Belli bir süre içinde sarih irade açıklanmaması neticesinde ortaya tereddütlü bir durum çıktığına göre bu tereddüt, vesayete tâbi olma ilkesi dar yorumlanarak, mahallî idarelerin özerkliği ilkesi lehine çözümlenmelidir. Ancak, hâliyle kanun bunun aksini de öngörebilir. Bu durumda "zımnî 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 tâbiydi[271]. Ancak valinin onama yetkisi (vesayet yetkisi) mutlak değildi. Vali, bu kararları 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, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.410.

270. Vedel ve Delvolvé, *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 kat'iyet eder. Vali mukarreratı müttehaza aleyhinde zabıtname tarihinden itibaren yirmi gün zarfında hakkı itiraza maliktir. İtiraz vukuunda mesele Şurayı Devlette tetkik olunur. Şurayı Devlet evrakın tarihi tevdiinden itibaren iki ay zarfında bir karar itasına mecburdur.

272. Günday, *op. cit.*, s.478.

bu süre içinde, kullanması gereken yetkileri (onama, onamama veya başka yere başvurma) kullanmaz ise, işlemin onandığı varsayılmaktadır[273]. Yani işlem, icraîlik kazanır ve uygulanır.

Eski Örnek 2.- 7 Aralık 2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanunuyla yürürlükten kaldırılan 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 fıkralarında sayılan sınırlı sayıdaki belediye meclisi kararları o yerdeki en büyük mülkî amirin (vali veya kaymakam) onamasına tâbi tutulmuştu. Mülkî amir, bu kararı bir hafta içinde onamazsa, o karar yürürlüğe giremezdi. Bu kararın yürürlüğe girebilmesi için belediye meclisinin Danıştaya başvurması gerekirdi. Danıştay bu başvuruyu bir ay içinde karara bağlardı[274].

Ancak 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 14'üncü maddesinden büyük şehir belediye teşkilâtına dâhil olan ilçe belediye meclisi kararları üzerinde mülkî 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 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 memurunun tasvibiyle mer'iyet kesbeder. Bu memurlar mezkür kararları bir hafta zarfında tasdik etmedikleri takdirde belediye meclisinin tetkik talebi üzerine Şürayı Devlet tarafından bir ay zarfında verilecek kararlar katidir.

275. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 Tarih ve E.1992/912, K.1993/1414 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

276. *Ibid.*

Eski Örnek 3.- 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesine göre, belediye meclisinin 71'inci maddede sayılan kararları dışında kalan diğer kararları kesindi ve merkezî idarenin (devletin) onaması olmaksızın yürürlüğe gireceklerdi. Ancak bu tür kararlara karşı, belediye başkanına ve ilgililere on gün içinde il merkezî olmayan beldelerde vilayete, il merkezî olan beldelerde ise İçişleri Bakanlığına itiraz imkânı tanınmıştı. Vilayete yapılan itirazlar, kaymakamın görüşü alındıktan sonra il idare kurulu tarafından en geç on beş gün içinde; İçişleri Bakanlığına yapılan itiraz ise, valinin görüşü alındıktan sonra Danıştay tarafından en geç otuz gün içinde karara bağlanacaktır[277]. Böylece, normalde vesayet denetimine tâbi olmayan belediye meclisi kararları da vesayet denetimine tâbi kılınmış olmaktadır.

bbb) Güncel Örnekler.- Onama yetkisi, çok ağır bir vesayet yetkisidir. Onama yetkisi vesayete tâbi 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 tarafından alınacak kamu yararı kararlarını valinin onamasına, belediye encümeni tarafından alınacak olan kamu yararı kararlarını ise il belediyelerinde valinin, ilçe belediyelerinde kaymakamın *onamasına* tâbi 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* tâbi tutmuştur.

Örnek 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* tâbi 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 alındıktan 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 kararlarının tatbik ve icrasını tehir ettirebilir.

mesi ve beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerinin tespitine ilişkin" belediye meclisi kararlarını "mülkî idare amirinin onayı"na tâbi kılmaktadır.

cc) Erteleme Yetkisi

Vesayet makamına tanınabilecek bir diğer yetki de kararın yürütülmesini erteleme veya "askıya alma yetkisi (*pouvoir de suspension*)"dir[278]. Bu yetkiyle icraî olan ve yürürlüğe giren bir işlemin, icraîliği 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 toplantıda tekrar görüşülmesini isteyebilir. Encümen, kararında ısrar ederse karar kesinleşir. Bu takdirde, vali, kesinleşen *encümen kararının uygulanmasını durdurur* ve idari yargı mercilerine yürütmeyi durdurma talebi ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Danıştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır". Bu yetki bir vesayet yetkisi niteliğindedir.

Eski Örnek 1: Önceki sayfadaki *Eski Örnek 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 Örnek 2.- 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesine göre, belediye meclisinin 71'inci maddede sayılan kararları dışında kalan diğer kararları kesindi ve merkezî idarenin (=devletin) onaması olmaksızın yürürlüğe gireceklerdi. Ancak bu tür kararlara karşı, belediye başkanına ve ilgililere on gün içinde il merkezî olmayan beldelerde vilayete, il merkezî olan beldelerde ise İçişleri Bakanlığına itiraz imkânı tanınmıştı. İtiraz 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.

dd) Kararın Yeniden Görüşülmesini İsteme Yetkisi (Geciktirici veya Zorlaştırıcı Veto Yetkisi)

Bazen kanunlar, bir merkezî idare makamına, diğer kamu kurumu veya bir mahallî idare makamın aldığı kararı, o makam tarafından tekrar görüşülmesini isteme yetkisi vermektedir. Bu yetki de vesayet yetkisi niteliğinde yetki olarak kabul edilebilir.

Eski Örnek 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 Laubadère, 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 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 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 ayrı ayrı 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 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 vermişti[279].

Eski Örnek 2.- 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, 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:

"İlçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararları, 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, mahallî idareler arasında vesayet yetkisi olmaz ilkesine aykırıydı).

279. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 Tarih ve E.1992/912, K.1993/1414 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Eski Örnek 3.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 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 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 görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar][280] 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 kararı 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 yukarıdaki 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 kararı tamamıyla yanlıştır. Çünkü Anayasamız, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olacağını belirtmiş (m.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 merkezî 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, K.2007/3 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir.
281. http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/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 15'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 kararları 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 (*déféré préfectoral*) 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 Yetkisi

Vesayet makamının kendisinin vesayetine tâbi işlemler üzerinde vesayet yetkisi bu kararlar aleyhine idarî yargıya başvurmaktan ibaret de olabilir.

Yargıya başvurma yetkisi de bir vesayet yetkisi olabilir. Bu durumda vesayet makamı, mahallî idarenin işlemi hakkında idarî 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, mülkî idare amirleri yani illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar, belediye meclisinin hukuka aykırı gördüğü kararları aleyhine idarî yargıya başvurabilir idi. Ne

var ki bu fıkra, Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir (Karar 22 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir). Artık mülkî idare amirleri, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra dava açabileceklerdir. Anayasa Mahkemesi, mülkî idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Anayasa Mahkemesinin bu gerekçesi 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 ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idarî 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 kararına karşı il genel meclisinin ısrar edebilmesine ilişkin hükmü de iptal ettiğinden, 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, idarî 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 (*déféré préfectoral*) 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 İl Özel İdaresi Kanunuyla getirilebilmiştir. İlginçtir ki Fransa'da 23 yıl önce Sosyalist Parti iktidarının getirdiği bu usulün Türkiye'de kabul edilmesine CHP ve dönemin Cumhurbaşkanı A. N. Sezer karşı çıkmışlar ve yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesinin 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 tâbi makamın işlemi hakkında idarî yargıya başvurması vesayet yetkisi niteliğinde bir yetki olduğuna göre[282] bu hüküm, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olmasını öngören Anayasamıza (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 Eleştirisi.- Anayasa Mahkemesi 18 Ocak 2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/7 sayılı kararında, "merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanıp kullanmayacağı yasa koyucunun takdirine bırakılmamış, bu zorunlu kılınmıştır. Ayrıca anılan fıkrada (Any. m.

282. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir*" şeklindeki hükmü iptaline karar vermiştir (*Resmî Gazete*, 29 Aralık 2007, Sayı 26741).

Keza Anayasa Mahkemesi tamamen aynı gerekçelerle, 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/28, K.2010/30 sayılı kararıyla 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, "*mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine on gün içinde idari yargı mercilerine başvurabilir*" şeklindeki kuralın da iptaline karar vermiştir (*Resmî Gazete*, 21 Haziran 2010, 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 (*Resmî Gazete*, 21 Haziran 2010, Sayı 27619).

Anayasa Mahkemesi bu kararlarıyla, mülki idare amirlerinin illâki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Oysa Anayasada öngörülen idarenin bütünlüğü ilkesinin illâki vesayet denetimi ile gerçekleşeceği, vesayet yetkisinin ise illâki yerindelik denetimini de kapsaması gerektiği ve keza illâki 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 (*Resmî 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 2010 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, mülkî idare amirlerinin vesayet yetkisi tümden ortadan kalkmıştır. Çünkü artık mülki idare amirleri doğrudan iptal davası açamayacak, ancak İYUK'taki genel koşullara (örneğin menfaat koşuluna) uymak şartıyla dava açabileceklerdir. Bu koşul gerçekleşmez ise de dava açamayacaklardır. Anayasa Mahkemesinin bu kararı mülkî 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 İdare Birlikleri Kanunun, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun iptal edilen 15'inci maddesi ve 5393 sayılı Belediye Kanununun iptal edilen 23'üncü maddesi kuralına benzer nitelikte bir düzenleme içeren 22'nci maddesinin ikinci fıkrasının iptali 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 idarî yargı mercilerine başvuru yetkisi ve hakları düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hükme göre idarî vesayet; merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetkidir.

İdarî vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnaî bir yetkidir. İstisnaîlik ve kanunîlik idarî vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir. Bu bağlamda vesayet, merkezî 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.

Mahallî idareler, özerklikleri Anayasa ile güvence altına alınan kamu tüzel kişileridir. Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan idarî vesayet yetkisi yerel yönetimlere tanınan ve güvence altına alınan özerkliğin istisnasıdır. Bu nedenle merkezî 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 mahallî idarelerin özerkliğini gözetmek ve dengelemek zorundadır.

Bu kapsamda Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla yerel yönetimlerin merkezî idare tarafından kanunların öngördüğü yetki ve kapsam içinde denetlenmesinde kullanılacak idarî vesayet yöntemini ve yoğunluğunu belirleme yetkisi yasama organının takdirindedir.

Vesayet makamlarınca bu yetki mahallî idarelerin işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabileceği gibi, mahallî idare organlarının kararlarına karşı idarî yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanılabilir.

İtiraz konusu kuralla mahallî idarelerin organlarınca alınan kararlara karşı kullanılacak idarî vesayet yetkisi, bu kararlar aleyhine idari dava açma şeklinde belirlenmiştir. Kaldı ki, Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen "idarenin bütünlüğü" ilkesini gerçekleştirme amacıyla, idarî 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 mahallî idare birlikleri de Anayasamızın 127'nci maddesi anlamında bir "mahallî idare" oldukları varsayılmıştır. Oysa mahallî idare birliklerinin birer "kamu idaresi", yani birer "mahallî idare" mi, yoksa birer "kamu kurumu" mu oldukları hususu tartışmaya açıktır.

Bu arada not edelim ki, idarî 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 (*déféré préfectoral*) 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 İl Özel İdaresi Kanunuyla getirilebilmiştir. İlginçtir ki, bir önceki sayfada da belirtildiği 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.2011/11, K.2011/151 Sayılı Kararı, *Resmî Gazete*, 7 Şubat 2012, Sayı 28197.

KUTU 3.8: *Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı* Kararı (Mülkî İdare Amirleri Kanunla Öngörülmemiş Olsa Bile Mahallî İdare İşlemlerine Karşı İptal davası Açabilirler mi?)- Belirli bir kanunla yetkilendirilmedikleri hâllerde, merkezî idare makamları mahallî idarelerin işlemlerine karşı idarî yargıda iptal davası açabilirler mi? Danıştay Sekizinci 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 İli, Kangal ilçesi, Malatya Yolu, Deveköprüsü mevkii 4'üncü km'de bulunan bir işletmeye bar ve birahane işletmeciliği ruhsatı verilmesine karar vermiştir. Kangal Kaymakamı, Belediye Başkanlığının ruhsat verme işlemine karşı Sivas İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Sivas İdare 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 yetkisi 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 konusu işlemin iptalini istemede kaymakamlığın dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle"

ehliyet yönünden reddetmiştir. Yani Sivas İdare Mahkemesine göre kaymakamın idarî vesayet denetimine tabi olmayan işlemlere karşı, vesayet yetkisine dayanarak dava açamaz; çünkü böyle bir vesayet yetkisi yoktur. Kaymakamın böyle bir dava açmasında menfaati de yoktur; dolayısıyla Sivas Kaymakamın açtığı davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca "ehliyet" yönünden reddi gerekir.

Temyiz incelemesinde Danıştay Sekizinci Dairesi, Sivas İdare 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 ettikten sonra, iptal edilen hüküm yürürlükten kalkar; bu hükme Anayasa Mahkemesi kararının gerekçelerinden 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 gerektiği 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 husus davanın niteliğine ve özelliğine göre belirlenmektedir.
>
> Öte yandan, menfaat ihlali koşulunun değerlendirilmesinde, hukuk devleti ilkesi temeline dayanan 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 görevler ile dava konusu işlemin hukuki etki ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde davacı Kaymakamlığın 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde tanımlandığı şekli ile dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir"[284].

Kanımızca Danıştay Sekizinci Dairesinin bu ikinci gerekçesi de yanlıştır. Şüphesiz "menfaat" kavramı hâkimin takdirine göre olaydan olaya değişir. Ancak nasıl olacak da "kaymakamlığın"

284. Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Şubat 2012 tarih ve E.2011/8483, K.2012/496 sayılı *Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı* Kararı (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr).

böyle bir iptal davası açmada "menfaat"inin, yani "sübjektif ehliyeti"nin bulunduğunu ben anlayabilmiş değilim. Kaymakamlık için idarenin kanunîliği ilkesi geçerlidir. Kaymakamlık, kanundan bir yetki almadıkça kaymakamlık adına bir dava açamaz. Şüphesiz, kaymakamın şahsı, ruhsat verme işleminden etkileniyor ise, örneğin ruhsat 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 hâliyle bu davanın harçları da kaymakamın şahsı tarafından ödenmelidir. Oysa söz konusu olayda iptal davası kaymakam tarafından değil, "kaymakamlık" tarafından açılmıştır.

ff) İzin Yetkisi

"İzin yetkisi (*pouvoir d'autorisation*)"[285] istisnaî durumlarda görülen bir vesayet yetkisidir. Bu yetki, vesayete tâbi makamın bir işlem yapmadan önce vesayet makamının iznini alması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Örnek 1.- 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 53'üncü maddesine göre il özel idaresinin bütçe içi işletme kurması İçişleri Bakanlığının iznine bağlı kılınmıştır.

Örnek 2.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 74'üncü maddesi, belediyelerin uluslararası teşekkül ve organizasyonlara üye olabilmesini, bunlar ile ortak faaliyetlerde bulunabilmesini ve keza kardeş kent ilişkisi kurabilmesini İçişleri Bakanlığının iznine tâbi kılmıştır.

NOT: "Düzeltme", yani "değiştirerek onama" yetkisi şeklinde vesayet yetkisi 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 Verme Yetkisi

Vesayet makamının "emir ve talimat verme (*pouvoir d'instruction*)" yetkisi yoktur[286]. Emir ve talimat verme yetkisi yukarıda (s.253-254) gördüğümüz üzere hiyerarşi yetkisi niteliğinde bir yetkidir. Emir ve talimat verme yetkisi, mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının özerkliği ilkesiyle bağdaşmaz. Merkezî idare makamına yerinden yönetim kuruluşları üzerinde emir ve talimat verme yetkisi tanındığında, yerinden yönetim kuruluşlarının karar alma hürriyeti tamamıyla ortadan kalkar; merkezî idare kendi iradesini yerinden yönetim kuruluşlarına empoze etme imkanına kavuşur.

---

285. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.754.
286. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.412; Vlachos, *op. cit.*, s.254.

b) Düzeltme (Değiştirerek Onama) Yetkisi

Vesayet makamının "düzeltme yetkisi (*pouvoir de réformation*)", yani "değiştirerek onama yetkisi" yoktur[287]. Çünkü düzeltme, yani değiştirerek onama yetkisi bir hiyerarşi yetkisidir. Zira değiştirerek onama durumunda yerinden yönetim kuruluşunun iradesi yerine merkezî idarenin iradesi geçmiş olur. Düzeltme yetkisi ancak tek tüzel kişilik içinde olabilecek bir yetkidir. Merkezî idare ve yerinden yönetim kuruluşları ayrı tüzel kişilikler olduklarına göre, merkezî idarenin iradesiyle yerinden yönetim kuruluşlarının iradeleri değiştirilemez. Böyle bir şey yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği ilkesiyle bağdaşmaz.

Ancak buna rağmen kanunlarımızda istisnaen düzeltme, yani değiştirerek onama yetkisi şeklinde vesayet yetkisi öngören hükümlere rastlandığı da olmaktadır. 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 Örnek 2.- 26 Mart 1913 tarihli eski İl Özel İdaresi Kanununun 84'üncü maddesine göre, il genel meclisi, kanunun daimî masraflardan saydığı bazı masrafları il bütçesine koymamış veya eksik koymuş ise, vesayet makamı, bunları kendiliğinden bütçeye koyar ve bu masrafların karşılığını teşkil edecek gelirleri de öteki fasıllardan temin eder.

Güncel Örnek.- 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin son fıkrası, büyükşehir ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararları, büyükşehir belediye meclisinin "aynen veya değiştirerek kabul" etmesine tâbi 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 nazım imar plânına 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 yetkiler mahallî idarelerin eşitliği ilkesine ve mahallî idareler arasında vesayet olmaz ilkesine aykırıdır.

---

287. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.412.

c) İkame Yetkisinin Yokluğu

"İkame yetkisi (*pouvoir de substitution*)", vesayet makamının yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek onun nam ve hesabına işlem yapması demektir. Bu durumda vesayet makamının iradesi, yerinden yönetim kuruluşunun iradesinin yerine geçmiş olur. Kural olarak vesayet yetkisi, ikame yetkisini içermez. Yani vesayet makamı, 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 merkezî 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 koyucunun 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 teklifi ve ilgili bakanın onayıyla karar alınması yetkisini merkezî idareye vermiştir. 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, idarî 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, mahallî idareler üzerinde merkezî idareye verilemez; çünkü merkezî idare ve mahallî idareler ayrı ayrı tüzel kişiliklerdir.

Bununla birlikte, bazı istisnaî hâllerde, kanunla, merkezî idareye mahallî 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 ciddî bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayatî derecede olumsuz etkilediğinin ilgili bakanlığın talebi üzerine yetkili sulh hukuk hâkimi tarafından belirlenmesi durumunda,

---

288. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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 (*İl Özel İdaresi Kanunu*). Anayasa Mahkemesi aynı kararda "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi yerel yönetimlerin özerkliğini pekiştirmektedir" demiştir (*Ibid.*).

İçişleri Bakanlığı;

a) Hizmetlerde meydana gelen aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek il özel idaresinden ister.

b) 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 imkânlarını 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 tahsilâtı toplamı üzerinden il özel idaresine ayrılan paydan valilik emrine gönderilir".

Benzer bir hüküm, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 57'nci maddesinde de vardır:

"Belediye hizmetlerinin ciddî bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin İçişleri Bakanlığının talebi üzerine yetkili sulh hukuk hâkimi 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 imkânlarını da kullanabilir. Ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o belediyenin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden belediyeye ayrılan paydan valilik emrine gönderilir.

İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hâkimi tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir".

Anayasa Mahkemesine göre, kanun koyucunun merkezî idareye mahallî 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 yararı ya da haklı bir nedene dayalı olması" şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir[290]. Aksi takdirde mahallî idarelere bırakılmış bir konuda merkezî idarenin karar alması Anayasamızın 127'nci maddesinin mahallî 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 tâbi belediyeler dâhil, imar plânı hususunda belediyelere verilen bütün yetkiler, Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskân

290. 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.

Bakanına verilebilir" hükmü getirilmiştir. Bu hükme dayanılarak İstanbul Kartal Belediyesinde belirli bir parselde imar plânı yapma yetkisi Başbakanlık onayıyla Bayındırlık ve İskân Bakanına verilmiştir. Bu karara karşı açılan iptal davasında ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası, Danıştay Altıncı Dairesi tarafından ciddî bulunarak, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi de, merkezî idareye, gerekli gördüğünde, mahallî idarelerin yerine geçerek imar planlaması yapma yetkisi veren kanun hükmünün, idarî vesayet yetkisinin dışında, merkezî idarenin yerel yönetimlerin yerine geçer nitelikte olduğunu gözlemlemiş ve böyle bir yetkinin "*yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasanın 127'nci maddesi ile bağdaşmadığı*"na hükmedip, itiraz konusu hükmü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda şöyle demiştir:

> "İdarî vesayetin ayrık bir türü olan, yasa ile *yerel yönetime bırakılan işlemlerin yerine geçme yolu ile merkezî yönetimce yapılması*, ancak kapsam ve sınırının yasada açıkça belirtilmesi, bu yetkinin yerel yönetimin yasalarla kendisine verilen görevi yerine getirmekten kaçınması, bunda çok gecikmesi gibi kamu yararı ya da haklı bir nedene dayalı olması ve anayasal ölçütler dışına çıkmamasına bağlıdır.
>
> İtiraz konusu kural ise, merkezî yönetimin gerekli gördüğü hallerde yerel yönetimlerin yerine geçerek plânlamayı parsel düzeyine kadar düzenleme yetkisi vermektedir. Böylece yerel yönetimlerin yasa ile kendilerine verilen plânlama yetkilerini yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız duruma getirmektedir. ... Bu durum, yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa'nın 127. maddesi ile bağdaşmamaktadır. İtiraz konusu düzenlemede bir idarî vesayet ilişkisinin varlığından değil, merkezî yönetimin yerel yönetimlerin plânlama yetkilerine yukarıda özetlenen nedenler dışında ve sınırı belirsiz biçimde gelişigüzel el atmasından söz edilebilir"[291].

Fransa'da İkame Yetkisi.- Fransa'da yüksek bir kamu yararı sebebi söz konusu olması gibi bazı istisnaî durumlarda, merkezî idare makamlarının (valinin) mahallî 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 mahallî idare makamının karar almaması nedeniyle kamu hizmetlerinin işlemesi veya kanunların uygulanması kesintiye uğrayacak ise, valilerin mahallî idarelerin yerine geçip onlara verilen yetkileri kullanabileceğine karar vermiştir[293].

---

291. 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.
292. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.755.
293. Anayasa Konseyi, 28 Aralık 1982 Tarih ve 82-149 DC Sayılı Karar, Rec., s.76'dan nakleden Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.755.

Uygulamada özellikle kamu huzurunu, kamu güvenliğini ve kamu sağlığını sağlamak için belediye başkanının alması gereken kolluk tedbirlerini[294] almaması durumunda valinin bu tedbirleri onun yerine alabileceği kabul edilmektedir[295]. Keza, bazı kanunlar, özellikle şehircilik ve çevre gibi tamiri imkansız konularda, valiye mahallî idare makamlarının gerekli kararları almamaları durumunda onların yerine geçerek gerekli kararları alma yetkisini açıkça vermektedir[296].

10. Hukukîlik ve Yerindelik Denetimi Açısından Vesayet Yetkisi

Yukarıda açıkladığımız üzere vesayet yetkisi, merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir. Yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri hukukîlik ve yerindelik olmak üzere başlıca iki değişik açıdan denetlenebilir.

"Hukukîlik denetimi (*contrôle de légalité*)", bir işlemin hukuk kurallarına uygunluğunun denetimidir. "Yerindelik denetimi (*contrôle d'opportunité*)" ise bir işlemin kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğinin denetimidir.

Yerindelik denetimi sorunu, öngörülen tedbirlerin elverişliliği ve etkililiği ile ilgili bir sorundur. Bu sorun çoğunlukla teknik ve malî bir sorundur. Hukukîlik ve yerindelik sorunları birbirinden farklı sorunlardır. Bir işlem hukuka uygun olup yerinde olmayabilir. Örneğin kanuna dayanan ve kanunu sınırları içinde kalan bir işlem hukukîdir; ama bu işlemin uygulanması teknik olarak imkansız veya çok maliyetli ise bunda kamu yararı yoktur; dolayısıyla yerinde bir işlem değildir. Keza yerinde olan bir işlem hukuka aykırı olabilir. Örneğin bir mahallî müşterek ihtiyacın tatminine ilişkin bir işlemin kanunî dayanağı yoksa bu işlem kamu yararına yönelik olduğu için yerindedir; ama kanunî dayanaktan yoksun olduğu için hukuka aykırıdır.

Acaba vesayet yetkisi hem hukukîlik ve hem de yerindelik denetimini içerir mi?

a) Vesayet Denetimi Hukukîlilik Denetimini İçerir

Vesayet denetimi hiç şüphesiz hukukîlik denetimini içerir. Vesayet makamına yerinden yönetim kuruluşunun bir işlemi üzerinde belirli bir vesayet yetkisi tanınmış ise, vesayet makamı bu yetkisini, söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kullanabilir. Zira hukukîlik denetimi zaten minimum bir denetimdir. Olabilecek denetimlerin en azıdır. Hukukîlik denetimi de olmaz ise, denetimden geriye bir şey kalmaz. Dolayısıyla bir "denetim" yetkisinin verilmesi minimum hukukîlik denetimi yetkisinin verildiği anlamına gelir. Dolayısıyla vesayet yetkisi her zaman hukukîlik denetimi yetkisini içerir.

---

294. Fransa'da belediye başkanlarının kolluk yetkileri vardır.
295. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.765.
296. *Ibid.*

b) Vesayet Denetimi Yerindelik Denetimini İçerir mi?

Peki ama vesayet denetimi yerindelik denetimini içerir mi? Yukarıda açıkladığımız gibi vesayet yetkisi istisnaî bir yetkidir ve dar yorumlanmalıdır. Dolayısıyla kanunla bir vesayet yetkisinin yerindelik denetimini içerdiği ayrıca ve açıkça öngörülmemiş ise vesayet yetkisi, yerindelik denetimi yapma yetkisini içermez. O hâlde vesayet makamlarının genel bir yerindelik denetimi yapma yetkisine sahip olmadıkları 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 aykırı işlemlerini değil, hukuka uygun, ama "köylü faydasına olmayan işlemleri"ni de iptal edebilecektir. Bir işlemin köylü yararına olup olmadığının araştırılması, hukukîlik değil, bir yerindelik araştırmasıdır.

Kanun koyucunun vesayet makamına yerindelik denetimi şeklinde vesayet yetkisi vermesi mümkündür. İdare hukukunda vesayet denetiminin sadece hukukîlik denetimini içereceği, yerindelik denetimini içeremeyeceği yolunda bir ilke yoktur. Nitekim bizim Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasında "merkezî idare, mahallî idareler üzerinde... toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla... idarî vesayet yetkisine sahiptir" denerek vesayet denetiminin yerindelik denetimini de içerebileceğini açıkça öngörmüştür. Zira "toplum yararının korunması" ve "mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması" amaçları tipik birer yerindelik amacıdır.

İlave edelim ki, Anayasanın sırf bu hükmünden dolayı merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde yerindelik düşüncesiyle genel bir vesayet yetkisi sahip olduğu sanılmamalıdır. Merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde "toplum yararının korunması" ve "mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması" amaçlarıyla vesayet yetkisi kullanabilmesi için yine bu yetkinin kanunla ayrıca ve açıkça somut olarak, yani hangi mahallî idarelerin hangi işlemleri üzerinde ne tür vesayet yetkileri tanındığının belirtilmesi gerekir.

Keza kanun koyucu, mahallî 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 merkezî idareye mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisinin ancak "mahallî hizmetlerin idare-

297. Vesayet denetiminin yerindelik (*opportunité*) açısında da kullanılabileceği konusunda bkz. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.404.

nin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla" verebilir. Bu amaçlar oldukça geniş kavramlarla ifade edilmiş ise de, bu amaçların dışındaki bir amaçla, kanun koyucu merkezî idareye bir vesayet yetkisi veremez. Uyuşmazlık konusunda kanun koyucunun vesayet yetkisi verirken öngördüğü amacın Anayasa, m.127/5'te sayılan amaçlardan birine girip girmediğine Anayasa Mahkemesi karar verir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 22 Haziran 1988 tarih ve E.1987/18, K.1988/23 sayılı kararında idarî vesayet yetkisi hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştır:

> "Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasının öngördüğü 'idarî vesayet', merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisidir. Ancak bu yetki, sınırsız bir takdire bağlı olmayıp, '... mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması...' amaçlarına yöneliktir"[298].

Söz konusu karara konu teşkil eden olayda kanun koyucu İl Özel İdaresi Kanununda değişiklik yaparak merkezî idareye il özel idareleri üzerinde çeşitli vesayet yetkileri tanımıştır. Anayasa Mahkemesi bu yetkilerden birinin (m.78/13: "İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırının Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesi") Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir ve şöyle demiştir:

> "Anılan Bakanlar Kurulu yetkisinin, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında sayılan '... mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla...' idarî vesayet kurumuna 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 sayılan yetkilerin) ise Anayasaya uygun olduğuna karar vermiş ve şöyle demiştir:

> "Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen 'mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması ...' amaçlarına uygundur"[300].

---

298. 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. Anayasa Mahkemesi aynı kararda "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi yerel yönetimlerin özerkliğini pekiştirmektedir" demiştir (*Ibid.*).
299. 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.
300. *Ibid.*

11. Vesayet Makamının İşlemlerinin Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi[301]

Acaba vesayet makamının işlemlerinin hukukî niteliği nedir? Bu soruya iptal, onama, erteleme ve düzeltme kararları için ayrı ayrı cevap vermek gerekir.

a) İptal Kararı

Vesayet makamının "iptal kararı (*décision d'annulation*)", yerinden yönetim kuruluşunun kesin ve icraî nitelikte olan işlemini geçmişe yönelik olarak ortadan kaldıran[302], ayrı bir idarî işlemdir. Dolayısıyla vesayet makamının iptal kararı, ayrı bir işlem olarak, idarî yargının denetimine tâbidir. O hâlde işlemleri vesayet makamı tarafından iptal edilen mahallî idareler ve kamu kurumları, vesayet makamının bu iptal işlemine karşı idarî yargıda iptal davası açabilirler.

b) Onama Kararı

Acaba vesayet makamının "onama kararı (*décision 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 tâbi işlem, yerinden yönetim kuruluşunun, yani bir mahallî idarenin veya bir kamu kurumunun bir irade açıklamasıdır. Onama kararı ise, merkezî idare içinde yer alan bir makamın irade açıklamasıdır. Dolayısıyla ortada iki ayrı tüzel kişilik ve iki ayrı irade açıklaması olduğuna göre iki ayrı hukukî işlem vardır. Mahallî idarenin veya kamu kurumunun işlemi, bir tüzel kişinin iradesi olarak, geçerli olarak doğmuş ve tamamlanmış bir işlemdir[303]. Ancak bu işlem, onama işleminden önce *icraî nitelikte değildir*. Yani hukukî sonuçlarını bu hâliyle doğuramaz. Onama işlemi, bu işleme, icraî nitelik kazandırır[304]. Diğer bir ifadeyle, onama işleminden önce, mahallî idarenin veya kamu kurumunun işlemi "kesin"dir, ama ancak onama işleminden sonra "uygulanabilir" hâle gelmektedir[305]. Dolayısıyla mahallî idarenin veya kamu kurumunun onamaya tâbi olan ama henüz onanmamış işlemi hakkında idarî yargıda iptal davası açılamaz.

Mahallî idarenin veya kamu kurumunun işlemi vesayet makamının onamasından sonra icraî hâle gelir. Artık bu işleme karşı iptal davası açılabilir. Bu davada husumet kime karşı yöneltilmelidir? Mahallî idareye veya kamu kurumuna karşı mı, yoksa vesayet makamına karşı mı? Vesayet makamının onadığı işlem, *vesayet makamının işlemi hâline gelmemektedir*. İşlem, yine mahallî ida-

---

301. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.410-411; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.183-184; Günday, *op. cit.*, s.91; Giritli *et al., op. cit.*, s.221; Özay, *op. cit.*, s.168.
302. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.409.
303. Günday, *op. cit.*, s.79.
304. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.410.
305. Özay, *op. cit.*, s.167.

renin veya kamu kurumunun işlemidir. Bu işlem, mahallî idarenin veya kamu kurumunun irade açıklamasıyla doğmuştur; onama bu işlemin sadece yürürlüğe girmesini sağlamaktadır[306]. O nedenle, bu işlemden kaynaklanan tüm sorumluluk, bu işlemi onayan vesayet makamına değil, bu işlemin gerçek sahibi olan mahallî idareye veya kamu kurumuna aittir. Dolayısıyla bu işleme karşı dava açılırsa, bu davada husumet, vesayet makamına değil, mahallî idareye veya kamu kurumuna karşı yöneltilir.

Nitekim Danıştay da vesayet makamının onama işleminin, yerinden yönetim kuruluşunun onaylanan işleminden ayrı 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 tasarruf olup, idarî vesayetin uygulanması olan onama iradesi, tasarrufun dışında kalmaktadır"[307].

Anayasa Mahkemesi de, 22 Haziran 1988 tarih ve E.1987/18, K.1988/23 sayılı kararıyla onama işleminin ayrı 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 iradesinden doğmuş hukuksal bir tasarruftur. Son aşamada onay biçiminde beliren, dayanağını Anayasa ve yasalardan alan merkezden yönetimin idarî 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 Kararı

Vesayet makamının onamama kararı, ayrı bir karardır. Bu karara karşı, menfaat ilişkisi içinde olanlar, idarî yargıda iptal davası açabilirler. Bu davada husumet, vesayet makamına karşı yöneltilir.

d) Erteleme Kararı

Vesayet makamının mahallî idarenin veya kamu kurumunun kararının uygulanmasını "erteleme" veya "askıya alma kararı (*décision de suspension*)" da,

---

306. Günday, *op. cit.*, 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.

vesayet makamının iradesiyle oluşmuş kendi başına ayrı bir icraî karardır. Bu karara karşı menfaat ilişkisi içinde olan ilgililer, idarî yargıda iptal davası açabilirler ve bu davada husumet vesayet makamına yöneltilir.

e) Düzeltme Kararı

Yukarıda açıkladığımız gibi normal şartlarda vesayet makamının değiştirerek onama, yani düzeltme yetkisi şeklinde bir vesayet yetkisi olamaz. Ancak aksini öngören istisnaî kanun hükümleri vardır. Böyle durumlarda vesayet makamının "değiştirerek onama kararı", yani "düzeltme kararı (*décision de réformation*)" vesayet makamına ait bağımsız bir karardır. Bu karara karşı menfaat ilişkisi içinde olanlar, idarî yargıda dava açabilirler. Bu davada husumet, mahallî idareye veya kamu kurumuna değil, vesayet makamına karşı yöneltilir[309]. Zira artık mahallî idarenin iradesinin yerine kısmen veya tamamen vesayet 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 malî işlemler dışında kalan diğer idarî 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 ayrı 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 ayrıca ve açıkça kanunla belirlenmesi gereken bir yetkidir. "Belediyenin malî işlemler dışında kalan diğer idarî işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir" demekle İçişleri Bakanlığına bir vesayet yetkisi, bir denetim yetkisi verilmiş olmaz. Ayrıca belediyelerin hangi organlarının, hangi işlemlerinin İçişleri Bakanlığının denetimi yetkisine tâbi olduğunun açıkça belirtilmesi ve keza İçişleri Bakanlığına verilen bu denetim yetkisinin hangi biçimlerde (onay, erteleme, yargı başvurma vs.) kullanılacağının belirtilmesi gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi vesayet yetkisi genel bir yetki değil, istisnaî bir yetkidir. Dolayısıyla dar yoruma tâbi tutulur. Bu nedenle yukarıda örnekleri verilen somut vesayet yetkileri dışında, belediyeler bir vesayet denetimine tâbi 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 imkânsız bir hüküm koymuştur. Bu husus, kanun koyucunun bu noktadaki cehaletinin bir göstergesidir.

309. Günday, *op. cit.*, s.80.

12. Mahallî İdareler ile Mahallî İdarelere Bağlı Mahallî Kamu Kurumları Arasındaki İlişki de Vesayet İlişkisidir

Aşağıda beşinci bölümde göreceğimiz gibi mahallî idarelere bağlı olan İSKİ, ASKİ, İETT, EGO gibi kamu kurumları vardır. Keza kanımızca 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde belediyeler tarafından kurulan BURULAŞ gibi belediye şirketleri bir mahallî kamu kurumuydular. İSKİ, İETT, EGO gibi bazıları kanunla kurulmuşlar ve bir belediyeye bağlanmışlardır. Belediye şirketleri ise, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'inci ve 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesinden aldığı yetkiyle belediyeler tarafından kurulurlar. Bunlar ile kendilerini kuran belediyeye arasında bağlılık ilişkisi vardır. Bunlar, kanunla kurulan mahallî kamu kurumları, gerekse belediyeler tarafından kurulan belediye şirketlerinin bağlı oldukları mahallî idareden ayrı, kendilerine has bir kamu tüzel kişilikleri vardır. Dolayısıyla bunlar ile bunların bağlı oldukları mahallî idare arasındaki ilişki bir hiyerarşi ilişkisi olamaz; olsa olsa bir vesayet ilişkisi olabilir. Gerçekten de ilgili kanunlara bakıldığında mahallî idarelere, mahallî kamu kurumları 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. Mahallî idareler ile kendilerine bağlı olan ve kendilerinin mal varlığıyla kurulmuş olan mahallî kamu kurumları arasında bir "bütünlük" bulunmalıdır. İşte bu bütünlük de yine "vesayet ilkesi" ile sağlanır. Mahallî kamu kurumları ile mahallî idareler arasındaki ilişkinin niteliği konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.469-480.

13. Kamu Kurumları 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 taraflarından en az biri daima bir kamu idaresidir. Taraflardan birinin kamu idaresi olmadığı bir ilişki vesayet ilişkisi olamaz. Buna göre merkezî idare (devlet) ile bir mahallî idare (örneğin belediye) arasındaki ilişki bir vesayet ilişkisidir. Yine merkezî idare (devlet) ile bir kamu kurumu (örneğin SGK) arasındaki ilişki de bir vesayet ilişkisidir. Yine yukarıda açıkladığımız gibi bir mahallî idare (örneğin İstanbul Büyükşehir Belediyesi) ile o mahallî 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 mahallî idare arasında vesayet ilişkisi olmaz. Bunlardan birincisine "kamu kurumları arasında vesayet olmaz ilkesi", ikincisine ise "mahallî idareler arasında vesayet olmaz" ilkesi ismini verebiliriz. Önce ilkini, sonra ikincisini görelim.

Türkiye'de "kamu kurumları arasında vesayet olmaz" ilkesine aykırı iki durum vardır:

a) YÖK ile Üniversiteler Arasındaki İlişki

Anayasamızın 130'uncu maddesinin beşinci fıkrasına göre üniversiteler "kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe" sahiptirler. "Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetimi ve denetimi altında"dır. Aynı maddenin altıncı fıkrasına göre üniversite rektörleri, "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 13'üncü maddesine göre, rektörler şu şekilde seçilmektedir: Devlet üniversitelerinde rektör Yükseköğretim Kurulu tarafından önerilecek, profesör olarak en az üç yıl görev yapmış üç aday arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Vakıflarca kurulan üniversitelerde ise, mütevelli heyetinin Yükseköğretim Kuruluna teklifi 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 Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Millî Eğitim Bakanlığına sunulur ve merkezi yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tâbi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir". Nihayet aynı maddenin dokuzuncu fıkrasında, "üniversiteler üzerinde devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usûlleri" kanunla düzenlenir denmektedir.

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 ilkeler 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 alma ve denetim olmak üzere çeşitli yetkiler vermektedir. Dolayısıyla Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler üzerinde kanunla öngörülmüş olan, atama, görevden alma, denetim ve gözetim gibi çeşitli yetkiler kullanabilir.

Yükseköğretim Kurulu ve üniversiteler arasındaki bu ilişkinin hukukî mahiyeti nedir? Bu ilişki bir hiyerarşi ilişkisi olamaz. Çünkü YÖK ve üniversiteler ayrı ayrı tüzel kişilik içinde bulunur. İki ayrı tüzel kişi arasındaki ilişki hiyerarşi 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 rektörlüklerinin Yükseköğretim Kurulunun işlemlerine karşı dava açabileceğine karar vermiştir[310].

Danıştayın bu kararı, söz konusu ilişkiyi vesayet ilişkisi olarak gören kısmıyla yanlıştır. Kanımızca 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 kurumları arasında vesayet olmaz" ilkesine aykırılık teşkil eder. Vesayet ilişkisinin taraflarından en az biri daima bir kamu idaresidir; yani devlet veya mahallî idaredir. Eğer YÖK'e verilen yetkiler, YÖK'e değil, ayrı bir tüzel kişilik kurulmaksızın, merkezî idare birimine, merkezî idarenin bir kuruluna verilmiş olsaydı, bu yetkilerin vesayet yetkisi niteliğinde yetkiler olduğunu söyleyebilirdik.

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 merkezî idareye ait olabilir. Örneğin üniversiteler üzerinde millî eğitim bakanlığına bir takım vesayet yetkilerinin tanınması idare hukuku prensiplerine aykırı değildir. Ancak böyle bir şeyin akademik özerklik ilkesiyle ne derece bağdaşacağı hâliyle ayrı bir tartışma konusudur.

Danıştay 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 malî 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. Danıştay Sekizinci Dairesi, , 29 Nisan 2003 Tarih ve 2002/1831, K.2003/1942 Sayılı Karar (*Danıştay Bilgi Bankası*, Erişim: 2009).

311. Danıştay Sekizinci Dairesi, 29 Nisan 2003 Tarih ve 2002/1831, K.2003/1942 Sayılı Karar (*Danıştay 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. Çünkü, meslek odaları da, odaların birlikleri de birer kamu kurumudur. İki kamu kurumu arasında vesayet olmaz.

14. "Mahallî İdareler Arasında Vesayet Olmaz" İlkesi

Mahallî idareler üzerinde sadece *merkezî idarenin* vesayet yetkisi olabilir. Bir mahallî idare üzerinde diğer bir mahallî idarenin vesayet yetkisi olmaz. Buna "mahallî idareler arasında vesayet yasağı" veya "mahallî idareler arasında vesayet olmaz" ilkesi ismini verebiliriz. Bu ilkenin *dört sebebi* vardır:

Bir kere, bir mahallî idarenin bir başka mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olması, vesayet yetkisinin varlık sebebiyle bağdaşmaz. Yukarıda açıkladığımız gibi, vesayet yetkisinin varlık sebebi merkezî idare ile mahallî idareler arasındaki bütünlüğü korumaktır. Bu sebep ancak merkezî idarenin mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olmasını meşrulaştırır.

İkinci olarak, bir mahallî idarenin diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisi sahip olması, mahallî idarelerin bağımsızlığı ve eşitlik ilkelerine de aykırılık teşkil eder. Zira bütün mahallî idareler, birer mahallî idare olmak itibarıyla birbiriyle eşittir. Mahallî idareler devlet karşısında bağımsız değildirler; devletin mahallî idarelerin içişlerine karışmama ilkesi diye bir ilke yoktur. Ancak her mahallî idare diğer bir mahallî idare karşısında bağımsızdır. Nasıl uluslararası hukukta, devletlerin bağımsızlığı ve egemen eşitliği ilkeleri ve bu ilkelerin sonucunda da bir devletin diğer bir devletin içişlerine karışmama ilkesi[312] var ise, mahallî idareler hukukunda da benzer şekilde, mahallî idarelerin birbiri karşısında bağımsızlığı veya eşitliği ilkeleri ve bu ilkelerin sonucunda da birbirlerinin içişlerine karışmama ilkesi vardır. Bu nedenle bir mahallî idare, diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olamaz.

Üçüncü olarak, bir mahallî idarenin diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olması, mahallî idarelerin özerkliği ilkesine de aykırılık teşkil eder. Özerklik ilkesi, mahallî idareleri, merkezî idareye karşı sınırlı bir şekilde korurken, diğer mahallî idarelere karşı mutlak bir şekilde korur.

Nihayet mahallî idareler arasında vesayet olmaz ilkesinin anayasal temeli de vardır. Bir mahallî idarenin diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olması Anayasamızın 127'nci maddesine de aykırılık teşkil eder. Şöyle: Aşağıda beşinci bölümde göreceğimiz gibi, mahallî 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 "*merkezî idare, mahallî idareler üzerinde...*,

312. Bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.163.

idarî vesayet yetkisine sahiptir". Fıkrada açıkça öngörüldüğü gibi mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olan idare, mahallî idareler değil, münhasıran "*merkezî idare*"dir. Burada "merkezi idare" terimi dar yorumlanır; bundan sadece merkezî idare anlaşılır; bunun yanına mahallî idareler katılamaz. *İki sebepten* dolayı:

Birinci olarak Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrası bir *istisna hükmü*dür. Maddenin bu fıkrasında, birinci fıkrada konulan idarî özerklik ilkesine (kendi karar organları tarafından yönetilme) ve ikinci fıkrada konulan "yerinden yönetim ilkesi"ne vesayet denetimine tâbi olma istisnasını getirmektedir. Bir istisna hükmü olduğuna göre, *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* ilkesi[313] uyarınca yedinci fıkra dar yorumlanır. Dar yorumlandığında ise, yedinci fıkrada geçen "merkezî idare" teriminin yanına "mahallî idareler" katılamaz. Bir mahallî idareye diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisi veren kanun, Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olur.

İkinci olarak Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrası bir *yetki hükmü*dür. Merkezî idareye bir kamusal yetki olan vesayet yetkisi vermektedir. Kamu hukukunda "yetkilerin dar yorumlanması (*potestas stricte interpretatur*) ilkesi"[314] geçerlidir. Bu nedenle 127'nci maddenin yedinci fıkrasında "merkezî idare, mahallî idareler üzerinde..., idarî vesayet yetkisine sahiptir" ifadesinde "merkezî 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 "merkezî idare" teriminden münhasıran merkezî idare anlaşılır; yanına mahallî idareler katılamaz.

Uzun lafın kısası, bizim Anayasamıza göre, sadece ve sadece merkezî idare mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilir. Merkezî idare dışında kalan kuruluşlar veya mahallî idareler, mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olamaz. Bir mahallî idarenin diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olmasını öngören kanun Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olur.

Eğer bir mahallî idarenin diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olması arzu ediliyor ise, Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrası kaldırılmalı veya böyle bir şeye izin veren spesifik bir hüküm Anayasaya eklenmelidir.

Yukarıdaki yazdıklarımızın yeniliği nedeniyle Türk literatüründe yadırganacağı tahmin edilebilir. Ancak bu tamamıyla normal ve bu şekilde bilinmesi gereken bir şeydir. Bir mahallî idarenin diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olamayacağı ilkesi, Fransız mahallî idareler hukukunda öylesine

313. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.317.
314. *Ibid.*, s.334.

temel bir kuraldır ki, bu kural, 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle Anayasanın 72'nci maddesinin beşinci fıkrasında "hiçbir mahallî idare, diğerinin üzerinde vesayet yetkisi kullanamaz (*aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre*)" denerek açıkça hükme bağlanmıştır. Fransa'da bu ilkeye "mahallî idareler arasında vesayet yasağı ilkesi (*principe de l'interdiction d'une tutelle entre les collectivités*)" denmektedir ve bu konuda Fransa'da konusunda geniş bir literatür ve içtihat vardır[315].

Türk mahallî 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) Büyükşehir Belediyelerinin İlçe 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 görevini genel olarak vermişti.

Keza aynı maddenin üç ve dördüncü fıkraları 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 kararı 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 kararı tekrar kabul edebilmesi için üçte iki oy çoğunluğuyla kabul etmesi gerekirdi. Dolayısıyla 3030 sayılı Kanun döneminde ilçe belediyelerinin büyük şehir belediyelerinin vesayet denetimine tâbi olduğu söylenebilirdi. Nitekim 3030 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu döneminde Danıştay verdiği

315. Bu konuda bkz.: Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.93-95; Faure, *op. cit.*, s.528-530.

pek çok kararda Büyükşehir Belediyesi başkanı ile büyükşehir ilçe belediyeleri arasındaki ilişkiyi bir vesayet ilişkisi olarak görüp değerlendirmiştir[316].

Büyükşehir belediye başkanına verilen bu yetkinin büyükşehir belediye sınırları 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. Büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri arasında belli bir uyuma ihtiyaç olduğu yadsınamaz; ne var ki büyükşehir belediyesi ve ilçe belediyeleri ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahiptirler ve bu tüzel kişilerin hepsi, özerk ve birbiriyle eşit birer mahallî 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 var ise, ilçe belediyeleri büyükşehir belediyesine tâbi olması arzu ediliyorsa, yapılması gereken ilçe belediyelerinin tüzel kişiliklerini kaldırmak ve bunları büyükşehir belediyesinin birer şubesi hâline getirmekten ibarettir.

2004-2008 Arasındaki Durum.- 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, 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:

> "İlçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararları, 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 büyükşehir belediyelerinin ilçe belediyeleri üzerinde sahip olduğu bu vesayet yetkisine son verilmiştir. Kanımızca bu değişiklik mahallî idarelerin özerkliği ilkesi ve keza mahallî idareler arasında vesayet yetkisi olmaz ilkesi

316. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1993 Tarih ve E.1992/912, K.1993/1414 Sayılı Karar (*http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/*).

açısından yerindedir. Zira büyükşehir ilçe belediyeleri ve büyükşehir belediyesi farklı kamu tüzel kişileridir. Prensip olarak bunların birbirinin iradesine tâbi olmaması gerekir.

Güncel Durum.- Hâli hazırda büyükşehir belediyelerinin ilçe belediyeleri üzerinde iki ayrı konuda denetim yetkisi vardır. Bunların birincisi "imar denetim yetkisi", ikincisi ise "bütçe denetim yetkisi"dir. Bunları sırasıyla görelim:

b) Büyükşehir Belediyelerinin İlçe 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 tâbi tutmuştur. Adı 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 nazım imar plânına 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".

c) Büyükşehir Belediyelerinin İlçe Belediyelerinin Bütçeleri Üzerindeki Denetim Yetkisi

10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, büyükşehir belediyelerine ilçe belediyelerinin *bütçeleri* üzerinde değişiklik yapma yetkisi vermiştir. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Hakkında Kanunun 25'inci maddesinde şöyle denmektedir:

> "Madde 25- Büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe belediyelerinden gelen bütçeler büyükşehir belediye meclisine sunulur ve büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edilir.
>
> Büyükşehir ve ilçe belediye bütçeleri, büyükşehir belediye meclisinde aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanır ve tek bütçe hâlinde bastırılır.
>
> Büyükşehir belediye meclisi, ilçe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken;
>
> a) Bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye,
>
> b) Belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanunî 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 konulmamış ödeneği eklemeye,
>
> d) Ortak yatırım 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:

> "Büyükşehir belediye meclisince ilçe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştaya itiraz edilebilir. Danıştay, 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, "mahallî idareler arasında vesayet olmaz" ilkesine aykırıdır. Büyükşehir belediyesinin ilçe belediyeleri üzerinde vesayet yetkisine sahip olması, mahallî 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 kararları üzerinde vesayet yetkisi tanınması da, "mahallî 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 olduklarının ve bunlar arasında imar plânları 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 büyükşehir 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, "mahallî idareler arasında vesayet yetkisi olmaz" ilkelerine aykırıdır. *İkinci olarak*, böyle bir yetki mahallî idarelerin özerkliği ilkesine aykırıdır. Özerklik ilkesi yukarıda görüldüğü gibi mahallî idareleri sadece merkezî idareye karşı değil, birbirine karşı da korur. *Üçüncü olarak*, büyükşehir ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediyelerine vesayet yetkisi tanınması mahallî idarelerin eşitlik ilkesine de aykırıdır. Büyükşehir belediyesinin ve ilçe belediyeleri ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahiptirler ve bu itibarla hukuken birbiriyle eşit birer mahallî idaredir.

Nihayet pozitif hukukumuz açısından önemle belirtmek gerekir ki, büyükşehir belediyelerine ilçe belediyeleri üzerinde vesayet yetkisi tanınması Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrasındaki "*merkezî idare, mahallî idareler üzerinde..., idarî vesayet yetkisine sahiptir*" şeklindeki hükme aykırılık teşkil eder. Bu hükme göre mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisi sadece ve sadece merkezî idare sahip olabilir. Bu hüküm iki sebepten dolayı dar yorumlanır: Yukarıda gösterildiği gibi, bir kere bu hüküm, bir istisna hükmüdür; istisna hükmü olduğuna göre dar yoruma tâbi tutulur. İkinci olarak bu hüküm aynı zamanda bir yetki hükmüdür; yetki hükümleri de dar yorumlanır. O hâlde bu hükümden Anayasa koyucunun vesayet yetkisi münhasıran "merkezî idare"ye verdiği sonucu çıkar. Dolayısıyla ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediyelerine vesayet yetkisi veren kanun hükümleri Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrasına aykırıdırlar.

Eğer bir mahallî idarenin, belirli konularda diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisine sahip olması arzu ediliyor ise, Anayasamızın 127'nci maddesinin yedinci fıkrası kaldırılmalı 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 istisnaî 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 mahallî idareler arasında uyumu sağlamak için bir mahallî idare üzerinde diğer mahallî idareye vesayet yetkisi tanıyabilir" şeklinde bir hükme ihtiyaç vardır. Veya doğrudan 127'nci maddenin vesayet yetkisini düzenleyen beşinci fıkrasına "kanun, ilçe belediyeleri üzerinde büyükşehir belediyelerine vesayet yetkisi tanıyabilir" diye bir hüküm konulmalıdır.

Mahallî 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 mahallî idareye diğer bir mahallî idare üzerinde vesayet yetkisi tanınmasını gerektirir. Bu nedenle toprak unsuru iç içe geçen mahallî idareler (örneğin il özel idaresi-belediye; il özel idaresi-köy) için belli konularda ve belli şartlarda "mahallî 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 mahallî idarenin iradesini diğer bir mahallî idareye empoze edebilmesi, Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen "yerinden yönetim", yani mahallî idarelerin özerkliği ilkesine ve beşinci fıkrasında öngörülen "mahallî idareler üzerinde sadece merkezî idare vesayet yetkisine sahip olabilir" ilkesine aykırı olacaktır.

e) Sorunun Çözümü

Bu sorun iki şekilde çözümlenebilir: (1) Mahallî idareler arasında vesayet yasağı ilkesine Anayasayla istisna getirilmesi; (2) büyükşehir ilçe belediyelerinin tüzel kişiliğinin kaldırılması.

aa) Vesayet Yasağı İlkesine Anayasayla İstisna Getirilmesi

Birinci çözüm mahallî idareler arasındaki vesayet yasağı ilkesine anayasayla istisna getirilmesidir. Bu konu yukarıda açıklandı. Vesayet yasağı ilkesi anayasal temele sahip olduğuna göre, bu ilkenin istisnası anayasayla öngörülmelidir. Anayasada istisna getiren bir hüküm var ise hâliyle ortada bir sorun kalmaz.

Fransa'dan Örnek.- Fransa'da mahallî idareler arasında vesayet yasağı ilkesine bizzat anayasayla istisna getirilmiştir. Öncelikle hatırlatalım ki, Fransız Anayasası 72'nci maddesinin üçüncü fıkrasında "mahallî idarelerin seçilmiş kurulları aracılığıyla kendi kendilerini serbestçe idare ederler (*ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus*)" diyerek "mahallî idarelerin özerkliği ilkesi"ni ve aynı maddenin beşinci fıkrasında da "hiçbir mahallî idare, diğerinin üzerinde vesayet yetkisi kullanamaz (*aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre*)" diyerek mahallî idareler arasında vesayet yasağını açıkça öngörmüştür.

Ne var ki, Türkiye'de olduğu gibi, Fransa'da da mahallî idareler arasında uyuma ve işbirliğine ihtiyaç vardır. Bazen bu amaçla birlikte hareket etmesi gereken mahallî idarelerden birisine, mahallî idarelerin özerkliği ve vesayet yasağı ilkesine aykırı olarak, belli bir konuda üstünlük tanınması gerekebilir. Bu üstünlük tanımanın anayasayla öngörülmesi gerekir. İşte Anayasa koyucu, 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle buna imkân tanıyan şu hükmü getirmiştir:

> Madde 72, Fıkra 5.- "Hiçbir mahallî idare, diğerinin üzerinde vesayet yetkisi kullanamaz. Bununla birlikte, bir yetkinin kullanımı, birden fazla mahallî idarenin iş birliği yapmasını gerektiriyorsa, kanun, bunlardan birini veya bunların gruplarından birini ortak faaliyet tarzlarını düzenlemek konusunda yetkilendirebilir"[317].

Görüldüğü gibi birinci cümlesiyle mahallî idareler arasında *vesayet yasağı ilkesi* getirilmekte; ikinci cümlesiyle de bu *ilkeye istisna* getirilmektedir. Dolayısıyla Fransa'da mahallî idarelerin birbirleri karşısında özerkliği ve keza mahallî idarelerin arasında vesayet yetkisi olmaz ilkeleri mutlak ilkeler değildir; birden fazla mahallî idarenin iş birliği yapmasının gerekli olan durumlarda bu ilkelere istisna getirilebileceği bizzat Anayasa tarafından öngörülmüştür.

KUTU 3.9: Lider Mahallî İdare (*Collectivité chef de file*)".- Fransız mahallî idareler hukukunda mahallî idareler arasında vesayet yasağına Fransız Anayasanın 72'nci maddesinin beşinci fıkrasıyla getirilen istisna "lider mahallî idare (*collectivité chef de file*)" terimiyle kavramlaştırılmıştır. Bu kavram konusunda Fransa'da zengin bir literatür vardır[318].

317. Orijinal metin: "Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune".

318. Bu konuda örneğin bkz.: Faure, *op. cit.*, s.524-526; Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.94-95.

bb) Büyükşehir Belediyesi Kısımlarına Tüzel Kişilik Tanınmaması

Aşağıda Onüçüncü Bölümün başında açıklayacağımız gibi, büyükşehirler, yani metropoller küçük şehirlerden farklı bir belediye teşkilatına ihtiyaç duyarlar. Bu nedenle büyükşehirlerde şehrin bütünü için bir belediye, şehrin kısımları için, bizdeki ilçe belediyelerine benzer belediye kısımlarının olması normaldir. Bunların arasında hâliyle koordinasyonun da sağlanması lazımdır. Sorun belediye kısımlarına tüzel kişilik tanınmasından kaynaklanmaktadır. Belediye kısımlarına tüzel kişilik tanınmaz ise, büyükşehir belediyesi organlarına belediye kısımları üzerinde koordinasyon ve denetim yetkisi tanınması, "mahallî idareler arasında vesayet olmaz" ilkesine bir aykırılık teşkil etmez. Çünkü koordinasyon ve denetime tâbi olan belediye kısımlarının tüzel kişilikleri yoktur. Ayrı 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 Paris, Lyon ve Marsilya belediyelerinde bu yapılmıştır. Bu konuda bizim *Mahallî 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 Başkent Teşkilâtında*)

Örnek 2: Cumhurbaşkanı → Cumhurbaşkanı Yardımcısı (*Merkezi İdarenin Başkent Teşkilâtında*)

Örnek 3: Cumhurbaşkanı → Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanı → Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü → Kararlar Daire Başkanı (*Merkezi İdarenin Başkent Teşkilâtında*)

Örnek 4: Bakan → Bakan Yardımcısı → Genel Müdür → Daire Başkanı (*Merkezi İdarenin Başkent Teşkilâtında*)

Örnek 5: Cumhurbaşkanı → Vali → Kaymakam → İlçe Millî Eğitim Müdürü → Lise Müdürü (*Merkezi İdarenin Taşra Teşkilâtında*)

Örnek 6: Bakan → Vali → Kaymakam → İlçe Millî Eğitim Müdürü → Lise Müdürü (*Merkezi İdarenin Taşra Teşkilâtında*)

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 (*Büyükşehir Belediyelerinde*)

Örnek 10: Belediye Başkanı → Belediye Başkan Yardımcıları → Birim Müdürleri (*Belediyelerde*)

Örnek 11: Muhtar → Köy Personeli (Köy Katibi, Köy Korucusu, Köy İmamı vs.) (*Köylerde*).

VESAYET: Merkezî idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlar.

Merkezî idare → Yerinden Yönetim Kuruluşu

Merkezî idare → Mahallî İdare

Örnek 1: Vali → Belediye Meclisi

Örnek 2: Kaymakam → Köy Muhtarı

Merkezî idare → Kamu Kurumu

Örnek 3: Bakan → KİT

Örnek 4: Adalet Bakanı → TBB.

Mahallî İdare → Mahallî Kamu Kurumu

Örnek 5: İstanbul Büyükşehir Belediyesi - İSKİ

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

Genel Olarak İdarî Teşkilât.- Jean-Marie Auby ve Jean-Bernard Auby, *İnstitutions administratives,* Paris, Dalloz, 1991. • J.-M. Becet, *Les institutions administratives,* Paris, Economica, 1987. • O. Gohin, *İnstitutions administratives,* Paris, LGDJ, 1998. • F. Chavin, *L'administration de l'Etat,* Paris, Dalloz, 1998. • H. Oberdorff, *Les institutions administratives française,* Paris, A. Colin, 1998; J. Ziller, *Administrations comparées: Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze,* Paris, Montchrestien, 1993.

Tüzel Kişilik.- L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit administratif français,* Paris, 1932. • K. Begüm İsbir, *Kamu Tüzel Kişiliği,* Ankara, Turhan, 2017.

Merkezden Yönetim ve Yetki Genişliği.- Charles Esenmann, *Centralisation et décentralisation: esquisse de la théorie générale,* Paris, LGDJ, 1948; J.-B. Albertini, *La déconcentration: L'administration territoriale dans la réforme de l'Etat,* Paris, Economica, 1997. • A. Larange, *La déconcentration,* Paris, LGDJ, 2000. • A. Delcamp, "Le problème de la déconcentration dans les pays européens", *Revue française de droit administratif,* 1995, s.730 vd. • R. Cengiz Derdiman, "Kamu Yönetiminde Yetki Genişliği", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 28, Sayı 4, Aralık 1995, s.65-80.

Yerinden Yönetim.- F. ve Y. Luchaire, *Le droit de la décentralisation,* Paris, PUF, 1983. • A. Grubert, *La décentralisation et les intitutions administratives,* Paris, A. Colin, 1986. • Jean-Marie Pontier, "Le décentralisation et le temps", *Revue du droit public,* 1991, s.1217 vd. • J. Saguenard, *La décentralisation territoriale,* Paris, PUF, 1980.

Hiyerarşi.- Pierre di Malta, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique,* Paris, LGDJ, 1961. • J.-C. Groshens, "Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1966, s. 140 vd. • Jean Rivero, "Remarques à propos du pouvoir hiérarchique", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1966, s.154 vd.

Vesayet.- Serge Regourd, *L'acte de tutelle en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1982. • Marie-José Guedon, "La tutelle administrative sur les universités", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1975, s.165 vd. • M. Guérin, "Quelques aspects de la tutelle administrative", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1961, s. 1 vd. • Laurent Richer, "La notion de tutelle en droit administratif français", *Revue du droit public,* 1979, s.971 vd. • Esat Mahmut Yılmaz, "Ulus Devlet Bağlamında İdarî Vesayet Denetimi", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 15, 2001, s.73-102. • Süleyman Arslan, "Mahallî İdareler Üzerinde Merkezî İdareye Tanınan İdarî Denetimin Kapsadığı Yetkiler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt II, Sayı 2. • Süleyman Arslan, *Türkiye'de ve İngiltere'de Merkezî İdarenin Mahallî İdareler Üzerindeki Denetimi,* Ankara, 1978. • Sabri Coşkun, *İdarenin İdarî Denetiminde İdarî Vesayet,* Ankara, 1976. • Mehmet Karaarslan, *Özerklik ve Denetim Açısından Yerel Yönetimler Reformu,* Ankara, Turhan, 2008, s.196-234. ■

T. C. İDARÎ TEŞKİLÂTI

T.C. idarî teşkilâtı önce *merkezî idare (=devlet)* ve *yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrılır. Merkezî idare de kendi içinde *başkent teşkilâtı* ve *taşra teşkilâtı* 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 *mahallî idareler* veya *yerel yönetimler;* hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına ise kısaca *hizmet kuruluşları* veya *kamu kurumları* da denir. Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtını şema hâlinde şu şekilde gösterebiliriz:



İşte şimdi bu şemaya göre Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtını inceleyeceğiz. Önce "merkezî idare"yi, sonra da yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını (mahallî idareleri), daha sonra da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını (kamu kurumlarını) inceleyeceğiz. Plânımız şöyle olacaktır:

Bölüm 4: Merkezî İdare (Devlet İdaresi)
Bölüm 5: Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahallî İdareler)
Bölüm 6: Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları)

Şimdi bu plândaki sırasıyla bu konuları görelim.

Bölüm 4
MERKEZÎ İDARE
(Devlet İdaresi)

Bibliyografya.- Özyörük, *op. cit.*, s.187-206; Onar, *op. cit.*, c.II, s.745-819; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165-217; Günday, *op. cit.*, s.389-470; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî 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; Yıldırım, *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.I, s.166-214; TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi,* Ankara, TODAİE Yayınları, s.172-498; KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sistemi (https://www.kaysis.gov.tr); Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.201-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.67-131; Peiser, *op. cit.*, s.74-78; Bénoit, *op. cit.*, s.94-105, 120-127; Vlachos, *op. cit.*, s.255-261; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.142-157; De Forges, *op. cit.*, s.115-117; Rivero, *op. cit.*, s.315-324.

Önce bu bölümün plânını verelim:

PLÂN:

I. Giriş
- A. Kavramlar
- B. Devlet İdaresine (Merkezî İdareye) Hakim Olan İlkeler
- C. Devlet İdaresinin (Merkezî İdarenin) Bölümleri

II. Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı)
- A. Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı
- B. Bakanlar ve Bakanlıklar
- C. Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar

III. Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı)
- 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 plân dahilinde konuyu inceleyelim:

I. GİRİŞ

Burada "merkezî idare (devlet idaresi)" konusuna başlarken önce kavramları, sonra merkezî idareye hâkim olan ilkeleri, daha sonra da bu idarenin bölümlerini göreceğiz.

A. KAVRAMLAR

Burada sırasıyla "devlet", "devlet idaresi", "merkezî idare", "genel idare" kavramlarını göreceğiz.

1. "Devlet" Kavramı

Bilindiği gibi hukukta "devlet (*État*)", "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 siyasî iktidara tâbi olan insanların oluşturduğu bir topluluktur[1].**

"Devlet (*État*)"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 sınırları olan bir toprak parçasıdır. Devletin üçüncü unsuru olan iktidar unsuruna hukukta "egemenlik (*souveraineté*)" 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 siyasî iktidara tâbi 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'État*)" 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 Esasları*, 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, 2011, c.I, s.403-448.
3. Hâliyle 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 kısmını inceler. Cumhurbaşkanı ve bakanlar, ancak idareyi ilgilendirdiği ölçüde idare hukukunun inceleme sahasına girer. Bu konuyu yukarıda "İdare Organı" başlıklı ikinci bölümde görmüştük.

3. "Merkezî İdare" Kavramı

Türk idare hukukunda "devlet"e, her nedense "merkezî idare" ismi verilmektedir[4]. Kanımızca "devlet idaresi"ne aşağıda açıklayacağımız sebeplerle, "merkezî idare" değil, doğrudan "devlet (*État*)" veya "devlet idaresi (*administration d'État*)" denmesi gerekir. Ancak "merkezî idare" terimi, Türk doktrininde fevkalade yerleşik bir terimdir. Keza bu terim Anayasamız tarafından da kullanılmaktadır (m.126). Türk idare hukukunda "merkezî idare" teriminin "devlet" veya "devlet idaresi" teriminden daha yaygın olarak kullanıldığını söyleyebiliriz. Bu nedenle Türkiye'de "devlet idaresi"ne "merkezî idare" dendiğini unutmamak gerekir.

Biz de bu nedenle "merkezî idare" terimini kullanmaya devam edeceğiz. Ancak çoğunlukla bu terimin yanında parantez içinde "devlet idaresi" terimini de kullanıyoruz veya bunun tersini yapıyoruz. Zamanla Türkiye'de "merkezî idare" teriminin kullanımdan düşmesini ve "devlet" veya "devlet idaresi" teriminin kullanılmasını diliyoruz.

4. "Genel İdare" Kavramı

Türk idare hukukunda "devlet idaresi"ne, yani "merkezî 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 aldığı"* belirtilmektedir. Hiç tartışma yoktur ki, Anayasamız 136'ncı maddesinde "genel idare" terimi, "merkezî 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; Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları, op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165-217; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Giritli, Bilgen, Akgüner 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.I, s.166.

lir. Sadece il düzeyinde Türkiye'de bir "il özel idaresi". Bir de "il genel idaresi" bulunur. İl özel idaresi ile kastedilen şey ise aşağıda göreceğimiz gibi bir mahallî idare olarak il, yani il mahallî idaresidir. Türkiye'de devlet düzeyinde "genel idare - özel idare" şeklinde bir ayrım yoktur. Böyle bir ayrımın olmadığı yerde "genel idare" tabirinin kullanılması yanlıştır. Türkiye'de devlet düzeyinde bir "özel idare" kategorisinin olduğu ispatlanmadan "genel idare"den bahsedilmesi mantıken bir tutarsızlıktır.

Burada Anayasamızın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "genel idare esasları" 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 idarî teşkilatı değil, devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin yürütmekle görevli olduğu belli bir çeşit kamu hizmetini nitelendirmek için kullanılmıştır[6]. Dolayısıyla bu ibareden de bir kamu tüzel kişisi kategorisi istihraç edilemez.

Ayrıca 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'État*)"denir. Fransa'da "genel idare (*administration générale*)" terimi sadece konu bakımından genel yetkili makamları ifade etmek için kullanılır. Örneğin Fransa'da "vali (*préfet*)" ve "belediye başkanı (*maire*)", genel idare makamları olup, yetkileri yer itibarıyla sınırlıdır; ama konu bakımından genel yetkilidirler. Buna karşılık bakanlıkların ve kamu kurumlarının yetkileri ise "özel (*spécial*)"dir; yani sadece belli konularda yetkilidirler. Yani bakanlıklar özel yetkili idarelerdir[7]. Görüldüğü gibi Fransa'da kullanılan genel idare tabiri de Türkiye'de olduğu gibi "devlet idaresi (merkezî idare)"nin karşılığı değildir.

Görüldüğü gibi "genel idare" terimi nereden tutarsanız tutun, yanlış bir terimdir. Biz devlet idaresini, yani merkezî idareyi ifade etmek için bu terimin kullanılamayacağını düşünüyoruz.

5. "Mülkî İdare" Kavramı

"Mülkî", "mülk" kelimesinin sıfatıdır ve "mülkle ilgili" demektir. "Mülk" ise kamu hukukunda "ülke" demektir. Yani "mülkî", "ülkeyle ilgili", "ülkesel" demektir. Diğer bir ifadeyle "mülkî", "yer" ile ilgili, "yersel" demektir. "Mülkî" sıfatı devamlı olarak bir coğrafî alana, bir toprağa göndermede bulunur. "Mülkî" kelimesinin Fransızca ve İngilizce karşılığı olan "*territorial*" kelime-

6. Lütfi Duran, 1961 Anayasasının 117'nci maddesinde geçen "genel idare esasları" ibaresinin organik anlamda kullanılmadığına, bu tabirin "kamu hizmetlerinin 'kamusal yönetim' biçimini ifade" ettiğine işaret etmektedir (Duran, *op. cit.*, s.77).

7. Fransa'daki bu ayrım için bkz.: Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I,s. 61.

sinde de aynı anlam bulunur; bu kelime de "toprak", "ülke" anlamına gelen Fransızca *territoire*, İngilizce *territory* kelimesinin sıfat hâlidir. Mülkî idare, yersel idare, teritoryal idare demektir.

Dolayısıyla "mülkî idare (*administration territoriale*)" demek, belirli bir ülkede, belirli bir yerde, açıkçası belirli coğrafî sınırlar içinde kurulmuş olan idare demektir. Bu anlamda devlet de, yani merkezî idare de, mahallî idareler de birer "mülkî idare"dir. Çünkü devletin kendisi de ülke sınırları içinde kurulmuş bir kamu tüzel kişisidir. İl özel idareleri, belediyeler ve köyler de birer "mülkî idare"dir; çünkü bunlar da belirli *yer*de, coğrafî alanda, belirli sınırlar içinde kurulu olan kamu tüzel kişileridir. Bunların görev ve yetkileri, mülkî (yersel, coğrafî) olarak belirlenir. Federal devletlerde, eyaletlerin her biri de birer "mülkî idare"dir; çünkü eyaletler, yersel (coğrafî) olarak tanımlanır.

Devlet idaresinin taşra teşkilatı da mülkî olarak, diğer bir ifadeyle yersel olarak örgütlendirilmiştir. Yani iller ve ilçeler, coğrafî olarak tanımlanır. İller ile, keza ilçeler ile ilçeler birbirinden coğrafî sınırlarla ayrılırlar. Dolayısıyla iller ve ilçeler, devletin mülkî idaresinin birimleridir.

Ancak mülkî idare teriminin devletin mülkî idaresine, diğer bir ifadeyle taşra teşkilatına münhasır olmadığını söylemek gerekir. Görev ve yetki sahası, yersel, yani coğrafî olarak belirlenen her kamu tüzel kişisi bir mülkî idaredir. Bu anlamda devlet de, il özel idareleri de, belediyeler de, köyler de birer mülkî idaredir.

Devletin de, il özel idaresinin de, belediyelerin de, köylerin de görev ve yetkileri "yer itibarıyla *(ratione loci)*" belirlenir. Bunlar "*yersel*" kuruluşlardır. Mülkîliğin "yersel" olmaktan başka bir anlamı yoktur.

Buna karşılık TRT, TÜBİTAK, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, KİT'ler, SGK gibi "hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları", yani "kamu kurumları", aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, birer "*mülkî* idare" değillerdir; zira bunların görev ve yetkileri yer itibarıyla *(ratione loci)* değil, konu itibarıyla (*ratione materiae*) belirlenmiştir. Dolayısıyla bunlar, mülkî, 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: Mahallî İdareler de Mülkî İdare midir?- Türkiye'de "mülkî idare" terimiyle uygulamada münhasıran devletin mülkî idaresi, diğer bir ifadeyle merkezî idarenin taşra teşkilatı, açıkçası iller ve ilçeler kastedilir. "Mülkî idare amiri" terimi de, il ve ilçelerin baş yöneticileri, yani valiler ve kaymakamlar için kullanılır. Türk pratiğinde mülkî idare teriminin içine il özel idareleri, belediyeler ve köyler girmez. Kanımızca bu teorik olarak yanlış bir şeydir. Görev ve yetkileri coğrafî, yani yersel olarak belirlenmiş her kamu idaresi, bir "yersel idare", yani bir "mülkî idare"dir. "Mülk (*territoire*)" kelimesi, devlete, yani merkezî idareye mahsus bir şey değildir. Mülk, kamu hukukunda toprak, yer, sınırları belli bir coğrafî alan demektir. Devletin de, bir il özel idaresinin de, bir belediyenin de, bir köyün de "mülk (*territoire*)"ü, yani toprağı, açıkçası, üzerinde görevli

ve yetkili olduğu sınırları belli bir coğrafî alanı vardır. Bunun dışında kamu hukukunda mülk kelimesine başka bir anlam izafe etmek mümkün değildir.

B. DEVLET İDARESİNE (MERKEZÎ İDAREYE) HAKİM OLAN İLKELER

Devlet idaresine, yani merkezî idareye hâkim olan üç temel ilke vardır. Bunlar hiyerarşi, devlet tüzel kişiliğinin tekliği ve kendi kendini düzenleyebilme yetkileridir.

1. Hiyerarşi İlkesi

Bu ilkeyi yukarıda üçüncü bölümde (IV, A) gördük. Bu konuda oraya (s.247-261) bakılmalıdır.

2. Devlet Tüzel Kişiliğinin Tekliği İlkesi

Devlet, merkezî idare, aşağıda da açıklanacağı üzere gibi parçalı yapıdadır. Bir tarafta başkent teşkilâtı, diğer tarafta taşra teşkilâtı bulunur. Bunlar da kendi içinde bölümlere ayrılmıştır. Başkent teşkilatı, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık ve bakanlıklar şeklinde bölümlere ayrılmıştır. Taşra teşkilatı da il ve ilçe şeklinde bölümlere ayrılmıştır. Ancak, bu parçalı yapısına rağmen, devlet idaresi, yani merkezî idare tek bir tüzel kişilik oluşturur, o da devlet tüzel kişiliğidir. Buna idare hukukunda "devlet tüzel kişiliğinin tekliği ilkesi (*unité de la personnalité juridique de l'État*)" denir[8]. Bu ilkenin bir sonucu olarak, iller ve ilçelerin, bakanlıkların, keza yasama ve yargı organlarının, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bunlar devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alırlar. Bunlar kendi başlarına bir "idare" değil, merkezî idarenin "daireleri", merkezî 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 organları belirleme yetkisidir[9]. Raymond Carré 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, isterse monarşi devlet şeklini; isterse başkanlık, isterse parlâmenter hükûmet sistemini benimser. Aynı şekilde idarî teşkilatını da kendi istediği gibi düzenleyebilir.

---

8. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.222.
9. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, c.I, s.159; Georg Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, (Çev.: Georges Fardis), Paris, M. Giard & E. Brière, 1913, Cilt II, s.147-148.
10. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.159.

Aynı anlamda "yetki yetkisi (*compétence de la compétence*, Almanca: *kompetenz-kompetenz*)"nden de bahsedilir. Bu yetki bir topluluğun kendi kendine yetki verme yetkisi, yani kendi yetkilerini kendinden menkul bir şekilde belirleme yetkisidir[11]. Kamu tüzel kişileri arasında bu yetkiye sadece devlet sahiptir. Diğer kamu tüzel kişileri yetki yetkisine sahip değildir. Bunlar, kendi kuruluşlarını kendileri düzenleyemez; devletin kanunlarına tâbidirler[12].

C. DEVLET İDARESİNİN (MERKEZÎ İDARENİN) BÖLÜMLERİ

Devlet idaresi, yani merkezî idare, "başkent teşkilâtı" ve "taşra teşkilâtı" olmak üzere ikiye ayrılır:

1. Merkezî İdarenin Başkent Teşkilatı (Devletin Merkez İdaresi)

"Devlet idaresi (merkezî idare)"nin üstlendiği millî kamu hizmetleri devlet merkezinde (başkentte) plânlanır ve yürütülür. Bu örgüte Türkçede yaygın olarak "başkent teşkilatı" ismi verilmektedir[13]. Başkent teşkilâtına "merkez teşkilâtı" diyenler de vardır[14]. Biz doğru terimin Fransa'da olduğu gibi "devletin merkezî idaresi (*administration centrale de l'État*)" terimi olduğunu düşünüyoruz. (Sebebi için aşağıda s.329'da Kutu 4.2'ye bakılabilir). Ne var ki Türkiye'de yerleşik terim, "devletin merkezî idaresi" terimi değil, "devletin başkent teşkilatı" veya "merkezî 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 teşkilâtı" 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, Millî Güvenlik Kurulu gibi yardımcı kuruluşlar da vardır. Devlet idaresinin başkent teşkilâtındaki organların hepsi Ankara'da bulunurlar. Ancak bu bir zorunluluk değildir[16].

2. Merkezî İdarenin Taşra Teşkilatı (Devletin Mülkî İdaresi)

Devletin başkent teşkilatında veya devlet idaresinin merkez teşkilâtındaki görevlilerin başkentte otururak üstlendikleri hizmetleri ülke düzeyinde yerine getirmesi mümkün değildir. Bu nedenle, devletin (merkezî idarenin) üstlendiği

---

11. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.175; Vlad Constantinesco ve Stéphane Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, s.19.
12. Duran, *op. cit.*, s.67.
13. Günday, *op. cit.*, s.389-457; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165-217; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.44-78; Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı*, İstanbul, Alkım Yayınları, 1999, s.31-103.
14. Örneğin Özyörük, *op. cit.*, s.187; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.43.
15. Eskilerin dediği gibi "galat-ı meşhur, fasih-i mehcurdan evladır".
16. De Forges, *op. cit.*, s.115.

hizmetleri yürütebilmesi için tüm ülkeye yayılmış bir teşkilâta ihtiyacı vardır. İşte merkezî idarenin başkent dışında bütün ülkeye yayılmış teşkilatına Türkiye'de "*merkezî idarenin taşra teşkilâtı*" ismi verilir[17]. Buna aynı anlamda "devlet idaresinin taşra teşkilatı" veya Fransa'da olduğu gibi "devletin mülkî idaresi (*administration territoriale de l'État*)" 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 "merkezî idarenin taşra teşkilatı" terimini kullanıyoruz.

1982 Anayasasının 126'ncı maddesinin birinci fıkrası "Türkiye, merkezî 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 hâlde, Türkiye'de hâli 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*ler*" 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 merkezî idarenin taşra teşkilâtının il ve ilçelere ayrılmasına *"mülkî idare taksimatı (bölümleri)"* denir[18]. Mülkî idare bölümlerinin başında yer alan kişilere *"mülkî idare amiri"* denmektedir. O hâlde *"vali" ve "kaymakam"* olmak üzere iki çeşit "mülkî idare amiri" vardır. Bunlardan birincisi ilin, ikincisi ise ilçenin başında olan kişidir.

Devlet idaresinin, diğer bir ifadeyle merkezî idarenin taşra teşkilatını ifade etmek için devlet idaresinin mülkî teşkilatı veya Fransızların dediği gibi "devletin mülkî idaresi" terimi kullanılabilir. Ancak bunlara sadece "mülkî idare" denemez. Bunlara "merkezî idarenin mülkî idaresi" veya "devletin mülkî idaresi" denmelidir. Çünkü il özel idareleri, belediyeler ve köyler gibi mahallî idareler de birer mülkî idaredir. Çünkü bunlar da yersel, coğrafî kuruluşlardır. Bu konuda biraz yukarıda gördüğümüz "mülkî idare" kavramına bakınız.

---

17. Günday, *op. cit., s.* 457; Özyörük, *op. cit., s.*187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.44-78; Yıldırım, *op. cit.*, s.31-103.
18. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.80.

KUTU 4.2: Kavram Kargaşası.- Fransız idare hukukunda "devlet idaresi (*administration d'Etat*)" kendi içinde "merkez idaresi (*administration centrale*)" ve "mülkî idaresi (*administration territoriale*)" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[19].

Türk hukukunda ise Fransızların "devlet idaresi (*administration d'État*)" dedikleri şeye, bilemediğimiz bir nedenle, yukarıda açıkladığımız gibi "merkezî idare" denmektedir[20]. Fransızların "merkezî idare (*administration centrale*)" dedikleri şeye Türk hukukunda "merkezi idarenin başkent teşkilâtı" veya "merkez teşkilâtı" denmektedir. Türkçede "devlet idaresi" anlamında kullanılan "merkezî idare" tabiri yanlıştır. Çünkü devlet idaresi, devletin taşra idaresini de kapsar. "Taşra"yı da kapsayan bir şey için "merkezî" kelimesi kullanılamaz. Keza "merkezî idare"nin bir de "merkez teşkilâtı"nın olduğunun söylenmesi ise zaten totolojiktir.

Fransız idare hukukunda "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" veya "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" 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 "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" denen şeye "devletin merkez idaresi (*administration centrale de l'État*)"[22] ve Türkçede "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" denen şeye "devletin mülkî idaresi (*administration territoriale de l'État*)"[23] veya "devlet idaresinin yerel makamları (*autorités locales de l'administration de l'État*)"[24] denmektedir.

Biz Fransız hukukunda olduğu gibi, "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" terimi yerine *"devlet idaresinin merkez teşkilâtı"* teriminin ve "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" terimi yerine de *"devlet idaresinin taşra teşkilâtı"* 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 (Merkezî İdare Daireleri)" veya "Devletin Tüzel Kişilik Kazandırılmamış Hizmet Birimleri".- Devletin, yani merkezî 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 birer kamu idaresi değildir. Bunlardan her biri, devlet tüzel kişiliğini, yani merkezî idareyi oluşturan parçalardır. Mantıkta bütünü ifade etmek için kullanılan terim, nasıl parça için kullanılamaz ise, devlet (merkezî idare) tüzel kişiliği için kullanılan "kamu idaresi" terimi de devletin (merkezî idarenin) parçaları için kullanılamaz. Bu parçaları ifade etmek için "kamu idaresi" terimi değil, bir başka terimi kullanmak gerekir.

---

19. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.202, 206, 232; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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.I, s. 165-217.
21. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.389-470; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 165-217.
22. Örneğin Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.206; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s., c.II, s.451; Peiser, *op. cit.*, s.74.
23. Örneğin Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.232; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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 personnalisés de l'État*)" terimi kullanılmaktadır[25]. Aynı anlamda doğrudan "merkez servisleri (*services centraux*)" terimini de kullanılmaktadır[26]. Haliyle burada "servisler (*services*, hizmetler)" terimi maddî anlamda değil, organik anlamda kullanılmaktadır. Yani "servis" kelimesiyle yürütülen hizmetin içeriği değil, bu hizmeti yürüten teşkilat, diğer bir ifadeyle idarî birim kastedilmektedir.

Fransa'da kamu maliyesiyle ilgili kanunlarda da devlet tüzel kişiliğini oluşturan parçaları ifade etmek için "*services de l'État*" 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 kısımları ifade etmek için "merkezî idare birimleri" veya "merkezî idare teşkilatları" terimleri kullanılabilir.

Türkiye'de eski kanunlarda devlet tüzel kişiliğini oluşturan, ayrı bir tüzel kişiliği olmayan birimleri ifade etmek için *"devlet daireleri"* terimi kullanılmaktaydı. Örneğin 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun yürürlükten kaldırdığı, aynı konuları düzenleyen 26 Mayıs 1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, devlet tüzel kişiliğinin, yani merkezî 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 idarî teşkilatında yer alan ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip veya sahip olmayan bütün teşkilatları, bütün birimleri ifade etmek için, "daire" terimi kullanılabilecek bir terimdir. Nitekim pek çok eski kanunda "daire" terimi bu şekilde kullanılmıştır. Örneğin 1 Temmuz 1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununda (m.8) "resmî daire", 17 Mart 1981 tarih ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda (m.2/D) "resmî daire", 1 Kasım 1928 tarih ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve

25. Örneğin Bertrand Delcros, *L'Unité de la personnalité juridique de l'Etat: Etude sur les services non personnalisés de l'Etat,* Paris, LGDJ, 1976.
26. Chapus, *Droit administratif générale, op. cit.,* c.I, s.219.
27. Örneğin Code des juridictions financières, Madde L111-3 (http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000019704624&idSectionTA=...).
28. Lei de Organização 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 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda (m.15) "resmî daire", 9 Haziran 1958 tarih ve 7126 sayılı Sivil Savunma Kanununda (m.22) "resmî daire", 2 Temmuz 1993 tarih ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede (m.12) "resmi daire", 17 Aralık 1937 tarih ve 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanunda (m.2) "resmî daire" terimleri geçmektedir.

Merkezî 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 Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 6085 Sayılı Yeni Sayıştay Kanununda Kullanılan 'Genel Yönetim', 'Merkezî Yönetim', 'Kamu 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.pdf).

* * *

Şimdi belediye idaresinin başkent teşkilatı ve taşra teşkilâtını daha yakından inceleyeceğiz. Ama önce merkezî idare teşkilatının bölümlemesini şema hâlinde gösterelim.

ŞEMA 4.1:

Merkezî İdare
(Devlet İdaresi)

Başkent Teşkilâtı	**Taşra Teşkilâtı**
Cumhurbaşkanlığı	İller
Bakanlıklar	İlçeler
Yardımcı Kuruluşlar (Danıştay, Sayıştay, MGK, YAŞ)	*NOT: 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanundan önce "Bucaklar" da vardı.*

Şimdi bu şemaya göre Türkiye Cumhuriyeti merkezî idaresinin, yani devlet idaresinin önce başkent teşkilâtını, sonra da taşra teşkilâtını inceleyeceğiz.

II. MERKEZÎ İDARENİN BAŞKENT TEŞKİLÂTI (DEVLET İDARESİNİN MERKEZ TEŞKİLÂTI)

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.389-457; Özyörük, *op. cit.*, s.187-199; Onar, *op. cit.*, c.II, s.745-801; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.165-202; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî 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.225-270; Yaşar, *op. cit.*, s.405-505; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.55-86; Akyılmaz, 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.I, s.172-498; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.201-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.447-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.67-131; Peiser, *op. cit.*, s.74-78; Bénoit, *op. cit.*, s.94-105, 120-127; Vlachos, *op. cit.*, s.255-261; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.142-157; De Forges, *op. cit.*, s.115-117; Rivero, *op. cit.*, s.315-324.

"Merkezî idarenin başkent teşkilâtı", daha doğru bir deyimle "devlet idaresinin merkez teşkilâtı", 9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlıklardan oluşurdu. 9 Temmuz 2018 tarihinde bütün hükümleriyle yürürlüğe giren 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla merkezî 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) "merkezî idarenin başkent teşkilâtı"nın, daha doğru bir deyimle "devlet idaresinin merkez teşkilâtı"nın "makamlar (*autorités*)"ıdır. Bunlara Fransız literatüründe doğrudan doğruya "merkezî idarî makamlar (*autorités administratives centrales*)" denir[29].

Bunlar birer "idarî makam (*autorités administrative*)", yani merkezî idare adına irade açıklamaya, açıkçası karar almaya yetkili olan makamlardır[30]. Aşağıda görüleceği gibi Cumhurbaşkanlığının içinde de çeşitli makamlar vardır.

Merkezî idarenin başkent teşkilâtının "makamlar"ından bazıları, "kurulsal (*collégial*)" diğerleri ise "bireysel (*individuel*)" niteliktedir[31].

Merkezî idarenin başkent teşkilâtında, Danıştay ve Millî 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.69.
30. *Ibid.*, s.64.
31. Bireysel-kurulsal idarî makamlar ayrımı için bkz. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.64.

Merkezî idarenin başkent teşkilâtı, 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.

Merkezî idarenin başkent teşkilâtındaki organların aşağı yukarı hepsi başkentte, yani Türkiye'de Ankara'da bulunurlar. Ancak bu bir zorunluluk değildir[32]. Örneğin 15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilâtı Hakkında 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (Otuzüçüncü Bölüm, m.469-477) kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz ve Tarım 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 merkezî idarenin başkent teşkilatındaki makamları sırasıyla görelim.

A. CUMHURBAŞKANI VE CUMHURBAŞKANLIĞI

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.405-417; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.166-175; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.249-255; Duran, *op. cit.*, s.99-102; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.207-210; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.452-453; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.70-79; Vlachos, *op. cit.*, s.255-256.

"Cumhurbaşkanı (*Président de la République*)" ve "Cumhurbaşkanlığı (*Présidence de la République*)", devlet idaresinin merkez teşkilâtı içinde ilk sırada yer alan makamdır.

Türkiye'de Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı teşkilâtı Anayasamızın 101 ilâ 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 vekâlet, 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.167-175; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.191-196.
34. Bu konuda bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, 3. Baskı, 2019, s.784-844.

Bir kere Cumhurbaşkanının seçimi, göreve başlaması ve görevinin sona ermesi hâlleri idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer.

Diğer yandan Cumhurbaşkanının siyasî ve cezaî sorumluluğunun incelenmesi de idare hukukunun inceleme alanı dışında kalır. Buna karşılık, Cumhurbaşkanının hukukî sorumluluğunun idarî 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 "idarî (*administratif*)" nitelikte ise idare hukukunun, değil ise anayasa hukukunun inceleme sahasına girerler.

Yukarıda birinci bölümde gördüğümüz gibi, Cumhurbaşkanı bir siyasî 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 hâline* geldiğini söyleyebiliriz. Çünkü:

Bir kere, 2017 Anayasa değişikliklerileyle Cumhurbaşkanının idarî 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 değişikliklerileyle, 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, Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı gibi bazı birimler doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlanmıştır. *Beşinci olarak* yapılan değişiklikler sonucu Cumhurbaşkanı, merkezî idare teşkilatının en yüksek hiyerarşik amiri hâline gelmiştir. *Nihayet* yeni sistemde Cumhurbaşkanı kendisine bağlı olan Devlet Denetleme Kurulu aracılığıyla bütün idarî teşkilatı denetleyebilmekte ve hatta idarî 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

Cumhurbaşkanının seçimi, görev süresi, sorumluluğu ve sorumsuzluğu gibi Cumhurbaşkanının hukukî statüsüne ilişkin konular, eski sistemde olduğu gibi yeni sistemde de idare hukukunun değil, *anayasa hukukunun inceleme alanına girer*. Çünkü bunlar "idarî" nitelikte değildir.

2. Görev ve Yetkileri

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri, Anayasamızın 104'üncü maddesinin yeni şeklinde yirmi fıkra hâlinde sayılmıştır. Bu görev ve yetkilerden üst kademe yöneticilerini atamak gibi bazıları idarî niteliktedir. Keza Anayasamızın değişik maddelerinde (örneğin m.108, 117, 119, 124, 130, 131) Cumhurbaşkanına verilmiş idarî nitelikte görev ve yetkiler vardır. Keza çeşitli kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Cumhurbaşkanına verilmiş idarî nitelikte çeşitli görev ve yetkiler de vardır.

Bu görev ve yetkileri "genel yürütme görev ve yetkisi" ve "diğer idarî görev ve yetkileri" olarak ikiye ayırabiliriz. Cumhurbaşkanının atama yetkisine de ayrıca değinmekte yarar görüyoruz.

a) Cumhurbaşkanının Genel Yürütme Görev ve Yetkisi

Anayasamızın 8'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik şekline göre "*yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından*, 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, merkezî idarede idarî 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 merkezî idarenin "genel karar organı"dır. Eski sistemde yürütme alanında Bakanlar Kurulu nasıl genel yetkili karar organı idiyse yeni sistemde de Cumhurbaşkanı aynı şekilde genel yetkili karar organı hâline gelmiştir.

b) Cumhurbaşkanının Diğer İdarî Görev ve Yetkileri

Cumhurbaşkanına Anayasa ve kanunlarımız tarafından verilmiş idarî nitelikte çeşitli görev ve yetkiler de vardır. Örneğin:

- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak (m.104) (Bu yetkiyi aşağıda ayrıca göreceğiz).
- Yönetmelikler çıkarmak (m.124) (Bu yetkiyi aşağıda ayrıca 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 hâl ilân etmek ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapmak (m.119).
- Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak (m.108).
- Devlet Denetleme Kuruluna her türlü idarî soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak (m.108).
- Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve atamak (m.131).
- Üniversite rektörlerini seçmek ve atamak (m.130/6).
- Genelkurmay Başkanını atamak (m.117/4).

Cumhurbaşkanı, 9 Temmuz 2018 öncesi yürürlükte olan eski sistemde Başbakan ve bakanların sahip olduğu, "devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisi", "hiyerarşi yetkisi", "idarî vesayet yetkisi" ve "harcama yetkisi" gibi genel idarî 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 tâbi 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), Yükseköğretim Kurulu üyelerini atamak (m.131), üniversite rektörlerini atamak (m.130/6), Genelkurmay Başkanını atamak (m.117/4) gibi spesifik atama yetkileri verdiği gibi genel olarak "*üst kademe kamu yöneticilerini atamak, görevlerine son vermek*" (m.104) görev ve yetkisini de vermiştir. Bu görev ve yetki, tipik bir idarî görev ve yetkidir. Cumhurbaşkanının bu görev ve yetkisini burada ayrıca 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 Resmî Gazetede yayınlanan 3 sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine iki adet cetvel eklenmiştir. Kararnamenin 2'nci maddesine göre, I sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve gö-

revlere Cumhurbaşkanı kararıyla, II sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanının onayıyla atama yapılır.

aa) I sayılı cetvelde, Diyanet İşleri Başkanı, Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kurul başkanları, bakan yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanları, TRT Genel Müdürü, Merkez Bankası Başkanı, valiler, büyükelçiler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar başkan ve üyeleri, rektörler, genel müdürler gibi üst kademe kamu yöneticileri sayılmıştır. I sayılı cetvelde sayılan bu üst kademe yöneticileri doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar. Atanacakların 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan genel şartları taşımaları, 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 Cumhurbaşkanının görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, bunların görevi de sona erer. Yani bunlar Cumhurbaşkanı ile gelir ve Cumhurbaşkanı ile giderler. Ancak bunlar, yerlerine atama yapılıncaya kadar görevlerine devam eder. Görev süreleri sona erenler yeniden atanabilir. Bunlar, görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanınca görevden alınabilir (3 sayılı CBK, m.4)

bb) II sayılı cetvelde ise örnek olarak Polis Akademisi Başkanı, Adlî Tıp Kurumu Başkan Yardımcıları, 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 görevliler ise doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanmazlar; bunlar bakan gibi ilgili makam tarafından atanırlar; ancak atamalarının Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması gerekir (3 sayılı CBK, m.2). Atanacakların 657 sayılı Kanunun 48'inci maddesinde sayılan genel şartları taşımaları, en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmaları ve kamuda en az beş yıllık hizmetlerinin bulunması 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 yöneticilere 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 makamın 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 durumda şu iki şıktan biri söz konusu olabilir: Ya bu hüküm Anayasaya aykırıdır; ya da II sayılı cetvelde sayılanlar üst kademe yöneticisi değildir.

(2) Cumhurbaşkanının üst kademe yönetici atama yetkisi bir başka makamın onayına bağlı tutulamaz. Anayasamız üst kademe kamu yöneticilerini atama yetkisini doğrudan doğruya ve münhasıran Cumhurbaşkanına vermiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticilerini ataması bir başka makamın onayına tâbi kılınamaz. Bu husus kuvvetler arası denge açısından eleştirilebilir. Örneğin ABD Anayasası (m.2, b.2, f.2), yasama ve yürütme kuvvetleri arasında bir denge sağlamak amacıyla Başkanın üst kademe yöneticilerini atama yetkisini Senatonun onayına tâbi 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 Değişikliği Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra Cumhurbaşkanı, kendisine Anayasa tarafından verilen bu yetkileri tek başına kullanabilir.

KUTU 4.3: 2017 Anayasa Değişikliğinden Önce Türkiye'de Karşı-İmza Sorunu.- 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun yürürlüğe girmesinden (9 Temmuz 2018'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 ilâ 526'ncı sayfalarına bakınız.

Sırf hatırlatma için şunları söyleyebiliriz: Parlâmenter hükûmet sistemlerinde **"karşı-imza"** kuralı caridir. Bu kurala göre, Cumhurbaşkanının işlemleri ilgili bakan tarafından imzalanmalıdır. İlgili bakanın imzasına karşı-imza denir. Karşı-imza taşımayan işlem geçersizdir. Karşı-imza taşıyan işlemden doğan sorumluluk ise karşı-imza sahibi olan bakana aittir[35].

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 parlâmenter sistemin temel kuralıyla uyuşum içindeydi.

1982 Anayasasının 105'inci maddesinde hükme bağlanan bir husus da, Cumhurbaşkanının "tek başına yapabileceği" birtakım işlemlerin karşı-imza kuralından istisna olduğudur. Ancak

35. Karşı-imza kuralı konusunda bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, op. cit.*, c.II, s.206-255; Taşdöğen, *Anayasa Hukukunda Karşı-İmza Kuralı, op. cit.*, s.133-238.

Anayasada Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapacağı sayılmamıştı. Aynı şekilde diğer kanunlarda da böyle bir sayım yapılmamıştı. Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının işlemlerinin karşı-imza kuralına tâbi olması kural, tâbi olmaması istisna olduğuna ve istisnalar da Anayasa ve kanunla tespit edilmediğine göre, **kanımızca,** Türkiye'de Cumhurbaşkanının istisnasız bütün işlemleri karşı-imza kuralına tâbiydi[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 parlâmenter hükûmet 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 parlâmenter hükûmet sistemi anlamında 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. Acaba Cumhurbaşkanı sahip olduğu yetkilerden bazılarını Cumhurbaşkanı yardımcılarına, bakanlara ve Cumhurbaşkanı teşkilatındaki kendi hiyerarşisine tâbi olan İdarî İşler Başkanı gibi görevlilere devredebilir mi?

Öncelikle belirtelim ki, yetki devri Cumhurbaşkanının idarî 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, *idarî* yetkilerin devrine imkân veren bir usûldür. Örneğin Cumhurbaşkanı kanunları yayınlamak, bir kez daha görüşmek üzere TBMM'ye geri göndermek, kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Anayasa Mahkemesine üye atamak, Hâkimler ve Savcılar Kuruluna üye atamak gibi görev ve yetkilerini devredemez.

Cumhurbaşkanı yürütme ve idare alanındaki yetkilerini 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 hâliyle devredemez.

36. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, *Devlet Başkanları, op. cit.*, s.255-264.

Cumhurbaşkanı bunların dışındaki yetkilerini idare hukukundaki yetki devri şartlarına uygun olmak kaydıyla Cumhurbaşkanı yardımcılarına, bakanlara ve astlarına devredebilir. Yetki devrinin şartlarını ise aşağıda (Bölüm 9, I, B, 3) ayrıntılı bir şekilde göreceğiz. Burada en önemli şart olarak sadece şunu belirtelim: Yetki devrinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülmüş olması gerekir. 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı 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. Cumhurbaşkanının İşlemleri

Cumhurbaşkanı yukarıdaki görev ve yetkilerini birtakım hukukî 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 parlâmenter hükûmet sistemlerinde normaldir. Ancak 9 Temmuz 2018 tarihinden itibaren yeni bir hükûmet 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, "Cumhurbaşkan*lığı* 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, "Cumhurbaşkanı"dır.

---

37. Bu konuda bkz. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.759-780.

Cumhurbaşkanının işlemleri, Cumhurbaşkanının belli bir hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanabilir. Bütün hukukî işlemler gibi Cumhurbaşkanının işlemlerinin de "irade açıklaması" ve "hukukî sonuç" olmak üzere iki unsuru vardır. Hukuk düzeni belli şartlar altında Cumhurbaşkanının irade açıklamalarına belli bir hukukî sonuç bağlar. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanının belli şartlar altında irade açıklaması belli hukukî sonuçlar doğurur. İşte Cumhurbaşkanının bu tür irade açıklamalarına biz "Cumhurbaşkanı işlemleri" diyoruz.

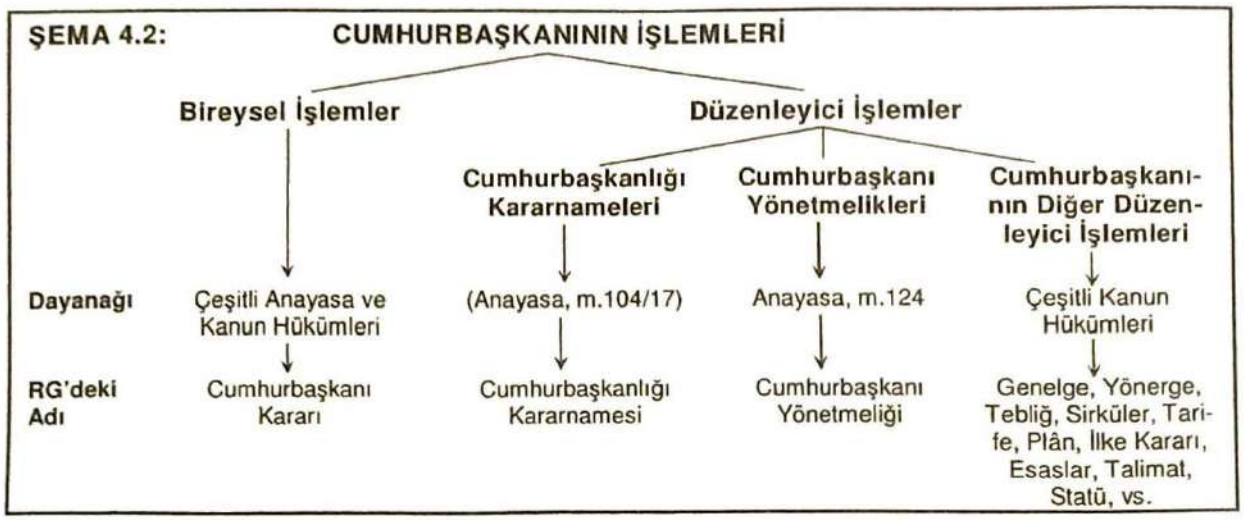
Cumhurbaşkanı işlemleri "tek-yanlı" olabileceği gibi, "iki-yanlı" da olabilir. Cumhurbaşkanlığının iki-yanlı işlemleri, Cumhurbaşkanının akdettiği "sözleşmeler"dir ki, bunlar Cumhurbaşkanının ve diğer bir kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla teşekkül ederler.

Biz burada Cumhurbaşkanının tek-yanlı işlemlerini inceleyeceğiz. Bundan sonra da "Cumhurbaşkanının tek-yanlı işlemleri" değil, doğrudan doğruya "Cumhurbaşkanının işlemleri" terimini kullanacağız.

Cumhurbaşkanının 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 işlem*dir. Cumhurbaşkanı bireysel işlemleriyle belli bir kişi veya belli bir duruma ilişkin iradesini açıklarken, düzenleyici işlemleriyle hukuk kuralları koyar.

Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasındaki ayrımda işlemin şekli belirleyici değildir. İşlemin ortaya çıkarken büründüğü şekil, Resmî Gazetede yayınlanırken aldığı ismin önemi yoktur. Bir işlem, Resmî 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 ayrım, 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 ayrımı 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 Başkanını atama işlemi, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve atamak işlemi, üniversite rektörlerini seçme ve atama işlemi, Genelkurmay Başkanını atama işlemi, Cumhurbaşkanı yardımcısına vekâlet 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 Resmî Gazetede yayınlanmaları zorunlu değildir. Bunlar belli kişi veya duruma ilişkin oldukları için tebliğ yoluyla ilgilisine bildirilmekle yürürlüğe girebilirler[38]. Nitekim 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi bütün Cumhurbaşkanı kararlarının değil, 5'inci maddesinde kendi saydığı Cumhurbaşkanı kararları ile "Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete'de yayımlanması *uygun görülen* kararların" Resmî Gazetede yayınlanmalarını öngörmektedir (m.4/ç).

Mevzuatta da çeşitli Cumhurbaşkanı kararlarının Resmî Gazetede yayınlanmasına veya yayınlanmamasına ilişkin hükümler vardır. Örneğin 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların 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, Resmî Gazete'de yayımlanmaz".

---

38. Bireysel işlemleri yürürlüğe girmesi konusunda bkz. Gözler, *İdare Hukuku,op. cit.*, c.I, s.1049-1052.

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinden bazıları idarî niteliktedir; bazıları değildir. İdarî nitelikte olanların yargısal denetimi mümkündür. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı kararları"na karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda karara bağlanır. Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı yardımcısı atamak, Anayasa Mahkemesine üye atamak gibi idarî nitelikte olmayan işlemlerinin ise yargısal denetimi mümkün değildir.

Uygulama.- Bu satırların yazıldığı tarih itibarıyla yeni sistem uygulanmaya başlayalı beş ay olmuştur. Resmî Gazeteye baktığımızda bu beş aylık süre içinde Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğinde yüzlerce işlem yaptığını görüyoruz. Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğinde kararları, atama kararları, acele kamulaştırma kararları, belli parsel düzeyinde imar planı değişikliği kararları gibi değişik konulara ilişkindir. Bu kararlar Resmî Gazetede "Cumhurbaşkanı kararı" başlığı altında yayınlanmaktadır. (NOT: Aşağıda açıklayacağımız gibi her "Cumhurbaşkanı kararı" bireysel işlem değildir. Düzenleyici işlem niteliğinde Cumhurbaşkanı kararları 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) (*Resmî Gazete*, 10 Temmuz 2018, Sayı 30474).

- Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne, Prof. Dr. Erol ÖZVAR'ın Atanmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 2018/11) (*Resmî 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 Kamulaştırılması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 321) (*Resmî Gazete*, 9 Kasım 2018, Sayı 30590).

- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile İlgili Kararlar (Karar Sayısı: 342, 343, 344) (*Resmî Gazete*, 14 Kasım 2018, Sayı 30595).

Sonuncu örnekteki kararlardan 13 Kasım 2018 tarih ve 342 sayılı Karar, "*İzmir İli, Bornova İlçesi, Ergene Mahallesi, 1.959 m² yüzölçümlü, 14049 ada, 1 numaralı paresele ilişkin ... ekli ... Uygulama İmar Plânı Değişikliğinin onaylanması*"na ilişkindir. Bu vesileyle belirtelim ki, iki dönüm büyüklüğünde bir arsaya ilişkin imar plânı değişikliği kararının Cumhurbaşkanı tarafından alındığı bir başka "başkanlık hükûmet sistemi" örneği herhâlde yeryüzünde yoktur!

Örnek olarak aşağıya biri atama kararına, diğeri de "acele kamulaştırma kararı" olmak üzere iki adet bireysel işlem niteliğinde Cumhurbaşkanı kararı metni konulmuştur:

KUTU 4.4: Örnek Cumhurbaşkanı Kararı
(*Resmî Gazete*, 10 Temmuz 2018, Sayı 30474)

Cumhurbaşkanlığından:

Karar Sayısı : 2018/2

Genelkurmay Başkanlığına, Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Kara Kuvvetleri 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 satırda 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 kararları şu şekilde zikredilebilir: "9 Temmuz 2018 tarih ve 2018/2 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı".

Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğindeki kararları sadece atama kararlarından ibaret değildir. Bireysel işlem niteliğinde başka kararları da vardır. Resmî Gazetede yayınlanan bu tür kararlara baktığımızda bunlarda farklı bir format kullanıldığı görülmektedir. Bir örnek:

KUTU 4.5: Örnek Cumhurbaşkanı Kararı
(*Resmî Gazete*, 9 Kasım 2018, Sayı 30590)

Karar Sayısı: 321

Trabzon İlinde 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 TARİHLİ VE 321 SAYILI CUMHURBAŞKANI KARARININ EKİ LİSTE

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 : 2018/2*" şeklinde verilmiştir. Burada ise karar numarası yıl belirtilmeksizin "*Karar Sayısı: 321*" şeklinde verilmiştir. Bu iki Cumhurbaşkanı kararı arasında neden böyle farklar vardır? Atama kararı ile belli bir paresele ilişkin acele kamulaştırma kararı veya belli bir parsele ilişkin imar planı değişikliği kararı 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 Plânı 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 işin 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 usûl 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 usûl ve esasları belirlediği işlem bir düzenleyici işlemdir; ancak bu usûl ve esaslara uyularak Ahmet'in belirli bir üst kademe yöneticiliği görevine 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 Resmî 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" Resmî Gazetede yayınlanır. Aşağıda göreceğimiz gibi Cumhurbaş-

39. Bu koruda bkz.: *Infra,* Bölüm 11, Başlık I.

kanı yönetmelikleri de Resmî Gazetede yayınlanır. Bunların dışında Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin Resmî Gazetede yayınlanması şart değildir.

Bununla birlikte Resmî Gazetede yayınlanması şart olmayan Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin Cumhurbaşkanlığının internet sitesinde yayınlanması veya ilân edilmesi veya bir başka suretle ilgililerine duyurulması gerekir. Zira düzenleyici 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 hüküm ve sonuç doğuramaz. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının bütün düzenleyici işlemlerinin yürürlüğe girebilmesi için Resmî Gazetede yayınlanmaları veya bir başka şekilde ilgililerine duyurulmaları gerekir. Hâliyle Cumhurbaşkanlığının iç yapısı ve çalışma düzenine ilişkin olan, vatandaşlar üzerinde bir etki doğurmayan işlemlerinin yayınlanması şart değildir; çünkü bunlar birer icraî işlem değil, birer "iç düzen işlemi"dir[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, kaldırılması, 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 Resmî Gazetede yayınlanırlar. Bunlar normlar hiyerarşisinde kanun altı, ama yönetmelik üstü seviyede bulunurlar. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi, Danıştayda değil, Anayasa Mahkemesinde yapılır.

---

40. Bu koruda bkz.: *Infra*, Bölüm 8, Başlık VIII, B, 3.

"Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" İsimlendirmesi Yanlıştır.- Anayasamız (m.104/17), bu düzenleyici işleme, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ismini vermektedir. Ancak biz bu isimlendirmenin yanlış olduğunu düşünüyoruz. Çünkü "kararname" demek "düzenleyici işlem" demek değildir. "Kararname" kelimesiyle isimlendirilen işlemin "düzenleyici işlem" olduğu, bu şekilde isimlendirilen işlemin bir "kural-işlem" olduğunu söyletecek bir veri yoktur. "Kararname" "*yazılı* karar" demektir. "Karar" kelimesi ile "kararname" kelimesi arasındaki tek fark ikincisinin sonundaki "*name*" kelimesidir ki, bu kelime, "kural" veya "kaide" değil, "yazı" anlamına gelir. "Karar-*name*" demek, "yazılı karar" demektir; 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 "*règlement*"ın veya "*décret-loi*"nın karşılığı değildir; sadece "*décret*"nin karşılığıdır[41]. 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 yanlıştır. "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 nizamnamesi" terimi kullanılsaydı bunların düzenleyici işlemler olduğu, bu işlem türüyle bireysel işlem yapılamayacağı anlaşılırdı. 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. Nizamname 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 kelimenin 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 göreceğimiz gibi, yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski sistemdeki tüzüklere benzer. Normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de tüzükler gibi kanun altı, ama yönetmelik üstü seviyede yer alırlar.

41. "*Ordonnance*"ın Türkçe karşılığı "emirname", "*règlement*"ın Türkçe karşılığı ise "nizamname"dir.
42. Bkz. Devellioğlu, *op. cit.*, s.1008.

Eski sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yerinde olan "kanun hükmünde kararname" isimlendirmesinde bu bakımdan eleştirilecek bir yan yoktu. 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 hukukî 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 açıklamalarımıza 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 Resmî Gazetede toplam 35 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayınlanmıştır. Aşağıya örnek olarak birkaç kararname konulmuştur:

- Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 1) (*Resmî Gazete,* 10 Temmuz 2018, Sayı 30474).
- Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 2) (*Resmî Gazete,* 10 Temmuz 2018, Sayı 30474).
- Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 3) (*Resmî Gazete,* 10 Temmuz 2018, Sayı 30474).

- Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 6) (*Resmî Gazete*, 15 Temmuz 2018, Sayı 30479).
- Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 10) (*Resmî Gazete*, 15 Temmuz 2018, Sayı 30479)
- Türkiye Adalet Akademisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 34) (*Resmî Gazete*, 2 Mayıs 2019, Sayı 30762).

Aşağıya örnek olarak 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin başlık kısmı, birinci maddesi ve son iki maddesi konulmuştur.

KUTU 4.6: Örnek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
(*Resmî Gazete*, 10 Temmuz 2018, Sayı 30474)

GENEL KADRO VE USÛLÜ HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 2

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı, kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına 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

Resmî 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. Başlıktan sonra "*Kararname Numarası: 2*" formatında kararnamenin sayısı verilmektedir. Sayıya ilişkin iki şey gözlemleyebiliriz: (1) Sayıdan önce yıl verilmediğine göre, kanunlar ve KHK'lerde olduğu gibi sayı yıllar boyunca ardışık bir şekilde devam edecektir. (2) Sayıyı ifade etmek için öz Türkçe "sayı" kelimesi değil, yabancı kökenli "numara" kelimesi kullanılmıştır. Oysa yukarıda gördüğümüz gibi "Cumhurbaşkanı kararları"nda "sayı" kelimesi kullanılmıştır. Aynı 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 usûlü yaygındır. Sadece sayının belirtilmesi çoğunlukla yeterli olmaz. Çünkü zikredilen işlemlerin tarihini hemen bilmekte yarar vardır. Oysa bu kararnamelerin kabul tarihi metinlerinde yoktur. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri zikredilirken "falan tarihli Resmî Gazetede yayınlanan filan sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" formülünü kullanmak zorunda kalacağız. Oysa bir Kararnamenin kabul tarihi başka, Resmî Gazetede yayın tarihi

başkadır. Kararnamenin kabul tarihi imzalandığı tarihtir. Kararnamenin doğum tarihi Resmî 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 oniki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Resmî Gazetede yayınlandığı tarih ve sayı numarası ile zikredilmelidir. Örnek: "10 Temmuz 2018 tarihli Resmî 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 gerektiğini düşünüyoruz.

İrade 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 Resmî 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 Danıştayda yapılır. Yönetmelikleri de aşağıda ondördüncü bölümde (IV) ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda daha fazla bilgi için oraya bakıl-

malıdır. Burada Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin şekli unsurları üzerinde duracağız.

Uygulama.- Aşağıda Kutu 4.7'deki örnekte görüldüğü üzere Cumhurbaşkanı yönetmelikleri, Resmî Gazetede "Cumhurbaşkanı kararları" başlığı altında değil, "yönetmelikler" başlığı altında yayınlanmaktadır. Keza Resmî Gazetede "Yönetmelikler" başlığı altında bir ayrım yapılmamakta, Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ile diğer yönetmelikler aynı başlık altında yayınlanmaktadır.

KUTU 4.7: 23 Kasım 2018 Tarihli Resmî Gazetenin İçindekileri

Sayfa : 120 RESMÎ GAZETE 23 Kasım 2018 – Sayı : 30604

İÇİNDEKİLER

YÜRÜTME VE İDARE BÖLÜMÜ

	Sayfa
CUMHURBAŞKANI KARARLARI	
— İthalat Rejimi Kararına Ek Karar (Karar Sayısı: 353)	1
— Ürdün Hasimi Krallığı Menşeli Bazı Tarım ve İşlenmiş Tarım Ürünleri İthalatında	
YÖNETMELİKLER	
— Resmî Gazete Hakkında Yönetmelik (Karar Sayısı: 358)	9
— Yurtdışında Daimî Görevlere Atanacak Personel Hakkında Yönetmelik (Karar Sayısı: 359)	12
— Seyahat Acentaları Birliği Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik	17
— Bağımsız Denetim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik	18
— Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Taşımacılık Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği	19
— Yükseköğretim Kalite Güvencesi ve Yükseköğretim Kalite Kurulu Yönetmeliği	30
— Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde	

CUMHURBAŞKANI YÖNETMELİKLERİ

DİĞER YÖNETMELİKLER

Ancak Mevzuat Bilgi Sisteminde "Yönetmelikler" menüsünde (www.mevzuat.gov.tr/Yonetmelikler.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 ayrım yapılmaktadır.

KUTU 4.8: Mevzuat Bilgi Sistemindeki Yönetmelik Türleri



Mevzuat Bilgi Sisteminde yapılan ayrımın benzeri bir ayrımın Resmî 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 için, "Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği" demek yerine doğrudan doğruya "Cumhurbaşkanı yönetmeliği" demek daha doğru olur.

Aşağıda görüleceği gibi, Resmî Gazete yönetmeliğin metni üstünde yönetmeliği yürürlüğe koyan Cumhurbaşkanı kararı yayınlanmaktadır.

KUTU 4.9: Örnek Cumhurbaşkanı Yönetmeliği (*Resmî Gazete*, 23 Kasım 2018, Sayı 30604) **Karar Sayısı: 358** Ekli "Resmî Gazete Hakkında Yönetmelik"in yürürlüğe konulmasına, 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9 uncu maddesi gereğince karar verilmiştir. 22 Kasım 2018 **Recep Tayyip ERDOĞAN** CUMHURBAŞKANI	*CB Kararı* *Karar Sayısı* *İrade Metni* *Kabul Tarihi* *CB Adı* *ve Aslında* *İmzası*
RESMÎ GAZETE HAKKINDA YÖNETMELİK **Amaç** **MADDE 1-** (1) Bu Yönetmeliğin amacı, Türkiye Cumhuriyeti Resmî Gazete'sinin yayımlanması, içeriği ve düzeni ile ilanlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir. **Kapsam** **MADDE 2-** (1) Bu Yönetmelik, Türkiye Cumhuriyeti Resmî 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.	*Yönetmelik* *Başlık* *Metni* *(Maddeleri)*

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 tutarlılık bakımından yöneltilebilir: Yönetmeliklere ayrı bir sayı verilmeyecekse, yönetmeliklerin Resmî Gazetede "Yönetmelikler" başlığı altında değil, "Cumhurbaşkanı kararları" 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 ayrı işlem olarak Resmî Gazetede yayınlanmaktadır. Mevzuat Bilgi Sisteminde ise sadece yönetmelik metni yayınlanmakta, Cumhurbaşkanı kararı yayınlanmamaktadır. (Örnek olarak yukarıdaki yönetmeliğin mevzuat bilgi Sistemindeki hâli için bakılabilir: http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx? MevzuatKod=21.5.358&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=).

Bu usûl eleştiriye açıktır. Bir kere, yönetmeliğin metninin onu kabul eden iradeden ayrı bir varlığı ve gücü yoktur. İkinci olarak, bu usûlde 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.104/18), Cumhurbaşkanına doğru-

dan doğruya "yönetmelik çıkarma" yetkisini vermiştir. Bu yönetmelik doğrudan doğruya Cumhurbaşkanının iradesinin ürünüdür. Yukarıdaki format, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde "Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelikler"in Resmî Gazetede yayınlanma formatının kopyasıdır. Görünen o dur ki, parlâmenter hükûmet sistemi terk edilse de parlâmenter hükûmet sistemin usûl ve alışkanlıkları varlığını hâlâ sürdürmektedir.

Ayrıca belirtelim ki, irade metninde, yani yönetmeliği "yürürlüğe koyan" Cumhurbaşkanı kararı metninde "... Hakkında Yönetmelik'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 (m.104/18, 124/1[43]), Cumhurbaşkanına yönetmelikleri "yürürlüğe koyma (*mise en vigueur*)" yetkisi değil, yönetmelik "çıkarma", yönetmelik "yapma (*édiction*)" 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 TBMM'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 10 sayılı Resmî 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: "Resmî Gazete'nin yayımlanmasına, düzenine, ilanlara ve bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı tarafından *çıkarılan* bir yönetmelikle belirlenir".

Zaten Resmî Gazete, Cumhurbaşkanlığı tarafından yayınlandığına göre bu yönetmeliğin bir başka makam tarafından kabul edilmesi veya hazırlanması mantıken de mümkün değildir. O hâlde irade formülünde "yürürlüğe konulması" ibaresi yanlıştır.

Biçime ilişkin son olarak belirtelim ki, "ekli '... Hakkında Yönetmelik'in yürürlüğe konulmasına, 10 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 "yürürlüğe koyabilir" değil "çıkarabilir" ibaresi kullanılmaktadır.

lanmasını sağlamak üzere... yönetmelikler *çıkarabilir...*" denmektedir (Benzer hüküm Anayasa, m.104/18'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 yönetmelikler başlığında "Cumhurbaşkanı Yönetmeliği" ibaresi kullanılmalıdır. (2) Bu yönetmeliklere "Cumhurbaşkanı Yönetmeliği Sayısı" olarak birden başlamak üzere ayrı 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 iki 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 Yönetmeliği hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

cc) Cumhurbaşkanının 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 2018'den önce bu görev ve yetkileri "Bakanlar Kurulu"na veya "Başbakan"a veriyorlardı. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, bu görev ve yetkiler, Anayasamızın geçici madde 21'inci maddesinin G bendi ile 698, 699, 700 ve 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 Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacaktır.

Kendisine kanunlarla verilen görev ve yetkileri kullanırken Cumhurbaşkanının yaptığı işlemlere, muhtemelen, geçmişte Bakanlar Kurulunun veya Başbakanın yaptığı işlemler gibi çok değişik isimler verilecektir. 9 Temmuz 2018'den önce bu işlemler "karar", "genelge", "usûl ve esaslar", "yönerge", "tebliğ", "sirküler", "talimat", "statü", "tenbihname", "genel tenbih", "ilke kararı", "plân", "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 ilâ 15 Kasım 2018 tarihli Resmî Gazeteler taranarak bunlara çeşitli örnekler verilmiştir. Halihazırda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmış "Cumhurbaşkanı kararları", "Cumhurbaşkanlığı genelgeleri" ve "usûl 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 mahkemesi olarak" Danıştayda yapılır. Zira adı geçen maddenin ilk fıkrasında "Danıştay ilk derece mahkemesi olarak ... Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı 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 Resmî Gazetelere baktığımızda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmış pek çok "adsız düzenleyici işlem" olduğunu görüyoruz. Bunları isimlerine bakarak şu şekilde gruplara ayırabiliriz:

aaa) Cumhurbaşkanı Genelgeleri

Resmî Gazeteye baktığımızda "genelge" şeklinde olan düzenleyici işlemlerin Resmî 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 Genelgesi
(*Resmî Gazete*, 12 Eylül 2018, Sayı 30533)

Cumhurbaşkanlığından:

GENELGE
2018/9

Ekli Kamu hizmet binalarının yapımına ilişkin yer seçiminde hazine arazilerinin öncelikle değerlendirilerek bina maliyetlerinin düşürülmesi, hizmet binalarında enerji verimliliği kriterlerine uygunluk şartı aranması ve cari giderlerin asgari düzeyde tutulması amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı koordinasyonunda hazırlanan "Kamu Binaları Standartları Rehberi" Bakanlığın resmi internet sitesinde yayımlanacaktır.

Söz konusu rehberin kapsam dâhilindeki 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 Resmî Gazetede yayınlanmış toplam 21 adet Cumhurbaşkanı genelgesi vardır. 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 15 Temmuz 2018, 2019/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 22 Şubat 2019 tarihli Resmî 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" formatında zikretmek uygun olur.

bbb) "Usûl ve Esaslar"

10 Temmuz 2018 ilâ 10 Mayıs 2019 tarihleri arasında Resmî Gazetenin sayıları tarandığında "Usûl ve Esaslar" başlığını taşıyan yedi adet Cumhurbaşkanı kararı olduğunu görüyoruz. Liste aşağıda verilmiştir. Bunlara "Usûl ve Esaslar" başlığı altında değil, genel Cumhurbaşkanı kararı olarak numara verilmiştir.

- Sanayi İşbirliği Projelerinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar (Karar Sayısı: 36) (*Resmî Gazete*, 16 Ağustos 2018, Sayı 30511).
- Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Usul ve Esaslar (Karar Sayısı: 141) (*Resmî 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) (*Resmî Gazete*, 5 Şubat 2019, Sayı 30677).

Bu sonuncu düzenleyici işlemin metinini de verelim:

KUTU 4.12: Örnek "Usûl ve Esaslar"
(*Resmî Gazete*, 2 Ekim 2018, Sayı 30553)

Karar Sayısı: 141

Ekli "Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Usul ve Esaslar"ın yürürlüğe konulmasına karar verilmiştir.

1 Ekim 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

REKTÖR ADAYI OLMAK İSTEYENLERİN BAŞVURUSUNA İLİŞKİN USUL VE ESASLAR

Amaç
MADDE 1- ...
Yürürlük
MADDE 6- (1) Bu Usûl ve Esaslar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.
Yürütme
MADDE 7- (1) Bu Usûl ve Esasları Cumhurbaşkanı yürütür.

Görüldüğü gibi yukarıdaki usûl ve esaslara genelge gibi ayrı bir numara verilmemektedir. Cumhurbaşkanının isminin üstündeki satırdaki tarih, bu "Usûl ve Esaslar"ın kabul tarihidir. Usûl ve esasları şu formatta zikretmek uygun olur: "1 Ekim 2018 tarih ve 141 sayılı Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Cumhurbaşkanlığı Usul ve Esasları". Şöyle bir formül de kullanılabilir: "1 Ekim 2018 tarih ve 141 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Yürürlüğe Konulan Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Usul ve Esaslar".

ccc) Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici Kararları

10 Temmuz 2018 ile 10 Mayıs 2019 tarihleri arasındaki uygulamaya bakıldığında Cumhurbaşkanının "Genelge" ve "Usûl ve Esaslar" dışındaki kararları içeriği neye ilişkin olursa olsun, Resmî Gazetede "Cumhurbaşkanı kararları" başlığı altında yayınlanmakta ve genellikle de "... *Hakkında Karar*", "... *İlişkin Karar*", "... *Dair Karar*" gibi şekillerde isimlendirilmektedirler. Örnekler:

- 2018/2019 Pazarlama Yılı Şeker Kotalarının Belirlenmesine İlişkin Karar (Karar Sayısı: 4)
- İthalat Rejimi Kararına Ek Karar (Karar Sayısı: 19)
- Amerika Birleşik Devletleri Menşeli Bazı Ürünlerin 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 Tarım Ürünlerinin İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 23)
- Millî 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)
- Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 91)
- 4760 Sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa Ekli (II) Sayılı Listede Yer Alan Bazı Malların Özel Tüketim Vergisi Oranlarına Esas Özel Tüketim Vergisi Matrahlarının 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 Değişiklik Yapılması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 163)
- Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Bağlı Ortaklarının 2019 Yılına Ait Genel Yatırım ve Finansman Programına Göre Uygulayacakları Strateji ve Yöntemlerin Belirlenmesine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 186)
- Çevreye Duyarlı Konaklama Tesisi Belgeli İşletmelere Elektrik Enerjisi Desteği Hakkında Karar (Karar Sayısı: 191)

- Hububat Ürünü Alımı ve Satımı Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 192)
- 2018 Yılı Sulama ve Tahliye Tesisleri İşletme ve Bakım Ücret Tarifelerine İlişkin Karar (Karar Sayısı: 194)
- İhracatçılara Hususi Damgalı Pasaport Verilmesine İlişkin Esaslar Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 214)
- 31/12/2017 Tarihinden Önce Yapılmış Ruhsatsız veya Ruhsat ve Eklerine Aykırı Yapılar 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 İlişkin Karar (Karar Sayısı: 262)
- İthalat Rejimi Kararına Ek Karar (Karar Sayısı: 265)
- Hizmet 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)
- Kazakistan'ın Resmî ve Umuma Mahsus Pasaport Hamili Vatandaşları ... Türkiye'ye Yapacakları Seyahatlerinde, ... 30 Gün Olan Vizesiz Kalış Sürelerinin 90 Güne Çıkarılması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 327)
- Yatırımlarda 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, yatırımlarda devlet yardımlarının belirlenmesi, özel tüketim vergisi oranlarının belirlenmesi, orta vadeli malî plânın 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 değişik konularda çıkarılmıştır.

Bunların Resmî Gazetede yayınlanmalarına ilişkin bir de örnek verelim:

KUTU 4.13: Örnek Cumhurbaşkanı Kararı
(*Resmî Gazete*, 5 Eylül 2018, Sayı 30526)

Karar Sayısı: 62

Ekli "Amme Alacakları İçin Uygulanan Gecikme Zammı Oranının Yeniden Belirlenmesine İlişkin 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 ALACAKLARI İÇİN UYGULANAN GECİKME ZAMMI ORANININ YENİDEN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN 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 belirlenmiştir.

Yürürlük

MADDE 2- (1) Bu Karar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 3- (1) Bu Karar hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

Görüldüğü gibi yukarıdaki Cumhurbaşkanı işlemi 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 Resmî Gazetenin tarihinden önceki günün tarihidir.

Bu kararı "4 Eylül 2018 tarih ve 62 sayılı Amme Alacakları İçin Uygulanan Gecikme Zammı Oranının Yeniden Belirlenmesine İlişkin Cumhurbaşkanı Kararı" şeklinde veya daha kısa bir şekilde "4 Eylül 2018 tarih ve 62 sayılı Cumhurbaşkanı 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 Kullanılmasında Tutarsızlık

Yukarıda örnek olarak verdiğimiz işlemler Resmî Gazetede "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" veya "Cumhurbaşkanı kararı" başlıkları altında yayınlanmıştır. Bu isim tamlamalarının ilkinde "Cumhurbaşkanlığı", sonuncusunda ise "Cumhurbaşkanı" kelimesi kullanılmıştır.

Yine Resmî Gazeteye baktığımızda "genelge"ler için de "Cumhurbaşkan*lığı* genelgesi" teriminin kullanıldığını görüyoruz. Oysa benzeri düzenleyici işlemler için "Cumhurbaşkan*lığı* kararı" değil, "Cumhurbaşkanı kararı" terimi kullanılmaktadır.

"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 ayrım 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 "Cumhurbaşkan*lığı* 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" anlamına gelir. Zaten Cumhurbaşkanının bütün kararları kural olarak "yazılı"dır. Cumhurbaşkanının bakanlıkların kuruluşlarını düzenleyen *kararnamesi* (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) de, bu bakanlıklara bakan atama *kararı* (2018/1 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı) da yazılıdır. Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticileri atama usûlünün düzenlediği 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de, bu Kararnamenin 9'uncu maddesindeki usûlle Kara Kuvvetleri Komutanlığına, Genelkurmay II nci Başkanı Orgeneral Ümit Dündar'ın atanması hakkında *karar* (2018/3 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı) da yazılıdır.

O hâlde 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 kararı, 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,

Cumhurbaşkanının kamulaştırma kararı, Cumhurbaşkanının belli bir arsaya ilişkin imar plânı değişikliği kararı gibi bazı Cumhurbaşkanı kararları birer bireysel işlemdir. Buna karşılık yine örneklerini yukarıda görüldüğü gibi Cumhurbaşkanının şeker kotalarının belirlenmesi, ithalat rejiminin belirlenmesi, KDV oranlarının tespiti, Türk parası kıymetini 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 olabileceğini düşünüyoruz. Bu nedenle Cumhurbaşkanının işlemleri arasında ayrım yapılırken bunlara verilen isimlere veya bunların Resmî Gazetede yayınlandıkları başlıklara takılmamak gerekir. Hakim önündeki davada uygulayacağı işlemin hukukî tavsifini, bu işlemin ismiyle bağlı olmaksızın serbestçe yapar. Cumhurbaşkanının hangi işleminin bireysel işlem, hangi işleminin ise düzenleyici işlem olduğuna karar verme yetkisi nihai olarak yargı organına aittir. Yargı organı bu ayrımı, 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 Numaralandırılmasında Tutarsızlık

Yukarıda görüldüğü gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ve Cumhurbaşkanlığı genelgelerine bu türlere mahsus numara verilmektedir ("Kararname Numarası: 1"; "Genelge: 2018/1" gibi). Yönetmeliklere ve diğer Cumhurbaşkanı 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 numaralandırılmasında 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 hâliyle çok daha önemli bir düzenleyici işlemdir. Keza atama kararlarına, karar türü belirtilmeksizin ayrı bir numara verilmesinin sebebi de anlaşılamamaktadır. Resmî Gazetede bu atama kararlarına yukarıda örneklerde görüldüğü gibi "Cumhurbaşkanı Kararı: Yıl/No" şeklinde numara veriliyor. Atama kararları bireysel işlem olduğu için böyle yıllık numaralandırılıyorsa, neden kamulaştırma kararı, imar plânı değişikliği kararı gibi diğer bireysel işlemler aynı şekilde numaralandırılmamaktadır? Bunun sebebi anlaşılamamaktadır.

4. Cumhurbaşkanı Yardımcıları

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 106'ncı maddesiyle Türkiye'de ilk defa "Cumhurbaşkanı yardımcıları" getirilmiş bulunmaktadır. Bu oldukça önemli bir yeniliktir. Bir veya daha fazla sayıda Cumhurbaşkanı yardımcısı olabilir. Cumhurbaşkanı yardımcıları, 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.106/2) veya Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hâllerinde (m.106/3) Cumhurbaşkanına vekâlet etmek ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanmak; (2) Millî Güvenlik Kurulu toplantılarına katılmak ve Cumhurbaşkanının katılamadığı zamanlarda Millî 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 Resmî Gazetede yayınlanan 8 sayılı Yüksek Askeri Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesine göre Cumhurbaşkanı yardımcıları Yüksek Askerî Şûranın 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 Resmî Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17'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, idarî fonksiyon alanında sahip olduğu bazı yetkileri, şartlarına uymak kaydıyla yetki ve imza devri yoluyla Cumhurbaşkanı yardımcılarına devredebilir.

Cumhurbaşkanı yardımcılığı, Türk idarî teşkilatı içinde önemli bir yeniliktir. Ancak şu an itibarıyla kendisine verilmiş önemli idarî görev ve yetkiler yoktur. Ancak Cumhurbaşkanı yardımcısına ileride kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle görev ve yetki verilmesi mümkündür.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlar arasında bir idarî ilişki var mıdır? Varsa bu ilişkinin niteliği nedir? Cumhurbaşkanı ile bakanlar arasında bir ilişki, özellikle hiyerarşi ilişkisi yoktur. Zira gerek Cumhurbaşkanı yardımcıları, gerekse bakanlar doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Dolayısıyla bunların arasında hiyerarşi olamaz. Hâliyle Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekalet ettiği dönemlerde, vekalet görevinin gerektirdiği ölçü ve şartlarda, bakanlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

5. Cumhurbaşkanlığı İdarî Teşkilatı

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla ilga edilen 107'nci maddesinde "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir" deniyordu. Bu madde yürürlükten kaldırılmıştır. Yerine de bir hüküm konulmamıştır. Dolayısıyla artık Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin anayasal bir dayanağı kalmamıştır.

Cumhurbaşkanının, bakanlıklar dışında bir idarî teşkilata ihtiyacı vardır. Bu teşkilata ilişkin Anayasada özel hüküm olmasa da bu teşkilat, yürütme alanında 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 idarî teşkilatı, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî 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 idarî teşkilâta ihtiyacı vardır. Bu idarî teşkilât "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği"dir. Anayasanın 107'nci maddesine göre, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât 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 teşkilâtı, Genel Sekreterlik, Cumhurbaşkanlığı Danışmanlığı, Güvenlik İstihbaratı 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 idarî teşkilâtının hiyerarşik amiridir. Genel Sekreter, Cumhurbaşkanına Anayasa ve Kanunlarla verilmiş görev ve yetkilerinin kullanılması 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, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir".

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, önceki anayasalarımızda yer almayan 1982 Anayasasının getirdiği bir *yenilik*tir.

2. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, çıkarma *yetkisi* Cumhurbaşkanına ait bir yetkidir. Uygulamada karşı-imzaya tâbi 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 kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisi, kanuna dayanan, *secundum legem* bir yetki değil, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan *aslî (özerk, muhtar) bir yetkidir.*

4. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *yargısal denetimi* mümkün değildir (AY, m.105/2). (NOT: Karşı-imzaya tâbi olduğu kabul edilirse, yargısal denetimi mümkün hâle gelir).

5. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, *konu unsuru bakımından sınırlı* bir kararnamedir. Zira Anayasamız 107'nci maddesinde açıkça Cumhurbaşkanı kararnamesi ile *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât 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, teşkilât 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 hâ-

linde bunların düzenlediği *konulara* bakılır. Düzenlenen konu, münhasıran "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri"ne ilişkin ise, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hükmü geçerli olur; yok eğer bu konu dışında bir konu düzenleniyor ise kanunun hükmü geçerli olur.

8. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, hukukî niteliği itibarıyla bir "düzenleyici idarî işlem"dir ve düzenleyici işlemlerin genel rejimine tâbi olarak ancak *"yayın" ile yürürlüğe* girebilir.

Uygulamada Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, hem Cumhurbaşkanı Kararnamesiyle[44], 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 Sekreterliğinin kuruluşu teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri *dışında kalan* konuları 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 organına ait bir yetkidir. Anayasamızda bu konuda istisna getiren bir hüküm yoktur; zaten öyle bir hükmün olması da mantıken mümkün değildir.

10 Aralık 2014 tarihli gazetelerde Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın bir "Cumhurbaşkanı Kararnamesi" çıkardığı ve Cumhurbaşkanlığında mevcut olan 4 adet Başkanlık sayısının 13'e çıkarıldığı yolunda haberler çıkmıştır. Ancak görebildiğimiz kadarıyla Resmî 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 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 20 Ağustos 1983 tarih ve 18141 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Kanunlarımızda bizim bildiğimiz kadarıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yayınlanmasına istisna getiren bir hüküm yoktur. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "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 olmaz.

Aşağıda göreceğimiz gibi Cumhurbaşkanlığı teşkilatının temel birimi "Cumhurbaşkanı İdarî İşler Başkanlığı"dır. Ancak bu birimin dışında doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına bağlı olan "Cumhurbaşkanı Özel Kalem Müdürlüğü" (m.2) ve "Cumhurbaşkanı başdanışmanları" ve " Cumhurbaşkanı danışmanları" (m.3) vardır. Özel Kalem Müdürü, başdanışman ve danışmanlar Cumhurbaşkanı tarafından atanır (m.12/1). Cumhurbaşkanı ayrıca "özel bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda, dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar nezdinde özel bir görevi ifa etmek üzere özel temsilci görevlendirebilir" (m.3).

44. İlk 18 Ağustos 1983 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlemiştir (*Resmî Gazete*, 20 Ağustos 1983, Sayı 18141). Diğer kararnameleri Resmî Gazetede görmemekle birlikte çeşitli Bütçe Kanunlarında çeşitli (örneğin 2001/1 ve 2011/1 sayılı) Cumhurbaşkanı Kararnamelerine yapılan atıflar vardır.

a) Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığı

Cumhurbaşkanının kendi görevlerini yerine getirebilmesi için belli bir idarî teşkilâta ihtiyacı vardır. Bu idarî teşkilât eski sistemde "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği" idi. Yeni sistemde ise 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî 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. İdarî 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).

İdarî İşler Başkanı, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanır (1 sayılı CBK, m.12). İdarî İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığının en üst amiridir. İdarî İşler Başkanı, İdarî 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).

İdarî 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) İdarî İşler Başkanlığının Alt Birimleri (Genel Müdürlükler)

İdarî 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 ilâ 10'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, Resmî Gazetenin yayımlanmasını sağlamak, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kararları ile yönetmelik taslaklarını hazırlamak Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır (m.7).

İdarî 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 İdarî İşler Başkanı tarafından atanır (m.12).

İdarî İşler Başkanlığının her kademesindeki yöneticiler, yapmakla yükümlü bulundukları hizmet veya görevleri yerine getirmek ve yürütmekten bir üst yöneticiye karşı sorumludur (m.16/1). Dolayısıyla İdarî İşler Başkanlığının alt birimleri olan genel müdürlüklerin başındaki genel müdürler de sadece kendilerini atayan Cumhurbaşkanına karşı değil, "bir üst yönetici" konumunda bulunan İdarî İşler Başkanına karşı da sorumludurlar. Bu şu anlama gelir ki, İdarî İşler Başkanı, genel müdürlere emir ve talimat verebilir.

İdarî İşler Başkanlığının her kademesindeki yöneticiler, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler (m.16/2). Yetki devri konusunu aşağıda idarî işlemlerin yetki unsurunu inceleyeceğimiz yerde ayrıca göreceğiz.

c) Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları

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 Millî Eğitim Şurası, Sağlık Şurası, Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu, Yüksek Plânlama 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 icraî değil, istişarî 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, idarî ve malî 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 ayrı birer kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre merkezî idarenin içinde yer almazlar. Dolayısıyla bunlar gerçekte birer "kamu kurumu"durlar. Dolayısıyla bunların 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde Cumhurbaşkanı idarî 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 ayrı 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) Cumhurbaşkanlığına Bağlı, Cumhurbaşkanı ile İlgili veya İlişkili Kurum ve Kuruluşlar

Cumhurbaşkanlığına bağlı veya Cumhurbaşkanı ile ilgili veya ilişkili çeşitli kurum ve kuruluşlar da vardır.

aa) Bağlı Kurum ve Kuruluşlar.- 1 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 Resmî 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 arasındaki ilişki hiyerarşi ilişkisidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bunlara emir ve talimat 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 talimat verme yetkisi yoktur. Sadece kanunun öngördüğü sınırlı bir denetim yetkisine sahiptir (Bu açıdan Cumhurbaşkanının aynı zamanda Varlık Fonunun Başkanı olması bir tutarsızlıktır. Vesayet makamı, aynı zamanda vesayete tâbi makamın başkanıdır).

bb) İlgili veya İlişkili Kuruluşlar.- Cumhurbaşkanlığı ile ilgili veya ilişkili kuruluşlar da olabilir. Bunlar, çoğunlukla, bilimsel, teknik, kültürel ve iktisadi alanlarda faaliyet gösteren, özel bir hukukî, malî ve idarî statüye tabi, belli bir özerkliğe sahip, tüzel kişiliği haiz, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır.

Uygulamada şu an için Cumhurbaşkanı ile ilişkili tek bir kuruluş vardır; o da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonudur. Bu Fon, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle Cumhurbaşkanlığı ile ilişkilendirilmiştir.

Gelecekte kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanı ile ilgili veya ilişkili kuruluşlar kurulabilir veya hâlihazırda 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 ayrı bir *tüzel kişiliği* ve ayrı bir bütçesi vardır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki *vesayet ilişkisi*dir.

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 başkanı, 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 dâhil olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarında,
- Sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta,
- Kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında,
- Her düzeydeki işçi ve işveren kuruluşlarında,
- Kamuya yararlı derneklerle vakıflarda.

Vakıf üniversiteleri de Devlet Denetleme Kurulunun denetimine tâbidir. Buna karşılık, yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun denetimine tâbi değildir.

Devlet Denetleme Kurulunun denetlediği kuruluşlar arasına hiçbir şekilde "idare"ye dâhil olmayan, "işçi ve işveren kuruluşları"nın ve "kamuya yararlı derneklerle vakıflar"ın da sokulması eleştiriye açıktır.

Devlet Denetleme Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri ayrıca 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Buna göre, Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanlığına bağlı üst denetleme organıdır. Kurul; Başkan ve sekiz üyeden oluşan Kurul Karar Organı ile denetim ve soruşturma 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 tâbi 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 cevapları 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-

revden uzaklaştırma tedbiri uygulayabilir veya bu tedbirin uygulanmasını yetkili makamlara önerebilir (m.17).

Bu düzenlemelerle birlikte Devlet Denetleme Kurulunun hem yetkileri genişlemiştir hem de hazırladığı raporların icraî gücü artmıştır. Artık 9 Temmuz 2018'den önce olduğu gibi tartışmasız bir şekilde Devlet Denetleme Kurulunun kararlarının icraî nitelikten mahrum olduğunu söylememiz mümkün değildir. Devlet Denetleme Kurulunun artık Cumhurbaşkanına bağlı bir denetim organı, bir nevi "teftiş heyeti" hâline geldiğini söyleyebiliriz.

KUTU 4.15: Bakanlar Kurulu (Tarihsel Bilgi).- İlgili 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 idarî 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 merkezî idarenin en önemli organı hiç şüphesiz ki Bakanlar Kurulu idi. Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşurdu. Bakanlar Kuruluna "Hükûmet" de denirdi. Anayasamızın mülga 112'nci maddesine göre, Bakanlar Kurulunun ana görevi *"genel siyaseti yürütmek"* idi. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulunun *idarî nitelikte* pek çok görevi de vardı. Bakanlar Kurulunun idarî 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 hâl ve sıkıyönetim ilân 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 "Hükûmet" terimleri "Cumhurbaşkanı" terimiyle değiştirilmiştir.

KUTU 4.16: Başbakan ve Başbakanlık (Tarihsel Bilgi).- 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde merkezî 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 *"Hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir"* idi. Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, bakanların görevlerinin yerine getirilmesini gözetmek, Cumhurbaşkanının işlemlerine karşı-imza atmak, yönetmelik çıkarmak gibi *idarî nitelikte* görevleri de vardı. Ayrıca Başbakanın hiyerarşi yetkisi, vesayet yetkisi, atama yetkisi, harcama yetkisi gibi tamamıyla idarî nitelikte görev ve yetkileri de bulunmaktaydı. Başbakanlığın oldukça geniş bir teşkilatı vardı. Bu teşkilat kendi içinde "merkez teşkilatı", "bağlı kuruluşlar", "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 "Cumhurbaşkanı" terimiyle "Başbakanlık" terimi de "Cumhurbaşkanlığı" terimiyle değiştirilmiştir.

B. BAKANLAR VE BAKANLIKLAR

Bakanlıklar, devletin üstlendiği millî kamu hizmetlerinin konularına göre uzmanlaşmış ve örgütlenmiş bölümleridir. Yani merkezî idare teşkilâtında kamu hizmetleri arasında iş bölümü yapılmış ve her bir bakanlığa belli bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevi verilmiştir. Bakanlıkların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir *tüzel kişilikleri yoktur.* Her bakanlık yürüttüğü kamu hizmeti alanında devletin tüzel kişiliğini temsil eder.

1. Bakanların Statüleri

9 Temmuz 2018'den **önceki** hükûmet sistemimizde bakanlar hukuken fevkalade önemli görevlilerdi. Bakan çifte nitelikli bir görevliydi; hem "hükûmet üyesi", hem de bir "idarenin başı" idi. *Hükûmet üyesi olarak bakan, bir siyasî makamdı.* Bakanlar, kendi bakanlıklarından dolayı TBMM'ye karşı bireysel olarak sorumluydular. Yine bakanlar, Bakanlar Kurulunun yani hükûmetin üyesi olarak hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesine katılırlardı ve bu siyasetin yürütülmesinden dolayı TBMM'ye karşı kolektif olarak sorumluydular. Bakanların TBMM karşısında sorumlulukları siyasî nitelikteydi.

9 Temmuz 2018'den **sonra**, yani yeni hükûmet sisteminde durum tamamıyla değişmiştir. Yeni sistemde bakanlar, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar ve yine Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınırlar (Anayasa, m.104/8, 106/4). Bakanlar, Anayasanın 81'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, m.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, parlâmenter hükûmet 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.

Yukarıda gördüğümüz gibi 9 Temmuz 2018 tarihinden sonra Türkiye'de, genel yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Dolayısıyla bakanların genel bir yürütme yetkisi yoktur. O hâlde bakanlara Anayasayla, kanunla ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle hangi görev ve yetki verilmiş ise bakanların görev ve yetkisi ondan ibarettir.

2. Bakanların Görev ve Yetkileri

Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 106'ncı maddesinin 11'inci fıkrasında "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" denmektedir. Söz konusu hususlar 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir. Kararnamenin 38 ile 524'üncü maddeleri arasında yer alan toplam 486 maddesinde çeşitli bakanlıkların kuruluşları, görevleri ve yetkileri, merkez ve taşra teşkilatları düzenlenmiştir.

Bakanların başlıca idarî görev ve yetkileri şunlardır[45]:

a) Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi

Bakan, bakanlığının yürüttüğü hizmet alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Bu sıfatla, bakanlığı alanında devlet adına hukukî işlemler yapar; sözleşmeler akdeder[46]. Devleti borçlu ve alacaklı kılabilir. Yine klasik idare hukuku teorisinde bakanların mahkemeler önünde davacı ve davalı sıfatıyla devleti temsil etme yetkisi vardır[47]. 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 Türkiye'de Cumhurbaşkanı ve kendi görev alanlarında bakanlardır. Ne var ki, 26 Eylül 2011 tarih ve 659 sayılı Genel ve Özel Bütçeli Kuruluşlarda Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı maddesine göre ise, bakanlıklar dâhil, 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 kişiliği temsil yetkisi" başka, "tüzel kişinin temsilcisini mahkeme huzurunda temsil yetkisi" başkadır. Devlet tüzel kişiliğini temsil etme yetkisi Cumhurbaşkanı ve bakanlara aittir. Cumhurbaşkanı ve bakanları

45. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.449; Vlachos, *op. cit.*, s.257; De Forges, *op. cit.*, s.120; Günday, *op. cit.*, s.394-395; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.185; Duran, *op. cit.*, s.88-89.
46. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.449; De Forges, *op. cit.*, s.120; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.151; Rivero, *op. cit.*, s.320; Vlachos, *op. cit.*, s.257.
47. Günday, *op. cit.*, s.394.

mahkemeler huzurunda temsil yetkisi ise bunların yetki verdiği hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürlerine veya vekâlet verdiği avukatlara ait olabilir. Bunlar doğrudan tüzel kişiyi değil, tüzel kişinin temsilcisini temsil ederler. Aksi takdirde bir memurun veya bir avukatın devlet tüzel kişiliğin temsil edebileceği gibi tuhaf bir sonuca ulaşılır.

b) Hiyerarşi Yetkisi

Bakan, bakanlık teşkilâtının *en yüksek hiyerarşik amiri*dir. 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 bakan, "*emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu*"dur. Emri altındakilerin işlemlerinden sorumlu olması, bakanın işlemlerinden sorumlu olduğu kişilere "*emir ve talimat verme yetkisi*"ne sahip olmasını gerektirir. Haliyle hiyerarşi 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 ayrı birer kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla bunlar ile bakanlık arasındaki ilişki vesayet ilişkisi olabilir. O hâlde bakanların bakanlığa bağlı ayrı 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) Atama Yetkisi

Bakan, kanunun kendisine yetki verdiği makamlara atama yapma veya 3 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli II sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere "Cumhurbaşkanı onayı ile" atama yapma yetkisi-

48. *Ibid.*, s.395.

ne sahiptir (3 sayılı CBK, m.2/2). Keza bakan, anılan Kararnamenin I ve II sayılı cetvellerinde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, atama yapmaya yetkilidir. Bakan bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilir (3 sayılı CBK, m.2/2).

e) Harcama Yetkisi

Bakan ita amiridir. Bakanlık adına harcama yapma yetkisine sahiptir.

f) Yönetmelik 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 çıkarabilir". 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

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 507'nci maddesine göre her bir bakanlık, "hizmet ve görevleriyle ilgili konularda, diğer bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının uyacakları esasları mevzuata uygun olarak belirlemekle, kaynak israfını önleyecek ve koordinasyonu sağlayacak tedbirleri almakla görevli ve yetkilidir". Yine her bir bakanlık, "diğer bakanlıkların hizmet alanına 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 mümkün 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. Ayrıca belirtelim ki, bakan sahip olduğu her yetkiyi de devredemez. Örneğin yönetmelik çıkarmak ve idarî vesayet yetkisini kullanmak gibi yetkileri devredilemeyecek yetkilerdendir[49].

49. Duran, *op. cit.*, s.88; Günday, *op. cit.*, s.393.

3. Bakanların Sorumlulukları

Anayasamızın 106'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre "bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı 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 işbirliği 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 cezaî sorumlulukları vardır. Ancak bu sorumluluk meclis soruşturması usûlüyle işletilebilir ve soruşturma sonucunda bakan sevk edilebilirse Yüce Divanda yargılanır. Bakanların cezaî sorumluluğu idare hukukunun değil, anayasa ve ceza hukukunun inceleme alanına girer.

Bakanların görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı hukukî sorumlulukları vardır. Ancak hukukumuzda görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı kamu görevlilerinin şahsına karşı adli yargıda dava açılamaz; bu tür eylem ve işlemlerden dolayı bakana karşı değil, bakanlığa karşı idarî yargıda tam yargı davası açılmalıdır. Bu konuyu aşağıda ikinci cildin idarenin sorumluluğu başlıklı 20'nci bölümünde göreceğiz.

Bakanların Birbiri Karşısındaki Durumu.- Bu arada şunu da belirtelim ki, bakanlıklar ve bakanlar hukukî 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 İdarî 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 Yardımcıları Karşısında Durumu.- Yukarıda gördüğümüz gibi Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlar arasında bir hiyerarşi ilişkisi yoktur. Gerek Cumhurbaşkanı yardımcıları, gerekse bakanlar

doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. O nedenle Cumhurbaşkanı yönetmelikleri 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 kuruluşlarına 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 2018'den önce bakanlık merkez teşkilâtında "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 "siyasî 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 Teşkilâtı

Bakanlık teşkilâtı, genel olarak, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 509 ilâ 521'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca her bir bakanlığın teşkilatına ilişkin özel hükümler de aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 38 ilâ 508'inci maddelerinde tek tek düzenlenmiştir. Biz bu maddelere göre bakanlık teşkilatlarını teke tek göremeyiz. Ancak 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 509 ilâ 521'inci maddelerine göre bakanlık teşkilâtı 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 Merkez Teşkilatı

Bakanlık merkez teşkilatı, bakanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin yürütülmesi, bu hizmetlerle ilgili amaç ve politika tayini, planlama, kaynakları 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 kuruluşlarında,* kaymakam, ilçe müdürlüğü, ihtiyaç bulunan ilçelerde şube müdürlüğü ve şeflik şeklinde hiyerarşik kademeler bulunur. Taşra teşkilatı *bölge kuruluşlarında* 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 ilâ 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 Resmî 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 kararnamedir. Kararnamede

tam 54 adet bağlı, ilgili ve ilişkili kurumun kuruluşu ve görev ve yetkiler tek tek düzenlenmektedir. Keza kanunla veya Kanun hükmünde kararnameyle kurulmuş bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar vardır. Örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunuyla kurulmuştur. 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 oldukları veya hangi bakanlıkla ilgili veya ilişkili oldukları, çoğunlukla, bunları kuran 4 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 Tarım 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 kuruluşun 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 Hakları ve Eşitlik Kurumu, Bankacılık düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı gibi. Bunların da ilişkili olduğu bakanlıklar, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî 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 Tâbi 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 (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir".

Bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşların her bir türü hakkında şu genel bilgileri vermekte yarar vardır:

aa) Bağlı Kuruluşlar

Bağlı kuruluşlar, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlardır. *(1) Bağlı kuruluşların bir kısmının devlet tüzel 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 ilişkisi*dir. 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. Ayrı bir tüzel kişiliği olan bağlı kuruluşlar ile bakanlık arasındaki ilişki, *vesayet ilişkisi*dir. Dolayısıyla bakan bunlara emir ve talimat veremez. Bunlar üzerinde sadece kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülen sınırlı denetim yetkisine sahip olabilir.

bb) İlgili 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 hukukî, malî ve idarî 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 Bakanlığının "ilişkili kurumu"dur. İlişkili kurumların *hepsinin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği* vardır. Keza bunların hepsinin ayrı bir bütçe-

si vardır. Dolayısıyla, bakanlık ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki *vesayet ilişkisi*dir.

NOT: Bağlı, ilgili ve ilişkili kurumların neler olduğu ve bunların hangi bakanlığa bağlı veya hangi bakanlıkla ilgili oldukları KAYSİS: Devlet Teşkilatı Merkezi Kayıt Sisteminden (*https://www.kaysis.gov.tr/*) araştırılabilir. İlgili bakanlık seçildikten sonra alt menüden "bağlı kuruluşlar", "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 TEŞKİLÂTI
Bakan
Bakan Yardımcıları
Genel Müdürlükler
Kurul Başkanlıkları
Daire Başkanlıkları

TAŞRA TEŞKİLÂTI
İl Kuruluşları
Vali
İl Müdürlükleri,
Şube Müdürlükleri
Şeflikler
İlçe Kuruluşları
Kaymakam
İlçe Müdürlükleri
Şube Müdürlükleri
Şeflikler
Bölge Kuruluşları
Bölge Müdürlükleri
Şube Müdürlükleri veya
Başmühendislikler
Şeflik veya Mühendislikler

YURT DIŞI TEŞKİLÂTI
1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m.510'a bakınız.

BAĞLI, İLGİLİ VEYA İLİŞKİLİ KURULUŞLAR
Bağlı Kuruluşlar
(Bir kısmının tüzel kişiliği yoktur; bir kısmının ise vardır).
İlgili Kuruluşlar
(Hepsinin tüzel kişiliği vardır).
İlişkili Kuruluşlar
(Hepsinin tüzel kişiliği vardır).

C. BAŞKENTTEKİ YARDIMCI KURULUŞLAR

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.422-457; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.190-202; Yıldırım, *op. cit.*, s.74-102; Giritli *et al.*, op. cit., s.269-319; Duran, *op. cit.*, s.102-132; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.461-469; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.84-98; Bénoit, *op. cit.*, s.120-127; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.155-160.

Başkentte "yardımcı kuruluşlar" da vardır. Bunlara "danışma organları" da denir. Hâli hazırda bunların Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu, Yüksek Askerî 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.
f) Sağlık ve Gıda Politikaları Kurulu.
g) Sosyal Politikalar Kurulu.
ğ) Yerel Yönetim Politikaları Kurulu.

Bu kurullar, yeni sistemdeki gerçek "yardımcı kurullar" veya "danışma organları"dır. Ancak bunlar doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde düzenlendiği için bunları ayrı organlar olarak mülahaza edip ayrı bir başlık altında incelemek yerine biz bunları "Cumhurbaşkanlığı Teşkilâtı" başlığı altında incelemeyi uygun gördük. Bu kurullar 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 icraî nitelikte olup olmadığı tartışmalı hâle gelmiştir. Her halükarda yeni sistemde bu Kurulun kararlarının icraî gücünün arttığı rahatlıkla söylenebilir. Bu nedenle biz Devlet Denetleme Kurulunu burada yani "yardımcı kuruluşlar (danışma organları)" başlığı altında değil, "Cumhurbaşkanlığı teşkilâtı" başlığı altında incelemeyi uygun gördük. Devlet Denetleme Kurulu hakkında yukarıda I, A, 5, f başlığına bakılabilir.

Başkentteki yardımcı kuruluşlar, merkezî idareye (devlet idaresine) görüş bildirerek yardımcı olmak üzere kurulmuşlardır. Bu kuruluşların ortak özellikleri şunlardır[50]:

a) Bu kuruluşların devlet idaresinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur.
b) Bununla birlikte, bu kuruluşlar, belli ölçüde özerk konumdadırlar. Bir merkezî idarenin hiyerarşine tâbi değildirler.
c) Bu kuruluşlar uzmanlık kuruluşlarıdır. Buralarda uzmanlar çalışır.
d) Bu kuruluşlar kurul hâlinde çalışır.
e) Bu kuruluşların danışma, öneri ve denetim gibi görevleri vardır. Bu kuruluşların kararları kural olarak "istişarî" niteliktedir.
f) Bu kuruluşlardan Danıştay (m.155), Sayıştay (m.160), Millî Güvenlik Kurulu (m.118) Anayasa tarafından öngörülmüştür. Bunlar anayasal kuruluşlardır. Yüksek Askerî Şuranın da ismi Anayasada geçmektedir (m.125/2).

Burada Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulunu ve Yüksek Askerî Şurayı kısaca göreceğiz.

1. Danıştay[51]

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.422-438; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.196-199; Yıldırım, *op. cit.*, s.75-77; Giritli et al., *op. cit.*, s.269-271; Duran, *op. cit.*, s.104-114; Aydın Gülan, "Danıştayın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliliği Sorunu", *Danış-*

50. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.193.
51. Kitabın elinizde tuttuğunuz üçüncü baskısında bu başlık, Gürsel Kaplan'ın katkılarıyla hazırlanmıştır. Kendisine teşekkür ederim.

tay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı, 2014; Ali Ulusoy, "Danıştayın Yargılama Dışı Görevleri", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Başkanlığı, 2014; Fethi Aslan, "Danıştay'ın İnceleme ve Danışma Görevlerinin Dünü ve Bugünü", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Başkanlığı, 2014; Fethi Gedikli, *Şura-yı Devlet: Belgeler, Biyografik Bilgileri ve Örnek Kararlarıyla*, İstanbul, Oniki Levha, 2. Baskı, 2018; Onur Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, Ankara, Turhan, 2005, s.135-256; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.157-159; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.450-462; Vlachos, *op. cit.*, s.259-260; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450-451; Bénoit, *op. cit.*, s.125-127.

"Danıştay (*Conseil d'État, Council of State*)" Anayasamız (m.155) tarafından öngörülmüştür. Dolayısıyla anayasal statüde bir organdır. Dolayısıyla kanun koyucu Danıştayı lağvedemez; Anayasada belirtilen görevlerini elinden alamaz.

Tarihçe.- Danıştay, "Şura-yı Devlet" adıyla 1868 yılında kurulmuştur. Danıştayın tarihçesi hakkında *www.danistay.gov.tr/kurumsal-12-danistay-tarihcesi.html*'de verilen bilgilere, Onur Karahanoğulları'nın *Türkiye'de İdarî Yargı Tarihi* (Ankara, Turhan, 2005) isimli kitabının 135 ilâ 255'inci sayfalarına ve Fethi Gedikli, *Şura-yı Devlet: Belgeler, Biyografik Bilgileri ve Örnek Kararlarıyla* (İstanbul, Oniki Levha, 2. Baskı, 2018) isimli kitabına bakılabilir.

Kuruluş yılı itibarıyla Danıştayın görevi "kavanin ve nizamat layihalarını tetkik ve tanzim, mesalihi mülkiyeyi tetkik, hükümet ile eşhas beyninde mütehaddis deaviyi rü'yet ve memurini devletin tahkik ahvaliyle, muhakemelerini icra" idi. Yani kurulduğu yıl itibarıyla hem idarî, 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 adlî 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 idarî 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 tâbi tutulmuş olsa da günümüzde de yürürlüktedir.

Danıştay Görevleri ve Çifte Sıfatlı Bir Organ Olması.- Danıştayın görevleri Anayasamızın 155'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar". "Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir".

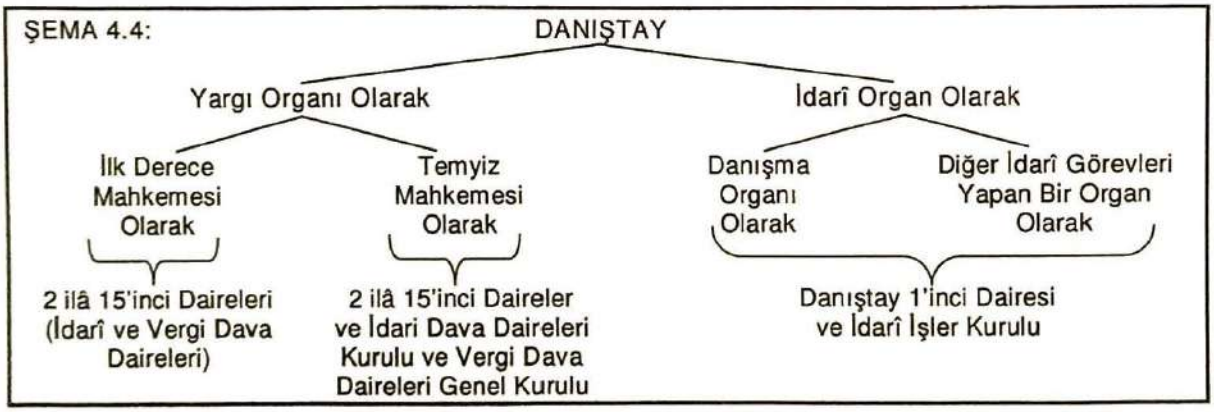
Nitekim 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 1'inci maddesinde Danıştay, "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme mercii*" olarak tanımlanmıştır.

Buna göre Danıştayın, 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 "idarî organ"dır. Diğer bir ifadeyle Danıştay, hem bir *mahkeme* (ilk derece ve yüksek mahkeme), hem de bir *idarî organ*dır. İşte biz burada Danıştayı bir *yargı organı* olarak değil, bir *idarî organ* olarak inceleyeceğiz. Dolayısıyla burada Danıştayın yargısal görevleri değil, idarî görevleri incelenecektir. Bir yargı organı olarak Danıştayın kuruluşu ve keza Danıştayın yargısal görevleri hakkında idarî 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 Danıştay Kanununa 6723 sayılı Kanunla eklenen bir geçici madde uyarınca Danıştay halen ondört dava, bir idari olmak üzere onbeş Daireden oluşmaktadır. Bugün Danıştayda, Danıştay Başkanı, Başsavcı, Başkanvekilleri, Daire Başkanları ve üyeler olarak, 116 yüksek mahkeme hâkimi görev yapmaktadır[53].

Yargısal ve idarî organ olarak Danıştay yapısı aşağıdaki gibi şemalaştırılabilir.

ŞEMA 4.4:



"*Danış*tay"ın ismi, Danıştayın yargısal değil, idarî 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 kullanılan *Conseil d'État* kelimesi de tamamıyla aynı eksiklikle malûldür. Bunun nedeni, Fransa'da *Conseil d'État*'nın önce danışma organı olarak kurulmuş olması ve daha sonra uzun bir tarihsel süreç sonucunda yargı organı haline dönüşmüş olmasıdır.

52. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.201.
53. http://www.danistay.gov.tr/kurumsal-12-danistay-tarihcesi.html.

Biz burada Danıştayın idarî görevlerini idarî görevlerini inceleyeceğiz. Ama önce Danıştayda bu görevlerini yürüten organlarını, yani bir idarî organ olarak Danıştayı inceleyelim:

a) İdare Organı Olarak Danıştay: Danıştayın İdarî Görevlerini Yürüten Organları (İdarî Daire ve İdarî İşler Kurulu)

Danıştay yukarıda açıklanan idarî görevlerini bir "İdarî Daire" ve bir "İdarî İşler Kurulu" aracılığıyla yerine getirir. 2577 sayılı Danıştay Kanununun 41'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) İdarî Daire.- Danıştayda bir adet idarî daire vardır (2 Haziran 2004 tarih ve 5183 sayılı Kanundan önce iki adet idarî daire vardı). Bu idarî 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).

Danıştay Kanununa göre idarî 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 usûlle değiştirilir (m.14/2). Danıştay idarî dairelerinin üyeleri de "yüksek mahkeme hâkimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve kanunların kendilerine sağladığı teminat altında görev yaparlar".

bb) İdarî İşler Kurulu.- İdari İşler Kurulunun yapısı zaman içinde çeşitli değişikliklere uğramıştır. Son hâlini, 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 istenmiş hem de Danıştayın idari görevleri çerçevesinde verdiği kararlar ile yargısal görevleri çerçevesinde verdiği kararlar arasında belli bir uyum ve karşılıklı etkileşim sağlanmak istenmiştir.

İdari İşler Kurulu, idari daire başkanı 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 hâlinde 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 sağlamış sayılır. İdari İşler Kuruluna yeteri kadar tetkik hâkimi ve memur verilir (Danıştay Kanunu, m.16).

Görüldüğü gibi tek bir Danıştaydan bahsedilse de, gerçekte bir "yargı organı olarak Danıştay", bir de "idarî organ olarak Danıştay" vardır. İdarî organ olarak Danıştay, Danıştayın Birinci Dairesi ve İdarî İşler Kurulundan ibarettir. Danıştayın geri kalan kısmı bir yargı organı olarak Danıştayı oluşturur.

Danıştay İdarî Daire ve İdarî İşler Kurulunda Çalışma Usûlleri.- Danıştay İdarî Daire ve İdarî İşler Kurulu görevlerini dosya üzerinden inceleme yaparak yerine getirir. Bu Daire ve Kurul, dava daire ve kurullarından farklı olarak, alenî olarak değil, kapalı olarak çalışır[54]. Daire veya kurul önüne gelecek dosya önce Başkan tarafından bir üyeye veya bir tetkik hâkimine incelenmek üzere havale edilir. Üye veya tetkik hâkimi dosyayı inceler ve Daire veya Kurul için hazırlar. Daire veya Kurulda önce dosyayı inceleyen üye veya tetkik hâkimi konu hakkında açıklamalarda bulunur. Daha sonra işin görüşülmesine geçilir (m.47). Gerekli görülen bilgi ve belgeler idarî mercilerden istenebilir (m.49). Tamamlayıcı veya aydınlatıcı bilgiler alınmak üzere ilgili dairelerden veya uygun görülecek diğer yerlerden yetkili memur ve uzmanlar da çağırılabilir (m.49). Görüşmeleri başkan idare eder (m.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).

Danıştay Personeli.- Danıştayın Birinci Dairesi ve İdarî İşler Kurulunda görev yapan personel de tamamıyla diğer Danıştay personeli gibi bir Danıştay personelidir. O nedenle Danıştay 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). *Danıştay üyeliğine* seçilme şartları ve usûlü 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 ve 9'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Danıştay üyeleri, idarî yargı hâkim ve savcılığı, bakanlık, Cumhurbaşkanı yardımcılığı, bakan yardımcılığı müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik, generallik, amirallik, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, Hâkimler ve Savcılar Ku-

54. Günday, *op. cit.*, s.433-434.
55. *Ibid.*, s.431-433.

rulu Genel Sekreterliği, genel ve katma bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları, yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü, kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü, görevlerini yapanlar arasından seçilir.

İdarî yargı hâkim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir.

İdarî görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra Devlet hizmetlerinde onbeş yıl çalışmış bulunmaları, birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hâkimliğin gerektirdiği ahlak ve seciyeye sahip olmaları şarttır (DK m.8).

Danıştayda boşalan üyeliklerin dörtte üçü idari yargı hâkim ve savcılığından, dörtte biri ise diğer görevliler arasından seçilir. İdari yargı hâkim ve savcıları, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca, diğer görevlerde bulunanlar ise, Cumhurbaşkanınca Danıştay üyeliğine seçilirler. Danıştayda boşalan üye sayısı dördü bulunca, dördüncü üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde durum Danıştay Başkanlığınca, boşalan üyeliklerin idare veya vergi dairesi üyeliği olduğu da belirtilmek suretiyle, Cumhurbaşkanlığına ve Adalet Bakanlığına duyurulur. Cumhurbaşkanı ve Hâkimler ve Savcılar Kurulunca bu duyurudan sonra en geç iki ay içinde seçim yapılır (DK m.9).

Üyeler, bulundukları dairelerde başkanlar veya dâhil 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 (Danıştay 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). Danıştay Başkanı ve Başsavcısı seçilebilmek için altı yıl, başkanvekili ve daire başkanı 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. Danıştay 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 hâkimleri ile diğer memurların yetişmelerini sağlarlar. Görüşmeleri idare ederler (m.57).

Danıştay 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 dâhil 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 (m.58)

bb) Danıştay yardımcı personeli, tetkik hâkimleri ve savcılardan oluşur. Danıştay tetkik hâkimleri ile savcıları, beş yıl meslekte hizmet etmiş ve olumlu sicil almış idari yargı hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulunca atanırlar. Danıştay tetkik hâkimlerinin görev yerleri, Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir (m.11).

Tetkik hâkimleri 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 Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları 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. m.).

cc) Memurlar.- Danıştayda idarî hizmetleri yürütmek üzere memur ve sözleşmeli personel de bulunur. Memurların, Devlet Memurları Kanununda gösterilen nitelikleri haiz olmaları gereklidir. Bunlar Danıştay Başkanlığınca atanırlar (m.12). Danıştayda Özlük İşleri, Evrak, Levazım, Kitaplık ve Yayın,

Tasnif, Arşiv, Sosyal ve İdari İşler, Özel Kalem müdürlükleriyle bu kanunda yazılı ve ihtiyaca göre kurulacak bürolar ve kalemler bulunur (m.7).

Böylece idarî organ olarak Danıştayı ve Danıştayda görev yapan personeli görmüş bulunuyoruz. Şimdi de Danıştay idarî görevlerini inceleyelim:

b) Danıştayın İdarî Görevleri

Danıştayın idarî görevleri, "danışma görevi" ve "diğer idarî görevler" olmak üzere ikiye ayrılabilir. Danışma görevini ve diğer idarî görevleri birbirinden bağımsız ayrı başlıklar altında incelemeye gerek yoktur. Nihayette danışma görevi de bir idarî 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 İdari Görevleri**
  - **Danışma Görevi**
    - -İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri Hakkında Düşüncesini Bildirmek
    - ***9 Temmuz 2018'den Önce:***
    - *a) Kanun Tasarı ve Teklifleri Hakkında Görüşünü Bildirmek.*
    - *b) Tüzük Tasarılarını İncelemek.*
    - *c) Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirmek.*
  - **Diğer İdari Görevleri**
    - a) Kamulaştırma Kanunu, m.30
    - b) İl Özel İdaresi Kanunu, m.27
    - c) Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.25.
    - d) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmalarına İlişkin Görevler

aa) Danıştayın Geriye Kalan Tek Danışma Görevi: İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri Hakkında Düşüncesini 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 Danıştay 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 teklifleri hakkında görüşünü bildirmek (Anayasa, m.155/2, eski şekli; Danıştay Kanunu, m.23/c, eski şekli).

b) Tüzük tasarılarını 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. Danıştay, bu idarî 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 Danıştayın tek bir "danışma görevi" kalmıştır; o da "*kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek*"tir (Anayasa, m.155/2; Danıştay Kanunu, m.23/d)[56].

Belirtelim ki, "*Danış*tay"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, Danıştayın 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, Danıştayın da bu düşüncesini iki ay içinde bildirmesi zorunludur. Yani ortada bir "*mecburî danışma*" *usûlü* vardır. Mecburî danışma usûlü durumunda, Danıştaya başvurulup, görüşünün alınması gerekir. Danıştayın görüşü alınmadan işlemin yapılması, bu işlemi şekil unsuru bakımından sakatlar[57].

Danıştay, danışma görevini vereceği "*danışma kararları* (görüş, mütalaa, *avis*)" ile yerine getirir[58]. Danışma kararları, belli idarî veya hukukî sorunların çözümüne yönelik "*görüş* (düşünce, mütalaa, *avis*)"leri içeren kararlardır[59].

Danışma Kararlarının Hukukî Niteliği[60].- Danıştayın "danışma kararları (görüş, düşünce, mütalaa, *avis*)" istişarî niteliktedir; yani idareyi bağlamaz[61]. Danışma ister ihtiyarî, ister mecburî olsun, idare Danıştayın görüşü doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir. Ancak mecburî danışma hâli varsa, yani kanun Danıştayın görüşünün alınmasını öngörmüş ise, işlem yapmadan önce

---

56. Haliyle Danıştaya kanunla başka danışma görevleri verilmesi de mümkündür.
57. Günday, *op. cit.*, s.425.
58. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.455.
59. Günday, *op. cit.*, s.242
60. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450; Bénoit, *op. cit.*, s.126; Vlachos, *op. cit.*, s.259; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.447-448.
61. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450; Bénoit, *op. cit.*, s.126; Vlachos, *op. cit.*, s.259; Chapus, *op.cit.*,c.I, s.447.

muhakkak Danıştayın görüşü alınmalıdır. Ancak alınan görüşle idare yine de bağlı değildir.

Burada belirtelim ki, bir işlemin yapılmasından önce, Danıştayın görüşünün alınması ve o görüş doğrultusunda işlem yapılması o işlemin hukukî niteliğini değiştirmez. O işlem Danıştayın işlemi değil, işlemi yapan makamın işlemidir. Danıştayın görüşünün alınması, o işlemin hukuka uygun olduğu anlamına gelmez. 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: İhtiyarî 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 "mecburî danışma" hâli dışında Cumhurbaşkanlığı makamının, Başbakanlığın karşılaştığı hukukî problemler konusunda Danıştaya danışabileceği, Danıştayın görüşünü alabileceği kabul ediliyordu[63]. Buna doktrinde "ihtiyarî danışma" usûlü deniyordu[64]. Danıştay Kanununun ihtiyarî danışmaya imkân veren 23'üncü maddesinin e bendi 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile ilga edildiğine göre artık idarenin karşılaştığı hukukî sorunlarla ilgili olarak kendi isteğiyle Danıştaya danışması, yani ihtiyarî danışma artık mümkün değildir. Haliyle bundan sonra da kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idarenin Danıştaya isteğe bağlı olarak başvurma imkânı getirilebilir. Çünkü Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinin son fıkrasında hâlâ Danıştay, "bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar" denmektedir.

Uygun Görüş[65].- Yukarıda belirtildiği gibi, Danıştayın görüşü idareyi bağlamaz. 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 kaldırılan 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 olmak veya anlaşma veya sözleşmelerde değişiklik yapmak için Danıştayın uygun 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; Danıştayın görüşünü beğenmemişse, o işlemi yapmaktan vazgeçebilir.

62. Bénoit, *op. cit.*, s.127.
63. Günday, *op. cit.*, s.424.
64. Vlachos, *op. cit.*, s.259; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.157.
65. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.450; c.I, s.282; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.448, 1115; De Laubadère, *op. cit.*, c.I, s.306; Duran, *op. cit.*, s.106; Günday, *op. cit.*, s.425.

Tarihsel Bilgi: İnceleme Görevi.- 9 Temmuz 2018'den önce Danıştayın bir görevi de tüzük tasarılarını incelemekti (Anayasa, m.155/2). Danıştay bu görevini "inceleme kararları" ile yerine getirirdi. İnceleme kararları da istişarî nitelikte idi.

bb) Danıştayın Diğer İdarî Görevleri

Danıştayın kendisine kanunla verilmiş çeşitli idarî 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 yararına 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 görevi" 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 Danıştayın 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 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesine göre (24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanununla değişik şekli) "kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak 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 *Danıştay ilgili idarî dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır*". Söz konusu Danıştay idarî dairesi, yukarıda görüldüğü gibi Danıştay Kanununun 42'nci maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesidir.

Danıştayın bu görevi bir idarî görevdir.

Örnek Karar[66].- Danıştay Birinci Dairesinin 10 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 Danıştayın verdiği kararların "kesin" olduğu açıkça belirtilmiştir. Yani, Danıştay 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.1990/299 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 25 Eylül 1992 Tarih ve E.1992/291, K.1992/300 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 6 Ekim 1994 Tarih ve 1994/93, K.1994/158 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 7 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/51, K.1996/89 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 6 Ekim 1997 Tarih ve E.1997/91, K.1997/124 Sayılı Karar;
Danıştay Birinci Dairesi, 10 Ekim 1997 Tarih ve E.1997/43, K.1997/144 Sayılı Karar.
67. Danıştay Birinci Dairesi, 10 Kasım 1997 Tarih ve E.1997/43, K.1997/144 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002)

konusunda anlaşamamaları durumunda yapılan başvuru üzerine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesi tarafından verilen kararın kesin olduğuna karar vermiştir[68].

Aynı şekilde Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu da, 17 Şubat 1995 tarih ve E.1995/118, K.1995/91 sayılı kararıyla, Danıştay Birinci Dairesinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca verdiği kararlar üzerinde İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun temyiz incelemesi yapma olanağı olmadığına karar vermiştir[69]. Zira 2577 İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 46'ncı maddesi uyarınca Danıştayın "idarî daireleri"nin değil, "dava daireleri"nin kararları temyiz edilebilir. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 30 Ocak 1997 tarih ve E.1997/196, K.1997/337 sayılı kararıyla da aynı yönde karar vermiştir[70].

Ek: 20 Ağustos 2016 Tarih ve 6745 Sayılı Kanunla Kamulaştırma Kanununun 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 dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, 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 kararları ancak bir iptal davası kapsamında verilebilmektedir.

---

68. Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/2684, K.1993/3061 Sayılı Karar, (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
69. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Şubat 1995 Tarih ve E.1995/118, K.1995/91 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
70. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 30 Ocak 1997 Tarih ve E.1997/196, K.1997/337 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

bbb) İl Özel İdaresi Kanunu, m.27 Uyarınca Danıştayın Sahip Olduğu İdari Görev (Tartışmalı)

Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin h bendine göre Danıştay Birinci Dairesi, "İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı [=5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu] gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri" incelemek ve gereğine göre karara bağlamakla görevlidir.

Eski İl Özel İdaresi Kanununun 135'inci maddesine göre, il genel meclisinin vali tarafından onanmayan kararları, 20 gün içinde Danıştaya sunulurdu ve Danıştayın kararına göre kabul veya reddedilirdi. Danıştayın bu kararı bir idarî karar olarak kabul ediliyordu. Ancak yeni 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunundan sonra bu durum tartışmalı hâle gelmiştir. Şöyle:

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 27'nci maddesine göre, "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 *idari yargı mercilerine yürütmeyi durdurma talebi* ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Danıştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır".

Madde metninde "*idarî yargı mercilerine yürütmeyi durdurma 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, Danıştay valilerin 5302 sayılı Kanununun 27'nci maddesi uyarınca il genel meclisi kararlarına karşı yaptığı başvuruları inceleme görevinin "idarî görev" olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilebilir. Nitekim yukarıda da zikrettiğimiz gibi, Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin h bendinde "İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı (İl Özel İdaresi Kanunu) gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri", Danıştayın idari görevleri arasında sayılmıştır. Söz konusu başvurular, valilerin il özel idaresi üzerinde sahip olduğu idarî vesayet yetkisinin kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Bu yetkinin kullanılması sürecinde Danıştaya başvuru imkânının tanınmış olması, aslında bu yetkinin hukuka uygun bir biçimde kullanılmasını 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.

ccc) Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.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.* Danıştay, *itirazı* otuz gün içinde karara bağlar". Bu madde uyarınca yapılan başvurular, Danıştay Sekizinci dairesi tarafından değil, Birinci Dairesi tarafından incelenip karara bağlanmaktadır[71]. Dolayısıyla bu çerçevede yapılan başvuruların yargısal değil, idari nitelikte olduğu söylenebilir. Nitekim Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin ı bendinde "Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri" incelemek ve karar bağlamak görevi Danıştay Birinci Dairesine verilmiştir.

NOT: 5393 sayılı yeni Belediye Kanununa göre İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine belediye meclisinin feshedilmesine ilişkin Danıştay kararı (m.30), İçişleri Bakanlığının başvurusu üzerine belediye başkanının başkanlık sıfatı sona erdirilmesine ilişkin Danıştay kararı (Aynı Kanun, m.44), 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununa göre valinin bildirmesi üzerine il genel meclisi üyeliğinin düşmesine ilişkin verilen Danıştay kararı (m.21), İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine il genel meclisinin feshine ilişkin Danıştayın kararı (Aynı Kanun, m.22) da normalde yargısal değil idarî nitelikte bir karar olması *gerekir.* Ancak bu Danıştay kararlarının, yürürlükteki mevzuat hükümleri nedeniyle *idarî değil, yargısal nitelikte oldukları kabul edilmektedir.* Bu konuda bu işlemlerin incelendiği aşağıdaki sayfalara (örneğin s.174'e) bakınız.

Eskiden bu tür idarî görevlerin pek çok örneği vardı:

Eski Belediye Kanunu Tarafından Öngörülen İdarî Görevler.- 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun çeşitli maddelerinde Danıştaya başvurulmasını öngören hükümler vardı. Şöyle ki:

(1) 3 Nisan 1930 tarih 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 usûlle yapılacağı düzenlenmiştir. Bu usûl 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 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 girmesine Danıştayın karar verdiği söylenebilirdi.

71. Danıştay 1. Dairesinin 8.10.2013 tarih ve E.2013/1458, K.2013/1229 sayılı kararı.

(2) 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 71'inci maddesine göre bu Kanunun 75'inci maddesinin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13 ve 15'inci fıkralarında sayılan sınırlı sayıdaki belediye meclisi kararları o yerdeki en büyük mülkî amirin (vali veya kaymakam) onamasına tâbi tutulmuştu. Mülkî amir, bu kararı bir hafta içinde onamazsa, o karar yürürlüğe giremezdi. Bu kararın yürürlüğe girebilmesi için belediye meclisinin Danıştaya başvurması gerekirdi. Danıştay bu başvuruyu bir ay içinde kesin olarak 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 merkezî idarenin (devletin) onaması olmaksızın yürürlüğe giriyorlardı. Ancak bu tür kararlara karşı, belediye başkanına ve ilgililere on gün içinde il merkezî olmayan beldelerde vilayete, il merkezî 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 *Danıştay* 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 vilâyet 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 mezkûr belediye zabıtasına mütaallik talimatnameye ait olan belediye meclisleri mukarreratı, mahalli en büyük mülkiye memurunun tasvibiyle mer'iyet kesbeder. Bu memurlar mezkûr kararları 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 merkezî olmayan beldelerin belediye meclislerince alınan kararlara karşı yapılan itirazların il idare kurulu tarafından karar bağlanması gerektiğine, bu itirazların Danıştay tarafından incelenip karara bağlanmasına imkân 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 kararı tartışmasız bir şekilde bir "idarî karar"dır ve bunlara karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir. Nitekim, Danıştay Sekizinci Dairesi, 9 Aralık 1993 tarih ve E.1992/3074, K.1993/4118 sayılı kararıyla, belediye meclisinin, 1580 Sayılı Belediye Kanununun 73 ve 74'üncü maddelerinde belirtilen kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine il idare kurulu kararlarının kararın, yargı kararı olmayıp idarî nitelikte bir karar olduğuna ve bu kararlara karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabileceğine karar vermiştir (Danıştay Sekizinci Dairesi, 9 Aralık 1993 Tarih ve E.1992/3074, K.1993/4118 Sayılı Kararı, *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 zarfında vilayet merkezî olmayan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından vilayete; vilayet merkezî olan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından Dahiliye Vekaletine müracaatla itiraz olunabilir. Vilayete işar olunan itirazlar kaymakamın mütalaası alındıktan sonra vilayet idare heyetince nihayet on beş gün zarfında; vilayet merkezî 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 kararlarının tatbik ve icrasını tehir ettirebilir.

heyetinin mütalâası üzerine valinin tasvibi ve *Şurayı Devletin kararıyle* 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 kanunî görev ve yetkileri dışında aldığı kararlar, valinin talebi üzerine il idare kurulu tarafından, il merkezî 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 tadilâta karşı belediye meclisleri Şûrayı Devlete müracaat edebilirler" idi[75].

ddd) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmalarına İlişkin Görevler

Danıştay 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. Danıştayın memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin görevi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (m.53) gibi bazı özel kanunlarda da düzenlenmekteyse de, esas olarak 2 Aralık 1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanun hükümleri uyarınca bakan, TBMM Başkanı, TBMM Genel Sekreteri ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı tarafından ilgili kamu görevlileri hakkında verilen soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolundaki kararlara karşı yapılacak itirazların Danıştay Birinci Dairesine yapılması gerekir (m. 9). Danıştayın bu görevi yargısal bir göreve benzese de aslında idarî nitelikte bir görevdir. Çünkü Danıştay burada dava şeklinde önüne getirilen belli bir hukuksal uyuşmazlığı çözen nitelikte bir karar almamaktadır. Aksine, idarî makamların özel bir usûl çerçevesinde almış oldukları kararı itiraz üzerine inceleyerek bu kararın hukuka uygunluğunu denetlemekte ve böylece ilgililere hukuksal bir güvence sağlamaktadır.

* * *

Danıştayın İdarî Görevleri Dolayısıyla Verdiği İdarî Kararların Hukukî Niteliği Sorunu: İstişarî Değil, İdarî Karar.- Danıştay, idarî görevleri dolayısıyla verdiği kararları sanki bir idare organıymış gibi alır. Dolayısıyla bu kararlar bir "danışma kararı" değil, bir "idarî karar"dır. Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Ekim 1990 tarih ve E.1989/658, K.1990/1019 sayılı kararında, Danıştay İdarî Daireleri ve İdarî İşler Kurulu tarafından verilen kararların[76] "*danışma ka-*

75. Örnek karar: Danıştay Birinci Dairesi, 31 Ocak 1995 Tarih ve E. 1995/10, K. 1995/28 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

76. Söz konusu karar, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7'nci maddesine göre bir köyün belediye sınırları içine alınmasına ilişkin Danıştay Birinci Dairesinin verdiği bir karardır.

rarı niteliğinde olmayıp doğrudan idarî nitelikte bir karar" olduğunu ifade etmiştir[77]. Danıştayın bu kararları her ne kadar idarî karar ise de bu kararlar Danıştay tarafından değil, ilgili idare makamları (İçişleri Bakanlığı, valilik) tarafından uygulanır.

Yargısal Değil, İdarî Karar.- Danıştayın idarî görevleri nedeniyle verdiği kararlar, bir "yargı kararı" değil, bir "idarî karar"dır. Bir kere, bu kararları veren Danıştay Birinci Dairesi ve keza Danıştay İdarî İşler Kurulu bir "mahkeme" değil, bir "idarî organ"dır. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi, 21 Eylül 1994 tarih ve E.1992/1437, K.1994/3095 sayılı kararıyla, Danıştay Birinci Dairesinin "mahkeme niteliğinde olmadığına" karar vermiştir[78]. Dolayısıyla yukarıda idarî görevi dolayısıyla Danıştaya yapılan başvuruyu "yargısal başvuru" olarak değil, "idarî 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 kararları üzerinde Danıştayın "bir yönetim organı imişcesine yönetsel bir karar almaktadır" 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 Danıştay Altıncı Dairesi, 21 Eylül 1994 tarih ve E.1992/1437, K.1994/3095 sayılı kararında, "idare içinde yer almamakla birlikte bir yönetim organı varsayılarak Danıştay Birinci Dairesine yapılan başvurunun yargısal bir başvuru olmayıp, idarî bir başvuru olduğunu kabul etmek gerekir" demiştir[80].

İdarî Vesayet Denetimi.- Danıştay Birinci Dairesi ve keza Danıştay İdarî İşler Kurulunun bu tür kararları bir yargı kararı değil, "idarî karar" iseler, Danıştay Birinci ve İkinci Daireleri ile İdarî Daireler Kurulunun belediye meclisleri kararları 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 "idarî 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
79. 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.
80. Danıştay 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 Danıştay Birinci Dairesince incelenmesi..., bir idarî vesayet denetimidir" demiştir[82].

Danıştayın İdarî Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu.- Danıştayın bu tür kararları bir yargı kararı değil, bir "idarî karar" olduğuna göre bu kararların da yargı denetimine tâbi olmaları gerekir. Aksi takdirde Anayasanın "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" diyen 125'inci maddesinin ilk fıkrası ihlâl edilmiş olur. O hâlde Danıştay İdarî Dairesinin ve İdarî İşler Kurulunun verdiği idarî kararların yargısal denetime tâbi 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 idarî dairelerince veya İdarî 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 idarî dairesinin veya İdarî İşler Kurulunun kararı değil, bu *"kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemler"* oluşturmaktadır[83]. Yani ilgililer, doğrudan doğruya Danıştay idarî dairesinin veya İdarî İşler Kurulunun kararına karşı değil, bu karar üzerine tesis edilen işleme veya bu karara dayanan uygulamaya karşı dava açabilirler. Bu davada husumet, söz konusu kararı veren Danıştay idarî dairesine veya Danıştay İdarî İşler Kuruluna değil, bu kararlar üzerine işlem tesis eden veya bu kararları uygulayan makamlara yöneltilir.

Danıştayın uygulaması da bu yoldadır. Örneğin Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Ekim 1990 tarih ve E.1989/658, K.1990/1019 sayılı kararında, Danıştay İdarî Dairesi ve İdarî İşler Kurulu tarafından verilen kararlara karşı doğrudan doğruya iptal davası açılamayacağına, ancak bu kararlar üzerine uygulanan idarî eylem ve işlemlere karşı iptal davası açılabileceğine ve bu davaların da, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesi uyarınca, idare mahkemelerinde değil, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılması gerektiğine karar vermiştir[84].

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 1992 tarih ve E.1991/11, K.1992/22 sayılı kararıyla da aynı yolda karar vermiştir. İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d (o zamanlar e) bendi hükmünü verdikten sonra "madde metninden açıkça anlaşılacağı

82. Danıştay Altıncı Dairesi, 21 Eylül 1994 tarih ve E.1992/1437, K.1994/3095 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
83. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/11, K.1992/22 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
84. Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/658, K.1990/1019 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

üzere, açılacak idarî davanın konusunu, Danıştay idarî dairesinin veya İdarî İşler Kurulunun kararı 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 sistemimizde, 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 kararları yukarıda açıkladığımız gibi birer idarî karar olduklarına göre, Anayasamızın 125'inci maddesi uyarınca yargısal denetime tâbi tutulmaları gerekir. Oysa Danıştay Kanunun 13'üncü maddesinin d bendi ve Danıştay içtihatları nedeniyle bu mümkün değildir. Şüphesiz kararlar üzerine 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 İdarî Dairesinin veya İdarî İşler Kurulunun kararları negatif nitelikteyse (örneğin eski Belediye Kanunun öngördüğü, belediye meclisi kararının iptali, imar planının uygun bulunmaması, 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 idarî dairesinin veya İdarî İşler Kurulunun kararını ilgili belediye başkanlığına tebliğ etmekten ibarettir. Bu durumda ise kendi kararı, Danıştay idarî dairesi veya İdarî İşler Kurulu 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 İdarî 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 sınırları 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 *alınmamasına* karar vermiştir.

Trabzon Valiliği Danıştay Birinci Dairesinin bu kararını Trabzon Belediyesine tebliğ etmiştir. Bunun üzerine Trabzon Belediyesi, Danıştay 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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/11, K.1992/22 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

rarıyla Danıştay Birinci Dairesinin *kararına karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle* davayı reddetmiştir.

Bunun üzerine Trabzon Belediyesi Danıştay Sekizinci Dairesinin bu kararını temyiz etmiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay Sekizinci Dairesinin kararını onamış ve Danıştay Birinci Dairesinin idarî nitelikte kararına karşı *doğrudan doğruya iptal davası açılamayacağına*, ancak bu karara dayanan uygulama işlemlerine karşı dava açılabileceğine karar vermiştir[86]. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, bu kararın gerekçesinde 2575 sayılı Danıştay Kanununun "ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davaları" belirleyen 24'üncü üncü maddesinin "Danıştay idarî dairelerince veya İdarî 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 idarî davanın konusunu, Danıştay idarî dairesinin veya İdarî İşler Kurulunun kararı 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 Danıştay Birinci Dairesinin kararı üzerine Trabzon Valiliği tarafından yapılan, bu kararı Belediyeye tebliğ etmekten başka bir "uygulama işlemi" yoktur. Bu tebliğ, başlı başına dava konusu yapılabilecek icraî bir işlem değildir. Dolayısıyla Valiliğin "tebliğ" işlemine karşı da dava açılamaz. Keza Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d bendi ve aynı yolda İdarî Dava Daireleri Kurulu kararı nedeniyle Danıştay idarî dairesinin kararına karşı da doğrudan iptal davası açılamaz. Dolayısıyla ortaya kendisine karşı dava açılamayan, yargısal denetimden bağışık bir idarî işlem kategorisi çıkmaktadır.

Burada ayrıca 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 hâle gelmektedir. Neticede, bir yargı organı değil, bir idarî organ olan Danıştay Birinci Dairesi, bir uyuşmazlık hakkında kesin hüküm verir hâle gelmektedir.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun eleştiriye açık bu kararı, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin "Danıştay idarî dairelerince veya

86. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/11, K.1992/22 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

İdarî İşler Kurulunca verilen kararlar"a karşı değil, bu kararlar "*üzerine uygulanan eylem ve işlemlere*" karşı dava açılabilmesini öngören d bendinden kaynaklanmaktadır. Kanımızca 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 aykırıdır.

Sorunun Çözümü.- Bu soruna üç değişik şekilde çözüm bulunabilir:

(1) Kanun koyucu Danıştay idarî dairesince veya İdarî İşler Kurulunca verilen kararlara karşı bir yargısal başvuru yolu düzenleyebilir. Örneğin 5 Nisan 1990 tarih ve 3622 sayılı Kanunla İdarî Yargılama Usûlü 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 İdarî Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir". Danıştayın diğer idarî kararlarına karşı da benzer bir şekilde bir yargısal başvuru yolu öngörülebilir.

(2) Yukarıda gördüğümüz gibi, Danıştay idarî dairelerince verilen kararlara karşı dava açılamaması, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d bendinde "Danıştay idarî dairelerince veya İdarî İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere" karşı dava açılabileceğinin belirtilmesinden kaynaklanmaktadır. O hâlde, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin d bendi "Danıştay idarî dairelerince veya İdarî İşler Kurulunca verilen kararlar"a karşı da dava açılabileceği yolunda değiştirilebilir. Örneğin d bendi şu şekilde kaleme alınabilir: "Danıştay idarî dairelerince veya İdarî 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 idarî dairelerince veya İdarî İşler Kurulunca verilen kararların yargısal denetimi Danıştayın dava dairelerinde yapılabilecektir. Ancak bu durumda da, Danıştayın bir dairesi tarafından verilen bir kararın diğer bir dairesi tarafından denetlenmesi gibi pek de hoş olmayan bir durum ortaya çıkacaktır. Hatta Danıştay İdarî İşler Kurulunca verilen bir karar Danıştayın bir dava dairesi tarafından iptal edilebilecektir.

(3) Danıştayın idarî kararlarının yargı denetimi dışında kalması, bu kararların dava dairelerince değil, İdarî Daire veya İdarî İşler Kurulu tarafından verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu ise Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin h

ve ı bentlerinde öngörülmektedir. Eğer kanun koyucu Danıştay Kanununun h ve ı bentlerini değiştirir; bu bentlerde belirtilen uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisini Danıştayın bir dava dairesinin görevine verirse ortada bir mesele kalmaz. Zira artık söz konusu uyuşmazlık hakkında bir idarî organ değil, bir yargı organı karar verecek ve bunun kararı da bir yargı kararı 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 denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurması gerekir.

2. Sayıştay[87]

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.434-453; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.205-209; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.199-200; Yıldırım, *op. cit.*, s.78-92; Duran, *op. cit.*, s.114-125; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.173-183; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.273-281; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.195-199; M. Kâmil Mutluer, Erdoğan Öner ve Arife Coşkun, *Sayıştay Hukuku*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 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 tekliflerini görüşmek ve kabul etmek" görev ve yetkisi TBMM'ye verilmiştir. "Kanunsuz harcama olmaz" ilkesi uyarınca yürütme organının harcama yapabilmesi için yasama organından izin alması gerekir. İşte bu izin bütçe kanunu ile verilmektedir. Bütçe kanununu kabul etme yetkisine sahip olan TBMM doğal 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. Kesinhesap kanun tekliflerinin 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 nedenle, kanun koyucu, Sayıştayı lağvedemeyeceği gibi Sayıştayın Anayasada kendisine verilmiş görevlerinde de değişiklik yapamaz.

a) Sayıştayın Görevleri ve Bu Görevlerin Niteliği

Anayasamızın 29 Ekim 2005 tarih ve 5428 Kanun ile değişik 160'ıncı maddesine göre, Sayıştay, "merkezî 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 katkılarıyla yazılmıştır. 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.* Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi de Sayıştay tarafından yapılır (Anayasa, m.160/3; Sayıştay Kanunu, m.4/a). Sayıştayın söz konusu *inceleme ve denetleme* görevi yargısal değil, *idarî nitelikte* bir görevdir.

bb) Kesin Hükme Bağlama Görevi.- Sayıştayın ikinci görevi, genel yönetim (merkezî yönetim) bütçesi kapsamındaki kamu idarelerinin, gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukukî 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 görev olduğu düşünülebilir. Çünkü yapılan inceleme ve denetlemeler sonucunda kanuna aykırılıkları ortaya çıkan sorumlular (saymanlar) "tazmine" mahkûm edilir (Sayıştay Kanunu, m.7/3, 51/2-e ve 53/1, 2). 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "kanun yolları" 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 idarî 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 idarî yargı yoluna başvurulamaz" demektedir.

Sayıştay, Kesin Hükme Bağlama Görevi İtibarıyla 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. *İkinci olarak*, Anayasamızın 148'inci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağı kişiler arasında diğer yüksek mahkeme başkan ve üyeleri yanında Sayıştay başkan ve üyeleri de sayılmış 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 Sayıştay Başkanı ve meslek mensuplarına, hâkimlere tanınan teminatlara benzer teminatlar da tanınmaktadır (m.70). *Beşinci olarak* 6085 sayılı Sayıştay Kanununun pek çok maddesinde de Sayıştayın "yargı ve karar organları"ndan söz edilmekte (örneğin m.11), söz konusu organların "yargılama" yaptıkları belirtilmekte ve bu çerçevede alınan kararlar "ilâm" olarak nitelendirilmektedir (örneğin m.7/2, m.9/4, m. 23/1, 2 ve 4, m.48, 49, 50, 51, 52, 53, 60/3). *Altıncı 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 usûller 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 kararları 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 idarî bir organdan ziyade, bir yargı organı olarak tasarladığını göstermektedir.

Ancak bütün bunlara rağmen Türkiye'de gerek yargı içtihatlarında, gerekse hâkim 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.

Ayrıca 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 Sayılı Kararı, *AMKD*, Sayı 33/1, s.208 vd.

"Sayıştay, denetleme işleri bakımından bir mahkeme niteliğinde olmadığı açık olmakla birlikte, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama açısından yargısal bir faaliyet gerçekleştirmektedir"[89].

Neticede Anayasa Mahkemesi, 13 Kasım 2014 tarih ve E.2014/172, K.2014/170 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 maddî anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu ve bu görevin icrası kapsamında mahkeme sıfatını haiz bulunduğu 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 malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır". Dolayısıyla Anayasamızın Sayıştayı, Danıştay ile aynı seviyede bir yüksek mahkeme olarak görmediği söylenebilir. Aksi takdirde uyuşmazlığın çözümünde Danıştay kararının esas alınmaması ve Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirdi.

* * *

Sayıştayın İnceleme ve Denetim Görevleri.- Biz burada, T.C. idarî teşkilatını inceliyoruz. Dolayısıyla burada Sayıştayın yargısal nitelikte olan görevini, yani gelir, gider ve sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevini değil, idarî 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 tâbi olan ve olmayan kuruluşları, sonra da denetime tâbi olan işleri görelim.

---

89. Anayasa Mahkemesi, 28 Şubat 2013 Tarih ve E.2011/21, K.2013/36 Sayılı Kararı (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).
90. Anayasa Mahkemesi, 13 Kasım 2014 Tarih ve E.2014/172, K.2014/170 Sayılı Kararı, *Resmî Gazete*, 10 Ocak 2015.
91. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29 Haziran 2011 Tarih ve E.2011/4-206, K.2011/461 Sayılı Kararı (https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/).

b) Sayıştayın Denetimine Tâbi Olan ve Olmayan Kuruluşlar

aa) Sayıştayın Denetimine Tâbi 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,

"(1) Sayıştay;

a) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî 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 dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilecek olan bağımsız denetim raporları esas alınarak yapılır. Sayıştay, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar"[92].

KUTU 4.19: TSK da Sayıştayın Denetimine Tâbidir.- 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 dâhilindedir. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi, Türk Silahlı Kuvvetleri, merkezî idare (genel idare) yapısı ve aynı zamanda bütçesi içinde yer almaktadır. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, merkezî 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 Mahallî İdareler Üzerindeki Denetimi.- Anayasamızın 160'ıncı maddesini değiştiren 29 Ekim 2005 tarih ve 5428 Anayasa Değişikliği Kanunuyla Sayıştaya *"mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi"* görev ve yetkisi verilmiştir (m.160/3). Mahallî 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 değildir. Zira TBMM'nin mahallî 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 Anayasanın 160'ıncı maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir (*Resmî Gazete*, 7 Şubat 2017).

Sayıştaya 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) Sayıştayın Denetime Tâbi Olmayan Kuruluşlar.- Sayıştay denetimine tâbi idare ve kurumlardaki bu artışa rağmen kamu iktisadî teşebbüsleri ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları eskiden olduğu gibi yine Sayıştay denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

aaa) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Sayıştayın denetimine tâbi değildir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4/a). Bunlar, mali açıdan, vesayet bağı ile bağlı oldukları bakanlık tarafından vesayet denetimi çerçevesinde denetlenmektedirler.

bbb) KİT'ler Sayıştayın Denetimine Tâbi Değildir.- Anayasamızın 165'inci maddesi uyarınca, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının (yani kamu iktisadî teşebbüslerinin) gelir ve giderlerinin denetiminin *Sayıştay tarafından değil, TBMM tarafından yapılması gerekir.* Anayasamızın bu düzenlemesi doğrultusunda çıkarılan 2 Nisan 1987 tarih ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile söz konusu denetimin esasları 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 Kanunun 2 nci maddesi kapsamına giren kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının 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 teşebbüsleri hariç olmak üzere* kamu idarelerinin sermayesinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yarısından fazlasına sahip bulundukları kuruluş ve ortaklıklarının denetimi, 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 sayılı ... Kanun Hükmünde Kararname, 3346 sayılı

Kanun ve diğer kanunlarda Başbakanlık Yüksek Denetleme Kuruluna yapılmış olan atıflar Sayıştaya yapılmış sayılır" denmektedir.

Ancak TBMM, KİT'ler üzerindeki denetimini *Sayıştayın hazırlayacağı raporlar üzerinden yapsa da Anayasamızın 165'inci ve Sayıştay Kanununun çeşitli maddeleri* (m.4/3, 38/5 43/1 ve geçici m. 4/5, 6) *uyarınca KİT'lerin nihaî 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 gerçekleştirilir).

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 edilmiş olması gerekirdi. Oysa yukarıda belirtildiği gibi bu Kanun yürürlüktedir ve uygulanmaktadır.

ccc) 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 Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdarî Teşkilâtı 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 Mahallî İdare Birlikleri Kanununun 22'nci maddesine göre "mahallî 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 mahallî idare birliklerinin Sayıştayın denetimine tâbi olmadığına hükmetmiştir.

Son olarak 18 Haziran 2017 tarih ve 7034 sayılı Kanunla kurulan Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesi de Sayıştay denetimi dışında tutulmuştur. Sayıştay denetiminden muafiyet, Üniversite ve Üniversite tarafından kurulan şirketler ile doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tabi hâle gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri de kapsamaktadır (m.6).

---

93. Aynı yönde bkz.: M. Kâmil Mutluer, Erdoğan Öner ve Arife Coşkun, *Sayıştay Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s.176-177.

c) Sayıştayın Denetimine Tâbi İşler

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 6085 sayılı Sayıştay Kanununda Sayıştayın inceleme ve denetleme görev ve yetkisinin kapsamındaki genişleme yalnızca denetime tabi kurum ve kuruluşların sayıca çeşitlenmesinde ve artmasında değil ve fakat aynı zamanda denetime tabi mal, para, faaliyet, iş ve işlemler bakımından da kendini göstermektedir. Örneğin, kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dışından alınan hibelerin kullanımı, hibe verilmesi, hazine garantileri, hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususlar, tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile Avrupa Birliği fonları dâhil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer kaynakların ve fonların kullanımı (m.4/c) Sayıştayın inceleme ve denetimine tabi tutulduğu gibi, kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dâhil tüm kamu hesapları, fonlar, kaynaklar ve faaliyetler (m.4/ç) dahi Sayıştayın inceleme ve denetimine tabi tutulmuş bulunmaktadır.

d) Sayıştay Denetiminin Mahiyeti

6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre Sayıştayın yaptığı idarî denetim, mahiyetine göre, "düzenlilik denetimi" ve "performans denetimi" olarak ikiye ayrılabilir (m.36/1).

aa) "Düzenlilik denetimi", "a) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti, b) Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, 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 (m.36/3).

Diğer yandan, bu denetimler sonucunda denetimle ilgili olan veya denetimden kaynaklanan ve açıklanması gerekli görülen diğer hususlar da rapor edilebilir (m.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 bildirmek, idarî nitelikte kararları birleştirmek, TBMM'ye çeşitli raporlar sunmak.

aa) Bütçenin Uygulanmasını Denetlemek: Genel Uygunluk Bildirimleri

Tarihsel Bilgi: 1 Ocak 2005 tarihine kadar Sayıştayın bütçenin uygulanmasına ilişkin denetleme görevi iki ayrı aşamada gerçekleşiyordu. Bu denetim bütçenin uygulanması *sırasında* ve *sonrasında* yapılıyordu. Bütçenin uygulanması *sırasındaki* denetim, *vize* ve *tescil* işlemleriyle yapılıyordu. Mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununun mülga 30'uncu maddesine göre *vize*, genel ve katma bütçeli dairelerin *harcamalarının* bütçe ve mevzuata uygunluğunun 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 verilmesi işlemiydi. Vize ve tescil, 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 81'inci maddesinin (b) bendi hükmü gereğince, 1 Ocak 2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. 5018 sayılı Kanun, vize ve tescile son vererek kamu idarelerinin harcamalarının yapılmasından önce veya harcama sırasında denetlenmesi uygulamasından vazgeçmiş ve Sayıştayı kamu harcamaları üzerinde sadece harcamadan *sonra* denetim yapan bir organ haline dönüştürmüştür. 6085 sayılı yeni Sayıştay Kanunu 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 yapılmasından 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 uygulamalarının 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 161'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik hâline göre[94], "merkezî yönetim kesinhesap kanunu teklifi, ilgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak en geç altı ay sonra Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesinhesap kanun teklifinin verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Meclise sunar.

Sayıştay Kanununun 41'inci maddesine göre genel uygunluk bildirimleri şu şekilde hazırlanmaktadır: Sayıştay, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri için düzenleyeceği genel uygunluk bildirimini, kesin hesap kanun teklifinin verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Genel uygunluk bildirimi taslağı, denetim grup başkanlıklarınca denetim sonuçları ve faaliyet raporları dikkate alınarak hazırlanır. Uygunluk değerlendirmesinde kesin hesap kanun teklifinde yer alan merkezî yönetim bütçe kanunu uygulama sonuçları, kamu idare hesapları esas alınarak saptanan sonuçlarla karşılaştırılır. Bu karşılaştırmada bunların uygunluk derecesiyle birlikte kamu idare hesaplarını oluşturan mali rapor ve tablolar ile kesin

94. Adı geçen Anayasa Değişikliği Kanunundan önce kesinhesap, Anayasamızın 164'üncü maddesiyle 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 sırasında açıklamalarda bulunması için ilgili kamu idaresinin üst yöneticisi veya görevlendireceği yardımcısı çağrılabilir. Bu görüşmeler sırasında Maliye Bakanlığı adına bir yetkili ile Sayıştay Başsavcısı 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 sunulmasından sonra kesin hesaplara ilişkin olarak ortaya çıkacak bulgular ilk genel uygunluk bildirimi ile birlikte ek olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Kesin hesap kanunu tekliflerine, kesin hesapların ait olduğu yılın sonuna kadar kesinleşmiş Sayıştay ilâmlarının yerine getirilme oranını gösteren bir cetvel eklenir.

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) Görüş Bildirme Görevleri

Sayıştay aşağıdaki konularda görüş bildirme görevi vardır.

aaa) Malî 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 bildireceği görüş "istişarî 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 istişarî niteliktedir.

ccc) Kendisine İlişkin Kanun Teklifleri Hakkında Görüş Bildirmek.- Bu görev, Sayıştay Genel Kurulu tarafından yerine getirilir (m.25). Sayıştayın bu görüşü hâliyle Türkiye Büyük Millet Meclisini bağlamaz[95].

Sayıştayın bu başlık altında anlatılan görevi istişarî niteliktedir. Bu görevi itibarıyla Sayıştay bir "danışma organı" olarak kabul edilebilir. Ne var ki, diğer idari görevleri itibarıyla Sayıştay merkezî idareye değil, TBMM'ye danışmanlık yapmaktadır. Geriye sadece Sayıştay Kanunu uyarınca hazırlanacak yönetmelikler hakkında görüş bildirmek görevi kalmaktadır ki bu tamamıyla istisnaî ve arızî bir görev olarak düşünülebilir.

cc) İdarî Nitelikte Kararların Birleştirilmesi Görevi

6085 sayılı Sayıştay Kanununun "idarî nitelikteki kararların birleştirilmesi" başlıklı 59'uncu maddesine göre, "dairelerin kararları 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 Resmî Gazetede yayımlanır. Bu konunun görüşülmesinde Başsavcı da bulunur ve görüşünü açıklar. Bu kararlara Sayıştay daire ve kurulları uymak zorundadır". Ayrıca belirtelim ki, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, aynı 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 ayrıca 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 (m.40); (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 yasakladığı 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 Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir (m.44/2).

f) Sayıştayın Organları

Sayıştay Kanununun "Başkanlık, yargı ve karar organları" başlıklı 11'inci maddesine göre Sayıştayın kuruluşuna dâhil 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, idarî görevleri yerine getiren organlar ile yargısal görevleri yerine getiren organlar birbirinden farklı değildir. Yani Sayıştayın idarî 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 mahkemesi"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 merciidir (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 tamsayısının en az üçte ikisi ile toplanır. Kurul, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. (m.26).

Sayıştay 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 karar 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 ikisi 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 régionales des comptes* (bölge hesap daireleri)" isminde "bölge sayıştayları" kurulmuştur. Bunların, görüş bildirme görevi yanında, asıl olarak mahallî 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'État*)" önünde de temyiz incelemesine tabi tutulmaktadır. Bölge Sayıştaylarının kurulmasıyla birlikte Fransa'da mahallî 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.32/7) 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 10'uncu maddesine göre Sayıştay personeli, "meslek mensupları", "Başsavcı ve savcılar", "yönetim mensupları"ndan oluşur.

aa) Meslek mensupları, Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeler ile Sayıştay denetçilerinden oluşur (m.10).

aaa) Sayıştay Başkanı.- Sayıştay Başkanı, 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 (m.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 Plân 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-José Guédon ve Patrice Chretien, *Droit Administratif*, Paris, Armand Colin, 8. Baskı, 2002, s.237.

TBMM Genel Kurulu tarafından gizli oyla yapılır (*Not*: Seçim usûlü burada özetlenerek anlatılmıştır).

Görüldüğü gibi, Sayıştay Başkan ve üyeleri TBMM tarafından seçilmektedir. Bu husus, Sayıştayın TBMM adına denetim 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 teminatı, hâkim teminatına benzer bir şekilde, "Sayıştay Başkan ve üyeleri azlolunamaz. Kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye ayrılamaz. Memuriyetten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesin hüküm giymiş olanların görevleri kendiliğinden, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği tam teşkilatlı resmi sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılanların da Sayıştay Genel Kurul kararıyla görevleri sona erer" denerek hüküm altına alınmıştır.

Uzman 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 17'nci maddesine göre denetçiler, denetçi yardımcılığından yetişirler. Denetçi yardımcılığına hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idarî bilimler fakültelerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt içi veya yurt dışındaki en az dört yıllık fakülte 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 yaşını (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) Başsavcılık, 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 (m.33). Sayıştay Başsavcısı ve savcıları, Sayıştay Başkanının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca yapılacak teklif üzerine ortak kararname ile atanırlar (m.18). Sayıştay Başsavcısının görev süresi dört yıldır. Süresi dolan Sayıştay Başsavcısı yeniden atanabilir. Görevi sona eren Sayıştay Başsavcısı boş kadro şartı aranmaksızın Sayıştay savcısı olarak görevine devam eder ve boşalan ilk savcı kadrosu 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 kararı 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 Usûlleri

Sayıştay yukarıdaki idarî 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 dâhil diğer gerçek ve tüzel kişilerden isteyebilir.

3. Millî 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 Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu*, İstanbul, İÜHF, 1983.

Millî Güvenlik Kurulu (MGK) hakkında önce tarihsel bilgi verelim.

a) Tarihsel Bilgi

Millî Güvenlik Kurulu, bir anayasal kuruldur. Anayasal düzeyde ilk defa 1961 Anayasası (m.111) tarafından öngörülmüştü. Gerçi 1933-1949 yılları arasında Yüksek Müdafaa Meclisi, 1949-1962 yılları arasında da Millî 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 Millî Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanı, Başbakan, yedi bakan, Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanla-

97. http://www.mgk.gov.tr/Turkce/tarihce_2.html.

rından oluşuyordu; yani çoğunluk sivil kanattaydı. 1961 Anayasasının ilk şekline göre Millî 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 kaldırılmıştır. Yeni sistemde Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği 15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 6 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir.

b) Oluşumu

1982 Anayasasının 118'inci maddesinin 2001 yılından önceki şekline göre, "Millî Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanının Başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Millî 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 2001'de değiştirilen şekline göre, Millî Güvenlik Kurulu, "Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, 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 hâle getirilmiştir. *(2001'in farkı: Başbakan yardımcıları ve Adalet Bakanı da Millî Güvenlik Kurulunun üyesi olmuştur).*

118'inci maddenin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik şekline göre "Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarından kurulur". 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 Millî 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 Millî Güvenlik

98. *Resmî 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 yardımcısının başkanlığında toplanacağı söylenebilir.

c) Görevleri

Millî Güvenlik Kurulunun görevleri, Anayasamızın 118'inci maddesinin üçüncü fıkrasında şu şekilde belirlenmiştir:

> "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin *millî güvenlik siyasetinin tayini*, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları 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 118'inci maddeye göre; Millî Güvenlik Kurulunun temel görevi "Devletin *millî güvenlik siyasetinin* tayini, tespiti ve uygulanması" ile ilgili görüş bildirmektir. Ancak maddeye göre, Millî Güvenlik Kurulunun görevleri bundan ibaret değildir. Bundan başka, Millî 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 *toplumun huzur ve güvenliği* kavramının) kapsamı oldukça geniştir.

2017 Anayasa değişikliğinden önce Milli Güvenlik Kurulunun ayrıca sıkıyönetim ve şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilân 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 119'uncu maddenin yeni şeklinde olağanüstü hâl ilân etmek için Millî Güvenlik Kurulunun görüşünü alma şartı çıkarılmıştır. 119'uncu maddenin yeni şekline göre Cumhurbaşkanı, Millî Güvenlik Kurulunun görüşünü almadan olağanüstü hâl ilân edebilecektir.

d) Kararlarının Hukukî Niteliği

Anayasanın 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişik 118'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre,

> "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan *tavsiye kararları* 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 Millî Güvenlik Kurulunun kararları "bağlayıcı" değil, "istişarî" niteliktedir. Zaten demokratik bir hukuk sisteminde bunun aksinin olması da mümkün değildir. 118'inci maddenin 2001'den önceki şeklinde Millî Güvenlik Kurulunun kararları, "*Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır*" denmekteydi. Bu ifadeden yola çıkarak bazı yazarlar, Millî Güvenlik Kurulu kararlarının bağlayıcı olduğu yolunda üstü kapalı yorumlar yapmışlardı. Kanımızca bu ifadeden 2001 öncesinde de, Millî Güvenlik Kurulu kararlarının bağlayıcı olduğu sonucu çıkarılmazdı. Çünkü Millî Güvenlik Kurulunun aldığı bir icraî karar yoktu. İcraî kararlar, Millî Güvenlik Kurulu tarafından değil, Bakanlar Kurulu tarafından alınmaktaydı. Kanımızca 2001 öncesi de sonrası da Millî Güvenlik Kurulunun kararları *istişarî* niteliktedir, bir "tavsiye" veya "görüş"ten başka bir şey değildir. Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2003, c.I, s.257-259.

e) Teşkilatı: Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği

Millî Güvenlik Kurulu, "Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği" adı altında bir teşkilâta sahiptir (Anayasa, m.118/son). Anayasamızın 118'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 6'ncı fıkrası Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile düzenlenmesini öngörmektedir. Söz konusu düzenleme 15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 6 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle yapılmıştır.

Tarihsel Bilgi.- Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma usûlleri, 9 Kasım 1983 tarih ve 2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunuyla düzenleniyordu. Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterinin asker olması zorunluluğu 30 Temmuz 2003 tarih ve 4963 sayılı Kanun ile kaldırılmıştı.

Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanı tarafından atanır. 6 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9'uncu maddesine göre "Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Genel Sekreterliğin en üst amiri olup Genel Sekreterliğin görevlerini, Cumhurbaşkanının emir ve yönlendirmeleri doğrultusunda mevzuat hükümlerine, devletin millî güvenlik siyasetine uygun olarak yürütmekle görevlidir. Genel Sekreter, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesi uyarınca Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri "Cumhurbaşkanı kararıyla" atanır. Genel Sekreterlikte, genel sekreter yardımcıları ve başka hizmet birimleri vardır.

f) Çalışma Usûlleri

6 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3'üncü maddesine göre, Millî 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). Millî Güvenlik Kurulunun gündemi, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir (Anayasa, m.118/4).

Millî Güvenlik Kurulu kararlarını çoğunlukla alır. Eşitlik halinde Kurul Başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (6 sayılı CBK, m.5). Millî 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 Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği tarafından gönderilir (6 sayılı CBK, m.5).

4. Yüksek Askerî Şûra

Merkezi idarenin başkent teşkilâtına yardımcı olan kuruluşlardan biri de Yüksek Askeri Şûradır. İlk defa 17 Temmuz 1972 tarih ve 1612 sayılı Kanun ile kurulmuş olan Yüksek Askeri Şûra, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 8 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yeniden düzenlenmiştir (m.1).

Yüksek Askerî Şûranın üyeleri, Cumhurbaşkanı Yardımcıları, Adalet Bakanı, Dışişleri Bakanı, İçişleri Bakanı, Hazine ve Maliye Bakanı, 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 Askerî Şûra, Cumhurbaşkanının başkan olarak belirleyeceği Cumhurbaşkanı Yardımcısının çağrısı ile yılda en az bir kez toplanır. Cumhurbaşkanı gerektiğinde Şûrayı toplayabilir (m.4).

Yüksek Askerî Şûranın 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 Şûra toplantıları gizli olarak yapılır. Görüşmelerin ve alınan kararların açıklanması veya yayınlanması yasaktır. Ancak açıklanmasına Yüksek Askeri Şûranın kararıyle müsaade edilen konular Milli Savunma Bakanlığı tarafından yayınlanır (m.8).

Yüksek Askerî Şûra kararları Cumhurbaşkanının onayı ile tekemmül eder (8 sayılı CBK, m.5). Kararlarının tekemmülü için Cumhurbaşkanının onayının gerekmesi, Yüksek Askeri Şûranın kararlarının *icraî olmadıklarını* gösterir.

Acaba bu kararların icraî nitelikte olmaması, tekemmülleri için Cumhurbaşkanının onayına ihtiyaç duymaları onların istişarî nitelikte olduklarını, ve keza Yüksek Askerî Şûranın da bir "istişare organı", bir "danışma organı" olduğunu mu gösterir?

Onay işlemi, bir kararı istişarî nitelikte yapar mı? Kanımızca yapmaz. Çünkü onay işlemi, asıl işlemin varlığı için değil, yürürlüğe girmesi için gereken 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 Askerî Şûranın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış kararları yürürlüğe girer; onaylanmamış kararları ise yürürlüğe girmez. Ancak bu husus, Yüksek Askerî Şûra kararlarının birer danışma kararı olduğunu, bunların Cumhurbaşkanına yapılmış birer "teklif" niteilğinde 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 fıkrasında "Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır" denmektedir. Bu hükme bakarak Yüksek Askerî Şûranın "her türlü ilişik kesme kararları"nın icraî nitelikte olacağı düşünülebilir. Ancak 8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5'inci maddesinde "Yüksek Askeri Şûra kararları Cumhurbaşkanının onayı ile tekemmül eder" dendiğine göre, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamış bir Yüksek Askerî Şûra kararı, konu olarak neye ilişkin olursa olsun, icraî 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 Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri"ne karşı yargı kapalıdır. Buna karşılık, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış, bunların dışında kalan "her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır".

EK: TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ

Burada merkezî idare teşkilatını görürken Türk Silahlı Kuvvetlerini de kısaca 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 millî güvenlik alanıdır. Dolayısıyla millî güvenlik konusunda da yetkili makam Cumhurbaşkanıdır. Nitekim Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 117'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "milli güvenliğin sağlanmasından... Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Cumhurbaşkanı sorumludur". Bu hüküm millî 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 millî güvenliği sağlama yetkisi TBMM'ye ait değildir ki, Cumhurbaşkanı bu konuda TBMM'ye karşı sorumlu olsun. Millî güvenliği sağlama yetkisi nihai olarak egemene ait bir yetkidir. Türkiye'de egemenlik Türk milletine aittir (m.6/1). Cumhurbaşkanı millî güvenliği sağlama konusunda kendisiyle eşit bir organa karşı değil, olsa olsa Türk milletine karşı sorumlu olabilir. Kaldı ki, bir an için Cumhurbaşkanının millî 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 millî güvenliğin sağlanması sorumluluğu ve yetkisi doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına aittir.

Nitekim Anayasamız da Cumhurbaşkanına millî güvenliği sağlama konusunda gerekli yetkileri vermektedir. Anayasamızın 104'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanı, "milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli 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), Türkiye Cumhuriyeti merkezî idaresinin içinde yer almaktadır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Genelkurmay Başkanlığının, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının) *tüzel kişiliği yoktur.* O hâlde idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri de merkezî idarenin hiyerarşisine tâbidir.

Anayasamızın 117'nci maddesi ve 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 336 ve devamı maddeleri incelendiğinde **Türk Silahlı Kuvvetlerinin hukukî konumu hakkında** şu gözlemlerde bulunulabilir:

1. Anayasamızın 117'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine 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-

lahlı Kuvvetlerin asıl sahibinin TBMM olması gerekir. Silahlı Kuvvetler gerek organ olarak, gerekse fonksiyon olarak tartışmasız bir şekilde yasama alanında değil, yürütme alanında bulunur. Dolayısıyla Silahlı Kuvvetlerin 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) denmektedir.

2. Silahlı kuvvetler alanında en önemli yetki, hâliyle **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 hâlinde" karar verebilecektir. Bu durum dışında Türk Silahlı Kuvvetlerinin 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 manevî varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur" denmektedir. Bu şekilde düzenlenen başkomutanlığın pratik değil, tamamıyla manevî bir değerinin olduğu açıktır. Anayasamız Cumhurbaşkanına "başkomutanlık" yetkisini değil, TBMM adına başkomutanlığı *temsil yetkisini* vermiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı başkomutan sıfatına sahip değildir. Cumhurbaşkanı sadece başkomutanın temsilcisi sıfatına sahiptir. Bu sıfatla da Cumhurbaşkanı, ne barış zamanında, ne de savaş zamanında Türk Silahlı Kuvvetlerinin komutanlığını yapamaz. Zira Anayasamızın 92'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komutanı 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 kuvvet komutanlığı yapmış olmak şartı 671 sayılı KHK ile kaldırılmıştır). Yetki ve usûlde paralellik ilkesi uyarınca, Genelkurmay Başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınabilir.

b) 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle değişik 338'inci maddesine göre, **Genelkurmay Başkanlığı Millî Savunma Bakanlığına bağlıdır.**

Tarihsel Bilgi.- Genelkurmay Başkanı, 1924-1944 arasında Cumhurbaşkanına, 1944-1949 arasında Başbakana, 1949-1960 arasında Millî 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 Başkanını Millî 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 Resmî 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, Millî Savunma Bakanlığına bağlanmıştır.

c) Genelkurmay Başkanı **kimin hiyerarşine tabidir?**

aa) Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığına bağlı olduğuna göre, Millî 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 öngörülmüş 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 Komutanları 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 Millî Savunma Bakanından, hem Cumhurbaşkanından farklı emirler alırsa hangisine uyacaktır? Baştan Cumhurbaşkanlığına bağlı olan Genelkurmay Başkanlığı buradan alınıp Millî Savunma Bakanlığına bağlandığına göre Genelkurmay Başkanına emir ve talimat verme yetkisi Millî Savunma Bakanına ait olmalıdır. Şüphesiz Cumhurbaşkanı Millî 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 Millî 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 Kanun Hükmünde Kararnameyle Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanına bağlanmıştır (31 Temmuz 1970 tarih ve 1325 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 Millî Savunma Bakanlığına bağlanması çelişkilidir. Bu komutanlıklar, doğrudan Millî 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, Millî Savunma Bakanının ve Cumhurbaşkanının) emir ve talimat vereceği sonucu çıkmaktadır. Şöyle:

a) Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri 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 Kuvvetleri Komutanlarına Millî Savunma Bakanı da emir ve talimat verebilir. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 338'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, "Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları Millî Savunma Bakanına ayrı ayrı bağlı ve sorumludur". Bağlılık ve sorumluluk emir ve talimat verme yetkisini de içerir.

c) 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 ayrı makamdan emir ve talimat alması, hiyerarşi ilkesiyle bağdaşmaz. Bir kuvvet komutanı aynı konuda Genelkurmay Başkanından bir emir, Millî Savunma Bakanından bir emir ve Cumhurbaşkanından başka bir emir alırsa bunların hangisine uyacaktır?

Çelişki şu iki sebepten kaynaklanmaktadır: (1) Genelkurmay Başkanlığı kaldırılmaksızın Kuvvet Komutanlıkları doğrudan doğruya Millî Savunma Bakanına bağlanmıştır. Bu durumu yukarıda eleştirdik. Eğer böyle bir şey yapılacaksa Genelkurmay Başkanlığının kaldırılması gerekir. (2) Cumhurbaşkanına gerek Genelkurmay Başkanına ve gerekse Kuvvet 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 kaldırılmalı, ya da kuvvet komutanlıkları Millî Savunma Bakanlığına değil, Genelkurmay Başkanlığına bağlanmalıdır. (2) Her halükârda Cumhurbaşkanının Millî 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 askerî hiyerarşi prensibiyle bağdaşmaz. Böyle bir durumda komutanın otoritesi sıfıra iner. Başındaki komutanın otoritesinin yara aldığı bir askerî birliğin başarı sağlaması mümkün değildir.

Doğrusu, Genelkurmay Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığından alınıp Millî Savunma Bakanlığına bağlandığına göre Cumhurbaşkanının Millî Savunma Bakanına, Millî 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. Cumhurbaşkanının Millî 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 Millî Savunma Bakanı ve Cumhurbaşkanına aittir. Kuvvet komutanlarına emir ve talimat verme yetkisi ise Genelkurmay Başkanına, Millî 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.

III. MERKEZÎ İDARENİN TAŞRA TEŞKİLÂTI (DEVLET İDARESİNİN MÜLKÎ TEŞKİLÂTI)

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.802-819; Özyörük, *op. cit.*, s.199-206; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.202-217; Günday, *op. cit.*, s.457-470; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî 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; Yıldırım *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 général, op. cit.*, c.I, s.232-254; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.469-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.102-119; Rivero, *op. cit.*, s.324-334; Bénoit, *op. cit.*, s.106-118; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.168-180; De Forges, *op. cit.*, s.124-129; Peiser, *op. cit.*, s.78-83.

"Merkezî idare (devlet idaresi, genel idare)"nin, üstlendiği kamu hizmetlerini tüm ülke düzeyinde yürütebilmesi için taşraya da uzanan "ellere" ihtiyacı vardır. İşte bu "eller", "merkezî idarenin taşra teşkilâtı"nı oluşturur.

A. GİRİŞ: TERİM, TÜRLER, ANAYASAL DÜZENLEME VE TARİHSEL GELİŞİM

Merkezî idarenin taşra teşkilatını oluşturan bölümleri tek tek incelemeden önce konuya giriş niteliğinde şu hususlar üzerinde kısaca durmakta yarar vardır.

1. Terim Meselesi

"Merkezî idarenin taşra teşkilâtı" terimi Türk doktrininde en yaygın kullanılan terim olarak karşımıza çakıyor[100]. Aslında yukarıda (s.322-323) bu bölümün başında açıklandığı gibi, "devlet idaresi" için "merkezî idare" ifadesinin kullanılması yanlıştır. Ancak bu yanlışlık Anayasamız tarafından da benimsenmiştir. Zira Anayasamızın 126'ncı maddesi, "Türkiye, *merkezî idare kuruluşu bakımından*, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır" demektedir. O hâlde Anayasamız bakımından "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" ifadesi doğru ifade görünmektedir. Ancak bu ifadenin mantık bakımından doğrusu, "devlet idaresinin taşra teşkilâtı" ifadesidir. Hatta bu ifadenin daha da doğrusu, "devlet idaresinin mülkî teşkilâtı" ifadesi veya Fransızların kullandığı "devletin mülkî idaresi (*administration territoriale d'Etat*)"[101] terimidir. Kanımızca da "taşra" demektense "mülkî" demek daha uygundur. Zira Başkentimizin Ankara olduğuna bakarak, Ankara'nın "taşra" teşkilâtında değil, "başkent" teşkilâtında bulunduğu akla gelebilir. Oysa Ankara şehrinin bulunduğu Ankara ili de, Başkent teşkilâtının değil, taşra teşkilâtının bir parçasıdır. O nedenle "merkezî idarenin başkent teşkilâtı" yerine "devletin merkez idaresi" veya "devlet idaresinin merkez teşkilâtı" ve "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" yerine "devletin mülkî idaresi" veya "devlet idaresinin mülkî teşkilâtı" demek daha doğru olur. Ancak bu kullanım doktrinde yerleşmediği gibi Anayasamız tarafından da benimsenmemiştir. O nedenle, biz de yanlış olduğunu düşündüğümüz "merkezî idarenin taşra teşkilâtı" ifadesini kullanmaya devam edeceğiz. Ancak doğru kavramları da parantez içinde yer yer belirteceğiz.

2. Taşra Teşkilâtının Niteliği

Taşra teşkilâtı merkezî idarenin taşradaki bir uzantısıdır. Taşra teşkilâtındaki 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, merkezî 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 hâlde ilin altındaki diğer

100. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.392; Özyörük, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.199-200; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s, 79.
101. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.469; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.232.
102. Günday, *op. cit.*, s.392.

kademeli bölümleri kurmak yasama organının takdirindedir. Yasama organı 10 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 kaldırılmıştır. Böylece Türkiye'de hâli hazırda *il* ve *ilçe* olmak üzere sadece iki çeşit taşra idaresi olduğunu söyleyebiliriz.

Taşra teşkilâtının böyle bölümlere (il ve ilçe) ayrılmasına *"mülkî idare taksimatı (bölümleri)"* denir[103]. Mülkî idare bölümlerinin başında yer alan kişilere *"mülkî idare amiri"* denmektedir. O hâlde *"vali" ve "kaymakam"* olmak üzere iki çeşit "mülkî idare amiri" vardır. Bunlardan birincisi ilin, ikincisi ilçenin başında olan kişidir. (10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla kaldırılmadan önce "bucak müdürü" de mülkî idare amiri olarak kabul edilebilirdi).

3. Anayasal Düzenleme ve Taşra Teşkilâtına Yön Veren Anayasal İlkeler

Merkezî idarenin taşra teşkilâtı Anayasamızın 126'ncı maddesinde düzenlenmiştir.

> **Madde 126.-** Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.
>
> İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.
>
> Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla belirlenir.

Bu maddeden şu sonuçlar çıkar:

a) Anayasa, merkezî 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 merkezî 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.

---

103. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.80.

d) Anayasamız "illerin de diğer kademeli bölüm*lere*" 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 Kanun kaldırılmadan önce merkezî 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 bölüm*lere* ayrılır" hükmüne aykırıdır. Bu kanunla illerin altında kademeli bölümler değil, tek kademeli bölüm kalmıştır. Dolayısıyla Anayasa, m.126/1 ihlâl 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) Mülkî 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 mülkî bölümlere bölen bir kanunu, Türkiye'nin "coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine" aykırı bularak iptal edebilir.

f) "İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır" (m.126/2).

g) Anayasa (m.126), merkezî idarenin taşra teşkilâtı için, ilin altında diğer kademeli bölümlerin kurulmasını öngördüğü gibi, "birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı" 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 merkezî idare teşkilâtı" kurulamamıştır. Anayasa bu teşkilata bir isim vermemekte, bu teşkilât için "birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı" terimini kullanmaktadır. Eğer bir gün bu tür bir teşkilât kurulursa, muhtemelen bu teşkilâta "bölge idaresi" veya "bölge valiliği" ismi verilebilir.

h) Birden çok ili içine alan bölge idarelerinin kurulmasında "kamu hizmetlerinde verim ve uyum sağlama amacı" güdülecektir.

4. Tarihsel Gelişim

Türkiye'de merkezî idarenin taşra teşkilatı, diğer bir ifadeyle devletin mülkî idaresi sisteminin kökleri 1864 ve 1871 Vilayet Nizamnamelerine dayanır[104]. Önce bu Nizamnamelerin tam künyelerini verelim:

---

104. Bu iki nizamnameden başka 1861 Lübnan Nizamnamesi, 1864 Tuna Vilayeti Nizamnamesi ve 20 Ocak 1868 Girit Vilayet Nizamnamesi vardır. Bunlar genel nizamnameler olmadıkları için bu çalışmada dikkate alınmamıştır. Bu Nizamnamelerin metinleri için bkz.: Tural ve Çapar, *op. cit.*, s.370-373, 384-393, 401-421.

1864 Vilayet Nizamnamesi: Hicrî 7 Cemazeyilahir 1281, Rumî 26 Teşrinievvel 1280, Miladî 7 Kasım 1864 Tarihli "Vilâyet Nizamnamesi", *Düstur*, Tertip 1, Cilt I, s.608-624. Eski yazılı orijinal metne TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılabilmektir: *http://hdl.handle.net/11543/67* (22.12.2017). Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metnine şu kaynaklardan ulaşılabilmektedir: Erkan Tural, "1881 Hersek İsyanı, 1863 Eyalet Teftişleri ve 1864 Vilayet Nizamnamesi'" Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, Nisan 2004, s.110-120; Erkan Tural ve Selim Çapar (Ed.), *1864 Vilayet Nizamnamesi*, Ankara: TODAİE-TİAV Ortak Yayını, 2015, s.374-384.

1871 Vilayet Nizamnamesi: Hicrî 29 Şevval 1287, Rumî 9 Kânûnusânî 1286, Miladî 22 Ocak 1871 Tarihli 'İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi', *Düstûr*, Tertib 1, Cilt I, s.635-651. Eski yazılı orijinal metne TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılabilmektir: http://hdl.handle.net/11543/67 (22.12.2017). Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metnine şu kaynaklardan ulaşılabilmektedir: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri VI: 1871 Vilâyet 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 "vilâyetler livalara ve livalar kazalara ve kazalar nahiyelere ve nahiyeler karyelere" bölünüyordu (m.1).

Cumhuriyet döneminde ise mülkî taksimatta "liva" basamağına son verilmiştir. 20 Nisan 1340 (1924) tarih ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 91'inci maddesinde, "Türkiye..., vilâyetlere, vilâyetler kazâlara, kazâlar nahiyelere münkasımdır" denmektedir. 18 Nisan 1929 tarih ve 1426 sayılı Vilayetler İdaresi Kanunuyla da mülkî taksimatta livalara yer verilmemiş, *vilayet-kaza-nahiye* şeklinde üçlü bölümleme yapılmıştır[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, hukukî statü bakımından ise livalar lağvedilmiştir[106].

---

105. 18 Nisan 1929 tarih ve 1426 sayılı Vilayetler İdaresi Kanunu, "Madde 1.- Türkiye... vilâyetlere, vilâyetler kazalara, kazalar nahiyelere münkasemdir. Nahiyeler de kasaba ve köylerden terekküp eder".

106. Doktora tezinde Nazım Kartal, "coğrafi olarak vilayetler, içerik olarak livalar kaldırılmıştır" diye yazar (Nazım Kartal, *İl Özel İdarelerinin Yeniden Yapılandırılması: Uygulama Aşaması Üzerine Bir Çözümleme*, Yayınlanmamış 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 mülkî teşkilat *beşli* bir ayrıma tâbi tutuluyordu. Cumhuriyet döneminde 2014'e kadar *üçlü*, 2015'ten beri ise *ikili* bir ayrıma tâbi tutulmaktadır.

1871 İdare-i Umumîye-i Vilayet Nizamnamesine göre (m.1), "vilâyetler livâlara ve livâlar kazâlara ve kazâlar 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 İdare-i Umumîye-i Vilayet Nizamnamesine göre Osmanlı Devleti 27 vilâyete bölünmüştür. (Doğrudan doğruya merkeze bağlı olan "elviye-i gayri-mülhaka" adı verilen bazı livâlar da vardı)[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 merkezî idarenin bir birimi olarak değil, sadece mahallî 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 varlığını 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 Nizamnameleriyle öngörülmüş görev ve yetkileri büyük ölçüde günümüzde de devam etmektedir.

1864 ve 1871 Osmanlı Nizamnamelerine göre "kaza"nın "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 kaldırılıncaya kadar varlıklarını sürdürmüşlerdir.

Türkiye'de günümüzdeki devletin mülkî idare sisteminin, diğer bir ifadeyle merkezî idarenin taşra teşkilatının çok büyük ölçüde 1864 ve 1871 Osmanlı

---

107. Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri VI: 1871 Vilâyet Nizamnamesi ve Getirdikleri', *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 5, Sayı 5, Eylül 1996, s.89.
108. Bkz. Kartal, *İl Özel İdarelerinin Yeniden Yapılandırılması, op. cit.*, s.82.

Nizamnameleri tarafından kurulan sistemin devamı olduğunu söyleyebiliriz. Bu Nizamnamelerin kurduğu sistem ise orijinal bir sistem değildir. Bu Nizamnameler mülkî idare sistemini Fransa'dan iktibas etmişlerdir. Fransa'da mülkî idare, *département - arrondissement - canton* şeklinde üçe bölünmüştür. Türkiye'de mülkî idare 2014 yılına kadar il-ilçe-bucak şeklinde üçe bölünmüştür. Fransa'da *département*'ın *préfet* ve *conseil de préfecture* olmak üzere iki organı, Türkiye'de de ilin vali ve vilayet idare meclisi (il idare kurulu) olmak üzere iki organı vardır. Fransa'da *arrondissement*'ın *sous-préfet* ve *conseil d'arrondissement* olmak üzere iki organı, Türkiye'de de ilçenin (kazanın) kaymakam ve kaza idare meclisi (ilçe idare meclisi) olmak üzere iki organı vardır. Bu organların göreve geliş usûlleri, çalışma usûlleri, görev ve yetkileri bakımından da Fransız ve Türk mülkî idare sistemleri arasında sayısız benzerlikler vardır. Sonuç olarak Türk mülkî idare sisteminin Fransa'dan iktibas edildiğini söyleyebiliriz.

Biz 2017 yılında yayınlanması için bir dergiye gönderdiğimiz bir makalemizde Türk mülkî 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. cit.*, c.II, s.813-817; Duran, *op. cit.*, s.133-138; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.204-211; Günday, *op. cit.*, s.458-463; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.81-83; Giritli *et al., op. cit.*, s.324-327; Yıldırım, *op. cit.*, s.105-124; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.232-245; Vedel ve Delvol-vé, *op. cit.*, c.II, s.470-480; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.105-112; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.163-170; De Forges, *op. cit.*, s.124-124; Peiser, *op. cit.*, s.78-83.

"İl (vilayet, *département*)", Türkiye'de merkezî idarenin en büyük taşra teşkilâtıdır. "İl" varlığını bizzat Anayasadan (m.126/1) alır. Dolayısıyla, merkezî idarenin taşra teşkilâtı veya diğer bir ifadeyle devletin mülkî 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.- Merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan ve burada incelenen "il" ile bir mahallî idare olan "il"in, yani "il özel idaresi"nin coğrafî sınırları aynıdır. Bu nedenle, bunlar karıştırılmaya müsaittir. Biz karışıklığa yol açmamak için merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan "il" için sadece "il" terimini, buna karşılık bir mahallî idare olan "il" için ise "il özel idaresi" terimini kullanacağız. Bazen, merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan "il"e, onu "il özel idaresi"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.II, s.813-817; Günday, *op. cit.*, s.459; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.205-208; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.82; Yıldırım, *op. cit.*, s.118; Özyörük, *op. cit.*, s.203; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.235-245; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.472-479; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.105-112; De Forges, *op. cit.*, s.125; Rivero, *op. cit.*, s.326-329.

10 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 Resmî Gazetede yayınlanan 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine 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 "istisnaî 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 Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesinde, adı geçen Kararnameye ekli I sayılı cetvelde yer alan kamu görevlilerinin (vali de bunlardan biridir) görev süreleri sona 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. Günday, *op. cit.*, s.396; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213.

başkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır". Bu maddenin eski şeklinde "valiler ilde, devletin ve hükûmetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtasıdır" deniliyordu. Maddenin eski ve yeni şeklinde iki fark vardır. Bir kere, maddenin yeni şekline göre valilerin siyasî bir yönü yoktur. İkinci olarak, artık vali ilde sadece "Cumhurbaşkanının temsilcisi"dir. Oysa eski sistemde valinin üçlü bir temsilci sıfatı vardı. Vali ilde "devlet"in, "hükûmet" ve "ayrı ayrı her bakan"ın temsilcisi idi.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesine göre "valiler, ilin genel idaresinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur". Dolayısıyla Cumhurbaşkanı valiler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahiptir; onlara emir ve talimat verebilir.

5442 sayılı Kanunun aynı maddesine göre "Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verirler". Yani bir bakanın kendi bakanlığının görev alanında valiye emir ve talimat vermesi için bunu Cumhurbaşkanından istemesine gerek yoktur; kendisi 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 tüzelkişiliği haiz genel müdürlüklerle doğrudan doğruya muhaberede bulunurlar". Örneğin vali önce Cumhurbaşkanlığına veya Tarım ve Orman Bakanlına 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* temsilcisi ve idari yürütme vasıtası" olsa da, aynı maddenin izleyen fıkraları uyarınca, eskiden olduğu gibi bakanlar valiye emir ve talimat verebilir. Keza bakanlıklar ve tüzelkişiliği 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, bakanlıkların ve tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin, valiye göndermek istedikleri yazıyı önce Cumhurbaşkanına göndermeleri, Cumhurbaşkanının bu yazıyı valiye havale etmesi gerekirdi. Ayrıca 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 bakanları temsil etme sıfatının devam ettiği söylenebilir.

c) Görev ve Yetkileri

Valilerin görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 ilâ 26'ncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu maddelerin birçoğu da birçok bentten oluşmaktadır. Örneğin 9'uncu madde 13 ayrı bentten oluşmaktadır. Valile-

rin sahip olduğu görev ve yetkileri burada tek tek saymak mümkün değildir. Bu görev ve yetkileri, çeşitli gruplara ayırarak özetleyebiliriz:

aa) Düzenleme Yetkisi (Genel Emir).- Valilerin kanun ve Cumhurbaşkanlığı 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 valiler *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 İli sınırları içerisinde 18 yaşından küçük çocuklara satılması kamu esenliği bakımından sakıncalı bulunarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi uyarınca yasaklanmıştır.

Bu Karara uymayanlar hakkında 5442 sayılı İl İdaresi 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 düzenleyici veya bireysel tedbirleri alabilir. 5442 sayılı Kanun, m.11/A'ya göre "vali, il sınırları 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 teşkilâtının hiyerarşik amiridir. Onlara emir ve talimat verebilir.

cc) Hiyerarşi Yetkisi.- Vali, ilde bulunan merkezî 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 teşkilâtı üzerinde *hiyerarşi yetkisi*ne 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 m.9/E'ye göre vali, "ilin her yönden *genel idare* ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur". Valinin bu sorumluluğun karşılığı olarak, il genel idaresinde bulunan bütün birimler üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olması gerekir. Nihayet 5442 sayılı Kanun, m.9/D'de valiye açıkça "adlî ve askerî teş-

110. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.242-244; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.476-478; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.109-110; Günday, *op. cit.*, s.461.

kilat dışında kalan bütün devlet daire"lerinde *denetleme görev ve yetkisini* açıkça vermektedir. Bilindiği gibi aynı tüzel kişiliğin içinde denetleme yetkisi, hiyerarşi yetkisinin bir parçasıdır. Tekraren belirtelim ki, valinin, *adlî ve askerî makamlar üzerinde hiyerarşi yetkisi yoktur.* Anayasamıza göre, hâkimler görevlerinde bağımsızdır. Hiçbir organ ve makam hâkimlere emir ve talimat veremez (m.136). Askerî makamlar da kendi hiyerarşilerine tâbidir.

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 tekmil müesseseleri denetler, teftiş eder" denmektedir. "Devlet dairesi"nden ildeki merkezî idareye ait, il milli eğitim müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü gibi birimler anlaşılır. Bunlar üzerinde valinin denetim yetkisinin hiyerarşi yetkisi şeklinde ortaya çıktığını yukarıda söylemiştik. "Devlet müessese ve işletmeleri"nden Devlet Şu İşleri Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü gibi milli kamu kurumları anlaşılır. Vali bunların ildeki kuruluşları üzerinde denetim yetkisine sahiptir. "Özel idare, belediye, köy idareleri" ise bildiğimiz mahalli idarelerdir. "Bunlara bağlı tekmil müesseseler" ise İSKİ, İETT, EGO gibi mahallî kamu kurumlarıdır. Vali, kendi ilinde bulunan gerek milli kamu kurumları, gerek mahallî 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 bir "vesayet yetkisi" şeklinde ortaya çıkar.

ee) Mevzuatın Neşir ve İlanı.- "Vali, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın neşir ve ilanını ve uygulanmasını sağlamak ve talimat ve emirleri yürütmekle ödevlidir. Bu işlerin gerçekleştirilmesi için gereken bütün tedbirleri almaya yetkilidir". (m.9/C).

ff) 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 seyrisefain 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 doğrudan doğruya 5442 sayılı Kanunun 9 ilâ 20'nci maddelerine 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,

---

111. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.244; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.111.

büyükşehir 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 hâlinde, vali söz konusu yatırım 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 ödeneklerinden tahsis yapan kurum tarafından kesilerek ilgili başkanlığa veya hizmeti yerine getiren diğer kamu kurum ve kuruluşuna gönderilir.

2. İl İdare Şube Başkanları (İl Müdürleri)

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.461-462; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.208; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.82-83; Yıldırım, *op. cit.*, s.118-119.

Dışişleri, Millî Savunma Bakanlığı gibi bazı bakanlıklar dışında pek çok bakanlığın illerde bir taşra teşkilatı bulunur. İl millî eğitim müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü, il tarım ve orman müdürlüğü, defterdarlık, gibi. İşte bakanlıkların illerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye "il idare şube başkanı" ya da "il müdürü" denir[112]. Bazen bunların "defterdar" gibi özel ve tarihsel isimleri 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 tüzelkişiliği 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'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.83; Yıldırım, *op. cit.*, s.119-120.

İl idare kurullarının önce oluşumlarını, sonra da görev ve yetkilerini görelim.

---

112. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.82; Günday, *op. cit.*, s.396.
113. Günday, *op. cit.*, s.462; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.83; Yıldırım, *op. cit.*, s.118.

a) Oluşumu

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 57'nci maddesine göre "il idare kurulu (vilâyet idare heyeti)", valinin başkanlığında, hukuk işleri müdürü, defterdar, millî eğitim, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, tarım ve veteriner il müdürlerinden oluşur (5442 sayılı Kanun, m.57). Vali, idare kuruluna başkanlık etmek üzere vali muavinini görevlendirebilir (m.57). İl idare kuruluna dâhil olmayan idare şubelerinin başkanları (örneğin il kültür müdürü, il çevre müdürü, vs) kendi idarelerine ait idarî ve istişarî 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 hâlinde başkanın (yani valinin) bulunduğu taraf çoğunluk sayılır[114]. İl idare kurulu üyelerinden teşkilât 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 1997 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, 7'nin yarısından 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, idarî, istişarî ve kazaî olmak üzere türlü karar alırlar". 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Kanunla il idare kurullarının kazaî (yargısal) yetkileri kaldırılmıştır. Dolayısıyla artık il idare kurullarının artık sadece istişarî ve idarî 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 dâhil 6 kişiyle toplanmış oylar üçe dağılmış, Danıştay Birinci Dairesi, bu durumda başkanın bulunduğu tarafın çoğunluk sayılacağına karar vermiştir (Danıştay 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 İçtihat 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) İstişarî Görevleri- .- İl idare kurulunun asıl görevi valiye yardımcı olmak ve ona danışmanlık yapmaktır. İl idare kurulunun bu görevi "istişarî" niteliktedir. Örneğin ilçe kurulması ve kaldırılması için görüş belirtmek (5442 sayılı Kanun, m.2). Bu görevi itibarıyla il idare kurulu başkentteki danışma organı olan Danıştaya benzer[117].

bb) İdarî Görevleri- .- İl idare kurulunun idarî 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 idarî 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 üyelikten çıkarılmalarına 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 Teşkiline Dair Kanun, m.18)[118]. *(3)* Yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak çalışan idari personelin görevi ile ilgili olarak işlediği bir suç nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanabilmesine izin vermek (2547 sayılı Kanun, m.53) gibi. *(4)* İlçe kurulmasında ve kaldırılmasında, bir kazanın başka bir vilâyete bağlanmasında ve merkezinin belirtilmesinde, sınırlarının değiştirilmesi konusunda mütalâa (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 mütalâa (görüş) vermek (5442 sayılı Kanun, m.2). *(6)* Yeniden köy kurulması veya yerinin değiştirilmesi konusunda mütalâa (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 mütalâa (görüş) vermek (5442 sayılı Kanun, m.2). *(8)* 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 45'inci maddesine göre, "mücavir alan sınırları belediye meclisi ve *il idare kurulu kararına* dayanarak vilayetlerce Bakanlığa (Bayındırlık ve İskan Bakanlığına) gönderilir. Bakanlık

---

117. Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.83.
118. Danıştay Sekizinci Dairesi, 21 Mayıs 1987 tarih ve E.1987/259, K.1987/245 sayılı kararıyla bir mahalle muhtarının ili izinsiz terk ettiği sebebiyle muhtarlık görevinden düşürülmesi istemi hakkında idarî yargı idare kurulunca karar verileceğine, mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti üyelerinin Anayasanın 127'nci maddesindeki "mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur" hükmünün koruması altında olmadığına; Zira mahallenin bir mahallî idare olmadığına karar vermiştir (Danıştay Sekizinci Dairesi, 21 Mayıs 1987 Tarih ve E.1987/259, K.1987/245 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat 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 İl İdare Kurullarının 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 derece idare mahkemesi niteliğinde bir çalışıyordu. Ne var ki 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında 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, *Türkiye'nin İdarî 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 administratif général, op. cit.*, c.I, s.251-252; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.479-480; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.112-113.

Merkezî idarenin taşra teşkilâtındaki ikinci bölüm "ilçe (kaza, *arrondissement, 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[119].

Anayasal Değil, Yasal Temeli.- "İl" Anayasada (m.126) geçmesine rağmen "ilçe" Anayasada geçmemektedir. Dolayısıyla ilin aksine, ilçenin anayasal bir temeli yoktur. Yani mülkî idare bölümü olarak ilçe, anayasadan değil, sadece kanundan kaynaklanır. O halde kanun koyucu, ilçeyi kaldırıp, yerine yeni bir mülkî 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 ayrılır" 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

119. https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.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-préfet*[123], *sub-governor*)", "ilçe genel idaresinin başı ve mercii"dir (5442 sayılı Kanun, m.27).

a) Atanması ve Statüsü

3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usûllerine 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 "istisnaî memurluk" değil, bir "meslek memurluğu"dur. Yani kaymakam, güvenceli bir devlet memurudur[124]. Nitekim kaymakamlık görevi, 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekinde yer alan II 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 1 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. Günday, *op. cit.*, s.463; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213.
121. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213.
122. Günday, *op. cit.*, s.464; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.211-212; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.84; Yıldırım, *op. cit.*, s.120; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.112-113; Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.I, s.251; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.476-478; De Forges, *op. cit.*, s.125.
123. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.112.
124. Günday, *op. cit.*, s.399; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı*, *op. cit.*, s.84.

lerin sosyal bilimler, mühendislik fakülteleri ile tarih bölümlerinde en az dört yıllık lisans eğitimi yapmış ve uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, hukuk ve iktisat alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olmaları gerekir".

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27'nci maddesine göre "kaymakam, ilçede Cumhurbaşkanının idarî yürütme vasıtasıdır". (Not: Maddenin eski şeklinde "kaymakam, ilçede hükûmetin temsilcisidir" deniyordu). Bu hükme bir anlam vermek çok zordur. Kaymakam nasıl olacak da Cumhurbaşkanının "yürütme vasıtası" olacaktır. Cumhurbaşkanı valiyi atlayıp doğrudan doğruya kaymakama emir ve talimat mı verecektir? Keza kaymakam, valiye değil, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanına karşı mı sorumlu olacaktır? Bu sorulara olumlu cevap vermek mümkün değildir. Zira, 5442 sayılı Kanun m.31'de açıkça "Kaymakam, 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 yazması mümkün değildir. 5442 sayılı Kanunun 31'inci maddesine göre "ancak olağanüstü hallerde kaymakamlar İçişleri Bakanlığı ve diğer Bakanlıklarla muhabere edebilirler ve bu muhaberelerden valiye bilgi verirler". Aynı Kanunda kaymakamlara olağanüstü hâllerde dahi Cumhurbaşkanı ile yazışma yetkisini veren bir hüküm yoktur.

b) Görev ve Yetkileri

Kaymakamın görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 31 ilâ 40'ıncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu maddelerin birçoğu da birçok bentten oluşmaktadır. Örneğin 31'inci madde 14 bentten oluşmaktadır. Kaymakamın bu görev ve yetkileri ayrıntılarına girmeden şu şekilde gruplandırarak özetlenebilir:

aa) Kaymakamın Hiyerarşik Yetkileri.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27'nci maddesinin ilk fıkrasına göre "ilçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur". Burada "genel idare"den kasıt, merkezî idare, yani devlet idaresidir. Sorumluluk yetkiyi gerektirir. Kaymakam bu sorumluluğunun karşılığında, *adlî ve askerî makamlar hariç* olmak üzere, ilçede bulunan merkezî idareye (devlet idaresine) ait bütün kuruluşların, bütün bakanlık teşkilâtlarının hiyerarşik amiridir. Zaten 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu (m.27/2), ilçede bulunan bakanlık teşkilâtlarının "kaymakamın emri altında" olduğunu açıkça hükme bağlamaktadır (m.27/2). Diğer yandan 5442 sayılı Kanun, m.31/E'ye göre "kaymakam, ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur". Yine aynı m.31/Ç'ye göre adli ve askeri makamlar haricinde, "bütün Devlet daire ve müessese ve işletmelerini... denetler ve teftiş ederler". Aynı tüzel kişilik içindeki denetim yetkisi hiyerarşi yetkisinin bir parçasıdır.

bb) Kaymakamın Kolluk Görevleri.- Kaymakamın kolluk görev ve yetkileri de vardır. (1) "Kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilâtının amiridir (5442 s.K., m.32/A). (2) Kaymakam, "suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır" (m.32/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" (m.32/Ç).

cc) Kaymakamın Vesayet Yetkileri.- Kaymakam ilçedeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde istisnaen vesayet yetkisine sahip 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 ayrıca 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.- Danıştay 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.

Danıştay 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 idarî birim görevlendirilmediğinden kaymakamların bu konuda görevli ve yetkili olduklarına karar vermiştir.

Danıştay 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 kurma yetkisi verilmiş olmasına rağmen (5442 s.K., m.12) kaymakama böyle bir yetki verilmemiştir.

d) Valinin, normal güvenlik güçleriyle üstesinden gelemeyeceği durumlarda il sınırları içindeki askeri birliklerden yardım isteme yetkisi varken, kaymakamın böyle bir yetkisi yoktur (Kaymakam böyle bir durumda valiye başvurmalıdır).

e) Valilerin *adlî 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 adlî kolluk yetkisi tanınmıştır*. Söz konusu düzenlemeye göre, "Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir. Kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir". Valiyi adlî 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 – İlçedeki genel idare teşkilatının 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 teşkilâtı bulunur" İlçe millî eğitim müdürlüğü, ilçe tarım ve orman müdürlüğü, ilçe çevre ve şehircilik müdürlüğü gibi. İşte, bakanlıkların ilçelerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye "ilçe idare şube başkanı" ya da "ilçe müdürü" denir. Mal müdürü, ilçe millî 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 teşkilâtının başı olmasının bir anlamı kalmaz.

---

125. *Ibid.*
126. Günday, *op. cit.*, s.465-466.; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.212-213; Yıldırım, *op. cit.*, s.121.

3. İlçe İdare Kurulu[127]

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, Hükûmet hekimi, millî eğitim memuru, tarım memuru ve veterinerden oluşur. İlçe idare kuruluna normalde dâhil olmayan idare şubelerinin başkanları da kendi idarelerine ait idarî ve istişarî işlerin görüşülmesinde üye sıfatıyla çağrılarak o iş hakkında gerekli izahatı verir ve oya katılırlar (5442 sayılı Kanun, m.59).

Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 61'inci maddesine göre ilçe idare kurulları, üye tamsayısının (mürettep üyenin) yarısından bir fazlası ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğuyla karar alır. Oyların eşitliği hâlinde başkanın (yani kaymakamın) bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. İlçe 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.

Görevleri.- İlçe idarî kurulunun istişarî ve idarî görevleri vardır (5442 sayılı Kanun, m.60).

a) İstişarî 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) İdarî Görevleri.- İlçe idare kurulunun idarî görev ve yetkileri de vardır. Ancak 5442 sayılı İl İdaresi Kanununu bu görev ve yetkilerin neler olduğu saymamış, sadece "idare kurullarının idarî yetkileri, kanun ve diğer mevzuatla kendilerine verilen vazifelerdir" demiştir (m.60). Kanunlarımıza baktığımızda da örnek olarak şu idarî 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 bağlıysa, ilçe idare kurulu "tetkikat ve tahkikat yaparak altı ay içinde doğrudan doğruya sınırı çizer ve bu kati olur". Dolayısıyla köyler arasında sınır uyuşmazlıkları hakkında karar verme yetkisi de ilçe idare kurullarına aittir[128]. **(2)** 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 yapmadığını görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunurlar. Buna rağmen iş görmeyen muhtar, *yetkili idare kurulu kararıyla* görevinden uzaklaştırılır". Dolayısıyla ilçelere bağlı köylerde muhtarların görevlerinden uzaklaştırılmasına karar verme yetkisi ilçe idarî kuruluna aittir. **(3)** 442 sa-

127. Günday, *op. cit.*, s.466; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.212-213; Yıldırım, *op. cit.*, s.121.
128. Örnek karar: Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Ocak 1995 Tarih ve E.1994/1223, K.1995/174 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

yılı Köy Kanununun 33'üncü köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra, bu maddede sayılan belirli fiilleri yapanlar ve belirli suçlardan mahkûm olanlar, devlet memur ve müstahdem olanlar, milletvekili, il genel meclisi üyesi, belediye meclisi üyesi, belediye başkanı olanlar, "muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden, il veya *ilçe idare kurulunca* çıkarılırlar". 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 idarî kurullarına değil, seçim kurullarına 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 azaları göz kulak olurlar ve paranın harcanmasında fenalık ve yolsuzluk olduğu Hükümetçe anlaşılırsa *kaza idare meclisinin hükmü ile* Tahsili Emval Kanununa göre köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azasının malları satılarak köylünün parası ödenir". Dolayısıyla köy parasının harcanmasında fenalık ve yolsuzluk yapan köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azalarına harcanan paranın ödettirilmesine karar verme 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 Tarafından Verilen Görev ve Yetkiler.- **(1)** 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 5'inci maddesine göre, "belediye sınırları, seksen binden az nüfuslu olan beldelerde belediye meclislerinin kararı ve *mahallî idare heyetinin mütalaası* alındıktan sonra vilayet idare heyetinin tasdikiyle" kesinleşirdi. Dolayısıyla ilçe idare kurulu, nüfusu seksen binden küçük beldelerde belediye sınırlarının değiştirilmesi için "mütalaa (görüş)" bildirme görev ve yetkisine sahipti. **(2)** Keza 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 6'ncı maddesine göre bir ilçe dâhilinde belde ve köyler arasında sınır uyuşmazlıkları ortaya çıkarsa, bu konuda karar vermek görev ve yetkisi, ilgili ihtiyar veya belediye meclislerinin bildirecekleri mütalaalarını inceledikten 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 mahallî idare heyetinin kararı

129. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157, K.1985/575 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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 tasdiki 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 takdirde kararın icrasını tehir ile evrakı *idare heyetlerince* tetkik olunmak üzere mahalli en büyük mülkiye memuruna tevdi eder". Söz konusu belediye il merkezindeki belediye değilse, bu konuda karar verecek idare kurulu, ilçe idare kuruluydu. 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.

Kararların Niteliği-.- İlçe idare kurullarının idarî görevlerine ilişkin olarak verdikleri kararlar, "yargısal" değil, idarî niteliktedir. Keza bu kararlar "istişarî" değil, "icraî" niteliktedir.

Yargısal Denetimleri-.- İlçe idarî kararları birer icraî idarî işlem oldukları na göre idarî 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 kararları 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 kaldırıldığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla ilçe idare kurullarının kararları verildikleri andan itibaren icraî kararlardır. Dolayısıyla bu kararlara karşı zorunlu bir idarî başvuru yolu olmaksızın doğrudan doğruya iptal davası açılabilir.

Gerçi 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca ilçe idare kurulu kararına karşı il idare kurulu nezdinde ihtiyarî idarî başvuru yapılabileceği, bu başvururun işlemiş olan süreyi durduracağı akla gelebilir. Ancak buna imkân 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 ilgililer doğrudan doğruya dava açma süresi içinde iptal davası açmaları gerekir.

Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Ocak 1995 tarih ve E.1994/1223, K.1995/174 sayılı kararıyla, iki köy arasındaki sınırın belirlenmesine ilişkin olarak ilçe idarî kurulunun verdiği kararın "kesin ve yürütülmesi zorunlu", yani "icraî" bir idarî işlem olduğuna ve dolayısıyla bu işlemin doğrudan doğruya ve

tek başına dava konusu yapılması gerektiğine karar vermiştir[131]. Danıştay Sekizinci Dairesi bu kararda şöyle demiştir:

> "5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 65. maddesinde, ilçe idare kurulları kararları 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 Mahkemeleri 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 kuruluna itiraz yoluyla gitmeye gerek kalmamış, bu yasayla ilçe idare kurulu kararları kesin ve yürütülmesi zorunlu olan 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 aldığı kararın "kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olan ve tek başına iptal davasına konu edilebilecek" bir karar olduğuna karar vermiştir[133].

Anayasa Mahkemesinin 24 Eylül 1987 tarih ve K.1987/20 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 yapmadığını görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunurlar. Buna rağmen iş görmeyen muhtar, *yetkili idare kurulu kararıyla* görevinden uzaklaştırılır". Oysa Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrası *"mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... 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 kararı 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
132. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Ocak 1995 Tarih ve E.1994/1223, K.1995/174 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
133. Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Haziran 1995 Tarih ve E.1993/5000, K.1995/3339 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

daki ihtarına da aldırmayan köy muhtarı, Köy Kanununun 41'inci maddesi uyarınca ilçe idare kurulunun tarafından görevinden uzaklaştırılmıştır. Köy muhtarı, görevden uzaklaştırma kararı üzerine iptal davası açılmış, Diyarbakır İdare 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 kurulları kararları aleyhine il idare kurullarına, il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştayda ilgililer tarafından Danıştay 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 kararları aleyhine il idare kuruluna, il idare kurulu kararı aleyhine de Danıştaya başvurma imkânı 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 1 fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve yasalarla çeşitli kurul 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 idarî 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 Kararının Eleştirisi.- Danıştay Sekizinci Dairesinin yukarıdaki gözlemleri kanımızca doğrudur. Ancak Köy Kanununun 33 ve 41'inci maddesinde öngörülen muhtarın il ve ilçe idare kurulu tarafından görevden alınması usûlünün Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu yolundaki görüşüne katılmaya imkân yoktur. Çünkü Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasında "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri yargı kararıyla olur" denmemekte, "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri konusundaki *denetim* yargı yolu ile olur" denmektedir. Dolayısıyla Anayasamızın bu konuda emrettiği şey, mahallî 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 görmezden gelmektedir. Aşağıda köy idaresini inceleyeceğimiz yerde (Bölüm 5, IV, C, 3) göreceğimiz gibi, muhtarın görevden alınmasına ilişkin il veya ilçe idare kurulu kararlarının yargısal denetimi mümkündür. Bu kararlara karşı idare mahkemelerinde doğrudan doğruya iptal davası açılabilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 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,

> "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda önceden alınmış, yürütülmesi zorunlu idarî 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'na 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 görev alanına alınmamış ve il ve ilçe idare kurullarının bu hususstaki görev ve yetkileri sona ermemiştir.
>
> İl ve ilçe idare kurullarının bu konuda şimdiye kadar aldıkları yargısal nitelikli kararların, bundan sonra yargısal olmasına engel ve idarî 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 'Danıştay... 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 18/7/1963 günlü, 286 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde bulunan '...yetkili idare kurulu kararıyla...' ibaresinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir"[134].

Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu kararı tamamıyla yanlıştır. Öncelikle belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda önceden alınmış, yürütülmesi zorunlu idarî bir işlem yoktur" demesini anlamak mümkün değildir. Muhtarın görevine son verilmesi, "yürütülmesi zorunlu idarî 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 Kanunun 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 65'inci maddesini 1982 yılında ilga etmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi 1987 yılında bunun farkına henüz varamamıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararı, köy muhtarının görevine son verilmesi konusundaki ilçe idare kurulları kararlarının yargı denetimi dışında kalmasına yol açar. Bu ise idarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır diyen Anayasamızın 125'inci maddesi hükmüne aykırıdır.

Burada ayrıca belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, bu kararda Köy Kanununun 41'inci maddesinin sadece Anayasaya aykırı olmadığına karar vermekle yetinmemiş, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 ve 32'nci maddelerini yorumlamış; Danıştay Sekizinci Dairesine görmekte olduğu bir davada uygulayacağı kanunu nasıl yorumlaması gerektiğini söylemiştir. Anayasa Mahkemesinin buna yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesinin kararlarının sadece hüküm fıkraları bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesinin kanunlar hakkında yaptığı yorumlar kimseyi, Danıştayı da bağlamaz[135]. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin bunu yapması Anayasamızın 138'inci maddesinin "hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" diyen ikinci fıkrası hükmüne 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 isimlerini de burada zikretmek gerekir: Başkan Orhan Onar, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Mustafa Gönül, Mehmet Şerif Atalay, Ahmet Oğuz Akdoğanlı.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Mart 1988 tarih ve E.1988/125, K.1988/174 sayılı kararında, Anayasa Mahkemesin yukarıdaki yanlış yorumunu benimsemiş, "ilçe idare kurulunca muhtarların görevden uzaklaştırılmaları yolunda verilen kararların öncelikle il idare kurullarında incelenmesi ve bu kurullarca verilen kararlara karşı temyiz istemi ile Danıştaya gelinmesi" gerektiğine karar vermiştir[136]. Bu karara muhalefet şerhi yazan üyeler ise haklı olarak şöyle demişlerdir:

> "442 sayılı Köy Kanunu`nun 41. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin 24.09.1987 gün ve E: 1987/5, K: 1987/21 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının gerekçe kısmında, il idare kurullarının gerek birinci ve gerekse ikinci derecede 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 Sekizinci Dairesi, 11 Mart 1988 Tarih ve E.1988/125, K.1988/174 Sayılı Karar, (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuç kısmı yargı yerlerini bağlar. Ancak İdarî Yargılama Usulü Yasasına aykırı şekilde geliştirilerek ortaya konulan gerekçenin idarî yargı yerince uygulanması mümkün değildir".

Ancak Danıştay Sekizinci Dairesi yukarıdaki 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 Danıştay 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 belirtilmiştir. 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 yasayı 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 belirtilmekte ise de 2576 sayılı yasanın 15. maddesi 1. fıkrasında İdare ve Vergi Mahkemelerinin 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 olanak bulunmadığından İl İdare Kurulları İlçe İdare kurulu kararına karşı dava yoluna başvurmadan önce sözü edilen madde uyarınca itiraz edilecek bir üst makamda değildir.

---

137. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1988 Tarih ve E.1986/402, K.1988/192 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

> Bu durumda kesin ve yürütülmesi gerekli yönetsel işlem niteliğinde olan İlçe İdare Kurulu kararının, İl İdare Kuruluna gönderilmeksizin idare mahkemesince incelenmiş olmasında usul hükümlerine aykırılık 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 uygulayacağı 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 kararı Danıştay 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 köylerden 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 edilmişlerdir. 2000'li yıllara gelindiğinde bucaklar zaten fiilen yok olmuşlardı[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. 1986/402, K. 1988/192 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
139. Anayasa Mahkemesinin "yorumlu ret kararı" 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
141. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.213-214; Günday, *op. cit.*, s.466-467; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.328-331; Yıldırım, *op. cit.*, s.121-122.

maddesinin birinci fıkrası "iller de diğer kademeli bölüm*lere* ayrılır" demektedir. Dikkat edileceği gibi maddede "kademeli bölüm" değil, çoğul olarak "kademeli bölümler" terimi kullanılmıştır. 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 10 Eylül 2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun hükmü (m.129) Anayasamıza aykırıdır.

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 merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla belirlenir". Bu şu anlama gelir ki, Anayasamız, illerin üstünde de bölge idarelerinin kurulmasına müsaittir. (*Uyarı:* Buradaki "bölge idareleri" bir mahallî idare değil, il genel idaresi gibi, merkezî idarenin bir bölümüdürler).

1. Bölge Valiliği.- 4 Ekim 1983 tarih ve 71 sayılı Bölge Valiliği Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Türkiye'de bölge valilikleri kurmuştur. Ancak, bu KHK Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiş ve yürürlükten kalkmıştır[142]. O hâlde, Türkiye'de şu an için Anayasanın öngördüğü anlamda bir bölge idaresi yoktur.

2. Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği.- 1987 yılında 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuştur. Olağanüstü hâl bölge valisi İçişleri Bakanına bağlı olarak görev yapar. Bölge valisinin görevi, bölgesinde güvenliği ve koordinasyonu sağlamaktır. Olağanüstü hâl bölge valiliği olağanüstü hâl 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 kuruluşlarının bölge teşkilâtları vardır. Örneğin Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğünün, Vakıflar Genel Müdürlüğünü 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 kaldırılmıştır[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. Günday, *op. cit.*, s.469; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.87.
143. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.216.
144. Günday, *op. cit.*, s.468; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.214-215.
145. *Resmî Gazete*, 6 Nisan 2002, Sayı 24718.

cü fıkrasına göre kurulmuş birer "bölge kuruluşu" olarak görmek mümkün değildir. Çünkü bunların kendilerine has tüzel kişilikleri vardır. Oysa bunlar, Anayasa m.126/3 anlamında "bölge kuruluşu" olsalardı kendilerine has bir tüzel kişiliklerinin olmaması ve devlet tüzel kişiliğinin içinde yer almaları lazımdı. Bu kuruluşlar hakkında bkz. *Infra,* Bölüm 6, V, C.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM İLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

J. Fournier, *Le travail gouvernemental,* Paris, PUF, 1987; • P. Yolka, "Le pouvoir de nomination du chef de l'Etat sous la Ve République", *Revue du droit public,* 1999, s.718 vd. • E. Langavant, "Le contreseing des actes du Président de la Ràpublique", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1960, s.50 vd. • Stéphane Rials, *La présidence de la République,* Paris, PUF, 1983. • Stéphane Rials, *Le premier ministre,* Paris, PUF, 1985. • A. Claisse, *Le premier ministre de la Ve République,* Paris, LGDJ, 1972. • Philippe Ardant, *Le premier ministre en France,* Paris, Dalloz, 1991. • Marceau Long, *Les services du premier ministre,* Paris, 1981. • Didier Truchet, *Le Conseil d'État,* Paris, PUF, 1994. • B. Delcros, *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat,* Paris, LGDJ, 1976. • R. Schwartz, "Les délocalisations", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1994, s.456 vd. • Y. Weber, *L'administration consultative,* Paris, LGDJ, 1968. • Kemal Gözler, *Cumhurbaşkanı-Hükûmet Çatışması,* Bursa, Ekin, 2000. • Servet Armağan, *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976. • Necip Bilge, *Bakanların Görev ve Sorumları,* Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1956. • Arif Payaslıoğlu, *Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı 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, "Mülkî 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, *Türkiye'de Valilik Sistemi,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1970. • Sayıştay, *Cumhuriyetin Ellinci Yılında Sayıştay,* Ankara, Sayıştay Yayınları, 1973. • Tayfun Akgüner, *1961 Anayasasına Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983. • A.Şeref Gözübüyük, "Bakanlar Kurulunun Çalışma Usûlleri", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 22, Sayı 3, s.103 vd. • A. Şeref Gözübüyük, "Sayıştay", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, 1961, Sayı 3-4, s.303 vd. • Mustafa Okşar, *Bakanlar Kurulu*, Ankara, Yetkin, 2013. • Gürsel Kaplan, "Yargısal Görüş (*Avis Contentieux*) Kurumu", *Danıştay Dergisi*, Sayı: 119, s. 1-12 (2008). • Aydın Gülan, "Danıştay'ın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliliği Sorunu", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Başkanlığı, 2014. • Ali Ulusoy, "Danıştay'ın Yargılama Dışı Görevleri", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Başkanlığı, 2014. • Fethi Aslan, "Danıştay'ın İnceleme ve Danışma Görevlerinin Dünü ve Bugünü", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 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.291-366. ■

YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

"Merkezî idare"yi, yani "devlet idaresi"ni bu şekilde görmüş bulunuyoruz. Şimdi T.C. idarî teşkilâtının *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 *mahallî 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 *(Mahallî İdareler)*	**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 mahallî 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:

PLÂN:

Bölüm 5: Mahallî İdareler (Yer Yönünden Yerinde Yönetim Kuruluşları)

Bölüm 6: Kamu Kurumları (Hizmet Yönünde Yerinden Yönetim Kuruluşları)

Bölüm 5
MAHALLÎ İDARELER
(Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)*

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.254-388; 194-238; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.487-589; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.133-302; Peiser, *op. cit.*, s.83-110; Bénoit, *op. cit.*, s.129-192; De Forges, *op. cit.*, s.129-146; Dupuis ve Guédon, *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.I, s.217-263; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.91-117; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.331-391; Yıldırım, *op. cit.*, s.125-183; Duran, *op. cit.*, s.144-187; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.209-297; Atay, *op. cit.*, s.286-371; Yaşar, *op. cit.*, s.513-546; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.95-175; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.296-352; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.215-247; Halil Nadaroğlu, *Mahallî İdareler,* İstanbul, Beta Yayınları, 1998; Turan Yıldırım, *Mahallî İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri,* İstanbul, Alkım Yayınları, Tarihsiz (2001?); Halil Kalabalık, *Avrupa Birliği Ülkeleri ile Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku: Teori - Uygulama*, Ankara, Seçkin Yayınları, 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, *Mahallî İdareler Hukuku*, Bursa, Ekin, 2018, *passim.*

"Yer yönünden yerinden yönetim (*décentralisation territoriale*)"e, "yer yönünden adem-i merkeziyet", "yerel yerinden yönetim" veya "mahallî adem-i merkeziyet" dendiğini yukarıda görmüştük. Bu tür yerinden yönetim kuruluşlarına da "mahallî idareler (*collectivités locales, collectivités territoriales*)" veya tamamen aynı anlama gelmek üzere öz Türkçe kelimelerle "yerel yönetimler" denir. Anayasamız "mahallî idareler" terimini kullanmaktadır. Biz de bu kitapta "mahallî idareler" terimini kullanıyoruz[1].

Türkiye'de ayrıntılarını aşağıda göreceğimiz gibi "il özel idaresi", "belediye" ve "köy" olmak üzere üç tür mahallî idare vardır. Biz bu bölümde esas itibarıyla bunların kuruluş ve işleyişini inceleyeceğiz. Ancak bundan önce "mahallî idare kavramı"nı ve "mahallî idarelerin özerkliği ilkesi"ni görmekte yarar vardır. O hâlde plânımız şu şekilde olacaktır:

---

* Mahallî idareler hakkında daha fazla bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku,* Bursa, Ocak, 2018, 520 s.

1. Tercihimizin nedenleri için bkz. Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.67-71.

PLÂN:
I. Mahallî İdare Kavramı
II. Mahallî İdarelerin Özerkliği İlkesi
III. İl Özel İdaresi
IV. Belediye İdaresi
V. Büyükşehir Belediye İdaresi
VI. Köy İdaresi
VII. Mahalle

Şimdi bu plâna göre konuyu incelemeye başlayalım.

I. MAHALLÎ İDARE KAVRAMI[2]

Burada mahallî idare kavramının tanımını ve bu tanımda kullanılan unsurları göreceğiz.

Türk pozitif hukukunda "mahallî idareler"in bir tanımı vardır; hem de bu tanım, normlar hiyerarşisinde en üst seviyede yer alan normda, yani Anayasada yapılmıştır. Anayasamızın 127'nci maddesinde mahallî idareler, şu şekilde tanımlanmıştır:

> "Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir".

Bu tanımın şu *unsurlardan* oluştuğunu söyleyebiliriz: (1) Mahallî idareler, il, belediye veya köy halkı için kurulurlar. (2) Mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulurlar. (3) mahallî idarelerin karar organları seçmenler tarafından seçilir. (4) Mahallî idarelerin kuruluş esasları kanunla belirlenir. (5) Mahallî idareler, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Bu unsurların her biri ayrıca açılabilir.

Aslında Türk hukukunda "mahallî idare" kavramının tanımını bu şekilde beş unsur sayarak yapmaya gerek yoktur. Zira maddenin metninde zaten mahallî idareler, *il [özel idaresi], belediye ve köy* şeklinde sayılmıştır. Türkiye'de bir kuruluşun "mahallî idare" olup olmadığı konusunda tereddüt olması küçük ihtimaldir. Velev ki bir idarenin "mahallî idare" olup olmadığı soruluyorsa, bu soruya verilecek cevap şudur: Bu idare, bir "il özel idaresi", "belediye" veya "köy" ise bu bir mahallî idaredir.

Bununla birlikte, idarî hukukunun genel teorini verme iddiasında olan kitabımızda "mahallî idare" kavramını, Türk hukukuna bağlı kalmaksızın genel olarak tanımlamamız gerekir. Mahallî idare kavramı nasıl tanımlanır? Bir topluluğun "mahallî 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 mahallî ida-

2. Bu başlık, Gözler, *Mahallî İdareler 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 mahallî idare tanımını verelim:

TANIM: ***Mahallî idareler,*** **belli bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezî idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tâbi olan kamu tüzel kişileridir.**

Bu tanıma göre bir kuruluşun "mahallî idare" olarak nitelendirilebilmesi için o kuruluşun (1) insan topluluğuna, (2) toprağa, (3) kamu tüzel kişiliğine, (4) merkezî idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olması ve (5) merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olması gerekir.

Bu tanıma göre, bir kuruluşun mahallî 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, merkezî idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olmalıdır.
5. Bu kuruluş, merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olmalıdır.

Bu şartların her biri, mahallî idare kavramının kurucu unsurlarıdır. Dolayısıyla mahallî idare kavramının tanımı yapılırken şart terimi değil, "unsur" terimi de kullanılabilir. "Unsur" terimi kullanarak, mahallî 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 mahallî idare yoktur. Keza bu unsurların hepsini taşıyan bir mahallî idare zamanla bu unsurlardan sadece birini yitirse bile mahallî idare olma niteliğini yitirir.

Şimdi bu unsurları tek tek görelim:

A. İNSAN TOPLULUĞU UNSURU

"Mahallî idare" kavramının birinci unsuru "insan topluluğu (nüfus, *population*)" unsurudur. Mahallî idareler, insanların bir araya gelmesinden oluşmuş topluluklardır. Belirli sayıda insan bir araya gelmeden ortaya mahallî idare çıkmaz.

Bir mahallî idare oluşturabilmesi için en **az kaç insanın** bir araya gelmesi gerekir? Bir mahallî idare oluşturabilmek için yüzbinlerce veya milyonlarca insanın bir araya gelmezi şart değildir; ama bir iki kişiyle veya beş on kişiyle mahallî idare kurulamayacağı da açıktır? O nedenle az çok önemli bir miktarda insanın bir araya gelmesi gerekir. Fakat bir mahallî idare kurmak için en az kaç kişi gerekir? Bu sorunun cevabı şu soruda saklıdır? 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 yürütebilecekleri 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 ayrı 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 mahallî 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'den fazla* 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 "mahallî idare" değildir; binlerce yıldır 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 "mahallî 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 durabilen '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.

İnsanların oluşturduğu yapıların çoğunluğunda, bugün bile bu sihirli rakam bir eşiktir. Bu eşiğin altındaki topluluklar, işyerleri, toplumsal ağlar ve askeri birimler, varlıklarını bireylerin karşılıklı 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: İnsan Türünün Kısa Bir Tarihi*, Çev. Ertuğrul Genç, İstanbul, Kolektif, 36. Baskı, 2017, s.39-40).

Aşağıda göreceğimiz gibi, Türkiye'de, bir mahallî idare olan il özel idaresinin insan topluluğu il sınırları içinde yaşayan herkesi içerir. Belediyenin insan topluluğu unsuru, belde sınırları; köyün insan unsuru köy sınırları içinde yaşayan insanlardan oluşur. Belediyenin insan unsuru ve köyün insan unsuru aynı zamanda il özel idaresinin insan unsurunu da oluşturur. Hâliyle tüm bu insan unsurları da devletin insan unsurunu oluşturur.

İl özel idaresinin insan unsurunun asgari veya azami bir sayısı yoktur. İl 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 gerekir. Dolayısıyla köyün insan unsurunun köy sınırları içinde yaşayan, en az 150 kişiden oluştuğunu söyleyebiliriz. Gerek belediye, gerekse köy için aranan sayılar, kurulma için aranan sayılardır. Belediye veya köy kurulduktan sonra, nüfusun öngörülen sayının altına düşmesi, tüzel kişiliğin kendiliğinden sona ermesi sonucu doğurmaz. Bunların tüzel kişiliği, yetkili makamlar tarafından ayrıca usûlüne uygun olarak kaldırılıncaya kadar devam eder. Belediye ve köylerin tüzel kişiliğinin kaldırılması usûlünü aşağıda ilgili konuları görürken inceleyeceğiz.

İnsan topluluğu unsuru itibarıyla devlet ile mahallî idareler arasında *nitelik* farkı yoktur. Bir devletin nüfusunun 150 milyon olması ile bir köyün nüfusunun 150 kişi olması arasında sadece bir *nicelik* farkı vardır. Belirli bir devlet esas alındığında, devletin nüfusu, bu devletin içinde yer alan tek tek mahallî idarelerin nüfusundan daima daha büyüktür. Ancak nicelik farkı da çok önemli

değildir. Kaldı ki, farklı ülkeler ve farklı mahallî idareler veri olarak ele alındığında tersine örnekler de verilebilir. Zira yeryüzünde 10 milyon nüfuslu belediyeler ve 10 bin nüfuslu devletler de vardır.

"İnsan topluluğu" unsuru itibarıyla mahallî 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: Mahallî 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 usûlüyle belirlenmelidir.

Nihayet belirtelim ki bir mahallî idarenin varlığını sürdürebilmesi için insan topluluğu unsurunu yitirmemesi gerekir. İnsan topluğu ortadan kalkarsa mahallî 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 mahallî idare olmaktan, diğer bir ifadeyle, köy ve belediye olmaktan çıkar. Aynı şekilde nüfusu kanunun öngördüğü miktarın altına düşen bir mahallî idarenin de hukukî varlığına kanunun öngördüğü usûle göre son verilebilir.

Mahallî idarelerin "insan unsuru" itibarıyla devlete benzediğini söylemiştik. Anayasa hukukunda devletin insan unsuruna "millet" denir[3]. Mahallî idareler hukukunda mahallî idarelerin insan unsurunu ifade etmek için "millet" değil, "*halk*" kelimesini kullanmamız uygun olur. Bu şekilde "il özel idaresi halkı"ndan, "belediye halkı"ndan ve "köy halkı"ndan bahsedilebilir.

Türk hukuk literatüründe mahallî idarelerin unsurları bu şekilde ayrılmamakta; özellikle de mahallî idarelerin tanımında "insan unsuru" ve "toprak unsuru"ndan bahsedilmemektedir. Muhtemelen devletin tanım unsuru olan "insan unsuru" ve "toprak unsuru" terimlerini mahallî idareler için kullanıyor olmamız ve özellikle "mahallî idare halkı" terimini kullanmamız yadırganabilir. Kanımızca bunda yukarıda açıklanan sebeplerle yadırganacak bir yan yoktur. Dahası bu açıklamamız pozitif hukukumuzla da uyum içindedir. Nitekim Anayasamızın mahallî 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 mahallî 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'üncü maddesinden hareketle belediyelerin insan unsurunu ifade etmek için "belde sakinleri" terimi kullanılabilir. 442 sayılı Köy Kanunu ise pek çok maddesinde köyün insan unsurunu ifade etmek için "köylü" terimini kullanmıştır (örneğin m.122, 13, 14, 15, 18, 19, 34, 40)

B. TOPRAK UNSURU

Mahallî idarelerin ikinci unsuru "toprak (arazi, mülk, ülke, *territoire*)" unsurudur. Mahallî idareler, belirli bir toprak parçası üzerinde kurulu idarelerdir. Topraksız bir mahallî idare tasavvur edilemez. Havada asılı mahallî idare olmaz. Denizde kurulu olan mahallî idare de olmaz. Şüphesiz bir adada mahallî idare olabilir. Keza mahallî idare toprağının kıyısında deniz olabilir ve mahallî idare bu denizin bir kısmı üzerinde bazı yetkilere sahip olabilir. Keza mahallî idare toprağının içinde göl, dere, çay, nehir gibi sular da olabilir. Ama tek başına denizde kurulu mahallî idare olmaz.

"Toprak (*territoire*)" unsuru itibarıyla mahallî idareler ile devlet arasında bir fark yoktur. Her ikisi de sınırları belli bir kara parçası üzerinde kurulmuşlardır. Toprak olmadan devlet de, mahallî idare de olmaz. Anayasa hukukunda devletin toprak unsurunu ifade etmek için Fransızcada "*territoire*" terimi, Türkçede ise "mülk" veya "ülke" terimleri kullanılır. Kanımızca aynı terimler mahallî idarelerin toprak unsurunu ifade etmek için de kullanılabilir. Devletin toprak unsuruna nasıl "ülke" isimi veriliyorsa, mahallî idarelerin toprak unsuruna da "ülke" ismi verilebilir ve genel olarak "mahallî idarelerin ülkesi"nden, özelde de il özel idaresinin ülkesinden, belediye ülkesinden ve köy ülkesinden bahsedilebilir. Türk literatüründe, mahallî idarelerin toprak unsurunu ifade etmek için "ülke" teriminin kullanılması pek muhtemelen yadırganacaktır. Ama bu kavramda yadırganacak bir yan yoktur. Nitekim Fransız literatüründe mahallî idarelerin toprak unsurunu ifade etmek için yaygın olarak "*territoire des collectivités territoriales* (mahallî 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 sınırları içindeki toprak parçası il özel idaresinin ülkesini, belde sınırları içindeki toprak parçası belediyenin ülkesini ve köy sınırları 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 alanı *il* sınırlarını kapsar" demektedir. Yani il özel idaresinin toprak unsuru, merkezî 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 sayılı 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 hüküm vardır (m.4-5).

Toprak unsuru bakımından gerek mahallî idareler kendi arasında, gerekse mahallî idareler ile devlet arasında iç içe geçmişlik veya diğer bir ifadeyle örtüşme ilişkisi vardır. Küçük mahallî idarelerin ülkesi, büyük mahallî idarelerin ülkesinin bir parçasını oluşturur. Örneğin Türkiye'de köylerin arazisi, aynı zamanda il özel idarelerinin arazisinin bir parçasıdır. Aynı şekilde belediye toprağı da il özel idarelerinin toprak unsurunun içinde yer alır. Fransa'da ise mahallî idareler toprak unsuru bakımından iç içe geçmiş üç halka oluştururlar. "Bölgeler (*régions*)"in toprağı, "iller (*départements*)"in toprağından oluşur. İllerin toprağı da "belediyelerin (*communes*)" toprağından oluşur. Aynı şekilde bütün mahallî idarelerin toprak unsurları da devletin ülkesini oluştur. Yani küçük bir mahallî idarenin toprağı ayna anda birden fazla kamu idaresinin toprak unsuru içinde yer alır. Örneğin Türkiye'de köy sınırları içinde kalan bir arazi, aynı zamanda köyün, il özel idaresi ve devletin toprak unsurunu oluşturur.

Toprak unsurunun büyüklüğünün veya küçüklüğünün ne devletin, ne de mahallî idarelerin tanımında bir önemi vardır. Genellikle devletlerin toprakları büyük iken, mahallî idarelerin toprakları küçüktür. Hâliyle belirli bir devlet veri olarak ele alındığında, o devletin toprak unsuru, o devletin içinde yer alan mahallî idarelerin toprak unsurundan her zaman daha büyük olacaktır. Ancak farklı devletler ve farklı mahallî idareler veri olarak ele alınırsa toprak unsuru bakımından devletlerin her zaman mahallî idarelerden daha büyük olacağı söylenemez. Yeryüzünde oldukça büyük toprağa sahip mahallî idareler ve Vatikan gibi çok küçük toprağı olan devletler de vardır.

Toprak unsuru açısından şunu söyleyelim ki, gerek mahallî idareler, gerekse merkezî idare, yani devlet, ülkesel, yersel, yani idare hukukundaki yerleşik terimle söylersek "mülkî (*territorial*)" idarelerdir. Mahallî idarelerin her biri, sadece kendi mülkü üzerinde, yani kendi coğrafî sınırları içinde görevli ve yetkidir.

Yukarıda gördüğümüz gibi mahallî idarelerin insan unsurunun anayasal bir temeli vardır. Acaba mahallî idarelerin "toprak" unsurunun bir anayasal temeli var mıdır? Anayasamızın mahallî 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 kullanılan *"il, belediye veya köy"* terimlerinin aynı zamanda mahallî idarelerin "toprak 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 "ülkesi"dir. Gerçekten de il özel idareleri, il sınırları içinde kurulu olan idarelerdir. Aynı şekilde kanımızca Anayasa, m.127/1'de "belediye" terimi de belediye idaresinin toprak unsurunu ifade etmek için kullanılmıştır. Anayasanın burada "belediye" değil, "belde" terimini

kullanması 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 mahallî idareler, kamu kurumlarından farklıdır. Kamu kurumları, yani hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yersel (ülkesel, mülkî) kuruluşlar değildir; bunların görev ve yetkileri konu itibarıyla tanımlanır. Kamu kurumları yer sınırlaması olmaksızın, kendi görev alanlarında yetkilidir. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, yer sınırlaması olmaksızın her yerdeki ormanlar konusunda görevli ve yetkilidir.

İnsan unsuru gibi toprak unsuru da mahallî idare kavramının kurucu unsurudur. Şu ya da bu sebeple bir mahallî idare toprak unsurunu kaybederse, mahallî 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 mahallî idare sona erer. Aynı şekilde bir baraj inşası nedeniyle toprak unsuru bütünüyle su altında kalan bir köy veya belde mahallî idare olarak varlığını yitirir. Böyle durumlarda köyün insan unsuru yok olmasa bile mahallî idarenin sona erdiği kabul edilmelidir. Çünkü mahallî idarenin burada gördüğüz her bir unsuru bağımsız bir kurucu unsurdur. Bu unsurlardan sadece birinin kaybı dahi, mahallî 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 mahallî idare olabilmesi için, ilk iki unsuru (insan topluluğu ve toprak unsurları) taşıması yetmez; kamu tüzel kişiliğine de sahip olması 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 sınırları ne kadar belirgin olursa olsun, isterse bu insan topluluğu ileri düzeyde organize olmuş olsun, kamu tüzel kişiliğine sahip olmadıkça, mahallî idare olamaz.

Örneğin Türkiye'de "mahalleler" böyledir. Mahallelerin coğrafî 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 "mahallî idare" değildir; çünkü mahallenin tüzel kişiliği yoktur.

Mahallî idare olmak için, tüzel kişiliğe sahip olmak yetmez; bu tüzel kişiliğin bir *kamu hukuku tüzel kişiliği olması gerekir*. Örneğin belirli bir yerde oturan kişiler, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir dernek veya şirket kurabilir ve o yerde oturan herkes bu derneğe üye olabilir veya şirkete ortak olabilir. Ama bu dernek veya şirket bir mahallî idare hâline 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 benzeri 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 "mahallî idare" olarak kabul edilemez; çünkü bu site veya site yönetimi bir kamu tüzel kişisi değildir.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki, merkezî idarenin, yani devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olan il ve ilçe gibi mülkî birimler, devlet tüzel kişiliğinden ayrı kendilerine has bir tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için "mahallî idare" olarak 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. İl özel idareleri tüzel kişiliğe sahip, iller ise tüzel kişiliğe sahip değildir.

Mahallî idareler ile il ve ilçe gibi devletin mülkî 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 mahallî idare yapmaya yetmez. Ama il ve ilçe gibi merkezî idarenin mülkî birimlerine tüzel kişilik verilirse, bunlar -aşağıdaki iki şartı ayrıca taşımak kaydıyla-, mahallî idare hâline 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 merkezî idareye sorulmadan yerinde alınırsa alınsın, iller birer mahallî idare, yani birer yerinden yönetim kuruluşu hâline gelmez. Çünkü valinin başında bulunduğu "il"in, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. İl, devlet tüzel kişiliğinin yani merkezî idarenin bir parçasıdır.

Kamu tüzel kişiliği unsuru bakımından mahallî idare, devlet ve kamu kurumları arasında fark yoktur. Bunların hepsi birer kamu tüzel kişisidir. Kamu

tüzel kişiliği unsuru, devletin, yani merkezî idarenin, mahallî idarelerin ve kamu kurumlarının ortak unsurudur. Dolayısıyla bu unsur, mahallî idareleri, merkezî idareden ve kumu kurumlarından ayırmaya yaramaz. Ama bu unsur mahallî idareleri, *tüzel kişiliği* olmayan "mahalle" gibi idarî birimlerden topluluklardan ve keza *kamu* tüzel kişiliği olmayan dernek ve şirket gibi özel hukuk tüzel kişilerinden ayırmaya yarar. Keza mahallî idareler, devlet tüzel kişiliği içinde yer alan, ama kendine has bir tüzel kişiliğe sahip olmayan mülkî birimlerden de yine bu kamu tüzel kişiliği unsuru ile ayrılır.

Bir mahallî idare kamu tüzel kişisi olma şartını yitirirse, insan ve toprak unsurları aynı kalsa bile, mahallî idare olmaktan çıkar. Tüzel kişilik kalktıktan sonra, geriye kalan insan topluluğu ve toprak unsurları bir başka mahallî idarenin insan topluluğu ve toprak unsurlarına katılır. Örneğin tüzel kişiliği kaldırılan köy, bir belediyenin mahallesi hâline gelir; yani köy halkı, bir belediye halkına, köy toprağı da, belediye toprağına katılmış olur.

Belirtelim ki, bizim hukukumuzda mahallî idarelerin kamu tüzel kişiliği unsurunun anayasal temeli vardır. Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasında açıkça, "*mahallî idareler... kamu tüzelkişileridir*" denmektedir. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan bir topluluk, teorik olarak da, pozitif hukuk bakımından da "mahallî 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 III nolu başlığı altında (s.181-210) incelediğimiz için burada tekrar incelemiyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

D. ÖZERKLİK UNSURU

Yukarıdaki üç unsur (insan topluluğu, toprak ve kamu tüzel kişiliği), mahallî idareleri kamu kurumlarından ayırmaya yeterlidir. Zira kamu kurumları, yukarıda gördüğümüz gibi insan topluluğu ve toprak unsurlarını içermez.

Ancak bu üç unsur, mahallî idareleri devletten, yani merkezî idareden ayırmak için yeterli değildir. Çünkü devletin de, aynen mahallî idarelerin olduğu gibi, bir insan topluğu, bir toprağı ve bir kamu tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla mahallî idareleri, devletten ayırt etmek için başka bir unsura veya unsurlara ihtiyacımız vardır. Hâliyle bu unsur, mantık gereği mahallî 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 mahallî 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 (*souveraineté*)" ismi verilir. Egemenlik, dışa karşı *bağımsızlık* anlamına 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, *nitelik olarak*, aslî ve en üstün iktidar demektir[4].

1. İktidar Unsuru Bakımından Devlet ile Mahallî İdareler Arasında Karşılaştırma

Devlet ile mahallî idareler arasındaki fark, yukarıda gördüğümüz insan topluğu ve toprak unsurları bakımından değil, işte iktidar unsuru bakımındandır. Devlet, *egemen bir iktidara*; mahallî idareler ise sadece *belli bir iktidara* sahiptir. Mahallî idarelerin sahip olduğu iktidar ile devletin sahip olduğu egemenlik arasında *şu farklar vardır:*

a) Devletin egemenliği, devleti dışa karşı korur. Uluslararası hukukta devletlerin *bağımsızlığı ilkesi* geçerlidir. Her devlet diğer devletlerle egemenlik bakımından eşittir. Bir devlet diğer devletin içişlerine karışamaz[5]. Oysa mahallî idarelerin egemenliği yoktur; devlet karşısında bağımsız değildirler; devlet kendi anayasasının öngördüğü sınırları aşmamak kaydıyla, kanunla her zaman mahallî idarelerin iç işlerine karışabilir ve hatta devlet onların üzerinde örgütlendirme 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 anlamına gelir[6]. Mahallî idarelerin de, kanuna dayanmak şartıyla, düzenleyici işlem yapma, bireysel işlemler tesis etme, müeyyide uygulama gibi önemli kamusal yetkileri vardır. Ancak bunlar egemenlik yetkisi niteliğinde yetkiler değildir. Mahallî idarelerin kanun koyma yetkisi yoktur; sadece kanuna dayanarak ve kanuna aykırı olmayarak düzenleyici işlem yapma yetkisi vardır. Mahallî idareler, savaş ve barış ilan etme, yargılama yapma, para basma gibi egemenlik yetkilerine ise asla sahip değildir.

c) Devletin egemenliği, *nitelik olarak*, devlet iktidarının *aslî ve en üstün iktidar* olduğu anlamına gelir[7]. Mahallî idarelerin sahip olduğu iktidar ise aslî ve en üstün bir iktidar değildir. Şöyle:

aa) Bir kere, mahallî idarelerin sahip olduğu iktidar, *"aslî (originaire)" bir iktidar değildir*; çünkü mahallî idarelerin yetkileri kendinden menkul değildir:

---

4. Egemenliğin değişik anlamları için bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.162.
5. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.163.
6. *Ibid.*
7. *Ibid.*

Onların yetkileri devlet tarafından kendilerine kanunla *verilmiş* yetkilerdir. Yani onların yetkileri "türemiş (*dérivé*)" yetkilerdir. Bu açıdan özellikle belirtmek gerekir ki, mahallî idarelerin "teşkilatlanma", yani "kendi kendini örgütlendirme yetkisi (*pouvoir d'auto-organisation*)" ve keza "kendi kendilerine yetki verme yetkisi (*compétence de la compétence*, Alm.: *kompetenz-kompetenz*)"[8] yetkisi yoktur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, mahallî idarelere bu yetkiler kanunla verildiklerine göre anayasaya uygun olmak şartıyla, kanunla her zaman geri alınabilirler.

bb) İkinci olarak mahallî idarelerin yetkileri *en üstün yetkiler de değildir.* Zaten bunlar *kanunla* verilmişlerdir ve kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanılmaları gerekir. Mahallî idarelerin yetkisi ile devletin yetkisi çatıştığında bu çatışmadan devlet galip çıkar. Hâliyle buna devletin anayasasıyla istisna getirilebilir. Ama bu istisnalar da devletin, yani merkezî idarenin anayasasıyla getirilir.

Karşılaştırmanın Sonucu.- Görüldüğü gibi, mahallî idareler ile devlet arasında "insan topluluğu", "toprak" veya "kamu tüzel kişiliği" unsurları bakımından bir fark yoktur; *fark iktidar unsuru bakımındandır.* Devletin iktidarı egemen, mahallî idarelerin iktidarı ise egemen değildir. Ancak, mahallî idareler, egemen olmasalar bile, *kendilerine has belli bir iktidara sahip olmalıdırlar.* Aksi takdirde mahallî idare sadece bir şekilden ibaret kalır.

2. Mahallî İdarelerin Kendine Has Belli Bir İktidara Sahip Olmasının Gereği: Özerklik Unsuru

Yukarıdaki gördüğümüz üç unsur (insan topluluğu, toprak ve kamu tüzel kişiliği) mahallî idarelerin şeklî (formel) unsurlarıdır. Bu unsurları yerine getiren bir mahallî idarenin hukukî 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, mahallî 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, mahallî idarelerin de hareket etmek için *kendine has bir güce* ihtiyacı vardır. Kısaca mahallî idarenin çalışabilmesi, görüntüden ibaret olmayıp, faaliyette bulunabilmesi için kendine has bir iktidara sahip olması gerekir.

Yukarıda mahallî idarelerin devlet karşısında iktidarının egemen bir iktidar olmadığını açıkladık. Burada ilave edelim ki, mahallî idarelerin, devlet karşı-

---

8. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, c.I, s.175; Vlad Constantinesco ve Stéphane Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, 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 mahallî idareler hukukunda genellikle "**özerklik** (muhtariyet, *autonomie*)" verilir. Biz de burada bu kavramı kullanacağız.

Buna göre mahallî 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) Mahallî İdareler, Belli Bir İktidara Sahip Olmalıdır (Yetki Paylaşımı Şartı).- Yukarıda gördüğümüz gibi egemen olmasalar bile, mahallî idarelerin *belli bir iktidara* sahip olmaları gerekir. Herhangi bir iktidara sahip olmayan bir mahallî idare, maket bir araba gibidir. Görüntü olarak bir mahallî idareye benzer; ama işlev olarak bir mahallî idare değildir. Bir mahallî idarenin maddî ve fonksiyonel olarak da bir mahallî 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 (*répartition des compétences*)" sorunundan başka bir sorun değildir. Yetki paylaşımı konusunu biraz aşağıda "II. Mahallî İdarelerin Özerkliği İlkesi" başlığı altında (s.478) ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

b) Mahallî İdare, Kendine Has Karar ve Yönetim Organlarına Sahip Olmalıdır (İdarî Özerklik Şartı).- Belli konuların mahallî idarelerin görev ve yetki sahasına bırakılmış olması yetmez; bu konularda karar alma ve aldığı kararları yürütme yetkisinin de mahallî idarelerin kendi organlarına bırakılmış olması gerekir. Aksi takdirde mahallî idareler, kendi başına hareket eden bir otomobile değil, bir traktörün çektiği bir römorka benzer. Traktör merkezî idare, römork mahallî idare olur. Mahallî müşterek ihtiyaçlar, römorkta bulunur; ama onu çeken römorkun bağlı olduğu merkezî idare traktörüdür. Böyle bir şey, yerinden yönetim ilkesine aykırı olur.

Mahallî idare ile mahallî idareler arasında yetki paylaşımında mahallî idarelere bırakılmış konularda karar alma ve bu kararları yürütme yetkisi merkezî idare makamlarına değil, mahallî idarelerin kendi organlarına ait olmalıdır.

Mahallî idarelerin kendine has karar ve yönetim organlarının olmasına ve bu organların seçimle belirlenmesine mahallî idarelerin "idarî özerkliği" veya daha açık bir deyimle "karar ve yönetim özerkliği" ismi verilebilir. Özerklik terimini kullanarak söylersek, bir kuruluşun, mahallî idare olabilmesi için merkezî idare karşısında idarî özerkliğe, yani karar ve yönetim özerkliğine sahip olması gerekir. Mahallî idarelerin karar ve yönetim özerkliğini önemine binaen aşağıda "II. Mahallî İdarelerin Özerkliği İlkesi" başlığı altında (s.480-483) ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

c) Mahallî İdare Kendine Has Malî Kaynaklara Sahip Olmalıdır (Malî Özerklik Şartı).- Mahallî idarelerin kendine has bir iktidarı olabilmesi, yani mahallî idarelerin merkezî idare karşısında özerk olabilmeleri için, kendilerine has karar ve yönetim organlarının olması yeterli değildir; bu organların aldıkları kararların hakkıyla yürütülebilmesi gerekir. Bunun için ise mahallî idarelerin kendine has, yeterli bir malvarlığına ve yeterli malî kaynaklara sahip olması gerekir. Aksi takdirde mahallî 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 malî kaynaklara sahip olmadıkları için sahip oldukları yetkileri fiilen kullanamaz durumdadırlar. Mahallî idarelerin kendine has malî kaynaklara sahip olması şartına "malî özerklik (*autonomie financière*)" ismi verilir. Mahallî idarelerin malî özerkliği konusunu önemine binaen aşağıda "II. Mahallî İdarelerin Özerkliği İlkesi" başlığı altında (s.484-485) ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

* * *

Buraya Kadar Özet.- Buraya kadar vardığımız sonuçları özetleyelim: Bir kuruluşun mahallî idare olarak nitelendirilebilmesi için o kuruluşun bir insan topluluğunun olması, bir toprağının olması, kamu tüzel kişiliğine sahip olması ve merkezî idare karşısında kendine has bir iktidara, yani belli bir özerkliğe sahip olması gerekir. Bunun için de, kendine has yetkilere, kendine has karar ve yönetim organlarına ve kendine has malî kaynaklara sahip olması gerekir. Diğer bir ifadeyle *mahallî idareler, belli bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezî idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.* Bu tanım oldukça güzeldir; ancak hâlâ gereğinden fazla geniştir. Bu tanımın içine federe devletler, yani eyaletler de girer. Oysa onlar birer "mahallî idare" değildir. Mahallî idare tanımında mahallî idareleri, federe devletlerden ayıracak bir unsura ihtiyacımız vardır. Bu unsur, "vesayet denetimine tâbi olma unsuru"dur.

E. VESAYET DENETİMİNE- TABİ OLMA UNSURU

Bir kuruluşun mahallî idare olabilmesi için onun üzerinde merkezî idarenin hiyerarşik denetiminin bulunmaması gerekir. Hiyerarşinin olduğu yerde mahallî idareden bahsedilemez. Mahallî idare olduğu söylenen bir kuruluş, merkezî idarenin hiyerarşisine tâbi ise, o kuruluş mahallî idare olamaz. Yukarıda gördüğümüz gibi mahallî idare, merkezî idare karşısında belli ölçüde özerk olmalıdır.

Ne var ki bu özerklik, mahallî idarelerin merkezî idare, yani devlet karşısında *bağımsız* olduğu anlamına gelmez. Eğer mahallî idare olarak takdim edilen ve belli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insan topluğunun oluşturduğu kamu tüzel kişiliği, devlet karşısında *bağımsız ise*, bu kamu tüzel kişisi ya bir federe devlet (eyalet), ya da kendi başına bir devlettir.

O nedenle mahallî idarelerin, mahallî idare olmaktan çıkıp, federe devlet (eyalet) veya düpedüz bir devlet hâline gelmemeleri için, bunların merkezî idarenin *belli ölçüde denetimi altında* bulunmaları gerekir. Merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olduğu denetim yetkisi, *sınırlı bir denetim yetkisi*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 merkezî idarenin mahallî 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 "idarî ve malî vesayet (*tutelle administratif et financière*)" terimi resmen ilga edilmiştir. Fransız Anayasanın 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle kabul edilen 72'nci maddesinin son fıkrasında da "vesayet terimi" değil, "idarî denetim (*contrôle administratif*)" terimi kullanılmaktadır. Mühim olan denetim ismi değil, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde bir denetim yetkisine sahip olup olmaması ve sahipse bu denetimin seviyesidir. Mahallî idareden bahsedebilmek için böyle bir denetime ihtiyaç vardır. Denetim hiç yoksa ortaya mahallî idare değil, federe devlet çıkar. Denetim hiyerarşi denetimi seviyesine çıkarsa mahallî idarenin özerkliği ortadan kalkar; mahallî idare, merkezî idarenin bir parçası hâline gelir. O hâlde söz konusu denetim, yokluk ile hiyerarşi arasında bir yerde olmalıdır. Denetimin yokluğu "0", hiyerarşi denetimi ise "100" rakamı ile ifade edilirse, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olabileceği denetim seviyesi 1 ilâ 99 arasında değişir. Seviye 0'a düşerse mahallî idare, mahallî idare olmaktan çıkar; federe devlete benzer bir kamu tüzel kişisi hâline dönüşür; seviye 100'e çıkarsa mahallî idare ortadan kaybolur; merkezî idarenin bir parçası hâline 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 mahallî idarelerin sahip olduğu iktidar veya yetkiler bulunmaktadır ki, biz buna "özerklik" diyoruz; diğer tarafında ise merkezî idarenin sahip olduğu iktidar veya yetkiler bulunmaktadır ki, biz buna "vesayet" diyoruz.

Sonuç

Bir kuruluşun mahallî idare olarak nitelendirilebilmesi için o kuruluşun (1) bir insan topluluğunun olması, (2) bir toprağının olması, (3) kamu tüzel kişiliğine sahip olması ve (4) merkezî idare karşısında belli bir özerkliğe sahip ol-

ması ve (5) merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olması gerekir. Buna göre mahallî idareler şu şekilde tanımlanabilir:

> ***TANIM: Mahallî idareler,*** **belli bir toprak üzerinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezî idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tâbi 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:

MAHALLÎ İDARE OLMANIN ŞARTLARI

Bir kuruluşun mahallî idare olarak nitelendirilebilmesi için o kuruluş:

1. İnsan topluluğundan oluşmalıdır.
2. Belli bir toprak parçası üzerinde kurulmuş olmadır.
3. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır.
4. Merkezî 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 malî kaynaklarının olması
   gerekir.
5. Merkezî idarenin vesayet denetimine tabi olmalıdır.

Yukarıda görüldüğü gibi mahallî 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. Mahallî idare kavramının bir tanımlayıcı unsuru olarak "özerklik" unsurunu biraz yukarıda (s.471-475) gördük. Ancak mahallî idareler açısından özerklik kavramı ve ilkesi ayrıca incelenmeyi gerektiren önemli bir kavram ve ilkedir. Şimdi "mahallî idarelerin özerkliği ilkesi"ni biraz daha yakında görelim.

KUTU 5.2: "İsim", Mahallî İdare Kavramının Bir Unsuru mudur?- Hâliyle her mahallî idarenin bir ismi vardır. Mahallî idareler birer insan topluluğu olduğuna göre, insanlar gibi isme sahip olmaları normaldir. Keza mahallî idareler birer tüzel kişidir. Her kişinin bir ismi olur. Bazı Fransız mahallî idareler hukuk kitaplarında "isim" mahallî idarelerin bir unsuru, en azından mahallî idarelerin "kimlik kartı (*carte d'identité*)"nın bir unsuru olarak incelenmektedir[9]. Şüphesiz ki nasıl her devletin bir ismi var ise, her mahallî idarenin de bir ismi vardır. Ancak nasıl "isim" devlet kavramının tanımında bir unsur olarak kullanılmıyor ise, mahallî idare kavramının tanımında da bir unsur olarak kullanılmamalıdır.

Bununla birlikte isim konusunda şu kısa bilgiyi de vermek uygun olur: Mahallî idarelerin isimleri çoğunlukla tarihseldir. Pek çoğunun ismi eski zamanlara gider. İl özel idareleri kanunla ku-

9. Örneğin bkz.: Auby, Auby ve Noguellou, *op. cit.*, s.98-100; Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.115-117.

rulduğundan ismi de kanunla belirlenir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 10'uncu maddesine göre "bir beldenin adı, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğunun kararı ve valinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilir. Bu karar Resmî Gazetede yayımlanır. Beldenin adının değişmesi ile belediyenin adı da değişmiş sayılır". 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2'nci maddesinin Ç bendi uyarınca köy adının değiştirilmesi il idare kurulu ve il genel meclisinin görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının kararıyla olur.

II. MAHALLÎ İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİ

Burada sırasıyla özerkliğin tanımını, şartlarını, 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 mahallî idarelerin birbiri karşısında özerkliğini göreceğiz.

A. MAHALLÎ İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİNİN TANIMI

Yukarıda (s.471-475) mahallî idare kavramının bir unsurunun "özerklik (*autonomie*)" olduğunu görmüştük. Orada açıkladığımız gibi, bir kuruluşun mahallî idare olabilmesi için merkezî idare karşısında belli bir özerkliğe sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde mahallî idarenin hukukî varlığı bir biçimden ibaret kalır. Mahallî idare tüzel kişiliği hukuken var olsa bile, gerçekte çalışamaz; bir fonksiyon ifa edemez. Böyle bir durumda mahallî idare sözde kalır; gerçekte o merkezî idareye tâbi olur; bütün işleri merkezî idare tarafından çevrilir.

İşte mahallî idarelerin hukukî varlıklarının bir biçimden ibaret kalmaması için, merkezî idare karşısında *kendilerine has belli bir iktidara sahip olmaları* gerekir. İşte mahallî idarelerin merkezî idare karşısında sahip olması gereken bu "kendine has belli bir iktidar"a idare hukukunda "**özerklik** (muhtariyet, *autonomie*)" ismi verilir.

B. ÖZERKLİĞİN ŞARTLARI

Mahallî idarelerin merkezî idare karşısında özerk olabilmeleri için *şu üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir*:

Bir kere merkezî idare ile mahallî idareler arasında *yetki paylaşımı* yapılmış olmalı ve mahallî idarelere az çok önemli yetkiler bırakılmış olmalıdır.

İkinci olarak, mahallî idarelerin özerkliğe sahip olması için, kendine has karar ve yönetim organlarının olması gerekir. İdare hukukunda buna "idarî özerklik (*autonomie administrative*)" ismi verilir.

Üçüncü olarak mahallî idarelerin özerkliğinden bahsedilebilmesi için mahallî idarelerin kendilerine has malî kaynakları olmalıdır. İdare hukukunda buna "malî özerklik (*autonomie financière*)" ismi verilir.

Şimdi bu şartları yakından görelim:

1. Yetki Paylaşımı Şartı: Mahallî İdareler, Belli Bir İktidara Sahip Olmalıdır

Yukarıda gördüğümüz gibi egemen olmasalar bile, mahallî idarelerin *belli bir iktidara* sahip olmaları gerekir. Herhangi bir iktidara sahip olmayan bir mahallî idare, maket bir araba gibidir. Görüntü olarak bir mahallî idareye benzer; ama işlev olarak bir mahallî idare değildir. Bir mahallî idarenin maddî ve fonksiyonel olarak da bir mahallî 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 (*répartition des compétences*)" sorunundan başka bir sorun değildir.

Kamu yetkilerinin merkezî idare ile mahallî idareler arasında paylaşılması gerekir. Yerinden yönetim, maddî anlamda, yani içerik olarak, yetki paylaşımından başka bir şey değildir. Yerinden yönetim ilkesine göre, bütün kamusal yetkiler, merkezî idare tarafından kullanılmamalı, bazı yetkiler mahallî idareler tarafından kullanılmalıdır.

Merkezî idare ile mahallî idareler arasında yetki paylaşımı nasıl ve neye göre yapılır? Hangi yetkiler merkezî idareye, hangi yetkiler mahallî idarelere bırakılır? Bu sorulara etraflıca cevap aramak gerekir. Bu konularda *Mahallî İdareler Hukuku* (Bursa, Ekin, 2018) kitabımızın altıncı bölümüne (s.100-149) bakılabilir.

Bununla birlikte, burada mahallî idarelere az çok önemli yetkilerin verilmesi gereğinin altını çizelim ve Türk pozitif hukuku açısından şunu belirtelim: Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına göre, "*il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak*" görev ve yetkisi mahallî idarelere, diğer ihtiyaçları karşılamak yetkisi ise merkezî idareye aittir. "Mahallî müşterek ihtiyaç" kavramı için *Mahallî İdareler Hukuku* başlıklı kitabımıza bakılabilir (*op. cit.*, s.116-121). Burada sadece şu kadarını söyleyelim: Mahallî müşterek ihtiyaç, belli bir "mahal"de, yani belli "yer"de oturanların, o mahalde oturmalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarıdır.

Ayrıntılarını *Mahallî İdareler Hukuku* isimli kitabımızın Altıncı Bölümünde gösterdiğimiz gibi (s.121-125) Anayasamızın yaptığı yetki paylaşımı, Türkiye'de mahallî idareleri gerçekten bir mahallî idare yapmak için fazlasıyla yeterlidir. Dahası bu yetki paylaşımı, sadece kanunla yapılabilecekken Türkiye'de Anayasayla yapılmıştır. Yani yasama organı, "*il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyacı*" niteliğindeki bir kamu hizmetini yürütme görev ve yetkisini mahallî idarelerden alıp, merkezî idareye veremez; verirse bu kanun Anayasaya aykırı olur ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir.

2. İdarî Özerklik Şartı: Mahallî İdare, Kendine Has Karar ve Yönetim Organlarına Sahip Olmalıdır

Özerklik için merkezî idare ile mahallî idareler arasında yetki paylaşımı yapılmış olması, bazı konuların mahallî idarelerin görev ve yetki sahasına bırakılmış olması yetmez; bu konularda karar alma ve aldığı kararları yürütme yetkisinin de mahallî idarelerin kendi organlarına verilmiş olması gerekir. Mahallî idarelere bırakılmış konularda onların adına merkezî idare makamları karar alacaksa böyle bir yetki paylaşımının ve dolayısıyla özerkliğin ne anlamı olabilir?

Mahallî idarelerin kendine has karar ve yönetim organlarının olmasına ve bu organların seçimle belirlenmesine mahallî idarelerin "idarî 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, mahallî idarelerin "karar organları (*organes délibérants*)" ve "yönetim organları (*organes exécutifs*)"nın, mahallî idareleri oluşturan insanlar tarafından seçimle belirlenmesi mümkündür ve bir demokraside de bunun böyle olması gerekir. Yani mahallî idarelerin karar ve yönetim organları, merkezî idare tarafından atanmamalı, bunlar mahallî idarenin kendi halkı tarafından seçilmelidir.

Nitekim Anayasamız da 127'nci maddesinin ilk fıkrası, "*mahallî idareler... karar organları ... seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir*" diyerek mahallî idarelerin karar organlarının merkezî idare tarafından atanmasını değil, mahallî idarenin kendi seçmenleri tarafından seçilmesini öngörmüştür. Anayasamız ayrıca mahallî idarelerin seçimlerinin, Anayasanın 67'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 "idarî ve malî özerkliğe" sahip oldukları; 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununda da (m.3/1-c) belediyelerin "idarî ve malî özerkliğe" sahip oldukları açıkça belirtilmiştir. 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununda ise köylerin idarî ve malî özerkliğine ilişkin bir hüküm yoktur.

Türkiye'de mahallî 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, mahallî idarelerin sadece *karar* organlarının seçimle belirlenmesidir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin *yönetim* organlarının seçimle belirlenmesi Anayasamız tarafından güvence altına alınmamıştır.

Nitekim Türkiye'de il özel idaresinin yönetim organı olan vali, ildeki seçmenler tarafından seçilmemekte, merkezî idare tarafından atanmaktadır. Anayasamızda sadece mahallî idarelerin karar organlarının değil, yönetim organlarının da mahallî idareler tarafından belirlenmesi esasının öngörülmesi yerinden yönetim ilkesi açısından daha yerinde olurdu.

Bununla birlikte, Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasındaki mahallî idarelerin *karar* organlarının seçimle belirlenmesi yolundaki hüküm, mahallî idarelerin *yönetim* organlarının seçimle belirlenmesini yasaklamamaktadır. Nitekim Türkiye'de belediye başkanları ve muhtarlar, orada oturan seçmenlerin oylarıyla seçilmektedirler. Türkiye'de mahallî idarelerin yönetim organlarının da seçimle belirlenmesini öngören bir kanun hükmünün Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına aykırı olduğu söylenemez. Çünkü ilk fıkrada geçen "*mahallî idareler(in)... karar organları(nın) ... seçmenler tarafından seçilerek oluşturul(ması)*" şeklindeki hükümde "karar organları" terimi *expressio unius* olarak, yani özgülenerek kullanılmamıştır. Bu hüküm, mahallî idarelerin *yönetim organlarının* seçimle belirlenmesini yasaklamamaktadır. Kanun koyucu mahallî idarelerin yönetim organlarının belirlenmesi konusunda seçim usûlünü de, atama usûlünü de öngörebilir. Her ikisi de Anayasamıza uygundur. Ama yasama organı, mahallî idarelerin karar organlarının merkezî idare tarafından atanmasını öngöremez; seçim usûlünü öngörmek zorundadır.

Nitekim Türkiye'de il özel idaresinin baş yöneticisi konumunda olan vali, merkezî idarenin bir görevlisidir ve hâliyle merkezî idare tarafından atanmaktadır. Türkiye'de il özel idaresinin baş yöneticisinin merkezî idare tarafından atanması yerinden yönetim ilkesine ve idarî özerkliğe aykırıdır; ancak bu hususun Anayasaya aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Anayasamız mahallî idarelerin yönetim organlarının değil, sadece karar organlarının seçimle iş başına gelmesini güvence altına almıştır.

Bu arada belirtelim ki, Fransa'da il özel idarelerinin (*départements*) yürütme organı, 2 Mart 1982 tarih ve 82-113 sayılı Kanununa[10] kadar, aynen bizdeki gibi merkezî idare tarafından atanan "vali (*préfet*)" 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[11]; bizde ise 1982'den bu yana 36 yıl geçmiş olmasına rağmen valinin il özel idaresinin yürütme organı olma durumuna son verilememiştir. Dahası Türkiye'de 2005 yılında yapılan "büyük" mahallî idare reformunda da bu konuda bir değişiklik yapılmamıştır. 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 libertés des communes, des départements et des régions* (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= JORFTEXT000000880039 (11.12.2017).

11. Fransa'da bu usûl, 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 VIII (17 Şubat 1800) tarihli Kanunla getirilen sistem Türkiye'de hâlâ yürürlüktedir!

Mahallî 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 mahallî idareler hukukunda bir nevi "başkanlık hükûmet sistemi"dir.

İkinci sistemde, yönetim organları, doğrudan doğruya halk tarafından değil, halkın seçtiği karar organları, yani meclisler tarafından seçilir. Örneğin Fransa'da mahallî idarelerin "yürütme organlarının başları (*chefs des l'exécutif*)", yani "belediye başkanı (*maire*)", "il meclisi başkanı (*président du conseil départemental*)" ve "bölge meclisi başkanı (*président du conseil régional*)" doğrudan doğruya halk tarafından değil, halkın seçtiği meclisler tarafından seçilmektedir[12]. Böyle bir sistem söz konusu olduğunda, mahallî idareler düzeyinde bir nevi "parlâmenter hükûmet sistemi" ortaya çıkmış olur. Her iki sistemi de demokratik sistemler olarak kabul etmek gerekir. Her iki durumda da mahallî idarenin kendine has yönetim organına sahip olma şartı gerçekleşmiş olur.

Yukarıda bizim Anayasamızın sadece mahallî 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, mahallî idareler seçilmiş meclisler tarafından kendi kendilerini serbestçe idare ederler (*dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus*)" denmektedir. Anayasanın öngördüğü "meclisler (kurullar, *conseils*)"[13], mahallî idarelerin karar ve müzakere organları olan "belediye meclisi (*conseil municipal*), "il meclisi (*conseil départemental*)" ve "bölge meclisi (*conseil régional*)"dir[14]. İşte bunların Fransız Anayasasının 72'nci maddesine göre "seçilmiş (*élus*)" olmaları gerekir[15].

Bu meclislerin değil, mahallî idarelerin "yönetim organları (*organes exécutifs*)"nın 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. "*Conseil*" kelimesinin "kurul" diye çevirmek daha doğru ise de, Türkiye'de yaygın olduğu için burada bu kelimeyi "meclis" diye çevirdik.
14. Fransa'da mahallî 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. cit.*, s.241-245; Auby, Auby ve Noguellou, *op. cit.*, s.122-138; Faure, *op. cit.*, s.117-140.

yoktur[16]. Fransa'da zaten, mahallî idarelerin yürütme organları yukarıda gördüğümüz gibi doğrudan doğruya halk tarafından değil, halkın seçtiği karar organları, yani mahallî meclisler tarafından seçilir. Böyle olunca zaten yürütme organlarının halk tarafından seçilmesi şartını Anayasada belirtmek mantıksızlık olurdu.

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, mahallî idarelerin[17] yürütme organları, bunların meclisleri tarafından değil, doğrudan doğruya halk tarafından seçilmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de mahallî 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.

Mahallî idarelerin kendine has karar ve yönetim organlarının olmasına ve bu organların seçimle belirlenmesine mahallî idarelerin "idarî özerkliği" veya daha açık bir deyimle "karar ve yönetim özerkliği" ismi verilebilir. Özerklik terimini kullanarak söylersek, bir kuruluşun, mahallî idare olabilmesi için merkezî idare karşısında idarî özerkliğe, yani karar ve yönetim özerkliğine sahip olması gerekir.

Personel Özerkliği.- İdarî özerklik ile ilgili olarak, bu özerkliğin bir tamamlayıcısı olarak *personel özerkliği*nden de bahsetmekte yarar vardır. Mahallî 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 mahallî idarelerin aldığı kararlar yürütülemez; mahallî idarelerin sahip olduğu idarî 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 halk 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 mahallî idarelerin yürütme organı tarihte hep adem-i merkeziyetin icapları karşısında "aşağı bir durum (*situation d'infériorité*)" 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 halkı tarafından seçilmesi usûlü getirilmiştir. Halk tarafından seçilme usûlü, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunla da devam ettirilmektedir.

Mahallî idarelerin sahip olması gereken personel yeterli sayıda olmalıdır. Keza personelin, mahallî idarelerin karar ve yönetim organları tarafından atanması ve onların denetimine tâbi olması gerekir. Bu personel merkezî idare tarafından atanıyorsa ve merkezî idarenin hiyerarşisi altında bulunuyorsa, merkezî idareden emir ve talimat alıyorsa, mahallî idarenin sahip olduğu yetki ve idarî özerklik sözde kalır. Şüphesiz merkezî idare, yani devlet, çıkaracağı kanunlarla mahallî idarelerin istihdam edeceği personelinin taşıması gereken şartları, hatta atamadan önce girmeleri gereken sınavları belirleyebilir. Ancak başta atama olmak üzere, özlük işleri konusunda, merkezî idare değil, mahallî idarelerin kendi organları yetkili olmalıdır.

Bir mahallî idare personelinin yürütebileceği bir hizmetin merkezî idare personeli tarafından yürütülmesi, o konuyla ilgili personel özerkliğini ortadan kaldırır ve dolayısıyla mahallî idarenin bir mahallî idare olmasını, diğer bir ifadeyle 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 göreceğimiz gibi köy idaresi, "köy imamı" istihdam edebilir; ama malî imkânları yetmediği için köyler bu yetkilerinden zamanla vazgeçmişler, köylerdeki imamlar da Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından, yani merkezî idare tarafından kendi memurları arasından atanmışlardır.

3. Malî Özerklik Şartı: Mahallî İdare Kendine Has Malî Kaynaklara Sahip Olmalıdır

Mahallî idarelerin kendine has bir iktidarı olması için, kendisine belli konularda karar alma yetkisinin verilmesi ve karar ve yönetim organlarının kendisi tarafından belirlenmesi yeterli değildir; alınan kararların hakkıyla uygulanabilmesi, mahallî idarelerin üstlendiği kamu hizmetlerinin hakkıyla yürütülebilmesi için mahallî idarelerin kendine has yeterli bir malvarlığına ve yeterli malî kaynaklara sahip olması gerekir. Aksi takdirde mahallî idarelerin sahip olduğu iktidar ve idarî özerklik sözde kalır. Türkiye'de köyler için durum budur. 442 sayılı Köy Kanunu köy idarelerine pek çok önemli yetki vermektedir. Ancak bu idareler, yeterli malî kaynaklara sahip olmadıkları için sahip oldukları yetkileri fiilen kullanamaz durumdadırlar.

Merkezî idare tarafından kanunla mahallî idarelere bir görev ve yetki verilirken, bu görev ve yetkinin kullanılması için gereken malî kaynaklar da o mahallî idareye verilmelidir. Aksi takdirde, mahallî idarenin vergi koyma gibi bir yetkisi olmadığına göre, söz konusu yetkiyi kullanacak malî imkanları olmayacaktır. Nitekim Fransa'da 28 Mart 2003 tarihli Anayasa değişikliğiyle, mahallî idarelere yetki devrine malî kaynak devrinin de eşlik etmesi prensibi Anayasaya eklenmiştir (m.72-2/4).

Mahallî idarelerin kendine has malî kaynaklara sahip olması şartına "malî özerklik (*autonomie financière*)" ismi verilir.

Fransa'da mahallî idarelerin malî özerkliği konusunda *Mahallî İdareler Hukuku* isimli kitabımızın 189 ilâ 191'inci sayfalarına bakınız.

Türkiye'de 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda (m.3/1-a), il özel idarelerinin "malî özerkliğe" sahip oldukları; 5393 sayılı Belediye Kanununda da (m.3/1-c) belediyelerin "malî özerkliğe" sahip oldukları açıkça belirtilmiştir. 442 sayılı Köy Kanununda ise köylerin malî özerkliğine ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak isim olarak malî özerklik terimi Köy Kanununda geçmese de adı geçen Kanun hükümlerinin köye malî 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.

Hâliyle mahallî idarelere kağıt üzerinde tanınan malî özerkliğin sözde kalmaması için mahallî idarelere gerçekte yeterli malî kaynakların da verilmesi gerekir. Nitekim Anayasamızın 127'nci maddenin son fıkrasının ikinci cümlesinde "*bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*" denmiştir.

Türkiye'de mahallî idarelere sağlanan gelir kaynakları ve gelirlerin miktarları konusunu aşağıda her bir mahallî idareyi incelerken göreceğiz. Bu konuda oralara bakılmalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkrası, "*mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenmesini*" öngörmektedir. Dolayısıyla mahallî idarelerin malî kaynakları da kanunla düzenlenir. Kanun koyucu, bu kaynakları "yerinden yönetim ilkesine uygun olarak" belirlemelidir. Bu ilke ise, mahallî idarelere görevleriyle orantılı malî kaynak verilmesini gerektirir.

Malî özerklik bakımından şunu da söylemek gerekir ki, Anayasamızın 160'ıncı maddesinin üçüncü fıkrası "mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır" diyerek mahallî idareleri, merkezî idarenin bir organı olan Sayıştayın malî denetimi altına sokmuştur. Şüphesiz ki, mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin de denetlenmeye ihtiyacı vardır. Ama bu denetimin merkezî idarenin bir organı olan Sayıştay tarafından değil veya Fransa'da *Cour de discipline budgétaire et financière*[18] örneğinde olduğu gibi sırf bu amaçla kurulacak özel bir hesap mahkemesi tarafından yapılmasında malî özerklik bakımından büyük yarar vardır.

Sonuç olarak Türkiye'de mahallî idarelerin malî özerkliği ilkesinin yeterince tanındığını söylemek zordur. Mahallî idarelerin gerçekten canlanabilmesi ve kendilerinden beklenen fonksiyonu hakkıyla ifa edebilmeleri için yeterli malî 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 imkânı" 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 kanun 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 5'inci maddesi, yerel yönetimlerin sınırlarının referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmasını öngörmektedir.

Bununla birlikte Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, yerel yönetimlerin merkezî idare tarafından denetlenmesine de belirli koşullar altında izin vermektedir. Şartın 8'inci maddesine göre, "yerel makamların her türlü idarî denetimi ancak kanunla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir". İdarî 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 imkân tanımaktadır.

Ayrıca Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, yerel yönetimlere yeterli malî kaynak sağlanmasını da öngörmektedir (m.9/1). Şartta, söz konusu kaynakların yerel yönetimlerin anayasa ve kanunla saptanan sorumluluklarıyla orantılı olması istenmektedir (m.9/2). Şartın 10'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 öngörmektedir.

---

19. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.219; Yıldırım, *Türkiye'nin İdarî 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 Resmî Gazetede yayınlanmıştır (*Resmî Gazete*, 3 Ekim 1992, Sayı 21364).

D. ANAYASAMIZDA MAHALLÎ İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİ (MADDE 127)[21]

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 11'nci maddesinde bir mahallî idare olan vilayetin özerkliği ilkesi, "Vilâyet, mahalli umurda manevi şahsiyeti ve *muhtariyeti* haizdir" denerek açıkça vurgulanmıştı. 1924, 1961 ve keza 1982 Anayasasında "mahallî idarelerin özerkliği ilkesi" diye bir ilkeden bahsedilmemektedir.

Ancak 1982 Anayasasının 127'nci maddesi hükümleri, ismini koymadan mahallî idarelerin özerkliği ilkesini kabul edip, bu ilkenin gereklerini hükme bağlamaktadır (Aynı şey 1961 Anayasasının 116'ncı maddesi için de söylenebilirdi). Yani Türk hukukunda mahallî idarelerin özerkliği ilkesinin pozitif bir temeli vardır ve bu temel Anayasamızın 127'nci maddesidir. İlk önce Anayasamızın 127'nci maddesinin metnini görelim:

> **"Madde 127.-** Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.
>
> Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.
>
> Mahallî idarelerin seçimleri, Anayasanın 67 nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.
>
> Mahallî 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 mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.
>
> Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.
>
> Mahallî idarelerin belirli bir kamu hizmetinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır".

Tarihsel Bilgi.- 16 Nisan 2017 referandumuyla onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 16'ncı maddesiyle ilga edilmeden önce Anayasamızın 127'nci

---

21. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.218-229; Yıldırım, *Türkiye'nin İdarî Teşkilatı, op. cit.*, s.125-126; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî 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 mahallî idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler, milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır" şeklinde bir hüküm yer almaktaydı.

Öncelikle belirtelim ki, Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası her bir mahallî idareye ayrı bir kamu tüzel kişiliği vermiştir. Bu özerkliğin ön koşuludur. Keza aynı fıkrada mahallî idarelerin "karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağı" belirtilerek mahallî idarelerin *idarî özerkliği* ilkesi; aynı şekilde aynı maddenin son fıkrasında da, mahallî idarelere "görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" denilerek mahallî idarelerin *malî özerkliği ilkesi* hüküm altına alınmıştır.

Anayasamızın 127'nci maddesinde "özerklik" kelimesi geçmemektedir. Ama bu maddede düzenlenen şeyler mahallî idarelerin özerkliğinin içeriği, yani kendisidir.

Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkrası, "mahallî 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 merkezî idareye mahallî idareler üzerinde idarî *vesayet yetkisine* sahip olacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede bu istisna dışında, yerinden yönetim ilkesi, yani mahallî 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 mahallî idarelere ilişkin şu ilkelerin kabul edildiğini söyleyebiliriz:

1. Mahallî idareler, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler.
2. Mahallî idareler, mahallî müşterek ihtiyaçları karşılamak için kurulurlar.
3. Mahallî idarelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Bu düzenleme, yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesine uygun olarak yapılır.
4. Mahallî idarelerin karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulur. Seçimler kural olarak beş yılda bir yapılır.
5. Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim, yargı yoluyla olur.

22. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.219.

6. Görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevden uzaklaştırabilir.
7. Mahallî idareler, idarenin bütünlüğü ilkesine uygun olarak faaliyette bulunurlar. Dolayısıyla mahallî idarelerin üzerinde merkezî idarenin idarî vesayet yetkisi vardır.
8. Mahallî idareler, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izniyle birlik kurabilirler.
9. Büyük yerleşim merkezleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir.
10. Mahalli idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.

Mahallî idarelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olması (m.127/1), yerinden yönetim ilkesine göre yönetilmeleri (m.127/2), mahallî idarelerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulması (m.127/1), mahallî idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması (m.127/son) aslında "yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi"nin içeriği, diğer bir ifadeyle bu ilkenin alt unsurlarıdır. 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 kurumunun 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. MAHALLÎ İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİ MUTLAK BİR İLKE DEĞİLDİR; VESAYET DENETİMİ, ÖZERKLİK İLKESİNİN İSTİSNASIDIR

Mahallî idarelerin özerk olması esastır. Ancak mahallî 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 İdaresi Kanunu Hakkında Karar*). Anayasa Mahkemesi aynı kararda "Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi yerel yönetimlerin özerkliğini 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.

Merkezî idarenin mahallî 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 merkezî idare tarafından denetlenmesine belirli koşullar altında izin vermektedir. Şartın 8'inci maddesine göre, "yerel makamların her türlü idarî denetimi ancak kanunla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir". İdarî 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 imkân tanımaktadır.

Anayasamız da 123'üncü maddesinde "idare kuruluş ve görevleri ile bir bütündür" diyerek idarenin bütünlüğü ilkesini kabul etmiş ve 127'nci maddesinin beşinci fıkrasında

> "merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir"

diyerek merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde vesayet denetimini kabul etmiştir.

İdarî vesayet, merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kanunla öngörülmüş olması şartıyla sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir. İdarî vesayet konusunu yukarıda üçüncü bölümde incelemiştik. Bu konuda oraya bakınız (s.261-317).

Anayasa Mahkemesi de, 26 Eylül 1991 tarih ve E.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-merkezî yönetim ilişkisinde bir dengeyi zorunlu gören Anayasakoyucu yerel yönetimlere özerklik tanırken merkezî yönetime de onlar üzerinde bir denetim yetkisi vermiştir...
>
> Anayasa uyarınca merkezî yönetimle yerel yönetimler arasında bir denetim ilişkisi kurulacaksa bunun ancak idarî vesayet yetkisinin kullanılması biçiminde olacağı söylenebilir...
>
> Bu durum [belediyelere ait imar plânı yetkisinin bakanlık tarafından kullanılması][26], yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması

26. Köşeli parantez içindeki ifadeyi açıklama amacıyla biz ekledik.

dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa'nın 127. maddesi ile bağdaşmamaktadır"[27].

Bundan şu sonuç çıkar ki, mahallî idarelerin özerkliği ilkesi, dengelenmeye muhtaç bir ilke olabilir; bu ilkeye bu amaçla istisnalar getirilebilir. Ancak bu istisnaların vesayet yetkisi biçiminde olması gerekir. Dolayısıyla mahallî idarelerin özerkliği ilkesinin tek istisnasının mahallî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olacağı vesayet yetkisinden ibaret olduğunu söyleyebiliriz. Vesayet yetkisi konusunu yukarıda üçüncü bölümde (IV, B) incelemiştik. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

İçtihat Notu.- Türkiye'de mahallî idarelerin özerkliği konusunda Anayasa Mahkemesinin aşağıdaki kararlarının incelenmesi için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.196-199.

-22 Haziran 1988 Tarih ve K.1988/23 Sayılı *İl Özel İdaresi* Kararı.
-18 Ocak 2007 Tarih ve K.2007/3 Sayılı *İl Encümeni* Kararı.
-14 Haziran 1988 Tarih ve K.1988/18 Sayılı *Mahallî İdarelerin Seçimleri* Kararı.
-26 Eylül 1991 Tarih ve E.1990/38, K.1991/32 Sayılı *İmar Planı* Kararı.

Mahallî 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, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.199-201.

F. MAHALLÎ İDARELERİN ÖZERKLİĞİ İLKESİ BAKIMINDAN TÜRKİYE'DEKİ EKSİKLİKLER

Mahallî idarelerin özerkliği ilkesi bakımından Türkiye'de şu eksikliklerin bulunduğu söylenebilir:

1. Valinin İl Özel İdaresinin Yürütme Organı Olması

Merkezî 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), mahallî idarelerin yürütme organlarının değil, "karar organları"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.I, 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 (m.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. Merkezî İdareye Verilen Çok Geniş Vesayet Yetkileri

Yukarıda açıkladığımız gibi merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olması, mahallî idarelerin özerkliği ilkesine esasen aykırı değildir. Dahası merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olma mahallî idare kavramının tanımlayıcı unsurlarından biridir. Bununla birlikte yine yukarıda açıkladığımız gibi, mahallî idarelerin özerkliği *kural*, merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olmaları ise *istisnadır*. Dolayısıyla merkezî idare ile mahallî idareler arasındaki güç dengesinde özerklik asıl, vesayete tâbi olma durumu istisnayı oluşturmalıdır. Merkezî idareye mahallî idareler üzerinde çok geniş vesayet yetkileri tanınırsa mahallî idarelerin özerkliği ilkesi zayıflar. Bu açıdan bakıldığında Türkiye'de merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olduğu 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 merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisinin çok geniş olduğu ve bu derece ağır bir vesayet yetkisinin mahallî idarelerin özerkliği ile zor bağdaştırılabileceği ileri sürülmüştü[31]. Gerçekten de bu dönemde eski Belediye Kanunu ve eski İl Özel İdaresi Kanunu merkezî idareye, mahallî 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, vesayet makamı olan valinin onamasına tâbiydi. Keza il özel idaresi bütçesi de İçişleri Bakanlığının onayıyla kesinleşmekteydi. Görüldüğü gibi il özel idareleri üzerindeki valinin ve İçişleri Bakanlığının vesayet yetkileri istisnaî bir yetki değil, tam anlamıyla genel bir yetkiydi.

---

29. *Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, Journal officiel*, 3 Mart 1982, s.730 (https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.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.I, s.222.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesini valinin onayına tâbi olmaktan 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 kararından önceki ve sonraki duruma göre ayrı 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 tâbi olmaktan çıkarmıştı. 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 "idarî yargı yoluna başvurma" yetkileri vardı. Yeni İl Özel İdaresi Kanununun "meclis kararlarının 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 görüşülmesi 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 kararıyla **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 kararından 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" niteliğindeydi. Zira üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanıp ve katılanların salt çoğunluğuyla verilebilen bir karar, 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 gerekmekteydi. Aynı maddenin üçüncü fıkrası valiye, meclisin üye tam sayısının salt çoğunluğunun ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idarî yargıya başvurma, yani "iptal davası" açma hakkı tanımaktaydı.

---

29. *Resmî Gazete*, 29 Aralık 2007, Sayı 26741.

Yukarıda açıklandığı gibi 5302 sayılı yeni İl 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 çoğunluğu 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 Kanunla valinin onama yetkisi kaldırılmıştır. Bu kanun valiye geri gönderme yetkisini de tanımamış, sadece idarî yargıya başvurma yetkisi vermiştir[33].

bb) *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 imkânını, 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 fıkrasını iptal ederek ortadan kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararı, kararın *Resmi Gazete*de 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 kararları yeniden valinin onayına tâbi hâle gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı, mahallî idarelerin özerkliği ilkesi açısından fevkalâde 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 merkezî idarenin vesayet yetkisi –il özel idarelerine nispeten az olmakla birlikte– de oldukça genişti. Şöyle: 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 70'inci maddesi, belediye meclisinin yetkilerini 16 bent hâlinde saymakta; 71'inci maddesi de bu 16 adet yetkiden 9'unu vali veya kaymakamın onayına tâbi tutmaktaydı. Diğer yandan, eski Belediye Kanununun 73'üncü maddesine göre, belediye meclisinin onamaya tâbi olmayan kararlarına karşı da belediye başkanı ve ilgililer tarafından il belediyelerinde İçişleri Bakanlığına, diğer belediyelerde valiliğe itiraz edilebiliyordu. Bu durumda İçişleri Bakanlığına yapılan itirazları Danıştay, valiliklere yapılan itirazları ise il idare kurulu karara bağlıyordu. Dahası 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 74'üncü maddesi, belediye meclisinin kararlarının kanunî görev ve yetkileri dışında aldığı gerekçe-

33. Bu konuda bkz.: Faure, *op. cit.*, s.665; Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.742-743.

siyle, İçişleri Bakanına Danıştaya başvurup; valiye ise il idare kuruluna başvurup iptal ettirme imkânı vermekteydi. Dolayısıyla pratikte belediye meclislerinin kararlarının tümünün merkezî idare tarafından onaylanmama veya iptal ettirilebilme imkânı vardı.

3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu belediye meclisi kararları üzerinde merkezî idare makamlarına bu tür bir vesayet yetkisi tanımamıştır. Yeni Belediye Kanunu mülkî idare amirlerine, belediye meclisi kararlarına karşı sadece dava açma hakkı tanımaktadır. Yeni Belediye Kanunu, "*mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir*" demektedir (m.23/5).

Görüldüğü gibi 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, merkezî idare makamlarına belediye meclisi kararları üzerinde kararı onamama veya kararın uygulanmasını erteleme gibi bir yetki tanımamıştır. Merkezî idare makamlarının (kaymakam veya valinin) yapacağı tek şey, bu kararlar aleyhine, gerekli görüyorsa, yürütmenin durdurulması talebiyle birlikte idare mahkemesinde iptal davası açmaktan ibarettir.

Burada not edelim ki, 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesinin "*mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî 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, mülkî 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 tâbidir. Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, muhtarların köy faydasına olmayan kararlarını kaymakam veya vali bozabilir. Böyle bir geniş vesayet yetkisi eleştiriye açıktır.

d) Mahallî İdare Organlarının Görevden Uzaklaştırılması Konusunda Eleştiriler

Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrası görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organlarının veya bu organların üyelerinin, İçişleri Bakanı tarafından, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevlerinden uzaklaştırabilmesine imkân vermektedir. Ayrıca 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 34'üncü maddesi ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 47'nci maddeleri de aynı yönde düzenlemeler

34. Resmî Gazete, 21 Haziran 2010, Sayı 27619.

içermektedir. Ancak, bu yetkinin kullanılmasında özen gösterilmesi gerekir[35]. Aşağıda göreceğimiz gibi, Danıştay bu yetkinin sadece ağır ve ciddî sebeplerle kullanılması gerektiğine karar vermektedir. Danıştayın bu konuda birçok kararının olması, İçişleri Bakanlarının görevden uzaklaştırma yetkilerini özenle kullanmadıklarını göstermektedir[36]. Seçilmiş organların sudan sebeplerle görevden uzaklaştırılması, mahallî idarelerin özerkliği ilkesiyle çelişir.

3. Personel Özerkliği Konusunda Eleştiriler

Türkiye'de mahallî idarelerin personel özerkliği de çok sınırlıdır. Zira il özel idareleri, belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmelerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına girmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi mahallî idarelerin özerkliği için mahallî 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 mahallî idareye özerklik açısından çok önemli yetkilerin verilmesinin büyük bir anlamı olmaz. Çünkü yeterli personele sahip olmayan mahallî idare bu yetkilerini kullanamaz; neticede mahallî idarenin özerkliği sözde kalır. Türkiye'de köylerin durumu budur.

4. Malî Özerklik Konusunda Eleştiriler

Anayasamız mahallî idarelere "görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" (m.127/son) demesine rağmen, bugüne kadar mahallî idarelere ve özellikle de il özel idarelerine ve köylere yeterli malî kaynak sağlanmadığı ortadadır. Dahası, gerek belediyelerin, gerekse il özel idarelerinin gelirleri kendi öz kaynaklarından değil, büyük ölçüde merkezî idarenin bu idarelere aktardığı kaynaklardan oluşmaktadır[37]. Bu da mahallî idarelerin özerkliği ilkesiyle çelişmektedir. Bu husus, Anayasamızın 127'nci maddesinin son fıkrasına ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 9'uncu maddesine aykırıdır.

G. MAHALLÎ İDARELERİN BİRBİRLERİ KARŞISINDA ÖZERKLİĞİ

Kanımızca mahallî idarelerin özerkliği ilkesi, sadece mahallî idarelerin merkezî idare karşısında özerk olmasını değil, mahallî idarelerin birbiri karşısında özerk olmasını da gerektirir. Anayasamız "mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, *yerinden yönetim ilkesine* uygun olarak kanunla düzenlenir" demektedir. Bu ifade mahallî idarelerin sadece merkezî 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. *Ibid.*
37. *Ibid.*

olmalıdır. Bir mahallî idare, diğer bir mahallî idareye, kendi iradesini kanunla öngörülen durumlar dışında empoze edememelidir. Hâliyle böyle bir kanunun da Anayasa, m.127/2'de öngörülen "yerinden yönetim ilkesine" uygun olması gerekir. Mahallî idarelerin birbiri karşısında özerkliği ilkesi, aynı zamanda mahallî idarelerin birbiriyle eşitliği ilkesinin de bir sonucudur.

Örnek Karar.- Danıştay Sekizinci Dairesinin 31 Mart 1986 tarih ve E.1986/46 ve K.1986/159 sayılı Karacahisar Köyü kararına konu teşkil eden olayda İl Daimî 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 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 mahallî idarenin kendi toprakları üzerinde diğer mahallî idare karşısında tam yetkili olduğu anlamına gelir. Bir mahallî idarenin kanunla yetki almadıkça, diğer bir mahallî idarenin yetki sahasına karışması özerklik ilkesine aykırı olur.

Mahallî İdarelerin Birbiri Karşında Özerkliği Bakımdan Tartışmalı Konular.- Türkiye'de mahallî idarelerin birbiri karşında özerkliği bakımdan Türkiye'de eleştiriyi veya en azından tartışılmayı hak eden bazı konular vardır:

1. İlçe Belediyeleri Üzerinde Büyükşehir Belediyelerinin Vesayet Denetimi

Bu konu yukarıda Üçüncü Bölümde "14. Mahallî İdareler Arasında Vesayet Olmaz İlkesi" başlığı altında incelenmiştir. Bu konuda oraya (s.308-315) bakınız.

2. Köylerin Mücavir Alan Sınırları İçine Alınması, Mahallî 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 altına 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. Danıştay Sekizinci Dairesi, 31 Mart 1986 Tarih ve E.1986/46 ve K.1986/159 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/) (Erişim: 1 Mart 2018).

İşte bu şekilde tespit edilen mücavir alan sınırları içinde kalan köyler İmar Kanunu bakımından belediyelerin yetki ve sorumluluk sahasına girmekte ve neticede köy kamu tüzel kişiliğinin bu alandaki yetkileri sona ermekte, belediye tüzel kişiliğine geçmektedir.

26 Mayıs 1981 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 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, 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 Resmî Gazetede yayımlanan 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 tâbi olarak kalmaktadır. Nitekim Danıştay Birinci Dairesi 25 Kasım 1998 tarih ve E.1998/334, K.1998/356 sayılı Kararıyla belediye mücavir alanları içinde kalan köylerin tüzel kişiliklerini kaybetmediği yolunda görüş bildirmiştir[39].

Mücavir alan olmanın en önemli sonucu imar hukuku bakımındandır. 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 iskân ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve *muhtarlıktan izin alınması* gerekir". Dolayısıyla mücavir alan sınırları dışında kalan köylerde yapılacak 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.

yetki ve koşullar sadece belediye sınırları içinde değil, aynı zamanda belediye sınırlarının dışında kalan, ama belediyelerin civarında bulunan ve İmar Kanunun kendisine "mücavir alan" dediği alanda da geçerlidir.

Mücavir alan uygulamasını bir yerinden yönetim kuruluşu olan köy idaresinin özerkliği ilkesiyle bağdaştırmak 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 hukuken birbiriyle eşit kamu tüzel kişisidir. Mahallî idareler hukukunda, mahallî idarelerin eşitliği ilkesi geçerlidir. Köy ile belediye arasında vesayet ilişkisi de yoktur.

Bir köyün kendi iradesi hilafına bir belediyenin "mücavir alan"ı dâhiline sokulması ve sonrada mücavir alanda kalıyor diye, normalde köye ait olan birtakım yetkilerin belediyeye geçmesi mümkündür. Kanımızca bu "mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, *yerinden yönetim ilkesine* uygun olarak kanunla düzenlenir" diyen Anayasamızın 127'nci maddesine aykırıdır. Bu fıkrada geçen "yerinden yönetim ilkesi", "mahallî 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 hükümler Anayasamızın 127'nci maddesinin ikinci fıkrasıyla çelişki halindedir.

Mücavir alan kurumuna ihtiyaç var ise bu kuruma bir anayasal dayanak sağlanması gerekir.

* * *

Mahallî İdarelerin Türleri.- Mahallî idarelerin Anayasamıza göre, "il (il özel idaresi)", "belediye" ve "köy" olmak üzere üç çeşit olduğunu söylemiştik. Şimdi bunları görelim:

III. 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.II, s.819-835; Özyörük, *op. cit.*, s.207-210; Günday, *op. cit.*,s.471-489; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.229-235; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî 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.I, s.210-225; Atay, *op. cit.*, s.286-307; Yaşar, *op. cit.*, s.533-542; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.126-133; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.296-352; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.239-245; Fransa için bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 plân dâhilinde işleyeceğiz.

PLÂN:
A. Tarihsel Gelişim
B. İsim, Tanım, Düzenleniş, Kuruluş, vb.
C. İl 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 Teşkilât ve Personeli
I. İl Özel İdaresinin Gelirleri ve Bütçesi

Şimdi bu plâna göre il özel idaresini incelemeye başlayalım:

A. TARİHSEL GELİŞİM[40]

Aşağıda göreceğimiz gibi "il özel idaresi" ve "il genel idaresi" aynı coğrafî 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, aynı 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 adım adım görelim:

1. 8 Ekim 1864 Tarihli Tuna Vilayet Nizamnamesi[41] ve 7 Kasım 1864 Tarihli Vilayet Nizamnamesi[42]

Türkiye'de "il genel idaresi", yani merkezî 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, *Mahallî 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 Nizamnamenin Latin harfli tam metni için bkz.: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri III: Tuna Vilâyeti Nizâmnâmesi", *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 Vilâyet Nizamnâmesi" , *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.110-120).

Nizamnamesiyle genel olarak kurulmuştur. 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi tüm ülke düzeyinde 17 Mart 1867 (10 Zilkade 1283) tarihinde bir Beyannameyle uygulanmaya başlanmıştır[43].

7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin 25 ilâ 28'inci maddelerinde yer alan "*vilâyetin umûr-ı husûsiyyesi*" başlıklı üçüncü faslında bugünkü il özel idarelerini karar organı olan "il genel meclisleri"nin atası olan "meclis-i umumî-i vilâyet" düzenleniyordu.

Nizamnamenin 25'inci maddesine göre "meclis-i umumî-i vilâyet", yani il genel meclisi, valinin başkanlığında her sancaktan seçilecek iki Müslim ve iki gayrimüslim üyeden oluşuyordu. Nizamnamenin 26'ncı maddesi "meclis-i umumî-i vilâyet"in senede bir kere vilayet merkezinde toplanacağını ve toplantı döneminin 40 günü geçmeyeceğini öngörüyordu. Nizamnamenin 27'nci maddesi ise "meclis-i umumî-i vilâyet"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 umumî-i vilâyet"in kararları "icraî" nitelikte değildi. Meclisin kararları vali tarafından merkezî hükümete gönderiliyor; oradan gelecek emir ve irâde-i seniyye üzerine uygulamaya konuluyordu.

Görüldüğü gibi 1864 Vilayet Nizamnamesinin "meclis-i umumî-i vilâyet" 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 VIII (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 Asrı ve 1864 - Tuna Vilayet Nizamnameleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 13, Sayı 3, Temmuz 2004, s.109.
44. *Loi du 22 décembre 1789 relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées 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 février 1800] concernant la division du territoire de la République et l'administration* (28 Pluviôse Yıl VIII [17 Şubat 1800] Tarihli Cumhuriyetin ve İdarenin Mülkî Taksimine İlişkin Kanun).
46. *Loi du 22 juin 1833 sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement* (22 Haziran 1833 Tarihli İl Genel Meclisi ve İlçe Meclislerinin Teşkilatı Hakkında Kanun).
47. *Loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement* (10 Mayıs 1838 Tarihli [İl] Genel Meclislerinin ve İlçe Meclislerinin Yetkileri Hakkında Kanun).

2. 22 Ocak 1871 tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayet Nizamnamesi[48]

22 Ocak 1871 tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayet Nizamnamesi 1864 Vilayet Nizamnamesini yürürlükten kaldırmamıştır[49]. Dolayısıyla 1864 Nizamnamesinin 1871 Nizamnamesiyle çelişmeyen hükümlerinin 1871'den sonra da uygulanması mümkündür.

1871 Vilayet Nizamnamesi, 13 Mart 1329 (26 Mart 1913) tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatine kadar 42 yıl yürürlükte kalmıştır[50]. Bu Nizamnamede çok büyük ölçüde 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi modeli üzerine kuruludur. Osmanlı Devleti idarî bakımdan 27 vilayete bölünmüştü[51]. 1871 Nizamnamesi, Cebel-i Lübnan, Mısır, Bosna, Girit, Hicaz ve Yemen ve İstanbul hariç bütün vilayetlerde uygulanmıştır[52].

22 Ocak 1871 tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayet Nizamnamesi, 62 ilâ 75'inci maddelerinde, bugünkü "il genel meclisleri"nin temeli olan "meclis-i umumî"leri düzenlemiştir. Düzenlemeler, yukarıda gördüğümüz 1864 Tuna Vilayet Nizamnamesinin ve 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin "meclis-i umumî-i vilayet" hakkındaki düzenlemelerine çok benzer. 1871 Nizamnamesine göre (m.67-70), "meclis-i umumî", valinin başkanlığında yılda bir kez toplanır ve toplantı dönemi kırk günü geçemez. Görevleri de 1864 Nizamnamesine 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, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.275-276.

3. 1876 Kanun-ı Esasisi (Madde 108-111)

1876 Kanun-ı Esasisi, 108 ilâ 111'inci maddelerinde vilayetleri düzenlemiştir. Maddelerde "il özel idaresi", yani o zamanki tabirle "idare-i hususîye-i vilayet" terimi geçmemektedir. Ancak Kanun-ı Esaside bu idarenin bir organı

---

48. Hicrî 29 Şevval 1287, Rumî 9 Kanunusani 1286, Miladî 22 Ocak 1871 Tarihli "İdare-i Umumîye-i Vilayet Nizamnamesi", *Düstûr*, Tertib 1, Cilt I, s.635-651. Eski yazılı orijinal metne TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Sisteminden ulaşılabilmektir: *http://hdl.handle.net/11543/67* (22.12.2017). Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metnine şu kaynaklardan ulaşılabilmektedir: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri VI: 1871 Vilâyet 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 Yapılandırılması: Uygulama Aşaması Üzerine Bir Çözümleme*, Yayınlanmamış 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 Vilâyet Nizâmnâmesi ve Getirdikleri", *op. cit.*, s.89.
51. *Ibid.*, s.90.
52. İlber Ortaylı, *Türkiye Teşkilât ve İdare Tarihi,* Ankara, Cedit Neşriyat, 3. Baskı, 2010, s.430; Seyitdanlıoğlu, "1871 Vilâyet Nizâmnâmesi ve Getirdikleri", *op. cit.*, s.90.

olan "meclis-i umumî-i vilayet"e ilişkin hükümler (m.109-110) vardır. 109'uncu madde, "meclis-i umumî azasının sureti intihabı"nın bir "mahsus kanun" ile düzenlenmesini öngörerek il özel idaresinin bir organı olan "meclis-i umumî"yi anayasallaştırmıştır. 110'uncu madde de "meclis-i umumî"nin görev ve yetkilerini tek tek saymıştır.

4. 26 Mart 1913 Tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati[53]

Hicrî 17 Rebiülahir 1331, rumî 13 Mart 1329, miladî 26 Mart 1913 tarihli *İdare-i Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin* 148'inci maddesiyle 7 Kasım 1864 tarihli "İdare-i Vilayet Nizamnamesi" ve 22 Ocak 1871 tarihli "İdare-i Umumîye-i Vilayet Nizamnamesi" yürürlükten kaldırılmıştır. Bundan sonra "idare-i hususîye-i vilayet", yani günümüzdeki ismiyle il özel idareleri, 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatiyle düzenlenmiştir.

26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin adı, 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunla "İl Özel İdaresi Kanunu" olarak 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 Umumîye-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 Umumîye-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 İl Özel İdaresi Kanununun sisteminden çok farklı değildir.

Sırf fikir vermek için şunları söyleyelim: 26 Mart 1913 tarihli *İdare-i Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati*nin "İdare-i Umumîye-i Vilayat" (madde 1-74) ve "İdare-i Hususîye-i Vilayat" (m.75-149) olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Öncelikle belirtelim ki, Kanun-ı Muvakkat, "idare-i hususîye-i vilayetler"e, yani il özel idarelerine tüzel kişilik (hükmî şahsiyet) tanımaktadır (m.75). Dolayısıyla artık il özel idarelerini tartışmasız bir şekilde mahallî idare olarak kabul edebiliriz.

1913 Kanun-ı Muvakkatine göre idare-i hususîye-i vilayetlerin, yani il özel idarelerinin müzakere organı "meclis-i umuîye-i vilayet (il genel meclisi)"tir

---

53. Hicri 17 Rebiülahir 1331, Rumi 13 Mart 1329, Miladi 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati, *Takvim-i Vekayi*, 19 Rebiülahir 1331, 15 Mart 1329. Numero 1414; *Düstur*, Tertib-i Sani, Cilt 5, Sayfa 187-216, Numero 120. Orijinal metnin Latin harflerini çevrilmiş hâli için bkz.: Cenk Reyhan, "Yerel Yönetim Metinleri XX: 1913 Tarihli Vilayet Genel İdaresi Geçici Kanunu", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, Ocak 2000, s.129-154.

(m.103-135). 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 Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatine (m.1, 76 ve 87) göre vali, hem il genel idaresinin (m.1), hem de il özel idaresinin başı ve yürütme organıdır (m.87). Kanun-ı Muvakkatin 76'ncı maddesinde, valinin vilayetin "umur ve menafi-i hususîyesi"ni, yani il özel idaresinin menfaat ve işlerinin 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 icraiye"yi, yani günümüz Türkçesiyle söylersek "yürütme yetkisi"ni münhasıran valiye vermektedir. Yine 1913 Kanun-ı Muvakkatinin 87'nci maddesine göre, vali, bu Kanunla vilayete verilen mahallî hizmetleri vilayet umumî meclisinin kararıyla ifa etmekle görevlidir.

1913 İdare-i Umumîye-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 etkisini 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 Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati, 1987 yılında, 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı İdarei Umumîyei Vilayet Kanunu Muvakkatinin 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 Kanunun 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 août 1871 relative aux conseils généraux* ([İl] Genel Meclisleri Hakkında 10 Ağustos 1871 Tarihli Kanun), *Bulletin des lois*, 29 Ağustos 1871 (http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k210060p/f110, 14.12.2017).
55. *Resmî Gazete*, 26 Mayıs 1987, Sayı 19471.

pek çok değişiklik yapılmıştır. 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 kaldırılmış ve yerine 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu kabul edilmiştir. Yani 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayat 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 Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin kurduğu sistem ana hatlarıyla hâlâ yürürlüktedir. Hâlâ 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 pratikte 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 mahallî idare, Türkiye'de günümüzde "*il özel idaresi*" olarak isimlendirilmektedir. İsim konusunda tam bir uzlaşma vardır. Bu isimlendirmede "özel" sıfatı, bu idareyi, merkezî idarenin taşra teşkilatı olan "il"den, yani "il genel idaresi"nden ayırmak için kullanılmaktadır. Ayrıca belirtelim ki, 1987 yılına kadar Türkiye'de bu idarenin resmî adı "*idare-i hususîye-i vilayet*" idi. 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin kullandığı terim budur. "İdare-i hususîye" terimi ilk defa 22 Ocak 1871 tarihli İdare-i Umumîye-i Vilayet Nizamnamesinin 61'inci maddesinde "*idâre-i umûmiyye ve husûsiyye*" şeklinde geçmektedir. Yine 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin 25 ilâ 28'inci maddelerinde yer alan üçüncü faslının başlığı da "*vilâyetin umûr-ı husûsiyyesi*" idi. Yani il özel idaresinin "özelliği (hususîliği)" bize 1864 Vilayet Nizamnamesinden kalan bir mirastır.

---

56. Kartal, *İl Özel İdarelerinin Yeniden Yapılandırılması*, *op. cit.*, s.87-89.

Devlet idaresinin mülkî teşkilâtı, diğer bir ifadeyle merkezî idarenin taşra teşkilatı birimi olan "il (vilayet)"e Türkiye'de "il genel idaresi (idare-i umumiye-i vilayet)" denince, mahallî idare olan "il (vilayet)"e de "il özel idaresi (idare-i hususiye-i vilayet)" denmesi makul karşılanmaktadır. Keza merkezî idare birimi olan il ile karışmamasını sağlamak açısından da bu "özel (hususî)" sıfatının kullanılmasında yarar vardır.

Ne var ki bu "özel (hususî)" sıfatının burada kullanılması pek doğru değildir. Zira burada "özel (hususî)" sıfatı "genel" sıfatının karşıtı anlamında, yani "*special*" anlamında kullanılıyor ise, "il özel idaresi" terimindeki 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 mahallî 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 (hususî)" 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 "*département*" kelimesidir. Türkçe "il (vilayet)" kelimesinin İngilizceye çevirmemek, bu kelimeyi ya italikle olduğu gibi vermek veya bu kelimenin Fransızcası olan *département* kelimesini vermek gerekir.

Belirtelim ki, Fransa'da bizim il genel idaresi dediğimiz "il"e de, bizim il özel idaresi dediğimiz "il"e de "*département* (il)"denir. Hangi ilin kastedildiği bağlamdan anlaşılır. O nedenle bizdeki il özel idaresini Fransızcaya sadece "*département*" 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 mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere" bir mahallî 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 mahallî 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 "vilâyet

mahallî umurda manevi şahsiyeti ve muhtariyeti haizdir". Yani "vilayet"in mahallî işlerde tüzel kişiliğe ve özerkliğe sahip olması, onun mahallî idare, yani bir il özel idaresi olması anlamına gelir.

Aynı sebeple 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 90'ıncı maddesinde kullanılan "vilayet" terimiyle merkezî idare taşra teşkilâtı olan ilin değil, bir mahallî idare olan "il"in, yani "il özel idaresi"nin kastedildiğini söyleyebiliriz.

1961 Anayasasının 116'ncı maddesinde ve keza 1982 Anayasası 117'nci maddesinde "mahalli idareler, il, belediye veya köy halkının müşterek mahalli 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 hâlükârda yanlıştır. İl özel idaresine "il" demeyip, onu merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan "il idaresi"den ayırmak için bir sıfat kullanmak isteniyorsa, kanımızca "mahallî (yerel)" sıfatı kullanılıp "il *mahallî* idaresi" veya "il *yerel* idaresi" denebilir. Böylece bir mahallî idare olan il, merkezî idarenin taşra teşkilatının bir birimi olan "il"den isim olarak ayrılmış olur.

Biz "il özel idaresi" terimini eleştiriyor ve "il mahallî 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 Özel İdaresinin Tanımı

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 mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi"dir[57]. Bu oldukça güzel bir tanımdır; ama eksik olan bir unsur vardır: İl özel idaresinin merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi 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 şekilde tanımlanabilir:

---

57. 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin 75'nci maddesinde il özel idaresi şu şekilde tanımlanıyordu: "Vilayet, emvali menkule ve gayrimenkuleye mutasarrıf ve işbu kanun ile muayyen ve mahdut vezaifi hususiye ile mükellef bir şahsı manevidir".

POZİTİF TANIM: "*İl özel idaresi*, il halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip"[58] ve merkezî idarenin vesayet denetimine tabi olan[59] "kamu tüzel kişi"dir.

Bu pozitif tanım doğru ve oldukça güzel bir tanımdır. Ancak yukarıda bu bölümün başında yaptığımız genel mahallî idare tanımını il özel idaresine uyarlayarak şu şekilde daha kısa bir teorik tanım yapmak da mümkündür:

TEORİK TANIM: *İl özel idaresi*, il sınırları içinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezî idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tâbi olan kamu tüzel kişisidir.

Gerek pozitif, gerekse teorik tanıma göre, il özel idaresi **şu unsurlarla** tanımlanır.

a) İl özel idaresinin **toprak unsuru**, il genel idaresinin toprak unsuru ile aynıdır. Yani il özel idaresinin toprak unsuru, merkezî idarenin taşra teşkilatı olan "il"in sınırları içinde kalan coğrafî 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 ihtiyaçlarını da karşılamayı amaçlayan bir tüzel kişidir.

b) İl özel idaresinin **insan unsuru**nu, il sınırları 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 kişiliği**ne sahiptir (Anayasa, m.127/1; İÖİK, m.3). Kamu tüzel kişiliği konusunda yukarıda üçüncü bölüme bakılabilir.

d) Yukarıdaki tanıma göre, il özel idaresi, merkezî idare karşısında belli bir **özerkliğe** sahiptir. İl 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 II nolu başlığa bakılabilir (s.78-499).

e) Nihayet, il özel idareleri, merkezî idarenin **vesayet denetimi**ne tâbidirler (m.127/3). Vesayet denetimi konusunda yukarıda üçüncü bölüme (IV, B) bakılabilir.

---

58. Bu kısım olduğu gibi 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 3'üncü maddesinde geçmektedir.
59. Tanıma "merkezî idarenin vesayet denetimine tabi olan" ibaresini Anayasa, m.127/3'e göre biz ilave ettik.

İşte yukarıdaki beş unsuru birlikte taşıyan kuruluşlar birer il özel idaresidir.

3. İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi Ayrımı

Merkezî idarenin taşra örgütü olan il, aynı zamanda bir mahallî idaredir. Daha doğrusu, mahallî idare olan il, merkezî idare olan ille aynı coğrafî sınırları paylaşmaktadır. Mahallî idare olarak il, merkezî idareden tamamen ayrı olup, devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Merkezî idarenin bir taşra örgütü olan il idaresine *"il genel idaresi"*; mahallî idare olan il idaresine ise *"il özel idaresi"* ismi verilir. Bunları birbirine karıştırmamak lazımdır. Bu iki ilin coğrafî sınırları, yukarıda belirtildiği gibi aynıdır. Ancak il özel idaresi bu sınırlar içinde yaşayan insanların "mahallî müşterek ihtiyaçlar"ını karşılamak için kurulmuştur. Buna karşılık il genel idaresi, merkezî idarenin tüm ülke düzeyinde yürüttüğü hizmetlerin il sınırları içinde de yürütülmesi amacıyla kurulmuştur.

4. İl Özel İdaresini Düzenleyen Kanunlar

İl özel idaresi 2005 yılına kadar, rumî 13 Mart 1329, miladî 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumîye-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 Umumîyei Vilayet Kanunu Muvakkatinin 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 yürürlükte kalmıştır. Bu nedenle bu Kanunu, 1987-2005 yılları 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 Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin Doğru Tarihi Nedir?-** 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunda 1913 Kanun-ı Muvakkatinin tarihi aşağıda *Resmî Gazete*'den (26 Mayıs 1987) alınan görüntüden görüleceği üzere "13 Mart 1913" olarak verilmiştir. Kanunun tarihi aşağıdaki *Düstur*dan alınan kesitten de görüleceği üzere hicrî 17 Rebiülahir 1331, rumî 13 Mart 1329'dur (*Düstur*, Tertip 2, Cilt 5, s.216). Bu tarihlerin miladî 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 .

۱۷ ربیع الاخر ۱۳۳۱ ۱۳ مارت ۱۳۲۹

محمد رشاد

Düstur, Tertip 2, Cilt 5, s.216.

13 Mart 1913 Tarihli İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatının Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun

Kanun No. 3360 **Kabul Tarihi : 16.5.1987**

Resmî 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" şeklinde 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 kanunla kurulur ve ilin kaldırılmasıyla tüzel kişiliği sona erer" demektedir.

Ancak 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, büyükşehir 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 mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere" bir mahallî idare kurulmasını öngörmektedir ki, bu "il özel idaresi"dir. Anayasamızda "il özel idaresi" terimi geçmemektedir. Ancak Anayasa, m.127/1'de geçen "il" terimi, bir mahallî 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 "*département* (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 mahallî idare olarak "il" idaresinin varlığına son veremez. Diğer bir ifadeyle anayasa göre il düzeyinde bir mahallî 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, teşkilât ve personelini, gelirlerini ve bütçesini göreceğiz. Bu konuların hepsi 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Biz burada Kanunda düzenlenen hususları elden geldiğince kısa olarak özetlemeye çalıştık. Zira bu konularda doğrudan doğruya adı geçen kanuna bakılabilir. Yine bu konularda daha fazla bilgi edinmek isteyenler, bizim *Mahallî İdareler Hukuku* (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, *mahallî 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 yurtları; ilk ve orta öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım 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 köylerde ve beldeler arasındaki belediye sınırları dışında kalan diğer arazide görevli 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 "*mahallî müşterek nitelikte*" olması gerekir. Bu, hem yukarıdaki maddenin ilk 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 mahallî niteliktedir. Ama bu hizmetlerin bazı durumlarda *mahallî* değil, esas itibarıyla *millî* 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 mahallî değil, millî niteliktedir. Dolayısıyla "*mahallî müşterek nitelikte*" *olmama*sından 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 maddesinin birinci fıkrasında sayılan ve il sınırları içinde ifa edilen bir hizmetin, mahallî nitelikte değil, esasen millî nitelikte olması durumunda bu hizmet, il özel idaresinin değil, merkezî idarenin veya bir millî kamu kurumunun görev ve yetki alanına girer.

Görüldüğü gibi il özel idaresi, pek çok kamu hizmetini yerine getirmekle görevlidir. Bunların hepsini aynı zamanda yerine getirmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda, hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, il özel idaresinin malî durumu, hizmetin ivediliği ve verildiği yerin gelişmişlik düzeyi dikkate alınarak belirlenir (m.6/5).

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinin altıncı fıkrasına göre, "il özel idaresi hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur. Hizmet sunumunda özürlü, yaşlı, düşkün ve dar gelirlilerin durumuna uygun yöntemler uygulanır".

Yine aynı maddenin yedinci fıkrası, il özel idaresinin yürüttüğü hizmetlerin diğer mahallî idareler ve kamu kuruluşları arasında bütünlük ve uyum içinde yürütülmesine yönelik koordinasyon o ilin valisi tarafından sağlanır.

KUTU 5.6: Bir Görüş-İl Özel İdaresi Genel Görevli Bir İdare Olmalıdır.- Yukarıda görüldüğü gibi 5302 sayılı İl Özel İdaresi 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. Maddede sayma yapıldıktan sonra, il özel idaresinin, il halkının mahallî müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere genel yetkiye sahip olduğunun belirtilmesinde yarar olurdu. Maddede görev ve yetkisi tek tek sayıldıktan sonra "il özel idaresi ayrıca il halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere her türlü hizmeti yürütebilir" denmeliydi.

İl özel idaresi bu görevlerini yerine getirmek amacıyla çeşitli *yetki ve imtiyazlarla* donatılmıştır. İl Özel İdaresi Kanununun 7'nci maddesine göre il özel idaresinin yetkileri ve imtiyazları şunlardır: a) Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri için kanunlarda belirtilen izin ve ruhsatları vermek ve denetlemek, b) Yönetmelik çıkarmak, emir vermek, yasak koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek. c) Hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, taşınır ve taşınmaz malları almak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, takas etmek, bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesis etmek. d) Borç almak ve bağış kabul etmek. 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. İL GENEL MECLİSİ

"İl genel meclisi (meclis-i umumî-i vilayet)", il özel idaresinin karar organıdır (İÖİK, m.9). Aşağıda görüleceği gibi, il genel meclisi, il düzeyinde bir parlâmento gibidir. Üyeleri halk tarafından seçilir; belirli yer ve zamanda, toplantı yetersayıyla toplanır; gündemdeki konuları görüşür; belirli usûllerle oylama yapar; neticede belirli yetersayıyla karar alır. Ayrıca bütçe ve kesin hesap tasarılarını onaylar. İl genel meclisi, belirli koşullar altında feshedilebilir. Nihayet il genel meclisi kararları valiye gönderilmesi ve onun onayı suretiyle yürürlüğe girer.

Aşağıda sırasıyla il genel meclisi üyelerinin seçilmesini ve görevlerinin sona ermesini, görev ve yetkilerini, iç yapısı ve çalışma usûllerini, kararlarının kesinleşmesini ve feshini inceleyeceğiz. Bu konuda bilgileri olabildiğince özet olarak vermeye çalışacağız. Ayrıntılar için *Mahallî İdareler Hukuku* isimli kitabımızın 293-305'inci sayfalarına bakılabilir.

Oluşumu (Seçimi).- İl genel meclisi, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda 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 Kanun, 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 ilâ 5 üye arasında değişmektedir. Nüfusu 100.000'den yukarı olan ilçelerde fazla her 100.000 nüfus için bir üye ilâve 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 mahkûm 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 10'uncu maddesinde 15 bent halinde sayılmıştır. Örneğin stratejik plân yapmak, bütçe ve kesinhesabı kabul etmek, il çevre düzeni plânı ile belediye sınırları dışındaki alanların imar plânlarını görüşmek ve karara bağlamak, borçlanmaya karar vermek, işletme veya şirket kurmak, taşınmaz mal alımına 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 İl 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 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 (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 üzere *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 usûlünü 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 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 merkezî idare içindeki bir başka makamın onayına tâbi tutmuştu[60]. Örneğin il genel meclisinin kabul ettiği il bütçesi İçişleri Bakanının onayına tâbi idi.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesini valinin onayına tâbi 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.

usûlünü düzenleyen 15'inci maddesinin kimi hükümlerini (ikinci ve üçüncü fıkrasını) iptal etmesi nedeniyle eski duruma dönülmüş oldu. Bu nedenle konuyu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından *önceki* ve *sonraki* duruma göre ayrı ayrı ele almak uygun olur.

a) Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2007 Tarihli Kararından ÖNCE.- Eski İl Özel İdaresi 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 merkezî idare içindeki bir başka makamın onayına tâbi tutmuştu. Örneğin il genel meclisinin kabul ettiği il bütçesini İçişleri Bakanının onayına tâbi idi. 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu, il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesini valinin onayına tâbi 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 "idarî 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 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 görüşülmesi istenip de il genel meclisi *üye tam sayısının salt çoğunluğuyla* ısrar edilen kararlar kesinleşir.
>
> Vali, *meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar* aleyhine *idari yargıya başvurabilir.*
>
> 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 kararları 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 karar, 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 idarî yargıya başvurma, yani "iptal davası" açma hakkı 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, m.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 idarî yargıya başvurabilir. Dolayısıyla valinin yeniden görüşme istemesi, bir nevi zorunlu bir idarî başvuru yolu niteliğindedir. O hâlde 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 sıfatıyla il genel meclisinin bu kararları aleyhine, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesine değil, genel hükümlere (İYUK'a) dayanarak doğrudan doğruya dava açıp açamayacağı hususu tartışmaya 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 konuda yeni bir düzenleme yapmamıştır. Bu durumda, *il genel meclislerinin bütün kararları yeniden valinin onayına tâbi hale gelmiştir.* Böylece, 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesiyle hukukumuza getirilmiş olan "kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisi" Anayasa Mahkemesinin anılan kararıyla ortadan kalkmıştır. Zira Valinin yeniden görüşülmesini 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 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, 26 Mart 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu-

nun 135'inci maddesinde öngörülen onama yetkisini kaldırmak, onun yerine sadece yeniden görüşme isteme yetkisi ve dava açma yetkisini koymak istemişti. Böylece Anayasa Mahkemesi kararıyla, yasa koyucunun iradesine rağmen 1913'teki sisteme 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, dünyada valilere yerel yönetimlerin kararları üzerinde genel bir onama/iptal yetkisi tanıyan Türkiye'den başka bir demokratik ülke kalmamıştır. Fransa'daki valilerin yerel yönetimlerin kararları üzerindeki onama yetkisi, Sosyalist Partinin iktidarı döneminde, bundan 26 yıl önce, 2 Mart 1982 tarihli Kanunla (CGCT, art.L2131-1) kaldırılmış, yerine hukuka aykırı gördüğü kararlar hakkında idare mahkemesine başvurma (*déféré préfectoral*) yetkisi getirilmiştir. Türkiye'de Fransa'da 1982 yılında yapılan düzenlemeye 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, mahallî idarelerin 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 plân 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 siyasî konularda karar alırsa İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştayın *kararı ile feshedilir.* İçişleri Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde meclisin feshine dair bildiri ile birlikte karar verilinceye kadar meclis toplantılarının ertelenmesini de ister. Danıştay, toplantıların ertelenmesi hususunu en geç, bir ay içinde karara bağlar.

Bu şekilde feshedilen meclisin yerine seçilen meclis, kalan süreyi tamamlar (İÖİK, m.22). İl genel meclisinin, Danıştay tarafından feshi veya meclis toplantılarının ertelenmesi, yedek üyelerin getirilmesinden sonra da meclis üye tam sayısının yarısından aşağı düşmesi, geçici olarak görevden uzaklaştırılması, meclis üye tamsayısının yarıdan fazlasının tutuklanması durumlarında, meclis çalışabilir duruma gelinceye veya yeni meclis seçimi yapılıncaya kadar il genel meclisi görevi, encümenin memur üyeleri tarafından yürütülür (m.23).

Danıştayın Fesih Kararlarının Niteliği.- Görüldüğü gibi, İÖİK, m.22'ye göre il genel meclisi, "*Danıştayın kararı ile feshedilir.*". Acaba Danıştayın fesih kararı, idarî bir karar mıdır yoksa yargısal bir karar mıdır? Kanımızca, normalde bu kararın idarî bir karar sayılması ve Danıştayın idarî dairesi olan Birinci Daire tarafından verilmesi gerekir. Çünkü söz konusu karar bir yargı kararı 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, m.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: "Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve *kaybetmeleri konusundaki denetim* yargı yolu ile olur". Görüldüğü gibi, m.127/4'te "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını *kaybetmeleri* yargı yolu ile olur" denmemekte, "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri konusundaki *denetim* yargı yolu ile olur" denmektedir. Dolayısıyla, Anayasamızın zorunlu kıldığı şey, fesih kararının yargı organı tarafından verilmesi değil, verilen fesih kararının denetiminin yargı organı tarafından yapılmasıdır.

Dolayısıyla, kanımızca fesih kararı İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Danıştay idarî dairesi (Birinci Daire) tarafından alınmalı ve alınan bu karara karşı menfaati olanlar idarî yargıda iptal davası açmalıdırlar. Ancak, yürürlükteki hukuktaki çözüm bu yönde değildir. Şöyle ki:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 26'ncı maddesine (6572 s. K. ile değişik) göre Danıştay dairelerinin görevi Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından belirlenmektedir. Başkanlık Kurulunun 29 Aralık 2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararıyla[62], mahallî idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusundan kaynaklanan uyuşmazlıklar *Danıştay Sekizinci Dairesinin* görevine verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi bir idarî 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. *Resmî Gazete,* 31 Aralık 2016.

hine dair verdiği karar da bir yargı kararıdır. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 5 Nisan 1990 tarih ve 3622 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle eklenen "ek madde 2"ye göre ise, "il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştaya gönderilen dosyalar... il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkanvekilinin savunması onbeş gün içinde alındıktan sonra veya bu süre içerisinde savunma verilmediği takdirde sürenin bittiği tarihte tekemmül etmiş sayılır ve kanunlarda gösterilen karar süreleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Karar dosya üzerinden verilir. Bu kararlara karşı tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde İdarî Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz bir ay içerisinde sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir". Söz konusu usûl veya dava bir iptal davası veya tam yargı davası değildir. Söz konusu usûl, Danıştay içtihatlarına göre "özel bir yargısal denetim yolu" ve "özel bir yargılama usûlü"dür[63].

E. İL ENCÜMENİ

Önce il encümeninin oluşumu, çalışma düzenini ve görev ve yetkileri açıklayacağız. 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 valinin başkanlığında, il genel meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile biri malî 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 başkanı validir (İÖİK, m.25/1). Valinin katılamadığı encümen toplantısına genel sekreter başkanlık eder (m.25/2). Kanımızca il özel idaresinin bir karar organı olan il encümenine valinin veya genel sekreterin başkanlık yapması, bu toplantılarda oy kullanması, demokrasi prensibine ve keza Anayasamızın mahallî idarelerin karar organlarının seçimle belirlenmesini öngören kuralına (m.127/1) aykırıdır.

Toplantıları.- Encümen, haftada en az bir defa olmak üzere önceden belirlenen gün ve saatte toplanır. Başkan acil durumlarda encümeni toplantıya çağırabilir (m.27/1). 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.27/2).

---

63. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Kasım 2003 Tarih ve E.2003/794, K.2003/761 Sayılı Karar.

Görev ve Yetkileri.- İl encümeninin görev ve yetkileri İl Özel İdaresi Kanununun 26'ncı maddesinde on bent halinde sayılmıştır: a) Stratejik plân ve yıllık çalışma programı 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 ikinci düzeyleri arasında aktarma 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 *istişarî* niteliktedir. Geri kalan görevleri yürütülmesi zorunlu kararlar alınmasını gerektiren *icraî* 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 *idarî yargı* mercilerine yürütmeyi durdurma talebi ile birlikte on gün içinde başvurur. İtiraz Danıştayca en geç altmış gün içinde karara bağlanır (İÖİK, m.27). Maddede *idarî yargı* mercilerine başvurulmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla başvuru yeri Danıştay idarî dairesi olmamalıdır. Ancak Kanunda "Danıştay" dendiğine göre burada yetkili idarî yargı merciinin Danıştay olduğu anlaşılmaktadır. 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. Ayrıca 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.

Eleştiri.- Madde metninden de anlaşılacağı üzere, il encümeni yedi kişiden oluşmaktadır. Encümenin başkanı validir. Genel sekreter encümenin doğal üyesidir. Üyelerden ikisi de vali tarafından atanan memurlardır. Geriye kalan sadece üç üye il genel meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçilmektedir. Görüldüğü gibi yedi kişiden oluşan il encümeninin dört üyesi, seçilmiş değil, atanmış kişilerdir.

Önce bir *tutarsızlığa* işaret edelim: Genellikle il encümeninin varlığı şu şekilde açıklanır: Yukarıda açıklandığı gibi il genel meclisi her ayın ilk haftası meclis tarafından önceden belirlenen günde toplanır. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür (m.12). Dolayısıyla il genel meclisi daimî bir meclis, yani her gün toplantı yapan bir meclis değildir. Ancak il özel idaresi hizmetleri konusunda her gün karar alınması gerekebilir. İşte il genel meclisinin toplanmış olmadığı dönemlerde alınması gereken kararlar için il genel meclisi yerine geçecek bir "daimi", yani devamlı bir kurula ihtiyaç vardır. İşte bu kurul "il encümeni"dir. Zaten 2005'ten önce, yani 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu döneminde bu meclisin adı da "il *daimî* encümeni" idi.

Eğer il encümeninin varlık sebebi bu ise, bu encümenin adı üstünde il genel meclisi bir "encümeni", yani bir komisyonu olması gerekir. Hâliyle bu encümenin 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 oluşumun demokratik mantıkla izahı mümkün değildir. Bunu TBMM ile kıyaslarsak, TBMM'nin kendisi yerine geçecek bir sekiz üyelik komisyon kurulduğunu ve bu komisyonun üç üyesinin TBMM tarafından kendi üyeleri arasından seçildiğini, komisyonun başkanını Cumhurbaşkanı olduğunu ve Cumhurbaşkanı Genel Sekreterinin ve Cumhurbaşkanı tarafından atanan Cumhurbaşkanlığından 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 oluşturmasının (sekizde beş), demokrasi ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir. Demokrasi kararların atanmış yöneticiler tarafından değil, halkın kendi seçtiği temsilcileri aracılığıyla alındığı yönetim sisteminin adıdır. Türkiye'de il encümeninin oluşum tarzı apaçık bir şekilde anti-demokratiktir.

Burada sadece demokrasiye değil, aynı zamanda hukuka da aykırılık vardır. Anayasamızın 127'nci maddesinin birinci fıkrası mahallî 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.1987/13, K.1988/23 sayılı kararıyla, eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde, "il özel idare müdürü ile köy hizmetleri il müdürü, bayındırlık ve iskân müdürü"nün il daimî encümenine "tabiî 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 mahallî idarelerin karar organlarının seçimle belirleneceğine ilişkin kuralına (m.127/1) aykırı görerek iptal etmişti[65].

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, yürütme organı olduğunu kabul etmiş ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun il encümenine ilişkin 25'inci maddesi hükmünün iptali amacıyla yapılan başvuruyu ret etmiştir. Kararda şöyle denmektedir:

> "Anayasa'nın 127. maddesinde il özel idareleri, il halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu 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 encümeninin 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 kararlarını uygulamak" yetkisi, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 30'uncu maddesinin h bendiyle, il encümeni 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*).

İl encümeninin istişarî nitelikte görev ve yetkileri varsa da, bu encümen aynı zamanda hiç şüphesiz bir "karar organı"dır. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun il encümeninin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 26'ncı maddesine bakılırsa bu organın bir karar organı olduğu derhal anlaşılır. Bu maddeye göre il encümeninin başlıca görev ve yetkileri arasında "kamulaştırma kararlarını almak", "öngörülmeyen giderler ödeneğinin harcama yerlerini belirlemek", "bütçede fonksiyonel sınıflandırmanın ikinci düzeyleri arasında aktarma yapmak", "kanunlarda öngörülen cezaları vermek", "vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşmilyar Türk Lirasına kadar olan ihtilafların sulhen halline karar vermek", "taşınmaz mal satımına, trampa edilmesine ve tahsisine ilişkin kararları uygulamak, süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek", "belediye sınırları dışındaki umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek" görev ve yetkileri sayılmıştır. Bu kararlar birer icraî karardır. Böyle kararları alma 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 organı"nın ne demek olduğunu bilmiyorlar.

Anayasa Mahkemesi il encümeninin niteliği ve kararlarının hukukî tavsifi konusunda yaptığı yanlışlık, bilgi eksikliğinden kaynaklanan bir hata mıdır? Sanmıyorum. Anayasa Mahkemesi bu hatalı hukukî tavsifi, denetlediği maddeyi iptal etmemek için kasten yapmaktadır. Zira, Anayasa Mahkemesi, il encümeninin bir "karar organı"dır deseydi, mantık gereği, bu organda halk tarafından seçilmemiş üyelerin bulunması, Anayasanın 127'nci maddesinin mahallî idarelerin "karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulması"nı öngören birinci fıkrasına 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 düzenlemenin hukukî tavsifinde hile yapmak, tipik bir şark kurnazlığıdır. Olayın veya düzenlemenin dürüstçe hukukî tavsifi yapılmadıkça, hiçbir yargısal denetimin anlamı olamaz.

KUTU 5.7: Fransa'da ve Osmanlı'da İl Encümeni Konusundaki Durum Neydi?- Fransa'da 10 Ağustos 1871 tarihli İl Genel Meclisleri Hakkında Kanunun[66] 69 ilâ 88'inci maddeleriyle bir "il encümeni (*commission départementale*)" kurulmuştu. 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumîye-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 10 Ağustos 1871 tarihli Fransız Kanununun 69'uncu maddesi uyarınca il encümeninin bütün üyeleri, "il genel meclisi (*conseil général de département*)" tarafından kendi üyeleri arasından seçiliyordu.

66. *Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux* ([İl] Genel Meclisleri Hakkında 10 Ağustos 1871 Tarihli Kanun), *Bulletin des lois*, 29 Ağustos 1871 (http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k210060p/f110, Erişim Tarihi: 14.12.2017).
67. https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=680D57E4971E0677A0DB695D5549D5C2.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 İdare-i Umumîye-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 İl Özel İdaresi 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 İl Özel İdaresi Kanununda bu bakımdan çok daha demokratiktir. İlave 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 anti demokratik hâle getirilmiştir.

Vakıa şu ki, Türkiye, yıllar geçtikçe mehaz Fransız sisteminden uzaklaşmakta, Fransız sisteminden uzaklaştıkça da demokrasi düşüncesinden de uzaklaşmaktadır. Türk kanunları taklit değil, özgün hâle geldikçe, kanunlardaki anti-demokratiklik düzeyi de artmaktadır. Özümüze döndükçe demokrasiden de dönüyoruz. Bu her hâlde 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 İl Özel İdaresi 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 hâle 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 yürütme organı yoktur. İl özel idaresinin yürütme organı, merkezî idarenin bir görevlisi olan validir.

Valiler, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı kararıyla atanırlar. Bir başka makamın önerisi söz konusu değildir (3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usûllerine 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 eleştirilmiştir[69]. Bu konuda yeni İl Özel İdaresi Kanununda bir farklılık yoktur. Yerel yönetimlerde reform yapmak için yola çıkanların bu konuda yaptıkları bir reform yoktur.

Hicrî 7 Cemazeyilahir 1281, rumî 26 Teşrinievvel 1280, miladî 7 Kasım 1864 tarihli Vilâyet 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.I, s.222-223.

Umumîye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkatinin kurduğu sistem, günümüzde de devam etmektedir. Vali hem il genel idaresinin başı, hem de il özel idaresinin başı ve yürütme organıdır.

Türkiye'de valinin bu çifte sıfat ve görevi bize Fransa'dan mirastır. Fransa'da da 2 Mart 1982 tarih ve 82-213 sayılı Kanuna kadar *préfet*, hem merkezî idarenin taşra teşkilatı olan *département*'ın, hem de mahallî idare olan *département*'ın, yani "il özel idaresi"nin yürütme organıydı[70]. Zira 10 Ağustos 1871 tarihli Fransız Kanununun 3'üncü maddesi, "vali ilde yürütme kuvvetinin temsilcisidir (*le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département*)" demekteydi. Yine aynı maddeye göre, "*conseil général de département* ve *commission départementale*'in kararlarının yürütülmesinden *préfet* sorumluydu"[71].

Ne var ki Fransa'da valinin bu "çifte görevli (*dédoublement fonctionnel*)" olma durumuna 2 Mart 1982 tarih ve 82-213 sayılı Kanunla son verilmiştir. Fransa'da 1982 yılından beri il özel idaresinin il genel meclisi tarafından seçilmiş bir başkanı ve yürütme organı vardır.

Türkiye'de ise valinin çifte görevli olması günümüzde de devam etmektedir. Türkiye'de hâle Fransa'da 17 Şubat 1800 tarihli Fransız Kanunuyla kurulmuş valilik sistemi devam etmektedir. Türkiye hâlâ Napolyon sistemine, bugün Fransa'nın sadık olduğundan çok daha sadıktır. Anti demokratik unsurlar söz konusu olduğunda Türkiye Fransa'yı sadakatle izlemekte, demokratik unsurlar olduğunda ise Fransa'daki gelişmeleri görmezden gelmektedir.

KUTU 5.8: İl Özel İdaresi Valiliğin Bir Birimi mi?- Yukarıda eleştirilen durum sadece kağıt üzerinde değil, bilfiil uygulamada da vardır. Dahası uygulamadaki durum, Kanunun öngördüğü durumdan daha da ağırdır. Aşağıda örneklerde görüldüğü gibi bazı il özel idarelerimizin resmi amblemlerinde ve binalarının giriş kapılarındaki levhalarda logosunda il özel idaresinin valiliğin bir birimiymiş gibi ibareler bulunmaktadır. "Tunceli Valiliği İl Özel İdaresi" gibi. Bu ibareler, hem yerinden yönetim ve özerklik ilkelerine aykırıdır; hem de hukuken yanlıştır. İl özel idaresi valiliğin bir birimi değil, kendi başına bir kamu tüzel kişisidir. Bu anlayış, demokrasi ve özerklik düşüncesinden nasibini almamış hastalıklı bir anlayıştır. Korkulur ki, yakında "... valiliği ... üniversitesi" levhalarını da göreceğiz.



Logo: "Tunceli Valiliği İl Özel İdaresi"[72]



Giriş Kapısı Levhası: "Tunceli Valiliği İl Özel İdaresi"[73]

70. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.289
71. "Article 3: Le préfet est ... chargé de... l'exécution des décisions du conseil général et de la commission départementale".
72. http://www.tunceliozelidare.gov.tr/ (Erişim: 10 Mart 2018).
73. http://www.tunceliozelidare.gov.tr/ (Erişim: 10 Mart 2018).

Dahası bazı il özel idarelerinin internet sitelerinin ana sayfalarında il özel idaresinin organları gösterilirken önce, vali en başta, il genel meclisi ve encümeni en sonda sıralanmaktadır.



Bingöl İl Özel İdaresi Web Sayfası[74]



Bingöl İl Özel İdaresi Web Sayfası[75]

Görüldüğü gibi Bingöl İl Özel İdaresi resmi web sitesinde il özel idaresinin organları "Vali>Genel Sekreter>Genel Sekreter Yardımcısı>Birim Müdürlükleri>İl Genel Meclisi>İl Encümeni" şeklinde; Tunceli İl Özel İdaresi resmi web sitesinde ise "Vali>Genel Sekreter>Kurumsal>Kurumsal Kimlik>İl Genel Meclisi>İl Encümeni" şeklinde sıralanmıştır.

İl 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, mahallî 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 genel meclisinin ve il encümenin aldığı kararları 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 kararları uygulama yetkisine sahip olduğu, valinin bu yetkilerinin il genel meclisi kararıyla sınırlandırılamayacağı Danıştay kararlarıyla vurgulanmıştır. Örneğin Danıştay 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 vermiştir[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 hukuksal olanak olmadığına karar vermiştir[77].

74. http://www.bingolozelidare.gov.tr/ (Erişim: 10 Mart 2018).
75. http://www.posta.com.tr/tuncelide-bahceli-icin-ozel-pankart-haberi-255622 (Erişim: 10 Mart 2018).
76. Danıştay Birinci Dairesi, 7 Kasım 1989 Tarih ve E.1989/78, K.1989/164 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.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 yetkileri 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 30'uncu maddesinde on beş bent halinde sayılmıştır: a) İl özel idaresi teşkilâtının en üst amiri olarak il özel idaresi teşkilâtını sevk ve idare etmek, il özel idaresinin hak ve menfaatlerini korumak. b) İl özel idaresini stratejik plâna uygun olarak yönetmek, il özel idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, 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 encümenine başkanlık etmek. e) İl özel idaresinin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmek. f) İl özel idaresinin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmek. g) Yetkili organların kararını almak şartıyla sözleşme yapmak. h) İl genel meclisi ve 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. l) Şartsız bağışları kabul etmek. m) İl halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak. n) Bütçede yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmak. o) Kanunlarla il özel idaresine verilen ve il genel meclisi veya il encümeni kararını gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 31'inci maddesi valinin görevleri arasında yer alan *stratejik plan ve performans planı hazırlama* görevini ayrıca düzenlemiştir. Adı geçen maddeye göre, "vali, mahallî idareler genel seçimlerinden itibaren altı ay içinde; kalkınma plân ve programları ile varsa bölge plânına uygun olarak stratejik plân ve ilgili olduğu yılbaşından önce de yıllık performans plânı hazırlayıp il genel meclisine sunar. Stratejik plân, varsa üniversiteler ve meslek odaları ile konuyla ilgili sivil toplum örgütlerinin görüşleri alınarak hazırlanır ve il genel meclisinde kabul edildikten sonra yürürlüğe girer. Stratejik plân ve performans plânı bütçenin hazırlanmasına esas teşkil eder ve il genel meclisinde bütçeden önce görüşülerek kabul edilir".

Yetki Devri.- Vali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, vali yardımcılarına, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir (m.32).

Vali Üzerindeki Denetim.- Vali, il özel idaresinin yürütme organı olarak il genel meclisinin denetimine tâbidir. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 39'uncu maddesine göre "vali, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41 inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen biçimde; stratejik plân 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 açıklanır". Faaliyet 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 hakkında 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 Sıfatını Kaybetmesi: İl Genel Meclisinin Feshi.- İl genel meclisinin feshi ve bu fesih kararının hukukî niteliği konusunu yukarıda (s.517) 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 soruşturma veya kovuşturma açılan il özel idaresi organları veya bu organların üyeleri, geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabilir. Görevden uzaklaştırma önlemi iki ayda bir gözden geçirilir. Devamında kamu yararı bakımından yarar görülmeyen görevden uzaklaştırma önlemi kaldırılır. Soruşturma veya kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırılan il özel idaresi organları veya bu organların üyeleri hakkında; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin 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 mahkûm 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 Kanununun 34'üncü maddesinde belirtilmemiştir. Bu sebeple, bu düzenlemenin Anayasaya aykırılığı 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 değildir"

diyerek iptal başvurusunu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı kanımızca doğrudur.

Gerçekten de Anayasamızın 127'nci maddesinin 4'üncü maddesinde " mahallî idare organları ve bunların üyelerini" "görevden uzaklaştırma yetkisi", İçişleri Bakanına vermiştir. Anayasanın bu hükmü doğrudan doğruya uygulanabilecek açıklıktadır. 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 ciddî bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayatî derecede olumsuz etkilediğinin ilgili bakanlığın talebi üzerine yetkili sulh hukuk hâkimi 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 imkânlarını 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 tahsilâtı toplamı üzerinden il özel idaresine ayrılan paydan valilik emrine gönderilir.

Hizmetlerde aksama durumunda merkezî idarenin ikame yetkisi, istisnaî nitelikte de olsa vesayet yetkisi niteliğinde bir yetkidir.

H. İL ÖZEL İDARESİ TEŞKİLÂT VE PERSONELİ

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 35'inci maddesine göre il özel idaresi teşkilatı, genel sekreterlik, malî işler, sağlık, tarım, imar, insan kaynakları, 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 programına göre düzenler ve yürütür. Bu amaçla il özel idaresi kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Genel sekreter yukarıda 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 il 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 çalıştırılabilir. 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 Teşkilatları.- 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 donatılmışlar ise, *kamu* tüzel kişiliğine sahiptirler. Bu hâlde bunlar birer "mahallî 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; f) Faiz ve ceza gelirleri; g) Bağışlar; h) Her türlü giri-

şim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler; i) Diğer gelirler" sayılmıştır.

Bu gelirler arasında, il özel idarelerinin temel gelirini *genel bütçeli 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 tahsilât toplamı üzerinden il özel idarelerine* ***% 0,5 oranında*** *pay verilir* (m.2/2).

Tarihsel Bilgi: 2005'ten önce il özel idarelerine emlâk vergisinden de pay verilirdi. 30 Mart 2014'te yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan önce ise il özel idarelerine *% 1,15 oranında 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 malî 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 merkezî idare ve bazı kamu kurumları (Bayındırlık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü vs.) tarafından üstlenilmiştir[78]. İl özel idaresinin görev ve yetkilerini yerine getirememesi ve bu görev ve yetkilerin zamanla merkezî idareye geçmesi, aslında yerel demokrasi için fevkalâde üzücüdür. Çünkü bu hizmetler il özel idareleri tarafından yürütülüyor olsaydı, bu hizmetlere halk tarafından seçilen il genel meclisi üyeleri karar verecekti. Merkezî idare tarafından yürütüldüğünde ise, bu hizmetlere merkezî idarenin taşra teşkilâtındaki 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 varlığına son verilmiş, bu Müdürlüğün taşra teşkilâtının kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları il özel idarelerine devredilmiştir. Keza, 5302 sayılı İÖİK, m.6/2, merkezî idare tarafından yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin yatırımların il özel idareleri aracılığıyla gerçekleştirilmesine imkân 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. Merkezî idare ayrıca, 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".

Bu önemli gelişmelere rağmen il özel idarelerinin arzu edilen mali imkânlara sahip olduğunu söylemek bugün için de zordur.

---

78. Günday, *op. cit.*, s.408

Bütçe.- İl Özel İdaresi Kanununun 44'üncü 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 aynıdır. Bütçe dışı harcama yapılamaz (m.45). Bütçe tasarısı vali tarafından hazırlanır ve il genel meclisi tarafından kabul edilir. Tasarı 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). Eski 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, il özel idaresi bütçesini İçişleri Bakanının onamasına tâbi tutmuştu. 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanunu bu onama usûlünü kaldırarak il özel idaresi bütçesi üzerinde merkezî idarenin vesayet yetkisine son vermiştir.

IV. BELEDİYE İDARESİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.845-861; Günday, *op. cit.*, s.489-521; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.235-249; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.104-111; Giritli *et al., op. cit.*, s.362-390; Yıldırım, *op. cit.*, s.158-178; Nadaroğlu, *op. cit.*, s.195-239; Duran, *op. cit.*, s.152-170; Karatepe, *op. cit.*, s.126-133; Fethi Aytaç, *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 Başkanlarının Yargı Kararı 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", *Âmme 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 Başkanı*, Ankara, TODAİE Yerel Yönetimler Araştırma ve Eğitim Merkezî Yayını, 1999; Fransa için bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.187-220; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.275-304; Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.319-385.

Burada önce belediyelerin tarihsel gelişimini, sonra türlerine, sayılarına ve belediyeleri düzenleyen kanunlar hakkında 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 plân dâhilinde işleyeceğiz.

PLÂN:

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 Organlarının Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırılması
J. Belediyelerin Teşkilatı ve Personeli
K. Belediye Gelirleri, Giderleri, Bütçesi ve Kesin Hesabı
L. Belediyelerin Denetimi

Şimdi bu plân dâhilinde konumuzu görelim:

A. TARİHSEL GELİŞİM[79]

Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde belediyelerin tarihsel gelişimi şu şekilde özetlenebilir:

1. Türkiye'de ilk defa **13 Haziran 1854 tarihli Şehremâneti 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 başkanı "şehremini"dir; iki şehremini muavini meclisin doğal üyesidir. Meclisin geri kalan 12 üyesi "Dersaadet'de mütemekkin her sınıf tebaa-i şâhânenin ve esnâfın 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 yönetilecektir (m.3). Müdür memurdur ve irade-i seniyyeyle atanmaktadır. Azalar ise belediye dairesinde en az on yıldır oturan ve en az yüzbin kuruşluk emlake mutasarrıf 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 "*sixième arrondissement* (altıncı da-

79. Tarihsel gelişim konusunda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.319-330.

80. 13 Haziran 1854 (27 Ramazan 1271) tarihli Şehremâneti Nizamname Lâyihası, *Takvim-i Vekayi*, def'a 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: 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 Vezaifine Dair Nizamname, *Düstur*, Tertip I, Cilt II, s.460-463. (Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metni için bkz.: Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Yerel Yönetim Metinleri I", *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 4, Sayı 6, Kasım 1995, s.89-91 (85-102).

ire)"dan özenilerek belirlenmiştir[82]. Paris Belediyesi, "*arrondissement*" ismi verilen dairelerine bölünüyordu ve en lüks, emlak fiyatlarının en pahalı olduğu dairede "altıncı daire (*sixième arrondissement*)" idi.

3. Altıncı Daire-i Belediyenin 10 yıl süreyle başarılı hizmetler vermesinden sonra, bu modelin **6 Ekim 1868 tarihli Dersaadet İdare-i Belediye Nizamnamesiyle**[83] bütün İstanbul'a yaygınlaştırılması istendi[84]. Nizamname "şehremaneti" ve "belediye daireleri" olmak üzere iki çeşit belediye öngörüyordu. "Şehremaneti" bütün İstanbul için görevli ve yetkiliydi. Şehremanetinin "şehremini", "şehremaneti meclisi" ve "cemiyet-i umumiye"den oluşan üç organı vardır (m.5). İstanbul şehri ayrıca kendi içinde on dört daireye bölünmüştü. Her dairenin idaresi Şehremanetinin genel gözetimi altında o dairenin belediye meclisine aittir. Her dairenin belediye meclisinin reisi, devlet tarafından atanan bir memurdur (m.42).

4. 23 Aralık 1876 Kanun-ı Esasisinin 112'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 tâyin 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 sınırları 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 bkz.: Zafer Toprak, "Altıncı Daire-i Belediye", *Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi*, 1993, Cilt I, s.220-223 (https://www.academia.edu/27559323/Alt%C4%B1nc%C4%B1_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, *Düstur*, 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, "Osmanlı Kenti, Romanov-Osmanlı Belediyeciliği...", *op. cit.*, s.106.
85. 5 Ekim 1877 (27 Ramazan 1294, 24 Eylül 1293) tarihli Dersaadet Belediye Kanunu, *Düstur*, 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.

Her *belediye dairesi* ise devlet tarafından atanacak bir "reis" ve halk tarafından seçilecek, üye sayısı sekiz ile oniki arasında değişen bir "meclis-i belediye" tarafından idare edilecekti (m.5). Bunların dışında bütün İstanbul için görevli bir "cemiyet-i umumiye" vardır. Bu cemiyet, şehreminin başkanlığında, şehremaneti meclisi reisi, daire belediye reisleri ve şehremaneti meclisi ve belediye meclisleri üyeleri tarafından kendi üyeleri arasından seçecekleri ikişer üyeden oluşacaktır (m.6). 5 Ekim 1877 tarihli Dersaadet Belediye Kanunu, 3 Nisan 1930 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.1). Kanuna göre, *belediye meclisi*, şehrin ve nüfusun büyüklüğüne göre 6 ilâ 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, *Mahallî 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 Kanunuyla** 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 başkanı 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 yarısını geçmemek üzere belediye meclisinin kendi içinden seçeceği üyelerden oluşuyordu (m.77). Belediye başkanı, belediyenin 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 Mahallî İdareler ile Mahalle ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun uyarınca belediye başkanları doğrudan doğruya belde halkı tarafından seçilmesi usûlü getirildi.

---

86. 5 Ekim 1877 (hicrî 27 Ramazan 1294, rumî 24 Eylül 1293) tarihli Vilayet Belediye Kanunu, *Düstur*, Tertip 1, Cilt 4, s.538-550. Bu Kanunun Latin harflerine çevrilmiş bir metnini bulamadık. Kanunun *Düstur*'da (Tertip 1, Cilt 4, s.538-550) yayınlanan eski yazı orijinal metninden alıntı yapıyoruz.

3 Nisan 1930 tarih ve 1530 sayılı Belediye Kanununun hazırlanırken 5 Nisan 1884 tarihli Fransız Belediye Kanunundan yararlanıldığı söylenebilir. Bu iki 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 uygulandıktan 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 sayılı kararı ile şekil bakımından 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 gerçekleşen 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 hâlâ yürürlüktedir. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun, vali ve kaymakamların belediyeler üzerinde olan vesayet yetkilerinin hafifletilmesi gibi reform olarak görülebilecek 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" vardır[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 hâline dönüşmüşlerdir. **(4)** Büyükşehir belediyesi kurulmayan 51 ilde yer alan *nüfusu 2000'in altına düşen belde belediyeleri,* köy tüzel kişiliği hâline dönüştürülmüşlerdir.

87. www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx (Erişim Tarihi: 3 Şubat 2019).

POZİTİF TANIM: ***Belediye,*** **"belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip"[88] ve merkezî idare vesayet denetimine tâbi olan[89] kamu tüzel kişisi"dir.**

Bu pozitif tanım doğru ve güzel bir tanımdır. Ancak yukarıda bu bölümün başında yaptığımız genel mahallî 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 merkezî idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tâbi olan kamu tüzel kişisidir.**

Gerek pozitif, gerekse teorik tanıma göre, belediye **şu unsurlarla** tanımlanır:

1. Belediyenin **toprak unsuru**, "belde" sınırları içinde kalan coğrafî 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; sadece evler değil, dağlar, tepeler, bağlar bahçeler de il özel idaresinin toprak unsurunu oluşturur. Oysa belediyenin toprak unsurunu sadece evlerden oluşmuş alanlar, yani yerleşim yerleri oluşturur. Belediyeler, belirli bir coğrafî bölgenin değil, il özel idarelerinin aksine, insanların topluca oturdukları, kendisine belde ismi verilen birbirine yakın evlerden oluşmuş belirli ve sınırlı yerleşim birimlerinin idare teşkilâtıdır[91].

Burada 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 7'nci maddesinde ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 4, 8 ve 11'inci maddelerinde geçen "meskûn saha (yerleşik alan)" kavramının üzerinde durmak gerekir. Meskûn saha, insanların ikamet amacıyla oturdukları az çok birbirine yakın evlerden oluşur. Nitekim Danıştay Birinci Dairesi 25 Aralık 1997 tarih ve E.1997/199, K.1997/199 sayılı kararında 1580 sayılı Belediye Kanununun 7'nci maddesinde geçen "meskûn saha (yerleşik alan)" kavramının, "ikamet amacına yönelik evler topluluğunu ifade etmekte" olduğuna ve dolayısıyla "sürekli ikametgâh olarak kul-

---

88. Tırnak içinde olan kısım 5393 sayılı Belediye Kanunu, m.3'te vardır.
89. Vesayet denetime tâbi olma unsuru Anayasa, m.127/5'ten çıkmaktadır.
90. Nitekim 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 7'nci maddesine göre iki ayrı 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 meskûn sahalarının, merkez kabul edilecek yerleşim yerinin meskûn 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.

lanılmayan geçici baraka, şantiye, fabrika gibi işyeri ve geçici barınakların" "meskûn saha" kavramına dâhil olmadığına karar vermiştir[92].

BİR ELEŞTİRİ: 2 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, 30 ilde, büyükşehir belediyesi sınırlarının il sınırları olmasını öngörmektedir. Bu düzenleme, klasik "belediye" ve "belde" kavramlarıyla uyuşmaz. Böyle bir düzenleme, ancak il sınırları içindeki bütün arazinin yerleşim yeri hâline gelmesi durumunda yapılabilir. Keza aynı Kanun bu illerdeki köylerin bağlı oldukları ilçe belediyesinin mahallesi hâline dönüştürülmesini öngörmektedir. Böylece büyükşehir ilçe belediyeleri, aralarında onlarca kilometre mesafe bulunan yerleşim yerlerinin toplamından oluşacaktır. Bu da klasik "belediye" ve "belde" 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 unsuru**nu, belde sınırları içinde yaşayan bütün vatandaşlar oluşturur. Bu vatandaş topluluğu Anayasamız (m.127/1) tarafından "belde halkı", 5393 sayılı Belediye Kanunumuz (m.3) tarafından "belde sakinleri" olarak isimlendirilmiştir.

3. Belediyeler, **kamu tüzel kişiliğ**ine 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, merkezî 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 seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir. Özerklik konusunda yukarıda Sekizinci Bölüme bakılabilir.

5. Nihayet, belediyeler, merkezî idarenin **vesayet denetimi**ne tâbidirler (Anayasa, 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 başkanı, belediye organlarının geçici olarak görevden uzaklaştırılması, belediyelerin teşkilatı ve personeli, belediye gelirleri, giderleri, bütçesi ve kesin hesabı, belediyelerin denetimi gibi konuları inceleyeceğiz. Bu konuların hepsi 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Biz burada Kanunda düzenlenen hususları elden geldiğince kısa olarak özetlemeye çalıştık. Bu konularda doğrudan doğruya 5393 sayılı Belediye Kanununa bakmak yeterli olabilir. Yine bu konularda daha fazla bilgi edinmek isteyenler, bizim *Mahallî İdareler 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://emsal.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 ayrılmasını 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 kurabilmeleri için bu köylerin meskûn sahalarının, merkez kabul edilecek yerleşim yerinin meskûn 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 meskûn sahası kurulu bir belediyenin sınırlarına 5.000 metreden daha yakın olan yerleşim yerlerinde belediye kurulamaz (m.4/2).

Kurulma usûlü *çok kısaltılmış*[93] bir şekilde ise şöyledir: Köy ihtiyar heyetinin aldığı bir kararla veya o köydeki seçmenlerin yarısından 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 halkoylaması 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 meskûn sahasının, komşu bir beldenin meskûn sahası ile birleşmesi veya bu sahalar arasındaki mesafenin 5.000 metrenin altına düşmesi durumunda. 5393 sayılı Belediye Kanununun 8'inci maddesinde belirlenen usûle göre buraların belediyeye katılması veya birleşmesi mümkündür.

3. Ayrılma.- 5393 sayılı Belediye Kanunu, ayrılınan belediyenin nüfusunun 5.000'nin altına düşmemesi kaydıyla ayrılmaya da olanak tanımıştır (m.8).

4. Belde Adının Değiştirilmesi.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 10'uncu maddesine göre, bir beldenin adı, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğunun kararı ve valinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilir. Bu karar Resmî Gazetede yayımlanır. Beldenin adının değişmesi ile belediyenin adı da değişmiş sayılır.

---

93. Kurma usûlünün ayrıntıları için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.333-336.

5. Belediyelerin Kaldırılması.- Nüfusu 2.000'in altına düşen belediyeler, Danıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararname ile köye dönüştürülür (BK, m.11/2) (Görüldüğü gibi, yeni belediye kurulması 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 veya meskûn 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 mal, hak, alacak ve borçları katıldıkları belediyeye intikal eder (m.11/1).

Haliyle yukarıdaki usûlleri izlemeden doğrudan doğruya *kanunla da* belediye kurulabilir 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 usûlü belirlenmemiş olsaydı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belediye kurulabilirdi. Zira Anayasamızın 123'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kamu tüzel kişiliği kurulması 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 hükümleri uygulanır". Belediyelerin kurulması usûlü 5393 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Keza 5393 sayılı kanun, "Cumhurbaşkanlığı kararı" 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 imtiyazlarını görelim.

1. Görevleri

5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 14'üncü maddesine göre,

"Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafî 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, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini *yapar veya yaptırır.*

(Ek cümleler: 12/11/2012-6360/17 md.) Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak *zorundadır*. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.

b) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını *yapabilir* veya *yaptırabilir*, 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 tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların 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.) *Gerektiğinde*, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî 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 "ihtiyarî 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 malî durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir" (m.14/3).

Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Yöntemi.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre "belediye hizmetleri, vatandaşlara 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 Sınırlılığı.- 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 vurgulanmıştır. 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 kavramı, 5393 sayılı Belediye Kanununda değil, 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununda tanımlanmıştır. Bu

Kanunun 5'inci maddesine göre, "mücavir alan", "imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlar"dır.

Aynı Kanunun 45'inci maddesine göre, "mücavir alan sınırları belediye meclisi ve il idare kurulu kararına dayanarak vilayetlerce 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 sınırları içinde kalan köyler İmar Kanunu bakımından belediyelerin yetki ve sorumluluk sahasına girmekte ve neticede köy kamu 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 sınırları içinde değil, mücavir alan sınırları 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, 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 Resmî Gazetede yayımlanan 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 kararı ile mücavir alanlara da belediye hizmetleri götürülebilir"*.

Mücavir Alan Kurumunun Eleştirisi.- Mücavir alan uygulaması kanımızca mahallî idarelerin özerkliği ilkesiyle çelişmektedir. Biz mücavir alan kurumunu yukarıda mahallî 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. Kanımızca 14'üncü madde, belediyelerin görevlerini "sınırlandırma (tahdidi olarak, *numerus clausus*)" yoluyla saymamıştır. 14'üncü maddede sayılanlar, belediyelerin görevlerine örnektirler. Belediyelerin bunların dışında da görevleri olabilir. Belediyeler, bir mahallî idare kuruluşu olarak, *yer bakımından sınırlı, konu bakımından ise genel görevli ve yetkili* kuruluşlardır. Yani, be-

lediyeler, belde sınırları içinde, mahallî nitelikteki bütün kamu hizmetlerini, kendilerine açıkça yasaklanmadıkça veya bir görev münhasıran 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, kendilerine kanunla ayrıca yasaklanmadıkça, kendi belde sınırları içinde kalmak şartıyla, Belediye Kanununun 14'üncü maddesinde sayılmamış olan görevleri de üstlenebilirler. Bu konuda açıklamalarımız için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, 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 medenî 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 medenî ihtiyaçlarını giderecek her türlü faaliyette"* bulunabilirlerdi. İşte belediyelerin görevinin, genel olarak *"belde sakinlerinin müşterek ve medenî 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 mahallî 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 Kararı (Belediyelere Mahallî 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 mahallî 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 alanı*

94. 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.

tanımlaması yapılmadığı" ve "*çerçevesi çizilmeksizin belirsiz bir alanda idareye görev ve yetki*" verdiği gerekçesiyle iptal etmiştir. Oysa iptal edilen fıkrada "görev alanı" tanımlaması da yapılmıştır; verilen yetkinin "çerçevesi" de çizilmiştir. İptal edilen fıkrada aynen

> "belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahallî müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır"

denmektedir. Görüldüğü gibi *görev alanı*, "mahallî müşterek nitelikteki görev ve hizmetler"dir. Yetkinin *sınırı* ise verilen yetkinin "kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmemiş" olmasıdır. Bu hükme göre belediye her görev ve hizmeti değil, ancak "*mahallî müşterek nitelikteki*" görevleri görebilir; üstelik bu nitelikteki görevlerin ayrıca kanunla "*başka bir kamu kurum ve kuruluşuna*" 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, mahallî idarelerin, mahallî müşterek ihtiyaçlar konusunda genel yetkiye sahip oldukları ilkesini bilmediğini göstermektedir. Yukarıda pek çok defa açıkladığımız gibi, mahallî idareler, yer bakımından sınırlı, ama konu bakımından sınırsız bir yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir. Bunlar birer kişi topluluğu, yani birer kamu idaresidir. Bunlar tanımı gereği, yer bakımından sınırlı, ama konu bakımından genel yetkiye sahiptirler. Bir kamu tüzel kişinin görev ve yetkisi konu bakımından sınırlandırılırsa, o kamu tüzel kişisi, kamu idaresi olmaktan çıkar; mal topluluğu hâline, yani bir kamu kurumu hâline gelir. Oysa belediyeler birer kamu kurumu değil, kamu idaresidir.

Anayasa Mahkemesinin 2007 yılında CHP milletvekillerinin açtığı iptal davasında böyle bir karar vermesi ülkemiz 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.

Anayasa Mahkemesinin 24 Ocak 2007 Tarih ve E.2005/95, K.2007/5 Sayılı Kararı (Belediyeler Kreş Açamaz).- 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin yukarıda metnini verdiğimiz 1'inci fıkrasının ilk şeklinin b bendi, belediyelere "*okul öncesi eğitim kurumları*" 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 eğitim, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 19. ve 20. maddelerine göre mecburî ilköğrenim çağına gelmemiş çocukların ulusal öğretime hazırlanmasını sağlayıcı bir eğitimdir.

Milli eğitim, program ve yöntem itibariyle ulusal nitelikte olduğundan, mahallî müşterek nitelikte bir ihtiyaç olarak görülemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 127. maddesine aykırıdır, iptali gerekir"[95].

Yukarıdaki gerekçede olduğu gibi Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanun metnindeki hükme bağlanan konunun hukukî tavsifini yine yanlış yapmaktadır. Sorun şundan ibarettir: Okul öncesi eğitim ihtiyacı, bir "*mahallî* 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 "mahallî 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 "mahallî" ihtiyaçtır. 3-6 yaşındaki çocukların evlerinin bulunduğu mahallede veya en azından beldede bir kreşe gitmeleri gerekir. Bursa'nın 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 ihtiyaçlarının *ulusal* nitelikte bir ihtiyaç olduğu iddiası, komik ve akıl dışı bir iddiadır.

"Okul öncesi eğitim" ihtiyacı bir "mahallî 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 "mahallî müşterek ihtiyaçları" karşılamak için kurulmuş birer kamu tüzel kişi olduğunu söyleyen 127'nci maddenin birinci fıkrası hükmünün bir gereğidir.

Başka demokratik ülkelerde mahallî idareler, lise ve üniversite kurarken, Türkiye'de mahallî idarelerin kreş 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 engel teşkil ediyorsa, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin kreş açmasının evleviyetle 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.

mümkün iken aynı şeyi birer kamu tüzel kişisi olan belediyelerin niçin yapamayacaklarına akıl sır ermemektedir. Bu sırra vakıf olmak için herhalde Anayasa Mahkemesi üyesi olmak gerekmektedir! Muhtemelen dünyada belediyelerin kreş açma yetkisine sahip olmadığı tek ülke Türkiye'dir!

Bu arada belirtelim ki, Türkiye'de sık sık üniter devlete ve merkeziyetçiliğe örnek gösterilen Fransa'da ana okulları ve ilkokullar (*écoles maternelles et primaires)* belediyelerin[96], orta okullar (*collèges*) illerin[97], liseler bölgelerin[98] görev ve yetki sahasındadır (Fransa'da illerin ve bölgelerin mahallî idare olduğunu hatırlatalım).

Türkiye'de 2005 yılında neden ciddî bir mahallî idareler reformu yapılamadığı da ortadadır: Anayasa Mahkemesinin belediyelerin kreş açamayacağına karar vermesine imkân 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 plânında 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, Montchrestien, 10. Baskı, 2007, s.176; Faure, *op. cit.,* s.560.
97. Faure, *op. cit.,* s.564.
98. *Ibid.,* 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 açmak isteyen yukarıdaki Nilüfer Belediyesinin belediye başkanı CHP'lidir.
100. http://www.nilufer-bld.gov.tr/page.asp?id=KararDetay&tarih=04.10.2006&yil=2006&esasno=130&sira=2 (Erişim Tarihi: 1 Ocak 2007). 2018 yılında web sitesinden aynı karara ulaşamadık.

2. Yetki, İmtiyaz ve Muafiyetleri

Belediyelerin yukarıda 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 Hizmetlerini Özel Kişilere Gördürmesi.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, belediyeler, yukarıda (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri, Danıştayın görüşü ve İçişleri 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, mülkî amirce tahliyeden yararlanma, haczedilemezlik gibi birtakım *imtiyazlarla* da donatmıştır. Aynı şekilde adı geçen Kanunun 16'ncı maddesi, belediye idarelerinin gelir getirmeyen taşınmaz mallarına *vergi muafiyeti* de tanımıştır. Bu imtiyaz ve muafiyetler için doğrudan doğruya anılan maddelere bakılabilir.

BELEDİYELERİN ORGANLARI

Belediyelerin belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı olarak üç tane organı vardır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

F. BELEDİYE MECLİSİ

Belediye meclisi, belediyenin karar organıdır (5393 sayılı Belediye Kanunu, 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 Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun uyarınca "mahallî 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 Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 3'üncü maddesine göre, belediye meclisi seçimlerinde her belde bir seçim çevresi olarak kabul edilir.

Üyelik Sayıları.- Meclis üye sayısı, belde nüfusunun büyüklüğüne göre 9 ilâ 55 arasında değişmektedir (Ayrıntılar için 2972 sayılı Kanun, m.5'e bakınız). Asıl üye kadar 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 uygulamalı d'Hondt formüllü nispî temsil sistemi uygulanır.

Seçim Dönemi.- Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasına ve keza 2972 sayılı Kanunun 8'inci maddesine göre mahallî 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 fıkrasının ikinci cümlesinde, "ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahallî 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 taşımamak kaydıyla onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı belediye meclisi üyesi seçilebilir. Belediye meclisi üyeliğine bağımsız olarak veya bir parti listesinden aday olunabilir (Aynı Kanun, m.10).

Bağdaşmazlık.- 2972 sayılı Kanunun 17'nci maddesine göre, milletvekilleri, belediye başkanları, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile muhtarlar mahallî idareler seçimlerinde adaylıklarını koyabilmek veya aday gösterilebilmek 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 kullanmayanlar 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.pdf).

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 *tâbi 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 ilânını 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 kâtip üyeyi ilk iki yıl için görev yapmak üzere seçer. İlk iki yıldan sonra seçilecek başkanlık divanı yapılacak ilk mahallî 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 suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılması gibi sebeplerle İçişleri Bakanlığı veya vali tarafından belediye başkanı 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. Ayrıca, toplantının yeri ve zamanı mutat usullerle belde halkına duyurulur. Meclis toplantıları açıktır. Meclis başkanının veya üyelerden herhangi birinin gerekçeli önerisi üzerine, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kapalı oturum yapılmasına karar verilebilir (BK, m.20). Belediye 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.html).

olmamak *olağanüstü toplantıya* çağırabilir. Olağanüstü toplantılarda çağrıyı gerektiren konuların dışında hiçbir konu görüşülemez (m.20/son).

Gündem.- Belediye meclisinin gündemi, belediye başkanı tarafından belirlenir. Gündem en az üç gün önceden üyelere bildirilir ve çeşitli yöntemlerle halka duyurulur (m.21). Üyeler de her ayın ilk toplantısında belediyeye ait işlerle ilgili konuların gündeme alınmasını önerebilir. Öneri, toplantıya katılanların 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 usûlleri konusunda bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.350-351.
- İhtisas komisyonları ve denetim komisyonu konusunda bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler 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 Kararlarının Kesinleşmesi

3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanunu belediye meclisinin bazı kararlarının kesinlik kazanmasını kaymakam veya valinin onayı şartına bağlamıştı. Aynı Kanun normalde onamaya tâbi olmayan diğer bazı kararları ise belediye başkanının veya ilgililerin itirazı üzerine il idare kurulunun veya Danıştayın (birinci [idarî] dairesinin) denetimine tâbi tutmuştu. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu belediye meclisi kararları üzerinde *merkezî idare makamlarına bu tür bir vesayet yetkisi tanımamıştır.*

5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, belediye meclisi kararlarının kesinleşmesi usûlünü 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 idarî yargıya başvurabilir.
>
> Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülkî idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.
>
> Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî 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 başkanı, 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 başkanı geri gönderme yetkisini yerindelik sebebiyle değil, ancak hukukilik sebebiyle kullanabilir. Çünkü Belediye Kanunu, m.23/1'de açıkça "belediye başkanı, *hukuka aykırı gördüğü* meclis kararlarını, 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 mülkî idare amirine gönderilir. Mülkî idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez (m.23/4). Dolayısıyla kesinleşen belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girebileceği en erken an, bu kararların mahallî en büyük mülkî 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 idarî yargıya başvurma hakkı tanımıştır. Belediye Kanunu m.23/3'te, "*belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine* ***on gün*** *içinde* idarî *yargıya başvurabilir*" denmektedir. Maddede "idarî yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idarî değil *yargısal başvuru*dur. 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. Kanun, başvuru süresi olarak belediye başkanının yapacağı başvuru için *on günlük* bir süre belirlemiştir. Belediye başkanına bu durumda dava açma hakkı kanunla ayrıca tanındığı için, bu dava bakımından İYUK'ta aranan "*menfaat ihlâli*" koşulu aranmaz. Böyle bir menfaat ihlâli olmasa bile, belediye başkanı iptal davası açabilir. Ancak belediye başkanın bu başvuruyu yapabilmesi için öncelikle söz konusu kararı belediye meclisine iade edip, yeniden görüşülmesini talep etmek zorundadır. Bu husus, belediye başkanı için dava açmadan önce tüketilmesi gereken bir nevi zorunlu idarî 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.

Mülkî İdare Amirinin Dava Hakkı.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında "*mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine* idarî *yargıya başvurabilir*" (*) denilerek mülkî idare amirlerine (yani kaymakam ve valilere) idarî yargıya başvurma hakkı tanımıştı. Maddede "idarî yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idarî 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 idare veya vergi mahkemesinde açılırdı. Kanun mülkî *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 kararı ile iptal edilmiş olup kararın Resmî 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 mülkî idare amirleri, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra dava açabileceklerdir.

Anayasa Mahkemesi, mülkî idare amirlerinin illâki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir[103]. Ne var ki, Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine, mülkî idare amirle-

103. Anayasa Mahkemesi, 3 Kasım 2011 tarih ve E.2011/11, K.2011/151 sayılı kararı ile bu yaklaşımını terk etmiştir. Nitekim 5393 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun, 5393 sayılı Belediye Kanununun iptal edilen kuralına benzer nitelikte bir düzenleme içeren 22'nci maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemini ret etmiştir. Kararın gerekçesinde, vesayet ma-

rinin belediye meclisi kararları 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 öngören bir kanun hükmünün bulunması şarttır.

Anayasa Mahkemesi kararı üzerine oluşan kanun boşluğunun Anayasanın ilgili hükümlerince (m.127/3) doldurulabileceğini ileri sürmek de pek kolay değildir. Dolayısıyla, bu iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra, mülkî idare amirlerinin belediye meclisi kararları üzerinde vesayet yetkisi artmamış, bilâkis daha da azalmıştır. Söz konusu kararın yürürlüğe girmesinden sonra, mülkî idare amirlerinin iptal davası açması, iptal davası açma genel koşullarına bağlı hale gelmiştir.

Görüldüğü gibi, 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, merkezî idare makamlarına belediye meclisi kararları üzerinde bir onamama veya kararın uygulanmasını erteleme gibi bir yetki tanımamıştır. Merkezî idare makamlarının (kaymakam 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 tarihinden sonra İYUK'taki menfaat ihlali koşulunun gerçekleşmesi gerekir).

NOT: Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Şubat 2012 tarih ve E.2011/8483, K.2012/496 sayılı *Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı* kararıyla mülkî idare amirleri kanunla öngörülmemiş olsa bile mahallî 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.23/5'te belirtilen başvuru bir yargısal başvuru olduğu için, kaymakam veya valinin başvuru konusu olan kararı yerindelik bakımından değil, sadece hukukîlik bakımından değerlendirebilirdi. Nitekim anılan fıkrada, "mülkî idare amiri *hukuka aykırı gördüğü* kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir" denerek bu husus açıkça vurgulanmıştı. Zaten mülkî 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 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararı 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.

---

kamlarının vesayet yetkisini, mahalli idarelerin işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme ve düzeltme şeklinde kullanabilecekleri gibi, mahalli idare organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanabilecekleri ifade edilmiştir (Karar için bkz.: *Resmî Gazete*, 7 Şubat 2012, Sayı 28197).

İstisnalar.- 5393 sayılı Belediye Kanunu, istisnaen bazı belediye kararlarını başka makamların iznine veya onayına tâbi tutmaktadır. Örneğin:

- Belediye sınırları, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile kesinleşir (m.6/1).
- Bir beldenin adı, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğunun kararı ve valinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilir. Bu karar Resmî 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 mahallî idarelerle ortak faaliyet ve hizmet projeleri gerçekleştirebilmeleri veya kardeş kent ilişkisi kurabilmeleri için önceden İçişleri Bakanlığının izninin alınması zorunludur (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 *mülkî 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 yönetmelikler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Resmî 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 idarî 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 merkezî idare oldukça geniş bir vesayet yetkisi vardı. Eski Kanun döneminde belediye meclisinin neredeyse bütün kararları kaymakam veya valinin onamasına tabiydi. 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu, belediye meclisi kararları üzerindeki bu ağır vesayet denetimine son vermiştir. Ancak yukarıdaki örnek,

5393 sayılı yeni Belediye Kanununun da "vesayete tâbi belediye" anlayışından tam olarak kurtulamadığını göstermektedir. Ülkemizde pek çok konuda merkezî idarenin vesayetine tâbi olmayan belediyeler, maalesef, merkezî idarenin onayını almadan beldelerindeki bir sokağa isim dahi verememekte ve keza amblemlerini 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 tutanak, meclis başkan vekili tarafından mahallin mülkî idare amirine gönderilir (m.26/4). Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştaya gönderir (m.26/5). Yetersizlik kararı, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı, başkanlıktan düşer (m.26/6).

Bu konuda Danıştay kararları bkz. Gözler, *Mahallî 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 kararı ve görüşmeleri kapsayan tutanak, meclis başkan vekili tarafından mahallin mülkî idare amirine gönderilir. Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştaya gönderir. Gensoru kararı, Danıştayca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı, başkanlıktan düşer (m.26/8 uyarınca m.26/4-6).

Yetersizlik kararı, parlâmenter hükûmet sistemlerinde parlâmentonun 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. Kanımızca, buradaki Danıştay kararının normalde bir idarî karar olması gerekir. Ancak pozitif hukukun getirdiği çözüm bu yönde değildir. Hukukumuzda, düşme kararı Danıştay idarî dairesi (Birinci Daire) tarafından değil, Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından verilmekte ve dolayısıyla bir yargı kararı olarak kabul edilmektedir. Bu konudaki tartışmalar bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.303-304.

Burada tartışılması gereken diğer bir konu da, yetersizlik sebepleri ve yetersizlik kararı konusunda *belediye meclisinin tam bir takdir yetkisi*nin 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 kararı 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 kamu yararını gözetmediğinin ispatlanmasını aramaktadır. Kanımızca, Danıştayın bu yaklaşımı doğru değildir. Çünkü Danıştay bu tavrıyla, belediye meclisinin sahip olduğu bir yetkiye müdahale etmiş olmaktadır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, *Mahallî 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 siyasî 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. Danıştay, 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 idarî karar olması gerekirdi. Ancak pozitif çözüm bu yönde değildir. Hukukumuzda fesih kararı, Danıştay idarî dairesi tarafından değil, Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından verilmekte ve dolayısıyla bir yargı kararı olarak kabul edilmektedir. Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.303-304.

5393 sayılı Belediye Kanununun 30'uncu maddesine göre, belediye meclisinin feshinin "görevi ihmal" ve "siyasî 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 uğratması*dır. Belediye meclisinin görev ve yetkileri 5393 sayılı Belediye Kanununun 18'inci maddesinde sayılmıştır. İşte belediye meclisi bu görevleri yapmaktan kasten çekinirse ve bu çekinme işlerin sekteye uğramasına veya gecikmesine sebep olursa, belediye meclisi feshedilebilir.

b) Siyasî Konularda Karar Alma

Belediye meclisinin feshine yol açan nedenlerden ikincisi, belediye meclisinin belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasî konularda karar almasıdır (5393 sayılı Belediye Kanunu, m.30). Yasak olan şey, belediye meclisinin siyasî kararlar alması değil, "belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasî konular"da karar almasıdır. Şüphesiz ki, belediye meclisi, bir *mahallî* siyaset organıdır; kaldı ki üyeleri siyasî partilerin listesinden seçilmektedir. Dolayısıyla belediye meclisinin *mahallî* siyasete ilişkin konularda karar alması kadar normal bir şey olamaz. Bununla birlikte belediye meclisinin mahallî konuları bırakıp, *ulusal* siyasete ilişkin, yani hükûmetin *iç ve dış politikası* alanında görüşme yapması ve karar alması haliyle yasak olmalıdır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 30'uncu maddesinin yasakladığı şey de kanımızca budur.

Örneğin bir belediye meclisinin hükûmetin 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 hâline gelir. Zira yukarıda gördüğümüz gibi mahallî idarelerin yetkisi, yer itibarıyla sınırlı bir yetkidir. Mahallî idarelerin yer itibarıyla kendilerini ilgilendirmeyen bir konuda karar almaya zaten yetkile-

ri yoktur. Dolayısıyla kasten kendi yetkilerinin dışına çıkan bir belediye meclisinin de feshedilmesi hukuka uygundur. Uzun lafın kısası belediye meclisleri, kendi beldeleriyle ilgili bir konuda, bu konu siyasî bir konu olsa bile, karar alabilirler; başka konuda bir karar almaları onların kendi görev alanlarına girmeyen siyasî konularda karar alma yasağını ihlâl ettiklerini gösterir.

Tarihsel Bilgi.- 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 53'üncü maddesinin dördüncü bendine göre belediye meclisi, siyasî meseleleri müzakere ederse veya siyasî temennilerde bulunursa feshedilirdi. 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun formülü ("belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasî konularda karar alma") 1580 sayılı eski Belediye Kanununun formülüne göre kanımızca daha isabetlidir.

Örnek 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, mahallî değil, millî nitelikte olduğuna göre "siyasî meseleleri müzakere etme" yasağı kapsamındaydı ve bu nedenle bu kararı alan belediye meclisinin feshini gerektirirdi[104]. Keza Danıştay Onbirinci Dairesinin E.1976/1026 sayılı kararına konu teşkil eden, bir belediye meclisinin İspanya'da 5 Bask milliyetçisinin idama mahkûm edilmesini protesto etmek amacıyla bir telgraf çekilmesine karar veren belediye meclisinin bu kararı kanımızca, Belediye Kanununun 53'üncü maddesinin dördüncü bendinde yer alan "siyasî meseleleri müzakere" ve "siyasî temennilerde bulunma" yasağının ihlâli niteliğindedir. Zira İspanya'da idama mahkûm edilen kişilerle ilgili karar vermek, Türkiye'deki bir belediyenin görev ve yetkisi dâhilinde değildir. Görev ve yetkisi dışına kasten çıkan bu belediye meclisinin feshedilmesinde haliyle bir hukuka aykırılık yoktur[105]. Bu kınama telgrafı nedeniyle Türkiye ile İspanya arasındaki ilişkiler bozulsaydı, bu durum siyasî 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 yarıdan fazlasının tutuklanması, (c) Yedek üyelerin getirilmesinden sonra da meclis üye tam sayısının yarısından aşağı düşmesi, (d) Geçici olarak görevden uzaklaştırılması hâllerinde, meclis çalışabilir duruma gelinceye veya yeni meclis seçimi yapılıncaya kadar meclis görevi, belediye encümeninin memur üyeleri tarafından yürütülür.

---

104. Danıştay 13 Ekim 1975 tarihli kararıyla söz konusu olayda aksi yönde karar vermiştir (Nakleden: Yıldırım, *Mahallî 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 siyasî nitelikte saymamıştır (Nakleden: Yıldırım, *Mahallî İdarelerin Seçilmiş Organlarının...., op. cit.*, s.65).

G. BELEDİYE ENCÜMENİ

Önce belediye encümeninin oluşumu, çalışma düzenini ve görev ve yetkileri 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 malî hizmetler birim amiridir. Diğer *iki üye* ise belediye başkanının belediye birim amirleri (yazı işleri müdürü, sağlık işleri müdürü, fen işleri müdürü, veteriner vs.) arasından belediye başkanı tarafından seçilir (m.33/1).

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 malî hizmetler birim amiridir. Diğer *bir* üye ise belediye başkanının belediye birim amirleri (yazı işleri müdürü, sağlık işleri müdürü, fen işleri müdürü, veteriner vs.) arasından belediye başkanı tarafından seçilir (m.33/1).

Gerek malî hizmetler birim amiri, gerekse diğer birim amirleri zaten belediye başkanı tarafından atanan ve Devlet Memurları Kanuna göre çalışan memurlardır (m.49).

Başkanı.- 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).

Gündem.- Encümen gündemi, belediye başkanı tarafından hazırlanır. Encümen üyeleri, başkanının uygun görüşü ile gündem maddesi teklif edebilir. Belediye başkanı tarafından 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 katılan 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 cezaları 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 atanmış 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 vardır. Anayasamızın 127'nci maddesinin birinci fıkrası mahallî idarelerin "karar organları"nın seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir. Belediye encümeninin mevcut oluşum tarzı Anayasamıza (m.127/1) da aykırıdır[106].

106. Günday, *op. cit.*, s.501.

Yukarıda açıkladığımız gibi belediye encümeni görev ve yetkileri 5393 sayılı Belediye Kanununun 34'üncü maddesinde 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 *uygulama* görevini 5393 sayılı Belediye Kanunu, 38'inci maddesinde h bendinde belediye başkanına vermiştir. Belediye idaresinin yürütme organı, belediye encümeni değil, belediye başkanıdır.

Diğer yandan belediye encümeninin Belediye Kanununun 34'üncü maddesinde 9 bent hâlinde sayılan görev ve yetkilerinden sadece biri[108] istişarî niteliktedir.

Belediye encümeninin geri kalan bütün görev ve yetkileri icraî niteliktedir: Örneğin "kamulaştırma kararlarını almak", "öngörülmeyen giderler ödeneğinin harcama yerlerini belirlemek", "kanunlarda öngörülen cezaları 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, icraî görev ve yetkileri değil de nedir? Bu kararları 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 mahallî idarelerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilen kişilerden oluşmasını öngören birinci fıkrası hükmüne aykırıdır.

5393 sayılı Belediye Kanununun belediye encümeninin oluşum tarzına ilişkin 33'üncü maddesinin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine şimdiye kadar başvurulmamıştır. Ancak böyle bir başvuru yapılmış olsaydı bile, Türk Anayasa 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, K.2007/3 sayılı kararıyla reddetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, il encümenin karar organı değil, yürütme organıdır. Aynı gerekçeyi, Anayasa Mahkemesinin belediye encümenine ilişkin de kullanacağı tahmin edilebilir.

Ancak, 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 organı"dır.

---

107. Madde 34: "g) Taşınmaz mal satımına, trampasına ve tahsisine ilişkin meclis kararlarını uygulamak; süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek".
108. Madde 34: "a) Stratejik plân ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesinhesabı inceleyip belediye meclisine görüş 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 encümeni"ne denk gelecek bir organ yoktur.

"Belediye encümeni", 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, hukukî statüsü, görev ve yetkileri, belediye başkanlığı sıfatının sona ermesi, belediye başkanlığının boşalması konularını göreceğiz.

1. Seçilmesi

19 Temmuz 1963 tarih ve 307 sayılı Kanundan önce belediye başkanı belediye meclisi tarafından seçilirdi. 1963 yılından beri belediye başkanı doğrudan doğruya beldedeki seçmenler tarafından seçilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununa göre, "Belediye başkanı, *ilgili kanunda* gösterilen esas ve usûllere göre seçilir" (m.37/1). Buradaki "ilgili kanun" ile

109. 5 Ekim 1877 (hicri 27 Ramazan 1294, rumi 24 Eylül 1293) tarihli Vilayet Belediye Kanunu, Vilayet Belediye Kanunu, *Düstur*, Tertip 1, Cilt 4, s.538-550.
110. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c017/tbmm03017037ss0085.pdf .
111. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c017/tbmm03017037ss0085.pdf.
112. *T. B. 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/TUTANAK/TBMM/d03/c017/tbmm03017041.pdf).

kastedilen Kanun, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanundur. Dolayısıyla belediye başkanının seçim usûlü 5393 sayılı Belediye Kanunuyla değil, 2972 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Belediye başkanının seçimi, "mahallî idareler 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 başkanı seçimi için her belde bir seçim çevresi olarak kabul edilir. Belediye sınırları 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 belediye başkanı seçimlerinde ise her ilçe bir seçim çevresidir (Aynı Kanun, m.4).

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 başkanı seçilmiş olur.

Seçim Dönemi.- Anayasamızın 127'nci maddesinin üçüncü fıkrasına ve keza 2972 sayılı Kanunun 8'inci maddesine göre, belediye başkanı 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 Değişikliği 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 mahallî 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 taşımamak kaydıyla onsekiz yaşını 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, mahallî idareler seçimlerinde adaylıklarını koyabilmek veya aday gösterilebilmek için görevlerinden istifa etmek zorunda değildirler. Dolayısıyla bu görevlerde olan kişiler (örneğin bir milletvekili) istifa etmeden belediye başkanı 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 Hukukî Statüsü

Belediye Başkanlarının Yapamayacağı İşler.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 37'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "belediye başkanı, görevinin devamı süresince siyasî partilerin yönetim ve denetim organlarında görev alamaz; profesyonel spor kulüplerinin başkanlığını yapamaz ve yönetiminde bulunamaz".

Başkanın 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.

Vekâlet: Başkan Vekili.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 40'ncı maddesine göre, belediye başkanı izin, hastalık veya başka bir sebeple görev başında bulunmadığı hâllerde, bu süre içinde kendisine vekâlet 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.- Ayrıca Belediye başkanı, bir veya (büyük belediyelerde daha çok) belediye meclis üyesini belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir" (5393 sayılı Belediye Kanunu, m.49). (Not: Büyükşehir belediyelerinde başkan yardımcısı bulunmaz).

3. Görev ve Yetkileri

Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir (BK, 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 Üzere...", *op. cit.*, s.281.

lediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyeyi davacı veya davalı olarak yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek, belediye meclisine ve encümenine başkanlık etmek, yetkili organların kararını almak şartıyla sözleşme yapmak, belediye meclisi ve encümeni kararlarını uygulamak, bütçeyi uygulamak, belediye personelini atamak, belde halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak belediye başkanının görevleri arasındadır.

Yetki Devri.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 42'nci maddesine göre "belediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir".

Belediye Başkanının Belediye Meclisi Tarafından Denetlenmesi.- Yukarıda gördüğümüz gibi belediye başkanı belediye meclisi tarafından soru, genel görüşme, faaliyet raporunu değerlendirme ve gensoru yollarıyla denetlenir (m.26/1).

4. Belediye Başkanlığı Sıfatının Sona Ermesi

5393 sayılı Belediye Kanununun 44'üncü maddesine göre belediye başkanının belediye başkanlığı sıfatı şu hallerde sona erer:

a) Ölüm, İstifa, Sürenin Dolması.- Belediye başkanlığı, ölüm ve istifa hallerinde *kendiliğinden sona erer* (m.44). Bu durumda idarî veya yargısal herhangi bir karar alınmasına gerek yoktur. Keza normal görev süresi (beş yıl) dolunca veya yeni seçimler yapıldığında da belediye başkanının görevi kendiliğinden sona erer.

b) Belediye başkanının, *(aa)* mazeretsiz ve kesintisiz olarak yirmi günden fazla görevini terk etmesi ve bu durumun mahallin mülkî 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 Bakanlığının başvurusu üzerine Danıştay kararıyla başkanlık sıfatı sona erer* (m.44). Bunların her birinin açıklanması için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.372-375.

c) Yetersizlik Kararı.- Belediye başkanının görevini sona erdiren nedenlerden 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 usûlü ve hukukî niteliğini yukarıda gördük. Bu konuda oraya bakılmalıdır (s.556).

Belediye Başkanının Başkanlık Sıfatının Sona Erdirilmesi Konusundaki Denetim.- Mahallî idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarının kaybetmeleri konusuna ilişkin uyuşmazlıkları çözümleme görevi, Danıştayın

idarî dairelerinden birine değil, Danıştay Kanununun 32'nci maddesinin b bendiyle Danıştay Sekizinci Dairesine verilmiştir. Bu düzenleme yerindedir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasamızın 127'nci maddesinin 4'üncü fıkrası "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri konusundaki denetim *yargı yolu*" olmasını öngörmüştür. 5 Nisan 1990 tarih ve 3622 sayılı Kanunla İdarî Yargılama Usûlü Kanununa eklenen ek 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, belediyeler ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak Danıştay Sekizinci Dairesinin verdiği kararlara karşı "tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde İdarî 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 uzaklaştırılması, tutuklanması veya seçim dönemini aşmayacak biçimde kamu hizmetinden yasaklama cezası alması durumunda bir *başkan vekili* 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 suçları 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 UZAKLAŞTIRILMASI

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. Görevden uzaklaştırma kararı iki ayda bir gözden geçirilir. Devamında kamu yararı bulunmayan görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır. Görevden uzaklaştırılanlar hakkında; kovuşturma açılmaması, kamu davasının düşmesi veya beraat kararı verilmesi, davanın genel af ile ortadan kaldırılması veya görevden düşürülmeyi gerektirmeyen bir suçla mahkûm olunması durumunda görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır. Görevden uzaklaştırılan belediye başkanına, görevden uzak kaldığı sürece aylık ödeneğinin üçte ikisi ödenir ve bu süre içinde diğer sosyal hak ve yardımlardan yararlanmaya devam eder.

Hizmetlerde Aksama Durumu.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 57'nci maddesine göre, "belediye hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin İçişleri Bakanlığının talebi üzerine yetkili sulh hukuk hâkimi 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 imkânlarını da kullanabilir. Ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o belediyenin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden belediyeye ayrılan paydan valilik emrine gönderilir. İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hâkimi 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 teşkilâtı, 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 sağlık, itfaiye, imar, insan kaynakları, hukuk işleri ve ihtiyaca göre diğer birimler oluşturulabilir. Bu birimle-

rin kurulması, 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 çalıştırılır[114]. Ayrıca belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, 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 uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Belediye sözleşmeyle kısmi zamanlı avukat, mimar, mühendis ve veteriner çalıştırabilir (m.49/3).

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, belediye başkanının talebi, kendilerinin ve kurumlarının muvafakatiyle, belediyelerin birim müdürü ve üstü yönetici kadrolarında geçici olarak görevlendirilebilirler (m.49/4).

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 "mahallî kamu kurumları"nı 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 miktarda 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 payları. 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) Belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler. f) Faiz ve ceza gelirleri. g) Bağışlar. h) Her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler. i) Diğer gelirler. Belediyelerin vergi

114. Günday, *op. cit.*, s.507.

gelirleri 26 Mayıs 1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda düzenlenmiştir.

Belediye gelirleri arasında, çevre temizlik vergisi, ilân ve reklâm 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 İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 2'nci maddesi uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının ***yüzde 1,50'si*** *büyükşehir dışındaki belediyelere* ve ***yüzde 4,50'si*** *büyükşehir ilçe belediyelerine* ayrılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının ***yüzde 6'sı*** ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden *büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılan payların* ***yüzde 30'u*** *büyükşehir belediye payı* olarak ayrılır.

1. Normal Belediyeler: %1,50
2. B.Ş.İlçe 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 Emlâk Vergisi Kanununa 4 Aralık 1985 tarih ve 3239 sayılı Kanunla eklenen geçici madde ile **emlâk 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 programları ile finansman programları 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 merkezî yönetim bütçe tasarısına eklenmek üzere eylül ayı sonuna kadar Maliye Bakanlığına bildirir. Encümen, bütçeyi inceleyerek görüşüyle birlikte 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 usûlünü kaldırarak belediye bütçesi üzerinde merkezî idarenin vesayet yetkisine son vermiştir. Oysa eski 1580 sayılı Belediye Kanununun

123'üncü maddesine göre, belediye meclisince kabul edilmiş bulunan belediye bütçesi, mahallî en büyük mülkî amirin onamasına tâbiydi. Mahallî en büyük mülkî 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, malî ve performans denetimini kapsar". Belediyelerde yapılan denetim "iç denetim" ve "dış denetim" olmak üzere ikiye ayrılır (m.55/1). İç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Malî 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 Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41 inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen biçimde; stratejik plân 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 Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile diğer kanunların ilgili hükümleri uygulanır".

İçişleri Bakanlığının Belediyeler Üzerinde Genel Bir Denetim Yetkisi Var mıdır?- 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 55'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "belediyenin malî işlemler dışında kalan diğer idarî 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 ayrı 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 değil, içeriği ayrıca ve açıkça kanunla belirlenmesi gereken bir yetkidir. "Belediyenin malî işlemler dışında kalan diğer idarî işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir" demekle İçişleri Bakanlığına bir vesayet yetkisi, bir denetim yetkisi verilmiş ol-

maz. Ayrıca belediyelerin hangi organlarının, hangi işlemlerinin İçişleri Bakanlığının denetimi yetkisine tâbi 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 istisnaî bir yetkidir. Kanunla ayrıca ve açıkça öngörülmesi gerekir. Dar yoruma tâbi 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 "mahallî 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 teşkilâtının 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, malî ve performans denetimini kapsar. İç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılır. Ayrıca, belediyenin malî işlemler dışında kalan diğer idarî 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 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" geleneksel görev ve

115. Geçmişte bu konuda geçmişte yaşanan tartışmalar ve ilgili yargı kararlar ile Sayıştay kararları için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.480-481.

yetkisiyle uyuşum içinde değildir. Zira TBMM'nin mahallî idarelerin hesap ve işlemlerini 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.I, s.249-255; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s. 108-110; Giritli *et al., op. cit.*, s.378-390; Yıldırım, *op. cit.*, s.169-178; Ali Erkan Eke, "Anakent Yönetimi ve Yönetimlerarası İlişkiler: Batı Deneyimi ve Türkiye", *Âmme İdaresi Dergisi*, Cilt 18, 1985, Sayı 4, s.41-68; Ruşen Keleş, "Türkiye'de Anakent Yönetimi", *Âmme İdaresi Dergisi*, Cilt 18, 1985, Sayı 2, s.69-82; Gözler, *Mahallî 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 plânımız şöyle olacaktır:

PLÂN:
A. Büyükşehir Belediyelerinin Varlık Sebebi
B. Büyükşehir Belediyelerinin Tarihsel Gelişimi
C. Büyükşehir Belediyelerini Düzenleyen Kanunlar
D. Büyükşehir Belediyelerinin Anayasal Dayanağı ve Anayasa Uygunluğunun Şartları
E. Büyükşehir Belediyelerinin Tanımı, Türleri ve Sınırları
F. Büyükşehir Belediyelerinin Görev ve Yetkileri
G. Büyükşehir İlçe Belediyesi Organları
H. Büyükşehir Belediyesi Organları
J. Büyükşehir Belediyelerinin Teşkilatı ve Personeli
K. Büyükşehir Belediyelerinin Gelirleri ve Bütçesi

Bu plâna göre konuyu incelemeye başlayalım:

A. BÜYÜKŞEHİR 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 μητρόπολις kelimesinden gelir ki, bu kelime de "μητρό (ana)" ve "πολις (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.wikipedia.org/wiki/Metropolis.

nüfuslu bir şehirde mahallî hizmetlerin aynı şekilde yürütülemeyeceği açıktır. Nüfusu milyonu geçen ve muhtemelen yüzlerce kilometre kare alanı kaplayan bu şehirlerde belediye hizmetlerinin 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 mahallî hizmetlerin büyükşehir merkezinden yürütülmesine göre bu büyükşehrin çeşitli kısımlarında kurulan örgütler tarafından yürütülmesi ve bu örgütlerin yönetim ve karar organlarının da bu kısımda yaşayan halk tarafından seçilmeleri daha demokratiktir. Büyükşehrin kısımlara ayrılması da yerinden yönetim ilkesinin bir gereğidir. Yani büyükşehirlerin kısımlara ayrılması, bir nevi yerinden yönetim içinde yerinden yönetimdir.

Ancak büyükşehirleri kısımlara ayırıp her birinde bir belediye kurulduğunda sorun çözümlenmiş olmamaktadır. Çünkü bu kısımların her biri aslında bir bütünün parçalarıdır. Bunların arasında işbirliği ve koordinasyon 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 büyükşehirlerde iki tür belediye teşkilâtına ihtiyaç vardır: Büyükşehrin 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.

Büyükşehir ilçe belediyeleri birbirinden coğrafî sınırlar itibarıyla ayrılır. Prensip olarak büyükşehir ilçe belediyeleri arasında yetki uyuşmazlıkları *ratione loci* yetki kurallarına göre çözümlenir. Büyükşehir ilçe belediyeleri ile büyükşehir belediyesi ise birbirinden coğrafî 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 büyükşehir ilçe belediyeleri arasında yapılan *yetki paylaşımı* oluşturur. Türkiye'de bu yetki paylaşımının nasıl yapıldığını aşağıda göreceğiz.

Yetki paylaşımı sorunları çözümü imkansız sorunlar değil ise de çözümü zor ve zaman alan ve şu ya da bu şekilde karışıklığa yol açan sorunlardır. Bu nedenle büyükşehir belediye sistemi kaçınılmaz olarak karışık ve zor bir sistemdir. Zira açıklandığı gibi bu sistemin özü yetki paylaşımından ibarettir.

Bu nedenle gerçekten ihtiyaç olmadıkça, bir şehirde, büyükşehir belediyesi kurmamak gerekir. Sadece nüfusu büyük şehirlerde büyükşehir belediyesi sistemini kurmak gerekir. Hâliyle hangi nüfus miktarından sonra büyükşehir belediyesi kurulmasının uygun olacağı sorunu hukukî 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 büyükşehir 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 hâliyle normal belediye sistemiyle yönetilebilir[117]. Böyle bir şehirde büyükşehir belediyesi kurmanın sağlayacağı yarar nedir? Böyle bir yerde büyükşehir belediyesi kurulunca eskiden olmayan şekilde büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeler arasında yetki uyuşmazlıkları çıkacak ve keza eskiden olmayan şekilde teşkilât ve personel sayısı artacaktır.

Belirtelim ki, Fransa'da Paris, Lyon ve Marsilya olmak üzere sadece üç büyük şehirde normal belediye sisteminden farklı bizdeki büyükşehir belediyesi 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 usûlü 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-

117. Bu konuda bir eleştiri için bkz.: Kemal Gözler, "6360 Sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler: Yirmi Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Hâline 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 numaralandırılarak 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 "cemiyet-i umumiye"den oluşan üç organı vardı (m.5). Cemiyet-i umumiye, şehreminin 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 sınırları 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 ilâ oniki arasında değişen bir "meclis-i belediye" tarafından idare ediliyordu (m.5). Bunların dışında şehremanetinde bütün İstanbul için görevli bir "*cemiyet-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 kısımları üzerinde görevli belediye daireleri vardır. Bunların her birinin de kendi yönetim ve organları 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 Ekim 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 Eylül 1293) tarihli Dersaadet Belediye Kanunu, *Düstur*, 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 Şehir[120] Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile değiştirilerek kabul edilmiştir.

3030 sayılı Kanun, 2004 yılında yürürlükten kaldırılmış ve yerine 10 Temmuz 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 kurulmuştur. Söz konusu Kanunla getirilen değişiklikler 30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun Genel Hüküm Niteliği.- Büyükşehir belediyelerine ve bunların içindeki ilçe ve ilk kademe belediyelerine, 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda hüküm olmaması durumunda genel hüküm olarak 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 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. BÜYÜKŞEHİR 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 şartları** 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.

121. Bu Kanunda "büyükşehir" kelimesi bitişik olarak yazılmıştır. Biz de bu Kanun döneminde büyükşehirden bahsediyorsak bu kelimeyi bitişik olarak, yani "büyükşehir" şeklinde yazıyoruz.

1. Büyükşehir 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 büyükşehir 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 imkânı tanımaktadır. "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 sınırları içinde kalan her yerde büyükşehir belediyesi kurmuştur. Bu Kanuna göre büyükşehir belediyesi 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 Anayasamıza aykırıdır.

Bu Kanunun Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş, ancak Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 2013 tarih ve E.2013/19, K. 2013/100 sayılı kararıyla, Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi kararında, büyükşehir belediyesi kurulan yerlerin bir "yerleşim merkezi" olup olmadığı hususu tartışılmamıştır. Anlaşılan o ki, iptal kararı vermek istemeyen Anayasa Mahkemesi sorunu görmezlikten gelmektedir. Bu tipik bir şark kurnazlığıdır.

2. Büyükşehir 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 imkân tanımıştır.

"*Büyük* yerleşim merkezi" kavramının tanımı güç olmakla birlikte bununla "metropol" kavramının kastedildiği söylenebilir. "Büyük" sıfatı haliyle nispî bir kavramdır ve dolayısıyla objektif olarak tanımlanması zordur. Her şey baş-

ka bir şeye göre büyük veya küçük olabilir. Ancak yukarıda (s.573-574) büyükşehir 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 kanımca 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, Anayasa, 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 sınırları hakkında şu bilgiler verilebilir:

1. Tanımı

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6360 sayılı Kanunla değiştirilmiş 4'üncü maddesine 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, sınırları il sınırları 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 sınırları içinde kalan bütün *arazi* üzerinde büyükşehir belediyesi kurulmaktadır.

Bu hüküm yukarıda açıklandığı gibi Anayasamızın 127'nci maddesinin "*kanun, 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 değiştirilmiş 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 mahallî idare değil, bir arazinin mahallî idaredir. İl sınırları 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 hâline dönüştürmüştür. Yeni "büyükşehir belediyeleri" birer araziyle tanımlı

bölgesel kuruluştur; 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 belediyesi" olmak üzere iki çeşit belediye vardır:

a) Büyükşehir 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: *Büyükşehir belediyesi*, "sınırları il mülki sınırı olan ve sınırları içerisindeki ilçe belediyeleri arasında koordinasyonu sağlayan; idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi"dir.**

2017 yılı itibarıyla 30 adet büyükşehir belediyesi vardır (Adana, Adapazarı, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İzmir, İzmit, Kayseri, Konya, Mersin, Samsun, Aydın, Balıkesir, Denizli, 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: *Büyükşehir ilçe belediyesi*, "büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe belediyesi"dir.**

12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanundan sonra büyükşehir belediyesi sınırları artık il mülkî 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 Sınırları

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6360 sayılı Kanunla değişik 5'inci maddesine göre, büyükşehir belediyelerinin sınırları, il mülki sınırlarıdır. İlçe belediyelerinin sınırları ise bu ilçelerin mülkî sınırlarıdır.

KUTU 5.11: Büyükşehir Belediyesi ve Büyükşehir İlçe Belediyelerinin Geçirdiği Değişiklikler

1. 30 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan **önce**, büyükşehir belediyesi ildeki bütün ilçe belediyelerini değil, sadece il merkezindeki veya belirli koşulları taşıyan merkeze yakın ilçe belediyelerini kapsardı. Örneğin Bursa'da, Osmangazi, Yıldırım ve Nilüfer büyükşehir ilçe belediyesi, ama İnegöl ve Karacabey normal ilçe belediyesi idi.

2. 30 Mart 2014'te yürürlüğe giren 6360 sayılı Kanundan **önce,** 5216 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre, *İstanbul ve Kocaeli illerinde* büyükşehir belediye sınırları il mülkî sınırı idi. Diğer büyükşehir belediyelerinde, mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülkî sınırları içinde kalmak şartıyla, nüfusu bir milyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, nüfusu birmilyondan ikimilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu ikimilyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınırını oluştururdu. Bu sınırlar içinde kalan köylerin tüzel kişiliği sona ererek mahalleye dönüşürdü.

3. 5216 sayılı yeni Büyükşehir Belediyesi Kanununun 4'üncü maddesine göre, "belediye sınırları içindeki ve bu sınırlara en fazla 10.000 metre uzaklıktaki yerleşim birimlerinin son nüfus sayımına göre toplam nüfusu 750.000'den fazla olan il belediyeleri, fizikî yerleşim durumları ve ekonomik gelişmişlik düzeyleri de dikkate alınarak, kanunla büyükşehir belediyesine dönüştürülebilir" idi.

4. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununa göre (m.3) büyük şehirlerde, "Büyükşehir belediyesi", "ilçe 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 kaldırılmışlardır. Dolayısıyla artık büyükşehir belediyesi ve onların içinde yer alan büyükşehir ilçe belediyeleri 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 üç ilçe belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyonu sağlayan; kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; idarî ve malî özerkliğe sahip ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi idi (5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.3/a). Bugün 16 adet büyükşehir belediyesi vardır (Adana, Sakarya [Adapazarı], Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kocaeli [İzmit], Kayseri, Konya, Mersin, Samsun).

6. *Büyükşehir ilçe belediyesi,* büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçelerde kurulan belediyeler idi (5216 sayılı Kanun, m.3/c). Bunlar, prensip olarak, büyükşehir merkez içlemlerinden oluşuyordu. Örneğin Ankara'da Çankaya, Altındağ, Yenimahalle vs.; İstanbul'da Eminönü, Beyoğlu, Beşiktaş, Şişli, Sarıyer, vs.; İzmir'de Konak, Karşıyaka, Buca vs.; Bursa'da Osmangazi, Nilüfer ve Yıldırım belediyeleri birer büyükşehir ilçe belediyesidir. 29 Mart 2009 tarihinde yapılacak mahallî 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 "*büyükşehir ilk kademe belediyeleri*" de vardı. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 3'üncü maddesinin d bendine göre, Büyükşehir ilk kademe belediyesi, "büyükşehir belediye sınırları içinde ilçe kurulmaksızın oluşturulan ve büyükşehir ilçe belediyeleriyle aynı yetki, imtiyaz ve sorumluluklara sahip belediye" demektir. İlk kademe belediyesi 5216 sayılı Kanunun getirdiği bir yenilikti. www.mahalli-idareler.gov.tr'de yayınlanan istatistiklere göre, 6 Mart 2008 tarih ve 5747 sayılı Kanundan önce 283 adet büyükşehir ilk kademe belediyesi vardı. Antalya'da Kepez, Konyaaltı, Muratpaşa; Ankara'da, Esenboğa, Pursaklar, Temelli, Bursa'da Ovaakça, Demirtaş, Emek; Eskişehir'de Odunpazarı ve Tepebaşı;

İzmit'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'i ilçe belediyesine, 8'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 belediyelerinin görev ve yetkilerini, organlarını, teşkilat ve personelini ve gelirlerini inceleyeceğiz. Bu konuların hepsi 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Biz burada Kanunda düzenlenen hususları elden geldiğince kısa olarak özetlemeye çalışacağız. Bu konularda doğrudan doğruya Büyükşehir Belediyesi Kanununa bakmak yeterli olabilir. Yine bu konularda daha fazla bilgi edinmek isteyenler, bizim *Mahallî İdareler Hukuku* (Bursa, Ekin, 2018) isimli kitabımızın Onüçüncü Bölümüne (s.386-415) bakabilirler.

F. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYELERİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

Büyükşehir belediyesi sınırları içinde birden fazla belediye görevli ve yetkili olduğuna göre, büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe belediyeleri arasında görev ve yetki uyuşmazlıklarının çıkması ihtimal dâhilindedir. Bu uyuşmazlıklar, yer bakımından yetki kurallarına göre çözümlenemez. Çünkü büyükşehir belediyesi, büyükşehir ilçe belediyeleri sınırları içinde de haliyle görevli ve yetkilidir. Dolayısıyla büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe belediyelerinin 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 hâlinde sayma yoluyla (liste usûlü) 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 işletmek, 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 havzalarının korunmasını sağlamak; ağaçlandırma yapmak, gayrisıhhi işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini 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 dâhil birinci sınıf gayrisıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek, yiyecek ve içecek maddelerinin tahlillerini yapmak üzere laboratuvarlar kurmak 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 dâhil 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 suları pazarlamak, 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 planında gösterilen yerlerde yapılacak olan özel hal ve mezbahaları ruhsatlandırmak ve denetlemek, il düzeyinde yapılan planlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili planlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak, itfaiye ve acil yardım hizmetlerini 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 ilk 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: Anılan maddendin ilk fıkrasına göre 1'nci sınıf gayrisıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak büyükşehir belediyesinin görevidir)

görev ve yetkileri ayrıca *özel olarak* büyükşehir ilçe belediyelerine verilmiştir. Dolayısıyla büyükşehir belediyesinin katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak 2'nci ve 3'üncü sınıf gayrisıhhi müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak 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 yapım, bakım ve onarımı ile kültür ve tabiat varlıkları ve tarihi dokuyu korumak; kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların 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 kısmını ilçe belediyelerine devredebilirler. Ancak büyükşehir belediyelerinin ilçe belediyelerine devredebilecekleri görevler Kanunla belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 12 Kasım 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 plânında gösterilen yerlerde yapılacak olan özel hal ve mezbahaları ruhsatlandırmak ve denetlemek.

Yetki devri, doğrudan büyükşehir belediye meclisinin kararıyla olmaktadır. Daha önce, bu tür kararlar büyükşehir belediye başkanının onayına tabi idi. Nitekim 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin son fıkrasında, "büyükşehir belediyelerinin 7 nci maddeye göre ilçe ve alt kademe belediyelerine görevlerini devretmeleri için büyükşehir belediye başkanının uygun görüşü aranır" şeklinde bir kural 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 Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün aksine, 3030 sayılı eski Büyükşehir Belediyesi Kanunda, büyükşehir belediyesine verilen görev ve yetkilerin ilçe belediyelerine devredilmesine izin veren bir hüküm yoktu. Dolayısıyla bu yetkilerin bazılarının ilçe belediyelerine, yönetmelikle veya bireysel işlemlerle devredilmesine imkân kanımızca yoktu. Zira kanunsuz yetki devri olmaz. Ancak bu konuda aksi yönde Danıştay kararları vardı. Bu kararların eleştirisi için bkz.: Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2009, s.487-488.

İlçe Belediyeleri Yetkilerini Büyük Şehir Belediyesine Devredemez.- Büyükşehir ilçe belediyeleri, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kendilerine verilmiş olan görev ve yetkileri büyük şehir belediyelerine devredemezler. Çünkü yetki devri, ancak kanunla öngörülmesi durumunda mümkündür[122]. Kanunla ayrıca 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 vermiştir[123].

5. Büyük Şehir Belediyeleri "İstisnaî", İlçe Belediyeleri "Genel" Yetkilidir

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin sisteminde, büyük şehir belediyelerinin "istisnaî", ilçe belediyelerinin ise "genel" yetkili olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü büyük şehir belediyelerinin yetkisi, Kanunun 7'inci maddesinin birinci fıkrasında sayılanlardan ibarettir. Dolayısıyla sistemimizde büyük şehir belediyelerinin yetkisi, "sayılmış yetkiler (*compétences énumérées*)", "verilmiş yetkiler (*compétence d'attribution*)", açıkçası "istisnaî yetkiler (*compétence 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, *İdare Hukuku Dersleri, op. cit.*, s.311.

123. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Eylül 1999 Tarih ve 1998/4017, K.1999/3968 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 103, s.481-482.

leri kullanmak" görev ve yetkisini ilçe belediyelerine verildiğine göre büyükşehir belediyesine verilen istisnaî yetkilerin dışında kalan bütün yetkiler, yani "bakiye yetkiler (*compétences résiduelles*)" ilçe belediyelerine aittir. Bu şu anlama gelir ki, ilçe belediyelerinin yetkileri "genel yetki (*compétence générale, compétence de droit commun*)" niteliğindedir.

Büyük Şehir Belediyelerinin Yetkileri Dar Yoruma, İlçe Belediyelerinin Yetkisi Geniş Yoruma Tâbi 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 tâbi tutulmalıdır. Dolayısıyla sistemimizde, tartışmalı konularda, büyük şehir belediyelerinin değil, ilçe belediyelerinin yetkili olması daha muhtemeledir.

6. Görev ve Yetki Uyuşmazlıklarının İdarî Çözümü

Aynı coğrafî 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 Kasım 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 hüküm, 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun 11'inci maddesiyle getirilmiştir. Böylece, 3030 sayılı Kanun dönemindeki yetki uyuşmazlıklarının idarî çözümü usûlüne geri dönülmüştür.

İdarî çözüm usûlü de bir çözüm usûlüdür 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 tâbi olmaları gerekir.

7. Görev ve Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü

Yetki uyumazlıklarının çözümü konusunda 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 27'nci maddesi uyarınca büyükşehir belediye meclisinin aldığı "*yönlendirici ve düzenleyici kararlar*" icraî nitelikteyseler, bunlara karşı ilgililer ve özellikle de yetki uyuşmazlığının tarafı olan büyükşehir belediyesi veya büyükşehir ilçe belediyeleri idarî yargıda iptal davası açabilirler.

Keza büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe belediyeleri ve ilçe belediyelerinin kendi arasında ortaya çıkabilecek yetki uyuşmazlıklarının yargı organının 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 idarî yargıda iptal davası açabilirler ve bu davada dava konusu işlemin yetki unsuru itibarıyla hukuka 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 organı bu uyuşmazlığı yer bakımından (*ratione* loci) yetki kurallarını uygulayarak çözer. Yani dava konusu işlem hangi ilçe belediyesinin coğrafî alanına ilişkin 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 bakımından (*ratione* loci) yetki kurallarına göre çözemez. Çünkü aynı yerde, hem büyükşehir belediyesi, hem de büyükşehir ilçe belediyesi yetkilidir. O hâlde 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, idarî 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 İdarî Çözüm Usûlü.- 3030 sayılı eski Büyükşehir Belediyesi Kanunu, büyükşehir belediyesi ile büyükşehir ilçe belediyeleri ve birden fazla ilçe belediyesi arasında yetki uyuşmazlıklarının çözümü için 24'üncü maddesinde bir "idarî 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 farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla, büyükşehir belediye meclisi, "yönlendirici ve düzenleyici tedbirleri" almaya yetkiliydi. Büyük şehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetki büyük şehir belediye encümenine aitti. Bu konuda büyük şehir belediye 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 valisine 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 Kararları.- Yukarıda belirttiğimiz gibi büyük şehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasında görev ve yetki uyuşmazlıkları nihaî olarak Danıştay tarafından karara bağlanır. Yani, eskiden 3030 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde ve şimdi 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinde büyük şehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasında yapılan görev paylaşımı, pratikte Danıştay kararlarıyla müeyyidelendirilir. Danıştayın bu konuda bazı kararları oldukça tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar ve eleştiriler için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.400-402.

ORGANLARI

Yukarıda da belirttiğimiz gibi büyükşehir belediyesi olan yerlerde büyükşehir 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 organları, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda ayrıca düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu konuda 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 28'inci maddesi uyarınca genel kanun olan 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri uygulanır. Dolayısıyla büyükşehir ilçe belediyesi organlarının yukarıda gördüğümüz normal belediye organları gibi olduğunu, yani büyükşehir ilçe belediyelerinin, "belediye meclisi", "belediye encümeni" ve "belediye başkanı" olmak üzere üç organı bulunduğunu söyleyebiliriz. 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 bakılmalıdır.

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" diyerek yukarıda belirttiğimiz hususu belediye meclisleri için ayrıca vurgulamıştır.

Büyükşehir İlçe Belediyeleri Üzerinde Büyükşehir Belediyesinin Vesayet Yetkisi: İmar ve Bütçe.- 5216 sayılı yeni Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin son fıkrası, büyükşehir ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararları 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 plânına uygunluğu yönünden incelenerek aynen veya değiştirilerek kabul edildikten sonra büyükşehir belediye başkanına gön-

derilir. Üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görüşülmeyen kararlar onaylanmış sayılır".

Keza aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25'inci maddesine göre ilçe belediyelerinden gelen bütçeler büyükşehir belediye meclisine sunulur ve büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında 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 çıkarmaya veya değiştirmeye, belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanunî sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye, kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye, ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince ilçe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştaya itiraz edilebilir. Danıştay, itirazı otuz gün içinde karara bağlar.

Büyükşehir ilçe belediyelerinin imara ilişkin kararları ile bütçeleri üzerinde büyükşehir belediyesinin sahip olduğu yektiler "mahallî 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.: Gözler, *Mahallî 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, m.12).

Oluşumu.- Büyükşehir belediye meclisi, 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usûllere göre seçilen üyelerden oluşur. 2972 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine göre, büyükşehir belediye meclisleri, belediye hudutları içinde kalan ilçe seçim çevreleri için tespit edilen belediye meclisleri üye sayısının her ilçe için beşte biri alınmak suretiyle bulunacak toplam 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 zamanda büyükşehir belediyesi 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, büyükşehir belediye başkanı büyükşehir belediye meclisinin başkanı olup, büyükşehir 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 Büyükşehir Belediyesi Kanunu, kendisinden önce yürürlükte olan 3030 sayılı Kanun gibi büyükşehir belediye meclisinin görev ve yetkilerini ayrıca 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 teşkilâtında 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 Büyükşehir 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 Kararlarının Kesinleşmesi.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesi, büyükşehir belediyesi başkanına, belediye meclisi kararları üzerinde bir "*geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi*" tanımıştır. Zira maddeye göre, "büyükşehir belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü belediye 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 başkanı böylece belediye meclisinin aldığı bir kararın yürürlüğe girmesini hem geciktirebilmekte, hem de zorlaştırmaktadır.

Belediye başkanının yeniden görüşülmesini istemediği kararlar ile yeniden görüşülmesini istediği ama belediye meclisinin üye tam sayısı salt çoğunluğuyla kabul ettiği kararlar kesinleşmektedir (m.14/2). Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez (m.14/4). Dolayısıyla, kesinleşen belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girebileceği en erken an, bu kararların mahallî en büyük mülkî amirine (valiye) ulaştığı andır. Haliyle ilgilileri için yükümlülük getiren büyükşehir belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girebilmesi için, ayrıca ilgililerine tebliğ edilmesi veya duyurulması gerekmektedir. Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur (m.14/5).

Büyükşehir Belediyesi Kanunu m.14/1 uyarınca, büyükşehir belediye başkanı *geri gönderme yetkisini* yerindelik sebebiyle değil, ancak hukukilik sebebiyle kullanabilir. Keza, belediye başkanı adı geçen kanun m.14/3'e dayanarak belediye meclisi kararları aleyhine doğrudan doğruya iptal davası açamaz. Önce bu kararları 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* idarî yargıya başvurma hakkı tanımıştır. 14'üncü maddenin üçüncü fıkrasında belediye başkanının idarî yargıya başvurması için özel bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesi uyarınca belediye başkanı, kesinleşen belediye meclisi kararlarına karşı iptal davası açma genel süresi olan 60 gün içinde idarî yargı mercilerinde iptal davası açmalıdır (NOT: 2008'den önce Kanun, on günlük başvuru süresi öngörüyordu). Maddede "idarî yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idarî değil, *yargısal başvuru*dur. 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 ayrıca tanındığı için,bu dava için İYUK'ta aranan menfaat ihlâli koşulu aranmaz. Böyle bir menfaat ihlâli olmasa bile belediye başkanı iptal davası açabilir.

Mülkî İdare Amirinin Dava Hakkı.- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin beşinci fıkrası, *"mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargı mercilerine başvurabilir"* diyerek, mülkî idare amirlerine yani valilere büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı dava açma hakkı tanıyordu. Maddede "idarî yargı"ya başvurmaktan bahsedildiğine göre, bu başvuru bir idarî 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 mülkî *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. Bu usûlde vali her karar hakkında değil, sadece hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine yani hukukîlik sebebiyle idarî yargıya başvurabilirdi.

Ne var ki, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin 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, Resmî Gazetede yayımlandığı 22 Haziran 2010 tarihinden başlayarak bir yıl sonra (22 Haziran 2011) yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten sonra, sonra valiler, ancak İYUK'taki menfaat ihlali koşulu gerçekleştikten sonra, büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı dava açabilirler. Anayasa Mahkemesi, mülkî idare amirlerinin illaki onama veya geri gönderme gibi etkili bir vesayet yetkisine sahip olması gerektiği düşüncesindedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine, mülkî idare amirlerinin belediye meclisi kararları hakkında geri gönderme veya onama yetkisine kavuştuklarını söylemek haliyle mümkün değildir. Bunun için, TBMM'nin bu yönde yasal değişiklik yapması şarttır. Çünkü vesayet kurumunun niteliği gereği, vesayet denetiminin olabilmesi için bunu öngören bir yasal düzenlemenin bulunması şarttır. Anayasa Mahkemesi kararı üzerine oluşabilecek yasal boşluğun Anayasanın ilgili hükümlerince (m.127/3) doldurulabileceğini ileri sürmek de pek kolay değildir. Dolayısıyla, bu iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra, mülkî idare amirlerinin belediye meclisi kararları üzerinde vesayet yetkisi artmamış, bilâkis daha da azalmıştır. Anayasa Mahkemesi kararından sonra mülkî 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, *merkezî idare makamlarına belediye meclisi kararları üzerinde onamama veya kararın uygulanmasını erteleme gibi bir yetki tanımamıştır.* Merkezî idare makamlarının (valinin) yapacağı tek şey, bu kararlar aleyhine, gerekli görüyorsa, yürütmenin durdurulması talebiyle birlikte idare mahkemesinde iptal davası açmaktan ibaretti. Ne var ki mülkî idare amirlerinin bu yetkisi de Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Artık mülkî idare amirleri, ancak İdarî Yargılama Usûlü 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 Başkanlığı* kararıyla mülkî idare amirleri kanunla öngörülmemiş olsa bile mahallî 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.

Büyükşehir ihtisas komisyonları, büyükşehir belediye meclisi, üyeleri arasından seçilecek en az beş, en çok dokuz kişiden oluşan ihtisas komisyonları kurabilir. İmar ve bayındırlık komisyonu, çevre ve sağlık komisyonu, plân ve bütçe komisyonu, eğitim, kültür, gençlik ve spor komisyonu ile ulaşım komisyonunun kurulması zorunludur (m.15).

2. Büyükşehir Belediye Encümeni

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 16'ncı maddesine göre büyükşehir belediye encümeni, "belediye başkanının başkanlığında, belediye meclisinin kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile biri genel sekreter, biri malî 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 Kanunun 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.

Büyükşehir belediye encümeninin oluşum tarzı demokrasi ilkesine ve Anayasamıza aykırıdır. Yukarıda açıklandığı üzere büyükşehir belediye encümeninin başkanı belediye başkanı ve üyelerinin yarısı da belediye başkanı tarafından atanan büyükşehir belediyesi birim amirlerinden, yani memurlardan oluşmaktadır. Bu oluşum tarzı, Anayasamızın 127'nci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "mahallî idarelerin *karar organlarının* seçmenler tarafından seçilerek oluşturulması" şartına aykırıdır. Hiç şüphesiz ki, büyükşehir belediyesi encümeni bir "karar organı"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 icraî nitelikte kararlardır. Dolayısıyla büyükşehir belediyesi encümeni bir karar organıdır. Karar organı olduğuna göre de mevcut kuruluş tarzı, Anayasa, m.127/1'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 Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır".

3. Büyükşehir Belediye Başkanı

Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m.17/1).

Seçimi.- Büyükşehir belediye başkanı, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre büyükşehir belediyesi sınırları içindeki seçmenler tarafından doğrudan doğruya 5 yıllık bir süre için seçilir (BBK, m.17). Başkanın seçiminde seçim çevresi, büyükşehir 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- .- Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir (BK, m.37/1). Büyükşehir belediyesi başkanının görev ve yetkileri 5216 sayılı Kanunun 18'inci maddesinde 14 bent hâlinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Örneğin belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, beldenin ve belediyenin hak ve menfaatlerini korumak, belediye bütçesini hazırlamak ve uygulamak, büyükşehir belediye meclisi ve encümenine başkanlık etmek, bu organların kararlarını 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, büyükşehir 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 nikâh kıymak büyükşehir belediye başkanının görevleri arasında sayılmıştır.

Yetki Devri-.- 5216 sayılı Kanun m.18/1-l, 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,

büyükşehir belediye başkanı bazı yetkilerini genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarına devredebilir.

Belediye Başkanlığının Sona Ermesi.- Büyükşehir belediye başkanlığı görevinin sona ermesi de 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine göre olur. Ancak 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 19'uncu maddesinde, büyükşehir belediye meclisinin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılan büyükşehir ve ilçe belediye başkanlarının görevlerine Danıştay kararıyla son verileceği 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, kaldırılması 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 üzere, nüfusu üçmilyonun üzerindeki büyükşehir belediyelerinde en fazla beş, diğerlerinde en fazla üç genel sekreter yardımcısı atanabilir.

Büyükşehir belediyesinde hizmetlerin yürütülmesi belediye başkanı adına onun direktifi ve sorumluluğu altında mevzuat hükümlerine, belediyenin amaç ve politikalarına, 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 Bakanı tarafından atanır. Genel sekreter kadrosuna atananlar, genel idare hizmeti sınıfına dâhil bakanlık 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 personel istihdam edebileceği gibi sözleşmeli personel ve keza işçi statüsünde personel de istihdam edebilir.

Büyükşehir Belediye Şirketleri

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre, büyükşehir 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-

lerin yönetim ve denetim kurullarında 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 süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Büyükşehir belediyesi tarafından kurulan şirketlerin hukukî rejimini aşağıda "mahallî kamu kurumları"nı incelediğimiz yerde göreceğiz. Bu konuda oraya bakınız (Bölüm 6, VII, C, 3).

J. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYELERİNİN GELİRLERİ VE BÜTÇESİ

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 tahsilâtı toplamının **yüzde 4,50'si** büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının **yüzde 6'sı** ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı 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 yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edilir. Büyükşehir, ilçe belediye bütçeleri, büyükşehir belediye meclisinde 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 miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye, kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye, ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince ilçe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştaya itiraz edilebilir. Danıştay, itirazı otuz gün içinde karara bağlar. Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır.

VI. KÖY İDARESİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.II, s.835-845; Özyörük, *op. cit.*, s.216-219; Günday, *op. cit.*, s.521-529; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.255-259; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî Yapısı, op. cit.*, s.111-114; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.352-361; Yıldırım, *op. cit.*, s.177-182; Nadaroğlu, *op. cit.*, s.240-251; Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.416-457.

Burada sırasıyla köy idaresinin tarihçesini, anayasal dayanağını, tanımını, kurulmasını, kaldırılmasını, köyün görev ve yetkilerini, köy derneği, ihtiyar meclisi ve muhtar gibi köyün organlarını, köyün personelini ve nihayet köy bütçesi ve gelirlerini inceleyeceğiz. Dolayısıyla plânımız şu şekilde olacaktır.

PLÂN:
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
I. Köy Personeli
J. Köy Bütçesi ve Gelirleri

Şimdi bu plân dâhilinde köy idaresini incelemeye başlayalım:

A. KÖY İDARESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Köyler, tarihin en eski devirlerinden beri görülen insan topluluklardır. Ancak köylere tüzel kişilik tanınarak bunların mahallî idare hâline getirilmeleri nispeten yenidir. Türkiye'de bu süreç hakkında özet olarak şu bilgiler verilebilir:

1. 7 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi[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 (m.54 ve 58). Her millet, kendi muhtarları ve kendi ihtiyar meclisi tarafından idare olunuyordu. Bu sistem, anayasa hukukunda 1900'lerin başlarında Avusturya-Macaristan İmparatorluğundaki milliyetler sorununa çözüm bulmak için Otto Bauer ve Karl Renner tarafından önerilen

125. 7 Kasım 1864 (7 Cemazeyilahir 1281, 26 Teşrin-i Evvel 1280) Tarihli "İdare-i Vilâyet Nizamnâmesi" , *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.110-120).

126. Nüfusu 20 haneden küçük köylerde bir muhtar vardı.

"korporatif federalizm (*corporate federalism*)" ismi verilen sistemin[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 meclisi olduğunu bir kez daha hatırlatalım). Her köyde Müslüman halkın imamları ve gayri Müslim halkın ruhanî reisleri kendi milletlerinin ihtiyar meclislerinin "doğal üyesi (azâ-yı tabiiyyesi)" oluyorlardı (m.58).

1864 Nizamnamesinin köyler için öngördüğü sistem *demokratiktir.* 1864 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" ve "daire-i belediye meclisi" üyeleri Babıali tarafından seçiliyor ve irade-i seniyyeyle atanıyordu (m.4). Keza 6 Ekim 1868 tarihli Dersaadet İdare-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 usûlü öngörüldü. Belediye başkanlarının devlet tarafından atanması usûlüne devam edildi. 5 Ekim 1877 tarihli Dersaadet Belediye Kanununa göre ise İstanbul'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. Öncelikle muhtar, kamu alacaklarını tahsili (tahsil-i emvâl) işinde ve diğer konularda hükümetin köydeki "yürütme aracı (vasıta-i icraiyesi)"dır (m.56). Keza "belediye işleri (umûr-ı belediye)"ni yürütme görev ve yetkisi de yine muhtara aittir (m.56). Keza muhtar, "köy kolluğu (karye zabıtası)"nı idare görev ve yetkisine sahiptir. Nizamnamenin 57'nci maddesi, "her karyede bekçi ve korucu ve sair nâm ile karye zabıtası işinde bulunan adamların idâresi karye muhtarlarına ait olub bunlar için yapılacak nizamat-ı mahsûsaya göre hareket ederler" demektedir.

İhtiyar meclislerinin başlıca görevleri ise, ait oldukları dinsel sınıfın vergilerini usûlüne göre dağıtılmasını gözetmek, köyün temizliği, ziraatin kolaylaştırılması gibi konuları müzakere etmektir (m.59). İhtiyar meclisi ayrıca bazı küçük davaları sulhen çözümlemeye de yetkilidir (m.59).

---

127. Bu sistem hakkında bkz.: Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.,* s.212-214.
128. 13 Haziran 1854 (27 Ramazan 1271) tarihli Şehremâneti Nizâmnâme Lâyihası, *Takvim-i Vekayi,* def'a 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: Şehremaneti'nin Kuruluşu ve Şehremaneti Nizamnamesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 5, Sayı 3, Mayıs 1996, s.75-82.

2. 22 Ocak 1871 Tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi[129].- 1871 Nizamnamesi 1864 Nizamnamesini yürürlükten kaldırmamaktadır. Ona ek, onu tamamlayıcı nitelikte bazı hükümler getirmektedir.

1871 Nizamnamesi *muhtarların* seçim usûlünü tekrar düzenlememiştir. Ama muhtarların görevlerine ilişkin önemli hükümler koymuştur. Nizamnamenin 3'üncü maddesinin son cümlesine göre köyün yönetiminden ve köydeki "hükümet işleri (*umûr-ı hükûmet*)"nden muhtarlar sorumludur. Yine aynı cümleye göre muhtarlar, köy zabıtasının başı ve sorumlu memurudur.

Köy ihtiyar meclisleri, 1871 Nizamnamesinin 107 ile 110'uncu maddeleri arasında yer alan altıncı faslında düzenlemiştir. Köy ihtiyar meclislerinin yargısal ve idarî 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 konularda karar almak (*karyenin ihtiyâcât-ı mahsûsasına müteallik husûsâtın müzâkeresi*)"tir (m.107). Yani Nizamname, köy ihtiyar meclisine, köyün kendi işlerinde 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, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.,* s.420.

- 1913 ile 1924 yılları arasında köylerin kanunî bir dayanağı olmadığı konusunda bkz.: Gözler, *Mahallî 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 Kanun günümüzde de yürürlüktedir. Burada 442 sayılı Köy Kanununa ilişkin daha fazla bir açıklama yapmayacağız. Çünkü aşağıda köy idaresini zaten bu Kanunun hükümlerine göre inceleyeceğiz.

18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu ile 1864 ve 1871 Nizamnamelerinin köylere ilişkin hükümleri arasında yer yer farklar ve yer yer de benzerlikler vardır. *Farklar şunlardır: (1)* Muhtar sayısı ikiden bire indirilmiştir. Keza her milletin kendine has muhtarlar ve ihtiyar meclisi tarafından yönetilmesi usûlünden 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 Kanunu, köyü nüfus bakımından da tanımlamıştır (nüfusu 150 ilâ 2000 arasında olan yerlere köy denir). 1864 ve 1871 Nizamnamelerinde köy nüfus bakımından ta-

---

129. Hicrî 29 Şevval 1287, Rumî 9 Kânûnusânî 1286, Miladî 22 Ocak 1871 Tarihli "İdare-i Umumîye-i Vilayet Nizamnamesi", *Düstûr,* Tertib 1, Cilt I, s.635-651. Nizamnamenin Latin harflerine çevrilmiş tam metni için bkz.: Seyitdanlıoğlu, "1871 Vilâyet Nizamnamesi ve Getirdikleri" *op. cit.,* s.89-99.

nımlanmamıştır. *(4)* 1864 ve 1871 Nizamnameleri ile 1924 Köy Kanunu arasında diğer bir fark, 1924 Köy Kanununda, köylerin "tüzel kişi (*şahs-ı manevî*)" oldukları açıkça hüküm altına alınmıştır (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 1924 Köy Kanununda muhtarın statüsü ve görev ve yetkileri, sadece köy mahallî idaresinin başı olarak değil, aynı zamanda merkezî idarenin köydeki temsilcisi olarak da düzenlenmiştir. *(4)* 1924 Köy Kanununda köyün görev ve yetkileri çok ayrıntılı olarak sayılmış ise de benzer görevlerin 1864 ve 1871 Nizamnamelerinde de bulunduğu söylenebilir.

1924 Köy Kanununun doğrudan doğruya Fransız kanunlarından alındığını 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 Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü tarafından bir yeni Köy Kanunu Tasarısı Taslağı[130] hazırlanmış ise de bu kanunlaşamamıştır.

B. KÖYÜN ANAYASAL DAYANAĞI

Köy idaresinin anayasal temeli vardır. 1982 Anayasasının 127'nci maddesinin ilk fıkrasında "*köy*" terimi geçmektedir. Bu fıkrada Anayasa, "*köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan*" bir "kamu tüzel kişisi" kurulmasını öngörmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu, bir mahallî idare türü olarak "köy idaresi"ni kaldıramaz. Hatta "köy" kelimesine dahi dokunamaz; bu mahallî 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 Aykırıdır.- Ne var ki 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasıyla 27 ilde yer alan bütün köylerin tüzel kişiliği kaldırılmış ve bunlar mahalle olarak bağlı bulundukları ilçenin belediyesine dahil edilmişlerdir.

---

130. http://yonetimbilimi.politics.ankara.edu.tr/files/2013/09/koytasari2009.pdf.

Yukarıda açıkladığımız gibi Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına göre köy tüzel kişiliğinin anayasal temeli vardır. Köy tüzel kişiliği anayasanın garantisi altındadır. Anayasamıza göre bir yerde "köy" var ise, o "köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçları", başka bir kamu tüzel kişisi tarafından değil, karar organları o köydeki seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan bir kamu tüzel 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 kaldırıp, bunları bir ilçe belediyesine dahil ettiğine göre, bu köylerdeki köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçları, artık, karar organları o köydeki seçmenler tarafından seçilen köy kamu tüzel kişisi tarafından değil, karar organları ilçe belediyesi halkı tarafından seçilen belediye kamu tüzel kişisi tarafından karşılanacaktır. Böyle bir şey hâliyle Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına aykırıdır.

Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına göre, il halkı, karar organları il halkı tarafından; belde halkı karar organları belde halkı tarafından; köy halkı karar organları köy halkı tarafından seçilen kamu tüzel kişileri tarafından yönetilmelidir. Köy halkının, belediye halkı tarafından seçilen karar organları tarafından yönetilmesi, Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına açıkça aykırıdır. Bu husus ayrıca, yukarıda (bu bölüm, II) mahallî 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 başında 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 hâline gelmeyeceği gibi, kanun koyucunun böyle bir köye "mahalledir" demesi durumunda da bu köy, mahalle hâline gelmez.

Bir köyün tüzel kişiliğinin kaldırılıp bir belediyenin mahallesi hâline dönüştürülmesi için köyün gerçekten fiilen beldenin meskun mahalliyle bitişik hâle gelmiş olması gerekir. Yani şehir merkezine yakın olup, aşırı şehirleşme neticesinde zamanla şehirle bitişmiş ve fiilen bu şehrin mahallesi hâline gelmiş bir köyün tüzel kişiliğinin kanun koyucu kaldırıp, o belediyenin bir mahallesi hâline 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 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesiyle yapılmıştı. 6360 sayılı Kanun, şehre uzak veya yakın ayrımı yapmaksızın, yirmi yedi ildeki il sınırları 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 hâline gelmiştir. Ancak Bursa ili Mustafakemalpasa İlçesi 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 İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Hâline 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.1).
>
> 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 mahallî idare kavramının tanımı konusunda verdiğimiz teorik bilgileri göz önünde bulundurarak şu şekilde bir köy tanımı yapabiliriz:

TANIM: ***Köy,*** **köy sınırları içinde yaşayan nüfusu 150 ilâ 2000 arasında değişen insan topluluğunun oluşturduğu ve merkezî idare (devlet) karşısında belli bir özerkliğe sahip, ama onun vesayetine tâbi olan kamu tüzel kişisidir.**

Buna göre köy **şu unsurlarla** tanımlanır:

1. Köyün **toprak unsuru,** "köy" sınırları içinde kalan coğrafî alandan oluşur. Köy, sadece evlerden oluşmuş bir meskun saha değil, sınırları olan bir coğrafî 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" demektedir. Dolayısıyla köyler, toprak unsuru itibarıyla belediyelerden farklıdırlar; belediyeler sadece evlerden oluşurken, köy araziden de oluşur. Bu bakımından köyler, il özel idarelerine benzerler.

2. Köyün **insan unsuru**nu, köy sınırları 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 kişiliği**ne 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, merkezî idare karşısında belli bir **özerkliğe** sahiptir. Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrasına göre "köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçları", "karar organları köydeki seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan" bir "kamu tüzel kişi"si tarafından karşılanmalıdır. 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununda köylerin idarî ve malî özerkliğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak bu Kanun, ayrıntılarını aşağıda göreceğimiz gibi köyün, köylü tarafından seçilen köy muhtarı ve köy ihtiyar meclisi tarafından yönetilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla köylerde idarî özerklik vardır. Köy Kanununun köye malî özerklik tanıdığı da 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. Ne var ki ayrıntılarını aşağıda göreceğimiz gibi köyün malî kaynakları yetersizdir.

5. Nihayet, köyler, merkezî idarenin **vesayet denetimi**ne tâbidirler (Anayasa, m.127/3). Örneğin Köy Kanununun 40'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.- Mahallî idarelerin en küçüğü ve en yaygını "köy"dür. Köy sayısı 2017 itibarıyla 18.335'tir[131]. 6360 sayılı Kanundan önce 2011 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" hâline 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 ayrıca bir idarî 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/MulkiIdariBolumleri.aspx (5.2.2019).
132. http://www.migm.gov.tr/Istatistik/Illerin_Koy_Sayilari.pdf (10.3.2017).
133. http://www.mahalli-idareler.gov.tr/Mahalli/Istatistiksel/nufus.pdf (Mayıs 2008).
134. www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do;jsessionid=id=30709 (3 Şubat 2019).
135. Günday, *op. cit.*, s.523.
136. *Ibid.*, s.523.

KUTU 5.13: Nüfusu 150'den Az Olan Yerler.- Nüfusu 150'den az olan yerlere köy denemez ve buralarda Köy Kanunu uygulanmaz. Zira köy idaresi, nüfusu 150'den çok ve 2000'den az olan yerlerde kurulur (Köy Kanunu, m.1, 89). Nüfusu 150'den küçük yerler, köy halkının yarısından çoğunun istemesiyle etrafındaki bir saat ve ondan aşağı mesafede olan köylerden birine bağlanırlar (m.89). Veya nüfusu 150'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 uygulanacağını ayrıca emreder (m.89). Nüfusu 150'den az olan yerleşim yerleri, hiçbir köye bağlanmaz ve vali veya kaymakam da hiçbir emir vermezse eski göreneklerine, yani örf ve adetlerine göre idare edilirler (m.89). Dolayısıyla, nüfusu 150'den küçük yerlerin kendi örf ve adetlerine göre yönetilmeleri ihtimal dâhilindedir. Köy Kanununun bu son hükmü oldukça ilginçtir. Çünkü idare hukuku alanında örf ve adet hukukuna gönderme 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 yerinde belediye kurulabilmesi için yerleşim yerinin nüfusunun 5000'in üzerinde olması şarttır. Dolayısıyla, 2000 ilâ 5000 arasındaki yerlerde belediye kurulması artık mümkün değildir (Eskiden kurulmuş olanlar varlıklarını haliyle sürdüreceklerdir). Dolayısıyla, nüfusu 2000 ilâ 5000 arasında olan yerleşim yerlerinin hukukî 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 ilâ 5000 arasındaki yerlerin "kasaba" olarak nitelendirilmesinin doğurduğu bir hukukî 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, organlarını, 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 *Mahallî 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, mecburî ve isteğe bağlı işler olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Köyün **mecburî işleri,** Köy Kanununun 13'üncü maddesinde 37 bent hâlinde 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 hâlinde 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 mecburî işleri, köylüler için kamu yükümlülüğü niteliğindedir. Köylüler bu yükümlülüğü, *imece* usûlüyle bedenen çalışarak veya *salma* denen bir parayı ödeyerek yerine getirirler.

Köyün görevleri Köy Kanununda yukarıdaki gibi ayrıntılı bir şekilde sayılsa da, köyün yetkilerinin bunlardan ibaret olduğu söylenemez. Köy, bir mahallî idaredir. Tüm diğer mahallî idareler gibi, yetkisi, konu itibarıyla değil, yer bakımından sınırlandırılmıştır. Kanımızca, köy idaresi, köy sınırları dâhilinde 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 sınırı 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 sınırı içinde köylüye ait müşterek işleri yapmak*" olduğunu söyleyebiliriz.

2. Köyün Yetkileri

Köy, bir tüzel kişidir. Dolayısıyla tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan tüm hak ve yetkilere sahiptir. Köy, hukukî 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, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Yani köy, kamu gücüne dayanarak tek taraflı işlemler yapabilir ve bunları re'sen icra edebilir. Örneğin köy, kamulaştırma 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. Çünkü 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 alımları ile yapım işlerinin ihaleleri" Kamu İhale Kanunu hükümlerine tâbidir. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi, 20 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/2280, K.1999/2790 sayılı kararla köy tüzel kişiliğinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun kapsamında bulunmadığına ve köyün 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca ihale yapmasının mümkün olmadığına karar vermiştir (Danıştay Altıncı Dairesi, 20 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/2280, K.1999/2790 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 102, s.347-348.)

Köyün pek çok görev ve yetkisi varsa da, köyün bunları yerine getirebilecek malî, teknik ve personel imkânları yoktur. Günümüzdeki, Köy Kanununda sayılan pek çok hizmet, köy idareleri tarafından değil, eskiden Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülürdü. Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 13 Ocak 2005 tarih ve 5286 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Adı geçen Kanunun geçici 1'inci maddesinin a bendine göre, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün taşra teşkilâtının kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları; İstanbul ve Kocaeli illerinde büyükşehir belediyelerine, diğer illerde il özel idarelerine devredilmiştir. Dolayısıyla eskiden Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından köylerde yürütülen hizmetler, artık il özel idareleri tarafından yerine getirilir. Şüphesiz, bu görevlerin merkezî idareden alınarak bir mahallî idare olan il özel idarelerine aktarılması 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, merkezî idare tarafından yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin yatırımların il özel idareleri aracılığıyla gerçekleştirilmesine imkân 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. Merkezî idare, ayrıca, 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 Millî Eğitim Bakanlığı, sağlık hizmetleri Sağlık Bakanlığı, din işleri Diyanet İşleri Başkanlığı gibi merkezî 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 tâbi kılmak değil, köylere malî 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 mahallî idare olan belediyelere ve il özel idarelerine genel bütçe vergi gelirlerinden pay verilmektedir. Oysa mahallî 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.

Köylere Hizmet Götürme Birlikleri.- 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallî 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, yaptırmak 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 ayrı 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 hâline getirmek (m.12) ve köy imamını seçmek (m.83) gibi yetkileri vardır. Köy derneği, "doğrudan demokrasi (*démocratie directe*)"nin köy düzeyinde uygulanmasına örnek teşkil eder[139]. Bu bakımından köy derneği, eski Yunan sitelerinde görülen *ecclessia*'lara 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 mecburî iş hâline 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 "dernek"in medenî hukuktaki yahut 4 Kasım 2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunundaki derneklerle bir alakası yoktur Buradaki dernek, "topluluk" veya "meclis" anlamına gelir. Köy derneğindeki "dernek" terimi, "düğün dernek" ifadesindeki derneğe benzemektedir. Bu konuda bkz. Özyörük, *op. cit.*, s.217.
139. Aynı yönde bkz.: Özyörük, *op. cit.*, s.217.
140. Doğrudan demokrasi uygulamaları konusunda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, op. cit.*, s.273-277.

G. KÖY İHTİYAR MECLİSİ

"Köy ihtiyar meclisi" veya bazen dendiği gibi "ihtiyar heyeti", köy idaresinin genel karar organıdır. Ayrıca muhtar üzerinde denetim görevleri de vardır. Burada sırasıyla ihtiyar meclisinin oluşumunu, iç yapısını, çalışma düzenini, görev ve yetkilerini, kararları üzerinde vesayet denetimini, sorumluluğunu ve 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 usûlüyle seçilir. Siyasî partiler aday gösteremez. Üyelerin seçilme yeterliliği şartları ve keza bağdaşmazlık konusunda bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.,* s.436-437.

b) Doğal üyeler ise *köyün imamı* ile *muallimi* veya başmuallimidir (Köy Kanunu, m.23). 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 imamlıklarına da Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından imam tayin edilmesi ve bu imamların maaşlarının genel bütçeden ödenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece, köy imamı, bir mahallî idare personeli değil, merkezî idare personeli hâline getirilmiştir. Dolayısıyla artık Köy Kanununun anladığı anlamda köy imamı (belki az sayıdaki köy hariç) artık kalmamıştır. Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından atanan, merkezî idare memuru olan ve merkezî idarenin hiyerarşisine tâbi bulunan imamların, bir yerinden yönetim kuruluşu olan köy idaresinin karar organına katılması düşünülemez. Bu durum, mahallî idarelerin özerkliği ilkesine 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, merkezî idare tarafından atanmış 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 tabiî üyesi olduğunu belirtmektedir. Ama "köy muallimi"nden ne anlaşılması gerektiği hususunda Köy Kanununda bir açıklık

yoktur. Köy mualliminin merkezî idare memuru mu, köy idaresinin bir personeli mi olduğu hususu belli değildir. Günümüzde köylerdeki okullardaki öğretmenlerin istisnasız hepsi Millî Eğitim Bakanlığı tarafından atanmış öğretmenlerdir. Merkezî idarenin bir memuru olan ve dolayısıyla merkezî idareden emir ve talimat alan bu öğretmenlerin köyün karar organı olan köy ihtiyar meclisine katılıp oy kullanması mahallî idarelerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki, merkezî idarenin bir memuru olan öğretmenlerin köy siyasetine bulaşmaları, köy işlerinde oy kullanmaları, görüş bildirmeleri, memurluk statüsüyle de bağdaşmaz. Bu konuda Danıştay Beşinci Dairesinin oldukça ilginç ve kanımızca yanlış bir kararı vardır: Danıştay Beşinci Dairesinin 10 Ekim 1990 tarih ve E.1989/232, K.1990/1734 sayılı kararı. Bu Kararını incelenmesi ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *Mahallî 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 muhtarının 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 hâlinde 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 sınırları içinde ve köyün görevleri alanında olan her türlü kararı almakla görevli ve yetkilidir. Nitekim Köy Kanununun 34'üncü maddesinde bu husus, "*köyün sınırı içinde köylüye ait işleri yapmak ve yaptırmak muhtarla onun başında bulunduğu ihtiyar meclisinin vazifesidir*" denerek, ihtiyar meclisinin genel görevli bir organ olduğu vurgulanmıştır.

İhtiyar meclisinin görev ve yetkileri ayrıca Köy Kanununun 43 ilâ 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 kararları kural olarak vesayet denetimine tâbi değildir. Bu nedenle köy ihtiyar meclisinin, il genel meclisi ve belediye meclislerine nazaran merkezî idare karşısında daha özerk olduğunu söyleyebiliriz. Ancak köy ihtiyar meclisinin istisnaen bazı kararlar (örneğin köy bütçesi) köyün bağlı bulunduğu kaymakam veya valinin onayıyla yürürlüğe girer. Bazı durumlarda da ihtiyar meclisinin bazı kararlarına karşı (örneğin salma) kaymakama veya valiye ilgili köylü itirazda bulunabilir.

- "İhtiyar meclisinin sorumluluğu" ve "ihtiyar meclisi üyelerinin görevinin sona ermesi" konusunda bkz.: Gözler, *Mahallî 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 kararları üzerinde vesayet denetimini, muhtarın görevinin sora ermesini inceleyeceğiz.

1. Muhtarın Seçilmesi

Köy muhtarı, doğrudan doğruya köy derneği, yani köydeki seçmenler topluluğu, tarafından ve köylü kadın ve erkekler arasından seçilir (m.20). Görev süresi beş yıldır. Muhtar seçimleri 18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahallî 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 hâli 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 usûlü yoktur. Dolayısıyla siyasî 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 koşulları 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 şartları" ve keza "bağdaşmazlıklar" konusunda bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler 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 yaptırmak*"tır. Bu amaçla muhtar, kamu gücüne sahiptir. Nitekim Köy Kanununun 10'uncu maddesinde "işbu kanuna göre köy işlerinde söz söylemek, emir vermek ve emrini yaptırmak muhtarın hakkıdır" denmektedir.

Muhtar, çifte sıfatlı ve çifte görevli bir kişidir: Muhtar, hem köy idaresinin başı, hem de köyde devletin, yani merkezî 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 hâlinde sayılmıştır. Bunlardan en önemlisi şunlardır: Muhtar kanunları ve hükûmet emirlerini duyurur. Köyde dirlik ve düzeni sağlar. Vergi ve asker toplamada merkezî idarenin görevlilerine yardımcı olur. Köy muhtarı, bu hizmetlerinin karşılığında merkezî 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" sayıldığını (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 11'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 Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi

Muhtarların bütün kararları kaymakam veya valinin vesayet denetimine tâbidir. Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, muhtarların köylü faydasına

olmayan kararlarını kaymakam (veya merkez ilçelere bağlı köylerde vali) bozabilir. Fakat, onun yerine kaymakam veya vali kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir. Dolayısıyla kaymakam veya vali kendi görüşünü muhtara kabul ettirmeye yetkili değildir. Ancak muhtarın kararlarının kesinleşmesi, uygulanabilmesi için kaymakam veya valinin onayı şart değildir. Muhtarın kararları alınmak ve ilgililerine duyurulmakla kesinleşirler. Bu kararları vali veya kaymakam, re'sen veya köylünün itirazı veya şikâyeti üzerine bozabilir. 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. Ancak, 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.) hakkında Köy Kanununda hüküm yoktur. Yüksek Seçim Kurulu 1966 yılında verdiği 48 sayılı ilke kararında, köy muhtarının istifa dilekçesini köy ihtiyar meclisine 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 mahiyetiyle de bağdaşmaz.

c) Muhtarlıktan İstifa Etmiş Sayılma (Zımnî İstifa).- Köy Kanununda muhtarın muhtarlıktan istifa etmiş sayılmasına (mustafi addedilmesine) ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak resmen istifa etmemekle birlikte mazeretsiz olarak görevine az çok uzun bir süre gelmeyen, görevini terk eden muhtarın, bu görevinden istifa etmiş sayılması yoluna gidilmektedir. (Bu konuda Danıştay Üçüncü Dairesi 27 Eylül 1965 tarih ve E.1965/332 sayılı istişarî kararı ve Yüksek Seçim Kurulunun 10 Eylül 1970 tarih ve 271 sayılı ilke kararları vardır). Bu konuda ayrıntılar için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.445-446.

d) Mahkûmiyet Sebebiyle Muhtarlıktan Çıkarma.- Köy Kanununun 33'üncü maddesine göre, köy muhtarlığına seçildikten sonra; belirli suçlardan mahkûm olan muhtarlar il veya ilçe idare kurulunun kararıyla muhtarlıktan çıkarılırlar.

e) Muhtarlıkla Bağdaşmayan İşler Yapmak Nedeniyle Muhtarlıktan Çıkarma.- 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.

f) 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 bulunurlar. Buna rağmen iş görmeyen muhtar, ilçe veya il idare kurulu kararıyla görevinden uzaklaştırılır.

Köy Kanununun 41'inci maddesinde öngörülen "görevini yapmama" sebebi, diğer sebeplerden bağımsız bir sebeptir. Suç nedeniyle hakkında soruşturma açılan muhtar, daha sonra ceza mahkûmiyeti sebebiyle Köy Kanununun 33'üncü maddesi uyarınca görevinden alınacak olsa bile, "köy işlerini yapmadığı" 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 görevinden uzaklaştırılabileceğine, bu muhtar hakkında suç işlemesi sebebiyle ayrıca idare kurulunca, gerekse savcılıkça soruşturma ve kovuşturma açılmış olmasının muhtarın ilçe idare kurulu kararıyla Köy Kanununun 41'inci maddesi uyarınca görevden alınmasını engellemeyeceğine karar vermiştir[141].

g) Seçilme Yeterliliğin Kaybı Nedeniyle Muhtarlığın Sona Ermesi.- Köy Kanununda seçilme yeterliliğin kaybı nedeniyle muhtarlığın sona ermesini düzenleyen bir hüküm yoktur. Ancak, yukarıda gördüğümüz, Köy Kanununun 33'üncü maddesinde düzenlenen mahkûmiyet sebebiyle muhtarlıktan çıkarma, muhtarlıkla bağdaşmayan işler yapmak nedeniyle muhtarlıktan çıkarma, kısıtlılık veya kamu hizmetlerinden yasaklılık nedeniyle muhtarlıktan çıkarma hâlleri aslında muhtarın seçilme yeterliliğinin kaybından dolayı muhtarlıktan çıkarılması hâllerini karşılamaktadır. Köy Kanununun 33'üncü maddesi nedeniyle ayrıca bir de seçilme yeterliliğinden dolayı muhtarın muhtarlıktan çıkarılmasının düzenlenmesine gerek yoktur. Bununla birlikte, ortaya iki problem çıkmaktadır: Birinci bir yıldan fazla beş yıldan az cezaya mahkûm olan muhtarların durumudur. Bu konuda bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.447.

İkincisi Türkçe okuma yazma bilmediği sonradan anlaşılan muhtarların durumudur. 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 bilmediği anlaşılırsa, yani bu sebepten dolayı seçilme yeterliliğini kaybederse bu durumda ne yapılacağına ilişkin bir hüküm Köy Kanununda veya

141. Danıştay 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).

bir başka kanunda yoktur. Böyle bir durumda, muhtarın seçilme yeterliliğini kaybettiği gerekçesiyle muhtarın muhtarlık görevinden çıkarılmasına ilçe veya il idare kurulu karar veremez. Çünkü il veya ilçe idare kurullarına bu konuda kanunla verilmiş bir yetki yoktur. Kanunla yetki verilmedikçe, merkezî idare makamlarının mahallî idare organları üzerinde bazı kararlar alması vesayet yetkisinin mahiyetiyle bağdaşmaz.

Bu konuda yargı kararlarının incelenmesi için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku*, *op. cit.*, s.448.

6. Köy Muhtarının ve İhtiyar Meclisi Üyelerinin Görevden Uzaklaştırılması Kararlarının Yargısal Denetimi

Köy Kanununun 33 ve 41'inci maddeleri uyarınca il veya ilçe idare kurullarının muhtarın ve ihtiyar meclisi üyelerinin görevden uzaklaştırılması hakkında aldığı kararlar icraî nitelikte idarî kararlardır. Zira il ve ilçe idare kurulları, 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 aykırı olurdu. Nitekim Danıştay 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 doğruya idare mahkemesinde iptal davası açılabileceğine karar vermiştir[143].

7. Köy İhtiyar Meclisi Üyelerinin ve Köy Muhtarının İl veya İlçe İdare Kurulu Tarafından Görevden Alınması Usûlü Anayasaya Aykırı mıdır?

Köy Kanununun 33 ve 41'inci maddeleri, köy ihtiyar meclisi üyelerinin veya köy muhtarının ilçe veya il idare kurulu tarafından bir idarî kararla görevden alınmasını öngörmektedir. Oysa Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrası, "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri konusundaki *denetim* yargı yolu ile olur" demektedir. Acaba köy

142. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1988 Tarih ve E.1986/402, K.1988/192 Sayılı Kararı (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/) (Erişim: 1 Mart 2018). İl ve ilçe idare kurullarının köy muhtarının görevinden alınmasına ilişkin kararlarının yargısal denetimine ilişkin birçok Danıştay kararı vardır. Örneğin: Danıştay Sekizinci Dairesi, 18 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/775, K.1990/1143 Sayılı Karar.

143. Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Mart 1988 Tarih ve E.1986/402, K.1988/192 Sayılı Kararı (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/) (Erişim: 1 Mart 2018).

muhtarının il ve ilçe idare kurulu tarafından görevinden alınması usûlü, Anayasamızın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı mıdır?

Önce hatırlatalım ki, yukarıda gördüğümüz gibi, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun ek 2'nci maddesine göre il özel idaresi ve belediyelerin seçilmiş organlarının görevden alınması, idarî makamların kararıyla değil, Danıştayın (Sekizinci Daire) kararıyla yapılmaktadır. İdarî makamlar sadece geçici olarak tedbir mahiyetinde görevden uzaklaştırma kararı verebilmektedirler. Oysa köy muhtarının görevden alınmasına doğrudan doğruya idarî 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 "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri yargı kararıyla olur" denmemekte, "mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını... kaybetmeleri konusundaki *denetim* yargı yolu ile olur" denmektedir. Dolayısıyla Anayasamızın bu konuda emrettiği şey, mahallî 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 uzaklaştırılması 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 kararlarının açıklanması ve eleştirisi için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.450-452.

I. KÖY PERSONELİ

Köyde, imam, köy korucusu ve köy kâtibi 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). Korucular ihtiyar meclisi tarafından tutulur ve köy muhtarının vereceği haber üzerine kaymakamın buyrultusu ile işe başlar (m.70). Korucular silahlıdırlar (m.73).

Gönüllü Korucular.- Köy Kanununun 74'üncü maddesine göre köy muhtarı ve ihtiyar meclisi mahsul zamanlarında çapulcular ve eşkiya türemiş ise yağmadan köy halkını korumak için köylünün eli silah tutanlarından lüzumu kadarını gönüllü korucu ayırarak bunların isimlerini bir kâğıda yazıp kaymakama götürür. Kaymakamın müsaadesi olursa bu gönüllü korucular asıl korucularla beraber yağmacılara ve eşkıyaya karşı köy ve köylüyü korurlar.

Güvenlik Korucusu.- Köy Kanununun 74'üncü maddesine 26 Mart 1985 tarih ve 3175 sayılı Kanunla eklenen ve 7 Şubat 1990 tarih ve 3612 sayılı Kanun ve 27 Mayıs 2007 tarih ve 5673 sayılı kanunla değiştirilen ikinci fıkrasına göre, "Cumhurbaşkanınca tespit edilecek illerde, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya her ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz 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. Görevlendirmeyi gerektiren hallerin ortadan kalkması durumunda veya idarî zaruret hallerinde görevlendirmeye ilişkin aynı usûl uygulanmak suretiyle geçici köy korucusu olarak yapılan görevlendirmelere son verilebilir. (Ek cümle: 17/4/2017-KHK- 690/27 md.) Güvenlik korucularından 55 yaşını dolduranların görevleriyle ilişikleri kesilir".

Bu şekilde görevlendirilen güvenlik korucularına görevleri süresince ödenecek ücret ile hizmetin bitiminde verilecek tazminat miktarı ve giyim bedelleri İçişleri ile Maliye ve Gümrük Bakanlıklarınca müştereken tespit edilir ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesinin ilgili transfer harcamaları bölümünden İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarılacak ödenekten bu Bakanlıkça karşılanır.

Köy Kanununun 74'üncü maddesine 26 Mart 1985 tarih ve 3175 sayılı kanunla 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 hükümleri uygulanır.

2. Köy İmamı

Köydeki ikinci personel, köy imamıdır. Köy Kanununun 83'üncü maddesine 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 tabiî 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 imamlıklarına da Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından imam tayin edilmesi ve bu imamların maaşlarının genel bütçeden ödenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece, köy imamı, bir mahallî idare personeli değil, merkezî idare personeli hâline getirilmiştir. Köy imamlığı hizmeti de, bir mahallî kamu hizmeti değil, millî 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 usûle göre imam tutabilir ve çalıştırabilirler.

3. Köy Kâtibi

Malî gücü yeten köylerde bir de *köy kâtibi* vardır. Köyün yazı işlerini yürütür. Köy Kanunu, "muhtar yazılarını köy kâtibine yazdırır" demektedir. Köyde kâtip bulunmazsa, köy kâtipliği işini, köyün muallimine, o da yoksa imamına yaptırır (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 kâtip bulunmazsa, köy kâtipliği işini köyün muallimi yerine getirir (m.39). Ancak Köy Kanununda köy mualliminin seçimine, atanmasına ve statüsüne ilişkin bir hüküm yoktur. Köy okullarında da öğretmenlik görevi, köyün değil, merkezî idarenin bir memuru olan Millî 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 ilâ 18'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Köy gelirlerinden en önemli ikisi, "imece" ve "salma"dır.

---

144. Kanımızca, bir kamu hizmetlisinin köy halkı tarafından atanması ve bu hizmetlinin köy halkına karşı sorumlu olması, bu hizmetlinin merkezî idare tarafından atanması ve ona karşı sorumlu olmasına göre daha demokratiktir. Köy imamlarının merkezî idare tarafında atanması usûlü yerel demokrasi bakımından bir geri adımdır.
145. 633 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinde "bucak ve köy imam-hatipliklerine 22 nci maddenin (f) bendindeki şartları haiz 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. Salma, ihtiyar meclisince salınır. Salma alınırken ailelerin malî gücü dikkate alınır (m.16).

Günümüzde köylerin gelir kaynakları 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 merkezî idarenin taşra teşkilatları veya Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve DSİ gibi kamu kurumları 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 tâbi kılmak değil, köylere malî 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 mahallî idare olan belediyelere ve il özel idarelerine genel bütçe vergi gelirlerinden pay verilmektedir. Oysa mahallî 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 "idarî 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 K.1965/1 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.I, s.259-260; Gözübüyük, *Türkiye'nin İdarî 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 "idarî 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, hukukî 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, hukukî 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 heyeti, hukukî işlemler yapmaya yetkili iken, mahalle muhtar ve ihtiyar heyetinin, tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için böyle bir yetkisi yoktur. Köyler bir mahallî idaredir; mahalleler ise değildir. Bir köyün, bir belediyenin mahallesi hâline dönüştürülmesi 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, kanunî bir dayanağa sahiptir. Mahallelerin hukukî 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.

Tanım.- 5393 sayılı Belediye Kanununun 3'üncü maddesinde "mahalle", "belediye sınırları içinde, ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan idarî 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 sınırları içerisinde yer alan, ortak ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan insanların yaşadığı idarî birim"dir.

Kurulması.- Belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesi, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olur (Belediye Kanunu, m.9/2). Ancak belediye sınırları içinde nüfusu 500'ün altında mahalle kurulamaz (6360 sayılı Kanunla m. 9/2'ye eklenen cümle).

---

151. https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx (10.3.2017).

Organları.- Mahallenin organları, "muhtar" ve "ihtiyar heyeti"dir (m.9/1). Muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usûllere 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, 10 Nisan 1944 tarih ve 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetlerinin Teşkiline Dair Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında Nüfus Kanunu, Askerlik Kanunu, 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 imkânları ölçüsünde gerekli ayni yardım ve desteği sağlar; kararlarında mahallelinin ortak isteklerini göz önünde bulundurur ve hizmetlerin mahallenin ihtiyaçlarına uygun biçimde yürütülmesini sağlamaya çalışır".

Mahallî İdare Birlikleri Üzerine Bir Not: 1982 Anayasasının 127'nci maddesinin son fıkrasına göre, "mahallî idareler, belli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik" kurabilirler. Örneğin Marmara ve Boğazları Belediyeler Birliği, Körfez Belediyeler Birliği, Ege Belediyeler Birliği, GAP Belediyeler Birliği vs. Mahallî idare birlikleri 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun, mahallî idare birliklerini, "birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi" olarak tanımlamıştır (m.3-b). Biz mahallî idare birliklerinin bir bir mahallî idare değil, birer "mahallî kamu kurumu" olduklarını düşünüyoruz. Bu nedenle "mahallî idare birlikleri" bu bölümde değil, aşağıda kamu kurumları başlıklı altıncı bölümde (VI, D) incelenecektir. Bu konuda oraya (s.692-695) bakılmalıdır.

Mahallî Kamu Kurumları Üzerine Bir Not: Büyükşehir belediyesi su ve kanalizasyon idareleri, İETT, EGO ve keza il özel idareleri tarafından İl Özel İdaresi Kanununun 52'nci maddesi uyarınca ve belediyeler tarafından Belediye Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca kurulan şirketler, birer "mahallî kamu kurumu"dur. Çünkü bunlar

bir kişi topluluğu değil, bir mal topluğudur. Bu nedenle bunları burada değil, aşağıda "kamu kurumları"nı inceleyeceğimiz altıncı bölümde (VII) inceleyeceğiz. Bu konuda oraya (s.681-684) bakılmalıdır.

Bölgesel Kamu Kurumları 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 mahallî 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 Ajansları 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 Mahallî 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 mahallî idare olsa da, bu birlikler birer mahallî idarelerin katılımıyla kuruluyor olsa da bunlar birer kişi topluluğu değil, mal topluğudur. Dolayısıyla bunlar birer mahallî 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 BİBLİYOGRAFYA

J. Moreau, *Administration muncipale, départmentale, et régionale*, Paris, Dalloz, 1999. • Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier ve Jean-Claude Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, PUF, 1998. • J. Moreau ve G. Darcy (Ed.), *La libre administration des collectivités territoriales*, Paris, Economica, 1983. • Jean-Bernard Auby ve Jean-François Auby, *Droit des collectivités locales*, Paris, PUF, 1990. • P. Merciai ve Saint-Ouen, "Sur la notion juridique de région", *Revue du droit public*, 1987, s.1297 vd., Jean-Marie Pontier, *La*

région, Paris, Dalloz, 1998. • Dominique Turpin, *La région*, Paris, Economica, 1987. • Jean-François Auby ve Jean-Marie Pontier, *Le département*, Paris, Economica, 1987. • Gustave Peiser, *Le département*, Paris, Dalloz, 1988. • Jean-François Lauchaume, *La commune*, Paris, LGDJ, 1999. • J.-C. Douence, *La Commune*, Paris, PUF, 1994. • Hguyen Van Thong, "La fusion des communes", *Revue administrative*, 1991, s.226 vd. • F.-P. Benoit, *Le maire et les adjoints*, Paris, Dalloz, 1991. • M. Bourgol, *La coopération intercommunale*,Paris, LGDJ, 1996. • Bilal Eryılmaz, "Türkiye'de Köy ve Mahalle Muhtarlıklarının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi", *Türk İdare Dergisi*, Sayı 378, Mart 1988, s.465-475. • İlber Ortaylı, *Tanzimattan Sonra Mahallî İdareler*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1974. • Nuri Tortop, *Mahallî İdareler*, Ankara, TODAİE Yayını, 1991. • Muammer Türker (Ed.), *Dünyada Mahallî İdareler*, Ankara, İçişleri Bakanlığı Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü, 1999. • Selçuk Yalçındağ, "Mahallî İdarelerde Yürütme Organı", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 2, Haziran 1969, Sayı 2, s.140-174. • Fehmi Yavuz, *Türk Mahallî İdarelerinin Yeniden Düzenlenmesi Üzerine Bir Araştırma*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1967. • Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, *Yerel Yönetimler: Sorunlar-Çözüm Önerileri*, Ankara, Devlet Denetleme Kurulu Yayını, 1996. • Ziya Çoker, "Merkezden Yönetim, İl Sistemi ve Yerel Yönetim Reformu", *Yeni Türkiye*, Yıl 1, Sayı 4, 1995, s.165 vd. • KAYA, *Yerel Yönetimi Araştırması Genel Raporu*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1992. • Ruşen Keleş ve Fehmi Yavuz, *Yerel Yönetimler*, Ankara, 1989. • Ruşen Keleş, "Türkiye'de Anakent Yönetimi", *Âmme İdaresi Dergisi*, Cilt 18, 1985, Sayı 2, s.69-82. • Zafer Toprak Karaman, *Yerel Yönetimler*, İzmir, 1992. • Sait Güran, "İl Özel İdarelerinin Bugünkü Rolü", *İl Özel İdareleri Sempozyumu*, İstanbul, İstanbul İl 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. Haştemoğlu, *Belediye Başkanlarının Düşürülmesi, Belediye ve İl Genel Meclislerinin Feshi, Muhtarın Görevlerine Son Verilmesi*, Ankara, 1978. • Onur Karahanoğulları, "Belediye Personelinin Hukukî Yapısına İlişkin Gözlemler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 47, 1998, Sayı 1-4, s.279-319. • Tunay Köksal, *Belediye Hizmetlerinin Özelleştirilmesi Yöntemleri ve Uygulamaları*, Ankara, DPT, 1993. • Osman Meriç, "Büyükşehir Belediyeleri ile Diğer Belediyeler Arasında Görev ve Yetki ve Teşkilât Farkları", *İller ve Belediyeler Dergisi*, Yıl 43, Sayı 496, Şubat 1989. • Oğuz Sancakdar, *Belediyenin İmar Planını Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996. • Cemil Kaya, *Türkiye'de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını 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 Karaarslan, "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 administratif général, op. cit.*, c.I, s.347-388; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.596-644; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.305-334; Rivero, *op. cit.*, s.425-458; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.272-280; Peiser, *op. cit.*, s.109-113; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-277; Bénoit, *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 İdarî 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; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.175-180; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.352-380; Ulusoy, *op. cit.*, c.I, s.247-275.

Yukarıda yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani mahallî 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 kurumları" da denmektedir. Biz de bundan sonra çoğunlukla "hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları"na *kamu kurumları* diyeceğiz.

Kamu kurumlarını aşağıdaki plân dâhilinde işleyeceğiz.

PLÂN:

I. Kavram, Tanım ve Varlık Nedenleri
II. Kamu Kurumlarının Ortak Özellikleri
III. Kamu Kurumlarının Kurulması ve Kaldırılması
IV. Kamu Kurumlarının "Kamuya Yararlı Kurumlar"dan Ayrılması
V. Kamu Kurumlarının Çeşitleri
VI. Millî Kamu Kurumları
    A. İdarî Kamu Kurumları
    B. İktisadî Kamu Kurumları
    C. Sosyal Kamu Kurumları
    D. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları
    E. Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları: Bağımsız İdarî Otoriteler
VII. Mahallî Kamu Kurumları
    A. Mahallî Kamu Kurumlarının Tanımı
    B. Mahallî Kamu Kurumlarının Şartları veya Özellikleri

C. Türkiye'de Mahallî Kamu Kurumlarının Çeşitleri
1. Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri
2. İETT ve EGO
3. İl Özel İdaresi ve Belediye Şirketleri?
D. Mahallî İdare Birlikleri de Birer Mahalli Kamu Kurumudur
VIII. Bölgesel Kamu Kurumları
A. GAP Bölge Kalkınma İdaresi
B. Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıkları
C. Kalkınma Ajansları
IX. Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

Uyarı.- Türkiye'de bazı yazarlar meslek kuruluşlarını da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, yani kamu kurumları 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.

I. KAVRAM, TANIM VE VARLIK NEDENLERİ

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen belli bir hizmetin devlet ve mahallî idare tüzel kişiliği dışında örgütlenmesi ve tüzelkişiliğe kavuşturulması sonucu ortaya çıkan kuruluşlardır[2].

"Kamu Kurumu" Kavramı.- Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına "kamu kurumları (*établissements publics*)" da denmektedir. *Kamu kurumları, devlet ve mahallî idareler dışında kalan kamu tüzel kişileridir*[3]. Bir kategori olarak "kamu kurumu" kavramının kullanılmasında yarar vardır[4]. Bu şekilde kamu kurumları ile kamu idareleri arasındaki fark ortaya çıkar. "Kamu idareleri (*administrations publiques*)", yani devlet ve mahallî idareler (il özel idaresi, belediye, köy) birer kişi topluluğu, kamu kurumları ise mal topluluğudur. 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 ayrıca göreceğimiz gibi, kamu kurumları, kamu idareleri tarafından kurulurlar ve onların vesayet denetimine tâbidirler.

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.

---

1. Örneğin Giritli *et al., op. cit.,* s.399; Günday, *op. cit.,* s.565 ve keza bir bakıma Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.298.
2. Günday, *op. cit.,* s.531.
3. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.596, 611.
4. Bazı Fransız yazarlar "kamu kurumları (*établissements publics*)" terimi yerine "uzmanlık kurumları (*institutions spécialisées*)" terimini kullanmaktadır (örneğin Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.347)

İzleyen bölümde kamu kurumu kavramını ayrıntılarıyla göreceğiz. Ama burada mahallî kamu kurumları için de genel olarak kamu kurumu kavramını tanımını ve unsurlarını vermekte yarar vardır:

Kamu Kurumlarının Varlık Nedenleri[5].- Kamu kurumları merkezî idare (devlet) veya mahallî idareler (il özel idaresi, belediye ve köy) tarafından kurulurlar. Kamu kurumlarının yürüttükleri kamu hizmetlerini aslında devlet veya mahallî idareler yerine getirebilir. Bu hizmetlerden esas itibarıyla da onlar sorumludur. Ama aşağıda sayacağımız nedenlerle devlet ve mahallî idareler, teknik uzmanlık isteyen bazı kamu hizmetlerini doğrudan doğruya yerine getirmek yerine, bunları kendi kurdukları ve kendi vesayet denetimlerine tâbi olan kamu tüzel kişileri olan kamu kurumlarına gördürmektedirler.

Kamu kurumlarının kurulmasına yol açan *sebepler* şunlardır: Aşağıda göreceğimiz gibi, kamu kurumları, 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 hukukî işlemler yapma yetkisi verir. Yine aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, kamu kurumları ayrı bir mal varlığına ve ayrı bir bütçeye ve kendilerine has bir personele sahiptir. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumları malî özerkliğe ve personel bağımsızlığına sahiptir. Bu sayede, kamu kurumları, merkezî idarenin katı idarî yapısından, ağırlığı ve yavaşlığından kısmen kurtulmaya imkân 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 merkezî 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.

II. KAMU KURUMLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611-623; Rivero, *op. cit.*, s.431-446; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266-267; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-239; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.306-308, 312-322; De Forges, *op. cit.*, s.155-159; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.347-354, 368-370; Dubois, *op. cit.*, s.71-78; Vlachos, *op. cit.*, s.326-332; Günday, *op. cit.*, s.456; Duran, *op. cit.*, s.1190-192; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.280-285.

Kamu kurumlarının ortak özellikleri şunlardır: Bir kere, kamu kurumları, bir tüzel kişidirler. İkinci olarak, kamu kurumları kamu tüzel kişisidirler. Üçün-

5. Vlachos, *op. cit.*, s.325-330; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.239; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.374-377; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.258-60.
6. Vlachos, *op. cit.*, s.326.
7. Vlachos, *op. cit.*, s.327; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.239.

cü olarak kamu kurumları, devlet, belediye gibi bir kamu idaresine bağlıdırlar. Dördüncü olarak kamu kurumları özerktirler. Nihayet kamu kurumları birer uzmanlık kuruluşlarıdır.

A. KAMU KURUMLARI BİR TÜZEL KİŞİDİR (TÜZEL KİŞİLİK İLKESİ)

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611; Rivero, *op. cit.*, s.431; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.347.

Kamu kurumları, bir tüzel kişidir[8]. Kamu kurumları, kendini kuran tüzel kişiden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla kamu kurumları, "tüzel kişilik (*personnalité morale*)" niteliğinden kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahiptir. **(1)** Kamu kurumları, hak ve fiil ehliyetine sahiptirler; hak ve borç altına girebilirler[9]; **(2)** kendi iradelerini açıklayarak hukukî 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 kurumları 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 ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir.* Çünkü bir kamu kurumu bir özel hukuk işlemi yapması dahi idare hukuku bakımından yetki kullanması anlamına gelir. İdarenin kanunîliği ilkesi uyarınca bu yetkinin o kamu kurumuna kanunla verilmiş olması gerekir. Örneğin mal edinme, mal devir ve ferağ etme, işçi 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 kurumu "ben zaten özel hukuk açısından tüzel kişiyim" deyip bu yetkileri kullanamaz. İdarenin kanunîliği ilkesi uyarınca, kanun öngörmedikçe, kamu kurumu, hak ve borç altına giremez; sözleşme akdedemez, işçi çalıştıramaz, vs.

---

8. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.347.
9. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611; Rivero, *op. cit.*, s.431.
10. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266.
11. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307.
12. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612.

NOT: Tüzel Kişilik Kalkarsa, Kamu Kurumu Niteliği de Kalkar.- Bir kamu kurumunun tüzel kişiliği kaldırılırsa, bu kurum, "kamu kurumu" olmaktan çıkar, hangi kamu idaresine bağlı ise onun hiyerarşi tâbi bir birim hâline gelir. Millî kamu kurumları, merkezî idarenin bir birimi; mahallî kamu kurumları ise bağlı oldukları mahallî idarenin bir birimi hâline dönüşürler. Örneğin 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kanun (m.12/3, 45/1, geçici m.12), Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun[13], Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün[14], Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün[15] ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliğini kaldırmış, bunları devlet (merkezî idare) tüzel kişiliğine dâhil 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 hâline 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 merkezî idarenin bir birimi hâline getirilmiştir. Ama bunların tüzel kişilikleri sırasıyla 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, merkezî idarenin bir birimi değil, eskiden olduğu gibi, birer "kamu kurumu"durlar.

B. KAMU KURUMLARI BİRER KAMU TÜZEL KİŞİSİDİR (KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ İLKESİ)

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *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 Guédon, *op. cit.*, s.238-239.

Kamu kurumları bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bir "kamu hukuku tüzel kişisi (*personne morale de droit public*)"dir[16]. Kamu kurumlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olmasından doğan birtakım sonuçlar vardır. Bu sonuçlar, kamu kurumları, bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla, bazı "kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri (*prérogatives et sujétions de la puissance publique*)" ile donatılmış olmalarıdır[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. 1 Mart 1985 tarih ve 3154 sayılı Kanunun 662 sayılı KHK ile değişik 8'inci maddesiyle Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ana hizmet birimi haline getirilmiştir.
16. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612-613; Rivero, *op. cit.*, s.431-432; Dubois, *op. cit.*, s.71-72.
17. Rivero, *op. cit.*, s.435; Vlachos, *op. cit.*, s.326.

rak sadece şunları hatırlatalım: **(1)** Kamu kurumları, kanunla yetkilendirildikleri konularda "tek yanlı işlemler (*actes unilatéraux*)" yapabilir[18]. Yani kamu kurumları, yetkili oldukları konularda özel kişiler hakkında, onların rızası hilafına hukukî sonuçlar doğuran işlemler yapabilir; "icraî kararlar (*décisions exécutoires*)" alabilirler[19]. **(2)** Kamu kurumları, kanunla öngörülen şartları yerine getirmek kaydıyla "re'sen icra (*exécution d'office*)" yetkisine sahiptir. Yani özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvurmaksızın aldığı kararları "cebren icra (*exécution forcée*)" edebilir. **(3)** Kamu kurumlarının işlemleri "hukuka uygunluk karinesi (*présomption de la conformité au droit*)"nden yararlanır. **(4)** Kamu kurumlarının, şartlarını taşıyan malları, "kamu malı statüsü (*domanialité publique*)"ne tâbi tutulur[20]. Bu mallar özel bir himaye görürler. **(5)** Kamu kurumlarının, şartlarını taşıyan gelirleri "kamu geliri" statüsündedir. Bu gelirlerin tahsilinde özel usûller uygulanır (örneğin Türkiye'de Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun uygulanır). **(6)** Kamu kurumlarının kamusal malları hakkında özel hukukun cebrî icra yolları (*voies d'exécution forcée du droit privé*) uygulanamaz[21]; onun malları haczedilemez (*insaisissabilité 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 kurumları, hizmet akdiyle kamu görevlisi niteliğinde olmayan personel de çalıştırabilir. **(8)** Kamu kurumları, birer kamu tüzel kişisi olarak "kamulaştırma (*expropriation*)" yapma yetkisine sahip olabilir[26]. **(9)** Kamu kurumlarının sözleşmeleri, "idarî 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 (nafia) işi (*travaux publics*)"[28] olarak kabul edilebilir[29]. **(12)** Kamu kurumları, esas itibarıyla "idarî sorumluluğa (*responsabilité administrative*)" tâbidir[30].

---

18. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616.
19. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266.
20. Vedel ve Delvolvé, *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. cit.*, s.158.
22. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.71.
23. Vlachos, *op. cit.*, s.332; De Forges, *op. cit.*, s.98.
24. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.615; Dubois, *op. cit.*, cI, 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616.
28. "Bayındırlık işleri (*travaux publics*), taşınmaz mallar üzerinde kamu yararına yönelik yapılan inşaat ve tamirat işleridir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.368-369).
29. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616.
30. Rivero, *op. cit.*, s.435.

Burada tekrar ve altını çizerek hatırlatalım ki, kendiliğinden kamu gücü ayrıcalığı olmaz. Yukarıda sayılan bütün kamu gücü ayrıcalıklarının kanunla öngörülmüş olması gerekir. Bir kamu tüzel kişisi ancak kanunla öngörülmüş olmak kaydıyla kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanır.

C. KAMU KURUMLARI BİR KAMU İDARESİNE BAĞLIDIR (VESAYET DENETİMİNE TABİDİR) (BAĞLILIK İLKESİ)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.348-351; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.321-322; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.158-159; Vlachos, *op. cit.*, s.331.

Kamu kurumları, bir kamu idaresine (devlete veya bir mahallî idareye) bağlıdır. Buna "bağlılık ilkesi (*principe de rattachement*)" denir[31]. Kamu kurumları, bir kamu idaresinin (devlet veya mahallî 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 başına kamu kurumunun olamamasının sebebi şudur: Aşağıda onaltıncı bölümde ayrıntılarıyla 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 ayrı tüzel kişilikler kurarak yürütürler. Kamu kurumlarının varlık sebebi budur. Kamu kurumu kendi başına bir amaç değildir. Amacı kendini kuran kamu idaresinin sorumlu olduğu kamu hizmetini yürütmektir. Bu nedenle kamu kurumların kendi başına varlıklar değil, daima bir kamu idaresine bağlı olan varlıklardır.

Kamu kurumlarının kamu idarelerine bağlılığı ilkesi, *kamu kurumlarının ancak kamu idareleri, yani merkezî idare veya mahallî idareler tarafından kurulabileceği* anlamına gelir. Bundan da şu **sonuçlar** çıkar:

1. Bir özel 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

31. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.348-350; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258.
32. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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, mahallî idarelerin özel kişiler ile belirli şartlar altında ortaklaşa şirket kurmalarına izin vermiştir. Bu amaçla, Fransa'da kanun koyucu, mahallî idare şirketlerini ikiye ayırıp düzenlemiştir: "Mahallî İdareler Genel Kanunu (*Code général des collectivités territoriales*)", L.1521-1'inci maddesiyle, mahallî idarelere, belirli alanlarda ve bazı şartlar altında "mahallî karma ekonomi şirketi (*société d'économie mixte locale - SEML*)" kurma yetkisi vermektedir. Bu şirketlerde mahallî idare payının % 50'den az olmaması, % 85'i de geçmemesi gerekmektedir. Böylece kanun koyucu, mahallî idarelere, yönetimi mahallî idarede kalmak şartıyla özel teşebbüs ile bir şirket bünyesinde ortaklık yapma imkanı tanımaktadır[33].

Türkiye'de de mahallî idarelerin özel kişilerle ortaklaşa şirket kurmalarında yarar görülüyorsa, yukarıda Fransız örneklerinde olduğu gibi şartları belirlenerek, bunun ayrıca 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, *Mahallî 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 usûllerinden biridir. Kamu idareleri sorumlu oldukları bir kamu hizmetini gördürmek için kamu kurumu kurarlar. Bu usûlde kamu idareleri sorumlu oldukları bir kamu hizmetini yürütme işini kendi kurduğu ve kendisine bağlı olduğu bir kamu 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 onun kendi varlık sebebiyle çelişir. Kamu kurumuna devredilen hizmet alanının belirli bir kısmı için ihtisas ilkesi uyarınca daha özel bir kamu kurumu kurmak gerekiyorsa bu kamu kurumunu da ilk kamu kurumun kuran kamu idaresi kurar.

Türk hukukunda "kamu kurumları, kamu kurumları tarafından kurulamaz" ilkesi açısından eleştirilecek durumlar vardır. Aşağıda görüleceği gibi birer kamu kurumu olan müesseseler, yine birer kamu kurumu olan iktisadî 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.

teşekkülleri veya kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından kurulmaktadır. Bu husus, kamu kurumu kamu kurumu kuramaz ilkesine aykırıdır.

Yine yukarıda beşinci bölümde incelediğimiz gibi kendileri de birer mahallî kamu kurumu olan büyükşehir su ve kanalizasyon idarelerinin ve belediye şirketlerinin tek başlarına veya ortaklık şeklinde kamu şirket kurdukları görülmektedir. Böyle bir şey, kamu kurumu kamu kurumu kuramaz ilkesine aykırıdır. Bu konuda eleştirilerimiz için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.478-482.

3. Kamu kurumları ile kendisini kuran kamu idaresi (devlet veya mahallî 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, hatta hiçe yakındır. Ancak bu üniversiteler gibi bazı kamu kurumlarının vesayet denetimine tâbi olmadığı veya olamayacağı anlamına gelmez. Üniversiteler, devlet (merkezî idare) tarafından kurulan ve devlet ile aralarında "bağlılık ilkesi (*principe de rattachement*)" geçerli olan kurumlar olduğuna göre, üniversitelerin devletin vesayet denetimine tâbi olmaları mantıkî bir sonuçtur. Vesayet denetiminin 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 kanunla belirlenmesi gereken bir yetkidir. Bu kapsamın fevkalâde dar tutulması, vesayet ilişkisini ortadan kaldırmaz.

D. KAMU KURUMLARI ÖZERKTİRLER (ÖZERKLİK İLKESİ)

Bibliyografya.- Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258; Rivero, *op. cit.*, s.435; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.267; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.276-278.

Kamu kurumları, kendilerini kuran kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) karşısında belli ölçüde bağımsızlığa sahiptirler. Kamu kurumlarının üzerinde hiyerarşik denetim yoktur[36]. Kamu kurumları, kamu idarelerinin vesayet denetimi altında, kendi organları tarafından kendi kendilerine yönetilirler[37]. Buna "özerklik ilkesi (*principe d'autonomie*)" denir[38]. Bu özerklik aslında kamu kurumunun kendisini kuran kamu idaresinden (devlet veya mahallî idareden) ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmasından kaynaklanır. Tüzel kişiliğe sahip olduğuna göre, kamu kurumu ayrı bir malvarlığına, ayrı organlara, ayrı bir bütçeye ve ayrı bir personele sahiptir. İşte, kamu kurumunun kendine has karar or-

35. De Forges, *op. cit.*, s.159; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 Guédon, *op. cit.*, s.258; Dubois, *op. cit.*, s.70.

ganlarına, kendine has malvarlığına, bütçeye ve personele sahip olmasına, kamu kurumunun özerkliği denir. Bu anlamda, sadece üniversiteler değil, bütün kamu kurumları, mahiyetleri gereği özerktirler. Şüphesiz bu özerklikleri, vesayet denetimi ile dengelenmiştir. Diğer bir ifadeyle, "özerklik ilkesi" ile "vesayet ilkesi" birbirini dengeleyen iki ilkedir.

Kamu kurumlarının 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 istisnaî bir durumdur. Zira vesayet yetkisinin olabilmesi için, yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi (s.271-273), bu yetkinin ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmesi gerekir. İşte kamu kurumları arasında özerklik bakımından asıl fark, bunların tâbi olduğu vesayet denetiminin kapsamı bakımındandır. Üniversiteler gibi bazı kamu kurumları üzerinde vesayet denetimi fevkalâde sınırlıyken Vakıflar Genel Müdürlüğü üzerinde bu denetim daha geniş olabilir.

Kamu kurumlarının özerkliği ilkesi, karar organları, personeli, mal varlığı ve bütçesi bakımından olabilir. Bu anlamda özerkliğin alt ayrımları vardır.

1. İdarî Özerklik (Karar Alma Özerkliği).- Kamu kurumları, kendi karar organları aracılığıyla yönetilirler. Yani kamu kurumlarının kendi organları aracılığıyla karar alma 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 mahallî idareye) aittir. Kamu kurumunun yöneticilerinin seçimle iş başına gelmesi mantıken mümkün değildir. Çünkü kamu kurumları, 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 Özerkliği.- Kamu kurumları ayrı 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 mahallî idareler) değil, doğrudan kamu kurumu yetkilidir. Örneğin devlet tara-

fından kurulmuş üniversitenin personeli üniversite tarafından işe alınır ve üniversite tarafından işine son verilir. Bu personelin işine merkezî idare tarafından son verilmesi veya personelin özlük işleri konusunda merkezî idarenin bir takım işlemlerde bulunması, kamu kurumunun özerkliği ilkesiyle çelişir. Kamu kurumunun personeli de kendine has bir statüye tâbidir. Şüphesiz bu statü devlet memurluğu genel statüsüne göndermeyle düzenlenmiş de olabilir.

3. Malvarlığı ve Bütçe Özerkliği (Malî Özerklik)[39].- Kamu kurumları bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendilerine has bir "malvarlığı (*patrimoine*)"na ve "bütçe (*budget*)"ye sahiptirler. Kamu kurumu gelir elde edebilir ve harcama yapabilir[40]. Buna kısaca "malî özerklik (*autonomie financière*)" denir[41]. Kamu kurumları genellikle malî konularda ve özellikle de bütçe uygulamaları bakımından kendilerini kuran kamu idarelerinin vesayet denetimine daha sıkı bir şekilde tâbidirler[42].

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 sorunlarını 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 kararını temyizen inceleyen Danıştay Beşinci Dairesi, bu kararı bozmuş ve BAĞ-KUR Genel Müdürünün "sigortalıların sorunlarını yerinde incelemek gibi *afaki ve soyut bir sebeple* geçici görevlendirmesinin kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle bağdaşır bir yönünün olmadığı"na karar vermiştir[43]. Bu karar, sonucu itibarıyla doğrudur. Ancak kararın gerekçesinde "kamu yararı ve hizmetin gerekleri" değil, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı ile BAĞ-KUR Genel Müdürünün ayrı 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 général, op. cit.*, c.I, s.377-381; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.317-321; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, 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.I, s.72-73; Rivero, *op. cit.*, s.435-436; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.277-278.
40. Rivero, *op. cit.*, s.436; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.277; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73.
41. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307.
42. *Ibid.*, c.I, s.321-322.
43. Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Kasım 1999 Tarih ve E.1996/2997, K.1999/3204 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Kamu kurumları, sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Buna "uzmanlık ilkesi, (ihtisas ilkesi, spesyalite prensibi, *principe de spécialité*)"denir[44]. Uzmanlık ilkesi, kamu kurumlarının bir mal topluluğu olmasından kaynaklanır. Kamu kurumları belli bir malvarlığının belli bir kamu yararı amacına özgülenmesi (tahsis edilmesi) demektir. O hâlde, 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 kurumlarıdır. Üniversitelerin ticarî faaliyette bulunmaları veya orta öğrenim hizmeti vermeleri hukuka aykırıdır.

2. Kamu idareleri ve diğer kamu kurumlarının, bir kamu kurumunun uzmanlık alanına girmemeleri; onun faaliyetiyle rekabet eden faaliyetlerde bulunmamaları gerekir[45].

3. Uzmanlık ilkesi kamu idaresi ile kamu kurumları arasındaki farklardan birisini de oluşturur. Kamu idareleri (devlet ve mahallî idareler) uzmanlık ilkesine tâbi değilken, kamu kurumları uzmanlık ilkesine tâbidirler. Bu şu anlama gelir: Kamu idareleri (devlet ve mahallî idareler) kendi coğrafi alanlarında her türlü faaliyette bulunabilirler. Faaliyet alanları konu itibarıyla sınırlandırılmamıştır. Buna karşılık, kamu kurumlarının faaliyet alanı konu itibarıyla sınırlandırılmıştır. Hangi kamu hizmetine özgülendiyseler, o alanda faaliyet gösterebilirler. Hukuk tekniği bakımından bundan çıkan sonuç şudur: Kamu idarelerinin yetkileri "genel yetki (*compétences de droit commun*)" niteliğindedir. Oysa kamu kurumlarının yetkileri "istisnaî yetki (*compétence d'exception*)", diğer bir ifadeyle "verme yetki (*compétence d'attribution*)" niteliğindedir[46]. Yani kanunla, kamu kurumuna hangi yetkiler *verilmiş* ise kamu kurumu sadece ve sadece o yetkilere sahiptir. Dolayısıyla kamu kurumlarının yetkileri "sınırlı olarak sayılmış (*limitativement énumérées*)" yetkilerdir[47]. Belediyeler gibi mahallî idarelere bağlı olan kamu kurumları (İSKİ, EGO, İETT, vs.) için de bir "yerel uzmanlık ilkesi (*principe de spécialité locale*)"nin var olduğu söylenebilir. Bunların faaliyet alanı aynı zamanda yer itibarıyla da sınırlandırılmıştır. Yani mahallî kamu kurumlarının faaliyet alanı, hem konu, hem de yer itibarıyla sınırlıdır.

---

44. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.377; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.317; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; De Forges, *op. cit.*, s.159.
45. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.379.
46. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259.
47. *Ibid.*

Uzmanlık ilkesi, özellikle sınaî ve ticarî kamu kurumları söz konusu olduğunda oldukça geniş yorumlanmaya müsait bir ilkedir[48]. Fransa'da bu tür kamu kurumlarının, temel faaliyet alanlarıyla az çok ilgili ek faaliyetlerde (*activité connexe de l'activité principale*) bulunabilecekleri, keza "iyi işletme icapları (*impératifs de bonne gestion*)" nedeniyle bazen faaliyet sahasının genişleyebileceği kabul edilmektedir[49]. Örneğin Fransız Danıştayı *Société Maison Balland-Brugneaux* kararında, kamu kurumu niteliğindeki bir taş kömürü işletmesinin çıkardığı kömürün yakılması suretiyle çalışan bir termik elektrik santrali kurup elektrik üretmesini "uzmanlık ilkesi (*principe de spécialité*)"ne aykırı görmemiştir[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 aykırılık 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 aykırı olmadığı söylenebilir.

Sonuç.- Yukarıdaki ortak özelliklerden hareket ederek, kamu kurumlarını 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.

III. KAMU KURUMLARININ KURULMASI VE KALDIRILMASI

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.322-325; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.384-288.

Burada kamu kurumlarının önce kuruluşunu (*création*), sonra da kaldırılmaları (*supression*) konusunu göreceğiz.

A. KURULMALARI

Kamu kurumları, 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. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.318-319.
49. *Ibid.* s.318.
50. Conseil d'État, 9 Temmuz 1997, *Société Maison Balland-Brugneaux,* Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, 1997, s.400 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.318).
51. Conseil d'État, Avis, 15 Temmuz 1992, *Etudes et documents* (publiés par la Conseil d'État), 1992, s.435 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 merkezî idareye bağlı kamu kurumu, yani millî kamu kurumu kurulabileceği gibi, bir mahallî idareye bağlı bir kamu kurumu, yani mahallî kamu kurumu da kurulabilir. Örneğin 20 Kasım 1981 tarih ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunla İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı İSKİ isimli bir mahallî kamu kurumu kurulmuştur.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurma.- Kamu kurumu kurmanın ikinci yolu, kamu kurumunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmasıdır. Örneğin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 19 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle (m.119 vd.) kurulmuştur.

Uygulamada 54 adet kamu kurumu, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmiştir*.

***BİR SORU: Kamu kurumlarının kuruluşu ile görev ve yetkileri "Cumhurbaşkanı kararnamesiyle" düzenlenebilir mi?** Bu konuda aşağıda "Cumhurbaşkanlığı 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 idarî 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 idarî işlemle kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla kamu kurumu kurma imkânına son verilmesi eleştiriye açıktır. Bu hükmün m.123/3'ten çıkarılmasıyla, idarenin kanundan aldığı yetkiyle kamu kurumu kurması, Anayasa m.123/3'e aykırı hâle gelmiştir. Örneğin 233 sayılı KHK'ye göre "müesseseler, teşebbüs genel müdürünün teklifi ve yönetim kurulunun kararı ile kurulur". KİT'lere bağlı olarak kurulan müesseseler birer kamu tüzel kişisi olduklarına göre, bu hüküm artık Anayasaya aykırı hâle gelmiştir. B:Unların ya kanunla, ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması gerekir.

B. KALDIRILMALARI

Anayasamızda kamu kurumlarının kaldırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Aşağıda idarî işlemlerin yetki ve usûl unsurlarını inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz "yetki ve usûlde paralellik ilkesi"ne göre, anayasada veya kanunda ak-

sine hüküm yoksa, bir işlem o işlemi yapan makam tarafından, yapıldığı usûlle kaldırılabilir. Dolayısıyla bir kamu kurumu, yasama organı tarafından kanunla kurulmuş ise, o kurum yine yasama organı tarafından kanunla kaldırılabilir. Örneğin yukarıda örnekleri verilen TÜBİTAK, TODAİE, TÜBA bir kanunla kurulduğuna göre kanunla veya kanun hükmünde kararnameyle ortadan kaldırılabilirler. Aynı şekilde bir kamu kurumu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, bir idarî makam tarafından bir idarî işlem ile kurulmuş ise, o kamu kurumu, yine aynı yetkiye dayanılarak aynı makam tarafından aynı tür bir işlem ile kaldırılabilir. Örneğin Cumhurbaşkanı kararıyla kurulan bir KİT, yine Cumhurbaşkanı kararıyla kaldırılabilir.

Anayasamızda kamu kurumlarının kaldırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Aşağıda idarî işlemlerin yetki ve usûl unsurlarını inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz "yetki ve usûlde paralellik ilkesi"ne göre, Anayasada veya kanunda aksine hüküm yoksa, bir işlem o işlemi yapan makam tarafından, yapıldığı usûlle 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 Kanunla 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 kararnamesiyle kaldırılamaz. 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 hükümsüz hale gelir".

Hâliyle 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 kurulmuş 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 kurumu 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'appréciation*)" yapılabileceğine karar vermiştir[53].

Oysa Türk Anayasa Mahkemesi 1990'larda hep aksi yönde karar vermiş ve iktisadî kamu kurumlarının (KİT'lerin) özelleştirilmesine büyük ölçüde engel olmuş, en azından geciktirmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararları bütünüyle isabetsizdir. Zira bırakınız bir iktisadî 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 organ, *qui potest plus, qui potest minus*[54] prensibi gereği, onun yapısını değiştirmeye *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 aykırılık görmemiştir. Conseil d'État, 14 Kasım 1975, *SNES-FEN*, RDCE, 1975, s.571; Conseil d'État, 2 Nisan 1997, *Université de Lille*, Droit administratif, 1997, n° 241 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.324-325).
53. Conseil d'État, 5 Temmuz 1989, *Saulot*, RDCE, 1989, s.159 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.324).
54. Çoğunu yapmaya yetkili olan azını da yapmaya yetkilidir.

buna ayrıca izin verilmesine gerek yoktur. Bu nedenle, özelleştirmenin devletleştirmenin tersi olduğu, Anayasada devletleştirmeye ilişkin hüküm olduğu, buna karşılık özelleştirmeye ilişkin hüküm olmadığı yolundaki Anayasa Mahkemesi içtihadı[55] hukuk 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 hukuku bakımından bir problem vardır. 1990'lı yıllarda Türkiye'de özelleştirmeye engel olmuş şey, hukuk değil, hâkimlerin kafasındaki belirli bir ideolojidir.

IV. KAMU KURUMLARININ "KAMUYA YARARLI KURUMLAR"DAN AYRILMASI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599-602; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.309-310; Peiser, *op. cit.*, s.110; De Forges, *op. cit.*, s.155-159; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.254-257; Vlachos, *op. cit.*, s.325-326; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.169-199.

Kamu kurumları 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 derneklerden bazılarına, bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınmaktadır. Örneğin, 29 Mayıs 1986 tarih ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kanununun 8'inci maddesinin c bendine göre Türk Hava Kurumuna, Türk Kızılay Derneğine, kurban derisi, fitre ve zekât gelirlerinden belli bir oranında pay verilir.

Biz bu tür kuruluşlar için, burada "kamuya yararlı dernekler" terimini değil, Fransız hukukunda olduğu gibi "kamuya yararlı kurumlar (*établissement d'utilité public*)"[57] terimini kullanacağız. Hemen belirtelim ki, "kamu kurumları" ile "kamuya yararlı kurumları" birbirinden faaliyet konuları ve amaçları bakımından ayırmak mümkün değildir. Buna rağmen, bunlardan birincisi bir ka-

---

55. "Anayasa'da özelleştirme konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın, devletleştirmeye ilişkin 47. maddeden, özelleştirme için de kimi ilkeler çıkarılabilir. *Çünkü devletleştirme, özelleştirmenin tersi bir işlemdir.* Bu nedenle, devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabûlü 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 Teşkilâtı Rehberi, op. cit.*, c.I, s.667-759

57. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.309-310; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.169.

mu tüzel kişisi, ikincisi ise bir özel hukuk tüzel kişisidir ve dolayısıyla birbirinden tamamıyla farklı iki hukukî rejime tâbi olurlar. Bu nedenle karşılaştığımız kurumun bir "kamu kurumu" mu, yoksa bir "kamuya yararlı kurum" mu olduğunu belirlemek fevkalâde önemlidir.

Bir kurumun kamu kurumu olduğunu tespit etmek için **çeşitli kriterler** ileri sürülmüştür[58]. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz:

1. Kanun Koyucunun İradesi (*volonté du législateur*).- 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 kurumu olup olmadığını kesin olarak tespit edecek, bir kriter yoktur. Onun yerine çeşitli "ipuçları", çeşitli "göstergeler" vardır. Bu ipuçlarını, bu göstergeleri ifade etmek için Fransız doktrininde "ipuçları demeti (*faisceau d'indices*)" ifadesi kullanılmaktadır[60]. Bu demette şu ipuçları veya göstergeler bulunmaktadır:

a) Kurumun Kökeni (*origine de l'établissement*).- Eğer kurum, bir kamu tüzel kişisi (devlet veya mahallî idareler) tarafından kurulmuş ise, o kurum bir kamu kurumu olabilir. Buna karşılık, 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 hâline getirmez. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin *Pichot* kararında Léon Blum'un dediği gibi "kamu kurumu olarak doğulur; kamu kurumu hâline gelinmez (*On naît établissement public; on ne le devient pas*)"[62].

b) Kurum Üzerindeki Denetim (*contrôle sur l'établissement*)".- Eğer kurumun üzerinde bir kamu tüzel kişisinin (devlet veya bir mahallî idarenin) vesayet denetimi varsa, o kurum kamu kurumu olabilir. Yok eğer söz konusu ku-

58. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599-602; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.184-199; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.309; Peiser, *op. cit.*, s.110; De Forges, *op. cit.*, s.155-159; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.254-257; Vlachos, *op. cit.*, s.325-326.
59. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310; De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255; Vlachos, *op. cit.*, s.325; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.193.
60. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599; De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255; Vlachos, *op. cit.*, s.325; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.187.
61. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.599; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.187; De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255; Vlachos, *op. cit.*, s.325.
62. Tribunal des conflits, 31 Mayıs 1913, *Pichot*, RDCE, 1913, s.605 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310).

rum üzerinde, bir kamu tüzel kişisinin herhangi bir denetimi yoksa o kurum bir kamu kurumu olamaz[63].

c) Kamu Gücü Ayrıcalıkları (prérogatives de la puissance public)".- Eğer söz konusu kuruma "kamu gücü ayrıcalıkları" tanınmış ise, o kurum bir kamu kurumu olabilir. Eğer söz konusu kuruma herhangi bir kamu gücü ayrıcalığı tanınmamış ise, o kurum bir kamu kurumu değildir[64]. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğu hakkında yukarıda ikinci bölüme bakınız (s.96-106).

Yukarıdaki göstergelerden birisinin olması o kurumu derhal ve otomatik olarak kamu kurumu hâline getirmez. Keza bu göstergelerden birinin olmaması da, o kurumun kamu kurumu olmadığı anlamına gelmez. Bir kurumun kamu kurumu olup olmadığına nihaî tahlilde bu göstergeleri kullanarak yargı organları karar verir. Fransız Danıştayının bu konuda kesin bir kriteri yoktur. Fransız Danıştayı bir kurumun "kamu kurumu" mu, yoksa bir "kamuya yararlı kurum" mu, yani bir "özel hukuk tüzel kişisi" mi olduğuna, yukarıdaki kriterlerin yanında, "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*)" kullanarak kanun koyucunun bu konudaki mefruz iradesini ortaya çıkarmaya çalışmaktadır[66].

Kamu Hizmeti Kriteri Belirleyici Değildir.- Burada son olarak şunu da belirtelim ki, kamu kurumları ile özel kurumları arasındaki ayrım konusunda "kamu hizmeti ölçütü (*critère du service public*)" tayin edici bir ölçüt değildir. Kamu kurumlarının çoğunluğu bir kamu hizmeti yürütmektedirler. Bir kurumun, kamu kurumu olabilmesi için kamu hizmeti yürütüyor olmasına gerek yoktur[67]. Kamu hizmeti yürütmeyen birçok kurum, kamu kurumu olarak nitelendirilmektedir. Örneğin iktisadî devlet teşekkülleri, kamu yararı amacıyla kamu hizmeti değil, kâr amacıyla iktisadî ve ticarî faaliyetler yürütürler. Fransa'da da aynı şekilde "sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)", kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütmemelerine rağmen birer kamu kurumu olarak kabul edilmektedirler[68].

---

63. De Forges, *op. cit.*, s.156; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255; Peiser, *op. cit.*, s.110; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.187-188.
64. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.601; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310; De Forges, *op. cit.*, s.157; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.255; Vlachos, *op. cit.*, s.325.
65. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310.
66. *Ibid.*
67. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606; Peiser, *op. cit.*, s.112; Vlachos, *op. cit.*, s.329.
68. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606-607; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.188, 354-358; Peiser, *op. cit.*, s.112; De Forges, *op. cit.*, s.161; Vlachos, *op. cit.*, s.328-332; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-264.

V. KAMU KURUMLARININ ÇEŞİTLERİ

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.534-565; Duran, *op. cit.*, s.193-223; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.270-347; Yıldırım, *op. cit.*, s.184-238; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.391-506; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.616-620; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.310-317; Rivero, *op. cit.*, s.436-437; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.260-265; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.260-277; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.354-363; De Forges, *op. cit.*, s.161-159; Vlachos, *op. cit.*, s.326-332.

Kamu kurumları Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, SGK, üniversiteler, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, KİT'ler, TCDD, İETT, EGO, ASKİ gibi çok çeşitlidir. Bunları çeşitli açılardan sınıflandırmakta yarar vardır.

Millî Kamu Kurumları - Mahallî Kamu Kurumları - Bölgesel Kamu Kurumları Ayrımı.- Kamu kurumları geleneksel olarak, faaliyet gösterdikleri coğrafi alan bakımından "millî kamu kurumları" ve "mahallî kamu kurumları" olarak ikiye ayrılmaktaydı[69]. *Millî kamu kurumları*, devlet tarafından kurulan ve devletin (merkezî idarenin) vesayet denetimine tâbi olan ülke düzeyinde hizmet veren kamu kurumlarıdır. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, üniversiteler, TCDD millî kamu kurumudur. Buna karşılık, *mahallî kamu kurumları*, mahallî idareler tarafından kurulan ve bunların vesayet denetimine tâbi olan ve faaliyet sahası kendisinin bağlı olduğu mahallî idarenin coğrafî alanı ile sınırlı olan kamu kurumlarıdır. Örneğin İETT, EGO, ASKİ, İSKİ, BUSKİ birer mahallî kamu kurumudur. Millî kamu kurumları-mahallî kamu kurumları şeklindeki geleneksel ayrıma artık *bölgesel kamu kurumları* şeklinde bir üçüncü kategoriyi daha katmanın uygun olacağını 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**

Millî Kamu Kurumları	**Mahallî Kamu Kurumları**	**Bölgesel Kamu Kurumları**
1. İdarî Kamu Kurumları *(Vakıflar GM, Orman GM, vs)*	1. Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri	1. GAP İdaresi
2. İktisadî Kamu Kurumları *(KİT'ler: BOTAŞ, ÇAY-KUR, DMO, MKEK, Eti-Maden, TCDD)*	2. İETT ve EGO	2. Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi
3. Sosyal Kamu Kurumları *(Sosyal Güvenlik Kurumu)*	3. Mahallî İdare Birlikleri	3. Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi
4. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları *(Üniversiteler, YÖK, TÜBA, TÜBİTAK)*	4. Köylere Hizmet Götürme Birlikleri	4. Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi
5. Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları *(RTÜK, RK, BDDK, EPDK, vs)*		5. Kalkınma Ajansları

69. Günday, *op. cit.*, s.534-535; Duran, *op. cit.*, s.194.

Bu ayrımı daha iyi anlayabilmek için millî, mahallî ve bölgesel kamu kurumları arasındaki benzerlik ve farkları topluca görmekte yarar vardır.

Her üç tür kamu kurumunun arasındaki *benzerlik*, bunların birer "kamu kurumu" olmalarıdır. Dolayısıyla bunlar birer kamu idaresi tarafından kurulmuşlardır. Kendilerini kuran mahallî 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 önemli *farklar* da vardır. Şöyle:

Millî kamu kurumları ile mahallî kamu kurumları arasında iki temel fark vardır: Bir kere, millî kamu kurumları, merkezî idareye bağlıdırlar ve onun vesayet denetimi altında bulunurlar. Mahallî kamu kurumları ise mahallî idarelere bağlıdırlar ve bağlı oldukları mahallî idarenin vesayet denetimine tâbidir. Diğer yandan millî kamu kurumları, tüm ülke düzeyinde görev ve yetkili kamu kurumlarıdır. Mahallî kamu kurumları ise sadece kendisinin bağlı olduğu mahallî idarenin coğrafî sınırları içinde faaliyette bulunabilirler. Yani millî kamu kurumlarının görev ve yetkileri yer itibarıyla sınırlandırılmamış iken, mahallî kamu kurumlarının görev ve yetkileri yer itibarıyla sınırlandırılmıştır.

Millî kamu kurumları ile bölgesel kamu kurumları arasında ise tek bir fark vardır. Millî kamu kurumları, tüm ülke düzeyinde görevli ve yetkili iken, bölgesel kamu kurumları sadece belirli bir coğrafî alanda görevli ve yetkilidir. Millî kamu kurumları ile bölgesel kamu kurumları arasında kurucuları ve bağlılıkları bakımından bir fark yoktur. Her iki tür kamu kurumu da devlet, yani merkezî idare tarafından kurulur ve ona bağlı olarak ve onun vesayeti altında faaliyette bulunur.

Bölgesel kamu kurumları ile mahallî kamu kurumları arasındaki fark şudur: Bölgesel kamu kurumları, merkezî idareye bağlıdırlar ve onun vesayeti altında bulunurlar. Mahallî kamu kurumları ise mahallî idarelere bağlıdırlar ve bağlı oldukları mahallî idarenin vesayet denetimine tâbidir. Bu iki tür kamu kurumu arasındaki benzerlik ise şudur: Her ikisi de yer bakımından genel yetkili değil, sınırlı yetkilidir. Sadece belirli bir coğrafî alanda faaliyette bulunabilirler.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi aslında kamu kurumları, "merkezî idare bağlı kamu kurumları" ve "mahallî idarelere bağlı kamu kurumları" olarak ikiye ayrılabilir. *Mahallî idarelere bağlı kamu kurumları,* bizim burada "mahallî kamu kurumları" dediğimiz kamu kurumlarından ibarettir. *Merkezî idare bağlı kamu kurumları* ise kendi içinde "millî kamu kurumları" ve "bölgesel kamu kurumları" olmak üzere ikiye ayrılabilir. Bu ayrım da şu şekilde şemalaştırılabilir:

Şema 6.2: **KAMU KURUMLARI**

Merkezî İdareye Bağlı Kamu Kurumları

Millî Kamu Kurumları

1. İdarî Kamu Kurumları *(Vakıflar GM, Orman GM, vs)*
2. İktisadî Kamu Kurumları *(KİT'ler: BOTAŞ, ÇAY-KUR, DMO, MKEK, TİGEM)*
3. Sosyal Kamu Kurumları *(Sosyal Güvenlik Kurumu)*
4. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları *(Üniversiteler, YÖK, TÜBA, TÜBİTAK)*
5. Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları *(RTÜK, RK, BDDK, EPDK, vs)*

Bölgesel Kamu Kurumları

1. GAP İdaresi
2. Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi
3. Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi
4. Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi
5. Kalkınma Ajansları

Mahallî İdarelere Bağlı Kamu Kurumları

Mahallî Kamu Kurumları

1. Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri
2. İETT ve EGO
3. Mahallî İdare Birlikleri
4. Köylere Hizmet Götürme Birlikleri

Biz burada yukarıdaki ilk şemayı (Şema 6.1) takip edeceğiz. Yani burada sırasıyla millî kamu kurumlarını (VI), sonra mahallî kamu kurumlarını (VII), daha sonra da bölgesel kamu kurumlarını (VIII) göreceğiz.

VI. MİLLÎ KAMU KURUMLARI

Millî kamu kurumları, yukarıda da belirtildiği gibi, devlet tarafından kurulan ve devletin (merkezî idarenin) vesayet denetimine tâbi olan ülke düzeyinde hizmet veren kamu kurumlarıdır. Milli kamu kurumları genellikle, *faaliyet konuları açısından* tasnife tâbi tutulmaktadır. Bu bakımından kamu kurumları (yani hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları), "idarî", "iktisadî", "sosyal", "bilimsel, teknik ve kültürel", "düzenleyici ve denetleyici" olmak üzere kendi içinde beş gruba ayrılmaktadır.

A. İDARÎ KAMU KURUMLARI

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.537-539; Duran, *op. cit.*, s.196-200; Rivero, *op. cit.*, s.436; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.262-263; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.261-262; Vlachos, *op. cit.*, s.326-332; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.354-358.

"İdarî kamu kurumları (*établissements publics administratifs*)", kamu idarelerinin, yani devletin veya mahallî idarelerin yürütmekle görevli olduğu klasik kamu hizmetlerini gördürmek için kurdukları kamu kurumlarıdır[70]. İdarî kamu kurumlarının yürüttükleri kamu hizmetleri, kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) tarafından doğrudan doğruya ve kendi personel ve bütçeleriyle yürütülürken, çeşitli nedenlerle, kamu idareleri, bu hizmetleri yürütmek için, kendileri dışında ayrı bir malvarlığına, bütçeye ve personele sahip kamu tüzel

70. Duran, *op. cit.*, s.196.

kişileri kurmuşlardır[71]. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü gibi[72]. İdarî kamu kurumları genellikle "genel müdürlük" ismini taşırlar[73]. 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 vermektedir[75]. İdarî kamu kurumları, bir bakanlığa veya Başbakanlığa vesayet bağıyla bağlıdırlar. Bunların üzerindeki vesayet denetimi, diğer kamu kurumlarına nazaran çok daha büyüktür[76]. Diğer bir ifadeyle, idarî kamu kurumlarının özerkliği oldukça sınırlıdır[77].

İdarî kamu kurumlarının personeli devlet memuru statüsündedir. İdarî kamu kurumları, 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli II sayılı cetvelinde yer alıp "özel bütçe"li kuruluşlardır. İdarî kamu kurumları Sayıştayın denetimine ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbidirler.

Not 1: Orman GM, Karayolları GM 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 Kurulunun, 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 hâline dönüştürülmüştür. Bunlardan YDK'nın varlığına 6085 sayılı Kanunla SHÇEK'in varlığına da 633 sayılı KHK tamamıyla son verilmiştir.

B. İKTİSADÎ KAMU KURUMLARI

Bibliyografya.- Günday, *op. cit.*, s.539-543; Duran, *op. cit.*, s.196-200; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.285-315; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.271-291; Yıldırım, *op. cit.*, s.189-194; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 Guédon, *op. cit.*, s.261-262; Vlachos, *op. cit.*, s.326-332; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.355-258.

"İktisadî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)" ticaret, sanayi, madencilik, tarım ve bankacılık gibi ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere, kamu sermayesi veya kamu sermayesinin katkısı ile kanun veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idarî işlemlerle kurulan ve işletilen teşebbüslerdir[78]. Bu tür kamu kurumları, Türk hukukunda, "kamu

71. *Ibid.*
72. Günday, *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. Günday, *op. cit.*, s.537-538.
77. Duran, *op. cit.*, s.197; Günday, *op. cit.*, s.538.
78. Duran, *op. cit.*, s.201.

iktisadî teşebbüsleri (KİT)" kavramı altında toplanırlar[79]. Anayasamızın 165'inci maddesine göre kamu iktisadî teşebbüsü, *"sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları"*dır.

KUTU 6.1: Mahallî İdarelerin Kurduğu İşletme ve Şirketler, "KİT" değildir.- İl Özel İaresi 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 iktisadî teşebbüsü" kapsamına girmez. Çünkü yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere kamu iktisadî teşebbüsleri için kuruluşun sermayesinin "devlet"e ait olması gerekir. Keza 233 sayılı 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" demektedir.

Kamu iktisadî teşebbüsleri, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadî 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* KİT'ler, "iktisadî devlet teşekkülleri (İDT) ve "kamu iktisadî kuruluşları (KİK) olmak üzere iki tanedir. *Sermayesi bir başka KİT'e ait KİT'ler* de "müessese" ve "bağlı ortaklık" olmak üzere iki tanedir[80].

a) İktisadî Devlet Teşekkülleri (İDT)

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre, iktisadî devlet teşekkülü, "sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadî teşebbüsüdür".

Örnekler[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 Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Tarım İşletmeleri Genel Mü-

79. Günday, *op. cit.*, s.539-540.

80. Günday, *op. cit.*, s.540; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.414.

81. Örnekler Devlet Personel Başkanlığının sitesinden alınmıştır (http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/daire-baskanliklari/kit-ve-ozellestirme-dairesi-baskanligi/kit-ve-ozellestirme-dairesi-baskanligi-kamu-sermayeli-kuruluslar)(Erişim Tarihi: 25 asım 2018).

dürlüğü Genel Müdürlüğü, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü, Türkiye Elektrik İletim 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.

İktisadi devlet teşekkülleri, Cumhurbaşkanı kararı ile anonim şirket şeklinde kurulurlar (233 sayılı KHK, m.3). İktisadî 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 kurulu başkanıdır. 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine 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 kârlı olarak yürütülmesi şartlarını oluşturacak esasları ve işletme politikalarını belirlemek, teşekkül, müessese ve bağlı ortaklıklara ait yıllık program, bilânço 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 kârlılık ilkelerine uygun bir düzen içinde kullanılmasını sağlamak vb. genel müdürün görev ve yetkiler arasında yer almaktadır.

b) Kamu İktisadî Kuruluşları (KİK)

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre (24 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Kanunun 34'üncü maddesiyle değişik şekli), *kamu iktisadî 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 2018'den önce Bakanlar Kurulu) kararıyla kurulurlar. Kendilerine has kamu tüzel kişilikleri vardır. Kamu iktisadî kuruluşları, kârlılık esaslarına göre değil, sadece *verimlilik* esasına göre faaliyette bulunur. Kamu iktisadi kuruluşlarının organları iktisadi devlet teşekküllerinin organları gibidir.

KİK'lerin sayısı oldukça azalmıştır. Daha önce KİK statüsünde olan birçok kuruluş 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 eklenmiştir. 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 iktisadî devlet teşekkülüne veya kamu iktisadî kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğudur"*. Örnek: MKEK'e bağlı Silah Sanayii Müessesi. Müesseseler, ticarî, sınaî ve malî konularda faaliyet gösterirler. Müesseseler, bağlı oldukları İDT veya KİK'ten ayrı bir tüzel kişiliğe ve malvarlığına sahiptirler. Müesseseler ilgili olduğu İktisadî Devlet Teşekkülünün ve Kamu İktisadî Kuruluşunun genel müdürünün önerisi üzerine bunların yönetim kurulu kararı ile kurulurlar (233 sayılı KHK, m.15/4). Müesseselerin organları yönetim komitesi ve müessese müdüründen oluşmaktadır. 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, yukarıda (s.631-633) gördüğümüz, "kamu kurumlarının kamu idareleri (kamu kurumları 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 iktisadî devlet teşekkülüne veya kamu iktisadî kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan 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. Örnekler Devlet Personel Başkanlığının sitesinden alınmıştır (http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/daire-baskanliklari/kit-ve-ozellestirme-dairesi-baskanligi/kit-ve-ozellestirme-dairesi-baskanligi-kamu-sermayeli-kuruluslar)(Erişim Tarihi: 25 asım 2018).

Mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık hâline getirilmesi Koordinasyon Kurulu, yeni bağlı ortaklıkların kurulması ise Cumhurbaşkanı kararıyla olur (m.22/2). Bağlı ortaklıkların organları yönetim kurulu ve genel müdürlüktür. Yönetim kurulu karar, genel müdürlük yürütme organıdır (m.22-24).

e) Kamu İştirakleri

233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre iştirak, *"iktisadî devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketlerdir"*. Kamu iştirakleri denilen şeyler, bir anonim şirketteki kamu 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 ayrı 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 tâbidirler. KİT'lerin gerek sundukları hizmetten yararlananlar ile gerek üçüncü kişiler ile yaptığı işlemlere özel hukuk 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 adlî yargıda bakılır.

b) Bununla birlikte KİT'ler, kuruluş, içyapı ve iç ilişkileri itibarıyla idare hukukuna tâbidirler[85]. Örneğin yeni bir KİT'in kurulması, KİT yönetim kurulunun ve genel müdürünün atanması görevden alınması vs. idare hukukuna tâbidir. Fransa'da KİT'lerdeki sadece üst yöneticileri memur statüsündedir ve dolayısıyla idare hukukuna tâbidirler; KİT'lerde çalışan personelin büyük çoğunluğu özel hukuka tâbidir[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 tâbidir. Buna göre KİT personelinin önemli bir kısmının kamu hukuku rejimine tâbi olduğunu söyleyebiliriz.

---

83. Günday, *op. cit.*, s.543-546; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.274-275.
84. Günday, *op. cit.*, s.544; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.265; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.
85. Günday, *op. cit.*, s.544; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.265; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.
86. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.263.

KUTU 6.2: KİT PERSONELİ.- 22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi... Hakkında KHK'nin 3'üncü maddesine göre, KİT 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 idarî 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.- İşçiler, teşebbüslerin genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerde özel hukuka tâbi hizmet akdiyle istihdam edilen personeldir. İşçiler İş Kanunu hükümlerine tabidirler. İşçiler "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 tâbi olmadığı gibi günümüzde de bu Kanunun yerine kabul edilen 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun hükümlerine tâbi 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 tâbi 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 tâbidirler. 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, "sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir". KİT'lerin denetim usûlü, 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. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.280; Günday, *op. cit.*, s.548.
88. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.275.

göre yapacaktır (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 olmazsa 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 adlî kovuşturma veya işlem yapılabilmesi için karar, TBMM Başkanlığınca, Başbakanlığa ve ilgili adlî mercie bildirilir (m.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 olması gerekir.

f) KİT'ler, hasılatları üzerinden belli bir oranı genel bütçeye aktarırlar. 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunun 78'nci maddesi uyarınca kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu şirketlerinin gayrisafi hasılatının yüzde onbeşine kadar tutarda bir bedel tahsil edilerek genel bütçeye 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]

KİT'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, KİT'lerin 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 İdaresi Başkanlığı" (m.4) özelleştirme kapsamına alınacak KİT 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 KİT'in veya kuruluşun özelleştirme kapsamına alınmasına karar verir. Kurul, ayrıca söz konusu KİT'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 hukukî tasarruflar" olmak üzere beş çeşit özelleştirme yöntemi öngörmüştür (m.18/A). Özelleştirme yöntemi Yüksek Kurul tarafından belirlendikten sonra, özelleştirme kapsamına alınan KİT 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. İhale komisyonu, Kanunun 18/C maddesinin c bendinde belirtilen kapalı teklif, pazarlık, açık artırma, belli istekliler arasında kapalı teklif usûllerinden birini seçerek özelleştirme ihalesini düzenler. Yapılan ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihai kararlar, Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından onaylanır (m.3) ve nihai devir işlemiyle KİT ve kuruluş özel kişiye devredilir.

Özelleştirme uygulamaları sonucunda tekelleşmenin olmaması ve rekabetin korunması gerekir. 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. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.285-298; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.430-433.

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" kararından önce Rekabet Kurulunun *iznini* alması gerekmektedir.

Özelleştirme sonucunda elde edilecek gelirler, T.C. Ziraat Bankasında kurulacak Özelleştirme Fonunda toplanır. Fon Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yönetilir. Özelleştirme Fonundaki paralar, özelleştirme işleri için harcanır (m.10). 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.10).

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 İhale Kanununun uygulanmayacağını hüküm altına almaktadır. Ancak bu işlerde de, eğer işlem "mal veya hizmet alımları ile yapım işleri" niteliğindeyse, 4734 sayılı Kamu İhale 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. 10 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 tâbi 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 İdaresine ve özelleştirme işlemlerine uygulanabilir. Nitekim 5018 sayılı Kanunun ekli II sayılı cetvelde bu Kanuna tâbi Özelleştirme İdaresi Başkanlığı "özel bütçeli daireler" 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 imkânı kalmamıştır.

C. SOSYAL KAMU KURUMLARI

Sosyal kamu kurumları, insanların sosyal güvenlik, çalışma, sağlık, emeklilik 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 Eylül 1998, sSyı 23461. http://www.rekabet.gov.tr/word/teblig11.doc
91. Duran, *op. cit.,* s.210.

tir[92]. Adı geçen Kanun ile bir *"Sosyal Güvenlik Kurumu"* kurulmuştur. Bu Kurum, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî açıdan özerk, adı geçen Kanunda hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbidir. Kurum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşudur (m.1). Kurum, Sayıştay'ın denetimine tâbidir (5502 s. K., m.1); 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa (m.2) ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa (m.2-c) tâbidir (2886 sayılı Devlet İhale Kanunu tâbi değildir). Sosyal Güvenlik Kurumu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (IV) sayılı cetvelde bulunmaktadır 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 Kurumu Kanunu ile kurulmuştur. Bu Kanuna göre, Türkiye İş Kurumu (İŞKUR), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşu olup, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, idarî ve malî bakımdan özerk bir kamu kurumudur. Kurum, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa (m.2) ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa (m.2-c) ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tâbidir. Türkiye İş Kurumu 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (IV) sayılı cetvelde bulunmaktadır ve dolayısıyla aynı Kanunun 12'inci maddesinin 6 fıkrası uyarınca "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" isminde bir bütçesi vardır.

Sosyal kamu kurumları, bir kamu kurumu olmak itibarıyla yukarıda gördüğümüz kamu kurumlarının ortak özelliklerini taşırlar. Bu ortak özelliklere ek olarak sosyal kamu kurumlarına ilişkin şunları belirtmekte yarar vardır: **(1)** Bunlarda genellikle "zorunlu üyelik (*adhésion obligatoire*)" esası vardır. **(2)** Sosyal kamu kurumlarının gelirleri, büyük ölçüde, üyelerinden yapılan "zorunlu kesintiler (*prélèvement obligatoire*) (aidatlar, primler, ödentiler [*cotisation sociale*])" ile sağlanır[93]. **(3)** Sosyal kamu kurumları, karma bir hukukî rejime tâbi 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 Kurumunun "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, 29/7/2003 tarih ve 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 ilâ 24 üncü maddeleri ile geçici birinci maddesi, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 ilâ 23 üncü maddeleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 1 ilâ 3 üncü, 6 ilâ 11 inci, 20 ilâ 22 nci ve 25 ilâ 29 uncu maddeleri yürürlükten kaldırılarak SSK, BAĞ-KUR ve Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliğine ve varlığına son verilmiş ve aynı Kanunun geçici maddeleri ile bunların mal varlığı ve personeli Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilmiştir.
93. *Ibid.*, s.212.
94. Günday, *op. cit.*, s.551.

D. BİLİMSEL, TEKNİK VE KÜLTÜREL KAMU KURUMLARI

Bibliyografya.- Duran, *op. cit.*, s.217-223; Günday, *op. cit.*, s.552-565; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.264-265; Rivero, *op. cit.*, s.436-437.

"Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları (*établissements publics à caratère scientifiques, technologiques et culturels*[95])", bilim, teknik, kültür, sanat ve yükseköğretim alanında faaliyet gösteren kamu kurumlarıdır[96]. Bu faaliyetler, önceleri özel kesim tarafından yürütülmekteydi. Bu alanlarda zamanla devlet de faaliyet göstermeye başlamıştır. Bu faaliyetleri devlet bir kamu hizmeti olarak düzenlemiştir. Bu faaliyetlerin bilimsel, teknik, kültürel gibi niteliklere sahip olması ise, özerkliği gerektirmiştir. Onun için devlet bu tür hizmetleri kendi bünyesi dışında ayrı bir tüzel kişilik olarak örgütlemiş böylece bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları ortaya çıkmıştır[97]. Bu tür kamu kurumlarına örnek olarak, şunlar gösterilebilir: Üniversiteler, TÜBİTAK, 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 kurumları, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (II) sayılı cetvelde bulunmaktadır ve dolayısıyla aynı Kanunun 12'inci maddesinin 6 fıkrası uyarınca "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 tâbidir (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 bünyesinde bilimsel, teknik nitelikte faaliyet gösteren teşkilâtlar, birer kamu kurumu değil, birer merkezî 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 ayrı 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 çalışanları ile diğer uygulayıcı birimlere, veri kaynakları, istatistikî yöntem ve süreçlerinin seçimi, dağıtımın içerik, şekil ve zamanı ve istatistikî gizliliğin uygulanması başta olmak üzere, hiçbir 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. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.265; Rivero, *op. cit.*, s.436.
96. Duran, *op. cit.*, s.217; Günday, *op. cit.*, s.473-487.
97. Duran, *op. cit.*, s.217; Günday, *op. cit.*, s.552.

kişilik veren bir hüküm yoktur. (4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin bu Kurumu düzenleyen 598-414'üncü maddelerinde de bu kuruma tüzel kişilik veren bir hüküm bulunmamaktadır). Dolayısıyla TÜİK bir kamu kurumu değildir.

KUTU 6.4: YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARI

Türkiye'de yükseköğretim kurumları, Anayasamızın 130, 131 ve 132'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bunlar anayasal konumdadırlar ve bunlara ilişkin anayasal düzenlemelere aykırı olarak kanunla düzenleme yapılamaz. Türkiye'de yükseköğretim, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Yükseköğretim teşkilatı, "yükseköğretim üst kuruluşları" ve "yükseköğretim kurumları"ndan oluşmaktadır.

1. Yükseköğretim Üst Kuruluşları.- Yükseköğretim üst kuruluşları, Yükseköğretim Kurulu ve Üniversitelerarası Kurul olmak üzere iki tanedir.

a) 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 plânlama 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) Üniversitelerarası 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 ile ilgili yönetmelikleri hazırlamak veya görüş bildirmek, doktora ile ilgili esasları tespit etmek ve yurt dışında yapılan doktoraları, doçentlik ve profesörlük unvanlarını değerlendirmek, doçentlik sınavlarını 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 üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip, devlet tarafından kanunla kurulan kuruluşlardır. Anayasa, m.130/1'den hareketle, şu özellikleri taşıdığı veya taşıması gerektiği söylenebilir: (1) Verdiği eğitim ve öğretim ortaöğretime dayalı olmalıdır. (2) Bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmayı amaçlamalıdır. (3) Bilimsel özerkliğe sahip olmalıdır. (4) Kamu tüzelkişiliğine 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 kurumu "üniversite" 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 idarî konulardaki karar organıdır.

Fakültelerin yönetim organları ise dekan, fakülte kurulu ve yönetim kuruludur. *Dekan*, rektörün önerdiği üç aday arasından Yükseköğretim Kurulu tarafından atanır. *Fakülte kurulu* akademik, *yönetim kurulu* idarî konularda görev ve yetkilidir. Fakülteler, kendi içinde bölümlere, *bölümler* de *anabilim 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 İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü olmak üzere iki tane yüksek teknoloji enstitüsü vardır. Başlıca organları rektör ve yönetim kuruludur.

KUTU 6.5: VAKIF ÜNİVERSİTELERİ

Anayasamızın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrası "kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile *vakıflar tarafından*, devletin gözetim ve denetimine tâbi *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 "yükseköğretim 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 dâhil ise bundan başka bir sonuç çıkarılamaz.

Ne var ki Anayasa Mahkemesinin 30 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı kararı ve bu karara dayalı uygulama ve doktrin, üniversitelerin ancak kanunla ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir şekilde kurulabileceği, dolayısıyla kanunla kurulmamış ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan vakıfların kurdukları yükseköğretim 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 hüküm, 130'uncu maddenin diğer fıkralarındaki hükümlerin istisnasıdır.

Uygulamada vakıf yükseköğretim kurumları "vakıflar tarafından değil", *devlet tarafından kanunla* kurulmaktadır. Ve kanunda kurulan vakıf üniversitesinin *kamu* tüzel kişiliğine sahip olduğu ayrıca 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 "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". 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 "vakıf 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 idarî hizmet sözleşmesidir. Bunlardan doğan uyuşmazlıklara idare hukukunun uygulanması ve uyuşmazlıkların idarî yargıda karar bağlanması gerekir. Kısacası bu üniversitelerin gerek malları, gerek personeli, kamu hukukuna tâbidir ve bunlarla ilgili uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür (Uzun tereddütlerden sonra yargı 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 idarî hususlar dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden vakıf üniversiteleri devlet üniversitelerinin tâbi olduğu hükümlere tâbidir. 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 tâbi hizmet sözleşmesi formunda sözleşmelerle istihdam edilmektedir. Öğretim elemanları iş mevzuatı ve sosyal güvenlik mevzuatı bakımından "hizmet 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 kişiliği ise kamu tüzel kişiliğidir. 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 kurul"** bulunur. Öğretim elemanlarının nitelikleri devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Vakıf üniversitelerinde eğitim-öğretim esasları, öğretim süreleri ve öğrenci hakları ile ilgili hususlar, devlet üniversitelerinde olduğu gibi 2547 sayılı Kanun hükümlerine tâbidir. Vakıf üniversitelerinde öğrencilerden alınacak ücretler mütevelli heyet tarafından tespit edilir. Vakıf üniversiteleri de devlet üniversiteleri gibi Yükseköğretim Kurulunun denetim ve gözetimine tâbidirler. Yükseköğretim Kurulu vakıf üniversitelerinin faaliyetten alıkonulmasına ve kapatılmasına karar verebilir. Bu durumda vakıf üniversitesinin mal varlığı en yakın devlet üniversitesine 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 özel radyo ve televizyonlar gerekse devlet tarafından kurulan radyo ve televizyonlar, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) düzenleme ve denetimine tâbidir. RTÜK, bir bağımsız idarî otoritedir ve biraz aşağıda göreceğimiz bağımsız idarî otoritelerin özelliklerini taşımaktadır. RTÜK dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle *TBMM Genel Kurulunca 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 özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

E. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KAMU KURUMLARI: BAĞIMSIZ İDARÎ OTORİTELER

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.310-340; Giritli *et al.,, op. cit.*, s.487-495; Müslüm Akıncı, *Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999; İbrahim Ö. Kaboğlu (ed.), *Bağımsız İdarî Otoriteler*, İstanbul, Institut français d'İstanbul, Alkım Yayınları, 1998; Ali Ulusoy, "Bağımsız İdarî Kurumlar", *Danıştay Dergisi*, Sayı 1000, 1999, s.3-17; Ali Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", *2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu*, (Ankara, 11-12 Mayıs 2000), Ankara, Danıştay Yayın Bürosu, 2000, s.273-285; Lûtfi Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdarî Otoriteler", *Âmme İdaresi Dergisi*, Mart 1997, Cilt 30, Sayı 1, s.3-32; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.459-469; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.33-34; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.160-161; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.224-232; De Forges, *op. cit.*, s.121-122; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.89-101.

Düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları, yani bağımsız idarî otoriteler diğerlerine nazaran biraz daha ayrıntılı olarak incelenmeyi hak etmektedir.

1. Yerleri, Tanımı, Örnekler

İdarî Teşkilât İçinde Yerleri.- Türk idare hukuku kitaplarında bağımsız idarî otoriteler genellikle kamu kurumlarının bir çeşidi olarak değil, ayrı bir başlık altında incelenmektedir[98]. Hatta bunların T.C. idarî teşkilâtı bakımından yerinin belirsiz olduğu yolunda endişeleri dile getirilmektedir[99]. Kanımızca bu düşüncelerde isabet yoktur. Bunlar birer kamu tüzel kişisi olarak T.C. idarî teşkilâtına dâhildirler. Bunların sadece idarî teşkilât şeması içinde yerini belirlemek gerekir. Bunlar devletten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduklarına göre, birer merkezden yönetim (yani merkezî idare) kuruluşu olamazlar. O hâlde, bunlar, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani birer kamu kurumudurlar. O nedenle, bağımsız idarî otoriteleri ayrı bir bölüm altında değil, bu bölümde incelemek gerekir. Biz, bağımsız idarî otoriteleri, kamu kurumlarının bir çeşidi olarak görüyoruz ve bunları "düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları" olarak isimlendiriyoruz. Böylece yeni bir kamu kurumları çeşidi ortaya çıkmış oluyor.

Tanım.- "Bağımsız idarî otoriteler (*autorités administratives indépendantes*)", sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık gibi kamusal hayatın hassas alanlarında düzenleme ve denetleme görevini yerine getiren, devlet adına icraî karar alma yetkisine sahip bağımsız nitelikte kuruluşlardır.

A.B.D., İngiltere.- Bunlar ilk defa 1930'larda Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır. Bunlara Amerika Birleşik Devletlerinde "bağımsız düzenleyici ajans (*independent regulatory agency*)" ismi verilmektedir. Örneğin *Federal Trade Commission, Federal Reserve Board, Federal Communications Commission, 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.I, s.310-340; Günday, *op. cit.*, s.568-576.
99. Günday, *op. cit.*, s.574-575; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.310-311; 336-338.
100. James Q. Wilson ve John J. DiIulio, *American Government: Institutions and Policies,* Lexington, Massachusettes, D.C. Heath and Company, 1995, c.I, s.361-362.
101. Owen Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law,* London, Sweet & Maxwell, 1987, s.606. Bunlara "*quasi-autonomous non governmental organisation*" teriminin kısaltması olarak "*quanqo*" terimi de kullanılmaktadır (*Ibid.*; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.337).
102. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.609-610.

Fransa.- Bağımsız idarî otoriteler 1970-80'li yıllarda kıta Avrupası ülkelerinde de kurulmaya başlanmıştır. Fransa'da bağımsız idarî otorite olarak şunlar sayılabilir: *Commissions des opérations de bourse* (1969), *Médiateur de la République* (1973), *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (1978), *Commission de la concurrence* (1977) (daha sonra yerine *Conseil de la concurrence* (1986) kurulmuştur), *Commission de la sécurité des consommateurs* (1983), *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (1989), vs[103].

Türkiye.- Türkiye'de bağımsız idarî otoriteler, Sermaye Piyasası Kurulu bir yana bırakılırsa, 1990'lı 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 III sayılı cetvelinde sayılmamakla birlikte 2001'de kurulmuş olan Şeker Kurumunun da bağımsız idarî otorite niteliğinde bir kurum olduğu söylenebilir.

Mevzuat Notu (Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kadük Olmuş Kanun Tasarısı).- 2004 yılında bağımsız idarî otoritelerin hepsi için geçerli olacak bir çerçeve kanun tasarısı TBMM'ye sunulmuştu[104]. Bu tasarı kanunlaşamayıp kadük olmuştur. Bu tasarı, Türkiye'deki bütün düzenleyici ve denetleyici kurumların oluşumu, teşkilatı, yetki ve görevleri, denetlenmeleri ve kurul üyeleri ile çalışanların statüsüne ilişkin ortak usul ve esasları belirlemekteydi. Bu Tasarı, bütün Kurulların yedi üyeden oluşmasını ve üyelerin Bakanlar Kurulu tarafından atanmasını, görev sürelerinin (tek kez) 6 yıl olmasını, üyelerin bağımsız olmasını, öngörmekteydi. Kanun tasarısına göre, kurulların kararları kesin olacak, bu kararlara karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecekti.

2. Bağımsız İdarî Otoritelerin Ortak Özellikleri

Bağımsız idarî otoritelerin hepsinin tâbi olduğu tek bir hukukî rejim yoktur. Bununla birlikte bağımsız idarî otoritelerin hepsinde şu ya da bu şekilde görülen bazı ortak özellikler vardır. Bu özellikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Faaliyet Konuları.- Bağımsız idarî otoriteler, sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık gibi "sosyal hayatın hassas

103. Fransa'daki bağımsız idarî otoritelerin listesi için bkz.: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.468.

104. 12 Temmuz 2004 Tarih ve 1/866 Esas Numaralı Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı. (http://www.tbmm.gov.tr/develop/ owa/kanun_tasarisi_sd. onerge_ bilgileri? kanunlar_sira_no=28035).

alanları (*secteurs sensibles de la vie sociale*)"nda faaliyet gösterirler[105]. Bağımsız idarî otoriteler de kamu hizmeti niteliğinde faaliyetler gösterirler. Ancak bağımsız idarî otoritelerin faaliyetleri, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ve işletilmesine ilişkin değildir yani mal ve hizmet üretmezler; tersine bu alanlardaki faaliyetler üzerinde "düzenleme (*régulation*)" ve "denetleme (*contrôle*)" niteliğinde faaliyette bulunurlar[106].

b) Devlet Adına Çalışma.- Bağımsız idarî otoriteler, "devlet adına (*au nom de l'État*)" faaliyet gösterirler[107]. 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 idarî otoriteler, aslında merkezî idare (devlet idaresi, genel idare) tarafından yürütülmesi gereken millî kamu hizmetleri alanında faaliyet gösterirler. Gerçekten de, bu bağımsız idarî otoritelerin kurulmasından önce, bunların yürüttükleri düzenleme ve denetleme faaliyetleri, merkezî 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 idarî otoritelerin varlığına son verilirse, bunların yürüttükleri faaliyet kendiliğinden merkezî idareye (ilgili bakanlığa) geri döner.

c) İcraî Karar Alma Yetkisi.- Bağımsız idarî otoriteler, "aktif idare (*administration active*)" içinde yer alırlar[108]. Bunlar, birer "danışma organı (*organisme consultatif*)" değildir[109]. Bunların kararları "istişarî (*consultatif*)" değil, "icraî (*exécutoire*)" niteliktedir; yani bunların "icraî karar (*décision exécutoire*)" alma yetkileri vardır. "İcraî karar alma" özelliğiyle bağımsız idarî otoriteler, Danıştay, MGK gibi danışma organlarından ayrılırlar[110]. Bağımsız idarî otoriteler, kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler. Buna dayanarak gerek "düzenleyici işlemler (*actes réglementaires*)", gerekse "bireysel işlemler (*actes individuels*)" yapabilirler[111]; çeşitli idarî yaptırım uygulayabilirler, çeşitli cezalar verebilirler.

d) Yargısal Değil, İdarî Nitelik.- Bağımsız idarî otoritelerin üyeleri, aşağıda ayrıca belirteceğimiz gibi büyük ölçüde bağımsızlığa sahip kişilerdir. Keza bağımsız idarî otoriteler genellikle, çalışma usûlleri bakımından yargı organlarının çalışma usûllerine benzeyen usûllerle çalışmaktadırlar. Bunlarda "çelişme usûlü (*procédure contradictoire*)" uygulanmaktadır[112]. Örneğin bir şirke-

105. Vedel ve Delvolvé, *op.cit.*, c.II, s.459; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.226.
106. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.459; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.161.
107. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.34.
108. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.460.
109. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.161; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90.
110. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90.
111. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.466.
112. *Ibid.*

tin haksız rekabet yaptığı *iddia* edilmekte, bu şirket de kendisini *savunmaktadır*. Rekabet Kurulu, şirketin haksız rekabet yaptığını *tespit* ederse, şirkete *müeyyide* uygulanmasına karar vermektedir. İşte gerek üyelerinin bağımsızlık niteliğine, gerek çalışma usullerine bakarak, bağımsız idarî otoritelerin faaliyetlerinin "yargısal (*juridictionnel*)" veya "yarı-yargısal (*quasi-juridictionnel*)" nitelikte olduğu, hatta bunların bir "yargısal kuruluş benzeri (*organisme quasi-juridictionnel*)" olduğu akla gelmektedir[113]. Ancak buna rağmen, bu doğru değildir; bu kuruluşlar birer yargı organı, bu kuruluşların kararları birer yargısal karar değildir. Bu kuruluşlar tamamıyla bir "idarî (*administratif*)" kuruluş, bu kuruluşların kararları tamamıyla birer "idarî" kararlardırlar[114]. Çünkü bunlar bir yargı organı değildir. Keza bunların kararları "kesin hüküm (kaziye-i muhkem, *chose jugée*)" oluşturmazlar. Kesin hüküm gücüne sahip olmayan bir karara yargı kararı denemez.

e) Kararlarının Yargı Denetime Tâbi Olması[115].- Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bağımsız idarî 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 idarî otoritelerin ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından bunların işlemlerinden doğan zararlardan devlet sorumludur[117].

Bağımsız idarî otoritelerin işlemleri bir "idarî işlem" niteliğinde olduğu için bunların işlemlerine karşı açılacak davalar, *kural olarak, idarî yargının görev alanına girer.* İdarî yargı içinde görevli ve yetkili mahkeme, kanunda özel hüküm yoksa, İYUK'taki genel görev ve yetki kurallarına göre belirlenir. Örneğin Kamu İhale Kurulu kararlarının denetimi konusunda ilgili Kanunda özel hüküm olmadığına ve bu Kurul Ankara'da bulunduğuna göre, bu Kurulun kararlarına karşı açılacak davalarda Ankara İdare Mahkemesi görevli ve yetkilidir. Ancak bazı bağımsız idarî otoritelerin kararlarına karşı açılacak davalarda idarî yargı içinde, *kanunla özel görevli ve yetkili mahkeme belirlenebilir.* Örneğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 55'inci maddesinin **eski şekline** göre Rekabet Kurulu kararlarına ve keza 5411 Bankacılık Kanununun 105'inci maddesinin **eski şekline** göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak

113. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.333.
114. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.460; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90.
115. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.230; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.96-97.
116. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.230; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.96-97.
117. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.97.

Danıştay görevli **idi**. Ancak bu maddeler, 2 Temmuz 2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla değiştirilerek *idare mahkemeleri* görevli mahkeme hâline getirilmiştir. (Bunların merkezleri Ankara'da olduğuna göre görev ve yetkili mahkeme Ankara İdare Mahkemesidir. BDDK merkezi, İstanbul'a taşınırsa yetkili mahkeme İstanbul İdare Mahkemesi olacaktır). Nihayet kanun koyucu çeşitli düşüncelerle bağımsız idarî otoritelerin işlemlerine karşı idarî yargıda değil, *adlî 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 idarî otoritelerin kamu tüzel kişiliği vardır[119]. Dolayısıyla bunlar malî, 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 ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olma bakımından "geleneksel bağımsız idarî otoriteler (*autorités administratives indépendantes traditionnelles*)" ile "bağımsız kamu kurumları (*autorités publiques indépendantes*)" arasında ayrım yapılmaktadır: ***(a)*** *Birinciler,* yani *geleneksel bağımsız idarî otoriteler* devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip değillerdir. Bunlar Başbakanlığın veya ilgili oldukları bakanlığın malî (bütçe), teknik ve personel imkânlarını kullanarak faaliyette bulunurlar. Bunların verdikleri zararlardan da devlet tüzel kişiliği (ilgili bakanlık) sorumludur[120]. Bununla birlikte geleneksel bağımsız idarî otoritelerin merkezî idare içinde bulunmaları onların "bağımsız" olmadıkları anlamına gelmediği, zira bunların üyelerine de birtakım bağımsızlık güvenceleri tanındığı kabul edilmektedir[121]. ***(b)*** *İkinciler, yani bağımsız kamu kurumları ise* devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Örneğin 1 Ağustos 2003 tarih ve 2003-706 sayılı Kanunla Borsa İşlemleri Komisyonunun (COB) yerini alan "Malî Piyasalar Otoritesi (*Autorité des marchés financiers*)", keza 13 Ağustos 2004 tarih ve 2004-810 sayılı Kanunla kurulan "Yüksek Sağlık Otoritesi (*Haute autorité de santé*)", 21 Ocak 2010 tarih ve 2010-76 sayılı Ordonans ile bankacılık ve sigortacılık alanında kurulan *Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* (ACPR) kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Bunların tüzel kişiliğe sahip olduğu bizzat bunları kuran kanunda belirtilmektedir[122].

g) Kamu Kurumu Olma.- Bağımsız idarî otoritelerin idarî teşkilât içindeki yerleri zaman zaman tartışılmıştır. Fransa'da bağımsız idarî otoriteler devletten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için bir "kamu kurumu (*établis-*

---

118. *Ibid.*
122. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.314; Günday, *op. cit.*, s.571-572.
120. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.462; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.229.
121. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.463.
122. Aude Rouyère, "Les personnes publiques spécialées" *in* Pascale Gonod, Fabrice Melleray ve Philippe Yokla (der.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, c.I, s.353-354.

sement public)" olarak kabul edilmezler[123]; çünkü kamu kurumu olmak için devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olmak gerekir. Fransa'da bağımsız idarî otoritelere kamu tüzel kişiliği verilirse bunların "bağımsız idarî otorite" olmaktan çıkıp "kamu kurumu" hâline geleceği kabul edilmektedir[124]. Örneğin 2 Temmuz 1996 tarihli Kanunun 27'nci maddesiyle Malî Piyasalar Kurulu (*Conseil des marchés financiers*) tüzel kişi hâline getirilince bu kurulun artık bir "bağımsız idarî otorite" olmadığı, bir "kamu kurumu" hâline geldiği söylenmektedir[125].

Bizde de, Fransa'da olduğu gibi, bağımsız idarî otoriteler merkezî 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 malî denetimlerinde de bir problem yaşanmazdı. Ancak bu yola gidilmemiş, bağımsız idarî otoritelere ayrı bir kamu tüzel kişiliği verilmiştir. Kanımızca, bağımsız idarî otoriteler, Türkiye'de ayrı 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 idarî otoriteler, birer "hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu"durlar. Bir "kamu kurumu" yani bir "hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu" olarak da, zaman zaman iddia edildiği gibi[127] bağımsız idarî otoriteler "idarenin bütünlüğü ilkesi"ne aykırı değildir. Şüphesiz ki, bağımsız idarî otoriteler üzerinde merkezî idarenin hiyerarşik denetimi olamaz; ama vesayet denetiminin olması mümkündür.

h) Bağımsızlık Özelliği.- Bağımsız idarî otoriteler, "bağımsız (*indépendante*)" kuruluşlardır[128]. Kanunlar, bu bağımsız idarî otoritelerin üyelerinin bağımsızlıklarını sağlayıcı usûl ve güvenceler getirmektedir. Örneğin üyeler belli bir süre için atanır ve bu süre dolmadan görevlerinden alınamazlar, vs[129]. Bununla birlikte, bağımsız idarî otoritelerin bağımsızlığı, bunların üyelerinin kooptasyon usûlüyle seçileceği anlamına gelmez. Bunların "bağımsız" nitelikteki üyeleri de merkezî idare organları (örneğin Cumhurbaşkanı) tarafından seçilebilecektir ve seçilmektedir.

---

123. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.462; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90.
124. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.90.
125. *Ibid.*
126. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.339.
127. Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.354; Günday, *op. cit.*, s.497-498; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.339-340.
128. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461; Chapus, *Droit administratif général, Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.226; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.91.
129. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461; Türkiye'deki bağımsız idarî otoriteler üyelerinin bağımsızlıkları konusunda bkz. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.343-347.

Bağımsız idarî otoritelere bağımsızlığı sağlayıcı birçok güvence tanınabilir. Ancak bağımsız idarî otoritelerin bağımsız olabilmesi için, kanımızca, minimum şu iki şartın olması gerekir: (1) Bağımsız idarî otoritelerin üyelerinin görev süreleri dolmadan görevden alınamaması gerekir. (2) Bağımsız idarî otoritelerin üzerinde merkezî idarenin "hiyerarşik yetkileri" olmamalıdır; yani merkezî idare, bağımsız idarî otoritelere emir ve talimat verememeli, onların işlemlerini iptal edememeli veya değiştirememelidir. Yukarıda üçüncü bölümde hiyerarşik yetkilerin neler olduğunu ayrıntılarıyla görmüştük. O nedenle bunların listesi için oraya bakınız (*supra*, s.166-169). Bağımsız idarî otoriteler merkezî idareden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına, yani bir kamu kurumu olduklarına göre, zaten merkezî idare bunlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olamaz. Merkezî idarenin hiyerarşi denetimine tâbi olmamak için illa ki, bağımsız idarî otorite olmak şart değildir; ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip tüm kuruluşlar (mahalli idareler ve kamu kurumları) da hiyerarşi denetimine tâbi değildir. Bu açıdan sadece bağımsız idarî otoriteler değil, belediyeler de, üniversiteler de, TÜBİTAK da, TRT de, Türk Tarih Kurumu da bağımsızdır.

i) Vesayet Denetimine Tâbi Olabilme.- Bağımsız idarî otoritelerin "vesayet (*tutelle*)" denetimine tâbi 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 idarî otoriteler, devlet tarafından, kamusal kaynaklarla, aslında merkezî idarenin faaliyet alanında kalan bir faaliyeti yürütmek amacıyla kurulmaktadırlar. Keza bağımsız idarî otoriteler, ne kadar bağımsız olursa olsunlar, üyeleri neticede merkezî idare makamları (örneğin Cumhurbaşkanı) tarafından atanmaktadır. Keza Fransa'da bunlar malî, teknik ve personel bakımından da Başbakanlığa veya bir bakanlığa bağlıdır. Keza Fransa'da bazı bağımsız idarî otoritelerin bazı işlemleri üzerinde vesayet denetimi vardır. Örneğin Borsa İşlemleri Komisyonunun (*Commission des opérations de bourse [COB]*) ve Bankacılık Komisyonunun (*Commission bancaire*) bazı işlemleri Maliye Bakanının onayına tâbidir[132].

Bağımsız idarî otoritelerin vesayet denetimine tâbi olmadıklarının 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. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.34; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.339.
131. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.487; Günday, *op. cit.*, s.575-576; Gözübüyük ve Tan,*op. cit.*, c.I, s.339-340.
132. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.91.
133. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.461; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.34; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, 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 merkezî idare ile mahallî idareler arasında), bu yetki genel bir yetki değil, sınırlı ve istisnaî bir yetkidir. Kanun kuran tüzel kişi kurulan tüzel kişi üzerinde fevkalâde sınırlı bir vesayet yetkisi verebileceği gibi, hiçbir vesayet yetkisi vermemiş de olabilir. İşte devlet tüzel kişiliği ile bağımsız idarî otoriteler arasındaki durum bundan ibarettir. Bağımsız idarî otoriteler doğrudan doğruya devlet tarafından kurulduğuna göre, devletin vesayet denetimine tâbi 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 imkânından mahrum bulunacağı anlamına gelmez. Tabir caizse, devlet ile bağımsız idarî otoriteler arasında bir "vesayet durumu" vardır; ancak bu, içi boş bir durumdur; içi yetkilerle donatılmamıştır; ama bir gün donatılabilir 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 kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir"* cümlesi eklenerek bağımsız idarî otoriteler üzerinde bakanın vesayet yetkisi konusundaki tartışma kesin ve nihaî olarak sona ermiş ve bizim yukarıdaki görüşümüz pozitif hukuk tarafından da doğrulanmış oldu (5018 sayılı Kanuna ekli III sayılı Cetvelde bağımsız idarî 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 idarî 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 idarî otoriteler arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur.

j) Müeyyide Uygulama Yetkisi.- Bağımsız idarî otoritelere genellikle müeyyide uygulama yetkisi verilmektedir[134]. Bu müeyyideler, "idarî müeyyide (*sanction administrative*)" niteliğindedir. Tür olarak, para cezası, ruhsatın iptali, ekran karartma, kapatma, faaliyeti askıya alma gibi çok değişik tedbirleri içermektedir.

k) Düzenleme Yetkisi.- Bağımsız idarî otoriteler sadece bireysel kararlar alma, müeyyideler uygulama yetkisine değil, aynı zamanda görev alanlarında

134. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.95.

"düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire*)"ne de sahiptirler[135]. Bizde idarî makamların düzenleme yapma yetkisi bir yandan kanuna dayanmak (*secundum legem*) ve diğer yandan kanuna aykırı olmamak (*intra legem*) zorundadır. Bu iki şarta uyarak Türk hukukunda bağımsız idarî otoritelerin düzenleyici işlem yapmasında Anayasaya aykırılık yoktur. Zaten bağımsız idarî 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 idarî otoritelerin genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu da söylenebilir. Zira Anayasamız (m.124), yönetmelik çıkarma yetkisini sadece bakanlıklara değil, aynı zamanda kamu tüzel kişilerine de verdiğine ve bağımsız idarî otoriteler Türkiye'de kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabilirler. Bağımsız idarî otoritelerin, düzenleyici işlemlerinin "yönetmelik" değil, başka isimler taşımasının bir önemi yoktur. Bunlar da hukukî rejim olarak "yönetmelik" gibidirler.

l) **İlgili veya İlişkili Kurum Olma.-** Türkiye'de uygulamada bağımsız idarî 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 Tabiî Kaynaklar Bakanlığının, Rekabet Kurumu ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığının ilişkili kuruluşudur. Bağımsız idarî otoritelerin Başbakanlıkla veya bir bakanlıkla ilişkilendirilmesi, bağımsız idarî otoritelerin merkezî idareden tamamıyla bağımsız olmadıklarını sınırlı da olsa merkezî idarenin vesayet denetimine tâbi olduklarını ve olabileceklerini göstermektedir. Dolayısıyla, bağımsız idarî otoriteleri, T.C. idarî teşkilâtının tamamen dışında düşünmek mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, bağımsız idarî otoriteler idarenin bütünlüğü ilkesini ihlâl etmezler. Bağımsızlık özelliği, bu kurumlara, T.C. idarî teşkilâtının dışında olmaları için değil, yaptıkları görevin gereği için verilmiştir.

m) **Kendilerine Has Bütçeleri Vardır.-** Bağımsız idarî otoritelerin kendilerine has, "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi" ismini taşıyan ve her yıl Merkezî 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 Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir" şeklinde tanımlamıştır.

n) **Malî Denetimleri Sayıştay Tarafından Yapılır.-** Bağımsız idarî otoritelerin bütçe uygulamaları, gelir ve giderleri ve bir bütün olarak bunların malî bakımından denetlenmeleri haliyle gereklidir. 5018 sayılı Kanuna göre (m.3/c), bu Kanuna ekli III sayılı cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, "merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri" tanımının içine girmektedir.

135. *Ibid.* s.94-96.

Anayasamızın 166'ncı maddesine göre ise, "merkezî 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 teşkilâtı, 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 tâbi olduğunun belirtilmesi, onu özel hukuk tüzel kişisi hâline getirmez. Yukarıda çeşitli defalar vurgulandığı gibi kanunla bir kamu kurumunun bazı faaliyetleri özel hukuka tâbi kılınabilir. Ancak bir kurumun bazı faaliyetlerinin özel hukuka tâbi 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. İkinci 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. idarî teşkilâtı 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 hâlde, Türkiye Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir.

KUTU 6.8: KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

Kuruluşu.- Türkiye'de bir "Kamu Denetçiliği Kurumu"nun kurulması 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa Değişikliği Kanunuyla öngörülmüştür. Kurumun kuruluşu ve çalışma usûlleri 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 bütçeli bir kuruluştur.

Bu Kurumda bir Başdenetçi ve beş denetçi görev yapar. Başdenetçi, TBMM tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur (Anayasa, m.74). Denetçiler, TBMM Dilekçe Komisyonu ve İnsan Hakları İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan karma Komisyon tarafından Başdenetçinin seçildiği usûle benzer

bir usûlle 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 şikâyet 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, (d) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî 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 şikâyet 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 İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu *idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir.* İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir (17/4).

İnceleme.- 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 ticarî 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. İlgili merci, Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir (m.20/3). Bu durumda ilgili kişinin yapabileceği tek şey, şikâyet konusu işleme karşı dava açmaktan ibarettir. Kamu Denetçiliği Kurumu kararları icraî işlem niteliğinde değildir; dolayısıyla bunlara karşı dava da açılamaz. Kamu Denetçiliği Kurumu ayrıca her takvim yılında bir de rapor hazırlar.

T. C. İdarî Teşkilatı İçindeki Yeri.- Kamu Denetçiliği Kurumunun T.C. idarî teşkilatı içinde yerini tespit etmek oldukça zordur. Kurum, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna göre T.C. merkezî idaresinin, yani devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alamaz. Diğer yandan, bu Kurum merkezî idareye değil, TBMM'ye bağlıdır. Dolayısıyla, bu Kurumun üzerinde merkezî idarenin (Başbakanlığın veya bir bakanlığın) hiyerarşi veya vesayet yetkisi de yoktur. Bu kurum TBMM'ye bağlı olmakla birlikte, TBMM'nin bir parçası olarak da düşünülemez. Çünkü ondan ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Kaldı ki faaliyeti teşrîî değil, idarî niteliktedir. İdarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesini içermektedir. Bu Kurum yargısal nitelikte de değildir, çünkü kararları kesin hüküm oluşturmaz, üyeleri de hâkim değildir. Ancak, Kurumun bu özellikleri onu Anayasamıza aykırı hale getirmez. Çünkü bu Kurum bizzat Anayasamız tarafından öngörülmüştür.

VII. MAHALLÎ KAMU KURUMLARI

"Mahallî kamu kurumları", "kamu kurumları"nın bir türüdür. Türk idare hukuku literatüründe "kamu kurumları" kavramı oldukça yaygın olarak kullanılan bir kavramdır. Buna karşılık "mahallî kamu kurumları" kavramının aynı yaygınlıkta kullanıldığını söylemek zordur[136]. Bu kavramı kullanmaktan çekinmemek gerekir. Nitekim Fransız idare hukuku literatüründe "mahallî kamu kurumları (*établissements publics locaux*)" kavramı yaygın olarak kullanılmaktadır. Fransız mahallî idareler hukuku kitaplarında "mahallî kamu kurumları" konusuna özgülenmiş ayrı başlıklar vardır[137]. Keza Fransa'da mahallî kamu kurumları 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 "mahallî kamu kurumları" aracılığıyla yürütmektedirler[139]. Fransa'da 2000 yılı itibarıyla 33.000 (otuzüçbin) den fazla mahallî 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. Mahallî idarelerin sorumlu olduğu kamu hizmetlerinin sayısı arttıkça mahallî kamu kurumlarının sayısı da artmaktadır. Örneğin Fransa'da ortaokullar "il kamu kurumu (*établissement public départemental*)", liseler "bölgesel kamu kurumu (*établissement public régional*)" olarak işletilmektedirler[141]. (Fransa'da il ve bölgelerin mahallî 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 usûlüyle yürütülmeyeceklerdir. Bu hizmetler, il özel idaresi ve belediyeler tarafından bu amaçla kurulan kamu kurumları tarafından işletilecekler ve böylece mahallî kamu kurumlarının sayıları artacaktır.

Burada sırasıyla mahallî kamu kurumlarının tanımını, özelliklerini, çeşitlerini ve bunların hukukî rejimini göreceğiz.

---

136. Biz 2002 yılında yayınlanan *İdare Hukuku Dersleri* isimli ders kitabımızda ve *İdare Hukuku* isimli *Traité*'mizde yaygın olarak "mahallî kamu kurumları" kavramını kullanıyoruz.
137. Örneğin Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.626-640; Faure, *op. cit.*, s.448-449; Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.*, s.95-96, 198.
138. Örneğin CE, 22 Mayıs 1903, *Caisse des écoles du VIe arrondissement de Paris,* Lebon, s.390; CE, 13 Aralık 1939, *Seguinaud,* Lebon, s.388; CEA, 14 Mayıs 1971, *Fasquielle et autres,* Lebon, 360; CAA Nantes, 29 Mart 2000, *Centre hospitalier de Morlaix,* CE, 25 Nisan 2007, *Ministre de l'Education nationale c. Lycée Lamartine*; TA Orléans, 25 Ocak 2007, *Mme Théault,* 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-0.
141. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.627.

A. MAHALLÎ KAMU KURUMLARININ TANIMI

Hatırlanacağı üzere bu bölümün başında genel olarak kamu kurumu kavramını şu şekilde tanımlamıştık: Kamu kurumları, bir kamu idaresi tarafından kurulan ve onun vesayeti altında çalışan belirli bir özerkliğe sahip ve belirli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kişileridir. Bu genel tanım bütün unsurlarıyla mahallî kamu kurumu tanımı için de geçerlidir. Bu genel tanımdan hareketle şöyle bir mahallî kamu kurumu tanımı yapabiliriz:

TANIM.- ***Mahallî Kamu kurumları,*** **bir mahallî idare tarafından kurulan, kendini kuran mahallî idarenin sınırları içinde onun vesayet denetimine tâbi olarak çalışan, belirli bir özerkliğe sahip ve belirli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kişileridir.**

B. MAHALLÎ KAMU KURUMLARININ ŞARTLARI VEYA ÖZELLİKLERİ

Yukarıdaki mahallî kamu kurumu tanımına göre bir kurumun "mahallî kamu kurumu" olarak nitelendirilebilmesi için şu şartları birlikte taşıması gerekir:

1. Tüzel kişiliğe sahip olmalıdır (Tüzel kişilik şartı).
2. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmalıdır (Kamu tüzel kişiliği şartı).
3. Bir mahallî idareye bağlı olmalıdır (Bağlılık şartı).
4. Bağlı olduğu mahallî idare karşısında belirli bir özerkliğe sahip olmalıdır (Özerklik şartı).
5. Görev ve yetkisi özgülendiği konuyla sınırlı olmalıdır (Uzmanlık şartı).
6. Görev ve yetkisi bağlı olduğu mahallî idarenin coğrafi sınırlarıyla sınırlı olmalıdır (Mahallîlik Şartı).

Hemen belirtelim ki, bu şartlardan ilk beşi, genel olarak "kamu kurumu" olmanın şartlarıdır. Sonuncusu ise "*mahallî* kamu kurumu" olmanın şartıdır. Yani bu son şart, bir kamu kurumuna mahallî 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. Mahallî Kamu Kurumları Birer Tüzel Kişidir (Tüzel Kişilik İlkesi)[143]

Mahallî kamu kurumları birer tüzel kişidir[144]. Mahallî kamu kurumları, bağlı oldukları mahallî idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Örneğin İSKİ'nin İs-

142. Aşağıdaki açıklamalar aslında genel olarak kamu kurumlarına ilişkin yapılan açıklamaların kıyasen mahallî kamu kurumlarına uygulanmasından ibarettir.

143. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.347.

144. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 "mahallî kamu kurumu" değildir; çünkü bunların belediye tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur; bunlar belediyenin idarî 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 *mahallî idarelerden ayrı birer tüzel kişilikleri olmadığı için* birer "kamu kurumu" olarak nitelendirilemez.

Bir mahallî kamu kurumunun tüzel kişiliği kaldırılırsa, bu kurum "kamu kurumu" olmaktan çıkar; ya tasfiye olup yok olur; ya da bağlı olduğu mahallî idarenin bir birimi hâline gelir.

Mahallî kamu kurumları, birer tüzel kişi olduklarına göre "tüzel kişilik (*personnalité morale*)" sıfatından kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahiptir. **(a)** Mahallî kamu kurumları tüzel kişi olmak itibarıyla, hak ve fiil ehliyetine sahiptir, hukukî işlemler yapabilir, hak ve borç altına girebilir[145]. **(b)** Mahallî kamu kurumları 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)** Mahallî kamu kurumları birer tüzel kişi olduğuna göre, kendine has bir bütçeye, dolayısıyla bir "malî özerkliğe (*autonomie financière*)" sahiptir[148]. **(d)** Mahallî kamu kurumları birer tüzel kişi olmak itibarıyla, kendine has bir personele sahiptir. Diğer bir ifadeyle, kamu kurumu, personel bağımsızlığına sahiptir[149]. **(e)** Mahallî kurumları bir tüzel kişi olmak itibarıyla, kendi hak ve borçlarıyla ilgili mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilir[150]. Hâliyle tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bu genel yetkileri

145. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611; Rivero, *op. cit.*, s.431.
146. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307.
147. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612; Rivero, *op. cit.*, s.431; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, c.I, s.307.
148. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.611.
149. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612.
150. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.266.

idare hukuku açısından kullanabilmeleri için idarenin kanunîliği ilkesi uyarınca bu yetkilerin kanunla o kamu kurumuna verilmesi gerekir.

2. Mahallî Kurumları Birer Kamu Tüzel Kişisidir (Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi)[151]

Kamu kurumları bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bir "kamu hukuku tüzel kişisi (*personne morale de droit public*)"dir[152]. Kamu tüzel kişiliğinin şartlarını yukarıda 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 ayrıntılarını ayrıca göreceğimiz gibi Türkiye'de İSKİ, İETT, EGO gibi mahallî kamu kurumları, belirli bir belediyeye bağlı olarak kanunla kurulmuşlardır.

2. Kamu tüzel kişisi olmak için, ikinci olarak, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan tüzel kişinin "kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri (*prérogatives et sujétions de la puissance publique*)" ile donatılmış olması gerekir[153]. (Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri konusunda bkz. *supra*, s.90-96).

Bir mahallî idare tarafından kurulan bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi değil, bir özel hukuk tüzel kişisi ise, o tüzel kişi, bir mahallî kamu kurumu olamaz. Örneğin aşağıda tartışacağımız üzere, belediye şirketleri birer özel hukuk tüzel kişisi ise bunlar mahallî 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 yarısından çoğu kamuya ait değil ise, bu şirket, kanunla kurulmuş olsa, kamu hizmeti yürütse ve birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olsa bile kamu tüzel kişisi olamaz. Bunlar kamu tüzel kişisi değil, "kamu iştiraki"dirler. Dolayısıyla kanunla veya kanundan aldığı yetkiyle mahallî idareler tarafından kurulan tüzel kişilerin kamu tüzel kişisi olabilmesi için bu tüzel kişilerin bağlı bulunduğu mahallî idarenin malvarlığı ve sermayesiyle kurulmuş olması gerekir. Eğer kurulan tüzel kişide özel kişilerin malvarlığı ve sermayesi var ise, mahallî idarenin payı en az yüzde 50+1'i geçmelidir.

---

151. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.612-613; Rivero, *op. cit.*, s.431-432; Vlachos, *op. cit.*, s.326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.238-239.
152. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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. Mahallî Kamu Kurumları Bir Mahallî İdareye Bağlıdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi)[154]

Mahallî kamu kurumları bir kamu idaresine (devlete veya mahallî idarelere) bağlıdır. Buna "bağlılık ilkesi (*principe de rattachement*)" denir[155]. Kamu kurumları, bir kamu idaresinin (devlet veya mahallî idarelerin) belirli bir hizmet alanında faaliyet gösteren bir "uzantısı (*prolongement*)" durumundadır[156]. Tek başına bir mahallî kamu kurumu olamaz. Örneğin İETT, İstanbul Büyükşehir Belediyesine; EGO ise Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı, onların uzantısı durumunda kurumlardır.

Mahallî kamu kurumlarının mahallî idarelere bağlı olmasından şu sonuçlar çıkar:

a) Mahallî kamu kurumları, aşağıda göreceğimiz gibi mahallî idareler karşısında belirli bir özerkliğe sahiptir. Ancak bu özerklik tam bağımsızlık derecesine çıkamaz. Mahallî kamu kurumları mahallî idarelere bağlı olmalıdır. Bu bağlılık, hukuk tekniği bakımından *vesayet ilişkisi* şeklinde ortaya çıkar. Her mahallî kamu kurumu, bir mahallî idarenin vesayet denetimine tabidir[157].

Hâliyle yukarıda üçüncü bölümde görüldüğü gibi vesayet yetkisi genel bir yetki değil, kanunla ayrıca ve açıkça öngörülmesi gereken bir yetkidir. Dolayısıyla mahallî kamu kurumları üzerinde bunların bağlı oldukları mahallî idarelerin somut bir vesayet yetkisine sahip olabilmesi için bu yetkinin onlara kanunla verilmiş olması gerekir.

Örneğin 2560 sayılı İSKİ Kanununun ek 1'inci maddesine göre, İSKİ Genel Kurulunun beş yıllık yatırım planına, bütçeye ve bilançoya ilişkin kararları İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı tarafından 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) Mahallî kamu kurumları, bir özel kişiye değil, bir mahallî idareye bağlı olmalıdır. Özel kişiler kamu kurumu kuramaz. Bir mahallî 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 général, op. cit.*, c.I, s.348-351; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.321-322; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258; De Forges, *op. cit.*, s.158-159; Vlachos, *op. cit.*, s.331.
155. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.348-350; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.258.
156. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.627; Faure, *op. cit.*, s.448; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.348.
157. De Forges, *op. cit.*, s.159; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.350.

c) Mahallî kamu kurumları, devlete yani merkezî idareye bağlı olamaz. Devlete bağlı olan kamu kurumları, millî kamu kurumlarıdır. Bir mahallî kamu kurumu, devlete bağlanırsa, mahallî kamu kurumu olmaktan çıkıp, millî kamu kurumu hâline gelir.

Bu açıdan 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 durumları ilginçtir. Her ne kadar bunlar, görev sahası itibarıyla, ulusal değil, bölgesel nitelikteyseler de il özel idaresi veya belediye gibi bir mahallî idareye bağlı değillerdir. Dolayısıyla bir mahallî idareye bağlı olmadıkları için bunları "mahallî kamu kurumu" olarak göremeyiz. Bunlar devlet tarafından kurulduklarına ve özel olarak bir il özel idaresi veya belediyeye bağlanmadıklarına göre bunları mahallî değil, millî kamu kurumu olarak kabul etmek gerekir. Eğer Türkiye'de Fransa'da olduğu gibi "bölge" isimli bir mahallî idare olsaydı ve söz konusu bölgesel kamu kurumları bir bölgeye bağlı olsalardı ve o bölgenin sınırları içinde faaliyette bulunuyor olsalardı, bir mahallî kamu kurumu olarak kabul edilebilirlerdi.

d) Bir mahallî kamu kurumu, bir başka mahallî kamu kurumuna veya bir millî kamu kurumuna bağlı olamaz. Çünkü bir kamu kurumu, bir kamu kurumu tarafından kurulamaz[158]; ancak bir kamu idaresi tarafından kurulabilir. Mahallî kamu kurumları da ancak mahallî idareler tarafından kurulabilir. Türkiye'de, mahallî idarelerin mahallî kamu kurumu kurabilmesi için kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanması gerekir. Keza Türkiye'de İSKİ örneğinde olduğu gibi mahallî idarenin malvarlığıyla kanunla mahallî kamu kurumu kurulması da mümkündür

4. Mahallî Kamu Kurumları Özerktirler (Özerklik İlkesi)[159]

Yukarıda görüldüğü gibi, mahallî kamu kurumları, belirli bir mahallî idareye bağlı olarak kurulurlar ve onun vesayet denetimi altında bulunurlar. Ancak mahallî kamu kurumları, kendilerini kuran mahallî idare karşısında *belirli bir ölçüde bağımsızlığa* sahip olmalıdırlar. Kamu kurumları üzerinde hiyerarşik denetim olmaz[160]. Hiyerarşik denetim tüzel kişilik sıfatıyla da, kamu kurumu olma sıfatıyla da bağdaşmaz. Mahallî kamu kurumları, mahallî idarelerinin vesayet denetimi altında, kendi organları tarafından kendi kendilerine yönetilirler[161]. Buna "özerklik ilkesi (*principe d'autonomie*)" denir[162]. Bu özerklik kendi içinde ikiye ayrılır:

158. De Forges, *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 Guédon, *op. cit.*, s.258; Rivero, *op. cit.*, s.435; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.267; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.276-278.
160. Rivero, *op. cit.*, s.435.
161. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.629; Faure, *op. cit.*, s.448; Rougevin-Baville, Denoix 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 Guédon, *op. cit.*, s.258.

a) İdarî Özerklik (Karar ve Yönetim Özerkliği).- Mahallî kamu kurumlarının kendi karar organları vardır. Kendi yönetim kurulları, kendi meclisleri vardır. Mahallî kamu kurumuna ilişkin kararlar bu kurullar tarafından alınırlar. Keza, mahallî kamu kurumlarının kendi yürütme organları vardır. Bu organlar karar organlarının aldığı kararları uygularlar ve keza kamu kurumunu dışa karşı temsil ederler. Yürütme organının başında çoğunlukla "genel müdür", "başkan" gibi isimler verilen bir baş yönetici bulunur. Onun altında hiyerarşik bir düzende daha pek çok personel bulunur. Mahallî kamu kurumlarının yürütme organında çalışan personel, o kamu kurumunun kendi personelidir. Onun tarafından istihdam edilir. Ancak mahallî kamu kurumunun karar organı olan kurulların üyeleri ve keza çoğunlukla kurumun baş yöneticisini atama yetkisi, bu kamu kurumunun bağlı olduğu mahallî idareye aittir. Mahallî kamu kurumunun yöneticilerinin seçimle iş başına gelmesi mantıken mümkün değildir. Çünkü mahallî 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 aslî unsuru insanlar değil, mal varlığı, yani su ve kanalizasyon boruları ve tesisatıdır.

b) Malî Özerklik (Malvarlığı ve Bütçe Özerkliği)[163].- Mahallî kamu kurumları birer tüzel kişi olmak itibarıyla, kendilerine has bir "malvarlığı (*patrimoine*)"na ve "bütçe (*budget*)"ye sahiptirler. Mahallî kamu kurumları gelir elde edebilir ve harcama yapabilir[164]. Buna kısaca "malî özerklik (*autonomie financière*)" denir[165]. Mahallî kamu kurumları genellikle malî konularda ve özellikle de bütçe uygulamaları bakımından kendilerini kuran kamu idarelerinin vesayet denetimine daha sıkı bir şekilde tâbidirler[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. Mahallî Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi)[167]

Mahallî kamu kurumları, birer kamu kurumu olmaları nedeniyle sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Buna "uzmanlık il-

163. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73; Rivero, *op. cit.*, s.435-436; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.277.
164. Rivero, *op. cit.*, s.436; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.277; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.72-73.
165. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.307.
166. *Ibid.*, c.I, s.321-322.
167. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.629; Faure, *op. cit.*, s.449; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.377-381; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.317-321; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.267.

kesi (ihtisas prensibi, *principe de spécialité*)" denir[168]. Uzmanlık ilkesi, mahallî kamu kurumlarının bir mal topluluğu olmasından kaynaklanır. Mahallî kamu kurumları, belirli bir malvarlığının belirli bir kamu yararı amacına özgülenmesi (tahsis edilmesi) demektir. O hâlde, mahallî 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:**

a) Mahallî kamu kurumunun özgülendiği amaç dışında bir faaliyette bulunması, bunun varlık sebebiyle bağdaşmaz. Bu sebeple, mahallî kamu kurumunun tahsis edildiği amaç dışında yaptığı işlemler sakattır. Örneğin İSKİ, su ve kanalizasyon amacıyla kurulmuş bir mahallî kamu kurumudur. İSKİ'nin kültür ve sanat alanında faaliyette bulunması, örneğin tiyatro işletmesi ihtisas ilkesine aykırılık teşkil eder. Fransız Danıştayı 13 Aralık 1939 tarihli *Seguinaud* kararıyla bir belediyenin kurduğu muhtaçlara yardım kurumunun sinema salonu işletemeyeceğine karar vermiştir[169].

b) Bir mahallî kamu kurumunun diğer bir mahallî kamu kurumunun uzmanlık alanına girmemesi, onun faaliyetiyle rekabet eden faaliyetlerde bulunmaması gerekir[170]. Örneğin İSKİ'nin otobüs işletmemesi, İETT'nin de su ve kanalizasyon işine girmemesi gerekir.

c) Uzmanlık ilkesi, mahallî idareler ile mahallî kamu kurumları arasındaki farklardan birisini de oluşturur. Mahallî idareler, uzmanlık ilkesine tâbi değilken, mahallî kamu kurumları uzmanlık ilkesine tâbidirler. Bu şu anlama gelir: Mahallî idareler, kendi coğrafi alanlarında her türlü faaliyette bulunabilirler. Mahallî idarelerin faaliyet alanları konu itibarıyla sınırlandırılmamıştır. İstanbul Büyükşehir Belediyesi, kendi sınırları içinde mahallî müşterek ihtiyaçları gidermek için her türlü faaliyette bulunma genel yetkisine sahiptir (bu konudaki tartışmalar için bkz. *supra,* s.520 vd.). Buna karşılık, mahallî kamu kurumlarının faaliyet alanı konu itibarıyla sınırlandırılmıştır. Hangi kamu hizmetine özgülendiyseler, ancak o alanda faaliyet gösterebilirler. Örneğin İSKİ, sadece su ve kanalizasyon alanında faaliyette bulunabilir.

Aslında mahallî kamu kurumu, mahallî kamu hizmetlerini yürütmenin bir usûlüdür. Diğer usûl ise "emanet (*régie*) usûlü"dür[171]. Mahallî idarelerin kamu

168. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.377; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.317; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.259; De Forges, *op. cit.*, s.159.

169. Conseil d'Etat, 13 Aralık 1939, *Seguinaud,* RDCE, 1939, s.388 (Nakleden: Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.629).

170. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.379.

171. Fransız mahallî idareler hukuku kitaplarında mahallî kamu hizmetlerinin emanet usûlüyle idaresi (*gestion en régie*) konusunda zengin bir literatür vardır: Bkz. Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s.623-626; Faure, *op. cit.*, s.447-448.

hizmetlerini yürütmesinin genel ve olağan usûlü "emanet usûlü"dür, yani bir mahallî kamu hizmetinin ondan sorumlu olan mahallî 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 mahallî kamu kurumu değildir; bunlar, o alanlardaki kamu hizmetlerini "emanet (*régie*) usûlü"yle işleten birimlerdir. Bir mahallî idare, ihtisas ilkesine tâbi olmaksızın, mahallî müşterek ihtiyaç niteliğinde her türlü konuda "emanet (*régie*) usûlü" çerçevesinde faaliyette bulunabilir. Ama bu usûlü kullanmayacaksa, kamu kurumu usûlünü kullanmak istiyorsa, ihtisas ilkesine riayet etmek zorundadır.

6. Mahallî Kamu Kurumları Bağlı Bulundukları Mahallî İdarenin Sınırları İçerisinde Faaliyette Bulunabilirler (Mahallilik İlkesi)

Mahallî kamu kurumları, sadece kendilerinin bağlı olduğu mahallî idarenin sınırları içinde faaliyette bulunabilirler. Yani bunlar yer bakımından sınırlı yetkiye sahip kurumlardır. Bu husus mahallî kamu kurumları ile millî kamu kurumları arasındaki en önemli farktır. Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (BUSKİ), Bursa Büyükşehir Belediyesi coğrafî sınırları içinde görevli ve yetkilidir. Oysa Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ), bütün Türkiye'de görevli ve yetkilidir. Yani mahallî kamu kurumlarının yetkisi yer bakımından sınırlı iken, millî kamu kurumlarının yetkisi yer bakımından sınırlı değildir; daha doğrusu yer bakımından sınırları bütün ülke sınırlarının içidir.

"Mahallîlik" bir coğrafî terimdir; bu açıdan "millîlik"in tersidir. Ancak bir kamu kurumunun mahallîlik şartını yerine getirmesi için millî olmaması, sadece belirli bir yerde faaliyet göstermesi yeterli değildir. Faaliyet gösterdiği sahanın belirli bir il özel idaresi veya belediyenin sahası ile örtüşmesi gerekir. "Mahallîlik"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 mahallî de değildir; çünkü görev sahası, il özel idaresi veya belediye gibi belirli bir mahallî idarenin görev sahasıyla örtüşmemektedir. Bu nedenle bunlar "mahallîlik" şartını yerine getirmemektedirler. Bu nedenle GAP gibi kurumlar, birer mahallî kamu kurumu değildir.

Mahallî kamu kurumunun bağlı olduğu mahallî idarenin coğrafî sınırları dışında görevli ve yetkili olamaması bir genel kuraldır. Bunun istisnaları olabilir. Zira mahallî kamu kurumunun özgülendiği amacı gerçekleştirmek için gerekli imkânlar, bağlı olduğu mahallî idarenin coğrafî sınırları içinde yoksa, mahallî kamu kurumu, bu imkânları sağlamak için bu coğrafî sınırlar dışında da kendi tahsis amacını gerçekleştirmek için faaliyette bulunabilir. Çünkü bu sınırlar dışında faaliyette bulunabileceği kabul edilmez ise, söz konusu mahallî ka-

mu kurumunun özgülendiği amaç gerçekleşmeyecektir. Örneğin bir şehrin su ve kanalizasyon idaresi, belediye sınırları içinde içme ve kullanma suyunu sağlamak için üzerinde baraj yapabileceği bir akarsu yok ise, böyle bir akarsu komşu belediyenin veya köyün sınırları içindeyse, böyle bir barajı komşu bir belediyenin veya köyün sınırları içinde inşa edebilir ve oradan kendi şehrine su nakledebilir. Hâliyle böyle bir durumda yetkinin sorunsuz kullanılması için mahallî idareler arasında işbirliği yapılması veya kanun koyucunun müdahalesi gerekebilir.

Bu gibi durumların genel kural karşısında istisnayı teşkil ettiğini ve daima dar yorumlanması gerektiğini unutmamak gerekir. Bunun için mahallî kamu kurumunun özgülendiği amacın, bağlı olduğu mahallî idarenin kendi sınırları içinde gerçekleştirilme imkanının kesinlikle olmaması gerekir. Yoksa söz konusu amaç gerçekleştirilirken, ortaya çıkacak zararlardan kurtulmak için, bir mahallî kamu kurumunun veya doğrudan doğruya mahallî idarenin kendisinin bir başka mahallî idarenin coğrafî alanına el atması mümkün değildir; böyle bir şey mahallî idarelerin eşitliği ilkesine aykırı olur. Örneğin bir belediye sıvı atık arıtma tesislerini, çöplüğünü veya çöp geri dönüşüm tesislerini veya çevreye kötü kokular saçan deri işleme sanayi siteleri gibi tesislerini, bunların çıkaracağı kokulardan kendi halkını kurtarmak için bunları kendi sınırları içinde değil, komşu belediyelerin sınırları veya köylerin sınırları içinde inşa edemez. Böyle bir şey, hakkaniyetle de bağdaşmaz. Külfet nimete göredir. Bir işin nimetinden faydalanan onun külfetine de katlanmalıdır. Dolayısıyla bir şehir belediyesinin çöplüğü ve pis su arıtma tesisleri, uzakta bir köyün sınırları içinde değil, bu şehir belediyesinin kendi sınırları içinde olmalıdır.

C. TÜRKİYE'DE MAHALLÎ KAMU KURUMLARININ ÇEŞİTLERİ

Yukarıda mahallî kamu kurumlarının tanımını ve ortak özelliklerini gördük. Şimdi Türkiye'de mahallî kamu kurumlarının çeşitlerini görelim:

1. Büyükşehir Su ve Kanalizasyon İdareleri

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İSKİ), 20 Kasım 1981 tarih ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunla kurulmuştur. Adı geçen Kanunun ek 5'inci maddesi uyarınca, bu Kanun, sadece İSKİ'ye değil, ASKİ, BUSKİ gibi diğer büyükşehir belediyelerinin su ve kanalizasyon idarelerine de uygulanır.

Büyükşehirlerdeki İSKİ, ASKİ, BUSKİ gibi, su ve kanalizasyon idaresi genel müdürlükleri birer mahallî kamu kurumudurlar. Bunlar mahallî kamu kurumu olmanın altı şartını birlikte gerçekleştirmektedirler. Şöyle (Aşağıdaki açıklamalar İSKİ örneği üzerinden yapılmıştır; ama diğer su ve kanalizasyon idareleri için de geçerlidirler):

(a, b ve c) 20 Kasım 1981 tarih ve 2560 sayılı Kanuna göre, "İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine *bağlı*... ve *kamu tüzel kişiliğini* haiz bir kuruluştur" (m.1). Dolayıyla İSKİ, mahallî kamu kurumu sayılmak için ilk üç şartı (tüzel kişilik, kamu tüzel kişiliği ve bağlılık şartları) yerine getirmektedir. **(d)** Aynı Kanuna göre İSKİ, "müstakil bütçeli" olup (m.1/1), İSKİ'nin kendi karar ve yönetim organları ve kendi personeli vardır (m.3-12). Dolayısıyla İSKİ özerklik şartını da yerine getirmektedir. **(e)** İSKİ, ihtisas ilkesine tâbidir. Adı geçen Kanuna göre İSKİ'nin faaliyet konusu, "İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek"tir (m.1/1). **(f)** Nihayet İSKİ'nin görev alanı, aynı Kanuna göre, "İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin görev alanı ile sınırlıdır" (m.1/3). Bu altı şartı yerine getirdiğine göre İSKİ bir mahallî kamu kurumudur.

2. İETT 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 Kanunla kurulmuştur. Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Genel Müdürlüğü (EGO) ise 16 Aralık 1942 tarih ve 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun uyarınca Ankara Belediyesi tarafından kurulmuştur. Her ikisi de mahallî kamu kurumu olmak için gerekli altı şartı yerine getirmektedir. Şöyle:

a) Her ikisi de birer *tüzel kişidir*. 3645 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde İETT'nin, 4325 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde de EGO'nun "*hükmî şahsiyeti haiz*" olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre İETT'nin bağlı olduğu İstanbul Büyükşehir Belediyesinden, EGO'nun da bağlı bulunduğu Ankara Büyükşehir Belediyesinden ayrı bir tüzel kişiliği vardır.

b) İETT'nin ve EGO'nun *kamu* tüzel kişisi olup olmadığını ayrıca tartışmak gerekir. Çünkü İETT ve EGO'nun ilgili kanunlarda bunların sadece "*hükmî şahsiyeti haiz*" olduğu, yani tüzel kişiliğe sahip oldukları belirtilmiş, bu tüzel kişiliğin bir *kamu* tüzel kişiliği olup olmadığı belirtilmemiştir. Dahası 3645 sayılı Kanunun 5'inci maddesindeki İETT, "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 İETT ve EGO, tartışmasız bir şekilde, *kamu tüzel kişiliği şartlarını taşımaktadır. Bir kere*, her ikisi de kanunla kurulmuşlardır (3645 ve 4325 sayılı Kanunlar). *İkinci olarak* her ikisi de pek çok kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmışlardır. Örneğin 3645 sayılı Kanun, İETT'ye kamulaştırma yetkisi vermektedir (m.3/b, 13). Diğer yandan bu kanuna göre İETT

bütçesi, İstanbul Büyükşehir Belediyesi belediye meclisi tarafından tasdik edilir (m.6). İETT Genel Müdürü Belediye Başkanının inhası üzerine İçişleri Bakanı tarafından atanır (m.10). Kazanç vergisi yüzde 12'dir (m.12). 4325 sayılı Kanunda da benzer hükümler vardır. Yine adı geçen Kanuna göre EGO malları devlet malı hükmündedir (m.16). Memurları, yargılanmaları bakımından kamu görevlisi sayılırlar (m.17). Dolayısıyla İETT ve EGO birer kamu tüzel kişisidirler.

c) İETT ve EGO mahallî kamu kurumu sayılmak için "bağlılık şartı"nı yerine getirmektedir. 3645 sayılı Kanunun 1'inci maddesi İETT'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 mahallî kamu kurumu sayılmak için gerekli olan "özerklik şartı"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 organları ve kendi personeli vardır (3645 sayılı Kanun, m.10; 4325 sayılı Kanun, m.5-7).

e) İETT ve EGO mahallî kamu kurumu sayılmak için gerekli olan "ihtisas ilkesi" şartını da yerine getirmektedirler. İETT'nin faaliyet konusu 3645 sayılı Kanun 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 coğrafî olarak, bağlı bulundukları belediyelerin coğrafî alanı ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla mahallî kamu kurumu olmak için gerekli son şartı da yerine getirmektedirler. İETT'nin görev alanı 3645 sayılı Kanun tarafından "İstanbul'un Rumeli ve Anadolu yakaları ile civarında ve Adalarda" şeklinde belirlenmiştir (m.3/b). EGO'nun görev alanı 4325 sayılı Kanunla biraz daha geniş bir şekilde belirlenmiştir: "Ankara... Belediyeleri sınırları içinde veya *bu sınırlar yakınında* kurulu bulunan veya Nafıa Vekaletinin muvafakatiyle bu belediyeler sınırları yakınında yeniden kurulacak olan şebekeler için Ankara'da ...". Yukarıda belirttiğimiz gibi, mahallî kamu kurumlarının bağlı oldukları mahallî idarenin sınırları içinde faaliyette bulunmaları ilkesinden ancak, mahallî kamu kurumunun özgülendiği amacın bağlı olduğu mahallî idarenin sınırları içinde gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması şartıyla ayrılmak mümkündür. Buna göre Ankara Belediyesi sınırları içinde EGO'nun faaliyet amacına uygun tesis yapacak yer yoksa, belediye sınırları dışında da tesis yapılabilir. Örneğin TEK'in kurulmasına kadar 3645 sayılı Ka-

nun uyarınca EGO hidroelektrik santrali inşa ederek elektrik enerjisi üretebilirdi. Bunun için Ankara Belediyesi sınırları içinde baraj inşa edebileceği uygun akarsu yok ise, böyle bir barajı komşu belediyelerin sınırları veya il özel idarelerinin sınırları 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 usûllere göre sermaye şirketleri kurabilir". 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70'inci maddesine göre belediyeler, "kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre şirket kurabilir". 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre, "büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre sermaye şirketleri kurabilir". 1580 sayılı eski Belediye Kanununun 19'uncu maddesi de iktisadi teşebbüs 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 "mahallî idare şirketleri" ismini vermek daha isabetli olabilir. Çünkü bunların hukukî rejiminin birbirinden farkı yoktur. Ayrıca "il özel idaresi ve belediye şirketleri" demek yerine "mahallî idare şirketleri" demek daha pratiktir. Ancak "mahallî idare şirketleri" denince, köy de bir mahallî 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 "mahallî kamu şirketleri (*sociétés publiques locales*)"[172] ismi verilebilir mi? Bu terimin de, "mahallî 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 "mahallî kamu şirketleri (*sociétés publiques locales*)" konusunda bkz.: Faure, *op. cit.*, s.452-454; Auby, Auby ve Nouguellou, *op. cit.*, s.203-204; Ferstenbert, Priet ve Quilichini, *op. cit.*, s. 574-575.

1580 sayılı eski Belediye Kanunu zamanında belediye şirketlerine yaygın olarak "Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT)" teriminden esinlenerek "Belediye İktisadi 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 "iktisadî" sıfatının kapsamına gireceği çok şüphelidir. İkinci olarak böyle bir isimlendirmede herhangi bir hukukî yarar da yoktur. "BİT'ler" "KİT'lerin" tâbi olduğu 233 sayılı KHK'ye tâbi 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 "mahallî kamu kurumu" niteliğinde kurumlar olup olmadığı sorusuna cevap arayacağız. Bu sorunun cevabı, bu şirketlerin kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadıkları 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 mahallî kamu kurumu sayılması için gereken diğer şartların incelemesi çok kısa olacak; az bir yer kaplayacaktır. O nedenle biz, aslında mahallî 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 olmadıkları ve daha sonra bu şirketlere ilişkin diğer konuları 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 hukukî 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 literatüründe bu şirketlerin kamu tüzel kişisi olmadıkları, özel hukuk tüzel kişisi oldukları, karma tüzel kişi oldukları, *sui generis* bir tüzel kişi oldukları 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, 0 ve 1 üzerine kurulu bir mantık dilinde, 0 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 (0) cevabının aynı anda verilebilmesi anlamına gelir ki, bir önermenin doğruluk değeri aynı zamanda doğru ve yanlış olamaz. Bilgisayar programında 0 yerine aynı anda hem 0, 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 şartları sayıp, il özel idaresi ve belediye şirketlerinin bu şartları 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. Ayrıca 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 Hukuki Statüsü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 134, 2018, s.153-175.

ibare yoktur. Bu şirketlerin ismi dahi Anayasamızda geçmemektedir. Bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisi oldukları yolunda bir nitelendirme kanunlarımızda da yoktur.

(2) Anayasayla, Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Nitelendirme Yoksa.- İl özel idaresi ve belediye şirketlerinin kamu tüzel kişi olup olmadığı konusunda Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bir nitelendirme olmadığına göre, bunların bir kamu tüzel kişisi olabilmesi için gereken şartları 9 Temmuz 2018'den öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayırarak 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 Donatılmışlardır.- 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 (*prérogatives et sujétions de la puissance publique*)"[174] özel hukuku aşan her türlü hüküm ve şarttır. Örneğin kamulaştırma yetkisi, tek taraflı işlem yapma yetkisi, vergi muafiyeti tanınması, personelinin kamu görevlisi sayılması, bir tüzel kişinin karar organlarında idare tarafından atanan üyelerin bulunması, kamu ihale kanuna tâbi olma, Sayıştayın denetimine tâbi olma gibi ayrıcalık ve yükümlülükler birer kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerdir. İşte bir tüzel kişi bu tür ayrıcalık ve yükümlülükler ile donatılmamışsa, yani bu tür hüküm ve şartlara tâbi 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 yükümlülükleriyle donatılmışlardır. Diğer bir ifadeyle bu şirketler, özel hukuku aşan bazı hükümlere tâbidir. *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 tâbidir (m.2/1-d). Hâliyle bir özel şirketin Kamu İhale Kanununa tâbi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Kamu İhale Kanununa tâbi olmak, özel hukuku aşan bir hüküm, yani bir kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğüdür.

(2) İl özel idaresi ve belediye şirketleri, Sayıştayın denetimine tâbidir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4/1-b). Bir özel şirketin gelir ve giderlerinin Sa-yıştayın denetimine tâbi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Hiç şüphesiz ki, Sayıştay denetimine tâbi olma çok tipik birer kamu gücü yükümlülüğüdür.

Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine tâbi olma şartının gerçekleşmesi için, bu şirketlerin bütünüyle kamu hukuku rejimine tâbi 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 ayrıcalık 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* ayrıcalık 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 ayrıcalık ve yükümlülüklerinden en az ikisini (Kamu İhale Kanuna tâbi olma ve Sayıştay denetimine tâbi olma) taşırlar. Daha fazla örnek aramaya da gerek yoktur. Kamu tüzel kişiliğinin bu ikinci şartında, mantık terimleriyle söylersek, tümel niceleyici ("Her [∀]") değil, tikel niceleyici ("Bazı [∃]") kullanılmıştır. Dolayısıyla ikinci şarta ilişkin bir önermeyi ispatlarken sadece tek bir doğru örnek vermek yeterlidir. Yukarıda Kamu İhale Kanununa tâbi olma ve Sayıştay denetimine tâbi olma şeklinde iki örnek verilmiştir. Bunlar ispat için yeterlidir. Ama il özel idaresi ve belediye şirketlerinin tâbi olduğu daha pek çok özel hukuku aşan hüküm olabilir[175]. Örneğin 5216 Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre "Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, 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, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tâbidir". Bu şirketlerin ana sözleşmelerinde, ticaret şirketlerinin ana sözleşmelerinde pek görülmeyen, yönetim kurulu başkanının büyükşehir belediyesi başkanı olması gibi özel hukuku aşan bir takım hükümler görülmektedir.

175. Başka örnekler için bkz.: Sevgili, *op. cit.*, s.170-173.

Aslında kanun koyucu, bir kamu idaresine şirket kurma yetkisini verirken, kurulacak şirketin bir kamu hizmeti yürüteceğini ve kamu yararı amacıyla bu şirketin özel hukuku aşan bir statüye ihtiyaç duyacağını düşünerek böyle bir yetkiyi kamu idaresine vermektedir. Dolayısıyla böyle bir düşünceyle kurulmuş bir şirket, pek muhtemelen, özel hukuk hükümlerinden az çok farklı bir hukukî rejime tâbi olacaktır. Kamu yararı düşüncesi çoğunlukla kamu gücü ayrıcalığı ve yükümlülükleriyle 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 uyarınca kurulan şirketlerin kamu tüzel kişiliğinin iki şartını yerine getirdiğini ve bunların birer kamu tüzel kişisi olduğunu düşünüyorduk. Dolayısıyla kanımızca, bu maddeler uyarınca kurulan bütün şirketler birer kamu tüzel kişisiydiler. Ancak her nasılsa bu şartları yerine getirmeden ve hukuka aykırı olarak kurulan şirketler, yani "fiilî belediye şirketleri" var ise, bunların kamu tüzel kişisi oldukları kabul edilemezdi. Örneğin Türkiye'de bazı büyükşehir belediyelerinde, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesine göre büyükşehir belediyesi tarafından ve kendi sermayesiyle değil, diğer belediye şirketleri veya mahallî 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 tarafından kurulmuşlardır. Dolayısıyla 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 kurulmadıklarına göre bunları kamu tüzel kişisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Bunlar hukuka aykırı şirketlerdir. Bu konuda bkz.: Kemal Gözler, *Mahallî 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 yolundaki yanlış inanış veya beklentidir. Belirtmek isteriz ki, *bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olması başka şey, onun bütünüyle kamu hukukuna tâbi olması başka şeydir.* Bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi olup bazı yönleriyle özel hukuka tâbi olabilir; keza bir tüzel kişi özel hukuk tüzel kişisi olup bazı yönleriyle kamu hukukuna tâbi olabilir. Bir kamu tüzel kişisi, yukarıda görüldüğü gibi şartları var ise, özel hukuk sözleşmesi akdedebilir; yine şartları var ise özel hukuka tâbi personel çalıştırabilir ve özel hukuka tâbi mal varlığı da edinebilir. Bu açıdan 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde il özel idaresi ve belediye şirketlerinin yaptığı pek çok iş ve işlemin özel hukuka tâbi 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/kurumsal/belediye-sirketleri (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 kurulmaları, bunların kamu tüzel kişisi olmadıkları göstermezdi. Nitekim Türkiye'de KİT'ler 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 mahallî çapta şirketlerdir. 9 Temmuz 2018'den önce KİT'lerin 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 hukukî nitelikleri itibarıyla KİT'lerle aynıydılar. Yani bunlar bir nevi "mahallî KİT"lerdi.

Nitekim belediyelerin kurdukları ve sermayesinin tamamının veya çoğunluğunun belediyelere ait olan şirketlere 1580 sayılı eski Belediye Kanunu döneminde, uygulamada *"belediye iktisadî teşebbüsü (BİT)"* denmekteydi[177]. Bunlar hukukî nitelik olarak KİT'lere benzerdi. Her ikisi de kamu tüzel kişisiydi. Ancak bunlara uygulamada iktisadî teşebbüs denebilse de bunlar, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadî Kuruluşları Hakkında KHK anlamında birer "kamu iktisadî 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 idarî işlemle kamu tüzel kişiliği kurma imkanına son verilmiştir. Dolayısıyla artık kanundan aldığı yetkiye dayanarak idare tarafından idarî 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 getirmediklerini 9 Temmuz 2018'den sonra tartışmaya gerek yoktur.

Sonuç.- İl özel idaresi ve belediye şirketleri acaba birer mahallî 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 Teşebbüsleri", *Türk İdare Dergisi*, Yıl 65, Sayı 400, (Eylül 1993), s.85 vd.; Zerrin Toprak Karaman, *Belediyelerin Ekonomik İşletmeleri ve İşlevleri*, İzmir, İzmir Ticaret Odası Yayını, 1993.

178. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.272-273; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.417.

birer mahallî kamu kurumuydular; çünkü yukarıda gördüğümüz mahallî kamu kurumu olma şartlarını yerine getirmekteydiler. Şöyle:

a) Tüzel Kişilik Şartı.- İl özel idaresi ve belediye şirketleri, Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerdir. Türk Ticaret Kanununun 125'inci maddesine göre "ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir". Tüzel kişilik, ticaret siciline tescille kazanılır (TTK, m.332, 355, 588).

b) Kamu Tüzel Kişiliği Şartı.- 9 Temmuz 2018'den önce, yukarıda açıklandığı gibi bu şirketler kamu tüzel kişisi olmak için gerekli şartları taşıyorlardı.

c) Bağlılık Şartı.- Bir kamu tüzel kişisinin mahallî kamu kurumu olabilmesi için bir mahallî idareye bağlı olması gerekir. İl özel idaresi ve belediye şirketleri bu şartı yerine getirmektedirler. Bu şirketler, il özel idaresi ve belediyeler tarafından kurulurlar. Sermayeleri mahallî idareler tarafından konulur. Hisseleri kendini kuran mahallî idareye aittir. Şirketlerin karar ve yönetim organları, kendilerini kuran mahallî idare tarafından belirlenir. Bunlar bu şirketlerin kendilerini kuran mahallî 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 mahallî idarelerin düzenledikleri ihalelere katılamaması gerekir. Zira bunlar zaten bağlı oldukları mahallî 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 uygulanması mümkün olmaz. Zira ihalede teklif sunan şirket zaten ihaleyi düzenleyen mahallî idarenin uzantısından başka bir şey değildir.

d) Özerklik Şartı.- İl özel idaresi ve belediye şirketleri, kendilerinin bağlı olduğu mahallî idare karşısında belirli bir ölçüde özerkliğe sahiptirler. Kendilerini kuran mahallî idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmaları onlara hareket serbestisi sağlar. Ayrıca il özel idaresi ve belediye şirketlerinin kendi karar ve yönetim organları, 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, *spécialité*)" şartını yerine getirmektedirler.

f) Mahallîlik Şartı.- İl özel idaresi ve belediye şirketleri kendilerinin bağlı bulundukları mahallî idarenin sınırları dahilinde faaliyette bulunabilirler.

Görüldüğü gibi il özel idaresi ve belediye şirketleri, *9 Temmuz 2018'den önce* mahallî kamu kurumu sayılmak için gerekli bütün şartları yerine getirmektedirler. O hâlde bunlar birer "mahallî 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 mahallî 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, İSKİ, İETT gibi mahallî kamu kurumlarıyla veya kendi kurdukları diğer belediye şirketleriyle birlikte belediye şirketi kurabilirler mi?
- İSKİ, İETT gibi mahallî 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, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.478-482.

- Mahallî kamu kurumlarının kamu hizmeti yürütebilmeleri için sözleşmeyle görevlendirilmeleri gerekli midir?
- Mahallî kamu kurumları yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi işini tamamen veya kısmen özel kişilere devredebilir mi?

Konuları için bkz.: Gözler, *Mahallî İdareler Hukuku, op. cit.*, s.478-482.

D. MAHALLÎ İDARE BİRLİKLERİ DE BİRER MAHALLİ KAMU KURUMUDUR

Coğrafî bakımdan birbirine yakın olan mahallî 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, "mahallî idareler, belli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik" kurabilirler. Örneğin Marmara ve Boğazları Belediyeler Birliği, Körfez Belediyeler Birliği, Ege Belediyeler Birliği, GAP Belediyeler Birliği vs.

Mahallî idare birlikleri, bir kamu idaresi mi, yoksa bir kamu kurumu mudur? Mahallî idare birliklerinin kurucuları birer kişi topluluğu olan mahallî idareler olsa da, bu birliklerin doğrudan doğruya insanlardan oluşmuş bir kişi topluluğu, yani bir kamu idaresi olduğunu söylemek mümkün değildir. Biz mahallî idare birliklerinin birer mahallî kamu kurumu olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

1. Mahallî İdare Birliklerinin Genel Rejimi

Mahallî idare birlikleri (yerel yönetim birlikleri) 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanun, mahallî idare birliklerini, "birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi" olarak tanımlamıştır (m.3-b). Mahallî idare birlikleri, aynı veya ayrı tür mahallî 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.

Kanuna göre, mahallî idare birlikleri, il özel idareleri, belediyeler ve köyler arasında, birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Cumhurbaşkanının izni ile kurulur ve tüzel kişilik kazanır (m.4). (9 Temmuz 2018'den önce Bakanlar Kurulunun izni ile kurulurlardı). Birlik tüzüğü ise, birliği kuracak mahallî idarelerin meclislerinde üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edildikten sonra valinin, birlik birden fazla ildeki mahallî 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 mahallî idare meclisinin kararı ve buna dayalı başvuru üzerine, birlik meclisinin kabulü ile olur. Bu durumda Cumhurbaşkanının izni aranmaz. Ayrılmada ilgili mahallî idare meclisinin kararı yeterlidir (m.4).

Mahallî idare birlikleri ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Kendilerine has organları 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 mahallî idarelerin meclislerince seçilen üyelerden oluşur. Birlik meclisi yılda ikiden az olmamak üzere toplanır. Birlik meclisi, birliğin karar organıdır. Meclisin görev ve yetkileri, 5355 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Örneğin birlik bütçesini yapmak, taşınmaz mal alımına, satımına, kiralanmasına ve takasına karar vermek, birlik yatırımlarının yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına karar vermek, birlik teşkilâtına ait birimlerin kurulmasına karar vermek birlik meclisinin görevleri arasındadır.

Birlik encümeni, birlik başkanı 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 etmek, 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 payları, 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 Mahallî İdare Birlikleri Kanununda önemine binaen "köylere hizmet götürme birlikleri" ile "sulama birlikleri" ayrıca düzenlenmiştir.

2. Bir Özel Mahallî İdare Birliği Türü Olarak Köylere Hizmet Götürme Birlikleri

5355 sayılı Mahallî 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 birliğinin 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, 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 usûllere 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 yatırım 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 Mahallî İdare Birlikleri Kanununun 18'inci maddesi-

ne göre, köylere hizmet götürme birlikleri, bir ilçede, "*tüm köylerin iştiraki ile*" kurulur. Dolayısıyla bu birliklerin kurucuları köyler, yani mahallî idarelerdir. Ancak bu birlik bir kişi topluluğu değil, bir mal topluluğudur. Yani köylere hizmet götürme birlikleri birer kamu idaresi değil, birer kamu kurumudurlar.

Not: 6360 sayılı Kanunla büyükşehir belediyesi bulunan illerde köylerin tüzel kişiliğine son verildiğinden bu illerde daha önce kurulmuş bulunan Köylere Hizmet Götürme Birlikleri de ortadan kalkmıştır. Ortaya çıkan boşluk, yine bu illerde kurulan Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıklarınca giderilmeye çalışılmaktadır.

KUTU 6.9: Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı.- 3152 sayılı Kanuna 12 Kasım 2012 tarih ve 6360 sayılı Kanunla eklenen 28/A maddesiyle sadece *büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde* kurulması öngörülmüştür. Bu maddeye göre, bu başkanlıkların, ildeki kamu kurum ve kuruluşlarının yatırım ve hizmetlerinin etkin olarak yapılmasını izleme ve koordinasyonu yapma gibi görev ve yetkileri vardır. Ayrıca bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşları, kaynağını aktarmak şartıyla illerde 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 değerlendirmesiyle 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. Yatırım 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 olarak kabul edilmiştir.

3. Sulama Birlikleri

Daha önce 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallî 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 organları tarafından yönetilen bir kamu tüzel kişisi olarak düzenlemişti.

Kanunun sulama birliklerinin birliğin "tüzel kişilik kazanması ve birliğe üyelik" 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 esasları, 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 sayılı Sulama Birlikleri Kanununa 19 Nisan 2018 tarih ve 7139 sayılı Kanunla eklenen geçici 2'nci maddeye göre "bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mevcut birliklerin tüzel kişiliği devam eder. Bu birliklerden kuruluş amacına ulaşamayacağı tespit edilenler DSİ'nin teklifi üzerine Bakan onayı ile feshedilir". "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla birlik organları hiçbir işleme gerek kalmaksızın feshedilmiş sayılır".

6172 sayılı Kanunun değişik 20'nci maddesine göre tüzel kişiliği sona erdirilen sulama birlikleri tarafından 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 birliklerinin tüzel kişiliği ve keza üyeleri tarafından seçim yoluyla belirlenen organları ilga edilmiştir. Yeni sistemde sulama birlikleri, tüzel kişiliğe sahip olmadıkları için birer kamu kurumu değildirler. Bunlar üyeleri tarafından seçilen organlar tarafından değil, DSİ'nin teklifi üzerine 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 Bakan 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 itibarıyla 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 coğrafî alanda, yani sadece belirli bir bölgede görevli ve yetkili olan kamu kurumlarıdır. Yani bunların görev ve yetkileri sadece konu itibarıyla değil, aynı zamanda *yer itibarıyla* da sınırlandırılmıştır. Millî kamu kurumları ile mahallî kamu kurumları arasında fark budur. Milli kamu kurumları bütün ülke üzerinde, 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 mahallî kamu kurumlarına benzerler. Ama benzerlikleri burada kalır. Diğer bütün açılardan millî kamu kurumlarına benzerler. Mahallî kamu kurumları da, millî kamu kurumları gibi mal topluluğu şeklinde kurulmuş kamu tüzel kişileridir. Mahallî kamu kurumları da, millî kamu kurumları gibi devlet (merkezî idare) tarafından kurulurlar ve ona bağlıdırlar ve onun vesayet denetimi altında bulunurlar. Keza mahallî kamu kurumları da, millî kamu kurumları 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 İdaresi uzun yıllar tek örnek olarak kalmıştır. 2006 yılında Kalkınma Ajansları, 2011 yılında ise Doğu Anadolu Projesi 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 Teşkilâtının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuştur. 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 plân, 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.1). GAP idaresinin bu amaç doğrultusunda görevleri 388 sayılı KHK'nin 2'nci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

GAP İdaresi Başkanlığı, bir Başkan, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar personelden oluşur. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli II sayılı Cetvel uyarınca Başkan ve başkan yardımcıları Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Başkan ve başkan yardımcıları hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59'uncu maddesi hükümleri uygulanır (m.5).

GAP İdaresi Başkanlığının **hukukî 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, merkezî idarenin bir parçası değildir. GAP İdaresi Başkanlığı bir "mahallî idare" de değildir. Çünkü kişi topluluğu şeklinde değil, mal topluluğu şeklinde örgütlenmiş bir kamu tüzel kişisidir. O hâlde GAP İdaresi Başkanlığı "idare" adını taşısa da bir "kamu idaresi" değil, birer "kamu kurumu"dur. Faaliyet konusu da belirlidir. Yani ihtisas ilkesine tâbidir. GAP İdaresi Başkanlığı, merkezî idare bağlı, onun

tarafından kurulmuş bir kamu kurumudur. Dolayısıyla GAP İdaresi Başkanlığı merkezî idarenin vesayet denetimine tâbidir. Ancak GAP İdaresi Başkanlığının, merkezî 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 "millî kamu kurumları"ndan farklı olarak sadece belirli bir bölgede faaliyette 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, Hakkâri, 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 tüzel kişiliğe sahip bulunan bu idareler beş yıl süreli olarak kurulmuş olmakla birlikte, bu süre gerektiğinde Cumhurbaşkanınca uzatılabilecektir (m.1).

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 tamamını kapsayan kalkınma projelerini hazırlamak ve bunun için gerekli yerel koordinasyonu sağlamak. c) Kalkınma ajansları ile işbirliği içinde bölgenin bütününde kalkınma faaliyetlerini ve yatırım projelerini izlemek, yönlendirmek ve uygulamasını değerlendirmek. d) Kalkınma Bakanlığı tarafından verilecek diğer görevleri yapmak (642 sayılı KHK, m.2)

Söz konusu kalkınma idarelerinin teşkilâtı "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 yardımcıları, istisnaî memur niteliğindedirler. Başkan ve başkan yardımcıları, 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri... Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar.

Başkanlıklar, İzleme ve Değerlendirme Koordinatörlüğü ve Yönetim Hizmetleri Koordinatörlüğü ile bölgelerinin özellikleri, ihtiyaçları ve eylem planla-

rının mahiyeti dikkate alınarak Kalkınma Bakanının onayıyla kurulan diğer koordinatörlüklerden oluşur. Başkanlıklardaki koordinatörlüklerin sayısı altıyı geçemez (642 sayılı KHK, m.4/3).

Kalkınma idaresi başkanlıklarında çalışan personel, 657 sayılı Devlet memurları Kanununa tabidir (m.5/1). Ayrıca başkanlıklarda sözleşmeli personel de istihdam edilebilir (m.5/2).

Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi, Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının hukukî niteliği de GAP İdaresi Başkanlığının hukukî niteliği gibidir. Bu Başkanlıklar, idare adını taşısa da birer idare değil, birer kamu kurumudurlar. Ancak millî kamu kurumlarından farklı olarak faaliyet alanları yer olarak sınırlandırılmışlardır. Bu nedenle bunlar "millî" 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 hukukî niteliği nedir? Bunlar bir kamu idaresi mi, yoksa bir kamu kurumu mudur? Bir kere, yukarıda açıklandığı gibi, bunların kendine has bir kamu tüzel kişilikleri vardır. Dolayısıyla kalkınma ajansları, merkezî idarenin bir parçası değildir. İkinci olarak kalkınma ajansları bir "mahallî idare" de değildir. Çünkü kişi topluluğu şeklinde değil, mal topluluğu şeklinde örgütlenmiş birer kamu tüzel kişisidirler. O hâlde kalkınma ajansları bir "kamu idaresi" değil, birer "kamu kurumu"dur. Kalkınma ajansları, merkezî idare, yani devlet tarafından kendi malvarlığıyla kurulmaktadır. Dolayısıyla merkezî idareye bağlıdırlar; bunlar üzerinde merkezî idarenin vesayet denetimi bulunur. Kalkınma ajansları, diğer kamu kurumları gibi ihtisas ilkesine tabidirler. Sadece özgülendikleri konuda faaliyet gösterebilirler. Ancak kalkınma ajansları, millî kamu kurumlarından farklı olarak, bütün ülke düzeyinde değil, sadece bir veya birkaç ilden oluşan belirli bir coğrafî 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 ajansları"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 Onaltıncı Bölüm ekinde yer alan listede sayılan bir veya birden fazla ilden oluşan coğrafî 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 kalkınma 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). Kanımızca, 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 tâbi olması, örneğin personelinin iş mevzuatına tâbi olması bunları kamu tüzel kişisi olmaktan çıkarmaz. Çünkü bir kamu tüzel kişisinin bazı işlemleri kanunla özel hukuka tâbi tutulabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 30 Kasım 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 kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma plânı 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 ayrıca 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.

Yapıları.- 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.- Kalkınma ajanslarının başlıca geliri, bir önceki yıl gerçekleşen genel bütçe vergi gelirleri tahsilatından, vergi iadeleri ile mahallî idarelere ve fonlara aktarılan paylar düşüldükten sonra kalan tutar üzerinden, binde beş oranında her yıl ayrılacak transfer ödeneğinden, Cumhurbaşkanlığınca her bir ajans için nüfus, gelişmişlik düzeyi ve performans ölçütlerine göre belirlenecek paydan oluşmaktadır.

KUTU 6.10: BÜTÇE ÇEŞİTLERİ VE BÜTÇELERİNE GÖRE KAMU KURUMLARI

Bütçe konusu idare hukukunun değil, malî hukukun konusudur. Bununla birlikte idare hukukunda idarî teşkilat konusu incelenirken bazen kamu kurum ve kuruluşunun içinde yer aldığı bütçe çeşidini de bilmek gerekmektedir. Çünkü bazı kanunlar, kamu kurum ve kuruluşunun hukukî statüsünü düzenlerken onun tâbi 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 "malî 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 10 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 kaldırmıştır. 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 Kanun 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 organları 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 İdareler 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 İşleri GM gibi kurum ve kuruluşlar, katma bütçeli kuruluşlardı.

c) Özel bütçe (hususî bütçe) ise, mahallî gelir ve giderleri içeren bütçe (m.115), yani il özel idarelerinin ve belediyelerin bütçeleriydi.

2) 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Bütçe Çeşitleri.- Bu Kanunun 13'üncü maddesine göre "genel bütçe", "özel bütçe", "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi", "sosyal güvenlik kurumu bütçesi" ve mahallî idare bütçesi" olmak üzere beş çeşit bütçe vardır. Aynı maddeye göre:

a) Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve 5018 sayılı Kanuna ekli I sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir. Örneğin TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Anayasa

Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Bakanlıklar, MGK, MİT, Emniyet Genel Müdürlüğü,) Jandarma Genel Komutanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Devlet Su İşleri 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 II sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. Örneğin YÖK, üniversiteler, TODAİE, TÜBİTAK, TÜBA, Vakıflar Genel Müdürlüğü, MTA, TAEK, Özelleştirme İdaresi 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 III sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir. RTÜK, Telekomünikasyon Kurumu (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu), Sermaye Piyasası Kurulu, BDDK, EPDK, Kamu İhale Kurumu, Rekabet Kurumu, Tütün ve Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler 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 *"merkezî yönetim bütçesi"* 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 İş Kurumu Genel Müdürlüğünün bütçesi böyledir.

e) Mahallî idare bütçesi, mahallî idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesidir. Yani, il özel idareleri ve belediyelerin bütçeleridir. Bu bütçeler merkezî 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 Delvolvé, *op. cit.*, s.663-670; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Peiser, *op. cit.*, s.126-127; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.336, 632-634, 937-946; Long et al., *op. cit.*, s.340-356; Bénoit, *op. cit.*, s.223-246; Onar, *op. cit.*, c.II, s.898-915, 1013-1017; Eroğlu, *op. cit.*, s.187-192; Günday, *op. cit.*, s.565-568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, 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 niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları,* belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir".

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 birlikleri 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 ortak ihtiyaçlarını karşılamak, mesleği dışa karşı temsil etmek ve özellikle bu mesleklerin iç disiplinini ve meslek ahlâkını sağlamak üzere kurulmuşlardır.

Not: Ticaret borsaları kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu değil, doğrudan kamu kurumudurlar. Zira bunlar, "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak" için değil, "borsaya dâhil maddelerin alım satımı ve borsada oluşan fiyatların tespit, tescil ve ilanı" için kurulmuşlardır (5174 sayılı kanun, m.28). Nitekim 5174 sayılı 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 mahallî 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 kuruluşlarına 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-

180. Ticaret borsalarının niteliği konusunda dikkatimizi çeken sayın İsmail Köksal'a teşekkür ederiz.

181. Günday, *op. cit.*, s.566.

182. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.605; Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345, 352, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.336.

ka tâbi olan bir tüzel kişinin bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olması, onu, kamu tüzel kişisi hâline normalde getirmez.

Meslek kuruluşlarına kamu tüzel kişiliğinin 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, XII, 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 professionnels*)" özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedirler[183]. Fransız Danıştayı 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 vermiştir[186]. Bu kararlarda Fransız Danıştayı meslek kuruluşlarının kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet yapsalar da, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsalar da, kanunla kurulmuş olsalar da, bunların "özel hukuk tüzel kişisi (*personne moral de droit privé*)" olduklarına, dolayısıyla "kamu kurumu (*établissement public*)" olarak kabul edilemeyeceklerine hükmetmiştir[187].

3. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler[188]. Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, meslek disiplinini ve ahlâkını korumak gibi maksatlarla kurulmuşlardır. Bu nedenle, meslek kuruluşlarına birtakım "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de puissance publique*)" tanınmıştır[189]. Örneğin bunlar, yetkilendirildikleri konularda tek taraflı olarak icraî işlemler yapabilir. Bu işlemler düzenleyici işlem olabileceği gibi bireysel idarî işlemler de olabilir[190]. Bunlara

183. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.79-8181; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.668-670.
184. Conseil d'État, Assemblée, 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'État, Assemblée, 2 Nisan 1943, *Bouguen*, RDCE, 1043, s.86 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.350-356'da bulunmaktadır).
186. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.605; Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345, 352, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.336.
187. Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345.
188. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.937-938; Bénoit, 237-239; Onar, *op. cit.*, c.II, s.1016.
189. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.983.
190. *Ibid.*

üyelik zorunludur. Bu kuruluşlara kayıt olmadan bir mesleğin icrası mümkün değildir. Keza bu kuruluşlara üyelerin aidat ödemesi de zorunludur. Bu kuruluşların üyelerine meslekten ihraç cezasına kadar birtakım disiplin müeyyideleri uygulama yetkileri de vardır. Tüm bu nedenlerle meslek kuruluşları "cebrî örgüt (*groupement forcé*)" niteliğindedir[191].

4. Kanunla kurulurlar[192]. 1982 Anayasası, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ancak kanunla kurulacaklarını belirtmiştir (m.135/1). Fransa'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.

5. Organları kendi üyeleri arasından seçilir[194]. Anayasamıza göre, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilir (m.135/1). Bu şu anlama gelir ki, bunlarda "korporatif devşirme (*recrutement corporatif*)" sistemi uygulanır[195]. Diğer bir ifadeyle, bunlarda ülkenin siyasî veya idarî makamları tarafından seçilen, atanan üyeler bulunmaz. Bu nedenle, bu kuruluşların yöneticileri ülkenin siyasî ve idarî makamlarına karşı değil, sadece kendi üyelerine karşı sorumludurlar.

6. "Zorunlu üyelik (*adhésion obligatoire*)"[196] **esasına dayanırlar[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 sınırlandırılması niteliğindedir[199]. Zorunlu üyelik kriteri, bunları sendikalar ve meslek derneklerinden ayırır[200]. Sendikalara ve derneklere üyelik isteğe bağlıdır; yani

---

191. *Ibid.*
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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.938.
194. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1015; Günday, *op. cit.*, s.567; Gözübüyük ve Tan,*op. cit.*, s.300. Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.400.
195. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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; Gözübüyük 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'üncü maddesine uygun olarak yapılması gerekir. Anayasamızın 13'üncü maddesinin yeni şeklinde genel sınırlama sebepleri, kamu düzeni gibi genel sınırlama sebepleri artık bulunmadığına ve 13'üncü maddenin yeni şekline göre temel hak 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, Anayasamızın 13'üncü maddesinin yeni şekline aykırı olur.
200. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.938.

kişiler bir sendikaya veya meslek derneğine üye olmadan da mesleklerini icra edebilirler.

Danıştay 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 çıkarmış 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 kapsamına 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 yapabileceğini 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. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, bu zorunluluğun getirilmesini hukuka aykırı bulmamıştır. Danıştay göre, söz konusu kayıt belgesinin istenilmesinin doğal olduğu, meslek odalarının kuruluş amacına uygun olarak, kendilerine bağlı meslek mensuplarının mesleği gereği gibi yerine getirmesini denetleme ve gözetleme görevinin yerine getirilmesi amacına yönelik olduğuna karar vermiştir.

7. Kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar[201]. Anayasamızın 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 II, E) (s.635-637) kendisinden bahsettiğimiz "uzmanlık (ihtisas) ilkesi (*principe de spécialité*)"nden çıkan bir sonuçtur. Kamu idareleri dışındaki kamu 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 hukukî varlığını kabul etmiştir. Dolayısıyla Anayasada ayrıca yasaklanmasa da, meslek kuruluşları tahsis edildikleri amaç dışında bir faaliyette bulunamazlardı.

Siyasetle Uğraşma Yasağı.- 1982 Anayasanın 135'inci maddesinin ilk şekli, meslek kuruluşlarının siyasetle uğraşmasını ve siyasî 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 siyasî 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.

ması da bir siyasî uğraş, belirli bir partiyi kastetmeden ülkenin millî menfaatleri hakkında görüşünü açıklamak da bir siyasî uğraştır. Meslek kuruluşları için yasak 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 siyasî nitelikte 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 1995 tarih ve 4121 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklikten sonra, meslek kuruluşlarına yönelik her türlü siyaset yapma yasağının kalktığı izlenimi doğmuş ve meslek kuruluşları gittikçe artan oranda kendi faaliyet konularıyla alakasız bir şekilde siyasî 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 günümüzde de şahit olmaya devam ediyoruz. Geçmişte Türkiye Barolar Birliğinden 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 mimarlık" 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 muhataptır. İşkenceye uğramış kişilerle meslekleri gereği avukatlar ve tabipler yüz yüze gelir. Mühendis ve mimar odaları kendi mensuplarının faaliyet alanını ilgilendiren 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 ilgilendirmeyen konularda siyasetle uğraşamazlar; çünkü ihtisas ilkesine tabidiler. Bu kuruluşlar, 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 amaçları dışındaki konularda siyasetle uğraşmaları , bu kuruluşlara tanınan kamu tüzel kişiliğinin ve kamu gücü ayrıcalıklarının kötüye kullanılması anlamına gelir.

8. Özel bütçelidirler. Meslek kuruluşlarının başlıca gelirleri üyelerinden topladıkları aidatlardan oluşur. Bütçe bakımından ilgili bakanlığın denetimine tâbidirler[202].

9. Özerktirler. Meslek kuruluşları merkezî idare karşısında büyük bir özerkliğe sahiptir[203]. Bir kere ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla kendi başlarına hukukî işlemler yapabilirler. İkinci olarak yukarıda belirtildiği gibi, yönetim organları merkezî idare tarafından değil, kendi üyeleri tarafından seçilmektedir. Nihayet bütçe itibarıyla da merkezî idareye tâbi değildir.

10. Vesayet denetimine tâbidirler[204]. Özerk olmalarına rağmen meslek kuruluşları üzerinde merkezî idarenin (devletin) vesayet denetimi vardır. Bazı meslek kuruluşlarının bazı kararları ilgili bakanlığın onayına sunulur. Örneğin Barolar Birliğinin bazı kararları Adalet Bakanlığının onayına tâbidir.

11. Malvarlığı özel hukuka tâbidir. Meslek kuruluşlarının iç organizasyonu ve işleyişine özel hukuk uygulanır[205]. Bu nedenle meslek kuruluşlarının malvarlığı esas itibarıyla özel hukuka göre yönetilir. Bundan şu sonuçlar çıkar: a) Meslek kuruluşlarının malları kamu malı değil, özel mal sayılır. b) Bu kuruluşların kamulaştırma yetkisi yoktur[206]. c) Bunların malları haczedilebilir. d) Bunların mallarına ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargı yerlerinde çözümlenir.

12. Personeli özel hukuka tâbidir.- Ancak Danıştay 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 görevlileri" 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 İlgili Kurallar başlığı altında yer alan 128. maddesinde de, devletin kamu 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 çalışanlarının *diğer kamu görevlileri* kapsamında olduğu açıktır"[207].

---

202. Günday, *op. cit.*, s.568; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.302; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.400.
203. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.940.
204. *Ibid.*
205. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.941.
206. Danıştay Altıncı Dairesi, 26 Mart 1986 Tarih ve E.1986/212, K.1986/321 Sayılı Karar.
207. Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Şubat 1993 Tarih ve E.1992/1385, K.1993/730 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Kanımızca Danıştay Sekizinci Dairesinin bu kararı yanlıştır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında çalışanlar özel hukuk rejimine tâbi olarak çalışırlar; kamu görevlisi değildirler. Anayasanın 128'inci maddesinde bahsedilen "diğer kamu görevlileri", kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında çalışanları değil, kamu tüzel kişilerinde kanun hükmünde kararname bağıyla çalışan memurlar dışındaki kamu görevlilerini, yani sözleşmeli personel ve geçici personeli kapsamaktadır. Bu konuda aşağıda kamu görevlilerini incelediğimiz 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 etmektir[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 organları nezdinde gerekli girişimlerde bulunabilirler.

2. Mesleğe Yönelik Olarak: Mesleğin İç Disiplinini Sağlama

Meslek kuruluşlarının ikinci görevi mesleğin iç disiplinini sağlamaktır. Meslek kuruluşları bu görevlerini şu üç yetkiyle yerine getirirler.

a) Düzenleme Yetkisi.- Meslek kuruluşlarının mesleğin yürütülmesi koşullarına ilişkin olarak düzenlemeler yapma yetkisi vardır. Özellikle meslek kuruluşları, meslek üyelerinin ödevlerini belirleyen "meslek kuralları (*codes de déontologie*)"nı hazırlarlar[209]. Bu kurallar düzenleyici idarî işlem niteliğindedir. Bunlara karşı idarî yargıda iptal davası açılabilir.

b) Mesleğin Yürütülmesini Denetleme Yetkisi.- Meslek kuruluşları mesleğin ifasını denetlemek açısından çeşitli yetkilere sahiptir. Öncelikle meslek kuruluşları, kuruluşa kayıt başvurusu hakkında karar verme yetkisine sahiptir[210]. Meslek kuruluşlarının kayıt konusundaki kabul veya ret kararları, birer idarî karardır; bunlar aleyhine (varsa zorunlu başvuru yolları tüketildikten sonra) idarî 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.941.
209. *Ibid.*, c.I, s.943.
210. *Ibid.*, c.I, s.944.
211. *Ibid.*, c.I, s.945.

rı, kınama, askıya alma, kayıt silme gibi çok değişik disiplin müeyyidelerinin uygulanmasına karar verebilirler. Disiplin cezası kararlarına karşı varsa zorunlu başvuru yolları yapıldıktan sonra idarî yargı organlarında iptal davası açılabilir.

C. MESLEK KURULUŞLARI HAKKINDA ELEŞTİRİLERİMİZ

Burada meslek kuruluşlarının hukukî niteliğine yönelik bazı görüş ve eleştirilerimizi dile getirmek istiyoruz:

1. Meslek Kuruluşlarının "Kamu Kurumu Niteliğinde Kuruluş" Olmalarının Eleştirisi

Yukarıda açıkladığımız gibi, Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, "kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar"dır (m.135/1). Acaba "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" olmak ne demektir? 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 mahallî idare), ya da bir kamu kurumudur. Bunların dışında üçüncü bir tür kamu tüzel kişiliği kategorisi yoktur; şimdiye kadar da böyle bir kategori icat edilmemiştir; icat edilmesi mantıken mümkün de değildir. O hâlde, 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" kavramı, Anayasada ne kadar geçerse geçsin, bu kavramın hukukî anlamdan yoksun, saçma bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Hukuk normu, kanun maddesinin metni değil, onun anlamıdır[212]. Bir kanun metninde geçen kavramlar, anlamdan yoksun kavramlar ise veya bunlar tabiata aykırı ise örneğin bir kanun "insan türü ile hayvan türünün birleşmesinden doğanlara 'insan niteliğinde yaratık' denir ve bunlar şu hak ve borçlara sahiptir" dese, bundan herhangi bir hukukî 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 âleminde doğurabileceği herhangi bir sonuç yoktur.

2. Meslek Kuruluşlarının "Kamu Tüzel 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 kişisi olarak işlem görürler. Bununla birlikte, meslek kuruluşlarına Anayasa tara-

212. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.186.

fından kamu tüzel kişiliğinin verilmesi eleştiriye açıktır. Yukarıda açıkladığımız gibi, bir tüzel kişi, kamu idaresi ve kamu kurumu değil ise, o tüzel kişi haliyle özel hukuk tüzel kişisidir. Bunların dışında bir ihtimalin olması mümkün değildir. Üçüncü bölümde belirttiğimiz gibi (s.244-245), "karma nitelikli tüzel kişiler" olamaz; olması da mantıken mümkün değildir. O hâlde "meslek kuruluşu" denen tüzel kişiler, ya bir kamu tüzel kişisidir; o zaman bir kamu kurumudurlar; ya da böyle değilseler, kaçınılmaz olarak özel hukuk tüzel kişisidirler. Kanımızca, meslek kuruluşları, aslında mahiyetleri bakımından bir özel hukuk tüzel kişisidirler. Özel kişiler tarafından özel kişilerin mal varlıklarıyla kurulan, malvarlığı, personeli bakımından özel hukuka tâbi olan bir tüzel kişinin bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olması, onu, kamu tüzel kişisi hâline getirmez.

Nitekim Fransız idare hukuku doktrininde "meslek kuruluşları (*ordres professionnels*)" özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedirler[213]. Keza Fransız Danıştayı (*Conseil d'État*) da 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt*[214] ve 2 Nisan 1942 tarihli *Bouguen*[215] kararlarında, meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olmadıklarına ve bir "kamu kurumu" sayılamayacaklarına karar vermiştir[216]. Bu kararlarda Fransız Danıştayı meslek kuruluşlarının kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet yapsalar da, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsalar da, kanunla kurulmuş olsalar da, bunların "özel hukuk tüzel kişisi (*personne moral de droit privée*)" olduklarına, dolayısıyla "kamu kurumu (*établissement public*)" olarak kabul edilemeyeceklerine hükmetmiştir[217].

Yukarıda tüzel kişilik meselesini incelediğimiz üçüncü bölümde gördüğümüz gibi (s.220-221), özel hukuk tüzel kişileri de bazı kamu hizmetlerini yerine getirebilirler ve bu amaçla kendilerine bazı "kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de puissance publique*)" tanınmış olabilir. Bir özel hukuk tüzel kişisine bazı kamu gücü ayrıcalıklarının tanınmış olması, onu bir kamu tüzel kişisi hâline 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 idarî yargıya tâbi kılınabilir. Nitekim, Fransız Danıştayı (*Conseil d'Etat*) da, 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt* ve 2 Nisan

213. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.79-8181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.668-670.
214. Conseil d'État, Assemblée, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt*, RDCE, 1042, s.239 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.341-350'de bulunmaktadır).
215. Conseil d'État, Assemblée, 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 Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.605; Long *et al.*, 344-345, 352, De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.336.
217. Long *et al.*, *op. cit.*, s.344-345.

1942 tarihli *Bouguen* kararlarında[218], meslek kuruluşlarının birer kamu tüzel kişisi olmamakla birlikte, kamu gücü ayrıcalıklarına dayanan işlemlerinin idare hukukuna tâbi olduğuna ve idarî yargı tarafından denetleneceğine karar vermiştir[219].

O hâlde idare hukukunun genel teorisi bakımından "meslek kuruluşları (*ordres professionnels*)"nın kamu hukuku tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisi olduklarını söyleyebiliriz. Türk Anayasası bunun aksini söylemektedir. Ancak bunu söylemesinin hukuk âleminde doğuracağı bir sonuç yoktur. Meslek kuruluşları, ister kamu tüzel kişisi olsunlar, ister özel hukuk tüzel kişisi olsunlar, bunlar istisnaî bazı durumlarda kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak icraî işlemler yapacaklar ve bu işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tâbi olacak ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenecektir. Buna karşılık, kamu gücüne dayanan işlemleri dışında kalan işlemleri (örneğin mal varlığına ve personeline ilişkin işlemleri), bir bütün olarak, özel hukuka tâbi olacak ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenecektir. Meslek kuruluşlarının özel hukuka tâbi olması kural, idare hukukuna tâbi olması ise istisnadır. Zira idare hukuku ancak kamu gücü ayrıcalıklarının söz konusu olduğu durumda uygulanacaktır. Kamu gücü ayrıcalıkları ise, birer istisnai yetki, birer "verme yetki (*compétence d'attribution*)" durumundadır. Yani ayrıca ve açıkça kanunla, bir meslek kuruluşuna kamu gücü ayrıcalığı verilmemiş ise, bu meslek kuruluşunun icraî işlem yapma yetkisi yoktur ve bu meslek kuruluşunun kamu gücüne dayanmadan yaptığı bütün eylem ve işlemlere ise özel hukuk uygulanır.

1924 Anayasamızda "kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları" geçmemektedir. 1924 Anayasası döneminde de elbette tabip (etibba) odaları gibi birtakım meslek kuruluşları vardı. 1924 Anayasasında bunlara ilişkin bir hüküm yoktur. "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" ilk defa 1961 Anayasası tarafından anayasal düzeyde tanınmıştır. 1982 Anayasası da "kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları"nın varlıklarını tanımış ve anayasal düzeyde bunları düzenlemiştir. Dolayısıyla "kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları" sorunu anayasal düzeyde Türkiye'de 1961 Anayasasıyla ortaya çıkmıştır.

3. Meslek Kuruluşlarının Demokratiklik Açısından Eleştirisi

Osmanlı İmparatorluğundaki loncalara benzer meslek kuruluşları (*corporations, ordres, chambres*) dönemin Avrupa monarşilerinde de mevcuttu.

---

218. Conseil d'État, Assemblée, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt*, RDCE, 1942, s.239; Conseil d'État, Assemblée, 2 Nisan 1943, *Bouguen*, RDCE, 1943, s.86 (Bu kararların metni ve açıklaması 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.I, s.78-81; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.605.

Ferdiyetçi bir ideolojiye sahip olan Fransız ihtilalcileri, 1789 ihtilalinden sonra, 14-17 Haziran 1791 tarihli *Le Chapelier* Kanunuyla meslek kuruluşlarını kapatmışlar ve belli bir meslek mensuplarının örgütlenmelerini de yasaklamışlardır[220]. Fransa'da bu yasak avukatlık mesleği hariç, 1940'lı yıllara 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 ayrıcalıklar verilmiş ve bunlar bir nevi "devlet organı" olarak kabul edilmiştir[221]. Faşist ideoloji, kişilerin bireysel olarak değil, ait oldukları meslek kuruluşları aracılığıyla devlet yönetimine katılmasını öngören bir ideolojidir. Faşist İtalya'da her meslek için bir "meslek kuruluşu (*corporation*)" kurulmuş ve 20 Mart 1930 tarihli Kanunla bu meslek kuruluşlarının bir araya gelmesiyle oluşacak bir "Meslek Kuruluşları Ulusal Konseyi (*Conseil national des corporations*)" kurulmuştur[222]. Bu Konseye bazı istişarî yetkiler tanınmış, kanun tasarısı hazırlamak, bazı meslekî faaliyetleri düzenlemek gibi birtakım devlet yetkileri verilmiştir[223]. Daha sonra meslek kuruluşları 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 (*régime de Vichy*)" döneminde ortaya çıkması rastlantı değildir[225]. Görüldüğü gibi, meslek kuruluşları faşist rejimler döneminde ortaya çıkmıştır. Bu ülkelerde faşist rejimler yıkıldıktan, demokrasiye geçildikten sonra bu meslek kuruluşlarından bazılarının varlıklarına son verilmiştir[226]. Ama birçoğunun varlığı bugüne kadar da devam etmiştir. Özetle meslek kuruluşları faşist rejimlerden miras kalmışlardır.

Bizde bu meslek kuruluşları ilk defa 1961 Anayasasıyla Anayasamıza girmiştir. Ayrıca şunu belirtelim ki, Fransa'da faşist ideolojiden ilham alan Vichy rejimi döneminde bile meslek kuruluşlarına kamu tüzel kişiliği tanınmamış-

---

220. Bénoit, *op. cit.*, s.234-235.
221. Faşist İtalya'daki meslek kuruluşlarının hukukî statüsü hakkında o dönemde yazılmış ve Faşist bir ideolojiden ilham alan şu kitaba bkz. P. Chimienti, *Droit constitutionnel 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. Chimienti, *op. cit.*, s.588.
223. *Ibid.*, s.592-596.
224. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.79.
225. Örneğin Tabipler Birliği (*Ordre des médecins*) 7 Ekim 1940 tarihli Kanunla ve Mimarlar Birliği (*Ordre des architectes*) 31 Aralık 1940 tarihli Kanunlar ile kurulmuştur (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.938).
226. Örneğin Fransa'da sınaî ve ticarî meslekler için kurulan "meslekî organizasyon komiteleri (*comités d'organisation professionelle*)"nin İkinci Dünya Savaşından sonra Fransa'nın "Kurtuluş (*Libération*)"u ile varlığına son verilmiştir (Pesier, *op. cit.*, s.126).

tır[227]. Bizde bunlara kamu tüzel kişiliğinin verilmesi faşist rejimlerden 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 Türkiye Ticaret, Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği (TOBB), Türkiye Esnaf ve Küçük Sanatkârları 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 Hükûmetin günlük siyasal politikasını eleştirdiklerine ve maalesef bazı teknik ayrıntılara kadar Hükûmeti 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 Hükûmeti etkilemeye çalışmalarında demokrasiye aykırı bir yan yoktur. Demokrasi, bireylerin yönetime katıldığı 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 Hükûmeti 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, insanların 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 parlâmento çoğunluğu veya onun içinden çıkan ve ona karşı sorumlu olan hükûmet tarafından alınır. Bu sisteme meslek kuruluşlarının müdahalesi, başta eşit oy ilkesi olmak üzere bütün klasik demokrasi ilkelerini sarsar. Meslek kuruluşlarının siyasete müdahale ettiği bir

---

227. Dubois, *op. cit.*, c.I, s.78-81; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.265-266; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.605.

228. Burada ayrıca örnekler vermeyi gereksiz görüyoruz. Örnek bulmak için herhangi bir günkü günlük gazeteye bakılabilir. Bu konuya ilişkin her gün haber çıkmaktadır. Türkiye'de meslek kuruluşlarının Hükûmete yaptıkları etki, bir doktora tezine konu olmayı hak edecek kadar büyük ve önemlidir.

korporatist demokraside, artık kararlar millet iradesi tarafından değil, korporasyonların iradeleri tarafından alınır. İyi örgütlenmiş korporasyonlar (meslek kuruluşları) iradelerini, örgütsüz halk kitlelerine empoze edebilir. Neticede bir meslek kuruluşu şeklinde örgütlenememiş yığınların seçimlerde kullandıkları oylarla açıkladıkları iradeleri tamamıyla etkisiz hâle 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 kuruluşlarının varlığına bütünüyle son verilmelidir. Veya bu yapılamazsa, bunların kamu tüzel kişiliğine son verilmeli ve bunlara verilmiş bütün kamu gücü ayrıcalıkları geri alınmalıdır. Bunların varlıkları tamamıyla ortadan kaldırılamıyorsa, bunların varlıklarını sıradan bir dernek 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 ahlâkı bakımından düzenlenmeye ve meslek ahlâkına aykırı davrananlar hakkında bazı işlemleri yapacak bir otoriteye ihtiyacı vardır. Bu otorite, doğrudan doğruya ilgili bakanlığa bağlanabilir. Veya bağımsız idarî otorite olarak örgütlendirilebilir.

Her halükârda, avukatlık, tabiplik gibi sınırlı sayıda bir iki mesleğin bir meslek kuruluşuna sahip olması mazur görülebilir. Zira bu meslekler deontolojik bakımından riskli mesleklerdir. Meslek ahlâkı 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 ayrıca ve özel olarak meslektaşları tarafından denetlenmesinin bir anlamı yoktur. Aynı şey ziraat yapanlar için de geçerlidir. Toprağı işlemek şeklinde yapılan bir faaliyetin ne gibi bir deontolojik probleme yol açabileceğini anlamak mümkün değil. Deontolojik bakımından

risksiz veya düşük riskli mesleklerde kurulan meslek kuruluşlarının tek amacı vardır: Kendi korporatist menfaatlerini korumak. Böyle bir özel menfaat için bunlara kamu tüzel kişiliğin verilmesinde, bunların birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmalarında kamuyu yararı değil, kamu zararı vardır.

ALTINCI BÖLÜM İLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

Kamu Kurumları.- O. Dugrip ve L. Saidj, *Les établissements publics nationaux,* Paris LGDJ, 1992. • M. Durupty, *Les entreprises publiques,* Paris, PUF, 1986. • J.-C. Douence, "La spécialité des personnes publiques en droit administratif français", *Revue du droit public,* 1972, s.753 vd. • J.-P. Dubois, *Le contrôle administratif sur les établissement public,* Paris, LGDJ, 1982.

Bağımsız İdarî Otoriteler.- François Gazier ve Yves Cannac, "Etude sur les autorités administratives indépendantes", *Etudes et documents du Conseil d'État,* 1983-1984, n° 35, s.13 vd. • M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes,* Paris, Montchrestien, 1991. • Marie-José Guédon, *Les autorités administratives indépendantes,* Paris, LGDJ, 1991. • R. Salomon, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendentes en matière économique et financière", *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique,* 2000, I, n° 264. • P. Sabourin, "Les autorités administratives indépendantes: une vatégorie nouvelle", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1983, s.275 vd. • C.-A. Colliard ve G. Timsit (Sous la direction de-), *Les autorités administratives indépendantes,* Paris, PUF, 1988. • B. Delaunay, *Le médiateur de la République,* Paris, PUF, 1999. • Ali Ulusoy, *Bağımsız İdarî Otoriteler,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003. ■

Üçüncü Kısım
İDARÎ İŞLEMLER

İdarenin Faaliyetleri (İdarenin Eylem ve İşlemleri).- Şimdiye kadar idarî teşkilâtı gördük. Yani idareyi organik açıdan inceledik. Bundan sonra ise, idareyi fonksiyonel açıdan inceleyeceğiz. Yani idarenin çalışmasını, diğer bir ifadeyle "idarenin faaliyetleri (*activités 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. İdare bu faaliyetlerini iki çeşit "vasıta (*moyen*)" ile yerine getirir[2]. Bu vasıtaların birincisi *maddî*, ikincisi *hukukî* niteliktedir. **(1)** Maddî nitelikte olan vasıtalar, idarenin "maddî faaliyetlerini (*activités matérielles*)"[3] veya "operasyonlarını (*opérations*)"[4] oluşturur. Türkçede "idarenin operasyonları" veya "maddî faaliyetleri" tabiri yerine doğrudan doğruya "idarenin eylemleri" tabiri kullanılmaktadır. **(2)** Hukukî nitelikte olan vasıtalar, "idarenin işlemleri (*actes de l'administration*)"[5]ni oluştur. "İdarenin faaliyetleri (*activités de l'administration*)" ifadesi yerine Türkçede "idarenin eylem ve işlemleri" ifadesini kullanabiliriz. O hâlde burada önce idarenin eylem ve işlemlerini tanımlamakla işe başlayalım: İdarenin eylem ve işlemleri, genel olarak "hukukî eylem ve işlemler"in bir türünden ibarettir. Bu nedenle ilk önce "hukukî eylem" ve "hukukî işlem" kavramlarını kısaca görelim.

Hukukî Eylem.- "Hukukî eylem (*action juridique*)", hukukî 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 "hukukî eylem" dir; zira, bunlar birer hukukî sonuç doğurmakta, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaktadır.

---

1. Rivero, *op. cit.*, s.87; Bénoit, *op. cit.*, s.474.
2. De Forges, *op. cit.*, s.17.
3. Bénoit, *op. cit.*, s.474.
4. Rivero, *op. cit.*, s.86;
5. De Forges, *op. cit.*, s.17; Bénoit, *op. cit.*, s.474.
6. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin, 14. Baskı, 2017, s.436.

Hukukî İşlem.- "Hukukî işlem (*acte juridique*)", hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması veya açıklamalarıdır[7]. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, hukukî işlemin, biri "irade açıklaması (*manifestation de volonté*)", diğeri "hukukî sonuç (*effets de droit*)" olmak üzere iki unsuru vardır. Ancak bu iki unsur bir araya geldiği takdirde bir hukukî işlem kurulur. Örneğin muris kendisi öldükten sonra, terekesinden bir malın birisine verilmesi konusunda *iradesini açıklamakta* ve hukuk düzeni de murisin iradesine *hukukî 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 hukukî sonuç bağlamakta, neticede bunların yaptığı irade açıklamaları "kira sözleşmesi" isminde bir hukukî işlem doğurmaktadır.

Hukukî Eylem–Hukukî İşlem Farkı.- Hukukî eylemler ile hukukî işlemler birbirine benzemektedir. Her ikisinde de hukuk düzeninde bir değişiklik olmakta, yani ortaya bir "hukukî sonuç (*effets de droit*)" çıkmaktadır. Ancak, hukukî işlemde bu sonucu doğurmak için açıklanmış bir "irade açıklaması (*manifestation de volonté*)" var iken, hukukî eylemlerde böyle bir "irade açıklaması" yoktur. Ancak bu husus, hukukî eylemlerin "gayri iradî" olduğu anlamına gelmez. Hukukî eylemler, trafik kazası örneğinde olduğu gibi gayri-iradî olabileceği gibi, adam öldürme örneğinde olduğu gibi "iradî" de olabilir. Ancak her halükârda, hukukî eylemde, yapılan bir "irade beyanı" yoktur; "maddî fiil" niteliğinde bir insan davranışı vardır. Hukukî sonuç, hukukî işlemlerde "irade beyanı"na; hukukî eylemlerde ise maddî olay niteliğindeki insan fiiline bağlanır.

Şimdi bu ön açıklamadan sonra idare hukukuna dönelim ve idarenin eylem ve işlemlerini görelim.

İdarenin Eylemleri.- "İdarenin eylemi", hukukî 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 hukukî sonuç doğururlar. Yukarıda verdiğimiz örneklerde sorumluluk hukuku bakımından bazı hukukî 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 hukukî sonuç doğması, örneğin idarenin bunlardan sorumlu olması, bunların idarenin bir "işlem"i olduğunu göstermez. Zira bunlar bir "hukukî işlem" değil, birer "hukukî ey-

7. *Ibid.*

lem" niteliğindedir. Çünkü burada bir hukukî sonuç doğuyorsa da, bu sonucu doğurmaya yönelik bir "irade açıklaması (*manifestation de volonté*)" yoktur.

Ayrıca şunu belirtelim ki, bizatihi idarenin eylemlerinin kendisini incelemek, hukuk biliminin alanına girmez. Zira bunlar maddî-teknik faaliyetlerdir ve bunları incelemek o alanın bilim dallarını ilgilendirir. Örneğin yol yapımı mühendislik bilimini, hastanın ameliyat edilmesi tıp bilimini ilgilendirir. Ancak idarenin bu eylemlerinin yapılabilmesi için daha önceden veya aynı zamanda birtakım *hukukî işlemlerin* 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. İşte, kamulaştırma, memur atama, sözleşme yapma, vergilendirme gibi ameliyeler "idarenin işlemi"ni oluşturur. İdare hukuku, idarenin eylemlerini, yani maddî faaliyetlerini değil, bunların şartını oluşturan, çerçevesini düzenleyen idarî işlem denen işlemleri, yani idarenin hukukî faaliyetlerini inceler.

İdarenin İşlemleri.- *İdarenin işlemi, idarenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır.* Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, idarenin işleminin, biri "irade açıklaması", diğeri "hukukî sonuç" olmak üzere iki unsuru vardır. Ancak bu iki unsur bir araya geldiği takdirde hukukî işlem kurulur. Örneğin idarenin kamulaştırma işlemi yapması durumunda, idarenin yaptığı bir "irade açıklaması" ve hukuk düzeninin bu açıklamaya bağladığı bir hukukî 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 hukukî 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. İdarenin 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: İdarenin eylemleri, konuları bakımından "kamu hizmeti" veya "kolluk faaliyeti" niteliğindedir. Aşağıda kamu hizmeti ve kolluk konularını onaltı ve onyedinci bölümlerde inceleyeceğiz. İdarenin eylemleri sonucu başkalarına zarar verilmişse, idare ortaya çıkan bu zarardan sorumludur. Bu hususu da "idarenin sorumluluğu" konusunu işleyeceğimiz yirminci bölümde göreceğiz. Bunların dışında idarenin eylemleri, idare hukukunun alanına girmez.

İdarî İşlem Türleri.- İdarî işlemler, önce "tek yanlı idarî işlemler" ve "iki yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek yanlı idarî işlemler de kendi içinde "bireysel idarî işlemler" ve düzenleyici idarî" işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımı şu şekilde bir şema hâlinde gösterebiliriz.



PLÂN.- Biz "idarî işlemler" başlıklı bu üçüncü kısımda esas itibarıyla sırasıyla "bireysel idarî işlemleri (idarî kararları)", "düzenleyici işlemleri (KHK, tüzük, yönetmelik)" ve "iki yanlı idarî işlemleri (idarî sözleşmeleri)" inceleyeceğiz. Ancak bunlara geçmeden önce bir giriş bölümüyle genel olarak idarî işlem kavramını görmekte yarar vardır. O nedenle aşağıda yedinci bölüm idarî işlem kavramına ayrılmıştır. Bireysel idarî işlemler konusundaki açıklamalarımız ise oldukça hacimlidir. Zira bireysel idarî işlemlere ilişkin yapılan açıklamalar genel olarak bütün idarî 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 idarî işlemlerin türleri, dokuzuncu bölümde idarî işlemlerin unsurlarını, onuncu bölümde idarî işlemlerin hukuka aykırılığının müeyyidelerini, onbirinci bölümde idarî işlemlerin yürürlüğe girmesini, onikinci bölümde uygulanmasını, onüçüncü bölümde idarî işlemlerin sona ermesini göreceğiz. Buna göre plânımız şu şekilde olacaktır:

Bölüm 7: İdarî İşlem Kavramı
Bölüm 8: İdarî İşlemlerin Türleri
Bölüm 9: İdarî İşlemlerin Unsurları
Bölüm 10: İdarî İşlemlerin Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri
Bölüm 11: İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi
Bölüm 12: İdarî İşlemlerin Uygulanması
Bölüm 13: İdarî İşlemlerin Sona Ermesi (İlga ve Geri Alma)
Bölüm 14: Düzenleyici İşlemler
Bölüm 15: İdarî Sözleşmeler

Bölüm 7
İDARÎ İŞLEM KAVRAMI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.I, s.470-572; 1009-1226; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.232-442; Bénoit, *op. cit.*, s.467-664; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.617-838; Rivero, *op. cit.*, s.87-123; Peiser, *op. cit.*, s.18-56; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.350-423; De Forges, *op. cit.*, s.19-91; 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; Bénoit, 506-540; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand*, (Çev. Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.184-413; Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, 1997, s.236-271; Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, 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; Özyörük, *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 Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, 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; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.372-479; Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

"Bireysel idarî işlemler", "düzenleyici işlemler" ve "idarî sözleşmeler" konularını incelemeden önce, bunların hepsi için ortak bir şekilde, bu bölümde, "genel olarak idarî işlem kavramı"nı göreceğiz. Bu bölümde sırasıyla idarî işlemlerin yasama, yargı işlemlerinden ve hükûmet tasarruflarından ve keza özel hukuk işlemlerinden ayrılmasını, idarî işlemlerin tanımını, idarî işlemlerin türlerini ve özelliklerini göreceğiz. Plânımız şu şekilde olacaktır;

PLÂN:
I. İdarî İşlemin Yasama İşlemlerinden Ayrılması
II. İdarî İşlemin Yargı İşleminden Ayrılması
III. İdarî İşlemlerin "Hükûmet Tasarrufları"ndan Ayrılması
IV. İdarî İşlemlerin Tanımı ve Özel Hukuk İşlemlerinden Ayrılması
V. İdarî İşlemlerin Türleri
VI. İdarî İşlemlerin Özellikleri

Aşağıda bu konuları sırasıyla göreceğiz. Ancak, idarî fonksiyonun yasama ve yargı fonksiyonlarından ayrılması konusunda yukarıda birinci bölümde gördüğümüz maddî ve organik kriteri burada da kısaca hatırlamak uygun olacaktır.

- Hatırlatma: İdarî İşlemin Yasama ve Yargı İşlemlerinden Ayrılmasında Maddî ve Organik Kriter

İdarî işlem bir "devlet işlemi"dir. Ancak bir devletteki her işlem, "idarî işlem" değildir. Bir devlette, "idarî işlem", yanında "yasama işlemi" ve "yargı işlemi" de vardır. O hâlde, idarî işlemi daha yakından incelemeden önce, onun yasama ve yargı işlemlerinden nasıl ayrıldığını görmekte yarar vardır.

Yukarıda birinci bölümde "idarî fonksiyon (*fonction administrative*)" "yasama fonksiyonu (*fonction législative*)" ve "yargı fonksiyonu (*fonction juridictionnelle*)"nun birbirinden *maddî kriter* ve *şekli veya organik kriter*e göre nasıl ayrıldığı gördük (*supra*, s.39-43). İdarî fonksiyon yasama ve yargı fonksiyonlarından nasıl ayrılıyorsa, idarî işlem de, yasama ve yürütme işlemlerinden öyle ayrılır. Dolayısıyla "idarî işlemin yasama ve yargı işlemlerinden ayrılması" konusu birinci bölümde gördüğümüz (s.43-47) "idarî fonksiyonun yasama ve yargı fonksiyonlarından ayrılması" konusunun bir uzantısından ve daha somut ve teknik terimlerle ortaya konulmasından başka bir şey değildir. O hâlde birinci bölümde ayrım konusunda gördüğümüz maddî ve şekli kriteri hatırlatarak, konumuzu biraz daha somutlaştırmaya çalışalım:

1. Maddî Kriter.- Léon Duguit ("Leon Dügi" okunur) tarafından savunulmuş olan[1] "maddî kriter (*criterium matériel*)"e göre, idarî işlem, yasama işlemi ve yargı işlemi, bu işlemleri yapan organlardan tamamen bağımsız olarak, bu işlemlerin içeriklerine göre, yani *maddî mahiyetlerine* göre tanımlanmakta ve birbirinden ayrılmaktadır[2]. Buna göre: **(a)** "Yasama işlemi (*acte législatif*)", maddî mahiyetine göre "kural-işlem (*acte-règle*)" niteliğindedir. Bu işlem, kural (norm) koyar, yani genel, sürekli, objektif, kişilik dışı düzenlemeler yapar[3]. **(b)** "İdarî işlem (*acte administratif*)" ise "sübjektif işlem (*acte subjectif*)" niteliğindedir. İdarî işlem sübjektif hukukî durum doğurucudur. İdarî işlem daima bireysel ve somut işlemlerdir. Yasama işlemi, bir hukuk kuralı koyar; idarî işlem ise bir hukukî durum yaratır[4]. Örneğin, yasama işlemi belirli yetkileri olan bir memurluk görevi ihdas eder, idarî işlemle, bu göreve belirli bir kişi atanır[5]. Duguit'ye göre yasama işlemi ile idarî işlem arasında açık farklar vardır: Yasama işlemleri daima genel ve soyut, idarî işlemler ise daima bireysel ve somuttur[6]. **(c)** "Yargı işlemi (*acte juridictionnel*)" ile ise, devlet, kendisine sunulan bir hukukî sorunu çözer. Maddî ölçüte göre, yargı işlemi, hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet işlemidir[7]. Yargı işlemi, bir "karma yapılı işlem (*acte de structure com-*

---

1. Léon Duguit, *Manuél de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, Cilt II, s.132 vd.
2. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel, op. cit.*, s.88.
3. *Ibid.*, s.90. 4. *Ibid.*, s.102-103. 5. *Ibid.*, s.102.
6. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op.cit.*, s.188.
7. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel, op. cit.*, s.119.

plexe)"dir[8]. Yargı işlemi *"iddia-tespit-müeyyide"* aşamalarından geçerek oluşur. Bir kere, bir mahkemenin karar verebilmesi için her şeyden önce, bir hukuka aykırılık iddiası (*prétention*) olmalı[9]; ikinci olarak mahkeme, bu iddianın doğru olup olmadığını tespit (*constatation*) etmeli[10] ve üçüncü olarak, müeyyide (*sanction*) uygulanmasına karar vermelidir[11].

Maddî Kriterin Eleştirisi.- Yukarıda birinci bölümde açıkladığımız gibi maddî kriter, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını birbirinden ayırmada yetersiz kalmaktadır. Çünkü: **(a)** Yürütme organının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddî nitelikleri bakımından, yani içerikleri itibarıyla yasama işlemlerinden ayırmaya imkân yoktur. Bunlar da tıpkı yasama işlemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir. **(b)** Diğer yandan yasama organının da bireysel 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 kararı, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet birçok ülkede tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır. **(c)** Diğer yandan maddî kriter, idarî işlem ile yargı işlemini birbirinden ayırt etmekte yetersiz kalmaktadır. Çünkü idarenin, disiplin cezası verme gibi bazı işlemleri de maddî mahiyetleri itibarıyla yargı işlemine benzemektedir. Örneğin, üniversite idaresinin bir öğrenciye okuldan uzaklaştırma cezası vermesi durumunda, öğrencinin kopya çektiği yolunda bir iddia, bu iddianın doğru olup olmadığının tespiti ve bu tespitten sonra da müeyyide uygulama işlemleri bulunmaktadır. Maddî kritere bakarak, disiplin cezası verme işlemi, yargı işlemi niteliğinde bir işlemdir. Oysa bu doğru değildir. Bu nedenle, maddî kriter kullanılarak idarî işlem ile yargı işlemi birbirinden ayrılamaz.

2. Organik Kriter[12].- Raymond Carré de Malberg ("Remon Kare dö Malberg" okunur) tarafından savunulmuş olan[13], "şeklî kriter (*criterium formel*)" de denen "organik kriter (*criterium organique*)", idarî devlet işlemlerini, bu işlemleri yapan *organa* ve bu işlemlerin *yapılış şekillerine* göre tanımlamakta ve tasnif etmektedir. Bu ayrımda işlemin niteliği, yani onun genel soyut, bireysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Bu kritere göre, yasama organının kendine has biçimde yaptığı işlemler *yasama işlemi*; idarenin kendine has usûllerle ye-

8. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.629.
9. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel, op. cit.*, s.119.
10. *Ibid.*
11. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.629; Roger Bonnard, "La conception matérielle de la fonction juridictionnelle", *Mélanges R. Carré de Malberg*, (Paris, Sirey, 1933 (Réimpression: Librairie Edouard Duchemin, 1977), s.1-29. (http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9371s/).
12. Maddî kriter hakkında daha geniş bilgi için bkz., *supra*, s.29-35.
13. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, Cilt I, s.268-284.

rine getirdiği işlemler de *idarî işlem*; Keza yargı organlarının kendisine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de *yargı işlemi* niteliğindedir. Carré de Malberg'e göre, hukukî açıdan, devletin işlemleri, yasama organı tarafından yapıldığında yasama işlemlerini; idare organı tarafından yapıldığında idare işlemlerini ve yargı organı tarafından yapıldığında ise yargı işlemlerini oluşturur[14]. 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 hâlde Türkiye Büyük Millet Meclisinin işlemleri yasama işlemidir. **(b)** *İdarî işlem,* idare organından çıkan işlemlerdir. İdare organının ne olduğunu ise yukarıda gördük. **(c)** *Yargı işlemi,* yargı organlarının yaptıkları işlemlerdir. Yargı organı bağımsız mahkemelerden oluşur. Organik kriteri kullanarak idarî işlemi, yasama ve yargı işlemlerinden kolayca ayırabiliriz.

I. İDARÎ İŞLEMİN YASAMA İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

Burada ilk önce idarî işlemin yasama işleminden *kural olarak* organik kritere göre ayrıldığını, ancak *istisna olarak* yasama organından çıkmakla birlikte "idarî işlem" niteliğinde bazı işlemlerin bulunduğunu göreceğiz.

A. KURAL

"İdarî işlemi (*acte administratif*)", "yasama işlemi (*acte législatif*)"n-den organik kritere göre kolayca ayırabiliriz. Yasama organından çıkan işlemler yasama işlemi, idare organından çıkan işlemler ise idarî işlemdirler. Buna göre, idare organından çıkan bir işlem, maddî açıdan yasama işlemine benzese, yani genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olsa bile, bu işlem bir yasama işlemi değil, bir idarî işlemdir. Çünkü böyle bir işlem, idare organından çıkmaktadır. Örneğin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, yönetmelik gibi yürütme organının düzenleyici işlemleri, genel, soyut, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir; yani maddî açıdan yasama işlemlerine benzerler; ama idare organından çıktıklarına göre organik açıdan bir idarî işlemdirler. Buna karşılık, yasama organınca yapılmış bir işlem, maddî açıdan idarî işleme benzese, yani bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin olsa bile, bu işlem bir yasama işlemidir. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanını seçme işlemi, bireysel bir işlem olup, maddî açıdan idarî işleme benzese bile, organik açıdan bir yasama işlemidir ve yasama işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir. Burada not edelim ki, "yasama işlemi" "kanun"dan ibaret değildir; önceki cümlede örnekleri sayılan "parlâmento kararları" da birer "yasama işlemi"dirler[15].

---

14. *Ibid.*
15. "Yasama işlemi", "kanun", "parlâmento kararı" kavramları için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.371-411.

B. İSTİSNA: "YASAMA ORGANININ İDARÎ İŞLEMLERİ"

Bazı durumlarda parlâmentoların, başkanlık veya başkanlık divanı gibi idare organlarından çıkan işlemler, yasama işlemi niteliğinde değil, idarî işlem niteliğindedir. Bunlara "yasama organının idarî işlemleri" ismini verebiliriz. Bunlar, esasen yasama organında çalışan ve parlâmento üyesi olmayan, yani "idarî" personele ilişkin işlemlerdir. Bu personelin işe alınması, disiplin işleri, azilleri, emeklilikleri vb. işlemler idarî niteliktedir ve bunlara ilişkin davalar idarî yargıda görülür[16]. Keza bu personelin ve yasama organının idare organlarının (başkanlık, başkanlık divanı, genel sekreterlik, vs.) üçüncü kişilere verdiği zararlar, idarî niteliktedir; bunlara karşı açılacak davalar idarî yargıda görülür.

1. Fransa'da Yasama Organının İdarî İşlemleri

Bibliyografya.- Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.619-620; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.967-970; Long et al., *op. cit.*, s.826-835; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.89-91; Gérard Timsit, *Le role de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1963, s.127-129; Long *et al., op. cit.*, s.826-835; Jean-Marie Auby, "Le contentieux des actes parlementaires et la loi organique du 17 novembre 1958", *Actualité juridique - Droit administratif*, 1959, s.101; J.-C. Fortier, "Le contrôle du juge sur les actes administratifs des assemblées parlementaires", *Actualité juridique - Droit administratif*, 1981, s.128 vd; L.-S. Klein, "Le fondement législatif du statut des fonctionnaires parlementaires", *Actualité juridique - Droit administratif*, 1984, s.241; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.373-375; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.5-8; c.II, s.136-139.

Fransa'da yasama organının idarî eylem ve işlemleri, 17 Kasım 1958 tarihli Parlâmenter Meclislerin Çalışmasına İlişkin Ordonans (*Ordonnance relative au fonctionnement des assemblées parlementaires*) tarafından düzenlenmiştir. Bu Ordonansın 8'inci maddesine göre Fransa'da yasama meclislerinin şu iki tür eylem ve işlemi idarî niteliktedir ve bunlardan doğacak uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür[17]:

a) 17 Kasım 1958 Ordonansın 8'inci maddesine göre, "parlâmenter meclislerin hizmetlerinin neden olduğu her çeşit zarar"dan devlet sorumludur[18]. Burada ortaya çıkan zarar, meclislerin genel sekreterlerinin yönetimi altında olan idarî personelin verdiği bir zarar olabileceği gibi, meclis başkanı, başkanlık divanı üyesi katip üye gibi idarî görevleri üstlenen kişilerin verdiği bir zarar da olabilir[19]. Fransa'da yasama meclislerinin tüzel kişiliği olmadığı için, bu tür za-

16. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.620; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.967; Long *et al., op. cit.*, s.829; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.44.
17. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.619-620; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.967-970; Long *et al., op. cit.*, s.826-835.
18. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.968; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.620.
19. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.986

rarlardan dolayı açılacak davalarda husumetin devlete yöneltilmesi gerekir[20]. Dava devlete karşı açılmalıdır; ama 17 Kasım 1958 Ordonans, bu zararlara karşı açılacak davaların hangi yargı kolunda (idarî yargı mı, adlî yargı mı) açılacağını belirtmemektedir. René Chapus'ye göre burada idarenin idarî nitelikte bir hizmetinden kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğu varsayılmalı ve idarenin "sözleşmesel sorumluluğu (*responsabilité contractuelle*)" ile "sözleşme dışı sorumluluğu (*responsabilité extracontractuelle*)" arasında ayrım yapmak gerekmektedir. Yasama meclislerinin yaptığı sözleşme, idarî nitelikteyse, dava idarî yargıda; bir özel hukuk sözleşmesi niteliğindeyse dava adlî yargıda açılmalıdır[21]. Yasama meclislerinin "sözleşme dışı sorumluluğu" söz konusu ise, kural olarak görevli yargı kolu idarî yargıdır. Ancak meclislerinin motorlu taşıtlarının verdiği zararlar, 31 Aralık 1957 tarihli Kanun uyarınca bundan istisnadır; yani bunlardan doğan zararlarda dava adlî yargıda açılır[22].

b) 17 Kasım 1958 Ordonansın 8'inci maddesine göre, ikinci olarak, "parlâmenter meclislerin servislerindeki kamu görevlilerine" ilişkin "bireysel nitelikteki" bütün işlemler idarî niteliktedir ve bunlardan doğan bütün uyuşmazlıklarda idarî yargı görevlidir[23]. Zira bu görevliler (sayıları iki binden fazladır) kamu hukuku statüsüne tâbi devlet memuru niteliğindedirler[24]. Fransız Danıştayı da çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, yasama meclislerinde çalışan personele ilişkin olarak yasama meclislerinin yaptığı işlemleri idarî işlem niteliğinde saymış ve bunları denetlemiştir[25]. Keza Fransız Danıştayı, yasama meclislerine memur alımı için düzenlenen sınavları da idarî nitelikte saymış ve denetlemiştir[26]. Bununla birlikte Fransa'da meclisteki personelin statüsüne ilişkin düzenleyici işlemlerin idarî nitelikte olup olmadığı ve bunların idarî yargı organları tarafından denetlenip denetlenemeyeceği konusunda bir açıklık yoktur[27].

c) Fransız Danıştayı 1999 yılında verdiği *Président de l'Assemblée nationale* kararında[28], yasama meclislerinin yaptıkları "kamu ihalelerinin (*marchés*

---

20. *Ibid.*
21. *Ibid.*
22. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.868. Bu konuda bir Fransız Danıştayı kararı için bkz.: Conseil d'État, 3 Haziran 1987, *Assemblée nationale,* RDCE, 1987, s.193 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.968).
23. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.968.
24. *Ibid.*
25. Örneğin bkz.: Conseil d'État, 18 Akim 1961, *Girard,* RDCE, 1961, s.969; Conseil d'État, Assemblée, 12 Ocak 1968, *Mlle Barbier,* RDCE, 1968, s.39; Tribunal administratif de Paris, 30 Kasım 1992, *Pinchot,* RFDA, 1992, s.528 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.969).
26. Conseil d'État, 4 Kasım 1987, *Mme Cazes,* RDCE, 1987, s.343 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.969).
27. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.969. Zira 17 Kasım 1958 tarihli Ordonans "bireysel nitelikteki bütün uyuşmazlıklar (*tous les litiges d'ordre individuel*)"a ilişkindir.
28. Conseil d'État, Assemblée, 5 Mart 1999, *Président de l'Assemblée nationale,* RDCE, 1999, s.41 (Kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.826-835'te bulunmaktadır).

publics)" idarî nitelikte olduğuna ve bunlardan doğacak uyuşmazlıkların idarî yargının görev alanına girdiğine karar vermiş ve dava konusu meclis başkanlığı tarafından akdedilen kamu ihalesini denetlemiştir[29].

Sonuç olarak Fransa'da yasama meclislerinin idarî birimlerinin bireysel nitelikteki bazı işlemleri idarî işlem olarak kabul edilmekte ve idarî yargı tarafından denetlenmektedir. Ancak idarî nitelikte görülebilecek meclisteki memurların statüsüne ilişkin düzenleyici işlemler, idarî işlem olarak görülüp denetlenmemekte, Keza yasama çalışmalarıyla ilgili olan bireysel işlemler de idarî 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 idarî işlem değildir ve yargı denetimi dışındadır[30].

2. Türkiye'de Yasama Organının İdarî 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, "millî 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 millî 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 alması kaçınılmazdır. Bu işlemler, tek-taraflı olabileceği gibi, iki-taraflı da olabilir. Tek taraflı işlemler, "bireysel idarî işlem (idarî karar)" niteliğinde olabilecekleri gibi, "düzenleyici idarî işlem" de olabilir. TBMM Başkanlığının gerek bireysel idarî işlemleri, gerekse düzenleyici idarî işlemleri, idarî yargının denetimine tâbidir. Keza TBMM Başkanlığının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan işlemleri iki-taraflı, yani "sözleşme" niteliğinde de olabilir. Bu sözleşmeler de "özel hukuk sözleşmesi" veya "idarî sözleşme" niteliğinde olabilirler. Özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda, idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ise idarî yargıda bakılır.

---

29. Conseil d'État, Assemblée, 5 Mart 1999, *Président de l'Assemblée nationale,* RDCE, 1999, s.41 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.969; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.621; Long *et al., op. cit.,* s.927-828).
30. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.969. Bu konuda bkz. Conseil d'État, 24 Kasım 1882, *Merley,* RDCE, 1882, s.933; Tribunal administratif de Versailles, 1 Mart 1954, *Ferdinand Lop,* D., 1954, s.198 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.970).
31. 16 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 İçtüzüğü, m.164.

Danıştay da TBMM Başkanlığı tarafından Mecliste görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemleri "idarî işlem" olarak kabul etmiş ve bu işlemlere karşı idarî yargı mercilerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Örneğin, 1968 yılında Millet Meclisi Başkanının "ita amiri" sıfatıyla Sayıştay üyelerinin aylık ve ödeneklerinin ödenmemesi sonucunu doğuran işlemine karşı açılan davaya Danıştay 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 emekliye sevk etme işlemine karşı açılan davaya bakmış ve işlemin hukuka uygunluğunu denetlemiş ve söz konusu işlemi iptal etmiştir[33]. Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Aralık 1972 tarih ve E.1972/311, K.1972/7495 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]. Danıştay 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 idarî nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonların bir tasarrufu olarak düşünülemeyeceğinden... bu konudaki davalar idarî yargı mercilerinin görev alanına girmektedir"[35].

Yukarıda belirttiğimiz gibi, TBMM Başkanlığının sadece bireysel idarî işlemleri (kararları) değil, düzenleyici işlemleri, yani yönetmelikleri de bir "idarî işlem"dir ve idarî yargının denetimine tâbidir. Danıştay da TBMM Başkanlığının çıkardığı idarî nitelikteki yönetmeliklerin kendi denetimine tâbi olduğuna karar vermiştir. Örneğin Danıştay Altıncı Dairesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca çıkarılan, 14 Aralık 1993 tarih ve 21788 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan "Millî Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği"nin iptali için Kültür Bakanlığınca açılan davaya bakmış ve 28 Şubat 1996 tarih ve E.1996/91, K.1996/929 sayılı kararıyla bu Yönetmelik hakkında iptal kararı vermiştir[36].

---

32. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.145.
33. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Nisan 1968 Tarih ve E.1967/846, K.1968/271 Sayılı Karar (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.146; Erkut, *İdarî İşlemin Kimliği, op. cit.*, s.75; Ali Sıtkı Gökalp, "İdarî 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, *Danıştay Beşinci Daire Kararları I, op. cit.*, s.430'dan nakleden: Erkut, *İdarî İşlemin Kimliği, op. cit.*, s.75, 106).
35. Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/2380, K.1987/1783 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 70-71, s.271.
36. Danıştay Altıncı Dairesi, 28 Şubat 1996 Tarih ve E.1996/91, K.1996/929 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 92, s.471 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.146-147; *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

Yasama işlemleri ile TBMM Başkanlığının idarî işlemlerini birbirinden ayırmak gerekir. Bunları birbirinden ayırmada yine organik kriter yardımcı olmaktadır: Yasama işlemleri kural olarak TBMM Genel Kurulundan çıkan işlemlerdir. TBMM Başkanlığının idarî işlemleri ise, TBMM Başkanlığından, TBMM Başkanlık Divanından veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliğinden çıkan işlemlerdir. Bununla birlikte TBMM Başkanlığından çıkan her işlem, idarî 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 idarî işlem değildir. Bu işlem idarî yargının denetimine tâbi olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin denetimine de tâbi değildir. Anayasa Mahkemesi, TBMM 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısının 3'üncü maddesinde, söz konusu Kanunun, "yasama... organ(ının) yasama... faaliyetleri dışında kalan idare işlevinden kaynaklanan... idarî işlemlerini" kapsadığı vurgulanmıştır. Dolayısıyla söz konusu Kanun Tasarısına göre, yukarıda açıkladığımız gibi, yasama organının, yasama fonksiyonu dışında kalan işlemleri idarî işlem niteliğindedir.

II. İDARÎ İŞLEMİN YARGI İŞLEMİNDEN AYRILMASI

Yargı İşleminin Tanımı.- Burada hatırlatalım ki, biz yukarıda birinci bölümde *yargı fonksiyonunu* organik ve maddî kriteri birleştirerek, *yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları karara bağlama fonksiyonu* şeklinde tanımlamıştık (*supra,* s.31-32). Aynı tanımı yargı işlemine de uygulayabiliriz: *Yargı işlemi, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları karara bağlayan bir işlemdir.* Bu tanıma göre, bir işlemin yargı işlemi olabilmesi için hem yargı organından çıkması (*organik şart*), hem de bir hukukî uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olması (*maddî şart*) gerekir. Bu iki şartı birlikte gerçekleştiren işlemler yargı işlemi, bu şartları hiç gerçekleştirmeyen veya sadece birini gerçekleştirip diğerini gerçekleştiremeyen işlemler ise "yargı işlemi" değildir.

Ayrım.- Biz yargı işlemini idarî işlemden *kural olarak* organik kritere göre ayırıyoruz (A). Ancak *istisna olarak* yargı organından çıkmakla birlikte, "idarî işlem" niteliğinde bazı işlemlerin bulunduğunu kabul ediyor; bu istisnaları ise maddî kritere göre, yani bu işlemlerin hukukî 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 ÇIKMA)

Kural olarak idarî işlem ile yargı işlemi yukarıda gördüğümüz organik kritere göre ayrılır. Yani "yargı işlemi", yargı organlarından; "idarî işlem" ise idarî makamlardan çıkan bir işlemdir. Bu şu anlama gelir ki, bir idarî makamdan çıkan bir işlem, maddî kriter bakımından (yani içeriği itibarıyla) yargı işlemine ne kadar benzerse benzesin bir yargı işlemi değil, bir idarî işlemdir. Bir idarî makamdan çıkan bir işlem, hiçbir zaman ve hiçbir şekilde yargı işlemi değildir ve yargı işlemi hâline gelemez. O hâlde 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 düzenlenmiş yüksek mahkemeler ve bunlara tâbi ilk derece mahkemelerinden ibarettir[38]. O hâlde, bu mahkemeler tarafından yapılan işlemler, *kural olarak* "yargı işlemi"dirler. Buna karşılık, bir yargı organından çıkmayan bir işlem, maddî bakımdan yargı işlemine benzese bile, yani bir hukukî uyuşmazlığın veya bir hukuka aykırılık 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 işlemi olarak kabul edilemezler.

1. Tecavüzün Önlenmesi Kararları.- Vali veya kaymakamlar tarafından verilen "gayrimenkule tecavüzün önlenmesi kararları", bir yargı organından çıkmadıklarına göre bir "yargı işlemi" değildir. Oysa bunlar maddî kriter itibarıyla yargı işlemine çok benzemektedirler. Şöyle ki: 4 Aralık 1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre bir taşınmaz mala zilyet bulunan kimse, bu taşınmaza tecavüzde bulunulduğu takdirde taşınmazın bulunduğu yerin kaymakam veya valisine 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 konudaki kararları kesindir; yani bunlar aleyhine üst mercilere ve yargı organlarına başvurulamaz[39]. Bu vali veya kaymakam tarafından verilen tecavüzün önlenmesi kararı, maddî kriter açısından tamamıyla bir yargı işlemi niteliğindedir. Ortada bir hukuka aykırı 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 görülemez; Çünkü bu karar bir organik şartı yerine getirmemekte; yani bir yargı organından değil, tartışmasız olarak bir idarî organdan çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi de 3091 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 16 Nisan 1952 tarih

38. Türkiye'deki yargı organları hakkında bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.835-844.
39. Turgut Akıntürk, *Medenî Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.313.

ve 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanunla ilgili olarak verdiği K.68/48 sayılı Kararında "idare amirlerinin bu yoldaki işlem ve kararlarının yargı yetkisinin kullanılmasıyla bir ilişkisi bulunmamakta" olduğuna karar vermiştir[40].

2. Disiplin Cezaları.- İdare, "memur", "öğrenci", "meslek kuruluşu üyesi" gibi statüler içinde bulunan kişilere, uymaları gereken kurallara uymadıkları gerekçesiyle birtakım disiplin cezaları vermektedir[41]. Bu disiplin cezaları *maddî kriter* bakımından tamamıyla yargı işlemine benzemektedir. Önce memur, öğrenci gibi bir kişinin disiplin düzenine aykırı davrandığı iddia edilmekte, sonra bu iddianın doğruluğu araştırılmakta, hatta ilgili kişinin savunması alınmakta ve neticede disiplin düzeninin ihlâl edildiği tespit edilirse bir müeyyide uygulanmaktadır. Ancak bu disiplin cezası verme işlemi maddî açıdan ne kadar yargı işlemine benzerse benzesin, *organik kriter* açısından hiçbir zaman bir "yargı işlemi" niteliğinde değildir; çünkü bir yargı organından değil, bir idarî makamdan (disiplin amirinden veya disiplin kurulundan) çıkmaktadır.

3. Kabahatler Kanuna Göre Alınan İdarî Yaptırım Kararları.- 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 idarî 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 kararları, *organik açıdan* hiçbir zaman yargı işlemi olamaz; devamlı olarak bir idarî işlem olarak kalır; zira bir yargı organından değil, bir idarî organdan çıkmaktadırlar.

4. Kolluk İşlemleri.- Kolluk işlemleri de bazı durumlarda *maddî 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 salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar veri-

40. Anayasa Mahkemesi, 22 Ekim 1968 Tarih ve E.1968/8 ve K.1968/48 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 6, s.300.
41. Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar, op. cit.*, s.104.

lir". İşte belediye encümenin, bu yetkisine dayanarak belediyenin kolluk konusunda aldığı bir kararı ihlâl edene kişiye verdiği para cezası veya faaliyetten meni kararı bir yargı işlemi değil, bir idarî işlemdir. Zira bu işlem içerik olarak yargı işlemine benzese de organik açıdan yargı işlemi değildir; zira bir idarî organdan (belediye encümeninden) çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 6 Ocak 1970 tarih ve E.1969/46, K.1970/2 sayılı kararında, idare tarafından kolluk yetkisine dayanılarak uygulanan müeyyidelerin "yargı işlemi" değil, "idarî 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 maddesinin (bu madde 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır) 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 idarî nitelikte bir yaptırımın idarece uygulanması söz konusudur. Bundan ötürü olayda genel anlamda ceza yasalarına aykırı 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 maddî sonuç açısından birbirlerine belli bir ölçüde benzeseler bile, hukukî sonuç açısından birbirlerinden başka konulardır. Burada yaptırıma temel olan hukuka aykırı davranış, yalnızca kolluk işleri sınırı içinde ve uygulanan yaptırım ise, idarî 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].

5. Bağımsız İdarî Otoritelerin İşlemleri.- Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK gibi bağımsız idarî otoritelerin kararları içerik olarak, yani maddî kriter açısından tamamıyla yargı kararlarına benzemektedir. Bunlar da hukukî uyuşmazlıklar ve hukuka aykırılıklar hakkında karar vermektedir. Bunların faaliyetlerinde "iddia-tespit-müeyyide" aşamaları mükemmel bir şekilde vardır. Bu otoriteler hukuka aykırılık iddiasını dinlemekte, bu iddianın gerçekliğini araştırmakta ve daha sonra da müeyyide uygulanıp uygulanmamasına karar vermektedirler. Hatta Rekabet Kurulu örneğinde bu görüldüğü gibi bu kurullardan bazılarının çalışma usûlü tam anlamıyla bir mahkemenin yargılama usûlüne benzemektedir. Ne var ki tüm bu benzerliklere rağmen bağımsız idarî otoritelerin kararları bir "yargı işlemi" olarak kabul edilemez. Çünkü bun-

42. Anayasa Mahkemesi, 6 Ocak 1970 Tarih ve E.1969/46, K.1970/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.170.

lar, bir yargı organı değil, bir idarî organdır. Dolayısıyla bunlardan çıkan bir karar, yargı kararı değil, bir idarî karardır.

Belirtelim ki yukarıda sayılan işlemler örnek olarak verilmiştir. Maddî kritere göre yargı işlemine benzemekle birlikte, yargı organından çıkmadığı için daha pek çok işlem bulunabilir.

Şunu da belirtelim ki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üyelerinin çoğunluğu hâkimlerden oluşsa da, bu Kurul, tartışmasız olarak bir yargı organı değil, bir idarî organdır. O nedenle, bu Kurulun kararları hiçbir zaman "yargı kararı" olarak görülemez. Bu Kurulun kararları bir idarî karardır. Bunlara karşı dava açılamaması (Anayasa, m.159/4), bu kurulun kararlarının yargısal nitelikte olduğunu göstermez.

B. İSTİSNA 1: MADDÎ KRİTER (YARGI ORGANLARININ İDARÎ İŞLEMLERİ)

Yukarıda görüldüğü gibi, organik kritere göre, yargı işlemi, yargı organlarından, yani mahkemelerden çıkan her türlü işlemdir. Organik kriter, idarî 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, idarî işlem niteliğindedir[43]. O hâlde, istisnaî olarak, yukarıda gördüğümüz maddî kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre yargı işlemini, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlayan bir işlem olarak tanımlamak uygun olur. Görüldüğü gibi bu tanımda hem organik, hem de maddî kriter kullanılmıştır. Dolayısıyla bu tanıma göre, organik kriteri yerine getirmekle birlikte, maddî kriteri yerine getirmeyen işlemler, bir yargı işlemi değil, idarî işlemdirler. Açıkçası, yargı organlarının hukukî uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının çözümüne ilişkin olmayan işlemleri, "yargı işlemi" değil, "idarî işlem"dir. Biz bu tür işlemlere "yargı organlarının idarî işlemleri" ismini veriyoruz. Şu işlemler "yargı organlarının idarî işlemi" niteliğindedir:

1. İdarî Personele İlişkin İşlemler

Yargı organlarının bir kalem teşkilâtı (yazı işleri) ve bu teşkilatta çalışan idarî personel vardır. Bu personel, tek hâkimli bir mahkemede mahkeme hâkiminin, 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, idarî

43. Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s.1.

işlem niteliğindedir[44]. Keza hâkimin, mahkeme başkanının veya daire başkanının 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, idarî 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 idarî nitelikte bir işlemdir.

2. Bazı Hâkimlerin Disiplin İşlemleri

Mahkemelerde bazen mahkeme başkanının veya bu amaçla hâkimlerden kurulmuş bir kurulun diğer hâkimlerin özlük ve disiplin işlerine ilişkin işlemler yaptığı da olmaktadır. Bu işlemler de "yargı işlemi" değil, "idarî işlem" niteliğindedir. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 19'uncu maddesine göre hâkimlerden 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 "idarî işlem"dir. Fransız Danıştayı *Dlle Obrego* kararında baş savcının (*procureur général*) bir savcıya verdiği uyarı cezasını idarî işlem olarak kabul etmiş ve bu işlemi denetlemiştir[46].

3. Hâkimlerin Notlandırılmasına İlişkin İşlemler

24 Şubat 1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 28'inci maddesine göre, Yargıtay ve Danıştay daireleri yaptıkları temyiz incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hâkimler ile Cumhuriyet

---

44. Ancak bunlara ilişkin uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılabilir. Örneğin Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, *Hénin* kararında mahkeme başkanının mahkeme kaleminin çalışmasına ilişkin olarak verdiği emir ve talimatlara karşı açılacak davaların adlî yargıda bakılması gerektiğine hükmetmiştir (Tribunal des conflits, 2 Mayıs 1977, *Hénin*, RDCE, 1977, s.666. Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.977; Long *et al., op. cit.*, s.475).
45. İstisnaen mahkemelere idarî personel atama yetkisi de verildiği olur. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 20'nci maddesine göre "Hâkimlik 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 hâkimlerden oluşmuş Yargıtay Yönetim Kuruluna verilmiştir. Haliyle bu kurulun kararları yargısal değil, idarî niteliktedir.
46. Conseil d'État, Section, 1 Aralık 1972, *Dlle Obrego*, RDCE, 1972, s.771 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.973; Long *et al., op. cit.*, s.472).

savcıları hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere not verirler. Not verme işlemi, incelemeyi yapan dairenin başkan ve üyeleri tarafından birlikte alınacak bir kararla yerine getirilir. Doldurulan fişler Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere ilgisine göre Yargıtay Birinci Başkanlığına ve Danıştay Başkanlığına verilir. Bu notlar bir "idarî işlem" niteliğindedir.

Ancak Danıştay 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 başvurulara konu kararı veren mahkeme hâkimlerine..., verilen notlara ilişkin işlemleri yargısal faaliyetin bir sonucu olup, bir idarî işlem niteliğinde bulunmadığından, bu işlemlerin idarî 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 hukukî uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olmadığına göre ortada bir yargı işlemi yoktur. Bu işlem bir "idarî işlem"dir. Bu işlemin denetlenip denetlenemeyeceği sorunu ayrı bir sorundur. Kanımızca, bu not verme işlemi aşağıda göreceğimiz gibi bir "hazırlık işlemi"dir. Hazırlık işlemlerine karşı ise doğrudan doğruya dava açılamaz. Asıl işleme karşı dava açıldığında hazırlık işleminin de hukuka aykırılığı ileri sürülebilir. Ancak burada not verme işlemine dayanılarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılacak asıl işleme (terfi işlemi) karşı dava açılamayacağı için (Anayasa, m.159/4) not işleminin de hukuka aykırı olduğu hiçbir zaman iddia edilemez. Fransız Danıştayı hâkim ve savcılara birinci başkan ve baş savcı tarafından verilen notları idarî işlem olarak kabul etmiş ve denetlemiştir[48]. Fransız Danıştayı terfi komisyonunun bir hâkim hakkında terfisini reddetme kararını da idarî karar olarak görmüştür[49].

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 11 Mart 1997 tarih ve E.1996/286, K.1997/193 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, davacı askerî hâkim subaya birinci ve ikinci sicil amirlerinin verdiği sicil notuna karşı açılan iptal davasına bakmış ve sicil notlarının verilmesinde bir hukuka aykırılık görmeyerek davanın reddedilmesine karar vermiştir[50].

---

47. Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Mart 1995 Tarih ve E.1994/6068, K.1995/954 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 90, s.531 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.23-24; *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
48. Conseil d'État, Assemblée, 31 Ocak 1975, *Wolf,* RDCE, 1975, s.70; Conseil d'État, Assemblée, 31 Ocak 1975, *Exertier,* RDCE, 1975, s.75 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.973).
49. Conseil d'État, Assemblée, 5 Kasım 1976, *Lyon-Caen,* RDCE, 1976, 472 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.973).
50. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 11 Mart 1997 tarih ve E.1996/286, K.1997/193 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 12, s.904-906.

4. Yargı Organlarının İç Düzenine İlişkin İşlemler

Yargı organları içinde yer alan bazı makam veya kişilerin 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, "fiilî veya hukukî imkânsızlık 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 hâkimlerden oluşmuş Yargıtay Başkanlar Kuruluna verilmiştir. Bu kurulun bu tür kararları idarî karardır. Yine aynı Kanunun 18'inci maddesine göre "yeni gelen üyelerin yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını gözönünde tutarak belli etmek", "zorunlu hallerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek", "Yargıtay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekleri işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek" görev ve yetkisi hâkimlerden oluşmuş Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna verilmiştir. Bu Kurulun bu tür kararları da "yargı işlemi" değil, "idarî 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 idarî niteliğini değiştirmez. Yapılan düzenleme bu haliyle bir yıl için geçerli kesin bir idarî karardır" diyerek denetlemiştir[51].

Danıştay 1982 Anayasası döneminde de esas itibarıyla aynı yönde karar vermiştir. Danıştay 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 ihlâl 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.1978/7347 ve K.1979/893 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 36-37, s.627.

luna itiraz edilebileceğine karar vermiştir[52]. Bu karardan çıkan sonuç şudur: Danıştay, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun kararlarını "idarî işlem" olarak kabul etmektedir; Çünkü Danıştay, bu işlemlerin idarî işlem olmadığı için denetlenemez nitelikte olduklarını değil, bir kanun hükmüyle bu işlemlerin yargı denetimi dışında 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

Yüksek mahkemeler kendi başkanlarını kendileri seçerler. Örneğin Anayasamızın 148'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir başkan ve bir başkanvekili 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 arasından, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçer". Anayasamızın 155'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre "Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler". Anayasamızın 158'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre Uyuşmazlık Mahkemesinin başkanı, Anayasa Mahkemesi tarafından kendi üyeleri arasından seçilir. İşte bu başkan ve başkanvekili seçme işlemleri bir yargı organından çıkmakla beraber, bir "yargı işlemi" değil, bir "idarî işlem"dir. Bu işlemler başlı başına bir icraî işlem olduklarına göre bunlara karşı kanımızca idarî yargıda dava açılabilir.

6. Yargı Organlarının Aday Gösterme İşlemleri

Anayasamız bazı yüksek mahkemelere ve Hâkimler 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 kararı" değil, bir "idarî 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 "idarî 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.I, s.49-54; *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002)

Tarihsel Bilgi.- Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla ilga edilen 156'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre "Askerî Yargıtay üyeleri birinci sınıf askerî hâkimler tarafından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir" idi. Askerî Yargıtay Genel Kurulunun aday gösterme işlemi bir idarî işlemdi. Yine Anayasamızın aynı Kanunla ilga edilen 157'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden... Cumhurbaşkanınca seçilir" idi. Bu aday gösterme işlemi de idarî işlem niteliğindeydi. Anayasamızın 159'uncu maddesinin eski şeklinin ikinci fıkrasına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun "üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asil ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca dört yıl için seçilir" idi. Yargıtay Genel Kurulunun ve Danıştay Genel Kurulunun bu aday gösterme işlemi de bir idarî işlemdi.

Biz yukarıdaki aday gösterme işlemlerinin, idarî yargı tarafından denetlenebileceğini değil, bu işlemlerin bir "idarî 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 "icraî 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 Kararı.- Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin 10 Şubat 1994 tarih ve E.1994/21, K.1994/4 sayılı *Urunga* kararında[53], Askerî Yargıtay Genel Kurulunun Askerî Yargıtaya üye seçimi için Cumhurbaşkanına üç aday gösterme işleminin, bir "idarî işlem" olmadığına, *"yargı alanında sonuç doğuracak bir işlemler dizisinin ilk halkası"* olduğuna karar vermiştir[54]. Mahkemeye göre, bir işlemin "idarî işlem" olup

53. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, 10 Şubat 1994 Tarih ve E.1994/21, K.1994/4 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 9, s.95, nakleden: Özay, *op. cit.,* 1994, s.398-407; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.23).

54. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi şöyle diyor: "İşlemler tamamlanınca, gerekli sayıda askerî hâkim, Askerî Yargıtay üyesi statüsüne girecektir. Bu, Askerî Yargıtay oluşmasına yönelik bir işlemdir. Askerî Yargıtay üyelerden oluşur. Üyeliklerin boşalması hâlinde yeni üye adaylarının belirlenmesi eksik üyesini, başka bir deyişle bozulan oluşumunu tamamlaması yolundaki ilk halkadır. Bu oluşumu yapan idare değildir. Askerî Yargıtay oluşumunu kendisi yenilemekte, tamamlamaktadır. Uyuşmazlıkların çözümü alanında egemenliği kullanan organ

olmadığını araştırırken *"îdare işlevine ilişkin bir irade açıklaması olup olmadığı"*na bakmak gerekir. Zira mahkemeye göre, idarî yargı denetimi *"ancak idare alanında sonuç doğuran işlemleri"* kapsar. Dolayısıyla yargı alanında sonuç doğuran işlemlerin idarî işlem sayılamayacaklarına ve idarî yargının görev alanına giremeyeceğine karar vermiştir[55].

Eleştiri.- Kanımızca Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Ortada düpedüz bir "atama işlemi" vardır. Bu atanan kişinin bir memur değil, hâkim olması atama işleminin niteliğini değiştirmez. "Atama işlemi", kaçınılmaz olarak "idare işlevine ilişkin bir irade açıklaması"dır. Bir yargı organına üye atanması işlemi "idarî işlev" değil de nedir? Hâkim atama işlemi, "yargı işlevi"ne giremez; çünkü bir hukukî uyuşmazlığın çözümüne ilişkin değildir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, hâkim ile hâkimin yaptığı işi, yani "fail" ile "fiil"i birbirine karıştırmaktadır. Askerî 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 maddî 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 Sayılı Kararı.- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 15 Mart 2001 tarih ve E.20700/59, K.2001/148 sayılı kararıyla Askerî Yargıtay Genel Kurulunun boşalan üyelikler için yaptığı aday belirleme seçimi işleminin Askerî Yargıtayın "yargılama" işleviyle hiçbir ilgisi olmadığına, bu işlemin, tamamen "idarî" görevi nedeniyle tesis ettiği bir "idarî işlem" niteliğinde olduğuna ve Anayasanın 125'inci maddesi uyarınca yargı denetimine tâbi olduğuna karar vermiştir[56]. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, bu kararında yargılama fonksiyonunu, maddî açıdan, yani "hukukî uyuşmazlık" çözme fonksiyonu olarak tanımlamıştır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye seçme işleminde, herhangi bir hukukî uyuşmazlık bulunmadığını, üye seçme işleminde yargılama yapılmadığını gözlemlemiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, Askerî Yargıtayın aday belirleme seçimi işleminin idarî işlem olduğuna ve kendi denetimine tâbi 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" (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, 10 Şubat 1994 Tarih ve E.1994/21, K.1994/4 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 9, s.95 (Nakleden: Özay, *op. cit.,* 1994, s.398-407; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* s.23).

55. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, 10 Şubat 1994 Tarih ve E.94/21, K.1994/4 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 9, s.95 (Nakleden: Özay, *op. cit.,* 1994, s.398-407; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.23).

56. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 15 Mart 2001 tarih ve E.2000/59, K.2001/148 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.442-481.

üyelik için seçim yapılması gerekirken boşalan 6 üyelik için seçim yapılması ve seçimin kadroda görünen üye tamsayısının salt çoğunluğuyla değil, mevcut üye tam sayısının salt çoğunluğuyla yapılması nedeniyle hukuka aykırı olduğuna karara vermiş bu işlemi iptal etmiştir[57].

Eleştiri.- Kanımızca da Askerî Yargıtayın aday önerme işlemi bir "idarî 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 Askerî 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, Askerî Yargıtaya üye atama işlemidir. Bu işlem, 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanununun 14'üncü maddesine göre Genelkurmay Başkanının teklifi, Millî Savunma Bakanı ile Başbakanın imzası ve Cumhurbaşkanının onayıyla, yani "müşterek kararname" ile yapılmaktaydı. (Örneğin 10 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 Millî Savunma Bakanı ve Başbakanın karşıimzaları da bulunduğuna göre bu işlem tek başına yapılmış bir işlem değildi. O hâlde 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 Askerî 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 Kararları

Mahkemelerin "çekişmesiz yargı[58] (nizasız kaza, uyuşmazlıksız yargı[59], *juridiction non contentieuse*)" alanında verdiği kararlar da, bir mahkemeden çıkmakla birlikte maddî kriter açısından bir "yargı işlemi" olarak görülemez[60]. Çekişmesiz yargı kararları bir "idarî karar"dır[61]. Zira ortada adı üstünde bir

57. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 15 Mart 2001 tarih ve E.2000/59, K.2001/148 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare 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.109-110.
60. Baki Kuru, "çekişmesiz yargı"nın "hem şekli, hem de maddî anlamda yargısal faaliyet" olduğunu düşünüyor (Kuru, *op. cit.*, s.14).
61. Gözübüyük ve Tan'a göre bunlar "yönetsel bir işlev"dir (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.20-21). nurullah kunter, açıkça şöyle yazıyor: "Tereke mallarının idaresinde olduğu gibi uyuş-

"çekişme (niza)", yani bir uyuşmazlık (ihtilaf) yoktur. Dolayısıyla bir uyuşmazlığın, bir hukuka aykırılık iddiasının bulunmadığı bir konuda verilen kararın maddî kritere göre yargı kararı olarak görülmesi de mümkün değildir. Örneğin kazaî 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 kararlarıdır[62]. Bu tür kararlar bir mahkemeden çıkar; ama ortada bir uyuşmazlık olmadığı için bir "yargı kararı" olarak görülemez. Bu tür kararlar, maddî açıdan idarî işlemdirler[63]. Bu tür işlemleri yapma yetkisi normalde idarî 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 hâkimlere vermiştir. Hâkimin bu alandaki kararları maddî bakımından bir idarî işlemdir. Bu konuda bir kanıt da şudur: Çekişmesiz yargı sonucunda verilen kararlar "kesin hüküm gücü (*autorité de la chose jugée*)"ne sahip değildirler[64]. Bu da onların normal yargı kararları gibi bir karar olmadığın göstermektedir.

Çekişmesiz yargı işlerinin yargı işlemi değil, "idarî işlem" niteliğinde olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 26 Eylül 1968 tarihli K.1968/38 sayılı Kararında bu hususu mükemmel bir şekilde açıklamış ve hükme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi bu Kararıyla Medenî 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 hâkimlere gördürülmesini yasak eden bir kurala dahi yer verilmiş değildir. Yasa Koyucu, hâkimlerin esas görevlerini aksatmamak koşulu ile, çekişmesiz yargı işlerinden sayılabilecek birtakım yönetim [idare] işlerinin hâkimlerce 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 hâlde yargılamadan bahsedilmemek gerekir. Bu takdirde idarî bir faaliyetten bahsedilmelidir. Bu faaliyeti yapanların hâkim olması, bu faaliyetin idarî sayılmasına engel olmamalıdır (Kunter, *op. cit.*, s.110).

62. Kuru, *op. cit.*, s.13.

63. Örneğin Fransız Danıştayı *Simon* kararında çocuk mahkemesinin gözetim için daimî görevli atama işlemini bir idarî karar saymıştır (Conseil d'État, 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, onların 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 "idarî işlem" niteliğinde olduğunu söylüyoruz; bu işlemlerin idarî yargının denetimine tâbi olduğunu veya olması gerektiğini söylemiyoruz. Bir işlemin mahiyeti ile onun denetim bakımından tâbi olduğu yargı kolu başkadır. Çekişmesiz yargıdaki işlemlerin denetimi adlî yargı kolunun kendi içinde yapılır.

8. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Alanında Hâkim Kararları

Anayasamız birçok maddesinde kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunulabilmesi için ya baştan hâkim kararı alınması yahut gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulmasını öngörmüştür. Örnekler:

a) Arama Kararı (Anayasa, m.20/2).- "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş *hâkim kararı olmadıkça...* kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz".

b) Konuta Girme Kararı (m.21).- "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş *hâkim kararı olmadıkça...* kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz".

c) Haberleşmeyi Engelleme ve Gizliliğine Dokunma Kararı, (m.22/2).- "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş *hâkim kararı 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 (m.22) için, alınan "hâkim kararı", "yargı kararı" değil, "idarî 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 Eylül 1968 Tarih ve E.1967/21, K.1968/36 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 6, s.267.

renin bir görevlisine değil, bağımsızlık güvencesine sahip, teminatlı kişiler olan hâkimlere vermiştir. Burada hâkimin sahip olduğu yetki, yargısal bir yetki değil, tamamıyla idarî bir yetkidir. Dolayısıyla hâkimin bu konuda aldığı kararlar da bir idarî karardır.

9. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hâllerde Yetkili Merciin Emrinin Daha Sonra Hâkim Tarafından Onaylaması Kararları

Anayasamız birçok maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merciin kararıyla kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunabilmesine imkân tanımış; ama bu merciin kararının yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulmasını ve hâkiminde kararını kırksekiz saat içinde açıklamasını öngörmüştür:

a) Arama Emrinin Onaylanması (Anayasa, m.20/2).- "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak... olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde... kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli *hâkimin onayına* sunulur. *Hâkim, kararını* el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar".

b) Konuta Girme Emrinin Onaylanması (m.21).- "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak... gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde... kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli *hâkimin onayına* sunulur. *Hâkim, kararını* el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar".

c) Haberleşmeyi Engelleme ve Gizliliğine Dokunma Emrinin Onaylanması, (m.22/2).- "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak... gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde... kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli *hâkimin onayına* sunulur. *Hâkim, kararını* kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar".

d) Derneği Faaliyetten Men Emrinin Onaylanması (m.33/5).- "Millî 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 *hâkimin onayına* sunulur. *Hâkim, kararını* kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar".

e) Meslek Kuruluşlarını Faaliyetten Men Emrinin Onaylanması (m.135/son).- "Millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç islenmesi veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmi dört saat içerisinde görevli *hâkimin onayına* sunulur. *Hâkim, kararını* kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar".

Kanımızca gecikmesinde sakınca bulunan bazı hâllerde 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 hâkimin verdiği "onama" veya "onamama kararı" bir "yargı kararı" değil, "idarî karar"dır. Çünkü ortada bir hukukî uyuşmazlık yoktur. Tersine tartışmasız bir şekilde bir idarî 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 hukukî niteliğini değiştirmez; değiştirmesi mümkün değildir; bir idarî kararın hâkim tarafından onaylanması onu yargı kararı hâline 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, idarî hiyerarşiye tâbi olmayan ve teminatlı bir statüde bulunan hâkime vermiştir. Burada hâkimin sahip olduğu yetki, yargısal bir yetki değil, tamamıyla idarî bir yetkidir. Dolayısıyla hâkimin yetkili merciin kararını onaylama veya onaylamama işlemi bir "idarî işlem"dir.

10. Kanunlarla Verilmiş Diğer İdarî Görevler

Bazı durumlarda kanunlar bir hâkime, bir mahkemeye veya hâkimlerden teşekkül eden bir kurula idarî bir görev vermiş olabilir. Fransa'da 10 Mart 1927 tarihli Kanuna göre adlî yargı hâkimlerinden kurulu olan "soruşturma daireleri (*chambres d'instruction*)", "suçluların geri verilmesi talepleri (*demandes d'extradiction*)" hakkında "görüş (*avis*)" bildirir. Danıştaya göre bu dairenin yetkisi tamamıyla idarî niteliktedir. Fransız Danıştayı iade kararnamesine karşı dava açıldığında bu "soruşturma daireleri (*chambres d'instruction*)"nin görüşlerinin hukuka uygunluğunu denetlemektedir[66].

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 mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir" idi. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre geri verme talebi hakkında "kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi" karar verirdi. Ağır ceza mahkemesinin bu konudaki kararı yargısal değil, idarî nitelikteki bir karardı. Nitekim aynı maddenin beşinci fıkrasına göre, ağır ceza mahkemesi

66. Conseil d'État, Assemblée, 7 Temmuz 1978, *Croissant*, RDCE, 1978, s.292 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.983-984).

"geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı" idi. Bu husus da ağır ceza mahkemesinin iade konusundaki kararının bir idari karar olduğunu gösterirdi; zira bir yargı kararı olsaydı, sonucu Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı olmazdı. Keza iade konusundaki Bakanlar Kurulu kararına karşı Danıştay da iptal davası açılabilirdi. Böyle bir iptal davasında Danıştay, Türk Ceza Kanununun 18'inci maddesindeki iade şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini (iadesine karar verilen kişinin Türk vatandaşı olup olmadığını, işlendiği iddia edilen suçun siyasî suç olup olmadığını, vs.) incelerdi. Bu inceleme ağır ceza mahkemesinin iade konusundaki kararının da denetlenmesi anlamına gelirdi. Bu denetim de ağır ceza mahkemesinin iade kararının bir idarî karar olduğunu göstermekteydi.

23 Nisan 2016 tarih ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî 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 talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi* hâlinde, bu kararın *yerine getirilmesi*, Dışişleri ve İçişleri Bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın (9 Temmuz 2018'den sonra Cumhurbaşkanının) *onayına bağlıdır*. Merkezî Makam iade talebinin kabul veya ret edildiğini, talep eden devlete ve iadesi talep edilen kişiye bildirir". Maddelerden anlaşılacağı üzere, iade kararı, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değil, Dışişleri ve İçişleri Bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayıyla alınmaktadır. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı iade kararı değil, *iade talebinin kabul edilebilir olduğuna* ilişkin bir karardır. Bu karar, karma nitelikteki bir idarî işlemin hazırlık işlemi niteliğindedir. Dolayısıyla bir idarî karardır. Zaten bir yargı kararı olsaydı, kesin hüküm gücüne sahip olması gerekirdi. Bu husus da ağır ceza mahkemesinin kararının yargısal değil, bir idarî karar olduğunu gösterir. Ancak bu kararın idarî karar olması, doğrudan doğruya sadece onun bir idarî davaya konu yapılabileceği anlamına gelmez.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nın 3'üncü maddesinde, söz konusu Kanunun, "yargı organ(ının) yargılama faaliyetleri dışında kalan idare işlevinden kaynaklanan... idarî işlemlerini" kapsadığı vurgulanmıştır. Dolayısıyla söz konusu Kanun Tasarısına göre, yukarıda açıkladığımız gibi, yargı organının, yargı fonksiyonu dışında kalan işlemleri idarî işlem niteliğindedir.

C. İSTİSNA 2: İDARÎ MAKAMLARIN "YARGISAL" İŞLEMLERİ

İdarî makam ve mercilerden çıkan her işlem, "idarî" işlem olmayabilir. Bazı işlemler, idarî makam ve mercilerden çıkmakla birlikte, "idarî" değil; "yargısal" niteliktedir. Bunlar, şüphesiz bir "yargı kararı" teşkil etmezler; ama yargı kararlarının alınması veya yerine getirilmesi sürecinde önemli görevler ifa ederler ve bu nedenle de yargılama prosedüründen ayrılamazlar; bunlar bir "idarî işlem" olarak kabul edilip, idarî yargıda iptal davası konusu yapılamazlar.

1. Yargı İşleminin Hazırlayıcısı Niteliğinde Olan İşlemler.- Ayrıca belirtelim ki, yargı kararının verilmesinde önce adlî ve kolluk makamları tarafından yapılan işlemlerin birçoğu (soruşturma açılması, delillerin toplanması, bilirkişi tayini, keşif, arama, tutuklama, vs), asıl yargı işleminin hazırlık işlemi niteliğindedir. Bu tür işlemler, hâkimler tarafından yapılmasa bile, yargı fonksiyonundan ayrılamaz nitelikte işlemlerdir. Dolayısıyla bunlar, idarî işlem sayılmaz ve bunlara karşı idarî yargıda iptal davası açılamaz. Bunlardan doğan uyuşmazlıklar varsa, bunlara adlî yargıda bakılır.

2. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesine İlişkin Olan İşlemler.- Keza mahkemelerinin verdiği kararların yerine getirilmesi konusunda yapılan iş ve işlemler de, idarî işlem değildir; bunlar yargı fonksiyonundan ayrılamaz nitelikte olan, bu fonksiyonun tamamlayıcısı niteliğinde olan işlemlerdir. Bu nedenle, Mahkeme kararlarının yerine getirilmesine ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklar adlî 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, o karar 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 "idarî işlem" değildir. Keza kendisine vatandaşların bu yolda yaptığı taleplerin reddine ilişkin kararlar da bir "idarî 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 Usûlü 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 idarî işlem değildir. Yeni ceza Muhakemesi Kanununda Adalet Bakanına böyle bir yetki tanınmamıştır.

4. Kamu Görevlileri Hakkında Verilen Soruşturma İzni Kararları.- Kamu görevlilerini inceleyeceğimiz onsekizinci bölümde göreceğimiz gibi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması açılması da bazı idarî makamların iznine bağlıdır. Bu idarî makamların soruşturma açılması veya açılmaması konusunda verdikleri kararlar da, idarî makamdan çıkmakla birlikte, bir ceza soruşturmasıyla alakalı oldukları için, "idarî" değil, 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 idarî makamların izni gerekmektedir. Bu makamların soruşturma açılması izninin verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararları "idarî işlem" değil; yargı fonksiyonuyla ilgili bir karardır. Dolayısıyla bu kararlar bir idarî karar olarak

67. Erkut, *İdarî İşlemin Kimliği, op. cit.*, s.83.

kabul edilip bunlara karşı idarî yargı organlarında iptal davası açılması mümkün 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, "idarî" nitelikte değil, "yargısal" niteliktedir. Dolayısıyla bunlara karşı idarî yargıda iptal davası da açılamaz.

Nitekim Danıştay Beşinci Dairesinin 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/4543, K.1991/13 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir öğrenci Üniversite rektörü hakkında, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuş, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma izni için konuyu Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığına intikal ettirmiş, Yüksek Öğretim Kurulu "şikâyet konuları ile ilgili olarak üniversite rektörü ve diğer ilgililer 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 "idarî işlem" olmadığı gerekçesiyle İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci maddesi uyarınca reddetmiş ve şöyle demiştir:

> "Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının bahsi geçen 09.11.1990 günlü kararı, 2547 sayılı Yasanın 53. maddesinin değişik (C) bendi kapsamında ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir karar olup *ceza soruşturmasını ilgilendiren bu kararın "idari işlem' niteliğini taşımaması* nedeniyle iptal davasına konu oluşturamıyacağı açıktır"[69].

Alıntıda italikle verilen ifadenin gösterdiği gibi, idarî makamların ceza soruşturmasını ilgilendiren kararları bir "idarî" karar değildir ve bunlara karşı idarî 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 hukukî boşluk olduğu sanılmamalıdır. 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi, bu makamın soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlarına karşı itiraz usûlünü ayrıca düzenlemektedir. Kamu görevlilerini inceleyeceğimiz bölümde göreceğimiz gibi, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz edebilir. İtiraz Danıştay İkinci Dairesi veya bölge idare mahkemeleri tarafından karara bağlanır.
69. Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/4543, K.1991/13 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

ilişkin olarak idarî makamlar tarafından verilen kararların, idarî davaya konu olabilecek nitelikte 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 ayrılamaz nitelikte bir işlemdir. O nedenle bir idarî makamdan çıkıyor olsa da, bir idarî işlem değil, yargısal nitelikte bir işlemdir. Dolayısıyla bu işlemin idarî yargı tarafından denetlenmesi mümkün değildir.

Nitekim Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Ekim 1995 tarih ve E.1994/926, K.1995/739 sayılı kararıyla, bir avukat hakkında ceza soruşturması açılması konusunda Adalet Bakanın verdiği iznin iptali istemiyle idarî 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, idarî faaliyet dışında ceza yargılamasına geçilmeden önceki adlî 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(nı), soruşturma iznini yargısal prosedürden ayırmaya olanak bulunmadığı"nı vurgulamıştır[71].

Danıştay Sekizinci Dairesi 26 Ekim 1998 tarih ve E.1996/1992, K.1998/3446 sayılı kararıyla, avukatın görevli hâkime saldırması nedeniyle hakkında 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 gönderileceği ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığınca karara bağlanması gerekli olan bir işlem olduğuna ve ceza soruşturmasına ilişkin bulunduğuna karar vermiştir[72].

---

70. Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Şubat 19998 Tarih ve E.1997/5382, K.1998/333 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 97, s.557 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.73).
71. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Ekim 1995 Tarih ve E.1994/926, K.1995/739 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 91, s.103 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.95).
72. Danıştay Sekizinci Dairesi, 26 Ekim 1998 Tarih ve E.1996/1992, K.1998/3446 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.76).

III. İDARÎ İŞLEMLERİN "HÜKÛMET TASARRUFLARI"NDAN AYRILMASI

Bu konuda önce *kuralı*, sonra *istisnayı* görelim.

A. KURAL

Devletin temel organlarından birisi olan yürütme organından çıkan bütün işlemler *kural olarak* idarî işlemdir. İdarî işlemin diğer devlet işlemlerinden ayrılması konusunda esas aldığımız organik kritere göre, bir işlemin idarî işlem olarak nitelendirilebilmesi için yürütme organının hangi makamından çıktığının bir önemi yoktur. Köy muhtarından çıkan bir işlem de, Cumhurbaşkanından çıkan bir işlem de bir "idarî işlem" olabilir. İdarî işlemin nitelendirilmesinde maddî kriter, yani işlemin içeriği, konusu, amacı vs. *kural olarak* rol oynamaz. Örneğin bir idarî işlem, eğitim, sağlık, kolluk, tarım, sanayi, ticaret, çevre, şehircilik, ormancılık gibi konulara ilişkin olabileceği gibi, ülkenin genel siyaseti, millî güvenlik, millî istihbarat, yurt savunması, diplomasi gibi konulara ilişkin de olabilir. Bir idarî işlemin düzenleme yaptığı konu, onun niteliği üzerinde belirleyici değildir.

B. İSTİSNA: HÜKÛMET TASARRUFLARI

Ancak *istisnaen* konusu itibarıyla özellik gösteren bazı işlemlerin "idarî işlem" niteliğinde olmadığı ve bundan dolayı yargı organları tarafından denetlenemeyecekleri ileri sürülmektedir. Bu tür işlemleri ifade etmek için Fransız hukukunda "*actes de gouvernement* (hükûmet tasarrufları)" tabiri kullanılmaktadır. "*Actes de gouvernement*" tabirini şimdiye kadar kullandığımız terimlere sadık kalarak aslında "hükûmet işlemleri" şeklinde çevirmemiz gerekir. Ancak Türkçede bu tür işlemler için "hükûmet tasarrufları" tabiri yerleşmiştir. Biz de bu tabiri kullanacağız. Burada ilk önce Fransız idare hukukundaki hükûmet tasarrufları teorisini göreceğiz. Sonra ülkemiz için bu konudaki düşüncelerimizi söyleyeceğiz.

1. Fransa'da Hükûmet Tasarrufları

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.947-967; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.630-631, 703-711; Long et al., *op. cit.*, s.16-26; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.509-516; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.91-108.

Tanım.- Fransa'da "hükûmet tasarrufları (*actes de gouvernement*)", adlî veya idarî hiçbir mahkeme tarafından denetlenemeyen idarî makamlar tarafından yapılan işlemler olarak tanımlanmaktadır[73]. Neyin hükûmet tasarrufu olduğu konusunda tutum zamandan zamana değişmiştir.

---

73. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.703.

1875'e Kadar: Siyasî Saik Teorisi.- Fransa'da ilk zamanlar Danıştay, bazı idarî işlemleri siyasî mülahazalarla denetlemeyi reddetmiştir. Örneğin 1822 tarihli *Laffitte* kararında Maliye Bakanının Bonaparte ailesine ilişkin bir işlemi bir "siyasî mesele"ye dokunduğu gerekçesiyle denetlemeyi reddetmiştir[74]. Keza 1867 tarihli *Duc d'Aumale* kararıyla da davacıdaki bir tarihi eserin müsaderesine ilişkin olan idarî işlemi "siyasî işlem"[75] olarak görmüş ve denetlememiştir[76]. Bu ilk dönemde bir işlemin "hükûmet tasarrufu" olup olmadığı "siyasî saik (*mobile politique*)" güdüp gütmediği ile belirleniyordu[77]. O nedenle bu ilk dönemdeki anlayışa "siyasî saik teorisi" denir[78].

1875'ten Sonra.- Fransız Danıştayı, Üçüncü Cumhuriyetin başından itibaren hükûmet tasarrufları konusunda "siyasî saik teorisini" terk etmiş ve 1875 tarihli *Prince Napoléon* kararında[79], Savaş Bakanının "siyasî nitelikte" olduğunu açıkça ileri sürdüğü bakanlık kararını, "hükûmet tasarrufu" olarak görmemiş ve denetlemiştir[80]. Siyasî saik teorisinin terki daha sonra gerek Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi[81], gerekse Fransız Danıştayı tarafından başka kararlarıyla[82] da teyit edilmiştir[83].

---

74. Conseil d'État, 1 Mayıs 1822, *Laffitte,* RDCE, 1822, s.371 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.948).
75. Vedel ve Delvolvé, buna "yüksek siyaset işlemi (*acte de haute politique*)" demektedir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.510).
76. Conseil d'État, 9 Mayıs 1867, *Duc d'Aumale,* RDCE, 371 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.948).
77. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.704.
78. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.947.
79. Conseil d'État, 18 Şubat 1875, *Prince Napoléon,* RDCE, 1875, s.155. Bu kararın metni ve incelemesi için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.16-26. Söz konusu karara konu teşkil eden olayda, Napoléon III, kuzeni Prens Napoléon-Joseph Bonaparte'ı 1853'te generallik rütbesine atanmıştır. İmparatorluk rejiminin çökmesinden sonra 1873'te çıkan "Askerî Yıllık (*Annuaire militiaire*)", generaller listesinde Prens Napoléon-Joseph Bonaparte'ın adına yer vermemiştir. Prens Napoléon'un bu konudaki başvurusu da Savaş Bakanı tarafından reddedilmiştir. Savaş Bakanının bu ret kararı hakkında Prens Napoléon iptal davası açmıştır. Savaş Bakanı bu davada alınan kararın tamamıyla siyasî 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 général, op. cit.,* c.I, s.948.
81. Tribunal des conflits, 6 Kasım 1880, *Marquigny,* D., 1880, III, s.121 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.948).
82. Örneğin Conseil d'État, 20 Mayıs 1887, *Duc d'Aumale ve Prince Murat,* RDCE, 1887, s.409 (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.948).
83. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.948. Fransız Danıştayı yeni bir kararında da "siyasî saik teorisi"ne itibar etmemiştir. Conseil d'État, *Association Comité Tous frères* davasında Cumhurbaşkanı François Mitterand'ın her yılın 11 Kasımında (1986-1992) Mareşal Pétain'in mezarına çiçek konulmasını emreden işlemini de, siyasî değil, "idarî" nitelikte görmüş ve iptal etmemiştir (Conseil d'État, 27 Kasım 2000, *Association Comité Tous frères,* RDCE, AJ, 2001, s.94 [Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.948]).

Bugün.- Günümüzde Fransa'da hükûmet tasarruflarını açıklayan bir teori yoktur. Bugün Fransa'da hükûmet tasarrufları bir genel ilkeye göre değil, tamamıyla ampirik bir şekilde tanımlanmakta ve Danıştayın hükûmet tasarrufu sayıp denetlemeyi reddettiği işlemler "hükûmet tasarrufu" olarak kabul edilmektedir. Neticede bu şekilde bir "hükûmet tasarrufları" listesi oluşturulmaktadır. Bu liste, "iç düzende hükûmet tasarrufları" ve "uluslararası ilişkiler alanında hükûmet tasarrufları" olmak üzere iki kanattan oluşmaktadır:

a) İç Alanda Hükûmet Tasarrufları[84]

Fransa'da, Fransız Danıştayı çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, iç hukuk alanında şu işlemlerin, "hükûmet tasarrufu" olduğuna karar vermiş ve bu işlemleri denetlemeyi reddetmiştir[85]: **(1)** Hükûmetin bir kanun tasarısını Parlâmentoya sunma, sunmama[86] veya sunduğu kanun tasarısını geri çekme yolunda aldığı kararlar[87]; **(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 tasarısını referanduma sunma kararı[90]; **(5)** Cumhurbaşkanının Parlâmentoyu olağanüstü toplantıya çağırma kararı[91]; **(6)** Cumhurbaşkanının Millet Meclisini fesih kararı[92]; **(7)** Cumhurbaşkanının 1958 Fransız Anayasasının 16'ncı maddesinde öngörülen olağanüstü yetkileri kullanma kararı[93]; **(8)** Cumhurbaşkanının Anayasa Konseyine üye atama kararı[94]; **(9)** Cumhurbaşkanının Parlâmento tarafından kabul edilen kanun hakkında ikinci bir görüşme talep etmesi[95]; **(10)**

---

84. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.950-953; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.704-705; Long *et al., op. cit.*, s.19-21.
85. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.950-953; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.704-705; Long *et al., op. cit.*, s.19-21.
86. Conseil d'État, Section, 18 Temmuz 1930, *Rouché,* RDCE, 1930, 771; Conseil d'État, Section, 29 Kasım 1968, *Tallagrand,* RDCE, 1968, s.607 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.19).
87. Conseil d'État, Assemblée, 19 Ocak 1934, *Compagnie marsaillaise de navigation à vapeur Fnaissinet,* RDCE, 1934, s.98 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.19).
88. Conseil d'État, Section, 25 Temmuz 1947, *Société Alfa,* RDCE, 1947, s.344 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.19).
89. Conseil d'État, Section, 3 Kasım 1933, *Desreumeaux,* RDCE, 1933, s.19 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.19).
90. Conseil d'État, Assemblée, 19 Ekim 1962, *Brocas,*RDCE, 1962, s.553 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.19); Conseil d'État, 29 Nisan 1970, *Comité des chômeurs de la Marne,* RDCE, 1970, s.279 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.950-951).
91. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.950.
92. Conseil d'État, 20 Şubat 1989, *Allain,* RDCE, 1989, s.60 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.19; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.950).
93. Conseil d'État, Assemblée, 2 Mart 1962, *Rubin de Servens,* RDCE, 1062, s.143 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.572-581'de bulunmaktadır).
94. Conseil d'État, Assemblée, 9 Nisan 1999, *Mme Bakan,* RDCE, 1999, s.124 (Long *et al., op. cit.*, s.19; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.950-951).
95. Bu konuda bir Fransız Danıştayının kararı yoktur. Ama Chapus'nün belirttiği gibi, Conseil d'État'nın yukarıdaki kararlarına bakılarak bunun da bir hükûmet tasarrufu olduğu söylenebilir. (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.951).

Cumhurbaşkanının veya Başbakanın Parlâmento tarafından kabul edilen bir kanun hakkında Anayasa Mahkemesine başvurması[96]; **(11)** Hükûmetin kurulması ve istifası[97]; **(12)** bakanların atanması ve azilleri[98]; **(13)** Başbakanın Cumhurbaşkanına Anayasa değişikliği teklifinde bulunmayı önermeyi reddetmesi kararı[99]; **(14)** Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliği teklifine ilişkin işlemleri[100]. Buna karşılık Fransa'da Fransız Danıştayının 1947 yılında verdiği *Gombert* kararından[101] bu yana Cumhurbaşkanının af kararları hükûmet tasarrufu olarak kabul edilmemektedir[102].

b) Uluslararası İlişkiler Alanında Hükûmet Tasarrufları[103]

Fransa'da hükûmet tasarrufları en yaygın olarak uluslararası ilişkiler alanında görülür[104]. Bu alanda hükûmet tasarrufu niteliğinde görülen işlemleri üçe ayırarak inceleyebiliriz.

aa) Uluslararası Andlaşmalarla İlgili İşlemler.- Fransız Danıştayı uluslararası andlaşmalarla ilgili olarak şu işlemlerin hükûmet tasarrufu oluşturduğuna ve denetlenemeyeceklerine karar vermiştir[105]: **(1)** Uluslararası andlaşmaların görüşülmesi veya imzalanmasına ilişkin işlemler[106]; **(2)** bir uluslararası andlaşma-

---

96. Bu konuda da bir Danıştayının bir kararı yoktur. Ama Chapus'nün belirttiği gibi, Conseil d'État'nın yukarıdaki kararlarına bakılarak bunun da bir hükûmet tasarrufu olduğu söylenebilir. (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.951).
97. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.951.
98. Fransız Danıştayı *Lemaire* kararında Başbakanın önerisi üzerine Hükûmetin kompozisyonunun değiştiren kararının hükûmet tasarrufu niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Conseil d'État, 29 Aralık 1999, *Lemaire,* (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.951).
99. Conseil d'État, 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 (*Comité consultatif pour la révision de la Constitution*)" kurulmasına dair çıkardığı bir kararnamenin hükûmet tasarrufu niteliğinde olduğuna ve denetlenemeyeceğine Fransız Danıştayı tarafından karar verilmiştir (Conseil d'État, 3 Aralık 1993, *Meyet ve Bidalou,* DA, 1994, n° 48 [Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.952]).
101. Conseil d'État, 28 Mart 1947, *Gombert,* RDCE, 1947, s.138 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.704; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.512).
102. Long *et al., op. cit.*, s.23; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.704; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.512;
103. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.953-960; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.705-707; Long *et al., op. cit.*, s.19-21.
104. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.705.
105. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.953-954; Long *et al., op. cit.*, s.22; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.705.
106. Conseil d'État, 1 Haziran 1951, *Société des étains et wolfram du Tohkin,* RDCE, 1951, s.312 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.22). Keza bkz.: Conseil d'État, Section, 13 Temmuz 1979, *Capareux,* RDCE, 1979, s.319 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.953).

nın akdedilme şekli (*mode de conclusion*) hakkında hükûmetin aldığı karar[107]; (3) bir uluslararası andlaşma hakkında alınan onaylama veya onaylamama kararı veya bunlardan birisinin alınmasında gecikilmesi[108]; **(4)** bir uluslararası andlaşmanın yayınlanmaması hakkında alınan karar[109]; **(5)** uluslararası andlaşmaların uygulanması işlemleri[110]; **(6)** bir uluslararası andlaşmadan doğan yükümlülüklere uymayı reddetmesi konusunda hükûmetin aldığı karar[111]; **(7)** bir uluslararası andlaşma uyarınca yabancı bir hanedanı koruma yükümlülüğüne aykırı davranmasından doğan zararın tazmini talebi[112]; **(9)** bir uluslararası andlaşmanın bakanlık tarafından yorumlanması kararı[113]; **(10)** bir uluslararası andlaşmanın icrasını askıya alma işlemi[114].

bb) Uluslararası İlişkilerin Yürütülmesiyle İlgili İşlemler.- Fransız Danıştayı uluslararası ilişkilerin yürütülmesiyle ilgili olarak şu işlemlerin hükûmet 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 yabancı devlet nezdinde müdahale edilmesi veya edilmemesi[117]; **(3)** yabancı bir devletten onun nezdinde görev yapan bir Fransız memurun görevine son veril-

---

107. Conseil d'État, Assemblée, 18 Aralık 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim,* RDCE, 1998, s.483 (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.705). Ancak Fransız Danıştayı bu kararda uluslararası andlaşmanın onaylanması işleminin hukuka uygunluğunu denetlemeye yetki olduğuna karar vermiştir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.953)
108. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.954.
109. Conseil d'État, 4 Kasım 1970, *de Malglaive,* RDCE, 1970, s.635 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.22).
110. Long *et al., op. cit.*, s.22.
111. Conseil d'État, Section, 29 Kasım 1974, *Canino,* RDCE, 1974, s.597 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.953).
112. Conseil d'État, 16 Mart 1962, *Prince Sliman Bey,* RDCE, 1962, s.179 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.953).
113. Conseil d'État, 14 Ocak 1987, *Société Delmas-Jieljeux,* RDCE, 1987, s.359 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.953).
114. Conseil d'État, Assemblée, 18 Kasım 1992, *Préfet de la Gironde c. Mhamedi,* RDCE, 992, s.22 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.22; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.954).
115. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.954-955; Long *et al., op. cit.*, s.21-22; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.705-706.
116. Bu işlemler yabancı ülkelerde bulunan Fransız vatandaşlarının kendilerinin, mallarının veya çıkarlarının yabancı devletler karşısında Fransız devleti tarafından korunmasına ilişkindir. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 2 Mart 1966, *Dame Cramencel,* RDCE, 1966, s.157; Conseil d'État, Section, 28 Haziran 1967, *Société des transports en commun de la region d'Hanoï,* 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 général, op. cit.*, c.I, s.954).
117. Conseil d'État, 29 Ekim 1954, *Taurin ve Merienne,* RDCE, 1954, s.566 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 mahkeme kararının yerine getirilmesini sağlamak için yabancı bir devletle pazarlık yapmayı reddetme kararı[120]; **(6)** Fransız Dışişleri Bakanlığına bağlı bir memurun sınır dışı edilmesi için yabancı bir hükûmet nezdinde müdahalede bulunulması işlemi[121]; **(7)** Dışişleri Bakanının bir yabancıya, yabancı misyonu personeli 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 edilmesine ilişkin karar[125]; **(11)** nükleer denemelere tekrar başlama kararı[126].

cc) Savaşla İlgili Eylem ve İşlemler[127].- Fransız Danıştayı savaş ilânına, savaşın yürütülmesine ve askerî müdahalelere ilişkin işlemleri hükûmet tasarrufu olarak görmekte ve bunları denetlemeyi reddetmektedir[128]. Örneğin Fransız Danıştayı şu işlemleri savaşla ilgili oldukları gerekçesiyle hükûmet tasarrufu olarak saymış ve denetlemeyi reddetmiştir: **(1)** Savaş zamanında bir yabancı gemiye el konulması kararı[129], **(2)** savaş hâlinde malların düşman tarafından ele geçirilmesini önlemeye yönelik tedbirler[130]; **(3)** Kosova'daki olaylar nedeniyle

---

118. Conseil d'État, 1 Mart 1967, *Maugin,* RDCE, 1967, s.97 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.954).
119. Conseil d'État, 26 Temmuz, 1985, *Dme Solis Estarita,* AJ, 1985, s.628 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.705; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.954).
120. Conseil d'État, 25 Mart 1988, *Société Sapvin,* RDCE, 1988, s.133 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.954).
121. Conseil d'État, 28 Mart 1993, *Rabin,* RDCE, 1993, s.1011 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.954).
122. Conseil d'État, 16 Kasım 1998, *Lombo,* RDCE, 1998, s.407 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.954).
123. Conseil d'État, 12 Mart 1999, *Société Héli-Union,* (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.954).
124. Tribunal des conflits, 2 Şubat 1950, *Radiodiffusion française,* RDCE, 1950, s.652 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22).
125. Conseil d'État, Assemblée, 11 Temmuz 1975, *Paris de Bollardière,* RDCE, 1975, s.423 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22).
126. Conseil d'État, Assemblée, 29 Eylül 1995, *Association Greenpeace France,* RDCE, 1995, AJ, 1995, s.684 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22).
127. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.706; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.958-959;
128. Conseil d'État, 5 Mart 1926, *Panisse,* RDCE, 1926, s.245 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.706).
129. Örneğin İkinci Dünya Savaşı zamanında bir yabancı gemiye el konulması kararı bir Danıştay tarafından hükûmet tasarrufu olarak görülmüştür. Bkz. Conseil d'État, Section, 22 Kasım 1957, *Myrtoon Steamship et Cie,* RDCE, 1957, s.632 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.959).
130. Conseil d'État, Section, 12 Kasım 1949, *Sohr,* RDCE, 1949, 473 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.21-22).

Yugoslavya'ya askerî güç gönderilmesi kararı[131]; **(4)** Körfez Savaşı döneminde Irak ile bilimsel ve teknik işbirliğine son verilmesi ve 1990-1991 öğretim yılında Iraklı öğrencilerin kaydının yapılmasının yasaklanması kararı[132]. **(5)** Fransız Danıştayı savaş veya askerî müdahaleler esnasında yapılan maddî fiillerden dolayı ortaya çıkan zararlardan dolayı açılan davalara bakmayı da reddetmektedir. Örneğin Fransız Danıştayı Mısır'da 1956 Ekim-Kasımında İngilizlerle ortak olarak yaptığı askerî müdahaleden kaynaklanan bir zarardan dolayı açılan davaya bakmayı reddetmiştir[133]. Yine Fransız Danıştayı 1958 Şubatında bir Tunus köyünün bombalanması sonucu ortaya çıkan zararlardan dolayı açılan davaya da bakmayı reddetmiştir[134].

dd) Uluslararası Kuruluşlarla İlişkiler Çerçevesinde Yapılan İşlemler.- Fransız Danıştayı uluslararası kuruluşlarla ilişkiler çerçevesinde yapılan işlemlerin hükûmet tasarrufu oluşturduğuna ve denetlenemeyeceklerine karar vermiştir. Örneğin: **(1)** bir uyuşmazlığı Uluslararası Adalet divanına sunmayı reddetme kararı[135]; **(2)** bir uluslararası kuruluşta Fransız temsilcinin kullandığı oy[136], **(3)** uluslararası kuruluşlardaki üyeliklere aday önerme işlemi[137].

Dış İlişkiler Alanında Şu İşlemler Hükûmet Tasarrufu Değildir[138]: **(1)** 1937'den beri suçluların geri verilmesine ilişkin kararlar (*décrets d'extradition*)[139]; **(2)** 1972'den beri Fransız hükûmetinin bir yabancı hükûmete yaptığı

---

131. Conseil d'État, 5 Temmuz 2000, *Mégret et Mekhantar,* AJ, 2001, s.95 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22).
132. Conseil d'État, 23 Eylül 1992, *GISTI et MRAP,* RDCE, 1992, s.346 (Long *et al., op. cit.,* s.22; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, 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 Millî Eğitim Bakanlığı, üniversitelere bir sirküler göndererek, üniversitelerin Irak ile bilimsel ve teknik işbirliğine son vermelerini ve 1990-1991 öğretim yılında Iraklı öğrencilerin kaydını yapmamaları istemiştir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.954).
133. Conseil d'État, Assemblée, 30 Mart 1966, *Guyot,* RDCE, 1966, s.259 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.954).
134. Conseil d'État, 31 Ocak 1969, *Debauchez,* RDCE, 1969, s.65 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.959).
135. Conseil d'État, 9 Haziran 1952, *Gény,* RDCE, 1952 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.21). Conseil d'État, 25 Mart 1988, *Société SAPVİN,* Droit administratif, 1988, n° 286 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.707).
136. Örneğin Fransız Danıştayı Avrupa Toplulukları Konseyinde Fransız Bakanın kullandığı oyun hükûmet tasarrufu niteliğinde olduğuna karar vermiştir (Conseil d'État, Assemblée, 23 Kasım 1984, *Association "Les Verts",* RDCE, 1984, s.382 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.22; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.955).
137. Conseil d'État, 20 Şubat 1953, *Weiss,* RDCE, 1953, s.87 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.955).
138. Long *et al., op. cit.,* s.23; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.704; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.512.
139. Conseil d'État, Assemblée, 28 Mayıs 1937, *Decerf,* RDCE, 1937, s.534 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.23; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.512).

suçlunun iade edilmesi talebi[140]; **(3)** Bir yabancı hükûmet tarafından yapılan suçlunun iadesi talebinin Fransız Hükûmeti tarafından reddedilmesi kararı141; **(4)** Yabancı bir ülkeye elçilik binası için inşaat ruhsatı verilmesi[142].

Fransa'da Hükûmet Tasarruflarının Hukukî Rejimi[143].- Hükûmet tasarrufu olarak nitelendirilen bir işlem mutlak bir hukukî dokunulmazlıktan yararlanır. Böyle bir işleme karşı ne adlî yargıda, ne de idarî yargı da dava açılabilir. Hükûmet tasarrufu niteliğindeki bir işleme karşı, ne "iptal davası", ne de "tam yargı davası" açılabilir[144]. İptal davası açılamayacağı gibi, bir hükûmet tasarrufunun hukuka aykırılığı bir başka dava dolayısıyla da ileri sürülemez[145]. Aynı şekilde başlangıçtaki anlayışa göre, hükûmet 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, "hükûmet tasarrufları" kategorisi, 1875'e kadar olan ilk dönem bir yana bırakılırsa, öyle bazılarının sandığı gibi "hikmet-i hükûmet (*raison d'Etat*)"[147] düşüncesiyle kendilerine yargısal bağışıklık tanınan işlemler değildir. Hükûmet tasarrufları, "hikmetinden sual olunamayan" tasarruflar demek değildir. Bunlar zaten bir kategori olarak bir "idarî işlem" değildir; bir idarî işlem olmadıklarına göre de idarî 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'État, 21 Temmuz 1972, *Legros,* RDCE, 1972, s.554 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.24).
141. Conseil d'État, Assemblée, 15 Ekim 1993, *Royaume-Uni, de Grand-Bretagne et d'Irland du Nord et gouverneur de la colonie royal de Hong Kong,* RDCE, 1993, s.267 (Bu kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, s.753-760'ta bulunmaktadır).
142. Conseil d'État, 22 Aralık 1978, *Vo Thanh Nghia,* AJDA, 1979, n° 4, s.36 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.707).
143. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité,, op. cit.*, c.I, s.708-709; Long *et al., op. cit.*, s.24-25; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.948-949;
144. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.708.
145. *Ibid.*
146. Conseil d'État, 30 Mart 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électripque,* RDCE, 1966, s.582 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.708; Long *et al., op. cit.*, s.24); Conseil d'État, 19 Ekim 1962, *Perruche,* RDCE, 1962, s.555 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.708).
147. "*Raison d'Etat*", "hikmet-i hükûmet", yani "devlet sebebi" demektir. Yoksa bazılarının sandığı gibi "devlet aklı" demek değildir. Zira "*raison*", Fransızca'da "akıl" anlamına geldiği gibi "sebep" anlamına da gelir.

2. Türkiye'de Hükûmet Tasarrufları

Türkiye'de doktrinin ezici çoğunluğu "hükûmet tasarrufları" kavramına karşı olsa da, Türkiye'de "hükûmet tasarrufları" kategorisine giren işlemler vardır; olmaması da mümkün değildir. Kanımızca şu işlemler, bir idarî işlem değil, bir "hükûmet tasarrufu"durlar ve bir idarî işlem olmadıklarından dolayı da bunlara karşı dava açılamaz:

a) Cumhurbaşkanı Yardımcısı ve Bakan Atama İşlemleri.- **(1)** Cumhurbaşkanının 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 2018'den Önceki Dönemde Bakanlar Kurulunun Oluşumuna İlişkin İşlemler de Hükümet Tasarrufu Niteliğindeydi.- **(1)** Cumhurbaşkanının Başbakanı ataması ve istifasını kabul etmesi (Anayasa, m.109/2, 104-b/1); **(2)** Cumhurbaşkanının Başbakanın teklifi üzerine bakanları ataması ve görevlerine son vermesi (m.109/3, 104-b/2); **(3)** Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü hâllerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmesi veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırması (104-b/3).

b) Cumhurbaşkanının Yasama Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler.- **(1)** Seçimlerin (TBMM seçimin ve Cumhurbaşkanlığı seçiminin) Cumhurbaşkanınca yenilenmesi kararı (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 Millet Meclisine Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi kararı (m.89); **(5)** Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanı tarafından toplantıya çağırılması kararı (m.93/2). **(6)** Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilân etme kararı (Anayasa, m.119).

Tarihsel Bilgi: 9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemde Yürütme Organının Yasama Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler[148] *de Hükümet Tasarrufu 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 Kurulu kurulurken Meclisten güvenoyu istenmesi işlemi (m.110/2); **(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) Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliği Sürecinde Yaptığı İşlemler.- **(1)** Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini onaylayıp Resmî Gazetede yayımlaması işlemi (m.175); **(2)** Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini bir kez daha

148. Yasama organının yürütme organıyla ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler (Bakanlar Kurulunun güvenoyu alması, Hükûmetin parlâmento tarafından denetlenmesi, yani gensoru ile düşürülmesi, meclis soruşturmasıyla Başbakanın veya bir bakanın Yüce Divana gönderilmesi vb.), de idarî işlem niteliğinde değildir. Burada hiçbir problem yoktur. Organik kriter bunların idarî 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 halkoylamasına sunma kararı (m.175).

d) Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açması İşlemi.- Cumhurbaşkanının kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından 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 andlaşmaların 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 kararı; (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 Resmî Gazetede yayımlanması veya yayımlanmaması işlemi; (7) bir uluslararası andlaşmaya uyulması veya uyulmaması hakkında karar alınması; (8) bir uluslararası andlaşmanın 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 kararı; (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* ilân 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 Cumhurbaşkanının 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 hâlinde savaşın yürütülmesi ile ilgili eylem ve işlemler.

Belirtelim ki, yukarıda sayılan işlemler örnek olarak verilmiştir. Bizim aklımıza gelmemiş olan ve bu kapsamda bulunan daha başka işlemler de olabilir. İşte yukarıda örnekleri sayılan en az 40 çeşit işlem yürütme organından (idareden) çıkmakla birlikte bir "idarî işlem" değildir. Bu kategoriyi isimlendirmek için bunlara "hükûmet tasarrufu" ismi verilebilir. Bu işlemler bir "idarî işlem" olmadıkları için, idarî işlem yargı organları tarafından da denetlenemezler.

Uyarı.- Burada son olarak belirtelim ki, "anayasa kısıntısı" veya "yasama kısıntısı" başka şey, bir işlemin hükûmet tasarrufu olması başka şeydir. Anayasa ve kanun hükümleri nedeniyle bir işleme karşı dava açılamaması, bu işlemleri hükûmet tasarrufu olduğunu göstermez. Örneğin YAŞ'ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri ve HSK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları (+9 Temmuz 2018'den önce Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ve Sıkıyönetim Komutanının işlemleri) yargı denetimi dışındadır; ama bunlar hiç şüphesiz birer idarî işlemdirler. Bu tür işlemlerin "hükûmet 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'nın ve YAŞ'ın bazı kararları) bugün yargı denetimine tâbi hâle gelmiştir. Oysa hükûmet tasarruflarında dava açılamamasının sebebi, bir pozitif hukuk kuralı değil, bu işlemlerin "idarî işlem" niteliğinden mahrum olmalarıdır.

Yukarıda idarî işlemlerin, yasama ve yargı işlemlerinden nasıl ayrıldığını gördük. İdarî işlemlerin tanımını, onların özel hukuk işlemlerinden ayrılmasını, idarî işlemlerin çeşitlerini ve özelliklerini göreceğiz.

IV. İDARÎ İŞLEMLERİN TANIMI VE ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.491-501; 533-544; Rivero, *op. cit.*, s.86-87; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; Peiser, *op. cit.*, s.18-19; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.617-634; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-240; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.32-36; Erkut, *op. cit.*, s.13-22.

A. İDARÎ İŞLEM NEDİR?

Yukarıda idarî işlemi, *"idarenin hukukî 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, idarenin her işlemi idarî işlem değildir; ikinci olarak, özel hukuk tüzel kişilerinin de bazı işlemleri idarî işlem niteliğindedir.

1. İdarenin Her İşlemi İdarî İşlem Değildir (İdarenin Bazı İşlemleri Özel Hukuk İşlemidir)

İdarenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik her irade açıklaması bir "hukukî işlem"dir; ama bir "idarî işlem" değildir. Açıkçası, "idarenin işlemleri (*actes de l'administration*)" kavramı, "idarî işlemler (*actes administratifs*)" kavramından geniştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin yaptığı her işlem her zaman bir "idarî işlem" değildir[149]. Çünkü idarenin bazı işlemleri idare hukukuna değil, özel hukuka tâbi olmakta ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da adlî yargıda bakılmaktadır. İdarenin bu tür işlemlerine "idarenin özel hukuk işlemleri (*actes de droit privé*)" denmektedir[150]. *İdarenin (kamu tüzel kişilerinin) şu işlemleri idarî işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir:*

a) İdarenin Özel Mallarının İşletilmesine İlişkin İşlemleri.- İdarenin kendi "özel mallarının yönetimi (*gestion du domaine privé*)"ne ilişkin olarak yaptığı işlemler, idarî işlem değil özel hukuka tâbi işlemlerdir[151] ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar da adlî yargıda görülür; Zira idare bu mallarını, bir özel malikin mülkünü işletmesi gibi işletir[152]. Örneğin idare, kendi özel mallarını (*domaine privé*) 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 (*prérogatives de puissance 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 kırılan bir pencere camını idarî usûllerle değiştirmek yerine, parasını vererek bu işi yapan bir özel camcıya da yaptırabilir. Keza üniversite kütüphanesi, idarî 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 "sınaî ve ticarî kamu hizmetleri (*services publics industriels et commerciaux*)"nin, bizde de KİT'lerin üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler, idarî işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir[153]; dolayısıyla bunlara idare hukuku değil, özel hukuk uy-

---

149. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.533.
150. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.533. Bunlara "özel işletme işlemleri (*actes de gestion privée*)" de denir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, c.I, s.632).
151. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.534; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 250.
152. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.534.
153. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 536; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.250. Bu konuda örneğin bkz.: Conseil d'État, 18 Aralık 1957, *Commune de Golbey*, RDCE, 1957, s.686; 21 Nisan 1961, *Dame Agnesi*, RDCE, 1961, s.253 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.536).

gulanır ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır[154].

O hâlde, idarenin (bir kamu tüzel kişisinin), kamu gücüne dayanmayan, kamu gücü ayrıcalıkları[155] içermeyen işlemlerinin bir "idarî işlem" değil, "özel hukuk işlemi" olduğunu söyleyebiliriz.

2. İdarî İşlemin Mutlaka İdareden Çıkması Şart Değildir (Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bazı İşlemleri İdarî İşlemdir)

İdarî işlemin mutlaka idare tarafından, yani kamu tüzel kişileri tarafından yapılan bir işlem olduğu da söylenemez; çünkü bazı durumlarda özel hukuk tüzel kişileri de idarî işlem yapabilmektedirler[156]. Bu takdirde, özel hukuk tüzel kişilerinin idarî işlem niteliğindeki işlemlerine, özel hukuk değil, idare hukuku uygulanır ve bunlardan doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. *Özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücüne dayanan işlemleri birer idarî işlemdir.* Bir özel hukuk tüzel kişisinin yaptığı işlemde bir "kamu gücü ayrıcalığı (*prérogative de puissance publique*)" varsa o işlem bir "idarî işlem"dir; dolayısıyla idare hukukuna tâbidir ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür[157].

Fransa'da benimsenen çözüm budur. Fransız Danıştayı (*Conseil d'Etat*), 31 Temmuz 1942 tarihli *Monpeurt*[158], 2 Nisan 1943 tarihli *Bouguen*[159] ve 13

---

154. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.536. Örneğin Fransa'da EDF (elektrik idaresi) ve GDF (gaz idaresi) ile özel kişiler arasındaki ilişkiler özel hukuka tâbi olup bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara da adlî yargıda bakılmaktadır (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.536). Bu konuda bkz. Conseil d'État, 15 Mayıs 2000, *Glaise,* (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.536). Fransa'da "sınaî ve ticarî kamu hizmetleri (*services puslics industriels et commerciaux*)" idarelerinin kendi personeline ilişkin işlemlerinin (atama, ilerleme, disiplin vs.) yine özel hukuka tâbi olduğu kabul edilmektedir. Ancak hizmetin işletilmesine, organizasyonuna, personelin durumuna ilişkin düzenleyici nitelikte olan işlemlerin idare hukukuna ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıya tâbi olduğu kabul edilmektedir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.537). Örneğin SNCF'in (demiryolları işletmesinin) bir demiryolu bağlantısını kaldırması kararını Fransız Danıştayı idarî nitelikte bulmuştur (Conseil d'État, 16 Ocak 1991, *Fédération nationale des usagers des transports,* RDCE, 1991, s.14 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.537).

155. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğu konusunda yukarıda ikinci bölüme bakınız (*supra,* s.67-70).

156. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.537; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.386-389; Peiser, *op. cit.*, s.19; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.329;

157. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.537.

158. Conseil d'État, Assemblée, 31 Temmuz 1942, *Monpeurt,* RDCE, 1942, s.239 (Kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al., op. cit.*, s.341-350).

159. Conseil d'État, Assemblée, 2 Nisan 1943, *Bouguen,* 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 uygulanmasına dayanan işlemlerin* özel hukuk tüzel kişilerinden çıkmış olsa bile idarî işlem niteliğinde olduğuna ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıkların idarî yargıda görüleceğine karar vermiştir[161]. Fransız Danıştayının aynı yönde daha pek çok kararı vardır. Örneğin 8 Haziran 1988 tarihli *Gradone* kararında *Conseil d'Etat*, bir özel hukuk tüzel kişisinin işleminin "ancak bir kamu gücü ayrıcalığının kullanımı (*exercice d'une prérogative de puissance publique*)" durumunda "idarî işlem (*acte administratif*)" niteliğinde sayılacağına karar vermiştir[162]. Örneğin Fransız Danıştayı, özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olan Basketbol Federasyonunun yarışmalara katılma şartlarını tespit eden kararlarını[163] ve Bisiklet Federasyonunun sporculara verdiği disiplin cezalarını[164], idarî işlem saymış ve denetlemiştir[165]. Fransız Danıştayı, avcılık hukuku alanında avcılık derneklerinin (*associations communales et intercommunales de chasse*) kamu gücü ayrıcalıkları içeren bazı işlemlerini idarî işlem niteliğinde saymıştır[166]. Yine Fransa'da sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin hizmetin yürütülmesine ilişkin düzenleyici işlemleri kamu gücüne dayandığı için idarî nitelikte sayılmakta ve bunlardan doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılmaktadır[167].

Türkiye'de Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan'ın işaret ettiklerine göre Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bu yöndedir. Danıştay, Türkiye Futbol Federasyonunun, 3461 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle "genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzelkişiliğine dönüştüğünü" kabul etmekle birlikte[168], bu özel hukuk tüzel kişisinin işlemlerinin idarî işlem olabileceğini, Federasyonun "özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunun hükme bağlanmış olmasının, salt bu nedenle Federasyonca ve Federasyon bünyesinde yer alan

160. Conseil d'État, Section, 13 Ocak 1961, *Magnier,* RDCE, 1961, s.32 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.537).
161. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.537; Peiser, *op. cit.,* s.19; Vedel ve Del-volvé, *op. cit.,* c.I, s.239-240; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op .cit.,* c.I, s.633.
162. Conseil d'État, 8 Haziran 1988, *Gradone,* RDCE, 1988, s.231 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.538).
163. Conseil d'Etat, Section, 16 Mart 1984, *Brodaie,* s.118 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.539).
164. Conseil d'Etat, Section, 21 Kasım 1976, *Fédération française de cyclisme,* s.513 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.539).
165. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.539.
166. Conseil d'Etat, 7 Temmuz 1978, *Ministre de la Qualité de la Vie c. Vauxmoret,* (Nakleden: Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.388).
167. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.542. Örneğin Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi *Barbier* kararında Air-France şirketinin hostesler için bekarlık şartı arayan yönetmeliğinin idarî nitelikte olduğuna ve bu yönetmeliğe karşı açılan davanın idarî yargıda bakılması gerektiğine karar vermiştir (Tribunal des conflits, 15 Ocak 1968, *Epoux Barbier,* RDCE, 789 (Bu kararın metni ve açıklaması için bkz.: Long *et al., op. cit.,* s.607-614).
168. Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Şubat 1991 Tarih ve E.1989/2924, K.1991/547 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 82-83, s.1005 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.342).

kurullarca tesis edilen işlemlerin idarî işlem olması niteliğini" ortadan kaldırmadığına karar vermiştir[169]. Tarım Bakanlığının bazı illerde at yarışı düzenlemek yetkisin belli bir süre için kendisine verdiği Türkiye Jokey Kulübüne karşı açılan bir davada, Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Jokey Kulübünün Dernekler Kanununa tâbi bir özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen, "müşterek bahis tertip etmek salâhiyetine sahip Komiserler Kurulunun dava konusu kararının idarî nitelikte" olduğuna karar vermiştir[170]. Kanımızca, gerek Danıştayın, gerekse 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 tâbi olsalar da, bunların "kamu gücü ayrıcalıkları"na dayanan işlemlerini idarî nitelikte saymak, dolayısıyla da bu tür işlemlere idare hukukunu uygulamak ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara idarî yargıda bakmak gerekir.

B. BİR İŞLEME "İDARÎ" NİTELİK KAZANDIRAN UNSUR: KAMU GÜCÜ AYRICALIKLARI

Yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü gibi, bir "*hukukî* işlemi" "*idarî* işlem" hâline getiren şey, onu yapan süjenin idare olması değil, bu işlemin "kamu gücü ayrıcalıkları"na dayanmasıdır. O hâlde, bir hukukî işlem, ister kamu tüzel kişisi, ister özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılsın, bir kamu gücü ayrıcalığı içeriyorsa, o hukukî işlem, *idarî işlem* niteliğindedir; dolayısıyla idare hukukuna tâbi olur ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda bakılır. Buna göre idarî işlemi şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM 1: *İdarî işlem,* kamu gücü ayrıcalığı içeren hukukî işlemlerdir.

Bu tanımda geçen "hukukî işlem" kavramını da açarak idarî işlem daha geniş olarak şu şekilde tanımlanabilir:

TANIM 2: *İdarî işlem,* hukukî sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamalarıdır.

Her iki tanımda da görüldüğü gibi, idarî işlemlerin tanımlanmasında rol oynayan kriter, kamu gücü kriteridir.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nın 4'üncü maddesinde, idarî işlem, "idarî makamların kamu gücü ve usullerini kullanarak, tek yanlı iradeleriyle yapmış oldukları, hukukî etki ve sonuç doğuran işlemler" olarak tanımlanmıştır. Kanun Tasarısının bu tanımına iki eleştiri yöneltilebilir. Bir kere yukarıda açıklandığı gibi bir işlemin idarî işlem olabilmesi için idareden çıkmış olması şart değildir. İkinci olarak idari işlemin tek yanlı irade açıklamasıyla yapılmış olması şart değildir; iki yanlı irade açıklamasıyla yapılan idarî sözleşmeler de birer idarî işlemdir.

---

169. Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Haziran 1991 Tarih ve E.1991/1149, K.1991/2286 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 84-85, s.695 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.342).
170. Uyuşmazlık Mahkemesi, 13 Şubat 1995 tarih ve E.1995/2, K.1995/1 Sayılı Karar, *Resmî Gazete,* 20 Mart 1995, Sayı 22233, s.29 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.143).

C. BİR HUKUKÎ İŞLEMİN "İDARÎ İŞLEM" OLMASININ DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Tâbi olacağı hukukî rejim bakımından, bir hukukî işlemin "idarî" nitelikte olmasının doğurduğu iki sonuç vardır:

1. İdarî işlemler idare hukukuna tâbidir. Yani, idarî işlemlere özel hukuk değil, idare hukuku uygulanır. Dolayısıyla idarî işlemler, özel hukuk rejimine değil, idarî rejime tâbidirler. Bunun ne gibi özellikler gösterdiğini biraz aşağıda "idarî işlemlerin özellikleri" başlığı altında göreceğiz.

2. İdarî işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. Bu şu anlama gelir: Ortada bir *idarî* işlem varsa, bir kanun hükmüyle bu işlem adlî yargının görev alanına sokulmamış ise, bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesi, bir hukukî işlemden dolayı idarî yargı ile adlî yargı arasındaki bir görev uyuşmazlığı durumunda, kanunda aksine hüküm yoksa, söz konusu hukukî işlemin bir "*idarî* işlem" olup olmadığını araştırır. Bu işlemin, bir kamu gücü ayrıcalığına dayandığı ve dolayısıyla bir idarî işlem olduğu kanısına ulaşırsa, bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargının görev alanına girdiğine karar verir.

İdarî işlemlerin tâbi olduğu hukukî rejimi de belirterek şu şekilde bir idarî işlem tanımı da yapabiliriz:

> **TANIM 3: *İdarî işlem*, idare hukukuna ve keza uyuşmazlık hâlinde idarî yargıya tâbi olan kamu gücüne dayanan hukukî işlemler; yani hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır.**

Şüphesiz bu tanımdaki "idare hukukuna ve uyuşmazlık hâlinde idarî yargıya tâbi olma" özellikleri, bir işlemin "idarî işlem" olup olmadığını belirlemeye yarayan özellikler değil, bir işlemin "idarî" nitelikte olmasının doğurduğu *sonuçlar*dır. Yani, ancak bir işlemin "idarî işlem" olduğunu tespit ettikten sonra onun idare hukukuna ve idarî yargıya tâbi olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla bu tanımda bir işlemin idarî nitelikte olup olmadığını tespit etmeye yarayan tek *kriter* vardır; o da kamu gücü ayrıcalıkları kriteridir.

D. ALMAN İDARE HUKUKUNDA İDARÎ İŞLEMİN TANIMI

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.*, s.185-202; Autexier, *op. cit.*, s.237-241; Akyılmaz, *op. cit.*, s.31-48.

Fransız ve Türk idare hukuklarından farklı olarak, Alman idare hukukunda "idarî işlem (*Verwaltungsakt*)"[171] kanunla tanımlanmıştır. O nedenle burada bu

171. Alman hukukunda "idarî işlem (*Verwaltungsakt*)" terimi Fransız-Türk idare hukukunda olduğu gibi bütün idarî işlemler için değil, idarenin "tek yanlı düzenleyici olmayan işlemleri (*acte unilatéral non réglementaire*)" için kullanılmaktadır (Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, 1997, s.23).

tanımı kısaca görmekte yarar vardır. 25 Mayıs 1976 tarihli İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) 35'inci maddesinin birinci fıkrasında idarî işlem şu şekilde tanımlanmıştır:

> "İdarî işlem, kamu hukuku sahasında somut durumu düzenlemek amacıyla idarî makam tarafından alınan, idarenin dışında doğrudan doğruya hukukî sonuçlar doğurmaya yönelik her karar, emir veya kamu gücü tedbiridir (*die hoheitliche Regelung eines Einzelfalls durch eine Verwaltungsbehörde mit unmittelbarer Aussenwirkung*)"[172].

Dikkat edileceği üzere bu tanımda idarî işlem şu beş unsur ile tanımlanmaktadır: (1) Kamu gücü (*hoheitliche*), (2) idarî makam (*Verwaltungsbehörde*), (3) düzenleme (*Regelung*), (4) somut olay (*Einzelfall*), (5) doğrudan dışsal hukukî etki (*unmittelbarer Aussenwirkung*).

Bu tanımdan yola çıkarak, Alman hukukunda, idarî işlemin tanımında şu beş unsura işaret edilmektedir:

1. Kamu Gücü Unsuru[173].- İdarî işlem bir "kamu gücü tedbiri (*hoheitliche Maßnahme*)"dir[174]. İdarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işlemler, idarî işlem değildir[175]. "İdarenin özel hukuk işlemleri (*verwaltungsprivatrechtliche*)" idarî işlem değil, özel hukuk işlemidir ve bunlara idare hukuk değil, özel hukuk uygulanır[176]. İdarî işlemin şekli, karar, emir, düzenleme olması mühim değildir; yeter ki, kamu gücüyle yapılmış olsun[177]. O nedenle Alman İdarî Usûl Kanununun 35'inci maddesi genel bir tabir olan "tedbir (*Maßnahme*)" tabirini kullanmıştır. Bu tedbir kamu gücünün kamu hukuku alanındaki bağlayıcı nitelikteki bütün irade açıklamalarını içerir[178].

2. İdarî Makam Unsuru[179].- İdarî işlem, bir "idarî makam (*Verwaltungsbehörde*)" tarafından yapılmış bir işlemdir[180]. Özel hukuk kişileri tarafından yapılmış işlemler idarî işlem değildir. Keza yasama ve yargı organlarının işlemleri de idarî işlem değildir[181]. "İdarî makam" Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) 1'inci maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanmıştır. Bu fıkraya göre idarî makam, "bir kamu idaresi görevini üstlenen organ"dır[182]. Bu tanım oldukça geniştir; bu kavramın içine sadece kamu idaresi

---

172. Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand,* (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994, s.185, 186; Autexier, *op. cit.*, s.237.
173. Autexier, *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. *Ibid.*
177. *Ibid.*, s.238.
178. *Ibid.*
179. Autexier, *op. cit.*, s.238; Maurer, *op. cit.*, s.195-196.
180. Autexier, *op. cit.*, s.238; Maurer, *op. cit.*, s.195-196.
181. Ancak bunların idarî nitelikte faaliyetleri olabilir. Örneğin *Bundestag* Başkanının meclisin içindeki kolluk işlemleri idarî işlem niteliğindedir (Autexier, *op. cit.*, s.238).
182. Maurer, *op. cit.*, s.195; Autexier, *op. cit.*, s.238.

içinde yer alan kişi ve makamlar değil, kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle görevlendirilen özel hukuk kişileri de girer[183].

3. "Düzenleme" Unsuru[184].- İdarî işlem, bir "düzenleme (*Regelung*)"dir[185]. İdarî işlem, "düzenleme amacıyla (*zur Regelung*)" yapılır. Alman idare hukukunda "düzenleme (*Regelung*)", bir hukukî sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır[186]. Bu tanımda geçen "hukukî sonuç", kişiler üzerinde hak ve borç yaratılması, kişilerin haklarını ve borçlarını değiştirmesi veya ortadan kaldırması veya bir şeyin hukukî statüsünün belirlenmesidir[187]. Örneğin belli bir davranışı emreden veya yasaklayan işlemler, ruhsat ve izin işlemleri düzenleme işlemi niteliğindedir[188]. Buna karşılık, idarenin tamamıyla birtakım maddî işlemleri (*realakte*), belli bir hukukî sonuç doğurmaya yönelik olmayan tavsiyeleri, bilgilendirmeleri, soruşturma raporları, uyarıları, duyuruları, hazırlık işlemleri, "düzenleme" niteliğinde değildir; bunlar kendi başlarına bir idarî işlem oluşturmazlar[189].

4. Somutluk ve Bireysellik Unsuru[190].- İdarî işlem, somut bir olay veya durumla (*Einzelfall*) ilgilidir. İdarî işlem, *muhatabı itibarıyla bireysel, konusu itibarıyla somuttur*[191]. Alman idare hukukunda, "somutluk ve bireysellik" unsuruyla idarî işlem ile hukuk kuralı (norm) arasında ayrım yapılır[192]. Keza Alman idare hukukunda yine bu unsur sayesinde, "idarî işlem"[193] ile Fransız ve Türk hukukundaki "düzenleyici idarî işlem" denilen işlemler arasında ayrım yapılmış olur[194]. Alman idare hukukunda, idarî işlem, muhatabı itibarıyla bireysel, konusu itibarıyla somuttur[195]. Bir işlemin muhatapları belirlenebilir nitelikteyse, konusu genel bir kural olarak görülemeyecek kadar soyut değil ise o işlem bir "idarî işlem"dir[196]. Bir işlemin konusu somut ve muhatabı tek bir kişi ise ortada bir sorun yoktur. Bu işlem bir "idarî işlem (*Verwaltungsakt*)" dir. Örneğin A'ya verilen inşaat ruhsatı, B'nin askere çağrılması, C'ye bir öğrenim bursu verilmesi işleminde durum böyledir[197]. Eğer idarî işlemin muhatabı birden fazla

183. Maurer, *op. cit.*, s.195; Autexier, *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. *Ibid.*, 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 "idarî işlem (*Verwaltungsakt*)" terimi, Fransız-Türk idare hukukundaki idarenin "tek yanlı düzenleyici olmayan işlemleri (*acte unilatéral non réglementaire*)" için kullanılmaktadır (Autexier, *op. cit.*, s.23).
194. Maurer, *op. cit.*, s.191.
195. Autexier, *op. cit.*, s.240.
196. *Ibid.*
197. Maurer, *op. cit.*, s.191

kişiyse, bunlar belirlenmiş ise veya belirlenebilir nitelikteyseler yine işlem bireysel niteliktedir[198]. Örneğin bir toplantının dağıtılması emrinin muhatapları pek çok kişi de olsa belirlenebilir niteliktedir[199]. Dolayısıyla ortada yine bireysel nitelikte bir işlem vardır.

5. Dolaysız Dışsal Hukukî Etki Unsuru[200].- İdarî işlem, "idarenin dışında doğrudan hukukî etkiye (*auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet*)" sahip olmalıdır[201]. Yani idarî işlem, idarenin dışında yer alan kişi ve şeylerin üzerinde hukukî sonuç doğurmaya yönelik olmalıdır[202]. Dışsal hukukî sonuç doğurmaya yönelik olmayan idarenin iç işlemleri "idarî işlem" değildirler. Şu işlemler dışsal hukukî etkiye sahip değildir: "Hizmet içi emirler (*innerdientlishe Weisengun*)" (örneğin hiyerarşik amirlerin astlarına verdikleri emirler[203], özlük haklarına dokunulmaksızın bir memurun görev dağılımında yapılan değişiklikler[204]), "çok aşamalı idarî işlemler (*mehrstufiger Verwaltungsakt*)"de[205] son işlemden önceki işlemler (örneğin asıl karardan önce danışma 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 sürülebilir[208].

V. İDARÎ İŞLEMLERİN TÜRLERİ

Daha konunun başında da söylediğimiz gibi idarî işlemler, önce "tek yanlı idarî işlemler" ve "iki yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek yanlı idarî işlemler de kendi içinde "bireysel idarî işlemler" ve düzenleyici idarî" işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım bir şema hâlinde şu şekilde gösterilebilir:

Şema 7.1:



198. *Ibid.*
199. *Ibid.*
200. Maurer, *op. cit.*, s.197; Autexier, *op. cit.*, s.239; Akyılmaz, *op. cit.*, s.45.
201. Autexier, *op. cit.*, s.239.
202. Maurer, *op. cit.*, s.179.
203. *Ibid.*
204. *Ibid.*, s.199.
205. *Ibid.*, s.201
206. *Ibid.*
207. *Ibid.*
208. *Ibid.*, s.199-201.

A. TEK YANLI - İKİ YANLI İDARÎ İŞLEMLER AYRIMI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.491-501; Rivero, *op. cit.*, s.86-87; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.248-253; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.354-355; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.171-172; Peiser, *op. cit.*, s.18-19; De Forges, *op. cit.*, s.20-22; Günday, *op.cit.*, s.121 vd; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c. I, s.352; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1050; Duran, *op. cit.*, s.386; Erkut, *op. cit.*, s.12-21.

İdarî işlemler öncelikle tek-yanlı idarî işlemler ve iki-yanlı idarî işlemler olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Tek-Yanlı İdarî İşlemler

"Tek-yanlı idarî işlemler (*actes administratifs unilatéraux*)", ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesi ile yapılan işlemlerdir[209]. Örneğin kamulaştırma kararı, disiplin cezası verme kararı, bir memuru emekliye sevk etme kararı, yönetmelik çıkarma, vs. hep "tek-yanlı idarî işlemler"dir.

"Tek-yanlı idarî işlemler" ifadesinde bu *tek-yanlılığın* ne anlama geldiği üzerinde biraz durmak gerekir. "Tek-yanlılık", idarî işlemin sadece idareyi ilgilendirdiği idare dışında kimseyi ilgilendirmediği anlamına gelmez. Tek-yanlı idarî 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 hukukî sonucu doğurabilmesi için karşı taraftaki kişinin "kabul beyanı"na ihtiyaç göstermemeleridir. Diğer bir ifadeyle, tek-yanlı idarî işlemlerde, idare bir irade açıklamakta ve hukuk düzeni bu iradeye başka iradeler tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın bazı hukukî sonuçlar 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 hukukî sonuç bağlamaktadır.

Yine burada hemen belirtelim ki, "tek yanlı idarî işlem", idarî işlemin tek bir koyucusunun (*auteur*) olduğu anlamına gelmez. Tek-yanlı idarî işlemlerde tek olan şey, açıklanan iradenin *sayısı* değil, açıklanan iradenin veya iradelerin *yönü*dür. Bu nedenle kurul kararlarında (örneğin belediye meclisi kararı 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 idarî işlemdirler.

209. Günday, *op. cit.*, s.122.

2. İki-Yanlı İdarî İşlemler (İdarî Sözleşmeler)

"İki-yanlı idarî işlemler (*actes administratifs bilatéraux*)" idare ile ilgili kişinin aynı hukukî sonucu doğurmak amacıyla karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin uyuşumu sonucu ortaya çıkan işlemlerdir[210]. Bunlara "idarî sözleşmeler (*contrats administratifs*)" denir. İki-yanlı idarî işlemlerde, yapılan işlemin hukukî sonuç doğurabilmesi için sadece idare tarafından bir iradenin açıklanması yeterli değildir; bu iradenin idarenin karşısındaki kişi tarafından da kabul edilmesi gerekir. İki-yanlı idarî işlemlerde, yani idarî sözleşmelerde, *aynı yönde* değil, *karşılıklı* iki irade beyanı vardır. Bu bakımdan iki-yanlı idarî işlemler, özel hukuk işlemlerinden olan sözleşmelere (akitlere) kuruluşları bakımından benzerler. Ancak idarî sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasında tâbi oldukları hukukî rejim bakımından bazı farklılıklar vardır. Bunları aşağıda idarî sözleşmeleri göreceğimiz onbeşinci bölümde inceleyeceğiz.

Tek-yanlı idarî işlemler ile iki yanlı idarî işlemler arasındaki farklılık bir şekil yardımıyla aşağıdaki gibi özetlenebilir:

ŞEKİL 7.1: TEK-YANLI İDARÎ İŞLEMLER VE İKİ-YANLI İDARÎ İŞLEMLER



B. BİREYSEL İDARÎ İŞLEMLER - DÜZENLEYİCİ İDARÎ İŞLEMLER AYRIMI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.265-275; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.524-533; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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; Bénoit, *op. cit.*, s.522-540; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62-70; Jean-Marie Rainaud, *Distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966, *passi.*

1. Ayrım

Tek-yanlı idarî işlemler de kendi içinde "bireysel idarî işlemler (*actes administratifs individuels*)" ve "düzenleyici idarî işlemler (*actes administratifs réglementaires*)" olarak ikiye ayrılır. *"Bireysel idarî işlemler", kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idarî işlemlerdir*[211]. Örneğin memur atama işlemi, disiplin cezası verme işlemi, kamulaştırma işlemi, inşaat ruhsatı verme işlemi bir

210. *Ibid.*
211. Vlachos, *op cit.*, s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op.cit.*, s.121.

bireysel idarî işlemdir. Bireysel idarî işlemlere "idarî kararlar (*décisions administratives*)" da denir. *"Düzenleyici idarî işlemler" ise, genel ve kişilik-dışı olan idarî işlemlerdir*[212]. Örneğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük ve yönetmelik, bir düzenleyici idarî işlemdir. Düzenleyici işlemler, maddî kriter bakımından, yani içerikleri itibarıyla, kanunlara benzerler[213]. İdare, düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar.

2. Ayrımın Kriterleri

Bibliyografya.- Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26-28, 121-122; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.525-626.

Yukarıdaki tanımlardan da görüleceği üzere, bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasındaki ayrım konusunda iki kriter kullanılmaktadır:

a) Genellik Kriteri *(critère de généralité)*[214].- Bireysel idarî işlemler, özel durumlara ilişkindir; oysa düzenleyici idarî işlemler, genel niteliktedir[215].

b) Kişisellik/Kişilik-Dışılık Kriteri *(critère d'impersonnalité)*[216].- Bireysel idarî işlemler, ismen belirlenen bir veya birden çok kişiye ilişkindir[217]. Buna karşılık, düzenleyici idarî işlemler, "kişilik-dışı (*impersonnel*)" niteliktedirler; yani bunların "muhatapları (*destinataires*)" ismen belirlenmemiştir[218]. Burada şuna işaret etmek gerekir: Bir idarî işlemin düzenleyici veya bireysel nitelikte olmasında *muhataplarının sayısı* önemli değildir[219]; önemli olan muhatapların *ismen (nominativement) belirlenmiş* olup olmadığıdır. Yani, bir idarî işlemin muhatabı olan kişi, ismen değil de, sıfatı veya görevi itibarıyla belirlenmiş ise, o işlem neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile bir düzenleyici işlemdir[220]. Örneğin idarî teşkilatta kendisinden tek bir adet olan makamlara (Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Millî 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 idarî işlem değil, düzenleyici idarî işlemdir. Kaldı ki, düzenleyici idarî işlemler aşağıda belirteceğimiz gibi sürekli nitelikte olduklarından, o kişi-

---

212. Vlachos, *op.cit.*, s.129; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op.cit.*, s.121.
213. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.625-626.
214. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121.
215. *Ibid.*
216. *Ibid.*
217. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.122; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.
218. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.
219. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.
220. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.525; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26.

nin görevden ayrılmasından sonra yerine atanacak kişiye de uygulanır. Keza belirli bir yere, hatta belirli bir sokağa ilişkin olan bir işlem düzenleyici işlem olabilir. Örneğin Fransa'da bir belediye başkanının bir sokağın tek yönlü sokak olduğuna karar vermesinin düzenleyici işlem olduğu kabul edilir. Zira bu sokaktan artık bütün araçlar sadece tek yönde (gidiş veya geliş) hareket edebileceklerdir[221].

3. Ayrımın Sonuçları

Bibliyografya.- Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.123-130; Vlachos, *op. cit.*, s.130-133; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.271-272; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.626-627; Ricci, *op. cit.*, s.51-52.

Bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasındaki bu ayrım boşu boşuna yapılmış bir ayrım değildir. Böyle bir ayrımın sağladığı bazı yararlar vardır. Zira bu ayrımdan kaynaklanan birtakım hukukî sonuçlar (*conséquences*) vardır. Yani bir idarî işlemin "bireysel" olması ile "düzenleyici" nitelikte olması bazı farklılıklara yol açmaktadır. Şöyle ki:

a) Yürürlüğe Girmeleri Bakımından Farklılık.- Bireysel idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ilgililerine "tebliğ (*notification*)" edilmesi; düzenleyici idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ise "yayınlanmaları (*publication*)" veya "ilân (*affichage*)" edilmeleri gerekir[222]. Bunların ne olduğunu aşağıda onbirinci bölümde ayrıca göreceğiz.

b) Sona Ermeleri Bakımından Farklılık.- Bireysel idarî işlemler devamlı değildir; bir kez uygulanmakla kendiliğinden sona ererler; oysa düzenleyici idarî işlemler "devamlı (*permanence*)"dır; bir kez uygulanmakla sona ermezler; yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanmaya devam ederler[223].

c) İlga Edilmeleri Bakımından Farklılık.- Düzenleyici idarî işlemler "kazanılmış hak (*droits acquis*)" yaratmazlar. Bu nedenle her zaman "ilga (*abrogation*)" edilebilirler[224]. Buna karşılık, bireysel idarî işlemler kazanılmış hak yaratabilirler ve ilga edilmeleri bakımından bazı sınırlandırmalar vardır. İlga konusunu ileride onüçüncü bölümde ayrıca göreceğiz.

d) Hiyerarşik Güçleri Bakımından Farklılık.- Hiyerarşik güç bakımından düzenleyici idarî işlemler daima bireysel idarî işlemlerden üstündür. Bu üç ayrı anlama gelir: (1) Bir alt makamın bireysel idarî 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.272; Vlachos, *op. cit.*, s.131; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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.
224. Ricci, *op. cit.*, s.51; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.131.

zenleyici idarî işlemlerine uygun olmak zorundadır[225]. (2) Aynı makamdan çıkan bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasında da hiyerarşi vardır; bir makamın bireysel idarî işlemleri onun düzenleyici idarî işlemlerine uygun olmak zorundadır[226]. Bu *"legem patere quam facisti* (kendi koyduğun kurala uy)" ilkesinden çıkan bir sonuçtur[227]. (3) Nihayet, alt makamdan çıkan düzenleyici idarî işlemler ile üst makamdan çıkan bireysel idarî işlemler arasında da hiyerarşi vardır. Üst makamın bireysel idarî işlemleri, alt makamın düzenleyici idarî işlemlerine uygun olmak zorundadır[228].

e) Yargısal Denetimleri Bakımından Farklılıklar[229].- Bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler arasında yargısal denetimleri bakımından birçok farklılık vardır. Şöyle ki: (1) Bireysel idarî işlemlere karşı sadece ilgilisi dava açabilir. Düzenleyici idarî işlemlere karşı o düzenleyici işlem kapsamında olan herkes dava açabilir. (2) Bireysel idarî işlemlere karşı ilgilisi belli bir süre içinde dava açabilir. Düzenleyici idarî 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 idarî işleme karşı dava açma hakkını tekrar kazanır. (3) Bazı makamların bireysel idarî işlemlerine karşı açılan davalarda idare mahkemesi yetkiliyken, aynı makamların düzenleyici idarî işlemlerine karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay yetkilidir. Örneğin Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin c bendine göre bakanlıkların düzenleyici işlemlerine karşı Danıştayda dava açılır.

C. BİREYSEL İŞLEMLER İLE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER ARASINDA BİR KATEGORİ: "ARA İŞLEMLER"

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.527-533; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 (*réglementaire*)" niteliktedir[230]. Bu tür işlemlere "düzenleyici olmayan işlemler (*actes non réglementaires*)"[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 (*Ibid.*).
229. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.124-130; Vlachos, *op. cit.*, s.131-132.
230. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.527.
231. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.628. Fransız yargı kararlarında daha ziyade bu tabir geçmektedir.

d'espèces)"[232], "ortalama işlemler" veya "ara işlemler (*actes intermédiaires)*" denir[233]. Bu tür işlemlere "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 (*espèce*) 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 imkân verirler[237]; ama düzenleyici işlemin kendisinde bir değişiklik yapmazlar. Bunlar hukukî rejim olarak bazen bireysel idarî işlem olarak kabul edilirler. Örneğin bunlar bir bakanlıktan çıksa bile bunlara karşı dava Danıştayda değil, idare mahkemelerinde açılır[238]. Ancak diğer bazı bakımlardan bunlar düzenleyici işlemmiş gibi muamele görürler. Örneğin yürürlüğe girmesi tebliğ ile değil yayın veya ilân yoluyla olur. Keza bunlar hak yaratıcı nitelikte değildir[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 yararı kararları (*déclarations d'utilité publique)*", ne bireysel, ne de düzenleyici niteliktedir[242]. Bireysel nitelikte değildir[243]; çünkü bu işlemde

---

232. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.527. Aynı anlamda "*actes particuliers*" veya "*actes spécifiques*" dendiği de olur (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.628.
233. Chapus, *Droit administratif général, 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. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.527.
236. *Ibid.*, c.I, s.527.
237. *Ibid.*, c.I, s.530; c.II, s.724.
238. *Ibid.*, c.I, s.527.
239. *Ibid.*
240. *Ibid.*
241. Örneğin bkz. Conseil d'État, 17 Haziran 1988, *Commune de Garches-les-Gonesses,* RDCE, 1988, s.658; Conseil d'État, 28 Eylül 1988, *Marciano,* RDCE, 1988, s.315 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.528).
242. Chapus, Droit administratif général, *op. cit.*, c.I, s.528.De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.628.
243. Conseil d'État, 11 Şubat 1983, *Commune de Guidel,* RDCE, 1983, s.54 (Nakleden: Chapus, Droit administratif général, *op. cit.*, c.I, 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 bakımından somuttur; ama muhatapları bakımından geneldir; herkese hitap ederler.

5. Belirli bir yerin tabiî afet bölgesi ilân edilmesi işlemi de ne düzenleyici, ne de bireysel işlem niteliğindedir[249]. Dolayısıyla bir "ara işlem" niteliğindedir[250]. Bu işlem, orada kanun veya düzenleyici işlem hükümlerinin uygulanmasına imkân 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 kararı, illerin veya ilçelerin sınırlarının değiştirilmesi kararları[252], bir yerin sit alanı veya bir binanın tarihî eser olarak sınıflandırılması[253], bir yerin askerî güvenlik bölgesi ilân edilmesi[254] işlemleri de ne bireysel, ne de düzenleyicidir[255].

7. Alman hukukunda belirli bir muhataba yöneltilmiş soyut düzenlemelerin (bunlara *bireysel ve soyut işlemler*[256] 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 emir[258] bu niteliktedir. Bu emir muhatabı itibarıyla

---

244. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.724.
245. Conseil d'État, 30 Aralık 1963, *Dlle du Halguet,* AJ, 1964, s.328 (Nakleden: Chapus, Droit administratif général, *op. cit.*, c.I, s.528).
246. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.724.
247. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.528; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.628. Bu konuda bkz. Conseil d'État, Assemblée, 8 Ocak 1971, *URSSAFF des Alpes-Maritimes,* RDCE, 1971, s.10 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.528).
248. Autexier, *op. cit.*, s.243; Maurer, *op. cit.*, s.194.
249. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.529.
250. Conseil d'État, 9 Ocak 1970, *Moscato,* RDCE, 1970, s.901 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.529).
251. Conseil d'État, 9 Mart 1984, *Beadroit,* RDCE, 1984, s.470 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.629).
252. Conseil d'État, Assemblée, 26 Kasım 1976, *Soldani et autres,* RDCE, 1976, s.508 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.529).
253. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.529-530.
254. Autexier, *op. cit.*, s.241.
255. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.529-530.
256. Maurer, *op. cit.*, s.193.
257. Autexier, *op. cit.*, s.240-241; Maurer, *op. cit.*, s.193.
258. Münster Yüksek İdare Mahkemesi, *OVGE,* c.16, s.289 (Nakleden: Maurer, *op. cit.*, 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 belirlenmemiş olan işlemlere (bunlara *genel ve somut işlemler*[259] denebilir) de işaret edilmektedir[260]. Örneğin yarın yapılacak olan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü hakkında bugün aldığı yasaklama kararı, konusu itibarıyla somuttur; çünkü 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].

Hukukî Rejimleri.- Yukarıda gördüğümüz gibi bir idarî işlemin bireysel işlem veya düzenleyici işlem olarak nitelendirilmesi fevkalâde önemlidir; çünkü bunların tâbi olacakları hukukî rejim farklıdır. O nedenle bir idarî işlemin "bireysel" mi, yoksa "düzenleyici" nitelikte mi olduğunun tespit edilmesi gerekir. Peki ama "ara işlemler"in tâbi olacağı hukukî rejim nedir? Bunlar bireysel işlem olarak kabul edilip bireysel işlemlerin hukukî rejimine mi, yoksa düzenleyici işlem olarak kabul edilip düzenleyici işlemlerin hukukî rejimine mi tâbi tutulurlar? Fransız Danıştayı bu soruya tam bir cevap vermemiştir[263]. Bazı ara işlemleri bireysel işlem olarak görmüş ve bunları bireysel işlemlerin hukukî rejimine tâbi tutmuştur[264]. Diğer bazı "ara işlemler" ise, düzenleyici işlemler gibi görülmüşler ve onların hukukî rejimine tâbi tutulmuşlardır[265]. Örneğin kamu hizmetinin yürütülmesine ve örgütlenmesine ilişkin olan "ara işlemler", düzenleyici işlem olarak kabul edilmektedir[266].

VI. İDARÎ İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-265, 320-326, 365-369; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.768-770; Rivero, *op. cit.*, s.90-96; Peiser, *op. cit.*, 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 Guédon, *op. cit.*, s.414-421; Günday, *op. cit.*, s.123-126; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1069-1079; Özay, *op. cit.*, s.342-346.

---

259. Maurer, *op. cit.*, s.192.
260. *Ibid.*
261. *Ibid.*
262. *Ibid.*
263. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.531.
264. Örneğin Conseil d'État, 19 Ocak 1990, *Société française des revues*, RDCE, 1990, s.908 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.531).
265. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.531.
266. Conseil d'État, Section, 13 Haziran 1969, *Commune de Clefcy*, RDCE, 1969, s.308; Conseil d'État, 17 Aralık 1997, *Desmots*, RDCE, 1997, s.630; Conseil d'État, 21 Ağustos 1996, *Fédération nationale aéronautique*, RDCE, 1996, s.667 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.532).

"İdarî sözleşmeler" bir yana bırakılırsa idarî işlemlerin[267] belli başlı üç özelliği vardır: "İcraîlik", "re'sen icra edilebilirlilik" ve "hukuka uygunluk karinesinden yararlanma".

A. İCRAÎLİK

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.501-504; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-265; 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.46-47; Christian Lavialle, *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1974, s.18-98; Roger-Gérard Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, 1969, s.104-143; Onar, *op. cit.*, c.I, s.385-389; Günday, *op. cit.*, s.124-125; Giritli *et al.*, *op. cit.*, s.1074-1076; Dilşat Yılmaz, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*, Ankara, Astana Yayınları, 2014, *passim*.

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 hukukî imkâna sahip değilsiniz.

Oysa kamu hukukunda idare, bir idarî kararı almak için ilgili kişinin rızasını temin etmek zorunda değildir. Zira idarî 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 hukukî sonucunu doğurur. İşte idarenin tek yanlı olarak açıkladığı irade ile hukukî sonuçlar doğurmasına idarî kararın "icraîlik özelliği (*caractère exécutoire*)" denir. Buna Fransız hukukunda doğrudan "icraî karar (*décision exécutoire*)"[268] denir[269]. Bu anlamda "icraî karar" aslında "tek-yanlı idarî işlem (*acte administratif unilatéral*)" demekten başka

267. Aslında bu özellikler, "iki-yanlı idarî işlemler"in yani "idarî sözleşmeler"in değil, "tek yanlı idarî işlemler"in ortak özellikleridir. Ancak genel olarak "tek yanlı idarî işlemlerin özellikleri" denmektense doğrudan doğruya "idarî işlemlerin" özellikleri denmektedir.

268. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.503; Rivero, *op. cit.*, s.89; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.103.

269. "İcraî karar"a Fransızca'da "*actes unilatéraux décisoires*" (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.502) veya "*actes qui font grief*" (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.253); Türkçe'de *"kesin karar", "etkili karar"* (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.357) da denir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu "icraî karar" için *"kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem"* terimini kullanmaktadır (m.14/3-c)

bir şey değildir[270]. Dolayısıyla idarî kararın "icraîlik özelliği (*caractère exécutoire*)" ile "tek-yanlılık özelliği (*caractère unilatéral*)" aynı anlama gelir. Eğer bu böyleyse, Jean-Claude Ricci'nin önerdiği gibi, "icraî karar (*décision exécutoire*)" terimi yerine doğrudan "karar (*décision*)" terimi de kullanılabilir[271]. Biz, burada alışılmış olması nedeniyle "idarî kararın icraîlik özelliği"nden bahsetmeye veya kısaca "icraî karar" terimini kullanmaya devam edeceğiz.

İdarî kararın icraîlik özelliği, idareye özel kişiler karşısında önemli üstünlükler sağlar. İdare, kendi iradesini ilgili kişilere empoze etme imkânına kavuşur. İdarî kararların icraîliğinin altında idarenin "kamu gücü (*puissance publique*)"ne sahip olması yatar. İdarenin kamu gücüne sahip olmasının temelinde ise, "kamu yararı (*intéret public*)" düşüncesi bulunmaktadır.

Yukarıdaki örnekten farklı olarak şu örneği ele alalım: İdare, Bursa-Karacabey karayolunu yapmaktadır. Dolayısıyla idare, yolun üstünde geçeceği tarlaları kendi mülkiyetine geçirmek istemektedir. Eğer idarî kararın icraîliği (tek-yanlılığı) diye bir şey olmasaydı, idarenin bu tarlaların mülkiyetine 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 tarlalarını 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, idarî kararların icraî nitelikte olmasına kamu yararı düşüncesiyle gerek vardır. İşte idare, böyle bir durumda, tek-taraflı olarak iradesini açıklayarak yol hizasında kalan tarlalar hakkında kamulaştırma kararı alır. Bu kamulaştırma kararı, icraî nitelikte bir karardır. Bu kararın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için tarla sahibinin bunu kabul etmesine, tarlasını idareye satmasına gerek yoktur. (Kamulaştırmanın usûl ve şartlarını aşağıda ondokuzuncu bölümde ayrıntılarıyla göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, kamulaştırma karşılıksız değildir. Kamulaştırma için idarenin tarlanın bedelini peşin olarak ilgili kişiye ödemesi gerekir. Uyuşmazlık hâlinde bedeli idare değil, asliye hukuk mahkemesi belirler).

İcraî Olmayan İşlemler[272].- Genellikle idarenin kararları, yani tek yanlı işlemleri icraî niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem bir "idarî

270. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.244.
271. Ricci, *op. cit.*, s.47.
272. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511-524; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523-530; 510-532; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.247-248, 253-265; De Forges, *op. cit.*, s.27-30; Ricci, *op. cit.*, s.4751; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370-378; c.II, s.302-330; Duran, *op. cit.*, s.398-400.

karar" olmayabilir[273]. Yani, idarenin icraî nitelikte olmayan işlemleri de vardır. İşte idarenin böyle işlemlerine "icraî olmayan işlemler (*actes non exécutoires*)"[274] denir. İcraî olmayan kararlar idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açamayan işlemlerdir[275]. Tek-yanlı idarî işlemler arasında "icraî kararlar" ve "icraî olmayan işlemler" şeklinde bir ayrımın sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. İcraî olmayan kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılamaz[276]. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununa göre, bir idarî işlemin bir idarî davaya konu olabilmesi için "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" olması gerekir (m.14/3-c). İcraî olmayan işlemlerin neler olduğunu biz aşağıda (Bölüm 8, VIII, B) gereceğiz. Kısaca hatırlatmak gerekirse, şu işlemlerin icraî 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 İlişkin Tedbirler
      b) Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezaları)
D. Enformel İdarî İşlemler

Bu işlemler icraî nitelikte değildir; ilgililerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunmazlar. Dolayısıyla bunlara karşı iptal davası açılamaz.

B. RE'SEN İCRA EDİLEBİLİRLİLİK

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1178-1181; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320-326; Rivero, *op. cit.*, s.94-96; Peiser, *op. cit.*, s.40-42; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414-421; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-105; De Forges, *op. cit.*, s.68-71; Ricci, *op. cit.*, s.67-68; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, 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.

İdarî kararların ikinci özelliği kural olarak "re'sen icra (*exécution d'office*)" edilebilir nitelikte olmalarıdır.

"İcraîlik"-"Re'sen İcra".- İdarî kararların "icraîliği (*caractère exécutoire*)" ile bu kararların "re'sen icra (*exécution d'office*)"sı birbirinden farklı

273. Ricci, *op. cit.*, s.46.

274. "İcraî olmayan kararlar"a Fransızca'da "*actes unilatéraux non décisoires*" (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511) veya "*actes ne faisant pas grief*" (Vedel ve Delvolvé, *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. cit.*, c.I, s.380) denir.

275. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.247.

276. Ricci, *op. cit.*, s.47; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.305-339.

şeylerdir. Bu iki kavramı karıştırmamak gerekir. Yukarıda gördüğümüz gibi bir idarî kararın *icraî* nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukukî sonuçlarını doğurması anlamına gelir. Ancak bu sonuçlar *hukuk âleminde* ortaya çıkar. Bu sonuçların daha sonra *maddî âleme* aktarılması gerekir. İşte bir idarî kararın hukuk âleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddî âleme doğrudan doğruya idare tarafından aktarılmasına o kararın "re'sen icra (*exécution d'office*)" edilmesi denir. Dolayısıyla icrailik, kararın *oluşmasına* ilişkin iken, re'sen icra kararın *uygulanmasına* ilişkindir. Karar hukuk âleminde oluşur; ama maddî âlemde uygulanır. Örneğin idarenin bir memura maaş kesme cezası verdiğini düşünelim. Bu kararın yetkili makam tarafından alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçlarını hukuk âleminde kendiliğinden doğurur. Bu disiplin cezasının hukukî geçerliliği için onun ilgili memur tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Bu husus, o kararın icraî olması anlamına gelir. Ancak hukuk âleminde geçerli olarak oluşmuş bu işlemin maddî âleme aktarılması, 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, bilindiği 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-même*[277]). 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 hakkını 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 Olarak* Sahiptir.- Aşağıda onikinci bölümde biz idarî kararların idare tarafından icra edilmesi şartlarını ve usûlünü ayrıca 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 âleminde doğurduğu değişiklikleri maddî âleme aktarabilir. Örneğin yukarıdaki örnekte bir maaştan kesme cezasını, ilgili memurun maaşını 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.

---

277. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415.

İdarenin Re'sen İcra Yetkisinin Kanunla Öngörülmüş *İstisnaları* Vardır.- Ancak idarenin re'sen icra yetkisine kanunla istisnalar getirilmiş olabilir. 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 kararı re'sen icra edemez; bunun için adliye mahkemelerine veya icra dairelerine başvurması gerekir. Örneğin aşağıda "idarî kararların uygulanması" başlığı altında daha geniş bir şekilde değineceğimiz gibi, 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre, idarenin aldığı kamulaştırma kararını re'sen icra etme yetkisi yoktur. Kamulaştırma kararının icra edilebilmesi, 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, idarenin 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 kararları re'sen icra edebilmesi için "cebir (*contrainte*)" kullanması, yani kararı "kuvvet kullanarak icra (*exécution par la force*)" etmesi gerekir[278]. İşte idarenin icraî kararlarını kuvvet (cebir) kullanarak icra etmesine "cebrî icra (*exécution forcée*)"[279] denir. İdarenin, kendi aldığı hukuka uygun kararları uygulayabilmek için olsa dahi, kişinin fizikî varlığı veya mal varlığı üzerinde cebir kullanmak konusunda *kural olarak* bir yetkisi yoktur. Aşağıda onikinci bölümde ayrıntılarını göreceğimiz gibi, idarenin böyle bir yetkiye 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 getirilmiş "özgül güvenceler"in de ihlâl edilmemesi gerekir. Bu şartlara uymak şartıyla idarenin "cebrî re'sen icra yetkisi" vardır; yani bu şartlar dâhilinde idare kendi aldığı bir kararı cebir kullanarak re'sen icra edebilir. Bununla birlikte idarenin normalde cebrî icra yetkisine sahip olmadığı durumlarda bile, "acil (*urgence*)" ve "olağanüstü hâller (*circonstances exceptionnelles*)"[280] varsa idarenin re'sen cebrî icra yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.

---

278. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323; Örneğin idarenin yasadışı bir gösteri yürüyüşünü cop kullanarak dağıtması örneğinde cebir kullanarak icra vardır.
279. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1178; Ricci, *op. cit.*, s.68.
280. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.325; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.1181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420.

C. HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ

Bibliyografya.- Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415-419; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-107; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1171-1172; Vedel ve Delvolvé, *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; Long et al., *op. cit.*, s.31-32; Lavialle, *op. cit.*, s.34-37.

Tanımı.- İdare tarafından tek yanlı olarak alınan idarî işlemlerin hukuka uygun oldukları varsayılır[281]. Buna, "hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit*[282], *présomption de légalité*[283], *privilège du préalable*[284])" denir[285]. Bu şu anlama gelir: Tek yanlı bir idarî işlemin, bir mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar, hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmasına devam edilir. Hukuka uygunluk karinesi, sadece bireysel idarî işlemlere, yani kararlara değil, düzenleyici idarî işlemlere de uygulanır. Yani hukuka uygunluk karinesi bütün tek-yanlı idarî işlemlere uygulanır[286].

1. Sonuçları

Hukuka uygunluk karinesinden kaynaklanan dört adet sonuç vardır:

a) İdarî İşlemin Sonuçları Derhal Doğar.- İdarî karar, hukukî sonuçlarını, hâkim kararına ihtiyaç olmaksızın, bütün yargısal denetimden önce, derhal ve kendiliğinden doğurur. İdare hak sahibi olmak için önceden (*préalablement*) 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 hukukî statü içine dâhil 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. Tersine, eğer idare edilen kişi, 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 général, op. cit.*, c.I, s.1171.
284. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 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 (*présomption de conformité au droit*)" veya "yasallık karinesi (*présomption de légalité*)" terimleri değil, daha yaygın olarak "ön ayrıcalığı (*privilège du préalable*)" terimi kullanılmaktadır (örneğin De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Vedel ve Delvolvé, *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 (*préalable*)"den kastedilen şey, idarî kararın hâkim tarafından incelenmeden *önce* hukukî sonuçlarını doğurmasıdır. Kanımızca Türkçe de "ön ayrıcalığı (*privilège du préalable*)" terimini kullanmanın bir anlamı ve gereği yoktur.
286. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104;
287. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769.
288. Rivero, *op. cit.*, s.94.

karşı o dava açmak zorundadır[289]. Diğer bir ifadeyle, uyuşmazlık hâlinde dava açması gereken taraf idare değil, idare edilen kişidir.

c) İspat Yükü, İdareye Değil, Özel Kişiye Aittir.- İptal davalarında ispat yükü dava konusu olan idarî kararın hukuka aykırı olduğunu iddia eden özel kişiye aittir. İdarenin aldığı kararın hukuka uygun olduğu varsayılır. İdare iptal davasında kendi kararının hukuka uygun olduğunu ispat etmekle yükümlü değildir. İdarî kararın hukuka aykırı olduğunu ispat etmesi gereken kişi bu karara karşı dava açan özel kişidir. Ancak bir idarî kararın hukuka uygun mu, aykırı mı olduğunun ispatına yarayacak belgeler çoğunlukla sadece idarenin elindedir. Dolayısıyla bu belgelere ulaşamayan davacının kendi iddiasını ispatlaması mümkün olmayabilecektir. Bu nedenle idarî yargıda ispat külfetinin davacıya ait olması kuralı, medenî usûl hukukundaki kadar katı değildir. Zira idarî yargıda kural olarak "kendiliğinden inceleme ilkesi"[290] geçerli olduğundan, idarî yargı hâkimleri, idarî kararın hukuka aykırı olup olmadığını tespit etmek için kendiliğinden incelemeler yapabilir; idareden idarî kararla ilgili belge ve bilgileri isteyebilir ve bunlara dayanarak idarî kararın hukuka aykırı olduğuna karar verebilirler. Tüm bunlara rağmen, idarenin kendi kararının hukuka uygunluğunu 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; böylece 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.769; Lavialle, *op. cit.*, s.34-35.
290. Bkz. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.757.

muhtemelen kopya çekmek bakımından bin bir menfaati olan öğrencinin beyanına göre daha doğru olması gerekir.

d) Dava Açılması İşlemin Yürütülmesini Durdurmaz.- İdarî işleme karşı dava açılması kural olarak o işlemin uygulanmasını durdurmaz[291]. Yani, idarî işlemin muhatabı olan kişi, bir idarî işleme karşı dava açsa bile, mahkeme bu işlemin iptaline karar verinceye kadar, bu idarî işlem kendisine uygulanır. Çoğunlukla bir iptal davası açıldıktan aylar, hatta yıllar sonra sonuçlanır. Bu geçen süre içinde, idarî işlem hep hukuka uygun olarak kabul edilir ve bütün hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Bu husus 6 Ocak 1992 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında "Danıştayda veya idarî mahkemelerde dava açılması dava edilen idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz" denerek açıkça hükme bağlanmıştır[292]. Bu ilkeye "iptal davasının yürütmeyi durdurmaması özelliği (*caractère non suspensif du recours pour excès de pouvoir*)" denir[293]. Bu ilkenin temelinde de yine hukuka uygunluk karinesi yatar.

Bir idarî işleme karşı dava açılmasının o işlemin yürütülmesini durdurmaması ilkesi gerekli bir ilkedir. Zira aksi takdirde özel kişiler idarî işlemlere karşı sistematik olarak dava açabilirler ve dava açılması otomatik olarak yürütmeyi durdurursa, idare iş yapamaz hâle gelir[294]. Keza idarî kararlara karşı dava açılması, onun uygulanmasını kendiliğinden durdurursa, idarî kararların icraîliği özelliği ortadan kalkmış olur[295].

2. İstisnaları

Bibliyografya.-.- Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.416-418; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.106-107.

Ancak idarî işleme karşı dava açılmasının o işlemin yürütülmesini durdurmaması kuralının bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar iki gruba ayrılabilir.

a) Kanunla Öngörülmüş İstisnalar.- Şüphesiz bir kanun, bir idarî 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 İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci 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 Guédon, 415; Rougevin-Baville, Denoix de Saint 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 "Conseil d'Etat'ya yapılan başvuru, aksine karar verilmedikçe, yürütmeyi durdurmaz" denerek ifade edilmiştir. Aynı hüküm bugün 31 Temmuz 1945 tarihli Ordonansta ve İdare Mahkemeleri Kanunun R.96'ncı maddesinde vardır (Rougevin-Baville, Denoix de Saint 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. *Ibid.*

benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur"[296].

b) Yürütmeyi Durdurma Kararı.- Dava açılmasının idarî işlemin yürütülmesini durdurmaması kuralının en önemli istisnası idare mahkemesinin davacının istemi üzerine işlem hakkında "yürütmeyi durdurma (*sursis à exécution*)" kararı vermesidir. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler". Burada yürütmeyi durdurma kararının şartlarını inceleyecek değiliz. Bu, idarî yargı konusuna girer. Ancak burada şunu vurgulamak isteriz ki, idare mahkemelerine verilen yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi fevkalâde önemli bir yetkidir ve idarî işlemin icraîliği özelliğini ortadan kaldırmakta ve keza idarî işlemlerin hukuka uygunluk karinesini çürütmektedir. Bu nedenle, mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi tamamıyla istisnaî nitelikte bir yetkidir. İdare mahkemelerinin nadiren yürütmeyi durdurma kararı vermesi gerekir. ■

YEDİNCİ BÖLÜM İLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

G. Darcy, "La décision exécutoire: esquisse méthodologique", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1994, s.663 vd. • F. Vincent, *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives,* Paris, LGDJ, 1966. • F. Bellenger, "Les présomptions d'authenticité et de sincérité des actes administratifs", *Revue du droit public,* 1968, s.543 vd. • S. Traore, "L'extension du champ de la décision implicite", *Droit administratif,* 2000, Chronique n° 15. • M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration,* Paris, LGDJ, 1992. • M. Pauti, "Les décisions administratives d'acceptation et la jurisprudence administrative", *Revue du droit public,* 1975, s.1525 vd.. • M. C. Bergeres, "Les actes non réglementaires", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1980, s.3 vd. • I. Poirot-Mazeres, "Les décisions d'espèce", *Revue du droit public,* 1992, s.443 vd. • René Chapus, "L'acte de gouvernement, monstre ou victime", *Recueil Dalloz,* Chronique, s.5 vd.. • Paul Duez, *Les actes de gouvernements,* Paris, Sirey, 1934. • Michel Virally, *L'introuvable acte de gouvernement,* Revue du droit public, 1962, s.317 vd. • J. Auvret-Finck, "Les actes de gouvernement: irréductible peau de chagrin?", *Revue du droit public,* 1995, s.131 vd. • X. Dupré de Boulois, "La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire", *Revue du droit public,* 2000, s.1791 vd. • C. Guettier, "Le contrôle juridictionnel des actes du président de la République", *Revue du droit public,* 1998, s.1719 vd. • Jean-Marie Auby, "Le contentieux des actes parlementaires et la loi organiques du 17 novembre 1958", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1959, 1, s.101 vd. • J.-C. Fortier, "Le contrôle du juge sur les actes administratifs des assemblées parlementaires", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1981, s.128 vd. • Celal Erkut, "İdarî Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap: İdarî Yargı,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s.109 vd. • Turgut Tan, "İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri", *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1993, s.1994 vd. • İsmet Giritli, *Hükûmet Tasarrufları,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1958. ■

296. Fransa'da da Vergi Genel Kanununun (*Code général des impôts*) 1666'ncı maddesinde benzer bir istisna getirilmiştir (Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415).

BİREYSEL İDARÎ İŞLEMLER (İDARÎ KARARLAR)

Bibliyografya. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.501-568, 1011-1178; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.232-322; Bénoit, *op. cit.*, s.509-582; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, s.227-238; Rivero, *op. cit.*, s.89-103; Peiser, *op. cit.*, s.38-51; Dupuis ve Guédon, *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.I, s.370-453; Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.811-827; Özay, *op. cit.*, s.325-329, 355-361, 371-429; Özyörük, *op. cit.*, s.73-83; Duran, *op. cit.*, s.391-426.

"Bireysel idarî işlem (*acte administratif unilatéral*)" veya "idarî karar (*décision administrative*)", ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idarî işlemlerdir. Diğer bir ifadeyle, idarî kararlar, belli kişilere ilişkin hukukî sonuçlar doğurmaya yönelik kamu gücü ayrıcalıkları içeren irade açıklamalarıdır. Bunlar ile hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açılır; yani yeni bir hukukî durum yaratılır veya mevcut bir hukukî durumda değişiklik yapılır veya bu duruma son verilir. Örneğin memur atama, memuru emekliye sevk etme, kamulaştırma, ruhsat verme, disiplin cezası verme gibi işlemler birer idarî 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 idarî işlemler ve bir ölçüde de idarî sözleşmeler için de geçerlidir. Yani, aşağıdaki açıklamalar, aslında bireysel işlemler için yapılmış ise de genel olarak idarî işlemler için de hüküm ifade eder. O nedenle aşağıdaki başlıklarda "idarî karar" değil, "idarî işlem" terimi kullanılmıştır.

Buna göre bu kısmın plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

Bölüm 8: İdarî İşlemlerin Türleri
Bölüm 9: İdarî İşlemlerin Unsurları
Bölüm 10: İdarî İşlemlerin Hukuka Aykırılığının Müeyyideleri
Bölüm 11: İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi
Bölüm 12: İdarî İşlemlerin İcrası
Bölüm 13: İdarî İşlemlerin Sona Ermesi

Bölüm 8
BİREYSEL İDARÎ İŞLEMLERİN TÜRLERİ (İdarî Kararların Çeşitleri)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.265-270; Peiser, *op. cit.*, s.48-51; Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, 1997, s.241-243; Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand*, (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; Erkut, *op. cit.*, s.21-27; Bahtiyar Akyılmaz, *İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.54-62; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s. 308-319; Atay, *op. cit.*, s.453-465; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.391-405.

Yukarıda idarî işlemlerin "tek-yanlı idarî işlemler" ve "iki-yanlı idarî işlemler" olarak ikiye ayrıldığını; tek-yanlı idarî işlemlerin de "bireysel idarî işlemler" ve "düzenleyici idarî işlemler" olarak ikiye ayrıldığını gördük. Bireysel idarî işlemler, yani idarî kararlar da, aşağıda gösterildiği gibi, kendi içinde çeşitli gruplara ayrılmaktadır.

PLÂN:

I. Maddî Açıdan Tasnif
- A. Şart İşlemler
- B. Sübjektif İşlemler

II. İçeriklerine Göre Tasnif
- A. Emredici İşlemler
- B. İnşaî İşlemler
- B. Tespit Edici İşlemler

III. Muhatapları Üzerindeki Etkilerine Göre Tasnif
- A. Yararlandırıcı İşlemler
- B. Yükümlendirici İşlemler

IV Açıklanan İradenin Sayısı ve Usûlü Bakımından Tasnif
- A. Basit İşlemler
- B. Kolektif İşlemler
- C. Karma İşlemler

V. İşlemi Yapan Makama Göre Tasnif
- A. Kolejyal Makamların Kararları
- B. Bireysel Makamların Kararları
  1. *Décrets* (Kararnameler)
  2. *Arrêtés* (Kararlar)

VI. Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif
- A. Sarih Kararlar
- B. Zımnî Kararlar
  1. Zımnî Ret Kararı
  2. Zımnî Kabul Kararı

VII. İsteğe Bağlı Olup Olmama bakımından Tasnif
- A. İsteğe Bağlı İşlemler
- B. İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler

VIII. İcraî Olup Olmamalarına Göre Tasnif
- A. İcraî İşlemler
- B. İcraî Olmayan İşlemler
  1. Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler)
  2. Teyit Edici İşlemler
  3. İç Düzen İşlemleri
     - a) Sirküler
     - b) Direktifler
     - c) Hizmet İçi Tedbirler
     - aa) Hizmetin Örgütlenmesine İlişkin Tedbirler
     - bb) Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezaları)
  4. Enformel İşlemler

I. MADDÎ AÇIDAN TASNİF: Şart İşlemler-Sübjektif İşlemler

İdarî işlemler maddî mahiyetlerine göre "şart işlemler" ve "sübjektif işlemler" şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

A. ŞART İŞLEMLER

Bibliyografya.- Bénoit, *op. cit.*, s.524-525; Onar, *op. cit.*, c.I, 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.I, 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 hukukî statüye (duruma) sokan veya böyle bir statüden çıkaran işlemlerdir[1]. Şart işlemde işlemin içeriği, "statüsel (*statutaire*)" niteliktedir; yani önceden kişilik dışı ve objektif olarak belirlenmiştir[2]. Yaratılan hukukî 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 değildir[3].

Şart işlemlerin en bilinen örneği memur atama işlemidir[4]. Atama işlemiyle kişi, önceden hukuk kurallarıyla genel olarak düzenlenmiş bulunan genel, kişilik-dışı bir duruma sokulmaktadır. Bu kişinin sahip olacağı görev, yetki ve hakları, bu kişi için ayrıca belirlenmez; bunlar önceden zaten genel bir şekilde belirlenmiştir. Bu kişi içine sokulduğu statüden (hukukî 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 hukukî durumlara (statülere) bir kişiyi sokan, böyle bir statüden çıkaran işlemler "şart-işlem" niteliğindedirler. Şart işlemlere başka örnek olarak bir yabancının 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 "tarihî varlık" olarak koruma altına alınmasına dair işlem

1. Bénoit, *op. cit.*, s.524; Özyörük, *op. cit.*, s.76; Günday, *op. cit.*, s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.356; Özay, *op. cit.*, s.359.
2. Özyörük, *op. cit.*, s.76.
3. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c. I, s.356.
4. Bénoit, *op. cit.*, s.524; Özyörük, *op. cit.*, s.76; Günday, *op. cit.*, s.127.
5. Bénoit, *op. cit.*, s.524.
6. Günday, *op. cit.*, s.127.

de bir şart işlemdir[7]. Bu örnekte de "tarihî varlık" statüsü, bu İnkaya köyündeki çınar ağacı için değil, bu nitelikte olan bütün ağaçlar için geçerli olabilecek genel bir statüdür. Buradaki örnekte, söz konusu ağaç bu statüye sokulmaktadır.

Lehine şart işlem yapılmış kişiler birtakım hak ve ayrıcalıklardan yararlanıyor 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 lehine oldukları kişilere sübjektif haklar bahşetmezler. Bu haklar onların şahsına verilmiş haklar değildir; bu haklar onların içinde bulunduğu statüden kaynaklanan haklardır. Bu kişiler sadece içinde bulundukları statüye saygı gösterilmesini talep edebilirler[9].

B. SÜBJEKTİF İŞLEMLER

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.I, s.339-340; Özyörük, *op. cit.*, s.77-78; Günday, *op. cit.*, s.127; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.356; Özay, *op. cit.*, s.361-365.

"Sübjektif işlemler (*actes subjectifs*)", bireysel hukukî durumlar doğuran ya da bireysel hukukî durumlarda değişiklik yaratan işlemlerdir[10]. Bu işlemler daima kişiden kişiye değişirler[11].

Sübjektif işlemin en tipik örneği vergi tarh ve tahakkuk işlemleridir[12]. Vergi mükelleflerinin ödeyecekleri vergi, her bir mükellef için ayrı ayrı beyan ettikleri kazanç miktarı üzerinden ve onların evli-bekâr, 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 tipik bir sübjektif işlemdir. Her öğrenciye sınav kâğıdında 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 idarî 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, koşulları dikkate alınarak saptanır[13].

---

7. Örnek İl Han Özay'ın verdiği örnekten uyarlamadır. Özay, "Gülhane Parkı karşısındaki çınar ağacının tarihsel varlık olarak koruma altına alınması"ndan bahsetmektedir (Özay, *op. cit.*, s.358).
8. Bénoit, *op. cit.*, s.525.
9. *Ibid.*
10. Günday, *op. cit.*, s.127.
11. Özyörük, *op. cit.*, s.77.
12. Özay, *op. cit.*, s.362.
13. *Ibid.*, s.363.

II. İÇERİKLERİNE GÖRE TASNİF: Emredici İşlemler, İnşaî İşlemler ve Tespit Edici İşlemler

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.*, s.215; Autexier, *op. cit.*, s.242; Akyılmaz, *op. cit.*, s.54-55.

Bireysel idarî işlemler, yani idarî kararlar, içeriklerine (*contenu*) göre, "emredici işlemler", "inşaî işlemler" ve "tespit edici işlemler" olmak üzere üçe ayrılırlar[14].

A. EMREDİCİ İŞLEMLER

"Emredici işlemler (*actes impératifs, befehlende Verwaltungsakte*)"[15], muhatabını, davranma, katlanma veya kaçınma gibi belirli bir davranışı benimsemeye zorlayan "emir (*ordre, Gebote*)" veya "yasaklar (*interdiction, Verbote*)" içeren işlemlerdir[16]. Örneğin kolluk işlemleri, trafik alanında polis memurunun işaretleri, bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün yasaklanması, bir yasadışı gösteri yürüyüşü yapanlardan polisin dağılmalarını istemesi, askerlik için davet (yoklamaya çağrı), bir mesleğin icrasının yasaklanması gibi kararlar emredici niteliktedir[17].

B. İNŞAÎ İŞLEMLER

"İnşaî", "yapıcı" veya "kurucu işlemler [*actes constitutifs, rechtsgestaltende Verwaltungsakte*)"[18], belli bir hukukî durum doğuran ya da mevcut bir hukukî durumda değişiklik yapan veya hukukî duruma son veren işlemlerdir[19]. İdarî kararlar çoğunlukla inşaî niteliktedir. Zira hukukî sonuç doğurma, hukuk düzeninde değişiklik yapma, idarî kararın bir tanımlayıcı özelliğidir. Kamulaştırma, öğrencinin okula kaydedilmesi, disiplin cezası verme, ruhsat verme veya ruhsat talebinin reddi, atama, azil, yer değiştirme, vatandaşlığa alma, vatandaşlıktan çıkarma işlemleri inşaî işlemlerdir[20].

C. TESPİT EDİCİ İŞLEMLER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.503, 1163-1165; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, 495-496; Vlachos, *op. cit.*, s.157; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.779; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Autexier, *op. cit.*, s.242; Günday, *op. cit.*, s.128; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55.

"Tespit edici (belirleyici, beyan edici, izharî) işlemler (*actes déclaratifs*[21], *décisions recognitives*[22], *feststellende Verwaltungsakte*[23])", yeni bir hukukî 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; Autexier, *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; Autexier, *op. cit.*, s.242.
20. Maurer, *op. cit.*, s.215.
21. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.503.

rum yaratmayan, bir hukukî durumun varlığını veya yokluğunu, bir kişinin veya bir şeyin hukukî niteliğini tespit eden işlemlerdir[24]. Diğer bir ifadeyle, bu işlemler, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaz, hukuk düzeninin mevcut halinin ne olduğunu tespit ve beyan ederler[25]. Bu işlemler hak yaratıcı (*créateur de droits*) nitelikte değildir[26]. Dolayısıyla bunlar idare tarafından her zaman ilga edilebilir veya geri alınabilir[27]. İdarenin bu işlemlerde herhangi bir takdir yetkisi de yoktur[28]. Hukuk düzenindeki değişiklik, bu işlemlerin yapılmasından önce doğmuştur.

Örneğin sorumlu olduğu bütün sınavları başarıyla vermiş ve dolayısıyla mezun olmuş bir öğrenciye mezuniyet belgesi veya diploma verilmesi inşaî bir işlem değil, tespit edici bir işlemdir. Çünkü yeni hukukî durum (mezuniyet) daha önce (son sınavın notunun açıklandığı tarihte) gerçekleşmiştir[29]. Diploma, hukukî durumdaki bu değişikliği yaratmamakta, bunu tespit etmektedir. Kamu görevlilerinin yaş haddi nedeniyle emekliye sevk işlemleri de tespit edici niteliktedir[30]. İdarenin istek üzerine vereceği belgeler, sertifikalar da tespit edici niteliktedir[31]. Örneğin öğrencinin isteği üzerine fakülte idaresi tarafından düzenlenen "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 öğrenciye diploma verilmesi işleminin[32], tabiî kamu mallarının sınırlarının çizilmesi (*délimitation du domaine public naturel*)" işleminin[33], bir kişinin bir mes-

---

22. *Ibid.*, c.I, s.1163.
23. Bu tür işlemlere Alman hukukunda "*feststellender Verwaltungsakt*" denmektedir (Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.215).
24. Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.215; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.503; Vlachos, *op. cit.*, s.157; Bahtiyar Akyılmaz, *İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.55.
25. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.350.
26. Vlachos, *op. cit.*, s.157; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1163; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.779; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Bu konuda bkz. Conseil d'État, Section, 15 Ekim 1976, *Buissière*, RDCE, 1976, 419 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1163).
27. Bu konuda aşağıda ilga ve geri alma konularını inceleyeceğimiz sayfalara bakınız.
28. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1163; Vlachos, *op. cit.*, s.157.
29. Günday, *op. cit.*, s.128.
30. *Ibid.*
31. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.503.
32. Conseil d'État, 2 Mart 1960, *Picard*, RDCE, 1960, s.161;Conseil d'État, 11 Mayıs 1987, *Mlle Ollier*, DA, 1987, n° 342 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157).
33. Conseil d'État, 19 Mart 1980, *Delmas*, Revue du droit public, 1981, s.240 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157).

leği icra etmek için gerekli yasal koşulları taşıdığının tespit edilmesine dair işleminin[34] birer tespit edici işlem olduğuna karar vermiştir.

Alman idare hukukunda bir kişinin vatandaşlığının tespiti, seçmen niteliğinin, 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 inşaî işlem olmamakla birlikte, bunlar birer hazırlayıcı işlem veya iç düzen işlemi gibi ilgililer üzerinde hukukî 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 hukukî etki yaratıp yaratmadığına, ilgili kişinin menfaatlerine halel getirip getirmediğine bakmak gerekir. Tespit edici işlem, hukukî etkiden bütünüyle mahrum (*dépourvu 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 hâlde öğrenciye diplomasının verilmemesi veya öğrenci olan bir kişiye öğrenci olmadığına dair belge verilmesi, arsasının imara açık olduğu hâlde 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 maddî 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 icraî niteliktedirler[40]; Zira bu tespit edici işlem ile ödemenin yapılması mümkün olmaktadır[41].

Örneğin Fransız Danıştayı 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'État, 7 Mayıs 1965, *Min. Santé 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. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, c.I, s.494-495.
37. *Ibid.*, s.495.
38. Maurer, *op. cit.*, s.216.
39. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.495.
40. Maurer "bağlayıcı güç (*verbindlich*)"tedirler diyor (Maurer, *op. cit.*, s.216).
41. Maurer, *op. cit.*, s.216.
42. Conseil d'État, 30 Mart 1977, *Fiamma,* RDCE, 1966, s.166 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.495).

Fransız Danıştayı, tabiî kamu mallarının sınırlarını çizen ve tespit edici nitelikte olan işlemlere karşı da dava açılabileceğine karar vermiştir[43].

III. MUHATAPLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNE GÖRE TASNİF: Yararlandırıcı İşlemler-Yükümlendirici İşlemler

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.*, s.216-217; Autexier, *op. cit.*, s.242-243; Günday, *op. cit.*, s.132; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55-56.

İdarî kararlar, muhatapları üzerinde doğurdukları hukukî etkiler bakımından "yararlandırıcı işlemler" ve "yükümlendirici işlemler" olmak üzere ikiye ayrılır[44].

A. YARARLANDIRICI İŞLEMLER

"Yararlandırıcı işlemler (*acte conférant un avantage*[45], *begüngstigender Verwaltungsakt*[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 yararlandırıcı işlemdir[48]. Yararlandırıcı işlemler, ancak belli koşullar altında ilga edilebilir ve geri alınabilir[49].

B. YÜKÜMLENDİRİCİ İŞLEMLER

"Yükümlendirici işlemler (*acte imposant un charge, belastender Verwaltungsakt*[50])", ilgilisinin haklarını sınırlayan veya onların lehlerine olan bir şeyden yararlanmalarına engel olan işlemlerdir[51]. Bu tür işlemler bir hakka müdahale ederler, bireylerin hukukî durumunu sınırlar, bireylere bir şeyi yapmak, 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'État, 9 Mart 1984, *Cie des salins du Midi*, RDCE, 1984, s.96; Conseil d'État, 28 Şubat 1994, *Group foncier agricole de Combys*, RDCE, 1984, s.100 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, s.495).
44. Maurer, *op. cit.*, s.216; Autexier, *op. cit.*, s.242; Günday, *op. cit.*, s.132; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55-56.
45. Autexier, *op. cit.*, s.242. Aslında Fransız idare hukukunda bu tür işlemlere "hak yaratıcı işlemler (*acte créateur de droits*)" denmektedir. Bu işlemleri aşağıda onüçüncü bölümde idarî işlemin ilga edilmesi ve geri alınması konularını işlerken göreceğiz.
46. Maurer, *op. cit.*, s.216; Autexier, *op. cit.*, s.242.
47. Maurer, *op. cit.*, s.216; Autexier, *op. cit.*, s.242; Günday, *op. cit.*, s.132; Akyılmaz, *op. cit.*, s.55.
48. Maurer, *op. cit.*, s.216.
49. Autexier, *op. cit.*, s.242.
50. Maurer, *op. cit.*, s.216; Autexier, *op. cit.*, s.242.
51. Maurer, *op. cit.*, s.216; Autexier, *op. cit.*, s.242.
52. Akyılmaz, *op. cit.*, s.55.

si, yardım (sübvansiyon, prim, burs) isteğinin reddedilmesi işlemleri yükümlendirici işlemlerdir[53].

İdarenin yükümlendirici 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 yararlandırıcı işlemler için idarenin kanunî bir yetkiye ihtiyacı yoktur[55]. Diğer yandan yükümlendirici işlemlerin yapılmasında daha sıkı şekil ve usûl kuralları öngörüldüğü olur. Örneğin aşağıda göreceğimiz gibi, bazı yükümlendirici işlemlerde çelişme usûlü (ilgilinin savunmasının alınması), diğer bazı yükümlendirici işlemlerde ise (en azından bazı ülkelerde) gerekçe zorunluluğu gibi şekil kuralları öngörülmüştür.

Bazen bir idarî 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 USÛLÜNE 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.I, s.357-358; Özay, *op. cit.*, s.397-398; Erkut, *op. cit.*, s.21-27.

İdarî kararlar açıklanan iradenin sayısı ve iradenin açıklanmasında izlenen usûl bakımından, "basit işlemler", "kolektif işlemler" ve "karma işlemler" olmak üzere üçe ayrılır[59].

A. BASİT İŞLEMLER

"Basit işlemler (*actes simples*)", bir tek iradenin açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdir[60]. Örneğin amirin memura uyarma disiplin cezası vermesi işlemi bir basit işlemdir.

---

53. Maurer, *op. cit.*, s.216.
54. Akyılmaz, *op. cit.*, s.56.
55. *Ibid.*
56. Autexier, *op. cit.*, s.242
57. Autexier, *op. cit.*, s.242; Maurer, *op. cit.*, s.217.
58. Maurer, *op. cit.*, s.217; Autexier, *op. cit.*, s.242.
59. Günday, *op. cit.*, s.128.
60. Özyörük, *op. cit.*, s.82; Günday, *op. cit.*, s.128.

B. KOLEKTİF İŞLEMLER

"Kolektif işlemler (*actes collectifs*)", birden fazla iradenin *aynı anda* ve *aynı yönde* açıklanması ile meydana gelen işlemlerdir[61]. Kolektif işlemlerde birden çok irade vardır; ama bunlar yine de tek-yanlı işlemlerdir[62]. Zira bu işlemlerin oluşabilmesi için karşı tarafın iradesi aranmaz. Kolektif işlemlerde birden fazla irade bulunsa da, bu iradeler iki-yanlı işlemlerde olduğu gibi *karşılıklı* olarak değil, *aynı yönde* açıklanmaktadır. Özetle, kolektif işlemlerde, tek bir hukukî sonucun oluşması amacıyla birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması söz konusudur. Kurul kararları böyledir. Örneğin köy ihtiyar heyeti, belediye meclisi ve il genel meclisi kararları birer kolektif işlemdir (Bakanlar Kurulu kararları 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 adî 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 kurul üyelerinin aynı anda iradelerini açıklamaları ve o kurul toplantısında kurul kararının imzalamaları veya kurul başkanının bir tutanağa veya bir deftere kurul üyelerinin iradelerini açıkladığını yazması ve imzalaması gerekir.

Tarihsel Bilgi.- Türkiye'de 9 Temmuz 2018'den önce mevcut olan Bakanlar Kurulunun bu koşula uyduğu pek şüpheliydi. Bakanlar Kurulu toplantılarının tutanağı parlâmenter geleneklere uygun olarak tutulmamaktaydı. O nedenle bir Bakanlar Kurulu kararının kabulü için gerçekten Bakanlar Kurulunun bir toplantısında görüşme yapılıp yapılmadığı ve o konuda üyelerin kabul iradelerini açıklayıp açıklamadıkları bilinmemekteydi ve bunun tespiti de mümkün değildi. Ama Bakanlar Kurulunun ortalama haftada bir veya iki kere toplandığı ve toplantıların birkaç saat sürdüğü dikkate alınırsa Bakanlar Kurulunun bir yıl içinde verdiği binden fazla kararı toplantılarında görüşme ihtimali çok düşüktü. Gerçekten de uygulamada Bakanlar Kurulunun kararlarının elden imza denen usûlle tekemmül ettirildiği bilinmekteydi. Bakanlar Kurulu kararının metnini Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü hazırlamakta ve bu metin bakanlara tek tek götürülerek imzalatılmaktaydı.

C. KARMA İŞLEMLER

"Karma işlemler (*actes complexes*)", aynı yönde ve aynı konuda ve aynı amaca yönelik birden fazla iradenin *belli bir sıra izlenerek* açıklanmasıyla yapılan işlemlerdir[63]. Burada birden çok iradenin bir birine eklenmesi söz konusudur. Karma işlemlerde iradeler öngörülen sıraya uygun olarak açıklanmalıdır. Aksi takdirde işlem, gereken her irade açıklanmış olsa bile, şekil unsuru bakımından sakat hâle gelir. Karma işlemlerde de her ne kadar birden çok irade

61. Günday, *op. cit.*, s.128; Özyörük, *op. cit.*, s.82; Onar, *op. cit.*, c.I, s.352; Özay, *op.cit.*, s.398.
62. Özyörük, *op. cit.*, s.83.
63. Günday, *op. cit.*, s.129; Özyörük, *op. cit.*, s.82.

varsa da, iradeler aynı yönde açıkladığı için, bu tür işlemlerde birer tek-yanlı işlemdir, yani birer idarî karardır[64].

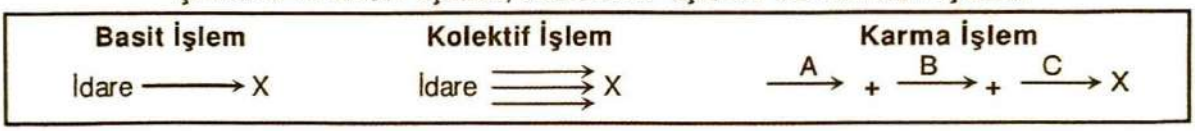
Örnek.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 22 Şubat 2018 tarih ve 7100 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle değişik 23'üncü maddesine göre doktor öğretim üyeleri, yönetim kurulunun görüşü alındıktan sonra dekanın teklifi üzerine rektör tarafından atanırlar. Yani doktor öğretim üyesi atama işleminde sırasıyla üç irade açıklanır: Yönetim kurulunun iradesi, dekanın iradesi ve rektörün iradesi. İrade açıklaması da bu sırayla yapılmalıdır. Önce Rektör iradesini açıklarsa, işlem şekil unsuru bakımından sakat hâle gelir.

Not 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 kurulu kararı 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 yardımıyla aşağıdaki gibi gösterilebilir.

ŞEKİL 8-1: BASİT İŞLEM, KOLEKTİF İŞLEM VE KARMA İŞLEM



V. İŞLEMİ YAPAN MAKAMA GÖRE TASNİF: Mukarrerat, Kararname ve Karar

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.265-267; Peiser, *op. cit.*, s.48-51.

Fransız hukukunda tek-yanlı idarî işlemler, işlemi yapan makamın "bireysel (*individuelle*)" veya "kolejyal (*collégiales*)" olmasına göre ikiye ayrılmaktadır.

A. KOLEJYAL MAKAMLARIN KARARLARI: "*Délibérations* (Mukarrerat)"

Fransa'da "kolejyal makamlar (*autorités collégiales*)"ın, yani kurulların verdikleri kararlara "*délibérations* (deliberasyon okunur)" ismi verilir[65]. Karar türü olarak *délibération* terimini Türkçeye çevirmek zordur. İl Han Özay, bu terim için "mukarrerat" kelimesini kullanmaktadır[66]. Biz de bu kelimeyi kullanacağız. Örneğin Fransa'da il genel meclisi (*conseil général*) veya belediye meclisi (*conseil municipal*) kararları, "*délibérations* (mukarrerat)" niteliğindedir[67]. Mukarrerat tipi kararlar, yukarıda gördüğümüz kolektif kararlar grubuna girer. Bunlar meclis (kurul) üyelerinin hepsinin veya öngörülen çoğunluğunun

64. *Ibid.*
65. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.268; Peiser, *op. cit.*, s.50.
66. Özay, *op. cit.*, s.398.
67. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.268.

aynı anda ve aynı yönde irade açıklamalarıyla oluşurlar. Mukarrerat tipi işlemler, "müzakere (*délibération*)" usûlüyle alınırlar. "Müzakere", İl Han Özay'ın belirttiği gibi, "tartışma" demek değil, kolektif iradenin oluşumu için konuşma ve düşünceleri açıklama demektir[68]. Türkiye'de de başta il genel meclisi kararları, belediye meclisi kararları ve ihtiyar meclisi kararlarına "mukarrerat" ismi verilebilir. Ancak Türkiye'de böyle bir ayrım yoktur. Türkiye'de kurulların yaptığı bireysel işlemlere de "karar" ismi verilmektedir.

B. BİREYSEL MAKAMLARIN KARARLARI "*Décrets* (Kararnameler)" ve "*Arrêtés* (Kararlar)"

"Bireysel makamlar (*autorités individuelles*)", tek kişi tarafından işgal edilen makamlardır. Örneğin Cumhurbaşkanı, bakan, vali, belediye başkanı böyle bireysel makamdırlar. Fransa'da bireysel makamların işlemleri, "*décret* (kararname)" ve "*arrêté* (karar)" olmak üzere ikiye ayrılır. Bunların arasındaki ayrım bunları yapan makamın idarî hiyerarşideki yerine göredir.

1. *Décrets* (Kararnameler)

Fransa'da Cumhurbaşkanı ve Başbakanın kararlarına "*décret* ['dekre' okunur] (kararname)" ismi verilir[69]. Cumhurbaşkanının "*décret* (kararname)"lerin-den 1958 Fransız Anayasasının 19'uncu maddesinde sayılanlar sadece Cumhurbaşkanının imzasını taşırlar; geri kalanlar ise Cumhurbaşkanının imzası yanında Başbakan ve ilgili bakanın "karşı-imza (*contreseing*)"larını da taşırlar[70]. Başbakanın kararlarına da "*décret* (kararname)" ismi verilir[71]. Bunlar da ilgili bakanın karşı-imzasını taşırlar[72]. Fransa'da Başbakanın kararnamelerinden bir kısmı Bakanlar Kurulunda görüşülür. Bunlara "Bakanlar Kurulunda müzakere edilen kararnameler (*décrets délibérés 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 (*décrets non délibérés en Conseil des ministres*)" denir[75].

2. *Arrêtés* (Kararlar)

Fransız idare hukukunda Cumhurbaşkanı, Başbakan dışında kalan bütün bireysel idarî makamların (bakanların, valilerin, belediye başkanlarının) tek yanlı işlemlerine "*arrêté* ['arete' okunur] (karar)" denir[76]. Bakanlar tarafından yapılan tek-yanlı işlemlere "*arrêté ministériel* (bakanlık kararı)", vali tarafından

---

68. Özay, *op. cit.*, s.398.
69. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.266; Peiser, *op. cit.*, s.49; Bénoit, *op. cit.*, s.526.
70. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.266.
71. *Ibid.* 72. *Ibid.* 73. *Ibid.*, s.267.
74. *Ibid.* 75. *Ibid.*
76. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.268; Peiser, *op. cit.*, s.50; Bénoit, *op. cit.*, s.526.

yapılan tek-yanlı işlemlere "*arrêté du préfet* (vali kararı)", belediye başkanı tarafından yapılan tek-yanlı işleme de "*arrêté du maire* (belediye başkanı kararı)" denir[77]. Keza diğer idarî otoritelerin işlemlerine de "*arrêté* (karar)" denir[78].

Türk Hukukundaki Durum.- Türk idare hukukunda bireysel makamların tek-yanlı işlemleri arasında "kararname-karar" şeklinde bir ayrım yapılmamaktadır. "Kararname" ve "karar" kavramları Türk hukukunda kullanılan kavramlardır. Ancak bunların arasında Fransız hukukunda olduğu gibi anlamlı bir fark yoktur. Türk hukukunda hangi makam tarafından yapılmış olursa olsun, tek-yanlı bireysel idarî işlemlere, "karar" ismi verilmektedir. 9 Temmuz 2018'den önce ki sistemde Bakanlar Kurulunun bazı kararlarına "kararname" ismi de veriliyordu. Türk hukukunda karar ile kararname aynı anlama gelir. "Kararname", yazılı hâlde bulunan bir karar demektir. Bu anlamda "kararname", kararın *instrumentum*unun, yani içinde bulunduğu metni ifade eder. Dolayısıyla yazılı hâlde bulunan her karara aslında "kararname" ismi verilebilir.

Türk hukukunda da tek-yanlı bireysel idarî işlemleri yukarıdaki gibi "*délibérations* (mukarrerat)", "*décrets* (kararnameler)" ve "*arrêtés* (kararlar)" olmak üzere bir ayrıma tâbi tutmak yararlı olacaktır. Ancak bu ayrımın yerleşmesi oldukça zor görünüyor.

9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de Cumhurbaşkanının ve Bakanlar Kurulunun iradelerini "kararname" biçiminde açıklaması gerektiğini 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" biçiminde yapmakta ve bu işlemler de Resmî Gazete "Cumhurbaşkanlığı kararı" veya "Cumhurbaşkanı kararı" 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 Zımnî Kararlar

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.504-510; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.474-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; De Forges, *op. cit.*, s.25-26.

İdarî kararlar, açıklanan iradenin biçimine göre "sarih kararlar" ve "zımnî kararlar" olmak üzere ikiye ayrılır.

A. SARİH KARARLAR

"Sarih kararlar (*décisions explicites*[79], *décisions 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 général, op. cit.*, c.I, s.505; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.474.
80. De Forges, *op. cit.*, s.25.

irade açıklaması genellikle yazılı şekilde yapılır. Ancak irade açıklaması özellikle kolluk gibi bazı istisnaî durumlarda sözle açıklanabilir; hatta trafik polisinin kavşaktaki trafik akışını düzenlemesi örneğinde olduğu gibi birtakım el kol hareketleriyle veya birtakım işaretlerle de olabilir[81]. Tüm durumlarda irade açıklaması "sarih (açık)" niteliktedir. Bununla birlikte aşağıda "şekil" unsurunu ayrıca göreceğimizi gibi, idarî kararlar genellikle yazılı şekilde alınır.

B. ZIMNÎ KARARLAR

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.506-510; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.500-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guédon, *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 kalması durumunda, idarenin bir karar aldığı varsayılabilir mi? Hukukun genel teorisinde bir kişinin susması, belli bir konuda bir şeyi kabul ettiği veya reddettiği anlamına gelmez[82]. Yani "sükût ikrardan gelir (*qui ne dit mot consent*[83])" veya "sükût inkârdan 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 atfetmek, idarenin susarak, *zımnî 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 tâbi olmasını gerektirir. İdareye karşı dava açabilmek için ise, idarenin bir eylem veya işleminin olması gerekir. Dolayısıyla idarenin susmasına bir anlam atfedilemezse, idare susarak, yani işlem yapmaktan kaçınarak yargı denetiminden 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 varsayıldığı kararlara "zımnî kararlar (*décisions implicites*[85], *décisions tacites*[86])" denir. O hâlde "zımnî kararlar"ı, şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM: *Zımnî kararlar*, idarenin belli bir süre susması neticesinde almış olduğu varsayılan kararlar olarak tanımlayabiliriz.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na göre "başvuruların cevaplandırılması zorunluluğu" bulunmaktadır. Bu Tasarının 11'inci maddesi şöyle demektedir:

"(1) İdare, usulüne uygun yapılan başvurular üzerine, başvuru sahibine kayıt tarihini izleyen günden itibaren en geç otuz gün içinde, isteminin kabul veya reddedildiği konu-

81. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.505; De Forges, *op. cit.*, s.25;
82. Günday, *op. cit.*, s.130.
83. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395.
84. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.506.
85. *Ibid.*
86. De Forges, *op. cit.*, s.25.

sunda ya da yapılan veya yapılması gereken araştırma ve incelemeler hakkında cevap vermekle yükümlüdür.

(2) Başvuranın isteminin kısmen veya tamamen reddedilmesi hâlinde, tesis edilen idarî işlemde ret gerekçesi açıklanıp, bu işleme karşı başvurulabilecek idarî makamlar, yargı yolu ve süreleri gösterilir.

(3) Gerekli araştırma ve incelemenin, başvurunun kaydedildiği tarihten itibaren altmış gün içinde tamamlanması ve bu süre içinde idarî işlem tesis edilmesi zorunludur.

(4) Belirtilen süreler içinde başvurunun cevaplandırılmaması, idarî makamın cevap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz".

Zımnî kararlar da kendi içinde, "zımnî ret kararları" ve "zımnî kabûl kararları" olarak ikiye ayrılır.

1. Zımnî Ret Kararı

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.506-507; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.500-505; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guédon, *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 "zımnî ret kararı (*décision implicite de rejet*)" denir[87]. Türk hukukunda zimnî ret kararı, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun "idarî makamların sükûtu" başlıklı 10'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre,

> "ilgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır".

O hâlde hukukumuzda idarenin 60 gün[88] içinde bir isteğe cevap vermemesi, o isteği reddettiği anlamına gelmektedir. İlgili kişi bu "zimnî ret kararı"na karşı artık dava açma hakkını kazanmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi "zımnî ret kararı"nın varlık sebebi, idarenin susarak yargı denetiminden kaçmasının önüne geçmektir[89]. "Zımnî ret kararı" kurumu sayesinde idare hareketsiz kalsa bile yargı denetiminden kurtulamayacaktır.

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 10'uncu maddesinde öngörülen 60 günlük zımnî ret süresi, "genel süre (*délai de droit commun*)"dir. Kanunlarda 60 günden kısa veya uzun zımnî ret süreleri öngörülebilir[90].

UYARI: İdarenin 60 gün susmasının zımnî ret kararı anlamına gelmesi, idarenin kendisine yapılan başvuruları cevaplama yükümlülüğünün olmadığı anlamına gelmez.

---

87. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.506; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289
88. Fransa'da bu süre 4 aydı (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289; De Forges, *op. cit.*, s.25). Ancak bu süre Fransa'da 12 Nisan 2000 tarihli Vatandaşların İdareyle İlişkilerinde Haklarına Dair Kanunun (*Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*) 21'inci maddesiyle iki aya indirilmiştir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.506).
89. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.506.
90. *Ibid.*, c.I, s.507.

Anayasamıza göre (m.74/2) idare, kendisine yapılan başvurunun sorucunu gecikmeksizin 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 istisnalar hariç başvuru sahibine bilgi verme yükümlülüğü altındadır. İşte zımnî ret kurumu idarenin bu yükümlülüğünün bir müeyyidesidir.

Başvuruyu Yetkisiz Makamın Yetkili Makama İletme Yükümlülüğü.- Zımnî ret süresinin başlayabilmesi için vatandaşın başvurusunu yetkili makama yapmış olması gerekir[91]. Bununla birlikte vatandaşların bilgi eksikliği nedeniyle başvurularını yanlış yere yapmaları muhtemeldir. Hukuka saygılı bir idarede, yetkisiz idarî 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 zımnî ret süresini başlatması mümkün değildir. Bununla birlikte bu sonucu içtihat yoluyla biraz yumuşatmak mümkündür. Bir kere, başvurunun yapıldığı yetkisiz makam, başvurunun asıl yapılması gerektiği yetkili makam ile aynı tüzel kişilik içinde yer alıyorsa, yetkisiz makamın başvuruyu yetkili makama iletmek zorunda olduğu içtihat yoluyla kabul edilebilir. Zira yetkisiz makam da, yetkili makam da aynı tüzel kişilik içinde yer aldığına göre ve yetki tüzel kişilik adına kullanıldığına göre ortada gerçek anlamda bir yetkisiz makama başvurudan bahsedilemez. Örneğin rektörlüğe yapılması gereken başvuru dekanlığa yapılmış ise, dekanlık bu başvuruyu rektörlüğe iletmelidir. Zira her ikisi de aynı üniversite tüzel kişiliği içinde yer almaktadır. Keza, bakanlığa yapılması gereken başvuru valiliğe yapılmış ise valilik başvuruyu bakanlığa iletmek zorundadır. Aynı şekilde, Sağlık Bakanlığına yapılması 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 merkezî 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısının 10'uncu maddesine göre, "dilekçenin yetkili olmayan idareye verilmesi hâlinde, dilekçe ve ekleri beş gün içinde yetkili idareye gönderilerek durum başvurana yazılı olarak bildirilir. Bu hâlde cevap verme yükümlülüğü, dilekçe ve eklerinin yetkili idareye ulaştığı tarihte başlar. Yetkili olmayan idareye başvurma, hak kaybına yol açmaz".

---

91. *Ibid.*, c.I, s.506.
92. *Ibid.*, c.I, s.506-507.

2. Zımnî Kabul Kararı

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.507-510; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.505-510; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.289-290; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; De Forges, *op. cit.*, s.25; Erkut, *op. cit.*, s.40-43.

Zimnî ret kararı genel kuraldır. 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 öngörülmüş durumlarda, idarenin susması durumunda bir isteği kabul etmiş olduğunun varsayılmasına "zimnî kabûl kararı (*décision implicite d'accepta-tion*)" denir[93]. Anlaşılacağı üzere zimnî kabûl kararı istisnaî bir usûldür. İstisna olduğuna göre, kanunla öngörülmesi gerekir[94]. Hukukumuzdan şu örnekler verilebilir:

Örnek 1.- 3194 sayılı İmar Kanununun 30'uncu maddesine göre, inşaat tamamen bittiği takdirde, kullanım izni için ilgili belediyeye veya valiliğe başvurarak yapı kullanma izni alınması gerekir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre, belediye veya valilik başvuruyu en geç 30 gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Başvurunun bu müddet içinde sonuçlandırılamaması durumunda kullanma izni verilmiş sayılır .

Örnek 2.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 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 başkanı beş gün içinde bu kararların yeniden görüşülmesini 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 tâbiydi. İçişleri Bakanı otuz gün içinde onamamışsa, bütçe onaylanmış sayılırdı.

Eski Örnek 2.- Eski 1580 sayılı Belediye Kanununun 123'üncü maddesine göre, belediye meclisince kabul edilmiş bulunan belediye bütçesi, mahallî en büyük mülkî amirin onamasına tâbiydi. Mahallî en büyük mülkî amir, bir hafta içinde onamadığı takdirde bütçe onaylanmış sayılırdı.

Zımnî kabul kararı kurumunun varlık sebebi, idareyi kısa bir süre içinde hareket etmeye, karar almaya zorlamaktan ibarettir[95]. Zımnî kabul kararı idare-

93. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.507; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289.
94. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.507.
95. *Ibid.*, c.I, s.508

yi, işlemi reddedecekse, kısa bir süre içinde reddetmeye sevk eder. Bununla birlikte zımnî kabul kararı kurumu, bazı durumlarda sakıncalı sonuçlara yol açabilir. İdarenin gecikmesi hâlinde hukuka aykırı bir talep kabul edilmiş olur ve bunun sonucunda kazanılmış haklar ortaya çıkabilir[96].

Zımnî kabul kararına ilişkin olarak şunu da belirtmek gerekir ki bir başvurunun (örneğin yapı kullanım izni başvurusunun) zımnî kabul yoluyla kabul edilebilmiş olması için, başvuru dosyasının tam olması, böyle bir başvuru için öngörülen belgelerin eklenmiş olması gerekir. Eksik bir başvuru, zımnî kabul kararına konu olamaz[97].

KUTU 8.1: Fransa'da 2013'ten Sonra Zımnî Kabul Kuralı.- İdarenin susmasının ret anlamına gelmesi, yani zımni reddin *kural*, zımni kabulün ise *istisna* olması içtihadî bir ilkedir. Dolayısıyla bu ilke kanunla tersine çevrilebilir. Nitekim, Fransa'da 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı "İdareler ile İlişkilerinde Vatandaşların Hakları Hakkında Kanun (*Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*)"un 21'nci maddesinde 12 Kasım 2013 tarih ve 2013-1005 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, talepten sonra *idarî makamların iki ay boyunca susmasının talebin kabulü anlamına geldiği* hükme bağlanmıştır (Art.21/1: "*Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation*"). Yani **Fransa'da artık "zımnî kabul kararı" kural hâline gelmiştir.** Ancak belirtelim ki, söz konusu Kanun (m.21), bu kurala pek çok istisna getirmiştir. Örneğin bireysel nitelikte olmayan işlemler, –sosyal güvenlik alanı hariç– malî nitelikteki başvurular, idare ile kendi görevlileri arasındaki işlemler gibi alanlarda zımnî kabul usûlü geçerli değildir. Keza Fransa'nın uluslararası ilişkiler ve Avrupa Birliği ile ilgili taahhütlerinin gerektirdiği durumlarda ve ayrıca ulusal güvenliğin, özgürlüklerin ve anayasal değerde ilkelerin veya kamu düzeninin korunmasının gerektirdiği durumlarda Danıştayın görüşü alındıktan sonra çıkarılacak bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle zımni kabul kararı usûlünün geçerli olmayacağı birtakım durumlar öngörülebilir[98].

VII. İSTEĞE BAĞLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE TASNİF: İsteğe Bağlı İşlemler ve İsteğe Bağlı Olmayan İşlemler

İdarî işlemler ilgilisinin isteğine bağlı olup olmaması bakımından isteğe bağlı olan ve olmayan işlemler şeklinde ikiye ayrılır.

A. İSTEĞE BAĞLI OLMAYAN İŞLEMLER

İdarî kararlar, kamu gücüne dayanan tek yanlı kararlardır. Bu nedenle idarî kararlar ilgilisinin isteğine veya rızasına bağlı değildir. İdarî kararların önemli bir kısmı kararın ilgilisinin isteği olmaksızın hüküm ve sonuç doğurur[99].

---

96. *Ibid.*
97. *Ibid.*, c.I, s.509.
98. Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 16. Baskı, 2014, s.164; Patrice Chrétien, 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 idarî kararlar ancak, ilgilisinin talepte bulunması hâlinde 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 alınma işlemleri için ilgilinin talebi şarttır. İlgilinin talebi yoksa, bu işlemler hukuka aykırı hâle gelir. Bunun nedeni hukuk devleti ilkesidir. Çünkü vatandaşların memur olma gibi bir yükümlülüğü yoktur. Keza bir yabancının Türk vatandaşlığına 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. İCRAÎ OLUP OLMAMALARINA GÖRE TASNİF: İcraî İşlemler ve İcraî Olmayan İşlemler

İdarî işlemlerin ir özelliklerinden birisi ve en önemlisi "icraî" olmalarıdır. İcraîlik özelliğini yukarıda görmüştük (Bölüm 7, IV, A). Burada sadece şunu belirtelim ki, tek yanlı idarî işlemlerin ezici bir kısmı "icraî" niteliktedir; ama "icraî nitelikte olmayan idarî işlemler" de vardır.

A. İCRAÎ İŞLEMLER

İdare hukukundaki işlemlerin ezici çoğunluğu icraî niteliktedir. Bu şu anlama gelir ki, idarî işlemler, idarenin tek-yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır. Yani idare tek yanlı olarak açıklayacağı iradesiyle hukukî 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 hukukî sonuçlar doğurmasına, hukuk düzeninde değişikliğe yol açmasına idarî kararın "icraîlik özelliği (*caractère exécutoire*)" denir[104]. Örneğin kamulaştır-

100. *Ibid.*
101. *Ibid.*
102. *Ibid.*
103. *Ibid.*
104. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.501-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.233-265; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 kararı, memur atama kararı, disiplin cezası verme kararı, emekliye sevk kararı, azil kararı, ruhsat isteminin reddi kararı, vs. hep icraî kararlardır.

6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının d bendinde *"icraî işlem"* terimi yerine *"kesin ve yürütülmesi gereken işlem"* terimi kullanılmaktadır. Türk yargı içtihatlarında *"icraî işlem"* kavramı yerine *"kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem"* kavramı kullanılmaktadır.

B. İCRAÎ OLMAYAN İŞLEMLER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511-524; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523-530; 510-532; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.247-248, 253-265; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.549-553, 750-762; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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.I, s.370-378; c.II, s.302-330; Duran, *op. cit.*, s.398-400; Erkut, *op. cit.*, s.133-149; Karahanoğulları, *op. cit.*, s.261-268.

Genellikle idarenin kararları, yani tek yanlı işlemleri icraî niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem bir "idarî karar" olmayabilir[105]. Yani, idarenin icraî nitelikte olmayan işlemleri de vardır. İşte idarenin böyle işlemlerine "icraî olmayan işlemler (*actes non exécutoires*)"[106] denir. İcraî olmayan kararlar idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayan, ilgililerin haklarını etkilemeyen işlemlerdir[107]. Tek-yanlı idarî işlemler arasında "icraî kararlar" ve "icraî olmayan işlemler" şeklinde bir ayrımın sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. İcraî olmayan kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılamaz[108]. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununa göre, bir idarî işlemin bir idarî davaya konu olabilmesi için "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" olması gerekir (m.14/3-c).

İcraî nitelikte olmayan işlemler çok değişik türde olmakla birlikte bu işlemleri "hazırlık işlemleri", "teyit edici işlemler", "iç düzen işlemleri" ve "diğer icraî olmayan işlemler" olmak üzere dört ana grup altında toplayabiliriz.

---

105. Ricci, *op. cit.*, s.46.

106. "İcraî olmayan kararlar"a Fransızca'da "*actes unilatéraux non décisoires*" (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.355) veya "*actes ne faisant pas grief*" (Vedel ve Delvolvé, *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. cit.*, c.II, s.308) denir.

107. Vedel ve Delvolvé, *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.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.254-256; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.522-524; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523-530; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.551; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.176-182; De Forges, *op. cit.*, s.27; Ricci, *op. cit.*, s.47-48; Vlachos, *op. cit.*, s.120-121; Autexier, *op. cit.*, s.239; Maurer, *op. cit.*, s.200-202; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.375-378; c.II, s.310-318; Duran, *op. cit.*, s.398-399; Erkut, *op. cit.*, s.139-144; Karahanoğulları, *op. cit.*, s.291-303.

Tanım.- "Hazırlık işlemleri (*mesures préparatoires*)"[109], bir idarî 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, idarî kararı meydana getiren asıl iradenin bir parçasını oluşturmazlar[111]. Diğer bir ifadeyle, hazırlayıcı işlemlerde, belli bir hukukî 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 idarî işlemler icraî nitelikte değildir. Bu tür işlemlere "ön işlemler (*mesures antérieures*)" de denir[113].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 4'üncü maddesinde, "hazırlık işlemi", "idarî işlemin oluşum sürecindeki her bir usul aşamasında gerçekleştirilen işlemler" olarak tanımlanmıştır.

Hukukî Rejimleri.- Hazırlık işlemleri icraî nitelikte değildir; yani tek başlarına herhangi bir hukukî sonuç doğurmazlar. Dolayısıyla bunlara karşı doğrudan doğruya dava açılamaz[114]. Hukukî sonucu doğuran işlem, bu hazırlayıcı işlemlere dayanılarak yapılmış olan asıl işlem, yani idarî karardır. Bu karara karşı dava açılabilir ve bu davada, hazırlayıcı işlem, asıl işlemin dayanağını

109. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, c.I, s.523.
110. *Ibid.*, c.I, s.524.
111. Duran, *op. cit.*, s.398-399.
112. Ricci, *op. cit.*, s.48.
113. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.254.
114. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, c.I, s.523; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.176-177.

teşkil 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 olan jüri 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 niteliğinde" 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:

(1) Tutanaklar[116].- Belli bir fillî durumu tespit eden tutanaklar (*constations de fait*) tek başına icraî işlem değildir. Bunlara dayanarak icraî işlem daha sonra yapılır. Örneğin sınavda kopya çeken öğrenci hakkında sınav gözetmeninin düzenlediği "tutanak" icraî bir işlem değildir; bu tutanak daha sonra yapılacak olan disiplin cezası verme işleminin hazırlayıcısı niteliğinde bir işlemdir. Tutanak tek başına bir hukukî 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 "idarî işlem" olmadığına ve bundan dolayı bu tutanağın tek başına dava konusu yapılamayacağına karar vermiştir.

(2) Savunma İsteme İşlemleri[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 hukukî sonuç doğurmaz.

(3) Danışma İşlemleri (İstişarî Kararlar: Görüşler, İnceleme Kararları, vs.)[118].- Aşağıda idarî işlemlerin usûl unsurunu inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz gibi, bir idarî makamın, bazı işlemleri yapmadan önce diğer bir makama danışması (*consultation*), onun görüşünü (*avis*) alması gerekir. Gerek danışmaya başvurma işlemi, gerek danışma sonucu alınan görüş, icraî nitelikte değildir; bir hukukî 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: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.374).
116. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.177.
117. *Ibid.*
118. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.177-178; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.486; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.254; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.177-179.

Danışma sonucu alınan görüşler, icraî değil, istişarî niteliktedir. Bunlar bir hukukî sonuç doğurmaz; ilgililerin hakları 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 idarî makamın, bir işlemi yapmadan önce bir başka makamın görüşünü almasını öngören hüküm vardır. Örneğin mahallî 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 icraî bir işlem yapmaksızın, sorulan soruya cevap verir; bu konudaki görüşünü açıklar. Aynı şekilde bir idarî makam, diğer bir idarî makama, sorması zorunlu olmasa bile, belli bir konuda görüşünü sorabilir.

Örnek Kararlar.- Danıştay 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 icraî işlem olmadıklarına 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 vermiştir[119].

3194 sayılı İmar Kanununun 13'üncü maddesine göre imar planında resmî binalara ayrılan parsel, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından beş yıl içinde kamulaştırılmamış ise, parsel sahibinin talebi üzerine ilgili kamu kurum ve kuruluşu kamulaştırmadan vazgeçildiği yolunda "görüş" bildirmiş ise, belediye ilgili parsellere ilişkin imar planı değişikliği yapabilecektir. Bu usûlde icraî olan işlem, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun verdiği "görüş" değil, belediyenin 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 kamulaştırılmasından 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 İçtihat Bilgi Bankası, 2002*).

rası uyarınca, mevcut planın değiştirilmesi 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 kararına konu teşkil eden olayda, "sıkıyönetim komutanlığı, bölge çalışma müdürlüğüne bir kişi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin hukukî niteliğini sormuş, bölge çalışma müdürlüğü de bu kişi ile işveren arasındaki "iş ilişkisinin vekâlet akdî" niteliğinde olduğu yolunda bir yazı yazmıştır. Bu yazının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onbirinci Dairesi, bu yazının "görüş" niteliğinde olduğuna, bunun "iptal davasına konu edilebilecek kesin bir idarî işlem olmadığına" karar vermiştir[121].

(4) Teklif İşlemleri[122].- Aşağıda idarî işlemlerin usûl unsurunu inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz gibi, bazı durumlarda bazı idarî makamlar bazı işlemleri ancak diğer bir makamın teklifini (*proposition*) aldıktan sonra yapabilir. Teklif işlemleri de hazırlık işlemi niteliğindedir. Bunlar icraî nitelikte değildir. Tek başlarına bir hukukî sonuç doğurmazlar. Bunların hukuka aykırılığı ancak, 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 renseignements*) işlemleri de hazırlık işlemi niteliğindedir. Bu tür işlemlerin tek başına bir hukukî sonuç doğurması mümkün değildir.

(6) İdarî Yazışmalar (Bilgi İletme İşlemleri)[124].- İdarenin iç yazışmaları icraî nitelikte değildir. Keza bazen bir icraî kararın alınabilmesi için bir makama diğer bir makamın bir yazıyı, bir belgeyi iletmesi (*transmissions administratifs*) gerekir. Asıl icraî işlem daha sonra tesis edilir. Örneğin bir başvurunun karar almaya yetkili makama iletilmesi işlemi tek başına icraî bir işlem değildir. İcraî 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 icraî 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 İçtihat Bilgi Bankası, 2002;* Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.65).

121. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Mayıs 1987 Tarih ve E.1987/259, K.1987/1027 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 68-69, s.700 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.67).

122. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.178; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.486; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.254; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.179-180.

123. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.179.

124. *Ibid.*

125. *Ibid.*

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 hukukî durumunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idarî işlem" olmadığına ve dolayısıyla bu yazışmaya karşı iptal davası açılamayacağına karar vermiştir[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 icraî 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*) icraî nitelikte değildir; bunlara karşı dava açılamaz[129].

(9) Araştırma ve İncelemeler[130].- İdarenin bir başka işlemi hazırlamak için yaptığı araştırma ve incelemeler (*enquêtes*) icraî nitelikte değildir. Yapılacak kamulaştırmada kamu yararı kararı alınmadan önce bu konuda araştırma ve inceleme yapılmasına karar verilmesi icraî nitelikte bir işlem değildir; bu işleme karşı doğrudan doğruya dava açılamaz[131]. Belirli bir kararı hazırlamak için bir inceleme komisyonunun kurulması ve bu komisyonun alınacak kararı hazırlamakla görevlendirilmesi işlemi de icraî nitelikte değildir. Bu işlemlere karşı da dava açılamaz[132].

---

126. Danıştay Sekizinci Dairesi, 3 Mart 1998 Tarih ve E.1996/3742, K.1998/776 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002*).
127. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.180.
128. *Ibid.*
129. *Ibid.*
130. *Ibid.*
131. *Ibid.*
132. *Ibid.*

(10) Kıymet Takdir Kararları.- Cebrî icrada satış işleminden önceki, bilirkişi raporları ve bunlara dayalı kıymet takdir kararları da asıl işlemi hazırlayıcı nitelikte olan işlemlerdir. Nitekim Danıştay Üçüncü Dairesi 21 Mayıs 1998 tarih ve E.1997/2422, K.1998/1795 sayılı kararıyla vergi dairesi müdürlüğünce oluşturulan satış komisyonunca, bilirkişi raporuna dayalı olarak alınan kıymet takdir kararının "ihzari işlem niteliğinde ve kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden olmadığı"na ve dolayısıyla dava konusu yapılamayacağına karar vermiştir[133].

(11) Karma İşlemlerde Son İşlemden Önceki İşlemler.- Karma işlemlerde son irade beyanından önceki irade beyanları hazırlayıcı niteliktedir; bunlar başlı başına bir icraî karar oluşturmazlar. Dolayısıyla bunlara karşı tek başlarına dava açılamaz. Örneğin bir karma işlem niteliğinde olan müşterek kararnameler (üçlü kararnameler), son imza olan Cumhurbaşkanının imzasıyla icraî hâli gelirler. 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 sayım ve keza 23 Haziran 1987 tarihinde yapılması kararlaştırılan halk 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 ve E.1988/431, K.1988/211 sayılı kararıyla, "sınırın değiştirilmesinin uygun görülmemesine ilişkin İl Genel

133. Danıştay Üçüncü Dairesi, 21 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/2422, K.1998/1795 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002*).

134. 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.1987/682 Sayılı *Hamza-baba Köyü* Kararı, *Danıştay Dergisi,* Sayı 70-71, s.429 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.63).

Meclisi işlemi, görüş belirten bir işlem olup, idarî davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğinde" olmadığına ve bu nedenle de anılan işleme karşı açılan davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir[136].

Türkiye'de 2016 Öncesi Rektör Atama İşleminin Tahlili.- 2547 sayılı Yükseköğretim 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, Cumhurbaşkanının imzasıyla icraî hâle gelmekteydi. Ne üniversite öğretim üyelerinin, ne de YÖK'ün yaptığı teklif işleminin tek başına hukukî sonuç doğurması, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açması mümkün değildi. O hâlde üniversite öğretim üyelerinin seçim işlemi ve YÖK'ün öneri işlemi birer hazırlayıcı işlemdi. Dolayısıyla icraî 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 işlemine karşı dava açılabilseydi, bu asıl işleme karşı açılan davada, YÖK'ün teklif işleminin hukuka aykırılığı iddia edilmesi mümkün olurdu.

Ayrılabilir İşlem.- Yukarıda hazırlık işlemlerinin icraî nitelikte olmadığını ve bu işlemlere karşı doğrudan doğruya dava açılamayacağını söyledik. Ancak, hazırlık işlemleri "ayrılabilir işlem (*acte détachable*)" niteliğindeyseler bunlara karşı da doğrudan doğruya dava açılabilir[138]. Eğer bir işlem, idarî karar alma sürecinde bulunduğu yer itibarıyla hazırlık işlemi niteliğinde olmakla birlikte, tek başına hukukî sonuç doğuruyor, ilgili kişinin hakları üzerinde etki doğurabiliyorsa, bu işlem asıl işlemden ayrılabilir (*détachable*) nitelikte bir işlemdir

---

136. Danıştay Sekizinci Dairesi, 22 Mart 1988 Tarih ve E.1988/431, K.1988/211 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 72-73, s.509 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.66).

137. Bu nedenle, Danıştayın 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 Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 91, s.864; nakleden, Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.377-378; c.II, s.314-315) kanımızca yanlıştır. Çünkü YÖK'ün buradaki işlemi bir "öneri" işlemidir. Cumhurbaşkanının "atama" işlemi olmaksızın, bu işlemin tek başına hukuk âleminde doğurabileceği bir hukukî sonuç yoktur. Danıştayın buradaki işlemi ayrılabilir nitelikte bir işlem olarak görmesi tamamıyla yanlıştır. Bu işlem eğer ayrılabilir bir işlem ise, bu işlemin hukuk düzeninde tek başına ve ayrıca yarattığı değişiklik nedir? YÖK'ün öneri işlemi icraî nitelikte değildir; bir hazırlayıcı işlemdir.

138. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.527. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.346-349; c.II, s.152-156-157.

ve buna karşı asıl işlemden ayrı olarak dava açılabilir. Bunda idare hukuku teorisi bakımından yadırganabilecek bir şey yoktur. Hukuk düzeninde değişiklik yapan, kişilerin haklarını etkileyen işlemlerin yargı denetimine tâbi olması gerekir.

Hazırlık işlemlerinin "ayrılabilir işlem" olarak görülüp icraî işlem hâline 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 işleminin yapılmaması, asıl işlemin yapılmasını da engellediğinden ortaya bir zımnî ret kararı çıkar ki, bu karar başlı başına bir icraî karardır; ilgili kişinin haklarını etkiler. Böyle bir işleme karşı da haliyle dava açılabilir.

Örneğin bir idarî 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 icraî 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 âlemine 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 Kasım 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 hukukî sonuçlar yaratan bir işlem vardır. Haliyle bu işlem icraî 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 Danıştayı da 31 Ekim 1913 tarihli *Chavegrand* kararında bu yönde karar vermiştir (*Ibid.*).
141. Conseil d'État, 17 Şubat 1988, *Juszezak*, RDCE, 1988, s.817 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.528).
142. Conseil d'État, 11 Aralık 1998, *Société TF1*, (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.528).
143. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, c.I, s.528.

Aynı şekilde karma işlemlerde son işlemden önceki işlemler hazırlık işlemi olmasına rağmen yapılmamaları durumunda icraî 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 icraî nitelikte bir işlem hâline dönüşür ve buna karşı dava açılabilir.

Ancak burada özenle belirtelim ki, teklifin yapılmaması işlemi ayrılabilir işlem niteliğindedir ve icraîlik vasfına sahiptir. Teklif yapılmış ise, teklif işlemi ayrılabilir bir işlem ve keza icraî 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 ayrılabilir 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 aykırılığını 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. Yukarıda görüldüğü gibi, hazırlık işleminin yapılmaması sonucu asıl işlemin yapılmasının imkânsız olduğu durumlarda hazırlık işlemi ayrılabilir işlem olarak kabul edilebilir ve icraîlik vasfını kazanabilir. Hazırlık işlemi şu ya da bu yönde yapılmış ve ondan sonra asıl işlem de tesis edilmiş ise, hazırlık işlemi hiçbir şekilde ayrılabilir bir işlem olarak kabul edilemez; ve icrailik vasfını da kazanamaz. Bu durumdaki bir hazırlık işlemine karşı da doğrudan doğruya 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, s.377.
145. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.523.

olarak kabul etmesi ve bunları kesin ve yürütülebilir nitelikte değerlendirip bu öneri işlemlerini denetlemesi[146] kanımızca yanlıştır. Çünkü YÖK'ün buradaki işlemi bir teklif etme işlemidir. YÖK kendisine sunulan altı adaydan üçünü Cumhurbaşkanına teklif etmiş ise, Cumhurbaşkanı da bu üç adaydan birini seçip rektör olarak atamışsa, YÖK tarafından Cumhurbaşkanına teklif edilmeyen adayların yapması gereken şey, Cumhurbaşkanının rektör atama işlemine (asıl işlem) karşı dava açmak ve bu davada YÖK'ün kendisini teklif etmeme işleminin (hazırlayıcı işlem) hukuka aykırılığını ileri sürmekten ibarettir. Ortada hukuk mantığı bakımından bir sorun yoktur; "ayrılabilir işlem" teorisine gerek de yoktur.

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 açmak mümkün değil ise, bu işlemin hazırlayıcı işlemi olan YÖK'ün üç aday teklif etme işlemine karşı da dava açılamaz. Bu örnekte ortaya çıkan problemin kaynağı, hazırlayıcı işlemlerin yargı denetimine tâbi olmaması vakıasından değil, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemleri yargı denetimi dışında bırakan Anayasa hükmünden (m.125/2) kaynaklanmaktadır[147]. Ortaya çıkan sorunun hazırlayıcı işlem teorisiyle bir alakası yoktur ki, bu sorun "ayrılabilir işlem" 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.- Danıştay 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 sayılı kararıyla Karaman Demirciler Camiinin birinci grup korunması gerekli kültür varlığı olarak tescili ile çevresindeki yapılanmaların iki kattan fazla olma-

---

146. 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 Karar, *Danıştay 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 millî eğitim bakanını karşı-imzasıyla yapabilir. Zira Anayasamızın 105'inci maddesine göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği belirtiler işlemlerin dışında kalan bütün işlemleri karşı-imza kuralına tâbidir. Ne Anayasamızda, ne de kanunlarımızda, Cumhurbaşkanının rektör atama işlemini tek başına yapacağına ilişkin bir hüküm yoktur. O hâlde Cumhurbaşkanının rektör atama işlemi karşı-imza kuralına tâbidir. Ve Cumhurbaşkanı rektör atama işlemlerini karşı-imza kuralına tâbi olarak yaparsa da ortada bir problem kalmaz; zira bu işlemlere karşı iptal davası açılabilir ve bu işlemlerin hazırlık işlemi niteliğindeki diğer işlemlerin (örneğin YÖK üç aday önerme işlemi) de hukuka aykırılığı açılan asıl davada ileri sürülebilir.

ması ve yeni yapılanmalar için verilen inşaat ruhsatlarının iptali gerektiği yolunda karar almıştır. Bu karardan önceki bir tarihte (18 Nisan 1990) usûlüne uygun olarak inşaat ruhsatı almış ve inşaatını büyük ölçüde tamamlamış bir bina sahibi, kazanılmış haklarının ihlâl 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 kararı davacıya ait yapının ruhsatının iptalini ya da yıktırılmasını 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.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.57; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.183-184; De Forges, *op. cit.*, s.24; Vlachos, *op. cit.*, s.121.

İdarî karardan sonra gelen, onu teyit eden, onu halkın bilgisine sunan, onun varlığını tespit eden, onu yorumlayan, onu tekrar hatırlatan işlemler, icraî nitelikte değildir. Zira böyle işlemler mevcut bir idarî karara hiçbir şey ilâve etmezler; dolayısıyla mevcut idarî 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 postérieures*)"[151] veya daha uzun bir şekilde "icraî karardan sonraki işlemler (*actes postérieurs à la décision exécutoire*)"[152] denir. Bir işlemin diğer işlemin teyit edici işlemi olup olmadığı, o işlem ile diğer işlemin "konu (*objet*)" ve "sebep (*motif*)" unsurlarında "ayniyet (*identité*)" bulunup bulunmamasıyla belirle-

148. Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Ekim 1992 Tarih ve E.1991/3250, K.1992/3574 Sayılı *Karaman Demirciler Camii* Kararı (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002*).
149. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.184.
150. *Ibid.*, c.II, s.183.
151. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.257.
152. Vlachos, *op. cit.*, s.121.

nir[153]. *Bir kere,* teyit edici işlemin konusu ilk işlemin konusunun aynısı olması gerekir[154]. Örneğin daha önce geçici statüde atanan bir kişinin daha sonra asaleten atanması durumunda konu unsurunda ayniyet yoktur[155]. Keza belli bir süre için yapılmış işlemin yenilenmesine dair işlem de konuda ayniyet bulunmaması nedeniyle teyit edici nitelikte değildir[156]. *İkinci olarak,* teyit edici işlemin sebebinin ilk işlemin sebebinin aynısı olması gerekir[157]. İlk işlemin sebep unsurunu oluşturan fiilî ve hukukî olaylar ve durumlar zaman içinde değişmiş ise, aynı sebeplere dayanan ikinci işlem teyit edici nitelikte görülemez[158].

İkinci işlem ile ilk işlem arasında konu ve sebep unsurunda ayniyet yoksa veya ikinci işlem ilk işleme nazaran yenilikler içeriyorsa, ikinci işlem teyit edici nitelikte değildir ve dolayısıyla ikinci işleme karşı da iptal dava açılabilir[159].

Tebligat İşlemleri.- Ayrıca belirtelim ki, icraî olan, idarî işlemin kendisidir; tebliği değildir. O nedenle, bir idarî işlemin tebliğine karşı, o işlemden bağımsız olarak dava açılamaz. Tebligatta bir usulsüzlük varsa bu ancak asıl davada ileri sürülebilir. Nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 11 Nisan 1997 tarih ve E.1995/425, K.1997/187 sayılı kararıyla tebligat işlemlerinin, ilgililerine duyurulmalarına aracılık ettiklerine, asıl idarî işlemlerden ayrılarak tek başlarına idarî davaya konu edilmeleri olanaksız olduğuna karar vermiştir[160]. Danıştay Dördüncü Dairesi de aynı yönde, 7 Ekim 1999 tarih ve E.1998/4783, K.1999/3374 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "idarî işlemlerin ilgililerine duyurulması amacıyla yapılan tebligat işlemleri usûlî işlemler olduğundan bu işlemlerdeki noksanlıklar ancak idarî işleme karşı yargı yoluna başvurulması hallerinde ve idarî işlemi kusurlandırmak için ileri sürülebilir. Bu nedenle tebligat işlemlerinin ilgililerine duyurulmalarına aracılık ettikleri asıl idarî işlemlerden ayrılarak tek başlarına idarî davaya konu edilmeleri sözkonusu olamaz. Zira hukukî sakatlıklar taşıyan tebligat işlemlerinin ilgilileri açısından hukukî sonuçlar doğurabilmesi olanağı bulunmamaktadır"[161].

---

153. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.183.
154. *Ibid.*
155. Conseil d'État, 25 Haziran 1948, *Bourgoin,* RDCE, 1948, s.256 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.183).
156. Conseil d'État, 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.II, s.183-184.
158. Conseil d'État, 29 Temmuz 1950, *Keime,* RDCE, 1950, s.184 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.184).
159. Vedel ve Delvolvé, *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 Kararı (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002*).
161. Danıştay Dördüncü Dairesi, 7 Ekim 1999 Tarih ve E.1998/4783, K.1999/3374 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.386.

3. İç Düzen İşlemleri

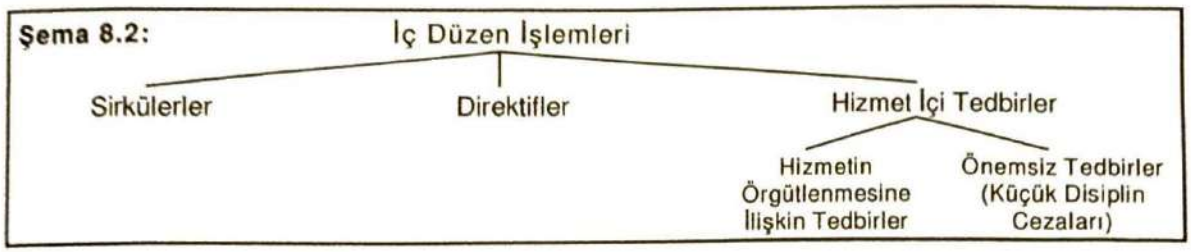
Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511-512; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.477-482; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263-265; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, op. cit., *c.I, s.750-760;* Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.186-196; De Forges, *op. cit.*, s.28-30; Ricci, *op. cit.*, s.48-51; Vlachos, *op. cit.*, s.123-124; Lavialle, *op. cit.*, s.47-58; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.370-372; c.II, s.319-328; Duran, *op. cit.*, s.399-400.

"İç düzen işlemleri (*mesures d'ordre intérieur*)", 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, idarenin "iç yaşamı (*vie intérieure*)"na[163] ilişkin ayrıntıları düzenleyen işlemlerdir[164]. Bunlar idarenin kendi dünyasının dışına çıkmayan tek-yanlı işlemlerdir[165]. İç düzen işlemlerinin "muhatabı (*destinataire*)", idare edilenler değil, idarî makam ve memurlardır[166]. Dolayısıyla iç düzen işlemleri idare edilen kişilerin menfaatini etkilemezler (*ne faisant pas grief*)[167]; yani, bunlar, idare edilenler üzerinde hak ve yükümlülük doğurmaz; hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmazlar. Bu nedenle, bunlar icraî değildirler ve bunlara karşı dava açılamaz[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 makam, hiyerarşik amirin emrine dayanarak daha sonra idare edilen üzerinde etkili bir işlem yaparsa, bu işleme karşı dava açıldığında hizmet emrinin hukuka aykırılığı da ileri sürülebilir. Mesela, bakan bir valiye X'in otel ruhsatı almak konusundaki talebinin reddedilmesini emredebilir. Böyle bir durumda, bakanın emri iç düzen işlemi niteliğindedir; bakanın emrine dayanılarak yapılan ruhsat talebinin reddi işlemi ise dışa yansıyan, icraî nitelikte bir işlemdir.

İç düzen işlemlerini üç gruba ayırarak inceleyebiliriz: Sirküler, direktifler ve hizmet içi tedbirler. Ayrım aşağıdaki gibi bir şema yardımıyla gösterilebilir:

---

162. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.750.
163. *Ibid.*
164. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.750.
165. Ricci, *op. cit.*, s.48.
166. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.187.
167. Ricci, *op. cit.*, s.48.
168. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.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.240.



a) Sirküler

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.257-262; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.513-519; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.477-482; Long et al., *op. cit.*, s.485-494; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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.

Tanım.- "Sirküler[171] (*circulaires*)", hiyerarşik amirlerin, özellikle bakanların, sahip oldukları hiyerarşi gücüne dayanarak[172], astlarına onların uygulamakla yükümlü oldukları kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin "yorumlanması (*interprétation*)" 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 durumunda 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 kaçınırlar[176]. İşte, hiyerarşik amirler, özellikle 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 kullanılmaktadır. 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. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752.
173. De Forges, *op. cit.*, s.28; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.258; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.751; Vlachos, *op. cit.*, s.121.
174. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.258; Vlachos, *op. cit.*, s.121.
175. De Forges, *op. cit.*, s.28.
176. Giritli, 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 vatandaşları 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 sirküler, idare edilen kişilere değil, idarenin memurlarına 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 "icraî" 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 icraî niteliği" bulunmadığına karar vermiştir[180]. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi de Jandarma Genel Komutanlığı Mensubu Astsubayların Subaylığa Geçme İşlemleri Yönergesinin (JGY-52) "genel olarak idarenin, ilgili birimlerine mevzuatı yorumlayış biçimini bildiren, onlara hareket tarzlarını gösteren, üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlâl etmeyen, bir düzenleyici işlem niteliğinde olmayan, sadece idarenin içyapısı ve işleyişi 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 tereddüdü 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 serbest meslek erbabı olarak kaydının yapılmaması ve ayrıca ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemelerinin emsali durumundaki avukatlara ödenen ücretlerden düşük olmaması gerektiğini bildirmiştir.

---

178. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752; Ricci, *op. cit.*, s.48-49; Vlachos, *op. cit.*, s.121.
179. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 5 Kasım 1971 tarih ve E.1971/640, K.1971/886 Sayılı Karar, *Amme İdaresi Dergisi*, c.5, Sayı 1, s.192 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.321).
180. Danıştay Dördüncü Dairesi, 1 Kasım 1977 Tarih ve E.1977/495, K.1977/2795 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 30-31, s.178 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.371).
181. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 7 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/2, K.1993/7 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 17, s.196 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.372).

Daha sonra 196 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 5'inci paragrafının iptali istemiyle dava açılmıştır. Bu davaya bakan Danıştay Dördüncü Dairesi 5 Aralık 1997 tarih ve E.1996/2376, K.1997/4606 sayılı kararıyla, söz konusu Genel Tebliğinin 5'inci paragrafının başka avukat yanında çalışan avukatların ne şekilde vergilendirileceği konusundaki bakanlık görüşünü açıklamaktan ibaret bulunduğuna, bu paragrafın "icraî", yani Danıştayın tabiriyle "kesin ve yürütülmesi zorunlu" nitelikte bulunmadığına ve Genel tebliğin bu paragrafına karşı 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 aykırılığı 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 vekâletnamelerin süreli olacağını hatırlatmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi bu genelgenin "noterlik mesleğiyle ilgili olan ve uygulamadaki bazı aksaklıkların giderilmesine yönelik idarî 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 görüşlerini içeren "genelge"nin, "vergi konusunda bir düzenleme getirmediğinden ve genelgenin iptali hukukî bir sonuç doğurmayacağından" icraî nitelikte bir düzenleyici işlem olmadığına ve bu işleme karşı dava açılamayacağına karar vermiştir[184].

---

182. Danıştay Dördüncü Dairesi, 5 Aralık 1997 Tarih ve E.1996/2376, K.1997/4606 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002*).
183. Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Haziran 1999 Tarih ve E.1997/5095, K.1999/3962 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 102, s.470.
184. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 19 Nisan 1996 tarih ve E.1994/505, K.1996/164 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002*).

Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Haziran 1990 tarih ve E.1989/1807, K.1990/2101 sayılı kararıyla "tek başına yeni kurallar içeren hukukî bir düzenleme getirmeyen, sadece yasal düzenlemelerin açıklamasını ihtiva eden Gelir Vergisi Genel Tebliğinin idarî davaya konu teşkil edebilecek düzenleyici işlem niteliğinde" olmadığına karar vermiştir[185].

Hukukî Rejimi.- Sirküler icraî nitelikte değildir; hukuk düzeninde değişikliğe yol açmazlar; ilgililerin haklarını etkilemezler. Bu tür sirkülerlere karşı dava da açılamaz[186]. İdare edilen kişiler üzerinde sirkülerlerin hiçbir "bağlayıcı gücü (*force obligatoire*)" yoktur[187]. Sirküler idare tarafından idare edilenlere karşı dermeyan edilemezler (*inopposables*)[188]. Yani idare, kendi kararlarını bir sirküler dayanarak savunamaz[189]. Aynı şekilde sirküler, idare edilenler tarafından idareye karşı da ileri sürülemezler (*invocables*)[190]. Yani idare edilenleri, bir idarî kararın hukuka aykırı olduğunu bir sirküler dayanarak iddia edemezler[191]. Sirküler idare edilenleri bağlamadığı gibi hâkimi de bağlamaz[192]. Hiyerarşik amirin kanunun yorumlaması, hâkimi değil, kendi astlarını bağlayabilir. Hâkim sirküler ile değil, doğrudan doğruya kanunla bağlıdır[193]. Hâkim bir idarî işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirirken, kanuna, tüzüğe ve yönetmeliklere bakar; o konudaki sirküleri görmezden gelir[194]. Özetle sirküler ne idare edilenler, ne de hâkim için bir bağlayıcı gücü vardır[195].

Yargısal Denetimleri.- Sirküler icraî nitelikte olmadıklarından dolayı yargı denetimine tâbi değildirler. **Ancak şu iki durumda, sirküler, yargı denetimine tâbi tutulabilir: (1)** Eğer bir sirküler, idarenin iç düzenine ilişkin değil de, idare edilenlerin haklarına ilişkin ise, idare edilenler üzerinde hukukî sonuçlar doğuruyorsa, bu sirküler bir "iç düzen işlemi" değil, bir "icraî 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 général, op. cit.*, c.I, s.513; Long *et al., op. cit.*, s.489. Örneğin bkz.: Conseil d'État, 5 Ocak 1945, *Caisse primaire d'assurances sociales,* RDCE, 1945, s.6 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.754).
187. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752.
188. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.514; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.188. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 1 Ocak 1946, *Dame Cristelle,* RDCE, 1946, s.33 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.754).
189. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.514.
190. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.514. Bu konuda bkz. Conseil d'État, 5 Ekim 1998, *Djossou,* DA, 1999, n° 2 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752).
191. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.514.
192. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.514.
193. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.514.
194. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.514.
195. *Ibid.*, c.I, s.514.

lem"dir ve yargı denetimine tâbi tutulabilir[196]. (2) Keza bir sirküler, önceden mevcut olmayan yeni bir hukuk kuralı koyuyorsa, bu genel kural doğrudan bir özel kişinin hakkını ihlâl etmese bile, buna karşı iptal davası açılabilir; zira böyle bir sirküler "düzenleyici sirküler (*circulaire réglementaire*)", yani "yönetmelik" niteliğindedir ve bu nedenle yargı denetimine tâbi tutulabilir ve iptal edilebilir[197]. Bu nedenle bir bakanlığın normalde yönetmelik olarak yapması gereken bir düzenlemeyi, sirküler adı altında yapması, o işlemin yargı denetiminden kurtulmasına yol açamaz. Bu tür sirküler, yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi tutulup onlara karşı da dava açılabilir. Mahkemeler de bu işlemin adıyla bağlı olmaksızın hukukî tavsifini serbestçe yapıp onu denetleyebilirler ve iptal edebilirler[198].

***Kreisker* Kararı: "Yorumlayıcı Sirküler"-"Düzenleyici Sirküler" Ayrımı[199].-** Fransız Danıştayı 29 Ocak 1959 tarihli *Kreisker* kararında[200], sirküler arasında "tamamıyla yorumlayıcı sirküler (*circulaires purement interprétatives*)" ile "düzenleyici sirküler (*circulaires réglementaires*)" arasında ayrım yapmış; birinci tür sirküler icraî nitelikte olmadığına ve bunlara karşı dava açılamayacağına, ama ikinci tür sirküler icraî nitelikte olduğuna ve bunlara karşı dava açılabileceğine karar vermiştir[201].

Dava konusu olayda, Millî 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 hâlde, sübvansiyonun verilmesinden önce Millî Eğitim Yüksek Kurulunun (*Conseil supérieur de l'Éducation nationale*) mütalaasının alınmasını ve yardım alan kurumun müdüründen sübvansiyonun verilmesi durumunda devletin idarî ve eğitimsel denetimini kabul edeceği yolunda bir taahhütname imzalamasını 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. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.515; Ricci, *op. cit.*, s.49; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.259; Vlachos, *op. cit.*, s.122-123.
197. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.515; Ricci, *op. cit.*, s.49; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.259; Vlachos, *op. cit.*, s.122-123.
198. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.515; Ricci, *op. cit.*, s.49; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.259; Vlachos, *op. cit.*, s.122-123.
199. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.515-516; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752-754; Long *et al., op. cit.*, s.485-494.
200. Conseil d'État, Assemblée, 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, Millî Eğitim Bakanının, "yürürlükteki kanun metnini yorumlamakla kendini sınırlamadığını, ama sübvansiyon verilmesi şartlarına ilişkin *yeni kurallar koyduğunu*" 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 etmiştir[203].

Notre-Dame du Kreisker kararından sonra Fransız hukukunda "yorumlayıcı sirküler (*circulaires interprétatives*)" ile "düzenleyici sirküler (*circulaires réglementaires*)" arasında ayrım yapılmaya başlanmıştır.

aa) Yorumlayıcı Sirküler.- "Yorumlayıcı sirküler (*circulaires interprétatives*)", 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 sirküler icraî nitelikte değildir; hukuk düzeninde değişikliğe yol açmazlar; ilgililerin haklarını etkilemezler. Bu tür sirkülerlere karşı dava da açılamaz[207]. Bu tür sirküler ne idare tarafından idare edilenlere karşı[208], ne de idare edilenler tarafından idareye karşı ileri sürülebilir[209]. Bunlar ne idare edilenleri, ne de hâkimi bağlar[210]. Fransız Danıştayının yorumlayıcı sirkülerlere ilişkin sayısız kararı vardır[211].

bb) Düzenleyici Sirküler.- "Düzenleyici sirküler (*circulaires réglementaires*)", mevcut mevzuatı yorumlamakla sınırlı kalmayan, mevcut kanun, tüzük ve yönetmeliklerde olmayan yeni kurallar koyan, hukuk düzeninde değiş-

---

202. *Ibid.*, s.484-487.
203. Conseil d'État, Assemblée, 29 Ocak 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker,* RDCE, 1954, s.64 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.485-488).
204. Long *et al., op. cit.,* s.489.
205. *Ibid.*
206. *Ibid.*
207. Long *et al., op. cit.,* s.489. Örneğin bkz.: Conseil d'État, 5 Ocak 1945, *Caisse primaire d'assurances sociales,* RDCE, 1945, s.6 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.754).
208. Conseil d'État, 1 Ocak 1946, *Dame Cristelle,* RDCE, 1946, s.33 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s.754).
209. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.752; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.514.
210. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.514.
211. Örneğin Conseil d'État, Assemblée, 5 Mayıs 1961, *Société Librairie Aristide Quillet,* RDCE, 1961, s.297; Conseil d'État, 10 Temmuz 1995, *Association "Un Sysiphe",* RDCE, 1995, s.292; Conseil d'État, 19 Mart 1997, *Syndicat de la magistrature,* DA, 1997, n° 182; 22 Şubat 1999, *Syndicat national de l'administration scolaire, universitaire et des bibliothèques FSU,* RDCE, 1999, s.28 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.489-490).

şiklik yaratan, yönetilenlere yürürlükteki mevzuatta olmayan yükümlülükler yükleyen veya haklar yaratan sirkülerlerdir[212]. Düzenleyici sirküler, kanuna "bir şey ekleyen"[213], diğer bir ifadeyle, "yenilik getirici sirküler (*circulaires innovatoires*)"dir[214].

Bu tür sirküler icraî 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* kararı olmak üzere, bu tür sirküllere yığınla örnek vermek mümkündür. Örneğin liselerde rahiplik hizmetinin kaldırılmasına ilişkin sirküler[218], grev hakkından yararlanamayacak memurların belirlenmesine ilişkin sirküler[219], sınırdışı edilecek yabancıların geçici olarak tutukluluk altına alınmalarına ilişkin sirküler[220], hâkimlerin atanmasına ilişkin yeni kurallar koyan sirküler[221] Fransız Danıştayı tarafından "düzenleyici (*règlementaire*)" nitelikte bulunmuş ve denetlenmiştir[222].

cc) Kısmen Yorumlayıcı, Kısmen Düzenleyici Sirküler.- Bir sirküler bazı hükümleri itibarıyla yorumlayıcı, bazı hükümleri itibarıyla ise düzenleyici nitelikte olabilir[223]. Böyle bir durumda düzenleyici nitelikte olan hükümlere karşı iptal davası açılabilir. İdarî yargı organları da sadece düzenleyici nitelikte olan hükümleri iptal edebilir. Dolayısıyla kısmî düzenleyici nitelik, kısmî iptale yol açar[224].

---

212. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.515; Long *et al., op. cit.*, s.490; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752.
213. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.752;
214. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.515.
215. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 unsurları da 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 général, op. cit.*, c.I, s.515.
218. Conseil d'État, Assemblée, 1 Nisan 1949, *Chaveneau*, RDCE, 1949, s.161 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.490).
219. Conseil d'État, Section, 28 Kasım 1958, *Lepouse*, RDCE, 1958, s.596 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.490).
220. Conseil d'État, Assemblée, 7 Temmuz 1978, *Syndicat des avocats de France*, RDCE, 1978, s.297 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.516).
221. Conseil d'État, 29 Aralık 1993, *Krafft*, DA, 1994, n° 9 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.515-516).
222. Long *et al., op. cit.*, s.490-491; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.516
223. Long *et al., op. cit.*, s.491.
224. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.516. Örneğin Conseil d'État, 4 Şubat 1991, *Fédération CFTC des personnels de l'environnement*, RDCE, 1991, s.45.

b) Direktifler

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.519-524; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.365-369; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.757-760; Long et al., *op. cit.*, s.615- 612; Ricci, *op. cit.*, s.49-50; Vlachos, *op. cit.*, s.125-126; De Forges, *op. cit.*, s.29-30; Lavialle, *op. cit.*, s.52-56.

Tanım.- "Direktifler[225] (talimat, 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 usûlüne ilişkindir. Oysa direktiflerde verilen emir yapılacak işlemlerin içeriğini de belirlemektedir[227].

Temeli ve Varlık Sebebi.- Direktiflerin temelinde idarenin sahip olduğu "takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*)" yatmaktadır[228]. İdare, takdir yetkisini her somut olay ve durumda bunlar gerçekleştikten *sonra* ayrı ayrı 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 objektifleştiren işlemlerdir. Bu şekilde idareye "rasyonalizasyon (*rationalisation*)" ve "kolaylık (*facilitation*)" sağlanmaktadır[230]. Keza direktifler, idarenin benzer durumlarda alacağı kararlar arasında birlik ve tutarlılık ve keza idare edilenler arasında eşitlik sağlanmasına hizmet etmektedir[231]. Diğer bir ifadeyle, direktifler sayesinde, birbiriyle çelişen idarî kararların önüne geçilmekte[232], aynı durumda olan bireyler arasında farklı muamele yapılmasının önüne geçilmekte, takdir yetkisi dolayısıyla doğabilecek idarî keyfiliğin önüne geçilmekte[233], idareye istikrar ve insicam, bireylere de hukukî güvenlik sağlanmaktadır[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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.758.
227. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.519.
228. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.758.
229. Ricci, *op. cit.*, s.49-50.
230. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.519; Ricci, *op. cit.*, s.50.
231. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.519; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.366; Long *et al., op. cit.*, s.617.
232. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.519.
233. *Ibid.*, c.I, s.519.
234. Ricci, *op. cit.*, s.50.

ler sayesinde bakanlar, bir siyaseti, bir "davranış çizgisi (*ligne de conduite*)"ni, bir doktrini yürütülen hizmete empoze edebilmektedirler[235].

Hukukî Rejimleri.- Direktifler icraî nitelikte bir işlem, yani bir idarî karar değildir. Zira üstün asta verdiği bir emir niteliğindedir. Bu emir yeni bir hukuk kuralı yaratmaz. Keza, idare edilenlerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde herhangi bir etkide bulunmaz. Bu nedenle direktiflere karşı iptal davası açılamaz[236]. Şüphesiz, idare edilenler, bir direktifin uygulanması sonucunda alınan icraî kararlara karşı dava açabilirler ve bu davalarda dava konusu kararın dayanağı olan direktifin de hukuka aykırı olduğunu iddia edebilirler[237]. Bu şekilde direktiflerinde 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 tâbi olabilirler; böyle direktiflere karşı doğrudan doğruya iptal davası açılabilir[238]. Zira mahkemeler yapılan işlemin adıyla bağlı değildir; onun hukukî tavsifini serbestçe yapabilirler. Yeni hukuk kuralları getiren direktifler gerçekte bir iç düzen işlemi değil, bir düzenleyici işlemdir[239]. Türk hukuku bakımından bunların hukukî rejimi yönetmeliklere benzetilebilir.

Direktif ile Yönetmelik Arasındaki Farklar.- Yönetmelikler (*règlement*) bir düzenleyici işlemdirler. Yeni hukuk kuralları yaratırlar. Hukuk düzeninde değişikliğe yol açarlar. Direktifler ise yeni hukuk kuralları yaratmazlar; hukuk düzeninde değişikliğe yol açmazlar; sadece idarî makamları yönlendirirler. Yönetmelikler ile direktifler arasında başlıca iki fark vardır:

Bir kere yönetmeliği uygulayacak idarî makam yönetmelikle bağlıdır; onu her halükârda uygulamak zorundadır; ona aykırı işlem yapamaz, keza onu ihmal de edemez. Buna karşılık, bir direktifi uygulayacak idarî makam, onu her hâlükârda uygulamak zorunda değildir; her somut olayda koşulları inceleyen idarî makam, direktifi ihmal edebilir; direktifin emrettiği doğrultuda değil, bir

---

235. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.519; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.758.
236. Ricci, *op. cit.*, s.50; Vlachos, *op. cit.*, s.127.
237. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.521; Vlachos, *op. cit.*, s.127.
238. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 düzen işlemi değil, muhtarların hak ve borçları üzerinde hukukî sonuç doğruna icraî nitelikte bir işlemdir. Bu nedenle de, Danıştay söz konusu genelgenin denetlenebileceğine karar vermiş ve bu genelgenin hukuka aykırı olduğuna da hükmetmiştir (Danıştay 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.I, s.375).
239. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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*)" değildirler; yani idare edilenler üzerinde hak ve yükümlülüklere yol açmazlar; onlar üzerinde yeni hukukî durumlar doğurmazlar[241]. Bundan iki sonuç çıkar: (1) Direktifler hakkında doğrudan iptal davası açılamaz. (2) Direktifler idare edilenler üzerinde doğrudan etkili olmadıklarına göre yayınlanmaları zorunlu değildir[242].

Direktiflerin İleri Sürülebilirliliği (Opposabilité 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 administrés*). 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 à 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 haklarını aramaya çalışabilirler[247]. Bir bireysel idarî 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 ilân edilmelerinin gerekliliğini ortaya koymaktadır[249]. Zira idare edilenler, direktifler idareye karşı sürme hakkına sahipseler, direktifleri bilme hakkına da sahip olmaları gerekir.

---

240. *Ibid.*, c.I, s.521.
241. *Ibid.*
242. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.521; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.368.
243. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.521.
244. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.521; De Forges, *op. cit.*, s.30.
245. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.521; De Forges, *op. cit.*, s.30.
246. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.521.
247. *Ibid.*, c.I, s.521.
248. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.368.
249. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.760; Fransa'da 17 Temmuz 1978 tarihli Kanun direktiflerin yayınlanması zorunluluğunu getirmektedir (Long *et al.*, *op. cit.*, s.621).

Örnek Danıştay Kararı.- Danıştay Onikinci Dairesi, 29 Kasım 1965 tarih ve E.1965/2656, K.1965/1241 sayılı kararıyla bakanlıkların "teşkilatta hâsıl olan tereddütleri gidermek maksadıyla verdikleri direktifleri ihtiva eden tamimlerin idarenin dahili muamelelerinden olmak itibarıyla idarî davaya konu teşkil edemeyeceği, ancak bu gibi tamimlere müsteniden fertler hakkında alınan uygulama kararlarının dava konusu yapılabileceği"ne karar vermiştir[250].

c) *Hizmet İçi Tedbirler*[251]

Bibliyografya.- Ricci, *op. cit.*, s.50; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511-512; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.511-522; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.264; Long *et al., op. cit.*, s.761-767; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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 intérieur*)", "hizmet içi tedbirler (*mesures internes au services*[252])" başlığı altında toplanabilir. Bunlar çok çeşitli olmakla birlikte iki ana gruba ayrılabilirler:

aa) Hizmetin Örgütlenmesine İlişkin Tedbirler

"Hizmetin örgütlenmesine ilişkin tedbirler (*mesures d'organisation du service*)", ilgililerin hukukî durumunda değişikliğe yol açmayan, hizmetin örgütlenmesine ve düzenlenmesine ilişkin tedbirlerdir. Bunlara değişik alanlardan örnekler verilebilir:

Memurlar.- Örneğin bir birimdeki memurlar arasında iş bölümü yapılması[253], bir memurun kendi statüsü içinde bir işten alınıp diğer bir işte çalıştırılması[254], memurların kendi bölümleri dışındaki binanın diğer bölümlerine girmelerinin yasaklanması[255], bir memurun çalıştığı odanın değiştirilmesi[256], vs.

---

250. Danıştay Onikinci Dairesi, 29 Kasım 1965 tarih ve E.1965/2656, K.1965/1241 Sayılı Karar, *Danıştay Onikinci Daire Kararları, op. cit.*, Birinci Kitap, c.II, s.442 .
251. Alman idare hukukunda bu kavramın yerine "kamu gücü özel ilişkisi (*besonderes Gewaltververhältnis*)" kavramı kullanılmaktadır (Autexier, *op. cit.*, s.240; Maurer, *op. cit.*, s.174). Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesinin 1972 yılında mahkûmların hakları üzerine verdiği bir karara (*BverfGE*, c.33, s.1) kadar, okullarda, cezaevlerinde, orduda ve kamu görevlerinde görülen bazı tedbirlerin "kamu gücü özel ilişkisi (*besonderes Gewaltververhältnis*)" niteliğinde olduğu kabul ediliyor; bunların idarenin dışına taşan hukukî etki doğurmadığı (*auf unmittelbare Rechtwirkung nach auben gerichtet*), yani icraî nitelikte olmadığı kabul ediliyordu (Autexier, *op. cit.*, s.240; Maurer, *op. cit.*, s.174).
252. Ricci, *op. cit.*, s.50.
253. *Ibid.*
254. Örneğin bkz. Conseil d'État, 8 Mart 1999, *Mme Butler*, (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.516). Maurer, *op. cit.*, s.199.
255. Örneğin bkz. Conseil d'État, 5 Şubat 1958, *Millot*, DA, 1958, n° 98 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.516).
256. Örneğin bkz. Conseil d'État, 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 icraî 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, ücretine, terfisine etkide bulunabilecek nitelikteyse bu işlemler hizmet içi bir tedbir 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 Danıştayı okul müdürünün bir öğrencinin (bölümü aynı kalmak şartıyla) sınıfın değiştirme kararını[258], nöbet listesinin değiştirilmesi kararını[259] iç düzen işlemi olarak görmüş ve bunları denetlemeyi reddetmiştir[260]. Keza Fransız Danıştayı, 1990'lı yıllara kadar okullarda öğrencilerin giyimlerine ilişkin 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 kararını[261], *Chapou* 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 Danıştayı bu içtihadından 1992 yılında vazgeçmiştir. Fransız Danıştayı 1992 yılında da *"foulard islamique* (İslamî 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 öğrencinin bölümünün değiştirilmesine ilişkin işlemleri[265], öğrencinin okula

257. Örneğin Conseil d'État, 8 Mart 1983, *Riollot,* RDCE, 1983, s.937 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.519).
258. Conseil d'État, 5 Kasım 1982, *Attard,* RDCE, 1982, s.374.
259. Conseil d'État, 18 Haziran 1971, *Bordesoules,* RDCE, 1971, s.1142 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.513).
260. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.515.
261. Conseil d'État, 21 Ekim 1938, *Lote,* RDCE, 1938, s.787 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.194).
262. Conseil d'Etat, 20 Ekim 1954, *Chapou,* RDCE, 1954, s.541 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.512; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* s.263).
263. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.512; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* s.263; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.194..
264. Conseil d'État, 21 Kasım 1992, *Kherouaa,* RDCE, 1992, s.389 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.765; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.518; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.512.
265. Conseil d'État, Section, 5 Kasım 1982, *Attard,* RDCE, 1982, s.374; Conseil d'État, 11 Şubat 1983, *Mathis,* RDCE, 1983, s.813 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.517).

alınmamasına veya uzaklaştırılmasına ilişkin kararlar[266], öğrencinin üst sınıfa geçmesinin reddi kararı[267] gibi kararları icraî karar olarak görmekte ve denetlemektedir.

Ordu.- Fransız Danıştayı ordudaki bazı işlemleri, "iç düzen işlemi" olarak görmekte ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar vermektedir. Örneğin bir askerin hastaneye yatırılmasına ilişkin karar[268], bir subayın basın organlarına beyanatta bulunmasının yasaklanmasına ilişkin kararı[269], askerlerin izin isteminin reddine ilişkin kararları[270] birer iç düzen işlemi olarak görülmüştür[271].

Cezaevleri.- Fransız Danıştayı cezaevlerindeki bazı düzenlemeleri iç düzen işlemi olarak görmektedir. Örneğin bir mahkûmun odasının değiştirilmesi veya bir mahkûmun bir cezaevinden diğer cezaevine nakli veya mahkûmun bu yoldaki isteğinin reddi işlemini[272] Fransız Danıştayı iç düzen işlemi olarak görmüş ve denetlemeyi reddetmiştir[273].

Hakem Kararları.- Keza Fransa'da sportif müsabakalarda verilen hakem kararları, spor federasyonlarının yetkili makamlarının kararları da iç düzen işlemi olarak kabul edilmekte bunlara karşı da dava açılabilmesine imkân tanınmamaktadır[274].

bb) Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezaları)

Fransa'da öğrencilere, askerlere, mahkûmlara ve memurlara uygulanan bazı önemsiz veya "az önemli (*faible 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 interne du ser-*

---

266. Conseil d'État, 19 Mart 1952, *Veillard,* RDCE, 1952, s.169 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.517).
267. Conseil d'État, 6 Temmuz 1949, *Andrade,* RDCE, 1949, sebep,331 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.517).
268. Conseil d'État, 5 Ekim 1955, *Baillard,* RDCE, 1955, s.777 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.514).
269. Conseil d'État, 19 Ocak 1990, *Beau,* RDCE, 1990, s.911 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.514).
270. Conseil d'État, 18 Ekim 1918, *Voltrine,* RDCE, 1918, s.908; Conseil d'État, 18 Mart 1992, *Suc,* RDCE, 1992, s.750 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.514).
271. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.514; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.195.
272. Conseil d'État, 8 Aralık 1967, *Kayanakis,* RDCE, 1967, s.475 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.515).
273. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.515; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.195.
274. Conseil d'État, Section, 13 Haziran 1984, *Association athlétique Nantes-la-Ville,* RDCE, 1984, s.218; Conseil d'État, 31 Ocak 1990, *Association Jeunesse sportives de Montredon,* DA, 1990, n° 141 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.516-517).

vice)"dir. Bunlar, kurumun yöneticisinin veya hiyerarşik amirin kendi otoritesi altında bulunan hizmetin iç disiplinini sağlamak üzere aldığı tedbirlerdir[275]. Bu tür tedbirler okullarda, orduda, cezaevlerinde ve kamu görevinde görülmektedir.

Okullar.- Fransa'da okullarda öğrencilere verilen bazı küçük disiplin cezalarının (örneğin öğretmenin öğrenciye verdiği sınıfta yüzünü duvara dönüp belli bir süre ayakta durma [*mettre un élève au piquet*] cezası[276], fiil 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 alınmamasına veya uzaklaştırılmasına ilişkin kararlarını icraî 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 (*blâme*)", "hapis (*mise aux arrêts*)" 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 Danıştayı 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* kararıyla[284] dönmüş-

---

275. Ricci, *op. cit.*, s.50.
276. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.513.
277. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.513.
278. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263.
279. Conseil d'État, 19 Mart 1952, *Veillard,* RDCE, 1952, s.169 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.517).
280. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.514; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.195; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; Long *et al., op. cit.*, s.761-767.
281. Conseil d'État, Section, 11 Temmuz 1947, *Dewavrin,* RDCE, 1947, s.307; Conseil d'État, 24 Kasım 1976, *Agostini,* DA, 1977, n° 34; Conseil d'État, 13 Temmuz 1968, *Chenal*; 17 Haziran 1988, *Bost;* Conseil d'État, 20 Şubat 1989, *Mollaret;* Conseil d'État, 8 Şubat 1991, *Cayrat,* RDP, 1991, s.1733 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.514).
282. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.514; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263.
283. Conseil d'État, Section, 11 Temmuz 1947, *Dewavrin,* RDCE, 1947, s.307 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.765). Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263.
284. Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1995, *Hardouin,* RDCE, 1995, s.82 (Kararın metni ve incelemesi için bkz. Long *et al., op. cit.*, s.761-767).

tür[285]. *Hardouin* kararına konu teşkil eden olayda, bir savaş gemisinde asker olan ve sarhoş durumda yakalanan Philippe Hardouin'e alkol testi yapılmak istenmiş; Hardouin'in bu testin kendisine uygulanmasını reddetmesi üzerine kendisine 10 gün hapis cezası verilmiştir[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 hakka 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 uyarı ve kınama disiplin cezalarının iç düzen işlemi niteliğinde olduğuna ve bunlara karşı dava açılamayacağına bugün de karar vermektedir[288].

Cezaevleri.- Fransız Danıştayı cezaevlerinde mahkûmlara uygulanan birçok tedbiri, "iç düzen işlemi" olarak kabul etmiş ve bunları denetlemeyi reddetmiştir[289]. Örneğin bir mahkûma verilen yerleri temizleme cezası, kantinden mahrumiyet cezası[290], sigara alma yasağı, mektup yasağı, ziyaretçi kabul etme yasağı, tecride koyma (*mise à 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 mahkûmlara uygulanan "disiplin hücresine koyma (*mise au cellule disciplinaire*)" cezasının da "iç düzen işlemi" niteliğinde olduğuna ve bunlara karşı dava açılamayacağına karar vermiştir[292]. Şüphesiz bir mahkûmun 45 güne kadar hücreye konulmasının onun haklarını etkilemediğini söylemek oldukça güçtür. Nihayet Fransız Danıştayı hücre cezalarının iç düzen işlemi sayılması yolundaki

---

285. Long *et al., op. cit.*, s.765; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.512.
286. Long *et al., op. cit.*, s.763.
287. Conseil d'État, Assemblée, 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'État, 12 Temmuz 1995, *Maufroy*, RDCE, 1995, s.304; Conseil d'État, 8 Şubat 1999, *Etienne*, (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.514-515).
289. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.515.
290. *Ibid.*
291. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.515. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263. Örneğin bkz. Conseil d'État, 28 Şubat 1996, *Fauqueux*, RDCE, 1996, s.52 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.515).
292. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263. Örneğin bkz.: Conseil d'Etat, Assemblée, 27 Ocak 1984, *Caillol*, RDCE, 1984, s.28. (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.765; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511).

içtihadından 1995 yılında verdiği *Marie* kararıyla[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 şikâyet etmiştir. Bu şikâyeti 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 (*faisant grief*) 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 (*sévères 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 dâhil) ilgilisi üzerinde hukukî sonuç doğurmadığını, bunların ilgilisinin menfaatlerini etkilemediğini (*ne faisant pas grief*) söylemek mümkün değildir. Şüphesiz bunlardan bazılarının doğurduğu etkiler oldukça küçüktür. Ancak, bazılarının doğurduğu etkiler büyüktür. Örneğin yukarıda açıklandığı gibi Fransız Danıştayı 1995 yılına kadar askerlere verilen hapis veya mahkûmlara verilen hücre cezalarının iç düzen işlemi olduğuna karar vermiştir. Bir askeri 8 gün boyunca hapse koymanın onu hiç etkilemediğini kim söyleyebilir? Bir mahkûmu hücreye koymanın onun haklarına dokunmadığı düşünülebilir mi? Ancak buna rağmen Fransız Danıştayı bu tür işlemleri 1995 yılına kadar bir iç düzen işlemi olarak nitelemiş ve bunlara karşı dava açılmayacağına karar vermiştir. Fransız Danıştayının bu içtihadı tamamıyla *pratik sebeplerle* açıklanmaktadır: İdarî yargıyı önemsiz kararlara karşı açılacak sayısız davadan kurtarmak[299]. Neticede Fransız idare hukukunda "küçük tedbirler (*mesures mineu-*

293. Conseil d'État, Assemblée, 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 général, op. cit.,* c.I, s.511; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.512.
295. Long *et al., op. cit.,* s.763.
296. Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1995, *Marie,* RDCE, 1995, s.85 (Kararın metni ve incelemesi için bkz. Long *et al., op. cit.,* s.761-767).
297. Conseil d'Etat, 10 Ocak 1967, *Dupré,* AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.263).
298. Conseil d'Etat, 10 Ocak 1967, *Dupré,* AJ, 1973, s.37 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.263; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.,* s.516).
299. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.264.

res)"e karşı dava açılamayacağı[300], diğer bir ifadeyle önemsiz şeylerin dava konusu yapılamayacağı yolunda geleneksel bir içtihat vardır[301]. Bu içtihat "*de minimus non curat praetor*"[302] ilkesine dayanır[303]. Bu ilke uyarınca, aslında birer icraî karar olmalarına rağmen, önemsiz görüldükleri için, yukarıda örnekleri verilen bazı işlemler, iç düzen işlemi olarak nitelendirilmekte ve bu nedenle bunlar hakkında dava açılamayacağı kabul edilmektedir. Ancak belirtelim ki, bu işlemlerin sayısı gün geçtikçe azalmaktadır. Özellikle Fransız Danıştayının 1995 yılında verdiği *Hardouin*[304] ve *Marie*[305] kararlarıyla iç düzen işlemlerinin alanının oldukça sınırlandığı söylenebilir. Ancak buna rağmen yukarıda örneklerini saydığımız pek çok disiplin tedbiri hâlâ iç düzen işlemi olarak kabul edilmektedir. Örneğin askerlere ve memurlara verilen uyarma ve kınama disiplin cezaları, öğrencilere verilen ayakta durma cezası, mahkûmlara 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 idarî 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 kural 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 idarî kararlara karşı açılan davalardan idare mahkemeleri kendilerini kurtarabilirler. Ancak ülkemizdeki hukukçu zihniyetinde hukuk devleti kaygıları aşırı ve abartılmış bir şekilde hâkimdir. Türk mahkemelerinin "*de minimus non curat praetor*" ilkesini uygulamaları ve bir "önemsiz kararlar doktrini"ni geliştirmeleri ihtimal dâhilinde değildir. Belki de Türkiye'de idarî yargı mercilerinin iş yükü altında boğulmalarının sebeplerinden biri de budur. Aynı za-

---

300. *Ibid.*
301. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511.
302. "Küçük şeyler hâkime götürülemez".
303. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511; Long *et al., op. cit.*, s.764; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.195.
304. Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1995, *Hardouin*, RDCE, 1995, s.82 (Kararın metni ve incelemesi için bkz. Long *et al., op. cit.*, s.761-767).
305. Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1995, *Marie*, RDCE, 1995, s.85 (Kararın metni ve incelemesi 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 tâbi tutulması hiyerarşik amirin bütün prestijini sarsmaktadır.

Bu açıdan 1982 Anayasasının uyarma ve kınama disiplin cezalarını yargı denetimi dışında bırakma imkânı tanıyan mülga 129'uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmü fevkalâde yerinde idi. 1982 Anayasa koyucusu, yukarıda görüldüğü gibi Fransa'da içtihat yoluyla kabul edilmiş bir ilkeyi, Türk mahkemelerinin geliştirememesi karşısında, Anayasa hükmü hâline getirerek kabul etmek zorunda kalmıştır. Dolayısıyla Anayasa koyucu bir içtihat eksikliğini doldurmuştur. Bu nedenle 1982 Anayasasının bu hükmünün eleştirilmesi değil, övülmesi 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 kalması gerektiği anlamına gelmez. Önemli disiplin işlemleri tabiî ki yargı denetimine tâbi olacaktır. Fransa'da önemli görülen disiplin cezaları yargı denetimine tâbidir. Örneğin Fransız Danıştayı öğrenciye ayakta durma cezasını küçük bir disiplin cezası olarak görüp denetlememekte, ama öğrenciye verilen okuldan uzaklaştırma cezasını önemli bir işlem olarak görüp denetlemektedir[306].

4. Enformel İdarî İşlemler

Bibliyografya.- Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.486-565; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.522-523; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.761-762; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.170-173; Maurer, *op. cit.*, s.187-188; Autexier, *op. cit.*, s.239.

Hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri dışında çok daha değişik türde icraî olmayan işlemler de vardır. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet bunlara genel bir kategori olarak kabul etmekte ve bunlara "enformel idarî işlemler (*actes administratifs informels*)" ismini vermektedirler. Biz burada bunları örnek olarak sadece sayacağız.

a) "Tebliğ (*avis*)"[307], "tavsiyeler (*recommandations*)", "temenniler (*vœux*)"[308] icraî nitelikte değildir; bunlara karşı iptal davası açılamaz[309].

---

306. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.511.
307. Örneğin Fransa'da Ekonomi Bakanlığından çıkan "ihracatçılara ve ithalatçılara tebliğ (*avis aux importateurs et exportateurs*)"in icraî nitelikte olmadığı kabul edilmektedir. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.522 (Bu koruda bkz.: Conseil d'État, Section, 28 Haziran 1974, *Charmasson*, RDCE, 1974, s.376).
308. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.486; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.522.
309. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.486; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.522.

b) "Uyarı (*avertissement*)" veya "ihtar (temerrüde düşürme, *mises en demeure*)" işlemleri müeyyide tehdidiyle donatılmamışlarsa icraî nitelikte değildir[310]. Bu tür işlemlerle idare ilgili kişiyi uyarır, ilgiliye yürürlükteki düzenlemeyi hatırlatır ve ilgiliyi belirli bir şekilde davranmaya davet eder. Sırf hatırlatma ve uyarıdan ibaret bir işlem icraî nitelikte değildir. Böyle bir işlem ilgili kişilerin hakları üzerinde bir etki doğurmaz ve dolayısıyla bu tür işlemlere karşı dava açılması da mümkün değildir[311]. Bununla birlikte ihtar işlemi, hukukî sonuç doğrucu nitelikte, ilgilinin haklarını etkiler nitelikte olabilir. İdare bazen, yaptığı ihtar işlemiyle yürürlükteki düzenlemeyi hatırlatmakla kalmaz, aynı zamanda ilgili kişiye belirli bir süre vererek ilgili kişiden belli bir şeyi yapmasını aksi takdirde o şeyi bizzat kendisinin yapacağını veya müeyyide uygulayacağını belirtir. Örneğin idare yıkılmaya yüz tutmuş binanın sahibine binayı belli bir süre içinde yıkması veya onarmasını, aksi takdirde binanın idare tarafından re'sen yıkılacağını ihtar eder. Böyle durumlarda idarenin ihtar işlemleri icraî niteliktedir; bunlara karşı iptal davası açılabilir[312].

Yukarıdaki nitelikte olmayan *ihtarlar*, icraî 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 davet eden ihtarnamenin "icraî nitelikte olmadığına" ve dolayısıyla ihtarnamenin, "idarî davaya konu olacak bir idari işlem niteliğinde" bulunmadığına ve ihtarnamenin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir[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 gönderilen yazının, ödemeye davet niteliğinde olup, idarî davaya konu olabilecek kesin 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 öğretmeni olan bir kişinin kiraladığı bir binada para karşılığında öğrencileri barındırdığı yolunda söylentiler çıkmış bunun üzerine idare söz konusu öğretmenin "dikkatini çekmiştir". Bu "dikkat çekme" işlemine karşı ilgili öğretmen Danıştayda iptal davası açmış, Danıştay Beşinci Dairesi bu davayı şu gerekçeyle reddetmiştir:

---

310. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.523; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.482-486; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.552.
311. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.552.
312. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.523; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.552.
313. Danıştay Onbirinci Dairesi, 17 Ocak 1996 Tarih ve E.1995/4616, K.1996/203 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002*)
314. Danıştay Yedinci Dairesi 12 Nisan 1995 tarih ve E.1994/1926, K.1995/1571 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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 ihlâl edici tasarruflar olarak değil, 'idarenin iç bünyesini' ilgilendiren ve idarî davaya konu teşkil etmeyecek nitelikte kararlar olmaktan ileri bir nitelik taşımazlar. Davacının dikkatinin çekilmesine ilişkin işlemin adı geçinin hizmet icapları bakımından tutumunda dikkatli davranması lüzumunu bildiren bir mahiyet taşıması karşısında bu yoldaki yazının idarî 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 hükümlerini, 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 idarî davaya konu teşkil edemeyeceğine karar vermiştir[316].

c) "Bilgilendirmeler (*renseignements*)"[317], "haber vermeler (*informations*)"[318], "niyet açıklamaları (*déclarations d'intention*)"[319], "duyurular", "bildiriler", durum bildiren mektuplar icraî nitelikte değildir; bunlara karşı dava açılamaz[320].

Danıştay Beşinci Dairesinin 24 Nisan 1975 tarih ve E.1973/6193, K.1975/2306 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, idare, Nairobi'deki görevlisine, bir yazı göndererek, merkeze alınmasının kararlaştırıldığını, yer değiştirme işlemlerinin tekemmül ettirilmekte olduğunu bildirmiş ve Nairobi'den Ağustos ayı sonuna kadar ayrılacak şekilde yol hazırlıklarını yapmasını istemiştir. Bu yazının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Beşinci Dairesi, bu yazının, "kesin ve yürütülmesi zorunlu" bir işlem niteliğinde olmadığına karar vermiştir[321].

d) *Sorulara Verilen Cevaplar.*- Kişiler kendi haklarında bir işlem yapılması için değil, bilgi edinmek için, belli bir konuda idarenin görüşünü öğrenmek amacıyla idareye başvuruda bulunabilirler. İdarenin bu kişiler hakkında bir işlem yapmaksızın, bu kişilerin sorduğu sorulara verdiği cevaplar, icraî nitelikte 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.I, s.61).
316. Danıştay Onikinci Dairesinin 25 Kasım 1971 Tarih ve E.1969/1124, K.1971/2714 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.69).
317. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.492; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.255; Autexier, *op. cit.*, s.239.
320. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.491;
321. Danıştay Beşinci Dairesinin 24 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/6193, K.1975/2306 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.69).

Örneğin 213 sayılı Vergi Usûl Kanununun 413'üncü maddesi, mükellefler, Maliye Bakanlığına veya bu Bakanlığın yetkili kıldığı makamlara başvurarak vergi uygulaması bakımından 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, icraî nitelikte değildir; görüş niteliğindedir.

Nitekim Danıştay Yedinci Dairesi, 26 Mayıs 1998 tarih ve E.1997/2574, K.1998/2036 sayılı kararıyla,

> "belirli konularda bilgi edinmek için idareye sorulan sorular ve yapılan başvurulara karşılık olarak idarenin verdiği cevap ve açıklamalar, belirli bir hukuki durumu ya da olguyu belirtmekle yetinen 'icrailik' niteliğinden yoksun işlemlerdir. Bu itibarla bu türden bir işlemin idarî bir davaya konu edilmesi mümkün değildir"

demiş, dava konusu olayda, davacının, 213 sayılı Vergi Usûl 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 vermiştir[322].

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 cevabî yazının, istişarî nitelikte olması ve bu nedenle yürütülmesinin zorunlu bulunmaması sebebiyle, idarî yargı yerlerinde açılacak davaya konu edilmesine olanak"

bulunmadığına karar vermiştir[323].

2996 sayılı Maliye Vekâleti Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 20 ve 22'nci maddeleri defterdarlara mükelleflerin, daire ve müesseselerin sorularına cevap vermek görevini vermiştir. Ancak defterdarlığın 2996 sayılı Kanunun 20 ve 22'nci maddeleri uyarınca kendisine sorulan sorulara verdiği cevaplar, "icraî" değil, "istişarî" niteliktedir. Nitekim Danıştay 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 idarî davaya konu" edilebileceğine; "yükümlünün bir konuda aydınlanmak için idareye yaptıkları başvu-

322. Danıştay Yedinci Dairesi, 26 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/2574, K.1998/2036 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002;* Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.68).

323. Danıştay Yedinci Dairesi, 30 Eylül 1998 Tarih ve E.1997/2452, K.1998/3120 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002*).

ruya verilen cevapları iptal davasına konu teşkil edecek nitelikte idarî 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 "icraî bir işlem (kesin ve uygulanması gerekli işlem)" niteliğinde bulunmadığına ve bu sebeple de idarî dava konusu yapılamayacağına karar vermiştir[325].

Şüphesiz idarenin verdiği her cevap "görüş" niteliğinde değildir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 10'uncu maddesine göre, ilgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir eylem ve işlem yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. İdarî makamlar, bu başvuruya 60 gün boyunca cevap vermezlerse, bu başvuru reddedilmiş olur. İdarî makamlar, bu başvuruyu sarahaten veya zımnen (susarak) reddetmeyip, başvuran kişiye, başvurunun kabulü veya reddi dışında çeşitli cevaplar da vermesi ihtimal dâhilindedir. Örneğin ilgili hakkında henüz bir karar alınmadığı, bu konuda düşünüldüğü yolunda cevap verilebilir. Bu durumda cevabın "kesin" olmadığına bakılarak ortada "icraî 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 zımnî ret kararı hakkında iptal davası açılabilir. Dolayısıyla bu durumda ortada bir görüş, "icraî olmayan bir işlem" yoktur ve bu nedenle de bu işleme karşı dava açılabilir. Bu sorun dava açılması bakımından 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü 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*)[327], "dilek (*souhait*)"[328] açıklamaları icraî 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.I, s.66).
325. Danıştay Altıncı Dairesi, 1 Mayıs 1995 Tarih ve E.1994/3027, K.1995/1838 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 2002*)
326. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.492; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.255.
327. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.170.
328. *Ibid.*, c.II, s.173;

nın demir yolu hattının şuradan geçirilmesinin düşünüldüğünü açıklaması, bir bakanın valiye belirli bir konudaki kanaati açıklayan mektup[330], bir valinin falanca memurun kendi emrine görevlendirilmesi isteğiyle valinin bakana yazdığı mektup[331], bir icraî işlem niteliğinde değildir; bu açıklamaya karşı dava açılamaz[332].

f) "Basın açıklamaları (*communiqués à la presse*)" icraî nitelikte değildir[333].

g) "Projeler (*projets*)"[334], "planlar (*plans*)"[335], "şemalar (*schémas*)"[336] icraî nitelikte değildir[337].

h) "Müfettiş raporları"[338], "teftiş heyeti raporları"[339], "soruşturma (*enquête*) raporları"[340] icraî nitelikte değildir[341].

Örnek Karar.- Danıştay Beşinci Dairesi, 5 Mayıs 1980 tarih ve E.1976/9152, K.1980/2001 sayılı kararıyla İçişleri Bakanlığı müfettişlerince düzenlenen teftiş raporunun "icraî bir niteliği bulunmadığına" ve buna karşı açılan davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir[342].

ı) "Tip işlemler (*actes types*)"[343] (tip yönetmelikler, tip sözleşmeler, tip şartnameler, tip statüler) icraî nitelikte değildir[344]. Bunlar çoğunlukla ilgililer üzerinde hukukî sonuç doğurmayan basit belgelerdir. Bunlar daha sonra yapılması gereken işlemlere yol göstermek amacıyla hazırlanmış modellerdir[345]; rehberlerdir[346]. Bu durumda bunlar icraî nitelikte değildir ve bunlara karşı dava da açılamaz. Ancak tip işlemler, bağlayıcı düzenlemeler getiriyorsa, yani idarî

---

329. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.492; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.170-173.
330. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.171
331. *Ibid.*, c.II, s.173.
332. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.170-173.
333. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.255; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.491; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.173.
334. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.254.
335. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.762.
336. *Ibid.*
337. *Ibid.*
338. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.310.
339. *Ibid.*
340. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.254.
341. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.254-255; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.522-523; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.486-488; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.310.
342. Danıştay Beşinci Dairesi, 5 Mayıs 1980 Tarih ve E.1976/9152, K.1980/2001 sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 40-41, s.175 (*in* Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.62).
343. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.760-761;
344. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.494.
345. *Ibid.*
346. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.761.

makam yapacağı işlemi zorunlu olarak tip işlemde öngörülen şekilde yapmak zorundaysa, bu işlemler icraî niteliktedir ve bunlara karşı dava açılabilir[347].

* * *

İşlemin İsmiyle Bağlı Olmaksızın Tavsif.- İcraî olan ve olmayan işlemler konusunda son olarak belirtelim ki, idarî yargı organları, idarî işlem metninde yer alan isimle bağlı değildir. İdarî yargı organları, önlerindeki idarî işlemin hukukî tavsifini, idare tarafından bu işleme konulan adla bağlı olmaksızın, serbestçe yapmaktadırlar. Bir idarî işlem, "görüş", "tebliğ", "duyuru" gibi bir isim taşısa bile, bu işlemde hukuk düzeninde değişiklik getiren, ilgililerin haklarını etkileyen bir hüküm varsa, idarî yargı organları, bu işlemi "icraî" 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 icraî nitelikte görmüş ve denetlemiştir[348]. Keza Fransız Danıştayı "ithalatçılara duyuru (*avis aux importateurs*)" başlıklı bir idarî işlemi icraî nitelikte kabul edip denetlemiştir[349]. Yine bir Fransız idare mahkemesi ekonomik sebeplerle işten çıkarma üzerine iş müfettişinin verdiği "görüş (*avis*)" isimli bir kararı da icraî nitelikte görmüş ve denetlemiştir[350].

Türk Danıştayı da aynı şekilde işlemlerin adıyla bağlı olmaksızın bu işlemlerin hukukî 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, icraî 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 hukukî sonuç doğurucu bir işlem olduğunu gözlemlemiş ve bu işlemin icraî 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.761. Örneğin bkz.: Conseil d'État, 24 Haziran 1955, *Union des industries métallurgiques et minières,* Droit social, 1956, s.235 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.761).
348. Conseil d'État, 23 Mart 1994, *Feyel,* DA, 1994, n° 315 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.762).
349. Conseil d'État, 11 Mayıs 1994, *Association bananière camérounaise,* DA, 1994, n° 320 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.762).
350. Tribunal administratif de Versailles, 26 Ocak 1989, *Société Bostik,* Droit social, 1989, s.279 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.375).
352. Danıştay 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.I, s.375).

Bölüm 9
İDARÎ İŞLEMLERİN UNSURLARI

İdarî işlemi, unsurlarına ayırarak incelemek uygun olur. İdarî işlemin "yetki (*compétence*)", "şekil (*forme*)", "usûl (*procédure*)", "sebep (*motif*)", "konu (*objet*)" ve "amaç (*but*)" olmak üzere altı unsuru vardır. Böyle bir ayrım, doktrin tarafından yapıldığı gibi yargı içtihatları tarafından da yapılmaktadır. Ayrıca idarî işlemin unsurlara ayrılmasının pozitif bir temeli de vardır. Zira 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinin a bendi, iptal davalarının "idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı" açılabileceğini belirtmektedir. Bu madde, "usûl"ü ayrıca bir unsur olarak saymamıştır. Ancak geleneksel olarak gerek doktrinde, gerek içtihatlarda, "usûl", "şekil" unsurunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Biz aşağıda nedenlerini ayrıca açıklayacağımız gibi "şekil" ve "usûl"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.- İdarî işlem, kim tarafından yapılmıştır? İdarî 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, idarî işlemin yetki unsuru, "işlemin yapıcısı (*auteur de l'acte*)" ile ilgilidir.

2. Şekil Unsuru.- İdarî işlemin özünü oluşturan irade, maddî âleme yansırken hangi biçime bürünmüştür? Bu iradenin işlemin büründüğü maddî biçim (örneğin bir yazı, bir söz, bir hareket), kanunun öngördüğü biçim midir? Bu iradenin içinde yer aldığı kalıp, bu iradeyi maddî dünyaya taşıyan şey hukuka uygun mudur? Kısacası idarî işlemin şekil unsuru, "işlemin taşıyıcısı (*teneur de l'acte*)"na, diğer bir ifadeyle, işlemin *instrumentum*'una ilişkindir.

3. Usûl Unsuru.- İdarî işlem, hangi yollar izlenerek yapılmıştır? İdarî işlemin özünü oluşturan iradenin hazırlanması ve açıklanabilmesi için uyulması gereken yollar ve süreçler nelerdir? Bu irade bu yollara uyularak mı açıklan-

mıştır? Kısacası idarî işlemin usûl unsuru, idarî işlemin hazırlanmasında ve alınmasında izlenen "yollara" ilişkindir.

4. Sebep Unsuru.- İdareyi belli bir idarî işlemi yapmaya, yani belli bir yönde irade açıklamaya sevk eden etkenler, dürtüler nelerdir? Acaba idare hangi maddî veya hukukî olgulara dayanarak işlem tesis edebilir? İdarenin dayandığı bu olgular hukuka uygun mudur? Kısacası idarî işlemin sebep unsuru idarî işlemden önce gelen ve onun dışında yer alan birtakım "fiilî veya hukukî olgular"a ilişkindir.

5. Konu Unsuru.- İdarî işlemin hukuk âleminde doğurduğu sonuç, yani hukuk düzeninde meydana getirdiği değişiklik nedir? Bu sonuç, hukuka uygun mudur? Kısacası idarî işlemin konu unsuru, bizatihi bu işlemin kendisi, "işlemin içeriği (*contenu de l'acte*)" ile ilgilidir.

6. Amaç Unsuru.- İdarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuç nedir? İdarî işlemi yapan kişi, bu işlemle hangi sonuca ulaşmak istemiştir? Bu kişinin bu işlemi yaparken zihninden hangi düşünceler geçmiştir. Görüldüğü gibi amaç unsuru, idarî işlemin sübjektif unsurudur; işlemi yapan kişinin "niyetler (*intentions*)"iyle alâkalıdır.

Bu bölümün plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:
I. Yetki Unsuru
II. Şekil Unsuru
III. Usûl Unsuru
IV. Sebep Unsuru
V. Konu Unsuru
VI. Amaç Unsuru

Şimdi bu plân dâhilinde idarî işlemin unsurlarını tek tek inceleyelim.

I. YETKİ UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1024-1030, 1091-1100; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.276-289; c.II, s.303-308; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 Guédon, *op. cit.*, s.406-407; De Forges, *op. cit.*, s.49-54; Ricci, *op. cit.*, s.6364; Bénoit, *op. cit.*, s.468-501; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.98-122; Günday, *op. cit.*, s.134-143; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.379-390, c.II, s.418-455; Onar, *op. cit.*, c.I, s.300-307; Özay, *op. cit.*, s.442-458; Duran, *op. cit.*, s.401-407; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s. 319-334; Atay, *op. cit.*, s.465-492; Yaşar, *op. cit.*, s.278-288; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.435-446; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.406-416; Karahanoğulları, *op. cit.*, s.326-390; Yetki unsuru konusunda Türkçedeki temel eser şudur: Güher Ulu, *İdarî İşlemin Yetki Unsuru*, Ankara, Seçkin, 2012, 378 s.

İdarî işlemlerin "yetki unsuru"nu şu plân dâhilinde inceleyeceğiz:

PLÂN:

A. "Yetki Kuralları" (İdare Hukukunda Yetkilerin Ortak Özellikleri)
B. "Yetki Kuralları"nın İstisnaları (Yetkisizliği Gideren hâller)
   1. Fiilî Memur Teorisi
      a) Görünüş (*Apparence*) Teorisi: Görünüşte Memur
      b) Zaruret Hâli Teorisi: Zarurî Memur
   2. Yetkilerin Paralelliği İlkesi
   3. Yetki Devri
   4. Vekâlet
   5. Cari İşlerin Yürütülmesi
C. Yetki Çeşitleri
   1. Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae* Yetki)
   2. Konu Bakımından Yetki (*Ratione Materiae* Yetki)
   3. Yer Bakımından Yetki (*Ratione Loci* Yetki)
   4. Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis* Yetki)
D. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri
   1. Fonksiyon Gaspı
   2. Yetki Gaspı
   3. Yetki Tecavüzü
   4. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü

Tanım.- "Yetki (*compétence*)", bir idarî makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir[1]. Diğer bir ifadeyle, yetki, idarî makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukukî işlemler yapabilme ehliyetidir[2].

İdarî işlem, belli bir hukukî 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, idarî işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının kim veya kimler tarafından yapılacağı hususu, o işlemin "yetki (*compétence*) 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.

İdarî Makam.- İdare adına irade açıklamaya, yani işlem tesis etmeye yetkili mercilere "idarî makam (*autorité administrative*)" denir. Mahallî idarelerde idarî makamlar, yani bu idareler adına karar almaya yetkili makamlar, "bireysel (*individuel*)" olabileceği gibi "kolejyal (kurulsal, *collégial*)" de olabilir[3]. Örneğin belediye başkanı "bireysel idarî makam", belediye meclisi ise "kolejyal idarî makam"dır. Kamu kurumlarında da (ve özellikle bağımsız idarî otoritelerde

1. Ricci, *op. cit.*, s.63; Bénoit, *op. cit.*, s.470.
2. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.244.
3. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1091.

de[4]) idarî makamlar bireysel veya kurulsal olabilmektedir. Mesela üniversite rektörü bireysel makam, üniversite yönetim kurulu ise kolejyal makamdır.

Buna karşılık merkezî idarede (yani devlet idaresinde) idarî makamlar kural olarak bireyseldir; yani devlet adına irade açıklama, işlem yapma yetkisi, söz konusu makamı işgal eden bireylere, yani gerçek kişilere verilmiştir. Bu bireysel idarî makamlar, başkentte Cumhurbaşkanı ve bakanlar ve bunların yetki devri yoluyla yetkilendirdiği kamu görevlileridir. Merkezî idarenin taşra teşkilâtında ise bireysel idari makam, yani devlet adına irade açıklama yetkisine sahip makam, yetki genişliği ilkesi uyarınca, valiler ve valilerin yetki devri yoluyla yetkilendirdiği kamu görevlileridir. Merkezî idarede, Danıştay, Sayıştay, DDK, MGK, YAŞ gibi yardımcı kuruluşlar, "kolejyal makam"lardır. Keza Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları da birer kolejyal makamdırlar.

Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önce merkezî idare temel organı olan Bakanlar Kurulu bir kolejyal makamdı.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı**nın 3'üncü maddesinin ç bendinde "idarî makam", adı geçen Kanun Tasarısı "kapsamındaki kurum ve kuruluşlar adına karar alma yetkisine sahip kişi ve kurullar" olarak tanımlanmıştır.

***KUTU 9.1: Genel İdari Usûl Kanun Tasarısı.-** Genel İdari Usûl Kanun Tasarısı, daha doğrusu "tasarı taslağı" Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanıp 15 Eylül 2008 tarihinde Başbakanlığa sevk edilmiştir. Tasarının metnine 2009 yılında *www.kgm.adalet.gov.tr/giuk.htm* adresinden ulaşılabilmekteydi. Tasarı hakkında daha fazla bilgi için aşağıda 881 vd. sayfalara bakılabilir. Tasarı kanunlaşamamıştır. Tasarıda idarî işlemin başta usûl 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 (*règles de compétence*)"[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" şunlardır:

1. İdare Hukukunda Yetkiler Anayasa ve Kanunlardan Kaynaklanır.- İdarî makamların yetkisi kendinden menkul değildir. İdarî makamların yetkileri, Anayasa ve kanunlardan kaynaklanır[6]. Bu husus, bizim Anayasamızın 6'ncı maddesinde "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" denilerek vurgulanmıştır. Anayasa, m.104/17'deki şartlara uygun olmak kaydıyla, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebile-

4. *Ibid.*, c.I, s.1092.
5. De Forges, *op. cit.*, s.60.
6. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718; Bénoit, *op. cit.*, s.470.

cek konularda, idareye, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yetki verilebilir. Ayrıca belirtelim ki, kanunla verilen yetki Anayasaya, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verilen yetki kanuna aykırı olamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi altı normlarla idareye yetki verilemez.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nın 12'nci maddesinde bu husus, "idarî makamın konu, yer, kişi ve zaman bakımından işlem yapma yetkisi kanuna dayanır" ve keza "idarî makam, kanunî dayanağı olmayan bir idarî yetki kullanamaz" denilerek vurgulanmıştır.

2. İdare Hukukunda Yetkiler "Verilmiş Yetki" Niteliğindedirler.- İdarî makamlar, kendiliğinden bir yetkiye sahip değildir. İdarî makamların sahip olduğu yetkiler, onlara anayasa ve kanunlar tarafından verilmiştir. Bu hususa Fransızcada "*compétence d'attribution*" denir. Bu kavram Türkçeye bu şekilde girmemiştir. Ancak bu kavramın Türk literatürüne girmesinde yarar vardır. Biz "*compétence d'attribution*" karşılığı olarak "verilmiş yetki" kavramının kullanılmasını öneriyoruz. İdare hukukunda yetkilerin, "verilmiş yetki" olması şu anlama gelir: Bir kişiye Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yetki verilmemiş ise, o kişi yetkisizdir; idare adına herhangi bir işlem yapamaz. Bu kuralın istisnasını "fiilî memur teorisi (*théorie des fonctionnaires de fait*)" oluşturur. Bu teoriyi biraz aşağıda göreceğiz.

3. İdare Hukukunda Yetkiler İstisnaî Niteliktedirler.- İdarî makamlar, kendiliklerinden bir yetkiye sahip olmadıklarına ve sahip oldukları yetkiler kendilerine anayasa ve kanunlarla *verilmiş* olduğuna göre, idarî makamların yetkisiz olması *kural,* yetkili olması ise *istisnaî* niteliktedir. Dolayısıyla idarî makamların yetkileri "genel yetki (*compétence générale*[7])" değil, "istisnaî yetki (*compétence d'exception*)" niteliğindedir.

4. İdare Hukukunda Yetkiler Dar Yoruma Tâbi Tutulur.- İdarî makamların yetkileri istisnaî nitelikte olduklarına göre, bu makamların yetkileri "dar yorum (*interprétation stricte*)"a tâbi tutulur[8]. Zira hukukta, istisnaî hükümlerin yorumu konusunda dar yorum ilkesi geçerlidir. Bu şu anlama gelir: Bir idarî makamın belli bir konuda yetki sahibi olabilmesi için, sırf bu konu için bir kanundan ayrıca ve açıkça yetki alması gerekir. İdarî 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 (*règle du parallélisme des compétences*)" 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 *compétence de droit commun* veya *compétence de principe* de denir.
8. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718.

lanmadan şu şekilde dile getirmeye çalışmıştır: "Yasa ile atama yetki ve usulünün açıkça belirlendiği durumlarda, görevlerin niteliğine, yetkilerine ve sorumluluklarına göre, atama yetki ve usulünde yorum yapılması da mümkün bulunmamaktadır"[9].

5. İdare Hukukunda Yetkiler Kanunlarla Sınırlıdır.- Yukarıda görüldüğü gibi yürütme (idare) yetkisi kanundan kaynaklanan (*secundum legem*) 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısının 13'üncü maddesinde bu husus, "idarî makamlar, kanunlardan kaynaklanan yetkilerini, *kanunî sınırlar içerisinde* kullanırlar" denilerek dile getirilmiştir.

6. İdare Hukukunda Yetkiler Kamu Düzenine İlişkindir.- İdarî makamların yetkileri, "kamu düzeni (*ordre public*)"ne ilişkindir[10].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 12'nci maddesinde "yetki kamu düzenine ilişkindir" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Yetkinin kamu düzeninde olması şu anlamlara gelir:

a) İdarî makam, yetkili olup olmadığını re'sen inceler.

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 12'nci maddesinde, "idarî makam..., yetkili olup olmadığını resen inceler" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

b) Bir idarî davada dava konusu işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu iddiası, davacı tarafından davanın her aşamasında ileri sürülebilir[11] ve keza, hâkim tarafından davanın her aşamasında "re'sen (*d'office, ex officio*)" dikkate alınabilir ve alınmalıdır[12]. Dolayısıyla hâkim, 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 idarî makamlara verilen yetkiler, gerekli şartların gerçekleşmesi

---

9. Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
10. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op. cit.*, s.50; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.249.
11. Conseil d'État, 11 Mayıs 1956, *Société française des transports Gondgrand frères*, RDCE, 1956, s.202 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.249).
12. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.249; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op. cit.*, s.50 (Conseil d'État, 16 Temmuz 1915, *Couvenhes*, RDCE, 1915, s.239).
13. De Forges, *op. cit.*, s.50.

durumunda kullanılması zorunlu yetkilerdir. İdarî makamlar, "yetkilerini kullanma yükümlülüğü (*obligation d'exercer ses compétences*)" altındadırlar[14]. İdare hukuku alanındaki yetkiler, bu yetkileri kullanacak kişilere, bir sübjektif hak olarak değil, kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla, bir görev olarak tanınmış yetkilerdir. Dolayısıyla kanunun öngördüğü koşulların oluşması durumunda, idarî makam bu yetkisini kullanmak zorundadır. Aynı şekilde, idarî makamlar, sahip olduğu yetkilerden kendi istekleriyle vazgeçemezler; zira bu yetkiler üzerinde sübjektif hak sahibi değildirler. Yine aynı sebepten dolayı, idarî makamlar, kanunların açık izni olmaksızın sahip oldukları yetkileri ne özel kişilere, ne de başka idarî makamlara devredemezler.

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 12'nci maddesinde bu husus, "idarî makam..., yetkili olduğu konuda işlem yapmaktan kaçınamaz" denilerek vurgulanmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi 14 Mayıs 1991 tarih ve E.1990/118, K.1991/1120 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 Kasım 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 kullanmadan 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
16. Şüphesiz bir idarî makam, yetkisini kullanmadan önce, ilgililere veya istediği kişilere danışıp, onların görüşünü alabilir. Bu bir "yetki devri" değil, "danışma usûlü"dür. Ancak danışan makam, danıştığı kişi veya kişilerin görüşüyle kendisini bağlı hissetmemelidir. Eğer bu danışan makam, kendini bu kişilerin görüşüyle bağlı olarak hissediyor ve o doğrultuda işlem tesis ediyorsa ortada tipik bir yetki devri vardır ve bu hukuka aykırıdır. 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 fakültelerde dekan tarafından doğrudan doğruya atanırlar. Dekanın bu konuda uymak zorunda olduğu bir usûl 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 atamaktadırlar.

Bu uygulamalar tamamıyla hukuka aykırıdır. Zira bu uygulama idare hukukunda yetkilerin kullanılması zorunlu, 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 kabul edilse bile, ortaya bu takdirde işlemin yetki unsuru bakımından değil, usûl unsuru bakımından hukuka aykırılıklar çıkmaktadır. Bu unsura aşağıda değineceğiz. Son olarak belirtelim ki, böyle bir seçimin veya "eğilim yoklaması"nın kamu binalarında ve kamu kaynaklarıyla düzenlenmesine hukuken imkân yoktur. Bu seçimin yapılabilmesi için yazıyla öğretim üyeleri tek tek davet edilmekte veya genel bir ilân yapılmakta, seçim için bir salon tahsis edilmekte ve bu iş için çalışma saatleri dâhilinde 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 idarî 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 imkân vermez. Zira onay vermesi, yetkili makamın o işlemi kendisi yapsaydı aynı koşullarda ve aynı şekilde yapacağını göstermez[18]. Dolayısıyla böyle bir durumda "yetkinin şahsen kullanılması ilkesi (*principe d'exercice personnel de la compétence*)"ne aykırıdır[19]. Fransız Danıştayı da yetki bakımından sakat bir işlemin daha sonradan yetkili makamın onaylamasıyla sağlam hâle gelemeyeceğine karar vermiştir[20].

---

17. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.252; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op. cit.*, s.50.
18. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.252.
19. *Ibid.*, c.II, s.252.
20. Conseil d'État, 13 Aralık 1946, *Leydet*, RDCE, 1946, s.300 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.252).

B. "YETKİ KURALLARI"NIN İSTİSNALARI (YETKİSİZLİĞİ GİDEREN HÂLLER)

Yukarıda idare hukukunda yetkilerin ancak anayasa ve kanunla verildiğini, bir kimseye kanunla açıkça yetki verilmedikçe o kişinin yetkili olamayacağını ve kendisine yetki verilen kişinin yetkisinin o yetkiden ibaret olduğunu ve yetki sahibi kişinin yetkisini bizzat kullanması gerektiğini, başkasına devredemeyeceğini söyledik. Ancak bu kurallar içtihat tarafından zamanla yumuşatılmış, bunlara bazı istisnalar getirilmiştir. Bunlar "fiilî memur teorisi", "yetkilerin paralelliği ilkesi", "yetki devri", "vekâlet" ve "cari işlerin yürütülmesi" olmak üzere beş tanedir. Bu durumlarda normalde yetkisiz olan kişi de yetkili hâle gelmektedir. Bu nedenle bunlara "yetkisizliği gideren hâller" ismi de verilebilir. İşte şimdi bunları göreceğiz.

1. Fiilî Memur Teorisi

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.723-728; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304-305; Chapus, *Droit administratif général, 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 içtihatları tarafından "fiilî memur teorisi (*théorie des fonctionnaires de fait*)" denen bir teori ile istisna getirilmiştir. Bu teoriye göre, aslında yetkisiz olan bir kişinin bazı koşullarda yaptığı bir işlem geçerli olarak kabul edilmektedir. Fiilî memur teorisinin temelinde iki alt teori bulunmaktadır: Birincisi "görünüş (*apparence*) teorisi", ikincisi ise "zaruret (*nécessité*) teorisi"dir.

a) Görünüş (Apparence) Teorisi: Görünüşte Memur

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.724-725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.304; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 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 usûlüne 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.II, s.454.

yetli üçüncü kişiler zarar görecektir. İşte bu nedenle, görünüşte memurların yaptığı işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir[22]. Fransa'da bu konuda klasik hâle gelmiş "*Montrouge* evlilikleri" vak'ası örnek verilir: Evlendirme yetkisine sahip olmayan bir belediye meclisi üyesinin kıydığı nikâhları, Fransız Yargıtayı geçerli olarak kabul etmiştir[23]. Keza Fransız Danıştayı da *Ducatel* kararında idarenin binası içine yerleşmiş aslında para tahsil etme yetkisi olmayan kişiye yapılan ödemenin geçerli olduğuna karar vermiştir[24]. Keza atama işlemi yargı organları tarafından iptal edilen memurun yaptığı işlemlerin de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Normalde iptal kararı geçmişe yürüdüğü için, yani atama işlemi yapıldığı günden itibaren yürürlükten kalktığı için bu atama işlemi iptal edilen memurun yaptığı işlemlerin de yetkisizlik nedeniyle geçersiz hâle gelmesi gerekir. Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması için bu işlemlerin iptal kararından etkilenmeyeceği kabul edilmektedir[25]. Fransız Danıştayı *Association des Fonctionnaires des P.T.T.* davasında bu yönde karar vermiştir[26].

b) Zaruret Hâli Teorisi: Zarurî Memur[27]

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.304; Long *et al.*, *op. cit.*, s.199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454.

Bazı olağanüstü durumlarda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi zarureti karşısında yetkisi olmayan, hatta idareye tamamıyla yabancı kişilerin yaptığı, kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik bazı işlemlerin geçerli olduğu ve bu kişilerin "fiilî memur" olduğu kabul edilmektedir[28]. Örneğin Fransa'da İkinci Dünya Savaşında St.Valéry-sur-Somme beldesinin yabancı kuvvetler tarafından işgal edilmesi nedeniyle normal belediye organlarının kaçması sonucu ortaya çıkan boşluğu doldurmak için 1940 yılının Mayıs ayında kurulan ve hiçbir kanunî temeli bulunmayan *Comité des intérêts valériens* isimli bir komite, beldenin idaresini üstlenmiş, halkın ihtiyaçlarını karşılamak için yiyecek stoklayan tacirlerin stoklarına el koymuş ve bunları satmıştır. Fransız Danıştayı bu konuda verdiği 5 Mayıs 1948 tarihli *Marion* kararında yasal temeli olmayan ve normalde hiçbir resmî sıfatı bulunmayan bu kişilerden oluşan komiteyi içinde bulunulan olağanüstü hâller sebebiyle yasal belediye organlarının yerine geçen

---

22. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.724; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304.
23. Cour de cassation, Chambre civile, 7 Ağustos 1883, *Affaire dite des mariages de Montrouge*, D., 1884, s.5 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304).
24. Conseil d'État, 21 Temmuz 1876, *Ducatel*, S., 1878.2.330 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304).
25. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305.
26. Conseil d'État, 2 Kasım 1923, *Association des Fonctionnaires des P.T.T.*, RDCE, 1923, s.699 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305).
27. Bu durumda ortaya çıkan fiilî memura "zarurî memur" isminin verilebileceğini düşünüyoruz.
28. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304.

yetkili bir organ olarak görmüş ve bu komitenin işlemlerinin geçerli birer idarî işlem olduğuna karar vermiştir[29]. Benzer bir olayda, Fécamp beldesinde işgal sonucu belediye meclisinin dağılması ve valinin ortada bulunmaması nedeniyle, belediye başkanı, Haziran 1940'ta belediye meclisinden karar çıkarmadan ve valinin onayını almadan birtakım düzenlemeler ve işlemler yapmıştır. Belediye başkanı sahipleri tarafından terkedilen mağazaların açılmasına ve atadığı kişiler tarafından işletilmesine karar vermiş ve kişilerden vergi almıştır. Bu olaydan kaynaklanan *Lecocq* davasında Fransız Danıştayı, olağanüstü koşullar karşısında 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 süre için iki ayrı hükûmet, iki ayrı idare söz konusu olabilir. Kural olarak bu hükûmetlerden biri "yasal hükûmet (*gouvernement légal*)", diğeri ise "fiilî hükûmet (*gouvernement de fait*)" niteliğindedir. Fiilî hükûmetlerin yaptığı siyasî nitelikteki işlemler kural olarak geçersizdir. Ancak fiilî hükûmetlerin ve idarelerin hâkim olduğu sürelerde ve yerlerde kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin yaptıkları işlemler, aksine karar verilmedikçe, geçerli olarak kabul edilirler. Örneğin Fransa'da 1871'de görülen fiilî 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 Hükûmeti, Kurtuluş Savaşını kazanıp kendi hâkimiyetini kurduğunda, İstanbul Hükûmeti memurları birer fiilî memur durumuna girmiş oluyordu. İstanbul'un kurtuluşuna kadar da bu fiilî memurların vaziyeti devam etti. Bu tarihe kadar İstanbul Hükûmeti memurları tarafından yapılmış sayısız işlem vardı. Bu işlemlerin siyasî 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 Hükûmeti memurlarının kişisel durumlara ilişkin işlemlerini geçerli olarak kabul etmiştir. Bu husus Lozan Andlaşmasının 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 "fiilî 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'État, Section, 5 Mart 1948, *Marion et autres*, RDCE, 1948, s.113 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.199; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304)
30. Conseil d'État, Assemblée, 7 Ocak 1944, *Lecocq*, RDCE, 1944, s.5 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.199).
31. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.721.
32. Onar, *op. cit.*, c.II, s.1281.
33. *Ibid.*, c.II, s.1281.

işbirlikçileri (*collaborateurs bénévoles de l'administration*)" veya "idarenin arızî işbirlikçileri (*collaborateurs occasionels de l'administration*)" denmektedir[34]. Örneğin yeni başlamış bir orman yangınını gören bir kişinin, itfaiyeye haber vermek yerine bu yangını kendisi söndürmesi durumunda bir "gönüllü işbirliği (*collaboration bénévole*)" vardır. Keza bir gölde boğulmak üzere olan birisini görüp onu kurtaran kişi[35], bu kurtarma işinde yetkisizdir, ama durumun aciliyeti, onu bu konuda yetkili kılmakta, onu fiilî memur hâline getirmektedir. Keza bir kişi, ambulans çağırmak yerine, yolda trafik kazasında yaralanan kişiyi kendi arabasına koyup, onu hastaneye kendisi götürse, bu kişinin kamu hizmetine gönüllü olarak katıldığı varsayılır. Fransız hukukunda, bu gibi durumlarda gönüllü işbirliği yapan kişilerin yetkili olmamalarına rağmen yaptıkları eylemler idarenin eylemi olarak kabul edilir ve bunlardan doğan zararlar (örneğin boğulan kişiyi kurtarmaya çalışan kişinin de boğulması veya yaralıyı hastaneye götüren kişinin de trafik kazası yapıp ölmesi) idare tarafından karşılanır[36].

2. Yetkilerin Paralelliği İlkesi[37]

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1094-1097; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, 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 idarî makamın bir yetkiye sahip olması için o yetkinin kendisine ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir. İdarî makamların yetkileri istisnaî niteliktedir ve dolayısıyla dar yoruma tâbi tutulur. Bu şu anlama gelir. Bir idarî makama ne yetki verilmiş ise, o makamın yetkisi sadece ve sadece ondan ibarettir. Ancak bu kural, "yetkilerin paralelliği ilkesi (*règle du parallélisme des compétences*)" ile yumuşatılmaktadır. Bu ilke şu anlama gelmektedir: Bir işlemin *yapılması* (*édiction*) 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 işlemi yapmak için yetkili olan makamı belirtirler; bu işlemi değiştirmek veya or-

34. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1347-1350.
35. Örnek Fransa Danıştayının 14 Ekim 1988 tarihli *Le Goff* kararından alınmıştır (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1350).
36. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1350.
37. Bazı yazarlar "yetkilerin paralelliği ilkesi" ile "usûlde paralellik ilkesi"ni birlikte inceliyorsa da biz bunları ayrı ayrı incelemeyi uygun buluyoruz. "Usûlde paralellik ilkesi" için bkz. *infra*, bu bölüm, III, E (s.955 vd.).
38. İşlemin yapıldığı tarihte yetkili olan makamın yetkisi kaldırılmış ve bu yetki kanunla bir başka makama verilmiş olabilir. Bu durumda artık işlemi değiştirme veya ilga etme yetkisi, işlemi yapan makama değil, yeni kanuna göre yetkili olan makama aittir. Örneğin Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan bir işlem daha sonra İçişleri Bakanlığının görev alınana verilmişse, artık Sağlık Bakanı tarafından yapılan işlem, sağlık bakanı tarafından değil İçişleri Bakanı tarafından değiştirilebilir, ilga edilebilir veya geri alınabilir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1095).
39. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1095; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718; De Forges, *op. cit.*, s.52.

tadan kaldırmak için yetkili makamın kim olduğu konusunda ise genellikle susarlar. İşte böyle durumlarda, işlemi yapmaya hangi makam yetkiliyse, o makamın, o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya da yetkili olduğu kabul edilmektedir[40]. Örneğin kanun bir memurun atanması konusunda bir makama yetki vermiş, ancak bu memurun görevden alınması konusunda susmuş ise, bu memuru görevden alma yetkisi de atama yetkisine sahip makama aittir. Bu makam, ilk işlemin negatifi niteliğinde olan bir ikinci işlem ile bu yetkisini kullanır[41]. Bu ikinci işleme "karşıt işlem (*actus contrarius*[42], *acte contraire*[43])" veya "tersine işlem (*acte inverse*)"[44] denir.

Yetkilerin paralelliği ilkesine uyulmaması işlemi yetki bakımından sakatlar ve iptal edilmesi sonucunu doğurur.

Örnek 1: Mülga 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 4'üncü maddesine göre "Eğitim Merkezî Başkanı, birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari yargı hâkim ve savcıları arasından... muvafakatları 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 uyarınca atandığı makam tarafından görevden alınabileceği sonucuna ulaşılabilir. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesi 21 Kasım 1996 tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 sayılı kararıyla, Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi başkanının yetkide ve usûlde 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 kararı*yla, belediye başkanının inhası üzerine, İmar ve İskân 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 etmiştir[45].

Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Atanması Millî Eğitim ve Spor Bakanlığınca yapılan davacının görevine son verilmesi yolundaki işlemin aynı makamca tesis edilmesi gerekli iken, valilikçe

40. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1094.
41. *Ibid.*
42. Stassinopoulos, *op. cit.*, s.100.
43. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1096.
44. *Ibid.*
45. Danıştay Üçüncü Dairesi, 11 Mayıs 1982 Tarih ve E.1982/825, K.1982/1358 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

tesis edilmesinde idarî işlemlerde usûlde paralellik ilkesi[46] uyarınca yetki yönünden mevzuata uyarlık görülmediğinden iptali gerekir"[47].

Danıştay 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 sosyal 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 usûlde ve yetkide paralellik ilkeleri uyarınca atamada uygulanan usûlün 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 contrarius*[48], *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 silme (karşıt işlem)" böyledir[51]. O hâlde azil ve kayıt silme 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 kişiye ilişkin olarak daha önce yapılmış bir başka işlemin "karşıt işlemi" niteliğinde 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 "usûlde 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.II, s.464).
48. Stassinopoulos, *op. cit.,* s.100.
49. "Karşıt işlem (*acte contraire*)" konusunda bkz. Guy İsaac, *La procédure administrative non contentieuse,* Paris, LGDJ, 1968, s.308-309.
50. Isaac, *op. cit.,* s.308.
51. Örnekler Özay, *op. cit.,* s.483'ten alınmıştır.

Örnek 2.- 2954 sayılı Kanunun mülga 13'üncü maddesine göre TRT Genel Müdürü Bakanlar Kurulunca atanıp görevden alınabilirdi. Mülga 3984 sayılı Kanunun 35'inci maddesi ise TRT'nin yayın durdurmayı gerektirecek şekilde yayın ilkelerine aykırı yayın yaptığına RTÜK tarafından karar verilmesi hâlinde Genel Müdür ve Yönetim Kurulu üyelerinin görevlerinin düşeceğini öngörmekteydi. Buradaki "görevden düşme" atama işleminin bir "karşıt işlemi (*actus contrarius*[52], *acte contraire*)" değildir. O hâlde bu işlemin Bakanlar Kurulunca yapılması gerekli değildi. Burada yetkilerin paralelliği ilkesinin uygulanabileceği bir durum yoktu. Bu nedenle, bu örnek olayda, görevi düşen TRT Genel Müdürünün açtığı iptal davasında Ankara Bölge İdare Mahkemesinin, TRT Genel Müdürünün ancak Bakanlar Kurulu kararıyla atanıp görevden alınabileceğini belirterek idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararına yaptığı itirazı reddetmesi kanımızca doğru değildi[53].

Örnek 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, Danıştay 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 alma (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 kaldırılması 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. Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Ekim 1996 Tarih ve E.1994/3722, K.1996/3278 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
55. Conseil d'État, Assemblée, 13 Mart 1953, *Teissier*, RDCE, 1953, s.133; Conseil d'État, Section, 10 Nisan 1959, *Fourré-Cormeray*, RDCE, 1959, s.233 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1095).

lemi yapan makamın o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya haliyle yetkisi yoktur.

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 memurları ilk içtimaında belediye meclisince tasdik olunmak şartiyle belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar" demekteydi. Oysa aynı Kanunun 83'üncü maddesinin 10'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. O hâlde eski Belediye Kanununu döneminde belediye 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 teklifte bulunmalı ve belediye encümeni azil kararı vermeliydi. Görüldüğü gibi burada usûlde paralellik ilkesinin geçerli değildir. Danıştay Beşinci Dairesi de, 1580 sayılı eski Belediye Kanunu döneminde, 14 Mayıs 1990 tarih ve E.1990/62, K.1990/982 sayılı kararıyla belediye memurlarının görevden alınmasında yetkide ve usûlde paralellik 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 hiyerarşisinde üst normu koymaya yetkili organ, yetkilerin paralelliği ilkesiyle bağlı olmaksızın alt normu kaldırabilir veya onun içeriğine aykırı 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 idarî makamın yetkisi genişletilmektedir.

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.18/5), yetkilerin paralelliği ilkesini "bir idarî işlem kanunda aksi öngörülmedikçe, ancak onu yapmaya yetkili makam tarafından ve yapılışındaki usul ve esaslar dikkate alınarak değiştirilebilir, kaldırılabilir 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 usûl de öngörülmediğine göre, yetki ve usûlde paralellik ilkesi uyarınca belediye başkanlarının zabıta memurlarını encümen kararı olmadan doğrudan doğruya görevden alabilmeleri gerekir (Danıştay Beşinci Dairesi, 3 Mart 1991 Tarih ve E.1989/2902, K.1991/1391 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

3. Yetki Devri–İmza Devri

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.719-722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.277-280; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.1100-1105; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274-280; De Forges, *op. cit.*, s.53-54; Ricci, *op. cit.*, s.64; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.442-451; Günday, *op. cit.*, s.140-141; Duran, *op. cit.*, s.402-404; Özay, *op. cit.*, s.161-164; Akyılmaz, *op. cit.*, s.114-120; Nihat Aytürk, "Yönetimde Yetki Devri ve İmza Yetkileri", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 33, Sayı 1, Mart 2000, s.79-110.

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda bir yetki, hangi makama verilmiş ise sadece ve sadece o makam tarafından kullanılabilir. "Yetkinin şahsen kullanılması ilkesi (*principe d'exercice personnel de la compétence*)"[57] uyarınca idarî makamı işgal eden kamu görevlisinin kendisine verilmiş yetkileri şahsen kullanması gerekir. Ancak, bu kurala "yetki devri (*délégation de pouvoir*)" ve "imza devri (*délégation de signature*)" 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, kanunlarla kendisine verilmiş olan bu karar alma 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 dâhilinde buna imkân tanınmıştır[59].

Fransa'da Yetki Devri Kavramı ve Ayrımları.- Fransız idare hukukunda "yetki devri (*délégation de compétence*)", ikiye ayrılır: "İktidar devri (*délégation de pouvoir*)" ve "imza devri (*délégation de signature*)"[60]. Yani Fransız hukukunda "yetki devri (*délégation de compétence*)" 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.II, s.252.
58. İl Han Özay, İstanbul Valisinin günde altı bin belgeyi imzalaması gerektiğinin söylendiğini not etmektedir (Özay, *op. cit.*, s.175, dipnot 264).
59. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.277; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1100-1101; De Forges, *op. cit.*, s.53.
60. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102-1104; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.719; De Forges, *op. cit.*, s.52-53.

dır[61]. Türk hukukunda "iktidar devri (*délégation de pouvoir*)" bilinmemektedir. Türk hukukunda "yetki devri" kavramı, Fransız hukukundaki "yetki devri (*délégation de compétence*)" için değil, "iktidar devri (*délégation de pouvoir*)" için kullanılmaktadır. Diğer yandan aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi Türk hukukunda "yetki devri" ve "imza devri" kavramları yanlış yere konuları itibarıyla da birbirinden farklı iki kavrammış gibi kullanılmaktadır.

Biz bu kitabın 2003 yapılmış ilk baskısında (c.I, s.648) ve 2009'da yapılmış ikinci baskısında (c.I, s.759), Fransa'daki yukarıdaki ayrımı tanıtmış, Türkiye'de böyle bir ayrım yapılması gerektiğini belirtmiş, kitabımızda da konuyu bu çerçevede incelemiştik. Yani kitabımızda "yetki devri" kavramını, hem "iktidar devri"ni, hem de "imza devri"ni içerir şekilde kullanmıştık. Keza bu kavramın özelliklerini ve şartları açıklarken de, bu özellik ve şartların hem "iktidar devri", hem de "imza devri" için geçerli olduğunu vurgulamıştık (1. Baskı, c.I, s.648-661; 2. Baskı, s.759-774).

Ne var ki, üzerinden 15 yıl geçmesine rağmen, Türkiye'de yazdıklarımızın farkına varılmadı ve hâlâ "yetki devri" kavramı bir üst kavram olarak değil, Fransa'daki "iktidar devri (*délégation de pouvoir*)" kavramı karşılığında kullanılıyor. Neticede "yetki devri" ile "imza devri" kavramları konuları 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 (*délégation de pouvoir*)" anlamında 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 **tanımlarını** verelim:

YETKİ DEVRİ, 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.

İMZA DEVRİ, karar alma yetkisinin ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş bir başka kamu görevlisine devredilmesidir ki, devreden görevli devri geri almaksızın devrettiği konuda istediği zaman karar alabilir.

Görüldüğü gibi bu tanımlara göre yetki devri ile imza devri kavramları 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. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.442-443; Günday, *op. cit.*, s.140; Duran, *op. cit.*, s.402-404.

Tablo 9.1: Yetki Devri ve İmza Devri Tanımları Arasında Benzerlik ve Farklar

	YETKİ DEVRİ	İMZA DEVRİ
Devrin konusu nedir?	Karar alma yetkisi	Karar alma yetkisi
Devir kime yapılıyor?	Bir makamdan diğer bir makama	İsmen belirli bir kamu görevlisinden ismen belirli diğer bir kamu görevlisine
Karar alma yetkisi terk edilmiş midir?	Karar alma yetkisi terk edilmiştir. Yetki devri geri alınmadan, devreden makam aynı konuda karar alamaz.	Karar alma yetkisi terk edilmemiştir. İmza devri geri alınmadan da devreden makam aynı konuda karar alabilir.

Yetki devri ile imza devri arasında, konusu, tarafları, şartları ve sonuçları bakımından *bazı benzerlik ve farklılıklar* vardır. Şimdi bunları görelim:

a) Yetki Devri ve İmza Devrinin 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 yetkisi*nin diğer 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 alma yetkisi" devredilmekte, imza devrinde ise yalnızca alınan kararı "belgelendirme yetkisi" devredilmektedir[62]. Diğer bazı yazarlara göre ise yetki devrinde "karar alma yetkisi" devredilmekte, imza devrinde ise "kararı 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 "idarî işlem yapma" yetkisidir. İdare hukukunda imza, idarî 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 maddî ameliyeler yapma yetkisi değil, bizzat idarî işlemi yapma yetkisi, açıkçası idarî işlemin özünü oluşturan iradeyi açıklama yetkisidir.

---

62. Örneğin Günday, *op. cit.*, 10. 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, *İdare 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".

Yukarıda yedinci bölümde açıkladığımız gibi idarî işlem, idarenin bir irade açıklamasıdır. Bu açıklama idare adına irade açıklamaya yetkili kişi veya kurul tarafından yapılmalıdır. İdare hukukunda imza, idarî işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının hangi kişi veya kişiler tarafından yapıldığını gösterir. İmza yok ise, idare adına irade açıklaması da yoktur. İmzayı ancak o işlem konusunda idare adına irade açıklamaya yetkili kişi koyabilir. İdarî işlem yapmaya yetkili olmayan bir kişinin imza koymaya yetkisi de olamaz. İdarî işlem yapma yetkisinin bir makama, bu işlemi imzalama yetkisinin bir başka makama ait olduğu düşüncesi, bizatihi idarî işlem teorisiyle bağdaşmaz.

İmza idarî işlemin yetki unsuruyla ilgilidir. İdarî işlem yetkisiz kişi tarafından imzalanmış ise, bu işlem yetki unsuru itibarıyla sakattır. İmza devri bu sakatlığı ortadan kaldırabilen bir kurum ise, bu devir ile devredilen şeyin karar alma yetkisi olması gerekir.

b) Yetki Devri ve İmza Devrinin Tarafları

Yetki devrinin tarafları "makam"lardır. Yetki devri, makamı kimin işgal ettiğinden bağımsız olarak bir makamdan diğer bir makama yapılır. Dolayısıyla makamı işgal eden kamu görevlisinin değişmesi, yetki devrini sona erdirmez. İmza 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 Sahip 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 abesle iştigal olduğu düşünülebilir. Zira kimse sahip olmadığı bir yetkiyi devredemez. Ancak ülkemizde bazen bazı kamu makamları sahip olmadığı yetkileri devrettiğine ve üstelik de Danıştayın bu devrin hukuka uygun olduğuna karar verdiğine şahit oluyoruz. Bu nedenle bu şartın belirtilmesi abesle iştigal değildir.

Örneğin Danıştay Sekizinci Dairesinin 25 Kasım 1996 tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 sayılı kararına[64] konu teşkil eden olayda, İçişleri Bakanı, be-

64. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Kasım 1996 Tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

lediye başkanları, belediye meclis ve encümen üyelerinin yurt dışına izinli veya görevli olarak gitmelerine izin verme yetkisini, 15 Kasım 1994 tarih ve 662 sayılı işlemle valilere devretmiştir. Oysa 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 ayrı tüzel kişilikler içinde yer almaktadır. Bunların arasında sadece vesayet ilişkisi vardır; İçişleri Bakanının belediye başkanları, belediye meclis ve encümen üyeleri üzerindeki yetkisi vesayet yetkisi niteliğindedir. Vesayet yetkisi ise yukarıda (s.270) gördüğümüz gibi, ancak kanunla öngörülmesi durumunda mevcut olan istisnaî bir yetkidir. Kanunlarımızda ise, böyle bir yetkiyi İçişleri Bakanına veren bir hüküm yoktur. O hâlde, İçişleri Bakanının sahip olmadığı bir yetkiyi valilere devretmesi hukuka aykırıdır; devir işlemi dava konusu olduğunda Danıştay tarafından iptal edilmelidir. Ne var ki, Danıştay Sekizinci 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 vermiştir[65]. Kanımızca bu karar yukarıda açıklanan sebeplerle yanlıştır.

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 Yapılmalıdır

Yetki devri ve imza devri karar alma 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 bulunması gerekir. Aksi durum, kamu tüzel kişilerinin bağımsızlığı ilkesiyle uyuşmaz. Kaldı ki, bir tüzel kişinin organı olan bir gerçek kişinin karar alma 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, ayrı tüzel kişiliğe sahip genel müdürlüğün genel müdürüne veya belediye başkanına, bir belediye

65. *Ibid.*

başkanı diğer belediye başkanına rektör Millî Eğitim Bakanlığına bağlı lise müdürüne doğru bir yetki devrinde bulunamaz.

İlave edelim ki, yetki devrinde yetki devreden ve devralan makamların aynı tüzel kişilik içinde yer alması yetmez; bunların aynı hiyerarşik zincir içinde yer alması gerekir. Açıkçası yetkiyi devralan makamın, yetkiyi devreden makamın hiyerarşisine tâbi olması gerekir. Örneğin Adalet Bakanı sahip olduğu bir yetkiyi İçişleri Bakan Yardımcısına devredemez; sadece kendi hiyerarşisine tâbi bir görevliye devredebilir.

Kanunlarımızda yetki ve imza devrini yapan makamların aynı tüzel kişilik içinde yer alması ve aynı hiyerarşik sıralama içinde yer alan makamlar arasında olması gerektiğine işaret edilmemiştir. Ancak aynı sonuca kanunlarımızın başka hükümlerinden yola çıkarak ulaşılabilir.

Örneğin aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede 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 "İdari İşler Başkanlığının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını *astlarına* 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 gibi yetki devrine izin veren hükümlerde, yetkinin "ast" veya "alt kademelere" devredilebileceği hüküm altına alınmaktadır. "*Ast*" veya "*alt kademe*", idarî 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 kuralı bakımından Türkiye'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 başkanlarına devredebileceği hükme bağlanmaktaydı. Bu hüküm, eleştiriye açıktı.

Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, yetki devri, aynı tüzel kişiliğin içinde söz konusu olan bir kurumdu. Oysa büyükşehir belediye başkanı ile ilçe belediye başkanları farklı tüzel kişilikler içinde yer almaktadır. İki ayrı tüzel kişi arasında yer alan makamlar arasında yetki devrinin öngörülmüş olması, tüzel kişilik kavramıyla bağdaşmaz.

Örnek 2. Yetki devrinin aynı tüzel kişilik içinde olması gerektiği kuralı açısından Danıştay Beşinci Dairesinin 24 Ekim 1996 tarih ve E.1995/4235, K.1996/3251 sayılı kararına konu teşkil eden şu olay örnek gösterilebilir[66]: Bu karara konu teşkil eden olayda, Maliye Bakanı, 2451 sayılı Yasanın 3'üncü maddesi uyarınca T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde sahip olduğu atama yetkilerini, 2 Şubat 1992 tarihli oluru ile T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kuruluna devretmiştir. Daha sonra T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu, bu yetki devrine dayanarak, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olan davacının, Emekliler Vergi Dairesi Başkanlığına naklen atanmasına karar vermiştir. İlgili kişi bu naklen atama işlemine karşı iptal davası açmıştır. Kanımızca bu atama işlemi hukuka aykırıdır. Çünkü atama işlemini yapan Emekli Sandığı Yönetim Kuruluna yapılan yetki devri hukuka aykırıdır. Zira Maliye Bakanı sahip olduğu atama yetkisini Emekli Sandığı Yönetim Kuruluna devredemez. Çünkü Emekli Sandığı ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bir genel müdürlüktür. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu ile Maliye Bakanı aynı tüzel kişilik içinde bulunmamaktadır. Keza Emekli Sandığı Yönetim Kurulu, Maliye Bakanının hiyerarşik astı değildir. O hâlde Maliye Bakanı sahip olduğu atama yetkisini Emekli Sandığı Yönetim Kuruluna devredemez. Nitekim 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usûlü Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinde "Bakanlar atama yetkilerini bu konuda hazırlanacak yönetmeliklerde belirtilecek esaslara göre *alt kademelere* devredebilirler" denmektedir. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu ise Maliye Bakanının "alt kademesi" değildir. Adı geçen kurul, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumunun karar organıdır.

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 16'ncı maddesi, "idarî makam... işlem yapma yetkisini..., hiyerarşik yapıya uygun olarak alt makamlara devredebilir" diyerek yetki devrinin hiyerarşik üstten asta doğru yapılması gerektiği hususunu öngörmüştür.

cc) Yetki 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

67. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1101; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.275; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.720; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278; De Forges, *op. cit.*, s.53. Bu konuda Fransız Danıştayının birçok kararı vardır. Örneğin Conseil d'État, 25 Şubat 1949, *Roncin*, RDCE, 1949, s.92; 17 Haziran 1955, *Adjemian*, RDCE, 1955, s.334 (Bkz. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1101).

dan öngörülmüş olması gerekir[68]. Yukarıda görüldüğü gibi idare hukukunda yetkiler kanunlarla "verilmiş yetkiler"dir. Kanun bir yetkiyi hangi makama vermiş ise sadece o makam bu yetkiyi kullanabilir. Bu makamın kendisine kanun tarafından verilmiş bir yetkiyi bir başka makama devredebilmesi için kanunun 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 kararına konu teşkil eden olayda, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 25 Mayıs 1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunla değişik 33'üncü maddesinin, Adalet Bakanının, bakanlıktaki hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan personeli atama yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebilmesini öngören birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş, Anayasa Mahkemesi ise,

> "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, [hâkim 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, kaldırılması, 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 KANUNİLİĞİ İLKESİ

Yukarıda yetki devri *kanunla* öngörülmüş olmalıdır dedik. (İlave 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 idarî makamın sahip olduğu bir yetkiyi diğer idarî makama devretmesine izin verilemez. Böyle bir yönetmelik veya diğer bir düzenleyici işlem, "yetki ve imza devrinin kanunîliği 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, *Danıştay Dergisi*, Sayı 28-29, s.407; nakleden: Akyılmaz, *op. cit.*, s.115).
69. Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.76-160.

Örnek 1.- 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı mülga Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, gerektiğinde, hizmette kolaylık, sürat ve etkinliği sağlamak amacıyla, büyükşehir belediye başkanlıklarının, 2. ve 3. sınıf gayrisıhhî müesseselerin açılış ve çalışmalarına ilişkin, her türlü iş ve işlemleri yerine getirme, ruhsat verme ve işleyişlerini denetleme, gerektiğinde kanunî müeyyide uygulama görev ve yetkilerinin kısmen veya tamamen ilçe belediye başkanlıklarına devredilebileceği belirtilmişti. Kanımızca söz konusu Yönetmelik hükmü "yetki devrinin kanunîliği 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 Danıştay 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 hâlinde devredilebilmesi mümkün olup, böyle açık bir yetkinin bulunmaması... bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında temin olunacak masrafların nitelik ve azamî sınırlarının tespiti konusunda Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir mercie devrine olanak bulunmamaktadır"[73].

---

70. Danıştay Sekizinci Dairesi, ise 24 Haziran 1997 Tarih ve E.1997/1224, K.1997/2255 Sayılı Karar (*Kazancı 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. Resmî Gazete, 24 Ekim 1982, Sayı 17818.
73. Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/1213, K.1992/73 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 86, s.532 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.386).

Kanunsuz Yetki ve İmza 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısının 16'ncı maddesi "idarî makam, işlem yapma yetkisini, kanunla izin verilen hâllerde... alt makamlara devredebilir" diyerek yetki devrinin ancak kanunla öngörülmesi durumunda yapılabileceği hususunu hükme bağlamıştır.

KUTU 9.3: YETKİ DEVRİNİ ÖNGÖREN KANUN HÜKÜMLERİNE ÖRNEKLER

Önce merkezî idarede, sonra mahallî idarelerde, daha sonra da kamu kurumlarında yetki devrini öngören kanun hükümlerine örnekler verelim.

1. Merkezî 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 Resmî 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 "İdari İşler 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) Merkezî İdarenin Taşra Teşkilatında Yetki Devri: Valilerin Yetki Devri.- 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi 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. İkinci 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. İçişleri 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 istisnaî olduğu için, istisnaî nitelikteki hükümlerde genişletici yorum yapılamaz.

---

74. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1101. (Conseil d'État, 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 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 42-43, 1982, s.160 (Örnek Özay, *op. cit.*, s.163'ten alınmıştır).

5442 sayılı İl İdaresi Kanununda yetki devrine ilişkin hüküm olmaması eleştiriye açıktır. Zira gerek bu adı geçen kanun, gerekse çeşitli kanunlar valiye pek çok yetki vermektedir. İdarenin iyi ve etkili işlemesi amacıyla valinin bu yetkilerinden bazılarını astlarına ve alt makamlara devredebilmesi gerekir. Ancak bu yetkileri astlarına veya alt makamlarına devretmesi, bunun – yukarıdaki iki konu dışında- kanunî 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 kanunîliği ilkesine aykırıdır ve bu nedenle da hukuka aykırıdır. Yönergeyle yetki devri öngörülemez. Hâliyle bu yönergeler idarî 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.

İl İdaresi Kanunu, m.9/B ve ek madde 1 dışında valilerin yetki devri yapması mümkün değildir. Bu iki hâl dışında valilerin yetkileri astlarına veya alt makamlarına devretmesi, kanunî dayanağı olmadığından hukuka aykırı olur. İki örnek:

Örnek 1.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8'inci maddesinin A bendinde sayılan memurlar dışında kalan ve valilik emrine tayin edilen memurların (örneğin ilkokul öğretmenlerinin) "istihdam yerleri" "il 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 *valiliklerce* alınır". Uygulamada bu kararların valilerce değil, Göç İdaresi 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 Yöneticileri.- Mülga 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 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/kurumlar/samsun.gov.tr/Site%20%C4%B0%C3%A7eri%C4%9Fi/yonergeler/Imza_Yetkileri_Yonergesi_04.11.14.pdf) ve 13 Aralık 2018 tarihli "Ankara Valiliği İmza Yetkileri Yönergesi"ne (http://www.ankara.gov.tr/kurumlar/ankara.gov.tr/ankara2017/dosyalar/2018/AnkaraValiligiImzaYetkileriYonergesi27122018.pdf) bakılabilir.

ve Başbakanlık Teşkilatının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler".

Tarihsel Bilgi: Bakanlar Kurulu.- 9 Temmuz 2018'den önce var olan Bakanlar Kurulunun yetkilerinin bir kısmını devredebileceğine ilişkin ne Anayasada, ne de bildiğimiz kadarıyla bir başka kanunda genel bir hüküm yoktur[77]. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulu sahip olduğu yetkileri devredemez. Bakanlar Kurulunun bir yetkisini devredebilmesi için, bu yetkiyi kendisine veren kanun hükmünün bizzat bu yetkinin devredilebileceğini öngörmesi gerekir. Aksi takdirde yetki devri sakat olurdu.

2. Mahallî İdarelerde Yetki Devri.- Bilindiği gibi mahallî idareler, il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tanedir:

a) İl Özel İdaresi.- 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi 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 İl Özel İdaresi Kanununda yetki devrine ilişkin bir hüküm yoktu. Sadece mülga İl Özel İdaresi Kanununun 141'inci maddesinde, valinin, il daimî 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 imkân vermekteydi[78].

c) Büyükşehir Belediyeleri.- 10 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 imkân 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. Bakanlar Kuruluna yetki veren sayısız kanun, kanun hükmünde kararname vardır. Bunların arasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin bir başka makama devredebilmesine izin veren bizim bilmediğimiz hükümlerin olması ihtimal dâhilindedir.
78. "Belediye reisi kendi mes'uliyet ve nezareti altında kendine ait vezaiften bir kısmını namına tedvir ve intaç etmek üzere muavinlerine tevdi eylemek selâhiyetini haizdir".
79. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Aralık 1991 Tarih ve E.1989/1960, K.1991/2553 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 84-85, s.260 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002). Ancak büyük şehir belediye başkanı ilçe belediye meclisi kararlarını onama veya bir kez daha görü-

Not: 3030 sayılı eski Büyükşehir Belediyesi Kanununun 14'üncü maddesinin m bendinde büyükşehir belediye başkanının bazı yetkilerini ilçe belediye başkanlarına devredebileceği belirtilmişti. Bu hükmün, hukuk mantığı bakımından anlaşılması güçtü. Zira yetki devri, aynı tüzel kişiliğin içinde söz konusu olan bir kurumdur. Oysa büyükşehir belediye başkanı ile ilçe belediye başkanları farklı tüzel kişilikler içinde yer almaktadır. İki ayrı tüzel kişi arasında yer alan makamlar arasında eski Kanun tarafından yetki devrinin öngörülmüş olması, tüzel kişilik kavramıyla bağdaşmazdı.

3. Kamu Kurumlarında Yetki Devri.- Her bir kamu kurumunda yetki sahibi olan makamların yetkilerini bu kurumun içindeki diğer yöneticilere devredebilmesi için, bu devrin, o kurumu düzenleyen kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde (veya 9 Temmuz 2018'den önce kalan kanun hükmünde kararnamede) öngörülmüş olması gerekmektedir.

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili 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 5'inci maddesi vakıf üniversitelerinde pek çok idarî 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

---

şülmek üzere geri gönderme yetkisini devredemez. Danıştay Altıncı Dairesi, 3 Nisan 1996 tarih ve E.1995/4976, 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 devredilemeyeceğine; bu nedenle genel sekreter yardımcısı tarafından plan değişikliğine ilişkin kararın ilçe belediyesine iadesi işleminin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir (Danıştay Altıncı Dairesi, 3 Nisan 1996 Tarih ve E.1995/4976, K.1996/1645 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

vakıf üniversitelerinde öğretim üyeleriyle yapılan sözleşmelerin mütevelli heyetçe veya onun yetki devri yapması kaydıyla diğer yönetim organları tarafından tesis edilebileceğine 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 2018'den sonra SGK'da yetki devri 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesine uyularak yapılabilir.

Örnek 3: TÜBİTAK.- 17 Temmuz 1963 tarih ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel Ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun mülga 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, TÜBİTAK Bilim Kurulu bu maddenin birinci fıkrasının (d) bendinin (2), (3), (6) ve (7) numaralı alt bentlerindeki yetkilerini, sınırlarını açıkça belirtmek suretiyle TÜBİTAK Başkana devredebilirdi. Aynı Kanunun mülga 5'inci maddesine göre TÜBİTAK Başkanı, bu maddede belirtilen görevlerini yetkilendireceği kişi veya kişiler eliyle yerine getirebilirdi. 15 Temmuz 2018'den sonra TÜBİTAK'ta yetki devri 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesine uyularak yapılabilir.

Örnek 4.- 10 Kasım 2005 tarih ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun "yetki devri" başlıklı mülga 52'nci maddesine göre Türkiye İstatistik 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 TÜİK'te yetki devri 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 794'üncü maddesine uyularak yapılabilir.

dd) Yetki Devri ve İmza Devri, Sarahaten veya Zımnen Yasaklanmamış Olmalıdır[80]

Eğer bir kanun bir makama yetki ve imza devri konusunda genel bir izin vermiş ise (örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasının Cumhurbaşkanına, aynı Kararnamenin 506'ncı maddesinin bakanlara verdiği izin gibi), acaba, bu makam, istediği herhangi bir konudaki 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 devredemeyeceği, 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 zikredildiğine göre, zikredilmeyen konularda yetki devrinin yapılmasının yasaklandığı sonucu çıkar. Örneğin yukarıda gördüğümüz gibi 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu sadece "hesabata ve teknik hususlara ait işlerde" yetki devrine izin vermiştir (m.9/B). Dolayısıyla bunun dışındaki konularda valinin yetki devri yapması yasaktır.

---

80. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.720; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.276.

Yetki devri, idarî makamların idarî fonksiyon alanında kalan görev ve yetkiler alanında söz konusu olabilir. Bu nedenle bir idarî makamın yasama veya yargı ile ilgili görev ve yetki var ise bu idarî makam bu görev ve yetkisini yetki devriyle kendi astlarına devredemez. Örneğin Türkiye'de Cumhurbaşkanının yasama ve yargıyla ilgili yetkilerini astlarına devretmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanı, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendisine genel olarak yetki devretme iznini vermiş olsa da, kanunları yayınlamak, bir kez daha görüşmek üzere TBMM'ye geri göndermek, kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Anayasa Mahkemesine üye atamak, Hâkimler ve Savcılar Kuruluna üye atamak gibi yetkilerini kendi astlarına devredemez.

Keza bir yetki idarî fonksiyon alanında kalsa bile yetkiyi düzenleyen normdan o yetkinin münhasıran o makama verildiği anlaşılıyorsa, yine o makam o yetkiyi astlarına devredemez. Örneğin Anayasamızın 104 ve 106'ncı maddelerinden Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan atamak yetkisinin münhasıran Cumhurbaşkanına verildiği anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanı böyle bir yetkiyi Cumhurbaşkanı yardımcılarına veya bakanlara hâliyle 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, Millî Savunma, İçişleri ve Dışişleri Bakanları, Anayasa gereği (m.118/1) Millî Güvenlik Kuruluna katılma yetkisine sahiptir. **(c)** Adalet Bakanı, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun başkanıdır (Anayasa, m.159/3). **(d)** "Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir" (m.159/11). **(e)** Hâkimler 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 organları 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 vekâlet etmek gibi siyasî nitelikte olan veya kararnameleri imzalamak ve 9 Temmuz 2018'den sonra yönetmelik çıkarmak,

idarî vesayet yetkisini kullanmak, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, disiplin cezası vermek gibi idarî nitelikte olmakla birlikte önemli görülen bazı yetkilerini devredemeyecekleri kabul edilmektedir[81]. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 27 Nisan 1993 tarih ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararında aynı doğrultuda şöyle demiştir:

> "Bakanlar Kurulunun toplantılarına katılmak, kararnameleri imzalamak, başka bir bakanlığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, disiplin cezası vermek, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, idarî vesayet gibi önemli yetkiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayrık konular dışındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından 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 idarî makamların yetkisiz olması asıl, yetkili olmaları istisna olduğuna göre, belli bir makama yetki veren kanun maddesinde o makamın isminin *expression unius* (*tahsisüşşey bizzikr, muhtassun binnas*) olarak kullanıldığı sonucu çıkar. Yani söz konusu yetki, sadece ve sadece o makama verilmiştir. Bu durumda ise bu makamın yetki devri yapmasının yasak olduğu söylenebilir.

Örneğin Danıştay Onikinci 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 yetkinin Başbakan Yardımcısına devredilemeyeceğine karar vermiştir[83]. Danıştay Beşinci Dairesi de 24 Mayıs 1979 tarih ve E.1976/797, K.1979/1484 sayılı kararıyla "münhasıran" valiye tanınan bir yetkinin vali yardımcısına devrinin mümkün olmadığına karar vermiştir[84].

---

81. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, 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, K.1993/18 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 istisnaîliği ve dar yorumlanması gereği nedeniyle vesayet yetkisinin 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 olduğu vesayet yetkisini valilere devredebileceğine karar vermiştir[85]. Kanımızca bu karar yanlıştır. Vesayet yetkisi devredilemeyecek nitelikte bir yetkidir.

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.16/2), şu yetkilerin devredilmesini yasaklamaktadır:

"a) Kullanılması kanunla doğrudan bir kamu görevlisine verilmiş olan yetkiler,

b) Kamu hizmetinde eşgüdüm ve plânlama yetkisi,

c) Kamu görevlileri arasındaki iş bölümünü kapsayan örgütlendirme yetkisi,

ç) Üstün, astları üzerindeki denetim yetkisi,

d) Disiplin soruşturması 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 idarî işlemlerde Başbakan ve bakanlarca kullanılan imza yetkisi,

c) Karar alma süreci içinde farklı idarî makamların belli bir sıra takip ederek iradelerini açıkladıkları işlemlerdeki imza yetkileri,

ç) Devralınan imza yetkisi,

d) Kanunen idarî makamların bizzat yapması gereken işlemlerdeki imza yetkisi".

ee) Yetki Devri ve İmza Devri Kısmî 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 istisnaî olma özelliğine aykırılık teşkil eder. Yetki devrinin ancak *kısmî* olabileceği hususu yetki devrine izin veren kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde de belirtilmiştir.

Örneğin 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Cumhurbaşkanı, yetkilerinden *bir kısmını*

---

85. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Kasım 1996 Tarih ve E.1995/860, K.1996/3398 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
86. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.720; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278; De Forges, *op. cit.*, s.53.
87. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.720.
88. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278.
89. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.720.
90. De Forges, *op. cit.*, s.53.

gerektiğinde sınırlarını 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 kısmını* alt kademelere devredebilir". İl Özel 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 görevlilerine devredebilir".

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 16'ncı maddesi "idarî makam..., işlem yapma yetkisini, *kısmen,* hiyerarşik yapıya uygun olarak alt makamlara devredebilir" diyerek yetki devrinin kısmiliği hususunu öngörmüştür.

ff) Yetki Devri ve İmza Devri, Yeterli Açıklıkta Yapılmalıdır[91]

Gerek yetki devri, gerekse imza devri, "sarih (açık, *explicite*)" bir şekilde yapılmalıdır[92]. Yetki veya imza devri konusunda ayrıca ve açıkça izhar edilmiş bir irade olmaksızın, bir makamın bazı yetkilerini diğer bir makama devrettiği sonucu çıkarılamaz. Yani "zımnî (*implicite*) yetki veya imza devri" olmaz[93]. Bu nedenle yetki ve imza devri konusundaki irade dar yoruma tâbi tutulur. Yine bu nedenle, yetki ve imza devrinin "yeterli sarahat (*précision suffisante*)" ile yapılması gerektiği kabul edilmektedir[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, istisnalar dar yorumlanır prensibi uyarınca yetki ve imza devrinin olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

Yetki devrinin yeterli açıklıkta yapılması şartı kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde de belirtilmiştir. Örneğin 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". 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesin 794'üncü maddesine göre "bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuru-

91. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1101; De Forges, *op. cit.,* s.53; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.276.
92. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1101; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.278.
93. De Forges, *op. cit.,* s.35.
94. Bu konuda Fransa Danıştayının zengin bir içtihadı vardır: Örneğin Conseil d'État, Section, 28 Şubat 1964, *FEN,* RDCE, 1964, s.150; 20 Kasım 1964, *Dme Grenouilleau,* RDCE, 1964, s.567 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1101). Diğer kararlar için bkz. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1101.
95. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1101; De Forges, *op. cit.,* s.53.

luşların her kademedeki yöneticileri sınırlarını *açıkça* belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir".

Açıkça belirtme şartı kanunda ayrıca öngörülmemiş olsa bile değişen bir şey olmaz. Çünkü 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 Yapılmalıdır[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 sınırlarını *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 kısmını alt kademelere devredebilir".

Yazılılık şartı kanunda ayrıca öngörülmemiş olsa bile değişen bir şey olmaz. Çünkü idare hukukunda yazılılık genel şekil şartı olduğu için yetki devrinin her zaman yazılı olarak yapılması gerekir. Keza yetki devrinin açıkça yapılması şartı da yetki devrinin yazılı olarak yapılmasını gerektirir.

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 16'ncı maddesi "idarî 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 (*délégation de pouvoir*)", isterse "imza devri (*délégation de signature*)" şeklinde olsun "yetki devri (*délégation de compétence*)" işleminin yayınlanması gerektiği kabul edilmektedir[98]. Türkiye'de ise uygulamada yetki ve imza devri işlemlerinin yayınlanmadan ve ilgililerine duyurulmadan yapıldığı not edilmektedir[99].

---

96. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102.
97. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102; De Forges, *op. cit.*, s.53; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278.
98. Conseil d'État, Assemblée, 17 Şubat 1950, *Meynier*, RDCE, 1950, s.111 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102.
99. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.388.

10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 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. *Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur*".

4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili 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 kuruluşlar"da yapılan yetki devrinin, "uygun araçlarla ilgililere" duyurulması gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak yetki devirlerinin (m.1/3) ve keza Cumhurbaşkanlığı İdarî 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, m.42'de de yetki devrinin ilgililere duyurulması yolunda bir hüküm yoktur.

Tarihsel Bilgi.- 9 Temmuz 2018'den önce yetki devri konusunda genel hüküm olarak görülen bakanlıkların 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, ilân 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 idarî 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 ilân edilmeleri gerekir. O hâlde yetki devri işleminin de yayınlanması veya ilân edilmesi gerekir. İlgililerine duyurulmadıkça, idareyi kendi içinde bağlasa bile, bir yetki devrinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir[101]. Yetki devri olsa bile

100. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102.
101. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.278.

ilgilisine duyurulmamış ise, dava konusu olması durumunda idare mahkemesi sırf bu nedenle işlemi yetki unsurundan iptal etmelidir.

Yetki ve imza devrinin bir hüküm ve sonuç doğurabilmesi için ilgililere duyurulması gerekir. İlgilileri duyurulmadan yapılmış bir yetki devri veya imza devri durumunda, devir yoluyla yapılmış işlemin yetki unsuru bakımından sakat olduğu kabul edilmelidir. Çünkü yetki unsuru kamu düzenindendir ve yetki daima istisnaî niteliktedir. Bunun aksinin kabul edildiği yerde ortaya gizli hukuk çıkar ki, böyle bir sistemde yargı denetimi işleyemez; bu ise hukuk devletinin zedelenmesi anlamına gelir. Örneğin altında rektör yardımcısının imzasının bulunduğu bir üniversite rektörlüğünün işlemi, eğer rektör tarafından bu rektör yardımcısına o konuda bir yetki devri yapılmış ise yetki unsuru bakımından 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 nereden öğrenecektir? Yetki devri var ise, belki dava açmayı düşünen kişi işleme karşı dava açmaktan vazgeçecektir.

Her hâlükârda asıl makam tarafından değil, diğer bir makam tarafından imzalanmış bir işleme (örneğin rektör tarafından değil, rektör yardımcısı tarafından imzalanmış bir işleme) karşı dava açıldığında idare mahkemesi resen davalı idareden yetki devri işlemini ve bu işlemin ilgilere zamanında duyurulduğunu gösteren belgeyi talep etmelidir. İdare yetki devri işlemini ve keza ilgililere duyurma işlemini kanıtlayamıyorsa, idare mahkemesi başkaca bir inceleme yapmaksızın, dava konusu idarî işlemi yetki unsurundan iptal etmelidir.

NOT.- Yetki devri konusunda yürürlükteki mevzuata göre genel olarak daha ileri düzenlemeler getiren *Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nda yetki devrinin ilgililere duyurulması şartı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu husus eleştiriye açıktır.

Fransa'da bu devirler kararname veya karar şeklinde olmakta ve Resmî Gazetede yayınlanmaktadır. Aşağıya üç örnek konulmuştur:

KUTU 9.4: FRANSA'DA GEÇİCİ YETKİ DEVRİ KARARNAMESİ ÖRNEĞİ

(*Journal officiel*, 3 Aralık 2000, nº 280, s.19213) (http://www.legifrance.gouv.fr, 30 Ocak 2003)

Décret no 2000-1168 du 1er décembre 2000 portant délégation temporaire de compétences

NOR: PRMX0004522D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'intérieur et du ministre de la défense,

Vu le décret no 75-930 du 10 octobre 1975 modifié relatif à la défense aérienne ;

Vu le décret no 83-321 du 20 avril 1983 modifié relatif aux pouvoirs des préfets en matière de défense de caractère non militaire ;

Vu la décision 66/00/DIRCAM/DPEE/EXMA du 16 novembre 2000 portant création d'une zone réglementée ;

Vu l'arrêté du 20 novembre 2000 portant création d'une zone interdite temporaire dans la région de Nice (Alpes-Maritimes),

Décrète :

Art. 1er.- Délégation temporaire est donnée au préfet des Alpes-Maritimes, du 6 décembre au 10 décembre 2000, à l'effet d'assurer la direction générale des opérations de sûreté aérienne à l'intérieur des zo-

nes définies par la décision 66/00/DIRCAM/DPEE/EXMA du 16 novembre 2000 et par l'arrêté du 20 novembre 2000 susvisé, pour la durée du sommet des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union européenne.

Art. 2.- Le ministre de l'intérieur et le ministre de la défense sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 1er décembre 2000.

Lionel Jospin

Par le Premier ministre :

Le ministre de l'intérieur,
Daniel Vaillant

Le ministre de la défense,
Alain Richard

AÇIKLAMA: İçişleri ve Savunma Bakanlarının karşı imzalarını taşıyan bir kararnameyle, Başbakan, Alpes-Maritimes Valisine belirli bir bölgede hava güvenliğini sağlama yetkisini 6 Aralık - 10 Aralık 2000 tarihleri arasında devretmektedir.

KUTU 9.5: FRANSA'DA İMZA DEVRİ KARARNAMESİ ÖRNEĞİ

(*Journal officiel*, 30 Ocak 2002, nº 25, s.1848)
(http://www.legifrance.gouv.fr, 30 Ocak 2003)

Décret du 29 janvier 2003 portant délégation de signature

NOR: ECOP0300065D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

Vu le décret n° 47-233 du 23 janvier 1947 modifié autorisant les ministres à déléguer, par arrêté, leur signature ;

Vu le décret n° 2002-893 du 15 mai 2002 relatif aux attributions du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ;

Vu le décret du 17 juin 2002 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret du 17 juin 2002 relatif à la composition du Gouvernement ;

Vu le décret n° 2002-971 du 10 juillet 2002 relatif aux attributions déléguées au secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation ;

Vu le décret du 29 janvier 2003 portant nomination d'un directeur général à l'administration centrale du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie,

Décrète :

Article 1

M. Benoît Parlos, directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, reçoit délégation permanente, au nom du secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation et dans la limite de ses attributions, à l'effet de signer tous actes, arrêtés, décisions ou conventions.

Article 2

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 29 janvier 2003.

Jean-Pierre Raffarin

Par le Premier ministre :

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,
Francis Mer

Le secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises,
au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation,
Renaud Dutreil

AÇIKLAMA: Maliye Bakanı ve Ticaret Bakanının karşı imzalarını ve Başbakanın imzasını taşıyan bir kararnameyle, kendi görev sınırları içinde işlemleri Ticaret Bakanı adına imzalama yetkisi, Rekabet ve Tüketim Genel Müdürü Benoît Parlos'a devredilmektedir.

KUTU 9.6: FRANSA'DA İMZA DEVRİ KARARI ÖRNEĞİ

(*Journal officiel*, 12 Ocak 2003, nº 10, s.694)

(http://www.legifrance.gouv.fr, 30 Ocak 2003)

Arrêté du 10 janvier 2003 portant délégation de signature

NOR: PRMD0250032A

Le Premier ministre,

Vu le décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions;

Vu le décret n° 47-233 du 23 janvier 1947 modifié autorisant les ministres à déléguer, par arrêté, leur signature;

Vu le décret n° 55-965 du 16 juillet 1955 portant réorganisation de la commission interministérielle pour l'étude des exportations des matériels de guerre ;

Vu le décret n° 62-808 du 18 juillet 1962 relatif à l'organisation de la défense nationale ;

Vu le décret n° 78-78 du 25 janvier 1978 modifié fixant les attributions du secrétaire général de la défense nationale ;

Vu le décret du 5 février 1988 portant nomination d'un directeur au secrétariat général de la défense nationale ;

Vu le décret n° 95-589 du 6 mai 1995 modifié relatif à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions ;

Vu le décret du 8 juillet 1998 portant nomination du secrétaire général de la défense nationale ;

Vu le décret du 17 juin 2002 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret du 1er août 2002 portant nomination du secrétaire général adjoint de la défense nationale ;

Vu le décret du 6 décembre 2002 portant nomination d'un directeur au secrétariat général de la défense nationale ;

Vu l'arrêté du 20 novembre 1991 fixant la liste des matériels de guerre et matériels assimilés soumis à une procédure spéciale d'exportation, modifié par l'arrêté du 9 mai 1997 ;

Vu l'arrêté du 2 octobre 1992 modifié relatif à la procédure d'importation et d'exportation des matériels de guerre, armes et munitions et des matériels assimilés,

Arrête :

Article 1

Délégation permanente est donnée à M. Jean-Claude Mallet, secrétaire général de la défense nationale, pour signer, au nom du Premier ministre :

- les agréments préalables à toute opération commerciale concernant les biens soumis aux procédures d'exportation des matériels de guerre ;

- les autorisations d'exportation de matériels de guerre lorsque la commission interministérielle pour l'étude des exportations des matériels de guerre a été amenée à se prononcer, conformément aux dispositions de l'article 9 de l'arrêté du 2 octobre 1992 susvisé ;

- les agréments préalables prévus par l'article 15 de l'arrêté du 2 octobre 1992 susvisé ;

- les autorisations de transit lorsque la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre a été amenée à se prononcer, conformément aux dispositions de l'article 24 de l'arrêté du 2 octobre 1992 susvisé.

Article 2

En cas d'absence ou d'empêchement de M. Jean-Claude Mallet, la délégation de signature prévue à l'article 1er est accordée à M. le vice-amiral d'escadre Edouard Scott de Martinville, secrétaire général adjoint de la défense nationale.

Article 3

En cas d'absence ou d'empêchement de M. le vice-amiral d'escadre Edouard Scott de Martinville, la délégation de signature prévue à l'article 1er est accordée, pour les autorisations d'exportation de matériels de guerre et pour les autorisations de transit, à M. Jean-Luc Vo Van Qui, directeur au secrétariat général de la défense nationale.

Article 4

En cas d'absence ou d'empêchement de M. Jean-Luc Vo Van Qui, directeur au secrétariat général de la défense nationale, la délégation de signature prévue à l'article 1er est accordée, pour les autorisations d'exportation de matériels de guerre et pour les autorisations de transit, à M. Nicolas Regaud, sous-directeur des « exportations des matériels de guerre ».

Article 5

En cas d'absence ou d'empêchement de M. Nicolas Regaud, la délégation de signature prévue à l'article 1er est accordée, pour les autorisations d'exportation de matériels de guerre et pour les autorisations de transit, à M. le colonel Jean-Luc Epis, adjoint au sous-directeur des « exportations des matériels de guerre ».

Article 6

En cas d'absence ou d'empêchement de M. le colonel Jean-Luc Epis, la délégation de signature prévue à l'article 1er est accordée, pour les autorisations d'exportation de matériels de guerre et pour les autorisations de transit, à M. le commandant Alexis Merdaci.

Article 7

En cas d'absence ou d'empêchement de M. le commandant Alexis Merdaci, la délégation de signature prévue à l'article 1er est accordée, pour les autorisations d'exportation de matériels de guerre et pour les autorisations de transit, à M. Serge Puenteduras.

Article 8

Le présent arrêté sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 10 janvier 2003.

Jean-Pierre Raffarin

AÇIKLAMA: Başbakan, Millî 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 Millî Savunma Genel Sekreter Yardımcısı Edouard Scott de Martinville'e; onun yokluğunda ise Millî Savunma Genel Sekreterliği Müdürü Jean-Luc Vo Van Qui'ye; onun yokluğunda ise Savaş Malzemeleri İhracatı Müdür Yardımcısı Nicolas Regaud'ya; onun yokluğunda ise Savaş Malzemeleri İhracatı İkinci 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 Resmî 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 iki 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 İçişleri Bakanlığı "İmza Yetkileri Yönerge" sinin 13.28 maddesine göre Vali Yardımcılıklarına, Kaymakamlıklara, İl Hukuk İşleri Müdürlüklerine vekaleten görevlendirilmelerde, Müsteşar Yardımcısına devredilen vekalet onaylarının İmza Yetkisinin, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 34 üncü maddesi gereğince Personel Genel Müdürüne devredilmesi hususunu;

Tensiplerinize arz ederim.

M.Celalettin LEKESİZ
Genel Müdür

Uygun görüşle arz ederim.
...../03/2004
Zekeriya ŞARBAK
Müsteşar Yardımcısı V.

Uygun görüşle arz ederim.
...../03/2004
Şahabettin HARPUT
Vali, Müsteşar V.

O L U R
...../03/2004
Abdülkadir AKSU
Bakan

T.C.
İÇİŞLERİ BAKANLIĞI
Personel Genel Müdürlüğü

SAYI :B050PGM0060002/ /03/2004
KONU :

BAKANLIK MAKAMINA

13.08.1999 tarihinde yürürlüğe giren İçişleri Bakanlığı "İmza Yetkileri Yönerge"sinin 13.28 maddesine göre Mülki İdare Amirleri hizmetleri sınıfından olup taşrada görev yapan (Vali Yardımcıları, Kaymakam ve Hukuk İşleri Müdürleri) personelin Müsteşar Yardımcısına ait olan vekalet onay yetkisinin, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 34. maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesi'nin "İlke ve Usuller" bölümü 6.14 bendi gereğince Personel Genel Müdürüne devredilmesi hususunu;

Tensiplerinize arz ederim.

M.Celalettin LEKESİZ
Genel Müdür

Uygun görüşle arz ederim.
...../03/2004
Zekeriya ŞARBAK
Müsteşar Yardımcısı V.

Uygun görüşle arz ederim.
...../03/2004
Şahabettin HARPUT
Vali
Müsteşar V.

O L U R
...../03/2004
Abdülkadir AKSU
Bakan

V.H.K.İ : E.AKCAN ..../03/2004
Şb.Md. : K.ÖZÇELİK ..../03/2004
D.Bşk. : Dr. Y.MAYDA ..../03/2004
Gn.Md.Yrd. : İ.E.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 (*délégation du pouvoir*)"nde), karar alma yetkisi *bir makamdan diğer makama* doğru devredilmektedir. "İmza devri (*délégation de signature*)"nde ise karar alma yetkisi, *ismen belirlenmiş bir kamu 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.721; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102.

devri kaldırılmadıkça devam eder[103]. 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 kullanılmaya 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[105] imza yetkisinin 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. İmza devrini yapan ve devralan makamdaki kamu görevlisinin değişmesi durumunda imza devrinin kural olarak sona ermemesi öngörülmüştür[106].

Örnek 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 Sağlık 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 dayandığını ileri sürerek kararı temyiz etmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi 13 Aralık 1989 tarih ve E.1989, K.1989/2266 sayılı kararıyla temyiz başvurusunu reddederek, Van İdare Mahkemesinin bu kararını şu gerekçeyle onamıştır:

> "Bakılan davada her ne kadar davacının nakli işlemi, 1981 yılında bakan tarafından müsteşara 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 aykırıdır"[107].

---

103. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.728; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
104. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.721.
105. Décret n°2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement (http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte= JORFTEXT000000261276).
106. Bu konuda bkz.: Peiser, *Droit administratif général, op. cit.*, 26. Baskı, 2014, s.28; Patrice Chrétien, Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 14. Baskı, 2014, s.533-534.
107. Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Aralık 1989 Tarih ve E.1989/2735, K.1989/2266 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 78-79, s.266 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.445; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.154).

Danıştay Beşinci Dairesinin bu kararı haliyle yanlıştır. Yetki devri, devreden makamın görevinin sona ermesiyle sona ermez. Nitekim, Danıştay Beşinci Dairesi yaptığı bu hatanın farkına vararak karar düzeltme yolunda bu kararını düzeltmiş ve "yetki devrinde bulunan Bakanın işlemin tesisi sırasında görevden ayrılmış olması... yetki devrinin kendiliğinden sona ermesini gerektiren bir hâl olarak kabul edilmeyeceğine" karar vermiştir[108].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.16), "*idarî makam*, kanunla izin verilen hâllerde ve yazılı olmak şartıyla işlem yapma yetkisini, kısmen, hiyerarşik yapıya uygun olarak *alt makamlara* devredebilir" diyerek yetki devrinin *makamdan makama* olduğu hususunu hüküm altına almıştır. Ancak aynı Tasarıda imza devrinin makamdan makama değil, kamu görevlisinden kamu görevlisine doğru olduğu hususu aynı açıklıkla vurgulanmamıştır. Bununla birlikte Tasarıda imza devrinin "makama" değil, "kişiye" olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira aynı Kanun Tasarısı (m.17), "idarî makam, yapmaya yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, *yardımcıları veya astlarına* devredebilir" demektedir. Burada "alt makam" değil de "yardımcıları veya astlarına" tabirinin kullanılması anlamlıdır. Bu tabirle makam değil, kişi kastedildiği açıktır.

bb) Yetkinin Terki Bakımından

Yetki devrinde (veya Fransa'daki terimlerle söylersek "iktidar devri (*délégation du pouvoir*)"nde), karar alma 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 compétence*)" ismi verilebilir[109]. Yetki devrinde yetkiyi devreden makam, devir işlemini ortadan kaldırıp, yetkisini geri almadıkça, bir daha artık o yetkisini kullanamaz[110]. Belirli bir konuda yetki devri yoluyla karar alma 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. İmza devrini yapan kişi, devrettiği kişinin yerine her zaman karar alabilir[113]. 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
110. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1102; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.721.
111. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1103. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, Section, 5 Mayıs 1950, *Buisson*, RDCE, 1950, s.258; Conseil d'État, Section, 20 Mayıs 1966, *Centre national du commerce extérieur*, RDCE, 1966, s.341 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1103; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279).
112. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1103 (Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 4 Temmuz 1969, *Laurent*, RDCE, 1969, s.362 [Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1103]).
113. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1103; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.
114. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.279.

yetki devri 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 sınırlarını 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı (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 Tasarı (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 (*délégataire*) yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü, yetkiyi devreden makamın (*délégant*) değil, devralan makamın (*délégataire*) idarî 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 idarî hiyerarşi içinde bakan yardımcısının bir işlemi olarak kabul edilirler ve bir bakan yardımcısı işlemi kadar hukukî güce sahiptirler. Buna karşılık imza devrinde yetkiyi devralan (*délégataire*) kişinin yaptığı işlemlerin hukukî gücü, yetkiyi devreden (*délégant*) 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 idarî 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 (*délégataire*) kararları, onun kendi adına aldığı kararlar olarak kabul edilir[117]. Oysa imza devrinde yetkiyi devralan kişinin (*délégataire*) aldığı kararlar, devreden kişi (*délégant*) adına alınmış sayılır ve devreden kişinin kararı gibi işleme tâbi tutulur[118]. Diğer bir ifadeyle,

115. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1103; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.721.
116. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1103; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.721.
117. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1103.
118. *Ibid.*

yetki devri yoluyla yapılan işlemin "gerçek sahibi (*auteur réel*)", yetkiyi devralan kişi (*délégataire*) dir. Buna karşılık, imza devrine dayanılarak yapılan işlemin "gerçek sahibi (*auteur réel*)", yetkiyi devreden kişi (*délégant*) dir[119]. Dolayısıyla uyuşmazlık hâlinde de husumet, iktidar 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 Bakımından

Yetki ve imza devrinde, devredilen yetkiye dayanarak devralan makamın veya görevlinin yaptığı işlemden kim sorumludur? İşlemi yapar devralan makam mı? Devreden makam mı? Yoksa her ikisi mi? Bu sorulara yetki devri ve imza devri için ayrı ayrı cevap vermek gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi yetki devrinde yetkiyi devralan makamın yaptığı işlemler onun kendi işlemi sayılır 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 Resmî 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. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.280.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, yetki devriyle yapılmış işlemden yetkiyi devreden makamın sorumlu tutulması, bizzat yetki devri kurumunun varlık sebebiyle de bağdaşmaz. Yetki devrinin varlık sebebi, çok sayıda karar alma yükü altında bulunan bazı idarî makamların yükünü hafifletmek, işlemlerin daha hızlı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır. Yetki devri yoluyla yetkisini devreden makam, yapılacak işlemlerden sorumlu olmaya devam edecekse, bu makam ne diye yetkisini devretsin? Aklı başında bir idarî makam, böyle bir durumda yetkisini devretmeye yanaşmaz ve haklı olarak gelecekte hesabını vermek zorunda kalacağı bütün işlemleri tek tek kendisi yapmak ister ki, bu durumda birkaç gün içinde tesis edilebilecek işlemlerin tesis edilmesi için aylar gerekir.

Acaba imza devrinde, imza devri almış 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 alma yetkisi ortadan kalkmadığına göre, bu kamu görevlisine, imza yetkisini devralmış kamu görevlisiyle birlikte şartları gerçekleşmiş ise hâlâ sorumluluk yüklemek mümkündür.

NOT: Bu husus, *Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nda (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. Kanımızca Tasarının bu hükümleri yerindedir.

ff) Alt-Devir Bakımından

Yetki devrinde yetkiyi devralan makam, kanunun açık izni olmaksızın aldığı yetkiyi bir başka makama devredemez[120]. Yani yetki devrinde "alt-devir (*subdélégation*)" 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 İdarî Usûl 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.17/4-ç) "devralınan imza yetkisi"nin devredilemeyeceğini öngörerek bu konuda da alt devir yasağı getirmiştir.

120. De Forges, *op. cit.*, s.54.
121. *Ibid.*
122. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.277.

Özet.- Şimdi buraya kadar yaptığımız açıklamaları karşılaştırmalı bir tablo yardımıyla özetleyelim:

Tablo 9.2: Yetki Devri ve İmza Devri Tanımları Arasında Benzerlik ve Farklar

	YETKİ DEVRİ	İMZA DEVRİ
1. KONULARI	Karar alma yetkisi	Karar alma yetkisi
2. TARAFLARI	Bir makamdan diğer bir makama devir yapılır.	İsmen belirli bir kamu görevlisinden ismen belirli diğer bir kamu görevlisine devir yapılır.
3. ŞARTLARI		
a) Kanun	Kanunla öngörülmeli	Kanunla öngörülmeli
b) Yasaklanma	Yasaklanmamış olmalı	Yasaklanmamış olmalı
c) Kısmilik	Kısmi olmalı	Kısmi olmalı
d) Açıklık	Yeterli açıklıkta olmalıdır.	Yeterli açıklıkta olmalıdır.
e) Yazılılık	Yazılı olmalıdır.	Yazılı olmalıdır.
f) İlgililere Duyurulma	İlgililere duyurulmalıdır.	İlgililere duyurulmalıdır.
4. SONUÇLARI		
a) Tarafların Değişmesi	Devri sona erdirmez.	Devri sona erdirir.
b) Karar Alma Yetkisinin Terki	Karar alma yetkisi terk edilmiş olur. Geri alınmadıkça devreden makam karar alamaz.	Karar alma yetkisi terk edilmemiştir. Devreden makam her zaman karar alabilir.
c) İşlemin Hiyerarşik Gücü	Devralan makamın hiyerarşideki yerine bağlıdır.	Devreden kamu görevlisinin hiyerarşideki yerine bağlıdır.
d) İşlemin Gerçek Sahibi	Devralan makamdır.	Devreden kamu görevlisidir.
e) İşlemden 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* bakımından 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 olmalı, kısmi olmalı, yeterli açıklıkta olmalı, yazılı olmalı 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 kamu görevlisine doğru yapılır. Yetki devri ile imza devri arasında bunların sonuçları 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 alma yetkisini korur; yetki devrini geri almasa bile o konuda karar alabilir. Yetki devri yoluyla yapılan işlemin gerçek sahibi, işlemi yapan makamdır. İmza devri yoluyla yapılan işlemin gerçek sahibi ise imza devrini yapan makamdır. Yetki devri yoluyla yapı-

lan işlemin hiyerarşik gücü, işlemi yapan makamın hiyerarşideki sırasına göre belirlenir. İmza devri yoluyla yapılan işlemin hiyerarşik gücü ise, imza devrini yapan makamın hiyerarşideki sırasına göre belirlenir. Yetki devri yoluyla yapılmış işlemden doğan sorumluluk, yetki devri almış ve işlemi yapmış olan makama aittir. İmza devri yoluyla yapılmış işlemden kaynaklanan sorumluluk ise hem devreden makama, hem de yetkiyi devralan ve işlemi yapan makama aittir.

* * *

Yukarıda gördüğümüz yetki devri (iktidar devri veya imza devri) ile normalde yetkisiz olan bir makam veya kişi de yetkili hâle gelmektedir. Normalde yetkisiz olan bir makamı yetkili hale getiren diğer bir durumda "vekâlet"tir. Şimdi "vekâlet" konusunu görelim.

4. Vekâlet

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1098-1100; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.721-722; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.273; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 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 "vekâlet" başlığı altında incelenir.

Asıl görevlinin iş başında olmadığı dönemlere "vekâlet", bu dönemde asıl görevlinin görevini geçici olarak yürüten kişiye de "vekil" denir.

Vekâletin Türleri.- Türk hukukunda vekâlet konusunda bir ayrım yapılmamakla birlikte, aslında, vekâlet iki ayrı durumda ortaya çıkar ve gerçekte iki tür vekâlet vardır.

a) Birinci Tür Vekâlet (Asıl Makamın Geçici Olarak Boşalması): Vekâlet Verme (*Suppléance*)[123].- Bir idarî makamın asıl sahibi olan kişi (*titulaire*), izin, geçici hastalık, yurt dışında bulunma gibi çeşitli sebeplerle yetkilerini 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 "vekâlet", bu makamı geçici olarak işgal eden kişiye de "vekil" denir. Bu durumda (birinci

123. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1098; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.721-722; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.273; Bénoit, *op. cit.*, s.471.

tür vekâlette) vekil, asıl görevli (*titulaire*) tarafından atanır. Örneğin dekanın yıllık izne ayrıldığı dönem içinde dekanın, dekan yardımcılarından birine veya yönetim kurulu üyelerinden birine "*vekâlet vermesi*" durumunda birinci tür vekâlet durumu ortaya çıkar. Bu birinci duruma Fransızcada "*suppléance* (yedeklik [?], mülazemet [?])", bu şekildeki geçici görevi üstlenen kişiye ise "*suppléant* (yedek [?], mülazım [?])" denir[124]. Fransız hukukunda *suppléance*'ın kanunla öngörülüp düzenlenmesi gerektiği kabul edilmektedir[125].

Danıştay Onbirinci Dairesi 25 Ekim 1995 tarih ve E.1995/2828, K.1995/2794 sayılı kararıyla vergi dairesi müdürünün sağlık raporu nedeniyle izinli olduğu dönemde, vergi dairesi müdürlüğüne vekâlet eden müdür yardımcısının inceleme raporu imzalama yetkisi olduğuna karar vermiştir[126]. Danıştay Onbirinci Dairesi "vekil, vekâlet ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine sahip olduğu vekâlet kurumunun niteliği gereğidir" demiştir.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na (m.14/2) göre, "idarî makamın, izin, hastalık, geçici görevlendirilme veya buna benzer bir nedenle *geçici olarak boşalması hâlinde*; bir üst yetkilinin onayıyla görevlendirilen kişi, boşalan makama vekâlet eder". Görüldüğü gibi geçici boşalmada Kanun Tasarısı, vekilin bir üst yetkilinin onayıyla atanmasını öngörmektedir.

b) İkinci Tür Vekâlet (Asıl Makamın Kesin Olarak Boşalması): Vekâleten Atama (*Intérim*)[127].- Keza bir idarî makamın asıl sahibi olan kişinin (*titulaire*) 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 kullanması gerekir. Ancak bu durumda "asıl" görevli ortada olmadığı veya asıl görevli artık yetkisiz olduğu için, bir başka kişiye vekâlet 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 başkanı olarak *"vekâleten ataması"* durumunda böyle bir vekâlet vardır. Bu ikinci duruma, Fransızcada "*intérim* (vekâlet)", bu şekilde vekâlet görevini

---

124. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1098; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722.
125. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1098; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.273;
126. Danıştay Onbirinci Dairesi, 25 Ekim 1995 Tarih ve E.1995/2828, K.1995/2794 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
127. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1099; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274.
128. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274.

üstlenen kişiye ise "*intérimaire* (vekil)" denir[129]. Fransız hukukunda bu tür vekâletin 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 usûl kurallarına uymaksızın[130] geçici olarak bir vekil atayabileceği veya vekâlet görevini bizzat üstlenebileceği[131] kabul edilmektedir[132].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısına (m.14/1) göre, "idarî makamın, emeklilik, ölüm, istifa, görevden alınma, başka yere atanma, görevin düşmesi gibi nedenlerle boşalması durumunda; asıl olarak atanma niteliklerini taşıyanlar arasından mevzuatın öngördüğü usullere göre atamaya yetkili amir veya kararnameyle atananlarda ilgili bakan tarafından belirlenen ya da seçilen yetkili, boşalan makama vekâlet eder. Asıl olarak atanma niteliklerini taşıyan bulunmaması hâlinde en yakın niteliklere sahip kişi boşalan makama vekâlet eder". Görüldüğü gibi, idarî makamın *kesin olarak boşalması* durumunda, vekil, atamaya yetkili makam tarafından veya kararnameyle atananlarda ise ilgili bakan tarafından seçilmekte ve atanmaktadır.

Türk hukukunda vekâletin bu iki türü (*"suppléance"* ile *"intérim"*) arasında ayrım yapılmamaktadır. Zaten *"suppléance"* ile *"intérim"* arasındaki farkı ifade edecek Türkçede uygun bir terim de yoktur. Her ikisi için de "vekâlet" terimi kullanılmaktadır. Ancak uygulamada yukarıdaki örneklerde de dikkat edilirse, bu iki tür vekâletin ifade ediliş tarzları değişiktir. Birinci tür vekâlet (*suppléance*) söz konusu olduğunda "vekâlet verme"den veya "yerine vekil bırakma"dan[133], ikinci tür vekâlet (*intérim*) söz konusu olduğunda ise "vekâleten atama"dan bahsedilmektedir.

NOT: Asıl makamın *kesin* olarak boşalması durumunda vekâlet, Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 14'üncü maddesi ilk fıkrasında; asıl makamın *geçici* olarak boşalması durumunda vekâlet ise adı geçen Tasarının ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

"Tedviren Atama".- Bir de idarî uygulamada "tedviren atama" terimi kullanılmaktadır. Örneğin fakülte dekanı, anabilimdalı başkanı olarak bir profesör veya doçent bulamamış ise, bir yardımcı doçenti anabilimdalı başkanı olarak "tedviren" atamaktadır. Bir makama ya "asaleten" ya da "vekâleten" atanır. "Tedviren atama" diye bir şey olamaz. Kanımızca, gerçekten geçici bir süre için yapılmış ise "tedviren atama"yı "vekâleten atama", yok eğer aylar, hatta yıllar süren bir dönem için yapılmış ise "asaleten atama" olarak kabul etmek gerekir.

---

129. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1099; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722.
130. C.E, 27 Mayıs 1987, *Melki, Droit administratif*, 1987, no 428 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1098).
131. Conseil d'État, 23 Şubat 1983, *Machinet*, RDCE, 1983, s.78 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1098).
132. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1098; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.274.
133. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13'üncü maddesinin a bendine göre, "rektör, görevi başında olmadığı zaman yardımcılarından birisini *yerine vekil bırakır*".

Vekâlet Süresi.- Vekâlet kurumu, istisnaî bir usûl olduğuna göre, kısa bir dönem için kullanılmalıdır. Vekâleten atanan kişi, aylar, yıllar boyunca değil, makul bir süreyle sınırlı olarak görevde kalmalıdır. Bu süre, asıl görevlinin atanması işlemi için yapılması gereken hazırlık ve atama işlemleriyle sınırlı olmalıdır. Bu makul süreyi geçmiş bir şekilde asıl görevi vekâleten yürüten vekilin işlemleri yetkisizlik ile sakat hâle gelir. Vekâletin makul süreyi aşıp aşmadığını ve bu nedenle vekilin işlemlerinin sakatlanıp sakatlanmadığını uyuşmazlık hâlinde yargı organları takdir eder[134].

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na (m.14/1) göre "idarî makama vekâlet süresi altı ayı geçemez. Bu süre ancak zorunlu hâllerde uzatılabilir". Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre ise "vekâlet, görevlendirme yazısında belirtilen tarihte, tarih belirtilmemişse görevlendirme kararının bildirim tarihinde başlar; asıl yetkilinin atanması, göreve dönmesi veya vekâlet süresinin dolmasıyla sona erer".

Vekilin Yetkileri.- Vekâletin her iki türünde de vekil, asılın sahip olduğu yetkileri, kendisine yasaklanmadıkça, vekâlet süresi içinde kullanabilir. Vekilin bu dönemde yaptığı işlemler yetkisizlik nedeniyle sakat değildir.

Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısına (m.14/son) göre, "görevin vekâleten yürütüldüğü durumlarda, vekil, asılın sahip olduğu bütün yetkileri kullanır".

Vekâlet Kurumunun Temeli: Kamu Hizmetlerinin Devamlılığı İlkesi.- Vekâletin temelinde kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi yatar[135]. Böyle bir kurum 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 vekâleten atayabileceği kabul edilmektedir. Vekâlet kurumunun temelinde kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi yattığına göre, kendi yerine vekil bırakma veya görevinden ayrılan görevli yerine vekâleten 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 vekâleten ataması gerekir.

Aşağıda görüleceği gibi mevzuatımızda bazen vekâlet 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722 (Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 12 Temmuz 1949, *Duthu*, RDCE, 1949, s.350. Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 vekâlet edeceği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen Danıştay İdarî 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 kurulu 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 tekniker 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 idarî makam boş kalabilecektir.

Nitekim Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 14'üncü maddesi pek muhtemelen bu nedenle "asıl olarak atanma niteliklerini taşıyan bulunmaması hâlinde en yakın niteliklere sahip kişi boşalan makama vekâlet eder" hükmünü getirmektedir.

Mevzuat.- Merkezî idare, mahallî idareler ve kamu kurumlarında vekâlete ilişkin şunlar söylenebilir.

a) Merkezî idarede Cumhurbaşkanına vekâlet konusu Anayasamızın 106'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, (1) Cumhurbaşkanlığı makamının 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 vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18'inci maddesine göre birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı var ise, birinci hâlde en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı, ikinci hâlde 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 vekâlet konusunda bir hüküm yoktu. Uygulamada Başbakanın yurtdışına çıkması durumlarında Başbakana bir başbakan yardımcısının vekâlet ettiği görülmekteydi. Başbakanlık makamının ölüm gibi bir nedenle boşalması hâlinde Başbakana kimin vekâlet edeceği sorununa Türkiye'de verilebilecek pozitif bir cevap yoktu. Bakanlara vekâlet 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 İdarî 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.II, s.453; *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002)

Bakanlara vekâlet konusu Anayasamızın 9 Temmuz 2018'den sonraki halinde düzenlenmemiştir. Bakanlara vekalet konusunda 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde de bir hüküm yoktur. Oysa bakanlara vekalet konusunun Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gerekirdi. Çünkü bakana vekalet bir ihtiyaçtır. Zira bir bakanın bakanlık görevi, ölüm, özel, istifa gibi sebeplerle sona erebilir. Yerine yenisi atanıncaya kadar bir vekile ihtiyaç vardır. Keza bakanın 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 hâlinde, 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 kuralın 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. Ancak, dayanağı olan kamu hizmetlerinde devamlılık ilkesi bir içtihadî ilkedir. Dolayısıyla kanundan veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanan bir sorunun çözümü için kullanılamaz. Zira yukarıda gördüğümüz gibi idare hukukunun içtihadî 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 hâlinde (m.113) bakanlara vekalete ilişkin hüküm vardı. Bu madde bakanlara bir başka bakanın vekalet etmesini öngörüyordu. 9 Temmuz 2018'den önceki Resmî 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) Mahallî idarelerde vekâlet için ilgili kanuna bakılmalıdır. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 40'ncı maddesine göre "belediye başkanı izin, hastalık veya başka bir sebeple görev başında bulunmadığı hâllerde, bu süre içinde kendisine vekâlet 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".

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 yapılır. Görevlendirilecek kişinin belediye başkanı seçilme yeterliğine sahip olması şarttır".

c) Kamu kurumlarında vekâlet için ilgili kamu kurumunun kendi kanununa bakılması gerekir. Örneğin 4 Kasım 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 vekâlet eder".

15 Temmuz 2018 tarihli Resmî 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 vekâlet 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 vekâlet etmesi" şeklinde doldurulmuştur. Ancak yetki kurallarına ancak kanunla istisna getirilebileceği için söz konusu karar hukuka aykırıdır.

Danıştay İdarî 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

müdürün KİT yönetim kurulu üyeleri arasından atanması gerektiğine karar vermiştir[137]. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun bu kararı tartışmalıdır. Çünkü Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun 14 Aralık 1984 tarih ve 162 sayılı düzenleyici işlemini Kanuna aykırı görerek geçersiz saymıştır. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, kamu hizmetleri devamlılığı ilkesi nedeniyle Bakanın genel müdür vekili atayabileceğine; ancak bu atamanın KİT yönetim kurulu üyeleri arasından olması gerektiğine 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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu yetki konusunda kıyas metodunu uygulamıştır. Oysa idare hukukunda kıyas metodunun uygulanabileceği hususu şüphelidir.

Nihayet Türkiye'de vekâlet kurumu genel olarak 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, "memurların kanunî izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma[138] nedeniyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanır". Bu hüküm, bütün memurlar için geçerli olduğu gibi, bir genel hüküm olarak özel personel kanunlarına tâbi 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 Bakanlığı Müsteşarının başkan vekilliği altında toplanmış ve SSK'nın bir eğitim hastanesi başhekimi 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 10'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 Müsteşarının vekâleten başkanlık etmesi hukuka aykırıdır. Bakanlık Müsteşarının baş-

137. Danıştay İdarî 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.II, s.453; *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002)

138. Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Şubat 1993 Tarih ve E.1992/5699, K.1993/609 sayılı kararıyla görevden uzaklaştırılan memurun hizmetine duyulan ihtiyacın vekil atanmak suretiyle karşılanabileceğine karar vermiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Şubat 1993 Tarih ve E.1992/5699, K.1993/609 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

kanlığında toplanan SSK Yönetim kurulu tarafından görev yeri değiştirilen doktorun açtığı iptal davasının temyiz incelemesinde, Danıştay Beşinci Dairesi, dava konusu işlemi yetki sakatlığı nedeniyle iptal etmiştir[139].

Danıştay Birinci Dairesi 2 Aralık 1996 tarih ve E.1996/222, K.1996/228 sayılı kararıyla "bir göreve vekâleten atananlarla, yasa gereği kendiliğinden o görevi vekâleten yürütmekle yükümlü olanların, görevi yürüttükleri sürece hukuken asilin sahip olduğu bütün yetkileri kullanmaları zorunlu" olduğuna işaret etmiş ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü görevinin vekâleten 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 açıklamıştır[140].

Danıştay Onbirinci Dairesi 17 Şubat 2000 tarih ve E.1998/2640, K.2000/615 sayılı kararıyla "vekilin de, vekâlet ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine sahip olduğu"na karar vermiştir[141].

5. Cari İşlerin Yürütülmesi

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.1097-1099; Long *et al., op. cit.*, s.464-73; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 vekâleten 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. Danıştay 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
140. Danıştay 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 İçtihat 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 général, op. cit.*, c.I, s.1097.
143. *Ibid.*

Ancak bu şekilde görevde kalan kişilerin yetkilerinin "cari işlerin yürütülmesi (*expédition des affaires courantes*)" ile sınırlı olduğu içtihat yoluyla kabul edilmiştir[144].

Örneğin parlâmenter hükûmet sistemlerinde ve keza 9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de istifa eden veya güvensizlik oyuyla düşürülen Bakanlar Kurulunun, 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 imkânsızdır. René Chapus, yapılacak işlem konusunda bir seçim imkânının 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 hâlâ görevde bulunan kişi, yerine geçecek kişinin o konuda başka bir görüşü olduğunu, o işlemi başka türlü yapacağını düşünüyorsa, bu işlemi yapmaması gerekir. Haliyle uyuşmazlık hâlinde bu konuda kararı verecek olan makam yargı organlarıdır[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 régional des quotidiens d'Algérie* kararında belirlemiştir. Hükûmet 11 Haziran 1946 tarihinde istifa etmiştir. 17 Haziran 1946 tarihinde Cezayir'de bazı basın işletmelerinin kamulaştırılması ve bir millî basın işletmesi şirketi kurulması yolunda bir kararname çıkarmıştır. Yeni Hükûmet 23 Haziranda kurulmuştur. Bu kararnameye karşı açılan iptal davasında Fransız

144. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1097; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.723; De Forges, *op. cit.*, s.52. (Bu konuda bkz.: Conseil d'État, Assemblée, 4 Nisan 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algerie*, RDCE, 1952, s.210 [Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1097]).
145. De Forges, *op. cit.*, s.52; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1097. Bu konuda bkz.: Conseil d'État, 20 Ocak 1988, *Commune de Pomerol*, RDCE, 1988, s.16 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1097).
146. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1097.
147. De Forges, *op. cit.*, s.52; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1097.
148. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1097.
149. *Ibid.*
150. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.723. Conseil d'État, Assemblée, 19 Ekim 1962, *Brocas*, RDCE, 1962, s.553 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.73).
151. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1098.

Danıştayı, "istifa eden hükûmetin 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 régional des quotidiens d'Algérie* kararında Hükûmet Komiseri J. Delvolvé, hükûmet işlerini üçe ayırmıştır[153]: Birinci grup işler, "mahiyeti gereği cari işler (*affaires courantes par nature*)"dir. Bunlar bakanlıktaki idarî 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 hükûmet 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 hükûmetin bu üçüncü grup işlemler konusunda hiçbir yetkisi yoktur[155]. Fransız Danıştayı memurların terfisine[156], hangi tür sigortalıların hangi tür sosyal güvenlik sandığına üye olacaklarının belirlenmesine[157], bir bakanlıkta kaldırılacak kadro sayısının tespit edilmesine[158], bir yüksekokul müdürünün görevine son verilmesine[159] dair işlemlerin birinci gruba girdiğine yani "cari iş" niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi 30 Ekim 1996 tarih ve E.1995/4052, K.1996/3262 sayılı kararıyla güvenoyu alamamış bir Hükûmetin yetkisinin cari işleri yürütmekle sınırlı olduğuna, bu Hükûmetin 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 aynı 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 Kararı ile bir valiyi görevden alıp merkez valiliğine atamıştır. Görevden alma kararı, 30 Ekim 1995 günlü Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi görevden alma kararını iptal ederken şöyle demiştir:

---

152. Conseil d'État, Assemblée, 4 Nisan 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie,* RDCE, 1952, s.210 (Kararın metni ve incelemesi için bkz.: Long *et al., op. cit.,* s.464-468).
153. Long *et al., op. cit.,* s.73.
154. *Ibid.*
155. *Ibid.*
156. Conseil d'État, Assemblée, 11 Mart 1955, *Dame André,* RDCE, 1955, s.126 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.466).
157. Conseil d'État, Section, 24 Mayıs 1957, *Compagnie nouvelle Paris-Presse,* RDCE, 1957, s.339 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.466).
158. Conseil d'État, 19 Kasım 1958, *Syndicat national des personnels du ministère des anciens combattants et victimes de la guerre,* RDCE, 1958, s.561 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.466).
159. Conseil d'État, 9 Kasım 1959, *Vignal,* RDCE, 1959, s.585 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.467).

"Parlamenter rejimlerde Bakanlar Kurulunun kurulması ve görevde kalabilmesi, programlarının meclis çoğunluğunun destek vermesine bağlı olduğuna göre, göreve başlarken güvenoyu alamamış veya görevi sırasında güvenoyu verilmeyerek düşürülmüş olan Bakanlar Kurulu'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 hükümetin 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısının "çekilme ve çekilmeye davet" başlıklı 15'nci maddesi şöyle demektedir:

"(1) İdarî usulde, idare adına faaliyette bulunan idarî makam;

a) İlgilinin nişanlısı, eşi, üstsoyu, altsoyu, üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımı veya evlâtlığıysa,

b) Söz konusu faaliyet sadece kendisine yarar sağlayacaksa,

c) İlgiliye bağlı olarak bedel karşılığı veya ilgilinin üyesi veya ortağı olduğu bir tüzel kişiliğin yönetim kurulu, denetim kurulu ya da benzeri bir organında görev yapıyorsa,

ç) İlgili ile arasında maddî 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 vekâlet 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) İdarî makamın, çekilmeye ilişkin olarak resen veya ilgilinin talebi üzerine aldığı kararlara karşı yapılacak itirazlar, idarî 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 zorunludur.

(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. Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/4052, K.1996/3262 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

D. YETKİ ÇEŞİTLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1024-1030; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718-723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305-308; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.269-286; De Forges, *op. cit.*, s.51-52; Ricci, *op. cit.*, s.63-64; Günday, *op. cit.*, s.135-140; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.380-383, c.II, s.421-442; Duran, *op. cit.*, s.404-407.

Yukarıda belirtildiği gibi idarî kararın özünü oluşturan irade açıklaması, bu açıklamayı yapmaya yetkili bir kişi tarafından yapılmış olmalıdır. İdare adına irade açıklamaya yetkili kişi veya kişilere "idarî makam (*autorité administrative*)" denir. İdarî makamların yetkileri, konu, yer ve zaman bakımından sınırlıdır. Bu nedenle, idarî makamların yetkilerini kişi, konu, yer ve zaman bakımından dörde ayırıp incelemek uygun olur.

1. Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Personae* Yetki)

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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 (*compétence* ratione personae)", bir kamu tüzel kişisinden çıkan idarî 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 adına işlem yapan kişi hem, işlemi yaptığı anda temyiz kudretine sahip olmalı, hem de idare adına irade açıklamaya yetkili kılınmış olmalıdır[163]. Bir kamu tüzel kişisinde, o tüzel kişi adına idare açıklamaya, yani işlem yapmaya yetkili görevlilerin sayısı aslında fevkalade azdır. İdare adına irade açıklama yetkisine sahip mercilere "idarî makam" denir[164]. Merkezî idarede idare adına irade açıklama yetkisine sahip kişiler, Cumhurbaşkanı, bakanlar ve merkezî idarenin taşra teşkilâtında 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 hâllerde merkezî idare adına irade açıklamaya yetkilidirler[166]. Yerinden yönetim kuruluşlarında ise bu kuruluş adına irade açıklamaya bu kuruluşların karar organları yetkilidir[167]. Bu sınırlı sayıda görevlinin dışındaki görevlilerin açıkladıkları irade ile yapılmış 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.I, s.301-302; Günday, *op. cit.*, s.136.
163. Günday, *op. cit.*, s.136; Akyılmaz, *op. cit.*, s.105.
164. Günday, *op. cit.*, s.136.
165. *Ibid.*
166. *Ibid.*
167. *Ibid.*
168. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.270.

düğümüz gibi bu kişiler, karar alma yetkilerini "yetki devri" yoluyla devredebilmektedirler. Bu takdirde bu yolla yetki devralmış kişiler de yetkili hâle gelmektedir.

İmza.- İdarî 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*)"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 engellemez[174].

Fazladan İmza.- Buna karşılık, işlem birden fazla imza taşıyorsa ve bu imzalardan biri yetkili makamın imzası ise, işlemin *ratione personae* yetki bakımından hukuka uygun olduğu varsayılır[175]. Diğer bir ifadeyle, işlemde bulunması gereken asıl imzanın bulunması kaydıyla, normalde imza atmaya yetkisi olmayan kişilerin de işlemi imzalamış olmaları, işlemi, yetki veya şekil bakımından sakatlamaz. Nitekim, Danıştay Beşinci Dairesinin 21 Kasım 1996 tarih ve E.1996/795, K.1996/3565 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 4'üncü maddesi uyarınca, Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanının Adalet Bakanı tarafından tek imzayla görevden alınması gerekirken, Başbakan ve Adalet Bakanının imzalarını taşıyan ikili kararnameyle alınmıştır. 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 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" 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. *Ibid.*
170. *Ibid.*
171. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.451;
172. Conseil d'État, 2 Kasım 1939, *Wagner,* RDCE, 1939, s.547 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250).
173. Conseil d'État, 4 Mayıs 1956, *Cherif,* RDCE, 1956, s.665 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250).
174. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250.
175. *Ibid.*

Bunların birisinin dahi imzasının bulunmaması işlemi *ratione personae* yetkisizlik ile sakatlardı[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. Karma 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 bakımından 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 yetersayısının ne olduğunu her kurul için o kurulla ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri belirtirler. Karar yetersayısı olarak şu çoğunluklar öngörülüyor olabilir:

1. Nispî Çoğunluk.- "Nispî çoğunluk (*majorité relative*)" veya "basit çoğunluk (*majorité simple*)" diğerlerinden daha çok oy toplamış oy grubunun kazanması anlamına gelir. Nispî çoğunluk usûlünün uygulandığı bir oylamada, bir önergenin oylanması sonucunda 12 kabul, 11 ret, 8 çekimser, 1 geçersiz oy çıkmışsa bu önerge kabul edilmiş sayılır. Nispî çoğunluk sisteminde kabul oylarının üye tamsayısının veya toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuna

176. Conseil d'État, 22 Şubat 1946, *Botton*, 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. Nispî çoğunluk usulünde, "kabul" veya "ret"lerden hangisi diğerine *oranla* daha çok oy toplamışsa o kazanmış olur.

2. Salt Çoğunluk.- "Salt veya mutlak çoğunluk (*majorité absolue*)" belli bir sayının yarısından *fazla olan* 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 yarısından az olmayan çoğunluğu ifade eder".

Peki ama bir kurulda yapılan bir oylamada salt çoğunluk *hangi sayı üzerinden* hesaplanacaktır? Yani kabul oylarının neyin yarısından 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, fiilî 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 (*majorité absolue renforcée*)" denir[178].

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 dâhil edilecektir. Örneğin toplantıya katılanların salt çoğunluğunun uygulandığı

177. Bazıları salt çoğunluğu, "belli bir sayının yarısından 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 yarısından *bir fazlası*, ama tek sayılarda, salt çoğunluk sayının *yarısını aşan* çoğunluktur. Buna göre, 300 sayısının salt çoğunluğu, 151, ve 301 sayısının salt çoğunluğu yine 151'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) Kullanılan Oyların Salt Çoğunluğu.- Bu usûlde 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, 11 ret, 4 çekimser, 1 de geçersiz oy çıkmışsa önerge kabul edilmiş sayılır. Zira kullanılan oy sayısı 34'tür (18+11+4+1=34). 18 kabul oyu, 34'ün yarısından fazladır; yani salt çoğunluğu sağlamaktadır. Oysa bu oylamada toplantıya katılanların salt çoğunluğu esas alınsaydı, önerge reddedilmiş olacaktı.

d) Geçerli Oyların Salt Çoğunluğu.- Bu usûlde bir önergenin kabul edilebilmesi için "kabul" oylarının oylamada kullanılan geçerli oyların salt çoğunluğuna ulaşması gerekir. 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 (*majorité qualifiée*)", 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 yukarıda 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 hâlinde sorunun halline ilişkin kurallar yine kanunlar tarafından öngörülmektedir. Örneğin bazı kanunlar da başkanın olduğu tarafın oyunun kazanacağı öngörülmektedir.

Kanunlarımızdan 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 yapılır". 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 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". 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 Örnekler.- 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 1000'den az olan köylerdeki köy ihtiyar meclislerinin 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 iki 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

AYİM'in 15 Mart 2001 Tarih ve K.2001/148 Sayılı Kararı.- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 15 Mart 2001 tarih ve E.2000/59, K.2001/148 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Askerî 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. Askerî 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 Askerî Yargıtay Genel Kurulunun toplanamaması gerekirdi ki, bu sonuca ulaşmak bu Kurulun artık çalışamaması anlamına gelirdi. Bu nedenle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, Askerî Yargıtay Genel Kurulunun 29 üye ile toplanmasının hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Ne var ki, Askerî 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 Askerî Yargıtay Genel Kurulunun salt çoğunluğunun ise 20 olduğuna ve 15 oy ile aday belirleme işleminin iptaline karar vermiştir[180].

Kanımızca Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun bu kararının hukuka uygunluğu tartışmaya açıktır. Daireler Kurulunun, Askerî Yargıtay Genel Kurulunun toplantı yeter sayısının hesaplanmasında yürüttüğü mantığı niçin karar yetersayısının hesaplanmasında yürütmediğini anlamak mümkün değildir. Üye tamsayısının hesaplanmasında kadroda öngörülen sayı değil de, fiilen mevcut üye sayısı esas alınıyor da, karar yetersayısının hesaplanmasında 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 doğurmaz. 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. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 15 Mart 2001 Tarih ve E.2000/59, K.2001/148 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.442-481. Bu kararda asıl tartışılan husus, Askerî Yargıtayın boşalan üyelikler için aday belirleme işleminin bir "idarî işlem" olup olmadığı ve yargısal denetime tâbi tutulup tutulamayacağıdır. Bu konudaki tartışmalar için yukarıda idarî işlem kavramını incelediğimiz yedinci bölüme bakınız (*Ibid.*, s.663-666).
181. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.270.
182. *Ibid.*

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.28/4), kurullarda toplantı ve karar yetersayısına ilişkin olarak şu hükmü getirmiştir: "Kurul hâlinde karar alınması gereken durumlarda, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanılır ve toplantıya katılanların çoğunluğuyla karar alınır. Kurul hâlindeki toplantılarda çekimser oy kullanılamaz. Oyların eşitliği hâlinde başkanın oyu belirleyici olur".

2. Konu Bakımından Yetki (*Ratione Materiae* Yetki)

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271-284; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718-723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305-306; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.428; Günday, *op. cit.*, s.136-137.

"Konu bakımından yetki (*compétence* ratione materiae)", bir idarî makam hangi konuda karar almaya yetkili ise sadece o konuda karar alabilmesi durumunu ifade eder. Anayasa ve kanunlar idarî makamlara genel bir yetki vermemiştir; onlara sadece *belirli konularda* karar alma yetkisi vermiştir. Yani idarî makamların karar alma yetkisi konu bakımından sınırlıdır. Bir idarî makamın anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir konuda aldığı kararlar "*ratione materiae* yetkisizlik" ile sakattır[183]. Şu hâllerde "konu bakımından (*ratione materiae*) yetkisizlik" vardır:

a) İdarenin Yasama ve Yargı Alanında İşlem Yapması.- Bir idarî makamın, yasama veya yargı organlarının 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 kararı vermesi durumlarında "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani idarenin yasama ve yargı alanına el atmasına) "fonksiyon gaspı (*usurpation de pouvoir*)" ismi verilir[184]. Fonksiyon gaspını biraz aşağıda ayrıca göreceğiz (*infra,* s.1094). Burada, fonksiyon gaspının bir "*ratione materiae* yetkisizlik" hâli olduğunu hatırlatalım.

b) Bir İdarî Makamın Diğer Bir İdarî Makamın Alanına Tecavüz Etmesi.- Bir idarî makamın diğer bir idarî 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 idarî makamın aynı düzeyde yer alan bir başka idarî makamın görev alanında işlem yapması[187]; vesayete tâbi makamın vesayet makamının denetimine tâbi olma-

183. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1024.
184. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303-304.
185. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271.
186. *Ibid.*, c.II, s.280.
187. *Ibid.*, c.II, s.281.

dan karar alması[188]; vesayet makamının vesayete tâbi makam yerine karar alması[189] durumlarında "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu alanda işlem tesis etmesine) "yetki tecavüzü (*empiétement de pouvoir*)" ismi verilir. Yetki tecavüzünü biz biraz aşağıda ayrıca göreceğiz. Dolayısıyla *ratione materiae* yetkisizliğin bu türü için oraya bakılmalıdır.

NOT 1: Genel İdarî Usûl 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 yetkilinin görev alanına giren konuda işlem yapamaz".

NOT 2: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 12'nci maddesine göre "idarî makamlar arasında, belli bir idarî usulü başlatma veya belli bir idari işlemi yapma hususunda yetkili olup olmadıkları konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar, varsa ortak hiyerarşik üstleri veya vesâyet makamı; yoksa Başbakanlık tarafından çözülür."

3. Yer Bakımından Yetki (*Ratione Loci* Yetki)

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1025; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.367; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-423; Günday, *op. cit.*, s.137-138; Duran, *op. cit.*, s.404-405; Akyılmaz, *op. cit.*, s.111-114.

"Yer bakımından yetki (*compétence* ratione loci)", bir idarî makamın hangi yerde, yani hangi coğrafî alanda karar almaya yetkili ise, orada karar alabilmesi durumunu ifade eder. Anayasa ve kanunlar bazı idarî makamlara karar alma yetkisini sadece belirli bir coğrafi alanda vermiştirler. Yani bazı idarî makamların karar alma yetkisi *yer bakımından* sınırlıdır.

(1) *Merkezî idarenin* (genel idarenin) *başkent teşkilâtında* 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 düzeyinde*dir. **(2)** Buna karşılık merkezî idarenin *taşra teşkilâtındaki* makamlarının (valilerin ve kaymakamların) karar alma yetkisi yer bakımından sınırlıdır. Valiler kendi il, kaymakamlar ise kendi ilçe sınırları içinde karar almaya yetkilidirler. **(3)** *Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının*, yani mahallî idarelerin karar organlarının yetkileri ise yer bakımından sınırlıdır. Yani il özel idareleri, belediyeler ve köyler sadece kendi sınırları içinde karar almaya yetkilidirler. **(4)** *Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları*, yani kamu kurumlarının ise yetkileri yer bakımından sınırlandırılmamıştır; bunlar kendi konularında kalmak şartıyla ülkenin her yerinde işlem yapabilirler.

---

188. *Ibid.*, c.II, s.280.
189. *Ibid.*

Bir idarî makamın anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir yerde aldığı kararlar "*ratione 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" hâli 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 meclisi, "mutat toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumda üyelere ve valiye önceden bilgi vermek kaydıyla meclis başkanının belirlediği yerde toplantı yapılır. Ayrıca, toplantının yeri ve zamanı mutat usullerle halka duyurulur". Dolayısıyla bu istisna dışında il genel meclisinin mutat toplantı yeri dışında yaptığı toplantılarda 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" hâli vardır. Ancak bu sakatlığı "yer bakımından yetkisizlik" olarak değil, belki şekil veya usûl unsurunda bir sakatlık olarak görmek 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 Cumhurbaşkanının bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya herhangi bir Cumhurbaşkanı işlemini görev yeri olan Cumhurbaşkanlığı Sarayında değil de, başka bir şehirdeyken imzalaması durumunda bir "*ratione loci* yetkisizlik" hâli olduğu söylenemez. Keza MGK ve YAŞ gibi kurul hâlinde çalışan organların Ankara 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 général, op. cit.*, c.I, s.1026; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.307; De Forges, *op. cit.*, s.51; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.423-428; Günday, *op. cit.*, s.138-139; Akyılmaz, *op. cit.*, s.112-114.

"Zaman bakımından yetki (*compétence* ratione temporis)", bir idarî makamın hangi süre içinde karar almaya yetkili ise, o sürede karar alabilmesi durumunu ifade eder.

Zaman Bakımından Sınırlamalar.- Anayasa ve kanunlar idarî makamların karar alma yetkisini bazen *zaman bakımından* sınırlandırmışlardır:

(1) Bir kere, bir kamu görevlisinin sahip olduğu yetkileri kullanabilmesi için atanması ve göreve başlaması gerekir[190]. Atanmış, ama görevine henüz başlamamış bir görevlinin işlemleri "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattır.

(2) İkinci olarak, kamu görevlileri izinli bulundukları süre içinde yetkilerini kullanamazlar[191].

(3) Üçüncü olarak, kamu görevlilerinin yetkisi, görevlerinin sona ermesiyle birlikte sona erer[192]. Görevden alınma (azil), emekliye sevk, istifa, belirli bir süre için seçilme durumunda bu sürenin dolması durumlarında kamu görevlisi zaman bakımından yetkisiz hâle gelir[193]. Bu şekilde görevi sona eren görevlilerin yaptıkları işlemler, "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattır. Bununla birlikte, 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 (*expédition 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 idarî meclislerin çalışmaları kanunla "toplantı dönemleri (*sessions*)" olarak sınırlandırılmış 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 Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre "meclisi umumî-i vilayetin muayyen olan zaman haricinde... içtimaı kat'iyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan mukarerat keenlemyekündur. Vali bu yolda vukubulan içtimaları derakap dağıtmak için lazımgelen tedabiri ittihaz eder".

---

190. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.425-426.
191. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.426.
192. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.426.
193. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1026; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.426.
194. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.426-427.
195. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.723; De Forges, *op. cit.*, s.52.
196. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.722; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.285.

Ratione temporis yetkiyle ilgili olarak şunları da belirtmek uygun olur:

(5) Aşağıda göreceğimiz gibi, "geriye yürümezlik ilkesi (*principe de la non-rétroactivité*)" gereğince idarî kararlar kural olarak ilgilisine tebliğ edildikten sonra uygulamaya girerler. İdarî makamların bu ilkeye aykırı olarak aldıkları kararlar, yani "geçmişe etkili (*effet rétroactif*)" 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. René Chapus'ye göre, "geriye yürümezlik ilkesi (*principe de la non-rétroactivité*)" ilkesine aykırı olarak yapılmış idarî işlemler, konu unsuru bakımından hukuka aykırıdırlar[198].

(6) Bir yetkinin "zamanından önce kullanılması (*exercice anticipé*)" da *ratione temporis* yetkisizlik oluşturur[199]. Zira idarî makamlar, alınması gereken kararları 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 Danıştayı zamanında önce yapılan bir atamanın[202] ve keza zamanından önce yapılan bir emekliye sevk etme[203] işleminin geçersiz olduğuna karar vermiştir[204].

Örnek Karar.- Danıştay 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nın 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 idarî işlemin yapılması için belirli bir "süre (*délai*)" tespit etmiş olabilir. Normal olarak idarî makamın bu işlemi o süre içinde yapması beklenir. Acaba idarî makam bu süre

197. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.285.
198. Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.II, 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.II, s.286 (Conseil d'État, 17 Mayıs 1907, *Le Bigat*, RDCE, 1907, s.460).
202. Conseil d'État, 7 Ağustos 1903, *Douriez*, RDCE, 1903, s.636 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.286).
203. Conseil d'État, 24 Aralık 1926, *Douriez*, RDCE, 1926, s.636 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.286).
204. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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 idarî makamın süre koşuluna uymadan yaptığı işlemler geçerli midir? Bu soruya cevap verebilmek için sürelerin arasında "sınırlandırıcı süreler", "hızlandırıcı süreler" ve "koruyucu süreler" şeklinde bir ayrım yapmak uygun olur:

a) Sınırlandırıcı Süreler[206].- Kanun belirli bir yetkiyi, belirli bir makama daimî olarak değil, sınırlı bir süre için vermiş olabilir. Böyle bir durumda, idarî makamın yetkisini bu süre içinde kullanması gerekir. Aksi takdirde, bu sürenin geçmesinden sonra yapılan işlem "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakat hâle 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 çıkaracağı kararnameler "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakat olurdu.

b) Hızlandırıcı Süreler.- Bu tür süreler, idarî makamların gecikmesini engellemek, idareyi daha hızlı bir şekilde[207] karar almaya sevk etmek için kanunlarla konulmuş sürelerdir. Bu tür sürelere Fransız hukukunda "gösterici süreler (*délais 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, idarî makamın yetkisini süreyle sınırlandırmak istememiş, tersine idarî makamın bu yetkisini bir an önce kullanmasını istemiştir. Bu nedenle, bu sürelerin geçmesi, idarî makamın karar alma yetkisini ve ödevini ortadan kaldırmaz. Aksi takdirde yapılması 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 edilemez[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 idarî ve cezaî 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 (*délais impératifs*)" denir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.287; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.399; De Laubadère. *op. cit.*, c.I, s.736).
207. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.399.
208. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.287; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.399; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.736.
209. Fransız Danıştayı bu tür sürelere uyulmamasının işlemin geçersizliği sonucunu doğurmayacağına karar vermiştir. Bkz. Conseil d'État, 12 Kasım 1948, *Lemaignen*, RDCE, 1948, s.426; 17 Mayıs 1957, *Simonet*, RDCE, 1957, s.314 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.285).

likte sürelerdir. Bu sürelere uyulmadan işlemin yapılması, işlemin sakat olması sonucunu doğurur. 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 hâle 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 gerekir. 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 soruşturma 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 kusurlandırıcı 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 soruşturması açılan kişiyi koruyucu nitelikte bir süredir. Cezanın verilmesinde 15 günlük süre kuralı, yukarıdaki kararda da vurgulandığı gibi, hakkında soruşturma açılan kişilerin tedirgin olmaması ve uzun süre baskı altında tutulmalarının önlenmesi 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 İdarî Usûl 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.- İdarenin saydamlığı ilkesi uyarınca gittikçe artan oranda idarî kurul toplantılarının aleni yapılması, isteyenin bu kurul toplantılarını dinleyebilmesi imkânı kabul edilmektedir.

Örneğin 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.28) bazı istisnalar dışında kurul toplantılarının aleniyeti esasını benimsemiştir. Bu konuda 28'nci madde şöyle demektedir:

"(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 hâller hariç, idarenin karar organı olan kurullarının toplantıları ilgililere açıktır. Bu toplantılardan hangilerinin ilgililere açık olacağı hususu çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.

(2) İlgililere açık olacağı belirlenen kurul toplantıları, ilgililerin toplantıyı izleyebileceği uygun yerlerde yapılır. Sayılarının fazla olması hâlinde 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 olmayacağı söylenebilir.

D. YETKİ UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250-264; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.577; Günday, *op. cit.*, s.142; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.418-442; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.168-170.

İdarî işlemin yetki unsurunda çeşitli hukuka aykırılıklar yapılabilir. Yukarıda belirtilen yetki kurallarından birine aykırı olarak yapılmış bir idarî işlem, yetki unsuru bakımından sakattır. Yetki unsurunda sakatlığa kısaca "yetkisizlik (*incompétence*)"[211] ismi verilebilir. Kişi, konu, yer veya zaman itibarıyla yetki kurallarına uymadan yapılmış bir işlem yetki unsuru bakımından sakattır[212]. Yetki bakımından çeşitli sakatlık hâlleri vardır. İlkönce bunları bir şema halinde gösterelim:

Şema 9.2: Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri

Fonksiyon Gaspı	Yetki Gaspı	Yetki Tecavüzü	Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü
1. İdarenin Yasama Fonksiyonunu Gasbetmesi	1. Resmî Sıfatın Yokluğu Hali	1. Konu Bakımından	
2. İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasbetmesi	2. Resmî 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 idarî makamın yetki kurallarına aykırı olarak işlem yapması nasıl bir yetki sakatlığı, yani yetkisizlik oluşturursa, idarî makamın yetkili olduğu bir konuda yapması gereken işlemi, yetkisiz olduğu bahanesiyle, yapmayı reddetmesi durumunda da bir yetki sakatlığı vardır. Bu tür sakatlığa "negatif yetkisizlik (*incompétence négative*)" ismi verilmektedir[214]. Örneğin Fransız Danıştayı ekmeği vergilendiren bir valilik kararına karşı başvuru hakkında Tarım Bakanının yetkisiz olduğu gerekçesiyle karar vermeyi reddetmesi işleminde bir "negatif yetkisizlik" hâli görmüştür[215]. Aslında J.M. Auby ve R. Drago'nun isabetle belirttikleri gibi, "negatif yetkisizlik" hâlinde, aslında yetki unsurunda değil, sebep unsurunda bir sakatlık vardır. Zira bu hâlde yetkili makam, yetkisiz hâle falan gelmemekte, bu makam sadece kendisinden yapılan işlemi hukuka aykırı bir sebebe dayanarak reddetmektedir. İdarî makamın bu

---

211. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.246; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303.
212. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.248-249.
213. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1029-1030; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.II, s.247. "Negatif yetkisizlik (*incompétence négative*)" kavramını ilk kez Laferrière'in kullandığı belirtilmektedir (Edouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, İkinci Baskı, 1896, c.II, s.519) (http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57280741.r).
214. Auby ve Drago, *op. cit.*, s.II, s.247.
215. Conseil d'État, 31 Temmuz 1903, *Picard*, RDCE, 1903, s.586 (Nakleden: *op. cit.*, c.II, s.247).

ret işlemini hâkim, yetkisizlik gerekçesiyle değil, yanlış sebebe dayanma gerekçesiyle iptal edecektir[216].

Şimdi yetki sakatlığı hâllerini görelim.

1. Fonksiyon Gaspı

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.256-269; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.169-170; Onar, *op. cit.*, c.I, s.301; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 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 idarî makam yasama organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis edemez[218]. Yani idarî makamlar normalde kanunla veya parlâmento kararıyla yapılması gereken işlemleri idarî işlem yoluyla yapamazlar. Bu ilkenin anayasal temeli, Anayasamızın 7'nci maddesinde "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir" denilerek ifade edilmiştir. Bu ilkeye aykırı olarak idarenin yaptığı işlemler "fonksiyon gaspı" oluşturur. Örneğin idarenin bir yetki kanunu olmadan bir kararnameyle bir kanunda değişiklik yapması veya idarenin milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi veya savaş ilân etmesi işlemleri fonksiyon gaspıyla malûldürler. İdarenin yasama fonksiyonunu gasp etmesinin çok büyük bir sakatlık olduğu ve nadiren görülebileceği sanılabilir. Ancak bir anayasada münhasıran kanunla düzenlemesi öngörülen konular varsa, bu alanlarda fonksiyon gaspı sakatlığına her zaman rastlanabilir. 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 kanunla* konulur, değiştirilir veya kaldırılır" (m.73). Suç ve cezalar *ancak kanunla* konulur (m.38). İşte daha önceden çıkarılmış bir kanuna dayanmadan, idarenin, temel hak ve hürriyetleri bir idarî 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 kullanabilir; bu konulardaki mevcut kanun hükümlerini somutlaştırıcı düzenlemeler yapabilir[219].

---

216. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.247-248.
217. Onar, *op. cit.*, c.I, s.301; Günday, *op. cit.*, s.132. Bazıları buna Türkçe'de "görev gaspı" diyor (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441).
218. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.260;
219. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.628.

b) İdarenin Yargı Fonksiyonunu Gasp Etmesi.- İdarî makamlar, yargı organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis edemez[220]. Yani idare, yargı fonksiyonuna el atamaz. Yargı fonksiyonunun ne olduğunu ve nasıl tanımlandığını yukarıda birinci bölümde gördük (s.44-48). Yargı fonksiyonu, bağımsız mahkemelerin hukukî uyuşmazlıkları kesin olarak çözme fonksiyonudur. İşte bağımsız bir mahkeme niteliğinde olmayan idare, hukukî uyuşmazlıkların çözümü konusunda "kesin hüküm (*res iudicata, chose jugée*)" teşkil eden kararlar veremez. Bu ilke pozitif temelini "yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" diyen Anayasamızın 9'uncu maddesinde bulmaktadır. Bu ilkeye aykırı olarak idarenin yaptığı işlemler "fonksiyon gaspı" oluşturur[221]. Örneğin bir kaymakamın boşanma kararı 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 kararı[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 ihlâli (*violation par l'administration de la chose jugée*)" ile "yargı fonksiyonunun idare tarafından gaspı (*usurpation par l'administration de la fonction juridictionnelle*)"nı birbirine karıştırmamak gerekir (Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.259).
222. Conseil d'État, 24 Mayıs 1899, *Commune de Mussy-sur-Seine,* RDCE, 1899, s.259 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, s.259).
223. Conseil d'État, 19 Mayıs 1936, *Société d'entrepises privées,* RDCE, 1936, s.570 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.259).
224. Conseil d'État, 16 Temmuz 1909, *Ville de Paris,* RDCE, 1909, s.707 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.259).
225. Conseil d'État, 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'dan alınmıştır.
227. Örnekler Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441-442'ten alınmıştır.

rışmasını "selahiyet dışında bir muamele" sayarak iptal etmiştir[228]. **(2)** Bir belediye davacının kaçak su kullanması üzerine davacıdan su ücreti ve para cezası alınmasına karar vermiştir. Danıştay bu davanın temyiz incelemesinde, "kaçak olarak kullanılan su bedeli ve buna bağlı para cezası alınması yolundaki işlem, özel hukuku ilgilendiren bir konu olup, idarelerin bu tür alacaklarını kamu gücünden yararlanarak geri alabilmeleri imkânsızdır. Ancak idarelerin bu tür alacakları için adlî yargıda alacak davası açmaları gerekir" demiştir[229]. **(3)** Anayasamızın ancak hâkim kararıyla yapılabileceğini belirttiği hususlarda idarenin aldığı kararlar fonksiyon gaspıyla malûldür. Örneğin Anayasamızın 33'üncü maddesine göre dernekler gecikmesinde sakınca olan hâller dışında ancak "hâkim kararıyla" kapatılabilir. Örneğin bir derneğin gecikmesinde sakınca bulunmayan bir hâlde valilik kararıyla kapatılması durumunda fonksiyon gaspı sakatlığı ortaya çıkmış olur. Danıştay da bir kararında "anılan tüzel kişiliklerin kuruluş 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 hâlinde 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 Kararları.- 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 nihaî karar verilmek üzere mahallî 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].

Danıştay 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 Umumî 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. cit.,* c.II, s.441).
229. Danıştay Sekizinci Dairesi, 18 Mart 1985 Tarih ve E.1984/457, K.1985/308 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, 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.II, s.442)
231. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157 ve K.1985/575, *Danıştay Dergisi,* Sayı 60-61, s.365.
232. Danıştay Onikinci 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 1inci 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 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 demiştir:

> "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].

Danıştay 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 dükkânın 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 hukuk mahkemesinde dava açması gerektiğini, bunun yapmayarak "fonksiyon gaspı" yaptığını iddia etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi ise Belediyeye ait olan ve özel şahıslara kiraya verilen dükkânların, kira mukavelesinin feshi ile boşaltılması yolunda encümence verilen kararın iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Bu görevsizlik kararından Danıştay Altıncı Dairesinin de, belediyenin bu kararını fonksiyon gaspıyla sakat bir karar olarak gördüğünü söyleyebiliriz.

Fonksiyon Gaspının Müeyyidesi.- Biz idarî işlemin unsurlarındaki sakatlığın müeyyidelerini aşağıda ayrıca bir bölüm olarak göreceğiz. Ama şimdiden şunu söyleyelim: Genelde fonksiyon gaspının çok ağır bir sakatlık olduğu ve bu sakatlığın müeyyidesinin "yokluk (*inexistence*)" olduğu söylenir[234]. 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
234. Örneğin Günday, *op. cit.*, s.142.

kü böyle bir idarî karar hukuk âleminde 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 idarî yargı organları 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 Danıştayının örnek kararlarının hepsinde Fransız Danıştayı denetlediği işlemlerin fonksiyon gaspıyla sakat olduğunu tespit etmiş, ama bunlar hakkında "yokluk (*inexistence*)" değil, "iptal (*annulation*) kararı vermiştir[235]. Zira burada "apaçık (*flagrante*)" ve "ağır (*grave*)" bir hukuka aykırılık değil, idarî 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" oluşturursa, yargının da yasama ve idare alanına el atması aynı şekilde bir "fonksiyon gaspı" oluşturur. Kuvvetler ayrılığı teorisi ve Anayasamızın 7, 8 ve 9'uncu maddeleri, devlet organlarının her birinin diğerinin yetki alanına el atmasını yasaklar. İdarenin nasıl yasama ve yargı fonksiyonu 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 organları da yasama ve idare fonksiyonunu zaman zaman gasp etmektedirler. Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yaparak sanki kanun koyucuymuş gibi kararlar vererek yasama fonksiyonunu; idarî yargı organları da, yerindelik denetimi yaparak, idarenin takdir yetkisine müdahale ederek, idarî 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 *Société d'entrepises privées,* 16 Temmuz 1909 tarihli *Ville de Paris,* 16 Temmuz 1915 tarihli *de Noailles* kararlarına bakınız.

tedirler. Yasama ve yargı fonksiyonlarının idare tarafından gaspı ne kadar hukuka 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 Anayasamız 153'üncü maddesinin ikinci fıkrasında "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" diyerek Anayasa Mahkemesinin yasama fonksiyonunu gasp etmesini; 125'inci maddesinin dördüncü fıkrası, "yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez" diyerek de idarî fonksiyonun idarî yargı organlarınca gasp edilmesini yasaklamıştır.

Ancak burada şunu belirtelim ki, idare yasama fonksiyonuna el atamasa da, yasama organı, idarî fonksiyona el atabilir. Zira yasama yetkisi "genel"dir; konu itibarıyla sınırlandırılmamıştır[236]. Yasama organı dilediği her konuyu, dilediği derecede ayrıntıya girerek düzenleme yapabilir; normalde bireysel idarî işlemler ile yapılabilecek bir konuda da işlem yapabilir[237]. O nedenle yasama organının idare alanına el atması, Anayasadaki açık bir hükmü ihlâl etmedikçe, hukuka aykırı değildir.

2. Yetki Gaspı

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303-305; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253-254; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1024; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.169; Onar, *op. cit.*, c.I, s.302; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 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 idarî 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) Resmî Sıfatın Tamamıyla Yokluğu Hâli *(Absence totale d'investiture).-* Bazı istisnaî durumlarda, herhangi bir resmî sıfatı olmayan bir kişi (*une*

236. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.364-367.
237. *Ibid.*
238. Günday, *op. cit.*, s.142.
239. Onar, *op. cit.*, c.I, s.302.
240. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253; Onar, *op. cit.*, c.I, s.302.
241. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253.

personne sans titre, ni qualité)[242], bazı idarî yetkileri ele geçirmiş ve birtakım işlemler yapmış olabilir[243]. Şüphesiz böyle bir şey nadiren gerçekleşir. İdarî 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 hâline gelirler. Amaçlarına ulaşamazlar ise yaptıkları ihtilale teşebbüsten dolayı şiddetli bir şekilde cezalandırılırlar.

Resmî sıfattan tamamıyla mahrum kişilerin açıkladıkları iradeyle yapılmış işlemler, "yetki gaspı" nedeniyle sakattırlar. Bu tür yetki gaspının müeyyidesi "yokluk (*inexistence*)"tur[245]. Yani böyle bir gasıbın işlemleri "hukuka aykırı (*illégal*)" değil, "yok (*inexistant*)"tur[246]. Böyle işlemler hukukî sonuçlarını doğuramazlar. Kimse bunlara uymak zorunda değildir[247]. bunların iptal davası değil, ancak "yokluklarının tespiti davası (*recours en déclaration d'inexistence*)" açılabilir[248]. Bu tür yetki gaspını yapan kişiler için öngörülmüş cezaî 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 resmî elbise giymesini, resmî nişan ve madalyaları takan kişi cezalandırmaktadır. Benzer hükümler eski Türk Ceza Kanununun 252 ve 253'üncü maddelerinde de vardı.

b) Resmî Sıfatın Henüz Başlamaması Hâli.- 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.303;
243. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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 yolları kardan kapalı olan bir kasabaya giderler. Halk bunlardan birini kaymakam, diğerini hâkim 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 hâline) örnek teşkil eder ve bunlar mutlak yoklukla malûldürler. . Bu kaymakamın işlemleri, yetki gaspıyla sakat olsalar da, fiilî memur (görünüşte memur) teorisi uyarınca iyi niyetli üçüncü kişiler açısından geçerli olabilirler. (Film hakkında: https://tr.wikipedia. org/wiki/Deli_Deli_Küpeli).
245. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253.
246. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304.
247. *Ibid.*, c.II, s.263.
248. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253.

KUTU 9.10: 10 Temmuz 2018 Günü Saat 09 ila 15 Arasında "Cumhurbaşkanı Vekili" Fuat Oktay'ın Durumu.- Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat Oktay, 9 Temmuz 2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla Cumhurbaşkanı yardımcılığı görevine atanmıştır (*RG*, 10 Temmuz 2018). Fuat Oktay, TBMM önünde 10 Temmuz 2018 günü saat 15:00'da açılan oturumda andiçmiştir[249]. Dolayısıyla Fuat Oktay, 9 Temmuz'da atanmış olsa da, görevine ancak 10 Temmuz 2018 günü saat 15'te başlayabilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı vekili olarak ancak 10 Temmuz 2018 günü saat 15'ten sonra atanabilirdi.

Oysa Cumhurbaşkanı, 10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 9 Temmuz 2018 tarih ve 390 sayılı "Cumhurbaşkanlığına Vekâlet Etme İşlemi" işlemiyle Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat Oktay, Cumhurbaşkanı vekalet etmekle görevlendirilmiştir (Yandaki kutuya bakınız).

T.C.
CUMHURBAŞKANLIĞI
68244839-140.01-1-390

9 Temmuz 2018

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

10 Temmuz 2018 tarihinde Azerbaycan ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne ziyarette bulunacağımdan, dönüşüme kadar Cumhurbaşkanlığına, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 106 ncı maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat OKTAY vekâlet edecektir.

Bilgilerinize sunarım.

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, 10 Temmuz 2018 günü saat 09.10'da Azerbaycan'a hareket etmiştir[250]. Oysa bu saat itibarıyla "Cumhurbaşkanı Yardımcısı" Fuat Oktay *henüz and içmemiş ve dolayısıyla görevine de başlamamıştı.* Yani bu saat itibarıyla Türkiye'de Cumhurbaşkanına vekalet edebilecek resmî bir "Cumhurbaşkanı Yardımcısı" yoktu. Cumhurbaşkanının ülkeden ayrıldığı saat 09.10 ile Cumhurbaşkanı Yardımcısının TBMM önünde andiçtiği saat olan 15:00 arasında ülkemizde, *resmî sıfata sahip bir "Cumhurbaşkanı vekili" yoktu.* Dolayısıyla 10 Temmuz 2018 günü saat 09.10 ilâ 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) Resmî Sıfatın Sona Ermesi *(Investiture périmée).-* Yetkili bir kişinin, istifa, azil, emekliye sevk gibi sebeplerle resmî sıfatı sona erdikten sonra işlem yapması hâlinde "yetki gaspı" vardır[251]. Keza il genel meclisi veya belediye meclisi gibi idarî meclislerinin görev süresi sona erdikten veya bunlar feshedildikten sonra işlem yapmaları durumunda da yetki gaspı vardır[252]. Bu tür yetki gaspıyla sakat işlemlerin müeyyidesi "yokluk" değil, "iptal"dir. Bu tür yetki gaspı aynı zamanda cezaî 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 hâlde yine memuriyetine devam eden memur"u cezalandırmaktaydı.

Örneğin Danıştay Beşinci Dairesinin 6 Kasım 1975 tarih ve E.1975/1773, K.1975/6957 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, İl Polis Divanlarının gö-

249. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=23146&P5=H&page1=3&page2=3
250. https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/94773/cumhurbaskani-erdogan-azerbaycan-da; http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cumhurbaskani-erdogan-azerbaycana-gitti-40891884.
251. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.253.
252. *Ibid.*

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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.12/4), "yetki, yetkili kişi veya kurul tarafından, hukuken atanıp fiilen göreve başlamalarından itibaren, yetkileri devam ettiği sürece kullanılır" demektedir.

Yetki Gaspının İstisnası: Fiilî Memur Teorisi.- Ancak yukarıda gördüğümüz "fiilî memur (*fonctionnaire de fait*) teorisi" durumunda yapılan yetki gaspının hukuka aykırı olmadığı ve dolayısıyla fiilî memurun işlemlerinin sakat olmadığı kabul edilmektedir. Kısaca hatırlatmak gerekirse, fiilî memur teorisi de iki alt teoriye ayrılmaktadır. **(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)** Fiilî memur teorisinin ikinci alt teorisi "zaruret hâli 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 "fiilî memur" başlığına bakınız (*supra,* s.851-854).

---

253. Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Kasım 1975 Tarih ve E.1975/1773, K.1975/6957 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.142).
254. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.724-725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454.
255. Michel Stassinopoulos bu teorinin Roma hukukunda "*lex 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 fore momenti? Verum puto nihil eorum reprobare* (Nakleden: Stassinopoulos, *op. cit.*, s.113).
256. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.724; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304.
257. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304; De Forges, *op. cit.*, s.50; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454.
258. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.725; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304.

3. Yetki Tecavüzü

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271-172, 280-284; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.169; Onar, *op. cit.*, c.I, s.302; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.421-441; Günday, *op. cit.*, 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 (*incompétence*)" 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 idarî makamın diğer bir idare makamın yetkili olduğu alana "tecavüzü (*empiétement*)"nden bahsetmekte, ama hiçbir zaman "yetki tecavüzü (*empiétement de pouvoir*)" diye bir kavram kullanmamaktadır. Mükbil Özyörük yetki unsurunda sakatlık hâllerini saydığı yerde "yetki tecavüzü" değil, "yetki aşımı" kavramını kullanmakta ve bunun Fransa "*excès de pouvoir*" karşılığı olduğunu belirtmektedir[260]. Fransa'da "*excès de pouvoir* (yetki aşımı)" kavramı çok geniş bir anlama sahiptir. Fransız doktrininde "*excès de pouvoir* (yetki aşımı)" aslında "hukuka aykırılık" ile aynı anlama gelir[261]. Ve "*excès de pouvoir* (yetki aşımı)", fonksiyon gaspını da, yetki gaspını da, şekil ve usûl sakatlığını da, kısacası idarî işlemin bütün unsurlarındaki sakatlığı ifade etmek için kullanılır. Dolayısıyla "*excès de pouvoir* (yetki aşımı)" terimi idarî işlemin sadece yetki unsurunda değil, bütün unsurlarındaki sakatlıklar için kullanıldığından "*excès de pouvoir* (yetki aşımı)" terimi "yetki tecavüzü" yerine kullanılamaz. Bu arada belirtelim ki, Fransa'da "iptal davası"na "*recours pour excès de pouvoir* (yetki aşımı davası)" denmektedir[262].

"Yetki tecavüzü (≈*empiétement de pouvoir, incompétence*)", bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu bir konuda veya yerde işlem tesis etmesi demektir. Yetki tecavüzünde, 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 yapmaktadır. Yani yetki tecavüzü aslında yukarıda gördüğümüz "konu bakımından (*ratione materiae*) yetkisizlik" ve "yer bakımından (*ratione loci*) yetkisizlik" durumlarından başka bir şey değildir. O hâlde yetki tecavüzünün *konu, yer* ve *zaman* bakımından olmak üzere üç şekli vardır:

a) Konu Bakımından Yetki Tecavüzü

Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın görev alanına giren bir konuda karar alması durumunda yetki tecavüzü vardır. Bu tür yetki tecavüzü çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir:

---

259. Örneğin Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1024-1026; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.718-723; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.305-308; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.269-286
260. Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.169.
261. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.299
262. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.240; Chapus, *Droit administratif général, Droit du contentieux administratif, op. cit.*, c.II, s.178

(1) Yerinden yönetim kuruluşlarının yetkili olduğu alanda merkezî idare makamlarının tesis ettikleri işlemleri yetki unsuru bakımından sakattır. Örneğin bir bakanlığın bir belediyenin veya bir üniversitenin alması gereken kararı alması durumunda konu bakımından yetkisizlik vardır.

(2) Merkezî idarenin yetkili olduğu konularda yerinden yönetim kuruluşlarının yaptığı işlemlerde konu bakımından yetkisizlik ile sakattırlar. Örneğin bir bakanlığın veya bir merkezî idare biriminin görev alanına giren bir konuda bir belediyenin aldığı karar konu bakımından yetkisizlik ile sakattır.

Mesela, Danıştay 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 etmiştir[264].

(3) Bir mahallî idarenin bir başka mahallî idarenin görev alanında karar alması 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 daimî 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 daimi 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
264. Danıştay Onbirinci Dairesi, 21 Mart 1977 Tarih ve E.1975/4625, K.1977/1075 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 28-29, s.590 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, 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 Danıştay Sekizinci Dairesi 4 Kasım 1998 tarih ve E.1996/1574, K.1998/3512 sayılı kararıyla, 3030 sayılı Kanunun ve Kanunun uygulanması ile ilgili Yönetmelik uyarınca, yapım, bakım ve onarımı büyükşehir belediyelerince üstlenilen meydan, bulvar, cadde ve ana yollar üzerinde bulunan büfelere ilişkin küşat ruhsatının, ilçe belediyesi tarafından verilmesinin yetki unsuru bakımından sakat olduğuna karar vermiştir[266].

Buna karşılık, büyükşehir belediyesinin de ilçe belediyelerinin görev alanına giren konularda aldığı kararlar yetki unsuru bakımından sakattır.

Örneğin 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin ilk fıkrasının J bendine göre "gıda ile ilgili olanlar dâhil birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek" görev ve yetkisini büyükşehir belediyesine; buna karşılık aynı maddenin ikinci fıkrasının c bendine göre "sıhhî işyerlerini, 2 nci ve 3 üncü sınıf gayrisıhhî müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek" görev ve yetkisi büyükşehir ilçe belediyelerine verilmektedir. Buna göre bir büyükşehir belediyesinin bir ikinci sınıf gayrisıhhi müesseseye ruhsat verme işlemi ve keza bir büyükşehir ilçe belediyesinin birinci sınıf gayrisıhhî müesseseye verdiği ruhsat, konu bakımından yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

Diğer bir örnek: 3030 sayılı eski sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6'ncı maddesine göre, yıkım işleri, büyükşehir belediyelerinin değil, ilçe belediyelerinin görev alanına girmekteydi. Bir büyükşehir belediyesinin yıkım konusunda aldığı karar yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olurdu. Mesela, Danıştay Altıncı Dairesinin 19 Nisan 1995 tarih ve E.1994/4017, K.1995/1695 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, İzmir Büyükşehir Belediye Encümeni, 20 Aralık 1991 tarih ve 3027 sayılı kararıyla ruhsatsız olduğu gerekçesiyle bir binanın yıktırılmasına karar vermiştir. Bu karara karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay Altıncı Dairesi, yıkım işlerinin, 3030 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine göre ilçe belediyelerinin görev alanına girdiğini saptamış ve büyükşehir belediyesinin aldığı yıkım kararının yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[267].

(4) Vesayete tâbi makamın vesayet makamına sunmadan doğrudan karar alıp uygulaması durumunda yetki tecavüzü vardır[268]. Örneğin belediye başkanının vesayet denetimine tâbi olduğu bakana sunmadan karar alması ve uygulaması durumunda yetki tecavüzü vardır[269].

---

266. Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/1574, K.1998/3512 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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.I, s.137-138).
268. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.280.
269. Conseil d'État, 17 Ekim 1952, *Syndicat climatique de Besançon,* RDCE, 1952, s.445 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.271).

(5) Vesayet makamının vesayete tâbi makam yerine karar alması durumunda da yetki tecavüzü vardır[270]. Yukarıda gördüğümüz gibi, vesayet yetkisi sınırlı bir yetkidir. Vesayet makamının kural olarak kendini vesayete tâbi makama ikame etme yetkisi yoktur.

(6) Aynı kamu tüzel kişisinin içinde de çeşitli konu bakımından sakatlık hâlleri ortaya çıkabilir:

(a) Astın üstün yetkili olduğu bir konuda karar alması durumunda yetki tecavüzü vardır[271]. Örneğin Cumhurbaşkanı tarafından alınması gereken bir kararı bir bakanın alması[272], bakan yerine valinin karar alması[273] veya vali yerine kaymakamın karar alması[274] durumunda yetki tecavüzü vardır.

Örnek Kararlar.- Danıştay Beşinci Dairesinin 5 Mayıs 1997 tarih ve E.1994/286, K.1997/966 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir fakülte sekreteri, hakkında 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 kararı yetki unsuru bakımından hukuka aykırı görmüş ve iptal etmiştir.

Danıştay Mürettep Dairesi 11 Nisan 1979 tarih ve E.1978/1705, K.1975/1054 sayılı kararıyla, bir belediye memuruna belediye başkanı yerine belediye başkan yardımcısının disiplin cezası verme işlemini yetki unsuru bakımından hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

Danıştay 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 aykırı olduğuna karar vermiştir[275].

---

270. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280.
271. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1024; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.719; Onar, *op. cit.*, c.I, s.303; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.431.
272. Conseil d'État, 1 Şubat 1939, *Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre,* RDCE, 1939, s.52 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271).
273. Örneğin Conseil d'État, 5 Kasım 1948, *Albigès,* RDCE, 1948, s.413 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271). Türk Danıştayı da bir kararında şöyle demiştir: "5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 8 inci maddesine göre öğretmenlerin tayini, başöğretmenlik unvan ve ek vazifelerinin tevdii, Millî Eğitim Vekaletine ait olmak lazım gelir. Valilerin selâhiyeti istihdam mahallerini tayinden ibarettir. Şu vaziyet karşısında davacının başöğretmenlik vazifesinin üzerinden alınması suretiyle tesis edilen muamele, *selâhiyetin tecavüzü* şeklinde ortaya çıktığından iptaline karar verildi" (Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Mart 1952 Tarih ve E.1952/2838, K.1953/957, *Danıştay Kararlar Dergisi,* Sayı 59, s.179 [Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.425]).
274. Conseil d'État, 12 Şubat 1954, *Commune de Guenin,* RDCE, 1954, s.86 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.271).
275. Danıştay Mürettep Dairesi, 19 Kasım 1981 Tarih ve E.1979/4717, K.1981/2077 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 36-37 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.146).

Danıştay Sekizinci Dairesinin 25 Şubat 1999 tarih ve E.1996/4782, K.1999/714 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir memur, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-n maddesine göre "kademe ilerlemesinin durdurulması cezası" ile cezalandırılması gereken bir disiplin suçu işlemiştir. Devlet Memurları Kanununun 126'ncı maddesine göre "kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı 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 cezalandırılmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi, söz konusu memura "kademe ilerlemesinin durdurulması cezası" yerine bu cezanın bir derece hafif cezası olan "aylıktan kesme cezası"nın verilmesinde hukuka aykırılık 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 atamaya 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, üst, 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 valinin[278], fakülte dekanı yerine rektörün[279], fakülte disiplin kurulu yerine üniversi-

---

276. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1025; Onar, *op. cit.*, c.I, 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'État, 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 départmentale des sociétés mutualistes des Ardennes* [Nakleden: Auby ve Drago, 280]) vali yerine Cumhuriyet Bölge Komiseri (*Commissaire régional de la République*) tarafından alınan ikamet yasağı (*interdiction de séjour*) (27 Şubat 1948, *Frocrain*, RDCE, 1948, s.97 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280]) kararlarının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

278. Örneğin Fransız Danıştayı bir kır bekçisinin kaymakam yerine vali tarafından görevinden alınmasının sakat olduğuna karar vermiştir (Conseil d'État, 15 Şubat 1961, *Alfred Joseph*, RDCE, 1961, s.114 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280]). Keza Türk Danıştayı da ilçe sınırları 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, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 30, s.40, nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.426).

279. Örneğin Fransız Danıştayı, bir fakülte hademesinin dekan yerine bakan tarafından görevine iade edilmesi kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir (Conseil d'État, 5 Mayıs 1950, *Buisson*, RDCE, 1950, s.258 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.280])

te yönetim kurulunun[280] işlem yapması durumunda yine yetki tecavüzü durumu ortaya çıkar.

Genel İdarî Usûl 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) İdarî hiyerarşide aynı düzeyde bulunan veya aralarında bir hiyerarşik ilişki bulunmayan iki idarî makamın, birinin diğerinin görev alanında işlem yapması durumunda da yetki tecavüzü vardır[281]. 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]), Karayolları Genel Müdürlüğünün görevli 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 kararı alması[288] durumlarında yetki tecavüzü vardır.

(d) Birden fazla makamın birlikte yapması gereken işlemlerin bu makamlardan sadece biri tarafından yapılması durumunda da yetki tecavüzü vardır[289]. 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 bakımından sakattır. Keza 9 Temmuz 2018'den önce karşı-imzaya tâbi 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.II, s.434).
281. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1025; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.435.
282. Conseil d'État, 27 Kasım 1891, *Syndicat de Guyoville, RDCE*, 1891, s.700 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281).
283. Conseil d'État, 24 Mart 1934, *Lacost*, RDCE, 1934, s.443 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281).
284. Conseil d'État, 24 Şubat 1971, *Commune de Sainte-Maure de Tourain*, RDCE, 1971, s.155 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281).
285. Conseil d'État, 28 Mart 1958, *Marassi et Migozzi*, RDCE, 1958, s.814 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.281).
286. Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Eylül 1977 Tarih ve E.1974/3888, K.1977/4161 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 28-29, s.349 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.438).
287. Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Kasım 1984 Tarih ve E.1984/195, K.1985/3035 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 58-59, s.201 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.435).
288. Danıştay Altıncı Dairesi, 9 Ekim 1986 Tarih ve E.1986/781, K.1986/813, *Danıştay Dergisi*, Sayı 66-67, s.277 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.435).
289. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.282.

sadece Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilmesi[290], müşterek kararnameye (üçlü veya dörtlü kararnameye) tâbi bir işlemin yetkili makamlardan biri tarafından yapılması durumunda yetki tecavüzü vardı.

Danıştay Kararlarından Örnek.- Danıştay Beşinci Dairesinin 17 Aralık 1997 tarih ve E.1997/1562, K.1997/3131 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğündeki Daire Başkanı olan kişi, bu görevinden alınarak Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğine 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 öngörülen atama, nakil ve görevden alma işlemlerinde Bakanlar Kurulunun birden 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 aykırı 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 Danıştay 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 Kuruluna devretmiştir. Daha sonra Emekli Sandığı Yönetim Kurulu, bu yetki devrine dayanarak, bir görevli hakkında naklen atama kararı 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 Danıştay Beşinci Dairesi bu işlemin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir[292].

(f) Vekil olarak atama işlemi sakat olan kişinin yaptığı işlemler de yetki unsuru bakımından sakat olur. Danıştay İdarî 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, PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısını vekâleten atamıştır. Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, PTT İşletme Genel Müdürlüğüne, PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısını vekâlet atama işleminin hukuka aykırı olduğu kanısına vardıktan sonra, bu genel mü-

---

290. Conseil d'État, 14 Mart 1948, *Union de la propriété batie de France,* RDCE, 1948, s.218 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.282).
291. Danıştay 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

dür yardımcısı tarafından yapılan dava konusu atama işleminin yetki unsuru bakımından sakat olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[293].

(g) Uyulması gerektiği hâlde yetkilerin paralelliği ilkesine uyulmadan bir işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi de o işlemi yetki bakımından sakatlar.

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 İskân Bakanlığınca atanan belediyede imar müdürü, sadece belediye başkanının kararıyla bir otobüs işletmesi müdür muavinliğine naklen atanmıştır. Danıştay Üçüncü Dairesi bu atama işleminin yetkide ve usûlde 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 Millî 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 atama kararı ve belediye meclisinin onayıyla bir belediyenin eğitim kültür ve sosyal 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 usûlde ve yetkide paralellik ilkeleri uyarınca atamada uygulanan usûlün 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 idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu coğrafî 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. Danıştay İdarî Dava Daireleri 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.II, s.451-453; *Kazancı İçtihat 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. Danıştay Sekizinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.150).
296. Conseil d'Etat, 20 Mayıs 1904, *Baral*, RDCE, 1904, s.419 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284).

kalan kısmı hakkında karar alması[297], valinin komşu ilde oturan bir kişiye birtakım idarî müeyyideler uygulaması[298] veya bir belediyenin bir başka belediyenin sınırları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda yetki tecavüzü vardır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15 Kasım 1998 tarih ve E.1997/4057, K.1998/3661 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir şirketin tapu işleminden 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 bakımından 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 terkinine karar vermiştir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 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 katılmış olduğu bir düğünde resmî 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 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı 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].

Danıştay 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'État, 3 Şubat 1926, *Société d'exploitation forestière de Painpont*, RDCE, 1926, s.114 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284).
298. Conseil d'État, 26 Mayıs 1948, *Graule*, RDCE, 1948, s.232 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.284).
299. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Mart 1985 Tarih ve E.1985/50, K.1985/526 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, 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 sınırları içinde geçerlidir. Belediye sınırları 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 davacıya ait işyerinin belediye sınırları dışında bulunduğu, bu nedenle dava konusu kararda yetki yönünden mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar 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 (=*irrégularité extrêmement grave et flagrante**)" de adı üstünde bir yetki tecavüzüdür. Ancak bu tür yetki tecavüzünde hukuka aykırılık fevkalâde ağır ve apaçıktır. Uzman olmayan bir kimse bile böyle bir işlemin sakat olduğunu derhal anlar. İdarî işbölümü esaslarına tamamıyla aykırı bir biçimde alınan kararlarda ağır ve bariz yetki tecavüzünün bulunduğu söylenir[301]. Örneğin bir bakanlıkta çalışan bir memurun diğer bir bakanlık tarafından emekliye sevk edilmesi işleminde böyle bir sakatlık vardır[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 "*irrégularité extrêmement 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 (*irrégularité extrêmement grave*)", "apaçık sakatlık (*irrégularité flagrante*)"[304] veya bunları birleştirerek "fevkalade ağır ve apaçık sakatlıklar (*illégalité particulèrement grave et flagrante*)"ın kavramları kullanılmaktadır[305].

---

300. Danıştay Onbirinci Dairesi, 26 Kasım 1981 Tarih ve E.1980/3925, K.1981/3549 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.140-141).
301. Onar, *op. cit.*, c.I, s.332; Günday, *op. cit.*, s.143.
302. Onar, *op. cit.*, c.I, s.332; Günday, *op. cit.*, s.143.
303. Onar, *op. cit.*, c.I, s.332; Günday, *op. cit.*, s.143.
304. Örneğin De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.686
305. Örneğin Long *et al.*, *op. cit.*, s.537.

II. ŞEKİL UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1037-1038; 1128-1141; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289-295; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.731-736; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.297; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394-399; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.453-454; De Forges, *op. cit.*, s.58-62; Peiser, *op. cit.*, s.36-37; Ricci, *op. cit.*, s.60-62; René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1975, s.155-230; Guy Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, LGDJ, 1968, *op. cit.*, s.538-568; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.122-137; Günday, *op. cit.*, s.144-152; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.390-411; c.II, s.455-478; c.II, s.446-472; Onar, *op. cit.*, c.I, s.307-311; Özay, *op. cit.*, s.412-418; Duran, *op. cit.*, s.408-410; Bahtiyar Akyılmaz, *İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.187-217; Emre Can, *İdarî İşlemin Şekil Unsuru*, İstanbul, Oniki Levha, 2016, s.9-122, 261-449.

A. GENEL OLARAK

"Şekil"-"Usûl" Ayrımı.- Öncelikle şunu belirtelim ki, "şekil (*forme*)" ve "usûl (*procédure*)" idarî işlemin birbirinden farklı iki unsurudur[306]. Oysa birçok yazar, ya "şekil" kavramını geniş anlamda, "usûl"ü de içerir bir şekilde kullanmakta[307] veya "şekil" ve "usûl" kavramları arasında bir ayrım yapmaksızın bunları yan yana "şekil ve usûl" olarak kullanmaktadır[308]. Kanımızca "şekil" ve "usûl" birbirinden farklı iki kavramdır ve idarî işlemin bir unsuru olarak ayrı ayrı incelenmeleri gerekir; çünkü bunların hukukî rejimi birbirinden farklıdır. Sekil ve usûl kurallarına uyulmamasının doğuracağı sonuçlar farklıdır. Örneğin aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, usûl kurallarından bazıları aslî, diğer bazıları ise tali niteliktedir. Tali usûl kurallarına aykırılık işlemin iptal edilmesine yol açmaz. Oysa şekil kuralları arasında aslî-tali şeklinde bir ayrım yapılamaz. Bütün şekil kurallarına aykırılık işlemin iptali ve hatta yokluğu sonucunu doğurur.

Yayım, İlân ve Yazılı Bildirim Şekil ve Usûl Değil, Yürürlük Şartıdır.- Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi ve uygulanabilmesi için ilgililerine duyurulması gerekir. Bu duyurma yayım, ilân ve yazılı bildirim biçimlerinde olur. Bunların ne olduğunu aşağıda göreceğiz. Bunların da bir şekil koşulu olduğu düşünülebilirse de bu doğru değildir. İdarî işlem yetkili makamın imzasıyla tekemmül eder. Bunun uygulanması ayrı bir sorundur. Dolayısıyla yayım, ilân, yazılı bildirim, idarî işlemin oluşumuyla ilgili bir şart değil, idarî işlemin uygulanmasıyla ilgili bir şarttır. O nedenle, yayım, ilân, yazılı bildirim koşullarını burada değil, aşağıda idarî işlemlerin yürürlüğe girmesi konusunda göreceğiz.

---

306. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.286-287; Chapus, *op. cit.*, c.II, 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.I, s.307-311; Gözübüyük 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; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.446-454; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.416-430.

Şeklin Tanımı.- "Şekil (*form*)", hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin kendisiyle açıklandığı şeydir. Şekil, iradeyi açıklamak için kullanılan araca, kalıba denir[309]. Şekil, bu iradenin maddî âlemdeki görüntüsüdür. Diğer bir ifadeyle, şekil dendiği zaman, hukukî işlemin "içeriği (*negotium*)" değil, bu işlemin içinde yer aldığı şey, yani bu işlemin *instrumentum*'u, diğer bir ifadeyle "maddî varlığı" anlaşılır[310]. Şekil, hukukî işlemin "taşıyıcı (hâmil, *teneur, contenant, support*)"sına, yani onun içinde yer aldığı belgeye, kendisiyle ifade edildiği söze, harekete işaret eder.

Erdoğan Teziç'in isabetle belirttiği gibi "şekil, işlemin maddî varlığıdır"; "usûl ise işlemin yapılma sürecidir; şekilden önceki aşamadır"[311].

Acaba hukukî 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 hukukta "şekil serbestisi (*libertés de forme*)" geçerlidir. Yani kişiler, kural olarak istedikleri hukukî 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, idarî makamların yaptıkları işlemlerde kendi özel çıkarları bulunmadığından, bu işlemleri ihtiyatsızca yapmaları ihtimal dâhilindedir. İşte idare hukukunda sıkı şekil şartları öngörülerek, idarî makamların işlemi yapmadan önce iyice düşünmeleri amaçlanmaktadır[313]. Ayrıca idarî işlemin şekle tâbi olması idare edilenlere de güvence sağlar niteliktedir[314]. Keza idarî işlemin yazılı şekilde olması onun denetimini mümkün kılar[315].

Kural: Yazılı Şekil[316].- İdarî işlemler kural olarak "yazılı şekle (*forme écrite*)" tâbidir[317]. Yani idarî işlemi oluşturan iradenin bir belgede yazılı olarak açıklanması gerekir[318]. Anayasamız 125'inci maddesinin üçüncü fıkrası "idarî

309. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınları, Altıncı Bası, 1998, Cilt 1, s.243.
310. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1037.
311. Erdoğan Teziç, "Usulün Saptırılması: Torba Kanun", *Cumhuriyet*, 31 Aralık 2014.
312. Onar, *op. cit.*, c.I, s.307.
313. *Ibid.*
314. Günday, *op. cit.*, s.143.
315. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.396.
316. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290-291; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394; De Forges, *op. cit.*, s.59; Akyılmaz, *op. cit.*, s.188-193.
317. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290-291; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394; De Forges, *op. cit.*, s.59; Onar, *op. cit.*, c.I, s.309.
318. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309.

işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar" dediğine göre, yazılılık kuralı Anayasamız tarafından dolaylı bir şekilde kabul edilmiştir[319]. Zira "yazılı bildirim (tebliğ, *notification*)"e konu olan şey, mahiyeti gereği bir kâğıttır. Tebliğ edilen kâğıt, boş olmayacağına göre, bu kâğıtta mantıken bir yazılı metin olacaktır.

O hâlde idarî işlem, şekil olarak yetkili makamın imzasını taşıyan bir metindir. İmzaya biraz sonra ayrıca değineceğiz. Burada "metin (*texte*)" üzerinde kısaca duralım. *Metin,* idarenin iradesinin yazılı olarak açıklandığı belgeye denir. Metin, kural olarak, *kâğıt üzerinde* yazılı olmalıdır. Yazı, kalemle, daktiloyla, bilgisayar yazıcısıyla yazılmış olabilir veya matbaada basılmış olabilir. Ancak hangi teknik ile yazılmış veya basılmış olursa olsun kâğıt üzerinde olmalıdır. Kâğıt üzerine yazılı metin daha sonra bilgisayar ortamına aktarılabilir. Ama kâğıt üzerinde bir nüshası bulunmayan sadece bilgisayar ortamında mevcut bir idarî 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.

İdarî işlemin metni Türkçe kaleme alınmalıdır. Zira Anayasamıza göre (m.3) resmî dil Türkçedir. T.C. idaresi iradesini sadece Türkçe olarak açıklayabilir. Türkçe dışında başka bir dil ile kaleme alınmış idarî işlemler (uluslararası ilişkiler hariç) geçersizdir[320].

Elektronik Ortamda İdarî İşlem ve Elektronik İmza.- İşlem metninin kâğıt üzerinde yazılı olması ve altının ıslak imzayla imzalanması idare hukukunda *genel ilke*dir. Bu ilkeye ancak *kanunla istisna* getirilebilir. Dolayısıyla, idare ancak kanunla öngörülmesi durumunda elektronik ortamda idarî 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 Kanunu*dur. Bu kanunun öngördüğü koşulları yerine getiren idarî makamlar, elektronik ortamda idarî 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 idarî makamın elektronik ortamda işlem tesis etmesi mümkün değildir.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun verdiği imkân dışında idarî 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. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.396.

320. 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrengesetz*) 23'üncü maddesi idarî usûl dilinin Almanca olduğunu hüküm altına almaktadır (Autexier, *op. cit.*, s.276).

tim Kanununun 44'üncü maddesinin d bendi de üniversitelere yeterlilik, seviye tespit veya ders başarılarını ölçen sınavları elektronik ortamda yapma yetkisini vermektedir.

E-Tebligat.- Burada şunu da not edelim ki, idarî işlemin *elektronik ortamda yapılması* ile *elektronik ortamda tebliğ edilmesi* farklı şeylerdir. Elektronik ortamda yapılan (e-imzayla imzalanan) bir işlemin normal tebliğ usûlü, bu işlemin yazıcıdan çıktısı alınıp normal PTT yoluyla ilgilisine tebliğ edilmesidir. Keza yazılı şekilde 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nın 31'inci maddesi, "idarî işlemler, kural olarak yazılı şekilde yapılır" diyerek yazılı şekil kuralını öngörmüştür.

İstisna: Sözlü, Hareketli Şekil.- İdare hukukunda işlemlerin yazılı şekle tâbi olması kural, olmaması istisna olduğuna göre, yazılı olmayan şekilde işlem yapılabilmesi için ya bu konuda kanunun sarih izni olmalı[321], ya da durumun aciliyeti bunu gerektirmelidir. Örneğin kolluk alanında "sözlü karar (*décision verbale*)"[322] alınabilmesine imkân tanınmaktadır[323]. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2'nci maddesi yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması konusunda sözlü karar alınabilmesine imkân vermektedir[324]. Ayrıca kavşakta trafiği düzenleyen polisin el-kol hareketleri, yangın alarmı sireni, trafik ışıkları örneğinde olduğu gibi idarenin işaretlerle veya hareketlerle de irade açıklaması (*décisions "gestuelles"*) mümkündür[325]. Bu arada not edelim ki, "zımnî kararlar (*décisions 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 kararı vardır; ama idarenin hiçbir sarih irade açıklaması yoktur.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nın 31'inci maddesine göre, "yazılı olmayan bireysel işlemler, ilgilinin talebi üzerine idarece yazılı hâle getirilir".

B. YAZILILIK KURALININ KAPSAMI: İDARÎ İŞLEMİN METNİNDE NELER BULUNMALIDIR?

İdarî işlemin metninde hangi unsurlar yer almalıdır? Bu unsurları zorunlu unsurlar ve ihtiyarî unsurlar olarak ikiye ayırabiliriz. Zorunlu unsurlar, "irade

321. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309;
322. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394
323. Onar, *op. cit.*, c.I, s.309; Akyılmaz, *op. cit.*, s.190; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394.
324. Örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.398'den alınmıştır.
325. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.394.
326. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.395; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.289.

açıklaması" ve "imza"dan ibarettir. İhtiyarî unsurlar ise "muhatabın adı", işlemin tarihi ve yeri, hukukî dayanakları ve gerekçesidir. İdare zorunlu olmamakla birlikte, bu ihtiyarî unsurları da işlemin metninde belirtebilir ve bunda çeşitli yararlar da vardır. Ancak metinde bulunması gereken unsurları zorunlu-ihtiyarî şeklinde ikiye ayırmak her zaman doğru değildir. Çünkü ihtiyarî nitelikte olan bazı unsurların (yer, tarih, gerekçe) bazı işlemler için belirtilmesi zorunluluğu kanunla öngörülmüştür. O nedenle bu unsurları burada bir ayrıma tâbi tutmadan incelemek gerekir.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na göre idarî işlemlerin metninde şunlar bulunmalıdır (m.31):

"a) İşlemi yapan idare ve açık adresi,

b) İşlemi yapan yetkili ya da yetkililerin ad ve soyadları, unvanı ile imzaları,

c) İmza devri ya da vekâlet 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 oyları işlem metninde gösterilir".

1. İrade Açıklaması

Şekil şartı olarak metin, hukukî işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının dış görünüşü olduğuna göre, metinde haliyle belli bir sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması vardır. Bu irade açıklaması, bir iki kelimelik bir cümleyle (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 tasvirî önermeler hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getiremeyecekleri için bir idarî işlem olamazlar. Keza bu idarî işlemin metnindeki cümle anlamdan mahrum bir cümle olmamalıdır. Örneğin "aşk yuvarlaktır"[327], "üçgen demokrattır"[328] gibi önermeler bir idarî işlemin metninde bulunamaz; bulunsalar bile bunlardan herhangi bir hukukî 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 Yayınları, 1987, s.18'den alınmıştır.

328. Örnek Zeki Hafızoğulları, *Ceza Normu,* Ankara, US-A Yayınları, 1996, s.69'dan alınmıştır.

liyle böyle bir durumda bu rakam, harf veya işaretlerin ne anlama geldiğini belirleyen bir düzenleyici işlemin bulunması veya bu işaretlerin ne anlama geldiğinin idarî işlemin muhatapları tarafından biliniyor olması gerekir.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na göre (m.31/4) "ilgili, yapılan açıklamalardan idarî işlemin içeriğini açıkça anlayabiliyorsa, işlemin içeriğinin bildirimi için özel işaretler kullanılabilir".

2. İmza[329]

İdarî 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*)"sının bulunup bulunmadığına bakılarak anlaşılır[330]. İşlemin altında kimin imzası varsa, işlemin onun tarafından yapılmış olduğu varsayılır[331]. İmzanın kendisi idarî işlemin şekil unsuruyla ilgilidir. Ancak anlamı itibarıyla imza, o işlemin yetkili veya yetkili olmayan kişi tarafından yapıldığını gösterdiği için idarî işlemin yetki unsuruyla ilgilidir. Biz yukarıda idarî işlemin yetki unsurunu incelerken imza unsuruna ilişkin de bazı açıklamalar da bulunmuştuk.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na göre (m.31) idarî işlemlerin metninde "işlemi yapan yetkili ya da yetkililerin ad ve soyadları, unvanı ile imzaları" bulunmalıdır. Keza "imza devri ya da vekâlet 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 idarî işlem, "proje" niteliğindedir ve bir hukukî varlığa henüz sahip değildir[333]. İdarî 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 idarî işlemin ilgilisine tebliğ edilen suretinde imza bulunmayabilir[337]. 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 bakılarak çözümlenir.
330. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250.
331. *Ibid.*
332. *Ibid.*
333. Akyılmaz, *op. cit.*, s.196.
334. *Ibid.*
335. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.398.
336. Conseil d'État, 12 Aralık 1990, *Torras,* RDCE, 1990, s.669 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1219).
337. Conseil d'État, Section, 11 Haziran 1982, *Le Duff,* RDCE, 1982, s.220 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1129).

lir[338]. 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 hâlde bulunmaktaydı.

Elektronik İmza.- İşlem metninin kâğıt üzerinde yazılı olması ve altının ıslak imzayla imzalanması idare hukukunda *genel ilke*dir. Bu ilkeye ancak *kanunla istisna* getirilebilir. Dolayısıyla, idare ancak kanunla öngörülmesi durumunda elektronik ortamda idarî 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 Kanunu*dur. Bu kanunun öngördüğü koşulları yerine getiren idarî makamlar, elektronik ortamda idarî 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 idarî makamın elektronik ortamda işlem tesis etmesi mümkün değildir.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun verdiği imkân dışında idarî 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.31/4) "elektronik ortamda ya da otomatik bir araç ile yapılan idarî 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 imzası ise, işlemin hukuka uygun olduğu varsayılır[339]. Yani fazladan atılan imza işlemi sakatlamaz[340].

Karma işlemlerde, işlemi oluşturan bir irade için ayrı bir imzanın bulunması gerekir. Örneğin doktor öğretim üyesi atama işleminde, yönetim kurulu

---

338. Akyılmaz, *op. cit.*, s.198.

339. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250.

340. Nitekim, Danıştay Beşinci Dairesi, 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 Başkanının Adalet Bakanı tarafından tek imzayla görevden alınması gerekirken, Başbakan ve Adalet Bakanının imzalarını taşıyan ikili kararnameyle alınmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, bu kararnamede, "yetkili Adalet Bakanının da imzasının bulunması nedeniyle dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden sakatlık" olmadığına karar vermiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/795, K.1996/3565, Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

üyelerin imzası, dekanın imzası ve rektörün imzası bulunmalıdır. Haliyle bu imzaların 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.

Parlâmenter hükûmet sistemlerinde "karşı-imza (*contreseing*)" zorunluluğunun bulunduğu durumlarda, işlemlerde, karşı-imza yetkisine sahip her makamın işlemde imzasının bulunması gerekir. Bunların birisinin dahi imzasının bulunmaması işlemi sakatlar[341]. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce Türk hukukunda kural olarak, Cumhurbaşkanının işlemleri Başbakanın ve ilgili bakanların karşı-imzalarını da taşımak zorundaydı (Anayasa, m.105/1 eski şekli). Karşı-imzaya tâbi olduğu hâlde 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 kararı ayrı ayrı 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 kâtip üyeler tarafından imzalanır". Aynı Kanunun 22'nci maddesinin son fıkrasına göre "kararlar, meclis başkanı ve kâtip üyeler tarafından imzalanır ve bir sonraki toplantıda üyelere dağıtılır". Buna göre belediye meclisi kararlarının altı meclis üyeleri tarafından değil, meclis başkanı ve katip üyeler tarafından imzalanır. Keza meclis toplantı tutanağı toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanmaz; tutanak sadece meclis başkanı ve kâtip 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.28/5) "toplantılarda yapılan müzakerelerin özeti ve sonucu bir tutanakla tespit edilir" demektedir.

---

341. Conseil d'État, 22 Şubat 1946, *Botton*, RDCE, 1946, s.58 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.250).

NOT 2: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı, kurul kararlarının şekline ilişkin olarak şu hükmü getirmektedir: "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 oyları işlem metninde gösterilir" (m.31/3).

3. Muhatabın Adı

Belli bir kişiye ilişkin idarî kararların metninde yer alan irade açıklaması belli bir kişi üzerinde hukukî 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 idarî kararın geçersiz olduğu söylenebilir. Ancak idarî kararın muhatabının isminin idarî kararın metninde açıkça geçmesi gerekli değildir. İsim açıkça geçmemekle birlikte kararın muhatabının kim olduğu tereddüde mahal kalmaksızın anlaşılabiliyorsa böyle bir karar geçerlidir. Bir idarî kararın metninde muhatabın ismi geçmese, metinden muhatabın kim olduğu anlaşılamasa bile, muhatabın tespiti konusunda ortada büyük bir sorun yoktur. Zira bu tür idarî 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 kazanamadığınızdan başvurunuz reddedilmiştir" şeklindeki bir karar metnini fotokopi ile çoğaltıp bunları ilgili kişilerin adlarının yazılı olduğu zarflara koyup ilgili kişilere tebliğ etse, ortada şekil bakımından bir aykırılık olmaz. Zira bu durumda tebliğ işlemiyle bu kararın muhatabı belirlenmiş olacaktır. Kendisine böyle bir tebliğ yapılan kişi zarfı açtığında "şu tarihte yapılan şu sınavı kazanamadığınızdan 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na (m.31) göre, idarî işlemlerin metninde "yöneldiği kişi ya da kişilerin açık kimlikleri" bulunmalıdır.

4. Tarih

Bir idarî işlemin metninde yapıldığı tarihin (*date*) belirtilmesi zorunlu değildir[342]; bununla birlikte idarî işlemde tarihin belirtilmesinde bazı yararlar vardır[343]: Bir kere, işlemin hukuka uygunluğu yapıldığı tarihe göre değerlendirilir. İkinci olarak bazı idarî 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'État, 30 Temmuz 1952, *Société Balenciaga*, RDCE, 1952, s.340 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.295).
343. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.295.
344. *Ibid.*

neğin il genel meclisi gibi toplanabilmesi için kanunla belli bir zamanın öngörüldüğü kurulların kararlarında toplantı dönemi dışında başka bir tarihin bulunması bir iptal sebebidir[345].

Metninde tarihin belirtilmediği durumlarda, bu işlemin hukuka uygunluğunun incelenebilmesi için, idarî 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 "Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik"in[348] 11'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 2018'den önceki sistemde mevcut olar karşı-imza usûlünde, 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 hâle getirmez[350]. İşlem tarihi yer almamış ise, işlemin en geç yayınlandığı veya tebliğ edildiği gün, ya da işlemi yapanın görevde olduğu son gün yapılmış sayılır[351].

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na (m.31) göre idarî işlemlerin metninde "yetkili idare evrak kayıt tarihi ve sayısı" bulunmalıdır.

5. Yer

İdarî işlemlerde genellikle işlemin yapıldığı yer de belirtilir. Ancak işlemin yerinin belirtilmesi de zorunlu bir unsur değildir. İşlemin yerinin belirtilmemiş olması işlemi geçersiz hâle getirmez[352]. Zira bazı istisnalar[353] dışında işlemin imzalandığı yerin hiçbir önemi yoktur[354]. Örneğin Fransa'da *Comédie-Française Hakkında Kararname*yi Napoléon 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, "Usûl Kanunlarında İdarî İşlemin Dış Görünüşü", *in* Başbakanlık, *İdarî Usûl 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. *Resmî Gazete*, 2 Aralık 2004, Sayı 25658, http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/12/20041202.htm.
349. Sezginer, *op. cit.,* s.213.
350. *Ibid.*
351. *Ibid.*
352. *Ibid.*
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 Guédon, *op. cit.,* s.398.

6. Hukukî Dayanaklar (Vizeler)

Fransız uygulamasında, idarî işlemin metninde öncelikle bu işlemin dayandığı kanunlar, yönetmelikler, varsa istişarî kararlar, teklifler belirtilmektedir. Fransız uygulamasında bunlara "vize (*visa*)" denir[356]. Bunların belirtilmesi zorunlu değil, ihtiyarîdir. Bunların belirtilmemesi veya yanlış belirtilmesi yapılan işlemi hukuka aykırı hâle 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 kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır"*. O hâlde bu fıkranın yürürlüğe girdiği 17 Ekim 2001 tarihinden itibaren yapılan idarî işlemlerde, idarenin, ilgili kişinin bu işleme karşı başvurabileceği idarî ve yargısal başvuru yollarını ve bunların hangi süre içinde yapılması gerektiğini yazmak zorundadır. Örneğin fakülte idaresi, öğrenciyle ilgili bir karar almış 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, kaldırılması veya değiştirilmesi istemiyle önce üniversite rektörlüğüne başvurup, rektörlüğün sarih veya zımnî 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 idarî işlemlerin bu ifadenin kapsamı dâhilindedir. Bütün idarî işlemler için başvuru yollarının belirtilmesinin bir gereği ve anlamı yoktur. Bir kere, düzenleyici idarî işlemlerde (tüzüklerde, yönetmeliklerde), bu işlemlere karşı başvuru yollarının belirtilmesi kural koyma tekniğine ve sanatına aykırı, garip bir uygulamadır. O nedenle düzenleyici idarî işlemlere için böyle bir zorunluluğun getirilmesi yanlıştır. Diğer yandan bütün bireysel idarî işlemler için de böyle bir zorunluluğun getirilmesine gerek yoktur. Zira bireysel idarî 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 Guédon, *op. cit.*, s.395-396; De Forges, *op. cit.*, s.59; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1129; Hostiou, *op. cit.*, s.159-169.

357. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.396; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.291-292; (Conseil d'État, Assemblée, 4 Haziran 1960, *Frampar*, RDP, 1960, s.815)

sokulması, bir abesle iştigal, idareye yüklenilen 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 *İdarî Makamların İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Kararı*nda (V nolu prensip), başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğu bütün idarî işlemler için değil, ilgilisinin haklarını, hürriyetlerini veya menfaatlerini zedeler nitelikte olan ve yazılı olarak ilgilisine bildirilen işlemler için kabul edilmiştir[358].

2002 yılında *Anayasa 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 anlam 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, idarî usûle ilişkin düzenlemeler, sistemin bütünü göz önüne alınarak yapılması gereken teknik düzenlemelerdir. Böyle bir hüküm, idarî usûl 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 "zımnî ret kararı" denir. Zımnî ret kararı müessesesinin olduğu bir sistemde, idarenin alacağı kararlara başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğunun getirilmesi, idareyi sarih karar almamaya, zımnî ret kararları almaya iter. Zımnî ret kararı usûlünde ise, işin mahiyeti gereği, idarenin bu karara karşı başvuru yollarını belirtmesi gerekli değildir; kaldı ki mümkün de değildir. Dolayısıyla idare, başvuru yolunu belirteme zorunluluğundan zımnî ret usûlüyle her zaman kurutulabilir[359]. Bu durumda ise, bireylere güvence getirmek için öngörülmüş bir usûl, onların aleyhine dönüşür. Ayrıca 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 idarî makamlar, işlem tesis etmekten çekinir hâle gelebilir"[360].

---

358. Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities *(Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977 at the 275th Meeting of the Ministers' Deputies)* (http://www.coe.int/T/E/Legal_ affairs/Legal_ cooperation/Administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/Resolution(77)31.asp, 2.2.2002).
359. Aksi yönde düşünceler için bkz.: Yusuf Sertaç Serter, *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde 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).

Müeyyidesi.- Başvuru yollarının belirtilmesi kuralına uyulmamasının müeyyidesi nedir? Anayasanın 41'inci maddesinde bu konuda öngörülmüş bir müeyyide yoktur. Başka kanunlarda da bu konuda bir müeyyide yoktur. İdarî işlemde başvuru yolunun belirtilmemesi acaba o işlemin geçersizliğine yol açar mı? Kanımızca bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Başvuru yollarının belirtilmesi şartı, işlemin varlığına ve geçerliliğine ilişkin bir şart değildir. Başvuru yollarının belirtilmesi kuralı, idarî işlemin muhatabı olan kişileri idare karşısında koruyucu bir işleve sahiptir. Bu şekilde işlemin muhatabı olan kişilere, bu işlemden korunmaları için sahip olduğu haklar bizzat idare tarafından hatırlatılmaktadır. Başvuru yollarının belirtilmesi kuralının normal müeyyidesi, bu kurala uyulmadıkça o işleme karşı dava açma süresinin işlemeye başlamaması olabilir. İdarî 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 İdarî Yargılama Usûlü 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 imkânı 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 Yolları ve Süresi Belirtilmemiş ise Özel Dava Açma Süresi Değil Genel Dava Açma 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 ayrı 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 gerekirken 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 vermiştir[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 süresinin söz konusu olduğu durumda ilgiliye tebliğ edilen işlemde bunun belirtilmemesi halinde artık genel dava açma süresinin geçerli olacağına karar vermiştir.

Yukarıdaki içtihat yerindedir; ama yetersizdir. Bu konuda daha da ileri gidilmesi, 2003'te bizim yaptığımız öneride olduğu gibi, özel-genel dava açma süresi ayrımı yapmaksızın, başvuru yolları 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 yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükmü yer almış; bu ek fıkranın gerekçesinde ise, bu fıkra ile bireylerin yargı ya da idarî 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. İdarî işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru sürelerinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle idarî işlemlere karşı hangi idarî birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce idarî işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan Anayasa hükmü ile de, bireylerin yargı makamları ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmış; idareye, işlemlerinde ilgililerin hangi süre içerisinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir"[362].

Danıştay 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 kararları da vardır. Örnekler: Danıştay Onuncu Dairesinin 31 Aralık 2007 tarih ve E.2006/2232, K.2007/6691 sayılı kararı, Danıştay Onikinci Dairesinin 3 Nisan 2012 tarih ve E.2010/4217, K.2012/1915 sayılı kararı, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 7 Şubat 2013 tarih ve E.2012/4891, K.2013/697 sayılı kararı (Örnek kararlar için bkz.: Can. *İdare İşlemin Şekil Unsuru, op. cit.*, s.354-355).

362. Danıştay Onüçüncü 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 vermiştir[363]. Bu yönde Danıştay Onüçüncü Dairesinin bütün üyelerinin katılımıyla aldığı 14 Mart 2014 tarihli ilke kararı[364] ve bu karara göndermede bulunan Danıştay Onüçüncü 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.

Değerlendirme.- Muhatabı bakımından olumsuz nitelikte olan idarî kararlar için başvuru yollarının ve süresinin belirtilmesi, bireyi idare karşısında koruyucu, bireyin idare karşısında sahip olduğu hak arama hürriyetini etkili hâle getirici bir tedbirdir. Bu nedenle başvuru yollarının belirtilmesi kuralı temelde olumlu bir kuraldır. Bu arada şunu da belirtelim ki, idarî işleme karşı yargısal başvuru yollarının belirtilmesi kuralı, bireyleri bütün idarî işlemlere karşı dava açmaya teşvik edebilir. Neticede idarî işlemlere karşı dava açılması istisna olmaktan çıkıp, kural hâline gelebilir. Bütün idarî işlemlere karşı dava açıldığı bir ülkede, ne mahkemeler, ne idare, ne de bireyler bir iş yapabilir. Böyle bir ülkede idarî, yargısal ve özel bütün faaliyetler bloke olur. Şüphesiz ki, yargısal denetim gereklidir ve istisnasız bütün idarî işlemler *hukuken* bu denetime tâbi olmalıdır. Ancak *fiilen* bütün işlemlere karşı dava açılması ne gerekli, ne de arzu edilen bir şeydir.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nın 33'üncü maddesinde başvuru yolları ve süresine ilişkin şu düzenleme vardır:

"(1) İdare, ilgiliye tebliğ edilen bireysel işlem metninde, ilgilinin hangi idarî 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 ayrıca belirtilir.

(3) Başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesinde idarece hata yapılması, hak kaybına yol açmaz."

8. Gerekçe

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1132-1139 De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.732-735; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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.I, s.400-401; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", *Amme İdaresi 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 Danıştay Onüçüncü Dairesi, 20 Mayıs 2014 Tarih ve E.2014/813, K.2014/1948 Sayılı kararı (Can, *op. cit.*, s.360).

Haziran 1982, s.1-15; Oğurlu, *op. cit.*, s.233-237; Akyılmaz, *op. cit.*, s.199-213; Emre Can, *İdari İşlemin şekil Unsuru*, İstanbul, Onikilevha, 2016, s.316-333.

Tanım.- "Gerekçe (*motivation, exposé des motif, esbab-ı mucibe layihası*)", idarî kararın alınmasına yol açan maddî ve hukukî sebeplerin tam ve sarih açıklamasını içeren bir metin veya bir metin parçasıdır. Gerekçe asıl karar metninin bir parçası olabileceği gibi asıl karar metnine eklenmiş ek bir metin şeklinde de olabilir. Diğer bir ifadeyle gerekçe, bir kararın sebeplerinin içinde açıklandığı maddî araç, yani *instrumentum*'dur. Açıkçası gerekçe, kararın sebeplerinin "taşıyıcı (hâmil, *teneur*)"sıdır.

Gerekçe-Sebep Ayrımı.- İşlemin gerekçesi ile sebebi yaygın olarak karıştırılmaktadır[366]. Oysa bunlar birbirinden farklı iki kavramdır. "Gerekçe (*motivation, exposé des motifs*)", işlemin şekil unsurunun bir parçası, "sebep (*motif*)" ise işlemin başlı başına bir unsurudur. Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, "sebep" 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 idarî işlemin bir sebebi vardır; eğer olmasaydı idare zaten böyle bir işlem yapmazdı. Ama her işlemin gerekçesi yoktur. Sadece kanunun öngördüğü bazı durumlarda bazı işlemlerin gerekçesi vardır. Bu açıdan "gerekçe"nin "esbab-ı mücibe"nin değil, "esbab-ı mucibe *layihası*"nın karşılığı olduğunu söyleyebiliriz. Gerekçe "gerekli sebepler" değil, "gerekli sebepler"in açıklandığı *metin*dir, *belge*dir.

366. Örneğin Mükbil Özyörük'ün "sebep" ile "gerekçe"yi karıştırdığı söylenebilir. Yazar "gerekçe"yi "sebep unsuru" başlığı altında incelemektedir. Oysa "gerekçe" şekil unsurunun bir parçasıdır. Yazar, şöyle yazmaktadır: "Hukuk kurallarının gerekçeli olarak yazılmasını emretmediği tasarruflar, 'gerekçesiz' de olabilir diye düşünülmemelidir. Şekil itibarıyla bir idarî tasarrufun metninde, kanunî bir mecburiyet bulunmadığı zaman..., bir gerekçeden yoksun olarak da ittihaz edilebileceği anlamını bittabi vermez... Kaldı ki gerekçe bildirmeyen idare, bir dava hâlinde, bu gerekçeyi, 're'sen tahkik' yetkilerine sahip bulunan idarî yargı mercilerine mutlaka bildirmek mecburiyetindedir" (Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.141-142). Metin Günday da gerekçe ile sebebi karıştırmaktadır. Yazar şöyle yazmaktadır. "İdarî kararların gerekçeli olarak kaleme alınmalarının zorunlu olmadığı hâllerde de bunların *gerekçesiz* olarak alınabileceğini düşünmeye imkân yoktur. İdare, idarî kararın metnine yazmak ve ilgiliye bildirmek zorunda olmamasına rağmen, aldığı bir kararın *gerekçesini* yargı yerlerine bildirmek zorundadır" (Günday, *op. cit.*, s.145-146. İtalikler bize ait). İtalikle verdiğimiz *gerekçesiz* kelimesi "sebepsiz", yine italikle verdiğimiz *gerekçesini* kelimesi ise "sebebini" olmalıydı. Keza Gözübüyük ve Tan, "idarî işlemin nedeni, işlemin bir tür gerekçesidir" diye yazmaktadır (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.478). Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu da "gerekçe" ile "sebebi" karıştırmıştır. Bkz. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 95, s.84 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.162; *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002). Bu kararda "sebep işlemin bir tür gerekçesidir" denmektedir.

Gerekçe Zorunluluğu Var mı?- Bu konuda önce kuralı, sonra bu kuralın istisnalarına görelim:

a) Kural: Gerekçe Zorunluluğu Yoktur.- Türk hukukunda gerekçe, idarî işlemlerde bulunması gereken zorunlu bir unsur değildir[367]. Gerek Anayasamızda, gerek kanunlarımızda idareye "gerekçe" düzenleme zorunluluğu getiren *genel bir hüküm* yoktur[368].

b) İstisnalar.- Ancak mevzuatımızda bunun aksini öngören, yani zorunluluğunu getiren çeşitli 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 hükümlerine örnekler vermiştik. Kitabımızın bu üçüncü baskısında eski örneklerimi güncelleştirmek yerine örnekleri doğrudan Emre Can'ın *İdarî İşlemin Şekil Unsuru* isimli kitabının 325 ilâ 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 Resmî 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 Tarım 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.I, s.400.
368. Anayasamızda, mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğunu öngören bir hüküm (m.141/3) bulunmasına karşılık idarî kararların gerekçeli olma zorunluluğuna ilişkin bir hüküm yoktur.
369. Bkz. Can, *İdarî İşlemin Şekil Unsuru, op. cit.*, s.325-327.

İçtihatla Gerekçe Zorunluluğu Getirilebilir mi?- Gerekçe konusunda kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi susmuş ise, Danıştay içtihatla gerekçe zorunluluğunu kabul edebilir. Zira idare hukukunun içtihat da hukukun kaynağı olabilir. Türkiye'de Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak şartıyla Danıştay içtihatları da idare hukukunun bir kaynağıdır. Ancak bunun için Danıştayın gerekçe zorunluluğu konusundaki ilkeyi, bir kanun veya yönetmeliğe dayandırmaya çalışmadan bir içtihadî ilke olarak açık bir şeklide koyması ve bu ilkenin rasyonel dayanaklarını açıklaması gerekir.

Bu nedenle, Danıştayın bazı kararlarında işlemin konusuna göre bir ayrım yaparak, "idari yaptırım niteliğinde işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, 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 yükümlülüğüne uyması gerekmektedir"[370] şeklindeki içtihadı yerinde bir içtihat olarak görülebilir.

* * *

Türkiye'de yukarıda örnek olarak gösterilen istisnalar dışında idarî işlemler 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 Komisyonunun verdiği sarı basın kartı isteminin reddine dair bir kararı üzerinde verilmiş Danıştay Onuncu Dairesinin 10 Kasım 1994 tarih ve K.1994/5633 sayılı Kararı ve bu daire kararını bozan Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun 17 Ekim 1997 tarih ve E.1995/769, K.1997/525 sayılı kararı sanki gerekçe belirtme zorunluluğu getiriyormuş gibi yorumlamışlardır. Bu yorumlar yanlıştır; çünkü, bu kararlarda gerekçe belirtme zorunluluğunu Danıştay, kendi iradesinden veya birtakım hukukun genel ilkelerinden değil, Basın Kartları Yönetmeliğinin 34, 35 ve 49'uncu maddelerinden yorum yoluyla çıkarmaktadır[372]. Dolayısıyla söz konusu olayda, gerekçe belirtme zorunluluğu, Danıştay içtihadından değil, bir yönetmelik hükmünden kaynaklanmaktadır. Danıştayın bu kararlarında gerekçe belirtme zorunluluğu bakımından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli (77) 31 sayılı *İdarî Makamların İşlemleri Karşı-*

370. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21 Nisan 2011 Tarih ve E.2007/1800, K.2011/267 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 128, s.20-22.

371. Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.401; Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar*, *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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 95, s.84 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.401; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.160-162).

*sında Bireyin Korunması Kararı*nda[373], gerekçe zorunluluğunu zikretmiş olmasından bazı yazarların düşündüğü gibi[374] 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 *İdarî Makamların İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Kararını obiter dictum* olarak zikretmiştir. Bilindiği gibi *obiter dictum*'lar bağlayıcı değildir, içtihat oluşturmaz[375].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı, idarî işlemler için gerekçe zorunluluğunu öngörmektedir. Bu Tasarının 32'nci maddesinde şöyle denmektedir:

"(1) Her idarî işlem gerekçeli olmak zorundadır. İlgiliye tebliğ edilen işlem metninde, idarenin o işlemi yapmasını gerektiren maddî ve hukukî sebepler açık ve anlaşılabilir şekilde yer alır.

(2) Ancak, ilgilinin talebine uygun olarak yapılan işlemler, ilgililerin haklarını etkilemeyen işlemler, düzenleyici işlemler, seçim işlemleri, not verme işlemleri ve ivedi yapılması gereken işlemlerde gerekçe gösterilmeyebilir".

Gerekçe Zorunluluğunun Müeyyidesi.- Gerekçe zorunluluğuna tâbi tutulmuş bir işlemin gerekçe belirtilmeden yapılması bir "şekil sakatlığı (*vice de forme*)" oluşturur[376]. Bu şekil sakatlığı "aslî-tali" ayrımı yapılmaksızın işlemin iptal edilmesine yol açar. Zira böyle durumlarda gerekçe kuralı, idarî işlemin muhatabı olan kişinin haklarını korumaya yönelik olarak öngörülmüştür. Oysa Danıştay İdarî 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 verilmemiş olmasının kararın şekil şartını oluşturmakta olduğudur. 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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun bu kararı yanlıştır. Çünkü gerekçe kuralı bir şekil şartıdır; ama tali nitelikte değil, aslî nite-

---

373. Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities *(Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977 at the 275th meeting of the Ministers' Deputies)* (http://www.coe.int/T/E/Legal_ affairs/Legal_ cooperation/Administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/Resolution(77)31.asp, 2 Şubat 2002).
374. Örneğin Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar, op. cit.*, s.235.
375. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi,* Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, İkinci Baskı, 1999, s.74-75.
376. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1037; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.229, 308.
377. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve K.1997/525 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.84.

likte bir şekil şartıdır. Aslî-tali şekil şartları arasındaki ayrımın tek kriteri, bir şartın işlemin sonucuna etkili olup olmaması hususu değildir. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun unuttuğu ikinci bir kriter daha vardır: *İdare edilenlerin haklarını korumaya yönelik bütün şekil şartları da* birer aslî şekil şartıdır[378]. Gerekçe şartı da, ilgili kişilerin savunma haklarını korumaya yönelik bir şekil şartıdır ve o nedenle mahiyeti gereği aslî 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 İdarî Yargılama Usûlü 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 hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir" demektedir. Bu hükümden yola çıkan bazı yazarlar, yargı organlarının idareden işlemin gerekçesini isteyebilecekleri sonucuna varmaktadırlar. Örneğin Metin Günday, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak "idare, idarî 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 İdarî Yargılama Usûlü 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. İdarî işlemin gerekçesinin olmaması mümkün ve muhtemeldir. Gerekçe yoksa, bu maddî âlemde, idarenin mahkemeye gönderebileceği bir *instrumentum* zaten yoktur. Eğer kanun öngördüğü hâlde, 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 idarî 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311.
379. Günday, *op. cit.*, s.145-146.
380. Gerekçe zorunluluğu hakkında çeşitli ülkelerdeki durum için bkz. Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar, op. cit.*, s.235-236; Özkan, *op. cit.*, s.63-64.

sayılı *İdarî Makamların İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Kararında* (IV nolu prensip) bireylerin hak ve hürriyetlerini ve menfaatlerini zedeler nitelikteki işlemlerin sebepleri hakkında idarenin bireylere bilgi vereceği, bu bilgi vermenin işlem metninde gerekçe şeklinde olabileceği gibi, ilgilinin isteği üzerine uygun bir süre içinde ayrıca yazılı olarak da yapılabileceği belirtilmektedir[381]. Fransa'da 11 Temmuz 1979 tarih ve 79-587 sayılı İdarî İşlemlerin Gerekçesi ve İdare ile Halk Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesi Hakkında Kanunla[382] muhatabı açısından olumsuz nitelikte olan bireysel kararlar (*décisions administratives individuelles défavorables*) için gerekçe bildirme zorunluluğunu getirmiştir.

25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrengesetz*) 39'uncu maddesi beş grup istisna dışında yazılı idarî işlemler için "gerekçe zorunluluğu (*begründungspflicht*)" getirmiştir. Ayrıca Kanun, gerekçenin idareyi işlemi yapmaya sevk etmiş temel hukukî ve fiilî sebepleri içermesi gerektiğini ve keza takdir yetkisine dayanan idarî işlemlerde de, idarî makamın takdir yetkisini kullanırken sahip olduğu bakış açısının teşhisine imkân vermesi gerektiğini belirtmektedir[383].

Gerekçe Zorunluluğunun Değerlendirilmesi.- Gerekçe belirtme zorunluluğunun bazı **avantajları** vardır. Bir kere, işlemin gerekçesinin belirtilmesi demokrasi ilkesiyle uyum içindedir. İdare, yaptığı işlemin gerekçesini açıklayarak idare edilenlere hesap verir[384]. Gerekçe belirtilmesi kuralı aynı zamanda "iyi idare (*bonne administration*)" ilkesine de uygundur. Zira gerekçe zorunluluğu, idareyi yapacağı işlemin doğruluğunu ve yerindeliğini dikkatlice incelemeye sevk eder[385]. Nihayet gerekçe zorunluluğu, idarenin denetlenmesi açısından da yararlıdır. Gerekçeyi öğrenen ilgili kişi dava açmaya gerek olup olmadığını kendisi takdir edebilir; keza gerekçe gerek hâkimin, gerek hiyerarşik amirin denetim işini de kolaylaştırır[386].

Gerekçe belirtme zorunluluğunun bazı **dezavantajları** da vardır. Gerekçe zorunluluğu, idarenin çalışmasını yavaşlatır[387]. Hatta gerekçe belirtmekle uğraşmak istemeyen kamu görevlileri idarî işlem yapmaktan kaçınabilirler. Bu ise

---

381. Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities *(Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977 at the 275th Meeting of the Ministers' Deputies)* (http://www.coe.int/T/E/Legal_ affairs/Legal_ cooperation/Administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/Resolution(77)31.asp, 2 Şubat 2002).
382. La loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratif et à l'amélioration des relations entre l'Administration et le public, *Journal officiel,* 12 Temmuz 1979, s.1711.
383. Autexier, *op. cit.*, s.280.
384. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1130.
385. *Ibid.*
386. *Ibid.*
387. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1130; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.294.

kamu hizmetlerinin aksamasına yol açabilir. Keza gerekçe belirtme zorunluluğuna uyulmaması, bu işlemin şekil bakımından hukuka aykırı olması ve mahkeme tarafından iptal edilmesi sonucunu doğurur. Oysa gerekçesi olmasa bile bir idarî işlem hukuka uygun ve kamu yararına yönelik olabilir[388].

İdarî işlemin metninde gerekçe belirtilmemesi hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. Hukuk devleti açısından mühim olan, söz konusu idarî işlemin yargı denetimine tâbi olması ve bu denetimi yapan hâkimin bu işlemin sebeplerini öğrenebilme imkânına sahip olup olmadığıdır. Bu açıdan Fransız Danıştayı hükûmet komiseri Letourneur'ün şu yargısına katılmamak mümkün değildir: "İdarî işlemlerin gerekçesinin belirtilmemesi ilkesi, hâkimin denetlediği idarî işlemin sebeplerini hâkime bildirmekten idareyi kurtarmayı ne amaçlamaktadır, ne de böyle bir etkisi vardır"[389]. Keza aynı yönde bir diğer hükûmet komiseri Gentot da "önemli olan, idarî kararların gerekçeli olması değil, hukukîlik kontrolünün mevcut olması ve hâkimin, dava sürecinde istediği zaman, kararın sebeplerini öğrenebilme imkânına sahip olmasıdır" demiştir[390].

Burada şunu belirtmek isteriz ki, özel kişiler, kendi çıkarlarını gözettiklerinden 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 alma yetkilerinin aşırı zorunluluklara tâbi kılınması, onların karar alma yetkilerini kullanmamalarına yol açabilir. Bu durumda 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 zımnî kararları için geçerli olamaz. Yukarıda gördüğümüz gibi idarenin 60 gün süreyle susması, zımnî ret kararı anlamına gelir. Ortada bir karar metni olmadığına göre, bu karara idarenin gerekçe yazmasının da imkânı 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 başvuruları sarih bir ret kararıyla reddetmek yerine susarak, yani zımnî ret kararı yoluyla reddetmeyi tercih eder. Bu durumda ise, gerekçe belirtme zorunluluğundan 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 (zımnî kararlar) çıkar. Bu tür kararlar ise, ne demokrasi, ne iyi idare, ne de denetim bakımından arzu edilen kararlar değildir.

---

388. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1130.
389. Conseil d'État, 28 Mayıs 1954, *Barel et autres*, RDP, 1954, s.519 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.294).
390. Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.294.

Kanımızca, bu nedenle, bizim idare hukuku sistemimize gerekçe ilkesi getirilmemelidir. İdarenin belli bir süre içinde yazılı karar verme zorunluluğunun olmadığı, yani zımnî ret kararı kurumunun olduğu bir sistemde gerekçe ilkesinin getirilmesi mantıkî bir tutarsızlıktır. Gerekçe belirtme zorunluluğu getirilmeden önce, idareye kendisine yapılan başvuruları belli bir süre içinde yazılı olarak yanıtlama zorunluluğunun getirilmesi ve dolayısıyla zımnî ret kararı müessesesinin ortadan kaldırılması gerekir. Bunların yapılması ise bir yandan, idarenin çalışmasını imkânsız kılar; diğer yandan idarenin hareketsizliği karşısında vatandaşların hak arama hürriyetini ortadan kaldırır.

9. Yayın

Bazı işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için Resmî Gazete veya mahallî bir gazetede yayınlanması gerekir. Yayın bir şekil şartıdır. Yayınlanması zorunlu olduğu hâlde yayınlanmamış bir işlem hukuken geçerli olamaz.

Örneğin Danıştay İdarî 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 Resmî Gazetede yayınlanması gereken İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin Resmî Gazetede yayımlanmamış olmasını hukuka aykırı 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 Resmî Gazetede yayımlanmadan bakanlık onayıyla yürürlüğe konulan SSK Personel Yönetmeliği uygulanarak Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla son verilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi söz konusu yönetmeliğin, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmî Gazete yayımlanması gerektiği halde yayımlanmadığını tespit ettikten sonra bu Yönetmeliğin hukuken uygulanmasına imkân olmadığına ve bu yönetmeliği dayanılarak alınan kararın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[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 Resmî Gazete yayımlanması gereken bir yönetmelik olduğuna, Resmî Gazete yayımlanmamış bu "metnin hukukî anlamda yö-

391. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu 23 Ekim 1992 Tarih ve E.1991/496, K.1992/176 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

392. Danıştay Onuncu Dairesi, 3 Mayıs 1988 Tarih ve E.1987/2441, K.1988/787 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.171-172.

netmelik olarak nitelendirilemeyeceğinden dava konusu işleme dayanak oluşturamayacağı"na karar vermiştir[393].

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na (m.28/5) göre "toplantılarda yapılan müzakerelerin özeti ve sonucu bir tutanakla tespit edilir".

Aynı Kanun Tasarısına göre (m.29) "kamu kurum ve kuruluşları, kendi görev ve yetki alanlarında, kamuyu ilgilendiren faaliyet ve işlemlerini, diğer iletişim araçlarının yanı sıra imkânlarının 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 Usûl Kanununda, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanunda, 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda oldukça çok sayıda şekil kuralı vardır. Bu kanunlar idarî işlemin yazılı şekilde olmasını öngördükleri gibi idarî işlemin metninde ve eklerinde hangi belgelerin bulunacağı, idarî işlemin muhatabına hangi belgelerin tebliğ edileceğini ayrıntılarıyla belirtmektedirler. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda öngörülen şekil şartlarının bazılarını aşağıda kamu mallarını inceleyeceğimiz 19'uncu bölümde göreceğiz. 213 sayılı Vergi Usûl Kanununda ve 8183 sayılı Kanunda öngörülen şekil şartları için ise, bu kanunların kendilerine ve vergi hukuku kitaplarına bakılmalıdır. Vergi Usûl Kanunu, 6183 sayılı Kanun ve Kamulaştırma Kanunlarındaki şekil şartlarının uygulanmasına ilişkin sayısız Danıştay kararları vardır[394]. Örneğin Danıştay Dördüncü Dairesi 14 Kasım 2000 tarih ve E.2000/1754, K.2000/4759 sayılı kararla özel usûlsüzlük cezası kesilebilmesi için, önce 213 sayılı Vergi Usûl 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 Usûl 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. Danıştay 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 Bankası*nda, bu Kanunlardaki şekil kurallarına ilişkin yüzlerce Danıştay kararı vardır. Bu veri bankasında adı geçen Kanunların şekil şartlarına ilişkin maddelerine tıkladıktan sonra bu Danıştay kararlarına ulaşılabilmektedir.
395. Danıştay 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 İdarî Usûl Kanun Tasarısı, maddi hataların düzeltilmesi (m.35) konusunda şu hükmü getirmektedir: "(1) İşlem metninde tarafların adı, soyadı, unvan ve adreslerine ilişkin yanlışlıklar ile hesaplama hataları ve diğer maddî hatalar, resen ya da ilgilinin başvurusu üzerine idare tarafından düzeltilir. (2) Sonuca etkili düzeltmeler, işlemin tâbi olduğu usule göre tebliğ veya ilân edilir".

C. ŞEKİL KURALLARINA AYKIRILIĞIN MÜEYYİDESİ

Bir işlemin uyması gerektiği şekil kurallarına aykırı olmasına "şekil sakatlığı" veya "şekil bozukluğu (*vice de forme*)" denir[397].

1. İptal.- Şekil sakatlığı, genel olarak işlemin geçersizliği ve yargı organları tarafından "iptal (*annulation*)" edilmesi sonucunu doğurur. Aşağıda göreceğimiz gibi, her usûl sakatlığı işlemin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu bakımından usûl sakatlıkları arasında "aslî usûl sakatlığı" ve "tali usûl bozukluğu" şeklinde ayrım yapılır. Bu ayrımı aşağıda göreceğiz. Buna benzer bir şekilde "aslî şekil bozukluğu" ve "tali şekil bozukluğu" şeklinde bir ayrım yapılabilir[398]. Ancak belirtelim ki, şekil kuralları kendilerine uyulmaması hâlinde işlemin iptali sonucunu doğuran kurallardır. Dolayısıyla şekil sakatlıkları çoğunlukla aslî şekil sakatlığı niteliğindedir. Zira bir iki tane zorunlu şekil kuralı vardır. Bunlara uyulmaması işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Örneğin imza kuralına 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 hâlde başvuru yollarının ve süresinin belirtilmesi kuralı bir tali şekil kuralı; bu kurala uyulmaması ise bir tali şekil sakatlığıdır.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 tarih ve E.1995/769, 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.577; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1037; Rivero, *op. cit.*, s.235; Hostiou, *op. cit.*, s.352.

398. Günday, *op. cit.*, s.134; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.410; c.II, s.449. Zaten bu yazarlar şekil ve usûl arasında bir ayrım yapmamaktadırlar. Şekil kavramını bazen usûlü de içerir bir şekilde kullanmakta ve bazen de "şekil ve usûl" kavramlarını yanyana kullanmaktadırlar. O nedenle sadece usûl kurallarını değil, şekil kurallarını aslî ve tali olarak ikiye ayırmaları normaldir.

"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"[399].

Yukarıda açıkladığımız sebeple bu karar kanımızca yanlıştır. Gerekçe kuralı, eğer öngörülmüş ise, her zaman için bir aslî şekil şartıdır. Zira yönetilenlerin haklarını korumaya yöneliktir.

2. Yokluk.- Bazı ağır şekil sakatlıkları işlemin yokluğuna da yol açabilir. İşlemin "maddî varlığı (*existence matérielle*)"na ilişkin olan şekil sakatlıkları işlemi madden yok (*inexistence matérielle; inexistence absolue*) hâline getirirler. Bu durumda mahkeme işlemin "madden yok" olduğuna veya "mutlak yokluk" ile malûl olduğunu tespit ettikten sonra, bu işlemin iptali için yapılan başvuruyu, ortada dava konusu yapılabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeder[400]. Özellikle yazılılık kuralına uyulmadan yapılan bir işlem, maddî varlık şartından mahrumdur. Bu işlemin maddî varlığı, *instrumentum*'u tespit edilemez. Örneğin yetkili makamın sözle alıp bildirdiği bir disiplin cezası kararı, sözlü olarak alınmış bir kamu yararı kararı, madden yokturlar ve bunların iptal edilmesi de mümkün değildir. Keza geçerlilikleri için yayınlanmaları şart olan işlemlerin yayınlanmamış olmaları durumunda da bu işlemler "maddî yokluk"la malûldürler. Bunlara karşı iptal davası da açılamaz. Bunlara karşı açılan bir dava varsa, mahkeme bunların yoklukla malûl olduklarını belirttikten sonra davayı reddetmelidir. Mesela Resmî Gazetede yayımlanması gerektiği hâlde yayımlanmamış olan yönetmelik, şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdır. 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 Resmî Gazete yayınlanmayan yönetmeliğin iptali için açılan iptal davasının ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir[401].

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 1992 tarih ve E.1991/21, K.1992/57 sayılı kararıyla Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmeliklerin, Resmî Gazete yayımlanmadan yürürlüğe giremeyeceğine, Resmî Gazete yayımlanması gerekirken yayımlanmamış olan yönetmeliğe dayanılarak yapılmış işlemlerin hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulması gereken

399. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.162).
400. Yokluk, maddî yokluk vb. kavramlar hakkında aşağıda onuncu bölüme bakınız.
401. Danıştay Onbirinci Dairesi, 14 Haziran 1973 Tarih ve E.1972/3480, K.1973/1479 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.164-165).

bir yönetmeliğin, bu koşul yerine getirilmeden yürürlüğe konularak uygulanmasını "ağır biçim sakatlığı" olarak nitelendirmiştir[402].

Şekil Sakatlığının Sonradan Giderilmesi[403].- İlgili kişinin rızası şekil sakatlığını gidermez[404]. İdarenin şekil sakatlığını sonradan gidermesi de esasen geriye yürümezlik ilkesi nedeniyle mümkün olamaz[405]. Bununla birlikte, Fransız Danıştayı şekil sakatlıkları arasında ayrım yapmakta ve "tamamıyla maddî hatalar (*erreurs purement matérielles*)"ın idare tarafından düzeltilebileceğini kabul etmektedir[406]. Zira bunların işlemin esası üzerinde bir etkisi yoktur. Buna karşılık işlemin esası üzerinde etkili olan düzeltmelerin geçersiz olduğu kabul edilmektedir[407].

Danıştay Altıncı Dairesi 13 Haziran 1994 tarih ve E.1993/3010, K.1994/2444 sayılı kararında, yapılan parselasyon işleminde şekil eksikliği olması durumunda belediye encümeninin hatalı işlemlerini düzeltebileceğine karar vermiştir[408].

KUTU 9.13: GENEL İDARÎ USÛL 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 başvurma hakkına sahiptir.

Dilekçelerde bulunması gereken hususlar

MADDE 7- (1) İdareye 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 hâlinde, dilekçenin idareye ulaştığı tarih, başvuru tarihidir.

---

402. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 1992 Tarih ve E.1991/21, K.1992/57 Sayılı 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. cit.*, s.266-268.
404. Conseil d'État, 2 Temmuz 1909, *Prevost*, RDCE, 1909, s.650 (Nakleden; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.296).
405. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.296.
406. Conseil d'État, 13 Şubat 1903, *Baudard*, RDCE, 1903, s.121 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.296).
407. Conseil d'État, 13 Şubat 1948, *Didierjean*, RDCE, 1948, s.75 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.297).
408. Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Haziran 1994 Tarih ve E.1993/3010, K.1994/2444 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

(3) İdare; 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 hâlde dilekçelerin işleme konulmayacağını derhal başvurana yazılı olarak bildirir.

(3) Dilekçelerde başvuru sebeplerinin ve dayanaklarının yeterince açıklanmaması, gerekli belgelerin sunulmaması hâlinde; idare, açıklama yapılmasını, gerekli belgelerin gönderilmesini, aksi takdirde, başvurunun mevcut hâliyle sonuçlandırılacağını yazılı olarak başvurana bildirir.

Başvurunun yapılacağı yer

MADDE 10- (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 hâlinde, dilekçe ve ekleri beş gün içinde yetkili idareye gönderilerek durum başvurana yazılı olarak bildirilir. Bu hâlde cevap verme yükümlülüğü, dilekçe ve eklerinin yetkili idareye ulaştığı tarihte başlar.

(3) Yetkili olmayan idareye başvurma, hak kaybına yol açmaz.

III. USÛL UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1030-1037, 1105-1128; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.280-289; c.II, s.308-312; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.728-731, 736-739; Auby ve Drago, Rivero, *op. cit.*, s.235-236; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.400-402; De Forges, *op. cit.*, s.54-60; Peiser, *op. cit.*, s.35-36; Ricci, *op. cit.*, s.60-62; René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1975, s.15-152; Guy İsaac, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, LGDJ, 1968, ; Autexier, *op. cit.*, s.271-286; Günday, *op. cit.*, s.144-149; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.390-413; c.II, s.455-478; Onar, *op. cit.*, c.I, s.307-311; Özay, *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; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s.391-431; Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998; Gürsel Özkan, "İdarî Usûl Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdarî Usûl İlkeleri", Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.55-78; Bahtiyar Akyılmaz, *İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.63-98; A. Ülkü Azrak, "İdarî Usûl ve Yasalaştırılması", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s.826-845; Emre Can, *İdarî İşlemin Şekil Unsuru*, İstanbul, Oniki Levha, 2016, s.9-260.

Tanım.- "Usûl (*procédure*)", idarî işlemin yapılmasında izlenen yollar demektir. İdarî işlemin özünü oluşturan irade, bazı durumlarda tek kişi tarafın-

dan doğrudan doğruya ve derhal açıklanır. Burada uyulması gereken pek bir usûl kuralı yoktur. Ancak bazı hâllerde idarî işlemin özünü oluşturan iradenin açıklanması için izlenmesi gereken bir usûl vardır. Bu irade açıklanmadan önce, bir hazırlık sürecinden geçer, olgunlaşır ve belli şartlar dahilinde tespit edilip, açıklanır.

Yarar ve Zararları.- İdarî işlemlerin bazı usûl kurallarına bağlanmasının sağladığı çeşitli yararlar ve doğurduğu bazı sakıncalar vardır. Başlıca *yararları* şunlardır: (1) Usûl kurallarının, idarî kararların doğruluğunu sağlayıcı bir işlevi vardır[409]. (2) Usûl kuralları, idareyi objektif davranmaya iter[410]. (3) Usûl kuralları, bireylere hukukî güvenlik sağlar[411]. (4) Usûl kurallarının idare edilenlerin haklarını koruyucu bir işlevi vardır[412]. (5) Usûl kuralları, idarenin denetim altına alınmasına da olumlu bir şekilde katkıda bulunmaktadır[413].

Ancak bu yararlarına karşılık usûl kurallarının önemli *sakıncaları* da vardır. Usûl kuralları, zaten ağır işleyen idarenin daha da ağır işlemesine yol açar. İdarî makamlar, ağır usûllere bağlanmış işlemleri yapmak yerine aynı sonuca usûl kurallarına bağlanmamış işlemlerle ulaşmaya çalışırlar veya tümden o işlemi yapmaktan vazgeçerler. Örneğin Türkiye'de, 9 Temmuz 2018'den önce Bakanlar Kurulunun, Danıştay incelemesi usûlü yüzünden tüzük çıkarmaktan kaçındığından şikayet edilmiştir.

Türkiye'de idare hukukçularının, idarenin çalışması açısından en ufak bir kaygıları 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, etkililik ve verimlilik bakış açılarından bakılırsa, usûl 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 ihlâl etmez ve dolayısıyla eşyanın tabiatı gereği hukuka saygılı bir belediye başkanı olur. Böyle bir belediye başkanının beldesinde hukukun üstünlüğü hüküm sürer; ancak pek muhtemelen böyle beldenin sokakları da çöp ve çamurun egemenliği altındadır. O hâlde, hukuka saygı, idarenin başlı başına bir amacı değil, idarenin kamu yararı 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. Akyılmaz, *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].

"İdarî Usûl Kanunu" Hazırlığı.- İdarî işlemlerin hazırlanması ve alınması için çeşitli usûl kuralları öngörülmüştür. Başka ülkelerde usûl kurallarını genel olarak belirleyen "idarî usûl kanunları" vardır[415]. Türkiye'de ise bu konuda genel bir kanun yoktur. Ancak Türkiye'de bir "idarî usûl kanunu" hazırlığı uzun süreden beri gündemdedir[416]. Keza 1984 yılından itibaren birçok kanunda değişiklik yapılarak bürokrasinin azaltılması yolunda usûl düzenlemeleri yapılmıştır[417].

"Genel İdarî Usûl 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 edilmiştir[419]. Tasarının metnine 2009 yılında *www.kgm.adalet.gov.tr/giuk.htm* adresinden ulaşılabilmekteydi.

---

414. İlginçtir Türkiye'de idare hukukçuları tarafından idare, fiilen potansiyel olarak hukuka saygısız bir örgüt olarak görülmektedir. Ve bu nedenle de idarenin her şeye rağmen ve her halükârda sınırlandırılması arzu edilmektedir. İdarî usûl konusunda da bu böyledir. Bütün idare hukukçuları idarî usûlün yararına inanmakta, idarî usûlün yararlarını uzun uzun saymakta, sakıncalarına ihtimal olarak bile değinilmemektedir. Örneğin idarî usûl konusunda oldukça güzel bir kitap yazmış olan Bahtiyar Akyılmaz, 14 sayfa boyunca, idarî usûlün aşağı yukarı 15 çeşit yararını saymakta, idarî usûlün sakıncalarına hiçbir şekilde değinmemektedir. Aynı şekilde Başbakanlık tarafından Ankara'da 17-18 Ocak 1998 tarihleri arasında düzenlenen sempozyumda idarî usûl konusu enine boyuna tartışılmış, hep yararlarından bahsedilmiş, sakıncaları üzerinde durulmamıştır (Bkz. Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, *passim*). Hâkimler de tamamen aynı tavır içindeler. İşin en ilginç yanı, eleştirilen yüksek kamu görevlileri de idarî usûlün sadece yararlarına inanmakta, sakıncalarından bihaber görünmektedirler (Bu konuda anılan sempozyum kitabında kamu görevlilerinin katıldıkları tartışmalara bakılabilir).
415. Örneğin Almanya'da 25 Mayıs 1976 tarihli İdarî Usûl Kanunu (*Verwaltungsverfahrengesetz*) (Autexier, *op. cit.*, s.271).
416. Örneğin Başbakanlık tarafından bu konuda Ankara'da 17-18 Ocak 1998 tarihleri arasında bir sempozyum düzenlenmiştir: Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.
417. Yapılan değişikliklerin listesi için bkz.: Akyılmaz, *op. cit.*, s.93-94.
418. Hasan Dursun, "İdari Usul Ve Şekil İlkeleri İle Genel İdari Usul Kanunu Öntasarısına Eleştirisel Bir Yaklaşım", *Türk İdare Dergisi,* Mart 2007, Sayı 454, s.105.
419. http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanliktabulunanlar.htm (Erişim Yılı: 2009).

"Genel İdari Usûl Kanun Tasarısı", 49 madde ve sekiz bölümden oluşmaktadır. Tasarının bölüm başlıkları şöyledir:

Birinci Bölüm: Genel Hükümler (m.1-5)
İkinci Bölüm: Başvuru Hakkının Kullanılması (m.6-11)
Üçüncü Bölüm: İdari İşlemi Yapma Yetkisi (m.12-19)
Dördüncü Bölüm: İdari İşlemin Hazırlanışı (m.20-29)
Beşinci Bölüm: İdari İşlemin Tamamlanması (m.30-35)
Altıncı Bölüm: Uyuşmazlıkların Yargı Öncesi Çözüm Usulleri (m.36-41)
Yedinci Bölüm: Yargı Kararlarının Uygulanması Usulü ve Sorumluluk (m.42-46)
Sekizinci Bölüm: Çeşitli Hükümler (m.47-49)

Tasarının yetki ve şekle ilişkin hükümleri yukarıda yer yer görüldü. Aşağıda da Tasarının usûle ilişkin unsurları yer yer görülecek. Bununla birlikte, Tasarının idarî usûle 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, hukukî güvenlik ve istikrar, kamu yararı, açıklık ve katılım, ölçülülük, doğru bilgilendirme ilkelerine uymakla; idari işlemleri en kısa sürede ve düşük maliyetle yapmakla; yargı 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
- Hukukî güvenlik ve istikrar ilkesi
- Kamu yararı ilkesi
- Açıklık 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, idarî işlemin başta usûl unsuru olmak üzere, diğer unsurlarını incelerken, kabul edilip kanunlaşmamış olsa da, zaman zaman, "Genel İdari Usûl 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 bürüneceğini görmüş oluyoruz.

Özel İdarî Usûller.- Genel bir idarî usûl kanunu olmasa da Türkiye'de çeşitli kanunlarda bazı idarî işlemlerin yapılabilmesi için ayrıntılı idarî usûller öngörülmüştür. Örneğin idarenin sözleşme yapma usûlleri, 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda, kamulaştırma usûlleri 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda; vergilendirme usûlleri 4 Ocak 1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usûl Kanununda; kamu alacaklarını tahsil usûlü, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkında Kanunda; kamu ihale usûlü, 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Bunların dışında genel olarak çeşitli idarî işlemler bakımından aşağıdaki idarî usûllerden bahsedebiliriz. İdarî işlemin usûl unsuru şu plân dâhilinde incelenecektir.

PLÂN:
A. Teklif Usûlü
B. Danışma Usûlü
  1. Danışma İlkeleri
  2. Danışmanın Çeşitleri
    a) İhtiyarî Danışma
    b) Zorunlu Danışma
    c) "Uygun Görüş" Danışması
C. Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı)
  1. Genel Olarak
  2. Çelişme Usûlünün Uygulandığı Haller
  3. Çelişme Usûlünün Hüküm ve Sonuçları
D. İlgilinin Dosyasını İnceleme Hakkı
E. Her Bir Durumun Özel Olarak İncelenmesi İlkesi
F. Usûlde Paralellik İlkesi
  1. Tanım
  2. Uygulama Alanı
  3. Usûlde Paralellik İlkesinin Uygulanmadığı Hâller
G. İmkânsız veya Yararsız Usûller Teorisi
H. Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı
  1. Aslî Usûl Sakatlığı-Tali Usûl Sakatlığı Ayrımı
  2. Usûl Sakatlıklarının Sonradan Düzeltilmesi

A. TEKLİF USÛLÜ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1105; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, 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 öngörmüşlerdir[420]. Teklif usûlü özellikle atamalarda, atanacak kişinin seçiminde kullanılır.

Örnek 1.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13'üncü maddesine 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, ... öğrenimden sonra kazanılan unvanların aynı ve elde edilen hakla-

420. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1105; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; De Forges, *op. cit.*, s.55.

rın eşdeğer sayılması hususu, *Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine* ...Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir". Yükseköğretim Kurulu, 24 Temmuz 2013 tarih ve 238 sayılı kararıyla, mühendislik fakülteleri ile teknoloji fakültelerindeki aynı isimli mühendislik programlarının eş değer olduğuna ve teknoloji fakültesi mezunlarının mühendis unvanını kullanabileceklerine karar vermiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Mayıs 2015 tarih ve E.2013/9785 sayılı kararıyla söz konusu YÖK kararının, *ÜAK'nın görüşü alınmadan tesis edildiğini tespit etmiş* ve bu gerekçeyle adı geçen kararın yürütülmesini durdurmuştur[421].

Eski Örnek.- 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre, "valiler, İçişleri Bakanlığının *inhası*, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunurlar" idi. Burada "inha" işlemi bir öneri işlemiydi.

Teklifin Bağlayıcılığı.- Teklif usûlüne tâbi bir işlemin teklif makamının teklifi alınmadan yapılması, bu işlemin usûl 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 usûl bakımından hukuka aykırı işlemlerdir. Bu işlemler "usûl sakatlığı (*vice de procédure*)" nedeniyle yargı organları tarafından iptal edilebilir. O hâlde, teklif usûlünde teklifin alınması zorunludur. Keza asıl yetkili makam işlemi 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 vazgeçebilir[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" niteliğindedir[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 Delvolvé, *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 atayamaz[425].

Tercihli Teklif Usûlü (Birden Fazla Aday Gösterme Usûlü).- 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 eski hâline 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 imkânını 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 USÛLÜ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1106-1115; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.736-738; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.298-311; De Forges, *op. cit.*, s.55; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.23-33, 43-80; Isaac, *op. cit.*, s.455-465; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.406-407.

Bazen kanunlar, işlemi yapmaya yetkili makamın işlemi yapmadan diğer bir makama veya kurula danışması, onun görüşünü alması şartını getirmişlerdir. Buna "danışma usûlü (istişarî usûl, *procédure consultative*)" denir. Danışma yoluna giden ve asıl kararı almaya yetkili makama "danışan makam (*autorité consultante*)", danışılan makama, kişiye veya kurula (ki bu çoğunlukla bir kuruldur), "danışma organı (istişare organı, *organisme consultatif*)", bu organın verdiği karara "görüş (mütalaa, *avis*)" denir[426].

Anayasa ve kanunlarımızda çeşitli danışma usûlleri öngörülmüştür. Örneğin Bakanlar Kurulu tüzük çıkarmadan önce Danıştaya danışmak zorundadır

424. *Ibid.*, s.41.
425. *Ibid.*
426. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1106-1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.736-737; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.299; Vedel ve Delvolvé, *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 usûlleri 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, fakülte yönetim kuruluna danışıp görüşünü almak zorundadır. 2908 sayılı mülga Dernekler Kanununun 59'uncu maddesine göre bir derneğin kamu yararına çalışan dernek statüsüne girebilmesi için ilgili bakanlıkların görüşü alındıktan sonra, İçişleri Bakanlığının önerisi, Danıştay İdarî İşler Kurulunun kararı ve Bakanlar kurulunun onayı gerekirdi[427].

1. Danışma İlkeleri

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1112; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-28; Isaac, *op. cit.*, s.466-474.

Danışmanın nasıl yapılacağını, bu usûlü öngörmüş olan kanunlar düzenler. Ancak danışma usûlünde, danışmanın etkililiğini, samimiyetini, düzgünlüğünü ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik uyulması gereken birtakım ilkeler vardır. Bu ilkeler Fransız Danıştayının içtihatlarıyla oluşturulmuştur[428]. Öncelikle belirtmek gerekir ki, danışma, mahiyeti itibarıyla asıl kararın alınmasından önce yapılmalıdır. Sonra yapılan danışma hukuka aykırıdır[429].

a) Etkililik (Effectivité) ve Samimîyet (Sincérité)" 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 (Régularité) 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 oluşmalıdır[435]. (4) Danışma organının çalışmasına, bu organın üyeleri dışında bir kişi katılmamalıdır[436]. (5) Danışma organı kanunun öngördüğü toplantı yetersayısı ile toplanmalı ve kanunun öngördüğü karar yetersayısı ile görüşünü bildirmelidir[437].

---

427. Bu örnek Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.407'den alınmıştır.
428. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281.
429. Isaac, *op. cit.*, s.466.
430. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1112; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281.
431. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1112; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281; Isaac, *op. cit.*, s.470.
432. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281.
433. *Ibid.*
434. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1107.
435. *Ibid.*
436. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.303.
437. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1108.

c) Tarafsızlık (Impartialité) İlkesi[438].- Danışma organının görüşünü belirteceği toplantıya bu konuda daha önce görüşünü belirtmiş bir üye veya bu konuda kendi menfaati olan bir kişi katılmamalıdır[439].

Fransız Danıştayı bu "danışma ilkeleri"ne uyulmadan yapılmış olan bir danışmanın ve keza bu ilkelere uyulmadan alınan görüşün sakat olduğunu kabul etmektedir. Keza Fransız Danıştayı böyle bir sakat görüşe dayanılarak yapılan işlemin de usûl bakımından sakat olduğunu kabul etmekte ve bu işlemleri iptal etmektedir[440].

Görüşün Zamanaşımına (Péremption) Uğraması[441].- İdare, danışma organının görüşünü aldıktan hemen sonra değil, çok uzun bir zaman geçtikten sonra da bu görüşe dayanarak işlem tesis edebilir[442]. Ancak bunun için koşulların değişmemesi gerekir[443]. Eğer koşullar da önemli bir değişiklik olmuş ise, idare önceden aldığı görüşe dayanamaz; bu görüş zamanaşımına uğramıştır; tekrar danışma organının görüşünü almak zorundadır[444].

2. Danışmanın Çeşitleri

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1112-1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.736-737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.307-311; De Forges, *op. cit.*, s.55; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.63-80.

Danışmanın "ihtiyarî danışma", "zorunlu danışma" ve "uygun görüş danışması" olmak üzere üç çeşidi vardır.

a) İhtiyarî Danışma

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1112; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.736; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.308-309; De Forges, *op. cit.*, s.55; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.73-80.

"İsteğe bağlı" veya "ihtiyarî danışma (ihtiyarî istişare, *consultation facultative*)", bir kanun tarafından başvurulma zorunluluğu getirilmemiş olmasına rağmen yetkili makamın kendi isteğiyle başvurduğu danışma usûlüdür[445]. İhtiyarî danışmaya başvurulması konusunda kanun zorunluluk getirmemiştir;

---

438. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.181; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.303-304.
439. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1109.
440. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1109.
441. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311; Isaac, *op. cit.*, s.466-470.
442. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311;
443. Conseil d'État, 29 Temmuz 1950, *Bornet*, RDCE, 1950, s.311 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311).
444. Conseil d'État, 18 Kasım 1955, *Pétalas,*, RDCE, 1955, s.539 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.311).
445. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.736; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1109.

ama ihtiyarî başvurunun usûlü de (hangi organa başvurulacağı, bu organın nasıl karar vereceği vs.) yine kanunlarla düzenlenmiştir.

Eski Örnek.- 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinin e bendine göre Danıştay, "Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirir" idi. Buna göre, Başbakanlık yapacağı işlemlerde zorunluluğu olmamasına rağmen Danıştaya danışabilir; onun görüşünü alabilir idi. Bu bir "ihtiyarî danışma" usûlüydü. Bu hüküm, 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Görüşün Bağlayıcılığı.- İhtiyarî danışma usûlünde danışma organının belirteceği "görüş (mütalaa, *avis*)" bağlayıcı değildir[446]. Danışan idarî makam, danışma makamının vereceği bu görüş doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir[447]. Danışan makam, danışma organına sunduğu kendi tasarısında görüşün alınmasından sonra, tekrar danışma organına başvurmaksızın istediği değişikliği yapabilir[448]. Keza yetkili makam, danışma organından görüş istemiş olsa bile, daha bu görüşün gelmesinden önce idarî işlemi yapabilir[449]. Dolayısıyla ihtiyarî danışma usûlünün işlemin sakatlığına yol açabilecek bir yönü yoktur.

b) Zorunlu Danışma

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1114; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.736-737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.281-282; De Forges, *op. cit.*, s.55; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.401; Hostiou, *op. cit.*, s.63-71.

"Zorunlu danışma (mecburî istişare, *consultation obligatoire*)", başvurulması ve görüş alınması zorunlu olan danışma çeşididir. Bu usûlde, yetkili makam, danışma organının vereceği görüşle bağlı değildir; ama yine de danışma organına başvurup onun görüşünü istemek zorundadır. Bunu yapmadan doğrudan karar alması hukuka aykırılık teşkil eder. Zorunlu danışma usûlünün öngörüldüğü bir işlemin görüş alınmadan yapılması bir "usûl 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 usûller, *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 usûlüdür.

---

446. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1113; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.736; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.308.
447. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1113; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282.
448. Conseil d'État, Section, 15 Mart 1974, *Syndicat national CGT-FO des fonctionnaires du commerce extérieur*, RDCE, 1974, s.188 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1113; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282).
449. Conseil d'État, 18 Nisan 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques*, RDCE, 1967, s.180 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 Örnek.- 9 Temmuz 2018'den önce Türkiye'de Bakanlar Kurulu tüzük çıkarmadan önce Danıştaya danışmak zorundaydı (Anayasa, mülga m.115).

Görüşün Bağlayıcılığı.- Zorunlu danışma usûlünde 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 usûlünde 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 yapamaz[450]. Çünkü bu takdirde zorunlu danışma usûlüne bağlı bir işlemi danışma yoluna başvurmadan yapmış ve danışma yükümlülüğünden kurtulmuş olur[451]. Yetkili makam, yeni kararında değişiklikler yapmak, yeni kararlar almak istiyorsa, bunlar içinde danışma usûlünü kullanmak, görüş almak zorundadır[452]. Bununla birlikte, işlemi yapacak yetkili makam, haliyle işlemi yapmaktan vazgeçebilir. Zira bu durumda danışma usûlüne gitmeden karar almış olmayacağı için herhangi bir kuralı ihlâl etmiş olmaz.

Zorunlu danışma ve bu danışma sonucu ortaya çıkan görüşün etkisi konusundaki yukarıdaki kurallar "aslî formalite (*formalité substantielle*)" niteliğindedir[453]. Bu kurallara uyulmaması "aslî usûl sakatlığı (*vice de procédure 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 İdarî İşler Kurulunun kararı 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, Danıştay İdarî 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 général, op. cit.*, c.I, s.1114; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282. (Conseil d'État, 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 général, op. cit.*, c.I, s.1114.
453. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 İdarî İşler Kurulunun olumlu yöndeki kararına rağmen Bakanlar Kurulunun bir derneği kamuya yararlı bir dernek saymaması için, yeterli, somut birtakım sebeplerin bulunması gerekir"[454].

Kanımızca bu karar yanlıştır. Zira burada asıl yetki Bakanlar Kuruluna aittir. İçişleri Bakanlığının ve Danıştay İdarî İşler Kurulunun kararları istişarî niteliktedir. 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 hâlinde dahi işlemi yapmaktan vazgeçebilir.

Zorunlu Danışma Usûlüne Uyulmamasının Müeyyidesi.- Zorunlu danışma usûlünde görüş alınmaması usûl sakatlığına yol açar ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Örneğin Danıştay Beşinci Dairesi 22 Kasım 1988 tarih ve E.1988/2845, K.1988/2749 sayılı kararıyla 2547 sayılı Kanunun 33'üncü maddesi a bendi hükmüne aykırı olarak anabilimdalı başkanının görüşü alınmadın araştırma görevliliğine atanma yolundaki başvurunun reddedilmesini hukuka aykırı bulmuş ve iptal etmiştir[455].

c) "Uygun Görüş" Danışması[456]

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.*op. cit.*, c.I, s.282; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.310; Hostiou, *op. cit.*, s.28-33.

"Uygun görüş (muvafık mütalaa, *avis conforme*)" alınması ve uyulması zorunlu olan görüştür[457]. Bununla birlikte, danışan makam, bu görüşü beğenmiyorsa, işlemi kendi istediği yönde yapamasa da, bu işlemi yapmaktan vazgeçebilir[458]. Uygun görüş usûlü kanunlar tarafından nadiren öngörülmüştür.

---

454. Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Ekim 1990 Tarih ve E.1988/2740, K.1990/2301 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 82-83, s.894 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.485; *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
455. Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Kasım 1988 Tarih ve E.1988/2845, K.1988/2749 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.169).
456. Fransız literatüründe buna "*consultation assortie de l'exigence de l'avis conforme*" (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.737) veya "*obligation de décider sur l'avis conforme*" (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1115) denmektedir. Biz buna "uygun görüş danışması" ismini veriyoruz.
457. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1115; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.737; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.*op. cit.*, c.I, s.282.
458. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1115; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I,s.282 (Conseil d'État, 22 Şubat 1957, *Soc. coop. de reconstruction de Rouen*, RDCE, 1957, s.763).

Mülga Örnek 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].

Örnek 1.- 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".

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 bunları doğrudan çağrıştıran diğer isim ve alametler de, tütün ürünleriyle veya firmalarıyla ilişkilendirilemez ve ürün veya hizmetin tütün ürünüyle ilişkili olduğu izlenimi verecek biçimde kullanılamaz, hiçbir ürünün üzerinde tütün ürünlerini çağrıştıran herhangi bir işaret ve renk bulunamaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığının *uygun görüşü* alınarak Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından belirlenir".

Örnek 3.- 26 Eylül 2004 tarih ve 5235 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre, hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafî durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun *olumlu görüşü 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 aslî usûl sakatlığıdır. Bu şekilde yapılan işlem, hukuka aykırıdır ve iptal edilir[460]. Uygun görüşün yokluğu "kamu düzeni (*ordre public*)"ne ilişkin bir sorundur; hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[461].

Uygun görüş danışması usûlünde aslında bir "danışma" değil, bir "ortak karar alma usûlü" olduğu düşünülebilir[462]. Keza Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, "uygun görüş (*avis conforme*)"ün gerçekte bir "izin (*autorisation*)" olduğunu yazmaktadırlar. Bu düşünceden yol çıkarak "uygun görüş" veren makamın işlemin "ortak-yapıcı (*co-auteur*)"sı hâline geldiği düşünülebilir. Ancak Fransız Danıştayı, uygun görüş usûlünde danışma organının işlemin "ortak-yapıcısı" olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir[463].

Müeyyide.- Yukarıda açıklanan danışma kurallarından birine uyulmaması, (örneğin görüş alınması gerekirken görüş alınmadan işlem tesisi), yapılan asıl

459. Günday, *op. cit.*, s.365; Duran, *op. cit.*, s.106.
460. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.301.
461. *Ibid.*
462. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.737.
463. Conseil d'État, Assemblée, 19 Aralık 1958, *X...*, RDCE, 1958, s.651 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1115).

işlemin sakatlığı ve iptal edilmesi sonucunu doğurur[464]. Örneğin Danıştay 507 sayılı Kanunun 125'inci maddesi gereğince Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Derneğinin düşüncesi alınmadan ekmek fiyatlarını saptayan belediye encümeni kararını iptal etmiştir[465]. Yine Danıştay, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 33/a maddesi hükmüne aykırı olarak, davacının araştırma görevliliğine atanması yolundaki başvurusunun anabilimdalı başkanının görüşü alınmadan reddedilmesi işlemini bu nedenle hukuka aykırı görerek iptal etmiştir[466].

C. ÇELİŞME USÛLÜ (SAVUNMA HAKKI)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1117-1126; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282-289; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.738; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.312-320; De Forges, *op. cit.*, s.56-57; Long *et al., op. cit.*, s.357-372; Dupuis ve Guédon, *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.I, s.401-403; Özay, *op. cit.*, s.414-415; Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma 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 zorundadır[467]. İşte kararın alınmasından önce ilgili kişinin görüşlerinin alınmasına "çelişme[468] usûlü (*procédure contradictoire*)" denir[469]. Bu usûle başvurulmasının amacı ilgili kişinin "savunma hakkı (*droit de la défense*)"nı güvence altına almaktır[470]. Savunma hakkı, kanun olmadan dahi idarenin uymak zorunda olduğu, "hukukun genel ilkesi (*principe général du droit*)" niteliğinde bir ilke olarak kabul edilmektedir[471]. Bu ilke Latince olarak "*audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)" özdeyişiyle ifade edilmektedir[472]. Çelişme ilkesi, idare hukukuna

---

464. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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.I, s.407).
467. Vedel ve Delvolvé, *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 özellikle bkz. Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı, 8. Baskı, 1986, s.33-34.
469. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.282; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.738; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1117.
470. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.312.
471. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.738. (Conseil d'État, 5 Mayıs 1944, *Dame Trompier-Gravier*, RDCE, 1944, s.133. Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.357-362'de bulunmaktadır).
472. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.738; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1117; Isaac, *op. cit.*, s.386.

muhakeme hukukundan girmiştir. Yani idare hukuku bu bakımdan muhakeme hukukundan esinlenmiştir[473].

"*Audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)" ilkesi gereğince idarenin çelişme usûlüne başvurmak zorunda olduğu yolundaki görüş kanımızca pek tutarlı değildir. "*Audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)" ilkesi, hâkim için geçerlidir ve bu ilke hâkime sadece davacıyı değil, davalıyı da dinlemesini emretmektedir. Oysa idare, hâkim değildir ki, bu ilkeyle bağlı olsun. Dahası, idare hâkim olmadığı gibi, idarî 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 Usûlünün Uygulandığı Haller

Önce Türk hukukunda, sonra da Fransız hukukunda çelişme usûlünün uygulandığı hâlleri görelim:

a) Türk Hukukunda Çelişme Usûlünün Uygulandığı Haller

Türk hukukunda "çelişme usûlü"nün uygulanması, yani ilgili kişiye "savunma hakkı" tanınması gereken hâller sınırlıdır. Türk hukukunda çelişme usûlü sadece disiplin cezalarına ilişkin olarak öngörülmüştür. Bağımsız idarî otoritelerin karar alma sürecinde de çelişme usûlü uygulanır.

aa) Disiplin Cezaları.- 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 "hakkında 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 imkân verecek şekilde yürütülür".

---

473. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.738.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 2 Kasım 1992 tarih ve E.1991/3301, K.1992/2586 sayılı kararına konu teşkil eden olayda 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 Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 16'ncı maddesi uyarınca üç günlük savunma süresi verilmediği gerekçesiyle, öğrencinin savunma hakkının ihlâl edildiğine ve bu nedenle işlemin hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[474].

bb) Bağımsız İdarî Otoriteler.- Bağımsız idarî otoritelerin, karar alma süreçlerinde yargısal benzeri bir usûl uygulanır. Dolayısıyla bağımsız idarî otoritelerde çelişme ilkesi geçerlidir.

KUTU 9.14: Örnek - Rekabet Kurulu Önünde Çelişme Usûlü.- 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 ihlâl 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 (m.44/2). Aynı Kanunun 45'inci maddesine göre, soruşturma sonucu hazırlanan rapor, ilgili taraflara tebliğ edilir ve bu Kanunu ihlâl 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 ihlâl 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 vermediği konulara dayanarak nihaî karar da veremez (m.44/3)[476].

---

474. Danıştay Sekizinci Dairesi, 2 Kasım 1992 Tarih ve E.1991/3301, K.1992/2586 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
475. Zehrettin Aslan, "İdarî Usûl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulu, Çalışma Yöntemleri", *in* Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, Başbakanlık basımevi, 1998, s.282.
476. Rekabet Kurulu, karar alma usûlü hakkında bkz.: Zehrettin Aslan, *op. cit.*, s.280-285. Daha geniş ve detaylı bilgi için bkz. Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku*, Bursa, Ekin kitabevi Yayınları, 1997, s.171-204.

cc) Türkiye'de İçtihatla Tanınmış Çelişme Usûlü veya Savunma Hakkı Var mı? (Danıştay Beşinci Dairesinin 6 Haziran 1991 Tarih ve K.1991/1099 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri).- Yukarıda görüldüğü gibi Türkiye'de birkaç alan dışında çelişme usûlünü veya savunma hakkını genel olarak tanıyan bir kanun hükmü yoktur. Bununla birlikte Türk doktrininde, müeyyide niteliğinde idarî işlemlerin yapılmasında ilgilinin savunması alınması gerektiği yolunda görüşler ileri sürülmektedir[477]. Keza Danıştay Beşinci Dairesi de 6 Haziran 1991 tarih ve E.1990/4297, K.1991/1099 sayılı Kararında kamu görevlilerinin özlük haklarını ihlâl 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'daki suçlamalar idarece işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği... anlaşılmaktadır. Oysa savunma hakkı 1982 Anayasasının 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi, temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmelerle de, bu hakkın tanınması ve kullanım yollarının açık tutulması güvenceye alınmıştır. Görülmeyene, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçsüzlüğü, hatta imkânsızlığı açıktır. Hakkında kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlâl edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirilerek savunmasını almasının idarî işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracağı kuşkusuzdur... Olayda davacının bilgisi dışında ve savunma imkânı 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 ihlâl eden işlemlerde ilgilinin savunmasının alınması gerektiği yolunda bir içtihadî 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, "*idarî 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, *İdarî Yaptırımlar, op. cit.*, s.228-233; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.402; Özay, *op. cit.*, s.414-415.

478. Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/4297, K.1991/1099 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 84-85, s.343 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.402-403). İtalikler 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 kurumları 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 usûller 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 idarî usûlde çelişme ilkesini veya idare önünde savunma hakkını güvence altına alan bir uluslararası sözleşme yoktur. O hâlde Danıştayın yukarıdaki kararı temelden yoksundur.

KUTU 9.15: GENEL İDARÎ USÛL KANUN TASARISINDA DİNLENİLME HAKKI

Bu Tasarı "dinlenilme hakkı"nı tanımış ve ayrıntılarıyla düzenlemiştir. İlgili maddeler aşağıdadır:

Dinlenilme hakkı

MADDE 24- (1) Dinlenilme hakkı, ilgililerin, bir idarî işlemin yapılmasından önce, haklarını, özgürlüklerini ya da hukukî 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 isteğinde bulunmalarını kapsar.

(2) İdare, idarî işlemden önce ilgililere dinlenilme hakkı tanıyıp tanımama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kamu düzeni ve kamu yararını, idarî işlemlerde ivedilik değerlendirmek suretiyle bu Kanundaki zorunluluklar dışında hangi tür idarî 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, maddî ve hukukî dayanakları, bu hakkı yazılı ya da sözlü olarak kullanabileceği, 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) İlgililerin, varsa temsilci, tanık ve bilirkişilerin kimliklerini tespit eder.

b) İşlemin konusunu, maddî ve hukukî dayanaklarını ortaya koyar.

c) İlgilileri, varsa tanık ve bilirkişileri dinlemek, soru sormak, sunulacak delilleri almak ve bunlara yapılacak itirazları görüşmek için görüşme usûlünü 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. İstek hâlinde ilgililere tutanağın bir sureti verilir.

(4) Görüşme toplantılarında özel hayatın gizliliğini ihlâl edebilecek kişisel ve tıbbî bilgiler ile sınaî, ticarî ve malî sırların korunması sağlanır.

Tanık ve bilirkişi

MADDE 26- (1) Dinlenilme hakkının kullanılması ve görüşme toplantısının yapılması sırasında tanık dinlenilebilir, bilirkişiye başvurulabilir. İlgililer, 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) İlgililerin dinletmek istedikleri tanıkların sayısı, gerekçe gösterilmek suretiyle idarece sınırlandırılabilir. İlgililerin bilirkişi incelemesi yapılması istekleri, idarece yerinde görülmesi hâlinde ve inceleme giderlerinin ilgililerce karşılanması şartıyla kabul edilir. Yapılacak bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek rapor, bağlayıcı olmayıp, idarece değerlendirmeye tâbi 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 idarî işlemlerin yapılmasından önce, kamunun bilgilendirilmesi ve katılımı esastır.

(2) Birinci fıkradaki işlemlerin konusu, otuz gün içinde incelenip görüş bildirilmesi amacıyla elverişli vasıtalarla kamuya duyurulur. İdare, yöre halkının ortak yararına ilişkin idarî işlemlerde; ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarından, üniversitelerden, konuyla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından temsilcilerin çağırılacağı, konuyla ilgili sivil toplum kuruluşları temsilcilerinin de katılabileceği genel görüşme toplantısı düzenler.

(3) İdare, 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 yürürlüğe girdiği tarih, ilgililerin bilgilenmesini etkin olarak sağlamaya elverişli vasıtalarla derhal kamuya duyurulur.

(6) Katılma hakkına ilişkin genel görüşme toplantısının usûlü ve bu toplantıya katılacak kuruluşların seçimi ve temsilci sayıları ile bu maddenin uygulama esas ve usûlleri çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

b) Fransız Hukukunda Çelişme Usûlünün Uygulandığı Hâller

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1118; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 usûlü Fransız hukukunda şu üç hâlde uygulanır:

aa) İdarî Müeyyidelerde (Savunma Hakkı)[479].- Fransız hukukunda bir idarî makamın ilgili kişinin savunmasını almadan onun hakkında bir "müeyyide (*sanction*)" uygulanmasına karar veremeyeceği kabul edilmektedir[480]. Kamu görevlilerine uygulanacak müeyyideler bakımından bu savunma hakkının pozitif bir dayanağı vardır; o da, 22 Nisan 1905 tarihli Kanunun 65'inci maddesidir[481]. Fransız Danıştayı 5 Mayıs 1944 tarihli *Dame Trompier-Gravier* kararında kamu görevi dışındaki müeyyideler için de ilgili kişinin savunmasının alınmasının gerektiğine karar vermiştir[482]. Fransız Danıştayı, bu durumda savunma hakkını bir kanun metnine dayandırmak ihtiyacını hissetmemiş, savunma hakkını, kanun yokluğunda dahi uygulanması gereken "hukukun genel ilkesi (*principe général du droit*)" niteliğinde bir ilke olarak kabul etmiştir[483].

Burada belirtelim ki, savunma hakkına saygı ilkesi, sadece *müeyyide niteliğinde* olan idarî kararlar, yani hatalı bir davranışı cezalandırmaya yönelik kararlar için geçerlidir[484]. İlgilisi bakımından olumsuz sonuçlar doğuran her idarî karar haliyle bir müeyyide niteliğinde bir idarî karar değildir[485]. Hatalı bir davranışı 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 administratif général, op. cit.*, c.I, s.1118; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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; Isaac, *op. cit.*, s.390.
480. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1118.
481. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1118; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.739; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.312.
482. Conseil d'État, 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 administratif général, op. cit.*, c.I, s.1118; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.738.
483. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.283; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.738 (Conseil d'État, Section, 5 Mayıs 1944, *Dame Trompier-Gravier*, RDCE, 1944, s.133, Long *et al., op. cit.*, s.357).
484. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1121; Long *et al., op. cit.*, s.358.
485. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1121.
486. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.317; Long *et al., op. cit.*, s.360.
487. Conseil d'État, Section, 25 Nisan 1958, *Société "Laboratoires Geigy"*, RDCE, 1958, s.236 (Nakleden: Chapus, *Droit adm. général, op. cit.*, c.I, s.1121; Long *et al., op. cit.*, s.360).

nedeniyle bir derneğin feshedilmesi[489], bir içeceğin satılmasının yasaklanması[490], yabancı bir yayının yasaklanması[491] işlemlerinin müeyyide niteliğinde olmadığına karar vermiştir[492]. Çünkü bu işlemlerin yapılmasının nedeni, bu konuda hatalı davranan kişileri cezalandırmak değil, genel sağlığı veya kamu düzenini korumaktır.

bb) Kişiyi Göz Önünde Bulunduran İşlemler[493].- Fransız Danıştayı, sadece disiplin cezalarına ilişkin değil, "kişiyi göz önünde bulunduran işlemler (*mesures prises en considération de la personne*)"in de çelişme usûlüne tâbi olması gerektiğine 24 Haziran 1949 tarihli *Nègre* davasında karar vermiştir[494]. Bu tür işlemler, birer müeyyide değildir; ama yine de bir kamu görevlisinin şahsını dikkate alan, onun sahsına ilişkin sebepler yüzünden yapılmış işlemlerdir[495]. Örneğin bir kamu görevlisinin görevden alınması[496], meslekî yetersizlik nedeniyle işine son verilmesi[497], memurun geçici görevlendirilmesine son verilmesi[498], re'sen emekliye sevk edilmesi[499] veya diğer bir göreve tayin edilmesi gibi işlemlerde, ilgilinin talep etmesi durumunda, idare ilgiliye "dosyayı iletme (*communication du dossier*)" yükümlülüğü altındadır[500].

cc) 28 Kasım 1983 Tarihli Kararnamede ve 12 Nisan 2000 Tarihli Kanunda Öngörülen İşlemler[501].- Fransa'da 28 Kasım 1983 tarihli Kararnamenin 8'inci maddesi, ilgilisi aleyhine olan veya bir düzenlemeye istisna getiren

---

488. Conseil d'État, Section, 12 Haziran 1959, *Prat-Flottes,* RDCE, 1959, s.361 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1121; Long *et al., op. cit.,* s.360).
489. Conseil d'État, Assemblée, 21 Temmuz 1970, *Krivine ve Frank,* RDCE, 1970, s.499 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1121; Long *et al., op. cit.,* s.360).
490. Conseil d'État, 18 Haziran 1975, *Dame Canu,* RDCE, 1975, s.362 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1121).
491. Conseil d'État, Assemblée, 30 Ocak 1980, *Ministre de l'intérieur c. SA "Librairie François Maspero",* RDCE, 1980, s.53 (Long *et al., op. cit.,* s.360).
492. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1121.
493. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1122-1123; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.284; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.313; Long *et al., op. cit.,* s.358; Isaac, *op. cit.,* s.394-396.
494. Conseil d'État, Section, 24 Haziran 1949, *Nègre,* RDCE, 1949, s.304 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1122; Long *et al., op. cit.,* s.358).
495. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1122; Long *et al., op. cit.,* s.358.
496. Conseil d'État, Section, 24 Haziran 1949, *Nègre,* RDCE, 1949, s.304 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1122; Long *et al., op. cit.,* s.358).
497. Conseil d'État, Section, 9 Aralık 1955, *Garysas,* RDCE, 1955, s.585 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1122; Long *et al., op. cit.,* s.358).
498. Conseil d'État, 18 Mart 1988, *Palmier,* RDCE, 1988, s.478 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1122).
499. Conseil d'État, 15 Mart 1989, *Magne et Dame Currat,* RDCE, 1989, s.90 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1122).
500. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1122; Autexier, *op. cit.,* s.280-281; Isaac, *op. cit.,* s.383-385.
501. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1123; Long *et al., op. cit.,* s.360.

kararlar hakkında çelişme usûlünün 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 görevlilerine ilişkin olan kararlar ve ilgilisinin talebi üzerine alınmış kararlar bu maddenin kapsamı dışında bırakılmışlardır. Keza "olağanüstü hâller (*circonstances exceptionnelles*)"de veya "zaruret (*urgence*)" durumunda idare çelişme usûlüne başvurmak zorunda değildir. Aynı zamanda, idare, çelişme usûlüne, kamu düzeninin ve uluslararası ilişkilerin yürütülmesinin gerekleri kaydı altında (*sous réserve*) çelişme usûlüne başvurur. *İdareyle İlişkilerinde Vatandaşların Haklarına İlişkin* 12 Nisan 2000 tarihli Kanunun[504] 24'üncü maddesi, 28 Kasım 1983 tarihli Kararnamenin merkezî idare için öngördüğü yükümlülüğü mahallî idarelere, kamu kurumlarına ve bir kamu hizmetini yürütmekle görevli özel hukuk kişilerine genişletmiştir[505].

Alman hukukunda ilgili kişinin "dinlenilme hakkı (*Recht auf Anhörung*)", 25 Mayıs 1976 tarihli İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrengesetz*) 28'inci maddesinde ilgili kişinin haklarına dokunan idarî işlemler için öngörülmüştür[506].

3. Çelişme Usûlünün Hüküm ve Sonuçları

Çelişme usûlünün hüküm ve sonuçlarına ilişkin şunlar söylenebilir:

a) Çelişme Usûlünün Müeyyidesi.- Çelişme usûlünün öngörüldüğü durumlarda ilgili kişinin savunmasının alınmadan veya onun diyecekleri dinlenilmeden işlem tesis edilmesi, işlemin usûl bakımından sakatlığı sonucunu doğurur ve iptal edilmesini gerektirir. Örneğin Danıştay 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 onamıştır[507].

b) Çelişme Usûlü, Aslî Usûl Şartıdır.- Gerektiği hâlde savunma hakkı şartına uyulmaması, yapılmış olan idarî işlemin sonucunu etkilememiş olsa bile, işlemi usûl bakımından sakatlar ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Çünkü savunma hakkı, idare karşısında idare edilenleri korumak amacıyla ön-

---

502. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1123; Long *et al., op. cit.*, s.360.
503. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.285.
504. Loi du 12 avril 2000 sur droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1123).
505. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1123.
506. Bkz. Autexier, *op. cit.*, s.276-277.
507. Danıştay 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 *aslî usûl şartı*dır. Danıştay da 4 Kasım 1987 tarih ve K.1987/2472 sayılı Kararında sonucu etkilemeyecek olsa da savunma hakkına uyulmamasının bu hakkın açık ihlâli anlamına geldiğine hükmetmiştir[509].

c) Çelişme Usûlünün Düzgünlüğü (Régularité).- İdarenin çelişme usûlünü "düzgün (*régulière*)" 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 ihlâl etmekle suçlandığı tasrih edilmelidir. Üçüncü olarak, idare, ilgili kişiye savunmasını uygun bir şekilde yapabilme imkânını tanımalıdır[512]. Dördüncü olarak idare ilgili kişiye "dosyayı inceleyebilme hakkı (*droit à consultation du dossier*)" [513] tanımalıdır[514]. Beşinci olarak idare savunmasını hazırlayıp idareye sunabilmesi için bir "yeterli süre (*délai 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 usûle 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 hakları

---

508. İdare edilenlerin haklarını korumaya yönelik usûl kuralları "aslî usûl kuralı" olarak kabul edilmektedir (Vedel ve Delvolvé, *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, *İdarî Yaptırımlar*, *op. cit.*, s.231).
510. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.
511. Conseil d'État, 28 Mart 1958, *Ministre de l'Education nationale c. Dufresne*, RDCE, 1958, s.204 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319).
512. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.
513. Genel olarak "dosyayı inceleme hakkı (*droit à consultation du dossier*)" konusunda bkz.: Autexier, *op. cit.*, s.280-281; Isaac, *op. cit.*, s.383-385; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.
514. 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrengesetz*) 29'uncu maddesinin birinci fıkrası bazı hâller hariç, kendi haklarını savunabilmek için gerekli olduğu ölçüde, ilgili kişilere "dosyayı inceleme (*akteneinsicht*)" hakkını vermektedir (Autexier, *op. cit.*, s.280).
515. Conseil d'État, 20 Ocak 1956, *Négre*, RDCE, 1956, s.24 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319).
516. Danıştay Sekizinci Dairesi, 2 Kasım 1992 Tarih ve E.1991/3301, K.1992/2586 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

göz önünde tutan, hakkaniyet ve eşitliği esas alan bir tutum ve davranış içinde kullanmakla yükümlüdürler" demiştir.

4. Çelişme Usûlünde Soruşturma

Bazen sadece ilgili kişinin doğrudan doğruya savunmasının alınması yeterli değildir. Bir soruşturmacı tayin edilip onun hakkında disiplin soruşturması yaptırılması, 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 19'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 doğruya ilgilisinin savunmasını alarak disiplin cezası veremezler. Bunun için disiplin soruşturması yapmaları gerekir. Bunun için de, soruşturmacı tayin etmeleri gerekir.

Danıştay 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 usûlüne 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 kararları 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 alınarak ceza verilebileceğine karar vermiştir[518].

Çelişme Usûlünün Zamanaşımına (Péremption) Uğraması[519].- İdare, çelişme usûlünü yerine getirdikten sonra, yani ilgilinin savunmasını aldıktan sonra, kararı hemen değil de, daha uzun bir zaman geçtikten sonra almış ve bu arada kararı etkileyebilecek yeni unsurlar ortaya çıkmış ise, idarenin aldığı ilk savunmanın zamanaşımına uğradığı ve idarenin çelişme usûlüne tekrar başvurması gerektiği kabul edilir[520].

---

517. Danıştay Sekizinci Dairesi, 22 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/1793, K.1997/1778 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
518. Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Aralık 1998 Tarih ve E.1996/1380, K.1998/4372 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
519. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318.
520. Conseil d'État, 3 Mart 1954, *Godefroi*, RDCE, 1954, s.318 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318).

D. İLGİLİNİN DOSYASINI İNCELEME HAKKI

Bibliyografya.- Autexier, *op. cit.*, s.280-281; Isaac, *op. cit.*, s.383-385; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319.

Nihayet idare ilgili kişiye dosyayı inceleyebilmesi ve savunmasını hazırlayıp idareye sunabilmesi için bir "yeterli süre (*délai suffisant*)" tanımalıdır[521].

25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrengesetz*) 29'uncu maddesinin birinci fıkrası bazı hâller hariç, kendi haklarını savunabilmek için gerekli olduğu ölçüde, ilgili kişilere "dosyayı inceleme (*akteneinsicht*)" hakkını vermektedir[522].

E. HER BİR DURUMUN ÖZEL OLARAK İNCELENMESİ İLKESİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1115-1117; Isaac, *op. cit.*, s.438-452.

"Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesi (*règle de l'examen particulier des circonstances*)"[523], bireysel idarî işlemler alanında idarenin, yapacağı işleme konu teşkil eden kişi veya olaya ilişkin bütün verilerin tam ve ayrıntılı bir incelemesini yaptıktan sonra karar almasını öngören bir kuraldır[524]. Bu ilkeye göre idare, takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda, özel durumları göz ardı ederek, genel bir kuralı her kişiye ve her duruma bir nevi otomatik olarak 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 vermesi gerektiğine hükmetmiştir[526]. Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesine göre, idare kendisine yapılan başvuruların her birini ayrı ayrı (*cas par cas*) incelemelidir[527]. Örneğin Fransız Danıştayı, hapishane müdürlerine gönderilen mahkûmların izinli çıkma isteklerinin sistematik olarak reddedilmesini emreden bir bakanlık talimatını bu ilkeye aykırı bularak iptal etmiştir[528]. Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesine uyulmaması yapılan işlemin usûl bakımından sakat (*vice de procédure*) olması sonucunu doğurur[529].

---

521. Conseil d'État, 20 Ocak 1956, *Négre*, RDCE, 1956, s.24 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.319).
522. Autexier, *op. cit.*, s.280.
523. Bu kurala "dosyanın özel olarak incelenmesi kuralı (*régle de l'examen particulier du dossier*)" da denir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1117).
524. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1115; Isaac, *op. cit.*, s.439.
525. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1116; Isaac, *op. cit.*, s.440.
526. Conseil d'État, 7 Ağustos 1920, *Secrettant*, RDCE, 1920, s.853; Conseil d'État, 16 Kasım 1928, *Foucher*, D., 1919/3, s.33 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1116; Isaac, *op. cit.*, s.440).
527. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1116.
528. Conseil d'État, 12 Kasım 1986, *Winterstein*, RDCE, 1986, s.338 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1117).
529. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1117.

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısında İdarenin İnceleme, Araştırma ve Soruşturma Yükümlülüğü.- Adı geçen Tasarının 22'nci maddesine göre,

"(1) İdare, idarî işlemi etkileyen olaylarla ilgili her türlü incelemeyi, araştırmayı ve gerektiğinde olayın soruşturmasını resen yapar.

(2) İdarece, yeterli inceleme ve araştırma veya gerekli görüldüğünde açılacak soruşturma tamamlanmadan idarî işlem yapılamaz; ancak, ivedi önlemler alınabilir.

(3) Bu Kanun kapsamına giren kuruluşlar, faaliyet alanlarında meydana gelen ve bireyleri, tüzel kişileri veya çevreyi etkileyen olayları; nedenlerini, idarenin ve kamu görevlilerinin sorumluluğunu, yeterli inceleme, araştırma veya gerektiğinde ilgili mevzuata göre soruşturma yapmak suretiyle saptamakla yükümlüdür.

(4) İlgililerin bir işlemin yapılması veya eylemde bulunulması yolundaki başvuruları idarece, başvuru konularının özelliği dikkate alınarak, gerekli inceleme ve araştırma tamamlandıktan sonra cevaplandırılır. Başvuru konusunun, idarî faaliyet alanında gerçekleşen maddî bir olaya ilişkin olması hâlinde, bu Kanunda öngörülen usûl kuralları uygulanarak inceleme ve araştırma yapılması zorunludur."

Adı geçen Kanun Tasarısı (m.23), "inceleme, araştırma ve soruşturma usûlü"nü ise şu şekilde belirlemiştir: "İdarî makamlar, idarî faaliyet alanlarında yapacakları idarî işlemleri etkileyecek olayları öğrenmeleri üzerine, inceleme yaptırdıktan sonra, gerekli görülmesi halinde teknik bilgiye sahip kamu görevlilerinden bir ekip oluşturarak araştırma veya olayın soruşturmasını yaptırırlar. Yapılacak inceleme sonucuna göre idarî makamlar, maddî olayın oluş biçimi ve nedenleriyle sınırlı bir araştırma yaptırabilecekleri gibi, gerektiğinde idarenin ve kamu görevlilerinin hukukî sorumluluklarının da saptanacağı ilgili mevzuata göre bir soruşturma yapılması yoluna da gidebilirler. Bu araştırma veya soruşturmada, olaydan etkilenen ilgililere, başvurmaları hâlinde dinlenilme hakkı tanınır; ayrıca, varsa tanıklar dinlenir".

KUTU 9.16: BİLGİ EDİNME HAKKI[530]

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 MİT Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kanununun kapsamı dışında tutulmuştur.

Türkiye'de bilgi edinme hakkı önce kanunla (4982 sayılı Kanun), sonra da Anayasayla (Anayasamızın 12 Eylül 2010 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 dâhildir). (2) Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler, (3) Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler. (4) İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler. (5) İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler. (5) Adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler. (6) Kişinin özel hayatının gizliliği ilkesini ihlal edecek nitelikte bilgi ve belgeler. (7) Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl 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.

İlgili kişi bilgi edinme başvurusunu bilginin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapar (m.6). Bilgi edinme başvurusu, başvurulan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği

530. Bu konuda bkz.: Cemil Kaya, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2005, *passim*.

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 hâlinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir (m.12). Ret kararına karşı genel hükümlere göre idarî yargıda iptal davası açılabilir.

Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, idarî yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde **Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu**na itiraz edebilir (m.13). Kurula itiraz idarî 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 idarî görevlerde çalışan hâkimler 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 idarî açıdan bağlayıcıdır.

F. USÛLDE PARALELLİK İLKESİ[531]

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1126-1128; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.735; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.289-290; De Forges, *op. cit.*, s.57; Isaac, *op. cit.*, s.306-312; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.408-410, c.II, 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 dissolvitur*[532] (bir şey toplandığı şekilde çözülür)" özdeyişi bulunur. "Usûlde paralellik ilkesi (*régle du parallélisme des procédures*)"ne göre, bir işlemin *yapılması* (*édiction*) için kullanılan usûl, 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. Usûlde para-

531. "Yetkide paralellik ilkesi" için bu bölüm, I, A, B, 2 (*supra*, s.880 vd.).
532. 2 *Roll. Rep.* 39 (*Rolle's English King's Bench Reports* [2 vols.] [1614-25]), nakleden: John Bouvier, *A Law Dictionary*, Philadelphia, Childs & Petersons, 6. Baskı, 1856, Vol II. s.124-150. Bu kitabın tam metnine http://books.google.com.tr'dan ulaşılabilmektedir.
533. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s. 1127; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.289; De Forges, *op. cit.*, s.57.

lellik ilkesi gereğince Bakanlar Kurulunun yürürlükteki bir tüzükte değişiklik yapması 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 usûl ve esasların tüzüklerin kaldırılmasında da uygulanması zorunluluğu aşikardır. Bu esaslara uyulmadan yapılan yürürlükten kaldırma işlemi ağır bir sakatlıktan ötürü yoklukla malüldür"[534].

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu 6 Aralık 1974 tarih ve E.1974/83, K.1974/761 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Bir işlemin yapılmasında uyulan usûle, aksine bir hüküm bulunmayan hâllerde o işlemin ortadan kaldırılmasında da uyulması gerektiğini belirten idare hukuku ilkesine göre, 1580 sayılı Yasanın... 7. maddesinde öngörülen usûle uyularak kurulan bir belediyenin kaldırılması yolundaki işlemin de yasadaki [kurulma] usûl[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 usûle, aksine bir hüküm bulunmayan hâllerde, o işlem ortadan kaldırılırken de uyulacağı, usûlde paralellik ilkesine uyulmamasının iptali gerektiren bir şekil 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].

Danıştay 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 usûlde paralellik ilkesi uyarınca bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usûl 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. Danıştay Birinci Dairesi, 2 Mart 1973 Tarih ve E.1973/7, K.1973/5 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 9-10, s.154 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.409).
535. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Aralık 1974 Tarih ve E.1974/83, K.1974/761 Sayılı Karar, *Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları (Birinci Kitap: 1965-1978)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1981, s.84 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.173).
536. Danıştay Beşinci Dairesi, de 17 Mayıs 1979 Tarih ve E.1977/9508, K.1979/1367 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 36-37, s.371 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.173).
537. Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

2. Uygulama Alanı

Usûlde paralellik ilkesi "ilk işlem (*acte initial*)"in negatifi niteliğinde bir "karşıt işlem (*actus contrarius*[538], *acte contraire*)"[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 işlem, 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 hâlde azil ve kayıt silme işlemlerinde usûlde paralellik ilkesi uygulanabilir.

Usûlde 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 usûlde 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 uzaklaştırma" 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 usûlde paralellik ilkesi uygulanamaz.

Bu nedenle kanımızca Danıştay Beşinci Dairesinin

> "kamu hizmetlerinin gerekli kıldığı hâllerde, bir S.S.K. Yönetim Kurulu üyesi hakkında tesis edilebilecek görevden uzaklaştırma işleminin; o üyenin görevden alınması işleminde de uygulandığı üzere, 'usûlde paralellik ilkesi' uyarınca, ancak adı geçeni bu göreve getiren kurum tarafından gerçekleştirilebileceğinin kabulü zorunludur"[544]

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 contraire*)" konusunda bkz. Isaac, *op. cit.*, s.308-309.
540. Isaac, *op. cit.*, s.308.
541. *Ibid.*
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 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.460).

revden uzaklaştırma" kararını, yanlış olarak "atama kararı"nın "karşıt işlemi" olarak kabul etmektedir. Oysa "görevden uzaklaştırma" kararı, atama işleminin karşıt işlemi değil, geçici tedbir niteliğinde bağımsız bir karardır[545].

Bazı görevleri kamu görevlileri belirli süreyle atanmak bu sürenin dolmasıyla görev süreleri kendiliğinden sona ermektedir. İdarî 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; atanma 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 kısmî statüde görev yapan, profesör ve doçentler iki yıl süreyle atanırlar. Kısmi statüde görev yapanların durumları iki yılda bir incelenir ve görevlerine devamlarına ihtiyaç olup olmadığına karar verilir. Görev devamlarında yarar görülenlerin görevleri üniversite yönetim kurulunun görüşü ve rektörün kararıyla yenilenebilir.

Görev süresi dolan gerek araştırma görevlilerinin, gerekse yardımcı doçentlerin tekrar atanmaları; kısmî statüdeki profesör ve doçentlerin ise görev süresinin yenilenmesi mümkündür. Ancak tekrar atanmazlarsa veya kısmî 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 usûlde 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 yolunda bir işlem vardır. Bu işlem görevlendirme işleminin "karşıt işlemi" niteliğinde bir işlem de değildir. Dolayısıyla bu tekrar görevlendirme isteminin reddi işleminde usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz.

Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi 18 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/7119, K.1999/3067 sayılı kararıyla üniversitede kısmî statüde görev yapan bir profesörün görev süresinin uzatılmamasında usûlde paralellik ilkesinin uygulanamayacağına karar vermiştir. Danıştay 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 üyeleri hakkında "görevden uzaklaştırma" işleminin düzenlenip düzenlenmediği ayrı bir sorundur. Ancak her halükarda ortada "usûlde paralellik ilkesi"nin uygulanabileceği bir şey yoktur.

liğinden sona ereceğini, sona erme için üniversite yönetim kurulunun görüşünün alınmasına gerek olmadığını belirtmiştir[546].

3. Usûlde Paralellik İlkesinin Uygulanmadığı Hâller

Usûlde paralellik ilkesi aşağıdaki durumlarda uygulanmaz.

a) İhtiyarî Usûllerde, Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.- Usûlde paralellik ilkesi ancak işlemin yapılması için öngörülmüş olan "zorunlu usûller (*procédures obligatoires*)" için geçerlidir[547]. Örneğin Danıştayın görüşünün alınması zorunlu değilken, yani ihtiyarî danışma (*consultation facultative*) usûlü varken, Başbakanlık Danıştayın görüşünü alıp bir işlem tesis etmiş ise, bu işlemi değiştirirken veya ilga ederken Danıştayın görüşünü almak zorunda değildir[548]. Fransız Danıştayı *Syndicat national des administrateurs des colonies* kararında, zorunlu olmadığı hâlde Danıştayın görüşü alındıktan sonra çıkarılan edilen bir kararnamenin, Danıştayın görüşü alınmadan değiştirilebileceğine veya ilga edilebileceğine karar vermiştir[549].

Türkiye'de de Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, işlemin yapılmasında zorunlu olmadığı hâlde belli bir usûl izlenmiş ise, işlemi kaldırılmasında da aynı usûlün izlenmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi 25 Ocak 1994 tarih ve K.1994/232 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "İdare kimi kez bir idarî işlemi yaparken, hukuk açısından zorunlu olmadığı hâlde belli bir yöntemi uygulayabilir. Bu gibi durumlarda, bu işlemi ortadan kaldırmak için, aynı yöntemin uygulanması zorunlu değildir. Bu gibi özel durumlarda 'usûlde paralellik' ilkesi uygulanmaz ve bu ilkenin ihlâl edildiği de söylenemez"[550].

b) Kanun Aksini Öngörmüşse Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.- Usûlde paralellik ilkesine kanunla istisna getirilebilir. Bu durumda yapılan bir işlem yapıldığı usûlde değil, kanunun öngördüğü usûlde değiştirilebilir veya

---

546. Danıştay Sekizinci Dairesi, 18 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/7119, K.1999/3067 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 102, s.522-524.
547. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1127; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.290; Isaac, *op. cit.*, s.311.
548. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1127.
549. Conseil d'État, 5 Temmuz 1950, *Syndicat national des administrateurs des colonies*, RDCE, 1950, s.772 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1127). Aynı şekilde Fransız Danıştayı, Devlet Kamu Görevi Yüksek Kurulu, (*Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat*) görüşü alındıktan sonra alınan bir kararın daha sonra bu Kurulun görüşü alınmaksızın değiştirilebileceğine karar vermiştir (Conseil d'État, 17 Ekim 1997, *Fédération des syndicat générale de l'éducation nationale*, RDCE, 1997, s.643 [Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1127).
550. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 25 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/542, K.1994/232, *Askerî Adalet Dergisi*, Sayı 91, Eylül 1994, s.201 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.461).

ilga edilebilir[551]. Bu istisna sarahaten veya zımnen getirilmiş olabilir. Kanun, bir işlemin yapılması için bir usûl, o işlemin değiştirilmesi veya ilga edilmesi için bir başka usûl öngörmüş ise, bu durumda usûlde 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 10'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 hâlde belediye 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 teklifte bulunmalı ve belediye encümeni azil kararı vermeliydi. Görüldüğü gibi burada usûlde 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 usûlde paralellik ilkesinin uygulanmayacağına karar vermişti[553].

c) Düzenleyici Olmayan İdarî İşlemlerde Usûlde Paralellik İlkesi Genel Bir Geçerliliğe Sahip Değildir.- Usûlde paralellik ilkesi düzenleyici idarî işlemler için, kanunla aksi öngörülmedikçe, genel bir geçerliliğe sahip bir ilkedir. Ancak, düzenleyici nitelikte olmayan işlemler için, yani bireysel idarî işlemler için, usûlde paralellik ilkesi genel bir geçerliliğe sahip olduğunu söylemek çok zordur[554]. Çünkü ilk işlemi değiştiren veya ilga eden işlemin (ilk işlemin karşıt işleminin, *acte contraire de l'acte initial*) de ilk işlem ile aynı usûlde yapılmasının bireysel idarî işlemler için çoğunlukla bir gereği ve anlamı ve birçok durumda imkânı 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 général, op. cit.*, c.I, s.772; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.
552. Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.409'dan alınmıştır.
553. 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 usûl de öngörülmediğine göre, yetki ve usûlde paralellik ilkesi uyarınca belediye başkanlarının zabıta memurlarını encümen kararı olmadan doğrudan doğruya görevden alabilmeleri gerekir (Danıştay Beşinci Dairesi, 3 Mart 1991 Tarih ve E.1989/2902, K.1991/1391 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
554. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1127.
555. *Ibid.*
556. *Ibid.*
557. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1127; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313; Isaac, *op. cit.*, s.309.

tayı *Fourré-Cormeray* kararında belirli bir makamın danışma usûlüyle belirli bir makamın görüşü alındıktan sonra atanan bir kişinin hükûmet tarafından danışma usûlüne başvurulmaksızın doğrudan doğruya görevden alınabileceğini, böyle bir durumda usûlde paralellik ilkesinin uygulanmayacağına karar vermiştir[558]. Zira yukarıdaki örnekte danışma usûlü kimin atanacağının belirlenmesi konusunda yararlıdır; ama bu usûlün görevdeki bir kişinin görevden alınmasında sağlayacağı hiçbir yarar yoktur[559]. Türkiye'de Askerî 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 (*détachement*) memurun bu geçici görevine kendi isteği olmaksızın son verilebilir[561]. **(4)** Vesayet makamının onayıyla yapılan idarî sözleşme, vesayet makamının onayı olmadan feshedilebilir[562]. **(5)** İnceleme ve danışma usûllerinden sonra verilmiş inşaat ruhsatı, bu usûllere başvurmadan geri alınabilir[563].

d) Disiplin Cezası Verme İşlemlerinde Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.- Disiplin hukukunda usûlde paralellik ilkesi hiçbir zaman uygulanmaz. Çünkü 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, usûlde paralellik ilkesi, başlı başına bağımsız işlemler için değil, ancak "karşıt işlem"ler için geçerli 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 işlemdir. Atama işleminin, karşıt işlemi, "azil"dir. Yetkide ve usûlde paralellik ilkesi, "devlet memurluğundan çıkarma cezası" için değil, azil işlemi için uygulanır. Aynı şekilde Yükseköğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğinin 5'inci maddesinin e bendinde öngörülen "yükseköğretim kurumundan çıkarma ceza-

---

558. Conseil d'État, Section, 10 Nisan 1959, *Fourré-Cormeray,* RDCE, 1959, s.233 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1128; Isaac, *op. cit.,* s.309).
559. Isaac, *op. cit.,* s.310.
560. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi şöyle demiştir: "Davacı her ne kadar Askerî Yargıtay'a atanırken [Başsavcının] inha[sı] ile geldiğini ve buradan başka bir yere atanırken de Başsavcının muvafakatinin alınması gerektiğini, buna uyulmaması nedeniyle de usûlde paralellik ilkesine uyulmadığını iddia etmekte ise de... inha belli bazı kadrolara atamada uygulanan bir yöntem olup bu kadrolardan alınırken de uygulanan bir yöntem değildir" (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 25 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/542, K.1994/232, *Askerî Adalet Dergisi,* Sayı 91, Eylül 1994, s.201 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.461).
561. Conseil d'État, 16 Ekim 1953, *Lasserr,* RDCE, 1953, s.626 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.290).
562. Conseil d'État, Section, 17 Mart 1972, *Dame Figaroli,* RDCE, 1952, s.224 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1128).
563. Conseil d'État, Assemblée, 29 Mart 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelonne,* RDCE, 210 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1128)

sı" bir "kayıt etme" işleminin karşıt işlemi niteliğinde bir "kayıt silme" işlemi değil, başlı başına bir işlemdir. O hâlde bu disiplin cezasının verilmesinde usûlde paralellik ilkesi uygulanamaz.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı Danıştayın 13 Ekim 1997 tarih ve K.1997/2729 sayılı Kararı kanımızca isabetsizdir. Danıştay Sekizinci Dairesi şöyle karar vermiştir:

> "Rektörlerin gerektiğinde görevden alınabileceklerine ilişkin ek 1. madde gereklilik halinin idarî veya disiplin cezasına dayalı olduğu hususunda bir ayırım yapılmadığı, *gerek idarî yönden gerekse disiplin hukuku yönünden YÖK Genel Kurulunun bir rektörün görevden alınmasına karar verebileceği,* ancak bu kararın rektörlerin T.C. Anayasasının 130 ve 1547 sayılı YÖK Yasasının[564] 13. maddesi uyarınca kademeli seçimlerden sonra Cumhurbaşkanınca seçilerek atandığı gözönüne alındığında idare hukukunun *usûlde paralellik ilkesi uyarınca* Cumhurbaşkanına sunulması ve rektörün görevden alınmasının Cumhurbaşkanınca (kararname düzenlemesi suretiyle) yapılabileceği sonucuna ulaşıldığından; bu usûle uyulmaksızın tesis edilen dava konusu işlem bu nedenle de mevzuata aykırıdır"[565].

Danıştay 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 usûlde 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, usûlde paralellik ilkesine tâbi 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 contrarius*[566], *acte contraire*)" olamaz ve bu nedenle de disiplin işlemleri alanında gerek yetkide, gerekse usûlde paralellik ilkesi uygulanamaz.

e) Kolluk Tedbirleri Alanında Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.- Kolluk işlemleri alanında usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[567]. Zira kamu düzeninin (kamu güvenliği, genel sağlık, kamu esenliği) korunması amacı işlemin geri alınmasını veya değiştirilmesini gerektiriyorsa, belli bir usûlle yapılan işlem, o usûle uyulmaksızın değiştirilebilir veya geri alınabilir[568]. Aynı şekilde olağanüstü hâllerde de usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz[569].

---

564. "YÖK Yasası" diye bir şey yoktur. 2547 sayılı Kanunun adı "Yükseköğretim Kanunu"dur.
565. Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Ekim 1997 Tarih ve E.1996/5256 ve K.1997/2729 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.523 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.459). İtalikler bize ait.
566. Stassinopoulos, *op. cit.,* s.100.
567. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.290.
568. Conseil d'État, 25 Nisan 1958, *Société Laboratoires Geigy,* RDCE, 1958, s.236 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.290).
569. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.290.

f) Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesinde Usûlde 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 usûlde paralellik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olmadığına karar vermiştir[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 kararı uygulayabilmek için, il kültür müdürlüğüne üçlü kararnameyle atanan kişiyi bu görevinden bakan onayıyla alarak bir başka göreve atamıştır. Danıştay bu işlemde usûlde paralellik ilkesine uyulmadığını gözlemlemekle birlikte, bu uymamanın altında bir yargı kararını uygulamak düşüncesi yattığı için bu işlemin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun 22 Mart 1999 tarih ve E.1997/134, K.1999/407 sayılı kararına[571] konu teşkil eden olayda bir bayındırlık ve iskân 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 iskân il müdürlüğü yapan bir kişi (B), bu göreve naklen atanmıştır. İl müdürlüğü görevinden alınan A'nın, 15 Aralık 1993 tarih ve 93/42529 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle Danıştayda açtığı dava sonunda, Danıştay 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 usûlde 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 oluru 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 atandığını 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 usûle uygun olarak görevden alınmaları gerekmekte ise de, anılan Anayasa ve yasa kuralları karşısında yargı kararlarını uygulamak konusunda bağlı

570. Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/1997, K.1996/334 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 93, s.311 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.462).

571. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

yetki içinde bulunan idarenin... tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık görülmediği" gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay Beşinci Dairesinin bu kararının bu kısmını onamıştır[572]. Yani Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kuruluna göre de, bir yargı kararını uygulayabilmek amacıyla idare, usûlde paralellik ilkesine uymadan doğrudan doğruya gerekli işlemi tesis etmesine hukuka aykırılık yoktur.

g) Kanımızca, Normlar Hiyerarşisinde Üst Basamaktaki İşlemle Alt Basamaktaki İşlemin Geri Alınmasında, İlga Edilmesinde veya Değiştirilmesinde Usûlde Paralellik İlkesi Uygulanmaz.- Normlar hiyerarşisinde üst basamakta yer alan norm veya işlem ile alt basamakta yer alan norm veya işlem usûlde 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 usûlde 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 hiyerarşine tabi makamın yönetmeliklerinden üstündür. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu, başbakanlık ve bakanlık yönetmeliklerini; Başbakanlık, bakanlık yönetmeliklerini; bakanlar, kendi hiyerarşilerine tabi makamların yönetmeliklerini usûlde paralellik ilkesine uymaksızın ilga edebilir ve değiştirebilirler.

g) Usûlde Paralellik İlkesi Görevden Almada Uygulanır; 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, usûlde 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 dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68'inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler". Dolayısıyla merkezî idarenin içinde belli bir görevde (örneğin genel müdürlük) bulunan bir memurun Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesindeki usûlle bir başka göreve (örneğin bakanlık müşavirliğine) atanmasında usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz. Çünkü burada

572. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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.1997/1790, K.1998/1796 sayılı kararıyla, bir yönetmeliğin bir maddesinin usûlde paralellik ilkesi uyarınca ancak tesis edildiği usûlle geri alınabileceğine karar vermiş ve Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin bir maddesinin Resmî Gazetede yayımlanmadan yürürlükten kaldırılamayacağına hükmetmiştir[573].

Danıştay İdarî 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 usûlle görevinden alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu davaya konu teşkil eden olayda, Genelkurmay Başkanlığının ve Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine müşterek kararname ile atanan davacı, Genelkurmay Başkanlığının ve Millî Savunma Bakanının davacının görevden alınmasına ilişkin teklifi olmaksızın doğrudan doğruya üçlü kararname ile görevden alınmıştır. Danıştay bu görevden alma işlemini iptal etmiştir[574].

- *2839 sayılı Kanun Ek Madde 7.-* 10 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 hakları 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 usûllerine tâbi bir makamda bulunuluyorsa, geri dönme hakkı bu makama geri dönme imkânını hâliyle 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; dekanlık veya rektörlük görevine ise hâliyle 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. Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/1790, K.1998/1796 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

574. Danıştay İdarî 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 usûlüyle atama yapıldığına göre, adaylık için istifa eden Müsteşar, 2839 sayılı Kanunun ek 7'nci maddesinde düzenlenen eski görevine dönme usûlüyle Müsteşarlık görevine dönemez. Bu hakkının kullanılmasıyla olsa olsa MİT Müsteşarlığındaki Müsteşar olmadan önce meslek olarak hangi memuriyette ise o memuriyete dönebilir. Aynı kişinin tekrar Müsteşar olması arzu ediliyor ise, 2937 sayılı Kanun, m.13'teki usûlle tekrar atanmalıdır.

G. İMKÂNSIZ VEYA YARARSIZ USÛLLER TEORİSİ

Bibliyografya.- Ricci, *op. cit.*, s.60; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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. İmkânsız Usûller Teorisi.- "İmkânsız usûller teorisi (*théorie des formalités impossibles*)"ne göre, bir idarî makamın kendi dışında kalan bir başka sebeple bir usûl kuralına uyması imkânsız ise, idarî makamın böyle bir usûl kuralına uyma zorunluluğu yoktur; böyle bir usûle uymadan yaptığı işlem usûl bakımından sakat değildir[575].

Örneğin alınması için danışma usûlünün 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 hâlâ 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 azamî süre belirlemiş ise[580], danışma organı bu süre içinde görüşünü bildirmemiş ise, idare, görüşü beklemeksizin asıl işlemi yapabilir. Burada da bir nevi imkânsız usûller 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. cit.*, s.60; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1035.
576. Conseil d'État, 12 Ekim 1956, *Baillet*, RDCE, 1956, s.356 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.307; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1035). Diğer kararlar için Isaac, *op. cit.*, s.296'ya bakınız.
577. Conseil d'État, 18 Ekim 1968, *Ville de Sceaux*, RDCE, 1968 (Ricci, *op. cit.*, s.60).
578. Conseil d'État, 13 Temmuz 1953, *Fédération nationale des entreprises à commerces multiples*, RDCE, 1953 (Nakleden: Ricci, *op. cit.*, s.60).
579. Ricci, *op. cit.*, s.60; Chapus, *Droit administratif général, 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 usûlünün öngörüldüğü durumlarda, idarenin iradesi dışında bir sebeple çelişme usûlü uygulanamamış ise ortada yine bir hukuka aykırılık yoktur. Örneğin olağanüstü hâller söz konusuysa[581] veya ilgiliye ulaşılamamışsa[582] veya ilgili savunmasını yapmak için davet edilmesine rağmen gelmemişse[583], çelişme usûlü uygulanmadan karar alınması, bu kararın hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaz[584]. Zira böyle durumlarda burada bir "imkânsız usûl" vardır.

2. Yararsız Usûller Teorisi.- "Yararsız usûller teorisi (*théorie des formalités inutiles*)"ne göre, başvurulmasında yarar olmayan usûllere idare başvurmak zorunda değildir[585]. Bu tür usûllerin kullanılmaması o işlemi hukuka aykırı hâle getirmez. Örneğin Fransa'da 11 Temmuz 1938 tarihli Kanun idarenin istimval kararı almadan önce, ilgili kişiyle "dostane anlaşma (*accord amiable*)" yapmaya çalışmasını öngörmektedir. Fransız Danıştayı eğer ilgili kişinin bu tür anlaşmayı kabul etmeyeceğini önceden açıklaması durumunda, dostane anlaşma usûlüne başvurulmasının zorunlu olmadığına, zira bu durumda bu usûlün kullanılmasının yararsız olacağına karar vermiştir[586].

Yararsız usûllere 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" usûlüne başvurmak zorundadır. Kanımızca taşınmazın maliki hiçbir şekilde malını anlaşarak satmayacağını idareye bildirmiş ise, idarenin "pazarlıkla ve anlaşarak satın alma" usûlüne gereksiz yere başvurarak zaman kaybetmesine gerek yoktur. Kamulaştırmaya konu olan taşınmazın malikinin malını anlaşarak satmayı kabul etmediği yolunda dosyada beyanı varsa, idarenin Kamulaştırma Kanununun 8'inci maddesinde öngörülen usûle başvurmadan kamulaştırma kararı almasında usûl bakımından bir sakatlık yoktur.

H. USÛL KURALLARINA AYKIRILIĞIN MÜEYYİDESİ: USÛL SAKATLIĞI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1030-1037; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.736-737, 577-579; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.308, 310-311; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Rivero, *op. cit.*,

581. Conseil d'État, 16 Mayıs 1941, *Courrent*, RDCE, 1941, s.89 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318).
582. Conseil d'État, 28 Mayıs 1948, *Demoiselle Rossillon*, RDCE, 1948, s.239 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318).
583. Conseil d'État, 1 Şubat 1952, *Leconte*, RDCE, 1952, s.81 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318).
584. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.318.
585. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1036.
586. Conseil d'État, 19 Kasım 1948, *Razungles-Bassou*, RDCE, 1948, s.437 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1036).

s.235-235; Hostiou, *op. cit.*, s.233-323; Günday, *op. cit.*, s.149-150; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.410-411, c.II, s.467-478.

Bir işlemin uyması gerektiği usûl kurallarına aykırı olarak yapılmasına "usûl sakatlığı (*vice de procédure*)" denir[587]. Usûl sakatlığının yol açtığı genel sonuç, işlemin hukuka aykırılığı ve dava açılması hâlinde iptalidir. Ancak idare hukukunda her tür usûl sakatlığı işlemin iptal edilmesine yol açmamaktadır. İşte işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurup doğurmamaları bakımından usûl sakatlıkları arasında "aslî usûl sakatlığı" ve "tali usûl sakatlığı" şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır[588].

1. Aslî Usûl Sakatlığı-Tali Usûl Sakatlığı Ayrımı

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1032-1033; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.578, 735-736; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.288-289; Isaac, *op. cit.*, s.288-295.

"Aslî usûl sakatlıkları", işlemi hukuka aykırı hâle getiren ve dava açılması hâlinde iptal edilmesi sonucunu doğuran usûl sakatlıklarıdır. "Tali usûl sakatlıkları" ise işlemi hukuka aykırı hâle getirmeyen ve dava açılması hâlinde iptal edilmesi sonucunu doğurmayan usûl sakatlıklarıdır[589].

Böyle bir ayrım Fransız Danıştayı tarafından şu iki mülahaza arasında bir denge sağlamak amacıyla içtihat yoluyla oluşturulmuştur: Bir yandan, idare hukukunda usûl özel bir öneme sahiptir. Zira idare edilenleri koruyucu bir işleve sahiptir. O nedenle usûl sakatlığı bulunan işlem iptal edilmelidir. Ama diğer yandan, bütün usûl sakatlıkları işlemin iptal edilmesine yol açarsa, derin bir "usûlcülük" 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 Danıştayı bu iki mülahazayı uzlaştırmaya çalışmış, aşırı usûlcülüğü reddetmiş (*rejet de l'exces de formalisme*)[593] ve "aslî usûl kuralları (*formalités*

587. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1030; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.578; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.308.

588. Bu ayrımından yola çıkarak usûl kuralları arasında da "aslî usûl kuralları (*formalités substantielles*)" ile "tali usûl kuralları (*formalités non substantielles*)" arasında bir ayrım yapılmaktadır (Örneğin bkz. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.578; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1032-1033; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311).

589. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1032-1033; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.578; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311; De Forges, *op. cit.*, s.57-58; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.288-289.

590. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.578.

591. Isaac, *op. cit.*, s.202.

592. *Ibid.*

593. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1032.

substantielles)" ile "tali usûl kuralları (*formalités non substantielles*)" arasında ayrım yapma yoluna gitmiştir[594].

a) Aslî Usul Sakatlıkları (Aslî Usûl Kuralları)

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, aslî usûl sakatlıkları, uyulmaması hâlinde işlemin iptaline yol açan usûl sakatlıklarıdır. Bu tür sakatlıklar şu iki grup altında toplanabilir:

aa) Yapılan işlemin yönünü değiştirebilecek nitelikte olan usûl kurallarına uyulmaması aslî usûl sakatlığına yol açar[595]. Diğer bir ifadeyle, işlemin sonucu üzerinde etkili olabilecek sakatlıklar, aslî usûl sakatlıklarıdır. Yani, uyulması hâlinde karar bir başka yönde olabilecek idiyse o usûl kuralı bir aslî usûl kuralıdır ve ona uyulmaması aslî usûl sakatlığı sonucunu doğurur ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur.

bb) İdare edilenlerin haklarını korumaya yönelik usûl kurallarına uyulmaması aslî usûl sakatlığına yol açar[596]. Bu durumda işlemin sonucu değişmeyecek olsa bile yine ortada bir aslî usûl sakatlığı vardır; çünkü idare edilenlerin hakları çiğnenmiştir. Örneğin savunması alınmadan bir kişiye disiplin cezası verilmesi durumunda bir aslî usûl sakatlığı vardır; bu durumda işlem sırf bu nedenle (bu sakatlık sonucu etkilememiş olsa bile) iptal edilmelidir.

b) Tali Usul Sakatlıkları (Tali Usûl Kuralları)

Aslî usûl sakatlığı olmayan sakatlıklar, yani işlemin sonucunu etkilemeyecek[597] ve keza idare edilenlerin haklarını korumaya yönelik olmayan sakatlıklar, tali usûl sakatlığı; işlemin iptal edilmesine yol açmazlar[598]. Şu durumlarda tali usûl sakatlığının olduğu söylenebilir:

aa) Karar Üzerinde Etkisiz Usûl Sakatlıkları.- Karar üzerinde etkisiz usûl sakatları çok değişik durumlarda ortaya çıkabilir. Bunlara birkaç örnek verelim: Danıştay bir kararında "doçentlik sınavının kolokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemiş olmaları(nın)... sınavın sonucunu etkileyecek ve geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı"na karar vermiştir[599]. Yine Danıştay aynı kararında "sınavın normal süreden fazla sürmesi"ni

---

594. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.578, 735-736; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1032-1033.
595. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311.
596. *Ibid.*
597. Conseil d'État, 17 Ocak 1932, *Bécard*, RDCE, 1932, s.191 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.578).
598. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1032-1033; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311.
599. 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).

sınavın sonucunu etkileyecek bir sakatlık olarak görmemiştir[600]. Fransız Danıştayı da şu sakatlıkları içinde yer aldıkları somut olaylarda (*en l'espéce*) aslî usûl sakatlığı olarak değerlendirmemiş ve bu işlemleri sırf bu nedenle iptal etmemiştir: Bir soruşturmada ilgili kişi itirazlarını soruşturmacıya bildirmekle 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 soruşturmasında bir belgenin ilgili kişiye iletilmesinin unutulması[604]. Burada hatırlatalım ki, verilen örnekler sadece o dava konusu olaylarda öyle değerlendirilmiştir. Yoksa disiplin soruşturmasında suçlamanın ilgili kişiye bildirilmemesi veya karar almaya yetkili kurulda toplantı veya karar yetersayısının olmaması işlemin iptalini gerektiren bir sakatlıktır.

bb) Gösterici Nitelikteki Sürelere Uyulmaması.- Gösterici nitelikteki sürelere uyulmaması bir tali usûl sakatlığıdır. Bu süreler idareyi hızlı karar almaya yönetmek için öngörülmüş sürelerdir. Bunlara uyulmaması işlemi sakatlamaz.

cc) Sadece idarenin yararına konulmuş usûllere uyulmaması tali usûl sakatlığıdır; işlemin iptaline yol açmazlar[605].

dd) Bağlı Yetki Durumunda.- İdarenin yetkisi "bağlı yetki (*compétence liée*)" ise, yani her halükârda idare belirli bir kararı almak zorunda ise, usûl kurallarına uyup uymamasının bir anlamı yoktur. O nedenle, bağlı yetki durumlarında usûl kuralları "tali usûl kuralı" niteliğindedir ve bu nedenle de bağlı yetkiyle yapılan bir işlemde usûl kurallarına uyulmaması o işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmaz[606]. Örneğin Danıştay İdarî 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 usûlde paralellik ilkesine uymamasının (müşterek kararnameyle atanan bir kişinin bakan oluruyla görevden alınması) hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir[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'État, 4 Temmuz 1952, *Decharme,* RDCE, 1952 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1035).
602. Conseil d'État, Assemblée, 7 Mart 1975, *Association des amis de l'abbaye de Fontvraud,* RDCE, 1975, s.179 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1035).
603. Conseil d'État, 6 Ocak 1989, *Simard,* (https://www.legifrance.gouv.fr/...) (Bkz.: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1035).
604. Conseil d'État, Section, 15 Temmuz 1964, *Sterboul,* s.406 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1035).
605. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.578. (Conseil d'État, 24 Ekim 1919, *Bonvoisin*, RDCE, 1919, s.776, (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.578).
606. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.558.
607. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

ee) İmkânsız ve Yararsız Usûller Durumunda.- Yukarıda gördüğümüz gibi idare, imkânsız ve yararsız usûllere uymak zorunda değildir. Böyle bir durumda idarenin bu usûllere uymayarak yaptığı işlemler tali şekil sakatlığı olarak kabul edilebilir[608].

2. Usûl Sakatlıklarının Sonradan Düzeltilmesi

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.579; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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 usûl sakatlıklarının daha sonradan düzeltilmesi veya örtülmesi (*couverture des vices de procédures*), işlemi sakatlıktan kurtarmaz[609]. Ancak idare maddî-teknik nitelikteki sakatlıkları giderebilir[610]. Örneğin Fransız Danıştayı zamanında imzalanmamış bir kurul kararının tutanağının daha sonra imzalanabileceğine karar vermiştir[611]. Yine Fransız Danıştayı bazı durumlarda da "ilgililerin rızasının alınması (*acquiescement des intéres-sés*)"nın usûl sakatlığını örteceğine karar vermiştir[612]. Eğer bir usûl, bizzat idarenin değil, ilgili kişinin yüzünden yerine getirilememiş ise, ilgili kişinin onu ileri sürmeye hakkı yoktur[613].

Alman idare hukukunda idarenin bazı usûl sakatlıklarını sonradan örtebileceği kabul edilmektedir. Ancak bunun biri maddî, diğeri zamansal olmak üzere iki sınırı vardır:

a) Maddî Sınır.- Bir kere, idarenin bütün usûl sakatlıklarını değil, ilgilinin başvurusunun (rızasının) alınmaması, gerekçe eksikliği, danışma makamının görüşünün alınmaması, ilgili kişinin dinlenilmemesi gibi sadece bazı sakatlıkları sonradan düzeltebileceği kabul edilmektedir[614].

b) Zamansal Sınır.- İkinci olarak, usûl sakatlığını idarî başvuru varsa bu başvurunun sonuçlanmasına kadar veya idarî başvuru yoksa sakat olan işleme karşı idare mahkemesinde dava açılmasına kadar düzeltebileceği kabul edilmektedir[615]. Örneğin savunmasının alınmadan disiplin cezası verilmesi duru-

608. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1036.
609. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.579; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.311; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.471 (Conseil d'État, 13 Şubat 1948, *Didierjean*, RDCE, 1948, s.75 [Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.579]).
610. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.579.
611. Conseil d'État, 25 Mart 1949, *Bignier*, RDCE, 1949, s.144 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.579).
612. Conseil d'État, 2 Temmuz 1909, *Pruvost*, RDCE, 1909, s.650 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.579).
613. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.297.
614. Maurer, *op. cit.*, s.276.
615. *Ibid.*

munda ilgili kişinin, cezayı veren makama veya üst makama idarî başvuru yapması durumunda, bu başvuru sonuçlanıncaya kadar, savunma alma eksikliği giderilebilir[616]. Bununla birlikte ilgilinin başvuru eksikliğinin her zaman giderilebileceği kabul edilmektedir[617].

IV. SEBEP UNSURU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1039-1048; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.326-331; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.585-592; Rivero, *op. cit.*, s.240-243; Bénoit, *op. cit.*, s.545-550; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 358-404; Bernard Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Clermont-Ferrand, Trauvaux et recherches de la Faculté de droit et de science politique, 1977, *passim;* Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.139-143; Günday, *op. cit.*, 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. cit.*, s.504-507; Yaşar, *op. cit.*, s.291-293; Yıldırım *et al.*, *op. cit.*, s.454-458; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.430-434; Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara, Turhan, 2011, s.431-470.

İdarî işlemlerin sebep unsurunu aşağıdaki plân dâhilinde göreceğiz.

PLÂN:

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 Maddî Doğruluğu: Fiilî Hata)
   2. Sebebin Hukukî 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 Aykırılıklar
E. Sebeplerin Çokluğu
   1. "Belirleyici Sebepler - Ek Sebepler" Ayrımı
   2. Sakat Sebeplerin Etkisizleştirilmesi
   3. Sebep İkamesi (Sakat Sebeplerin Sağlam Sebeplerle Değiştirilmesi)

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim.

---

616. Maurer, *op. cit.*, 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 hukukî veya fiilî etkenlerdir[618]. Bu etkenler, idarî işlemden önce gelir (*antérieurs*) ve onun dışında (*extérieurs*) yer alırlar[619]. İdarenin bir işlemi yapabilmesi için onu yapmaya "yetkili" olması yetmez, ayrıca onu yapmaya bir "sebebi" de olmalıdır.

2. Özel Hukukta Sebep - İdare Hukukunda Sebep.- Özel hukuk işlemlerinde sebep kanunlarla belirlenmemiştir. Kişiler istedikleri herhangi bir sebeple hukukî işlemler yapabilirler. Özel hukukta işlemin sebebi, yapılan işlemin geçerliliğini etkilemez. Özel hukuk işlemleri belli bir sebebe dayanmadan dahi geçerli olurlar[620]. Oysa idare hukukunda sebepsiz işlem olamaz[621]. İdarenin bütün faaliyetlerinin amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. O hâlde idarenin işlemleri de bu amacı gerçekleştirmeye yönelik bir sebebe dayanmalıdır[622]. İdarî işlemlerin sebebi çoğunlukla idarenin takdirine bırakılmamış kanunlar tarafından düzenlenmiştir. İdare hukukunda idarenin bir sebebe dayanması ve dayandığı sebebin de kanuna aykırı olmaması gerekir. Aksi durumda yapılan işlem sebep bakımından hukuka aykırı yani geçersiz olur.

3. Sebep Türleri: Fiilî Sebepler ve Hukukî Sebepler.- İdarî işlemin sebebi bir "maddî fiil (*fait matériel*)" olabileceği gibi, o idarî işlemden önce yapılmış bir "hukukî işlem (*acte juridique*)" de olabilir[623]. Birinci tür sebeplere "fiilî sebepler (*motifs de fait*)", ikinci tür sebeplere "hukukî sebepler (*motifs de droit*)" ismi verilmektedir[624]. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumî veya umuma açık yerler idarece kapatılır[625]. Bu örnekte kapatma işleminin sebebi kumar oynanması fiilidir. Bu sebep bir "fiilî sebep"tir. İdareyi işlem yapmaya yönelten etken, yani idarî işlemin sebebi bazen, o işlemden önce yapılmış bir başka hukukî işlem olabilmektedir[626]. Örneğin 25 Mayıs 2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 33'üncü maddesine göre Türk vatandaşlığı iptal edilen kişilerin Türkiye'deki malları tasfiye olunabilir. Bu örnekte malların tasfiye işleminin sebep unsuru bir başka idarî işlem (vatandaşlığın iptali kararı) oluşturur. Bu örnekte "vatandaşlığın iptali kararı" bir "hukukî sebep"tir. İdarî işlemin sebebi ister fiilî, ister hukukî olsun, bu sebep mevcut olmalıdır. Mesela yukarı-

---

618. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.358. Mükbil Özyörük, "sebep, idarî otoriteyi, bir tasarrufu ittihaza yönelten dürtüdür" diyor (Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.139).
619. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.585; Günday, *op. cit.*, s.152; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.478, Özay, *op. cit.*, s.376.
620. Günday, *op. cit.*, s.152.
621. Özay, *op. cit.*, s.376.
622. Günday, *op. cit.*, s.153.
623. Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.139; Günday, *op. cit.*, s.153.
624. Bénoit, *op. cit.*, s.546-547.
625. Örnek Günday, *op. cit.*, s.153'ten alınmıştır.
626. Günday, *op. cit.*, s.154.

daki örneklerde kumar oynanması fiilî mevcut değilken umuma açık yer kapatılmış veya vatandaşlıktan çıkarma kararı yokken kişinin mallarının tasfiye edilmiş ise söz konusu işlemler sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olurlar[627].

Birbirinin Sebebi Olan İdarî İşlemler.- Bir idarî işlem ikinci bir idarî işlemin sebebini oluşturduğu takdirde, birinci idarî işleme karşı süresi içinde dava açılmamış ve bu işlem kesinleşmiş olsa bile, ikinci idarî işleme karşı dava açıldığında mahkeme birinci idarî 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 İdarî 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 durumlarda, sebep unsurunu oluşturan işlem hakkında hüküm tesis edilmeksizin hukuka uygun olup olmadığının incelenerek sonraki işlemin hukukiliğinin değerlendirilmesi gerek(tiğine)"

karar vermiştir[628]. İdarî 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 sicilinin 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 alınmıştır. 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. Dolayısıyla artık mahkemenin olumsuz sicil işleminin hukuka uygunluğunu incelemesi mümkün değildir. Mahkeme sadece kademe ilerlemesinin geri alınması işleminin hukuka uygunluğunu inceleyebilir. Ne var ki, bu işlemin hukuka uygunluğu da bu işlemin sebep unsurunu oluşturan 1992 yılına ilişkin olan olumsuz sicil işlemidir.

Danıştay İdarî 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. Danıştay İdarî 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 vermiştir[629].

B. SEBEP UNSURUNUN KANUNLARDA DÜZENLENME BİÇİMLERİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.I, s.293-300; Günday, *op. cit.*, s.154-157; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.479-483.

İdarî işlemlerin sebepleri bazen kanunlarda açık ve seçik belirtilir (1); 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. cit.*, s.154; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.479-480.

Bazen kanunlar idarî işlemin yapılabilmesi için oluşması gereken sebebi açık ve seçik bir şekilde belirtmiş olabilirler. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendine göre, izinsiz ve özürsüz bir şekilde bir yıl içinde toplam 30 gün göreve gelmeyen memur, memuriyetten çıkarılır[630]. Görüldüğü gibi burada memuriyetten çıkarma işleminin sebebi açık ve seçik bir biçimde belirtilmiştir. Memuriyetten çıkarma işleminin yapılabilmesi için, 30 gün gelmeme olayının (sebep) gerçekleşmiş olması gerekir[631]. Sebebi kanunda sarahaten gösterilmiş işlemlerde bir sebep teşkil eden bir olay olmalı, hem de bu olay, kanunun aradığı şartları taşımalıdır[632]. Biraz yukarıda verdiğimiz örneklerde de sebep açıkça belirtilmiştir: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumî veya umuma açık yerler idarece kapatılır. Burada idarî işlemin sebep unsuru olan "kumar oynama" açık seçik bir sebeptir. Türk Vatandaşlığı Kanununun 35'inci maddesine göre, Türk vatandaşlığından çıkarılan kişilerin Türkiye'de bulunan malları 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. cit.*, c.II, s.398; Long *et al.*, *op. cit.*, s.175; Onar, *op. cit.*, c.I, s.293-294; Günday, *op. cit.*, s.154-155; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.480-481.

Bazen kanunlar, idarî işlemlerin sebeplerini, soyut bir şekilde, genel kavramlar ve oldukça belirsiz kavramlar kullanarak belirtirler. Bu tür kavramlara

---

629. Danıştay İdarî 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.I, s.293.

"belirsiz hukukî kavramlar (*notion juridique indéterminée, unbestimmter Rechtsbegriff*)" ismi verilir[633]. Örneğin bazı kanunlar "kamu düzeni", "millî güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlâk" vb. sebepler varolduğunda belli tür işlemlerin yapılmasını emretmekte veya belli tür işlemlerin yapılmasına izin vermektedir. Mesela 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Yayınlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde "toplumun millî ve manevî 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 çoğunlukla genel ve soyut kavramlarla ifade edilen yayın ilkelerinin ihlâl edilmesi oluşturmaktadır.

Hatta bazen kanunlar "ihtiyaç hâlinde" veya "lüzum görüldüğünde" gibi daha belirsiz kavramlarla yapılacak işlemlerin sebep unsurunu belirtmektedirler[634]. Örneğin 8 Haziran 1949 tarih ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun mülga 39'uncu maddesine göre, 30 hizmet yılını doldurmuş olan memurlar kurumlarınca "lüzum görüldüğünde" re'sen emekliye sevk edilebilirlerdi[635]. Keza 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6'ncı maddesine göre valiler, "lüzumunda" tayinlerindeki usûle göre merkez emrine alınabilirler[636]. Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 94'üncü maddesinde belediye encümenleri ile belediye başkanlarının "idarî lüzum" ve "zaruretler" nedeniyle belediye memurlarını azledebilecekleri belirtilmiştir[637].

İdarî 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 zorundadır[638]. 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 hukukî tavsifini doğru olarak yapmak zorundadır[639]. Örneğin idare, bir kişi hakkında yaptığı işlemin "millî güvenlik" sebebiyle yapıldığını söylüyor; ama ilgili kişinin millî güvenlik açısından sakınca teşkil eden fiilini göstermiyorsa, işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Keza idare ilgili kişinin birtakım fiillerini gösteriyor, ama gösterdiği fiiller, "millî 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. Günday, *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.II, s.480'den alınmıştır.
637. Örnek Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.179'dan alınmıştır.
638. Günday, *op. cit.*, s.155-156.
639. *Ibid.*

belirlenmiş ise, idare bu kavramların kapsamını somut olaylarla doldurur, mahkemelerde idarenin bu dolduruşunu denetler[640]. Bunu Fransız ve Türk Danıştaylarından alınmış iki kararla örnekleyelim:

Fransa'da Belediyeler Kanununun (*Code des communes*) L.131-2'nci maddesi, "belediye kolluğu, düzeni (*bon ordre*), güvenliği (*surêté et sécurité*) ve genel sağlığı (*salubrité publique*) korumayı amaçlar" demekte; ama bu kavramların kapsamını belirlememektedir. Bu kavramların hepsi oldukça belirsizdir. Somut olaylarda, belediye kolluğunun yaptığı işlemlerin bu belirsiz kavramların kapsamına sokulup sokulamayacağını Fransız Danıştayı 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 yasaklamıştır. Bu yasaklama kararına karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Fransız Danıştayı, cüce fırlatma oyununun insan onuruna saygı ilkesine (*respect de la dignité de la personne humaine*) aykırı olduğuna ve insan onurunun, belediye başkanının sağlamakla görevli olduğu kamu düzeni kavramının bir parçası olduğuna, o hâlde belediye başkanının bu oyunu yasaklamasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[642].

Türk Danıştayı Beşinci Dairesi, 11 Haziran 1982 tarih ve E.1982/4645, K.1982/1865 sayılı kararında 60 yaşını dolduran bir memurun re'sen emekliye sevk edilmesine dair bir idarî kararda idarenin herhangi bir haklı sebep gösteremediğini 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 olması gibi kamu hizmetinin yürütümünü aksatacak bir özürünün de bulunması gerekir" demiştir[643].

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.II, s.398-399.

641. Bu oyun bir cücenin özel bir halı üzerine yarışmacılar tarafından en uzağa fırlatılması esasına dayanmaktadır.

642. Conseil d'État, Assemblée, 27 Ekim 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge,* RDCE, 1995, s.372 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.769).

643. Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Haziran 1982 Tarih ve E.1982/4645, K.1982/1865 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 48-49, s.66 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.481).

ettikten sonra emekliye sevk işlemini iptal etmiştir[644]. Buna karşılık, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, bir başka kararında (5 Nisan 1968 tarih ve E.1967/946, K.1968/271 sayılı karar), "yaşı ve sağlık durumu itibarıyla yıpranmış 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 vermiştir[645].

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 makbuzsuz para tahsil etmesi *sebebiyle* memuriyetten azledilmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi, bu olayda Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 94'üncü maddesinde öngörülmüş olan "lüzum" unsurunun gerçekleşmiş olduğuna ve işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[646].

3. Sebebin Hiç Belirtilmemesi

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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 idarî işlemin sebebi hiç gösterilmemiştir. Böyle durumlarda kural olarak sebep unsuru bakımından idarenin geniş bir "değerlendirme marjı (*marge d'appréciation, Beurteilungsspielraum*)"[647] vardır[648]. Bununla birlikte, bazen idarî yargı organları bu gibi işlemler için, kanunda öngörülmemiş olan birtakım sebepleri "keşfetmektedirler"[649]. Fransız Danıştayı 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 Danıştayı meclisin içinde işlerin yürütülmesini tehlikeye sokacak derecede devamlı uyumsuzluk varsa bir belediye meclisinin feshedileceğine karar vermiştir[650]. **(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. cit.*, c.I, s.180).
645. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 5 Nisan 1968 Tarih ve E.1967/946, K.1968/271 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, 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.I, s.180).
647. Maurer, *op. cit.*, s.136.
648. Maurer, *op. cit.*, s.136. Auby ve Drago bu durumda "takdir yetkisi" vardır (Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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.II, s.398.
650. Conseil d'État, 31 Ocak 1902, *Graziette*, RDCE, 1902, s.55; 15 Mart 1939, *Daubin*, RDCE, 1939, s.341; 25 Temmuz 1952, *Thibault*, RDCE, 1952, s.394 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.398).

nin gerçekleşebilmesini valiliğin iznine bağlamıştır. Aynı kanun valiliğin izin işleminin sebebini belirtmemiştir. Fransız Danıştayı 9 Temmuz 1943 tarihli *Tabouret et Laroche* kararında, valinin. izin istemlerini sadece spekülasyon engelleme sebebiyle reddedebileceğine karar vermiştir[651]. (c) Nihayet, Fransız Danıştayı, 23 Temmuz 1943 tarihli *Chapelle* davasında devlet memurlarının görevden alınmalarına imkân veren ve bunun için bir sebep öngörmemiş olan 17 Temmuz 1940 tarihli kanunun ancak davranışları kamu yararı ile uyuşmayan 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 kanun 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 salâhiyetine gireceği(ni) ve kazaî murakabenin dışında kalacağı(nı)" kabul etmektedir[654]. Yazara göre, bu durumda idare hiç sebep göstermemiş ise, "tasarruf esasen sebep unsurundan mücerret olduğu cihetle burada sakat 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:

> "İdarî işlemin sebep ve maksat unsurları arasında zorunlu bir bağ mevcut olup, kanunda sebebin hiç gösterilmemiş olması hâlinde bile, idarî 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 nihaî sonuç olduğuna göre, ancak işlemden beklenen nihaî sonucun gerçekleşmesini mümkün ve gerekli kılabilecek bir nedenin varlığı hâlinde 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 olması ve sözkonusu işlemi yapmaya yeterli olması gerekir. Aksi takdirde işlem sebep ögesi yönünden hukuka aykırı olacaktır"[656].

---

651. Conseil d'État, 9 Temmuz 1943, *Tabouret et Laroche,* RDCE, 1943, s.182 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.398).
652. Conseil d'État, 23 Temmuz 1943, *Chapelle,* RDCE, 1943, s.201 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.398).
653. Günday, *op. cit.,* s.157; Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.181'den alınmıştır.
654. Onar, *op. cit.,* c.I, s.298.
655. *Ibid.*
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 belirtilmediği 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 "mücerret işlem"[659] olamaz[660]. O hâlde, idare yaptığı bir işlemde mutlaka bir sebebe dayanmak zorundadır. Üstelik idarenin dayandığı bu sebep mevcut olmalı ve kamu yararına yönelik bir sebep olmalıdır.

Danıştayın İçtihadı: Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleriyle Sınırlı 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 İdarî 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 ilkelerindendir" 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, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri hükme bağlanmak suretiyle idarelere personelin ataması konusunda takdir hakkı tanınmış ise de; *bu yetkinin mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet 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 vermektedir (Onar, *op. cit.*, c.I, s.298).
659. Eren, *op. cit.*, c.I, s.172.
660. Özay, *op. cit.*, s.376.
661. Danıştay İdarî 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

tır. Ankara Dördüncü İdare Mahkemesi "kadro ve ihtiyaç bakımından zorunlu kılan somut nedenlerin bulunmadığı anlaşıldığı gerekçesiyle" naklen atama işleminin iptal edilmesine karar vermiş ve Danıştay Beşinci Dairesi bu kararı onamıştır[663].

Danıştay Beşinci Dairesinin 21 Mayıs 1999 tarih ve E.1996/976, K.1999/1655 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, davacı, Ankara Büyükşehir 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 vermiştir[664]. 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, K.1992/3029 sayılı kararında "657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile idarelere memurların nakli konusunda tanınan takdir yetkisinin kesin ve mutlak olmayıp, hizmet gerekleri ve kamu yararı 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 vermiştir[665]. Görüldüğü gibi bu kararıyla, Danıştay, sahte sağlık raporu alma fiilinin 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 millî eğitim müdürünün bir başka görev naklen atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir[666].

---

663. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/2282, K.1999/1682 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 103, s.419-420.
664. Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Mayıs 1999 Tarih ve E.1996/976, K.1999/1655 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
666. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/1475, K.1997/2334 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Danıştay Beşinci Dairesi 11 Ocak 1999 tarih ve E.1998/2434, K.1999/74 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 idarî işlemin sebep unsurunu "kamu düzeni", "millî güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlâk", "ihtiyaç", "lüzum" gibi "belirsiz hukukî kavramlar (*notion juridique indéterminée, unbestimmter Rechtsbegriff*)"[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'appréciation, 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 idarî işlemin konu unsuruna ilişkin idareye tanınan bir değerlendirme yetkisidir ve bu yetki idarî yargı organlarının denetimine tâbi değildir. Oysa "değerlendirme marjı" idarî işlemin konu değil, sebep unsuruna ilişkindir ve idarî yargı organları tarafından denetlenmesi mümkündür.

Diğer yandan değerlendirme marjı, kanunda geçen belirsiz bir kavramın anlamının tespit edilmesi sorunu ve idarî 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 idarî 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 hukukî 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 idarî yargı organlarının denetimine tâbidir. Şüphesiz idarî yargı organlarının idarenin yorumuna ve tavsifine ne derece müdahale edecekleri ayrı bir sorundur. Ancak teorik olarak idareye yorumunun ve tavsifinin yargı denetimi dışında kalmasını gerektirecek herhangi bir şey yoktur. Oysa takdir yetkisi hiçbir şekilde idarî yargı organları tarafından denetlenemez.

---

667. Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/2434, K.1999/74 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
668. Maurer, *op. cit.,* s.136.
669. *Ibid.*

D. SEBEP UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.585-592; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.320-324; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1040-1048; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.361-404; Rivero, *op. cit.*, s.241-243; Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif, op. cit.*, s.135-245.

Bir idarî işlem sebep unsuru bakımından üç değişik şekilde hukuka aykırı olabilir. **(1)** Bir kere idarenin gösterdiği sebebin *mevcut olmaması (inexistence)* 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 *hukukî tavsifinde (qualification juridique)* hukuka aykırılık yapılmış olabilir[671]. Örneğin öğrenci sıranın üzerine sınav konusuyla ilgisi olmayan yazılar yazmış, fakülte idaresi de öğrenciye kopya çektiği sebebiyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9'uncu maddesinin (m) bendi uyarınca bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası vermiştir. Oysa sıraların üzerine yazılar yazmak, Yükseköğretim Kurumları 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 olarak, idarî işlemin sebep ve konu unsuru arasındaki *ölçüsüzlük (inadéquation)* de idarî işlemi hukuka aykırı hâle getirir[672]. Örneğin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine göre sınavlarda kopya çekmek suçu, "yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl için uzaklaştırma cezası" ile cezalandırılabilir (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 cezasının verilmesi durumunda ölçüsüzlük dolayısıyla sakatlık vardır. Şimdi bu üç tür sakatlığı tek tek inceleyelim:

1. Sebebin Mevcut Olmaması Sakatlığı (Olayların Maddî Doğruluğu: Fiilî Hata)

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.587-588; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.320-321; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1046-1048; Long *et al.*, *op. cit.*, s.180-186; Rivero, *op. cit.*, s.241; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.386-387; Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif, op. cit.*, s.135-160; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.175-181.

İdarî işlemin sebebi olarak idarenin gösterdiği olaylar gerçekten mevcut olmalıdır[673]. Aksi takdirde "sebebin mevcut olmaması (*inexistence des mo-*

670. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.585.
671. *Ibid.*
672. *Ibid.*
673. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.320.

tif)"[674] sakatlığı ortaya çıkar ki, bu sakatlık işlemin hukuka aykırı olması ve iptal edilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle idarî yargı organlarının idarenin yaptığı işlemin sebebi olarak gösterdiği olayların gerçekten doğru olup olmadığını (*réalité des faits*) her zaman araştırabilecekleri kabul edilmektedir[675]. Fransız literatüründe mahkemelerin bu yönde yaptıkları araştırmaya "olayların maddî doğruluğunun denetimi (*contrôle de l'exactitude matérielle des faits*)"[676] veya "olayların maddîliğinin denetimi (*contrôle de la matérialité des faits*)"[677] denir. Bu denetimde mahkeme idarenin gösterdiği olayın mevcut olup olmadığını araştırır. Olay mevcut değilken, idare bu olaya dayanarak bir işlem yapmış ise ortada bir "olayda hata" veya "fiilî hata (*erreur de fait*)"[678] hâli vardır. "Fiilî 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 askerî güvenlik bölgesi" ilân etmiştir. Anılan madde, Genelkurmay Başkanlığına "mal ve can güvenliği bakımından girilmesinde sakınca görülen *atış alanları ile tatbikat bölgelerine*, atış ve tatbikatın devam ettiği belirli süreler için... askeri güvenlik bölgesi olarak ilan etmeye" yetki vermektedir. Dolayısıyla geçici güvenlik bölgesi ilân 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 ilân ettiği anlaşılmıştır. Malatya İdare Mahkemesi söz konusu işlemin iptaline karar vermiştir[679].

Fransız Danıştayı: *Camino* ve *Trépont* Kararları.- Fransız Danıştayı ilk defa 14 Ocak 1916 tarihli *Camino* kararında[680] idarenin sebep olarak ileri sürdüğü olayların maddî doğruluğunu (*matérialité 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 hükûmet tarafından görevinden alınmıştır[681]. Fransız Danıştayı dosyada bulu-

674. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.584.
675. Chapus, *Droit administratif général, op cit.*, c.I, s.1046; Vedel ve Delvolvé, *op.cit.*, c.II, s.321.
676. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.587; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.386.
677. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.320.
678. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1046.
679. https://www.haberler.com/mezrasina-yasak-konan-vatandas-genelkurmay-a-2610593-haberi/
680. Conseil d'État, 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 Başkanı Camino'ya atfedilen bu fiillerin mevcut olmadığını gözlemlemiş ve görevden alma işlemini iptal etmiştir[682]. Bu konudaki Fransız Danıştayının klasik hâle gelmiş ikinci kararı 20 Ocak 1922 tarihli *Trépont* kararıdır[683]. Bu karara konu teşkil eden olayda bir vali görevden alınmış; idare görevden alma işleminin valinin kendi isteği üzerine yapıldığını ileri sürmüş, ancak Danıştay incelemesi sonucunda valinin bu konuda herhangi bir isteminin bulunmadığı anlaşılmıştır. Danıştay gösterilen sebebin mevcut olmaması sebebiyle görevden alma kararını iptal etmiştir[684].

Türk Danıştayı.- Bu konuda Türk Danıştayının da örnek kararları vardır. Örneğin bir bakanlık müsteşarını görevden alınması kararına karşı açılan iptal davasında Danıştay bakanlıktan görevden alma 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 usûlsüzlük sebebiyle görevden alınması işlemine karşı iptal davası açılmıştır. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, bu davada,

> "idare, davacıya izafe ettiği bazı yolsuzluk, usûlsüzlük 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 etmiştir[686].

---

682. Conseil d'État, 14 Ocak 1916, *Camino,* RDCE, 1916, s.15 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.180; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1046; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.587; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.386).
683. Conseil d'État, 20 Ocak 1922, *Trépont,* RDCE, 1922, s.65 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.183).
684. Conseil d'État, 20 Ocak 1922, *Trépont,* RDCE, 1922, s.65 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1047; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.5587; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.319; Long *et al., op. cit.,* 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.II, s.477).
686. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 23 Kasım 1973 Tarih ve E.1972/435, K.1973/696 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 14-15, s.204 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.479).

Danıştay Sekizinci Dairesinin 31 Mayıs 1995 tarih ve E.1994/5965, K.1995/1797 sayılı kararına konu teşkil eden olayda üniversite kurucu rektörlüğüne atanan bir kişi, görev süresi dolmadan "açılması planlanan fakülte ve yüksekokulların açılıp eğitime geçirilmesinde, etkisiz kaldığı, üniversiteye öğretim üyesi sağlamada yeterli çabayı göstermediği, bir vakfın... üniversiteye bağışladığı 5 milyar liranın bir kısmını usûlsüz harcayarak görevini kötüye kullandığı, personel alımında 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 1 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, usûlsüzlük 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 usûlsüz 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 Kuruluna sunulma aşamasında olan yeni yasa tasarısının genel gerekçesini dahi anlayamayan ve bu çalışmayı 'yeniden yapılanma' kavramı olarak nitelendirip küçümsemesi"

ve Genel Müdürün "bol ünvanlı olmasının iyi bir idareci olabileceği anlamına gelemeyeceği" sebebiyle görevinden alınmıştır.

Danıştay 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. Danıştay Sekizinci Dairesi, 31 Mayıs 1995 Tarih ve E.1994/5965, K.1995/1797, *Danıştay Dergisi*, Sayı 91, s.857 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 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"diği gerekçesiyle görevden alma işleminin iptaline karar vermiştir[688].

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 idarî makam olan Adli Yargı Adalet Komisyonu 16 Ağustos 1995 tarih ve 240 sayılı kararıyla, bu kişi hakkında 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 Onikinci Dairesi, dosyanın incelenmesinden, söz konusu kâtibin, "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 kâğıdında hukuka uyarlık bulunma(dığına)" karar vermiştir[689].

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 sorunlarını yerinde incelemek üzere 40 gün süreyle görevlendirilmiştir. Genel Müdür, bu görevlendirme işleminin iptali istemiyle iptal davası açmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, BAĞ-KUR Genel Müdürünün "sigortalıların sorunlarını yerinde incelemek gibi *afaki ve soyut bir sebeple* geçici görevlendirmesinin kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle bağdaşır bir yönünün olmadığı"na karar vermiştir[690].

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 atanmıştır. Ankara Dördüncü İdare Mahkemesi bu atama işlemini "kadro ve ihtiyaç bakımından zorunlu kılan somut nedenlerin bulunmadığı anlaşıldığı gerekçe-

688. Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
689. Danıştay Onikinci Dairesi, 9 Haziran 1997 Tarih ve E.1996/217, K.1997/1297 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, 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 onamıştır[691].

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 Danıştay tarafından onanarak kesinleştiğini tespit etmiş ve idare tarafından gösterilen sebebin doğru olmadığı gerekçesiyle naklen atama işlemini iptal etmiştir[692].

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 harekât şube müdürlüğünde görev yapan bir polis memuru, *"özel harekât birimi personelinde bulunması gerekli vasıfları kaybettiği"* sebebiyle özel harekât 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 harekât 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 Danıştay Beşinci Dairesi ise,

> "özel harekât 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 kararını bozmuştur[693].

Görüldüğü gibi idarenin gösterdiği sebebin "somut bilgi ve belgelerle kanıtlanıp kanıtlanmadığı" konusunda "somut ve objektif bir ölçü" yoktur. İdare-

---

691. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/2282, K.1999/1682 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 103, s.419-420.
692. Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Şubat 1991 Tarih ve E.1988/3400, K.1991/178 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
693. Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Aralık 1995 Tarih ve E.1995/2042, K.1995/3914 Sayılı Karar, (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

nin gösterdiği bir sebep, belirli bir mahkeme tarafından "somut bilgi ve belgelerle kanıtlanmış" olarak görülmezken; diğer bir mahkeme tarafından bu şekilde görülebilmektedir.

Danıştay 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 Müdürlüğünden 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; Danıştay Sekizinci Dairesi de bu iptal kararını onamıştır[694].

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 yapıldığını, 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 vermiştir[695].

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi.- Askerî 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 mahallî adliye, ne de İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı makamlarınca bırakıldığına dair herhangi bir meşruhata rastlanamamış, müteaddit ara kararlarına rağmen davacıyla ilgili, *davacının er olarak muvazzaflık hizmetini 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 etmiştir[696].

---

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, K.1998/5627 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 99, s.531-533 (Keza *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002; Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.176-177).

696. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 19 Mart 1975 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 aykırılığa (yetki saptırmasına) örnek olarak vermektedir. Kanımızca ortada amaç unsurunda değil, sebep unsurunda bir aykırılık vardır.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 27 Mart 2001 tarih ve E.2000/1261, K.2001/447 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, bir uzman erbaşın sözleşmesi, "görevde başarısızlık, kendisinden istifade edilememe, görevde verim alınamama" sebebiyle yenilenmemiştir. Askerî 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 vermiştir[697].

Sebebin İspatında Zabıtaca Tespit–Mahkeme Kararıyla Tespit.- Danıştay 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 bilhassa ... adlı örgütle ilişki kurduğu ve örgütü maddî 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 nedeniyle yargılanarak beraat eden kişinin zabıta kayıtları ile zan altında tutulamayacağı ve kesinleşmiş mahkeme kararı karşısında davacının yaygın şiddet eylemlerine 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 (maddî doğruluğunu) özenle araştırmaktadır. İlgili kişinin sakıncalılık durumunun ispatı bakımından "güvenlik soruşturması raporları"nı genellikle yeterli bulmamaktadır. Keza Danıştay, güvenlik soruşturması raporlarında gösterilen hususların ilgili kişinin *"görevine son verilmeyi gerektirecek"* nitelikte olup olmadığını ve keza bu hususların *"hukuken geçerli kabul edilecek nitelikte"* olup olmadığını da incelemektedir[699]. Şüphesiz ki, Danıştay gösterilen sebebin gerçekten mevcut olup olmadığını araştırabilir. Ancak göste-

---

697. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 27 Mart 2001 Tarih ve E.2000/1261, K.2001/447 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 16, s.212-214.

698. Danıştay Onuncu Dairesi, 12 Mart 1990 Tarih ve E.1987/2461, K.1990/526 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

699. Örneğin Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Mart 1987 Tarih ve E.1987/193, K.1987/533 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 68-69, s.385 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.484).

rilen güvenlik sebebinin, güvenlik görevlisinin görevine son verecek nitelikte olup olmadığını, 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 hâkimlerin tespit ve takdirlerinin daha doğru olacağını bize kim garanti edebilir? Hâkimler, 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 usûl yoktur.

Danıştay İdarî 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. 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, K.1987/186 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 çalıştırılması 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 askerî mahkeme tarafından yargılandığını ve beraat ettiğini tespit etmiştir. Bunun üzerine idare mahkemesi, davacının görevine son verilmesini gerektirecek muteber bir sebep bulunmadığı gerekçesiy-

700. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 14 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/787, K.1994/1 Sayılı *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi* Kararı (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

le dava konusu işlemi iptal etmiştir. Bu kararın 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 kovuşturma yapılmakta olduğu belirtilen hususların ne şekilde sonuçlandırıldığı araştırılmadan karar verilmesi"ni kanuna aykırı bulmuş ve idare mahkemesi kararını bozmuştur[701]. Dolayısıyla Danıştay Beşinci Dairesinin güvenlik soruşturmalarına belli bir önem verdiğini söyleyebiliriz.

Danıştay Beşinci Dairesi 10 Mart 1988 tarih ve E.1987/406, K.1988/704 sayılı kararıyla, güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler istihbarî nitelik taşıdıklarından hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça tek başlarına hukukî 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 bırakıldığı ve hakkında hiçbir adlî 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 mahkûmiyet kararının bulunmaması karşısında bu raporun varlığının atamayı haklı kılacak hukukî bir neden olarak kabulü olanaksız olduğuna karar vermiştir ve dava konusu işlemi iptal etmiştir[703].

"İstihbarî" Nitelikte Bilgiler.- Diğer yandan Danıştay sebep olarak gösterilen olayın ispatı için, herhangi bir veriyi değil, *"adlî ve idarî makamlarca yapılmış bir tespit"*in[704] olup olmadığını aramakta, "istihbari" nitelikte yazıları, 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
702. Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Mart 1988 Tarih ve E.1987/406, K.1988/704 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
703. Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Mart 1988 Tarih ve E.1987/406, K.1988/704 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, *Danıştay Dergisi,* Sayı 92, s.438 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.482-483).

sinde ifadesini bulan hukuk devleti niteliğinden ötürü *istihbari nitelikteki bilgilere* dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesine ve bu bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer aleyhine *hukukî delil* olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı ortadadır"[705].

Şüphesiz ki, Danıştay işlemin sebebi olarak gösterilen olayın gerçekten mevcut olup olmadığını araştırabilir. Ancak bu her çeşit belge ve bilgiyle ispatlanabilir. Bunun illa ki "hukukî delil" ile ispatlanmasına gerek yoktur. Çünkü bir kere, ortada ne ceza muhakemesine, ne de hukuk muhakemesine ilişkin bir usûl vardır. Ortada memur hukuka ilişkin bir husus vardır. Görevine son verilen memur veya atama başvurusu reddedilen kişi, bir suçla suçlanmamaktadır ki, kendisine atfedilen hususun (sakıncalılık) ispatı için ceza muhakemesinde olduğu gibi "hukukî delil" gereksin. İkinci olarak, aynı sebeple Anayasamızın 38'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifade edilen masumluk ilkesinin de burada ihlâl edildiği söylenemez; çünkü böyle bir durumda memurun veya memur adayının suçlu sayılması diye bir durum yoktur. Üçüncü olarak ispat için "hukukî delil" gerektiği yolundaki Danıştay kararı, Danıştayın iddia ettiği gibi hukuk devleti ilkesine de dayandırılamaz. Hukuk devleti, memurlar için değil, vatandaşlar için hukukî güvenlik getiren bir ilkedir. Bir mahkemenin bir vatandaşı istihbarî nitelikte bir belgeye dayanarak mahkûm etmesi hukuk devleti ilkesini zedeler; ama idarenin kendi memuru hakkında istihbarî nitelikte bir belgeye dayanarak işlem yapmasında hukuk devleti ilkesine nasıl olacak da bir aykırılık teşkil edecektir? Dördüncü olarak, böyle konulurda ispat için "hukukî delil" 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 "hukukî delil"le, örneğin bir ceza mahkemesi kararıyla ispatlanmadıkça, bu memurun görevine son verilemeyecek, hatta bu memurun bir tedbir olarak görev yeri bile değiştirilemeyecektir[706]. Bunun için ilgili memurun birkaç sene sonra ceza mahkemesi tarafından mahkûm edilmesini ve kararın kesinleşmesini beklemek gerekecektir. Bunda haliyle kamu yararı değil, kamu zararı vardır. İşte bu dört nedenden dolayı kanımızca, Danıştayın "*istihbari nitelikteki bilgilerin... ilgililer aleyhine hukukî delil olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı*" yolundaki kararı kanımızca yanlıştır.

İYUK, m.20.- Türk idarî yargı organları idareden gösterdikleri sebepleri ispatlamalarını istemektedir. Bu hususta gerekli düzenleme 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 20'nci maddesinde yapılmıştır. Bu maddeye göre,

705. Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Nisan 1996 Tarih ve E.1994/7820, K.1996/1370 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 92, s.438 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.482-483). İtalikler bize ait.

706. Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Nisan 1996 Tarih ve E.1994/7820, K.1996/1370 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı, 92, s.438 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.482-483).

> "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 hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir."

Dolayısıyla idare sebep olarak gösterdiği olayların maddî varlığını ispatlamak zorundadır. Ama acaba idare istisnaî bazı durumlarda bu yükümlülüğünden kurtulabilir mi? Bu soruya İdarî Yargılama Usûlü 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 hâlde idare yukarıdaki şekilde bazı bilgi ve belgeleri idarî yargı organlarına vermeyebilecektir. Peki ama idarenin bu şekilde ispatlamaktan kaçındığı sebepleri idarî yargı organları geçerli sebepler olarak kabul edecek, ve bunlara dayanarak dava konusu işlemin hukuka uygun olduğuna karar verebilecek midir? Bu soruya da aynı maddenin üçüncü fıkrasına 10 Haziran 1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunla eklenmiş son cümlesinde şu şekilde cevap verilmiştir: *"Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez"*. Buna göre, idarenin maddî 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 idarî yargı yerlerine vermek zorunda kalacaktır.

Örneğin bir memur, "yasadışı örgütle ilişkisi olduğu" sebebiyle bir başka yere naklen atanmıştır. Nakil işlemine karşı açılan iptal davasında idare mahkemesi idareden ileri sürdüğü sebebin kanıtlayıcı bilgi ve belge istemiş, idare ise bu yönde herhangi bir bilgi ve belge göndermemiştir. Danıştay 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 idarî soruşturma açılmış ve bu soruşturma sebebiyle, bu görevin-

---

707. 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, *Danıştay Dergisi*, Sayı 92, s.438 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 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 olmasına rağmen, işlemin sebebi olarak gösterilen "iddiaların pek çoğunun sübut bulduğu gerekçesiyle" davayı reddetmiştir. Bu kararı temyizen inceleyen Danıştay Beşinci Dairesi, bu kararı, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan *"verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez"* hükmüne dayanarak bozmuş ve "bu durum karşısında, idare mahkemesince..., gönderilmeyen soruşturma dosyasına dayanılarak ve sadece idarenin bu konudaki savunmasına itibar edilerek karar verilmesinde hukukî 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 İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre *"verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez"*.

2. Sebebin Hukukî Tavsifinde Sakatlık

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.396-400; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.587-588; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321-323; Chapus, *Droit administratif général, 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'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif, op. cit.*, s.163-167.

İdarî işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için idarenin gösterdiği olayların sadece gerçekten mevcut olması yetmez; aynı zamanda idarenin bu "olayların hukukî tavsifi (*qualification juridique de faits*)"ni de doğru olarak yapması gerekir[710]. İdare hukukî nitelendirmeyi doğru yapamamış ise ortada "olayların hukukî tavsifinde hata (*erreur de qualification juridique de faits*)"dan bahsedilmektedir[711]. Bu tür bir hata işlemin hukuka aykırı olmasına ve iptal edilmesine yol açar. Bu nedenle idarî yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olayın hukukî nitelendirmesinin doğru yapılıp yapılmadığını her zaman denetleyebilecekleri kabul edilmektedir[712]. Fransız

709. Danıştay Beşinci Dairesi, 5 Aralık 1995 Tarih ve E.1993/3084, K.1995/3898 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
710. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1043; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321.
711. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1043.
712. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1043; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321.

literatüründe mahkemelerin bu tür denetimine "olayların hukukî tavsifinin denetimi (*contrôle de la qualification juridique de faits*)"[713] denmektedir.

Fransız Danıştayı.- 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 monumentale*)"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 hukukî tavsifini (13 Temmuz 1911 tarihli Kanunun 118'inci maddesinde öngörülen anıtsal perspektif hukukî kategorisine girip girmediği hususunu) denetlemiş ve bu meydanının bu nitelikte bir meydan olmadığını tespit ettikten sonra inşaat ruhsatı isteminin reddi işlemini iptal etmiştir[716].

Fransız Danıştayı *Gomel* 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 hükûmet 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.587; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321; Long *et al., op. cit.*, s.173;
714. Conseil d'État, 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'État, 4 Nisan 1914, *Gomel*, RDCE, 1914, s.488 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.172-173; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1043; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.318).
717. Long *et al., op. cit.*, s.174.
718. Conseil d'État, 2 Mayıs 1975, *Dame Ebri*, RDCE, 1975, s.280 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.174; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1044;).
719. Conseil d'État, Section, 28 Ocak 1977, *Ep. Agopyan*, RDCE, 1977, s.53 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1044).
720. Conseil d'État, Assemblée, 4 Nisan 1952, *Syndicat régionel des quotidiens d'Algérie*, RDCE, 1952, s.210 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1044)
721. Conseil d'État, Assemblée, 20 Mart 1964, *Konarkowski*, RDCE, 1964, s.196 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1044).

public)"ni bozan nitelikte olduğu[722], bir yayının "müstehcen nitelik (*caratére licencieux*)"te olmadığı[723], işlenen suçların "siyasî nitelik (*caractére politique*)"te olmadığı[724], Hükûmete açık hakaretler içeren bir mektubu yazanları desteklediği açıklayan bir yüksek memurun bu fiilinin "disiplin suçu (*faute disciplinaire*)" niteliğinde olduğu[725], âmâlığın üniversite öğretim üyeliğine engel bir durum olmadığı[726], bir filmin Fransız dilinde orijinal bir film olduğu[727] yolunda idare tarafından yapılan nitelendirmelerin doğru olup olmadığını Fransız Danıştayı denetlemiştir[728].

Türk Danıştayı.- 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 olayda bir üniversite öğretim üyesi, "Hükûmet siyasetine muhalif olan" bir dergiye yazı vaadettiği için "vekâlet emrine" alınmıştır. Bu işlemi Danıştay Beşinci Dairesi, hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Zira Danıştay Beşinci Dairesi, bir öğretim üyesinin "Hükûmet siyasetine muhalif olan" bir dergiye yazı vaadetmesi fiilinin, ilgili kişinin hizmetten ayrılması için gerekli bir "idarî 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 hukukî tavsifini denetlemiştir. Bu karara konu teşkil eden olayda, Bakanlar Kurulu TCDD Genel Müdürlüğüne bağlı işyerlerinde yapılmakta olan grevin "millî güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte" olması sebebiyle ertelenmesine karar vermiştir (*Resmî 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'État, 19 Mayıs 1933, *Benjamin*, RDCE, 1933, s.541 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1044).
723. Conseil d'État, 5 Aralık 1956, *Thibault*, RDCE, 1956, s.463 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.174; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1044).
724. Conseil d'État, Assemblée, 7 Temmuz 1978, *Croissant*, RDCE, 1978, s.292 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1045).
725. Conseil d'État, Assemblée, 13 Mart 1953, *Teissier*, RDCE, 1953, s.735 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1045).
726. Conseil d'État, Section, 25 Temmuz 1952, *Loubeyre*, RDCE, 1952, s.397 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1045).
727. Conseil d'État, 6 Nisan 1998, *Société ASP*, (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1044).
728. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1044.
729. Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Nisan 1946 Tarih ve E.1945/2363, K.1946/722 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 32, s.41 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.511). Gözübüyük ve Tan bu kararı amaç unsurunda sakatlığa örnek olarak vermektedir. Kanımızca burada amaç bakımından değil, sebep bakımından bir sakatlık vardır.

dikkate alındığında ertelenen grevin *yasada öngörülen anlamda millî güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olmadığı*"

gerekçesiyle Bakanlar Kurulunun erteleme kararını iptal etmiştir[730].

Danıştay 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 millî ve manevî değerlerine saygı" ilkesini ihlâl ettiği sebebiyle RTÜK tarafından uyarı cezasıyla cezalandırılmıştır. Bu cezaya karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay Onuncu Dairesi, söz konusu yayında konuşmacının sözlerinin "toplumun millî ve manevî değerlerine saygı" ilkesini ihlâl 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 aykırılık sebebiyle söz konusu televizyon kanalına uyarı cezası vermiştir. Bu uyarı cezasının iptali istemiyle açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay Onuncu Dairesi, genel olarak Türkçe yayın yapılan bir programda Kürtçe olarak röportaj ve telefon bağlantısı yapılmasının 3984 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin t bendinde öngörülen "radyo ve televizyon yayınlarının Türkçe yapılması" ilkesinin ihlâli niteliğinde olmadığına karar vermiş ve verilen uyarı cezasının iptal edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[732].

Askerî 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. Danıştay Onuncu Dairesi, 15 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/6497, K.1997/3777 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 95, s.599 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.525). Gözübüyük ve Tan bu kararı takdir yetkisine bir örnek olarak vermektedirler. Söz konusu kararda takdir yetkisi yoktur. Bakanlar Kuruluna "millî 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. Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Haziran 1998 Tarih ve E.1996/840, K.1998/2672 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.175-176).

732. Danıştay 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. Askerî 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 haysiyetini küçültücü eylem" olarak kabulü edilmeyeceğine karar verip, dava konusu işlemi iptal etmiştir[734].

Eleştiri.- Burada şunu belirtmek isteriz ki, kanımızca, idarenin gösterdiği sebeplerin hukukî nitelendirmesinin mahkeme tarafından denetlenmesi "yerindelik denetimi (*contrôle d'oppurtunité*)"ne yol açma tehlikesini taşır. İdare bir sebebin hukukî 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 nedenle bir demokratik hukuk devletinde idarî işlemlerin sebep unsuru konusunda nitelendirme yapma yetkisi, kural olarak, mahkemelere değil, idareye aittir. Oysa sebebin tavsifinde hata nedeniyle bir idarî 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 bazı alanlarda, idarî işlemin sebebinin tavsifini denetlemeyi "açık değerlendirme hatası" olmadıkça kabul etmemiştir.

İdarî işlemin sebep unsurunu oluşturan fiilin tavsifinde idare de mahkeme de yanılabilir. Örneğin aşağıdaki karara konu teşkil eden olayda idarenin tavsifinin 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 nitelendirilmesine olanak bulunmadığına", öğretmenin öğrencileri dövmediğine, ama "terbiyevi amaçla hafifçe her ikisinin de kulağını çektiği"ne karar vermiş ve öğret-

733. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 28 Mart 2001 Tarih ve E.2000/583, K.2001/253 sayılı karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 16, s.263.

734. *Ibid.*

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 hukukî tavsifini denetlemeyi "açık değerlendirme hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*)" olmadıkça reddetmektedir[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 hukukî tavsifinin doğruluğunu denetleme yetkisini, açık değerlendirme hatası olmadıkça Fransız Danıştayı kendisinde görmemektedir[748]. Fransız Danıştayı bu alanlarda idarenin ancak "açık değerlendirme hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*)" yapması durumunda olayların hukukî tavsifinin doğruluğunu

---

735. Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Eylül 1972 Tarih ve E.1971/3228, K.1972/5429 Sayılı Karar, *Danıştay Beşinci Daire Kararları: 1970-1981*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1983, Birinci Kitap, Cilt I, s.267 (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.178).
736. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1061-1070; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.325-328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.590-591; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.392-394; Long *et al., op. cit.*, s.176-177, 637-645.
737. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322.
738. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322; Long *et al., op. cit.*, s.177. Örneğin bir ürünün zehirli (*toxique*) nitelikte olup olmadığı konusunda idarenin yaptığı değerlendirmeyi denetlemeyi Fransız Danıştayı reddetmiştir (Conseil d'État, Assemblée, 27 Nisan 1951, *Soc. Toni*, RDCE, 1951, s.256 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.177).
739. Conseil d'État, 15 Temmuz 1964, *Lalo* (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322).
740. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322.
741. Conseil d'État, Assemblée, 2 Kasım 1973, *Société Librairie Maspero*, RDCE, 1973, s.611 (Bu kararın metni ve açıklaması için bkz. Long *et al., op. cit.*, s.636-645)
742. Conseil d'État, 26 Ekim 1979, *Leca*, RDCE, 1979, s.397 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1062)
743. Conseil d'État, 20 Mart 1968, *Société de lotissement de la plage de Pampelonne*, RDCE, 1968, s.326 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.326; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.590).
744. Conseil d'État, 26 Ocak 1968, *Société Maison Genestal*, RDCE, 1968, s.62 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.590).
745. Conseil d'État, 3 Mayıs 1968, *Société Beauregard*, (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.590).
746. Conseil d'État, 3 Şubat 1975, *Pardov*, RDCE, 1975, s.83 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.643; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.590).
747. Conseil d'État, 19 Şubat 1975, *Fouéré*, RDCE, 1975, s.1177 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1063; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.590).
748. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.389-391.

denetlemektedir[749]. Açık değerlendirme hatası, çok ağır (*grossier*) ve apaçık (*flagrant*) hatalardır[750]. Bunlar öyle hatalardır ki, bunların yanlış olduğunu anlamak için uzman olmaya gerek yoktur; sıradan bir kişi bile bunların yanlış olduğunu anlayabilir[751]. Fransa'da hâkimin açık değerlendirme hatasına dayanarak yaptığı denetime, "minimum denetim (*contrôle minimum*)"[752] veya "sınırlı denetim (*contrôle restreint*)"[753] denmektedir. Türk Danıştayı 24 Haziran 1986 tarihli *Gökova* kararı diye bilinen bir kararda "Gökova Körfezi kıyısında... Kemerköy Termik Santralinin kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde, maddî olguların nitelendirilmesinde ve takdir yetkisinin kullanımında açık bir hata saptanamamış" olduğuna ve davanın reddine karar vermiştir[754].

Açık değerlendirme hatası sebebin nitelendirilmesinde, yani idarî işlemin "sebep unsuru"nda ortaya çıkabileceği gibi, idarî işlemin "konu unsuru"nda da ortaya çıkabilir. Zira sebep konusunda yapılan hatalı bir değerlendirme aslında idarî işlemin konusunu etkiler. İdare, bu değerlendirmeye dayanarak alması gereken kararı almayabilir veya almaması gereken kararı alabilir. Biz işte "açık değerlendirme hatası" konusunu aşağıda "konu unsuru"nu göreceğimiz yerde, özellikle 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.323-325; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1074-1085; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.591-592; Long *et al.*, *op. cit.*, s.623-635.

İdarî işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için idarenin gösterdiği olayların sadece gerçekten mevcut olması ve idarenin bu olayların hukukî tavsifini doğru olarak yapması yetmez, aynı zamanda işlemin konusu ile sebebi arasında bir orantısızlığın (*disproportion*) da bulunmaması gerekir[755]. İdare, hukukî 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 idarî yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olay

749. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.590.
750. *Ibid.*
751. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.394; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.327.
752. Rivero, *op. cit.*, s.242.
753. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1061.
754. Danıştay Onuncu Dairesi, 24 Haziran 1986 Tarih ve E.1985/2739, K.1986/1451 Sayılı *Gökova* Kararı (*Amme İdaresi Dergisi*, C.XIX, Sayı 3,1986, s.150-157).
755. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.323.

(sebep) ile idarenin başvurduğu tedbir (konu) arasında bir ölçünün bulunup bulunmadığını denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Fransız literatüründe mahkemelerin bu tür denetimine "oranlılık denetimi (*contrôle de proportionnalité*)"[756], "kararın olaylara uygunluğunun denetimi (*contrôle de l'adéquation d'une décision aux faits*)"[757] veya "yarar-zarar bilançosu denetimi (*contrôle du bilan coût-avantages*)"[758] denmektedir. Türkçede bu tür denetime "ölçülülük denetimi" ismini verebiliriz[759].

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, "ölçülülük denetimi", idarî 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 aykırı olur ve iptal edilmelidir. Buna Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından bir örnek verelim.

Askerî 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 rahatsızlığı 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. Askerî Yüksek İdare Mahkeme-

---

756. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1066; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.591; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321.
757. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.323.
758. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.572. Bu tekniğe kısaca "bilanço teorisi (*théorie du bilan*)" de denir (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1074).
759. Bu konuda bkz. Yücel Oğurlu, "İngiliz ve Türk Hukuklarında İdarî Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IV, 2000, Sayı 1-2, s.147-180; Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s.95-132.

si Birinci Dairesi bu hususu gözlemlemiş ve bu memur hakkında alınan olumsuz sicil sebebiyle memurluktan çıkarma kararını iptal etmiştir[760].

5. Sebep Unsurunun Eşitlik İlkesine Aykırı Şekilde Uygulanmasından Kaynaklanan Hukuka Aykırılıklar

Bir idarî 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 Danıştay İdarî 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 Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, idarî işlemin sebep unsurunun aynı hukukî durumda bulunan kişilere farklı uygulanmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir[761].

E. SEBEPLERİN ÇOKLUĞU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1045-1046; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.586; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.330-331; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.369-372; Rivero, *op. cit.*, s.242-243; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.403-404; Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif, op. cit.*, s.107-120.

İdare bir kararında birden çok sebebe (*pluralité des motifs*) 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 ayrı husus hakkında bilgi vermek gerekir.

1. "Belirleyici Sebepler - Ek Sebepler" Ayrımı

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.369-370; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.586-587; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.330-331.

İdare bir kararında birden çok sebebe (*pluralité des motifs*) dayanmış olabilir. Normal olarak idarenin dayandığı bütün sebeplerin hukuka uygun olması gerekir. Ancak Fransız Danıştayı idarenin dayandığı sebepler arasında "belirle-

760. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 10 Temmuz 2001 Tarih ve E.2001/335 Tarih ve K.2001/848 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 16, s.300-306.

761. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 25 Aralık 1998 Tarih ve E.1997/699, K.1998/708 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

yici sebepler (*motifs déterminants*)" ve "ek sebepler" (lüzumundan fazla sebepler, esbab-ı kasire[762], *motifs surabandonts*[763])" şeklinde ayrım yapmaktadır. "Belirleyici sebepler", idareyi işlem yapmaya sevk eden asıl sebeplerdir. "Ek sebepler" ise, idarî 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.- Danıştay İdarî 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 görevlisine ihtiyaç kalmaması sebebinin) gerçeği yansıtmadığını, Meslek Yüksek Okulunda sadece üç öğretim görevlisi bulunduğunu tespit ettikten sonra bu sebebe itibar etmemiş, güvenlik soruşturması sebebinin de "davacının güvenlik

---

762. "*Motifs surabandants*" terimini günümüz Türkçesine çevirmek mümkün değildir. Buna "lüzumundan fazla sebepler" diyebiliriz; ama bu bir "çeviri" değil, "açıklama" olur. Şemşeddin Sami "*surabondance*" kelimesi karşılığında "kesret" kelimesini vermektedir (Şemseddin Sami, *Kamus-i Fransevi*, İstanbul, Mihran, 1310, s.1762). "Kesret"ten türetilmiş olan "kasir", "çok olan" anlamına gelmektedir. O hâlde "*motifs surabandonts*"ı "kasir sebepler" veya "esbab-ı kasire" olarak çevirebiliriz. Ancak bu terimleri okuyucuların çok eski olarak bulacakları bellidir. O nedenle biz "*motifs surabandants*" terimi yerine "ek sebepler" terimini kullanmayı uygun bulduk.

763. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.369.

764. *Ibid.*, c.II, s.370.

765. Conseil d'État, 11 Temmuz 1945, *Société Chaneau-Ancelin*, RDCE, 1945, s.154 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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 administratif général, op. cit.*, c.I, s.1045-0146; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.370; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.330.

Bir idarî 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 aykırı olmasını ve iptal edilmesi sonucunu doğurur mu? Fransız Danıştayı 1968 yılına kadar bu soruya olumlu yanıt vermiş ve sebeplerden birinin bile hukuka aykırı olmasını 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 hâle 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 (*théorie de neutralisation*)" ismini verebiliriz.

3. Sebep İkamesi (Sakat Sebeplerin Sağlam Sebeplerle Değiştirilmesi)

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.371-372; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1045; Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.872; Pacteau, *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif, op. cit.*, s.89-107; Yasin Söyler, "İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 8, Sayı 31, Temmuz 2017, s.533-566.

Acaba idarenin dayandığı sebebin hukuka aykırı olması durumunda, hâkim bu sebebin yerine, idarenin ileri sürmediği, ama kendisi tarafından keşfedilen hukuka uygun bir sebebi koyamaz mı? Yani hâkim bir "sebep ikamesi (*substitution de motifs*)" yapamaz mı?

---

766. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 14 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/787, K.1994/1 Sayılı *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi* Kararı (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
767. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.330. Örneğin Conseil d'État, 3 Aralık 1948, *Société des Etablissements Gay*, RDCE, 1948, s.462 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.370).
768. Conseil d'État, 12 Ocak 1968, *Dame Perrot*, RDCE, 1968, s.39 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.330).
769. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.330.
770. Conseil d'État, 21 Şubat 1969, *Kopacki*, RDCE, 1969, s.112 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.1046).
771. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1045.
772. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.370.

Fransız Danıştayı buna ilk defa "bağlı yetki (*compétence liée*)" durumuna münhasır olarak 8 Haziran 1934 tarihli *Augier* kararıyla olumlu cevap vermiştir[773]. Fransız Danıştayı daha sonra sebep ikamesi teorisini "takdir yetkisi (*compétence discrétionnaire*)" kullanılarak yapılan işlemlerde de uygulamaya koymuştur[774]. Kanımızca, takdir yetkisi idarî işlemin sebep unsuru değil, konu unsuruyla ilgili olduğuna göre takdir yetkisiyle yapılmış işlemlerde de sebep ikamesi mümkün olabilir.

Fransız Danıştayı sebep ikamesi teorisini gerek "fiilî sebepler (*motifs de fait*)", gerekse "hukukî 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 hâkim "sebep ikamesi" yapabilir[776]; yani sakat sebebi kararın alınması tarihinde mevcut olan sağlam sebeple değiştirebilir. Bu uygulamaya "sebep ikamesi (*substitution de motifs*)" ismi verilmektedir[777].

Sebep ikamesi teorisinin varlık sebebi nedir? Fransız Danıştayı 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 "usûl ekonomisi" olduğu söylenebilir. "Usûl ekonomisi"nin bir parçası "iptal ekonomisi (*économie d'annulation*)"[779]dir. Bu, idare mahkemesinin elden geldiği ölçüde iptal kararı vermekten tasarruf etmesi, iptalden kaçınması anlamına gelir. Bunun altında ise, mümkün olduğu ölçüde idarî işlemi ayakta tutma düşüncesi yatar. Bu düşünce idarî işlemin hukuka uygunluğu karinesiyle de uyuşum içindedir.

Sebep ikamesi teorisinin varlık sebebi, iptal ekonomisi, diğer bir ifadeyle idarî işlemi ayakta tutma düşüncesi olduğuna göre, bu teorinin idarî işlemi iptal etmek için kullanılmasının bir anlamı yoktur. Hâliyle idare mahkemesi, belirli bir idarî işleme karşı iptal davası açılmış ise, idarî 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'État, Section, 8 Haziran 1934, *Augier*, RDCE, 1934, s.660 (Nakleden: Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.872).
774. Conseil d'État, 23 Kasım 1942, *Vally*, (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.371).
775. Conseil d'État, 26 Mayıs 1950, *Société laitière provençale*, RDCE, 1950, s.314 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.371).
776. Conseil d'État, Section, 16 Kasım 1962, *Société industrielle de tôlerie*, RDCE, 1962 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1045).
777. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1045; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.371.
778. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.371.
779. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.870-871.

Sebep ikamesine ilişkin son olarak şunu da belirtelim ki, bu teori, "kanunî temelin ikamesi (*substitution de base légale*)"[780] ve "sebeplerin birbirini etkisizleştirmesi (*neutralisation des motifs*)"[781] teorileriyle karıştırılmaya müsaittir. Bu konuların incelenmesi esasen idarî yargılama hukuku alanına girer. Keza sebep ikamesi teorisinin pratikte uygulanması, yargılama hukuku bakımından bazı problemlere yol açabilir. İdare mahkemesinin, sebep ikamesi teorisini uygulayacak ise, usûl kurallarının elverdiği ölçüde taraflara bu konuda iddia ve savunmalarını sunma imkânı tanımasında yarar olabilir. Hâliyle bu konunun ayrıntıları idarî yargı kitaplarında tartışılmalıdır.

* * *

Şimdi Türkiye'de sebep ikamesi konusunda yargı kararlarından örnekler verelim:

Danıştay Beşinci Dairesi 22 Aralık 2015 tarih ve E.2014/4325, K.2015/ 10764 sayılı kararına konu teşkil eden olayda davacı, *sağlık özrü sebebi*yle naklen atama talep etmiş, bakanlık bu talebi reddetmiş, davacı bunun üzerine iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi, dava konusu işlemi, sağlık özrü sebebiyle değil, *eş durumu sebebi*yle 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. Hâliyle 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 İdarî 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 Hakları 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 almış 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. Bkz.: 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 Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 142, s.121-122. Bu kararın incelemesi için bkz. Yasin Söyler, "İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 8, Sayı 31, Temmuz 2017, s.548-549.

783. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Aralık 1999 Tarih ve E.1999/775, K.1999/1200 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.90.

kararının uygulanması zorunluluğunu[784] değil, Y'nin geçmiş görevinde usûlsüz atamalar yaptığı iddiasını ileri sürmüştür. Oysa Y hakkında açılan soruşturmalarda Y'nin bir usûlsüz atama yapmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla Y hakkında idarenin ileri sürdüğü sebep (*sebep 1*: usûlsüz 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*: usûlsüz atama yapmak) yerine, geçerli olan ikinci bir sebebi (*sebep 2:* mahkeme kararının uygulanması zorunluluğu) koyması ve bu ikinci sebebe dayanarak idarenin işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermesine sebep ikamesi denmektedir.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Aralık 1999 tarih ve E.1999/775, K.1999/1200 sayılı kararında "sebep ikamesi" konusunda şu değerlendirmeyi yapmıştır:

> "Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda '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].

Askerî 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 ayrı 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, askerî mahkeme tarafından emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkûm olmuştur. İdare ise, uzman çavuşun sözleşmesini sadece birinci sebebe dayanarak feshetmiştir. Bu feshe karşı açılan iptal davası Askerî 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 hâle gelmiştir. Davacı uzman çavuş, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinden yargılamanın yenilenmesini talep etmiş, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi ise "sebep ikamesi" teorisini uygulayarak davacının istemini reddetmiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi şöyle demiştir:

> "Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13 ncü maddesine göre, olumsuz sicil almak ve emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkûm edilmiş olmak ayrı ayrı birer fesih nedeni teşkil etmek-

---

784. Danıştay 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 İdarî 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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Aralık 1999 Tarih ve E.1999/775, K.1999/1200 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 103, s.90.

tedir. Davacı vekilinin iddiaları tam olarak doğrulansa dahi, davacının salt emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkûm edilmiş olması olgusu başlı başına bir fesih nedenidir. İdarenin bu mahkûmiyetin varlığı karşısında, bağlı yetkisi gereği başkaca bir davranış biçimi söz konusu olamaz. İdarenin bu mutlak fesih nedeni dururken davacı hakkındaki fesih işlemini 30 günden fazla disiplin cezası almış olmasına dayandırmasının da sonuca etkisi yoktur. İdare mahkemelerinin haiz olduğu 'sebep ikamesi' karşısında, gerek olumsuz sicil nedeniyle, gerekse de emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkûmiyeti sebebiyle davacının sözleşmesinin feshi her halükârda zorunlu bulunmaktadır"[786].

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 17 Ekim 2000 tarih ve E.1999/344, K.2000/932 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Balıkesir Askerî Hastanesinde aday memur statüsünde çalışan ebe, hastanede müteaddit defalar hırsızlık yapmış ve bu nedenle hakkında Askerî 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 meslekî bir başarısızlığı olmadığı, ebenin görevine gerçekte yaptığı hırsızlıklar nedeniyle son verildiği anlaşılmıştır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, ebenin yaptığı hırsızlıkların ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56'ncı maddesi kapsamında "memuriyetle bağdaşmayacak bir durum" olarak değerlendirilebileceği sonucuna ulaşmıştır. Neticede Askerî 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312-314; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, s.584-585; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1039; Özyörük, *İdarî 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; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.434-439; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s.484-497.

İdarî işlemlerin konu unsurunu aşağıdaki plân dâhilinde işleyeceğiz.

PLÂN:

A. Genel Olarak

B. Konu Unsurunda Sakatlık Halleri
   1. Konunun İmkânsız Olması
   2. Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunu İhlâl)
   3. Geçmişe Etkililik
   4. Sebep ile Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü İlliyet Bağının Yokluğu
   5. Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması

786. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 18 Nisan 2000 Tarih ve E.2000/287, K.2000/468 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 15, s.195-196.

787. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 17 Ekim 2000 Tarih ve E.1999/344, K.2000/932 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 15, s.468-470.

C. Bağlı Yetki
D. Takdir Yetkisi
1. Tanım ve Örnekler
2. Takdir Yetkisi, İdarî 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 Sınırı Değildir
7. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir
8. Türk İdarî Yargı Organları 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

Tanım.- Bir hukukî işlemin "konu (*objet*)"su, onun doğurduğu hukukî sonuç, yani hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliktir[788]. Örneğin satım sözleşmesinin konusu, satıcının satılan şey üzerindeki mülkiyet hakkını alıcıya devretme ve alıcının da satılan şeyin bedelini satıcıya ödeme taahhüdüdür[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 idarî 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 hukuk ve idare hukuku işlemlerinin ortak unsurudur[792]. İdare hukuku işlemlerinin de, özel hukuk işlemlerinin konusu, imkânsız olmamalı[793], hukuka aykırı olmamalı[794], genel ahlâka 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. Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.143; Günday, *op.cit.*, s.157; Onar, *op. cit.*, c.I, s.311.
789. Örnek Onar, *op. cit.*, c.I, s.311'den alınmıştır.
790. Örnekler Günday, *op. cit.*, s.157-158, Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.143 ve Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.496'dan alınmıştır.
791. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1039.
792. Onar, *op. cit.*, c.I, s.312.
793. Eren, *op. cit.*, c.I, s.96.
794. *Ibid.*
795. *Ibid.*

"sözleşme hürriyeti" ilkeleri geçerlidir[796]. Dolayısıyla kişiler, kanuna ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla diledikleri her konuda sözleşme yapabilirler. Oysa idare hukukunda, "irade özerkliği" ve "sözleşme serbestisi" ilkeleri geçerli değildir. İdare hukukunda 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. İdarî işlemlerin konusu önceden kanunlarla objektif ve genel bir şekilde tespit edilmiştir. Bu nedenle özel hukukun *akdî*, idare hukukunun ise *statüter* (kanunî ve nizamî) nitelikte olduğu söylenir[798]. Bu şu anlama gelir ki, özel hukukta taraflar kural olarak serbest iradelerinin uyuşumuyla, yani bir akitle hukukî işlemlerin konusunu 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, maaşını vs. tayin edemez. Zira bu hususlar daha önceden, genel olarak tespit edilmiştir. Atama işleminin konusu bir kişinin memurluk statüsüne sokulmasından ibarettir. İlgili kişi bu statüyü beğenmiyorsa atanmayı talep etmeyebilir. Ancak talep ediyorsa, bu statüye kendiliğinden tâbi olur[800].

B. KONU UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ

İdarî işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmasına "konu bakımından sakatlık", "konu unsurunda sakatlık", "işlemin konusuna ilişkin hukuka aykırılık (*illégalité à l'objet de l'acte*)"[801] gibi isimler verilmektedir. Fransız hukukunda bu tür sakatlığa genellikle "kanunun ihlâli (*violation de la loi*)"[802] veya daha geniş bir ifadeyle "hukuk kuralının ihlâli (*violation de la règle de droit*)"[803] ismi verilmektedir. İdarî işlemin konu unsuru bakımından şu hâllerde sakatlıklar ortaya çıkmaktadır:

1. Konunun İmkânsız Olması

İdarî işlemin konusu mümkün olmalıdır. Yani idarî işlemden beklenen sonuç gerçekleştirilebilir nitelikte olmalıdır. İdarî işlemin konusu imkânsız ise, örneğin memur olarak atanan kişi daha önce ölmüş ise, atama işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve bu sebeple iptal edilir[804].

---

796. *Ibid.*
797. Onar, *op. cit.*, c.I, s.312; Günday, *op. cit.*, s.158; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.496.
798. Onar, *op. cit.*, c.I, s.312.
799. *Ibid.*
800. *Ibid.*
801. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.324.
802. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.324; Buna bazen "kanunun doğrudan ihlâli (*violation directe de la loi*)" de denir (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1039.
803. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.322.
804. Günday, *op. cit.*, s.158.

Yukarıdaki örnek fiili imkânsızlığa örnektir. Bazen hukukî imkânsızlık da olabilir. Örneğin mülga Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanları ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7/g maddesi uyarınca, "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 görevinden ayırma" disiplin cezasının uygulanması hukuken imkânsızdır; 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 cezalandırılmıştır. Bu ceza İstanbul İkinci İdare Mahkemesi tarafından "yönetim görevinden ayırma cezasının niteliği gereği yöneticilik görevinde bulunanlara verilebilecek bir ceza olduğu, Su Ürünleri Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacıya üzerinde herhangi bir idarecilik görevi bulunmaması nedeniyle" verilen cezanın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir ve bu kararı Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından onanmıştır[805].

2. Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunu İhlâl)

İdarî işlemin konusunun kanuna aykırı olması da işlemin sakat olması sonucunu doğurur. Zaten yukarıda belirtildiği gibi, Fransız hukukunda idarî işlemin konu unsuru bakımından sakatlığına "kanunun ihlâli (*violation de la loi*)" ismi verilmektedir[806]. "Kanunun ihlâli" ifadesindeki "kanun"dan sadece dar anlamda "kanun" değil, idarenin uymak zorunda olduğu Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik gibi bütün normlar anlaşılır[807]. İdarenin düzenleyici işlemlerinde de konu bakımından hukuka aykırılık hâli 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. Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Şubat 1999 Tarih ve E.1996/940, K.1999/416 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 101, s.603-604.
806. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.324; Buna bazen "kanunun doğrudan ihlâli (*violation directe de la loi*)" de denir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1039.
807. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.312.
808. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.345.

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 idarî yargı hâkimi, bir idarî işlemi, normlar hiyerarşisinde uymak zorunda olduğu herhangi bir norma aykırı görerek iptal edebilir. Mesela idarî yargı hâkimi denetlediği bir bireysel işlemi yönetmeliğe değil, kanuna aykırı görerek iptal edebilir. Yönetmeliğe uygun kanuna aykırı bir bireysel işlem, idarî yargı hâkimi tarafından yönetmelik ihmal edilerek doğrudan doğruya kanuna aykırılık sebebiyle iptal edilebilir.

Pozitif hukukumuz açısından da bunun böyle yapılması gerekir. Zira 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü 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 durumunda, yönetmeliğe dayanılarak değil, yönetmeliğin ihmal edilerek kanuna dayanılarak karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Danıştay 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 hâlde, bu madde hükmü 'ihmal edilmemek', bir başka anlatımla, bu madde hükmüne 'hukukî bir değer yüklenmek' suretiyle, anılan maddeye dayanılarak tesis edilmiş olan dava konusu işleminiptali istemiyle açılan işbu davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir"[809].

Danıştay 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 gerektiğine hükmetmiştir[810].

Sonuç olarak, dava konusu idarî işlem, bir üst norma uygun, ama daha üst normlara aykırı ise, idarî yargı hakiminin, bu işlemi, bir üst normu (örneğin

---

809. Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Kasım 20005 Tarih ve E.20002/3255, K.2005/5076 Sayılı Karar, Danıştay dergisi, 2006, s.172 (Nakleden Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara, Turhan, 2011, s.99).
810. Danıştay Sekizinci Dairesi, 20 Kasım 1997 tarih ve E.1995/4503, K.1997/3471 Sayılı Karar, Danıştay Dergisi, Sayı 96, s.393 (Nakleden: Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, 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:* İdarî yargı hâkimi, kanuna uygun olan ve kanunun uygulanması niteliğindeki bir idarî işlemi kanunu atlayıp anayasaya aykırı görerek iptal edemez. Çünkü Anayasamızın 152'nci maddesi, idarî yargı hâkiminin kanunu ihmal ederek doğrudan doğruya Anayasa hükmüne göre karar vermesini engeller. Böyle bir durumda, 152'nci maddeye göre idarî yargı hâkiminin söz konusu kanun hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurması gerekir. Dolayısıyla kanuna uygun ama Anayasaya aykırı olduğu düşünülen bir idarî işlem, söz konusu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmedikçe hukuka uygun olarak kabul edilir. Anayasa Mahkemesi tarafından kanun iptal edilmedikçe, kanun anayasa ile idarî işlem arasına girer ve idarî işlemin anayasaya aykırılığını "perdeler".

KUTU 9.17: "Yasama Perdesi Teorisi (*Théorie de l'écran législatif*)" veya "Perde Kanun Teorisi (*Théorie de la loi-écran*)".- Anayasaya aykırı, ama kanuna uygun bir idarî işlem -ki bu işlem bireysel bir idarî işlem olabileceği gibi düzenleyici bir işlem de olabilir-, idarî 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 idarî işlemi iptal edemez; çünkü böyle bir durumda kanun, hâkim ile anayasa arasında "perde" oluşturur[812]. Fransız literatüründe bu duruma "yasama perdesi teorisi (*théorie de l'écran législatif*)" veya "perde kanun teorisi (*théorie de la loi-écran*)" ismi verilir[813].

Şimdi sorunu Türk hukuku bakımından tartışalım: Hukukun genel teorisinde bir işlemin normlar hiyerarşisinde sadece kendisinin hemen üzerindeki norma değil, kendi üstünde yer alan bütün 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 edebilmesi 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 konuda Danıştay Sekizinci 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 yürürlükte olan *Yönetmeliğe aykırı* idi; çünkü Yönetmelik atamanın fakülte öğretim üyeleri arasından yapılmasını öngörüyordu; ama Kanuna uygun idi, çünkü kanunda böyle bir şart yoktu. Danıştay Sekizinci Dairesi bu davada, atama işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. (Danıştay Sekizinci Dairesi, 3 Mayıs 1995 Tarih ve E.1994/2354, K.1995/1495 Sayılı Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 91, s.857'den nakleden Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s.102). Yönetmelik ile kanun arasında çatışma durumunda idarece ihmal konusunda bkz.: Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s.100-102).

812. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.33. Bu konuda: Conseil d'Etat, 10 temmuz 1954, *Fédération des conseils de parents d'élèves*, RDCE, s.449 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.33)

813. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.33-35; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, 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 idarî yargıda görülmekte olan bir davada ortaya bir "perde kanun" çıkarsa, yani işlem Anayasaya aykırı, ama kanuna uygun ise, davaya bakan mahkeme, bu kanun hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurur ve idarî işlem ile Anayasa 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 idarî 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 idarî işlemin bir kanunla ilgili olması tek başına bu teorinin uygulanması için yeterli değildir.

Kanuna Aykırılığın İki Hâli: Pozitif ve Negatif Kanuna Aykırılık.- İdarî 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 Kanuna Aykırılık

Pozitif hukuka aykırılık idarî işlemin konusunun uygun olması gerektiği 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 idarî 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 kamulaştırma kararı alması konu bakımın-

814. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313; Auby ve Drago, *op. cit.*, s.327.
815. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313.

dan kanuna 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". *Örnek 3:* Belediyenin kendi mülkiyetinde bulunan ve tarihî eser kapsamında olan bir binayı yıkma ve yerine kapalı otopark yapma kararı alması konu bakımından 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" taşınmaz kültür varlığı kaydı konulan taşınmazlar aynı maddeye göre her türlü vergi, resim ve harçtan muaftırlar. Bu taşınmazlardan vergi alınmasına dair yapılan işlemler konu unsuru bakımından sakat olurlar. Örneğin Danıştay Yedinci Dairesinin 30 Kasım 1998 tarih ve E.1997/2708, K.1998/4234 sayılı kararına konu 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 bakımından hukuka aykırı olduğuna ve tahakkuk ve tahsil edilen verginin terkinine karar vermiştir[816].

bb) Temel Hak ve Hürriyetlerin İdarî 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 aykırıdır. Aynı şekilde kanuna dayanmadan idare bireylere birtakım yükümlülükler yükleyemez. İdarenin bu yönde yaptığı işlemler de hukuka aykırıdır. Örneğin 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 kanunî metin, buz idarî 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" sakattır[817].

Danıştay Sekizinci Dairesi, 13 Nisan 1967 tarih ve E.1966/2337, K.1967/1347 sayılı kararında da,

---

816. Danıştay Yedinci Dairesi, 30 Kasım 1998 Tarih ve E.1997/2708, K.1998/4234 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.189).
817. Danıştay Beşinci Dairesi, 29 Eylül 1948 Tarih ve E.1946/1381, K.1948/1868 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi,* Sayı 42, s.112 (Nakleden: Onar, *op. cit.*, c.I, 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 açar[819]. Örneğin 21 Haziran 1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunun 1'inci maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur". O hâlde bir Türk vatandaşı kadının askere alınması işleminde konu bakımından sakatlık vardır. Keza Türk vatandaşı olmayan bir erkeğin de askere alınmasında aynı şekilde sakatlık vardır. Bu gibi durumlarda kanunun uygulama alanı genişlemiştir. Danıştay 27 Mart 1948 tarihli bir kararında nakliyecilik yapmak gayesi ile hareket eden ticaret şirketlerinden alınması gereken nakliye resminin, başkasının mallarını değil, kendi mallarını kendi aracıyla nakleden bir kişiden de alınmasını hukuka aykırı görmüş ve iptal etmiştir[820]. Keza askerî öğrencilere uygulanmak üzere çıkarılan bir yönetmeliğin okulu bitirmiş ve astsubay olmuş bir kimseye uygulanması durumunda da uygulama alanının genişletilmesi ve dolayısıyla konu bakımından hukuka aykırılık vardır[821].

dd) Kesin Hükmün İhlâli.- İdare tarafından "kesin hükmün ihlâli (*violation de la chose jugée*)" 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 kuralını uygulamayı reddettiği, almak zorunda olduğu bir kararı almaktan kaçındığı durumlarda ortaya çıkmaktadır[823]. 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: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.500).
819. Onar, *op. cit.*, c.I, s.314; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.501.
820. Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Mart 1948 Tarih ve K.1948/799 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 40, s.156 (Nakleden: Onar, *op. cit.*, c.I, s.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 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.501).
822. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.356.
823. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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 hâli vardır[824]. Örneğin davacı, gerek Belediye Kanununda, gerekse Belediye Sağlık Zabıta Yönetmeliğinde öngörülen şartları yerine getirerek kasap dükkânı 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 kararını uygulamaması, yani kararın gereği olan işlemi tesis etmemesi durumunda da konu bakımından negatif bir aykırılık hâli vardır. Zira Anayasamıza göre, idare mahkeme kararlarını uygulamak zorundadır (m.138/son). Keza İdarî Yargılama Usûlü 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 oluşturur[826].

3. Geçmişe Etkililik

İdarî işlemlerin "geriye yürümezliği ilkesi (*principe de la non-rétroactivité*)" kuralına aykırı olarak alınmış "geçmişe etkili (*effet rétroactif*)" 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

İdarî 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 hâlinde yapılacak işlemin konusunun ne olacağını tespit etmektedirler. Yani birçok hâlde sebep ile konu arasında hukuk kurallarıyla öngörülmüş bir "illiyet rabıtası (nedensellik bağı)" vardır. İşte bu

824. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.313.
825. Örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.500'den alınmıştır. Böyle bir olay Danıştay Sekizinci Dairesinin 5 Nisan 1989 tarih ve E.1987/850, K.1989/232 sayılı kararına konu teşkil etmiştir (*Danıştay Dergisi*, Sayı 76-77, s.508).
826. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.356.
827. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1039.
828. Onar, *op. cit.*, c.I, s.313.

illiyet bağının bulunmaması, yapılan işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurur[829]. O hâlde 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 hâle gelir[831]. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesi, "devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları" (=konu unsuru) ile "her bir disiplin 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" fiilî (=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 hâle gelir[833].

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 hâle 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 umumî 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 hâlde 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. *Ibid.*
831. *Ibid.*, 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 cezası uygulanması durumunda ise sebep unsuru bakımından sakatlık vardır (Günday, *op. cit.*, s.159).
833. Danıştay da bir kararında Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde sayılan maaştan kesinti yapılması disiplin cezasını gerektiren hâller arasında sayılmayan usulsüz rapor alma fiilî için verilen maaştan kesinti yapma disiplin cezası işlemini kanuna aykırı bularak iptal etmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Kasım 1975 Tarih ve E.1971/7599 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 1. Baskı, 1999, s.492).
834. Örnek Günday, *op. cit.*, s.153'den alınmıştır.

Örnek Kararlar.- Danıştay 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 Danıştay 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 vermiştir[835].

Askerî 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 askerî öğrenci sıfatını kaybettiğinden bahisle, Harp Okulları Disiplin Yönergesinin 14/a-(2), d maddeleri uyarınca okuldan çıkarılmıştır. Oysa Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 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 haysiyetini küçültücü eylem" olarak kabulü ile okuldan çıkarılması cezası verilmesini hukuka aykırı bulup iptal etmiştir[836].

5. Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması

Bir idarî 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 idarî işlemin sebebi ile konusu arasında bir ölçüsüzlüğün bulunması işlemi hem sebep, hem de konu unsuru bakımından sakatlar. Ölçülülük ilkesi bakımından idarî işlemlerde ortaya çıkan sakatlığı biz aşağıda takdir yetkisini gördükten sonra inceleyeceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır (*infra,* s.970 vd.).

* * *

Yukarıda idarî işlemlerin sebep unsurunu ve burada da konu unsurunu görmüş bulunuyoruz. İdarî 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 (*compétence liée*)"den, ikinci durumda ise "takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*)"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 Kararları: 1970-1981,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1983, Birinci Kitap, Cilt I, s.267 (Karavelioğlu, *op. cit.,* c.I, s.178).
836. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 28 Mart 2001 Tarih ve E.2000/583, K.2001/253 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 16, s.263.

Öncelikle "takdir yetkisi-bağlı yetki" şeklindeki ayrımının arz ettiği öneme işaret edelim: Bu ayrım, idarî işlemin sebep unsuru ile konu unsuru arasındaki ilişkinin denetimi bakımından önemlidir[837]. İdare, takdir yetkisine sahip ise, hâkim, işlemin sebebi ile konusu arasındaki ilişkiyi değerlendiremez. Takdir yetkisi durumunda, belli bir sebebin olmasına rağmen idare istediği bir kararı alabilir. İdarenin aldığı kararın sebebe uygun olmaması diye bir durumdan bahsedilemez. Buna karşılık, idarenin yetkisi bağlı yetki ise, hâkim, idarî işlemin sebep ile konu unsuru arasındaki ilişkiyi değerlendirebilir[838]. Bağlı yetki durumunda, belli bir sebebin varlığı hâlinde idarenin aldığı karar, kanunun öngördüğü karar değil ise, idarenin bu kararı hukuka aykırıdır ve hâkim tarafından iptal edilir[839]. İlk önce bağlı yetkiyi görelim.

C. BAĞLI YETKİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1058-1060; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.691-693; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.528-532; Vlachos, *op. cit.*, s.88; De Forges, *op. cit.*, s.258; Rivero, *op. cit.*, s.80-81; Lino di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, *passim.*

Tanım[840].- Kanun belirli bir durumda idarenin belirli bir kararı almasını emrediyorsa ortada "bağlı yetki (*compétence liée*)" vardır[841]. Diğer bir ifadeyle, idare, bağlı yetki olduğu durumlarda alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçme imkânına 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 puanlarını dolduran sürücünün ehliyetinin geri alınması[844], YKS sınavında bir fakülteye yerleştirilen öğrencinin o fakülteye kaydedilmesi[845], derneğin kurulması için gerekli belgeler verildikten sonra idarî makamın dernek kurucularına alındı belgesi vermesi[846], henüz kesinleşmemiş hukuka aykırı kararın geri alınması

837. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.692.
838. *Ibid.*
839. *Ibid.*
840. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.526; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1058; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.691.
841. Lino di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, s.130.
842. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1058.
843. Conseil d'État, Section, 18 Haziran 1965, *Bellet*, RDCE, 1965, s.370 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1059).
844. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1059.
845. Balta, *op. cit.*, s.134.
846. Conseil d'État, 25 Ocak 1971, *Dame de Beauvoir*, AJ, 1971, s.229 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 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 sınavında o fakülteye yerleştirilen öğrencinin kaydını o fakülte yapmalı; mahkeme kararının doğrultusunda gerekli işlemi tesis etmelidir. Fakülte idaresinin o Fakülteyi kazanan öğrenciyi kaydedip kaydetmeme, idarenin mahkeme kararına uyup uymama konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Fakülte öğrenciyi kaydetmeli, idare mahkeme kararına uymalıdır.

Örnek Danıştay Kararları.- Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun 22 Mart 1999 tarih ve E.1997/134, K.1999/407 sayılı kararıyla[849] idarenin yargı kararlarını uygulamak konusunda yetkisinin Anayasanın 138 ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddeleri gereğince "bağlı yetki" 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 yolunun Devlet Memurları 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 zaman geri alabileceğine karar vermiştir[850].

Danıştay İdarî 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, zabıtan 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

---

847. Conseil d'État, Section, 11 Haziran 1982, *Plottet*, RDCE, 1982, s.217 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1059).
848. Conseil d'État, 6 Eylül 1993, *SCI Les terrasses de l'Estuaire*, RDCE, 1993, s.559 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1059).
849. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
850. Danıştay Beşinci Dairesi, 25 Aralık 1990 Tarih ve E.1987/3150, K.1990/3185 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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 idarî işlemin "geri alma" şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu tartışmalıdır. Bu konuda aşağıda "geri alma" konusunu inceleyeceğimiz 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 hak olduğuna, idareye düşen koşulların gerçekleşmesi durumunda ruhsatın verilmesi gerektiğine karar vermiştir[851].

Bağlı yetki durumunda, kanun idarî işlemin hem sebep unsurunu, hem de konu unsurunu tespit etmiştir. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumî veya umuma açık yerler idarece *kapatılır*. Bu örnekteki idarî işleminin hem sebep (kumar oynanması), hem de konu unsuru (umuma açık yerin kapatılması) kanun tarafından 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 Varlığını Araştırır.- Bağlı yetki durumunda, idare, idarî işlemin sebep unsurunu oluşturan, vakıa, fiil ve durumların varlığını *gözlemlediğinde* kanunun öngördüğü kararı almak zorundadır; üstelik bu kararı kanunun öngördüğü yönde almakla yükümlüdür[852]. Bununla birlikte şuna işaret etmek gerekir ki, bağlı yetki durumunda dahi, idare bir robot durumunda değildir. İdare bu durumda dahi, idarî işlemin sebep unsuru olarak öngörülen vakıa, fiil ve durumun mevcut olup olmadığını araştırır. Böyle bir vakıa, fiil veya durumun olmadığını tespit ederse, kanunun öngördüğü kararı haliyle almak zorunda değildir.

Bağlı Yetki Durumunda Dahi İdarenin İşlemi 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
852. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1058.
853. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 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 kararı devamlı olarak erteleyemez. Zira bu takdirde almak zorunda olduğu kararı 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 (*délai raisonnable*)" içinde yapması gerektiği kabul edilmektedir[854]. Makul bir sürenin ne olduğunu uyuşmazlık hâlinde nihaî olarak yargı organları söyler. Bazen kanunların da idarenin bağlı yetkiye tâbi tuttuğu işlemlerin yapılması için azamî süreler tespit ettiği olur. Örneğin idare mahkeme kararlarını uygulamak zorundadır. Bu konuda bir takdir yetkisi yoktur. Bu konuda Türkiye'de idarenin gecikmesinin önlemek amacıyla 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesinin ilk fıkrasında "Danıştay, 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 şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez*" hükmü getirilmiş; idarenin süre konusundaki takdir yetkisi 30 gün ile sınırlandırılmıştır. 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 général, op. cit.*, c.I, s.1055-1060; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.690-698; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.526-536; Vlachos, *op. cit.*, s.87-94; De Forges, *op. cit.*, s.258-261; Rivero, *op. cit.*, s.80-84; Lino di Qual, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, *passim;* Stassinopoulos, *op. cit.*, s.138-174; Maurer, *op. cit.*, s.124-155; Onar, *op. cit.*, c.I, s.420-436; Balta, *op. cit.*, s.133-139; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.174-184; Gözübüyük ve Tan, (*op. cit.*, c.II, s.517-546; Giritli *et al., op. cit.*, s.105-117; Özay, *op. cit.*, s.376-397; Adnan Gerçek, *Türk Vergi Hukukunda İdarenin 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. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.530.

PLÂN:

1. Tanım ve Örnekler
2. Takdir Yetkisi, İdarî 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 Sınırı Değildir
7. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir
8. Türk İdarî Yargı Organları Takdir Yetkisinin Denetimi Konusunda Tavrı
9. Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları
   a) Açık Takdir Hatası
   b) Ölçülülük Denetimi (Yarar-Zarar Bilançosu Denetimi)

Şimdi bu plâna göre konuyu inceleyelim:

1. Tanım ve Örnekler

Tanım.- "Takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*), özünde en az iki karar veya davranış arasında idarenin sahip olduğu seçim yapma imkânıdır. 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 hâlde takdir yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz: *İdarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkânına idarenin takdir yetkisi denir*[856].

Yani belli bir X hukukî durumunda, idare, A hukukî sonucunun, B hukukî sonucunun veya C hukukî sonucunun doğmasına karar verebiliyorsa ve bu sonuçlardan her biri hukuka uygun oluyorsa ortada takdir yetkisi vardır[857]. Bunu şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:



Örnekler.- (1) 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin p bendine göre "... her türlü servis ve toplu taşıma araçları(nın)... zaman ve güzergâhlarını 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 otobüsün ge-

855. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1056.

856. Benzer tanımlar için bkz.: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1056; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.691; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, 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 verilmiştir. Belli bir cadde üzerinde park yerinin olup olmayacağını ve park yeri olacak ise park yerinin nerede olacağını belirleme konusunda belediyelerin takdir yetkisi vardır. **(3)** Fransız Danıştayı, bir il merkezinin bir şehirden diğer şehre kaydırılması kararında takdir yetkisi bulunduğuna, Hükûmetin bu kararı verirken bir "yerindelik (*opportunité*)" değerlendirmesi yaptığına ve bu nedenle bu işlemin hukukîlik bakımından denetlenemeyeceğine karar vermiştir[858]. **(4)** Yine Fransız Danıştayı Cumhurbaşkanının bir mahkûmun cezasını affetme kararında takdir yetkisi bulunduğuna, bu yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir[859]. **(5)** Fransız Danıştayı, *légion d'honneur* payesinin verilip verilmemesi konusunda takdir yetkisi bulunduğunu bunun denetlenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir[860]. **(6)** Fransız Danıştayı belli bir memuriyet sınıfının ihdası, ilgası, değiştirilmesi ve memurların çeşitli servisler arasında dağıtılması sorununun, tamamıyla bir yerindelik sorunu olduğuna ve bunun yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir[861]. **(7)** Fransız Danıştayı bir kamu hizmetini yürütecek imtiyazcı şirketin seçilmesi[862]; **(8)** mahallî kamu hizmetlerinin işletilmesi usûlünün seçilmesi[863], **(9)** yarışma ve sınav jürileri tarafından adayların değerlendirilmesi[864], **(10)** bazı demiryollu hatlarının kaldırılması[865] kararlarında da takdir yetkisi bulunduğuna karar vermiştir[866].

2. Takdir Yetkisi, İdarî İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir?

a) Yetki Unsuru.- İdarî işlemin yetki unsurunda takdir yetkisi olamaz[867]. Çünkü yukarıda gördüğümüz gibi (*supra,* s.847) idare hukukunda yetki "verme yetki (*compétence d'attribution*)" niteliğindedir. Bir idarî makamın bir yetkiye sahip olabilmesi için, o yetkinin ona kanunla ayrıca ve açıkça verilmiş olması

858. Conseil d'État, 26 Kasım 1976, *Soldani,* RDCE, 1976, s.508 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé,*op. cit.,* c.I, s.529).
859. Conseil d'État, 31 Ocak 1986, *Legrand,* RDCE, 1986, s.23 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.539).
860. Conseil d'État, 10 Aralık 1986, *Crépin Loredon,* RDCE, 1986, s.675 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.529)
861. Conseil d'État, 2 Mart 1988, *Association nationale des assistants,* RDCE, 1988, s.105 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.529).
862. Conseil d'État, 16 Nisan 1986, *Cie Luxembourg de télévision,* AJ, 1986, s.284 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.89).
863. Conseil d'État, 18 Mart 1988, *Loupias,* RDCE, 1988, s.975 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.89).
864. Conseil d'État, 20 Mart 1987, *Gambus,* RDCE, 1987, s.100 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.89).
865. Conseil d'État, 16 Ocak 1991, RFDA, 1991, s.366 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.89).
866. Vlachos, *op. cit.,* s.89.
867. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.530.

gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir idarî makam, kanunla kendisine hangi konuda ne yetki verilmiş ise sadece o konuda ve o kadar yetkiye sahiptir. İdarî makamlar, kendi yetkileri konusunda bir takdir yetkisine sahip değildirler. Aksi takdirde idarî makamların yetkileri "kendinden menkul" olurdu ki, bu demokratik bir kamu hukuku mantığıyla uyuşum içinde değildir.

b) Amaç Unsuru.- İdarî işlemin amaç unsurunda da idarenin takdir yetkisi olamaz[868]. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi (Bu bölüm, VI, *infra,* s.1058), idarenin bütün işlemlerinin nihaî amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin, bu amaç dışında başka bir amacı kendisine amaç edinmesi mümkün değildir.

c) Şekil Unsuru.- İdarî işlemin şekil unsurunda da takdir yetkisi olmaz[869]. Yukarıda görüldüğü gibi (*supra,* s.938), idarî işlemler kural olarak yazılı şekle tâbidir. Eğer kanun bir idarî 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.- İdarî işlemin usûl unsurunda da takdir yetkisi olmaz. Yukarıda görüldüğü gibi eğer kanun bir idarî işlemin yapılmasında izlenecek usûlü belirtmiş ise, idare bu usûle uymak zorundadır. İdarenin kanunun öngördüğü usûle uyup uymama konusunda bir takdir yetkisi olamaz.

e) Sebep Unsuru.- İdarî işlemin sebep unsurunda idarenin takdir yetkisi olabilir mi? Birçok yazara göre idarî işlemin sebep unsurunda takdir yetkisi olabilir[870]. Hatta bu yazarlara göre "takdir yetkisinin en fazla görüldüğü ve sorunlara neden olduğu alan 'sebep' unsurunda bulunmaktadır"[871]. Biz öyle düşünmüyoruz. İdarî işlemin sebep unsurunda idarenin sahip olduğu şeye takdir yetkisi denemez. Şöyle ki: Yukarıda gördüğümüz gibi, idarî işlemlerin sebep unsuru kanunlarda bazen açık ve seçik; bazen de "kamu düzeni", "millî güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlâk", "ihtiyaç", "lüzum" gibi *belirsiz kavramlarla* belirtilir. İdarî 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. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.531; Onar, *op. cit.,* c.I, s.426.
869. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.694.
870. Örneğin Onar, *op. cit.,* c.I, s.427; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.517-518; Özyörük, *İdarî Yargı, 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; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.517; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.,* s.178-180; Özay, *op. cit.,* s.377.

Alman idare hukukunda dendiği gibi "değerlendirme marjı (*marge d'appréciation, Beurteilungsspielraum*)"[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 fevkalâde önemli olduğunu ve "takdir yetkisi" kavramı ile "değerlendirme marjı" kavramlarının karıştırılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Zira takdir yetkisi ve değerlendirme marjı kavramlarının tâbi olduğu hukukî rejim birbirinden farklıdır. Örneğin değerlendirme marjı idarî yargı organlarının denetimine tâbi iken, takdir yetkisi böyle bir denetime tâbi değildir.

f) Konu Unsuru.- Takdir yetkisi, idarî işlemin, sadece konu unsurunda olabilen bir yetkidir. Yani kanunlar idareye takdir yetkisi tanımışlarsa, bu yetkiyi idarî işlemin konu unsurunda tanımışlardır. Yukarıda açıkladığımız gibi, "konu" idarî işlemin kendisi, içeriği, bu işlemin hukuk âleminde yarattığı değişikliktir. İşte kanunlar bazı durumlarda belli bir kararı alıp almama, alacaksa hangi kararı alma konusunda idareye bir seçme hakkı tanımaktadır. Böyle bir durumda, kanun idarî 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 kararı 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 idarî işlem yapma yetkisini vermiştir; ama bu yetkiyi, idarî 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, idarî işlemin hukukiliği sorunuyla ilgilidir. Bu nedenle idarenin bağlı yetkisi *yargısal denetime* tâbidir.

Takdir Yetkisi.- Takdir yetkisi yukarıda gördüğümüz gibi, idarî işlemin *konu unsuruna* ilişkin olarak idareye tanınmış bir seçme hakkıdır. Bu durumda, kanunla tespit edilen sebep unsur mevcut olsa bile, bir kararı alıp almama, karar alacaksa hangi kararı alacağı konusunda bir *seçim* yapma imkânına sahiptir. Takdir yetkisi idarî işlemin *yerindeliği* sorunu ile ilgilidir. Bu nedenle idarenin takdir yetkisi, *yargısal denetime tâbi değildir.*

Değerlendirme Marjı.- Yukarıda gördüğümüz gibi (s.1017), değerlendirme marjı, idarenin idarî 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 hukukî *tavsifini* yapmak suretiyle kullanır. Bu nedenle, değerlendirme marjı, idarî işlemin *hukukîliği* 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 idarî işlemin hem sebep, hem konu unsuruna ilişkin iken, değerlendirme marjı idarî 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 kararı alır. İdarenin faaliyeti bir robotun faaliyeti gibidir. Değerlendirme marjı yetkisini kullanırken idare *yorum* ve *hukukî tavsif* faaliyetinde bulunur. Takdir yetkisini kullanırken ise, bir kararı alıp almamak veya kararı alacaksa bir karar ile diğer karar arasında seçim yapar. Dolayısıyla takdir yetkisi bir *seçim* faaliyetiyle kullanılır.

3. İlgili Oldukları Sorun Açısından: Bağlı yetki, tamamıyla idarî işlemin *hukukîliği* sorunuyla ilgilidir. Değerlendirme marjının ilgili olduğu sorun (yorum ve tavsif) da hukukîlik sorunuyla ilgili bir sorundur. Oysa takdir yetkisine sorunu idarî işlemin *yerindeliği* sorunuyla ilgilidir.

4. Yargısal Denetime Tâbi Olup Olmamaları Bakımından: Bağlı yetki ve değerlendirme marjı işlemin hukukîliği sorunuyla ilgili oldukları için bu yetkilerin kullanımı yargısal denetime tâbidir. 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: BAĞLI YETKİ, DEĞERLENDİRME MARJI VE TAKDİR YETKİSİ

	Bağlı Yetki	**Değerlendirme Marjı**	**Takdir Yetkisi**
1. İlgili Oldukları Unsur	Sebep + Konu	Sebep	Konu
2. Yapılan Faaliyet	Sebebi Tespit+Karar Alma	Yorum +Tavsif	Seçim
3. İlgili Oldukları Sorun	Hukukîlik	Hukukîlik	Yerindelik
4. Yargısal Denetimleri	Denetime Tâbi	Denetime Tâbi	Tâbi Değil

4. İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır?

İdareye takdir yetkisi yasama organı tarafından kanunla verilir. Keza tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle de idarenin takdir yetkisi düzenlenir. İdarenin takdir yetkisine sahip olabilmesi için kendisine bu konuda kanunla veya kanuna uygun tüzük veya yönetmelikle yetki verilmiş olması gerekir. İdareye değişik şekillerde takdir yetkisi verilmesi mümkündür.

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 Resmî 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 biçiminden anlaşılır. İdareye takdir yetkisi veren hükümlerde "karar verebilir", "yapabilir", "uygulayabilir", "kılabilir", "sevk edebilir", "tesis edebilir", "kabul edebilir", "reddedebilir" gibi imkân 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, idarî işlemin sebep unsurunda değil, konu unsurunda takdir yetkisine sahiptir. İdarî işlemin sebebi (disiplin suçu işleme ve geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olmak, ödül veya başarı belgesi almış 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 makam, izin verebileceği gibi vermeyebilir de. Örneğin 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin j bendi, belediyelere, "toptancı ve perakendeci hâlleri, 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 tanımıştır. "İzin vermek" yetkisi, "izin vermemek" yetkisini de içerir. Dolayısıyla belediye, fuar alanı işletmek için özel kişilere izin verebileceği gibi vermeyebilir 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 kararı ya da bu kararı alma) arasında tercih yapma imkânı 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 imkânına sahip olduğuna göre takdir yetkisine de sahip olduğunu söyleyebiliriz.

e) İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu konu unsurundaki *derecelenmeden* de anlaşılabilir. Örneğin öğretim üyesine 1 ilâ 100 arasında bir not verme yetkisi verilmiş ise, öğretim üyesi 1 ilâ 100 arasında bir notu seçip verebileceğine göre öğretim üyesi kaçınılmaz olarak takdir yetkisi verildiği sonucu ortaya çıkar. Keza alt ve üst sınırları olan bir idarî para cezasına karar verilmesi durumunda da cezanın miktarını tespit bakımından bir takdir yetkisi kaçınılmaz olarak vardır.

f) İdarenin takdir yetkisine sahip 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, mahallî 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, demirden mi, yoksa tahtadan mı olacaktır? Bunu takdir edecek makam belediyedir. Keza idarenin malî 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. Bunun en tipik örneği 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesinin a bendindir. Bu bentte belediyenin zorunlu görevleri olarak 30 küsur görev sayılmıştır. Bu bende göre "belediye, imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafî 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; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır". Buna göre, belediye mezarlık da yapmalı, park ve yeşil alan da yapmalı, spor salonu da yapmalıdır. Ama belediye hangisini önce, hangisini sonra yapacaktır? Bu nedenle belediye verilmiş zorunlu görev ve yetkilerin yerine getiriliş 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 malî durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir" diyerek bu durumu kabul etmektedir. Yani zorunlu görev ve yetkilerinden hangisini önce yerine getireceği konusunda 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 nihaî amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Gel gelelim, bu "kamu yararı" denen şeyin nasıl gerçekleşeceği bilinmemektedir. Kamu yararını gerçekleştirmenin önceden bilinen, ispat edilmiş, tartışmasız yolları yoktur. Böyle yollar henüz keşfedilememiştir. Tüm bilimsel ve teknolojik gelişmeye rağmen, kamu yararını gerçekleştirmenin formülü henüz bulunamamıştır. Örneğin enflasyonun indirilmesinde kamu yararı vardır. Ama enflasyonu indirmenin tartışmasız, bilimsel olarak ispatlanmış, bir yolu yoktur. Ülkenin enerji açığının giderilmesinde kamu yararı vardır. Üstelik kamu yararı 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 tıkanmamasında kamu yararı vardır. Ama trafiğin tıkanmaması için, çevre yolu mu yapılmalı, yoksa şehir içindeki mevcut yollar genişletilmeli midir? Acaba tıkanan bir kavşaktaki trafik sorunun çözmek için alt geçit mi yapılmalı, üst geçit mi yapılmalı, yoksa bir başka çözüm mü bulunmalıdır? Üniversitedeki profesörlük kadrosuna bilime en büyük orijinal katkıyı yapan profesör adayının atanmasında kamu yararı 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 Kurulunun bu konuda takdir yetkisine sahip olduğunu söyleyelim. Zira 6 Haziran 2002 tarih ve 4760 sayılı Özel Tüketim 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 Kurulu..., I sayılı listedeki mallar için uygulanan maktu vergi tutarlarını, her bir mal itibarıyla en yüksek vergi tutarının yarısına kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye... yetkilidir" diyerek Bakanlar Kuruluna özel tüketim vergisinin oranını belirli sınırlar dahilinde tespit etme konusunda takdir yetkisi vermiştir. Bakanlar Kurulu, 13 Mart 2009 tarih ve 2009/14802 sayılı Kararıyla, otomobil satışlarını 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 oranını % 37'den % 18'e) indirmiştir (*Resmî 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 canlandırır mı? Canlandırsa bile söz konusu canlanma ekonomik krizin çözümüne katkı da bulunur mu? Yoksa söz konusu ÖTV indirimi otomobil satışlarını, sadece uygulandığı dönemde (yani 15 Mart-15 Haziran 2009) canlandırır, daha sonra satışlar, tamamıyla durup, bu sefer eskisinden daha kötü bir kriz içine girilir 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 kararı almasına "yerindelik (*opportunité*)" denir. Diğer bir ifadeyle yerindelik, idarenin seçtiği aracın, ulaşmak istediği amaca elverişli olması demektir. İdarenin başvurduğu araç (tedbir), kamu yararı amacını gerçekleştiriyorsa, bu araç "yerinde" bir araçtır. Ancak yerindelik hukukî değil, fiilî, teknik bir sorun, açıkçası bir "etkililik" sorunudur. Bu sorun konusunda ise önceden idareye yol gösterebilecek kurallar yoktur. Bu konuda idareye takdir yetkisi vermekten başka bir çare bulunmamaktadır.

Bir ülkenin idaresinde "hukukîlik (*légalité*)" ne kadar önemliyse, "yerindelik (*opportunité*)" de en az onun kadar önemlidir[874]. Diğer bir ifadeyle, bir idarî işlemin sadece "hukuka uygun olması" yetmez; aynı zamanda "yerinde olması", yani kendisinden beklenen kamu yararını etkili bir şekilde gerçekleştirmesi gerekir. İdarî işlemin "hukuka uygunluğu"nu gerçekleştirmek nispeten kolaydır. Asıl zor olan idarî 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 idareciye, belli bir kararı alıp almama veya alınması mümkün birden fazla karar arasında birisini seçme serbestisi tanımıştır. İşte bu serbestiye "takdir yetkisi" denir. Yani idareye "takdir yetkisi"nin tanınmasının nedeni, idareyi yerindeliği yüksek kararlar alma imkânının 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 sınırı[875] veya istisnası veya hiç olmazsa "yumuşatılması"[876] olarak sunulur. Bu

874. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1056.

875. Örneğin De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, takdir yetkisini "hukukîlik ilkesinin sınırları (*les limites du principe de la légalité*)" başlığı altında incelemektedir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.690).

876. Örneğin Vlachos, takdir yetkisini "hukukîlik ilkesinin yumuşatılması (*les assouplissements du principe de légalité*)" başlığı altında incelemektedir (Vlachos, *op. cit.*, s.87).

doğru değildir. Takdir yetkisi idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir sınırı veya istisnasını teşkil etmez[877]. Çünkü takdir yetkisi, idarî işlemin "hukukîliği (*légalité*)" değil, "yerindeliği (*opportunité*)" sorunuyla ilgilidir. Diğer bir ifadeyle idare, takdir yetkisiyle, idarî işlemin hukukîliğini değil, yerindeliğini takdir eder. O nedenle idarenin takdir yetkisi sahip olması, idarî işlemlerin hukuka uygunluğu açısından bir problem teşkil etmez. Bu şu anlama gelir ki, takdir yetkisi, idarî işlemin hukukîliğiyle alakalı bir şey olmadığına göre, idarenin bu yetkisine dayanarak yaptığı işlemin sırf bu sebepten dolayı hukuka aykırı 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 hâle gelmeyeceği gibi, hukuka aykırı bir işlem, takdir yetkisine dayanılarak yapıldı diye, hukuka uygun hâle de gelmez. O hâlde, takdir yetkisi, idareye hukuka aykırı işlem yapma imkânı vermez. Zira takdir yetkisinin olduğu durumda aralarında seçim yapılan karar veya davranışların her ikisi de hukuka uygundur[878]. Takdir yetkisi, idareye biri hukuka uygun, diğeri hukuka aykırı olan iki karar arasında tercih yapma imkânını sunmaz[879].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.19) "idarî makamlara tanınan takdir yetkisi, yürütülen idarî faaliyetin gerekleri ve kamu yararıyla sınırlıdır" demektedir.

7. Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir

İdarî yargı organları idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Çünkü, yukarıda açıklandığı gibi takdir yetkisi, idarî işlemin "hukukîliği (*légalité*)" ile değil, "yerindeliği (*opportunité*)" ile ilgilidir. İdare, takdir yetkisiyle, idarî işlemin hukukîliğini değil, yerindeliğini "takdir" ettiğine göre, idarî işlemlerin *hukukîliğini* inceleyen idarî yargı organları, mahiyeti gereği, idarî işlemlerin *yerindeliğini* araştıramaz; dolayısıyla da idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Bu hukuk mantığından çıkan genel bir sonuçtur. Ayrıca bir pozitif metin tarafından öngörülmesine de gerek yoktur.

Bununla birlikte 1982 Anayasası, muhtemelen Türk idarî yargı organlarının idarenin takdir yetkisine karışır nitelikteki kararlarına bir tepki olarak yukarıda açıkladığımız hususu, 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında *"yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğun denetimi ile sınırlıdır... (T)akdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez"* diyerek bir pozitif hukuk kuralı olarak da öngörmüştür. Aynı hüküm 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında da *"idarî yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğun denetimi ile sınırlıdır... İdarî mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, ... idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez"* denilerek öngörülmüştür.

---

877. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1058.
878. *Ibid.*
879. *Ibid.*

İdarî yargı organlarının idarî işlemlerin sadece hukuka uygunluğunu denetlemeleri, ama yerindeliğini denetleyememeleri fevkalâde normaldir. Zira bir işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi ölçü normlar vardır. Bir işlemin hukukîliğinin değerlendirilmesi, o işlem ile bu ölçü normlar arasında yapılan bir karşılaştırma faaliyetinden ibarettir. Oysa bir işlemin yerindeliğinin değerlendirilmesinde ölçü normlar yoktur. İdarî işlem kamu yararının gerçekleştirilmesine etkili bir şekilde katıda bulunuyorsa bu işlem "yerinde", aksi takdirde "yerinde değil"dir. Bir işlemin kamu 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 organları 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 yararını 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 idarî kararları iptal etmeleri de bir çare değildir; çünkü, bir idarî işlemin yerindeliği konusunda hâkimler de yanılabilir. Üstelik, teknik konularda uzman olmayan hâkimin idarî işlemin yerindeliği konusunda yanılması konunun uzmanı olan idareciye göre daha muhtemeldir. Hâkimin bu konuda bilirkişilerden yardım istemesi de sorunu değiştirmez. İdarî işlemi yapan idare de, en az hâkimin 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 eserlerinin "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 incelettirmesi durumunda ne değişecektir? Varsayalım ki Üniversitelerarası Kurulun seçtiği jüri üyeleri adayın eserlerinin "orijinal bilimsel yayın" niteliğinde olmadığını 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 hâlde böyle bir durumda denetlenen şey nedir? Bu denetimde ölçü nedir? Ney neye göre denetlenmektedir? Bu ko-

nuda söylenecek tek şey, Danıştay tarafından atanan bilirkişi heyetinin görüşünün, Üniversitelerarası Kurulun 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 atadığı bilirkişinin yanılmayacağını kim garanti edebilir?

Belediye idaresi, tıkanan trafiğe çözüm sağlamak amacıyla gerekli araştırmaları 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 durumunda 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 imkân vermez. Böyle bir durumda olsa olsa, *idarecinin keyfiliği, hâkimin keyfiliğiyle ikame edilmiş olur.* Seçtiğimiz idareciler veya seçtiğimiz kişilere karşı sorumlu olan idareciler tarafından mı yönetilmek istiyoruz; yoksa hâkimler tarafından mı? Şehrimize kavşak yapılıp yapılmamasına seçtiğimiz belediye meclisinin mi, yoksa hâkimlerin mi karar vermesini istiyoruz? Eğer bir ülkede bu konularda idarenin değil, hâkimlerin dediği oluyorsa, o ülkede demokrasi değil, "hâkimler hükümeti" vardır.

Daha da komiği, hâkimler bu kararları başvurdukları bilirkişi raporları doğrultusunda verdiklerine göre, idarenin takdirî, 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 cumhuriyeti"dir.

Şunu açıkça kabul edelim. Kamu yararı 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 hâkimler ve hâkimler 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, hâkimler de, bilirkişiler de yanılabilir. Bırakınız bu konuda sorumluluğu taşıyan idare yanılsın.

KUTU 9.18: Alman Anayasa Mahkemesinin *Schleyer* Kararı (*BVerfGE* 46, 10).- Alman İşverenler Federasyonu başkanı Hanns-Martin Schleyer, teröristler tarafından 5 Eylül 1977'de kaçırılmıştır. Kaçıranlar Hükûmetten bazı isteklerde bulunmuş, aksi takdirde Schleyer'i öldüreceklerini söylemişlerdir. Hükûmet teröristlerin isteklerini reddetmiştir. Oğlu, Hükûmetin kararı aleyhine anayasa şikâyeti yoluyla Alman Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuruyu reddetmiş ve bu konuda Hükûmetin takdir yetkisi olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin kararından üç gün sonra, 18 Ekim 1977'de Schleyer, teröristlerce öldürülmüştür[880].

8. Türk İdarî Yargı Organlarının Takdir Yetkisinin Denetimi Konusunda Tavrı

Türk Danıştayı da yerindelik denetimi yapamayacağını, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırır nitelikte karar veremeyeceğini genel olarak kabul etmektedir[881]. Bununla birlikte maalesef Danıştayın, aksi yönde, yerindelik denetimi yapan ve idarenin takdir yetkisine müdahale eder nitelikte birçok talihsiz kararı da vardır. Örneğin Danıştay 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 ilâ 25 arasında bir not takdir eder. Şüphesiz ki, öğretim üyesi bu takdirinde yanılabilir. Belki de öğrencinin cevabı doğrudur veya doğruya oldukça yakındır. O nedenle 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 hâkim, sınavda öğrencinin verdiği cevapları değerlendirebilecek teknik bilgiye sahip değildir. Böyle bir konuda, o dersi okutan bir başka öğretim üyesini bilirkişi olarak seçer ve kâğıdı ona değerlendirtir. Bu bilirkişi de öğrencinin cevaplarına bir not takdir eder. Hâkim de, bilirkişinin takdir ettiği nota göre, dava konusu olan not verme işlemini iptal eder veya başvuruyu reddeder. Hâkimin bu kararının doğru olabilmesi için, öncelikle, hâkimin atadığı bilirkişinin ver-

880. *BVerfGE* 46, 10. Bkz.: Nigel Foster ve Satish Sule, *German Legal System and Laws*, Oxford ve New York, Oxford University Press, 2003, s.207.

881. Örneğin Danıştay 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, *Danıştay Dergisi*, Sayı 76-77, s.403; Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Eylül 1996 Tarih ve E.1994/5629, K.1996/2758 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 93, s.272 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.552, 553, 555).

882. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.529; Turgut Tan, "Sınav Notları ve Yargısal Denetim", *Danıştay Dergisi*, Sayı 18-19, Turgut Tan, "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof.Dr. Oral Sander'e Armağan)*, Cilt 51, Sayı 1-4, 1996, s.409; Kazım Yenice, "Not Takdirî ve Denetim", *Danıştay Dergisi*, Sayı 42-43, 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, hâkimin 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 dâhilindedir. Kanımızca Türk idarî yargı organlarının not takdirî işlemlerini incelemekten vazgeçmeleri gerekir. Şüphesiz ki, bununla not verme işlemlerine karşı dava açılamayacağını söylemek istemiyoruz. Verilen nota karşı dava açılabilir; hâkim 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 idarî yargı organları sınavlarda verilen notları değerlendirme yetkisini kendilerinde görmemektedir. Fransız Danıştayı, sınavlarda verilen notları denetlemeyi jürilerinin yaptığı değerlendirmeleri denetlemeyi reddetmiştir[883], Fransız Danıştayı bu alanda aşağıda göreceğimiz "açık değerlendirme hatası" tekniğini de kullanmayı reddetmektedir[884]. Yani öğretim üyesi veya sınav jürisi verdiği notta açık değerlendirme hatası yapmış olsa bile buna Fransız Danıştayı karışmamaktadır[885]. Alman idarî yargı organları da sınavları, jüri değerlendirmelerini denetlemeyi reddetmektedirler[886].

Türk idarî yargı organları yüksek lisans ve doktora tezlerinin reddi hakkındaki jüri kararlarını da denetlemeyi kabul etmektedir. Bu davalarda idarî yargı organları, 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 idarî 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'État, 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. *Ibid.*
886. Örneğin bkz.: Bakalorya sınavı için: Alman Federal İdare Mahkemesi, *BverwGe,* Cilt 121, s.359; Cilt 38, s.105, c.70, s.143; (Nakleden: Maurer, *op. cit.,* s.142). Hukuk Devlet Sınavı için: Alman Federal İdare Mahkemesi, *DVBI,* 1991, s.801 (Nakleden: Maurer, *op. cit.,* s.142); Hekimlik sınavı için: Alman Federal İdare Mahkemesi, *DVBI,* 1991, s.805 (Nakleden: Maurer, *op. cit.,* s.142); ilk ve orta öğretimdeki sınavlar için bkz.: Alman Federal İdare Mahkemesi, *BVerwGE,* Cilt 8, s.272, Cilt 75, s.275 (Nakleden: Maurer, *op. cit.,* s.142).
887. Örneğin Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi, 25 Mayıs 1989 Tarih ve E.1987/812, K.1989/796 Sayılı Karar; Ankara Altıncı İdare Mahkemesi, 9 Mart 1988 Tarih ve E.1987/962, K.1988/201 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.II, s.538).

Keza Türk idarî 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 getirmediğine karar vermesi üzerine, doçent adayının dava açması üzerine Danıştay kendisi bilirkişi seçmekte ve bilirkişiye doçent adayının "özgün bilimsel araştırma ve yayınlar yapma koşulu"nu yerine getirip getirmediğini sormaktadır. Eğer bilirkişi, bu koşulu yerine getirdiği şeklinde rapor sunarsa, Danıştay Üniversitelerarası Kurulun başarısız sayma işlemini iptal etmektedir. Burada da aynı sorun ortaya çıkıyor. Üniversitelerarası Kurulca atanan jüri yanılabilir nitelikteyse, Danıştay tarafından atanan bilirkişi niçin yanılabilir nitelikte olmasın?

Aynı durum profesörlük kadrosuna atanma konusunda da ortaya çıkabilir.

Danıştay Onuncu Dairesi 18 Nisan 1992 tarihli kararıyla İzmir Aliağa Serbest Bölgesinin kurulması hakkında Bakanlar Kurulunun verdiği bir kararı 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 hâline 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 sorunu çözülemedi, hatta tersine sorun daha da ağırlaştı. Kanımca bu ihtimalde dahi ortada bir hukuka aykırılık yoktur. İdare, kamu yararını gerçekleştirme konusunda seçtiği tedbirde yanılmıştır. Bunun sorumluluğu idareye aittir. Mahkeme 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 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.539).

889. Danıştay Onuncu Dairesi, 28 Nisan 1992 Tarih ve E.1990/2278, K.1992/1672 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 86, s.511 (Nakleden: Gözübüyük 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, hukukîlik 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 karşılaştırma faaliyetinden ibarettir.

Yukarıdaki bütün örneklerde Türk idarî yargı organlarının idarenin takdir yetkisini denetledikleri, dolayısıyla yerindelik denetimi yaptıkları anlaşılmaktadır. Türk idarî yargı organlarının bu yanlış tutumlarından bir an önce vazgeçmesi arzu edilir.

Örnek Danıştay Kararları.- *(1) İdare, Memur Atamaya Yargı Kararıyla 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 atanma isteğinin dava konusu işlemle reddedilmesi idarenin, takdir yetkisini adı geçenin lehine kullanmadığını 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 vermiştir[890].

890. Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Mayıs 1999 Tarih ve E.1997/1899, K.1999/1526 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Danıştay 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 sevkedilen veya görevinden alınan kişinin bu işleme karşı iptal davası açmış olması ve bu davayı kazanacak olması idarenin boşalan kadroya 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 anılan kadroya atanması yolunda yargı kararıyla zorunluluk yaratılmasına hukuken olanak bulunma(dığına)" 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 çıkarma cezasıyla cezalandırılmıştır. Daha sonra, bu memur bu zimmet suçundan dolayı adlî yargıda beraat etmiştir. Bu memur idareye başvurarak beraat ettiğini bildirerek göreve iade 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 kullanıldığı sonucuna ulaşmış ve başvuruyu reddetmiştir[893].

---

891. Danıştay 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
893. Danıştay Onikinci Dairesi, 8 Nisan 1997 Tarih ve E.1995/7836, K.1997/846 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, 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 atanma işlemine karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde Danıştay 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 İşlemi 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 olması 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*, Erişim: 2002).

çesiyle idarenin ret işlemini iptal etmiştir. Bu iptal kararının temyiz incelemesinde Danıştay 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 uygunluğunun saptanmasıyla sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve idari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçimi de ifade edilen kural aynı zamanda idarenin, takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş olmaktadır. Başka bir anlatımla idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisiyle donatıldıkları durumda idari yargı organlarının idareye bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak 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 sonra, "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 bozmuştur[895].

(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 koşulları 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 Memurları Kanununun 140'ıncı maddesi uyarınca "görevden uzaklaştırma" işlemi yapmıştır. Devlet Memurları Kanununun 144'üncü maddesine

---

895. Danıştay 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 Bankası*, Erişim: 2002).
897. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Aralık 1997 Tarih ve E.1995/2403, K.1997/3313 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

göre, görevden uzaklaştırma tedbiri, Devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir. Aynı Kanunun 145'inci maddesine göre ise, bir ceza kovuşturması nedeniyle görevden uzaklaştırmaya karar verilmiş ise, yetkili amir, ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir. Dolayısıyla görevden uzaklaştırılan 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. Danıştay Beşinci Dairesi, bu iptal kararını bozmuş ve "bir kamu görevine açıktan atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu idare hukukunun yerleşmiş ilkelerinden" olduğunu hatırlattıktan sonra şöyle demiştir:

> "Cezası tecil edilen davacının yeniden memuriyete atanmasına hukuken engel bir hali kalmadığı açık ise de tecil edilen mahkûmiyete yol açan suçun davacının yürüttüğü görevle ilgili bulunduğu göz önünde tutularak idarenin sahip olduğu takdir yetkisini adı geçenin 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 Millî Eğitim Bakanlığı Yayımlar Dairesi Başkanı, yargılanmak üzere tutuklanmış ve hizmet nedeniyle emniyeti

898. Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Mart 1995 Tarih ve E.1993/422, K.1995/1015 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
899. Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/3292, K.1991/2223 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

suistimal ve evrakta sahtekârlık 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 zımnî 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 idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirilebilecek bir husus olup, idarenin bu yolda işlem tesisi için yargı kararıyla zorunlu tutulmasına Anayasanın 125/4. maddesi karşısında olanak bulunmadığı açıktır" 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 reddetmiştir[900].

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. Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/1619, K.1999/1756 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002)

901. Danıştay Onikinci Dairesi, 13 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/9515, K.1997/2121 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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 gereklerini gözeterek en uygun kişileri atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunmak hak ve yetkisine sahip bulunan idarenin, bu yetkisini belirli kişiler lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı"na işaret etmiştir[902].

Danıştay İdarî 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. Danıştay İdarî 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 hükmetmiştir[903].

Danıştay 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. Danıştay Onuncu Dairesi, idarenin pasaport verme konusunda takdir yetkisi bulunduğuna, idarenin pasaport verirken bazı kişiler için bazı ülkelere ilişkin sınırlama koyabileceğine karar vermiştir[904].

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 Kurumları 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. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 11 Haziran 1993 Tarih ve E.1993/65, K.1993/208 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
904. Danıştay Onuncu Dairesi, 2 Kasım 1993 Tarih ve E.1992/3927, K.1993/4699 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

ları Disiplin Yönetmeliğinin 16'ncı maddesinde ve keza çeşitli üniversitelerin öğrenci disiplin yönetmeliklerinde bulunmaktadır. Kanımızca bu hükümlerle idareye bir takdir yetkisi verilmektedir. Ancak Danıştay verdiği çeşitli kararlarla idarenin bu takdir yetkisini sınırlamakta, daha önceden disiplin cezası almamış ise mutlaka daha hafif olan disiplin cezasının uygulanması gerektiğine karar vermektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesi 24 Aralık 1998 tarih ve E.1998/4045, K.1998/4564 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 uyarınca bir alt ceza ile cezalandırılması hakkaniyete daha uygun" olacağına karar vermiştir[905]. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu kararı 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 halükârda isteselerdi, bunu açıkça öngörebilirler "bir derece hafif ceza *uygulanabilir*" gibi bir hüküm koymazlardı.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun 10 Aralık 1999 tarih ve E.1998/283, K.1999/1218 sayılı kararına konu teşkil eden olayda Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Atama Dairesi Başkanı olan bir kişi (A), aynı Bakanlıkta APK Uzmanı olarak naklen atanmıştır. A'dan boşalan kadroya da aynı bakanlıkta şube müdürü olan B atanmıştır. A'nın açtığı davada idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı 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 işlemine karşı iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi bu seferde B'nin atama işlemini iptal etmiş, B'nin varsa boş daire başkanlıklarından birine veya daha önce yürüttüğü atama şube müdürlüğüne ya da bu göreve eşdeğer bir göreve atanması gerektiğine karar vermiştir. İdare mahkemesinin bu kararı Danıştay Beşinci Dairesi tarafından bozulmuş idare mahkemesi kendi kararından ısrar etmiş ve ısrar kararının da temyiz edilmesi sonucunda Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, A hakkında verilen iptal kararının uygulanması için B'nin atama dairesi başkanlığından alınarak APK uzmanı olarak atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir ve idare mahkemesinin kararını bozmuş ve "boş bulunan kadrolara hizmete uygun kişileri atamakla görevli olan idarenin, yargı kararıyla bu kadrolara belirli bir kişinin atanması yolunda zorlanamayacağı"na işaret etmiştir[906].

---

905. Danıştay Sekizinci Dairesi, 24 Aralık 1998 Tarih ve E.1998/4045, K.1998/4564 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
906. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 10 Aralık 1999 Tarih ve E.1998/283, K.1999/1218 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 103, s.85-88.

9. Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları

İdarenin takdir yetkisinin idarî yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine ilişkin yukarıda açıkladığımız kuralının iki istisnası vardır. Yani bu hâllerde istisnaen idarî yargı organları idarenin takdir yetkisini de denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bunlardan biri "açık takdir hatası" diğeri ise "ölçülülük ilkesi"dir[907]. İdarî yargı organları bu iki durumda, idarenin takdir yetkisini de denetleyebilmektedirler. Şimdi bunları görelim:

a) Açık Takdir Hatası

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1061-1070; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.325-328; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.590-591, 696-697; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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'appréciation*)" denilen istisnaî durumlarda denetlemeyi kabul etmektedir[908]. Açık takdir hatası, çok "ağır (*grossier*)" ve "apaçık (*flagrant*)" 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 hâkim tarafından denetlenebilecek ve böyle bir hatayla lekeli olan idarî işlem iptal edilebilecektir[911]. Ancak böyle apaçık hata yoksa Fransız Danıştayı, idarenin takdir yetkisine karışmamaktadır[912]. Fransa'da hâkimin açık takdir hatasına dayanarak yaptığı denetime, "minimum denetim (*contrôle minimum*)"[913] veya "sınırlı denetim (*contrôle restreint*)"[914] denmektedir.

Türk Danıştayı 24 Haziran 1986 tarihli *Gökova* kararı diye bilinen bir kararda "Gökova Körfezi kıyısında... Kemerköy Termik Santralinin kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde... *takdir yetkisinin kullanılmasında açık bir hata* saptanamamış" olduğuna ve davanın reddine karar vermiştir[915].

---

907. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.696-697; De Forges, *op. cit.*, s.260-261.
908. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.696; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1061; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322:; Vlachos, *op. cit.*, s.90.
909. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.590, 696.
910. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.394; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.327.
911. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.696.
912. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.322; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.389-391;
913. Rivero, *op. cit.*, s.242.
914. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1061.
915. Danıştay Onuncu Dairesi, 24 Haziran 1986 Tarih ve E.1985/2739, K.1986/1451 Sayılı *Gökova* Kararı (*Amme İdaresi Dergisi*, C.XIX, Sayı 3,1986, s.150-157).

Danıştay Beşinci Dairesi 24 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/2282, K.1999/1682 sayılı kararıyla oniki yıl boyunca bir bakanlıkta daire başkanlığı yapan davacının, bu görevinden alınarak il kültür müdür yardımcılığına atanması işleminde görev ve unvan bakımından "takdirde açık hata" olduğuna karar vermiş ve bu atama işlemini iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir[916].

Danıştay İdarî 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 iskân il müdürü, bu görevinden alınarak naklen yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atamıştır. İlgili kişi bu atama işlemine karşı iptal davası açmıştır. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu bu atama işleminin, "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.

Danıştay 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 belirlenmiştir. 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 noktaları gözardı ederek daha düşük ücret belirlemesi, *takdir yetkisinin kullanımında açık hataya düşüldüğünü* ortaya koymaktadır".

Danıştay 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 atanmıştır. 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 kararını onamıştır[919].

---

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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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, K.1999/1682 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

* * *

Burada şunu özellikle belirtmek isteriz ki, Fransız Danıştayı bazı alanlarda idarenin takdir yetkisini hiçbir şekilde denetlemeyi kabul etmemektedir. Yani bazı alanlarda Fransız Danıştayı "açık takdir hatası" tekniğini de kullanmamaktadır[920]. Bu alanlar şunlardır: Sınav jürilerinin yaptığı değerlendirmeler[921], sportif müsabakalarda hakem kararları[922], *Légion d'honneur* nişanının verilmesine ilişkin değerlendirmeler[923], imtiyaz sözleşmesinde imtiyazcının seçimi işlemi[924]. Bu alanlarda da idarenin işlemlerine karşı dava açılabilir ve idarî yargı organları 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'opportunité*)"ne yol açar. Bu mahkemelerin *kural olarak* idarenin takdir yetkisini denetleyemeyeceklerinin, ancak *istisnaen* "açık takdir hatası" varsa idarenin takdir yetkisini denetleyebileceklerinin söylenmesi de yerindelik denetimi problemini 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 tâbi 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, hâkim tarafından görülen bir hatadır. Georges Vedel ve Pierre Delvolvé'nin haklı olarak sordukları gibi, teknik

---

920. Long *et al., op. cit.*, s.644-645.
921. Conseil d'État, 20 Mart 1987, *Cambus*, RDCE, 1987, s.100 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.644)
922. Conseil d'État, Section, 25 Ocak 1987, *Vigier*, RDCE, 1987, s.29 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.177).
923. Conseil d'État, 10 Aralık 1986, *Lorédon*, RDCE, 1986, s.516 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.644).
924. Conseil d'État, 17 Aralık 1986, *Société Hit TV*, RDCE, 1986, s.607 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.644).
925. Long *et al., op. cit.*, s.645.

konularda uzman olmayan hâkim, 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. İdarî 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 bir hukuk devletinden çıkılmış, bir "hâkimler hükümeti"ne girilmiş olunur.

b) Ölçülülük Denetimi (Yarar-Zarar Bilançosu Denetimi)

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.323-325; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1074-1085; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.591-592; Long *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 idarî 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, idarî işlemin konusu ile sebebi arasında bir 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 orantılı bir tedbire başvurabilir. Aksi takdirde idarenin işlemi sebep veya konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Bu nedenle idarî yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olay (sebep) ile idarenin başvurduğu tedbir (konu) arasında bir ölçü-

926. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.328.
927. *Ibid.*, c.II, s.323.

nün bulunup bulunmadığını denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bu tür denetime "ölçülülük denetimi" ismini verebiliriz[928].

Fransız literatüründe mahkemelerin bu tür denetimine "oranlılık denetimi (*contrôle de proportionnalité*)"[929] veya "kararın olaylara uygunluğunun denetimi (*contrôle de l'adéquation d'une décision aux faits*)"[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. İdarî yargı organları bir tedbirin koşullara uyup uymadığını denetler[932]. Fransa'da ölçülülük denetiminde "yarar-zarar bilançosu (*bilan coût-avantages*)"[933] tekniği kullanılır[934]. Bu nedenle bu tür denetime "yarar-zarar bilançosu denetimi (*contrôle du bilan coût-avantages*)"[935] de denir. Bu denetimde, iptali istenen ve idarenin takdir yetkisini kullanarak aldığı idarî 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 hakkında ancak özel mülkiyete verdiği zararlar, malî 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 hâkim tarafından tartılmakta; 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, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, op. cit.*, s.95-132; Oğurlu, "İngiliz ve Türk Hukuklarında İdarî Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme", *op. cit.*, s.147-180.
929. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1066; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.591; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.321.
930. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.323.
931. *Ibid.*
932. *Ibid.*
933. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.572. Bu tekniğe kısaca "bilanço teorisi (*théorie du bilan*)" de denir (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1074).
934. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.324; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1075.
935. Laubadère, *op. cit.*, s.591.
936. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1075.
937. Conseil d'État, Assemblée, 28 Mayıs 1971, *Ville Nouvelle Est*, RDCE, 1971, s.409 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al., op. cit.*, s.623-635'te bulunmaktadır).
938. Conseil d'État, Assemblée, 28 Mayıs 1971, *Ville Nouvelle Est*, RDCE, 1971, s.409 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.625)
939. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.324.

Fransa'da yarar-zarar bilançosu tekniği özellikle kamulaştırma kararlarında verilen "kamu yararı kararları (*déclarations d'utilité publique*)"nda kullanılır[940]. Bu kararlar aslında tamamıyla idarenin takdirine bağlıdır. Kamulaştırma işlemiyle amaçlanan kamu yararı ile bu işlemin doğuracağı zararlar (özel mülkiyeti ihlâl, 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 kamulaştırılması işleminde özel mülkiyete aşırı bir müdahale yapıldığını (villa sahibini bahçesinden mahrum kaldığını) gözlemlemiş ve bu kararı iptal etmiştir[942]. Fransız Danıştayı kamu yararı olmakla birlikte malî külfetinin çok aşırı olduğu gerekçesiyle bir kamulaştırma kararını da iptal etmiştir[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 kullanıp kullanmadığı denetlenmiş olur.

Fransa'da yarar-zarar bilançosu teorisi ilk önceleri kamulaştırma kararlarında uygulanmıştır. Ancak, bu teori kısa zamanda şehircilik (imar planları)[945], elektrik hatları[946], korunmuş işçilerin (*salariés protégés*) işten çıkarılmasına izin verilmesi[947] gibi değişik alanlarda da uygulanmıştır.

Türkiye'de Danıştay 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 hâlinde meydana getireceği tahribatın karşılaştırılması"ndan bahsetmiş ve idarî işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır[948].

---

940. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1075.
941. *Ibid.*
942. Conseil d'État, 25 Kasım 1988, *Ép. Perez*, RDCE, 1988, s.428 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1076).
943. Conseil d'État, 27 Temmuz 1979, *Dlle Drexel-Dahlgren*, RDCE, 1979, s.349 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1076).
944. Conseil d'État, Assemblée, 20 Kasım 1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, RDCE, 1972, s.738 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1076).
945. Conseil d'État, Assemblée, 19 Temmuz 1973, *Ville de Limoges*, RDCE, 1973, s.530 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1078.
946. Conseil d'État, Assemblée, 24 Ocak 1975, *Gorlier ve Bonifay*, RDCE, 1975, s.53 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1079).
947. Conseil d'État, 9 Ekim 1987, *Ghazi et Société Corning France*, RDCE, 1987, s.729 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1079).
948. Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/5477, K.1997/2312 Sayılı 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 Askerî 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]. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, bu işlemi sebep unsuru bakımından iptal ettikten sonra, "bunun yanında işlem tesis edilirken kamu yararı ile kişisel yarar arasında tatminkâr bir dengenin kurulmadığı görüldüğünden işlem amaç unsuru bakımından da hukuka aykırı bulunmuştur" demiştir[951].

Eleştiri.- Burada şunu belirtmek gerekir ki, ölçülülük ilkesi veya yarar-zarar bilançosu tekniği, hâkimin "yerindelik denetimi (*contrôle d'opportunité*)" yapmasına yol açar[952]. Zira işlemin yarar ve zararı karşılaştırılarak, idarenin 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 etmektedir. Bu şu anlama gelmektedir ki, ölçülülük denetimi veya yarar-zarar bilançosu denetimi, bir "yerindelik denetimi"dir. Bu denetimle hâkim idarî işlemin hukuka uygunluğunu değil, yerindeliğini araştırmaktadır. Dolayısıyla bu denetim sonucunda verdiği iptal kararlarıyla hâkim, idarenin takdir yetkisine müdahale etmektedir.

Anayasamızın 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrası *"yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır... (T)akdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez"* dediğine ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında da *"idarî mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, ... idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemezler"* dendiğine göre, Türkiye'de idarî yargı organlarının ölçülülük denetimi veya yarar-zarar bilançosu denetimi yapmalarına ne anayasal ne de yasal bakımından imkân vardır.

---

949. Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Aralık 1997 Tarih ve E.1995/3680, K.1997/3928 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
950. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 28 Mart 2001 Tarih ve E.2000/583, K.2001/253 sayılı karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 16, s.263.
951. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 28 Mart 2001 Tarih ve E.2000/583, K.2001/253 sayılı karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 16, s.263.
952. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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 ihlâl 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 ilkedir.

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 hukukî 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 yararı ile zararı arasında yapılacak değerlendirme, her şeyden önce, işlemin sebebine, ulaşılmak istenen kamu yararı amacına bağlıdır. İdarî işlemlerin sebepleri ve özgülendikleri kamu yararı amaçları arasında çoğunlukla çatışma vardır. Yarar-zarar bilançosu tekniği altında aslında bir biriyle çatışan iki ayrı kamu yararı sebebinden hangisine (örneğin enerji ihtiyacı-temiz çevre) öncelik verileceğinin takdiri yapılır ki, bu yine yerindelik denetimine vücut verir[953].

O nedenle idarî 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 Danıştayı için aynı şeyi söylemek güçtür.

---

953. *Ibid.*
954. *Ibid.*

Ölçülülük denetimi veya yarar-zarar bilançosu tekniğinde hâkim dikkatli olmazsa idarenin yerine kendini ikame etmiş olur. O nedenle yarar-zarar bilançosu denetimi de "hukukîlik denetimi (*contrôle de légalité*)" sınırları içinde kalmalı, "yerindelik denetimi (*contrôle d'opportunité*)" hâline gelmemelidir. Fransız Danıştayının 28 Mayıs 1971 tarihli *Ville nouvelle Est* kararında yarar-zarar bilançosu tekniğinin uygulanmasını öneren hükûmet 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 kararı çıkar[956]. Bu tür davalar çoğunlukla idarenin lehine sonuçlanır. René Chapus'nün yazdığına göre 1971-1990 arası bu tür denetimin yapıldığı davalarda on-onbeş tane iptal kararı çıkmıştır[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 kararı 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 idarî yargı organları benzer tür bir denetime girdiklerinde ulusal çapta öneme sahip, hükûmetin 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 hukukî bir yolu yoktur. Çevre

955. Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1077.
956. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1077.
957. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, (Beşinci Baskı) s.738. (Chapus onbeşinci baskı (2001) da sayı vermemektedir).
958. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1077. Bu kararların listesi için bkz. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1077; Long *et al.*, *op. cit.*, s.634.
959. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1077.
960. Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/5477, K.1997/2312 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.508).

ile diğer bir kamu yararı faaliyetinin çatışması hâlinde hangisine öncelik verileceğine mahkemeler değil, idare takdir edecektir[961].

Bu nedenle Türkiye'de genelde ölçülülük denetimi, özelde yarar-zarar bilançosu tekniği, fevkalâde zararlı sonuçlara yol açabilir.

Sonuç.- Sonuç olarak gerek "açık takdir hatası", gerekse "ölçülülük ilkesi" teknikleri karşısında fevkalâde duyarlı ve dikkatli olmak gerekir. Bunlar, idarenin takdir yetkisinin ortadan kalkmasına, idarenin takdir yetkisinin, mahkemelerin takdir yetkisi ile ikame edilmesine ve neticede hâkimler hükümetinin ortaya çıkmasına yol açabilirler. "Açık takdir hatası" ve "ölçülülük ilkesi" teorileri 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 administratif général, op. cit.*, c.I, s.1048-1055; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.579-584; Vedel ve Delvolvé, *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 Guédon, *op. cit.*, s.403; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.216-218; Günday, *op. cit.*, s.160-162; Onar, *op. cit.*, c.I, s.316-322; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.II, s.504-517; Özay, *op. cit.*, s.421-429; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, 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; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s.470-484.

İdarî işlemlerin "amaç (maksat, *but*)" unsurunu aşağıdaki plân dâhilinde inceleyeceğiz.

PLÂN:

A. Genel Olarak
   1. Tanım
   2. Amaç-Sebep Ayrımı
   3. Yetki Saptırması
   4. Yetki Saptırmasının Niteliği
   5. Yetki Saptırmasının Alanı

B. Yetki Saptırması Hâlleri (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık Çeşitleri)
   1. Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler
   2. Özel Maksadı Aşan İşlemler

C. Yetki Saptırmasının (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılığın) Sınırları
   1. Bağlı Yetki Hâli
   2. Maksatların Çokluğu Hali

---

961. Burada idarenin çevreyle ilgili aldığı kararların denetlenemeyeceği değil, bu kararlardaki takdir yetkisinin denetlenemeyeceği söylenmektedir. Şüphesiz çevreyle ilgili bir idarî karar başka unsurları bakımından hukuka aykırı olabilir ve bu durumda da bu karar, mahkemeler tarafından iptal edilebilir. Özellikle çevresel etki değerlendirmesi usûlü oldukça ayrıntılı bir usûldür. Çevresel etki değerlendirmesi süreci sonucunda tesis edilen idarî işlemin, yetki, şekil ve usûl unsurları bakımından hukuka aykırı olması ve mahkemeler tarafından bu sebeple iptal edilmesi her zaman mümkündür.

D. Yetki Saptırmasının (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılığın) İspatı
E. Yetki saptırmasının Özel Bir Türü: Usûl Saptırması
F. Yetki Saptırması (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık) Hakkında Değerlendirmeler
1. Ahlakîlik Denetimi
2. Yetki Saptırmasının "Gerileme" Dönemi
3. Yetki Saptırması Denetiminin Zorluğu
4. Yetki Saptırmasının Yerindelik Denetimine Dönüşme Tehlikesi

Şimdi bu plân dahilinde konuyu inceleyelim.

A. GENEL OLARAK

1. Tanım.- "Amaç (maksat, gaye, *but*)", idarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuçtur[962]. Amaç, idarî işlemi yapan kişinin, bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşüncelerdir[963]. Amaç, idarî işlemin sübjektif unsurudur.

2. Amaç-Sebep Ayrımı[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 hukukî veya fiilî olgulardan oluşur. Sebep işlemden önce gelir; işlemin ve işlemi yapan kişinin dışında bulunur. Oysa amaç, *sübjektif* niteliktedir[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 hâle 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.I, s.316.
963. Peiser, *op. cit.*, s.22.
964. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1048; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.580; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.332; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.405.
965. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.332; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.580; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1048.
966. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.332; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.580; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1048.
967. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1048; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.580; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.332; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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 tatmin etmek veya yardıma muhtaç durumda olan kişilerin topluma karşı kötü duygular beslemelerine engel olmak ve suretle sosyal düzeni korumak *düşüncesi*dir[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 yapmıştır[970].

Burada yeri gelmişken hemen belirtelim ki, idarî işlemin sebep unsurunda, objektif nitelikte olduğundan hâkim tarafından denetlenmesi mümkündür; ancak idarî işlemin amaç unsurunun hâkim tarafından denetlenmesi imkânsız değilse de fevkalâde güçtür. Zira idarî işlemin maksat unsuru, yukarıda açıklandığı gibi, mahiyeti gereği sübjektif niteliktedir; dışa yansımaz; işlemi yapan kişinin zihninde kalır. Hâkim, 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 (*détournement de pouvoir*)", bir idarî makamın yetkilerini kullanması gerektiği amaçla değil, bir başka amaçla kullanmasıdır[972]. Diğer bir ifadeyle, yetki saptırması, idarî işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmasıdır. Dolayısıyla, yetki saptırması, idarî işlemin, adının çağrıştırdığı gibi *yetki* unsurundan olan bir sakatlık değil, *amaç* unsurunda olan bir sakatlıktır. Yetki saptırması, özel hukuktaki "hakkın kötüye kullanılması (*abus de droit*)"ya benzetilebilir[973]. Yetki saptırmasında işlemi yapan idarî makam esas itibarıyla o işlemi yapmaya yetkilidir. Üstelik o makam, o işlemi kanunun öngördüğü şekil ve usûl kurallarına uyarak da yapar. Dahası yapılan işlemde konu bakımından bir aykırılık da yoktur. Ancak idarî 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. cit.*, c.I, s.317.
969. 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 général, op. cit.*, c.I, s.1048-1055; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.579-584; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331-343; Bénoit, *op. cit.*, s.544-545; Rivero, *op. cit.*, s.236-239.
972. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 580.
973. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.580.

sız Danıştayı 1858'den itibaren "yetki saptırması" denetimini yapmaya başlamıştır[974].

4. Yetki Saptırmasının Niteliği.- Burada şunu da belirtelim ki, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, yani yetki saptırması, "kamu düzenine ilişkin bir itiraz vasıtası (*moyen d'ordre public*)" değildir[975]. Tersine, yetki saptırması, psikolojik araştırmalar yapılmasını gerektiren çok "kişisel (*personnel*)" bir unsurdur. Böyle bir unsur hâkim tarafından "re'sen (*d'office*)" dikkate alınamaz. Dolayısıyla yetki saptırması iddiasının davacı tarafından ileri sürülmesi gerekir[976].

5. Yetki Saptırmasının Alanı.- Yetki saptırması, sadece bireysel idarî işlemler de değil, bütün idarî 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 BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK ÇEŞİTLERİ)

İdarî işlemde, amaç unsuru bakımından çeşitli hukuka aykırılık hâlleri ortaya çıkabilir. İşte biz burada bu sakatlıkları, diğer bir ifadeyle, yetki saptırması hâllerini göreceğiz. Başlıca iki çeşit yetki saptırması hâli vardır. Birincisinde idare kamu yararı 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 Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.409-411; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1049-1051; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.581-582; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334-336; Long *et al.*, *op. cit.*, s.28; Rivero, *op. cit.*, s.237.

Bütün idarî işlemler "kamu yararı amacı (*but d'intéret général*)"na yönelik olmak zorundadırlar[979]. Zira yukarıda ilk bölümlerde gördüğümüz gibi, idareye birtakım kamusal yetkilerin verilmesinin amacı, kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yararı, istisnasız, bütün idarî işlemler için geçerli bir "genel

974. Yetki saptırması denetiminin yapıldığı ilk kararlar şunlardır: Conseil d'État, 19 Mayıs 1858, *Verherns*, RDCE, 1858, s.399; 25 Şubat 1864, *Lebsats*, RDCE, 1864, s.204; ve özellikle 26 Kasım 1875, *Pariset*, RDCE, 1875, s.934 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.405).

975. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.408.

976. *Ibid.*

977. *Ibid.*, c.II, s.405.

978. *Ibid.*, c.II, s.406.

979. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.581.

amaç"tır[980]. Kamu yararı amacı, bütün kamu makamlarının faaliyetlerinde izlemeleri gereken bir genel kuraldır[981]. Kanunla böyle bir maksadın öngörülmemiş olması durumunda bile, idare, yaptığı işlemlerde kamu yararı amacını gütmek zorundadır. Bu nedenle, idarî işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisi olmaz[982]. İşte, kamu yararına yönelik olmayan, "kamu yararına yabancı bir amaç (*but étranger à l'intérêt général*)"la yapılan idarî işlemler, amaç unsuru bakımından 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 idarî 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 durumunda olan bir diskoteği bazı günlerde kapatması[988] kararları hep yetki saptırmasıyla sakattır.

b) Siyasal Amaç[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 hâli vardır[991]. Keza bir belediye başkanının bir yabancı ülke-

---

980. *Ibid.*
981. *Ibid.*
982. *Ibid.*
983. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.403.
984. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.581; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1049-1050; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334;
985. Aslında "*mobile*", "maksat" demek değil, "dürtü (*muharrik*)" demektir.
986. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.581; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334;
987. Conseil d'État, 16 Kasım 1900, *Maugras*, S.1901, Sayı 3, s.57 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1049).
988. Conseil d'État, 14 Mart 1937, *Demoiselle Rault*, RDCE, 1937, s.337 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334; Long *et al.*, *op. cit.*, s.29).
989. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.581; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334.
990. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.336.
991. Conseil d'État, 23 Kasım 1962, *Camara*, RDCE, 1962, s.627 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé *op. cit.*, c.II, s.336).

deki siyasal olayları protesto etmek amacıyla o ülkenin kendi şehrinde bulunan büyükelçiliğinin suyunu kesmesi işlemi, amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır[992]. Zira buradaki işlem doğrudan bir siyasal amaç güdülerek alınmıştır.

c) Üçüncü Kişiye Yarar Sağlama Amacı[993].- İdarî 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 idarî görevin ihdas edilmesi[994], belediyenin 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 hukuka aykırılık vardır. Ancak üçüncü kişilere yarar sağlayan her işlem sırf bu nedenle hukuka aykırı hâle gelmez. Örneğin Fransız Danıştayı özürlü bir doktorun mesleğini icra edebilmesi için hastane düzeninde değişiklik yapılması işleminde bir sakatlık görmemiştir[998].

Kamu Yararı ile Özel Yarar Arasında Birleşme[999].- Kamu yararı ile özel yarar arasında her zaman bir çatışma değil, bazen bir birleşme (*conjonction entre l'intérêt général et un intérêt privé*) 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 saptırması yoktur. Çünkü bu işlemin asıl amacı, bazı arsa ve tarla sahiplerine kar sağlamak değil, trafik tıkanmasını önlemek gibi bir kamu yararını gerçekleştirmektir. 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 Özay, *op. cit.*, s.423'ten alınmıştır.
993. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.334-335; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.581; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.409-410;
994. Conseil d'État, 5 Mart 1954, *Demoiselle Soulier,* RDCE, 1954, s.139 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.409).
995. Conseil d'État, 22 Ocak 1975, *Commune de Vallon-Pont-d'Arc,* RDCE, 1975, s.43 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.335).
996. Conseil d'État, 11 Mayıs 1984, *Maire de Calacuccia,* Revue du droit public, 1986, s.275 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1049).
997. Conseil d'État, 9 Temmuz 1997, *Ben Abdulaziz Al Saoud,* DA, 1998, n° 38 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.29).
998. Conseil d'État, 12 Kasım 1965, *Daveo,* RDCE, 1965, s.610 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.335).
999. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1053.
1000. *Ibid.*
1001. Fransa'da *Peugeot* fabrikalarına yarar sağlayacak bir yol yapımı hakkında açılan iptal davasında Fransız Danıştayı "genel trafik ihtiyaçlarını ile aynı zamanda bölgesel ekonomide

2. Özel Maksadı Aşan İşlemler

Bibliyografya.- Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.412; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1051-1052; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.581-582; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.336-340; Rivero, *op. cit.*, s.237; Long *et al., op. cit.*, s.27-35.

"Genel Maksat - Özel Maksat" Ayrımı.- Yukarıda belirttiğimiz gibi, "kamu yararı", bütün idarî işlemlerin genel amacıdır. Ancak, hiçbir idarî makam, "kamu yararını bütünüyle (*intérêt public dans sa totalité*)" gerçekleştirmek amacıyla yetki almamıştır[1002]. Her bir makam ancak, "kamu yararının özel bir kategorisi (*une catégorie particulière d'intérêt public*)"ni gerçekleştirmek amacıyla yetkilendirilmiştir[1003]. Örneğin, kamu düzeni, genel ahlâk, genel sağlık, genel asayiş, millî güvenlik, eğitim, sosyal dayanışma, vs. birer "kamu yararının özel kategorisi"dir. Bir idari makam, herhangi bir kamu yararı amacıyla değil, sadece ve sadece kendisinin özgülendiği kamu yararı kategorisini gerçekleştirmek maksadıyla işlem yapmaya yetkilidir. İşte, idarî makamların özgülendikleri bu kamu yararı özel kategorisine "özel maksat (*but particulier*)"; bütün idarî makamların faaliyetlerinin hedeflediği nihaî sonuç olan kamu yararına da "genel maksat (*but général*)" denir.

Bir idarî makamın, özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlemde bulunması hâlinde de yetki saptırması vardır. Diğer bir ifadeyle, bir idarî makam genel amaç olan kamu yararı 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 Danıştayı 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 hâlde 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 başkanı 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'État, 20 Temmuz 1971, *Ville de Sochaux*, RDCE, 1971, s.561 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1053).

1002. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.363.

1003. *Ibid.*

1004. Conseil d'État, 26 Temmuz 1947, *Dame Durand*, RDCE, 1947, s.685 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337).

Danıştayı, bu işlemi, belediye başkanının kolluk yetkilerini özgülendiği amaçla değil, başka bir kamu yararı amacıyla kullandığı gerekçesiyle iptal etmiştir[1005].

Bizden bir örnek: 1580 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 7 ve 41'inci fıkralarına göre benzinlik açmak için belediyenin veya valiliğin izni gerekiyordu. Valilere verilen bu yetkinin amacı, gaz, benzin gibi yanıcı maddelerin doğurduğu tehlikelerin önlenmesiydi. Bir vali, benzinlik açma isteğini, "vergi kaçakçılığına mani olunmak maksadı" ile izin vermemiştir. Danıştay valiliğin bu işlemini maksat unsuru bakımından hukuka aykırı bularak iptal etmiştir[1006].

Malî Çıkar Maksadıyla Yetki Saptırması (***Détournement de pouvoir dans l'intérêt financier***)[1007].- Özel maksadın aşılması nedeniyle yetki saptırması en çok kolluk yetkilerinin idareye gelir sağlamak amacıyla kullanılması durumunda görülür[1008]. İdareye gelir sağlanmasında da kamu yararı vardır. Ancak kolluk yetkilerinin özgülendiği amaç bu değil, "kamu düzeni (*ordre public*)" yani "güvenlik (*sécurité*)", "huzur (*tranquillité*)" ve "genel sağlık (*salubrité publique*)"tır. İşte kolluk yetkisinin bu amaçla değil de bir başka amaçla kullanılması durumunda yetki saptırması vardır. Fransız Danıştayı içtihatlarından birkaç örnek verelim: Örneğin 2 Ağustos 1872 tarihli Kanun, hesaplanacak bir tazminat karşılığında kibrit fabrikalarının kamulaştırılmasını [millileştirilmesine] öngörmüştür. Bu tazminat miktarının düşük çıkması için dönemin Maliye Bakanı valilere bu fabrikalardan bazılarını tehlikeli oldukları veya genel sağlığa aykırı oldukları gerekçesiyle kapatmalarını emretmiştir. Fransız Danıştayı 26 Şubat 1875 tarihli *Pariset* ve *Laumonnier-Carriol* kararlarıyla valilerin bu yoldaki kapatma kararlarını "bu kararların yetkilendirildikleri maksatla değil, bir başka maksat ile alındıkları"nı belirterek iptal etmiştir[1009].

Diğer bir örnek: *Beaugé* kararına konu teşkil eden olayda bir belediye başkanı, kolluk yetkilerini kullanarak, belediye tarafından işletilen soyunma kabinlerinin dışında, denize girenlerin plajda soyunmalarını ve giyinmelerini yasaklamıştır. Belediye başkanının bu işlemi sanıldığı gibi genel ahlakı korumak amacıyla değil, belediyenin işlettiği tesislere müşteri kazandırmak ve belediye-

---

1005. Conseil d'État, 14 Mayıs 1954, *de Pischof*, RDCE, 1954, s.337 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337).

1006. Danıştay Altıncı Dairesi, 24 Mart 1954 Tarih ve E.1953/1005 ve K.1954/753 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 64-65, s.226.

1007. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.411-412; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337-340; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052.

1008. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.411-412; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.337-340; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052.

1009. Conseil d'État, 26 Kasım 1875, *Pariset*, RDCE, 1875, s.934 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.27-35'te bulunmaktadır). Fransız Danıştayının aynı gün verdiği şu kararı da aynı konuya ilişkindir: Conseil d'État, 26 Kasım 1875, *Laumonnier-Carriol*, RDCE, 1875, s. 936 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.27; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052).

ye gelir sağlamaktır. Fransız Danıştayı bunu saptadıktan sonra işlemi iptal etmiştir[1010].

Başka örnekler: Belediyenin kamulaştırmayı düşündüğü bir gayrimenkulun değerini düşürmek amacıyla önce imar planını değiştirmesi[1011], yolun bakım masraflarından kurtulmak için belediyenin bir yoldan geçilmesini yasaklaması[1012], sırf malî bir maksatla bir kamulaştırma yapılması durumunda[1013] hep malî maksatlı yetki saptırması hâli vardır.

Belediye, gerçekte kendi mezbahasını rekabetten korumak amacıyla kendi şehrinde başka yerlerde kesilmiş 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 hâlde ortada bir yetki saptırması vardır[1014].

Malî Yarar Maksadının Güdülebileceği Durumlar.- Ancak malî yarar maksadının güdüldüğü her durumda yetki saptırması olduğu söylenemez. İdare bazı durumlarda malî çıkar amacı güdebilir. Bir kere bir idarî makam bizatihi malî konulardaki yetkilerini malî yarar sağlamak amacıyla kullanabilir. Örneğin bir belediye tasarruf yapmak amacıyla bazı kadroları kaldırabilir[1015]. İkinci olarak, iktisadî devlet teşekkülleri, kar elde edebilirler. Üçüncü olarak idare bazı ruhsatları belli bir bedel karşılığında verir. Böyle bir durumda bedeli artırabilmek için ruhsatın yenilenmesi istemini reddedebilir[1016]. Nihayet, normalde malî bir amaca yönelik olmayan bir işlemin idareye malî açıdan yarar sağlayıcı sonuçları olabilir. Örneğin bir kamu hizmetinin işletilmesini sağlamak için yapılan bir kamulaştırma, devlete malî yararlar da sağlayabilir[1017]. Keza hız sınırını aşan bir sürücüye trafik polisinin ceza kesmesi işleminde asıl amaç, idareye gelir sağlamak değildir; ama bu işlemin idareye gelir sağlayıcı bir yönü de vardır.

1010. Conseil d'État, 4 Temmuz 1924, *Beaugé*, RDCE, 1924, s.641 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.338; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052).
1011. Conseil d'État, 12 Ocak 1994, *Esvan*, RDCE, 1994, s.769 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052).
1012. Conseil d'État, 12 Kasım 1927, *Bellescize*, RDCE, 1927, s.1048 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.582.
1013. Conseil d'État, 7 Ocak 1925, *Crouzillac*, RDCE, 1925, s.824 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.412).
1014. Örnek Onar, *op. cit.*, c.I, s.320'den alınmıştır.
1015. Conseil d'État, 17 Ekim 1986, *Commune de Saint-Leger-en-Yvelines*, RDCE, 1986, s.378 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.338).
1016. Conseil d'État, 8 Ocak 1960, *Lafon*, RDCE, 1960, s.15 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.339).
1017. Conseil d'État, 11 Ocak 1957, *Louvard*, RDCE, 1957, s.27 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1053).

C. YETKİ SAPTIRMASININ (AMAÇ BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN) SINIRLARI

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.583; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.408-409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342.

Yetki saptırmasının, yani amaç bakımından hukuka aykırılığın, bazı sınırları vardır. Diğer bir ifadeyle bazı hâllerde yetki saptırmasının mevcut olması, yani işlemin maksat unsurunda bir sakatlığın bulunması, işlemin iptali sonucunu doğurmamaktadır. Bu hâller şunlardır:

1. Bağlı Yetki Hâli

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.583; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341.

Bağlı yetki hâlinde yetki saptırması bir iptal nedeni değildir. Yani idare belirli bir sebebin ortaya çıkmasıyla her halükârda belirli bir kararı almak zorundaysa, idarenin bu kararı alırken zihninde hangi düşünceler geçmiş olursa olsun, bu işlem, yetki saptırması nedeniyle iptal edilemez[1018]. Böyle hâllerde işlemin 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, kanun belirli suçlardan mahkûm olan kişilere "av tezkeresi (*permis de chasse*)" verilmesini yasaklamaktadır. Böyle bir suçtan mahkûm olmuş bir kişi av tezkeresi 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 derhal 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 mahkûm olan kişiye tezkere verilmemesini emretmektedir.

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 açmaz. 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 hâkim olmuş olabilir. Ancak, buna rağmen yapılan işlemde bir hukuka aykırılık yoktur. Zira bu işlemin sebep ve konu unsurları kanun tarafından tespit edilmiştir.

1018. Conseil d'État, 11 Ocak 1935, *Gras*; 25 Haziran 1937 *de la Renadiére*, 3 Ocak 1947, *Senteau* (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.583).

1019. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341.

1020. Örnek Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341'den alınmıştır.

2. Maksatların Çokluğu Hali

Bibliyografya- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.583; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.408-409; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1053.

İdare, bir işlemi yaparken birden fazla amaç (*pluralité 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 principal*)"[1021] ile "ilâve maksatlar (*buts accessoires*)" arasında ayrım yapmak gerekir. İşlemin asıl maksadı hukuka uygun ise, ilâve maksatların hukuka aykırı olması işlemin genel olarak hukuka aykırı olması ve iptali sonucunu doğurmaz[1022]. Ancak ilâve maksatlar hukuka uygun, ama asıl maksat hukuka aykırıysa, işlem hukuka aykırı hâle 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 olması 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 amaçladığını iddia etmektedir. Belki de böyle bir amaç söz konusu da olabilir. Ancak trafik kontrolü yapılmasındaki amaç, kamu düzenini korumak, yollardaki can güvenliğini sağlamaktır. Bu ise tartışmasız bir kamu yararı amacıdır. Bu amaç hukuka uygun olduğuna göre, bir ihtimal idarenin gelir sağlama gibi bir amacı olsa bile bu amaç, yapılan işlemin hukuka aykırı 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 ahlâkı korumak maksadıyla yasaklamış olsun. Yukarıda belirttiğimiz gibi Fransız Danıştayı benzer bir olayda belediye başkanının işlemini yetki saptırması dolayısıyla iptal etmiştir[1025]. Oysa burada, genel ahlâkı korumak ve belediyeye gelir sağlamak

---

1021. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1053.
1022. *Ibid.*
1023. Conseil d'État, Assemblée, 13 Temmuz 1962, *Bréart de Boisanger*, RDCE, 1962, s.484 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.583; Long *et al.*, *op. cit.*, s.30).
1024. Conseil d'État, 28 Temmuz 1952, *Dumey*, (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.583.
1025. Conseil d'État, 4 Temmuz 1924, *Beaugé*, RDCE, 1924, s.641 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.338; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052).

gibi ikili bir amaç olduğu söylenebilir. İkinci amaç hukuka aykırı ise de, birinci amaç hukuka uygundur. Buradaki her iki amaç işlemin yapılmasında bir "tayin edici amaç (*but déterminant*)" ise, bu amaçlardan sadece bir tanesinin hukuka aykırı olması işlemi hukuka aykırı hâle getirmez. Ancak buradaki amaçlardan ikincisi (belediye gelir sağlamak) asıl amaç, birinci amaç (genel ahlâkı 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 tabiî ki bir belediye başkanı genel ahlâk 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 hukuka aykırılık yoktur.

D. YETKİ SAPTIRMASININ (AMAÇ BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN) İSPATI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342-343; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.583-584; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052-1053; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.412-414.

İdarî 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 idarî yargı organları mahiyetleri gereği böyle psikolojik araştırmalar yapamaz. Zira idarî yargı da yazılı yargılama usûlü uygulanır ve idarî yargı organları sadece "dosyadaki yazılı belgeler (*pièces écrites du dossier*)" üzerinde araştırma ve inceleme yapabilirler[1028]. O hâlde kural olarak idarî yargı organlarının idarî işlemin maksadı konusunda yapabileceği araştırma ve incelemeler, dosyadaki belgeler ile sınırlıdır[1029]. Örneğin hâkim işlemi yapmış kamu görevlisine bu işlemi yaparken kafasında hangi düşüncelerin geçtiğini soramaz[1030]. Keza hâkim işlemi yapan kişiyi bu konuda dinlemek için mahkemeye de çağı-

1026. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052.
1027. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342.
1028. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.584.
1029. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342.
1030. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.584.

ramaz[1031]. Bu konuda idarî işlemi yapan kişinin "itiraf (*aveu*)"ı gibi doğrudan bir delilin mevcut olması da düşük bir ihtimaldir.

Fransız Danıştayı yetki saptırmasının ispat edilmesini oldukça kolaylaştırmıştır[1032]. 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 anlaşılabilir[1034]. Bu yetki saptırmasının ispatının en kesin şeklidir. Ancak nadir hâllerde yetki saptırmasının delili bizzat işlemin metninde bulunur.

2. Bazen yetki saptırması dosyanın içinde bulunan bir belgeyle ispatlanabilir[1035]. Örneğin dava ve cevap dilekçeleri, hiyerarşik amirin dosya içinde bulunan emri, meclis görüşme tutanağı, vs[1036].

3. Yetki saptırması idare tarafından yalanlanmayan davacının iddialarıyla da ispatlanabilir[1037].

4. Yetki saptırması, bir "karineler demeti (*faisceau de présomptions*)" yardımıyla da ispatlanabilir[1038]. Fransız Danıştayı 18 Haziran 1926 tarihli *Rodière*[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 "ciddî karineler (*présomptions sérieuses*)" teşkil eden unsurları mahkemeye sunması ve idarenin bunları uygun açıklamalarla çürütememiş olması durumunda, yetki saptırmasının ispat edildiğini varsaymaktadır[1043].

1031. *Ibid.*
1032. *Ibid.*
1033. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.413.
1034. *Ibid.*
1035. *Ibid.*
1036. Conseil d'État, 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'État, 23 Ekim 1957, *Chailloux*, RDCE, 1957, s.518 [Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414]).
1038. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.584; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052;
1039. Conseil d'État, 18 Haziran 1926, *Rodière*, RDCE, 1926, s.624 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414).
1040. Conseil d'État, 19 Kasım 1926, *Monzat*, RDCE, 1926, s.694 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414).
1041. Conseil d'État, 3 Ağustos 1927, *Stade Olympique Chabanais*, RDCE, 1927, s.917 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.584).
1042. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414.
1043. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052. Bu konuda bkz. Conseil d'État, 3 Nisan 1991, *Commune de Basse-Pointe*, DA, 1991, n° 301; 8 Temmuz 1991, *Amato*, RDCE, 1991, s.686 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052).

5. Nihayet yetki saptırması, işlemin dışında kalan durumlarla ve özellikle de işlemden sonra ortaya çıkan olaylarla ispatlanabilir[1044]. *Castaing* davası[1045] bu durumu çok güzel bir şekilde örneklendirmektedir. Davacı bir yerde eczane açmak için ruhsat istemiş, Sağlık Bakanı davacının isteğini 27 Temmuz 1950 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 niteliktedir[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 (*commencement de preuve*)" niteliğinde unsurlarla destekleyemiyorsa yetki saptırmasının ispat edilmiş sayılması mümkün değildir[1047]. Keza bazı istisnaî durumlarda yetki saptırmasının ispatlanması gerçekten imkânsız olabilir[1048].

E. YETKİ SAPTIRMASININ ÖZEL BİR TÜRÜ: USÛL SAPTIRMASI

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340-341; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.583; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1054; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414-415; Long *et al.*, *op. cit.*, s.30-31.

Tanım.- "Usûl saptırması (*détournement de procédure*)", idarenin belirli bir amaç için öngörülmüş bir usûlü başka bir amaçla kullanması durumunda ortaya çıkan sakatlığa verilen isimdir[1049]. Usûl saptırması aslında yetki saptırmasının bir türüdür[1050]. Bir idarî makam, kendisine belirli bir amaçla verilmiş bir yetkiyi o amaçla değil, bir başka amaçla kullanmaktadır[1051]. Dolayısıyla "usûl saptırması" idarî işlemin, isminin çağrıştırdığı gibi *usûl* unsurundan olan bir sakatlık değil, *maksat* unsurunda olan bir sakatlıktır.

Örnekler.- Örneğin belediyenin ihtiyaç duyduğu bir arsaya "kamulaştırma (*expropriation*)" usûlüyle el atmak yerine "işgal (*réquisition*)" usûlüyle el atması durumunda usûl saptırması olduğu kabul edilmektedir[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.II, s.414.
1045. Conseil d'État, 2 Şubat 1957, *Castaing*, RDCE, 1957, s.78 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342-243)
1046. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.414; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.342-243
1047. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1052.
1048. *Ibid.*
1049. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1054; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.415.
1050. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340, 341; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.415.
1051. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341.
1052. *Ibid.*

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 usûl saptırması olduğuna karar vermiştir[1053].

Fransa'da usûl saptırmasının klasik örneği, kamulaştırma yerine "istikamet (yolun hizaya getirilmesi, *alignement des voies*)"[1054] usûlünün kullanılmasıdır[1055]. Bu usûl kamulaştırmaya göre daha az maliyetli ve daha basittir. İdare normalde kamulaştırma yoluyla el atması gereken bir taşınmaza, "yolun hizaya getirilmesi" usûlüyle el atması durumunda "usûl saptırması" yapmış olur ve hizalandırma işlemi hukuka aykırı olur ve bu nedenle iptal edilir[1056].

Usûl saptırması konusunda bilinen diğer bir karar, Fransız Danıştayının 23 Haziran 1960 tarihli *Société Frampar* kararıdır[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 10'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 usûlün kamu düzenini sağlamak amacıyla kullanılamayacağına karar vermiştir[1058].

Bizden de Haliç'in temizlenmesi döneminde (1985) usûl 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 kamulaştırma 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 derecede tehlikeli olan binalar" için öngörülmüş olan yıktırma usûlünü uygulamıştır.

1053. Conseil d'État, 4 Temmuz 1947, *Navalo*, RDCE, 1947, s.297 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.340).

1054. Bu usûl, yolların gereksiz kıvrımlarının düzeltilmesini ve yerleşim yerlerinde yol kenarındaki evlerin aynı hizaya getirilmesi için öngörülmüş ve kamulaştırmaya göre çok dana ucuza mal olan ve daha basit bir usûldür (Bkz. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.465-470).

1055. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1054.

1056. Conseil d'État, 17 Ocak 1902, *Favatier*; 14 Şubat 1902, *Lalaque*, Sirey, 1903, s.3, 97 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1054).

1057. Conseil d'État, Assemblée, 23 Haziran 1960, *Société Frampar*, RDCE, 1960, s.412 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.558-559'de bulunmaktadır).

1058. Conseil d'État, Assemblée, 23 Haziran 1960, *Société Frampar*, RDCE, 1960, s.412 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.559). Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.341; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.415-416.

Örneğin böyle bir yıkım kararı ve yıkım işlemine karşı açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştay Altıncı Dairesi, 27 Mayıs 1987 tarih ve E.1987/451, K.1987/590 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 hâlinde yapacağı işlemin usûlünü gösteren ve bu hususta yetki veren bir yasa hükmünün, bu durumlar meydana gelmeden başka bir amaç için kullanılmasının usûl saptırması ol(duğuna)..., yapının 6785 sayılı Yasanın 50. maddesinde belirtilen yıkılacak derecede tehlikeli bir yapı olmadığı(na)..., davalı idarece usûlüne uygun olarak kamulaştırma yapılmak suretiyle amaca ulaşılması gerekirken Haliç'in temizlenmesi amacına sığınılarak, fakat yıkılma eğilimli olduğundan bahisle yapının yıktırılması yoluna gidilmesinin usûl saptırması oluşturduğu(na)"

karar vermiştir[1059].

AYİM Kararlarından Bir Örnek.- Usûl saptırmasına Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından alınmış bir örnek verelim: Askerî 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, adaylık dönemi içinde, "psikotik bozukluk" teşhisiyle tedavi görmüş aylarca süren istirahat raporları almıştır. Görevine tekrar başladıktan kısa süre sonrada hastalığı tekrar nüksetmiştir. Bu memurdan yararlanamayacağını anlayan idare, bu memurdan haklı olarak kurtulmak istemektedir. Bunun için kullanacağı *normal usûl* Devlet Memurları Kanununun 105'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu usûle göre, bu memura sağlık raporuyla onsekiz aya kadar izin verilmesi, hastalığının devamının sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi durumunda izin süresinin bir katına kadar uzatılması ve bu sürenin sonunda iyileşmemesi hâlinde, memur hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanmasıdır.

Oysa idare bu memurun görevine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 105'inci maddesindeki usûle göre değil, 57'nci maddesinde öngörülen aday memurların olumsuz sicil alması nedeniyle ilişiklerinin kesilmesi usûlüne göre son vermiştir. 57'nci maddesinde öngörülen usûle göre ise, aday memurun, başarısızlığı nedeniyle olumsuz sicil alması gerekmektedir.

Ortada gerçek sebep ve bu sebebe bağlı olarak uygulanması gereken normal usûl, Devlet Memurları Kanununun 105'inci maddesinde öngörülen usûl-

---

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: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.508).

1060. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 10 Temmuz 2001 Tarih ve E.2001/335, K.2001/848 Sayılı karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 16, s.300-306

dür. Bu usûl yerine idarenin 57'nci maddedeki usûlü uygulaması bir "usûl saptırması"dır[1061].

F. YETKİ SAPTIRMASI HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER

Yetki saptırması denetimi, yani idarî işlemlerin amaç unsuru bakımından denetlenmeleri hakkında bazı gözlemler ve değerlendirmelerde bulunmak uygun olur.

1. Ahlakîlik Denetimi

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.343; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.580; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.405-406.

İdarî işlemin yetki, sebep ve konu unsurlarının hâkim tarafından denetlenmesi idarenin "hukukîlik denetimi (*contrôle de légalité*)"ne vücut vermiştir. 1900'lerin başında Fransız Danıştayının yetki saptırması nedeniyle verdiği iptal kararlarından yola çıkan Maurice Hauriou, "ahlakîlik denetimi (*contrôle de moralité*)"ne yol açtığını ileri sürmüştür[1062]. Yani idarî işlemin amaç unsurunun denetlenmekle, hâkimin bir nevi idarenin ahlâkını denetlediği düşünülmüştür[1063]. Bu düşüncede isabet payı düşüktür[1064]. Çünkü bir kere, bu görüş hukuk ile ahlakı karıştırmaktadır. Yetki saptırmasını sadece idarî işlemi yapan görevlinin kötü niyetli olması durumuna indirgemektedir. Oysa yukarıda görüldüğü gibi bazı yetki saptırması durumlarında, idarî işlemi yapan kişi iyi niyetlidir; bir kamu yararı amacıyla hareket etmektedir; ama bunun için kullanması gereken usûlde yanılmaktadır[1065]. İkinci olarak yetki saptırması birçok durumda "hukuka aykırılık (*illégalité*)" 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 ahlâkî ilkelere uymasını empoze etmektedir. O nedenle, Vedel ve Delvolvé, Hauriou'nun düşüncesinin tamamıyla reddedilmemesi gerektiğini yazmaktadırlar[1067].

1061. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi bu işlemi usûl saptırması kavramını kullanmadan sebep ve amaç unsurları bakımından iptal etmiştir.

1062. Nakledenler: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.406; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.343. Bu konuda bir de doktora tezi zikredilmektedir: Welter, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, (Thèse), Nancy, 1919 (Nakledenler: Auby ve Drago, *op. cit.*, s.404; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.331).

1063. Nakledenler: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.406; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.580.

1064. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.343; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.380.

1065. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.580.

1066. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.343.

1067. *Ibid.*

2. Yetki Saptırmasının "Gerileme" Dönemi

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.584; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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' (*'déclin' du détournement de pouvoir*)" ifadesini kullanmaktadırlar[1069]. Yetki saptırmasındaki bu gerileyişin bazı nedenleri vardır: Bir kere unutmamak gerekir ki, Fransa'da yetki saptırması denetimi, sebep denetiminden önce ortaya çıkmış ve gelişmiştir[1070]. Hâkim idarî işlemin sebebini denetleyemediği durumlarda amacını denetlemiştir. Sebep denetiminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte, yetki saptırması nedeniyle iptal sayısını düşürmüştür[1071]. Aynı şekilde konu unsuru bakımından denetim sayesinde de yetki saptırması denetimine ihtiyaç kalmamıştır. 1900'lerin başında yetki saptırması nedeniyle iptal kararının verildiği birçok dava bu gün idarî yargı organlarının önüne gelse, idarî işlemler, amaç unsurundan değil sebep veya konu unsurundan iptal edilirler[1072]. Örneğin siyasal eğilimi nedeniyle emekliye sevk etme işlemi, yetki saptırması nedeniyle değil, kanuna aykırılık nedeniyle iptal edilebilir. Zira Anayasanın 10'uncu maddesine göre, "herkes... siyasî düşünce... ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir".

3. Yetki Saptırması Denetiminin Zorluğu

İdarî işlemin maksat unsurunun hâkim tarafından denetlenmesi imkânsız değilse de fevkalâde güçtür. Zira idarî işlemin maksat unsuru, yukarıda açıklandığı gibi, mahiyeti gereği psikolojik niteliktedir; dışa yansımaz; işlemi yapan kişinin zihninde kalır. Hâkim, 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 geçeni bilemez (*the devil himself knoweth not the mind of man*)" demiş ve mahkemelerin açıklanmamış zihinsel işlemleri ortaya çıkarabilecek donanıma sahip olmadıklarını vurgulamıştır[1073]. Yukarıda da gördüğümüz gibi yetki saptırmasının ispatı fevkalâde güçtür. Aslında idarî yargıdaki yazılılık ilkesi tam olarak uygulanırsa, yetki saptırmasının ispatlanma ihtimali fevkalâde düşük kalır. An-

---

1068. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.407; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.584.

1069. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.584.

1070. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.406.

1071. *Ibid.*

1072. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.406; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.584.

1073. *National Labor Relations Board v. Donnelly Garment Co.*, 330 U.S. 219, 229 (1947) (http://laws.findlaw.com/us/330/219.html) (Ayrıca bkz.: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.498).

cak idarî yargı organları ispat koşullarını yetki saptırması konusunda zamanla yumuşatmışlardır. Bu yumuşama ölçüsünde hâkimin hataya düşme ihtimali o kadar büyüktür. Hâkim 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 ki bu amaç, bir kamu yararı amacı olmalıdır. Ancak idarenin güttüğü amacın bir kamu yararı amacı mı, yoksa bir özel amaç mı olduğunun anlaşılması her zaman kolay değildir. İdare, kendi güttüğü amacın kamu yararına yönelik olup olmadığı konusunda ne kadar yanılabilirse, hâkim de o kadar yanılabilir.

Kamu yararının *olumlu* bir şekilde tanımlanması (yani *ne*de kamu yararı olduğunun söylenmesi) fevkalâde güçtür. Ama kamu yararının *olumsuz* bir şekilde tanımlanması (yani *ne*de kamu yararının bulunmadığını söylemek) daha kolaydır. Örneğin yukarıda örneklerde gördüğümüz gibi belediye başkanının kişisel kâr elde etme maksadında kamu yararı yoktur. Keza sırf muhalefet partisine oy atıyor diye bir memurun emekliye sevk edilmesinde de kamu yararı yoktur. Veya kişisel düşmanlık güdüsüyle alınmış bir kararda da kamu yararının bulunmadığını söyleyebiliriz. Ancak alınan bir kararda kamu yararının bulunduğunu ispatlamak çok zordur. O nedenle hâkim, "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 yararı bulunup bulunmadığı fevkalâde 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 fevkalâde 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 varılabilir. 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[1074].

Yapılan işlemin kamu yararı dışında özel çıkar sağlama gibi başka bir amaca yönelik olduğu *apaçık bir şekilde* anlaşılmadıkça, kanımızca, hâkim amaç unsuru bakımından iptal kararı vermemelidir. Zira apaçık aykırılıklar dışında, neyin kamu yararına yönelik, neyin kamu yararına yönelik olmadığı tartışmalıdır. Yapılan somut işlemin, alınan tedbirin kamu yararına yönelik olduğu en az bir bakış açısına göre savunulabiliyorsa, ortada amaç unsuru bakımından bir hukuka aykırılık yoktur. Zira hâkimin kamu yararı konusunda herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Bir işte kamu yararı olup olmadığını, kamu yararının nasıl ve hangi yöntemlerle gerçekleştirileceğini tespit etme yetkisi hâkime değil, kanun koyucu belirlemedikçe, idareye aittir.

Belli bir konuda tatmininde veya korunmasında kamu yararı olan birden fazla değer olabilir. Bu değerler birbiriyle çatışma hâlinde de olabilir. Örneğin bir termik santral yapılmasında enerji ihtiyacının karşılanması açısından kamu yararı vardır. Ancak burada bu santralin çevreye vereceği zarar açısından ise kamu zararı vardır. Burada enerji ihtiyacı ve çevrenin korunması birbiriyle çatışan iki kamu yararı amacıdır. Bu iki değer arasında hangisine öncelik verileceğine hâkim değil, idare karar verecektir. Şüphesiz ki, hâkim yapılan işlemde kamu yararı bulunup bulunmadığını denetleyebilir. Ama yapılan işlemin şu kamu yararı değerine değil de, bu kamu yararı değerine yönelik olması gerektiğine karar veremez. Hâkim bunu yaparsa, işlemin yerindelik denetimini (*contrôle d'opportunité*) yapmış olur.

Bazı Danıştay Kararları.- Danıştay Altıncı Dairesi 17 Haziran 1997 tarih ve E.1996/5362, K.1997/3020 sayılı kararında çeşitli kamu yararı amaçları arasında ayrım yapmış ve bir "üstün kamu yararı" ilkesinden söz etmiştir[1075]. Danıştay göre "düzenli ve sağlıklı bir çevre oluşturulması" amacı, "fabrikanın ekonomik değeri" karşısında "üstün kamu yararı" konumundadır[1076].

Yine Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Mayıs 1997 tarih ve E.1996/5477, K.1997/2312 sayılı kararında "siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletilmesine izin verilmesi yolundaki dava konusu işlemde kamu yararına uygunluk bulunmamakta" olduğuna karar vermiştir[1077]. Zira Danıştaya göre, "çevrenin korunması insan yaşamının vazgeçilmez bir unsuru"dur. Dolayısıyla "yapılacak faaliyet sonucunda elde edilecek ekonomik değere" değil, "insan yaşamına"

1074. Conseil d'État, 20 Temmuz 1971, *Ville de Sochaux*, 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 Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 95, s.363 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.499).

1076. *Ibid.*

1077. Danıştay 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" gerektiğine karar vermiştir[1078].

Kanımca Danıştay, bu kararlarında yerindelik denetimi yapmıştır. Söz konusu idarî işlemlerde amaç unsuru bakımından bir hukuka aykırılık, yani bir yetki saptırması yoktur. İdarenin siyanür liçi yöntemiyle altın madeni işletilmesine izin verme işleminin kamu yararı dışında özel bir amaca veya siyasal bir amaca yönelik olduğu söylenemez. Zaten bu da iddia edilmemektedir. Keza ortada özel maksadı aşan bir idarî işlem de yoktur. Yani idarenin yetkisi belirli bir kamu yararı amacı kategorisine özgülenmiş iken idare bu yetkisini diğer bir kamu yararı amacı kategorisini gerçekleştirmek için de kullanmamıştır. İdarenin burada bir kamu yararı amacını (madenin işletilmesiyle ekonomik değer üretilmesi) güttüğü tartışmasızdır. Danıştay burada kamu yararı amacı güdüp gütmediğini değil, idarenin güttüğü kamu yararı amacının, en üstün kamu yararı olarak nitelendirdiği "insan yaşamı"nı ve "çevre sağlığını" koruma amacıyla uyuşup uyuşmadığını denetlemiştir. Dolayısıyla Danıştay, idarenin amaç konusunda yaptığı değerlendirmeyi beğenmemiş, bu değerlendirme yerine kendi değerlendirmesini koymuştur. Böylece Danıştay bu davada yerindelik denetimine tipik bir örnek vermiştir.

İdare hukukunda idarenin kamu yararı 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 hâlinde çevresel değerlerin üstün geleceği yolunda bir tabiî 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.

Danıştay Beşinci Dairesinin 12 Şubat 1991 tarih ve E.1988/3400, K.1991/178 sayılı kararına konu teşkil eden olayda görevinden alınan bir memur, bu karara karşı iptal davası açmış ve mahkeme yürütmeyi durdurma kararı 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. Danıştay Beşinci Dairesi "bu uygulamanın yürütmenin durdurulması kararını etkisiz bırakma *amacını taşıdığı* ve dolayısıyla Anayasanın ve 2577 sayılı Yasanın özüne ve sözüne aykırı oldu-

1078. *Ibid.*

ğu" sonucuna ulaşmış ve memur hakkında yapılan işlemin iptal edilmesine karar vermiştir[1079].

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 tarih 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 Koruma 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 ilke kararı da Danıştay Altıncı Dairesinin 17 Aralık 1996 tarih ve K.1996/5820 sayılı kararları ile iptal edilmiştir.

Yüksek Kurul, tekrar, 23 Ağustos 1996 tarih ve *466 sayılı ilke kararıyla* 21 sayılı ilke kararını tekrar ilga etmiştir. 466 sayılı ilke kararı 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 kararını 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, K.1991/178 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 100, s.252-255.

1080. Danıştay Beşinci Dairesi, 7 Nisan 1999 Tarih ve E.1998/2342, K.1999/853 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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 Danıştay 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 işlemlerle 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 idarî işlemin amaç unsuru hakkında genel olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır:

> "İdarî 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 saptırılmadığı, yetkinin amaç dışı kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Maksat yönünden hukuka aykırılık sübjektif işlemler kadar düzenleyici işlemlerde de ortaya çıkabilir. Düzenleyici işlemlerin maksadı, dayandığı normların (kanun, tüzük gibi) amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamak olmalıdır. Buradaki amacın da kamu yararı olduğu tartışmasızdır"[1083].

Danıştay Altıncı Dairesi, 8 Mayıs 1998 tarih ve E.1997/5678, K.1998/2370 sayılı kararıyla, "paydaşların aralarında anlaşmaları ya da adli yargı yerinde açılacak ortaklığın giderilmesi davası ile çözümü gereken olayda, kamulaştırma yetkisinin yasanın 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 kullandırılmamasını 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. Danıştay Altıncı Dairesi, 8 Mayıs 1998 Tarih ve E.1997/5678, K.1998/2370 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

1085. Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

DOKUZUNCU BÖLÜMLE İLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

Georges Berlia, "Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs", *Revue du droit public,* 1940, s.370 vd. • Jean-François Lauchaume, "Le formalisme", *Actualité juridique-Droit administratif,* Haziran 1995, (Özel Sayı), s.133 vd. • Jean-Marie Auby, "L'incompétence ratione temporis",*Revue du droit public,* 1953, s.5 vd. • Gaston Jèze, "Essai de théorie générale de la compétence", *Revue du droit public,* 1923, s.58 vd. • J. Lemasurier, "Le preuve dans le détournement de pouvoir", *Revue du droit public,* 1959, s.36 vd. • M. Gros, "Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir", *Revue du droit public,* 1997, s.1236 vd. • G. Camus, "Réflexions sur le détournement de procédure", *Revue du droit public,* 1966, s.65 vd. • Roger Bonnard, "Le contrôle de la légalité et le contrôle de l'oppurtunité", *Revue du droit public,* 1944, s.63 vd. • A. Bockel, "Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1978, s.355 vd. • E. Picard, "Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif français", *Revue internationale de droit comparé,* 1989, s.295 vd. • B. Kornprobst, "La compétence liée", *Revue du droit public,* 1961, s.935 vd. • B. Kornprobst, "L'erreur manifeste", *Recueil Dalloz,* 1965, Chronique, s.121 vd. • Jean-Pierre Costa, "Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1988, s.434 vd. • J.Y. Vincent, "L'erreur manifeste d'appréciation", *Revue administrative,* 1971, s.407 vd. • X. Philippe, *Ye contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative,* Paris, Economica,1990 • M. Guibal, "De la proportionnalité", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1978, s.477 vd. • Michel Fromont, "Le principe de proportionnalité", *Actualité juridique-Droit administratif,* Haziran 1995, (Özel Sayı) s.156 vd. • J. Ziller, "Le principe de proportionnalité", *Actualité juridique-Droit administratif,* Haziran 1996, (Özel Sayı) s.185 vd. • L. Nizard, *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative,* Paris, LGDJ, 1962 • P.-L. Frier, *L'urgence,* Paris, LGDJ, 1987 • J.-C. Frohens, "La délégation administrative de compétence", *Recueil Dalloz,* 1958, Chronique, s.197 vd. • A. R. Breves-Carias, *Les principes de la procédure administrative non contentieuse,* Paris, Economica, 1992; E. Mitard, "L'impartialité administrative", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1999, s.478 vd.; A. Legrand, "La codification de la procédure administrative en France", *Revue administrative de droit comparé,* 1981, s.181 vd. • I. Lopez-Rodo, "La procédure administrative non contentieuse", *Revue du droit public,* 1980, s.607 vd. • Jean-Marie Auby, "Le régime juridique des avis dans la procédure administrative", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1956, ı, s.53 vd. • H. Simonian-Gineste, "Nouveau regard sur l'avis consultatif", *Revue du droit public,* 1999, s.1121 vd. • G. Morange, "Le principe des droits de la défense devant l'administration active", *Recueil Dalloz,* Chronique, s.121 vd. • R. Oden, "Les droits de la défense", *Etudes et Documents du Conseil d'État,* 1953, n° 7, s.55 vd. • Jean-Louis Autin, "Réflexions sur le principe du contra-

dictoire dans la procédure administrative", *Etudes et Documents du Conseil d'État,* n° 52, s.389 vd. • S. Caudal, "La procédure contradictoire en dehors du contentieux", *Revue française de droit administratif,* 2001, s.13 vd. • H. Zeghbib, "Principe du contradictoire et procédure administrative non contentieuse", *Revue du droit public,* 1998, s.467 vd. • Nuri Alan, "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I,* Ankara, Danıştay Yayınları, 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 İdarî Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", *İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu,* Ankara, Danıştay Yayınları, 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 Tâbi Tutulması", *Danıştay Dergisi,* Yıl 1, Sayı 3, 1971 • İsmet Giritli, *İdarenin Yetkisini Saptırması,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1957 • Halil Kalabalık, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer kurumlarla Karşılaştırılması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt I, Sayı 2, Aralık 1997 (*Prof.Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan*), s.207-232 • Şükrü Karatepe,"Yönetimin Takdir Yetkisi", *Türk İdare Dergisi,* Yıl 63, Eylül 1991, Sayı 392, s.65 vd. • Yıldızhan Yayla, "İdarenin Takdir Yetkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 1964, Sayı 1-2, s.201-211 • Yıldızhan Yayla, "Yer İtibarı ile Yetki ve Yokluk (Karar İncelemesi)", *Hukuk Araştırmaları,* Cilt I, Sayı 2, Mayıs-Ağustos 1986, s.55 vd. • Ali Ülkü Azrak, *Umumî İdarî Usuluün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi,* Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964 • Zehra Odyakmaz, "İdarî Usulden Beklediklerimiz", Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 2 vd. • Nuri Alan, "İdarî Usûl ve İdarî Yargı", *Danıştay Dergisi,* yıl 30, Sayı 102, 2000, s.3-15 • Zehrettin Aslan, "İdarî Usûl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", *in* Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.280-285 • Ali Ülkü Azrak, "İdarî Usûl ve Yasalaştırılması", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, İkinci Kitap, s.821 vd; Ali Ülkü Azrak, "Umumî İdarî Usûl ve Kodifikasyonu Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 33, 1967, Sayı 1-2, s.66 vd. • Gürsel Özkan, "İdarî Usûl", *Danıştay Dergisi,* Yıl 30, Sayı 101, 2000, s.13-40 • İştar Tarhanlı,"Amerikan İdarî Usûl Kanunu", *İdare Hukuku ve İlimleri 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
İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ: İPTAL VE YOKLUK

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.684-690; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1013-1016; Enrique Sayagués Laso, *Traité de droit administratif* (Çev.: Simone Aicardi), Paris, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1964, c.I, s.498-515; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-537; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263-264; Maurer, *op. cit.*, s.252-276; Onar, *op. cit.*, c.I, s.323-338; Günday, *op. cit.*, s.162-183; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.196-199; Sabri Tandoğan, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", *İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976, s.82-106.

Yukarıda idarî işlemlerin unsurlarını ve bu unsurlarda ne gibi "sakatlıklar (*irregularités*)"ın olabileceğini gördük. Bir idarî işlemin unsurlarında bir sakatlığın bulunması o işlemin "hukuka aykırı (*illégal*)" olması demektir. Bir hukuk devletinde idare, hukuka aykırı işlem yapmamak zorundadır. İdare yaptığı işlemin hukuka aykırı 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 durumunda, yargı organlarının hukuka aykırı olan idarî işleme karşı birtakım müeyyideler uygulayarak ortaya çıkan "hukuka aykırılığı (*illégalité*)" gidermeleri gerekir. Peki ama, hukuka aykırı olan bir idarî işleme karşı idarî yargı organlarının uygulayabileceği "müeyyide (*sanction*)" nedir?

İdare hukukunda "iptal" ve "yokluk" olmak üzere başlıca iki tür müeyyide olduğu ileri sürülmektedir. Her iki müeyyide de idarî işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. İptal tek çeşit bir müeyyidedir. "Yokluk" müeyyidesinin ise "maddî yokluk (mutlak yokluk)" ve "yok hükmünde sayma (yokluk benzeri)" olmak üzere iki çeşidi vardır. İptale basit hukuka aykırılıklar hâlinde, yok hükmünde saymaya ağır hukuka aykırılıklar hâlinde ve maddî yokluğa ise işlemin madden mevcut olmaması veya yetki gaspıyla yapılmış olması veya çok ağır şekil sakatlıkları durumunda başvurulur. İdare hukukundaki bu müeyyideler şu şekilde şemalaştırılabilir.

ŞEMA 10.1: İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ

İptal (Basit Hukuka Aykırılıklar İçin)

Yokluk

Maddî Yokluk (*Mutlak Yokluk*) (*Madden Yok Olan İşlemler:*
1. Hayali İşlemler
2. Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler
3. Ağır Şekil Sakatlıkları)

Yok Hükmünde Sayma (*Yokluk Benzeri*) (Ağır Sakatlıklar:
1. Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler
2. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler
3. "Fiilî Yol" Oluşturan İşlemler
4. Düzmece Atamalar
5. Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar
6. Kanunla Yok Hükmünde Sayılan İşlemler)

Şimdi bu şema dâhilinde iptal ve yokluk müeyyidelerini inceleyelim:

I. İPTAL

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.684-686; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1013; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.506-511; Maurer, *op. cit.*, s.253-258; Onar, *op. cit.*, c.I, s.337; Günday, *op. cit.*, s.168-170.

Hukuka aykırı olan bir idarî işlemin karşılaşacağı hukukî sonuç, kural olarak, onun "geçersizliği (butlan, *nullité*)" dir. Ancak bir idarî işlemin hukuka aykırı olması onun geçersizliği sonucunu kendiliğinden doğurmaz. Bunun için hukuka aykırı olan idarî işlemin "geçersizliği (butlan, *nullité*)"nin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesi gerekir. İşte hukuka aykırı olan bir idarî işlemin geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesine "iptal (*annulation*)", bu amaçla açılan davaya da "iptal davası (*recours en annulation*)" denir. O hâlde idarî işlemin hukuka aykırılığının müeyyidesi onun "iptal" edilmesidir. İptal edilen işlem ise, aşağıda iptal davasını inceleyeceğimiz yerde ayrıca göreceğimiz gibi, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk âleminden silinir. Buna idarî işlemin "batıl (*nul*)" olması denir. O hâlde bir idarî işlemin hukuka aykırı olmasının nihaî sonucunun, onun alındığı tarihten itibaren "geçersiz (batıl, *nul*)" hâle getirilmesi, yani işlemin bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması olduğunu söyleyebiliriz. Buna "geçersizlik (butlan, *nullité*)" denir.

Terminoloji Meselesi.- Fransa'da idarî işlemin hukuka aykırılığının müeyyidesine *nullité*, bu müeyyidenin uygulanması kararına *annulation* ve bu kararа konu olan işleme *acte nul* denmektedir. "*Nul-annulation-nullité*" kavramları aynı kökten gelmekte ve aralarında anlam ilişkisi bulunmaktadır. "*Nul*"[1], "geçersiz"; "*annulation*"[2], "'*nul*'leştirme" yani "geçersizleştirme"; "*nullité*"[3] ise "'*nul*'lük", 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", "*annulation*" yerine "iptal" ve "*nullité*" yerine "butlan" terimleri kullanılabilir. Gerçekten de "*nul-annulation-nullité*" üçlüsü arasındaki anlam ilişkisi aynı kökten gelen (daha doğrusu aynı aslî harfleri içeren) "*batıl-iptal-butlan*" üçlüsü arasında da bulunmaktadır. Şöyle ki, batıl, "geçersiz"; iptal, "batıllaştırma (batıl hâle 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 hâle 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 "*nullité*" yerine "geçersizlik" terimleri kullanılabilir. Gerçekten de "*nul-annulation-nullité*" 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 hâle getirme", *geçersizlik* ise "geçersiz olma durumu" demektir. Ancak, "*annulation*" teriminin yerine Türkçede "*iptal*" terimi kullanılmaktadır ve bu konuda herhangi bir problem de yoktur. O nedenle "iptal" teriminin yerine "geçersizleştirme" teriminin kullanılmasına gerek yoktur.

Bu üçlüleri bir tablo hâlinde göstermekte yarar vardır:

TABLO 10.1: BATIL–İPTAL–BUTLAN

	Müeyyidenin Sonucu	**Müeyyidenin Aracı**	**Müeyyidenin Kendisi**
Fransızca	*Nul*	*Annulation*	*Nullité*
Eski Türkçe	Batıl	İptal	Butlan
Yeni Türkçe	Geçersiz	Geçersizleştirme	Geçersizlik

Bu üçlüleri kullanarak hukuka aykırı bir idarî işlemin müeyyidesinin "*nullité=butlan=geçersizlik*" olduğunu, bu müeyyidenin "*annulation=iptal=geçersizleştirme*" denen bir araç ile uygulamaya konulduğunu ve bu müeyyideye konu olan idarî işlemin "*nul=batıl=geçersiz*" hâle geldiğini söyleyebiliriz.

Şimdi başa dönelim ve yukarıda sorduğumuz soruyu tekrar soralım: Hukuka aykırı olan bir idarî 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 olduğunu bilmemekte ve bu terimi çoğunlukla anlamamaktadırlar.

1. Hukuka aykırı idarî işlemin karşılaşacağı müeyyide "*nullité*"dir; bu müeyyide "*annulation*" denen bir araçla uygulamaya konulur ve bu müeyyideye konu olan idarî işlem "*nul*" hâle gelir.

2. Hukuka aykırı idarî işlemin karşılaşacağı müeyyide, "*butlan*"dır; bu müeyyide "*iptal*" denen bir araçla uygulanır ve iptal edilen bir idarî işlem, "*batıl*" hâle gelir.

3. Hukuka aykırı idarî işlemin müeyyidesi, "*geçersizlik*"tir; bu müeyyide, "*geçersizleştirme*" denen bir araçla uygulanır ve bu müeyyideye konu olan idarî işlem, "*geçersiz*" hâle gelir.

Bu üç cevaptan hangisini tercih etmeliyiz? Birinci cevabı tercih edemeyiz; çünkü "*nul-annulation-nullité*" 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 "*geçersizleştirme*" terimi hiçbir şekilde kullanılmamakta, onun yerine ikinci cevaptaki "iptal" kelimesi kullanılmaktadır. 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 hâlde, "*batıl-iptal-butlan*" üçlüsünün kullanılması 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 idarî işlemin karşılaşacağı müeyyide nedir? Bu soruya yukarıdaki ikinci cevabı verebiliriz: Hukuka aykırı idarî işlemin karşılaşacağı müeyyide, *butlan*dır; bu müeyyide *iptal* denen bir araçla uygulanır ve iptal edilen bir idarî işlem, *batıl* hâle 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 kullanabiliriz. O hâlde hukuka aykırı idarî işlemin karşılaşacağı müeyyidenin ne olduğu sorusuna doğrudan "iptal edilme" cevabını verebiliriz. Buradaki "iptal edilme" tabiri, "*nullité*=butlan=geçersizlik" demektir.

Sonuç olarak hukuka aykırı bir idarî işlemin karşılaşacağı müeyyidenin "iptal edilme (geçersizlik, butlan, *nullité*)" müeyyidesi olduğunu söylüyor; ama bu konuda daha fazla bir açıklama yapmıyoruz. Çünkü bu konu, esas itibarıyla, idarî yargı kitaplarında 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. Kavram kargaşasına yol açmayacak bir dil, sadece bir iki kavrama başarılı karşılık bulan değil, zincir içindeki bütün kavramlara başarılı ve işlek karşılıklar bulan dildir. Biz öz Türkçenin bu gereği yerine getiremediğini düşünüyoruz.

II. YOKLUK

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.686-687; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-437; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.263-264; Long *et al.*, *op. cit.*, s.534-540; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.505-506; Maurer, *op. cit.*, s.261-265; Autexier, *op. cit.*, s.244-245,

"Yokluk" müeyyidesini burada 38 sayfa boyunca oldukça geniş bir şekilde işleyeceğiz. O nedenle önce bu konuyu işlerken izleyeceğimiz plânı vermek uygun olacaktır.

PLÂN:

A. Maddî Yokluk (Mutlak Yokluk, Tam Anlamıyla Yokluk, Düpedüz Yokluk)
   1. "Maddî Yokluk" Kavramı
   2. Maddî Yoklukla Malûl İşlemler (Madden Yok Olan İşlemler)
      a) Hayalî İşlemler
      b) Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler
      c) Ağır Şekil Sakatlıkları: Yazılılık veya Resmî Gazete Yayın Koşullarını Yerine Getirmeme
   3. Madden Yok Olan İşlemlerin Müeyyidesi: Yoktur
   4. Fransa'da Maddî 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) "Fiilî Yol" Oluşturan İşlemler
      d) Düzmece Atamalar
      e) Yaş Koşuluna Uymayan Atamalar
      f) Kanunla Öngörülmüş Yok Hükmünde Sayma Hâli
   3. Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçları
   Özet ve Değerlendirme

C. Türkiye'deki Yokluk Müeyyidesi Anlayışı ve Eleştirisi
   1. Yokluğun İki Türü Birbirine Karıştırılmaktadır
   2. Türkiye'de İdarî Yargıda Tespit Davası Açılamaz

D. Türk İdari Yargı Organlarının Yokluk Konusundaki Kararlarından Örnekler
   1. Danıştayın Yokluk Konusundaki Kararları
   2. Askerî 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 iki tür yokluk vardır ve maalesef yokluğun bu iki türü arasında açık bir ayrım yapılmamakta ve dolayısıyla bu iki tür yokluk gerek doktrinde, gerekse yargı içtihatlarında zaman zaman karıştırılmaktadır. O nedenle ilk önce yokluğun bu iki türü arasında bir ayrım yapmak gerekir. Biz yokluğun birinci türüne "maddî yokluk", ikinci türüne ise "yok hükmünde sayma" ismini veriyoruz. Şimdi bunları görelim.

A. MADDÎ YOKLUK (MUTLAK YOKLUK, TAM ANLAMIYLA YOKLUK, DÜPEDÜZ YOKLUK)

Burada önce "maddî yokluk" kavramını, sonra "maddî yoklukla malûl işlemler"in neler olduğunu ve daha sonra da "maddî yokluğun doğurduğu sonuçları" görelim:

1. "Maddî Yokluk" Kavramı

Hukukun genel teorisinde bir hukukî işlemin geçerliliğinin birinci koşulu, onun "maddî varlığı (*existence matérielle*)"dır. İşlemin *maddî varlığı* ile, o işlemin somut taşıyanının (*support,* hâmil), yani bir belgenin, bir sözün, bir ritüelin, tek kelimeyle bir *instrumentum*un varlığı anlatılmak istenmektedir[6]. Buna göre bir iradenin bir hukukî işlem oluşturabilmesi için, o iradenin maddî âlemde mevcut olması gerekir. Bir idarî işlemin, hukuka aykırılığından ve dolayısıyla ona karşı bir müeyyidenin uygulanmasından bahsedilebilmesi için, ilk gösterilmesi gereken şey bu idarî işlemin *madden mevcut* olduğu, yani fizikî 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 maddî varlığı ihdas edilmelidir; yani bu yönetmeliğin veya tüzüğün Resmî Gazetedeki yayınlanan metni bulunmalıdır (Resmî Gazete yayınlanması şart olmayan bir yönetmelik ise metninin bir başka şekilde yayınlanmış olması gerekir). Eğer iptali istenen sözde tüzük veya yönetmelik, Resmî Gazetede hiçbir zaman yayınlanmamış ise, böyle bir tüzük veya yönetmelik *maddî varlık*tan mahrumdur; yani *madden yoktur.* Böyle *madden yok olan* bir tüzüğün veya yönetmeliğin ise herhangi bir hukukî sonuç doğurması, yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirebilmesi haliyle mümkün değildir.

"İdarî işlemin yokluğu (*inexistence de l'acte administratif*)" ifadesi saçma bir ifadedir. "İdarî işlem"den bahsedilebilmesi için sakat da olsa bir irade açıklamasının "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 "maddî yokluk" dediğimiz şeye Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, "mutlak yokluk (*inexistence absolue*)" demektedirler ve "mutlak olarak yok olan işlem"den bahsetmektedirler[7]. Bazı yazarlar da aynı anlamda "madden yok olan işlemler (*actes matériellement inexistant*)"den bahset-

6. "Maddî varlık" konusunda bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.,* s.27-28.
7. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.263.

mektedirler[8]. Bu anlamda "tam anlamıyla yok olan işlemler (*actes littéralement inexistant*)"den de bahsedilmektedir[9]. Bu tabirlerden yola çıkarak maddî yokluğa, "mutlak yokluk", "tam anlamıyla yokluk" veya "düpedüz yokluk" ismi de verilebilir.

2. Maddî Yoklukla Malûl İşlemler (Madden Yok Olan İşlemler)

Acaba hangi tür işlemler maddî yoklukla malûldürler? Yani hangi işlemler madden yokturlar? Yukarıda açıkladığımız gibi maddî yokluk, idarî işlemin mevcut olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu ise ya işlemi oluşturacak iradenin açıklanmamış, ya da açıklanmış olmakla birlikte bu iradenin hiçbir şekilde idareye izafe edilememesi durumlarında ortaya çıkar. Birinci duruma "hayalî işlemler", ikinci duruma "yetki gaspıyla yapılmış işlemler" ismini verebiliriz.

a) Hayalî İşlemler

İdare belli bir sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklamamıştır. Dolayısıyla ortada hiçbir şekilde bir idarî işlem yoktur. Ancak buna rağmen ilgili kişi, hakkında bir idarî işlem tesis edildiğini veya kendi statüsünü değiştiren bir yönetmeliğin çıkarıldığını sanabilir. Pratik hayatta bunun birçok örneklerini görürüz. Zaman zaman bazı insanlar arasında -özellikle 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 idarî 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 davranışının 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 ilân bulunmadığını, disiplin cezasının mevcut olmadığını da söyleseniz inanmazlar. Kendisinden savunma dahi istenmemiş bazı öğrencilerin fakülte dekanlığına yazılı olarak başvurarak, kendisine hangi disiplin cezasının uygulandığını sorduklarına şahit olunmuştur. Hayalî işlemlerin en güzel kanıtı

8. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.687; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1015.
9. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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. Hayalî işlemlere daha pek çok hayalî 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 kararı" alındığını sanabilir ve buna karşı iptal davası da açabilir.

İşte bu tür durumlarda ilgili kişilerin haklarında yapıldıklarını sandıkları işlemlerin herhangi bir maddî varlığı yoktur. Dolayısıyla bu "hayalî işlemler"in hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getirmesi, ilgili kişiler üzerinde herhangi hak ve yükümlülük yaratması mümkün ve muhtemel değildir. Bu tür "hayalî işlemler", gerçekte "yok"turlar; bunların "yokluğunun saptanması" ne gerekli, ne de mümkündür. Bu kişilerin açtıkları iptal davalarına da bakılamaz. Bu tür davalar ilk inceleme safhasında dava konusu bir idarî 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 tamamıyla yabancı bir kişi tarafından, herhangi bir resmî sıfatı olmayan bir kişi tarafından yapılmıştır. Dolayısıyla ortada yine bir "idarî işlem" yoktur. Böylesine maddeten yok olan bir işlemin hukuka aykırı olmasından bahsedilemez; dolayısıyla böyle bir işlemin iptali de istenemez. Böyle bir işlem hakkında iptal davası açılmış ise, idare mahkemesi ilk inceleme safhasında davaya konu olabilecek bir idarî işlem bulunmadığından (İYUK, m.14/3-d) davanın reddine karar vermelidir (İYUK, m.15/1-b). Örneğin Kemal Sunal'ın oynadığı bir filmde, bir deli tımarhaneden kaçar ve kışın yolları kardan kapalı olan bir ilçeye gider ve kendini kaymakam olarak tanıtır. Bu "sözde kaymakam" karların eriyip, yolların açılmasına kadar o ilçede birtakım işler yapar. İşte bu kaymakamın yaptığı işlemler, "yokluk"la malûldür.

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 "maddî yokluk"la malûl bir karar vardır.

İstisna: Fiilî Memur Teorisi.- Ancak yukarıda gördüğümüz "fiilî memur (*fonctionnaire de fait*)" teorisi durumunda yapılan yetki gaspı, işlemin yokluğu sonucunu doğurmaz. Yukarıda açıklandığı gibi, fiilî memur teorisinin de iki alt teorisi vardır: **(1)** "Görünüşte memur teorisi"ne[11] göre, "görünüşte" memurların yaptıkları işlemler iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından yoklukla malûl değildirler[12]. **(2)** Fiilî memur teorisinin ikinci alt teorisi "zaruret hâli 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 malûl olmadıkları kabul edilmektedir[14]. Bu konularda yukarıda "fiilî memur" başlığına bakınız (*supra,* s.851-854.).

c) Ağır Şekil Sakatlıkları: Yazılılık veya Resmî Gazetede Yayın Koşullarını Yerine Getirmeme

Bazı ağır şekil sakatlıkları da işlemin maddî yokluğuna yol açabilir. İşlemin "maddî varlığı (*existence matérielle*)"na ilişkin olan şekil sakatlıkları işlemi madden yok (*inexistence matérielle; inexistence absolue*) hâline getirirler. Bu durumda mahkeme işlemin "madden yok" olduğuna veya "mutlak yokluk" ile malûl 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, maddî varlık şartından mahrumdur. Bu işlemin maddî varlığı, *instrumentum*u tespit edilemez. Örneğin yetkili makamın sözle alıp bildirdiği bir disiplin cezası kararı, sözlü olarak alınmış bir kamu yararı kararı, madden yokturlar ve bunların iptal edilmesi de mümkün değildir. Keza geçerlilikleri için yayınlanmaları şart olan işlemlerin yayınlanmamış olmaları durumunda da bu işlemler "maddî yokluk"la malüldürler. Bunlara karşı iptal davası da açılamaz. Bunlara karşı açılan bir dava varsa, mahkeme bunların yoklukla malûl olduklarını belirttikten sonra davayı reddetmelidir. Mesela Resmî Gazetede yayımlanması gerektiği hâlde 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 Laubadère, *op. cit.*, c.I, s.298; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454.
12. De Laubadère, *op. cit.*, c.I, s.298; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304.
13. De Laubadère, *op. cit.*, c.I, s.298-299; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.304; De Forges, *op. cit.*, s.50; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.454.
14. De Laubadère, *op. cit.*, c.I, s.298; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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 Resmî 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 hukukî 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 hakkında açılmış bir dava varsa, mahkeme bu şey hakkında "iptal" kararı veremeyeceği gibi "yokluğunun tespiti" kararı da veremez. Çünkü Zira ortada *maddî 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 malûl olduklarını idarî yargı organlarına tespit ettirtebilmek amacıyla "yokluğun tespiti davası *(recours en déclaration de l'inexistence)*" açılabilir. Ancak Türkiye'de yoklukla malûl işlemlere karşı bu tür bir dava açılması mümkün değildir; çünkü Türk idarî yargı sisteminde "tespit davası" diye bir dava yoktur. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinde dava türleri sayılmış ama bunların arasında "tespit davası"na yer verilmemiştir. O hâlde Türkiye'de idarî yargı organlarında bir idarî işlemin yokluğunun tespiti amacıyla bir dava açılamaz. Belki böyle bir maddî yokluk durumunda ilgili kişi, idarî yargı yerlerinde "iptal" davası açıp, iptal davası dilekçesinde işlemin yokluğu iddiasını ileri sürebilir. Ancak maddî yoklukla malûl bir işleme karşı açılan bir davayı idare mahkemesi dinleyemez. Böyle bir durumda mahkeme "ilk inceleme" sonucunda, "idarî 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. Danıştay Onbirinci Dairesi, 14 Haziran 1973 Tarih ve E.1972/3480, K.1973/1479 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.164-165).

4. Fransa'da Maddî Yokluk

Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, bizim burada "maddî yokluk" dediğimiz şeye "mutlak yokluk (*inexistence absolue*)" demekte ve "mutlak olarak yok olan işlem"den bahsetmektedirler[16]. Yazarlara göre mutlak olarak yok olan işlemler, hiçbir zaman gerçekten yapılmamış veya resmî sıfatı olmayan kişiler tarafından yapılmış işlemlerdir[17]. Yazarlara göre, mutlak yoklukla malûl işlemler, kimseyi bağlamaz; bunların herhangi bir hukukî sonuç doğurması imkânsızdır; üçüncü kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunmaları mümkün değildir[18]. Bunların yokluğu herhangi bir idarî makam tarafından tespit edilebilir veya idarî veya adlî bir yargı mercii tarafından da tespit edilebilir[19]. Mutlak yoklukla malûl olan işlemlere karşı iptal davası da açılamaz[20]. Bununla birlikte, ilgili kişi hâkime (idarî veya adlî) söz konusu işlemin yokluğunun tespiti için belli bir süreye bağlı olmaksızın başvurabilir[21].

Fransız Danıştayı kararları arasında maddî yokluğa örnekler bulunmaktadır. Örneğin idarenin arşivinde dava konusu işleme ilişkin hiçbir ize rastlanmaması[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 teşkilâtı üyelerinin bir toplantısında alınan kararla teşkilâttan ihraç edilmesi[25] sözde kararlarının yoklukla malûl olduğuna Fransız Danıştayı karar vermiştir.

---

16. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.236.
17. *Ibid.*
18. *Ibid.*
19. *Ibid.*
20. *Ibid.*
21. *Ibid.*
22. Conseil d'État, 26 Ocak 1951, *Galy*, RDCE, 1951, s.46 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.536).
23. Conseil d'État, 28 Şubat 1986, *Commissaire de la Républiques des Landes*, RDCE, 1986, s.50 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.536).
24. Conseil d'État, 29 Aralık 1997, *Commune d'Hautmont*, RDCE, 1997, s.710 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.537).
25. Conseil d'État, 8 Aralık 1983, *Commune de Dompierre*, RDCE, 1983, s.555 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général*,, *op. cit.*, c.I, s.1015). Benzer bir konuda Auby ve Drago Conseil d'État'nın 20 Ocak 1911 tarihli *Naudet* (RDCE, 1911, s.51) kararını zikrediyor (Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.434). Fransız Danıştayı bu davada söz konusu kararın "işlemez karar (*délibération inopérant*)" olduğuna karar vermiştir (Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.434).

B. YOK HÜKMÜNDE SAYMA (YOKLUK BENZERİ, AĞIR VE APAÇIK SAKATLIKLARDAN DOLAYI YOKLUK)

Bibliyografya.- De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.686-687; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-437; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, 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 sonuçları" görelim:

1. Kavram

Yukarıda gördüğümüz gibi "maddî yokluk" büyük bir problem çıkarmaz. Madden yok olan bir işlemin yaratabileceği herhangi bir hukukî sonuç da yoktur. Ancak doktrinde "yokluk" kavramı içine sadece "maddî yokluk" değil, aynı zamanda bazı "ağır sakatlıklar"da sokulmaktadır. Yani doktrinin ezici bir çoğunluğuna göre, sadece maddî olarak mevcut olmayan işlemler değil; aynı zamanda maddî olarak mevcut, ama bazı ağır sakatlıklar taşıyan işlemlerin de yoklukla malûl olduğu iddia edilmektedir[26]. Bu durumda iptale yol açan sakatlık ile yokluğa yol açan sakatlık arasında "sakatlığın ağırlık derecesi (*degré de gravité de l'irrégularité*)"ne göre ayrım yapılmaktadır[27]. "Fevkalade ağır ve apaçık hukuka aykırılıklar (*illégalités particulièrement graves et flagrantes*)"[28]ın veya "apaçık sakatlıklar (*irrégularités flagrantes*)"[29]ın, "çok ağır ve mazur görülemez sakatlıklar (*vices très graves et inexcusables*)"[30]ın, "kaba saba hukuka aykırılıklar (*illégalités grossières*)"[31]ın bulunduğu işlemlerin "yokluk" ile malûl oldukları ileri sürülmektedir.

Ancak burada şunu belirtelim ki, Fransız Danıştayı bu tür işlemlerin doğrudan doğruya "yokluk (*inexistence*)"la malûl olduğuna karar vermemekte, bu tür işlemlerin "*nul et non avenu* (geçersiz ve hiç doğmamış[32])"[33], "*nul et de nul*

---

26. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.686-687; Chapus, *Droit administratif général,, op. cit.*, c.I, s.1014-1016; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.432-437; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.264; Long *et al., op. cit.*, s.537-538.
27. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.687; Chapus, *Droit administratif général,, op. cit.*, c.I, s.1014.
28. Long *et al., op. cit.*, s.537.
29. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.686.
30. Sayagués Laso, *Traité de droit administratif* (Trad. par Simone Aicardi), Paris, Travaux et recherches de l'institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1964, c.I, s.505.
31. Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.505.
32. "*Nul et non avenu*" tabirini Türkçeye çevirmek oldukça güçtür. "Nul", "geçersiz, batıl" demektir; "*non avenu*" ise "meydana gelmemiş, vuku bulmamış" demektir". "*Nul et non avenu*" tabirini kelime kelime çevirmeden "yok hükmünde" diye Türkçeye anlam olarak çevirebiliriz.

effet (geçersiz ve tamamıyla etkisiz[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 şekilde hukuka aykırı işlemlerin *yokluğuna* değil, "*yok hükmünde*" olduklarına karar vermesi vakıası karşısında Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, bu tür yokluğa "yokluk benzeri (*quasi inexistence*)" ismini vermekte ve "yok gibi olan işlemler (*actes quasi inexistants*)"den bahsetmektedirler[36]. Gerçekten de bu tür işlemler aslında yok değil; madden vardır; ama taşıdıkları çok ağır sakatlık nedeniyle, "yokmuş gibi" kabul edilmektedirler. Dolayısıyla burada bir "düpedüz yokluk" değil, bir "yokluk benzeri" vardır.

Bu nedenle maddî 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 aykırılıklarla malûl 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 Mahkemesi[37], gerekse Fransız Danıştayı[38], yukarıda belirttiği-

---

33. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon,* RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.537); Conseil d'État, Assemblée, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.355 (Long *et al., op. cit.,* s.535).
34. "*Nul et de nul effet*" tabirini Türkçeye tam ve güzel bir şekilde çevirmek mümkün değildir. Bu tabiri kelime kelime "geçersiz ve tamamıyla etkisiz" olarak çevirebiliriz. "*Nul et de nul effet*" tabirini de "*nul et non avenu*" tabiri gibi kelime kelime çevirmek yerine anlam olarak Türkçe'ye "yok hükmünde" diye çevirebiliriz.
35. Conseil d'État, 28 Şubat 1947, *Megevand,* RDCE, 1947, s.686 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.686); Conseil d'État, 30 Haziran 1950, *Massonaud,* RDCE, 1950, s.400; 20 Aralık 1957, *Association des fonctionnaires du ministère de l'intérieur,* RDCE, 1957, s.699; 15 Mayıs 1981, *Maurice,* RDCE, 1981, s.221; 9 Kasım 1991, *Fléret,* RDCE, 1990, s.319 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général,, op. cit.,* c.I, s.1015, c.II, s.202; Long *et al., op. cit.,* s.538). Conseil d'État, 10 Şubat 1961, *Chabran,* RDCE, 1961, s.102 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.538).
36. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.II, s.264.
37. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon,* RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.537; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.686).
38. Conseil d'État, Assemblée, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard,* RDCE, 1957, s.355 (Long *et al., op. cit.,* s.535); Conseil d'État, 28 Şubat 1947, *Megevand,* RDCE, 1947, s.686 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.686); 38. Conseil d'État, 30 Haziran 1950, *Massonaud,* RDCE, 1950, s.400; 20 Aralık 1957, *Association des fonctionnaires du*

miz gibi, ağır ve apaçık sakatlıklarla malûl 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 tamamıyla etkisiz)" sayılmasına karar vermektedir.

Keza Türk hukukunda da eskiden bu konuda bir karışıklık yoktu. Çok ağır sakatlıklarla malûl işlemlerin karşılaşacağı müeyyideyi ifade etmek için "*keenlemyekün* (كأن لم يكن)" terimi kullanılıyordu ve bu terim "sanki yokmuş", "hiç yokmuş", "hiç olmamış gibi" anlamlarına gelmekteydi[39]. Bu teriminin başındaki "*keenne* (كأن)", "sanki", "güya", "gibi", "benzer"[40], yani Fransızca ile söylersek "*quasi*" demektir. Dolayısıyla *keenlemyekün*, "*quasi inexistence*" demektir. Ancak bu *keenlemyekün* tabiri öz Türkçeciler tarafından eskimiş bulunmuş ve onun yerine, "yokluk" diye bir karşılık bulunmuştur. 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 malûldürler ve bundan dolayı bu işlemler "yok hükmünde" sayılmalıdırlar? Hemen belirtelim ki, ne doktrinde, ne de içtihatlarda bu konuda bir tanım veya kriter vardır[43]. René Chapus'nün gözlemlediği gibi, hangi ağır sakatlıkların işlemin yok olarak sayılmasına yol açacağı konusunda bir "fikr-i muğlak (belirsiz düşünce, *idée vague*)"tan başka bir şey yoktur[44]. Bu konuda sadece çeşitli işlem türlerine, örneklerine işaret edilebilir. İşte doktrinde ve yargı içtihatlarında şu tür iş-

---

ministère de l'intérieur, RDCE, 1957, s.699; 15 Mayıs 1981, *Maurice*, RDCE, 1981, s.221; 9 Kasım 1991, *Fléret*, RDCE, 1991, s.319 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général*,, *op. cit.*, c.I, s.1015, c.II, s.202; Long *et al.*, *op. cit.*, s.538). Conseil d'État, 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 Turkî*, Dersaadet, İkdam Matbaası, 1317, s.1140.
41. Bu vesileyle belirtmek isteriz ki, öz Türkçeciler ne pahasına olursa olsun dili Türkçeleştirmişler; bu arada kavram kargaşası yaratmaktan çekinmemişler; bilimsel kaygıları ikinci plana itmişler ve neticede Türkçeyi kendisiyle bilim yapılması zor bir dil hâline getirmişlerdir. Bilimin standart ve anlamı açık kavramlara ihtiyacı vardır. Öz Türkçecilerin yaptığı şey, bu kavramların anlamını belirsizleştirmek ve kavram karmaşasına yol açmaktan başka bir şey değildir.
42. Burada modern Türk doktrininde bazı yazarların (örneğin Günday, *op. cit.*, s.152) dediği gibi "yoklukla malûl idarî kararlar" denmediğine "yok hükmünde sayılan işlemler" dendiğine dikkat ediniz. "Yok hükmünde sayılan işlemler", eski Türkçedeki "keenlemye-kün tasarruflar", Fransızca'daki "*actes quasi inexistants*" veya "*actes nuls et non avenus*" tabirlerinin karşılığıdır. Eskilerin "keenlemyekün tasarruflar" dediği işlemler öyle bazılarının yaptığı gibi "yok olan işlemler" veya "yoklukla malûl işlemler" olarak Türkçeye çevrilemez. "Keenlemyekün tasarruflar", "yok olan işlem" değil, "yok hükmünde olan işlemler", yani *actes quasi inexistants* demektir.
43. Chapus, *Droit administratif général*,, *op. cit.*, c.I, s.1014.
44. *Ibid.*, c.I, s.1012.

lemlerin "ağır ve apaçık bir sakatlık"la malûl oldukları ve "yok hükmünde" sayılmaları gerektiği düşünülmektedir:

a) Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler

Yukarıda "fonksiyon gaspı (*usurpation des fonctions*)"nı 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 idarî makamın yasama organının yetki sahasına giren bir konuda işlem tesis etmesi durumunda ağır ve apaçık bir sakatlık ortaya çıkar ve böyle bir sakatlıkla malûl işlem yok hükmünde sayılır. Örneğin bir idarî makamın bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi durumunda böyle ağır bir sakatlık vardır ve bu idarî karar yok hükmünde sayılır. Keza bir idarî makamın bir yargı organının görev alanına giren bir konuda tesis ettiği işlem de böylesine ağır bir sakatlıkla malûldür; bu işlemde yok hükmünde sayılır. Örneğin bir kaymakamın boşanma kararı vermesi durumunda yine ağır ve apaçık bir hukuka aykırılık vardır ve bu sözde boşanma kararı yok hükmünde sayılır.

Fransız Danıştayı Kararlarından Örnekler.- Fonksiyon gaspı sebebiyle "yokluk benzeri" müeyyidesine, yani "yok hükmünde saymaya" yukarıdaki hayalî örneklerin dışında Fransız Danıştayı 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 Başkanı Rosan Girard'ın valilik kararına karşı açtığı davada Fransız Danıştayı, öncelikle belediye seçimlerinin iptali konusunda karar verme yetkisinin yargı organlarına ait olduğunu gözlemlemiş ve idarî 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 arrêté doit être regardé comme un acte nul et non avenu*)" hükmetmiştir[46].

Başka bir örnek: Fransa'da *Cendre* Belediye Meclisi, mahkemeler tarafından verilen tahliye ve haciz kararlarının uygulanmasının yasaklanmasına karar vermiştir. Clermont-Ferrand İdare Mahkemesi 24 Nisan 1990 tarihli *Préfet de la région 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 malûl olduğuna ve bu kararın "geçersiz ve hiç doğmamış bir işlem sayılmasına (*regardé 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" diyor (örneğin Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441).
46. Conseil d'État, Assemblée, 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, *Préfet de la région Auvergne 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 Danıştayı kararları arasından da örnek bulunabilir. Örneğin Danıştay 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 yetkisizlik halini*[48] oluşturmaktadır. Çünkü Anayasamızın açık ve seçik kuralları uyarınca, seçimlerin idaresi yargı denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır... Bu durumda bulunan idarî işlemler *yok sayılacağından*, bu karara karşı açılan davalarda herhangi bir süre söz konusu olamaz"[49].

Danıştay Onikinci Dairesi, 4 Nisan 1967 tarih ve E.1965/3706, K.1967/553 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Karar ittihazı selahiyetinin ceza mahkemelerine aidiyeti aşikâr bulunan bir sahada, idarenin tesis edeceği tasarruf, *yetki gaspı*[50] ile malûl olur. Yetki gaspı ise tasarrufun hukuk âleminde vücut bulmaması sonucunu tevlit edeceğinden, ... ittihaz olunan... kararın *yokluğuna*[51]... karar 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 idarî makamın bir başka idarî makamın yetkilerine apaçık bir şekilde el attığı durumlarda ortaya çıkar. İdarî 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 vardır[54]. 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 tecavüzünün 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 hâli" dediği şeye "fonksiyon gaspı" demeliydi. (İtalikler bize ait).
49. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157, K.1985/575 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 60-61, s.365 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.302). (İtalikler bize ait).
50. Danıştay yanılıyor; burada "yetki gaspı" değil "fonksiyon gaspı" vardır.
51. Danıştay yanılıyor; burada Danıştay bir işlemin "yokluğuna karar" veremez. Olsa olsa "yok hükmünde sayılmasına" karar verebilir. Bir işlemin varlığı ya da yokluğu hukukî değil, maddî vakıalardır. Danıştay, madden var olan bir işlemi madden yok edemez; onun sadece hukukî varlığını yok edebilir; yani onu hukuk dünyasından siler; onu geçersiz hâle getirir.
52. Danıştay Onikinci Dairesi, 4 Nisan 1967 Tarih ve E.1965/3706, K.1967/553 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 115-118, s.537 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.441). (İtalikler bize ait).
53. Günday, *op. cit.*, s.143.
54. *Ibid.*

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 kanunî dayanağı olmayan bir örgütün aldığı kararlar[56] yok hükmünde sayılmıştır.

c) "Fiilî Yol" Oluşturan İşlemler

"Fiilî yol (*voie de fait*)" idarenin kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ve özellikle de mülkiyet hakkına ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykırı olarak müdahale etmesine denmektedir[57]. Fiilî yol hâlinde görevli yargı kolunun idarî yargı değil, adlî yargı olduğu kabul edilmektedir. Acaba "yokluk" ile "fiilî yol" aynı uygulama alanına sahip midir? Öncelikle belirtelim ki yok hükmünde olan idarî işlem aynı zamanda bir "fiilî yol" teşkil eder[58]. Ancak Fransız Danıştayı, fiilî yol oluşturan her işlemin yok hükmünde sayılmayacağına; fiilî yol teşkil eden bazı işlemlerin, yok hükmünde değil, sadece "hukuka aykırı işlemler (*actes illégaux*)" olarak kabul edileceklerine karar vermiştir[59]. Buna karşılık Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, "yokluk" ve "fiilî yol" kavramlarını birbirine bağlamış ve *Guigon* davasında fiilî yol teşkil eden işlemlerin, "geçersiz ve hiç meydana gelmemiş olarak kabul edilmeleri gerektiğine (*doivent regardées comme nul et non avenus*)" karar vermiştir[60]. Neticede Fransız Danıştayı da Uyuşmazlık Mahkemesinin bu içtihadına uymuştur[61]. O hâlde "fiilî yol" oluşturan her işlemin aynı zamanda "yok hükmünde" sayılacağını söyleyebiliriz. Örneğin *Guigon* davasında Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, bir subayın kendi konutuna girmesini yasaklayan idarî makamların işleminin fiilî yol teşkil ettiğine ve bu işlemin yok hükmünde olduğuna karar vermiştir[62]. Keza Fransız Danıştayı, bahriye askerî makamlarının bir subayın ölümü anında evinde bulunan belgelerin mühür altına almaları işlemini de fiilî yol olduğuna ve dolayısıyla bu işlemin yok hükmünde olduğuna karar vermiştir[63].

---

55. Conseil d'État, 28 Şubat 1986, *Commissaire de la Republique des Lardes*, RDCE, 1986, s.50 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.264).
56. Conseil d'État, 9 Kasım 1983, *Saerens*, RDCE, 1983, s.453 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.538-539; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.264; Chapus, *Droit administratif général*,, *op. cit.*, c.I, s.1015.
57. Peiser, *op. cit.*, s.158; Chapus, *Droit administratif général*,, *op. cit.*, c.I, s.868-878.
58. Conseil d'État, 8 Mayıs 1968, *Thorel*, RDCE, 1968, s.285 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.433).
59. Conseil d'État, Section, 31 Ocak 1958, *Société des établissements Lasalle-Astis*, RDCE, 1958, s.63 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.537).
60. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon*, RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.537).
61. Conseil d'État, 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'État, 10 Ekim 1969, *Muselier*, RDCE, 1969, s.432 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.260, 436).

KUTU 10.1: Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin Fiilî Yol Konusunda Yeni İçtihadı (*Bergoend* Kararı).- Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 17 Haziran 2013, *M. Bergoend c/Sté. ERDF Annecy Léman,* (AJDA, 2013, s.1568) kararı "fiili yol" konusunda bir dönüm noktası olmuştur. Bu kararla artık tüm hak ve hürriyetlere değil, sadece "bireysel hürriyetler (*liberté individuelle*)"e müdahaleler fiilî yol oluşturur. Dolayısıyla, örneğin artık basın özgürlüğünün ihlâli durumunda fiilî yol oluşmaz. Diğer yandan, *mülkiyet* hakkına ilişkin her müdahale değil, bu hakkı bütünüyle ortadan kaldıran (*extinction d'un propriété*) müdahaleler ancak "fiili yol" olarak kabul edilir[64].

d) Düzmece Atamalar

Fransa'da kamu görevi (*fonction publique*) alanında görülen ve tamamıyla hukuka aykırı bir usûl olan "*nominations pour ordre*" denen bir atama usûlü vardır. Bu usûlde 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 aykırı olduğuna ve "yok hükmünde (*nulles et de nul effet,* geçersiz ve etkisiz)" olduklarına karar vermektedir[68].

---

64. Peiser, *Contentieux administratif, op. cit.,* s.16. Baskı, 2014, s.117-118; Jean-François Lachaume et al., *Les grandes décisions de la jurisprudence,* Thémis droit, PUF, Paris, 16. Baskı, 2014, s. 621-634.
65. Türkiye'de bu tür "düzmece atamalar"a rastlanabilir. 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 yardımcısı, 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, siyasî sebeplerle görevden alınamayacak nitelikte olan yüksek kamu görevlilerinin, örneğin bakanlık müsteşarlarının, görevden alınıp yerlerine bakanların siyasî görüşlerine uygun yeni müsteşarlar atanabilsin diye, maaşlarında pek bir kayıp olmaksızın, fiilen ifa etmeyecekleri bir başka göreve, örneğin Başbakanlık 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 nedenle bu tür müşavirlere "bankamatik müşaviri" dendiği işitilmekteydi.

    Keza 2001 yılının Eylül ayında Başbakan Ecevit'e bakan hemşirenin daha iyi bir maaş alabilmesini sağlayabilmek için Merkez Bankası kadrosuna atandığı yolunda gazetelerde haberler çıktı.
67. Chapus, *Droit administratif général,, op. cit.,* c.I, s.1015, c.II, s.201-202.
68. Conseil d'État, 30 Haziran 1950, *Massonaud,* RDCE, 1950, s.400; 20 Aralık 1957, *Association des fonctionnaires du ministère de l'intérieur,* RDCE, 1957, s.699; 15 Mayıs 1981, *Maurice,* RDCE, 1981, s.221; 9 Kasım 1991, *Fléret,* RDCE, 1990, s.319 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1015, c.II, s.202; Long *et al., op. cit.,* s.538).

KUTU 10.2: Bir Düzmece Atama Örneği İddiası: Alparslan Altan.- Anayasa Mahkemesi raportörü Alparslan Altan, Ulaştırma Bakanı Binali Yıldırım, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ve Cumhurbaşkanı Abdullah Gül imzalarını taşıyan 25 Şubat 2010 tarih ve 2010/116 sayılı müşterek kararnameyle Denizcilik Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcılığı görevine atanmıştır (*RG*, 26.2.2010). Alparslan Altan, "Denizcilik Müsteşar Yardımcısı" olarak 30 gün çalıştıktan sonra 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 Anayasa 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. Cumhurbaşkanı ancak "üst kademe yöneticileri" arasından serbestçe atama yapabiliyordu. 10 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 Müsteşar Yardımcılığına atandığı yolunda iddialar ortaya atılmıştır. Örneğin bkz.: *Radikal* 1.4.2010, *Milliyet*, 1.4.2010.

Ayrıca belirtelim ki, Alparslan Altan atandığında 42 yaşındaydı. Eğer 6 ay sonra atanacak olsa, 12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği yürürlüğe girmiş olacak ve yaş sınırı 45'e çıktığı için Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanamayacaktı ve keza yaş sınırına takılmasa bile 12 yıl görevde kalacaktı. 29 Mart 2010 tarihinde bulunduğu 30 günlük Denizcilik Müsteşar Yardımcılığı sayesinde 42 yaşında Anayasa Mahkemesine üye seçilen Alparslan Altan, 23 yıl, yani 2033 yılına kadar bu görevde kalacak(tı)!

EK BİLGİ: 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra Alparslan Altan FETÖ soruşturmaları kapsamında tutuklanmış ve Anayasa Mahkemesi üyeliğinden ihraç edilmiştir. Yukarıda açıklandığı 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 malûl olarak görmekte ve bu nedenle 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 mahkûmiyet kararına rağmen bir kimsenin memur olarak atanması işlemini "yok hükmünde" saymamakta; bu tür işlemleri iptal etmektedir[70].

---

69. Conseil d'État, Section, 3 Şubat 1956, *de Fontbonne*, RDCE, 1956, s.45 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.538; Chapus, *Droit administratif général*,, *op. cit.*, c.I, s.1015). Conseil d'État, 8 Kasım 2000, *Muzi* (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général*,, *op. cit.*, c.I, s.1015).
70. Conseil d'État, 10 Şubat 1961, *Chabran*, RDCE, 1961, s.102 (Long *et al.*, *op. cit.*, s.538).

f) Kanunla Öngörülmüş Yok Hükmünde Sayma Hâli

Bazı istisnaî hâllerde 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 mukarerat *keenlemyekün*[71]dur".

3. Yok Hükmünde Saymanın (Yokluk Benzerinin) Sonuçları

"Maddî yokluk" veya "düpedüz yokluk" dediğimiz birinci tür yoklukla malûl olan işlemlerin, yani madden yok olan işlemlerin herhangi bir hukukî sonuç 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 açılamayacağını yukarıda söyledik.

Ancak "ağır ve açık hukuka aykırılıklardan dolayı yokluk" hâlinde yani "yokluk benzeri" veya "yok hükmünde sayma" hâli için aynı şeyi söyleyemeyiz. Ağır ve açık hukuka aykırılıkla malûl olan işlemler de birer idarî işlemdir; madden vardır ve bir idarî makamdan çıktıklarından dolayı re'sen ve cebren uygulanmaya konulmaları ve ilgililerin haklarına ve menfaatlerine zarar vermeleri (*faisant grief*) ihtimal dâhilindedir. 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 déclaration d'inexistence*)" ismi verilmektedir. İşte yok hükmünde sayılan bu işlemler ancak bir mahkeme tarafından verilen bir "yokluğun tespiti kararı" ile ortadan kalkmaktadır.

Hukuka aykırı olan işlem "iptal (*annulé*)" edilir. Yoklukla malûl olan işlemin ise "yok hükmünde" olduğu ya da Fransızca tabirleriyle "*nul et non avenu* (geçersiz ve meydana gelmemiş)" veya "*nul et de nul effet* (geçersiz ve etkisiz)" olduğu ilân edilir[72]. Yani hukuka aykırı işlem hakkında "iptal kararı", ağır sakatlıklarla malûl olan işlem hakkında "yok hükmünde sayma kararı" verilir.

---

71. Yukarıda da belirtildiği gibi "*keenlemyekün*", "yokluk demek" değil, "yok hükmünde sayma" demektir. *Keenlemyekün* (كأن لم يكن), "sanki yokmuş", "hiç yokmuş", "olmamış gibi" anlamlarına gelmektedir (Devellioğlu, *op. cit.*, s.601). "Keenne (كأن)," "güya, sanki, sözde, gibi" demektir (Ş. Sami, *Kamus-ı Turkî*, Dersaadet, İkdam Matbaası, 1317, s.1140).
72. Long *et al.*, *op. cit.*, s.540.

Yokluğun tespiti davasında verilen kararın yani "yok hükmünde sayma kararı"nın, yahut Fransızca ifadeyle dava konusu işlemin *nul et non avenu* olduğu yolunda verilen kararın doğurduğu sonuç, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmasıdır. Ancak, bu sonuca yukarıda gördüğümüz çok daha basit ve yaygın bir usûl olan "iptal (*annulation*)" kararıyla da ulaşılır. Aynı sonuca iptal kararıyla ulaşılabilecek iken niçin "yok hükmünde sayma kararı" elde edilmeye çalışılmaktadır? Aynı sonuca iptal davası yoluyla ulaşılabilecek iken niçin "yokluğun tespiti davası (*recours en déclaration 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 Sonuçları.- 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 sonuçları 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 (*délai de recours*)" geçmiş olsa bile dava açılmasına ve bazı apaçık hukuka aykırı durumların istikrar kazanmasına engel olunmasına imkân verir[74]. Fransız Danıştayı yok hükmünde sayılan işlemlere karşı dava açma süresinin bulunmadığına karar vermiştir[75]. Türk Danıştayı da yok sayılan idarî işlemlere "karşı açılan davalarda herhangi bir süre söz konusu olamayacağına" karar vermiştir[76].

Vedel ve Delvolvé'nin haklı olarak belirttikleri gibi, yokluk meselesi, idarî yargı organları önünde dava açma süresi kaçırıldığında ortaya çıkmaktadır. İdarî yargı organları önünde süresi içinde açılmış bir dava varsa, onun "hukuka aykırılığı" iddia edilmekte "yokluğu" ikinci planda kalmaktadır[77]. Mahkeme de

---

73. Chapus, *Droit administratif général,*, *op. cit.*, c.I, s.1014; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.686; Maurer, *op. cit.*, s.264.
74. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.686.
75. Conseil d'État, Assemblée, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard*, RDCE, 1957, s.686 (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.680); Conseil d'État, 8 Aralık 1982, *Commune de Dompierre*, RDCE, 1982, s.555; 8 Kasım 2000, *Muzi*, DA, 2001, n° 19 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général,*, *op. cit.*, c.I, s.1015).
76. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Haziran 1985 Tarih ve E.1985/157, K.1985/575 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 60-61, s.365 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.302).
77. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.264.

dava süresi içinde açılmış ise, işlemin "*nul et non avenu* (=yok hükmünde)" olduğunu ilân etmemekte, onu iptal etmektedir.

b) Her Zaman Geri Alınabilirler.- Yok hükmünde olan işlemler, kazanılmış hak yaratmazlar[78]. Dolayısıyla yok hükmünde sayılan işlemleri idare her zaman geri alabilir (*retrait*)[79]. Fransız Danıştayı *de Fontbonne* davasında çok ağır sakatlıklarla malûl olan ve yok hükmünde sayılan işlemlerin normal süre geçtikten sonra da idare tarafından geri alınabileceğine (*retrait*) karar vermiştir[80]. Oysa hak yaratan işlemleri (*actes créateurs de droits*) idare ancak belli koşullar altında geri alabilir[81].

c) Hem İdarî, Hem Adlî Yargı Görevlidir.- Yok hükmünde sayılan işlemler "idarî" nitelikte sayılmazlar[82]. Dolayısıyla bu tür işlemlere karşı adlî yargıda da, idarî yargıda da dava açılabilir[83]. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi yok hükmünde sayılan işlemlere karşı idarî yargıda dava açılabileceği gibi, adlî yargıda da dava açılabileceğine karar vermiştir[84].

d) Tam Yargı Davası Açılamaz.- Yok hükmünde sayılan işlemlerle ilgili kişilerin hakları da ihlâl edilmiş olabilir ve kişiler bu zararlarının tazmini talep edebilirler. Ancak yok hükmünde sayılan işlemler "fiilî yol" oluşturdukları için bu dava idarî yargı da değil, adlî yargıda açılabilir[85]. O hâlde yok hükmünde sayılan işlemlere karşı idarî yargıda yokluğun tespiti davası açılabilirse de tam yargı davası açılamaz. Yok hükmünde olan işlemlerden bir zarar doğmuşsa bu zararın tazmini için dava adlî yargı da açılmalıdır[86]. Fransız Danıştayı *Comptoir linier* davasında yok hükmünde sayılan işlemlerin yol açtığı zararların tazmini için idarî 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 hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[88].

---

78. Chapus, *Droit administratif général,*, *op. cit.*, c.I, s.1014; Long *et al.*, *op. cit.*, s.540.
79. Chapus, *Droit administratif général,*, *op. cit.*, c.I, s.1014; Maurer, *op. cit.*, s.265.
80. Conseil d'État, 3 Şubat 1956, *de Fontbonne*, RDCE, 1956, s.45 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.686; Chapus, *Droit administratif général,*, *op. cit.*, c.I, s.1015). Keza bkz. Conseil d'État, 27 Nisan 1956, *Egaze*, RDCE, 1956, s.172 (Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.433). Conseil d'État, 21 Şubat 1997, *Romano*, RDCE, 1997, s.55 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.I, s.1015).
81. Long *et al.*, *op. cit.*, s.540.
82. Chapus, *Droit administratif général,*, *op. cit.*, c.I, s.1014.
83. Chapus, *Droit administratif général,*, *op. cit.*, c.I, s.1014; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.686; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité*, *op. cit.*, c.I, s.686.
84. Tribunal des conflits, 27 Haziran 1966, *Guigon*, RDCE, 1966, s.830 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.537).
85. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.437.
86. *Ibid.*
87. Conseil d'État, 15 Mart 1951, *Comptoir linier*, RDCE, 1951, s.630 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.437).
88. Conseil d'État, 5 Mayıs 1971, *Prefet de Paris et Ministre de l'intérieur*, RDCE, 1971, s.329 (Nakleden: Long et al.*op. cit.*, s.340). Maurer, *op. cit.*, 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

İdarî işlemlerin "hukuka aykırılığı (*illégalité*)"nın "basit hukuka aykırılılar (*illégalités simples*)" ve "ağır hukuka aykırılıklar (*illégalités graves*)" olmak üzere iki çeşidi vardır. "Basit hukuka aykırılıklar (*illégalités simples*)"ın müeyyidesi "iptal (*annulation*)"dir. "Ağır hukuka aykırılıklar (*illégalités graves*)"ın müeyyidesi ise işlemi "yok hükmünde sayma", yani Fransızca ifadesiyle "*nul et non avenu* (geçersiz ve meydana gelmemiş)" olduğunu ilân etmedir.

İptal ve *yok hükmünde sayma* 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 sadece idarî yargı organlarından istenebilir iken, işlemin yok hükmünde sayılması hem idarî, hem de adlî yargı yerlerinden istenebilir. (4) İptal edilen işlemden dolayı idarî yargı yerlerinde tam yargı davası açılabilirken, yok hükmünde sayılan işlemlerden dolayı tazminat davaları sadece adlî yargı yerlerinde açılabilir.

İdarî işlemlerin "basit hukuka aykırılığı" ve "ağır hukuka aykırılığı" dışında bir de idarî işlemin "maddî yokluğu (*inexistence matérielle*)" söz konusu olabilir. Maddî yokluk hâlinde herhangi bir müeyyidenin uygulanmasına gerek yoktur; zira, böyle bir işlem herhangi bir hukukî sonuç doğurmaya elverişsizdir. Şimdi bunları bir tablo hâlinde gösterelim:

TABLO 10.2: SAKATLIK TÜRLERİ VE MÜEYYİDELERİ

SAKATLIK TÜRÜ		**Basit Hukuka Aykırılık** *(Illegalité simple)*	**Ağır Hukuka Aykırılık** *(Illegalité grave)*	**Maddî Yokluk** *(Inexistence matérielle)*
MÜEYYİDESİ		İptal *(Annulation)*	Yok Hükmünde Sayma *(Nul et non avenu)*	Müeyyideye gerek yok.
MÜEYYİDENİN SONUCU		İşlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	İşlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	Madden yok olan işlemler hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaz. Dolayısıyla bunlara karşı dava açılamaz.
FARKLARI	*1. D. Açma Süresi*	Süreye tâbidir.	Süre yoktur.	
	2. Geri Alma	Süreye tâbidir.	Her zaman geri alınabilir.	
	3. Görev	İdarî Yargı	İdarî Yargı + Adlî Yargı	
	4. Tazminat	İdarî Yargıda	Adlî Yargıda	

89. Conseil d'État, 11 Ekim 1961, *Fraenkel*, RDCE, 1961, s.554 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.433).

Değerlendirme

İdarî işlemlerin hukuka aykırılığının normal müeyyidesi o işlemin idarî yargı organları tarafından "iptal"idir. "Yokluk" denen müeyyide, bu genel müeyyidenin istisnası konumundadır. "Yokluk" müeyyidesine ilişkin olarak şunları önemle hatırlatmak isteriz:

1. Yokluğun iki çeşidi vardır. "Maddî yokluk" hâlinde işlem maddeden yoktur. Böyle bir şeyin hukuk düzeninde bir değişiklik yaratması, kişilerin hakları ve borçları 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 imkân 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 Danıştayı bunların "yokluğuna" değil, "*nul et non avenu* (geçersiz ve hiç meydana gelmemiş)" sayılmaları gerektiğine karar vermektedir. O nedenle Vedel ve Delvolvé 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 sayma müeyyidesine "çok ağır ve apaçık hukuka aykırılıklar (*illégalités particulièrement graves et flagrantes*)"la malûl idarî işlemler hakkında başvurulur. Yok hükmünde sayma müeyyidesi de, iptal müeyyidesiyle aynı sonuçları doğurur. Yani yok hükmünde sayılmasına karar verilen idarî işlem, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. Ancak "iptal" müeyyidesinden farklı olarak bir de "yok hükmünde sayma" müeyyidesinin varlık nedeni, bazı ağır sakatlıklarla malûl olan işlemlere karşı dava açma süresi geçirildikten sonrada dava açılmasına imkân tanınması ve keza idareye de bu tür ağır sakatlıklarla malûl işlemleri her zaman geri alabilme imkânını sağlamak içindir.

Bu açıklamaların ışığında şunları söyleyebiliriz: Bir kere, idarî yargı organlarının bir idarî işlemin "maddî yokluğuna" karar vermeleri mümkün değildir. İkinci olarak, sadece dava açma süresinin kaçırılmış olması durumunda bazı çok ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykırı olan işlemler için "yok hükmünde sayma" müeyyidesine başvurmalıdır. Önünde süresi içinde açılmış bir iptal davası varsa, bir idarî yargı organının "iptal" kararı vereceğine, "yok hükmünde sayma" kararı vermesinin ne bir gereği, ne de bir anlamı vardır. Zira böyle bir durumda "yok hükmünde sayma (yokluk benzeri)" kurumunun varlık sebe-

90. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.264.

bi bulunmamaktadır. Yok hükmünde sayma müeyyidesine, istisnaî olarak başvurulmalıdır. Bu müeyyidenin yaygın bir şekilde kullanılması, başta kazanılmış haklara saygı, hukukî istikrarın korunması gibi ilkeler olmak üzere hukuk devleti ilkesini ihlâl eder.

C. TÜRKİYE'DEKİ YOKLUK MÜEYYİDESİ ANLAYIŞI VE BU ANLAYIŞIN ELEŞTİRİSİ

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, c.I, s.323-338; Günday, *op. cit.*, s.151-154; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.196-199; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.300-305; Yılmaz Aliefendioğlu, "Yönetsel ve Anayasal Yargıda Yokluk", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 28, 1995, Sayı 2, s.10-30; Ragıp Sarıca, "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", *Ebül'ula Mardin'e Armağan*, İstanbul, 1944, s.1191-1210; Celal Erkut, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İdare Hukuku 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 Özbudun'a Armağan (Ed. Serap Yazıcı et al.)*, Ankara, Yetkin, 2008, c.II, s.175-215; Nur Uluşahin, "Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliliği", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan (Ed. Serap Yazıcı et al.)*, Ankara, Yetkin, 2008, c.II, s.675-739.

1. Yokluğun İki Türü Birbirine Karıştırılmaktadır

Yukarıda gördüğümüz gibi yokluğun "maddî yokluk"[91] ve "yok hükmünde sayma"[92] olmak üzere iki çeşidi vardır. Türkiye'de ne doktrinde, ne de yargı içtihatlarında yokluğun iki türü arasında bir ayrım yapılmamaktadır. Yokluğun iki ayrı türü olduğunu, Celal Erkut dışında[93], fark etmiş bir yazar da yoktur. O nedenle yokluk konusunda büyük bir muğlaklık vardır. Türkiye'de yokluğun bu iki türü, doktrinde ve yargı içtihatlarında karıştırılmaktadır. 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, 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 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. *Inexistence matérielle.* Buna "düpedüz yokluk" da diyebiliriz.
92. Buna "*quasi inexistence* (yokluk benzeri), "*nul et non avenu* (geçersiz ve doğmamış)" ve *kennlemyekün* de denir.
93. Celal Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s.150.
94. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.301.

Aynı karıştırma Metin Günday'da da vardır. Günday şöyle yazmaktadır:

> "Bu tür bir idarî karar [yoklukla malûl bir idarî karar] hiçbir sonuç doğurmaz... Ancak yoklukla malûl bir idarî 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 kullanılarak alınmıştır ve uygulanma olasılığı vardır. 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 idarî 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.1997/1911 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Bazı idarî işlemler vardır ki, idare hukukunda 'yok hükmünde' olan idarî işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğamamış kabul edilen 'batıl' işlemlerdir. Bu tür 'batıl' işlemler ilgililer hakkında hüküm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç varolmamış sayılırlar. Bir idarî işlem açıkça yasaya aykırı ve idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, yok hükmünde bir idarî işlemden söz ediliyor demektir. Yok hükmünde olan bir idarî işlemin iptali için idarî yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiliyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir"[96].

Yukarıda da belirtildiği gibi eskiden "yokluk" yerine "keenlemyekün" tabiri kullanılırdı. Bu tabir "sanki yokmuş gibi" anlamına gelmekteydi. Bu tabir yanlış olarak "yokluk" diye Türkçeleştirilmiştir. Oysa yukarıda açıkladığımız gibi bu tabiri "yok hükmünde sayma" diye Türkçeleştirmek gerekir. Bugün Türkiye'de gerek doktrinde, gerek yargı içtihatlarında "yokluk" terimi kullanılmakta ve bununla "maddî yokluk" mu, yoksa "yok hükmünde sayılma" halinin mi kastedildiği anlaşılamamaktadır. Keza gerek doktrinde ve gerek yargı içtihatlarında zaman zaman "yok hükmünde" tabiri de kullanılmakta, ama bu tabir, münhasıran ikinci tür yokluk hâli için değil, zaman zaman birinci tür, yani "maddî yokluk" için de kullanılmaktadır.

---

95. Günday, *op. cit.*, s.165.
96. Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/397, K.1997/1911 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 94, s.664 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.304; *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

2. Türkiye'de İdarî Yargıda Tespit Davası Açılamaz

Türkiye'de gerek doktrinde, gerekse yargı içtihatlarında "yoklukla malûl 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 hukukî bir mani yoktur. Bu takdirde mahkeme, tasarrufun *yoklukla malûl olduğunu tespit etmiş* ve alakalıların 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* zorunlu 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 kararın *yokluğunun saptanmasında* gerek ilgili ve gerek kamu açısından yarar söz konusudur"[99].

Hemen belirtelim ki, Fransa'da idarî yargı organları önünde idarî işlemin yok hükmünde olduğunun saptanması için "tespit davası (*recours en déclaration de l'inexistence*)" açılması mümkündür[100]. Keza biraz aşağıda görüleceği gibi (*infra,* s.1120), Almanya'da da yok hükmünde olan işlemlere karşı İdarî 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 imkân yoktur. Çünkü Türk idarî yargı sisteminde "tespit davası" diye bir dava türü yoktur. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinde dava türleri sayılmış, ama bunların arasında "tespit davası"na yer verilmemiştir. O hâlde Türkiye'de idarî yargı or-

---

97. Onar, *op. cit.*, c.I, s.330. İtalikler bize ait.
98. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.301. İtalikler bize ait.
99. Günday, *op. cit.*, s.165. İtalikler bize ait.
100. Fransa'da madden yok olan işlemlerin maddî yokluğunu tespit ettirebilmek için açılmış davaların birer "yokluğun tespiti davası *(recours en déclaration de l'inexistence)*" veya "hükümsüzlüğün saptanması davası *(recours en constatation de nullité)*" olduğu kabul edilmektedir (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.264.)
101. Autexier, *op. cit.*, s.245; Maurer, *op. cit.*, s.265.

ganlarında bir idarî işlemin maddî yokluğunun tespiti amacıyla bir dava açılamaz. Belki böyle bir maddî yokluk durumunda ilgili kişi, idarî yargı yerlerinde "iptal davası" açıp, iptal davası dilekçesinde işlemin yokluğu iddiasını ileri sürebilir. Ancak maddî yoklukla malûl bir işleme karşı açılan bir davayı idare mahkemesi dinleyemez. Böyle bir durumda mahkeme "ilk inceleme" sonucunda, "idarî 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 idarî yargı organlarının "iptal" veya "tam yargı davası" niteliğinde olmayan bir davayı görmeleri mümkün değildir. Adlî yargıda olan "tespit" veya "edim davaları" Türk idarî yargı sisteminde mevcut değildir. O hâlde, Türk idarî yargı organlarına verilen bir dilekçede "iptal" veya "tazminat" istemi yoksa mahkeme bu dilekçeyi, geçerli bir "dava dilekçesi" 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 idarî işlemin yokluğunun tespitine karar verilmesi istemiyle bir idare mahkemesinde dava açılmış, idare mahkemesi, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununda tespit davasına yer verilmediğinden davayı inceleme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bu kararı temyizen inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi ise mahkemenin kararını bozmuş ve şöyle demiştir:

> "Bu gibi durumlarda idarî 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. Danıştay "bu gibi durumlarda idarî yargı yerinin dava konusu işlemin *yok hükmünde 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, *Danıştay Dergisi*, Sayı 94, s.664 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.304).

davasına bakmak yetkisi olmaksızın, nasıl olacak da bir işlemin yok hükmünde olduğunu saptayacaktır? Dahası, bir idare mahkemesi, nasıl olacak da "idarî işlemin yokluğunu saptayarak", "uyuşmazlığı çözebilir"? Bir idare mahkemesi, "yokluk saptayarak" değil, "iptal" veya "ret" kararı vererek uyuşmazlıkları çözer.

Kanımızca, davacılar ağır ve bariz bir sakatlıkla malûl 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 idarî yargı sisteminde mahkemelerin "iptal" ve "ret" kararları dışında üçüncü bir tür karar vermesi mümkün değildir.

O hâlde Türk idarî yargı sisteminde "yokluk müeyyidesi" veya daha doğru bir ifadeyle "yok hükmünde sayma" müeyyidesi diye bir müeyyide yoktur. *Bir idarî işlemi hukuka aykırı hâle 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 kararı vermesinden ibarettir.* Bunun böyle olmasının doğuracağı pek büyük bir sakınca da yoktur. Zira yukarıda açıkladığımız gibi gerek iptal kararının, gerekse yokluk kararının doğurduğu sonuç bunlara konu olan idarî işlemin tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk âleminden silinmesidir.

D. TÜRK İDARİ YARGI ORGANLARININ YOKLUK KONUSUNDAKİ KARARLARINDAN ÖRNEKLER

Burada önce Danıştayın, sonra da Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yokluk konusunda verdiği kararlardan örnekler incelenecektir.

1. Danıştayın Yokluk Konusundaki Kararları

a) Danıştay Onbirinci Dairesi 14 Haziran 1973 tarih ve E.1972/3480, K.1973/1479 sayılı kararıyla Resmî Gazete yayınlanmayan yönetmeliğin iptali için açılan iptal davasının ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir[103]. Kanımızca burada "kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı" gerekçesiyle değil, bu dava konusu işlemin "maddî yokluğu" sebebiyle reddedilmeliydi.

b) Danıştay Sekizinci Dairesinin 8 Aralık 1997 tarih ve E.1997/4974, K.1997/3818 sayılı kararına konu teşkil eden olayda bir küçük belediyede, be-

103. Danıştay Onbirinci Dairesi, 14 Haziran 1973 Tarih ve E.1972/3480, K.1973/1479 Sayılı Karar (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.165).

lediye 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[104]. Kanımızca, ortada yetki gaspıyla alınmış "maddî yokluk"la malûl 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 iptal davası formunda bakılması gerek"tiğine karar vermiştir. Dava konusu olayda 10 Mayıs 1992 tarih ve 92/3019 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, tüketilen elektrik enerjisinden alınmakta olan % 10 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 idarî 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 İdarî Yargılama Usulü Kanununun, idarî 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 Danıştay Onuncu Dairesi, Ankara Birinci İdare Mahkemesinin yukarıdaki kararını aşağıdaki gerekçeyle bozmuştur:

> "Bazı idarî işlemler vardır ki, idare hukukunda *'yok hükmünde' olan idarî işlemler* denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen 'batıl' işlemlerdir. Bu tür 'batıl' işlemler, ilgililer hakkında hüküm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç var olmamış sayılırlar.
>
> Bir idari işlem, açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, *yok hükmünde bir idarî işlem*den söz ediliyor demektir. Yok hükmünde olan bir idarî işlemin iptali için idarî 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Uygulamada tesbit davaları, bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan ve eda davasının öncüsü niteliğindedir.

Bakılan dava, soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tesbiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır"[105].

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 Tebliğin 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 kapsamını 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 kanunla 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 kararı onamıştır[106].

Kanımızca, ortada "fonksiyon gaspı" türünde bir sakatlık vardır. Anayasanın 73'üncü maddesine göre münhasıran yasama organının kanunla yapabileceği bir düzenleme, yürütme organı tarafından düzenleyici işlemle yapılmıştır. Bu ise yukarıda gördüğümüz gibi fonksiyon gaspı oluşturmaktadır ve bu nedenle bu işlem "yok hükmünde" sayılmalıdır.

e) Danıştay Üçüncü Dairesinin 16 Haziran 1998 tarih ve E.1997/2939, K.1998/2348 sayılı kararına konu teşkil 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
106. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Haziran 1994 Tarih ve E.1993/163, K.1994/223 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

dan vergi dairesi müdürlüğü işlemlerinin denetlemesi sırasında 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* malûl" olduğu görüşünü ileri sürmüştür.

f) Danıştay Birinci Dairesinin 25 Kasım 1998 tarih ve E.1998/335, K.1998/357 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Hükûmet mahallî idare birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunda tereddüde düşmüş ve konuda Danıştayın görüşüne başvurmuştur. Danıştay Birinci Dairesi, "kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinden hareketle, yerel yönetim birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarmak ve buna aykırı davrananlara ceza uygulaması yapmak yetkileri bulunma"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 görülmektedir. 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' ilkesinin 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 ve buna aykırı davrananlara herhangi bir ceza uygulaması yapmak yetkisinin bulunmadığı görüşüne (varılmıştır)"[107].

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 1'inci

---

107. Danıştay Birinci Dairesi, 25 Kasım 1998 Tarih ve E.1998/335, K.1998/357 Sayılı Karar, *Danıştay 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 uzlaşma tutanağının (10 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 hukukî sonuçlar doğuramayacağına karar vermiş şöyle demiştir:

> "Kanunun uzlaşma müessesesini düzenleyen 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 kanun 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 hukukunun temel ilkeleri arasındadır"[108].

h) Danıştay Birinci Dairesinin 22 Eylül 1999 tarih ve E.1999/38, K.1999/132 sayılı istişarî kararına konu teşkil eden olayda 6 Aralık 1989 tarih ve **396** sayılı KHK ile "Aile Araştırma Kurumu" kurulmuştur. 16 Ağustos 1993 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 Karar (*Kazancı İçtihat 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.

Hükûmet tarafından bu konu Danıştaya sorulmuş, Danıştay 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 hukukî 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 kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 28.7.1994 tarihinden itibaren Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı ile Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünce tesis edilmiş işlemlerin hukukî geçerliliği olup olmadığına ilişkin olarak ise "hukukî varlıkları sona ermiş olan bu kurumlarca tesis edilmiş işlemlerin yasal dayanaklarının bulunmadığı olgusu karşısında, ancak, yasal düzenleme ile çözümlenebilecek nitelikte olduğu" yolunda mütalaa açıklanmıştır[109]. Danıştay Birinci Dairesinin bu kararı Danıştay İdarî İşler Kurulunun 21 Ekim 1999 tarih ve E.1999/141, K.1999/126 sayılı kararıyla aynen kabul edilmiştir[110].

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 E.1999/38, K.1999/132 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 103, s.30-34.
110. Danıştay İdarî İşler Kurulu, 21 Ekim 1999 Tarih ve E.1999/141, K.1999/126 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 103, s.35-36.

i) Danıştay 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 sayılı 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 bağlanmıştır.

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" olduğuna karar vermiştir ve "bu durumda yok hükmünde olan ruhsat nedeniyle hem ruhsat harcı, hem de maktu taşocağı rüsumu istenilmesinde mevzuata uyarlık" bulunmadığına işaret etmiştir[111].

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 kamulaştırılamayacağına ve bu nedenle kamulaştırma işleminin yok hükmünde olduğuna karar vermiş ve bu karar Danıştay Altıncı Dairesi tarafından onanmıştır[112].

k) Danıştay 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 kamulaştırılamayacağı ilkesine aykırı görülerek yok hükmünde sayıldığı anlaşılmaktadır[113].

---

111. Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 27 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/1971, K.1990/631 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
112. Danıştay Altıncı Dairesinin 12 Kasım 1992 tarih ve E.1992/683, K.1992/4238 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
113. Danıştay Birinci Dairesi, 10 Kasım 1997 Tarih ve E.1997/43, K.1997/144 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

2. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Yokluk Hakkındaki Kararlarından Örnekler

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kanımızca yanlış bir şekilde uyguladığı "yokluk teorisi" çerçevesinde Türk Silahlı Kuvvetleri personeline disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarını denetlemektedir. Askerî 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 hâlin saptanmasını talep edildiğinden yalnız *'yokluk' haliyle sınırlı olarak bir inceleme yapılması, yokluk teorisi* ile ilgili şartların gerçekleşmesi durumunda işlemin yok hükmünde olduğunun tespiti zorunlu"[114]

olduğuna karar vermekte ve "yokluk denetimi" görüntüsü altında bir güzel "hukuka uygunluk denetimi" yapmaktadır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bu tutumu tamamıyla yanlıştır. Yokluk denetimi yaptığı kararların hiçbirinde yokluk hâli yoktur. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi "yokluk teorisi"ni uygulamamakta, tabir caizse bir "hokkabazlık" yapmaktadır. Askerî 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 Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 21'inci maddesinin son fıkrası tarafından getirilen açık yasağı aşmaktadır. Hâkimlerin Anayasa ve kanun kurallarıyla kendilerini bağlı hissetmedikleri, birtakım düzmece teorilerle Anayasa ve kanunların açık hükümlerini aştıkları bir ülkede hukuk devleti ilkesinden bahsedilemez.

Şimdi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin uygulamasını görelim.

a) Askerî 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, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 1602 Sayılı Kanunun 21'inci maddesinin son fıkrası uyarınca bu davayı incelemeksizin reddetmesi gerekirken davanın esasına girmiş ve

> "Davacıya söz konusu cezanın saygısız ve disiplinsiz davranışları sebebiyle yetkili amir tarafından verildiği, kanuna ve hukuka aykırılığı bulunmadığı görüldüğünden davacının öne sürdüğü iddialar kabul edilmemiştir. Açılanan nedenlerle;
>
> 1. Davada yokluk hâli bulunmadığına,
>
> 2. Yokluk hâli dışında disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışında bulunduğundan inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine"[115]

---

114. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 11 Ekim 2000 Tarih ve E.2000/3, K.2000/613 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 15, s.1044.
115. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 11 Ekim 2000 Tarih ve E.2000/3, K.2000/613 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 15, s.1044.

karar vermiştir. Yukarıdaki inceleme acaba esas incelemesi değil de nedir?

b) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 3 Temmuz 1997 tarih ve E.1997/84, K.1997/62 sayılı *Sadık Liman* kararına konu teşkil eden olayda, 3 Haziran 1985 günü verilen alarma katılmayan askerî hâkim Sadık Liman'a Millî 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 Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde bu cezanın iptal edilmesi için dava açmıştır. Davacı, kendisine 12 yıl önce verilen cezanın yoklukla malûl olduğunu; çünkü söz konusu alarma katılması konusunda kendisine yapılması gerekli olan tebligatın kendisine yapılmadığını ileri sürmüştür. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu bu iddialara itibar ederek, davacıya 12 yıl önce verilen uyarma cezasının yoklukla malûl olduğuna, yoklukla malûl olan bir işlemin yokluğunun süre şartına bağlı olmadan tespitinin istenebileceğine ve keza uyarma disiplin cezalarına karşı dava açılamayacağı kuralının, bu ceza yoklukla malûl ise işlemeyeceği sonucuna ulaşmış ve

> "davacıya işlemediği bir disiplin suçu nedeniyle Millî 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 vermiştir[116]. Kanımızca Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Ortada bir yokluk hâli yoktur. Sadece sebep unsuru bakımından tipik bir hukuka aykırılık hâli vardır. Askerî 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) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 11 Aralık 1997 tarih ve E.1997/10, K.1997/132 sayılı *Ertan Urunga* kararına konu teşkil eden olayda Hâkim Albay Ertan Urunga kendi katıldığı bir dava hakkında Cumhuriyet gazetesine beyanatta bulunmuş ve bunun üzerine Millî Savunma Bakanı tarafından 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 29/B-1 maddesi uyarınca "kınama" disiplin cezasıyla cezalandırmıştır. Hâkim Albay Ertan Urunga bu cezanın iptali istemiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 29'uncu maddesinin son fıkrasında Millî Savunma Bakanı tarafından askerî hakimlere verilen disiplin cezası kararlarına karşı yargı yolunu kapatmış olmasına ve keza aynı karara karşı 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21'inci maddesinin son fıkrası da yargı yolunu kapatmış olmasına rağmen, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, bu davayı esasa girmeden reddetmesi gerekirken, davanın esasına girerek,

---

116. Askerî 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.

Millî Savunma Bakanlığı tarafından verilen cezanın "yokluk" malûl olmadığına ve dolayısıyla davanın reddine karar vermiştir[117].

e) Askerî 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 vekâleten bakan Astsubay Başçavuş Rafet Demirel tarafından emre itaatsizlik suçundan 1/20 oranında maaş kat'i cezası verilmiştir. Selma Akgül bu cezanın iptali istemiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, 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 Askerî Ceza Kanununun 171 ve devamı maddelerine göre disiplin cezası vermeye yetkili olmadığını, bu disiplin cezasının "yetki tecavüzü"yle sakat olduğuna ve bu nedenle bu işlemin "yok hükmünde olduğuna" karar vermiştir[118].

Kanımızca Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Ortada Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin de belirttiği gibi yetki tecavüzü vardır. Yetki tecavüzü, bir "yokluk" hâli değil, sıradan bir hukuka aykırılık halidir. Dolayısıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin burada yokluk teorisini uygulaması yanlıştır. Zaten Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin burada yokluk teorisini uygulaması tamamıyla art niyetli ve maksatlıdır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi burada yokluk teorisini bu işlem gerçekte yok hükmünde olduğu için değil, yargı denetimi dışında kalan ve normalde denetleyemeyeceği bir işlemi denetleyebilmek için başvurmaktadır.

f) Askerî 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 açılan iptal davasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi davayı esastan incelenemeyeceği 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 edilmiştir[119]. Kanımızca Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Çünkü bir karara yapılan itirazın üst makam tarafından değil, kararı veren ma-

117. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 11 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/70, K.1997/132 Sayılı *Ertan Urunga* Kararı, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, sayı 12, s.117-134.

118. İkinci Dairesi 5 Mart 1997 Tarih ve E.1997/63, K.1997/174 Sayılı Selma Akgül Kararı, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 12, s.142-143.

119. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 19 Şubat 1997 Tarih ve E.1996/903, K.1997/ 89 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 12, s.442-447.

kam tarafından incelenmesi, yokluk halini oluşturmaz. Burada sıradan bir hukuka aykırılık hâli vardır. Bunun müeyyidesi ise yokluk değil, iptaldir. Dolayısıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yokluk teorisini yanlış bir şekilde uygulayarak, kanunla kendisine yasaklanmış bir şeyi yapmıştır.

g) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi 12 Nisan 2000 tarih ve E.1999/804, K.2000/454 sayılı kararında, Askerî 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, askerî disiplin cezaları ister bir başka idarî işlemin 'hukukî sebebi' olsun, ister tek başına bir idarî işlem durumunda olsun, her iki hâlde de, bu tür disiplin cezalarının 'yok hükmünde' olup olmadığının belirlenmesi ile sınırlı olarak yargı denetimine tâbi olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Tesis olunan cezası işleminde; savunmanın alınmaması, yetkisiz amirin ceza vermesi, cezada zamanaşımı olması yahut amirin ceza yetkisini aşması gibi hâller kanuna açık ve net aykırılık teşkil edeceğinden, bu hâller verilen disiplin cezasının 'yok hükmünde' sayılmasını zorunlu kılmaktadır"[120].

Hemen belirtelim: "Savunmanın alınmaması, yetkisiz amirin ceza vermesi, cezada zamanaşımı olması yahut amirin ceza yetkisini aşması gibi hâller" hiçbir zaman yokluk hâli oluşturmaz. Bunlar sıradan hukuka aykırılık halleridir.

Yukarıdaki kararlar, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yokluk teorisini sadece yanlış bir şekilde uyguladığını değil, Yüksek mahkemenin kendisini Anayasa ve kanunla bağlı hissetmediğini göstermektedir.

E. ALMAN İDARE HUKUKUNDA YOKLUK

Bibliyografya.- Maurer, *op. cit.*, s.261-265; Autexier, 244-245.

Alman idare hukukunda yokluk müeyyidesi pozitif hukuk tarafından ayrıca ve açıkça düzenlenmiş; yokluk hâlleri tek tek sayılmış; yokluk müeyyidesinin uygulanması için tespit davası öngörülmüştür.

Yokluk Hâlleri.- Alman idare hukukunda yok hükmünde sayılacak işlemler, İdarî Usûl Kanunun (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) 44'üncü maddesinin ikinci fıkrasında 6 bent hâlinde sayılmıştır. Şu işlemler yok hükmünde sayılır:

1. Yazılı olan, ama hangi makam tarafından yapıldığı anlaşılamayan işlemler yok hükmündedir[121]. Zira bu durumda ilgili kişi, işlemin hangi makamdan çıktığını kime karşı dava açması gerektiğini bilemeyecektir[122].

---

120. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 12 Nisan 2000 Tarih ve E.1999/804, K.2000/454 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare 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 kararı verilmelidir. Bu verme işleminin yapılmamış olduğu durumda, vatandaşlığa alınma kararı 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 hükmündedir[126].

4. İcrası madden imkânsız olan kararlar yok hükmündedir[127]. Örneğin daha önceden yıkılmış olan bir binanın yıkılması hakkında alınan belediye kararı yok hükmündedir[128].

5. İcrası suç oluşturacak olan kararlar yok hükmündedir[129]. Örneğin ceza kanununa göre suç teşkil edecek şekilde bir konutta arama yapılması kararı yok hükmündedir[130].

6. Ahlâk ve adaba aykırı kararlar yok hükmündedir[131]. Örneğin "Peep-Show" için işletme ruhsatı verilmesi Alman Federal İdare Mahkemesi tarafından genel ahlaka aykırı bulunarak yok hükmünde sayılmıştır[132].

Yokluğun Tespiti Davası.- Alman idare hukukunda, yok hükmünde olan işlemler nedeniyle hakları muhtel olan bireyler, isterlerse bu işleme karşı, İdarî Yargı Kanunun (*Verwaltungsgerichtsordung*) 42'nci maddesine göre, "iptal davası (*Anfechtungbklage*)", isterlerse de aynı Kanunun 43'üncü maddesine göre "tespit davası (*Fetstellungsklage*)" açabilirler[133]. Yani Alman idare hukukunda yokluğun tespiti davasının pozitif bir temeli vardır, açıkça kanun tarafından öngörülmüştür.

- DÖNÜŞTÜRME TEORİSİ ÜZERİNE BİR NOT

Bibliyografya.- Onar, *op. cit.*, ., c.I, s.337-338; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.171-174; Maurer, *op. cit.*, s.272-273; Autexier, *op. cit.*, s.255.

"İdarî işlemlerin dönüştürülmesi (*conversion des actes administratifs*[134], *Umdeutung von Verwaltungsakten*[135])", hukuka aykırı bir işlemin o işlemden

123. Maurer, *op. cit.*, s.263; Autexier, *op. cit.*, s.245.
124. Maurer, *op. cit.*, s.262.
125. Maurer, *op. cit.*, s.263; Autexier, *op. cit.*, s.245.
126. Maurer, *op. cit.*, s.262.
127. Maurer, *op. cit.*, s.263; Autexier, *op. cit.*, s.245.
128. Maurer, *op. cit.*, s.263.
129. Maurer, *op. cit.*, s.263; Autexier, *op. cit.*, s.245.
130. Maurer, *op. cit.*, s.263.
131. Maurer, *op. cit.*, s.263; Autexier, *op. cit.*, s.245.
132. *BVerwGe*, 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 hâline geldiğinin idare tarafından veya mahkeme tarafından kabul edilmesidir[136]. Esas itibarıyla bir özel hukuk teorisi olan, "dönüştürme (*tahvil*) teorisi"nin altında hukukî işlemlerin olabildiği ölçüde yaşatılması gerektiği yolundaki hukukun genel ilkesi yatar.

Fransız İdare Hukukunda.- Fransız idare hukukunda "dönüştürme (*conversion*)" kavramı veya teorisi diye bir teori yoktur. Bizim kullandığımız ve bibliyografyamızda görülen Fransız idare hukuku genel eserlerinin hiçbirinde biz "dönüştürme (*conversion*)" kavramına rastlayamadık.

Türk İdare Hukukunda.- Türk hukukunda ise "dönüştürme (tahvil, *conversion*)" kavramını Sıddık Sami Onar kullanmakta ve idarî 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 mümkündür. Kanaatımızca bu teori idare hukuku sahasında tatbik edilir. Mesela nizamnamelerin Danıştaydan geçirilmesi şarttır. Bu nizamnamenin ehemmiyetli bir şekil ve usûl 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 kurallar 'âmme intizamındandır', cümlesi 'âmir 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 (âmir hükümlerle yasaklanmamış) her şekil ve usûlde kullanmakta serbesttirler. Fakat idare hukukunda sübjektif hak yoktur... İdare hukukunda hukukî tasarrufların "kategorileri" vardır. Her kategoriyi hukuk bizzat yaratmış ve düzenlemiştir. Yukarda merhum Onar'ın 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 hakları niteliğine indirir ve idarecilere de, idarî tasarruflarda 'irade 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.I, s.337-338.
138. *Ibid.*
139. Özyörük, *İdarî 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, Alman 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 atmış gibi *"kanaatımızca 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 ilâhî 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 Medenî Kanununun 140'ıncı maddesinden kıyas yoluyla geliştirilmiştir[145]. Bu teori daha sonra pozitif hukuk tarafından da benimsenmiştir. Dönüştürme teorisi, 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrengesetz*) 47'nci maddesi tarafından açıkça kabul edilmiş, ama çok sıkı şartlara tâbi tutulmuştur[146]. Bu maddeye göre sakat bir idarî işlemin hukuka uygun bir başka işleme dönüştürülebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir[147]:

1. Yeni idarî işlem (dönüşülen işlem), ilk idarî işlemin (dönüştürülen işlemin) kapsamında zımnen bulunmalıdır.
2. Yeni idarî işlem, eski idarî işlem ile aynı amaca yönelik olmalıdır.
3. Yeni idarî işlem, hukuka uygun olmalıdır.
4. Yeni idarî işlem, eğer idarî makam tarafından ilk işlemi hukuka aykırı kılan sebepler bilinseydi, yeni şekliyle aynen yapılacak nitelikte bir işlem olmalıdır. Yani, idarî makam, dönüştürülecek işlemi yaparken bu işlemi sakatlayan

140. *Ibid.*, s.172-173.
141. *Ibid.*, s.174.
142. Örneğin Maurer, *op. cit.*, s.271-273; Autexier, *op. cit.*, s.254-255.
143. Özyörük, *İdarî Yargı*, *op. cit.*, s.174.
144. Onar, *op. cit.*, c.I, s.338.
145. Maurer, *op. cit.*, s.272.
146. *Ibid.*
147. *Ibid.*

sebepleri bilseydi, o işlemi değil, yeni işlemi yapacak idiyse, eski işlemin yeni işleme dönüştürülmesi mümkündür.

5. Yeni idarî işlemin sonuçları eski idarî 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 idarî işlem, takdir yetkisiyle alınabilecek bir idarî işleme dönüştürülemez[149].

İşte 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrengesetz*) 47'nci maddesine göre, bu sekiz şart birlikte gerçekleşmiş ise, sakat olan bir idarî işlem, sağlam olan bir başka idarî işleme dönüşür[150].

Alman idare hukukunda bir işlemin diğer bir işleme dönüştürülmesine mahkemeler ve idare karar verebilir[151]. Keza vatandaş, idareden kendisiyle ilgili bir idarî işlemin bir başka işleme dönüştürülmesini talep edebilir[152]. Aynı şekilde vatandaş, mahkemeler huzurunda da bir idarî işlemin diğer bir işleme dönüştürülmesini ileri sürebilir[153]. İdare bir işlemin diğer bir işleme dönüştürülmesini kabul etmiş ise, hukukî güvenlik ilkesi nedeniyle bunu sarih bir şekilde bildirmelidir. Mahkeme bir idarî işlemin diğer bir idarî işleme dönüştüğünü kabul etmiş ise, verdiği kararda bunu açıkça belirmelidir[154].

Almanya'da dönüştürme işleminin hukukî niteliği nedir? Acaba dönüştürme bağımsız bir idarî işlem mi, yoksa bir dönüşmeyi gözlemleyen "tespit edici" bir işlem midir? Almanya'da, gerek doktrinde, gerekse yargı kararlarında, dönüştürme işleminin kendisinin bağımsız bir "idarî 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. Ayrıca şuna da işaret edelim ki, Almanya'da idarî işlemlerin dönüştürülmesi, kanunla öngörülmüş, ama fevkalâde sıkı şartlara bağlanmıştır. Üstelik yukarıda belirtildiği gibi kanunla tanınmış bir imkân olmasına rağmen idarî işlemlerin dönüştürülmesine Almanya'da nadiren başvurulmaktadır. Türkiye'de idare mahkemeleri dönüştürme yapamazlar. İdare mahkemeleri bir işlemin hukuka

148. "Geri alma"yı aşağıda onüçüncü bölümde göreceğiz.
149. Maurer, *op. cit.*, s.272.
150. *Ibid.*
151. *Ibid.*, s.273.
152. *Ibid.*
153. *Ibid.*
154. *Ibid.*
155. *Ibid.*
156. *Ibid.*

aykırı olduğu kanısına varıyorlarsa bunu iptal etmeleri gerekir. Ayrıca belirtelim ki, idarî işlemlerin dönüştürülmesinin mümkün olmaması, ilga ve geri almanın mümkün olduğu durumlarda idare açısından bir sakınca yaratmaz. İdare işlemini ilga edebilir veya geri alabilir; sonra da yerine yeni bir işlem tesis edebilir. ■

ONUNCU BÖLÜMLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

M. Degoffe, *Le droit de la sanction non pénale,* Paris, Economica, 2000. • R. Salomon, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendentes en matière économique et financière", *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique,* 2000, I, n° 264 • G. Dellis, *Droit pénale et droit administratif: l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif,* Paris, LGDJ, 1997 • J.-M. Le Mire, "Inexistence et voie de fait", *Revue du droit public,* 1978, s.1219 vd. • Claude Leclerq, "Le déclin de la voie de fait", *Revue du droit public,* 1963, s.657 vd. • Jean-Marie Auby, *L'inexistence des actes administratifs,* Paris, Pedone, 1951 • S. Petit, *La voie de fait administrative,* Paris, PUF, 1995 • Feyyaz Gölcüklü, "İdarî Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 3, Eylül-Aralık 1963 • Guidio Zanobini, *İdarî Müeyyideler,* Çev. Yılmaz Günel, Ankara, 1964 • İl Han Özay, *İdarî Yaptırımlar,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985 • Yücel Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin Yayınları, İkinci Baskı, 2001 • Mustafa Yılmaz, *İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2002 • Feyyaz Gölcüklü, "İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 2, Haziran 1963, s.115 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 Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, s.69-91 • Ragıp Sarıca, "İdare Hukukunda 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 Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler I,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1976, s.82-106 • Yıldızhan Yayla, "Yer İtibarı ile Yetki ve Yokluk (Karar İncelemesi)", *Hukuk Araştırmaları,* Cilt I, Sayı 2, Mayıs-Ağustos 1986, s.55 vd. • Yıldırım Uler, *İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970 • Ramazan Çağlayan, *İdarî Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması,* Akara, Seçkin Yayınları, 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 Özbudun'a Armağan (Ed. Serap Yazıcı et al.),* Ankara, Yetkin, 2008, c.II, s.175-215 • Nur Uluşahin, "Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliliği", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan (Ed. Serap Yazıcı et al.),* Ankara, Yetkin, 2008, c.II, s.675-739. Gürsel Kaplan, "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Haziran-Aralık 2007, Cilt XI, Sayı 1-2, s.887-918. ■

Bölüm 11
İDARÎ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1141-1151; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.739-749, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296-305; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.785-794; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.407-8; De Forges, *op. cit.*, s.62-65; Vlachos, *op. cit.*, s.151-153; Paul Lewalle, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1975, s.71-122; Isaac, *op. cit.*, s.568-591; Autexier, *op. cit.*, s.243-245; Maurer, *op. cit.*, s.231-236; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.224-236; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.412-424; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 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.- İdarî işlemler yukarıda dokuzuncu bölümde gördüğümüz yetki, şekil ve usûl kuralların göre tesis edilirler; sonra yürürlüğe girerler ve daha sonra uygulanırlar ve nihayet yürürlükten kalkarlar. İşte biz bu bölümde idarî işlemlerin yürürlüğe girmesini, izleyen bölümde uygulanmasını (Bölüm 12) ve daha sonraki bölümde yürürlükten kalkmasını (Bölüm 13) göreceğiz.

Yürürlüğe Girme.- İdarî işlemler, "yürürlüğe girme (*entrée en vigueur*)"lerinden itibaren "uygulanabilir (*applicables*)" hâle gelmekte, yani idare edilenlere karşı "ileri sürülebilir (dermeyan edilebilir, *opposables*)" ve idare edilenler tarafından "başvurulabilir (*invocables*)" nitelikte olmaktadırlar[1]. Peki ama idarî işlemler ne zaman ve nasıl yürürlüğe girmektedirler?

İlgililere Duyurma (*Publicité*).- İdarî işlemler Fransa'da "*publicité*" denen bir işlemle yürürlüğe girerler. *Publicité*, "aleniyet", "alenî hâle" getirme demektir. Ancak idarî işlemlerin yürürlüğe girmesiyle ilgili olarak Türk doktrininde bu tabir kullanılmamaktadır. O nedenle "*publicité*" tabiri yerine Türkçede "ilgililere duyurma" tabirini kullanmak daha yerinde olacaktır. Zaten Fransız hukukunda da "*publicité*", idarî işlemleri ilgililerin bilgisine sunma ameliyesi olarak tanımlanmaktadır[2]. O hâlde, idarî işlemlerin "ilgililerine duyurulma"sıyla yürürlüğe gireceğini söyleyebiliriz.

---

1. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1141.
2. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296.

Peki ama idarî işlemlerin "ilgililerine duyurulma" işlemi nasıl olmaktadır? İdarî işlemler ilgililerine duyurulması "yayın" ve "tebliğ" olmak üzere iki değişik işlemle yapılır[3]. "Yayın" düzenleyici idarî işlemler, "tebliğ" ise bireysel idarî işlemlerin ilgilere duyurulması için öngörülmüş usûldür[4]. Şimdi bunları tek tek görelim. Ama önce bu bölümde izleyeceğimiz plânı verelim:

PLÂN:

I. Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Yayın
II. Bireysel İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi
  A. İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: İmza
  B. İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ
III. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları
  A. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının Sonuçları
    1. İleri Sürülebilirlilik
    2. Dava Açma Süresinin Başlaması
  B. İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmamasının Sonuçları (İmzalanmış Ama Duyurulmamış İşlemlerin Doğuracağı Sonuçlar)
    1. İdare, Yayınlanmamış Düzenleyici İşleme Dayanarak Bireysel İşlemler Yapabilir
    2. İdarenin Kendisi Duyurulmamış Bir İşlemle Bağlıdır
    3. Duyurulmamış İşlemlere Karşı Hiyerarşik Başvuru Yapabilir
    4. Duyurulmamış İşlemlere Karşı İptal Davası Açılabilir
IV. İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi
  A. İlkenin Tanımı, Niteliği, Temeli, Kapsamı ve Müeyyidesi
    1. Tanımı ve Niteliği
    2. Örnekler
    3. Temeli
    4. Kapsamı
    5. Müeyyidesi
  B. İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesinin İstisnaları
    1. Kanunla Öngörülmüş Geçmişe Etki
    2. Geri Alma Hâlinde Geçmişe Etki
    3. İptal Kararlarının Uygulanması Nedeniyle Geçmişe Etki
    4. Kolluk Alanında Kişi Güvenliği Nedeniyle Geçmişe Etki
    5. Kamu Hizmetlerinin Devamlılığı veya Hukuk Boşluğuna Engel Olunması Nedeniyle Geçmişe Etki
    6. Öngörülmüş Geçmişe Etki
    7. İnfisahî Şart Nedeniyle Geçmişe Etki
    8. İşlemin Mahiyetinden Kaynaklanan Geçmişe Etki
      a) Onay İşlemlerinde Geçmişe Etki
      b) Beyan Edici İşlemlerinde Geçmişe Etki
      c) Düzeltme İşlemlerinde Geçmişe Etki

---

3. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.740.
4. Conseil d'État, 12 Ocak 1934, *Veuve Lacoste*, RDCE, 1934, s.66 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.740).

I. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ: YAYIN

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1141-1144; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.740; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296-298; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.785, 787-791; De Forges, *op. cit.*, s.63-64.

"Düzenleyici işlemler (*actes réglementaires*)", "yayın (*publication*)" usûlüyle yürürlüğe konulur[5]. "Yayın", idarî işlemin kişisel olmayan bir şekilde ilgililerine duyurulması (*publicité impersonnelle*)" işlemidir[6]. Diğer bir ifadeyle yayın, idarî işlemin belirsiz sayıdaki kişilerin bilgisine sunulmasına imkân veren bir işlemdir[7]. Yayın, çok değişik usûllerle gerçekleştirilebilir[8]. Genellikle yayın, yayınlanacak metnin Resmî Gazete gibi bir dergi veya gazetede basılıp dağıtılması suretiyle olur[9]. Bazen yayın, ilân yoluyla yapılır. Bu durumda "ilân yoluyla yayın (*publicité par voie d'affichage*)"dan bahsedilir. Yani, idarî işlemin metni alenî bir panoya asılır. Örneğin 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı eski Belediye Kanununa göre, belediye meclisi "kararların verildiği tarihten itibaren kırk sekiz saat zarfında hulasalarının belediye kapısına asılmak suretiyle neşir ve ilânı 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 teorik olarak idarî işlemin yayınlanması "tellal (*crieur public*)" vasıtasıyla da yapılabilir[10]. Şüphesiz düzenleyici idarî işlemlerin nasıl yayınlanacakları her ülkenin mevzuatı tarafından büyük ölçüde belirlenmiştir.

Türkiye'de düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi için yayınlanmaları gerekir. Bu bakımdan şunları söyleyebiliriz: **(1)** Kanun hükmünde kararnamelerin yürürlüğe girmesi için Resmî Gazetede yayınlanmaları gerekir. Bu gereklilik bizzat Anayasanın 91'inci maddesinde öngörülmüştür. **(2)** Tüzüklerin de Resmî Gazetede yayınlanması zorunluluğu Anayasadan kaynaklanmaktadır. Zira Anayasamızın 115'inci maddesine göre "tüzükler... kanunlar gibi yayımlanır". **(3)** Her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması şart değildir. Zira Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, "hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunla belirlenir". Bu Kanun 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.297; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.740; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1141; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.785. Örneğin bkz. Conseil d'État, 27 Ocak 1901, *Juot ve Saucin*, D., 1902, III, s.35 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.785).
6. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.206.
7. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.787.
8. *Ibid.*
9. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.787.
10. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296.

hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren diğer yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanır. Buna karşılık, milli güvenlik ile ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmazlar. Bir yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanıp yayımlanmaması gerektiğine nihaî karar verecek olan makam Başbakanlıktır[11]. 3011 sayılı Kanun (m.2) mahallî idareler tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin o yerde çıkan bir gazetede ilân edilmelerini öngörmüştür. Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler.

Resmî Gazetede yayınların nasıl yapılacağı 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun tarafından düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre, tüzükler (kanun hükmünde kararnameleri de eklemek gerekir) "Reisicumhur tarafından... Başvekalete tevdi olunur. Müdavvenat Müdiriyetince... Resmî Gazete ile neşir ve ilan ettirilir" (m.5).

"Yayın" düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesinin şartıdır. Ancak düzenleyici idarî işlemler, yayınlanmalarıyla derhal yürürlüğe girmezler. Yürürlüğe giriş tarihi hakkında ayrıca şu bilgileri vermek gerekir. **(1)** Anayasanın 91'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre "kanun hükmünde kararnameler, Resmî 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 "metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmî 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, Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler.

Yayınlanması gerektiği hâlde yayınlanmamış bir düzenleyici idarî işlem yürürlüğe giremez. Böyle bir düzenleyici idarî 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, "Resmî Gazetede Yayınlanacak Yönetmelikler ve Resmî Gazete Yayınları Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 18, 1985, Sayı 1, s.64 vd.
12. Conseil d'État, Section, 26 Temmuz 1935, *Dugas*, RDCE, 1935, s.835; Conseil d'État, 16 Nisan 1948, Section, *Société d'entreprises et de travaux publics*, RDCE, 1948, s.166 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1141).

leyici idarî işlemlerin yürürlüğe girmesinin yayın koşuluna bağlı olduğunu söyleyebiliriz[13].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 34'üncü maddesine göre "düzenleyici işlemler, işlem metninde açıkça daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmemişse yayın veya ilân tarihinde yürürlüğe girer".

II. BİREYSEL İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1144-1147; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.740-741; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.296-299; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.791-794; De Forges, *op. cit.*, 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.II, s.865-876.

Bireysel idarî 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 idarî işlemlerin, imzalanmalarından itibaren (*dès la signature*) yürürlüğe gireceği kabul edilmektedir[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 hâli (*connaissance acquise*)" hariç, dava açma süresi, kararın muhatabı açısından "tebliğ", üçüncü kişiler açısından "yayın" veya "ilân" ile başlar.

B. İLGİLİSİNİN ALEYHİNE OLAN İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ: TEBLİĞ

Fransız hukukunda ilgilisinin aleyhine olan bireysel idarî işlemler ilgililerine "tebliğ (*notification*)" edilmesiyle yürürlüğe girerler[16]. Örneğin Fransız Danıştayı *Dame Lefranc* kararında[17] bir memurun azli için, *Dme Sylvestre* ka-

13. Conseil d'État, Section, 25 Ocak 1974, *Jean et autres*, RDCE, 1974, s.60 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1140).
14. Conseil d'État, Section, 19 Aralık 1952, *Dlle Mattei*, RDCE, 1952, 594 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1144).
15. Conseil d'État, Section, 10 Ocak 1958, *Deville*, RDCE, 1958, s.27 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1144). Benzer kararlar için bkz. Conseil d'État, Assemblée, 14 Mayıs 1954, *Clavel*, RDCE, 1954, s.270; Conseil d'État, Section, 24 Şubat 1967, *de Maistre*, RDCE, 1967, s.91 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1144).
16. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1144.
17. Conseil d'État, 28 Kasım 1952, *Dme Lefranc*, RDCE, 1952, s.434 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1144).

rarında[18] Comédie-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 İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesinin ikinci fıkrasının a bendi, dolaylı olarak, bireysel idarî işlemlerin ilgililerine "yazılı bildirim"[20] yani tebliğ yoluyla duyurulması gerektiğini öngörmektedir.

"Tebliğ" Kavramı.- Burada "tebliğ" kavramının üzerinde biraz durmak gerekir. "Tebliğ (*notification*)", idarî işlemin kişisel olan bir şekilde ilgililere duyurulması (*publicité personnelle*) işlemidir[21]. Tebliğ işlemi, idarî işlemin metninin ilgiliye verilmesi veya posta yoluyla gönderilmesi suretiyle olur. Tebliğin ispatı için idarenin, ilgili kişiye işlemin metnini aldığı yolunda bir kâğıda imza attırması gerekir. İşlemin metni posta yoluyla gönderilmiş ise, mektubun "iadeli" gönderilmesi; alındığında "alındı kâğıdının" alıcıya imzalattırılması gerekir[22]. 7201 sayılı Tebligat Kanunun 7/A maddesinde öngörülen koşullar var ise idarî işlem elektronik yolla muhatabına tebliğ edilebilir. Bunun dışında, bir idarî 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'nci fıkrası, "sınav sonuçlarının adaylara duyurulması, Başkanlığın internet sayfasında yapılır. İnternet sayfasındaki duyurular adaylara tebliğ hükmündedir" diyerek bu hususu açıkça öngörmüştür.

Kural.- İlgilisinin aleyhine olan bireysel idarî işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için *tebliğ* usûlüyle ilgililerine duyurulması gerekir[23].

İstisnalar.- Acaba idarenin bazı istisnaî durumlarda, ilgililerin aleyhine olan işlemleri "tebliğ" yerine, "yayın" veya "ilân" usûlüyle ilgililerine duyurabilir mi? Diğer bir ifadeyle, tebliğ kuralının istisnası var mıdır? Fransız

---

18. Conseil d'État, Section, 3 Şubat 1956, *Dame Sylvestre, dite Irène Brillant*, RDCE, 1956, s.45 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1144).
19. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1144.
20. Gerek Anayasamız (m.125/3), gerekse İdarî Yargılama Usûlü Kanunu (m.7/2-a) "tebliğ" yerine "yazılı bildirim" terimini kullanmaktadır. "Tebliğ" yerine belki sadece "bildirim" denebilir; ama "yazılı bildirim" denemez. Çünkü tebliğ, maddî bir ameliyedir; bir fiildir. Yazılı olan şey, maddî ameliye değil, bu ameliyeye konu olan idarî işlemdir. İdarî işlemin metninin ilgili kişiye verilmesi demek olan tebliğ nasıl olacak da yazılı olacaktır? İdarî işlemin metni ilgili kişiye verilince bu kişiye bir alındı kâğıdının (makbuzunun) imzalatılması yazılılık demek değil, tebliğ için bir ispat şartıdır. Dolayısıyla "yazılı bildirim" tamlamasındaki "yazılı" sıfatı aslında "bildirim" kelimesini değil, bu bildirime konu olan "işlemi" nitelendirmektedir. O nedenle belki "yazılı işlemin bildirimi"nden bahsedilebilir; ama doğrudan "yazılı bildirim"den bahsedilemez.
21. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.206.
22. *Ibid.*
23. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.740.

Danıştayı bu soruya olumlu cevap vermiştir. Şu durumlarda tebliğ yerine "yayın (*publication*)" veya "ilân (*affichage*)" yapılabileceği kabul edilmektedir:

(1) Bir kere, bir bireysel idarî işlemin *ilgililerinin çok sayıda olması durumunda*, işlemin "tebliğ" yoluyla değil de "yayın" veya "ilân" yoluyla ilgililerine duyurulabileceği kabul edilmektedir[24]. Örneğin Fransız Danıştayı *Mme Poujade* kararında sınav sonuçlarının sınava girenlere tebliğ yoluyla bildirilmesine gerek olmadığına, bu sonuçların ilân yoluyla duyurulabileceğine karar vermiştir[25]. Şüphesiz bundan birden fazla kişiyi ilgilendiren her işlemin tebliğ şartından kurtulduğu sonucu çıkartılamaz. Kararın ilgililerinin gerçekten "çok sayıda (*très nombreux*)" olup olmadığın değerlendirme yetkisi idareye, dava konusu olması durumunda idare mahkemesine aittir.

(2) Keza idareye atfedilebilir bir kusur olmaksızın *idarî işlemin ilgililerinin idare tarafından bilinmemesi durumunda* da idare, idarî işlemi yayın veya ilân yoluyla ilgililere duyurabilir. Örneğin Fransız Danıştayı *Veuve Lacoste* davasında nehir kenar sınırlarının belirlenmesine (*délimitation du domaine public fluvial*) ilişkin kararların tapuya kayıtlı olmayan ve kendisini idareye bildirmeyi ihmal eden maliklere tebliğ yoluyla değil, yayın veya ilân yoluyla yapılabileceğine karar vermiştir[26]. Fransa'da içtihat yoluyla kabul edilen bu kural bizde İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrası tarafından kabul edilmiştir. Bu fıkraya göre, Türkiye'de idare, adresleri belli olmayanlara, özel kanunlardaki hükümlere göre ilân yoluyla bildirimde bulunabilir. İdarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara "ilan yoluyla tebligat"ın nasıl yapılacağı 11 Şubat 1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28'inci maddesinde düzenlenmiştir.

(3) Kanunla her zaman tebliğ kuralına istisna getirilebilir. Kanunlarımızda bazı işlemlerin ilân yoluyla ilgililerine duyurulmasına ilişkin hükümler vardır. Bazen kanunlarda bazı işlemlerin hem tebliğ edilmesine, hem de yayınlanmasına veya ilân edilmesine ilişkin hükümler vardır. Örneğin 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunun 1'inci maddesinin C bendine göre "tasdiki aliye iktiran eden memuriyet kararnameleri"nin yani Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan atama kararnamelerinin (örneğin üçlü kararnamelerin) Resmî Gazetede yayınlanmasını öngörmektedir. Haliyle bu atama kararı bir bireysel işlem olduğuna göre ilgili kişiye de tebliğ edilir.

---

24. *Ibid.*
25. Conseil d'État, 22 Temmuz 1938, *Mme Poujade*, RDCE, 1938, s.711 (Nakleden: De Lauba-dère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.740; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.297).
26. Conseil d'État, 12 Ocak 1934, *Veuve Lacoste*, RDCE, 1934, s.66 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.740).

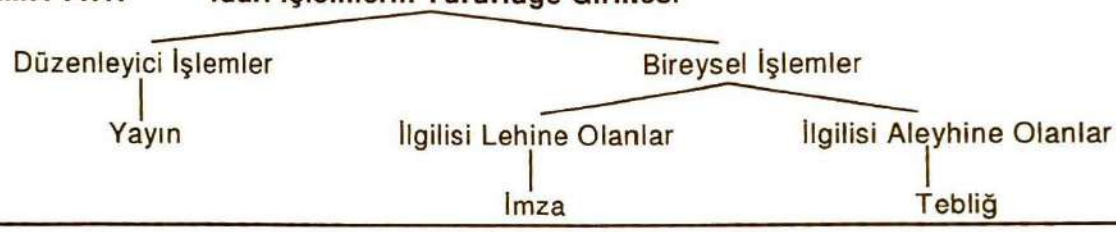
Ayrıca belirtelim ki, bireysel işlemlerin ilgilisine karşı ileri sürülebilmesi için tebliğ edilmeleri yeterlidir. Ancak bu işlemlerin idare tarafından üçüncü kişilere karşı ile sürülebilmeleri için yayınlanmaları gereklidir[27].

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 kararının tebliğ edilmesi mümkün bir karar olmadığına ve dolayısıyla bu işleme karşı dava açma süresinin davacının bu işlemi öğrenmesinden itibaren başlayacağına karar vermiştir[29]. Keza "zımnî kararlar (*décisions implicites*)"ın da mahiyeti gereği yayınlanmaları veya tebliğ edilmeleri mümkün değildir[30].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısının 34'üncü maddesine göre "bireysel işlemler, işlem metninde açıkça daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmemişse, ilgilisi için usulüne göre tebliğ edildiği andan itibaren yürürlüğe girer ve tebliğ edildiği içeriğiyle geçerli olur".

İdarî işlemlerin yürürlüğe girmesine ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızı bir şema hâlinde özetleyelim:

ŞEMA 11.1: İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi



III. İDARÎ İŞLEMLERİN İLGİLİLERİNE DUYURULMASININ VE DUYURULMAMASININ SONUÇLARI (ETKİLERİ)

İdarî işlemin ilgililerine duyurulmasının ve duyurulmamasının etkileri nelerdir? İlk önce duyurulmasının, sonra duyurulmamasının etkilerini görelim:

A. İDARÎ İŞLEMLERİN İLGİLİLERİNE DUYURULMASININ SONUÇLARI

İdarî işlemlerin ilgililerine duyurulmasının yol açacağı başlıca iki önemli sonuç vardır: (1) İlgilisine duyurulmuş işlemler, ilgilisine karşı ileri sürülebilir. (2) İdarî işlemin ilgilisine duyurulması o işleme karşı dava açma süresini başlatır.

---

27. Vlachos, *op. cit.*, s.151.
28. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.298; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.786.
29. Conseil d'État, 15 Mayıs 1953, *époux Dastillon*, RDCE, 1953, s.231 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.298; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.786).
30. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.298; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.797.

1. İleri Sürülebilirlilik.- Düzenleyici idarî işlemlerin "yayın", bireysel idarî işlemlerin ise "tebliğ" yoluyla ilgililerine duyurulması, onları, idare tarafından ilgililerine karşı "ileri sürülebilir (kabil-i dermeyan, *opposable*)" hâle getirir[31]. Yani ilgilisine duyurulmuş bir işlem uygulanabilir hâle gelmektedir. Dolayısıyla, idarî işlemin ilgilisine duyurulmasının yarattığı sonuç, o işlemin ilgisine karşı "ileri sürülebilmesi (*opposabilité*)"dir.

İleri Sürülebilirlilik-Varlık-Geçerlilik.- Burada özenle belirtmek gerekir ki, idarî işlemin "ileri sürülebilmesi (*opposabilité*)" kavramı ile "geçerliliği (*validité*)" veya "varlığı (*existence*)"nı birbirine karıştırmamak gerekir. Şöyle ki: İdarî işlemin yayın veya tebliğ yoluyla ilgilisine duyurulmamış olması, onun "geçerliliği (*validité*)"ni veya "varlığı (*existence*)"nı değil, ama "ileri sürülebilmesi (*opposabilité*)"ni etkiler; yani onu ileri sürülemez (*inopposable*)" hâle getirir[32]. Zira ilgilisine duyurulmamış bir işlem hukuka uygun ve dolayısıyla "geçerli" olabilir. Keza idarî işlemin "varlığı (*existence*)", yetkili kişinin işlemi imzasıyla gerçekleşir[33]. İdarî işlemin varlığı için onun yayın veya tebliğ yoluyla ilgililere duyurulmasına gerek yoktur. Bu husus Fransız Danıştayı tarafından "bir idarî işlemin varlığı, onun yayınına veya tebliğine bağlı değildir (*l'existence d'un acte administratif n'est pas subordonné à sa publication ou à sa notification*)" denerek birçok defa açıklanmıştır[34]. Keza Fransız Danıştayı 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", "idarî işlemler(in) tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini" kazandıklarını belirtmiştir[36].

Dolayısıyla bir idarî işlemin gerektiği hâlde ilgililerine duyurulmamasının (yani yayınlanmaması veya tebliğ edilmemesinin) **müeyyidesi**, onun "yokluğu (*inexistence*)" veya "geçersizliği (*invalidité*)" değil, onun ilgililerine karşı "ileri

---

31. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.741; Isaac, *op. cit.*, s.571.
32. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.741.
33. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1145.
34. Örneğin Conseil d'État, 27 Mart 1914, *Laroche*, S., 1914/3, s.97; Conseil d'État, 27 Ocak 1961, *Doinizeau*, RDCE, 1961, s.75; Conseil d'État, 7 Temmuz 1967, *Office HLM du Mans*, RDCE, 1967, s.306; Conseil d'État, Section, 31 Mart 1989, *Lambert*, RDCE, 1989, s.110; Conseil d'État, Assemblée, 21 Aralık 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, RDCE, 1990, s.368 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1145).
35. Conseil d'État, 18 Temmuz 1913, *Sydicat national des Chemins de fer*, RDCE, 1913, s.875; Conseil d'État, 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, *Danıştay Dergisi*, Sayı 82-83, s.353 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.416).

sürülememesi (*inopposabilité*)"dir. Yani idare, ilgilisine duyurmadığı (yayınlamadığı düzenleyici işlemi veya tebliğ etmediği bireysel işlemi) işlemi uygulayamaz. İlgilisine duyurulmamış bir işlem, ilgilisi üzerinde yükümlülük yaratamaz[37]. İdarî işlemin ilgilisine duyurulmasının yarattığı *birinci sonuç* budur. Bu sonuç, idareyi sınırlandıran, idare edilenlere güvence getiren bir sonuçtur.

2. Dava Açma Süresinin Başlaması.- İdarî işlemin ilgilisine duyurulmasının yarattığı *ikinci sonuç* ise şudur: Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi idarî işlemlere karşı dava açma süresi bu işlemlerin ilgililere duyurulmasından itibaren başlar[38]. Zira İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesine göre düzenleyici idarî işlemlerde dava açma süresi ilân tarihini izleyen günden itibaren başlar (f.4). Bireysel idarî işlemlere karşı dava açma süresi ise, "yazılı bildirimin 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 idarî işlemlerin ilgililere bildirilmesinin fevkalâde önemli bir sonucu vardır.

B. İDARÎ İŞLEMLERİN İLGİLİLERİNE DUYURULMAMASININ SONUÇLARI (**İmzalanmış Ama Duyurulmamış İşlemlerin Doğuracağı Sonuçlar**)

Bir idarî 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 herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz mı? Yani böyle bir işlem, hukukî 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 hukukî sonuçlar 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 idarî işlemler yapabilir[39]. Fransız Danıştayı *Syndicat national des chemins de fer* davasında, idarenin, henüz yayınlanmamış bir düzenleyici işleme dayanarak bazı idarî kararlar alabileceğine hükmetmiştir. Ancak alınan bu

37. Conseil d'État, Section, 3 Şubat 1956, *Dame Sylvestre,* RDCE, 1956, s.45 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.305).
38. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.290; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.784-785.
39. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.741; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1146.

kararlar, idare edilenler açısından, bu kararların dayanağı olan düzenleyici işlemin yayınlandığı gün hüküm ve sonuç doğurabilir[40].

2. İdarenin Kendisi Duyurulmamış Bir İşlemle Bağlıdır.- İdare, imzalanmış, ama henüz ilgililerine duyurulmamış (yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş) bir işlemle bağlıdır[41]. İdarî 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 açısından geçerli ve bağlayıcı işlemlerdir. Dolayısıyla idarenin bu işlemleri değiştirmek, geri almak veya ortadan kaldırmak konusunda bir serbestisi yoktur[43]. 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 tâbidir. Fransız Danıştayı idarenin henüz ilgilisine duyurulmadığı için yürürlüğe girmemiş bir işlemi "ilga (*abrogation*)" edebileceğine ancak bu ilganın da yargı denetimine tâbi olduğuna karar vermiştir[44]. 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 edilmektedir[45]. 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 yapabilirler[46]. İmza edilmiş, dolayısıyla mevcut olan bir karara karşı, ilgili kişilerin, kendilerine tebliğ edilmemiş olsa da üst makamlara başvuru (*recours hiérarchique*) yapabilecekleri kabul edilmektedir[47].

4. Duyurulmamış İşlemlere Karşı İptal Davası Açılabilir.- İlgililer, imzalanmış, ama kendilerine duyurulmamış, yani yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş işlemlere karşı iptal davası açabilirler[48]. Fransız Danıştayı *Syndicat*

---

40. Conseil d'État, 18 Temmuz 1913, *Syndicat national des chemins de fer*, RDCE, 1913, s.875 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.741; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1146).
41. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.741.
42. *Ibid.*
43. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.408.
44. Conseil d'État, Section, 29 Mart 2000, *Confédération nationale des syndicats dentaires*, Revue du droit public, 2001, s.362 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1145).
45. Conseil d'État, 16 Nisan 1943, *Lanquetot*, RDCE, 1943, s.100 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.742).
46. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.742.
47. *Ibid.*
48. *Ibid.*

général des ingénieurs conseils kararında[49] ilgili kişilerin, imzalanmış, ama kendilerine tebliğ edilmemiş veya yayınlanmamış idarî işlemlere karşı iptal davası açılabileceğine ve mahkemenin böyle bir işlem hakkında iptal kararı verebileceğine karar vermiştir[50]. Türkiye'de tebliğ edilmemiş idarî 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: "İdarî işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirimin amacı, ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre, usûlüne uygun bir yazılı bildirimin bulunmamasına rağmen işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine bir engel bulunmamaktadır"[52].

İdarî işlemlerin ilgililerine duyurulmasının ve duyurulmamasının sonuçları bir şema hâlinde aşağıdaki gibi özetlenebilir.

ŞEMA 11.2: İdarî İşlemlerin İlgililerine Duyurulmasının ve Duyurulmamasının Sonuçları

Duyurulmasının Sonuçları	Duyurulmamasının Sonuçları
1. İleri sürülebilirlilik	1. İdare, yayınlanmamış düzenleyici işleme dayanan işlemler yapabilir.
2. Dava açma süresini başlatma	2. İdarenin kendisi duyurulmamış bir işlemle bağlıdır.
	3. Duyurulmamış işlemlere karşı hiyerarşik başvuru yapılabilir.
	4. Duyurulmamış işlemlere karşı iptal davası açılabilir.

IV. İDARÎ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303-304; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.748; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1147-1150; 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.II, s.338-339; De Forges, *op. cit.*, s.64-65; Vlachos, *op. cit.*, s.152-153; Lewalle, *op. cit.*, s.127-320.

"İdarî işlemlerin geriye yürümezliği" konusunda ilk önce ilkeyi sonra da bu ilkenin istisnalarını görelim.

A. İLKENİN TANIMI, NİTELİĞİ, TEMELİ, KAPSAMI VE MÜEYYİDESİ

Burada idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin tanımını, niteliğini, temelini, kapsamını ve müeyyidesini göreceğiz.

---

49. Conseil d'État, Section, 26 Haziran 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, RDCE, 1959, s.394 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1145; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.742).
50. Conseil d'État, Section, 26 Haziran 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, RDCE, 1959, s.394 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1145).
51. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.867.
52. Danıştay Dördüncü Dairesi, 7 Kasım 1990 Tarih ve E.1990/1088, K.1990/3054 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 82-83, s.353 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.416).

1. Tanımı ve Niteliği

Acaba idarî işlemler (düzenleyici veya bireysel) hangi andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurabilirler? İşte bu konuda "idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi (*principe de non-rétroactivité 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], idarî 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 "hukukun bir genel ilkesi (*principe genéral 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 idarî 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 Danıştayı daha yeni bir kararında da yürürlüğe girmesinden önce yapılan su tüketimine zamlı tarifenin uygulanmasını öngören belediye kararını geriye yürümezlik ilkesine aykırı bulmuştur[60]. Fransız Danıştayı kararları arasında geriye

---

53. De Forges, *op. cit.*, s.64.
54. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.748; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114.
55. Conseil d'État, Assemblée, 25 Haziran 1948, *Société du Journal "L'Aurore"*, RDCE, 1948, s.289 (Long *et al., op. cit.*, s.400-401). Conseil d'État, 2 Mayıs 1947, *Devouge*, RDCE, 1947, S., 1948/3, s.8 ve Conseil d'État, 5 Mayıs 1961, *Ville de Lyon*, RDCE, 1961, s.294 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303).
56. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303.
57. Long *et al., op. cit.*, s.402; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1147.
58. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1147.
59. Conseil d'État, 25 Haziran 1948, *Société du Journal "L'Aurore"*, RDCE, 1948, s.289 (Kararın metni ve incelemesi Long *et al., op. cit.*, s.400-407'de bulunmaktadır).
60. Conseil d'État, 11 Haziran 1993, *Commune de Rai*, RDCE, 1993, s.592 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1147).

yürümezlik ilkesinin uygulandığı başta vergiye, sonra memurların statüsüne ilişkin düzenleyici işlemler konusunda pek çok örnek karar vardır[61].

Danıştay Onuncu Dairesi, 26 Mayıs 1992 tarih ve E.1991/4571, K.1992/2237 sayılı kararında "Bakanlar Kurulu kararı idarî bir tasarruf olup, idare hukukun genel ilkeleri uyarınca yayımından itibaren hüküm ifade etmesi gerektiğinden, geriye yürür hüküm ve sonuç getirmesi hukuka aykırıdır" demiştir[62].

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 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 hukukî güvenlik ilkesine aykırı bulmuştur[63]. Gerçekten de bu olayda ihracatçılar 1991 yılında ticarî faaliyetlerini % 16'lık istisna oranına göre düzenlemişlerdir. Sekiz ay sonra bu oranın % 12'ye indirilmesi, ihracatçıların hukukî güvenliğini sarsmıştır.

Danıştay İdarî 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 kararıyla[64] gelir ve kurumlar vergisinden alınan fon payı artırılarak % 10 olarak belirlenmiş ve bu yeni oranın 1994 yılı gelirlerine de uygulanması öngörülmüştür. Danıştay bu geçmişe etkili uygulamanın hukukî 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 kullanılması 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'État, 16 Mart 1956, *Garrigou,* RDCE, 1956, s.121; Conseil d'État, 14 Mayıs 1956, *Secrétaire d'Etat aux finances et ministre des finances et affaires economiques c. Jacquier,* RDCE, 1956, s.278; Conseil d'État, 14 Şubat 1958, *Chamley et Perret,* RDCE, 1958, s.99; Conseil d'État, 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, *Danıştay Dergisi,* Sayı 86, s.555.
63. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 9 Mart 1993 Tarih ve E.1992/299, K.1993/63 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* 2002).
64. *Resmî Gazete,* 01 Şubat 1995, Sayı 22189.
65. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 15 Ocak 1999 Tarih ve E.1997/417, K.1999/81 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat 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 hukukî 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 Resmî 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].

Danıştay 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 Resmî 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 ihlâl ettiği gerekçesiyle Danıştay 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 Kurulu Kararı, *Resmî 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 İçtihat Bilgi Bankası*, 2002).
68. Danıştay Dördüncü Dairesinin 22 Şubat 1995 Tarih ve E.1994/4401, K.1995/868 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, 2002).
69. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 9 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/299, K.1993/63 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, 2002).

3. Temeli

Geriye yürümezlik ilkesinin temelinde "hukukî güvenlik (*securité juridique*)" ilkesi yatar[70]. Henüz mevcut olmayan ve dolayısıyla ilgililerin bilmediği bir döneme bir idarî işlemi uygulamak hukuk güvenliğini sarsar[71]. Bir hukuk devletinde hukuk kuralları ve idarî işlemler idare edilenler tarafından önceden bilinebilir nitelikte 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 hukukî 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 hâlinde de ortaya çıkar. Örneğin Fransız Danıştayı *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. İdarî işlemler geçmişte gerçekleşmiş olay ve durumlarla ilgili olabilir. Bir idarî işlemin geçmişteki bir durumla ilgili olmasının kanıtlanması, onun geçmişe etkili ve dolayısıyla sakat olduğunu kanıtlamaz. İdare, geçmişte yaşanmış olay ve durumları göz önünde bulundurarak gelecekte uygulanmak üzere işlem yapabilir[73]. İdarî işlemin sebep unsuru haliyle geçmişte kalır. Özellikle idare geçmişte karşılaştığı olumsuz sonuçları gidermek ve geçmişteki problemleri çözmek için düzenleyici işlemler yapabilir[74].

---

70. Long *et al., op. cit.*, s.402; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1147; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.338; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.114; Vlachos, *op. cit.*, s.151;
71. Long *et al., op. cit.*, s.402.
72. Conseil d'État, 16 Mart 1956, *Garrigou*, RDCE, 1956, s.121 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.403).
73. Conseil d'État, 19 Haziran 1959, *Villard*, RDCE, 1959, s.373 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.404).
74. Conseil d'État, 9 Kasım 1988, *Fourcade*, RDCE, 1988, s.399 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.404).

b) Kapsam Dışı: Devam Eden Durumlara Derhal Uygulama[75].- Düzenleyici idarî işlemlerin derhal uygulanması, o işlemin geçmişe etkili olarak uygulandığı anlamına gelmez[76]. "Derhal uygulama (*application immédiate*)" ile "geçmişe etkili uygulama (*application rétroactive*)"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 konusu durum, ilgili lehine "kazanılmış hak" yaratmış ise[79] veya "kesin olarak oluşmuş bir durum (*situation définitivement constituée*)" niteliği almış ise, yeni düzenleyici işlemler derhal uygulanamaz; bu tür uygulama geçmişe etkililik oluşturur[80].

Örneğin üniversite idaresi yönetmelik değişikliği yaparak sınavlarda geçme notunu 50'den 60'a çıkarabilir ve bu düzenleme sadece yeni kayıt yaptıracak öğrencilere değil, dersi alan ama henüz sınavı vererek o dersten geçmemiş mevcut öğrencilere de uygulanabilir. Burada bir geçmişe etkililik hâli 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 ihlâli olurdu. Çünkü bu öğrenciler, henüz mezun olmamış olsalar bile o ders bakımından kesinleşmiş bir durumları, bir kazanılmış hakları vardır.

Derhal uygulamaya ilişkin Fransız Danıştayı kararlarından şu örnekler verilebilir: **(1)** Öğrencilere veya stajyerlere yeni bir eğitim ve öğretim veya staj yönetmeliğin derhal uygulanması bir geriye yürüme sayılmaz[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 erdirilmemiş faaliyetlere (*exercices non clos*) derhal uygulanması halinde geçmişe etkililik yoktur[83]. **(4)** Hasadı yapılmış ama henüz pazarlanmamış tarım ürünlerinin pazarlanmasına ilişkin düzenlemelerin derhal uygulanması durumunda geriye

---

75. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1149-1150; Long *et al., op. cit.*, s.404; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304; De Forges, *op. cit.*, s.64-65;
76. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1149.
77. De Forges, *op. cit.*, s.64.
78. Long *et al., op. cit.*, s.404.
79. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304;
80. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1140.
81. Conseil d'État, 18 Şubat 1994, *Association générale des étudiants en sciences politiques (UNEF)*, RDCE, 1994, s.968, (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1150).
82. Conseil d'État, 15 Şubat 1975, *Commune de Bordères-sur-l'Echez*, RDCE, 1975, s.178 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1150).
83. Conseil d'État, 8 Ocak 1959, *Union de la propriété bâtie de France*, RDCE, 1959, s.13 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.404).

yürümezlik ilkesine aykırılık söz konusu değildir[84]. Ancak "akdî durumlar (*situations contractuelles*)"da derhal uygulama ilkesi geçerli değildir[85].

Türk Danıştayı da üniversitelerin eğitim, öğretim ve sınav yönetmeliklerinde her zaman değişiklik yapabileceklerine karar vermiştir. Örneğin Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 5 Mayıs 1992 Tarih ve E.1992/170, 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 tâbi tutulması gerektiğini düşünmek hiçbir hukukî mesnede dayanmaz"[86].

5. Müeyyidesi

Bir idarî işlemin geçmişe yürümezlik ilkesine aykırı olmasının müeyyidesi nedir? İdarî işlemin geçmişe etkili olması, onun bütünüyle hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaz. Zira söz konusu karar sadece geçmişe etkili olduğu ölçüde hukuka aykırıdır[87]. Dolayısıyla geçmişe etkili bir idarî işlem hakkında iptal davası açıldığında idare mahkemesi, işlemi bütünüyle iptal etmemeli, işlemin sadece geçmişe etkili sonuç doğuran hükmünü iptal etmeli, yani "kısmî iptal (*annulation partielle*)" kararı vermelidir[88]. Böylece işlem, geçmişe yönelik etkisinden kurutulacak ve yayını veya tebliği tarihinden itibaren uygulanabilir hâle gelecektir[89]. Gerçekten de Fransız Danıştayı geriye yürümezlik ilkesine aykırı bulduğu idarî işlemlerde işlemin tamamını 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 rétroactif*)" denmektedir[91]. Bu arada belirtelim ki, bir işlemin hukuka aykırı bir

---

84. Conseil d'État, 27 Mayıs 1987, *Syndicat national de producteurs et sélectionneurs de greffes d'asperges*, RDCE, 1987, s.181.
85. Conseil d'État, 29 Ocak 1971, *Emery*, RDCE, 1971, s.80 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1150).
86. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 5 Mayıs 1992 Tarih ve E.1992/170, K.1992/144 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 87, s.92 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.359).
87. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1148; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.116.
88. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.116.
89. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1148.
90. Örneğin Fransız Danıştayı *Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction public et autres* davasında *Nouvelle-Calédonie* Meclisinin 16 Eylül 1983 tarihli 302 sayılı Kararının sadece geçmişe etkili olan 7'nci maddesini iptal etmiş, geri kalan maddelere ilişkin olarak davanın reddine karar vermiştir (Conseil d'État, 6 Haziran 1986, *Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction public et autres*, 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 général, op. cit.*, c.I, s.1148; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.116.

şekilde geçmişe etkili olması "kamu düzenine ilişkin bir def'i (*moyen d'ordre public*)"dir[92]; dolayısıyla hâkim tarafından re'sen dikkate alınır.

B. İDARÎ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN İSTİSNALARI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1148-1151; Long *et al., op. cit.*, s.405-407; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303-304; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.748; De Forges, *op. cit.*, s.65; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.115-116; Vlachos, *op. cit.*, s.152-153.

İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi mutlak bir ilke değildir. Bu ilkenin sekiz çeşit istisnası vardır:

1. Kanunla Öngörülmüş Geçmişe Etki.- Bir kere idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine kanunla istisna getirilebilir[93]. Zira idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi anayasal nitelikte bir ilke değildir[94]; yukarıda gördüğümüz gibi "hukukun genel ilkesi" niteliğinde, yargı içtihatlarıyla geliştirilmiş bir ilkedir. O hâlde bu ilkeye kanunla bir istisna getirilmesinde hukuk teorisi bakımından hiçbir sakınca yoktur. Fransız Danıştayı da *Delacommune* kararında idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine kanunla istisna getirilebileceğini açıkça kabul etmiştir[95]. Örneğin geçmişe etkili vergilerle ilgili düzenlemeler idarî 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 (*interprétation*

92. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1148.
93. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1148; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.303; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.748; Long *et al., op. cit.*, s.405; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.115;
94. Çünkü Anayasamızda "idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi" diye bir ilkeyi öngören bir madde yoktur. Buna karşılık ceza hukuku alanındaki "geriye yürümezlik ilkesi" anayasal nitelikte bir ilkedir. Zira Anayasamızın 38'inci maddesi "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" demektedir.
95. Conseil d'État, Assemblée, 8 Temmuz 1949, *Delacommune*, RDCE, 1949, s.346 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.748).
96. Şüphesiz böyle bir kanunun Anayasanın 2'nci maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesine aykırı 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 ulaşacakları bir sonuçtan başka bir şey değildir. Böyle bir sonuca ulaşılabileceği gibi ulaşılmayabilir de. Dolayısıyla bunu önceden söylemek mümkün değildir. O hâlde böyle bir ihtimalde yapılan denetim yerindelik denetiminden başka bir şey olamaz.

stricte)"a tâbi tutulmalıdır[97]. Zira bilindiği gibi, bir yorum kuralına göre istisna getiren hükümler, dar yoruma tâbi tutulur (*exceptio est strictissima interpretationis*)[98].

Örnek 1: 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".

Örnek 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 Alma Hâlinde Geçmişe Etki.- İdare hukuka aykırı işlemlerini bazı şartlar dahilinde geri alabilir (*retrait*). Geri almanın koşullarını aşağıda onüçüncü bölümde göreceğiz. Burada sadece şunu söyleyelim ki, geri alma kararı da bir idarî karardır ve mahiyeti gereği geri alma kararı geriye yürür[99]. Geri alma 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.- İdarî 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 geçmişe yönelik bir şekilde yapmak zorundadır[101].

---

97. Conseil d'État, Section, 29 Ocak 1971, *Emery,* RDCE, 1971, s.80 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1148).
98. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.254.
99. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1149; Long *et al., op. cit.*, s.406; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304.
100. Rivero, *op. cit.*, s.99; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1149; Long *et al., op. cit.*, s.406; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.339; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.115;
101. Bu konuda Fransız Danıştayının önemli bir prensip kararı vardır: Conseil d'État, 26 Aralık 1925, *Rodière,* RDCE, 1925, s.1065 (Bu karar Long *et al., op. cit.*, s.268-273'te bulunmaktadır).

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 "hukukî 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 şartları 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 hâlinde yeni yönetmelik döneminde yapılmış binalardaki insanlar kurutulacak, eski yönetmelik döneminde yapılmış binalardaki insanlar ise ölebileceklerdir. Fransız Danıştayı da *S.C.I. du Chemin vert* davasında kolluk makamlarının kişilerin güvenliğini sağlamak amacıyla ve güvenliğin gerektirdiği sınırları 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 imâl 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 hâli vardır; ama insan sağlığının koruması açısından bu geçmişe yürüme gereklidir ve bunda bir hukuka aykırılık görmek de zordur. Belki böyle durumlarda geriye yürüyen idarî 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 agrégés des disciplines artistiques* davasına konu teşkil eden olayda, hizmet yükümlülükleri ve hakları daha belirlenmeden atanmış profesörlerin hizmet yükümlüklerinin ve ücret haklarının daha sonra idare tarafından belirlenebileceğine karar vermiş-

102. Conseil d'État, 26 Ekim 1984, *S.C.I. du Chemin vert*, RDCE, 1984, s.342 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.404).
103. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.314.
104. Long *et al., op. cit.*, s.406.

tir[105]. Böyle durumlarda bir "hukuk boşluğu (*vide juridique*)" ortaya çıkar[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 hukukî 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 titularisés à compter de la date de leur nomination comme stagiaires*)" öngören bir kararnamenin, geçmişe etkili olduğuna, ama bunun bir hukuka aykırılığa yol açmadığına karar vermiştir[110]. Böyle bir durumda geçmişe etkililik hukuka aykırı sayılmaz, çünkü burada hukukî güvenliği sarsan bir durum yoktur; çünkü baştan beri bu durum bilinmektedir[111].

7. İnfisahî Şart Nedeniyle Geçmişe Etki.- "İnfisahî şart (*condition résolutoire*)"a bağlı olarak yapılmış bir işlem durumunda, söz konusu şartın gerçekleşmesi, işlemi baştan itibaren (*ab initio*), yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırır[112]. İnfisahî şarta bağlı işlemin ortadan kalkması durumunda da geriye yürüme hâli 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. Conseil d'État, 7 Şubat 1979, *Association des professeurs agrégés des disciplines artistiques,* RDCE, 1979, s.41 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.406-407; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1149; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.304).
106. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.,* s.116;
107. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.304; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1149.
108. Danıştay Onikinci Dairesi, 17 Mart 1975 Tarih ve E.1972/2799, K.1975/518 Sayılı Karar, *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 8, Sayı 4, s.150 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.415).
109. Conseil d'État, 30 Eylül 1955, *Société Roger Grima,* RDCE, 1955, s.451 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.406).
110. Conseil d'État, 8 Kasım 1974, *Association des élèves de l'Ecole nationale d'administration,* RDCE, 1974, s.541 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.406; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.II, s.53).
111. Long *et al., op. cit.,* s.406.
112. Vlachos, *op. cit.,* s.153.

maddesi, inşaat izninin verilmesinden itibaren iki yıl içinde yapıya başlanmamış veya başlanmış olup da beş yıl içinde bitirilmemiş ise verilen iznin hükümsüz hâle gelmesini öngörmektedir. Dolayısıyla inşaata iki yıl içinde başlanmamış ise veya inşaat beş yıl içinde bitirilmemiş ise, verilen inşaat ruhsatı geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır.

8. İşlemin 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; çünkü 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 Danıştayı da 9 Kasım 1978 tarihli bir kararında vesayet makamının onayına tâbi 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 déclaratifs*)" mahiyeti gereği geçmişe etkilidir. Zira bunlar yukarıda gördüğümüz gibi yeni bir durum yaratmazlar, ortaya çıkmış hukukî durumu tespit ederler. Örneğin öğrenci vermesi gerektiği son sınavdan geçer notunun ilân edildiği gün mezun olur. Öğrenciye daha sonra "mezuniyet belgesi" veya "diploma" verilmesi haliyle geçmişteki bir durumu tespit eder. Fransız Danıştayı "beyan edici işlemler (*actes déclaratifs*)"in geçmişe etkili olabileceğine ve bunun hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir[118].

c) Düzeltme İşlemlerinde Geçmişe Etki.- "Düzeltme kararları (*décisions de régularisation*)" da mahiyeti gereği geçmişe etkilidir[119]. Düzeltme yeni bir unsur içermediğinden işlemin yapılış tarihinden itibaren hüküm ifade eder yani geçmişe yürür[120]. ■

---

113. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1149.
114. De Forges, *op. cit.*, s.65; Long *et al., op. cit.*, s.406; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1149.
115. De Forges, *op. cit.*, s.65.
116. Conseil d'État, 17 Haziran 1960, *Contessoto*, RDCE, 1960, s.406 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.406; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1149)
117. Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 9 Kasım 1978 Tarih ve E.1977/4474, K.1978/3632 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 34-35, s.419 (Nakleden: *op. cit.*, c.I, s.358).
118. Conseil d'État, 15 Şubat 1956, *Bossis, Revue pratique de droit administratif*, 1956, s.64 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.339). Keza bkz. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.748.
119. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1149.
120. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.439.

Bölüm 12
İDARÎ KARARLARIN İCRASI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.I, s.1171-803-806; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320-326; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.763-774; Rivero, *op. cit.*, s.94-96; Peiser, *op. cit.*, s.40-42; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414-421; Vlachos, *op. cit.*, s.162-165; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.104-105; Bénoit, *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.I, 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; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması, op. cit.*, s.312-322. Bu konuda yeni bir çalışma olarak: Hayrettin Yıldız, *İdarenin Resen İcra Yetkisi,* Ankara, Seçkin, 2019.

PLÂN:

I. İdarî Kararın Muhatapları Tarafından Kendiliğinden İcrası: Gönüllü İcra
A. İdarî Müeyyideler
B. Cezaî Müeyyideler
II. İdarî Kararların Adlî Makamlar Tarafından İcrası: Adlî İcra
III. İdarî Kararların İdare Tarafından İcrası: Re'sen İcra
A. Cebir Kullanmaksızın Re'sen İcra
B. Cebir Kullanarak Re'sen İcra (Cebrî İcra)
1. Kural: İdarenin Cebrî İcra Yetkisi Yoktur
2. İstisna: Acil ve Olağanüstü Durumlar
IV. İdarî Kararların Müeyyideleri
A. Cezaî Müeyyideler
B. İdarî Müeyyideler

İdarî Kararın İcrası (Uygulanması) Ne Demektir? İcra-İcrailik Ayrımı.- İdarî kararın "uygulanması" veya diğer bir ifadeyle "icra (*exécution*)"sı, o kararın "icraî (*exécutoire*)" nitelikte olması demek değildir. Yukarıda gördüğümüz gibi idarî kararlar "icraî" niteliktedir. Bir idarî kararın *icraî* nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukukî sonuçlar doğurması anlamına gelir. Ancak bu sonuçlar, maddî (fizikî) âlemde değil, *hukuk âleminde* ortaya çıkar. Dolayısıyla hukuk âleminde doğmuş bu sonuçların daha sonra *maddî aleme* aktarılması, yani yaratılan *hukukî* durumun *fiilî* hâle dönüştürülmesi gerekir[1]. İşte bir idarî kararın hukuk âleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddî aleme aktarılmasına, o kararın "uygulanması" veya "icra

1. Rivero, *op. cit.*, s.95.

(*exécution*)"sı denir. Örneğin fakülte idaresinin öğrenciye bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası verdiğini düşünelim. Bu kararın alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçlarını hukuk âleminde kendiliğinde doğurur. Bu husus, o kararın icraî olması anlamına gelir. Ancak hukuk âlemindeki bu sonucun maddî âleme aktarılması, yani öğrencinin fiilen okul binasına girmemesi gerekir. Bu ise o kararın "icra" edilmesi anlamına gelir.

Bir idarî karar nasıl icra edilir? Bir idarî kararın icrası üç şekilde olur: Bir idarî karar, idare edilen tarafından kendiliğinden veya mahkeme tarafından veyahut idare tarafından icra edilir. İdarî kararların icrası şematik olarak şu şekilde gösterilebilir:



I. İDARÎ KARARIN MUHATAPLARI TARAFINDAN KENDİLİĞİNDEN İCRASI: GÖNÜLLÜ İCRA

İdarî kararlar çoğunlukla muhatapları tarafından gönüllü olarak uygulanırlar. Kararın muhatabı olan kişiler, çoğunlukla karara karşı direnmezler ve kararın gereğini yerine getirirler; ona uyarlar. Örneğin idare, kendi personeline hizmet binasına, belirli bir kıyafetle girilmesini yasaklamış ise genellikle ilgili kişiler bu yasağa kendiliğinden uyarlar. Çünkü aksi takdirde idare, uymayanlara disiplin cezası uygular. Diğer bir örnek: Yıkılmaya yüz tutmuş bir evin yıktırılması için belediye karar alır, evin sahibine tebliğ eder; evin sahibi, bunun üzerine kendi evini yıkar veya yıktırır. Diğer bir örnek: Böylece idarî karar uygulanmış olur.

İdarî kararların muhatapları tarafından yerine getirilmesine, "kendiliğinden uyma" veya "gönüllü icra (*exécution volontaire*)" ismi verilebilir[2]. Şüphesiz idare edilenlerin idarî kararlara "gönüllü" olarak uymasının altında çeşitli sebepler yatabilir. İdare edilen kişi, haklarındaki idarî 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, idarî kararların uygulanması desteklemek için öngörülmüş olan cezaî ve idarî müeyyideleri görmek gerekir. Biz bu müeyyideleri biraz aşağıda IV nolu başlık altında ayrıca inceleyeceğiz. Bu konuda oraya (s.1195-1205) bakılabilir.

2. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415.
3. Rivero, *op. cit.*, s.95.

İdare edilenler, gerek seve seve, gerek müeyyide korkusuyla idarî kararlara çoğunlukla uyarlar; bu kararların gereklerini kendiliğinden yerine getirirler. Ancak buna rağmen idarî kararlara uymayan, idarî kararlara karşı direnen kişiler de çıkabilir. İşte böyle durumlarda idarî kararın uygulanması için ya idareye re'sen icra yetkisi tanınmıştır; ya da idare kararın icrası için mahkemeye başvurmak zorundadır.

II. İDARÎ KARARLARIN ADLÎ MAKAMLAR TARAFINDAN İCRASI: ADLÎ İCRA

İdarî kararın zorla icrası gerekiyorsa, aşağıda göreceğimiz gibi idare kural olarak idarî kararı kendisi cebren icra eder. Kural olarak idarenin kendi kararını icra etmek için mahkemelere başvurma zorunluluğu ve imkânı[4] yoktur. Ancak kanunla bu kurala istisna getirilmiş, bazı durumlarda idarî kararın icra edilebilmesi için idarenin mahkemeye veya icra dairelerine (adlî 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 kanunla öngörülmüş makam ve usûllere başvurması gerekir. Örneğin 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 10'uncu maddesine göre, idarenin aldığı kamulaştırma kararını re'sen icra etme yetkisi yoktur. Kamulaştırma kararının icra edilebilmesi, yani özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz malın idarenin mülkiyetine geçirilebilmesi (ki bu taşınmaz malın tapuda idare adına tescil edilmesiyle olur) için, (mal sahibinin rızası yoksa) idarenin asliye hukuk mahkemesine taşınmaz 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.

III. İDARÎ KARARLARIN İDARE TARAFINDAN İCRASI: RE'SEN İCRA

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323-326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419-421; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1178-1182; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.770-772; Long *et al.*, *op. cit.*, s.66-71; Bénoit, *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.

İdarî kararın idare tarafından icrasına "re'sen icra (*exécution d'office*)" diyeceğiz. İdarî kararın "re'sen icra"sı yukarıda idarî kararların özelliklerini gör-

4. Yani idare, bir idarî kararın uygulanmasını sağlayabilmek amacıyla, sanki bir özel kişiymiş gibi, adlî yargıda hukuk davası açma imkânına kanunla öngörülmedikçe sahip değildir. İdare kendisi istese de bu hukuk davası yolunu kullanamaz. Hukuk hâkimi idarî uyuşmazlıklara bakmak için yetkisizdir (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.773).

düğümüz yerde açıkladığımız gibi, kararın idare tarafından uygulanması, yani kararın hukukî sonuçlarının maddî âleme doğrudan doğruya idare tarafından aktarılması demektir. İdarenin bir kararı re'sen icra etmesi de ikiye ayrılır. Aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi, idare aldığı kararların büyük bir kısmını "cebir (*contrainte*)" kullanmadan, "kuvvet (*force*)"e başvurmadan icra edebilir. Örneğin idare memura verdiği maaş kesme cezasını yine kendisi memur üzerinde kuvvet kullanmaya gerek olmaksızın icra edebilir; yani memura maaşının tamamını değil; bir kısmını öder. Burada memur üzerinde kullanılmış bir cebir yoktur. İşte bu tür re'sen icraya **"cebrî olmayan re'sen icra"** ismini verebiliriz. Buna karşılık idarenin, bazı kararlarını re'sen icra edebilmek için "cebir (*contrainte*)" kullanması, "kuvvet (*force*)"e başvurması gerekir[5]. İşte idarenin icraî kararlarını kuvvet kullanarak, yani *manu militari*[6] icra etmesine "cebrî icra (*exécution forcée*)"[7] denir. Cebrî icra da bir re'sen icra çeşididir. O nedenle buna **"cebrî re'sen icra"** ismini verebiliriz. Dolayısıyla "re'sen icra"nın biri cebrî olmayan diğeri cebrî olan iki çeşidi vardır[8]. Şimdi bunları görelim:

A. CEBİR KULLANMAKSIZIN RE'SEN İCRA

Bir idarî 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 âleminde yarattığı

---

5. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323.
6. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.325.
7. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.323; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1178; Long *et al.*, *op. cit.*, s.66; Ricci, *op. cit.*, s.68.
8. Fransız idare hukukunda "re'sen icra (*exécution d'office*)" ve "cebrî icra (*exécution forcée*)" kavramları kullanılmaktadır (örneğin Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.322-323; Dupuis ve Guédon, *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 farkların olduğu belirtmekle birlikte (örneğin Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.322), bu iki kavram arasında net bir ayrım ihdas etmemektedirler.

   Türk idare hukukunda ise genellikle "re'sen icra" ile "cebrî icra" şeklinde iki değişik kavram kullanılmamaktadır. Bu iki kavramı da kullanan bazı yazarlar da (örneğin Giritli, Bilgen ve Akgüner, *op. cit.*, s.815-320), bu iki kavram arasında bir ayrım olup olmadığı hususunda durmamaktadırlar (Örneğin *Ibid.*).

   Kanımızca, "re'sen icra (*exécution d'office*)" ve "cebrî icra (*exécution forcée*)" kavramlarının kullanılmasında yarar vardır. Ancak, bunların arasında bir ayrım ihdas edilmesi yanlış olur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi, "cebrî 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 - cebrî icra" şeklinde bir ayrım değil, yukarıda açıklandığı gibi, "cebrî re'sen icra - cebri olmayan re'sen icra" şeklinde bir ayrım yapılmasını öneriyoruz.

sonuçları maddî âleme aktarabilir. Birçok idarî kararın uygulanması cebir kullanılmasını gerektirmez. Örneğin:

1. İcrası Tamamıyla İdareye Bağlı Olan Kararların Re'sen İcrası.- İcrası tamamıyla idareye bağlı olan kararları idare cebir kullanmaya gerek kalmaksızın re'sen icra edebilir[9]. Örneğin idarenin memurlar hakkında verdiği disiplin cezaları böyledir. İdare memur hakkında aldığı uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma kararlarını yine kendisi cebre başvurmaksızın uygulayabilir. Örneğin memurluktan çıkarılan memura idare artık maaş ödemez[10]. Keza, idare, maaş kesme cezasını da, memura verdiği maaştan keserek bizzat uygular. Aynı şekilde kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını da idare kendiliğinden ve ilgili memur üzerinde kuvvet kullanmaksızın uygulayabilir.

2. Sadece Hak Yaratan Kararların Re'sen İcrası.- İlgilisine sadece haklar sağlayan idarî 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 haklarını kullanmasına engel olmamaktan ibarettir[11]. Bu durumda "cebrî 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 (CEBRÎ İCRA)

İdarenin bazı kararlarının re'sen icra edilmesi için idarenin ilgili kişinin fizikî varlığı veya mal varlığı üzerinde cebrî tedbirlere (*contrainte*) başvurması, kuvvet (*force*) kullanması gerekebilir. Örneğin okuldan uzaklaştırma cezası alan ve her nasılsa okul binasının içine girmiş bir öğrencinin okul binasından çıkarılması gerekir. Öğrenciden okul binasını terk etmesi istenebilir. Öğrenci bu isteğe uyarsa mesele kalmaz. Ama ya öğrenci dışarı çıkmak istemezse ne olacaktır? İdare öğrenciye fizikî 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, sürücünün arabası zorla, örneğin çekilerek oradan kaldırılıp bir başka yere konabilir mi? İdare bildirimsiz yapılan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir

9. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.415; Rivero, *op. cit.*, s.94.
10. Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.419; Rivero, *op. cit.*, s.95.
11. Rivero, *op. cit.*, s.95; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.414.

ve göstericilerden derhal dağılmalarını isteyebilir. Ama göstericiler dağılmazsa idare göstericileri kuvvet kullanarak, örneğin toplananlar kollarından tutulup sürüklenip başka bir sokağa bırakılabilir; buna karşı direnenlere idare bu direnci kırmak için su sıkabilir, göz yaşartıcı gaz sıkabilir veya direnenlere copla vurabilir mi? İdare yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yıktırılmasına karar verebilir. Bu binanın sahibinden bu binayı yıktırmasını isteyebilir. Ancak binanın sahibi, bu binayı yıkmamakta direnirse, idare, bu binayı re'sen zor kullanarak yıkabilir mi? Kısacası idare kendi aldığı kararı yine kendisi cebir kullanarak uygulayabilir mi?

KUTU 12.1: FRANSA'DA CEBRÎ İCRA: *SAİNT-JUST* KARARI

Fransa'da idarenin kendi aldığı kararı, cebir kullanarak re'sen icra edebilmesinin şartları Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière 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 "aciliyet (*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) İdarî işlemin uygulanmasını sağlamak üzere kanunla öngörülmüş bir müeyyide olmamalıdır. Kanunla öngörülmüş bir başka müeyyide varsa, idare cebrî icraya başvuramaz.

b) İcra edilmesi için cebir kullanılan kararın kendisinin açık ve belirli bir kanunî kaynağı bulunmalıdır.

c) Cebrî 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 Cebrî İcra Yetkisi Yoktur

İdarenin, kendi aldığı hukuka uygun kararları uygulayabilmek için olsa dahi, kişinin fizikî 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 Aralık 1902, *Société immobilière de Saint-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 Askerî Müsadereler Hakkında Kanuna göre ahali karşı koyuyorsa gerekli zor kullanılarak yapılır (Long *et al., op. cit.,* s.68; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1179).
14. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1181; Long *et al., op. cit.,* s.68.
15. Long *et al., op. cit.,* s.69-71.

rine müdahale edilebilmesini çok sıkı şartlara bağlamıştır. İdare de kendi kararlarını uygulayabilmek için ancak Anayasanın 13'üncü maddesinde öngörülmüş şartları yerine getiriyorsa cebir kullanma yetkisine sahip olabilir. Bu şartlar şunlardır[16]: **(a)** Re'sen icra için kullanılan cebir kanunla öngörülmüş olmalıdır. Dolayısıyla bir kanunla belli bir konuda idareye ayrıca ve açıkça cebir kullanma yetkisi verilmemişse, idare kendiliğinden cebir kullanma yetkisine sahip olamaz. **(b)** Kullanılan cebir Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplere (kamu yararı, kamu düzeni, kamu sağlığı, vs.) dayanmalıdır. **(c)** Durumun gerektirdiği ölçüde cebir kullanılmalıdır. Dolayısıyla idareye kararlarını uygulamak için cebir kullanma yetkisi kanunla verilmiş olsa bile, idare bu cebri ölçüsüz bir şekilde kullanmamalıdır. Örneğin yasadışı bir gösteri yürüyüşünü cop kullanarak dağıtabilecek ise, silah kullanmamalıdır. **(d)** Kullanılan cebir demokratik 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 hâkim kararıyla yapılması gibi "özgül güvenceler" getirmiştir[17]. Örneğin Anayasamızın 17'nci maddesinde, "kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı", 19'uncu maddesinde, "kişi hürriyeti ve güvenliği", 21'inci maddesinde "konut dokunulmazlığı", 33'üncü maddesinde "dernek kurma hürriyeti", 35'inci maddesinde "mülkiyet hakkı" konusunda özel güvenceler vardır. Örneğin 33'üncü maddeye göre bir derneğin kapatılabilmesi için, kural olarak hâkim kararı gerekir. Acil durumlarda idare, bir derneği "faaliyetten men etme kararı" 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 kanunîliği 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 idarî kararları icrası amacıyla cebir kullanabilmesi, yani idarenin "cebrî 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 getirilmiş "özgül güvenceler"in ihlâl edilmemesi gerekir. Bu şartlara uymak şartıyla idarenin "cebrî re'sen icra yetkisi" vardır; yani bu şartlar dahilinde idare kendi aldığı bir kararı 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, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.233.

2. İstisna: Acil ve Olağanüstü Durumlar[18]

Bununla birlikte idarenin normalde cebrî icra yetkisine sahip olmadığı durumlarda bile, "acil (*urgence*)" ve "olağanüstü hâller (*circonstances exceptionnelles*)" varsa idarenin cebrî icra yetkisini kullanabileceği kabul edilmektedir[19]. Bu hususu Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 2 Aralık 1902 tarihli *Société immobilière de Saint-Just* kararında Hükûmet Komiseri Jean Romieu, "ev yanıyorsa, ona itfaiye göndermek için hâkimden izin istenmez" diyerek dile getirilmiştir[20]. Dolayısıyla bazı olağanüstü durumlarda, idare, normalde yetkili olmasa da cebir kullanabilir.

KUTU 12.2: İdarenin Cebrî Tahsil Yetkisi.- Türkiye'de idarenin, özel hukuka tâbi alacaklarını değil, ama kamu hukukuna tâbi alacaklarını re'sen tahsil etme yetkisi vardır. Yani idare bu tür alacaklarını tahsil etmek için adlî makamlara (icra dairelerine) başvurmak zorunda değildir. Türkiye'de idarenin kamu alacakları, İcra ve İflas Kanununa göre değil, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının tahsili Usûlü Hakkında Kanuna göre doğrudan doğruya idarenin kendisi tarafından tahsil edilir. 6183 sayılı Kanunun öngördüğü usûl kısaca şöyledir: Borç tahakkuk ettikten sonra idare borçluya bir ödeme emri tebliğ eder. Borçlu, 7 gün içinde borcunu 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 adlî makamlar (icra dairesi) tarafından değil, idare tarafından yapılır.

Hukuka Aykırı Re'sen İcranın Müeyyidesi[21]

İdarenin kendi kararını (bu karar hukuka uygun olsa bile) yukarıda koşullara uymaksızın cebir kullanarak re'sen icra etmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Bu durumda hakları ihlâl edilen kişinin *tazminat* isteme hakkı, dolayısıyla idarenin *sorumluluğu* doğar[22]. **(1)** Eğer cebrî uygulama sonucu kişinin mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti ihlâl edilmiş ise, "tazminat davası (*action en indemnité*)" adlî yargının görev alanına girer[23]. Zira sonraki bölümlerde göreceğimiz gibi, idarenin kişinin mülkiyet hakkına veya temel hak ve hürriyetlerine hukuka aykırı müdahalesi "fiilî yol (*voie de fait*)" oluşturur[24]. **(2)** Buna

18. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.325; Long *et al.*, *op. cit.*, s.68; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.771; Bénoit, *op. cit.*, s.558.
19. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.325; Long *et al.*, *op. cit.*, s.68; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.771; Bénoit, *op. cit.*, s.558.
20. Long *et al.*, *op. cit.*, s.68; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1181; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420.
21. Long *et al.*, *op. cit.*, s.70-71; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.326; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.420.
22. Long *et al.*, *op. cit.*, s.71.
23. Tribunal des Conflits, 30 Haziran 1949, *Aubert*, RDCE, 1949, s.602 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.71).
24. Long *et al.*, *op. cit.*, s.71.

karşılık, eğer cebrî uygulama sonucu kişinin mülkiyet hakkına veya bir temel hak ve hürriyetine müdahale edilmemiş ise, tazminat istemi konusunda görevli yargı kolu idarî yargıdır[25].

Burada ayrıca şunu belirtelim ki, idarenin hukuka aykırı bir kararı hukuka uygun olarak cebren icra etmesi durumunda da, cebrî 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 exécute ses décisions à ses risques et périls*)" denmektedir[26].

ŞEMA 12.2: Re'sen İcrada Hukuka Aykırılığın Müeyyidesi



IV. İDARİ KARARLARIN MÜEYYİDELERİ

İdarî kararlara, bu kararların muhataplarının uymasını sağlamak için çeşitli müeyyideler öngörülmektedir. Bu müeyyideleri "cezaî müeyyideler" ve "idarî müeyyideler" olmak üzere ikiye ayırabiliriz[27].

A. CEZAÎ MÜEYYİDELER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1172; Rivero, *op. cit.*, s.96; Ricci, *op. cit.*, s.68; Bénoit, *op. cit.*, s.551-552.

İdare edilenlerin idarî kararlara uymasını sağlamak için çeşitli "cezaî müeyyideler (*sanctions pénales*)"in de öngörülmesi mümkündür[28]. Cezaî müeyyi-

25. Conseil d'État, 21 Temmuz 1949, *Wolff*, RDCE, 1949, s.614 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.71).
26. Long *et al.*, *op. cit.*, s.71. Bu özdeyişle ifade ilke Fransız Danıştayının 27 Şubat 1903 tarihli *Zimmermann* kararında ortaya konulmuştur (Conseil d'État, 27 Şubat 1903, *Zimmermann*, RDCE, 1903, s.180 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.71). Aynı özdeyiş daha basit bir şekilde "idare her riski ve tehlikeyi alarak davranır (*l'administration agit à ses risques et périls*)" diye de açıklanmaktadır.
27. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.427;Yaşar, *op. cit.*, s.315-316.
28. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1172; Rivero, *op. cit.*, s.96; Ricci, *op. cit.*, s.68; Bénoit, *op. cit.*, s.551-552.

de, ülkenin ceza kanunları tarafından öngörülmüş müeyyidelerdir. Bu müeyyideler, ceza hukuku müeyyidesi olarak "hapis" veya "adlî para cezası" şeklinde ortaya çıkar. Yani cezaî müeyyidelerin hapis ve adlî para cezası olmak üzere iki türü vardır. Eğer ülkenin ceza kanunu, belirli bir idarî karara uymayan kişiye uygulanmak üzere hapis veya adlî para cezası öngörmüş ise, o idarî kararın cezaî müeyyideyle desteklendiği söylenebilir.

Burada özenle belirtelim ki, bir idarî karar için bir cezaî müeyyideden bahsedebilmek için, bu müeyyidenin ayrıca ve açıkça kanunla öngörülmüş olması gerekir[29]. Zira ceza hukuku alanında kanunîlik ilkesi geçerlidir. Keza bu cezaî müeyyidelerin uygulanmasına idare değil, ancak ceza mahkemeleri karar verebilir.

1. Fransa'da.- Fransa'da 1994 tarihli Ceza Kanununun R 610-5'inci maddesi kararnamelerle veya kolluk düzenlemeleriyle konulan yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişiler için cezaî müeyyideler öngörmüştür[30]. Ayrıca Fransa'da çeşitli idarî 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, idarî kararlar için genel olarak geçerli olabilecek, Fransız Ceza Kanunun R.610-5'inci maddesine benzer bir hüküm yoktur. Dolayısıyla yeni Türk Ceza Kanunu döneminde idarî kararların uygulanmasını destekleyebilecek geçerli genel bir cezaî müeyyidenin bulunmadığını söyleyebiliriz.

Oysa 1 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesinde, idarî kararların uygulanmasını sağlamak için öngörülmüş genel bir cezaî 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 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

Çeşitli kanunlarımızda 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 526'ncı maddesine yapılmış göndermeler de vardır. Örneğin 10 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.763.
30. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1172.
31. *Ibid.*

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 *cezaî* müeyyide değil, bir *idarî* müeyyidedir. O nedenle bu maddeyi biraz aşağıda "idarî 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. İDARÎ MÜEYYİDELER

İdare edilenleri idarî kararlara uymaya sevk etmek için çeşitli "idarî müeyyideler (*sanctions administratives*)" de öngörülmüştür. Bu idarî 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 idarî müeyyide türlerini göreceğiz. Ancak belirtmek gerekir ki, çeşitli kanunlarda öngörülmüş ve burada sayılmayan daha pek çok idarî müeyyide çeşidine rastlanabilir. Bununla birlikte şu hususun unutulmaması gerekir ki, idare, "hürriyetten mahrum edici (*privatives de liberté*)" nitelikte idarî müeyyide uygulayamaz[33]. Zira 1982 Anayasasının 38'inci maddesinin sekizinci fıkrasında açıkça "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denmektedir.

1. "Emre Aykırı 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 husus açıkça dile getirilmiştir. Gerçekten de çeşitli kanunlarımızda 1926 tarihli

---

32. Bkz. Yücel Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001, s.85-107.
33. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 ayrı 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 cezaî müeyyide değil, bir idarî müeyyidedir.

2. İdarî Müeyyide Çeşitleri: Para Cezaları, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Elkoyma, Yıkım, İşyerinin Kapatılması vs.

İdari kararların uygulanmasını desteklemek için çeşitli kanunlarımız tarafından öngörülmüş, idarî para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, geçici el koyma, yıkım, işyerinin kapatılması gibi idarî müeyyideler vardır. Şimdi bunları görelim:

a) İdarî Para Cezası.- Genel olarak para cezası, bir kişiden belli bir miktar paranın alınmasıdır. İdarî para cezası ise, bu paranın, yargı kararına ihtiyaç olmaksızın, doğrudan doğruya idarenin kendi vereceği bir kararla ilgili kişiden alınmasıdır[34]. Hukukumuzda idarî para cezası genel olarak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17'nci maddesiyle düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre "idarî para cezası, maktu veya nispi olabilir. İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir". Genel bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları, 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 geçirilmesidir[35]. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, ceza hukukundaki müsaderenin idare hukukundaki karşılığıdır. Hukukumuzda mülkiyetin kamuya geçirilmesi müeyyidesi genel ola-

---

34. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op. cit.*, s.88; Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.53-54.
35. Oğurlu, *İdari Yaptırımlar, op. cit.*, s.94; Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.*, s.58-59.

rak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 18'inci maddesiyle 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 değiştirilmesi, 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 18'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.- Yıkım, imar mevzuatına aykırı olan bir yapının fiziki varlığının ortadan kaydırılmasıdır[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 ilân edilen kararlara aykırı davranan yeme, içme, eğlenme, dinlenme, yatma, bakım ve temizlenme gibi işleri yapan işyerlerinin ayrıca 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, *İdari Yaptırımlar, op. cit.*, s.94; Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.*, s.60.
37. Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku, op. cit.*, s.61.
38. *Ibid.*

çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller"; "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 İdarî Müeyyideler.- Çeşitli kanunlarda öngörülmüş bir meslek ve sanatın icrasından men, mühürleme, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, toplatma ve yok etme gibi değişik idarî 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 inceleme ve tahlil sonucunda, sağlığa zararlı olanlar imha edilir".

15 Mayıs 1930 tarih ve 1608 sayılı Umuru Belediyeye Ahkâmı 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 kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî 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 hâlinde, 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 idarî para cezasıyla cezalandırılır".

3. İdarî Müeyyidelerin Verilmesi ve Uygulanması Usûlü

5326 sayılı Kabahatler Kanununda öngörülen idarî müeyyidelerin verilmesinde ve uygulanmasında yetki ve usûl bu Kanunda düzenlenmiştir.

a) Karar Vermeye Yetkili Merciler.- İdarî müeyyideye karar verme yetkisi esas itibarıyla ilgili Kanunda açıkça gösterilen idarî kurul (örneğin belediye encümeni), makam (örneğin mülkî 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 konuda yetkilidir (m.25/2). Haliyle idarî kurul, makam ve kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idarî 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 idarî yaptırımı kararı verebilir. Cumhuriyet savcısının idarî yaptırım kararı yargısal değil, "idarî" niteliktedir. Aynı Kanunun 24'üncü maddesine göre de, kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir. Mahkemenin verdiği idarî yaptırım kararı da yargısal değil, idarî niteliktedir.

b) İdarî Yaptırım Kararının Biçimi.- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 25'nci maddesine göre idarî yaptırımı kararı bir "tutanak" ile alınır. Bu tutanakta, "a) Hakkında idarî yaptırım kararı verilen kişinin kimlik ve adresi, b) İdarî 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, ayrıca kabahati oluşturan fiil, işlendiği yer ve zaman gösterilerek açıklanır".

c) Kararın Tebliği.- Verilen idarî 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 tutanakta 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.- İlgili 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 tarafların dinlenmesi için bir gün ve saat tespit edip taraflara tebliğ eder. Mahkeme tarafları dinleyip, başvuruyu inceledikten sonra, idarî yaptırım kararını hukuka uygun buluyorsa "başvurunun reddine" veya kararı hukuka aykırı buluyorsa "idarî 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 (m.29). Ancak üç bin TL'den az olan kararlara karşı itiraz yolu kapalıdır (m.28/son).

Görüldüğü gibi idarî yaptırım uygulanması yolundaki idarî kararın yargısal denetimi burada idarî yargı tarafından değil, sulh ceza mahkemesi ve itiraz halinde ağır ceza mahkemesi, yani adlî yargı tarafından yapılmaktadır.

Burada ayrıca belirtelim ki, sulh ceza mahkemesi veya itiraz durumunda ağır ceza mahkemesi Kabahatler Kanunu çerçevesinde karar verirken, ceza hu-

kuku 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 idarî yargıdan karar alınmasını isteyemez.

Özellikle 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesinde öngörülen "emre aykırı davranış" kabahatinin oluşabilmesi için idarî makam tarafından verilen söz konusu emrin kendisinin hukuka uygun olması gerekir. Zira, maddede açıkça "yetkili makamlar tarafından... *hukuka uygun olarak* verilen emre aykırı hareket" cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla, sulh veya ağır ceza mahkemesi idarî müeyyide kararının temelinde bulunan yetkili makamın emrinin hukuka uygun olup olmadığını araştırmak zorundadır. Ancak bu emir daha önceden idarî yargıda dava konusu yapılmış ve idarî yargı bunu iptal etmiş ise, ceza mahkemesi bu emrin hukuka uygunluğunu araştıramaz; bunu hukuka aykırı olarak kabul edip idarî yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermelidir.

Keza ceza mahkemesi, idarî müeyyide kararı dayanağı olan idarenin düzenleyici işleminin hukuka uygunluğunu da inceleyebilir. Bu konuda aşağıda "düzenleyici işlemler" başlıklı ondördüncü bölümünde "VIII. Adliye Mahkemeleri 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 aykırı 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 idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları, 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 idarî para cezaları, ilgili kanunlarında özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere göre tahsil olunur". Yine aynı maddeye göre "kabahat dolayısıyla idarî para cezası veren kamu görevlisi, ilgilinin rıza göstermesi halinde bunun tahsilatını derhal kendisi gerçekleştirir. İdarî 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 İl Özel İdaresi Kanunundaki İdarî Müeyyide Uygulama Usulü.- Yukarıda gördüğümüz gibi 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu "idarî yaptırımlar" başlıklı 55'inci maddesine göre il özel idaresine para cezası ve işyerini kapatılması şeklinde idarî yaptırım kararı verebilir. Bu kararın uygulanma usûlü aynı Kanunun 56 ila 59'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. 56'ncı maddeye göre idarî yaptırıma karar verme yetkisi kural olarak il encümenine, istisnaen de vali veya kaymakama aittir. Öncelikle fiil bir tutanakla tespit edilir (m.57). İlgili kişi onbeş gün içinde itiraz edebilir. İtiraz edilen veya edilmeyen tutanaklar on beş gün içinde il encümeni tarafından karara bağlanır (m.58)

C. İDARÎ MÜEYYİDE-CEZAÎ MÜEYYİDE KARŞILAŞTIRMASI

İdarî müeyyideler ile cezaî müeyyideler birbirinden bağımsızdır. Bir idarî karara aykırı davranan kişiye, hem idarî müeyyide, hem de kanun öngörüyorsa cezaî müeyyide uygulanabilir[39]. Keza ceza mahkemesi önünde beraat eden kişiye idarî müeyyide uygulanabilir[40]. Cezaî müeyyideler alanında geçerli olan ilkelerden bazıları idarî müeyyideler alanında da geçerlidir. Örneğin "cezaların şahsîliği (*personnalité des peines*)" idarî müeyyideler alanında da geçerlidir[41]. Ancak diğer bazı ilkeler idarî müeyyideler alanında geçerli değildir. Örneğin idarî müeyyideler tüzel kişilere de uygulanabilir. Keza idarî müeyyideler alanında genel olarak "uzlaşma (*transaction*)" mümkündür[42]. İdarî müeyyideler, bir idarî işlemdirler ve idarî işlemlerin hukukî rejimine tâbidirler. Dolayısıyla bunlara karşı kural olarak idarî yargıda dava açılabilir[43]. İdarî müeyyideler alanında da geriye yürümezlik ilkesi geçerli olduğu[44], bu alanda da "savunma hakkı" tanınması gerektiği kabul edilmektedir[45].

EK: İDARÎ KARARLARIN "KESİN KARAR GÜCÜ (*AUTORITÉ DE CHOSE DÉCİDÉE*)"

Bibliyografya.- Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320-322; Isaac, *op. cit.*, s.594-600; Roger-Gérard Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, 1969; Autexier, *op. cit.*, s.245-246; Maurer, *op. cit.*, s.277-281.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, "kesin karar gücü (*autorité de chose décidée*[46], *Bestandskrafts*[47])" terimi, yargılama hukukunda mevcut olan "kesin

39. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.766.
40. *Ibid.*
41. *Ibid.*
42. *Ibid.*
43. *Ibid.*
44. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s. 401-403; 418-419.
45. *Ibid.*
46. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320-322; Isaac, *op. cit.*, s.594-600; Roger-Gérard Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, 1969; Chapus, bu "*autorité de chose décidée*" tabirinin ilk defa Hauriou tarafından ortaya atıldığını not etmektedir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1171).
47. Maurer, *op. cit.*, s.277; Autexier, *op. cit.*, s.245.

hüküm gücü (kaziye-i muhkem, *res iudicata, autorité de chose jugée, Rechtskraft*)" teriminden kıyasen üretilmiştir. "Kesin karar" ile "kesin hüküm" arasında bazı benzerlikler ve farklılıklar vardır. Öncelikle hatırlatalım ki, kesin hüküm, şeklî ve maddî olmak üzere iki değişik anlamda anlaşılmaktadır:

1. Şeklî anlamda kesin hüküm gücü, bir mahkeme kararına karşı artık temyiz gibi olağan kanun yollarına başvurulamaması anlamına gelir[48]. Kesin hükme karşı artık dava açılamaz. İdarî kararlarda da bir "kesinleşme" hâli vardır. İdarî kararlar, kendilerine karşı dava açma süresi geçtikten sonra "kesin" hâle gelmektedir[49]. O hâlde idarî kararların da yargı kararları gibi "*şeklî anlamda* kesin karar gücü"ne sahip olduklarını söyleyebiliriz.

2. Maddî anlamda kesin hüküm gücü, kendisine karşı başvuru yolları 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. "Maddî anlamda kesin hüküm gücü"ne benzer bir şekilde "maddî anlamda kesin karar gücü"nden de bahsedilebilir. Bu şu anlama gelir: Kendisine karşı dava açma süresi içinde dava açılmamış ve bu şekilde kesinleşmiş idarî karar, *kural olarak*, ilgili kişiyi ve idareyi bağlar. Bu karara artık kararın muhatabı kişi ve idare uymalı, kararın gereğini yerine getirmelidir.

Ancak kesinleşmiş idarî 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 idarî kararlarını geri alabilmekte, ilga edebilmekte veya değiştirebilmektedir[51]. O hâlde idarî kararın idare açısından kesin bir bağlayıcılığı yoktur.

Diğer yandan, kesin hüküm hâline gelmiş bir mahkeme kararına karşı doğrudan doğruya dava açılamayacağı gibi, böyle bir mahkeme kararının hukuka aykırılığı bir başka dava dolayısıyla da itiraz veya def'i yoluyla ileri sürülemez. Dolayısıyla kesin hüküm "kanunî hakikat (*vérité légale*)" sayılır[52]. Oysa dava açma süresi kaçırılmış ve dolayısıyla kesinleşmiş bir idarî işleme karşı doğrudan doğruya iptal davası açılamasa da, bu işlemin hukuka aykırılığı bir başka davada itiraz veya def'i olarak ileri sürülebilir[53]. Örneğin bir idarî karardan zarara uğrayan kişi iptal davası açma süresini kaçırdıktan sonra da uğradığı zararlardan dolayı tam yargı davası açabilir ve bu davada zarara yol açan idarî kara-

48. Maurer, *op. cit.*, s.278.
49. Maurer, *op. cit.*, s.279; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320.
50. Maurer, *op. cit.*, s.278.
51. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.320.
52. *Ibid.* s.321.
53. *Ibid.*

rın hukuka aykırılığını ileri sürebilir. Mahkeme bu davada bu karar hakkında iptal kararı veremese de, işlemin hukuka aykırılığını araştırır; ona göre tazminata hükmeder. Yani, bu işleme karşı dava açma süresinin geçmiş ve bu işlemin" kesinleşmiş olması mahkeme bakımından bunun her halükârda hukuka uygun olduğu anlamına gelmez[54].

O hâlde idarî kararların, yargı kararlarının sahip olduğu gibi *tam* bir kesin hüküm gücü değil, *sınırlı* bir kesin karar gücü vardır. Bu şu anlama gelir: Bir idarî karara karşı dava açma süresi geçmiş ise, bu karara karşı bir daha iptal davası açılamaz ve koşullarına uygun bir şekilde idare tarafından ilga edilmedikçe veya geri alınmadıkça, bu karar hem muhatabını, hem de idareyi bağlar.

ONİKİNCİ BÖLÜMLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

Guido Zonobini, *İdari Müeyyideler,* (Çev: Yılmaz Günal), Ankara, AÜSBF Yayınları, 1964. • İl Han Özay, *İdari Yaptırımlar,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1985. • Yücel Oğurlu, *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin Yayınları, İkinci Baskı, 2001. • Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku,* Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006. • Mustafa Karabulut, *İdari Yaptırımların Hukukî Rejimi,* Ankara, Turhan, 2008. • Erdener Yurtcan, *Kabahatler Kanunu ve Yorumu,* İstanbul, Beta, 2005. • Ali Karagülmez, *Suç Olmaktan Çıkarma - İdari Para Cezaları- Açıklamalı Kabahatler Kanunu,* Ankara, Seçkin, 2005. • Ali Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.321. Örneğin bkz. Conseil d'État, 3 Aralık 1952, *Dubois,* JCP, 1953, 2, 7353; Conseil d'État, 2 Mayıs 1959, *Ministre d'Etat c. Lafon,* RDCE, 1959, s.282 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.321).

Bölüm 13
İDARÎ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1151-1171; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.774-784, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.305-319; Dupuis ve Guédon, *op. cit.,* s.409-414; Bénoit, *op. cit.,* s.566-570; De Forges, *op. cit.,* s.65-68; Rivero, *op. cit.,* s.99-101; Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, s.351-354; Ricci, *op. cit.,* s.66-67; Vlachos, *op. cit.,* s.153-162; Sayagués Laso, *op. cit.,* c.II, s.515-528; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.439-466; Günday., *op. cit.,* s.180-183; Giritli *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 Kaldırılması*, İstanbul, Beta, 2011.

Yukarıda onbirinci bölümde idarî işlemlerin yürürlüğe girmesini gördük. Bu bölümde ise idarî işlemlerin sona ermesini göreceğiz. Önce bu bölümde izleyeceğimiz plânı verelim:

PLÂN:

I. İdarî İşlemi İdarenin İradesi Dışında Sona Erdiren Sebepler
   A. İptal
   B. Sürenin Dolması
   C. İnfisahî Şartın Gerçekleşmesi
   D. Maddî Sebepler
II. İdarî İşlemi İdarenin İradesine Bağlı Olarak Sona Erdiren Sebepler
   A. İlga
      1. Genel Olarak (Tanımı, Çeşitleri, Yetki, Şekil ve Usûl)
      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 İlgası
   B. Geri Alma
      1. Geri Alma Konusunda Türk Doktrini
      2. Geri Alma Konusundaki Danıştay Kararları
      3. Geri Almanın Tanımı, Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, Geri Almada Yetki, Usûl, 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 İdarî İşlemlerin Geri Alınması
            bb) Hukuka Aykırı Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması
      5. Geri Alma Şartları (*Dame Cachet* Kararı)
      6. Geri Alma Süresi
      7. Zımnî Kabul Kararlarının Geri Alınması
      8. Üst Makam Tarafından Geri Alma

C. Hak Yaratıcı Olan ve Olmayan İşlemler
1. Ayrımın Önemi
2. Kazanılmış Hak Kavramı
3. Hak Yaratıcı İşlem Kavramı
4. Hak Yaratıcı Olmayan İşlemler
5. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Konusunda Danıştay Kararları
6. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Konusunda AYİM Kararları
D. Koşulların Değişmesi Sonucu İdarenin İlga veya Geri Alma Yükümlülüğü
1. Koşulların Değişmesinin Düzenleyici İşlemler Üzerindeki Etkisi
2. Koşulların Değişmesinin Bireysel İşlemler Üzerindeki Etkisi
3. Koşulların Değişmesi İddiasını İleri Sürme Biçimleri

Terminoloji.- Biz burada "idarî işlemlerin sona ermesi (*disparition des actes administratifs*[1], *extinction des actes administratifs*[2])" tabirini kullanıyoruz. Bazı yazarlar ise bu tabir yerine "idarî işlemlerin yürürlükten çıkması (*sortie de vigueure des actes administratifs*)"[3], "idarî işlemlerin etki süresi (*durée des effets des actes administratifs*)"[4], "İdarî işlemlerin etkilerinin sona ermesi (*fin des effets de la décision*)"[5], "idarî işlemlerin yürürlüğünün sonu (*fin de vigueur des actes administratifs*)"[6], "idarî işlemlerin hukukî değerinin kaybı (*perte de la valeur juridique des actes administratifs*)"[7], "idarî işlemlerin geri alınması ve ilga edilmesi (*retrait et abrogation des actes administratifs*)"[8] ifadelerini kullanmaktadırlar. Eğer bu bölümde sadece "geri alma" ve "ilga" incelenmeyecek, aynı zamanda idarî işlemin yürürlüğüne son veren diğer sebeplere de yer verilecekse, Fransız doktrininde birçok yazar tarafından kullanılan "idarî işlemlerin yürürlükten çıkması (*sortie de vigueure des actes administratifs*)"[9] tabiri yanlıştır. Diğer tabirler ise, aralarında ifade farklılığı olmakla birlikte aynı anlama gelmektedir. Biz bu tabirler arasında "idarî işlemlerin sona ermesi" tabirini seçtik.

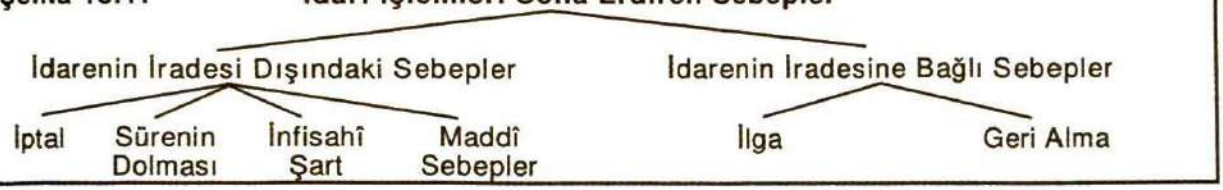
Sona Erme Sebepleri.- İdare tarafından belli bir zamanda tesis edilen bir idarî işlemin "sonsuza kadar (*ad aeternum*)" yürürlükte kalması ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmesi eşyanın tabiatına aykırıdır. İdarenin işlemleri de çok çeşitli sebeplerle etkisini yitirmekte, hüküm ve sonuçlarını kaybetmekte ve ortadan kalkmaktadır. İşte bu bölümde idarî işlemlerin hüküm ve sonuçlarını sona erdiren bu sebepleri incelemeye çalışacağız. Ama öncelikle bu sebeplerin bir tasnifini yapmak gerekir.

---

1. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet bu tabiri kullanıyor (*Traité, op. cit.*, c.I, s.775).
2. Sayagués Laso bu tabiri kullanıyor (*op. cit.*, c.I, s.775).
3. Örneğin Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1151; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.409; Vlachos, *op. cit.*, s.153.
4. Örneğin Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.305.
5. Örneğin Rivero, *op. cit.*, s.99.
6. Örneğin Ricci, *op. cit.*, s.66.
7. Bénoit, *op. cit.*, s.566;
8. Örneğin De Forges, *op. cit.*, s.65.
9. Örneğin Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1151; Dupuis ve Guédon, *op. cit.*, s.409; Vlachos, *op. cit.*, s.153.

İdarî 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 "fiilî sebepler", "iptal" ve "kendiliğinden sona erme" olmak üzere üç gruba ayırabiliriz. İdarenin iradesine bağlı sebepler ise "ilga" ve "geri alma" olmak üzere iki tanedir.

Şema 13.1: İdarî İşlemleri Sona Erdiren Sebepler



Şimdi bu sebepleri yukarıdaki sistem dahilinde tek tek inceleyelim:

I. İDARÎ İŞLEMİ İDARENİN İRADESİ DIŞINDA SONA ERDİREN SEBEPLER

Bir idarî işlem, idarenin iradesi dışında çok değişik sebeplerle sona erebilir. Bu sebepleri "iptal", "sürenin dolması", "infisahî şartın gerçekleşmesi" ve "maddî sebepler" olarak dört guruba ayırıp inceleyebiliriz.

A. İPTAL

İdarî işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren birinci ve en yaygın sebep, "iptal (*annulation*)"dir[10]. İptal, idarî işlemin bir mahkeme kararıyla geriye yürür bir şekilde, yani alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır. İptal hakkında daha fazla bilgi için idarî yargı kitaplarına bakılmalıdır.

B. SÜRENİN DOLMASI

İdarî işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep, "sürenin dolması (*expiration du délai*)"dır[11]. İdarî işlemler kural olarak belirli bir süre için değil, bir süre sınırlaması olmaksızın yürürlüğe konulurlar. Bununla birlikte bir idarî 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 idarî işlemi kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Sürenin dolması veya öngörülen tarihe gelinmesi idarî 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.775.
11. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.775; Vlachos, *op. cit.*, s.153.
12. Vlachos, *op. cit.*, s.153.

cıya verilen belli süreli geçici çalışma izni, bu sürenin dolmasıyla yine kendiliğinden sona erer[13].

C. İNFİSAHÎ ŞARTIN GERÇEKLEŞMESİ

İdarî işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep de "infisahî şartın gerçekleşmesi (*réalisation de condition résolutoire*)"dir[14]. İdare bir işlemi bir "infisahî şart"a bağlı olarak yapmış olabilir. Bu şartın gerçekleşmesi durumunda idarî işlem, alındığı tarihten itibaren (*ab initio*), yani geçmişe etkili olarak yürürlükten kalkar[15]. Şimdi buna örnekler verelim:

Örnek 1.- Fransa'da Kamulaştırma Kanununa göre, kamulaştırma için alınan "temlik kararı (*arrêté de cessibilité*)"[16], alındığı tarihten itibaren altı ay içinde hakime sunulmaz ise hükümsüz (*caducité*) 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 kararı alınan taşınmazın tapu kaydına şerh verilmesini öngörmektedir. 7'nci maddenin üçüncü fıkrasına 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 idarenin 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 hâle 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 infisahî 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 kalkmaktadır.

Örnek 3.- Fransa'da bizdeki RTÜK benzeri bir yüksek kurul olan CSA (*Conseil supérieur d'audio-visuel*) tarafından verilen yayın izinleri, iznin verilmesinden itibaren CSA tarafından belirlenen süre içinde kullanılmazsa hükümsüz hâle gelmektedir[19].

---

13. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.305.
14. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.775; Vlachos, *op. cit.*, s.153.
15. Vlachos, *op. cit.*, s.153.
16. Bu karar kamulaştırılacak taşınmazı ve tazminat ödenecek kişi veya kişileri belirleyen bir karardır.
17. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1153.
18. *Ibid.*
19. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1153. Bizde de ise 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 18'inci maddesi "Üst

Örnek 4.- İnfisahî 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 hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak millî 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 hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, *bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar*". Açıkça görüldüğü gibi, yetkili idarî merciin derneği faaliyetten men kararı, Anayasanın 33'üncü maddesinde infisahî şarta bağlanmış bir idarî karar niteliğindedir. Zira bu karar 24 saat içinde görevli hakimin onayına sunulmazsa veya hakim bu kararı onaylamazsa veya hâkim kırksekiz saat içinde herhangi bir karar almazsa, fıkranın son cümlesinde açıkça dendiği gibi "*bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar*". Temel hak ve hürriyetler alanında, benzer infisahî şartlar Anayasamızın 20'nci maddesinde kişinin üstünün aranmasına ve özel kâğıtlarına 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 idarî kararlar için öngörülmüştür.

Örnek 5.- Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak kararnameler, "Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur". Dolayısıyla olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulma şartıyla yürürlüğe konulmaktadır. Bu şart gerçekleşmediği takdirde, yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aynı gün TBMM'ye sunulmaz ise, kararname yürürlükten kalkar.

Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre, olağanüstü hâllerde çıkarılan "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi hâlde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar". Bu şu anlama gelmektedir ki, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi TBMM'de görüşülme infisahî şartına bağlı olarak yürürlüğe konulmaktadır. Dolayısıyla olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi TBMM'ye sunulmuş olsa bile, üç ay içinde TBMM tarafından görüşülmemiş ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yine yürürlükten kalkar.

Eğer olağanüstü hâl 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 Türkiye alanının % 70'ine yayınlarını ulaştırmak ve haftada asgari seksen saat yayın yapmak mecburiyetindedirler" demektedir. Burada da öngörülmüş bir şart vardır. Ancak şartın gerçekleşmemesinin müeyyidesi, bu izin kararının kendiliğinden ortadan kalkması değil, RTÜK tarafından 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, *Caducité*)".- Fransa'da idarî işlemlerin belli bir şartın gerçekleşmesi sonucu kendiliğinden ortadan kalkmasına "hükümsüzlük (kadük olma, *caducité*)" denmektedir[20]. Hükümsüzlük yani kadük olma, yukarıda olağanüstü hâl 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 idarî işlem sanki hiç alınmamış, hiç uygulanmamış gibi ortadan kalkar. Bu nedenle, hükümsüzlük (kadük olma), "geri almayla eşdeğerde bir işlem (*équivalent d'un retrait*)" olarak kabul edilmektedir[21].

D. MADDÎ SEBEPLER

Bir kere, bir işlem idarenin iradesi dışında "tamamıyla maddi sebepler (*causes purement matérielles*)" ile ortadan kalkabilir[22]. Zira idarî işlemin konusunun ortadan kalkması veya muhatabı olan kişinin ölmesi idarî işlemin hüküm ve sonuçlarını 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 maddî sebepler, işlemi, geçmişe etkili, yani alındığı tarihten itibaren değil, sona erdirici maddî sebebin gerçekleşmesi tarihinden itibaren ortadan kaldırır.

Maddî sebeplere ilişkin şunu özenle vurgulamak gerekir ki, idarî işlemi çeşitli şekillerde etkileyen her maddî sebep, olay, koşul, durum, idarî işlemi yürürlükten kaldırmaz. Sadece idarî işlemin "konu (*objet*)"sunu veya "muhatabı (*destinataire*)"nı ortadan kaldıran maddî sebepler idarî işlemi yürürlükten kaldırır. İdarî işlemin yetki, sebep, şekil, usûl ve amaç unsurlarını etkileyen değişiklikler meydana gelmiş olabilir. Bu değişiklikler, idarî işlemi, hukuka aykırı hâle de getirmiş olabilir; ama bu değişiklikler idarî işlemin varlığına *ipso facto* etkide bulunmazlar[26]. Koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle gelmiş olan idarî işlemi idare değiştirmek veya ilga etmek yükümlülüğü altında bulunabilir. Ancak böyle durumlarda, idarî işlem, idare tarafından ilga edilmedikçe

---

20. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1153.
21. *Ibid.* Bu konuda Fransız Danıştayının şu kararı zikredilmektedir: Conseil d'État, Section, 17 Şubat 1978, *Syndicat national des établissements de rééducation fonctionnelle*, RDCE, 1978, s.96 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1153).
22. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.775.
23. *Ibid.*
24. Örnek Günday, *op. cit.*, s.181'den alınmıştır.
25. Örnek Günday, *op. cit.*, s.181'den alınmıştır.
26. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.775.

veya mahkeme tarafından iptal edilmedikçe kendiliğinden ortadan kalkmaz[27]. Dolayısıyla, Türk doktrininde bazı yazarların

> "icraî kararlar, dayandıkları düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırıldığı zaman, kendiliğinden yürürlükten kalkarlar. Örneğin, bir kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılmış bir yönetmelik, bu kanunun ortadan kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkar"[28]

yolundaki iddiası doğru değildir. Düzenleyici idarî işlem, kendisine dayanılarak yapılmış bireysel idarî işlemin hukukî sebebini oluşturur. İdarî işlemin sebep unsurunun ortadan kalkması işlemi kendiliğinden ortadan kaldırmaz; sadece onu hukuka aykırı hâle getirir ve işlem iptal edilebilir. Keza kanun, yönetmeliğin sebep unsurunu oluşturur. Yönetmeliğin dayandığı kanunun yürürlükten kalkması, belki yönetmeliği hukuka aykırı ve dolayısıyla iptal edilebilir hâle getirir; ama yönetmeliğin kendiliğinden ortadan kalkması sonucunu doğuramaz. Fransız Danıştayı da 11 Şubat 1907 tarihli *Jacquin*[29], 16 Nisan 1943 tarihli *Lanquetot*[30], 19 Nisan 1968 tarihli *SCI du Hable d'Ault* ve 12 Mart 1971 tarihli *Sarl Schering-France*[31] kararlarında bir kanunun ilga edilmesinin o kanunun uygulama yönetmeliklerinin ortadan kalkması sonucunu doğurmayacağına karar vermiştir[32]. Aynı sonuca Fransız Yargıtayı da 4 Mayıs 1976 tarihli *Charpentier* kararında ulaşmıştır[33]. Dahası Fransa'da bu tür düzenleyici işlemlerin 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.- İdarî işlemlerin "metrukiyet (*désuétude*)"[35]e düşmelerinin, yani çok uzun bir süreden beri hiçbir şekilde uygulanmamalarının onların varlığı ve yürürlüğü üzerinde kural olarak bir etkisi yoktur. Örneğin Fransız Danıştayı *Jacquemet* kararında bir yerel verginin birçok seneden beri alınma-

---

27. "Koşulların değişmesi"nin idarî işlem üzerindeki etkisini biraz aşağıda ayrıca inceleyeceğiz. Bkz. *infra*, s.1147.
28. Giritli *et al., op. cit.*, s.1084.
29. Conseil d'État, 11 Şubat 1907, *Jacquin*, RDCE, 1907, s.152 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1152).
30. Conseil d'État, Assemblée, 16 Nisan 1943, *Lanquetot*, RDCE, 1943, s.100 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1152).
31. Conseil d'État, Section, 12 Mart 1971, *Sarl Schering-France*, RDCE, 1971, s.212 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1152).
32. Conseil d'État, 19 Nisan 168, *SCI du Hable d'Ault*, RDCE, 1968, s.248 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.153).
33. Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 4 Mayıs 1976, *Charpentier*, (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 général, op. cit.*, c.I, s.1152).
34. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1152.
35. "Metrukiyet (*désuétude*)" kavramı hakkında bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.*, s.85-87.

mış olmasının bu verginin yürürlüğünü etkilemediğine karar vermiştir[36]. Yine Fransız Danıştayı *Lapouge et Mandavy* kararında 1888'de alınmış olan ve 1955'e kadar uygulanmadan kalan "istikamet planı (*plan d'aligne-ment*)"nın[37] yürürlükte olduğuna hükmetmiştir[38]. Hatta Fransız Danıştayı *Viot et autres* kararında, sadece uygulanmamış olan değil, 60 yıl boyunca idarî işleme karşı bir şekilde yapılmış uygulamanın (*usage contraire*) da idarî işlemi yürürlükten kaldırmayacağına karar vermiştir[39].

II. İDARÎ İŞLEMİ İDARENİN İRADESİNE BAĞLI OLARAK SONA ERDİREN SEBEPLER

İdare kendi yaptığı işlemi belli koşullar altında yine kendisi yürürlükten kaldırabilir. Bu yürürlükten kaldırma da "geleceğe yönelik" ve "geçmişe etkili" olmak üzere iki değişik şekilde olabilir. Geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırmaya, yani geçmişe etkili olmayan yürürlükten kaldırmaya "ilga (*abrogation*)", geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırmaya ise "geri alma (*retrait*)" denmektedir[40].

A. İLGA

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1151-1154; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.778-780, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.306, 313-319; Long *et al., op. cit.*, s.243-244; Bénoit, *op. cit.*, s.567-568; Dupuis ve Guédon, *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-Gérard Schwartzenberg, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, 1969, s.352-380.

1. Genel Olarak (Tanımı, Çeşitleri, Yetki, Şekil ve Usûl)

Tanım.- "İlga (kaldırma, *abrogation*)"[41], idarî işlemin yine idarenin alacağı bir kararla geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır[42]. İlga da, bu

---

36. Conseil d'État, 24 Mayıs 1948, *Jacquemet*, RDCE, 1948, s.562 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 général, op. cit.*, c.II, s.466.
38. Conseil d'État, 5 Ocak 1955, *Lapouge et Mandavy*, RDCE, 1955, s.5 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1154).
39. Conseil d'État, 23 Ocak 1974, *Viot et autres*, RDCE, 1974, s.52 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1154).
40. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1151.
41. Fransızcada *"abrogation"* denen şeye Türkçede "ilga" veya "kaldırma" denmektedir. Biz her iki terimi yer yer kullanıyoruz. Ancak "kaldırma" terimini kullanırken dikkatli olmak gerekir. "Kaldırma"yı "yürürlükten kaldırma" ile karıştırmamak gerekir. "Geri alma (*retrait*)"de bir "yürürlükten kalkma (*sortie de vigueur*)" halidir; ama "kaldırma (*abrogation*)" demek değildir. Kanunlarda idarî işlemin idare tarafından yürürlükten kaldırılması için bazen "iptal" dendiği de olur. Örneğin 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş

işlemin ilga ettiği işlem gibi bir idarî işlemdir. Dolayısıyla o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir "irade açıklaması" ile olur. Bir işlemin "ilga"sından bahsedilebilmesi için, bu işlemin geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasına yönelik irade açıklamasının, bu işlemin tesis edildiği tarihten sonra yapılması gerekir[43].

Tam İlga-Kısmî İlga (Değiştirme).- İlga kapsam bakımından "tam ilga (*abrogation totale*)" ve "kısmî ilga (*abrogation partielle*)" olmak üzere ikiye ayrılabilir[44]. Tam ilgada işlem bütünüyle yürürlükten kaldırılır. Kısmî ilgada ise işlemin bütününe dokunulmaz; sadece işlemin bir kısmı yürürlükten kaldırılır. Özellikle yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerde çoğunlukla kısmî ilga yoluna gidilir. Yani yönetmeliğin diğer maddelerine dokunulmazken, bazı maddeleri yürürlükten kaldırılıp, yerine yeni maddeler konulur veya bir maddenin bazı hükümleri değiştirilir. "Kısmî ilga"ya "değiştirme (*modification*)" de denir. İşlemin "değiştirilmesi"nden zaman zaman sanki bir bağımsız kurummuş gibi bahsedildiği olur; ama değiştirme aslında hukukî niteliği itibarıyla kısmî ilgadan başka bir şey değildir[45].

Sarih İlga-Zımnî İlga.- İlga, "sarih (*expilicite*)" olabileceği gibi, "zımnî (*implicite*)" bir şekilde de olabilir[46]. "Sarih ilga (*abrogation explicite*)"da işlemin yürürlükten kaldırılmasına yönelik ayrıca ve açıkça bir irade açıklaması yapılır. "Zimnî 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 doğurur[47]. Örneğin Fransız Danıştayı, idarenin önce sınır dışı etme kararı aldığı bir yabancıya daha sonra oturma izni başvurusunun alındığına dair makbuz verme işlemini sınır dışı etme kararının ilgası olarak yorumlamıştır[48].

---

ve Yayınları Hakkında Kanunun 16'ncı maddesi "radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni ve lisansı vermek ve bu tahsis ve izni *iptal etmek yetkisi* münhasıran Üst Kurula aittir" derken "iptal etmek"ten kastettiği şey, "ilga (kaldırma)"dır. Yine aynı Kanunun 28'inci maddesinde "... kuruluşun yayını üst kurulca eylemin ağırlığına göre 3 aya kadar durdurulur. İkinci kez tekrarı halinde yayın izni *iptal* edilir" denirken de "iptal"den kastedilen şey, "ilga"dır. Yine aynı Kanunun, 33'üncü maddesinde, "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 général, op. cit.*, c.I, s.1151.
43. *Ibid.*
44. *Ibid.*
45. *Ibid.*
46. *Ibid.*
47. *Ibid.*
48. Conseil d'État, 6 Mayıs 1998, *Lebsur*, DA, 1998, no 342 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1151).

İlga Yetkisi.- Bir işlemi ilga etme yetkisi konusunda, kural olarak, yukarıda gördüğümüz (*supra*, s.754 vd) "yetkilerin paralelliği (*parallélisme des compétences*)" ilkesi geçerlidir[49]. 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]. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11'inci maddesinde ilgililerin dava açmadan önce, idarî işlemin kaldırılmasını üst makamdan isteyebilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla üst makam işlemi kaldırmaya yetkilidir.

İlga Şekli ve Usûlü.- İlga işleminin şekli ve usûlü konusunda, kural olarak, yukarıda gördüğümüz (s.990-1001) "şekilde ve usûlde paralellik (*parallélisme des formes et procédures*)" ilkesi geçerlidir[52]. Yani bir işlem hangi şekilde ve hangi usûlde tesis edilmiş ise yine o şekilde ve usûlde ilga edilir[53]. Bununla birlikte, belirli bir usûl ve şekille yapılmış bir işlem başka sebeplerin ortaya çıkması durumunda o sebepler için öngörülmüş özel bir usûl ve şekille ilga edilebilir. Örneğin teklif veya danışma usûlüyle atanmış bir memur, disiplinsizlik nedeniyle, disiplin cezası verilmesi usûlüne göre azledilebilir[54] ve bu usûlde danışma makamının görüşü alınmaz[55]. Keza, ilga bakımından şekilde ve usûlde paralellik ilkesine her zaman kanunla istisna getirilebilir[56].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.18/5), ilgada yetki ve usûlde paralellik ilkesini "bir idarî işlem kanunda aksi öngörülmedikçe, ancak onu yapmaya yetkili makam tarafından ve yapılışındaki usul ve esaslar dikkate 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 "idarî işlemlerin bireysel etkilerinin dokunulmazlığı ilkesi (*intangibilité 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 ilkesi niteliğinde bir ilke olan bu ilke, "hukuk güvenliği (*sécurité juridique*)"nin bir temel gereğidir ve bireyler açısından sonuçlar doğuran idarî işlemlerin doğurduğu sonuçlara dokunulmaması gerektiği anlamına gelir[59].

---

49. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.
50. *Ibid.*
51. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1151.
52. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.
53. *Ibid.*
54. Conseil d'État, 10 Nisan 1955, *Fourre-Cormeray*, Recueil Dalloz, 1959, s.210 (Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313).
55. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.313.
56. *Ibid.*
57. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.776.
58. Long *et al.*, 244.
59. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.776.

İdarî işlemin bireysel sonuçlarına dokunulmaması ilkesi göz önünde bulundurularak, hangi idarî işlemlerin ilga edilebileceği sorusuna cevap verirken şu üç ayrı hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir[60]:

(1) İşlemin Düzenleyici-Bireysel Olup Olmadığı.- Bir idarî 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 idarî 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 créateur 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 olarak ilga edilemezler; hukuka aykırı iseler, iptal davası açma süresi içinde ilga edilebilirler.

Sonuç olarak, idare, düzenleyici işlemler ile hak yaratıcı olmayan bireysel işlemleri her zaman ilga edebilir. Hak yaratıcı bireysel işlemleri ise idare, ancak hukuka aykırı iseler dava açma süresi içinde ilga edebilir.

Aşağıda hangi tür idarî işlemlerin ilga edilebileceği sorusuna yukarıdaki üç hususu göz önünde tutarak, çeşitli ayrımlar ve alt ayrımlar yaparak daha ayrıntılı olarak cevaplayacağız. Ama önce, kolayca takip edilebilmeleri için, bu ayrımları bir şema hâlinde gösterelim:

ŞEMA 13.2: İDARÎ İŞLEMLERİN İLGASI



60. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 idarî işlemler" ile "bireysel idarî işlemler" arasındaki ayrımdır.

a) Düzenleyici İşlemlerin İlgası

"Düzenleyici işlemler (*actes réglementaires*)", kanunla aksi öngörülmedikçe[61], yetkili makam tarafından her zaman kaldırılabilir veya değiştirilebilir[62]. Çünkü düzenleyici işlemler hiçbir zaman bireyler lehine hak yaratmaz[63]. Fransız Danıştayı bu hususu "kimse bir düzenleyici işlemin yürürlükte kalması bakımından kazanılmış hakka sahip değildir" diyerek açıklamaktadır[64].

Türk Danıştayı da bir kararında "kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülebilmesini temin maksadıyla yönetmeliklerde zaruri değişiklikler yapmak, idarenin en tabiî hak ve yetkileri cümlesindendir" demiş ve "müktesep hak mevzuata uygun olarak kazanılmış bir hak demek olduğundan, kaide tasarruflarla kabul edilen hukukî vakıa ve esasların ferdi durumlara inkılâp 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 Danıştayı 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 yoktur[67]. Ancak böyle bir durumlarda, düzenleyici işlemin

---

61. Conseil d'État, 15 Nisan 1988, *Société civile Le Tahiti,* RDCE, 1988, s.140 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.314).
62. Conseil d'État, 17 Mart 1911, *Blanchet,* RDCE, 1911, s.332 (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* s.154). Long et al. *op. cit.,* s.243; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.778.
63. Long *et al., op. cit.,* s.243; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.306.
64. Conseil d'État, Section, 5 Mayıs 1972, *Mlle Noyer,* RDCE, 1972, s.342; Conseil d'État, Section, 26 Ocak 1973, *Société Leroi,* RDCE, 1973, s.75; Conseil d'État, 10 Mart 1995, *Association des pilotes professionales,* RDCE, 1995, s.645 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.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'État, 25 Haziran 1954, *Syndicat national de la meunerie à seigle,* RDCE, 1954, s.379 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.778.
67. Conseil d'État, 27 Ocak 1961, *Vannier,* RDCE, 1961, s.60 (Nakleden: Vlachos, *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 şartları 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 kesinleşmiş durumda olan bireysel işlemleri değiştiremez. Örneğin Fransız Danıştayı önceki yönetmelik döneminde hukuka uygun olarak gerçekleşmiş terfilere dokunan yönetmeliğin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[71]. Böyle bir durumda geriye yürümezlik ve kazanılmış haklara saygı ilkelerine aykırılık vardır.

Ancak bir yönetmeliğe dayanılarak yapılmış ve kesinleşmiş bireysel işlemlerin, bu yönetmeliğin değiştirilmesinden veya yürürlükten kaldırılmasından etkilenmeyeceği yolundaki ilkenin, sağlık, güvenlik vb. nedenlerle bazı istisnaları veya yumuşatmaları olabilir[72]. Örneğin ortaya çıkan kazalar sonucu, yürürlükteki yönetmeliğe uygun olarak üretilmiş belirli bir asansör tipinin hatalı olduğu anlaşılmış ve bu tip asansörlerin üretilmesine izin veren yönetmelik kaldırılarak 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 yürürlükten kaldırılmasından normalde etkilenmemesi gerekir. Ancak burada güvenlik nedeniyle yönetmelik değişikliğinden mevcut asansörlerinde etkilenmesi gerektiği, bunların ya tümden yasaklanması veya güvenlik bakımından güçlendirilmesi 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) tazminat ödenmesi gerektiği düşünülebilir[74].

Düzenleyici işlemlerin ilgası bakımından hukuka uygun veya aykırı olmaları bakımından bir ayrım yapmak uygun olur.

---

68. Bu yönde bkz.: Tribunal administratif de Strasbourg, 8 Aralık 1994, *Entreprise Fraymunt 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'État, 17 Kasım 1920, *Révillon* (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.155).
71. Conseil d'État, 3 Ekim 1969, *Min. de l'Intérieur c. Jeanniot*, AJ, 1970, s.247 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.314; Vlachos, *op. cit.*, s.155).
72. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.314; Vlachos, *op. cit.*, s.155.
73. Örnek Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.314'ten alınmıştır.
74. Bu konuda bkz. Conseil d'État, 1 Şubat 1980, *Rigal*, AJ, 1981, s.43 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, 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 Aykırı Düzenleyici İşlemlerin İlgası (Hukuka Aykırı Düzenleyici İşlemleri İlga Etme Zorunluluğu)[75].- Düzenleyici işlemler hukuka aykırı iseler idare bunları ilga etmek zorundadır[76]. Fransız Danıştayı 12 Mayıs 1976 tarihli *Laboucher et Tarendon* kararında, idarenin kendisine süresi içinde yapılmış bir başvuru varsa, hukuka aykırı bir yönetmeliği idarenin ilga etmek zorunda olduğuna karar vermiştir[77]. Daha sonra çıkarılan 28 Kasım 1983 tarihli Kararname de, idareye hukuka aykırı bir düzenleyici işlemin ilgası yolundaki başvuruları, 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 sonra koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle gelmiş olan bir düzenleyici işlemi idarenin ilga etmek zorunluluğunda olduğuna karar vermiştir[79]. Buna göre, ilgili kişiler, baştan itibaren hukuka aykırı olan veya zamanla hukuka aykırı hâle gelmiş olan bir yönetmeliğin ilga edilmesini her zaman, bir süre koşuluna bağlı olmaksızın isteyebilirler ve idarenin sarih veya zımnî ret kararı üzerine iptal davası açabilirler ve mahkeme de bu yönetmeliğin ilgası isteminin reddi kararını iptal edebilir[80].

b) Bireysel İşlemlerin İlgası

"Bireysel işlemler (*actes individuels*)" veya bazı yazarların kullandığı şekliyle "düzenleyici olmayan işlemler (*actes non réglementaires*)"in ilga edilip edilemeyeceği konusunda, işlemin hak yaratıcı bir işlem olup olmadığı bakımından ikili bir ayrım yapılmaktadır.

aa) Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası

"Hak yaratıcı olmayan işlemler (*actes non créateurs de droits*)"in ilgası, bu işlemler ister hukuka uygun olsun, ister hukuka aykırı olsun, her zaman

---

75. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.315-316; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.783-784; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1152; Long *et al., op. cit.*, s.243.
76. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.315.
77. Conseil d'État, 12 Mayıs 1976, *Leboucher et Tarendon*, RDCE, 1976, s.246 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.315).
78. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.316.
79. *Ibid.*
80. Örneğin bkz. Conseil d'État, 2 Mart 1992, *S.A.R.L. Rabreau*, Droit administratif, 1992, n° 219 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.784).

mümkündür[81]. Buna karşılık "hak yaratıcı olan işlemler (*actes créateurs de droits*)"in ilgası ise hukuka uygun iseler mümkün değildir; hukuka aykırı iseler ancak dava açma süresi içinde mümkündür. Biz aşağıda (s.1246-1253) "hak yaratıcı işlem (*acte créateur de droits*)" kavramı üzerinde ayrıca duracağız ve hangi işlemlerin hak yaratıcı olup olmadıklarını inceleyeceğiz. O nedenle burada bu konuya girmeden sadece örnek olarak şu tür işlemlerin hak yaratıcı olmadığını ve dolayısıyla idare tarafından her zaman ilga edilebileceklerini söylüyoruz: "Tespit edici işlemler (*décisions recognitives*)"[82], "parasal ödeme kararları (*décisions pécuniaires*)"[83], "geçici işlemler (*actes précaires*)", "kolluk izinleri (*autorisations de police*)"[84], "yol izinleri (*permissions de voirie*[85])"[86], "kamu malının işgal izinleri (*autorisations d'occupation du domaine public*)"[87], "istisnaî memuriyetlere atama işlemleri"[88], "negatif işlemler (*actes négatifs*)"[89], "müeyyide uygulanmasına dair işlemler"[90], "kamu yararı kararı (*déclaration d'utilité publique*)", "kamulaştırma kararı (*arrêté de cessibilité*)", "yok hükmünde olan işlemler (*actes nuls et non avenus*)"[91], "hileyle yapılmış işlemler"[92], "şarta bağlı işlemler (*décisions conditionnelles*)"[93] hak yaratıcı değildir ve her zaman idare tarafından ilga edilebilirler. Yukarıda sayılan işlemlerin dışında kalan işlemler (örneğin memur atama, terfi etme işlemi, inşaat ruhsatı verme işlemi, vs.) *hak yaratıcı işlemler*dir ve idare tarafından ilga edilemezler.

---

81. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.316; Long *et al.*, *op. cit.*, s.244; Vlachos, *op. cit.*, s.155; Bu konuda Fransız Danıştayının şu kararları vardır: Conseil d'État, Assemblée, 4 Temmuz 1958, *Graff*, RDCE, 4, s.414 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.155); Conseil d'État, Assemblée, 22 Aralık 1989, *Morin*, RDCE, 1989, s. s.279 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.244).
82. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1163; Vlachos, *op. cit.*, s.157.
83. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.308;
84. Conseil d'État, Assemblée, 4 Temmuz 1958, *Graff*, RDCE, 1958, s.414 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.243; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307).
85. "Yol izinleri (*permissions de voirie*)" umumî yollar üzerinde yer işgal etmek için verilen bir izindir. Örneğin umumî yol üzerine telefon direği dikilmesi için verilen izin böyle bir izindir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.496).
86. Conseil d'État, 5 Mayıs 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale*, RDCE, 1944, s.129 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.243).
87. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.352; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1163.
88. Conseil d'État, Assemblée, 22 Aralık 1989, *Morin*, RDCE, 1989, s.279 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.243). Conseil d'État, 17 Aralık 1954, *Dame Simon*, RDCE, 1954, s.687 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.779).
89. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1166; Vlachos, *op. cit.*, s.158.
90. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1167.
91. *Ibid.*, c.I, s.1165.
92. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.1165; Vlachos, *op. cit.*, s.157; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Conseil d'État, 26 Ocak 1951, *Larribeau*, Revue du droit public, 1951, s.902 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.157).
93. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1167.

Hak yaratıcı olmayan işlemler, ilgililerine kesin haklar vermemiş olan işlemlerdir. "Tespit edici işlemler"[94], "kolluk izinleri (*autorisations de police*)"[95], hükümetin 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 tezgâhını 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 umumî bir yolda veya meydanda verilen tezgâh açma izni, o yoldan veya meydandan geçenleri engeller hâle gelmiş ise idare işlemi ilga etmekle yükümlüdür[102].

Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler açısından hukuka uygun veya hukuka aykırı olmaları bakımından da bir ayrım 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 İlgası.- Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler hukuka aykırı iseler, idare bunları ilga etmek zorundadır[103]. Örneğin Fransız Danıştayı hak yaratıcı olmayan bir işlem olan kolluk izinlerinin kanuna aykırıysalar idare tarafından ilga edilmeleri gerektiğine karar vermiştir[104].

---

94. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.779.
95. Conseil d'État, Assemblée, 4 Temmuz 1958, *Graff*, RDCE, 1958, s.414 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.243).
96. Conseil d'État, Assemblée, 22 Aralık 1989, *Morin*, RDCE, 1989, s.279 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.243). Conseil d'État, 17 Aralık 1954, *Dame Simon*, RDCE, 1954, s.687 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.779).
97. Conseil d'État, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard*, RDCE, 1957, s.355 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.243).
98. "Yol izinleri (*permissions de voirie*)" umumî yollar üzerinde yer işgal etmek için verilen bir izindir. Örneğin umumî yol üzerine telefon direği dikilmesi için verilen izin böyle bir izindir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.496).
99. Conseil d'État, 5 Mayıs 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale*, RDCE, 1944, s.129 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.243).
100. Conseil d'État, 17 Temmuz 1953, *Constantin*, RDCE, 1953, s.381; Conseil d'État, 17 Mayıs 1957, *Royer*, RDCE, 1957, s.320 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.155).
101. Vlachos, *op. cit.*, s.155.
102. *Ibid.*
103. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.317.
104. Conseil d'État, Section, 17 Temmuz 1953, *Constantin*, RDCE, 1953, s.381; Conseil d'État, 2 Şubat 1957, *Dupé*, RDCE, 1957, s.77; Conseil d'État, Section, 17 Mayıs 1957, *Boyer*, RDCE, 1957, s.320 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1152).

bb) Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası

"Hak yaratıcı işlemler (*actes créateurs 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 nitelikteki 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) Hukuka Aykırı Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası.- Hak yaratıcı bireysel idarî işlemler hukuka aykırı iseler, idare tarafından aşağıda göreceğimiz "geri alma" koşullarına uygun olarak ilga edilebilirler[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 idarî 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 usûle uygun olarak, azledilebilir, işine son verilebilir veya emekliye sevk edilebilir[110].

Danıştay 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 ilâ 19 Şubat 1997 tarihleri arasında anılan taşınmaza ait çevre temizlik vergisini ödememiştir. Bunun üzerine B belediyesince çevre temizlik

105. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132-133.
106. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1162.
107. Conseil d'État, 17 Nisan 1964, *Bellot*, RDCE, 1964, s.827 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.155). Conseil d'État, 21 Ocak 1991, *Pain*, RDCE, 1991, s.692 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.244).
108. Conseil d'État, 25 Temmuz 1986, *Société Grandes Distilleries "Les fils d'Auguste Peureux"*, RDCE, 1986, s.340 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.244).
109. Long *et al.*, *op. cit.*, s.244; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.779; Vlachos, *op. cit.*, s.155.
110. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.779; 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 alma 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 alanına 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 gerekmektedir"[111].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.18/1), idarî işlemlerin ilgasını "idarî makamlar, yürütülen idarî faaliyeti düzenleyen mevzuatta yapılan değişiklikleri, kamu yararını, hizmet gereklerini, kamu düzenini ve kişiler lehine oluşmuş hukukî durumları gözönünde bulundurarak, idarî işlemleri değiştirebilir veya kaldırabilir" diyerek hükme bağlamıştır.

B. GERİ ALMA

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1154-1161; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.776-778, 780-782, Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.306, 309-313; Long *et al., op. cit.*, s.244-249; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.351-354; Bénoit, *op. cit.*, s.568-570; Vlachos, *op. cit.*, s.155-162; De Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.130-135; Dupuis ve Guédon, *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 Alma Konusunda Türk Doktrini[112]

Türkiye'de "geri alma (*retrait*)" konusuna idare hukuku genel eserlerinde ayrılan 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

112. Onar, *op. cit.*, c.I, s.551-552, 566-571; Özyörük, *İdarî Yargı, op. cit.*, s.190-195; Duran, *op. cit.*, s.422-426; Turgut Tan, *İdarî İşlemin Geri Alınması*, Ankara, 1970; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, 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. cit.*, s.302-312; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.462-475.

2'dir[113]. Lûtfi 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 idarî 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 tarafından iptal edilen bir hükmüne dayanarak yapılmış idarî işlemler (kararlar) her zaman idare tarafından geri alınabilirler"* diye yazmaktadırlar[116]. Bu da tamamen yanlıştır. Kanun, o kanuna dayanılarak yapılmış bireysel idarî işlemin sebep unsurunu oluşturur. İdarî işlemin sebep unsurunun ortadan kalkması, sadece onu hukuka aykırı hâle getirir ve işlemin geri alınabilir değil; iptal edilebilir olması sonucunu doğurur.

2. Geri Alma Konusundaki Danıştay Kararları

Yargıtay.- Öncelikle belirtelim ki, geri alma konusunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 27 Ocak 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararıyla, yokluk, mutlak butlan ve kişinin gerçek dışı beyanı ve hile yapmış olması hâlleri 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 idarî 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 ilke geliştirip bunu izlemek yerine dava konusu olaya göre hareket etmekte[118], bazı kararlarda hukuka aykırı idarî işlemin dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamayacağına, diğer bazı kararlarda ise idarî işlemin yıllar geçtikten sonra bile geri alınabileceğine karar vermektedir. Danıştay bazı kararlarında da hukuka aykırı idarî 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, *Resmî Gazete*, 4 Nisan 1973, Sayı 14497 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I,s.452)
118. *Ibid.*

Danıştayın her üç tür kararından örnekler görelim:

a) Hukuka Aykırı İdarî İşlemlerin Ancak Makul Bir Süre İçinde Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar

Danıştay Sekizinci Dairesi, 22 Aralık 1993 tarih ve E.1993/2193, K.1993/4343 sayılı kararında,

> "idarî işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları hâlinde geri alınmaları mümkün ise de geri alma işleminin *makul bir süre içinde,* hak 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 alma süresi olarak dava açma süresinin belirlenmesinin nedeni, aşağıda açıklanacağı gibi geri almanın ancak kesinleşmemiş idarî işlemlere karşı işleyebilmesine imkân vermektir. Dava açma süresi, dava açmadan dolunca, idarî işlem kesinleşir. Dava açma süresinin geri alma 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 yerine "makul süre" gibi sübjektif bir kıstasın belirtilmesi tamamıyla eleştiriye açıktır.

b) Hukuka Aykırı İdarî 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 gün [yani

119. Danıştay Sekizinci Dairesi, 22 Aralık 1993 Tarih ve E.1993/2193, K.1993/4343 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 90, s.879 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.462).

120. Danıştay Sekizinci Dairesi, 4 Mart 1991 Tarih ve E.1989/501, K.1991/380 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 82-83, s.692 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.462).

dava açma süresi][121] içinde kabil olduğu ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği"ne

karar vermiştir[122]. Ancak Gözübüyük ve Tan'ın belirttikleri gibi Danıştayın 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 olmaksızın, belediye encümeninin açtığı ihale sonucunda arsa satışına dair sözleşme imzalanmıştır. İdare, dava açma süresi geçtikten sonra, kendi yaptığı 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 "idarî işlemlerin güvenirliği ilkesinin zedelendiği" gerekçesiyle, geri alma 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 ayrıca 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 gündü.
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.I, s.453.
124. Danıştay Onuncu Dairesi, 31 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
125. Danıştay Onuncu Dairesi, 31 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

c) Hukuka Aykırı İdarî İşlemlerin Her Zaman Geri Alınabileceği Yolundaki Kararlar

Danıştay 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. Ankara Dördüncü İdare Mahkemesi, hukuka aykırı atama işleminde atanan memurun kusurunun bulunmadığına ve geri alma işleminin 2,5 yıl sonra yapılamayacağını karar vermiş ve işlemi iptal etmiştir. Buna karşılık Danıştay 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 istikrar ilkesiyle çatışmadığına karar vermiştir[127]. Kanımızca Danıştay Beşinci Dairesinin bu kararı doğru değildir. Çünkü söz konusu olayda hukuka aykırı olan atama işlemi, atanan memurun hiçbir hilesine, yanlış beyanına dayanmamaktadır. İdarenin kendi hatasına dayanan hukuka aykırı bir işlemi dava süresi geçtikten sonra (iki yıldan fazla bir süre sonra) geri alması hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

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 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 10 yıl sonra 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 Memurları 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 zaman geri alabileceğine 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, K.1999/1130 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 Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

Danıştay Onuncu Dairesinin 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 katılamayacakları, 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 malûl olduğunu ve böyle bir işlemi idarenin her zaman geri alabileceğine karar vermiştir[130].

Ayrıca Danıştay idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu hususlarda idarî işlemi her zaman geri alabileceğine karar vermektedir. Danıştay İdarî 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
130. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Mart 1991 Tarih ve E.1988/2571, K.1991/922 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, 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 hakları ihlal edilmiş ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesi sarsılmış olur.

Türk Danıştayının geri alma konusunda isabetli kararları varsa da, bu konuda sistematik olarak Türk Danıştayı kararlarından yararlanılması imkânsız değilse de zordur. Bu nedenle biz aşağıda geri alma konusundaki açıklamalarımızı Fransız doktrini ve Fransız Danıştayı 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 Karşılaştırılması, Geri Almada Yetki, Usûl, Şekil ve Geri Almanın Sonuçları

Tanım.- "Geri alma (*retrait*)", bir idarî işlemin yine idarenin yapacağı bir işlemle geçmişe etkili olarak kaldırılmasıdır[131]. Geri almada geri alınan işlem gibi bir idarî işlemdir[132]. Dolayısıyla o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir "irade açıklaması" ile olur[133]. Bir işlemin geri alınmasından bahsedilebilmesi için, bu işlemin geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılmasına yönelik irade açıklamasının, bu işlemin tesis edildiği tarihten sonra yapılması gerekir[134].

Zımnî Geri Alma.- Genellikle geri alma "açık (*sarih, explicite*) bir şekilde yapılır. Ancak geri almanın "zımnî (*implicite*)" bir şekilde yapılması da mümkündür[135]. İdarenin daha önce yaptığı bir idarî işlem ile bağdaşmayan ve o işlemin hüküm ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren ortadan kaldırması sonucunu doğuracak nitelikte ikinci bir işlem yapması durumunda, ilk kararın zımnen geri alınması hâli vardır. Fransız Danıştayı da ilkiyle bağdaşmayacak bir kararın alınmasının zımnî geri alma anlamına geldiğine karar vermiştir[136]. Örneğin Fransız Danıştayı 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 général, op. cit.*, c.I, s.1151; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.776.
132. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.777; Sayagués Laso, *op. cit.*, c.I, s.518.
133. Sayagués Laso, *op. cit.*, s.518.
134. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1151.
135. Vlachos, *op. cit.*, s.161.
136. Conseil d'État, 7 Şubat 1968, *Cne de St Clair de la Tour,* RDCE, 1968, s.146 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.161).
137. Conseil d'État, 27 Nisan 1988, *Marabuto,* RDCE, 1988, s.167 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.161).

Geri Alma-İlga.- "Geri alma", "ilga"ya benzemektedir. Her ikisi de idarî 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 nunc, pro futuro*) ortadan kalkar. Yani geri alma geriye yürür; ilga ise yürümez.

Geri Alma–İptal.- "Geri alma" ve "iptal" aynı sonucu doğurur. Her iki hâlde de idarî işlem, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. İptal, idarî işlemin hâkim tarafından geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılması iken, geri alma idarî 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 idarî 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 (*parallélisme des compétences*)" 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. Ayrıca Türkiye'de İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11'inci maddesinde ilgililerin dava açmadan önce, idarî işlemin geri alınmasını üst makamdan isteyebilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla üst makam işlemi kaldırmaya yetkilidir.

Geri Almanın Şekli ve Usûlü.- Geri alma işleminin şekli ve usûlü konusunda, kural olarak, yukarıda (s.990 vd.) gördüğümüz "şekilde ve usûlde paralellik (*parallélisme des formes et procédures*)" ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi şekilde ve hangi usûlde tesis edilmiş ise yine o şekilde ve usûlde 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, hâkim davanın konusuz kalması nedeniyle "karar vermeye gerek olmadığına (*non lieu à*

138. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1157. Benzer düşünce için bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.780; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.310.

139. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1094.

140. Vedel ve Delvolvé, *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 idarî işlemin "ilga" edilmesi ona karşı açılmış iptal davasını konusuz bırakmaz. Yukarıda gördüğümüz gibi ilga, idarî işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır. İdarî işlem alındığı tarih ile ilga edildiği tarih arasında varlığını ve hüküm ve sonuçlarını korur. Bu hüküm 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 (*légalité*)" değeridir. Bir hukuk düzeninde hukuka aykırı olan işlemler ortadan kaldırılarak hukuka uygunluk sağlanmalıdır. O hâlde hukuka aykırı idarî işlemlerin idare tarafından her zaman geri alınması gerektiği söylenebilir. Ancak bu konuda korunması gereken ikinci bir değer daha vardır: "Hukuk güvenliği (*sécurité juridique*)". Bu değer açısından bakıldığında ise, idarî işlemlerin hukuka aykırı olsalar bile geri alınamaması gerektiği söylenebilir. Zira bir idarî 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 idarî işlemlerin geri alınması teorisi bu iki ilkeyi göz önünde tutarak idarî işlemin geri alınması problemine çözümler getirmeye çalışmıştır. Hangi idarî işlemlerin geri alınabileceği sorusuna cevap verirken şu üç soruyu sormak gerekir:

(1) İşlem, düzenleyici mi, yoksa bireysel işlem midir? Bir idarî 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 işlemlerin 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 général, op. cit.*, c.I, s.1154. Conseil d'État, 19 Nisan 2000, *Borusz*, D, 2000, IR, s.147 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1154).
142. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1154.
143. Conseil d'État, Assemblée, 29 Nisan 1994, *Association Unimate 65*, RDCE, 1994, s.203 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.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 créateur 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 aykırı 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 idarî 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 ayrımları bir şema hâlinde gösterelim:

ŞEMA 13.3: İDARÎ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI



Yukarıda 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 réglemen-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 alınması "idarî işlemlerin geriye yürümemesi

ilkesi (*principe de non-rétroactivité*)"ne aykırılık teşkil eder[144]. O hâlde idare kural olarak bir düzenleyici işlemi geri alamaz. Çünkü bu idarenin geçmişe etkili bir düzenleme yapması anlamına gelir ki buna izin yoktur. Ancak geri alınamayan böyle bir düzenleyici işlem hukuka aykırı bir işlem de olabilir. Hukuka aykırı işlemlerin de ortadan kaldırılmasında kamu yararı vardır. Dolayısıyla böyle bir durumda "geriye yürümezlik (*non-rétroactivité*)" ile "hukuka uygunluk (*légalité*)" ilkeleri arasında çatışma ortaya çıkar. Bunların arasında bir uzlaşma sağlanması gerekir. Böyle bir durumda düzenleyici işleme karşı süresi içinde iptal davası açılmış olsaydı, hâkim geriye yürümezlik ilkesiyle bağlı olmaksızın, düzenleyici işlemi iptal edebilecek ve bu iptal kararı düzenleyici işlemi geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldıracaktı. Hakime tanınan bu yetki aynı şartlar altında hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla bizzat idareye de tanınmıştır[145]. Yani idare, dava açma süresi (60 gün) içinde hukuka aykırı bir düzenleyici işlemi geri alabilir[146]. O hâlde bir düzenleyici işlem, 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 ayrım yapabiliriz:

aa) Hukuka Uygun Düzenleyici İşlemler.- Hukuka uygun düzenleyici işlemler hiçbir zaman geri alınamaz; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar[147]. Bunun nedeni idarî 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 Danıştayı da *Société Graciet* kararında aynı yolda hiç uygulanmamış bir yönetmeliğin geri alınabileceğine, ama uygulanmaya başlanmış bir yönetmeliğin geri alınamayacağına karar vermiştir[149].

bb) Hukuka Aykırı Düzenleyici İşlemler.- Hukuka aykırı düzenleyici işlemler ise, idare tarafından, ancak bu işlemler kesinleşmeden (*devenus définitifs*) önce, yani dava açma süresi (60 gün) içinde ve dava boyunca geri alınabilirler[150]. Dahası Fransız Danıştayına 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'État, 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 kaldırılabilir.
148. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.309.
149. Conseil d'État, Assemblée, 21 Ekim 1966, *Société Graciet,* RDCE, 1966, s.560 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.245).
150. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 olsalar bile geri alınamazlar[152]; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar[153]. Böylece hukuka aykırı düzenleyici işlemlerin geri alınmasında hukuk güvenliği ve hukuka uygunluk ilkeleri arasında bir denge sağlanmış olmaktadır.

b) Bireysel İşlemlerin Geri Alınması

Bireysel idarî işlemlerin geri alınıp alınamayacağı sorusuna verilecek cevap bu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığına bağlıdır. O nedenle, bireysel idarî işlemler geri alınması bakımından hukuka uygun bireysel idarî işlemler ile hukuka aykırı bireysel idarî işlemler arasında ayrım yapmak gerekir.

*aa) Hukuka **Uygun** Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması*

Eğer bir bireysel idarî işlem, hukuka uygun ise, onun geri alınmasını, yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasını meşru gösterebilecek bir sebep yoktur[154]. Dolayısıyla böyle bir durumda idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi tam anlamıyla uygulama bulmalıdır[155]. O hâlde hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması bakımından bu işlemlerin "hak yaratıcı işlemler (*actes créateurs de droits*)"[156] olup olmamaları bakımından bir ayrım yapılmaktadır[157]:

*aaa) Hak Yaratıcı **Olmayan** Hukuka Uygun Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması.*- Hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin, hak yaratıcı nitelikte değillerse, "yerindelik (*opportunité*)" sebebiyle idare tarafından geri alınabileceği kabul edilmektedir[158]. Örneğin Fransız Danıştayı *Société Duchet et Cie* kararında 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'État, 25 Ekim 1985, *Tabel c. ville de Villeneuve-sur-Lot,* (Nakleden: 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 général, op. cit.*, c.I, s.1154).
153. Conseil d'État, Section, 14 Kasım 1958, *Ponard,* RDCE, 1958, s.554; Conseil d'État, 15 Nisan 1988, *Société civile Le Tahiti,* RDCE, 1988, s.140 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1155).
154. Long *et al., op. cit.*, s.244.
155. *Ibid.*
156. Hangi işlemlerin "hak yaratıcı", hangi işlemlerin ise hak yaratıcı olmayan işlemler olduğunu biraz aşağıda (s.994 vd.) ayrıca tartışacağız.
157. Long *et al., op. cit.*, s.244-245.
158. Long *et al., op. cit.*, s.245; Vlachos, *op. cit.*, 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 vermiştir[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 hükûmetin takdirine bağlı olan bir yüksek kamu görevine (örneğin vali atanması) yapılan atamayı, hükûmet istediği zaman ilga edebilir; ama bu atama işlemini geri alamaz; yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldıramaz[161].

Ayrıca şunu da belirtelim ki, bir işlemin hak yaratıcı nitelikte olup olmadığını belirlerken sadece işlemin muhatabını değil, aynı zamanda bu işlemden hakları 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 İdarî İşlemlerin Geri Alınması.-* Hukuka uygun bireysel idarî 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 malûl olmayan kararını geçmişe etkili bir şekilde geri alamayacağına" karar vermiştir[165]. Bu sonucun altında idarî işlemin geriye yürümezliği ve hukuk güvenliği ilkesi yatmaktadır.

---

159. Conseil d'État, Section, 27 Haziran 1947, *Société Duchet ve Cie,* RDCE, 1947, s.283 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.245).
160. Conseil d'État, Section, 20 Mayıs 1955, *Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies,* RDCE, 1955, s.273 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.245).
161. Long *et al., op. cit.,* s.245.
162. *Ibid.*
163. Conseil d'État, 4 Mayıs 1919, *Maunier,* RDCE, 1919, s.196 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.246).
164. Conseil d'État, Section, 21 Mart 1941, *Demoiselle Ingrand,* RDCE, 1947, s.430 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.244).
165. Conseil d'État, Section, 13 Kasım 1981, *Commune de Houilles,* RDCE, 1981, s.410 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.245).

Bununla birlikte hak yaratıcı hukuka uygun bireysel idarî 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 idarî 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 alma, 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 idarî işlemi geri alır[171].

bb) Hukuka ***Aykırı*** *Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması*

Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler acaba geri alınabilir mi? Hukuk güvenliği ve dolayısıyla idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi açısından bakarsak bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Ancak "hukuka uygunluk ilkesi (*principe de légalité*)" 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 ki, hukuka aykırı bireysel idarî 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:

aaa) Hak Yaratıcı ***Olmayan*** *Hukuka Aykırı Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması.*- Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler, hak yaratıcı nitelikte değiller-

166. Long *et al., op. cit.*, s.245.
167. *Ibid.*
168. Long *et al., op. cit.*, s.245; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.777-778.
169. Long *et al., op. cit.*, s.245.
170. Conseil d'État, 9 Ocak 1953, *Desfours*, RDCE, 1953, s.5 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.778). Long *et al., op. cit.*, s.245. Bu iki şart Fransız Danıştayının şu kararında ortaya konulmuştur: Conseil d'État, 23 Temmuz 1974, *Ministre de l'Intérieur c. Gay*, RDCE, 1974, s.441 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.245). Fransız Danıştayı da 9 Aralık 1976 tarihli istişarî 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'État*, s.458 [Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.778]).
171. Ancak bu durum hukuka uygun değil, hukuka aykırı idarî 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 kaldırılabilirler[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 alınabilirler[178].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.18/3), "hile, zorlama veya ilgililerin gerçek dışı beyanı sonucu yapıldığı saptanan idarî işlemler her zaman geri alınabilir" demektedir.

bbb) Hak Yaratıcı ***Olan*** *Hukuka Aykırı Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması.*- Hukuka aykırı bireysel idarî işlemlerin, hak yaratıcı nitelikte iseler, kural olarak geri alınamamaları gerekir. Zira böyle işlemlerin geri alınması, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı olacak dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesi sarsılacaktır. Ancak hukuka uygunluk ilkesi açısından bakarsak, hukuka aykırı bir işlemin hukuk düzeninde yürürlükte kalmasının sakıncalı olduğu söylenebilir. İşte çatışan bu iki ilke dolayısıyla ortalama bir çözüm bulunmaya çalışılmış ve idarenin böyle işlemleri ancak hukuka aykırılığı gidermek sebebiyle ve dava açma süresi (60 gün) içinde geri alabileceği kabul edilmiştir. Ancak dava açma süresi geçtikten sonra hak yaratıcı bireysel işlemler hukuka aykırı olsalar bile geri alınamazlar[179]; 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 Şartları (*Dame Cachet* Kararı)

Hak yaratıcı ve hukuka aykırı bireysel işlemlerin geri alınması konusundaki bu ilkeleri Fransız Danıştayı 3 Kasım 1922 tarihli *Dame Cachet* kararında

---

172. Long *et al., op. cit.*, s.246.
173. Conseil d'État, 15 Ocak 1943, *Tholet,* RDCE, 1943, s.9 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.246).
174. Conseil d'État, Section, 12 Kasım 1986, *Tshibangu,* RDCE, 1986, 279 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.246).
175. Conseil d'État, Section, 30 Temmuz 1950, *Massonaud,* RDCE, 1950, s.400 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.246)
176. Conseil d'État, Section, 15 Ekim 1976, *Buissière,* RDCE, 1976, 419 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.246).
177. Conseil d'État, Sec., 10 Mart 1967, *Ministre de l'économie et de finances, c. Société Samat,* 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) İdarî işlem hukuka aykırı olmalıdır[182]. Dolayısıyla idare hak yaratıcı nitelikte olan bir bireysel işlemi "yerindelik (*opportunité*)" 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 idarî işlemin yerindelik düşüncesiyle geri alındığı iddiası kamu düzenine ilişkin bir iddia değildir; dolayısıyla hâkim tarafından re'sen dikkate alınamaz[185].

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.18/2), "hukuka aykırılıkları saptanan bireysel idarî işlemler... geri alınabilir" diyerek, geri alma için idarî işlemin hukuka aykırı olması şartını açıkça öngörmüştür.

(2) İdarî işlem kesinleşmemiş olmalıdır[186]. Yani geri alınması düşünülen işlem, hâlâ yargı organları tarafından iptal edilmeye elverişli olmalıdır. Bu elverişlilik ise şu üç durumda ortaya çıkar[187]: **(a)** Dava açma süresi henüz başlamamıştır. Örneğin idarî 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 vermemiştir[191].

---

180. Bu karar "geri alma"nın genel ilkelerini belirleyen ve hâlâ uygulanan klasik bir karardır. Conseil d'État, 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 général, op. cit.*, c.I, s.1156
182. *Ibid.*
183. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156; Vedel ve Delvolvé, *op.cit.*, c.I, s.309.
184. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156.
185. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156. Bu konuda bkz. Conseil d'État, 16 Aralık 1988, *SCI Paule*, 1988, s.971 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156).
186. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.309.
187. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156.
188. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, m.7: "Dava açma süresi özel kanunlarda ayrı bir süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde 30 gündür".
189. Yani bu durumda geri alma kararı dava açma süresi içinde alınmalıdır. Dahası geri alma kararı dava açama süresi içinde sadece imzalanmamalı, aynı zamanda tebliğ de edilmelidir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156; Conseil d'État, 13 Kasım 1981, *Baumert*, RDCE, 1981, s.412, Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156).
190. Fransız Danıştayı iptal davasının dava açma yeteneği olmayan bir kişi tarafından açılmış olsa bile, idarenin dava süresince işlemi geri alabileceğine karar vermiştir (Conseil d'État, 10 Şubat 1982, *Angeletti*, RDCE, 1982, s.62 [Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.780; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.310).
191. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156.

Bu üç hâlde idarî işlemin geri alınabilmesinde hukuk güvenliği, yani kazanılmış haklar bakımından bir sakınca yoktur. *Bir kere*, yukarıda gördüğümüz gibi, imzalanmış ama henüz tebliğ edilmemiş bir idarî işlem yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla yürürlüğe girmemiş hukuka aykırı bir idarî işlemi idarenin geri almasında hukuk güvenliği bakımından bir sakınca yoktur. *İkinci olarak* hukuka aykırı bir idarî 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 idarî 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 idarî işlemi, alındığı tarihten itibaren, yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldıracaktır. Mahkemenin 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 sınırları içinde geri alabilir[193]. Zira davacının netice-i talebi doğrultusunda idarenin işlemi geri alması, mahkemenin idarenin işlemini iptal etmesinden daha fazla bir şekilde idarî işlemin geriye yürümezliği ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesine aykırı olmayacaktır.

İptal kararının verilmesinden önce idarî işlem idare tarafından geri alınırsa dava konusuz kalacağından hâkim "karar vermeye gerek olmadığına (*non-lieu à statuer*)" karar verir[194].

Özetle iptal davası açma süresi henüz başlamadan, bu süre henüz dolmadan ve dava boyunca ortada gerçek anlamda kesinleşmiş bir idarî karar ve kazanılmış bir hak yoktur[195]. O hâlde idarenin bu durumdaki bir işlemi geri almasının bir sakıncası yoktur. Görüldüğü gibi idarî işlemin idare tarafından geri alınmasıyla idarî 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.778; Fransız Danıştayı *Kremer* ve *Mlle Achille Fould-Stirbey* kararlarında idarî işlemin dava boyunca, ancak davacının netice-i talebinin sınırları içinde geri alınabileceğine karar vermiştir (Conseil d'État, 12 Haziran 1938, *Kremer*, RDCE, 1936, 638; Conseil d'État, 19 Ocak 1938, *Mlle Achille Fould-Stirbey*, RDCE, 1938, 55 [Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet,*Traité, op. cit.*, c.I, s.780).

194. Conseil d'État, 19 Nisan 2999, *Borusz*, D, 2000, IR, s.147 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1154).

195. Long *et al., op. cit.*, s.247.

lellik kurulmuştur[196]. Bazı yazarlar geri almanın, iptalin yerine geçebilen, iptalle eş etkili bir şey (muadil, *succédané*) olduğunu ve dahası idarî işlemin hâkim 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]. İdarî işlemin iptal edilebileceği hâlde geri alınmasına da imkân tanınmış, iptal edilemeyeceği durumda geri alınmasına imkân tanınmamıştır. Dolayısıyla geri almada idareyi, iptal davasında hakime tanınmış yetkilerden daha fazla yetki tanınamaz[199].

Bu üç hâl varsa idarî işlem geri alınabilir. Bu hâller yoksa idarî işlem kesinlikle hukuka aykırı olsa, bile geri alınamaz[200]. Yani idarî 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 idarî işlem artık "kesin (*définitif*)" ve "dokunulmaz (*intangible*)" hâle gelmiştir. Böyle bir idarî işlemi idare ne geri alabilir, ne de ilga edebilir[201].

Kesinleşmiş ve geri alınamaz nitelikte olan bir idarî işlemin ilgilisinin bu işlemle kazandığı haklar, sanki hukuka uygun bir işlemle hak kazanan kişilerin hakları 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 Théoule-sur-Mer* kararında, idarenin dava açma süresi içinde kendisinden idarî başvuru (*recours gracieux*) yoluyla istenilmesi durumunda hukuka aykırı kararı kaldırmakla yükümlü olduğuna karar vermiştir[204].

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, ilân veya yayın tarihinden itibaren,

196. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1157. Benzer düşünce için bkz.: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.780; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.310; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.352.
197. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.780.
198. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.352.
199. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.310.
200. Conseil d'État, 26 Kasım 1954, *Crouzet*, RDCE, 1954, s.662; 7 Şubat 1973, *Nguyen Van Nang*, RDCE, 1973, s.886).
201. Conseil d'État, Section, 10 Ekim 1997, *Lugan*, RDCE, 1997, s.355 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.247).
202. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1157.
203. *Ibid.*
204. Conseil d'État, 9 Temmuz 1997, *Commune de Théoule-sur-Mer*, RDCE, 1997, s.295 (Nakleden: Long *et al.*, *op. cit.*, s.247).

başlar[205]. İşlemin muhatabı bakımından kendisine usûlüne uygun olarak tebliğ edilmemiş ise ve üçüncü kişiler bakımından yayın veya ilân 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 usûlüne uygun olarak tebliğ veya ilân etmeyerek veya yayımlamayarak ve hatta tebliğde bu işleme karşı ilgilinin sahip olduğu başvuru yolunu ve süresini belirtmeyerek[207]), idarî işlemi 60 gün geçtikten sonra da geri alma imkânını elde edebilir; bu ise hukuk güvenliği ilkesi için bir tehlike teşkil eder. İdare başka pratik nedenler yüzünden de yaptığı işlemi tebliğinden 60 gün geçtikten sonra geri alma imkânını elde edebilir. Örneğin inşaat ruhsatına karşı dava açma süresi ilgili kişi bakımından tebliğden itibaren başlar; ama üçüncü kişiler bakımından ilân veya yayından itibaren başlar. Mesela Fransız Danıştayı *Ville de Bagneux* kararında ilgilisine tebliğ edilmiş, ama ilân veya yayın yoluyla üçüncü kişilere duyurulmamış bir inşaat ruhsatına karşı üçüncü kişilerin istedikleri zaman dava açabileceklerine ve dolayısıyla idarenin geri alma imkânını yakaladığına karar vermiştir[208]. Long ve diğerleri bu durumda hukuk güvenliğine ve istikrarına halel geldiğini düşünmektedirler[209].

İşte bu durumun ortaya çıkarabileceği sakıncayı Fransız Danıştayı *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 hükmetmiştir[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 alma 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.781.
206. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *RDCE, op. cit.*, c.I, s.781.
207. Anayasamızın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları 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 *et al., op. cit.*, s.248).
208. Conseil d'État, Assemblée, 6 Mayıs 1966, *Ville de Bagneux*, RDCE, 1966, s.303 (Nakleden: Long *et al., op. cit.*, s.248).
209. Long *et al., op. cit.*, s.248.
210. Conseil d'État, Assemblée, 24 Ekim 1997, *Mme de Laubier*, RDCE, 1997, s.371 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1156; Long *et al., op. cit.*, s.248; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.781).
211. Long *et al., op. cit.*, s.248.

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı (m.18/2), "hukuka aykırılıkları saptanan bireysel idarî 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 *hiérarchique*)" dava açma süresini uzattığından geri alma süresini de uzatır[213]. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11'inci maddesine göre "ilgililer tarafından idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde istenebilir. *Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idarî dava açma süresini durdurur.* Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş 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 yapılan başvuru, dava açma süresini uzattığı gibi, geri alma süresini de uzatır.

***Ternon* Kararı.-** Ancak, Fransız Danıştayının yeni tarihli bazı kararlarında bu esaslardan kısmen de olsa uzaklaşıldığı görülmektedir. Örneğin *Ternon* ve *Mme Soulier* kararlarıyla[214] Fransız Danıştayı *geri alma süresinin dört ay* olduğuna hükmederek geri alma süresi ile dava açma süresi arasındaki bağı koparmış bulunmaktadır. Fransız Danıştayının 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 alınma süresinin neden dört ay olduğu hususu açıklanmamıştır. Ayrıca belirtelim ki, geri alma için konulmuş bulunan bu dört aylık süre kuralı, mevzuatta aksine bir düzenleme bulunmadığı hallerde ve sadece sarih işlemler hakkında uygulanabilecektir. Başka bir anlatımla, bu kural zımnî kabul ve zımnî 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 ilânı tarihinden itibaren değil, alınmasından (=tekemmül etmesinden) itibaren işlemeye başlayacaktır. Yani geri alma süresi her halükârda kararın alındığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Muhatabının böyle bir işlemin

212. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.309-310; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.780-781.
213. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.309-310; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.780-781.
214. CE, 26 Ekim 2001, *Ternon*, RFDA, 2002, s.86; CE, 6 Kasım 2002, *Mme Soulier*, RFDA, 2003, s.225.
215. Yves Gaudemet, "Faut-il retirer l'ârret Ternon", *AJDA*, 2002, s.738 vd.

varlığından haberdar olup olmamasının ve eğer olmuşsa bunun tarihinin hiçbir önemi bulunmamaktadır[216].

7. Zımnî Kabul Kararlarının Geri Alınması[217]

Bilindiği gibi, kanunun öngördüğü bazı istisnaî durumlarda, örneğin yapı kullanma izni talebinde olduğu gibi, idarenin başvuru tarihinden itibaren belli bir süre susması, o istemi kabul etmesi anlamına gelir ve böyle durumlarda "zımnî kabul kararı"ndan bahsedilir. Haliyle zımnî kabul kararlarının tebliği veya ilânı 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 zımnî kabul kararlarını, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda (*Dame Cachet* içtihadına göre) her zaman geri alabilir. Bu durumda ise, zımnî 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 zımnî 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 yumuşatılmıştır. Bu madde, üçüncü kişilere hiçbir şekilde duyurulmamış zımnî kabul kararlarının, kabul kararının oluşmasından itibaren iki ay içinde geri alınabileceğini öngörmektedir[220]. Keza kanun, zımnî kabul kararlarına karşı dava açılmış ise, dava boyunca da bu kararların geri alınmasına imkân tanımaktadır[221]. Keza yine Kanun, zımnî kabul kararlarının üçüncü kişilere duyurulmasına ilişkin gerekli tedbirler alınmış ise, bu tür işlemlerin dava açma süresi içinde geri alınabileceğini kabul etmektedir.

8. Üst Makam Tarafından Geri Alma[222]

İdarî işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da idarî işlemi geri alma yetkisine sahiptir[223]. Üst makamın geri alma yetkisi, işlemi

---

217. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1159-1160; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.782; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.311; Vlachos, *op. cit.*, s.161; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.353.
218. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.311; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1159-1160; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.782.
219. Conseil d'État, Section, 15 Kasım 1969, *Eve*, RDCE, 1969, s.498 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1159-1160).
220. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1159.
221. *Ibid.*
222. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1161-1162; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.782-783.
223. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 makamın alt makamların kararlarını geri alabilmesi için özel usûller 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 (*opportunité*) sebebiyle de geri alabilir[225]. Keza kanun, idarî yargıya başvurmadan önce üst makama zorunlu idarî başvuru yapılması gerekliliğini öngörmüş olabilir. Bu durumda da üst makam alt makamın kararını kanunun öngördüğü süre içinde ve sadece hukukîlik değil, aynı zamanda yerindelik sebebiyle de geri alabilir[226].

Burada son olarak hatırlatalım ki, hak yaratmayan idarî işlemler her zaman geri alınabilir. Örneğin idare, yok hükmünde olan işlemleri, ilgilisinin hilesiyle elde edilmiş işlemleri her zaman geri alabilir.

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*nın idarî işlemlerin geri alınmasına ilişkin düzenlemesi (m.18/2-4) şu şekildedir:

"Hukuka aykırılıkları saptanan bireysel idarî işlemler, iptal davası açma süresi içinde veya açılmış olan iptal davası sonuçlanıncaya kadar geri alınabilir.

Yetkisizliği belirgin olan makamlarca ya da kanun hükümleri bariz biçimde ihlâl edilmek suretiyle açık hataya düşülerek ya da hile, zorlama veya ilgililerin gerçek dışı beyanı sonucu yapıldığı saptanan idarî 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 kanunî faiziyle birlikte istenir".

C. HAK YARATICI OLAN VE OLMAYAN İŞLEMLER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1162-1168; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304-308; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.352-353; Long *et al.*, *op. cit.*, s.256-247; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.778-779; Vlachos, *op. cit.*, s.156-159.

1. Ayrımın Önemi

Yukarıda görüldüğü gibi gerek ilga, gerek geri almada bir işlemin "hak yaratıcı (*créateur de droits*)" nitelikte olup olmadığı tayin edici bir öneme sahiptir. Yukarıda açıklandığı gibi hak yaratıcı işlemler hukuka uygun iseler ne ilga edilebilir; 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 aykırı olsunlar, her zaman ilga edilebilir ve geri alınabilir. Zira yine yukarıda açıklandığı gibi, hak yaratıcı olmayan iş-

224. *Ibid.*
225. *Ibid.*
226. *Ibid.*

lemlerden hak doğmamakta, dolayısıyla bu tür işlemlerin gerek geleceğe, gerekse geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırmalarında, "hukuk güvenliği (*sécurité 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 créateur 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 créateur de droits*)" ifadesinde geçen "hak (*droits*)" kelimesi, "sübjektif hak" demek değildir[227]. İdarî işlemlerin bir kısmı (şart işlemler) zaten doğrudan doğruya sübjektif hak yaratmazlar; "hukukî 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]. Örneğin kamu mallarının özel kişilerce geçici olarak işgal edilmesine ilişkin idarenin verdiği izin (mesela bir işportacının tezgâhını sokağa kurması veya bir kahvehanenin masa ve sandalyeleri önündeki sokağa çıkarması), yararlanıcı kişiye bir avantaj sağlar; ancak bu kişinin bu avantajı hukuken korunmaz; dolayısıyla böyle bir izin, hak yaratıcı bir işlem değildir[231]. Buna karşılık, memur

227. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.778.
228. *Ibid.*
229. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132-133.
230. *Ibid.*, s.133.
231. *Ibid.*

atama işlemi, terfi işlemi, inşaat ruhsatı, idarî 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 créateurs 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 kabul edilmektedir[233]:

a) Düzenleyici İşlemler.- Öncelikle hatırlatalım ki, yukarıda da açıklandığı gibi "düzenleyici işlemler (*actes réglementaires*)", 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 (*décisions 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], tabiî kamu mallarının sınırlarının çizilmesi (*délimitation du domaine public naturel*)" işlemi[239],

---

232. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1162; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.304-308; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.352-353; Long *et al.*, *op. cit.*, s.256-247; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.778-779; Vlachos, *op. cit.*, s.156-159; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.132-134;
234. Conseil d'État, Section, 5 Mayıs 1972, *Mlle Noyer*, RDCE, 1972, s.342 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1162).
235. Vlachos, *op. cit.*, s.157; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1163; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.779; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Bu konuda bkz. Conseil d'État, Section, 15 Ekim 1976, *Buissière*, RDCE, 1976, 419 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1163).
236. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1163; Vlachos, *op. cit.*, s.157.
237. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1163; Vlachos, *op. cit.*, s.157.
238. Conseil d'État, 2 Mart 1960, *Picard*, RDCE, 1960, s.161;Conseil d'État 11 Mayıs 1987, *Mlle Ollier*, DA, 1987, n° 342 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157).
239. Conseil d'État, 19 Mart 1980, *Delmas*, Revue du droit public, 1981, s.240 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.*, s.157).

bir kişinin bir mesleği icra etmek için gerekli yasal koşulları taşıdığının 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 (*décisions pécuniaires*)" hak yaratıcı nitelikte değildir[241]. İdare bu kararlarla, kanunla öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda, hak sahibi hâline gelmiş kişilere belli bir paranın ödenmesine karar verir[242]. İdarenin böyle bir durumda aldığı ödeme kararı 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 verilmesine[245] ve teşvik primleri ödenmesine[246] ilişkin olarak idarenin aldığı kararlar, hak yaratıcı nitelikte değil, tespit edici niteliktedir. Bu işlemlere konu olan hak, bu kararların alınmasıyla değil, kanunun öngördüğü koşulların gerçekleşmesiyle ortaya çıkar. Söz konusu kararlar ortaya çıkmış hakkı tespit ederler. Dolayısıyla söz konusu ödeme kararlarında bir hata olmuş veya bir hukuka aykırılık yapılmış ise (hak etmediği hâlde ödeme yapılmış ise) karar ilga edilebilir veya geri alınabilir[247]. Buna karşılık bir paranın ödenip ödenmemesi konusunda veya ödenecek paranın tespiti konusunda idarenin takdir yetkisi varsa, bu tür kararlar hak yaratıcı nitelikte kararlardır. Zira böyle bir durumda söz konusu hakkın, idarenin kararından önce ortaya çıktığı iddia edilemez[248].

d) Geçici İşlemler.- "Geçici işlemler (*actes précaires*)" muhatapları lehine hak yaratmazlar[249]. "Geçici işlemler" başlığı altına birçok işlem girmektedir: **(a)** "Kolluk izinleri[250] (*autorisations de police*)"[251], **(b)** "yol izinleri (*permis-*

240. Conseil d'État, 7 Mayıs 1965, *Min. Santé c. Gd Laville,* RDCE, 1965, s.246 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.157).
241. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1164; Vlachos, *op. cit.,* s.157; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.308.
242. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1164.
243. *Ibid.*
244. Conseil d'État, 13 Kasım 1998, *Mullender,* RDCE, 1998, s.406 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1164).
245. Conseil d'État, Section, 26 Ekim 1979, *Mme Guitton,* RDCE, 1979, s.394 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1164).
246. Conseil d'État, 14 Nisan 1961, *Cazes,* RDCE, 1961, s.233 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1164).
247. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1164.
248. *Ibid.*
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 Vazife 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 tezgâh 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 malları üzerinde kurulan büfenin kiralanmasından sonra sakınca ortaya çıktığında, kamu yararı için tahsis işlemi geri alınarak yerin boşaltılması istenebileceğine karar vermiştir[256]. **(d)** Kamu görevi alanında geçici ve her zaman kaldırılabilir nitelikte işlemler vardır. Örneğin stajyer atama işlemi[257] veya hükûmetin takdirine bağlı istisnaî 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 mülkî amirinin iznine bağlıdır.

251. Conseil d'État, Assemblée, 4 Temmuz 1958, *Graff,* RDCE, 1958, s.414 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.,* c.I, s.307).
252. "Yol izinleri (*permissions de voirie*)" umumî yollar üzerinde yer işgal etmek için verilen bir izindir. Örneğin umumî yol üzerine telefon direği dikilmesi için verilen izin böyle bir izindir (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.II, s.496).
253. Conseil d'État, 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 général, op. cit.,* c.I, s.1163.
255. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.1163. Bu tür işlemlerin ilga edilmesi, yani geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılmaları normal ve mümkündür. Ama bunların geri alınmaları bakımından her işlemin mahiyetini ayrıca değerlendirmek gerekir. Zira geri almada, işlemin bütün hüküm ve sonuçları geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılacaktır.
256. Danıştay Sekizinci Dairesi, 21 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/1127, K.1996/2737 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).
257. Conseil d'État, 15 Şubat 1963, *Dlle Turin,* RDCE, 1963, s.91 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.,* s.157).
258. Conseil d'État, Assemblée, 22 Aralık 1989, *Morin,* RDCE, 1989, s.279 (Nakleden: Long *et al., op. cit.,* s.243). Conseil d'État, 17 Aralık 1954, *Dame Simon,* RDCE, 1954, s.687 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.,* c.I, s.779).
259. Bu tür atamalar her zaman ilga edilebilir; ama her zaman geri alınamaz (ancak yukarıdaki şartlar dahilinde geri alınabilir). Zira böyle bir atama geri alınırsa, geri alma kararı geriye yürüyeceğinden, 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 négatifs*)", 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 idarî 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 alınabileceğine karar vermiştir[268]. Ancak haliyle disiplin cezası geri alınıp daha ağır bir disiplin cezası verilemez. Keza idare disiplin cezasının verilmesine gerek olmadığına karar vermişse daha sonra bu kararını geri alıp disiplin cezası veremez.

g) Kamu Yararı Kararı veya Kamulaştırma Kararı.- Kamulaştırma başlangıcında verilen "kamu yararı kararı (*déclaration d'utilité publique*)" ve keza "kamulaştırma kararı" (*arrêté de cessilibilité*) ilgili kişiler lehine hak yaratıcı bir işlem değildir[269]. İdare kamu yararı 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 général, op. cit.*, c.I, s.1166; Vlachos, *op. cit.*, s.158;
261. Conseil d'État, 27 Haziran 1977, *Société Duchet*, RDCE, 1977, s.283 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.158).
262. Conseil d'État, 12 Ocak 1962, *Canton*, RDCE, 1962, s.23 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1167; Vlachos, *op. cit.*, s.158).
263. Conseil d'État, 22 Nisan 1959, *Béraud*, RDCE, 1959, s.255 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1167).
264. Conseil d'État, 3 Mart 1989, *Clinique Blonet*, RDCE, 1989, s.67 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1167).
265. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1166; Vlachos, *op. cit.*, s.158;
266. Conseil d'État, Section, 4 Mayıs 1984, *Établissement public. Poisonnier*, RDCE, 1984, s.162 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1167).
267. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1167; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.252.
268. Conseil d'État, 29 Aralık 1999, *Montoya*, RFDA, 2000, s.215 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.1166).
269. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1166; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Conseil d'État, 22 Şubat 1974, *Adam*, AJ, 1974, s.197 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.159).
270. Conseil d'État, Assemblée, 22 Şubat 1974, *Adam*, RDCE, 1974, s.145; Conseil d'État, Assemblée, 10 Mayıs 1968, *Commune de Broves*, RDCE, 1968, s.297 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1166).

şiler lehine hak yaratmaz[271]. Gerçekten de 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 21'inci maddesi, "idare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir" demektedir.

h) Yok Hükmünde Olan İşlemler.- "Yok hükmünde olan işlemler (*actes nul et non avenus*)" hak yaratıcı nitelikte değildir[272]. Dolayısıyla idare bu tür işlemleri her zaman ilga edebilir ve geri alabilir[273]. 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 değildir[274]. Bu işlemleri idare yapmıştır; ancak bu işlemlerin yapılmasını işlemin ilgilisi yalan beyan, sahte belge sunma gibi hileler yaparak sağlamıştır[275]. İdare bu tür işlemleri her zaman ilga edebilir ve geri alabilir. Zira hile her şeyi çürütür (*fraus omnia corrompit*)[276]. Örneğin sınavda hile yapan bir kişiye verilen başarı belgesi daha sonra ilga edilebilir veya geri alınabilir[277]. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 6 Temmuz 1987 Tarih ve E.1987/1, K.1987/2 sayılı kararıyla hileyle veya idareyi yanıltarak bir yükseköğretim 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 vermiştir[278].

*NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısı*na göre (m.18/3), "hile, zorlama veya ilgililerin gerçek dışı beyanı sonucu yapıldığı saptanan idarî işlemler her zaman geri alınabilir".

j) Şarta Bağlı İşlemler[279].- Yukarıda gördüğümüz gibi bazı idarî işlemlerin "infisahî şart (*condition résolutoire*)"a[280] bağlanmaları mümkündür. İnfisahî

---

271. Conseil d'État, 22 Ocak 1982, *cons. Barbary*, RDCE, , 1982, s.498 (Nakleden: *op. cit.*, c.I, s.1166).
272. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1165.
273. Conseil d'État, 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, bunları her zaman ilga edebilir.
274. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.II, s.1165; Vlachos, *op. cit.*, s.157; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.307; Conseil d'État, 26 Ocak 1951, *Larribeau*, Revue du droit public, 1951, s.902 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.157).
275. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1165.
276. Vlachos, *op. cit.*, s.157.
277. Conseil d'État, Section, 18 Kasım 1966, *Silvani*, RDCE, 1966, s.609 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1165).
278. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 6 Temmuz 1987 Tarih ve E.1987/1, K.1987/2 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 19 Mart 1988, Sayı 19759 (http://www.danistay.gov.tr/).
279. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1167; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.I, s.352.
280. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.775; Vlachos, *op. cit.*, s.153.

şartın gerçekleşmesi durumunda idarî işlem kendiliğinden ortadan kalkar[281]. Örneğin Anayasamızın 33'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre "dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak millî 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 hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, *bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar*". Böyle durumlarda idarî işlemin ayrıca ilga edilmesine veya geri alınmasına gerek yoktur; idarî işlem kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır.

Ancak bazı durumlarda yürürlüğü belli bir şarta bağlanmış bir idarî işlem, şartın gerçekleşmesi hâlinde, kendiliğinden yürürlükten kalkmaz; idare tarafından bu işlemin geri alınması veya ilga edilmesi gerekir. Bu tür idarî kararlara "şartlı kararlar (*décisions 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 général, op. cit.*, c.I, s.1167.
283. *Ibid.*
284. *Ibid.*
285. Conseil d'État, Sect, 30 Mart 1979, *SE aux universités et Université de Bordeaux 2*, RDCE, 1978, s.141 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1167). Bizde de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek 18'inci maddesi, devletin vakıf üniversitelerine yardım yapmasını çeşitli şartlar dahilinde öngörmüştür. Örneğin bu şartlardan bir tanesi yardım alan vakıf üniversitesinin "öğrencilerinin en az yüzde onuna eğitim-öğretim masraflarını 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 üzerine idarenin bir karar vermesi durumunda ortada bir "şarta bağlı işlem"den bahsedilemez. Şart gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olay veya durumdur. Geçmişte gerçekleşen veya gerçekleşmeyen şeyler şart olamaz. Ancak ek 18'inci madde de öngörülen "öğrencilerinin en az yüzde onuna eğitim-öğretim masraflarını karşılayacak burs vermesi" durumu 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 özel üniversiteye yapılan yardım kararı 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 créateurs 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 işlemdir[287].

Hakkın 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 aykırı işlemlerde ise yaratılan haklar dava açma süresinin dolmasıyla kesinleşir[289].

5. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi[290] (Hak Yaratıcı İşlemler) Konusundaki Türk Danıştayının Kararları

Türk yargı içtihatlarında "hak yaratıcı işlemler"den değil, aynı anlamda "kazanılmış haklar"dan bahsedilmektedir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi konusunda Danıştayın 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 hak, yeni kanun döneminde de devam eder. Danıştay Onuncu Dairesinin 19 Kasım 1998 tarih ve E.1996/2459, K.1998/5882 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 72'nci maddesinin son fıkrası, 13 Haziran 1994 tarih ve 21959 sayılı Resmî 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 paylaştırılarak ödeneceği yolunda düzenleme yapılmıştır. Bu yeni düzenlemeye dayanılarak, bir babaya (B'ye), şehit olan oğlundan dolayı, 5434 sayılı Emekli Sandığı aylık bağlanmıştır. Ancak dört beş

---

286. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.308;
287. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1162.
288. Conseil d'État, 19 Aralık 1952, *Dlle Mattei,* Recueil Sirey, 53/III, s.38 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.159).
289. Conseil d'État, 26 Şubat 1969, *Compagnie générale française de transports,* RDCE, 1969, s.117 (Nakleden: Vlachos, *op. cit.*, s.159).
290. Kazanılmış haklara saygı konusunda bkz.: Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış haklara Saygı ve Haklı 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 haklarının bertaraf edileceğinin kabulü olanaklı değildir" demiş ve dava konusu olayda, "3997 sayılı Yasadaki koşulları 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 olması 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 İskân Kanununun 37'nci maddesi gereğince 1972 yılından itibaren tanınan 5 yıllık geçici göçmen muafiyeti, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41'inci maddesine 1610 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle 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 kazanılmış hakkın mevcudiyetinden söz edilemeyeceği"ne karar vermiştir[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 sayılı kararında, kazanılmış haklara saygı ilkesinin kamu düzeniyle çatışması durumunda uygulanamayacağına karar vermiştir. Danıştay Beşinci Dairesi, kaza-

291. Danıştay Onuncu Dairesi, 19 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/2459, K.1998/5882 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 100, s.475-477.

292. Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 19 Ocak 1977 Tarih ve E.1975/1030, K.1977/251 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

nılmış haklara "sağlanan korunmanın da kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğun(a)", "bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden, bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı 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 aykırı 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 Danıştay 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 hakları 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 10 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 unvanının 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. Danıştay Beşinci Dairesi 9 Ekim 1997 Tarih ve E.1994/7834, K.1997/2030 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

giriş derecesine 657 sayılı Kanunun 36/A-5 maddesi uyarınca bir derece eklenmiş olması hâlinde, bu giriş derecesine dayanan düzeltme tarihindeki kazanılmış hak aylık derecesine dokunulamayacağına karar vermiştir[294].

Danıştay İdarî 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 Postgraduate 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 Millî 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 mühendis kadrosuna atanıp, atanamayacağı konusunda tereddüde düşülmesi üzerine durum Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sorulmuştur. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, 21 Şubat 1994 tarih ve 4937 sayılı işlemle davacının, lisans eğitimini Deniz Harp Okulunda yapmış olması nedeniyle "bilgisayar yüksek mühendisi" unvanını kullanamayacağına karar vermiştir. Buna dayanarak, SSK Genel Müdürlüğü, bu kişiyi mühendis kadrosundan alarak APK Dairesi Başkanlığı emrine uzman olarak atamıştır. Bu kişi, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, davacının, hukuka aykırı olarak aldığı bilgisayar yüksek mühendisliği ruhsatnamesinin 11 yıl sonra geçersiz sayılmasını hukuka uygun bulmuş, burada kamu yararı 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 ruhsatnamesinin geçersiz

294. Danıştay Beşinci Dairesi 9 Ekim 1997 Tarih ve E.1994/7834, K.1997/2030 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
295. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 13 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/509, K.1998/562 Sayılı Karar, *Danıştay 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 aykırılıkları 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 aykırı bir işlemin uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve kamu 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 yararı ve kamu 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 sürdürülmesinin 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 aykırı 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 ruhsatnamesi"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 aykırılık... görülmemiştir"[296].

c) Kamu Yararı ile Kazanılmış Haklar Çatıştığında Kamu Yararı Tercih Edilir.- Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun 27 Mart 1998 tarih ve E.1996/465, K.1998/159 sayılı kararına konu teşkil eden olayda mevcut 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 nizam üç kat konut alanından bitişik nizam dört kat ticaret alanına dönüştürülmüştür. 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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 13 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/509, 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 ayrık 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 kararı temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 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. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, söz konusu imar planı değişikliğinin genelinde şehircilik bakımından gerekli olduğunu, bu değişiklikte kamu yararı bulunduğunu tespit etmiş, plân 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 Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına karar vermiştir[297].

Görünen odur ki, Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, kazanılmış hak ile kamu yararı 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 etmektedir. Kanımızca Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun bu kararı 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; İdarî İşlem Her Zaman Geri Alınabilir.- Danıştay 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.1996/465, 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 İçtihat 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.

Danıştay 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 sayılı 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 kanunî 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 Danıştay Altıncı Dairesi, davacının, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni alması işlemleri nedeniyle davacının hatası, hilesi veya davacıya isnat edilebilecek bir kusur olmadığını tespit etmiş ve yürürlükteki imar planına göre, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni alan davacının bu durumda artık "kazanılmış hakkı"nın doğduğuna karar vermiştir[300].

e) Eski Sınav Yönetmeliğinin Öngördüğü Geçme Notu Kazanılmış Hak Oluşturur.- Danıştay 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 hak 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 Resmî 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. Danıştay 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 yönetmelik 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 İlkesi Konusundaki AYİM Kararları

Askerî 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.- Askerî 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 çalıştığını 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, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, bu kişinin idareyi yanılttığı sonucuna ulaşmış ve böyle bir durumda idarenin söz konusu işlemi 10 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 usûlüne 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 İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
302. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 13 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/314, K.1999/8 Sayılı Karar, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 14, s.536-547. (Kararda 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 kendi 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 idarenin incelemesinden kaçırmayan davacının kesin terhisinden 8 sene sonra işlemini, davacının idareyi yanılttığından bahisle geri alması... idarenin istikrarı prensiplerine aykırı" bulmuştur[303].

b) Kanuna Aykırı İşlem, İlgilinin Kusuru Olmasa Bile Kazanılmış Hak Oluşturmaz.- Askerî 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 askerî 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. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre, diskromatopsi hastalığı bulunan kişilerin ulaştırma sınıfında uzman çavuş olamayacaklarını, 5 Kasım 1993 tarihli "diskromatopsi, ulaştırma uzman çavuş olur" şeklindeki raporun hatalı, 18 Ağustos 1999 tarihli "diskromatopsi, 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 yaptığını, artık *kazanılmış hakkının* oluştuğunu iddia etmiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, mevcut yönetmelik hükmüne göre, "davacının mevcut bu rahatsızlığı itibarıyla ulaştırma sınıfında uzman erbaş statüsüne girmesine imkân bulunmadığı"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 imkân dışı" olduğuna karar vermiştir[304].

---

303. Ertuğrul Taka, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 13 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/314, K.1999/8 Sayılı Kararına Ekli Karşı Oy Yazısı, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 14, s.547.

304. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 23 Mayıs 2000 Tarih ve E.2000/9, K.2000/575 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 15, s.321-324.

Kanımızca burada aslında kazanılmış hakkın kamu düzeniyle çatışması durumu 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.- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 23 Mart 1999 tarih ve E.1998/637, K.1999/295 sayılı kararına[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 yaptırılan güvenlik soruşturmasında 1980 yılında aldığı mahkûmiyet sebebiyle 18 Ağustos 1998 tarihinde memuriyet görevine son verilmiştir. Bu kişinin görevine son verme işlemine karşı açtığı iptal davasında, Askerî 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 soruşturmasını yapan beş ayrı resmî birimin davacının memuriyete engel hâli olmadığını belirttikleri, memuriyette başarılı bir şekilde geçen yedi yıllık bir sürenin ise 'idarî istikrar'ın tessüsü için yeterli bir süre bulunduğu kanaatine ulaşıldığından, 657 sayılı kanun hükümlerine uygun şekilde tesis edilmekle birlikte, idarî yargı öğretisi ve uygulamasına aykırı olduğu saptanan memuriyete son verme işleminin hukuka aykırılıkla sakatlandığı anlaşılmıştır"[306].

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin yukarıdaki kararı 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, *idarî yargı öğretisi ve uygulamasına aykırı olduğu* saptanan memuriyete son verme işleminin

305. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 23 Mart 1999 Tarih ve E.1998/637, K.1999/295 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 14, s.475-478.
306. *Ibid.*, s.478.

hukuka aykırılıkla sakatlandığı anlaşılmıştır"[307] şeklindeki ifadeye katılmak mümkün değildir. Söz konusu ifadeden, "*idarî yargı öğretisi ve uygulaması*"nın kanun hükümlerinden üstün olduğu gibi bir sonuç çıkmaktadır ki, bu sonuç kara Avrupası hukuk mantığında kabul edilemez.

NOT: Genel İdarî Usûl Kanun Tasarısına göre, "yetkisizliği belirgin olan makamlarca ya da kanun hükümleri bariz biçimde ihlâl edilmek suretiyle açık hataya düşülerek ... yapıldığı saptanan idarî işlemler her zaman geri alınabilir" (m.18/3).

d) İşlem Kamu Düzeniyle Çatışıyorsa, İdarenin Kendi Hatası Olsa Bile, Kazanılmış Hak Oluşmaz.- Askerî 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 alındığını, 4 yıl sonra aynı sebebin bu sefer uçuculuğa (pilot eğitimine kabule) engel gösterildiğini, bu şekilde kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. Askerî 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. Fizikî olarak yetersiz kalacak bir kişinin pilot olması durumunda, bu kişi daha sonra görevini hakkıyla yapamayacak, belki de bu fizikî 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.- Askerî 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. *Ibid.*
308. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 2 Nisan 1997 Tarih ve E.1996/598, K.1997/291 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, sayı 12, s.898-900.

tarihinde bitirerek iç hastalıklar uzmanı unvanını 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 ilgili subay Askerî Yüksek İdare Mahkemesi iptal davası açmış ve kendisine uygulanan Yönetmelik hükmünün 18 Ağustos 2000 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiğini, değişiklikten önceki Yönetmelik hükmüne göre sicil notu olarak 75 notunun arandığını, eski yönetmelik döneminde öğrenime başladığını ve o nedenle kendisine eski yönetmeliğin uygulanması gerektiğini ileri sürerek işlemin iptalini istemiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi davacıya hak vererek, davacıya eski yönetmelik hükmünün uygulanması gerektiğine, *"ortada gerçek anlamda bir kazanılmış hak olmasa da, idare hukuku deyimiyle 'müesses bir durum' olduğu"*na karar vermiştir[309].

D. KOŞULLARIN DEĞİŞMESİ SONUCU İDARENİN İLGA VEYA GERİ ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.689-695, 1152; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.317-319; Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.775, 783-784; Long *et al., op. cit.*, s.274-281; De Vlachos, *op. cit.*, s.153-154.

Bir idarî işlemin sebep unsuru oluşturan maddî veya hukukî olay ve durumlar zaman içinde değişebilir veya ortadan kalkabilir. Acaba bu durumda idarî işlem hukuka aykırı hâle gelir mi? İdare böyle bir işlemi, bu sebeple ilga edebilir veya geri alabilir mi? Dahası idare böyle bir işlemi ilga etmek veya geri almakla yükümlü müdür? İşte bu sorunlar Fransız idare hukukunda "koşulların değişmesi (*changement des circonstances*)" başlığı altında incelenmektedir[310].

Koşulların değişmesinin idarî işlem üzerindeki etkisi oldukça önemli bir konudur; çünkü idarî işlemin ilgilisine duyurulmasından (tebliğ, yayın, ilân) 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 fiilî veya hukukî koşulların değiştiğinden bahisle idareden söz konusu işlemi değiştirmesini, ilga etmesini veya geri almasını istemeleri mümkün müdür? İdare bu istekleri yerine getirmekle yükümlü müdür?

309. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 24 Nisan 2001 Tarih ve E.2001/163, K.2001/839 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 16, s.406-411, 410.
310. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.317-319; Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.775, 783-784; Long *et al., op. cit.*, s.274-281; De Vlachos, *op. cit.*, s.153-154.
311. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.317.

Koşulların değişmesinin idarî 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 réglementaires*)" üzerindeki etkisi sorunu Fransız Danıştayının 10 Ocak 1930 tarihli *Despujol* kararıyla[312] çözümlenmiştir[313]. Bu karara göre, fiilî veya hukukî yeni koşulların ortaya çıkması durumunda ilgili kişiler, yeni koşulun ortaya çıkmasından itibaren dava açma süresi içinde, idareden düzenleyici işlemin değiştirilmesini veya ilgasını talep edebilirler. Talebin reddi hâlinde, dava açma süresinde ilgili kişiler bu ret kararına karşı iptal davası açabilirler[314]. Bu davada mahkeme, koşulların değiştiğini tespit ederse, idarenin ret kararını iptal eder ki, bu iptal kararının uygulanması, idarenin mevcut bir düzenleyici işlemi değiştirmesi veya ilga etmesi anlamına gelir. Böylece idare, kendine başvurulması hâlinde, düzenleyici işlemi değiştirme imkânına 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 fiilî veya hukukî koşullar yüzünden hukuka aykırı hâle gelmesi durumunda, idareye bu işlemi ilga etmek yükümlülüğünü getirmiştir[315]. Bu Kararnameye göre, koşulların değişmesi düzenleyici işlemi hukuka aykırı hâle 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* kararında[317], idarenin, başlangıçtan itibaren hukuka aykırı olan veya daha sonra koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle gelmiş olan bir düzenleyici işlemi ilga etmek zorunda olduğunu ilân etmiştir[318]. Buna göre, ilgili kişiler, baştan itibaren hukuka aykırı olan veya koşulların değişmesi sonucu zamanla hukuka aykırı hâle gelmiş olan bir yönetmeliğin ilga edilmesini her zaman, bir süre koşuluna bağlı olmaksızın, idareden isteyebilirler ve idarenin sarih veya zımnî ret ka-

312. Conseil d'État, Section, 10 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.317; Long *et al.*, *op. cit.*, s.277.
314. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.218; Long *et al.*, *op. cit.*, s.274-275.
315. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.318.
316. *Ibid.*
317. Conseil d'État, Assemblée, 3 Şubat 1989, *Compagnie Alitalia*, RDCE, 1989, s.44. Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.705-714'te vardır.
318. Long *et al.*, *op. cit.*, s.709; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.316.

rarı üzerine iptal davası açabilirler ve mahkeme de bu yönetmeliğin ilgası isteminin reddi kararını iptal edebilir[319].

Bu nedenle Fransa'da idarenin baştan itibaren hukuka aykırı olan veya koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle 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 sınırlıdır[321]; yani koşulların değişmesi bireylerin kazanılmış haklarına dokunmamak şartıyla bireysel işlem üzerinde etkili olabileceği kabul edilmektedir. Fransız Danıştayı 30 Kasım 1990 tarihli *Association "Les Verts"* kararıyla, *Alitalia* kararında ulaştığı sonuçları "hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler (*actes individuels non créateurs de droits*)"e de uygulamıştır[322]. Fransız Danıştayı *Les Verts* kararında şöyle demiştir:

> "İlgililer idareden hak yaratmamış olan düzenleyici olmayan kararların ilgasını, eğer bu kararlar alındığı tarihten sonra ortaya çıkan hukukî veya fiilî koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle gelmiş iseler, talep edebilirler"[323].

Dolayısıyla hak yaratıcı nitelikte olmayan bireysel işlemler, koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle 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 fiilî veya hukukî koşulların değişmesi sonucu bu işlemin hukuka aykırı hâle 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 idarî işlem, koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle gelse bile, idare böyle bir işlemi ne ilga edebilir; ne de geri alabilir[325]. Örneğin atama hak yaratıcı bir işlemdir; eski kanuna göre atanmış olan bir memur, yeni kanuna göre atanma şartlarını taşımasa bile, bu memurun atama kararı koşulların değişmesi sebebiyle ilga edilemez[326].

---

319. Örneğin bkz. Conseil d'État, 2 Mart 1992, *S.A.R.L. Rabreau,* Droit administratif, 1992, no 219 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.784).
320. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.689-694; Long *et al., op. cit.*, s.712:
321. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.319.
322. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.319; Long *et al., op. cit.*, s.280.
323. Conseil d'État, 30 Kasım 1990, *Association "Les Verts"*, RDCE, 1990, s.339 (Nakleden: Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.319).
324. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.319.
325. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.319; Long *et al., op. cit.*, s.280.
326. Long *et al., op. cit.*, s.280.

Belirtelim ki, idare, koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hale gelen hak yaratıcı olmayan bireysel işlemleri sadece ilga etmek *imkânına* sahip değil, aynı zamanda ilgililerin talep etmesi durumunda bu işlemleri ilga etmek *zorundadır*[327]. Bununla birlikte koşulların değişmesi sonucu değil de, baştan itibaren (*ab initio*) hukuka aykırı olan işlemler bakımından idarenin ilga etme yükümlülüğü yoktur[328].

3. Koşulların Değişmesi İddiasını İleri Sürme Biçimleri

Gerek düzenleyici işlemler, gerekse bireysel idarî işlemler için koşulların değişmesi iddiası "dava yoluyla (*par voie d'action*)" ileri sürülebileceği gibi, "def'i yoluyla (*par voie d'exception*)" da ileri sürülebilir.

a) Dava Yoluyla.- Koşulların değişmesinden sonra ilgili kişiler, düzenleyici 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 açabilirler[329]. Ret kararına karşı açılmış bu davada düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu iddiası ileri sürülür. Keza Türk hukukunda İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, düzenleyici işlemlere karşı, bunların uygulama tarihinden itibaren de doğrudan doğruya iptal davası açılabilir. Bu şekilde açılan dava da dava konusu düzenleyici işlemin koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle geldiği iddia edilir.

b) Def'i Yoluyla.- Koşulların değişmesi nedeniyle hukuka aykırılık def'i başka bir davada dolayısıyla ileri sürülebilir. İdarî Yargılama Usûlü 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 "def'i (itiraz, *exception*)"ini ileri sürebilir. Bizde kanunla kabul edilmiş bu çözüm Fransa'da içtihat yoluyla kabul edilmiştir. Fransız Danıştayı 29 Mayıs 1908 tarihli *Poulin* kararında[330] uygulama işlemlerine karşı açılmış davalarda düzenleyici işlemlerin hukuka aykırılığı itirazının ileri sürülebileceğini kabul etmiş-

327. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.319; Long *et al.*, *op. cit.*, s.280.
328. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.319.
329. Long *et al.*, *op. cit.*, s.281.
330. Conseil d'État, 29 Mayıs 1908, *Poulin*, 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 hâle gelebilir[332].

- KOŞULLARIN DEĞİŞMESİ TEORİSİNİN UYGULANMASI KONUSUNDA, KISMEN DOĞRU, KISMEN YANLIŞ BİR DANIŞTAY KARARI (Danıştay Onbirinci Dairesinin 16 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/6610, K.2007/1246 Sayılı Kararı)

Danıştay 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 personeline 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, K.2006/881 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 tutarının 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. *Ibid.*

> "Birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali durumunda... 'yeni bir hukukî' durum ortaya çıkacağından, daha önce dava açıp idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldıkları parasal hakları tazmin edilen kişiler [dışındaki diğer kişilerin[333]] 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 Danıştay tarafından onanan Edirne İdare Mahkemesinin yukarıdaki kararının bir kısmı doğru, bir kısmı ise yanlıştır.

Doğru olan kısım şudur:

Bir düzenleyici işlemin iptali durumunda, bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılmış bireysel idarî işlemler hukuka aykırı hale gelir. Bu düzenleyici işleme ve ona dayanılarak yapılan bireysel idarî işlemlere karşı zamanında dava açmamış kişiler, düzenleyici işlem iptal edildikten sonra, idareye başvurarak, bu düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılmış bireysel idarî 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, idarî 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 yanı da bundan ibarettir. İdare mahkemesi, söz konusu olayda davacının açtığı 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 bütününden bu anlam çıkıyor.
334. Danıştay Onbirinci Dairesi, 16 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/6610, K.2007/1246 Sayılı Karar (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/).

ONÜÇÜNCÜ BÖLÜMLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

O. Doupeyroux, *La règle de la non-retroactivité des actes administratif,* Paris, LGDJ, 1954. • P. Bringuer ve E. Guillon, "Le pouvoir de retrait des actes administratifs", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1978, s.300 vd. • Gaston Jèze, "Du retrait des actes juridiuqes", *Revue du droit public,* 1913, s.225 vd. • P. Auvret, "La notion de droits acquis en droit administratif français", *Revue du droit public,* 1985, s.53 vd. • C. Santulli, "Les droits acquis". *Revue française de droit administratif,* 2001, s.87 vd. • C. Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1997. ■

Bölüm 14
DÜZENLEYİCİ İDARÎ İŞLEMLER

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.649-196; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.139-169; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.70-80; Vedel ve Delvolvé, *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 Guédon, *op. cit.*, s.123-132; Maryvonne Hecquard-Théron, *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, LGDJ, 1977, *passim;* Jean-Marie Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966, *passim;* Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, 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. cit.*, c.I, s.94-132; Günday, *op. cit.*, s.110-117; Giritli *et al., op. cit.*, s.186-202; Özay, *op. cit.*, 1994, s.381-385; Zabunoğlu, *op. cit.*, c.I, s.425-462; Atay, *op. cit.*, s.65-98; Yaşar, *op. cit.*, s.93-101; Yıldırım *et al., op. cit.*, s.409-421; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.58-78; Karahanoğulları, *op. cit.*, s.176-184; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965, *passim*; Burak Öztürk, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Ankara, Yetkin, 2009, *passim.*

Bu kısmın başında (*supra,* s.720, 767-769) açıkladığımız gibi idarî işlemler, "tek-yanlı işlemler" ve "iki-yanlı işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdarenin tek yanlı işlemleri de kendi içlerinde "bireysel idarî işlemler" ve "düzenleyici idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bireysel idarî işlemleri yukarıda altıncı bölümde gördük. Şimdi bu bölümde de "düzenleyici idarî işlemleri" göreceğiz.

Düzenleyici İdarî İşlemlerin Tanımı.- "Düzenleyici idarî işlemler (*actes réglementaires*)"in tanımını aslında yukarıda "bireysel idarî 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 idarî işlemlerdir*[1]. Düzenleyici işlemler, maddî 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.625-626; De Forges, *op. cit.*, s.36.

da anlaşılacağı üzere, düzenleyici idarî işlemlerin bireysel idarî işlemlere nazaran iki ayırıcı özelliği vardır. (1) Düzenleyici işlemler, "genel nitelikte (*caractère général*)"dir[3]. (2) Düzenleyici işlemler, "kişilik-dışı nitelikte (*caractère impersonel*)"dir[4]. Kişilik-dışı olma özelliği bakımından önemli olan şey, işlemin muhataplarının sayısı değil, bunların ismen belirlenmemiş olmasıdır[5]. Bir idarî işlemin muhatabı olan kişi, ismen değil de, sıfatı veya görevi itibarıyla belirlenmiş ise, o işlem neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile bu işlem, bir düzenleyici işlemdir[6]. Örneğin tek bir kişi tarafından işgal edilen makamlara (Cumhurbaşkanı İdarî İşler Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Millî 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 bireysel idarî işlem değil, düzenleyici idarî işlemdir.

Danıştay 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]. Danıştay Altıncı Dairesi 4 Şubat 1992 tarih ve E.1991/532, K.1992/447 sayılı kararıyla[8]; Danıştay İdarî 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 Plân.- Türk hukukunda "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 réglementaire*)"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 idarî işlemleri inceleyeceğiz. Buna göre bu bölümde plânımız şu şekilde olacaktır:

---

3. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36.
4. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.121; De Forges, *op. cit.*, s.36; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.
5. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.525; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.627.
6. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.525; De Forges, *op. cit.*, s.37.
7. Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Kasım 1997 Tarih ve E.1997/5284, K.1997/3211 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
8. Danıştay Altıncı Dairesi, 4 Şubat 1992 Tarih ve E.1991/532, K.1992/447 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
9. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Mart 1998 Tarih ve E.1996/768, K.1998/164 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

PLÂN:

I. İdarenin Düzenleme Yetkisi
II. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem)
III. Olağanüstü Hâl 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 İdarî 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 général, op. cit.*, c.I, s.649-196; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.139-169; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.326-370; De Forges, *op. cit.*, s.36-47; Rivero, *op. cit.*, s.67-70; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62-64; Hecquard-Théron, *op. cit.*, s.1-78; Özbudun, *Türk Anayasa 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 İşlemleri, op. cit.*, s.49-99; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987; Ragıp Sarıca, *Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943; Lütfi Duran, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.466-492; Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.203-216; Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara, Turhan, 2011, s.67-74; Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*, Ankara, TODAİE Yayınları, 2011, s.82-114; K. Burak Öztürk, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı* Ankara, Yetkin, 2009, s.143-150; Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanunu İdare İlkesi*, İstanbul, Beta, 2013, s.20-21, 72-87.

Düzenleme Yetkisinin Tanımı.- İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisine kısaca "düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire*)" denir. O hâlde *düzenleme yetkisini, idarenin genel ve kişilik-dışı idarî işlemler yapma yetkisi* olarak tanımlayabiliriz[10].

Burada sırasıyla idarenin düzenleme yetkisinin kaynağını, niteliklerini, mecburiliği sorununu ve idarenin düzenleme alanını göreceğiz. Plânımız şu şekilde olacaktır:

10. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.328.

PLÂN:
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 "*Intra Legem*" Niteliği: Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Uygun Olması Özelliği
C. İdarenin Düzenleme Yetkisinin "*Secundum Legem*" Niteliği: Düzenleyici İşlemlerin Kanuna Dayanması Özelliği
D. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Mecburîliği Sorunu
E. İdarenin Düzenleme Alanı

Şimdi bu plân dâhilinde idarenin düzenleme yetkisi konusunu görelim:

A. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN KAYNAĞI

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.650-651, 663-665; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140-146; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.352-361; De Forges, *op. cit.*, 38; Stassinopoulos, *op. cit.*, s.62; Hecquard-Théron, *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, düzenleme yetkisini nereden almaktadır? İdarenin düzenleme yetkisinin tartışması olarak üç kaynağı vardır: İdarenin düzenleme yetkisi, birinci olarak, Anayasadan; ikinci olarak kanundan ve üçüncü olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanabilir. İdarenin Anayasadan, kanundan veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanmayan bir düzenleme yetkisinin olup olamayacağı hususu ise tartışmalıdır. Buna göre bu başlığın plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:
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

Şimdi bu plâna göre konuyu görmeye başlayalım:

1. Düzenleme Yetkisi Anayasadan Kaynaklanabilir

Ülkenin anayasası, açıkça idareye düzenleme yetkisi vermiş olabilir. Örneğin 1958 Fransız Anayasasının 21'inci maddesi "Başbakan düzenleme yetkisini

kullanır" 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 hâlde, 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 alanı doğrudan doğruya kanunla düzenlemek yerine, bu alandaki temel ilkeleri kanunla belirtip, ayrıntılar konusunda, çıkaracağı bir kanunla, Cumhurbaşkanına, bakanlara, kamu kurumlarına, mahallî 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 hâlde 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 Meclisi, Anayasada öngörülmemiş olan kurum, kurul ve tüzel kişiler kurmakta ve bunlara düzenleme yetkisi vermektedir. Bunların en bilinen örnek-

11. Chapus, *Droit administratif général, 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 bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.368-369.

leri bağımsız idarî otoritelerdir. Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK, Rekabet Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu gibi bağımsız idarî otoritelerin hepsinin düzenleme yetkisi vardır ve bu kurulların düzenleme yetkisi Anayasadan değil, kanunlardan kaynaklanmaktadır. Bunda da Anayasamıza bir aykırılık yoktur.

Düzenleme Yetkisi Kanunla Eş Değerdeki İşlemlerden de Kaynaklanabilir.- İdarenin düzenleme yetkisi, kanundan kaynaklanabileceği gibi, normlar hiyerarşisi kanunla aynı seviyede bulunan diğer normlardan (milletlerarası andlaşmalardan, kanun hükmünde kararnamelerden ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden) de kaynaklanabilir.

a) Milletlerarası Andlaşmalar.- Anayasamızın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına göre "usûlüne 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 hâlâ yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler de idareye düzenleme yetkisi vermiş olabilir. İdare, bu kanun hükmünde kararnameler, yürürlükten kaldırılmadıkça, bunlara dayanarak da düzenleme yapabilir. Hâliyle söz konusu, kanun hükmünde kararnamelerin bütün unsurları itibarıyla hukuka uygun olması gerekir. Örneğin –sosyal haklar hariç– temel hak ve hürriyetler kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyeceğine göre, kanun hükmünde kararnameyle idareye temel hak ve hürriyetler alanında düzenleme yapma yetkisi verilemezdi.

c) Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.- Yine belirtelim ki 9 Temmuz 2018'den sonraki sistemde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de aynı şeyi söyleyebiliriz. Bunlarla da idareye düzenleme yetkisi verilebilir. Zira olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasamızın 119'uncu maddesine göre "kanun hükmünde"dirler. Hâliyle olağanüstü hâl 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, *Türk İdare Hukukunda Kanunu İdare İlkesi*, 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 "Adlî Tıp İhtisas Kurullarının çalışma usul ve esasları 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 idarî 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 türlü düzenleme yapma yetkisinin verilebileceği anlamına gelmez. Aşağıda göreceğimiz gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tâbi olduğu pek çok şart vardır. Örneğin temel hak ve hürriyetler alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi idareye düzenleme 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 idarî 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 idarî işlemin yetki unsurunu incelediğimiz yerde açıkladığımız gibi (*supra*, s.847), idare hukukunda, idarî makamların yetkisi kendinden menkul değildir. Bu yetkiler onlara Anayasa ve kanunlar tarafından verilmiştir. İdarî makamların yetkisi "verilmiş yetki (*compétence d'attribution*)" olduğu için, eğer, Anayasa ve kanun idarî makamlara düzenleme yetkisi vermemiş ise, böyle bir yetkiye sahip olamayacakları söylenebilir. Buna "kanunsuz düzenleme yetkisi olmaz (*pas de pouvoir réglementaire sans texte*)"[14] ismi verilebilir.

Kaldı ki, yukarıda ikinci bölümde görüldüğü gibi idarenin kanunîliği 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 çıkarma 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 kayıtlarını Genel Müdürlükçe belirlenecek usûl ve esaslar dahilinde tutmak zorundadırlar. Tutulacak defter ve kayıtlar ile ilgili usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir".

---

14. De Forges, *op. cit.*, s.38.

Ama kanun koyucunun her konuyu önceden öngörüp "bu konu yönetmelikle 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 düzenlenebilecek 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 kanunî dayanaktan yoksun bir şekilde yüzlerce düzenleyici işlem yapmaktadır. Yeliz Şanlı Atay, bunlara hepsi Danıştay kararlarından alınmış, 75 adet örnek vermektedir[15]. Bunlar fevkâlâde çeşitlidir. Sorunu somutlaştırmak için birkaç örnek verelim: "Saymanlıklar tarafından ödeme yapılacak günler", "içkili yer bölgesi tespitine ilişkin esaslara", "öğrenci seçme sınavında uygulanacak esaslar", "sürücü kursu sınav esasları", "trafik para cezalarının ödenme süresi", "akaryakıt satış istasyonlarının çalışma esasları", îlaç etiketleri", "şehirlerarası yolcu taşıma esasları", "baz istasyonlarının yer seçimi", "büyükşehir belediye sınırları içinde oluşturulacak hat ve güzergahlar", "imar planlama işlerini yükümlenecek müelliflere ilişkin esaslar", "görevde yükselme", "ders saat ve ücretleri", "tahakkuk memuru olarak görevlendirilmenin usûl ve esasları", "istihdam fazlası personelin nakli", vs[16].

Düzenleme yetkisinin kanunla verilmesi gerekliliği mutlak olarak arandığında idarenin pek çok durumda yaptığı düzenleyici işlemler sırf bu nedenle hukuka aykırı hâle gelecek ve idarî yargı tarafından iptal edilecektir. Bu durumda ise, kanun koyucu idareye açıkça düzenleme yetkisi veren bir kanun kabul edinceye kadar (ki her konuda kanun koyucunun düzenleme yapması pratikte 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 malları zarar görecektir.

İşte bu nedenle denilmektedir ki, bazı durumlarda, idare, *işin mahiyeti, yürüttüğü faaliyetin doğası gereği* düzenleme yetkisine sahip olmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle, idare düzenleme yetkisine sahip olmaz ise, üstlendiği hizmeti yerine getiremez. Yani bazen idarenin düzenleme yetkisine pratikte ihtiyaç vardır. İşte bu nedenle, bazı durumlarda idarenin, kendisine Anayasa ve kanunlarla ayrıca düzenleme yetkisi verilmemiş olsa bile, *işin mahiyetinden dolayı* düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir.

---

15. Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler,* Ankara, TODAİE Yayınları, 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 ayrıca 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 İmkânsızlığı

Anayasa ve kanunla ayrıca 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 imkân bulunmaması yatar. Hatta şunu açıkça görmek gerekir ki, idarenin düzenleme yetkisi, yasama organının kanun koyma yetkisinden daha spontane ve tarihsel olarak daha eski bir yetkidir[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 İşlemleri*, 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, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 1927, s.452; Marcel Waline, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 1952, s.40; Jean-Marie Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'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 du 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 gerekir[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 sınırlıdır[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 ayrıca yetkilendirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir[30]. Bu karara konu teşkil eden olayda, Devlet Başkanı 10 Mart 1899 tarihli bir Kararname (*décret*) ile yollarda otomobil sürmek için bir "ehliyetname (*certificat de capacité*)" alınmasını ve bir yıl içinde iki

22. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140-142; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.677-684;
23. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.140; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.678.
24. Conseil d'État, 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 général, op. cit.*, c.I, s.679-680.
27. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.142; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.674-676.
28. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.142; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 kurallarını çiğneyen kişinin ehliyetnamesinin geri alınmasını öngören bir düzenleyici işlem çıkarmıştır. Bir yıl içinde trafik kurallarını iki defa ihlâl 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 olmaksızın, 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 tâbi 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 hâlde 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 imkânını 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 durumlarda, takdir yetkisini keyfî olarak değil, eşitlik ilkesine uygun olarak kullanmak zorunda olduğuna göre, idare bu takdir yetkisini düzenleyici işlemlerle, herkes için aynı esaslara tâbi tutmalıdır. O hâlde, takdir yetkisine sahip her icraî makam, bu yetkisini aslında düzenleyici işlemlerle düzenleyebilir.

---

31. Long *et al., op. cit.*, s.224-225.
32. *Ibid.*
33. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.83.
34. *Ibid.*, s..87.
35. *Ibid.*, s.88.
36. *Ibid.*

b) Türk Yargı İçtihatlarına Göre İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kaynağı

Bibliyografya.- Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *op. cit.*, s.203-216; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, *op. cit.*, s.67-74; Şanlı Atay, *op. cit.*, s.82-114; Öztürk, *op. cit.*, s.143-150; Akbulut, *op. cit.*, 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 hâkim görüş niteliğine bürünemedikleri gibi, gerek Danıştay, gerekse Anayasa Mahkemesi kararları tarafından benimsenmemiştir.

aa) Danıştay

Danıştay Anayasa ve kanunla idareye ayrıca 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 Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu şöyle demiştir:

> "kamu yararının gerektirdiği hâllerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindendir. Bu nedenle idarenin toplum ve hizmet yararına bir alanı düzenlemesi için mutlak surette bu hususta idareye bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu değildir"[38].

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 5 Mayıs 1972 tarih ve E.1970/453, K.1972/385 sayılı kararında, kanunî dayanaktan yoksun olduğu iddiasıyla Bakanlar Kurulunun bir düzenleyici işlemine karşı açılan bir iptal davasında da *"yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartiyle idarenin genel ve aslî 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 dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içerisinde düzenlemelerde bulunması zorunluluğu"* bulunduğuna hükmetmiştir[40]. Danıştay daha sonra verdiği kararlarda da bu içtihadı sürdürmüştür[41].

---

37. Örneğin Duran, *op. cit.*, s.391-392;
38. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Nisan 1972 Tarih ve E.1968/709, K.1972/364 Sayılı Karar, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 5, 1972, Sayı 4, s.201 (Nakleden: Duran, *op. cit.*, s.392).
39. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 5 Mayıs 1972 Tarih ve E.1970/453, K.1972/385 Sayılı Karar, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 5, 1972, Sayı 3, s.193-194 (Nakleden: Duran, *op. cit.*, 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 Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 25 Mart 1977 Tarih ve E.1976/92, K.1977/160 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 28-29, s.246 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.95; Günday, *op. cit.*, s.227).

Danıştayın 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 Resmî 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 hukukî 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 kararı"na konu teşkil eden olayda Marmaris Kaymakamı "Hanutçuluk ile Mücadele Yönergesi" çıkarmıştır. Bu yönergenin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onuncu Dairesi, "kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayıcı nitelikte idarî düzenleme yapamayacağı açıktır" demiş ve söz konusu Yönergeyi iptal etmiştir[42].

İdarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanması gerektiği yolunda daha pek çok örnek Danıştay kararı vardır. Bu konuda örnek kararlar için bkz.: Onur Karahanoğulları, *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. Danıştay Onuncu Dairesi, 16 Aralık 2005 Tarih ve E.2002/5890, K.2005/7806 Sayılı Hanutçuluk Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 112, s.303 (Nakleden: Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler,* Ankara, TODAİE Yayınları, 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 hukukî tasarruflarda bulunması *yürütme görevinin bir gereğidir.* Aksi hâlde, 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, yürütme organının düzenleyici tasarruflarda bulunma yetkisine sahip olmasını "*yürütme görevinin bir gereği*" olarak görmektedir. Yani Türk Anayasa Mahkemesi, 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 113. 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 hukukî 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 hâle 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 hâller dışında da, düzenleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Zira Anayasa Mahkemesine göre, idareye böyle bir düzenleme yetkisi tanınmaz ise, idarî faaliyet, çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokulmuş olacak, bu da idareyi iş yapamaz hâle getire-

---

43. Anayasa Mahkemesi, 28 Mart 1963 Tarih ve E.1963/4, K.1963/71 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 1, s.165. İtalikler bize ait.
44. Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 Tarih ve E.1973/12, K.1973/24 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, idarenin düzenleme yetkisinin kaynağında, "idarî faaliyetin çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokulmaması", "idarenin iş yapamaz hâle getirilmemesi", "idarenin kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı korumak amacıyla tedbir almasının engellenmemesi", "ülke yararları" ve "idare fonksiyonunun gerekleri" gibi birtakım zorunluluklar ve ihtiyaçlar yatmaktadır. Anayasa Mahkemesinin dayandığı bu ihtiyaç ve zorunlulukların hepsi, yukarıda gördüğümüz "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 klasik 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 hakları 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. Örneğin 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, *uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir*"[46].

---

45. Anayasa Mahkemesi, 13 Haziran 1985 tarih ve E.1984/14, K.10985/7 Sayılı Karar, (http://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://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a8d2467c-...).

Anayasa Mahkemesinin aynı doğrultuda başka kararları 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 kurallaştırılmasıdır.* Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını 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 sınırları 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 bir 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 ilkesinin ne anlama geldiğini bilmediğini göstermektedir[48]. Bu mesele bizi burada ilgilendirmemektedir. Ancak bu şunu göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi, idareye düzenleme yetkisinin verilebilmesi için, kanun koyucunun şu konuda 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 edilebilir[49].

Türk yargı içtihatlarına bakıldığında, idarenin düzenleme yetkisinin kanunî dayanağı konusunda benimsediği anlayışın ne olduğu belirsizdir. Türk yargı

---

47. Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 2011 tarih ve E.2009/90, K.2011/47 Sayılı Karar (http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/acb7f39f-9ee6-...). Karar hakkında ayrıca bkz. Karahanoğulları, *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, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde değil, kanun altı sevide yer alır. Eğer yasama organı 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, yasama organı sadece "uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi" için değil, her konuda yetki verebilir. Bu konu idare tarafından düzenlenir demesi, idarenin kanuniliği şartının gerçekleşmesi için yeterlidir. Bu şekilde kanuni dayanağa sahip olan 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 kanunîliği ilkesinin bir çeşidi olan "*idarenin kanuna dayanma ilkesi*" arasında teorik bir fark yoktur. İdarenin kanuna dayanma ilkesi başlığı altında yaptığımız bütün açıklamalar, idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı hakkında da geçerlidir. O nedenle bu konuda tereddüt içinde olanlara öncelikle yukarıda ikinci bölümde yer alan "idarenin kanuna dayanma ilkesi" başlığını (s.152-164) bir kez daha okumalarını tavsiye ederiz.

İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağı konusunda düşüncemizi bu kitabın 2003 yılında yapılmış birinci ve 2009 yılında yapılmış ikinci baskısında açıkladık. 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 tarafından yapılabilir.

İdarenin düzenleme yetkisinin Anayasadan, kanundan veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden kaynaklanmasının, yukarıda ikinci bölümde (s.152-164) gördüğümüz, "idarenin kanunîliği ilkesi"nden veya daha somut bir şekilde söylersek, "idarenin kanuna dayanması (*secundum legem* olması)" 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 *icraî karar alma yetkisine sahip* olmasıdır. *İcraî karar alma yetkisine sahip olan her idarî makam düzenleyici işlem yapma yetkisine da sahiptir.* Diğer bir ifadeyle icraî karar alma yetkisi, düzenleme yetkisini de doğal olarak içeren bir yetkidir. Tersinden söylersek, idarenin düzenleme yetkisi, idarenin icraî karar alma yetkisinde "mündemiç (*inhérent*)" olan bir yetkidir. İdare bir alanda icraî karar alma yetkisine sahip ise, bu yetki-

50. Hele Anayasa Mahkemesinin sandığı gibi idareye verilen düzenleme yetkisinin esaslarının ve çerçevesinin belirlenmesi hiç şart değildir.

sini bireysel idarî işlemlerle kullanabileceği gibi, düzenleyici işlemlerle de kullanabilir. Mühim olan idarenin düzenleme yetkisinin doğrudan doğruya kanundan kaynaklanıyor olması değil, idarenin icraî karar alma yetkisinin kanuna dayanıyor olmasıdır.

3. Kanuna dayanmak bakımından, idarenin bireysel işlemleriyle düzenleyici işlemleri arasında fark yoktur. *İdare bir alanda bireysel idarî işlemler yapabiliyorsa, aynı alanda, düzenleyici işlem de yapabilir.* İdarenin bireysel idarî işlem yapmak ile 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, öğrencilerin 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 idarî makama bireysel işlem yapma yetkisinin verilmesi, düzenleyici işlem yapma yetkisinin de verildiği anlamına gelir. Çünkü bireysel işlem yapma yetkisi, düzenleyici işlem yapma yetkisini de doğal olarak, yani mahiyeti icabı içerir. Üniversitenin sınav yapabileceğini, ama sınavların tabi olacağı kurallar konusunda düzenleyici işlem yapamayacağı iddiası tutarlı bir iddia değildir. Bireysel işlem yapma yetkisine sahip her makam, düzenleyici işlem de yapabilir. Yapılan işlemin hukukî rejimi ve gücü ayrı bir sorundur. Örneğin sınavlar konusunda üniversite senatosu düzenleyici işlem çıkarabilir. Aynı konuda fakülte yönetim kurulu da düzenleyici işlem yapabilir. Keza belirli bir dersin sınavını yapan ve not veren öğretim üyesi de o sınava yönelik düzenleyici işlem yapabilir. Öğretim üyelerinin sınav soru kağıtlarının başına yazdıkları "sınav talimatı" başlıklı kurallar birer düzenleyici işlemdir. Öğretim üyesinin sınav talimatı çıkarabilmesi için kendisine kanunla açıkça yetki verilmesini aramanın bir anlamı ve gereği yoktur. Zira öğretim üyesinin sahip olduğu not verme yetkisi (bireysel idarî işlem), sınav talimatı belirleme yetkisini de doğal olarak içerir. Hâliyle öğretim üyesi çıkardığı sınav talimatının fakülte yönetim kurulunun çıkardığı sınav yönergesine, sınav yönergesinin üniversite senatosunun 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, ayrıca 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 şartları düzenleyici işlem ile tespit edebilir. Etmesinde de idarenin belirliliği ilkesi açısından yarar vardır.

5. "Eşyanın tabiatı"ndan kastedilen şey, nasıl ifade edilirse edilsin, nihaî tahlilde, kanunî dayanak ilkesine uygun olarak icraî karar alma yetkisine sahip olan bir idarî 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 düzenleyici 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 görevlendirilmesi, o kamu tüzel kişisine o hizmetle ilgili düzenleyici işlem yapma yetkisinin de kaçınılmaz olarak verildiği anlamına gelir. Aksi takdirde söz konusu kamu hizmeti yürütülemez hâle 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 malları 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 ayrıca kanunla yetkilendirilmesini şart koşmanın bir anlam ve gereği yoktur; aksi takdirde kamu hizmeti kesintiye uğrayabilir; kamu malları zarar görebilir ve hatta kamu düzeni bozulabilir.

6. Burada tartışılan şey, düzenleme yetkisinin *kaynağı* sorunudur; yani onun *secundum legem* 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, hukukî rejimi Anayasa tarafından ayrıca düzenlenmiş "yönetmelik" denen özel bir düzenleyici işlem türü vardır. Aşağıda göreceğimiz 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. Hâliyle 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 sınırlandırmasına Anayasamızın 13'üncü maddesi engel teşkil eder. Keza Anayasamızda ve kanunlarımızda bu tür daha pek çok engel vardır. Örneğin Anayasa, m.38/3'te "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" 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 kanunî dayanağı sorunuyla ilgili bir sorun değildir. Düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi sorununu aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

10. "Eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi" görüşü, idarenin kanunîliği ilkesiyle çelişki hâlinde bir görüş değildir. "Eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi" görüşü, idarenin kanunîliği ilkesinden vazgeçen bir görüş değildir. Kanun olmadan idare olmaz. Kendiliğinden idare olmaz. İdarenin kanunla kurulması gerekir. 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 yürütülmesiyle 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 ayrıca 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 malları 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; Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, 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 *şartı*dır[51]. Kanunun idarenin düzenleme yetkisinin sınırı olması hususuna "düzenleme yetkisinin *intra legem* özelliği", kanunun idarenin düzenleme yetkisinin şartı olması hususuna ise "düzenleme yetkisinin *secundum legem* 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 legem* niteliği" ismini verebiliriz.

Türk Pozitif Hukukunda Düzenleme Yetkisinin *İntra Legem* Olma Özelliği.- Acaba Türk pozitif hukukunda idarenin düzenleme yetkisinin *intra*

51. Stassinopoulos. *op. cit.*, s.69.
52. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.333.
53. *Ibid.*, c.I, s.332.
54. *Ibid.*, c.I, s.336.
55. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.82-83, 85-86; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.207-208.

legem olma özelliği kabul edilmiş midir? Bu soruya evet cevabını vermek gerekir. Zira idarenin düzenleme yetkisinin *intra legem* olma niteliği, 1982 Anayasasının 8'inci maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi... Anayasa ve *kanunlara uygun 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 ayrıca belirtmek uygun olur:

a) Yönetmelikler.- Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların 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 legem* olma özelliğini yerine getirmelidirler.

b) Adsız Düzenleyici İşlemler.- Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi idarenin, yönetmelik dışında, Anayasada isimleri geçmeyen, sirküler, genelge, tebliğ, yönerge, tarife, plân gibi çok değişik isimler altında başka düzenleyici işlemler de yapabileceği kabul edilmektedir. Bu düzenleyici işlemler, Anayasada ayrıca düzenlenmediği için, haliyle bunların kanunlara (ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine) aykırı olamayacağı Anayasada ayrıca belirtilmemiştir. Ancak bunlar 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 olsun bütün işlemleri için kanuna uygun (*intra legem*) olma koşulunu genel olarak kabul etmiştir.

c) Cumhurbaşkanı Kararnameleri.- Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre "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.* Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir". Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara aykırı hüküm taşıması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin değil, kanunların dediği olur. Bu ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *intra legem* 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 sürdürürler. Dolayısıyla tüzüklerin de *intra legem* olup olmadıkları konusuna değinmek gerekir.

Anayasamızın mülga 115'inci maddesinde "Bakanlar Kurulu..., *kanunlara aykırı olmamak*... şartıyla tüzükler çıkarabilir" denmekteydi. Dolayısıyla Anayasamız, tüzükler için *intra legem* (kanuna uygun) olma özelliğini ayrıca 115'inci maddesinde öngörmüştür.

e) İstisna 1: Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.- Aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz gibi, Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre "olağanüstü hâllerde 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* Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur". Bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde olduklarına göre, kanuna uygun olmak zorunda değillerdir. O hâlde olağanüstü hâl Cum-hurbaşkanlığı kararnamelerinin idarenin düzenleyici işlemlerinin *intra legem* (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 hâl 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. Dolayısıyla olağan dönem veya olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri, idarenin düzenleyici işlemlerinin *intra legem* (kanuna uygun) olma ilkesinin bir istisnası konumundaydı. Bu istisna Anayasanın mülga 91, 121 ve 122'nci maddelerinden kaynaklanmaktaydı. Zaten, kanun hükmünde kararnameler, organik açıdan yürütme organının bir işlemi olsalar da, fonksiyonel açıdan kanun gibiydiler.

C. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN *SECUNDUM LEGEM* NİTELİĞİ: DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN KANUNA DAYANMASI ÖZELLİĞİ

Bibliyografya.- Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.41; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.207-208; Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Stassinopoulos. *op. cit.*, s.68-70.

Önce klasik idare hukuku literatüründe, idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanma, yani *secundum legem* olma özelliğinin nasıl açıklandığını görelim. Daha sonra da bu özelliğin Türk pozitif hukuku tarafından kabul edilip edilmediğini inceleyelim.

1. Açıklama

Yasama yetkisi aslî 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 organı, ilk elden düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi, "ilkel", "aslî (*originaire*)" bir yetkidir. Yasama organının anayasaya dayanma zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır[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 zorundadır[61]. 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 idarî fonksiyon, kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin kanun olmayan bir alanda genel düzenleme yetkisi yoktur[63]. İdarenin kendine has bir inisiyatif gücü yoktur[64]. İdarenin alanı kanunların uygulanmasıdır[65]. O hâlde, idarenin kanuna dayanmadan, tüzük, yönetmelik veya başka bir isimle düzenleyici işlem yapması mümkün değildir. Daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organı düzenleyici işlem çıkaramaz. Bu anlamda denebilir ki, idarenin aslî düzenleme yetkisi yoktur. İdarenin düzenleme yetkisi "türev (müştak, *dérivé*)" 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 legem* olması niteliği, idarenin düzenleme yetkisinin idareye ayrıca ve açıkça kanunla verilmesi anlamına gelmez. Bu şu anlama gelir: Bir alanda kanun varsa, o kanun idareye ayrıca 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. *Ibid.*
59. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.41.
60. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.208.
61. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332.
62. *Ibid.*, c.I, s.475.
63. *Ibid.*
64. *Ibid.*
65. *Ibid.*

Öncelikle belirtelim ki, yürütme yetkisinin *secundum legem* 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, yürütme yetkisinin kanunlara *dayanması* gerektiğini değil, "kanunlara *uygun* olarak kullanılmasını" öngörmektedir. Yani 8'inci maddede hükme bağlanan şey, yürütme yetkisinin *secundum legem* olma özelliği değil, *intra legem* olma özelliğidir.

Türk anayasa düzeninde, idarenin düzenleyici işlemleri için kanuna dayanma (*secundum legem* olma) zorunluluğunun olup olmadığını her bir düzenleyici işlem için ayrıca incelemek gerekir. Çünkü Anayasamız yönetmelikler için *secundum legem* olma (yani kanuna dayanma) zorunluluğunu açıkça öngörmüştür. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ise böyle bir zorunluluk yoktur. O hâlde *secundum legem* olma zorunluluğu bakımından düzenleyici işlemleri tek tek incelemek uygun olur:

a) Secundum Legem *Olmak (Kanuna Dayanmak) Zorunda Olan Düzenleyici İşlemler*

Anayasamızda yönetmelikler için *secundum legem* olma (yani kanuna dayanma) zorunluluğu açıkça öngörülmüştür. 9 Temmuz 2018'den önce aynı zorunluluk tüzükler ve olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için de vardı.

aa) Yönetmelikler.- Anayasamızın 124'üncü maddesine göre "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *uygulanmasını sağlamak üzere* ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler". Yönetmelik, bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanmasını göstermek için çıkarıldığına göre, mahiyeti gereği kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak, yani *secundum legem* veya *secundum decretum* olmak zorundadır. Bu şu anlama gelir ki, daha önce kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmemiş bir alan yönetmelikle düzenlenemez.

Burada şunu belirtmemiz gerekir ki, yönetmeliklerin doğrudan doğruya kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması gerekir. Yani bir *yönetmelik 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 çıkarılan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin gayrisıhhî müesseselerin düzenlendiği 19'uncu maddesinde "*bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak yönetmelikle düzenlemede bulunmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir*" diyerek 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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Ocak 1994 tarih ve E.1992/523, K.1994/37 sayılı kararıyla tersi yönde bir karar vermiştir. Danıştay 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 Millî Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği 14 Aralık 1993 tarih ve 21788 sayılı Resmî 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 durumunda 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 tüzüklerin 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 legem* 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 yürürlükte kalmaya devam ederler. Anayasamızın mülga 115'inci maddesine göre, "Bakanlar Kurulu, *kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek* üzere... tüzük

66. Danıştay Altıncı Dairesi, 28 Şubat 1996 Tarih ve E.1996/91, K.1996/929 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,* Erişim: 2002).

çıkarabilir". Bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarıldığına göre, mahiyeti gereği tüzükler, kanuna dayanmak, yani *secundum legem* olmak zorundaydılar. Dolayısıyla daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alan, doğrudan doğruya tüzükle düzenlenemezdi.

b) Secundum Legem *Olmak (Kanuna Dayanmak) Zorunda Olmayan Düzenleyici işlemler*

Anayasamızda, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna dayanmak (yani *secundum legem* 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 hâlde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisi, *secundum legem* nitelikte değil, *secundum constitutionem* nitelikte bir yetkidir.

bb) Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.- 1982 Anayasasının 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de kanuna dayanmak, yani *secundum legem* olmak zorunda değildirler. Bu tür kararnamelerle düzenlenecek alanın daha önceden kanunla düzenlenmesine de gerek yoktur. Dolayısıyla sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi, bir kanundan değil, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır.

Acil ve Olağanüstü Durumlarda İdarenin Aslî Düzenleme Yetkisi Var mı?- Acil ve olağanüstü durumlarda, genel olarak, idarenin aslî 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 ciddî bir şekilde bozulabilir ve nihayette gerek hukuk, gerekse devlet düzeni yıkılabilir.

Ne var ki, Türkiye'de olağanüstü hâllerin hukukî çerçevesi bizzat Anayasamız ve kanunlarımız tarafından ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. O nedenle, Türk hukuk sisteminde acil ve olağanüstü hâllerde idarenin yapacağı işlemlerin Anayasal ve yasal temelleri vardır. Bu nedenle Türk hukuk sisteminde olağanüstü hâllerde dahi idarenin anayasa ve kanunlara dayanması ve bunlara uygun davranması gerekir.

D. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN MECBURÎLİĞİ SORUNU

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.684-695; De Forges, *op. cit.*, s39-40.

Düzenleme yetkisine sahip idarî makam, acaba bu yetkisini kullanmak zorunda mıdır? Bu soru önemli bir sorudur; zira, eğer idare, düzenleme yetkisini kullanmak zorunda ise, bu yetkisini kullanmaması hukuka aykırılık teşkil eder ve düzenleme yetkisini kullanmayı reddetmesi konusundaki sarih veya zımnî kararı mahkemeler tarafından iptal edilebilir ve dahası idarenin düzenleme yetkisini kullanmamasından dolayı ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumlu olmasına hükmedilebilir[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'lerin ilk yarısında bu soruna Danıştay tarafından olumlu bir cevap verilmediği gibi doktrin tarafından da tereddütlü cevaplar verilmiştir[68].

Fransız Danıştayı ilk defa idarenin düzenleyici işlem yapma zorunluluğunu 13 Temmuz 1951 tarihli *Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à 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 général, op. cit.*, c.I, s.684.
68. Bu konuda bkz. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.685-686.
69. Conseil d'État, Section, 13 Temmuz 1951, *Union des anciens militaires titulaires d'emp-lois réservés à la SNCF*, RDCE, 1951, s.403 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.686).
70. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 mahkûm 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 Danıştay 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]. Ayrıca belirtelim ki, Fransa'da Danıştay, düzenleyici işlem yapmayı reddetmesi konusundaki idarenin sarih ve zımnî kararlarını iptal ettikten sonra, 1996'dan beri, idareye belirli bir süre içinde gerekli düzenleyici işlemi yapması konusunda "emir (*injonction*)" 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 çıkarılmasını 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'État, 13 Temmuz 1962, *Kevers-Pascalis,* RDCE, 1962, s.475 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.686).
72. Conseil d'État, Assemblée, 27 Kasım 1964, *Veuve Renard,* RDCE, 1964, (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.686).
73. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.868. Bu konudaki örnek kararlar için bkz. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.686.
74. Conseil d'État, 28 Temmuz 2000, *Association France Nature Environnement,* AJ, 2000, s.959 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.686).
75. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.686.
76. *Ibid.*
77. Conseil d'État, Section, 13 Temmuz 1951, *Union des anciens militaires titulaires d'emp-lois réservés à la SNCF,* RDCE, 1951, s.403; Conseil d'État, 30 Aralık 1998, *Portjoie,* RDCE, 1998, s.510 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.687).
78. Conseil d'État, Assemblée, 26 Şubat 1954, *Département de la Guadeloupe,* RDCE, 1954, s.129 (Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.687).
79. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.,* c.I, s.687.

Düzenleyici İşlem Yapma Süresi.- Acaba idare düzenleyici işlem yapma yükümlülüğünü hangi süre içinde yerine getirmelidir? Bu konuda iki ihtimal 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 délai raisonnable*)" 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 hâlinde idarenin bu takdiri yargı organlarının denetimine tâbidir. Bazı durumlarda bu süre birkaç ayla sınırlı iken bazı durumlarda bir-iki yıl olabilir. Örneğin Fransız Danıştayı 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 olması, hem hukuka aykırılığa, hem de idarenin malî sorumluluğuna yol açar[82]. 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 hâle getirmez[83]. Bununla birlikte bazı istisnaî 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 kaldırılabilir[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'État, 3 Ekim 1997, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers*, RDCE, 1997, s.327 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.688).
82. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.688.
83. *Ibid.*
84. *Ibid.*
85. *Ibid.*, c.I, s.689.

hukuka aykırılık yapmış olur[86]. (2) Yukarıda idarî işlemin geri alınması bölümünde gördüğümüz gibi (s1234-1235) idare, henüz kesinleşmemiş (yani dava açma süresi dolmamış) düzenleyici işlemleri "geri alma (*retrait*)"[87] yetkisine sahiptir[88]. (3) Nihayet yukarıda idarî 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 mıdır[90]?

Fransız Danıştayı bu soruya 3 Şubat 1989 tarihli *Compagnie Alitalia* kararında olumlu cevap vermiştir[91]. Fransız Danıştayı bu kararında

> "imzalanmasından itibaren hukuka aykırı olan veya daha sonra koşulların değişmesi sonucu hukuka aykırı hâle 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 yükümlülüğünden bahsedebilmek için, idareden hukuka aykırı olan düzenleyici işlemin ilga edilmesi istenmiş olmalıdır. Üstelik bu istem herhangi bir kişi tarafından değil, düzenleyici işlemin iptalinde yararı olan bir kişi tarafından yapılmış olmalıdır[93]. Buna göre, hukuka aykırı düzenleyici işlemin iptalinde menfaati olan kişiler, baştan itibaren hukuka aykırı olan veya zamanla hukuka aykırı hâle gelmiş 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 zımnî ret kararına karşı iptal davası açabilirler ve mahkeme de idarenin bu ret kararını iptal eder ki, bu iptal kararı, hukuka aykırı olan düzenleyici işlemin ilgası sonucunu doğurur[94].

---

86. Conseil d'État, Section, 14 Kasım 1958, *Ponard*, RDCE, 1958, s.554 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.689).
87. Yani geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırma.
88. Conseil d'État, 25 Ekim 1985, *Tabel*, RDCE, 1985, s.466 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.690).
89. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.690.
90. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.315-316; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.783-784; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1152; Long *et al.*, *op. cit.*, s.243.
91. Conseil d'État, Assemblée, 3 Şubat 1989, *Compagnie Alitalia*, RDCE, 1989, s.44 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.690). Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.316.
92. Conseil d'État, Assemblée, 3 Şubat 1989, *Compagnie Alitalia*, RDCE, 1989, s.44 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.690).
93. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.690.
94. Örneğin bkz. Conseil d'État, 2 Mart 1992, *S.A.R.L. Rabreau, Droit* administratif, 1992, n° 219 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, 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 legem*) 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 malî yükümlülükler alanında 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 hak 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 réservé*)" veya "saklı alan"dan sadece yürütme 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 Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.111-113. Turan Güneş, "ceza" alanını istisnaen "münhasır kanun alanı" olarak kabul etmektedir (*Ibid.*, s.113).
96. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.112.
97. *Ibid.*, s.110-113.
98. *Ibid.*, s.111.

2. İstisnaları (Mahfuz Alanlar)

Yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi prensip olarak yoktur. Ama bu prensibe Anayasayla istisna getirilmesi hâliyle 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 organının (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 teşkilatlarının 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, m.104/9, m.106/11, m.108/son, m.118/6'da geçen "*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" ibaresinden bu konuların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği, kanunla düzenlenemeyeceği sonucu çıkar. Bu hükümlerde, m.104/17'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 Değişikliği 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 alanını 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 alanı*"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 hâllerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Ancak bu "olağanüstü hallerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" Cumhurbaşkanının mahfuz alanını oluşturmaz. Yasama organı bu konularda kanun çıkarabilir.

* * *

Bu Bölümün Bundan Sonraki Kısmının Plânı.- 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 hâl 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 idarî 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*". Hâlihazırda 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 plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:
II. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Olağan Dönem)
III. Olağanüstü Hâl 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 plâna göre konuyu inceleyelim.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ (Olağan Dönem)

Burada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini unsur unsur incelemeden önce bazı ön bilgileri ve ön sorunları vermekte yarar vardır. Bu başlığın plânı şu şekilde olacaktır:

PLÂN:
A. Ön Bilgiler: Yeniliği ve Türleri
B. Hukukî Niteliği: Düzenleyici İşlem Olmaları Gerekir
C. Yetki Unsuru
D. Konu Unsuru
E. Usûl ve Şekil Unsuru
F. Denetimleri
G. Hukukî Güçleri: Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri
H. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Kanun Hükmünde Kararnameler Arasında Karşılaştırma
I. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Tüzükler Arasında Karşılaştırma

Şimdi bu plân 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 hukukî rejimini biraz aşağıda inceleyeceğiz. Ancak burada öncelikle şunu söylemek 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, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri"yle sınırlı da olsa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklindeki düzenleyici işlem türü, 1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan *önceki şeklinde de vardı*. Bu değişiklik öncesi 1982 Anayasasının öngördüğü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî rejimi konusunda bizim *Türk Anayasa Hukuku Ders-*

leri isimli kitabımızın 21'inci baskısına[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.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türleri.- 1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik hâline 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 hâllerde çıkarılan ve kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir (Anayasa, m.119/6-7). Bunların hukukî rejimi birbirinden oldukça farklıdır. Bu nedenle bunları ayrı ayrı incelemek gerekir. Bunları incelerken birinciler için "olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri", ikinciler için ise "olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" terimleri kullanılabilir. Ama biz, karşılaştırma yapma gibi durumlar dışında, birincilerden bahsederken sadece "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" terimini kullanacağız.

Hangisi "Genel Rejim"dir?- Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iki türü olsa da, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağan ve genel hukukî rejimini oluşturur. Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de hukukî rejim olarak birer Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir ve bu kararnamelerin genel hukukî rejimine tâbidir. Hakkında özel hüküm bulunmayan durumlarda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine de olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygulanan hükümler uygulanır. Yani olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin boşluk olan durumlarda boşluk, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için öngörülmüş hükümlerle doldurulur.

Şimdi bu açıklamalardan sonra olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî 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 Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 3, Yıl 2016, s.937-966.

B. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKÎ 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 kararnamelerinin hukukî 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 tâbi 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 siyasî 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 hâle 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 Resmî 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 daima düzenleyici nitelikte olması, bireysel işlemlerin "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile değil, "Cumhurbaşkanı kararı" ile yapılması şeklindeki uygulama ve ayrım isabetlidir. **Ancak bu uygulama ve ayrımın 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 kararı"nın bireysel işlem olduğu söylenemez. Yukarıda dördüncü bölümde (s.341-3245) örnekleriyle gösterdiğimiz gibi, bazı

Cumhurbaşkanı kararları 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 ayrım yapılmamıştır. Bu kararnamelerin hukukî dayanağı olan ve tâbi olacakları hukukî rejimi düzenleyen Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında veya bir başka maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 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. "Yürütme yetkisine ilişkin konu", haliyle düzenleyici nitelikte olabileceği gibi, bireysel nitelikte de olabilir.

Böyle bir ayrım 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 "*kanun 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.

Yukarıda dördüncü bölümde vurgulandığı gibi Anayasa, m.104/17'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. Develliođlu, *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.104/17 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 ihtiyacımız 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 hükûmet sistemi karşı-imza kurumuyla bağdaşmaz.

2017 Anayasa değişikliğinden önce var olan kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi ise Cumhurbaşkanına değil, Bakanlar Kuruluna aitti. Eski kanun hükmünde kararnamelerde Bakanlar Kurulunun bütün üyelerinin ve Cumhurbaşkanının imzası bulunurdu. Eski sistemde kanun hükmünde kararname 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 tâbi 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 hâlde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir aslî (muhtar, özerk) düzenleme yapma aracı olduğunu söyleyebiliriz. Hâliyle ilave edelim ki, buradaki aslîlik, Anayasaya dayanmamak anlamında aslîlik değil, kanuna dayanmamak anlamında aslîliktir.

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 ayrıma tâbi tutarak inceleyebiliriz. Bunları sırasıyla görmeden önce bir şemayla göstermekte yarar vardır:

ŞEMA 14.1: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE DÜZENLENEBİLECEK KONULAR

Yasak Alan	**Mahfuz Alan**	**İhtiyarî 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, siyasî 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 Sekreterliğinin 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 Düzenlenemeyecek 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 maddî 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 hâkimden 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 idarî teşkilatı içinde kalan bakanlıklar, valilikler, mahallî idareler, kamu kurumları gibi konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği, zira bu konuların

---

102. Bu konuda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, op. cit.*, c.I, 815-322, c.II, 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 yürütme"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.104/17'nin birinci cümlesinde kullanılan terim "yürütme *organı*" değil, "yürütme *yetkisi*" terimidir. Yetki kavramı, organa değil, fonksiyona işaret eder. Yani burada organik kriter değil, maddî kriter devreye girer. Bu durumda ise yürütmeye ilişkin düzenleme yapma yetkisi pekâlâ yasama yetkisi kapsamında olan bir yetki olarak görülebilir. Bu durumda ise bu konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez hâle 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" olması şartı, bu fıkrada öngörülen bütün diğer şartların üstünde ve onlara şamil olan bir şarttır. 17'nci fıkrada öngörülen diğer bütün şartlar yerine gelmiş olsa bile, Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 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 "yürütme yetkisi" kavramının ne olduğunu bildiklerinden emin değilim. Eğer biliyor olsalardı, bu kadar cesurca bu kavramı burada kullanmazlardı.

b) Kişinin Hakları ve Hürriyetleri ile Siyasî Haklar ve Ödevler

Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının ikinci cümlesine göre "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" (m.104/17). Aynı hüküm 1982 Anayasasının 2017 Anayasa değişikliğinden önceki şeklinde de kanun hükmünde kararnameler için vardı (mülga m.91/1). Buna göre, Anaya-

samızın ikinci kısmının 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, hak arama hürriyeti, kanunî hâkim güvencesi gibi *"kişinin hakları ve hürriyetleri"*, *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.* Keza ikinci kısmın dördüncü bölümünde yer alan vatandaşlık, seçme, seçilme, siyasî faaliyette bulunma, parti kurma, partilere girme, kamu hizmetlerine girme, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe hakkı gibi *siyasî 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 haklar 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 hakkı, sağlık hakkı, çevre hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi *"sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir.*

Uyarı 1.- Anayasanın 161'inci maddesinin yedinci fıkrasında açıkça "merkezî 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 değişiklik de yapılamaz.

Uyarı 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 Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı,* Ankara, AYM Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.268.

Bu tür hakların gerçekleşebilmesi için devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir. Buna göre, devletin pozitif statü hakları niteliğindeki bu hakları hızlı bir şekilde gerçekleştirebilmesi için, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle müdahale edebilmesi ve o alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapabilmesi gerekir. İşte sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmesinin altında böyle bir ihtiyacın yattığı söylenebilir[104].

Ancak, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler"e bakarsak, 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 niteliğindedir. 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 hak 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 *düzenlenemez*"). O hâlde, Anayasa, m.104/17'ye 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 sınırlandırılmasında Anayasanın 13'üncü maddesi geçerlidir. 13'üncü maddeye göre de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması *ancak "kanun" ile olur.* O hâlde, hangi bölümde yer alırsa alsın, bir temel hak ve hürriyetin *sınırlandırılması* söz konusu ise bu sınırlamanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değil, kanun ile yapılması gerekir.

---

104. Sağlam'ın *Ibid.*, s.269'da yazdıklarına kıyasen.
105. *Ibid.*
106. *Ibid.*, 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 123'üncü maddesinde, "idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve *kanunla düzenlenir*"; 127'nci maddesinde "mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak *kanunla düzenlenir*", 128'inci maddesinde "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları 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 kullanılmadığı gibi, düzenlemenin münhasıran kanunla yapılması gerektiği sonuca ulaştıracak "sadece", "ancak" gibi inhisarî nitelikte başka ibareler de kullanılmamıştır.

Burada istisnaen Anayasamızda "*ancak* kanunla" ibaresinin geçtiği dört maddeye ayrıca değinmek gerekir:

aa) Anayasamızın 13'üncü maddesinde "temel hak ve hürriyetler... *ancak* kanunla sınırlanabilir" denmektedir. Belki sadece temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının "münhasır kanun alanı" olduğu söylenebilir. Ne var ki Anayasa, m.13'te de "ancak kanunla *düzenlenebilir*" değil, "ancak kanunla *sınırlanabilir*" denmektedir. Sınırlama oluşturmadıkça bir temel hak ve hürriyet ala-

107. Bu nedenle 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce, Anayasanın çeşitli maddelerinde "kanunla düzenlenir" denen konuların da kanun hükmünde kararnameyle düzenlenebileceği 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 hükmünde 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.13'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 kanunîlik ilkesi de dikkate alınarak "ceza ve güvenlik tedbirlerinin konulması" işinin bir "münhasır kanun alanı" oluşturduğu söylenebilir.

cc) Anayasamızın 66'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında "vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve *ancak kanunda* belirtilen hallerde kaybedilir" denmektedir. Bu hükme göre vatandaşlık ile ilgili her kanunun değil, sadece vatandaşlığın kaybı hâllerinin "münhasır kanun alanı" oluşturduğu söylenebilir.

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 siyasî 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 fıkrasında "yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları *ancak kanunla* düzenlenebilir" denir iken aynı maddenin izleyen fıkrasında "yüksek öğretim öğrencilerinin siyasi partilere üye olabilmelerine ilişkin esaslar *kanunla* 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 siyasî 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 yasama ve yürütme yetkisini birbiriden ayıran temel 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 maddelerinden biri hâline 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 olması 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. Hâliyle 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 alanı hâline 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 hâline 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 hâle 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'idir.

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 hâline 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" olması 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 çıkarılmadan 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. Ancak buna karşı biz yukarıda izah ettiğimiz gibi "açıklık" kavramının belirsiz olduğunu, her düzenlemenin nispeten açık veya kapalı bulunabileceğini söyleyerek cevap verebiliriz. Neticede bu husus tartışma konusu olduğunda, istisnasız her Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı Anayasa Mahkemesinde dava açılabilecek ve Anayasa Mahkemesi, üyelerinin anlayışına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunda açıkça düzenlenen konuya ilişkin olduğuna karar verip, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini iptal edebilecektir. Böylece Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kaderi Anayasa Mahkemesinin iki dudağının arasında olacaktır. Anayasa Mahkemesinin Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının dördüncü cümlesindeki "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı 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. Parlâmenter hükûmet sisteminden çıkılmak, başkanlık hükûmet sistemine geçilmek isteniyorsa, Cumhurbaşkanına, bu tür aşırı konu yasakları getirmeksizin kararname çıkarma yetkisinin verilmesi gerekir. Aksi takdirde başkanlık sisteminin (veya Türkiye'de ne olduğu belli olmayan "Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi"nin) fiilen işlemesi mümkün olmaz; böyle bir sistemin bir anlamı kalmaz.

Yukarıda sayılan "yasak alan"a giren bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması, bu kararnamenin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olması sonucunu doğurur. Böyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, dava konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilebilir.

İlave edelim ki Anayasamızın 104'üncü maddesinin onyedinci fıkrasında "*kanunda* açıkça düzenlenen konularda" Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yasağına, *kanun hükmünde kararnamelerde* açıkça düzenlenen konular da dahildir. 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,... yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür". Dolayısıyla kanun hükmünde kararnameler adı üstünde kanun hükmünde olduğuna göre, sadece kanunda açıkça düzenlenen konularda değil, aynı zamanda eski dönemden kalan ve hâlâ yürürlükte olan kanun hükmünde kararnamelerde açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

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, kaldırılması, 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 şartları bu dört konuda geçerli değildir. Çünkü bu dört konuyu öngören hükümler (Anayasa, m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6), Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasına göre "özel hüküm (*lex specialis*)" niteliğindedirler; öncelikle uygulanırlar.

Burada daha ileri giderek şunu da söylemek isteriz ki, bu dört konu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "mahfuz alan (*domaine réservé*)"ını 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. İnhisarî bir ibare kullanılmadığına göre, aynı konuların kanunla da düzenlenebileceği düşüncesi ileri sürülebilir.

Bununla birlikte biz, bu hükümlerde "münhasıran", "sadece" veya "ancak" gibi inhisarî bir ibare kullanılmamış olsa bile, bu konuların sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini düşünüyoruz. Bu hükümlerde (m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6), m.104/17'den farklı olarak "düzenlenebilir" 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 hâlâ **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 hâlinde, 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 hükümlerinden aşağı değildir. Oysa Anayasamızın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında mutlak bir şekilde "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanır" denmektedir.

Mahfuz alana ilişkin Anayasa *hükümleri* (m.104/9, 106/11, 108/son ve 118/6) ile Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki "*kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, 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 hâlinde, kanun hükümleri uygulanır*" şeklindeki mutlak ifadeler karşısında nere-

sinden bakarsanız bakın, Anayasamızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla getirilen hükümleri problemlidir. Şunu açıkça söylemek gerekir ki, bu problem, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanun Teklifini hazırlayan kişilerin ehliyetsizliğin göstermektedir.

Burada mahfuz alana ilişkin olarak şunu da belirtelim ki, yukarıdaki dört konu [(1) Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları (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) Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (m.118/6)], genel kurala istisna teşkil ettiği için, istisnalar dar yorumlanır kuralı uyarınca dar yoruma tâbi tutulurlar. Yani bu istisnaların kapsamına bir hususun girip girmediği konusunda tereddüt hasıl olursa, tereddütlü hususun o kapsama girmediği sonucuna ulaşılır.

Örneğin Anayasa, m.106/11'e göre mahfuz alandan birisi "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması"dır. Bakanlık merkez ve taşra teşkilatlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine şüphe yoktur. Peki ama bakanlıklar ile aralarında vesayet ilişkisi olan Karayolları Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, SGK, KİT'ler, TÜBİTAK, Üniversiteler gibi kamu kurumları acaba Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gereken mahfuz alanda mı bulunur? Hayır. Bunların hepsinin vesayet bağı ile bağlı oldukları bakanlıklardan ayrı 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 kararnamesiyle düzenlenir" hükmünden yola çıkarak bakanlıklara kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması sonucunu doğuran yetkiler verilemez.

Örneğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Millî Eğitim Bakanlığına öğrenciler için veya personel alımı için seçme sınavı düzenleme yetkisi verilebilir. Ama aynı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Millî 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 hakkına 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 aykırıdır. Bunlar ancak, ilgili maddedeki şart ve sebeplere uymak kaydıyla Anayasa, m.13 uyarınca ancak *kanunla* öngörülebilir.

3. İhtiyarî 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. Hâliyle çıkarmak zorunda değildir. Böyle bir konu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanına da girmediği için kanunla da düzenlenebilir. Bu alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanun için "yarışan alan"dır.

Özel İhtiyarî 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.

İhtiyarî 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.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile Cumhurbaşkanlığının 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) bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve

---

108. Mevzuat Bilgi Sisteminde (mevzuat.gov.tr'de) yayınlanan resmi anayasa metninin 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında "Kamu tüzelkişiliği, *ancak* kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur" deniyorsa da 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun bu fıkraya ilişkin hükmünde "ancak" kelimesi yoktur. 6771 sayılı Kanunun yayınladığı 11 Şubat 2017 tarihli Resmî 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'nın 123/3 Hükmünde 'Ancak' Edatı Var mı?", www.anayasa.gen.tr/karsli-ancak.htm (Konuluş Tarihi: 25.11.2018). Karslı'nın yazısı yayanlanmdıktan sonra Mevzuat Bilgi Sisteminden 26 Kasım 2018 tarihinde kaldırılmıştır.

yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının (m.106/11), (3) Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/son), (4) "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin (m.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 kararnamesiyle düzenlenmesi gereken birinci konu hiç şüphesiz Cumhurbaşkanlığı teşkilatıdır. Nitekim 9 Temmuz 2018 öncesi sistemde dahi yürütme organına aslî 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 hazırlayanların 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 idarî teşkilatı ve keza kamu kurumları Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "mahfuz alanı"nda bulunmaz. Bu alan yukarıda açıkladığımız "ihtiyarî alan"da bulunur. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ve kamu kurumları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Hâliyle 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 hâlinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelir" (m.104/17).

E. USÛL VE ŞEKİL UNSURU

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin usûl ve şekil unsuruna ilişkin olarak şunlar söylenebilir:

1. "Basit İşlem"dirler

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanının irade açıklamasının genel şeklidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanından çıkan bir

idarî işlemdir. İdarî işlem türü olarak ise "tek-yanlı idarî işlem"dir[109]. Cumhurbaşkanının tek yanlı olarak yaptığı irade açıklamasıyla oluşur. Açıklanan iradenin sayısı bakımından ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi "basit idarî 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.104/17, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini tek başına Cumhurbaşkanına vermektedir.

Aynı sebeple Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir "karma işlem" de değildir. Karma 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 kararnameler 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 usûlü" işlemez. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi için bir bakanın veya bir başka makamın bu konuda teklifte bulunması gerekli değildir. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması için, bakanlar da dahil, herkes Cumhurbaşkanına öneri ve tavsiyelerde bulunabilir. 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 bakan, yürütme yetkisinin bir ortağı değildir. Bu yetki bütünüyle Cumhurbaşkanına aittir. Kararnameyi oluşturan irade, kararnameyi hazırlayan bakanın veya bakanlığın iradesi değil, sadece ve sadece Cumhurbaşkanının iradesidir.

---

109. Tek yanlı idarî işlemler için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.664-666.
110. Basit idarî işlemler için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.693.
111. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.693.
112. Bu konuda bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.694.

Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin usûl ve şekil unsuruna ilişkin söylenecek çok şey yoktur. Bunlar basit, tek taraflı idarî işlemlerdir. Haliyle yazılı olmak zorundadırlar.

2. Resmî Gazetede Yayın

Anayasamızın 104'üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmî Gazetede yayınlanmaları gerekir. Aynı şekilde 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4'üncü maddesine göre de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayınlanmalıdır. Aynı Kararnameye göre Resmî Gazete Cumhurbaşkanlığınca yayınlanır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7'nci maddesinin ğ bendine göre Resmî 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 hâlde 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 Resmî Gazetede yayınlandıkları gün yürürlüğe girerler. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kararnamenin Resmî Gazetede yayınlanmasından daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği öngörülebilir. 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7'nci maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kendi metninde ayrıca yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmî Gazetede yayınlandığı gün yürürlüğe girer.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmî Gazetede yayınlanmasından daha sonra yürürlüğe girmesi öngörülebilirse de, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmî Gazetede yayınlanmasından *daha önceki bir tarihte* yürürlüğe gireceği hâliyle öngörülemez.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmî Gazetede yayınlanmaları varlık şartı değil, yürürlüğe giriş şartıdır. Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan, ama henüz Resmî Gazetede yayınlanmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de hukuken 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, Resmî 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 tâbi tutulmasında yadırganacak bir yan yoktu. Yeni sistemde ise Cumhurbaşkanı, TBMM'den aldığı bir yetki devriyle kararname çıkarmaz. Yeni sistemde Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisi aslî (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 ilâ 15 Kasım 2018 tarihleri arasında 22 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi metni Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Bunların özelliklerine bakarak şekil bakımından birtakım gözlemlerde bulunabiliriz. Ama önce örnek olsun diye aşağıda 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Resmî Gazetede yayınlandığı haliyle başını ve sonunu verelim.

KUTU 14.1: Örnek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
(*Resmî Gazete*, 10 Temmuz 2018, Sayı 30474)

CUMHURBAŞKANLIĞI TEŞKİLATI HAKKINDA
CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 1

BİRİNCİ KISIM
CUMHURBAŞKANLIĞI MAKAMI

Cumhurbaşkanı

MADDE 1- (1) Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.

(2) Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.

(3) Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir.

(...)

Yürürlük

MADDE 538 – (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 539 – (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

Recep Tayyip ERDOĞAN
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 Kararnamesi" 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 Resmî Gazetenin belirli tarihli sayısında yayınlanması kabul tarihi ihtiyacını ortadan kaldırmamaktadır. **(b)** Kaldı ki Türk hukuk literatüründe işlemlerin kabul tarihi ve sayısı belirtilerek zikredilmesi adettendir: "Falan tarih ve filanca sayılı Kanun" gibi. Bu kararnamelerin tarih bilgisi olarak, bunların Resmî Gazetede yayınladığı tarihi vermek zorunda kalacağız: "10 Temmuz 2018 tarihli Resmî 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 Resmî 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 formüle ihtiyaç vardır. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de her hukukî 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 KHK'nin ilk kısmından bir kesit verelim:

KUTU 14.2: Örnek Kanun Hükmünde Kararname

(*Resmî 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 17'nci 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 oniki Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, bunların Resmî Gazetede yayınladığı tarihi belirterek zikretmek uygun olur. Örnek: "10 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". Kabul tarihi 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 Kararnamesi" ve "20 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" şeklinde zikredilebilir.

8. Kısaltılmaları

"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"nın "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. DENETİMLERİ

Anayasamızın 148'inci maddesinin 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hiç şüphesiz bir idarî işlemdir. Anayasa, m.148/1'deki özel hüküm olmasaydı, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi idarî yargı mercileri tarafından, örneğin Danıştay tarafından yapılırdı. Ancak Anayasamız, muhtemelen önemine binaen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimini yapma görevini Danıştaya 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 kararnameler yargısal denetimi konusu, idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme alanına girer. Bu konuda bizim *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019) isimli kitabımızın "Anayasa Yargısı" başlıklı yirmibirinci bölümüne bakılabilir.

Ancak burada şu hususu belirtmek gerekir ki, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine verilmesinin *mantığı ve keza isabeti* ***tartışmaya*** *açıktır.* Cumhurbaşkanlığı kararnameleri birer idarî işlemdir. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla öngörülen sistemde kanun hükmünde de değillerdir. Dolayısıyla bu kararnamele-

113. TDK kısaltmasındaki "K" bile "ke" şeklinde değil, "ka" şeklinde söylenir. "PKK"nın doğru söylenişi bazılarını dediği gibi "pe-ke-ke" değil, "pe-ka-ka"dır. TDK'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 tâbi olmasına şu **eleştiriler** yöneltilebilir.

1. Ülkemizde idarî işlemlerin olağan yargısal denetiminin yeri idarî yargıdır. Tipik bir idarî işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi söz konusu olunca idarî yargı sisteminden ayrılmanın sebebi anlaşılamamaktadır. İdarî işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi konusunda uzman olan hâkimler, Anayasa Mahkemesi hâkimleri değil, idarî yargı hâkimleridir.

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 kanuna uygunluğunun yargısal denetimine "yasallık denetimi (*contrôle de légalité*)" denir ki, bu denetim idarî yargının görevine girer. Anayasa yargısını görevi, yasallık denetimi yapmak değil, "anayasallık denetimi (*contrôle de constitutionnalité*)" yapmaktır. İdarî 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 denetimi yapma konusunda bir uzmanlığı da yoktur.

3. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi 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 hâkimleri ise HSK tarafından atanır. Anayasa Mahkemesi üyeleri, klasik hâkim statüsü içinde bulunmazlar. İdarî yargı ve Danıştay hâkimleri ise tipik birer hâkimdir.

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

sekiz üyesi hukuk fakültesi mezunu değildir. Hukuk fakültesi mezunu olmayan üye sorunu Danıştayda da vardır. Hukuk fakültesi mezunu olmayan bu üyeler, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin falanca hükmünün filanca kanuna uygun olup olmadığını nasıl inceleyeceklerdir?

5. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi denetimine tâbi 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 ayrım yapılmamıştır. Türkiye'de hâli hazırda Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri ile düzenleyici işlemleri arasında yapılan ayrım 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.104/17'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 hakları ihlâl 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 altında ezilir. Çünkü Cumhurbaşkanının bir yılda yaptığı yüzlerce ve belki binlerce bireysel işlem olacaktır.

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 işlemleri uygulamada "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", "Cumhurbaşkanı kararı" ve diğer biçimlerde yapılmaktadır. Bunların birbirinden ayrılması problemlidir. Sadece Cumhurbaşkanlığı kararnameleri değil, Cumhurbaşkanı kararları

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 "Cumhurbaşkanı kararı" değil, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" başlığı altında Resmî Gazetede yayınlarsa, işin içinden kolayca çıkamayacağımız sorunlar ortaya çıkar. Bu işleme karşı Danıştayda dava açıldığında Danıştay, bu işlemin bir "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" olduğuna ve dolayısıyla bu işlemi denetlemek konusunda görevsiz ve yetkisiz olduğuna karar verebilir. Zira Danıştay, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının b bendi uyarınca "Cumhurbaşkanınca çıkarılan *Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki* düzenleyici işlemlere" karşı açılan davalara bakmakla görevlidir. Her hâlükârda Cumhurbaşkanının bir işleminin denetlenmesinin Anayasa Mahkemesinin mi, yoksa Danıştayın mı görev alanına girdiğini belirlemek için öncelikle denetlenecek olan işlemin hukukî tavsifini yapmak, 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. HUKUKÎ GÜÇLERİ: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî rejimini incelerken bunların hukukî gücü, yani normlar 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 hâlinde, 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'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklindeki hüküm de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar arasında hiyerarşi olduğunun bir göstergesidir.

başkanlığı kararnamesi hükmünü ihmal ederek ve kanun hükmünü uygulayarak kendisi çözmekle yükümlüdür. Zira bu durumda Anayasa, m.104/17'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 idarî makam tarafından uygulanacak ise onun için de geçerlidir. İdarî makamın Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ihmal edip, kanun hükmünü uygulayarak tesis ettiği idarî işlem hâliyle yargısal denetime tâbidir. 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 alanını oluşturur.

Eğer bu konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanını oluşturuyorsa, bu alanda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki çatışmanın "konu bakımından yetki (*compétence* 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 hâlinde, 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 bulunması da problemlere yol açacaktır. Sadece Türkiye'de değil, başka ülkelerde de, örneğin Fransa'da kamu hukuku işlemlerinin tanımında maddî kriter kullanılması, organik ve şeklî kriterden uzaklaşılması her zaman problem yaratmıştır. İdeali, kanunu da, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini de maddî kriterle değil, şekli ve organik kriterle tanımlamaktır. Yani kanunu ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesini bunların içeriklerine bakarak değil, bunları yapan organa ve yapılış şekil ve usûllerine bakarak tanımlamak gerekir. Bu bakış açısından uzaklaşıldıkça 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 Hâllerde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Altında Yer Alır

Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "kanun hükmünde"dir. Dolayısıyla nasıl kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında hiyerarşi var ise, olağanüstü hâllerde 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 hâlde 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 daima *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, hâlâ yürürlükte kalmaya devam eden yönetmelikler,

Bakanlar Kurulu yönetmelikleri dahil, normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden alt seviyede bulunur. Sebebi Anayasa, m.124'te yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olamayacaklarının hükme bağlanmış olmasıdır.

Sonuç olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde yönetmelik üstü, ama kanun altı bir seviyede bulunduğunu söyleyebiliriz.

4. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Altında 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 hâlde bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile eski dönemde çıkarılmış olan kanun hükmünde kararnameler arasında çatışma çıkma 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 hâlinde, kanun hükmünde kararname hükümleri uygulanır.

5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Eski Dönemden Kalan Tüzükler ile Aynı 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... tüzükler... 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 hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "kanun hükmünde" olduğundan (Anayasa, m.119/6) bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tüzüklerden üstündür. Ancak aynı şeyi olağan dönemlerde 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 hâlde 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 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 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 HÜKMÜNDE 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 kararnameleri, sadece yargısal denetimleri bakımından kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir. Her ikisi de Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Diğer açılardan yeni sistemin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri eski sistemin 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 çıkarılması için öncelikle TBMM'den yetki kanunuyla yetki alması 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 dördüncü 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. Usûl ve Şekil Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- *Benzerlik:* Her iki tür düzenleyici işlem de Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girerler. *Farklılık:* Kanun hükmünde kararnamelerin Resmî 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 Bakımından Karşılaştırma.- Denetim unsuru bakımından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasında tam bir benzerlik vardır. Her ikisi de Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbidir.

5. Hukukî Güçleri Bakımından Karşılaştırma.- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanun altı seviyede yer alır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlara aykırı olamaz. Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanır"[115]. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanundan alt seviyede yer aldığını söyleyebiliriz.

"Cumhurbaşkanlığı kararnameleri"nin "kanun hükmünde kararnameler"in yerine getirildiği söylense de, yukarıdaki karşılaştırmadan görüldüğü üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasında, yargısal denetim unsuru dışında, neredeyse her unsur bakımından farklılık var-

115. Anayasamızın 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" şeklindeki hüküm de Cumhurbaşkanlığı 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.

I. 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" çıkarılabilmekteydi. 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. Usûl ve Şekil Unsuru Bakımından Karşılaştırma.- *Benzerlik:* Her iki tür düzenleyici işlem de Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girerler. *Farklılık:* Tüzükler, Danıştayın incelemesinden geçirilerek çıkarılırdı. Cumhurbaşkanlığı 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 Danıştay tarafından denetlenirler.

5. Hukukî 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 hukukî güçleri itibarıyla tam bir benzerlik vardır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile eskiden kalan yürürlükteki tüzükler arasında çatışma sorununa yukarıda (s.1337-1338) değinildi.

III. OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ[116]

Bibliyografya.- Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi, op. cit.*, s.175-259; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.651-751; Kemal Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi," *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590; Mehmet Turhan, "Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 25, Eylül 1992, Sayı 3, s.13-36; Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usûlleri", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, s.411-434; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı, 1993, s.221-274; Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler, op. cit.*, s.160-200.

1982 Anayasası, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce olağan ve olağanüstü hâllere 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 hâl kanun hükmünde kararnamelerinin yerine ise "olağanüstü hâl kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" konulmuştur. Gerçi bu terim bu şekilde Anayasamızda geçmemektedir. Ancak biz bu ismin verilebileceğini düşünüyoruz.

Anayasamızın 119'uncu maddesinin yeni şeklinin altıncı fıkrasına göre "olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda... *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi* çıkarabilir. *Kanun hükmündeki bu kararnameler* Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur".

Bu düzenlemeye göre iki şey söylenebilir: (1) Olağanüstü hâllerde çıkartılacak kararnameler de "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"dir. (2) Bu kararnameler, "kanun hükmündedir". Buna göre yeni sistemde "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" terimi kullanılmasa bile "olağanüstü hâllerde çıkartılan kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" terimi kullanılabilir.

Şimdi bu tür kararnamelerin hukukî rejimini aşağıdaki gibi unsur unsur inceleyelim:

PLÂN:

A. Yetki Unsuru
B. Sebep Unsuru
C. Şekil Unsuru
D. Usûl Unsuru
E. Onay İşlemi
F. Konu Unsuru
G. Süre Unsuru
H. Yer Unsuru
I. Denetim Sorunu
J. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Birbirinden Nasıl Ayrılır?
K. Eski Olağanüstü Hâl KHK'leri ile Yeni Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma

116. Aslında bunlara tam olarak "olağanüstü hâllerde çıkarılacak kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" demek gerekir. Ancak dilde pratiklik bakımından biz "olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" demeyi uygun buluyoruz.

Yetki unsuruyla başlayalım.

A. YETKİ UNSURU

Olağanüstü hâllerde 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 bulunur. Her iki tür kararname için de Cumhurbaşkanının TBMM'den yetki kanunuyla 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 hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsuru ise Anayasada belirtilmiştir. Bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "sebebe bağlı işlemler"dir. Bu kararnamelerin *sebep* unsurunu "olağanüstü hâller" oluşturur (m.119). Zira 119'uncu maddenin altıncı fıkrasında "olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, ... Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" denmektedir. Buna göre, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi için, ülkede daha önceden ilân edilmiş bir olağanüstü hâl olmalıdır. Usulüne uygun olarak ilân edilmiş bir olağanüstü hâl olmadan, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması durumunda, çıkarılan kararname sebep unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur. Ülkede olağanüstü hâl olup olmadığı tartışmalı bir şey değildir. Olağanüstü hâl ilân kararı Resmî Gazetede yayınlanır (m.119/2).

Olağanüstü hâlin hangi sebeplerle ve nasıl ilân edileceğini aşağıda "Kolluk" başlıklı 17'nci bölümde kısaca inceleyeceğiz. Ancak burada hemen belirtelim ki, olağanüstü hâl, yine Cumhurbaşkanı tarafından ilân edilir. Olağanüstü hâl ilân sebepleri Anayasamızın 119'uncu maddesinin ilk fıkrasında sayılmıştır. İşte bu fıkrada sayılan olağanüstü hâl ilân sebepleri, dolaylı olarak, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsurunu oluşturur. Buna göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsurunu, 119'uncu maddenin ilk fıkrasında sayılan "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 ciddî şekilde bozulması, tabiî afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması" hâllerinin oluşturduğunu söyleyebiliriz.

C. ŞEKİL UNSURU

Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin büründüğü şekil, Cumhurbaşkanının normal kararnamelerinde büründüğü şekilden farksızdır. Bu kararnameler sadece Cumhurbaşkanının imzasını taşırlar. Bir başka makamın önerisine, karşı imzasına vs. tâbi değildir. Henüz çıkmış bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoktur. Ancak bu kararnamelerin de olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle aynı şekilde olacağı, aynı şekilde numaralandırılacağı, aynı şekilde isimlendirileceği tahmin edilebilir. (9 Temmuz 2018'den önceki sistemde olağanüstü hâl KHK'leri ile olağan dönem KHK'leri arasında şekil bakımından bir fark yoktu).

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi Resmî Gazetede yayınlanırlar (AY, m.119/6).

D. USÛL UNSURU

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında usûl unsuru bakımından çok önemli bir fark vardır: Olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM'nin onayına sunulmaz iken olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayınlandıkları aynı gün TBMM'nin onayına sunulurlar (Anayasa, m.119/6).

2017 Anayasa değişikliğinden önce Anayasanın kendisi olağanüstü hâl 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 hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri *üç ay içinde* Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi hâlde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar" (m.119/7). 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 çıkarılan *Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır*" denmektedir. Bu hüküm, TBMM'ye hitap eden bir hükümdür. Dolayısıyla bu hükümle TBMM için getirilen bir yükümlülük

ancak, TBMM'nin yetkisini kullanabileceği tarihten itibaren sonra başlayabilir. Yani üç aylık süre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmî Gazete yayınladığı günden itibaren değil, TBMM'ye sunulduğu tarihten itibaren başlar. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şu ya da bu nedenle TBMM'nin onayına sunulmamış ise, bu üç aylık süre de başlamaz.

Yayımlandıkları Gün Meclisin Onayına Sunulmayan Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ne Olur?

Yukarıda görüldüğü gibi Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "*Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur*".

Olur da bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Resmî Gazetede yayınladığı gün TBMM'nin onayına sunulmaz ise ne olur? Bu soruya Anayasamızın olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenleyen 119'uncu maddesinde verilmiş bir cevap yoktur.

Benzer sorun 9 Temmuz 2018'den önceki sistemdeki olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri için de vardı. Zira Anayasamızın bu tür KHK'leri düzenleyen 121 ve 122'nci maddelerinde Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye TBMM'nin onayına sunulmayan olağanüstü hal KHK'lerinin ne olacağı 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 Resmî Gazetede "yayımlandıkları 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 hâl ve sıkıyönetim KHK'leri Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ne olacağı sorusunun pozitif hukuku-

117. Bu koruda bu kitabın ikinci baskısının 1212-1213'üncü sayfalarına bakılabilir.

muzda bir cevabı yoktur. Anayasa, m.91, m.121 ve m.122 ilga edilirken doğacak sorunu öngörüp, Anayasa, m.119'a bu konuda bir hüküm koymaları gerekirdi.

Bu boşlukta sorumlu olanlar, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununu teklifini hazırlayanlar, bu teklife 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 kendiliğinden 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 uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle Resmî Gazetede yayınlanan, ama TBMM'nin onayına sunulmayan bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin üç ay sonra kendiliğinden yürürlükten kalkacağı da söylenemez.

E. ONAY İŞLEMİ

Olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin onay işlemi fevkâlâde 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 işlemin kabul edildiği, işleme rıza gösterildiği belirtilir.

Bu nedenle, TBMM, kendi onayına sunulan olağanüstü hâl 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 Cumhurbaşkanlığı kararnamesi onaylanmıştır". Onay yetkisine sahip makam, onaylamayı reddedebilir de. Bu durumda onaylamama işleminin metni şundan ibaret olur: "... tarih ve ... sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi reddedilmiştir". Haliyle "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, aşağıda 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde TBMM'ye verdiği yetki, "onay" yetkisinden ibarettir. (Eski sistemde mülga m.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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi onaylandıktan sonra da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak kalmaya devam eder ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî rejimine tâbi olmaya devam eder. Örneğin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri onaylanmadan önce nasıl Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değillerse, onaylandıktan sonra da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmamaya devam ederler.

2. "Onay" Değiştirme Yetkisini İçerir mi? TBMM, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Değiştirerek Onaylayabilir mi?

Acaba TBMM, kendisine sunulan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesini değiştirerek onaylayabilir mi? Kanımızca hayır. Çünkü onay yetkisi, şüphesiz onaylamamayı içerir; ama onayladığı işlemin içeriğinde değişiklik yapma yetkisini içermez. O nedenle TBMM kendisine sunulan olağanüstü hâl 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. TBMM'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 Resmî 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 hâl 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 Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer" şeklindeki hüküm, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu tarafından da benimsenmemiştir.

3. "Onay" ve "Ret" Kararlarının Sonuçları

TBMM, kendisine onay için sunulan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesini onaylayabilir veya reddedebilir.

a) Onay kararının doğuracağı bir yenilik yoktur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi varlığını sürdürmeye devam eder. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlüğe girmesi tarihi itibarıyla ortaya çıkmış hukukî 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 kararı ise reddedilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükten kalkması sonucun doğurur. TBMM tarafından reddedilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, ret kararının Resmî Gazetede yayınladığı tarihte yürürlükten kalkar. Ret kararı geçmişe yürümez. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlüğe girdiği tarih ile TBMM'nin ret kararının Resmî Gazetede yayınladığı tarih arasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hukuken geçerli bir kararnamedir. Bu dönemde bu kararnameye dayanılarak yapılan işlemlerin bu dönem itibarıyla hukuka uygun olduğu varsayılır.

Zımnî Ret.- Anayasamızın 119'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 "zımnî ret" ismini verebiliriz.

4. Onay İşleminin Şekli Nedir? "Kanun" mu? "Parlâmento Kararı" mı?

TBMM, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki onay işlemini "kanun" biçiminde değil, "TBMM kararı" biçiminde, yani "parlâmento kararı" biçiminde yapmalıdır. Çünkü onay işlemi, onaylanan işlemin içeriğini tekrarlamayan bir irade açıklamasıdır. TBMM'ye olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki onay yetkisi, norm koyması için değil, yasama-yürütme dengesinin sağlanması, Cumhurbaşkanının denetlenmesi, Cum-

hurbaşkanının 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, "parlâmento kararı" biçiminde yapılır. O hâlde TBMM, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki onay veya ret işlemlerini "parlâmento kararı" biçiminde yapmalıdır.

Ulaştığımız bu sonuç Anayasamızın hükümleriyle de uyum içindedir. Anayasamızda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından *"kanunla" kabul edileceğine ilişkin bir hüküm yoktur.* Tersine Anayasamızın 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, "parlâmento kararı", yani "TBMM kararı" anlaşılır.

5. Olağanüstü Hâl 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 hâl 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 Önceki Dönemde KHK'lerin Onaylanmasıyla İlgili Uygulama

9 Temmuz 2018 öncesi eski sistemde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM tarafından onay işlemleri "parlâmento kararı" ile değil, "kanun" ile yapılmaktaydı. Keza "onay kanunları"nda "... tarih ve ... sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır" denmiyor, onaylanan kanun hükmünde 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 hâline dönüştüğü kabul ediliyordu.

Eski uygulamayı somutlaştırmak için *örnek* vermekte yarar vardır:

15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra 31 adet olağanüstü hâl KHK'si çıkarılmıştır (667 ilâ 697 ve 701 sayılı KHK'ler). 22 Temmuz 2016 tarih ve 667 sayılı KHK, 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

onaylanmıştır. 668 ilâ 696 sayılı KHK'ler ise 6755, 6756, 7068-7092 ve 7098 sayılı Kanunlarla onaylanmıştır. Bu kanunlarla ilgili KHK'nin hükümlerinin aynısı kanun hükmü olarak kabul edilmiştir. Yani KHK metinleri kanun metni hâline 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 HÂL KHK'Sİ	ÖRNEK "ONAY" KANUNU
OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA BAZI TEDBİRLER ALINMASI HAKKINDA 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, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca 20/11/2017 tarihinde kararlaştırılmıştır. **Kamu personeline ilişkin tedbirler** **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 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 gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan 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 adamlığına 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 çalışanı 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 Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer. **Yürütme** **MADDE 7-** (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür. *Resmî Gazete*, 12 Ocak 2018, Sayı 30299.	**OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA BAZI TEDBİRLER ALINMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN KABUL EDİLMESİNE DAİR KANUN** **Kanun No. 7092** **Kabul Tarihi: 8/2/2018** **Kamu personeline ilişkin tedbirler** **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 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 gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan 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 adamlığına 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 çalışanı 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 yayımı tarihinde yürürlüğe girer. **Yürütme** **MADDE 7-** (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür. *Resmî Gazete*, 8 Mart 2018, Sayı 30354 (Mük.).

Gördüğümüz gibi KHK'nin 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 sayılı KHK'yi onayladığı dahi belirtilmemektedir. Onay KHK'lerinin aşağı yukarı hepsi "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun" başlığı taşımaktadır. Onaylanan KHK'lerin adı aynı olunca, KHK tarih ve sayısı belirtilmediği için bunları "onaylayan" kanunların adı da aynı olmaktadır. Örneğin 8 Mart 2018 tarihli ve 30354 sayılı mükerrer Resmî Gazetede yayınlanan 11 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 hâline dönüştüğü kabul edilmekteydi[119]. Kanımızca onaylanan KHK'nin kanun hâline 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 soruya 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 parlâmento kararı ile değil de kanun hükmünde kararname ile aynı içerikte kanun çıkarılmak suretiyle "onaylanması" yolundaki uygulamayı *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî 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 ilâ 171'inci sayfalarına bakılabilir.

Biz görüşlerimizin bugün de doğru olduğunu ve izlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

---

118. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180308m1.htm.
119. Bu görüşün açıklanması ve eleştirisi için bkz. Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî 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 "kanun" ile değil, bir "TBMM Kararı" ile yapılmıştır. Her iki KHK de TBMM'nin 17 Ekim 1984 tarih ve 9 numaralı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar da Resmî Gazetede, yandaki kutuda görüldüğü üzere "kanun" başlığı altında değil "TBMM Kararı" başlığı altında yayınlanmıştır.

KUTU 14.4: KHK Ret İşleminin "TBMM Kararı" ile Yapılmasına Bir Örnek

(*Resmî Gazete*, 3 Ocak 1985, Sayı 18624)

TBMM KARARI

8/3/1950 Tarihli ve 5590 Sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Deniz Ticaret Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği» Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 2/5/1983 Tarih ve 83 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Bu Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 6/9/1983 Tarih ve 82 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun Tasarısının Reddine Dair Karar

Karar No. 9 — Kabul Tarihi : 17/10/1984

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 17/10/1984 tarihli 13 üncü Birleşiminde görüşülen, 8/3/1950 Tarihli ve 5590 Sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Deniz Ticaret Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği» Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 2/5/1983 Tarih ve 83 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Bu Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine dair 6/9/1983 Tarih ve 82 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun Tasarısının maddelerine geçilmesinin reddi aynı Birleşimde kararlaştırılmış ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararnameler yürürlükten kaldırılmıştır.

7. 9 Temmuz 2018 Sonrasında da Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Kanunla Onaylanmaya Devam Edilirse Ne Olur?

Biz yeni dönemde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla değil, parlâmento kararı ile onaylanması gerektiği yolundaki görüşümüzün izleneceğini umuyoruz. Ama görüşümüz izlenmez ve eski uygulama, yani olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla onaylanması uygulaması devam ettirilirse **şu sonuçlar** ortaya çıkar:

a) Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle getirilen tedbirler kalıcı hâle gelir. Oysa Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle getirilen tedbirler mahiyeti itibarıyla geçicidirler. Bu tedbirler, olağanüstü hâlin yürürlükten kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkarlar. Bu tedbirlerin yer aldığı olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunla onaylanması, yani aynı içerikte bir kanun kabul edilmesi, bu tedbirleri kalıcı hâle getirir. Zira bu tedbirler, artık bir "kanun"da yer almaktadır ve bir kanun hükmü olarak da bütün kanun hükümleri gibi ayrıca ilga edilmedikçe yürürlükte kalırlar.

b) Bununla birlikte belirtelim ki, olağanüstü hâl 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri aynı zamanda bir kanun hükmü hâline 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. 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerini "onaylayan", daha doğrusu bu KHK'lerin maddelerini tekrar kabul eden 31 Ocak 2018 ile 8 Şubat 2018 tarihleri arasında çıkarılan 7068 ilâ 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 ikisi 29 Haziran 2018 tarih ve 30463 sayılı Resmî Gazetede, diğerleri ise 30 Haziran 2018 tarih ve 30464 sayılı Resmî 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 hakkında 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM tarafından parlâmento kararıyla değil, kanunla "onaylanırlarsa", yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aynı içerikte kanun kabul edilirlerse, bu kararnamelerin kanunla tekrar kabul edilen hükümleri de onay kanununun yayınlanmasından itibaren Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir hâle geleceklerdir.

Olağanüstü hâl 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 hâl KHK'leriyle ihraç edilen ve Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurusu da reddedilen bir kamu görevlisi, Komisyonun ret kararının iptali istemiyle açacağı iptal davasında ihracın dayanağı olan olağanüstü hâl KHK'si kaynaklı kanun hükmünün anayasaya aykırılığını iddia edebilecek, idare mahkemesi bu iddiayı ciddi görürse Anayasa Mahkemesine başvuracaktır.

120. *Resmî Gazete*, 29 Haziran 2018, Sayı 30463.

F. KONU UNSURU

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamız, olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini konu unsuru bakımından sınırlandırmıştır. Buna karşılık, olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için Anayasamızın öngördüğü bir konu sınırlaması yoktur. Çünkü Anayasamızın 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında "Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı,... *104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının 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 hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir. Kaldı ki Anayasamızın 15'inci maddesinde de aynı doğrultuda olağanüstü hâllerde "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen durdurulabileceği" öngörülmektedir. Bu hükümlere bakarak, hiç tereddüde yer olmaksızın söyleyebiliriz ki, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından bir konu sınırlaması yoktur.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenemeyecek bir konu kural olarak yoktur. Örneğin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel haklar, kişi hakları, siyasî haklar ve ödevler düzenlenebilir.

Aynı sorun 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameler için de söz konusuydu[121]. Bu dönemde **Anayasa Mahkemesi**nin içtihadı da bu doğrultudaydı. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında şöyle demişti:

> "Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri olağan KHK'ler için Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan konu sınırlandırmalarına bağlı değildirler. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler de bu tür KHK'lerle düzenlenebilir"[122].

Anayasa Mahkemesinin yeni dönemde de aynı içtihadı sürdüreceği tahmin edilebilir.

Ancak, buna rağmen, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tâbi 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, m.15'ten Kaynaklanan Sınırlamalar

Olağanüstü hâl 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 sayfalarına bakılabilir.
122. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi,* Sayı 27, Cilt 1, s.98.

nedenle temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemine uymak zorundadır. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi Anayasamızın 15'inci maddesinde belirlenmiştir[123]. Anayasanın 15'inci maddesine göre olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken şartlar şunlardır:

a) Olağanüstü hâl yönetim usûlü yürürlükte olmalıdır. Yani öncelikle olağanüstü hâl ilân edilmiş olmalıdır.

b) Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İhlâl Etmeme Şartı.- Olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının çıkaracağı kararnamelerinin "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri" ihlal etmemesi gerekir. Zira Anayasamızın 15'inci maddesine göre olağanüstü hâllerde ancak "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla,... temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir".

c) Ölçülülük Şartı.- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konuda çıkarılmış olsa ve keza milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmese bile, bu tür kararnameyle öngörülen tedbirin ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Zira Anayasamızın 15'inci maddesine göre olağanüstü hâl ve sıkıyönetim durumunda temel hak ve hürriyetler ancak "*durumun gerektirdiği ölçüde*" sınırlanabilir. Bu nedenle, olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle alınan tedbirler, olağanüstü hâl ilân edilmesindeki amacın gerçekleşmesine *elverişli olmalı*, bu amaç için *gerekli olmalı* ve bu amaç ile *ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalı*dır.

d) Çekirdek Alana Dokunma Yasağı.- Nihayet, yukarıdaki üç şart gerçekleşmiş olsa bile olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tabi olduğu mutlak bir yasak daha vardır: Çekirdek alana dokunma yasağı. Olağanüstü hâllerde 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, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz." **(bb)** "Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz". **(cc)** "Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez". **(dd)** "Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz". 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 gördükten sonra, şimdi Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasından kaynaklanan sınırlamayı görelim:

---

123. Anayasanın 15'inci maddesine göre olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi hakkında bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.252-253.

2. Anayasa, m.119/6'dan Kaynaklanan Sınır: "Olağanüstü Hâlin Gerekli Kıldığı Konular"

Anayasamızın 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasına göre olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı ancak, "*olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda...* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir".

Hangi konunun gerekli olup olmadığı, olağanüstü hâl ilân kararının sebep unsuruna bakılarak anlaşılır. Örneğin olağanüstü hâl "şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması" sebebiyle ilân edilmiş ise, vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilemez.

Bu nedenle, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular dışında kalan konularda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması Anayasaya aykırı olur.

Benzer sınırlama 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde de olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri için Anayasamızın 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 hâl kanun hükmünde kararnamelerinin konu unsuru hakkında aynı değerlendirmeyi yapmıştır:

> "Olağanüstü hallerde Anayasa'nın 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 hâlin veya sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konular'la sınırlıdır. Olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hâl KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır"[124].

"Olağanüstü Hâlin Gerekli Kıldığı Konular" Nasıl Tespit Edilebilir?- Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsurunun "sıkıyönetim ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular" olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, Anayasanın hiçbir yerinde "olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular"ın neler olduğu gösterilmemiştir. Bu "olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular" nelerdir? Bunları nasıl tespit edebiliriz?

Yukarıda idarî işlemin konu unsurunu incelediğimiz dokuzuncu bölümde gördüğümüz gibi, bir hukukî işlemin konusu, onun doğurduğu hukukî sonuç, hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliktir. İdare hukuku literatüründe idarî 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, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.99-100.

lik bağı vardır[125]. İdarî işlemin "sebep" ile "konu unsurları arasındaki bağdaki kopukluk, idarî işlemi konu unsuru bakımından sakat hâle getirir.

Eğer yukarıdaki paragrafta değinildiği gibi, "sebep" ve "konu" unsurları arasında yakın bir ilişki varsa, "olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular"ın neler olduğunu, ilân edilen olağanüstü halin "sebep" unsuruna bakarak tespit edebiliriz. Zira Anayasamızda, her ne kadar olağanüstü hâlin gerekli kıldığı *konuların* neler olduğu belirtilmemiş ise de olağanüstü hâlin *sebeplerinin* neler olduğu açıkça belirtilmiştir.

Anayasanın 119'uncu maddesine göre ilân edilecek olağanüstü hâlin *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 ciddî şekilde bozulması, tabiî afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması" olarak sayılmıştır.

O hâlde, olağanüstü hâl ilânının sebepleri bunlar olduğuna göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek konular da bunlar ile yakın ilişki içinde olmalıdır. Yani, olağanüstü hâl 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 ciddî şekilde bozulması", "tabiî afet", "tehlikeli salgın hastalık", "ağır ekonomik bunalım" gibi *konularda* düzenleme yapılabilir. Buna göre, Anayasa, m.119/1'de sayılan konular dışında olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamaz.

Olağanüstü hâlin ilân sebebi, olağanüstü hâl ilân kararında veya bunun dayanağı olan Millî Güvenlik Kurulu kararından anlaşılır. Örneğin 20 Temmuz 2016 ve 2016/9064 sayılı Olağanüstü Hâl İlan Kararının dayanağı olan Millî Güvenlik Kurulunun 20 Temmuz 2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararında, 20 Temmuz 2016 tarihli olağanüstü hâlin ilân 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 hâl ilân edilmesi tavsiyesinde bulunulması kararlaştırılmıştır"[126].

---

125. Günday, *op. cit.*, s.159.

126. http://www.mgk.gov.tr/index.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplanti (Erişim Tarihi: 16.2.2017).

Dolayısıyla bu sebeple ilân edilen bir olağanüstü hâlden sonra çıkarılacak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bu sebepleri ortadan kaldırmaya yönelik olması gerekir.

Bu açıdan şunları tartışmasız bir şekilde söyleyebiliriz: Ülkede şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle olağanüstü hâl ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle enflasyon konusunda birtakım düzenlemeler yapması, birtakım ekonomik ve malî konularda tedbirler alması, örneğin ek vergiler koyması durumunda, çıkarılan olağanüstü hâl 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 hâl ilân edilmiş ise, çıkaracağı bir olağanüstü hâl 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle alınan tedbirin olağanüstü hâl ilân 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 ayaklanmışsa, haliyle, ilköğretimle olağanüstü hâlin sebebi arasında bir ilişki vardır ve dolayısıyla bu ihtimalde ilköğretim konusunda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilir.

Bu örnek de göstermektedir ki, olağanüstü hâl 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 tâbidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbi değildir.

Yukarıda yazılanlar, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde olağanüstü hâl 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 hâlin gerekli kıldığı konuları", olağanüstü hâlin *sebep* ve *amaç* unsurları aracılığıyla belirlemiş ve şöyle demiştir:

> "Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular, olağanüstü hâlin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan olağanüstü hâlin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü hâlin amacı, neden

öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü hâlin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hâl KHK'lerinin 'olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda' olağanüstü hâlin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir"[127].

G. SÜRE UNSURU

Cumhurbaşkanının olağan dönemlerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi süre bakımından sınırlandırılmamıştır. Cumhurbaşkanı ihtiyaç duyduğu her zaman olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Buna karşılık Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl 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 hâllerde*" olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine sahiptir. O hâlde, olağanüstü hâl ilânından önce veya olağanüstü hâl kalktıktan sonra, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması Anayasaya aykırı olur. Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl süresi dolduktan sonra olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması durumunda çıkardığı kararnameler, "*ratione temporis* (zaman bakımından) yetkisizlik"[128] ile sakattır.

Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, olağanüstü hâl süresiyle sınırlıdır; peki ama Cumhurbaşkanının çıkardığı olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendisi süre bakımından sınırlı mıdır? Diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanının olağanüstü hâllerde çıkardığı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, sadece olağanüstü hâl süresince mi yürürlükte kalır? Yani olağanüstü hâlin yürürlükten kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkarlar mı? Veya olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağanüstü hâl süresi içinde çıkarılsa da daimi olarak yürürlükte mi kalırlar?

Kendiliğinden Yürürlükten Kalkma Meselesi.- Acaba, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağanüstü hâl kalktıktan sonra *kendiliklerinden uygulamadan kalkarlar mı?*

Bu sorun 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde de aynen olağanüstü hâl 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 Hâl 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 Hâl Kanunu Danışma Meclisinde görüşülürken Turgut Tan ve Şerafettin Turan bu konuya açıklık getiren olağanüstü hâllerde "kanun hükmünde kararname..., olağanüstü hâlin sona ermesiyle kendiliğinden yürürlükten kalkar" şeklinde bir önerge vermişlerse de[129], bu önerge her nedense kanunlaşamamıştır.

Burhan Kuzu bu soruya 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde olumlu yanıt vermektedir. Yazara göre,

> "'durumun gerektirdiği tedbirleri' almak için KHK çıkarıldığına göre, olağanüstü hâl sona erince bu KHK lerde sona erecek demektir. Gerçekten bu KHK'ler olağanüstü hâlin 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de savunabiliriz.

Zira Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrası, Cumhurbaşkanına, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini *"olağanüstü hâllerde"* kullanılmak kaydıyla ve ancak *"olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda"* çıkarılmak şartıyla vermiştir.

Eğer bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ancak olağanüstü hâl süresince ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılabiliyorlarsa, olağanüstü hâl sona erince, bunların uygulanmasının kendiliğinden imkânsız hâle gelmesi gerekir.

Ancak yine de ortaya bazı sorunlar çıkmaktadır. Acaba, olağanüstü hâl süresi sona erdiğinde, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ne olacaktır? Bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükten mi kalkmaktadır? Yoksa uygulanamaz hâle mi gelmektedir? 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri için Burhan Kuzu, bu kanun hükmünde kararnameler için "uygulamadan kalkacak, fakat yürürlükte kalacaklardır"[131] diye yazmıştır.

Kanımızca "uygulamadan kalkma" ile "yürürlükten kalkma" arasında bu tür bir ayrım yapmak zordur.

---

129. Turgut Tan ve Şerafettin Turan'ın Önergeleri, *in Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Cilt 21, Birleşim 151, Oturum 22, s.773, 793'den nakleden Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı, 1993, s.248.
130. Kuzu, *Olağanüstü hâl Kavramı..., op. cit.*, s.247-248.
131. *Ibid.*

Bize öyle geliyor ki, burada bir "kendiliğinden yürürlükten kalkma" hâli 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 hâl süresinin sona ermesiyle, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konusuz kalmaları nedeniyle kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklardır.

Eğer olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendi hükümlerinden söz konusu kararnamenin veya ilgili hükmün sadece "olağanüstü hâl süresince" uygulanmak için çıkarıldığı anlaşılıyor ise, söz konusu olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağanüstü hâl kalktıktan sonra kendiliğinden yürürlükten kalkacağı sonucuna ulaşılabilir.

Örneğin 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde, 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede[133], Olağanüstü Hâl Bölge Valiliğine hep *"olağanüstü hâlin devamı süresince"* ibaresi kullanılarak verilmiştir. Dolayısıyla, bu kanun hükmünde kararnameyle olağanüstü hâl valisine verilen yetkiler, olağanüstü hâl sona erince zaten hükümsüz kalacaktır.

Kendi metninde "olağanüstü hâl süresince" gibi ibareler bulunan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin zaten bir "zımnî yürürlük süresi"nin olduğu kabul edilebilir. Haliyle bu süre dolunca da olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükten kendiliğinden kalkmalıdır.

9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri için içtihadı da bu doğrultudadır. Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında şöyle demiştir:

> "Olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, bu hallerin ilân edildiği bölgelerde ve ancak bunların *devamı süresince uygulanabilirler.* Olağanüstü hâlin sona ermesine karşın, olağanüstü hâl KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır... Olağanüstü Hâl KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hâl süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hâl öncesinde uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hâl sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hâl ilânı uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları olanaksızdır"[134].

* * *

132. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.227.
133. *Resmî Gazete,* 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri süre bakımından sınırlı işlemler oldukları, yani olağanüstü hâlin kalkmasıyla kendiliklerinden yürürlükten kalkacakları için *kalıcı* düzenlemelerin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle değil, normal kanunlarla veya şartları var ise normal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılması gerekir.

Yine aynı sebeple olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle, bunlar kanun hükmünde olsalar da, kanunlarda ve özellikle Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılamaz. Çünkü gerek Olağanüstü Hâl Kanunu, gerekse diğer kanunlar, olağanüstü hâl bölgesinin dışında ve olağanüstü hâl süresi sona erdiğinde de uygulanacak kanunlardır. O hâlde, böyle düzenlemelerin yapılması durumunda olağanüstü hâl 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 hâl süresince uygulanmayacağına veya belirli bir şekilde uygulanacağına ilişkin düzenleme yapılabilir. Bu düzenleme olağanüstü hâlin yürürlükten kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Ancak *burada şöyle bir problem ortaya çıkabilecektir:* Yukarıda belirttiğimiz gibi eskiden olduğu gibi olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin onay ve ret işlemleri, bizim düşündüğümüz gibi "parlâmento kararı" ile değil, "kanun" ile yapılırsa *onay kanunundan sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin "kanun" hâline dönüştüğü* kabul edilecektir. Söz konusu düzenlemeler, "kanun" hâline dönüştükten sonra, bu düzenlemelerin olağanüstü hâl 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 hukukî rejimine tâbidir. 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 hâl 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 bakımından sınırlandırılmamıştır. Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi normal olarak ülkenin bütününde uygulanır. Olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise yer bakımından sınırlıdır. Olağanüstü hâl ülkenin sadece bir kısmında ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanı olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle olağanüstü hâl bölgesinin dışına taşan düzenlemeler yapamaz.

Anayasanın 119'uncu maddesinde Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl çıkaracağı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için "yer" bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Şüphesiz ki, ülkenin tümünde olağanüstü hâl ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanı, yer bakımından bir sınırlandırmaya tâbi olmaksızın ülkenin tümü için geçerli olan düzenlemeleri çıkaracağı olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapabilir. Ancak, olağanüstü hâl ülkenin sadece bir kısmında ilân edilmiş ise, acaba Cumhurbaşkanı ülkenin tümü için geçerli düzenlemeleri olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapabilir mi?

Bu soruya Anayasada ve 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununda bir cevap verilmemiştir. Kanımızca, bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Ülkenin sadece bir kısmında olağanüstü hâl ilân edilmişse, olağanüstü hâl ilân edilmemiş yerler için olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Zira Anayasa, Cumhurbaşkanına ancak "*olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda*" (m.119/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi vermiştir. "Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular" ifadesi kanımızca, zımnen "yer" unsurunu da ihtiva etmektedir. Çünkü olağanüstü hâlin ilân edilmediği bir yerde, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konu evleviyetle (*a fortiori*) yoktur. O hâlde, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilân edilen yerin dışında kalan yerlerde de uygulanmak üzere olağanüstü hâl 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, K.1991/1 sayılı kararıyla, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri için, aynı yönde karar vermiştir. Mahkemeye göre, olağanüstü hâl ülkenin tümü için değil, yalnızca bir bölgesi için ilân edildiği takdirde,

> "121. maddeye göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hâl ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Olağanüstü Hâl KHK'lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hâl ilân edilen bölge veya bölgelerdir. Ülkenin bir bölgesi için ilân edilen olağanüstü hâl nedeniyle olağanüstü hâl ilân edilmeyen yerlerde olağanüstü hâl KHK'lerine geçerlilik tanınamaz. Olağanüstü hâl ilân edilmeyen bir bölgede olağanüstü hâl KHK'leri ile kişi hak ve özgürlükleri sınırlandırılması ve durdurulması dolayısıyla olağanüstü hâl yönetiminin uygulanmasına olanak vermez. Bir bölge için ilân edilen olağanüstü hâl ülkenin tümünde olağanüstü yönetimin uygulanmasının nedeni olamaz. Olağanüstü hâl ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hâl KHK'leri ile kısıtlanamaz"[136].

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 15 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği ve Olağanüstü Hâlin 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 İlâve Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendinde şu hüküm getirilmişti:

> "Olağanüstü hâl bölge valisinin teklifi veya görüşünü almak suretiyle İçişleri 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, basılmalarını veya dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklayabilir, gerektiğinde bunları basan matbaaları on güne kadar, tekerrüründe ise bir aya kadar kapatabilir".

Yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesi, olağanüstü hâl bölgesindeki

> "görevli ve yetkililer hakkında *olağanüstü hâl bölgesi içinde ve dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın* yapılan yayınlar sebebiyle kişisel haklarına saldırıda bulunulan görevli ve yetkililerin Türk Medenî Kanununun ve Borçlar Kanununun hükümlerine dayanan manevî tazminat talepleri sonucunda tazminata hükmedilmesine karar verildiği takdirde tazminatın miktarı"

nın nasıl tespit edileceğini düzenlemekteydi. Yukarıda italikle verdiğimiz ifadelerden anlaşılacağı üzere, bu düzenlemelerin olağanüstü hâl 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 1'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 hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yer unsuru itibarıyla sınırlı olduğu yolundaki görüşünü tekrarlamıştır[138].

Biz de yukarıda belirttiğimiz gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin *ratione loci* sınırlı olduğunu düşünüyoruz. Ancak, yukarıdaki 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendindeki ve 5'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 hâlin gerekli kıldığı konular" (m.121/3) ifadesinden çıkarıyoruz. Dolayısıyla bir konu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konu ise, yer unsuru bakımından Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı görülemez. Gerçekten de 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olağanüstü hâl bölgesi dışına taştığı düşünülen hükümlerinin olağanüstü hâlle ilgili olduğu ve Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun takdirine göre de "olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konu" olduğu şüphesizdir. O hâlde, kanımızca, olağanüstü hâl 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. *Ibid.*, s.398, 402-405, 410-411.

deki şiddet olaylarıyla ilgili olmak şartıyla olağanüstü hâl 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 K.1991/20 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 hâl bölgesiyle irtibatlı suç ve eylemlerini bu bölge dışına taşırabilecekleri" ihtimaline işaret edilmiş ve "gerçekten de olağanüstü hâl ilân edilen bölgeye hitap eden aynı amaca yönelik yıkıcı, tahrip edici, bölücü faaliyetleri olağanüstü hâl bölgesi dışında da olsa olağanüstü hâl bölgesinde uygulanan hukukî düzen dışında düşünmek olanaksızdır" sonucuna varılmıştır[140].

Sonuç olarak, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri yer unsuru itibarıyla olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilen bölgeyle sınırlı olmakla beraber, yer unsurunu çok dar yorumlamamak gerekir. Kanımızca, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilen bölgeyle ve olağanüstü hâlin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularla ilgili olmak şartıyla, bazı kanun hükmünde kararname düzenlemelerinin olağanüstü hâl veya sıkıyönetim bölgesi dışına taşması, onu otomatik olarak Anayasaya aykırı kılmaz. Kanımızca, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim bölgesi dışına taşan hangi düzenlemenin olağanüstü hâlin 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 hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. Bu tür kararnameler üzerinde çeşitli yöntemlerle denetleme yapması ihtimalinde dahi, Anayasa Mahkemesinin hangi tedbirin olağanüstü hâl veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı bir tedbir olup olmadığını takdir etmeye ne yetkisi, ne de bilgisi vardır. Buna teşebbüs ederse, Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yapmış olur.

- Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kanunlarda ve Özellikle Olağanüstü Hâl Kanununda Değişiklik Yapılabilir mi?

Yukarıda Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin olağanüstü hâl süresi ve yeriyle sınırlı olduğunu gördük.

139. Bu arada belirtelim ki, 1990 yılında yayınladığımız ve Anayasa Mahkemesinin 1991/1 ve K.1991/20 sayılı kararlarında izlendiği anlaşılan yukarıda zikrettiğimiz makalemizde, 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a fıkrasında yer alan aynı hükmün Anayasaya aykırı olduğu görüşünü savunmuş idik (Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi... ", *op. cit.*, s.588). Yukarıda belirttiğimiz gibi, bugün de olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin *ratione loci* 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 Nazaroğlu 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunlarda ve özellikle Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılabilir mi?

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle gerek Olağanüstü Hâl Kanununda, gerek diğer kanunlarda değişiklik yapılması Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, *olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda...* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" şeklindeki hükme aykırı olur. "Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular", mahiyeti gereği, yukarıda görüldüğü gibi, yer ve zaman bakımından sınırlı olan konulardır. Dolayısıyla gerek Olağanüstü Hâl Kanunu, gerek diğer kanunlar, olağanüstü hâl bölgesinin dışında ve olağanüstü hâl süresi sona erdiğinde de uygulanacak kanunlar olduğuna göre, bu kanunlarda, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılması durumunda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi "yer ve zaman bakımından (*ratione temporis* ve *ratione loci*) yetki" unsuru itibarıyla Anayasaya aykırı olur.

Olağanüstü Hâl 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. (Hâliyle yasak alana giren bir konu değil ise, Anayasa, m.104/17'deki şartlara uyarak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de kalıcı düzenleme yapılabilir).

Şüphesiz ki, Cumhurbaşkanı ve keza valiler gibi Olağanüstü Hâl Kanununun yetki verdiği makamlar, gerek Olağanüstü Hâl Kanunun veya gerekse diğer kanunların hükümlerine dayanarak bireysel veya düzenleyici nitelikte idarî işlemler yapabilir ve onları olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince yürürlüğe koyabilir. Yani olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Olağanüstü Hâl Kanununda veya diğer kanunlarda değişiklik yapılamaması, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince almayı arzu ettiği tedbirleri almasına bir engel teşkil etmemektedir. Cumhurbaşkanı örneğin Olağanüstü Hâl Kanununun bir maddesinde öngörülen bir tedbiri değiştirerek, bu tedbiri olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince uygulanmak üzere olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi biçiminde kabul edebilir. Hatta olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin içeriğini Olağanüstü Hâl Kanununa gönderme yaparak da oluşturabilir. Mühim olan husus, yapılan düzenlemenin her yerde ve her zaman değil, olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince uygulanmasıdır. Bu hususa uymak şartıyla, Cumhurbaşkanı, çıkaracağı bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, örneğin "olağanüstü hâl bölgesinde ve olağanüstü hâl süresince Olağanüstü Hâl Kanununun falan hükümleri şu şekilde uygulanır" veya "falan kanundaki cezalar şu miktar artırılır" diye düzenleme yapabilir.

TARİHSEL BİLGİ: Geçmişte olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle kanunlarda ve özellikle olağanüstü hâl 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 Hâl Kanununda bir dizi değişiklik yapmıştı.

1990 yılında 413, 421, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya uygunluğu sorunu üzerine yazdığımız bir makalede, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılamayacağı görüşünü savunmuştuk:

> "413 sayılı KHK'nin ilk beş maddesi 2935 sayılı Olağanüstü Hâl 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 hâl ilân edildiğinde, kendiliğinden uygulamaya girerler. 413 sayılı KHK, bu Kanunda değişiklik yaptığına göre, sadece söz konusu Olağanüstü hâl Bölgesinde değil, tüm Türkiye için geçerli olan bir Kanunda değişiklik yapmış demektir. Oysa yukarıda açıklandığı gibi, Olağanüstü Hâl KHK'leri ile, ancak olağanüstü hâl bölgesinde düzenleme yapılabilir. Olağanüstü hâl bölgesinin dışına taşan hükümler, bir olağanüstü hâl KHK'si değildirler. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarıldıklarından bir olağanüstü hâl KHK'si olarak görülebilirler. Bu itibarla da, Anayasaya gerek şekil, gerek esas bakımından uygunlukları 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 hâl Yasası ülkenin tümü için çıkarılmış genel nitelikte bir yasadır. Bu yasa ve öngördüğü önlemler ülkenin tümünde olağanüstü hâl ilân edildiğinde kendiliğinden uygulamaya konulur. Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü KHK'ler yalnızca olağanüstü hâl süresince ve olağanüstü hâl bölgesinde uygulanmak üzere ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda düzenlemeler yapan KHK'lerdir... KHK ile yürürlüğe konulan kural, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa bile başka bir zamanda veya başka bir yerde olağanüstü hâl ilân edilmesi durumunda yürürlüğe girebiliyorsa, başka bir anlatımla, kural konulmasına neden olan olağanüstü hâlin sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyorsa olağanüstü hâl KHK kuralı sayılamazlar. Olağanüstü Hâl KHK kuralı niteliğinde görülmeyen kurallar ise Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamına girer"[143].

---

141. *Resmî Gazete,* 10 Nisan 1990, Sayı 20488.
142. Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...", *op. cit.*, s.587.
143. Anayasa Mahkemesi, 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 tâbidir. Buna karşılık, olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde herhangi bir yargısal denetim yoktur. Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrasının son cümlesine göre "*olağanüstü hallerde, ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz*".

Anayasada aynı hüküm, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu öncesinde olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için de vardı.

Aşağıda (s.1371-1378) ayrıca açıklanacağı gibi, 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin yargı denetimi dışında bırakılması eleştiriye açıktı. Aynı şey, yeni sistemde olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargı denetimi dışında bırakılması için de söylenebilir. 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl 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 hâl 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 hâllerde 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 hâllerde 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından aynen veya değiştirilerek onay işleminin, "parlâmento kararı" şeklinde değil, "kanun" biçiminde olacağı tahmin edilebilir. Onay işlemi "kanun" biçiminde olacaksa, onaylanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi "kanun" hâline dönüşecektir. Bu "kanun"un, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbi olduğu hususu ise kuşkusuzdur.

Dolayısıyla olağanüstü hâl 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.119/7).

Anayasamızın olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için denetim yasağını getiren 148'inci maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde, söz konusu denetim yasağı getirilirken *"olağanüstü hâllerde 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"*nı, hem de *"itiraz yolu"* nu mu içermekte, yoksa sadece "iptal davası"nı 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? Hâliyle bu soruya verilecek cevaba göre, olağanüstü hâl 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 hâl 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 hâl 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"nın açılmasıdır.

Necmi Yüzbaşıoğlu da 1995 yılında 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. Zafer Üskül, "Yargı Denetimi ve Olağanüstü Hâl Mevzuatı", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Temmuz 1990, Sayı 121, s.27-29. Bu makale yazarın şu kitabında bulunmaktadır: Zafer Üskül, *Olağanüstü Hâl 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 ayrım yapmaksızın kullanılmıştır. Kanunun ayrım yapmadığı yerde bizim de ayrım yapmamamız gerekir *(ubi lex non distinguit, nec nos distinguere 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; *def'i 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 hâl KHK'leri ve bu değişiklikten sonra da olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir. Bu tür kararnamelere karşı gerek iptal davası yoluyla, gerekse itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını söyleyebiliriz.

Olağanüstü Hâllerde Çıkarılacak Kanun Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini Onaylayan Kanunların Denetimi Sorunu

Yukarıda da açıkladığımız gibi Türkiye'de yerleşik uygulamada KHK'lerin onay işlemi, "şu tarih ve şu sayılı KHK onaylanmıştır" diyen bir Kanunla değil, KHK'nin metnini aynen veya değiştirerek tekrarlayan kanunlarla yapılmaktadır. Örneğin yukarıda gösterildiği gibi 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan 667-697 sayılı olağanüstü hâl 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 hâline gelmektedir.

---

145. Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, BETA, 1995, s.193. Aynı görüş şurada da savunuluyor: Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 14. Baskı, 2014, s.436.
146. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.315.
147. Yahya Berkol Gülgeç *Lex Superior İlkesi: Hukukî Geçerliliği ve Uygulanması*, İstanbul, Oniki Levha, 2018, s.99-103.

Olağanüstü hâl KHK'lerin kanun metni hâline gelmesinin doğurduğu bir olumsuz, bir de olumlu sonuç vardır.

Olumsuz sonuç, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinde bulunduğu için geçici nitelikte olan ve olağanüstü hâlin yürürlükten kalkmasıyla yürürlükten kalkması gereken hükümlerin kalıcı hâle gelmesidir. Artık, bu hükümler, onaylandıktan sonra, daha doğrusu bir kanun hükmü hâline getirildikten sonra, kalıcı olmaktadırlar. Zira artık bu hükümler, geçici bir olağanüstü hâl KHK'sinde değil, bir kanunda bulunmaktadırlar.

Olağanüstü hâl KHK'lerin kanun metni hâline gelmesinin doğurduğu olumlu sonuç ise şudur: Olağanüstü hâl KHK'sinin o zamana kadar denetlenemeyen hükümleri artık bir kanun hükmü hâline dönüştükleri için Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmektedirler. Zira bu hükümler artık bir olağanüstü hâl 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 hâl KHK'lerini onaylayan, daha doğrusu bu KHK'lerin maddelerini tekrar kabul eden 31 Ocak 2018 ile 8 Şubat 2018 tarihleri arasında çıkarılan 7068 ilâ 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 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 *Resmî Gazete*de, diğerleri ise 30 Haziran 2018 tarih ve 30464 sayılı *Resmî Gazete*de yayınlanmıştır. Örnek karar için (bunda 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[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 hâl KHK'lerinin onaylanması amacıyla çıkarılan kanunlara karşı somut norm denetimi yoluyla, yani itiraz usûlüyle de Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Bu KHK'lerin bir hükmüne dayanarak hakkında işlem tesis edilen kişi, bu hüküm daha sonra kanun hükmü hâline geldiğinde, hakkında tesis edilen işlemin iptali için açacağı iptal davasında işlemin dayanağı olan kanun hükmünün Anayasaya aykırılığını iddia edebilir. Mahkeme bu iddiayı ciddi

148. *Resmî Gazete*, 29 Haziran 2018, Sayı 30463.

görürse, Anayasanın 152'nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuracaktır. Örneğin 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra çıkarılan Olağanüstü hâl KHK'leriyle ihraç edilen ve Olağanüstü Hâl 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 hâl KHK'leri üzerinden yapılmıştır. Bu açıklamaların 9 Temmuz 2018 tarihinden itibaren uygulamaya giren yeni sistemde olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının çıkaracağı kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerli olacağı söylenebilir.

Yukarıda açıklandığı gibi kanımızca olağanüstü hâllerde çıkarılacak kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin onay işlemi, "kanun" biçiminde değil, parlâmento kararı biçiminde yapılmalıdır. 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, parlâmento kararı anlaşılır.

Not.- Denetim yasağını getiren Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde "*dava açılamaz*" denmektedir. Buradaki "dava" ile sadece "iptal davası"nın, yani soyut norm denetiminin kastedildiği, itiraz yolunun, yani somut norm denetiminin kastedilmediği iddia edilebilir. Bu konuda bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, s.107-108..

TARİHSEL BİLGİ: (9 TEMMUZ 2018'DEN ÖNCEKİ DÖNEMDE) OLAĞANÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KHK'LERİ ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DENETLENEBİLİR Mİ? (Kitabımızın 2. Baskısından alıntı [c.I, s.1229-1237])

1982 Anayasasının 148'inci maddesinin ilk fıkrası, olağanüstü hâl 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 aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz".

1. Yargısal Denetim Yasağının Eleştirisi ve Savunulması

Türk doktrininde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmuş olması şiddetle eleştirilmiştir[149].

149. Bu eleştirilerin bir özeti için bkz. Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...", *op. cit.*, s.584-586.

1990'da bizim de katıldığımız bu eleştirilere göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde 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 mümkün 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 tâbi olması gerektiği iddia edilemez. 1982 Anayasası da kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ilkesini kabul etmiş, ancak bu ilkeden olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle konulan normları ayrık tutmuştur.

Bir an, olağanüstü hâl 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 hâl 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 hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılması aslî kurucu iktidarın bir tercihi olmuştur. Bu tercihin yerindeliğinin eleştirilmesi, onun geçerliliğini etkilemez. Kaldı ki, aslî 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 hayatın 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 hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin mümkün olmadığını söylemekle yetiniyoruz.

---

150. Anayasa normları 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 aykırı işlemler yaparken kendini bu sözlerle savunmuştur (Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler, op. cit.*, s.320).
152. 1907'de Rusya'da Çarlık Hükümeti Başkanı Stolypin olağanüstü mahkemeler kurulmasını eleştiren muhalefete bu cevabı vermiştir (Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler, op. cit.*, s.68).

2. Yargısal Denetim Yasağının Anayasa Mahkemesi Tarafından Aşılması[153]

Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hâl 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, K.1991/1 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 Hâl KHK'si' adı altında yapılan düzenlemelerin, Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir 'olağanüstü hâl KHK'si' niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hâl KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur"[157].

424 (daha sonra 430) sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendi hükmünü 3 Temmuz 1991 tarih ve E.1991/6, K.1991/20 sayılı kararıyla 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 hâl bölgesi dışına taşan kısmıyla bir olağanüstü hâl KHK kuralı niteliğinde değildir. Başka bir anlatımla (a) bendinin olağanüstü hâl 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 hâl bölgesi dışında basılan yayınlar hakkında da bölge içinde basılmış olanlar gibi sınırlamalar ve yaptırımlar getirmektedir. Olağanüstü hâl yurdun bir bölgesinde ilân edilmişse, olağanüstü hâl KHK'leri ile yapılan düzenlemelerin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu

---

153. Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...", *op. cit.*, s.561-590; Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî 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 Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmış, ama tartışmalı hükümleri 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tekrar alınmıştır.
155. *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.
156. *Resmî 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 Dergisi*, 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 hâl KHK'leri olarak kabul 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 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle ülkenin bütünü için geçerli, genel nitelikte bir kanun olan Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılamayacağı görüşünü[159] kabul ettikten sonra, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hakkında şöyle demiştir:

> "Bu nedenlerle, KHK'nin 2935 sayılı Olağanüstü hâl 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 Hâl 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 Kararlarının Eleştirisi

İlk önce şunu hatırlatalım ki, yukarıda açıkladığımız gibi, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle düzenleme yapma yetkisi, yer ve süre bakımından sınırlıdır. Bu nedenle olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle olağanüstü hâl bölgesi ve süresi dışında uygulanacak düzenlemeler getirilmesi Anayasamıza aykırı olur. Ancak bir olağanüstü hâl 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 tâbi olduğu sonucunu doğurmaz. Bir işlemin Anayasaya aykırı olması ve aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması mümkündür. O hâlde burada tartışmamız gereken sorun, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu değil, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi 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 Dergisi*, 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 Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.105.
160. *Ibid.*, s.106.

Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen metnin Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı olmadığı, bu metnin hukukî tavsifini serbestçe yapabileceği, aynı şekilde, "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" adı altında yapılan düzenlemenin gerçekten de birer "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadığını saptayabileceği, 148'inci maddedeki yasağın, ancak Anayasa Mahkemesinin bu incelemeyi yapmasından, söz konusu metnin bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" olduğunu saptadıktan sonra başlayacağı görüşü doğru bir görüştür. Ancak bu görüşün doğruluğu "sudan bir doğruluk"tur. Zira her mahkeme, uygulayacağı veya denetleyeceği metnin maddî 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 ismiyle bağlı olmaksızın, o metnin türünü, bir kanun mu, tüzük mü, yönetmelik mi olduğunu inceleyebilir. Anayasa Mahkemesi de önüne getirilen metnin adıyla bağlı olmaksızın metnin hangi tür bir hukukî işlem olduğunu araştırabilir. Hatta Anayasa Mahkemesi, 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 hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olup olmadığı sorunudur. Anayasa Mahkemesi böyle bir incelemeden sonra, söz konusu metnin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olduğunu tespit ederse, yine bu metnin Anayasaya uygunluğunu denetleyemeyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 25 Temmuz 2016 tarihli 668 ve 669 sayılı Olağanüstü Hâl 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 hâl KHK'lerini denetleme yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir (*RG*, 4 Kasım 2016-29878). Anayasa Mahkemesinin bu kararı sonucunda olağanüstü hâl KHK'leri denetimsiz kalmış ve Bakanlar Kurulu bu denetimsizliği korkunç bir şekilde kötüye kullanmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadı kanımızca Anayasamıza uygundur. Problem Anayasa Mahkemesinin kararında değil, Anayasamızın 148'nci maddesinin ilk fıkrasındadır.

a) Olağanüstü Hâl KHK'si Olmanın Kriteri

O hâlde asıl sorun, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen bir metnin gerçekten bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadığını araştırıp araştıramayacağı sorunu değil, bu araştırmasını nasıl ve neye göre yapacağı sorunudur. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, önündeki metnin bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" olduğuna *hangi ölçüte göre karar verecektir?* Bu soruya Anayasa Mahkemesi kararında yanıt verilmemiştir.

Diğer kamu hukuku işlemlerinde olduğu gibi, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de, biri *maddî*, diğeri *şeklî (organik)* olmak üzere iki değişik *kritere* göre tanımlanabilir. Biz bu kriterler hakkında yukarıda birinci bölümde bilgi verdiğimiz için burada sadece şunları hatırlatalım: ***Maddî kritere*** göre, kamu hu-

161. Ancak bu tür incelemeler biraz aşağıda göreceğimiz gibi, davanın "ilk inceleme" aşamasında yapılır. Bu aşamada incelenen işlem, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi dışında kalıyorsa, Anayasa Mahkemesi işini esasına geçmeden "başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddine" karar verir.

kuku işlemlerinin türü, işlemi yapan organa ve yapılış şekline bakılmaksızın, işlemin *içeriğine* bakılarak belirlenmektedir. *Şeklî (organik) kritere* göre ise işlemin türü, bu işlemin içeriğine bakılmaksızın, işlemi yapan *organa* ve *yapılış şekline* bakılarak tespit edilmektedir.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri maddî kritere göre mi, yoksa şeklî (organik) kritere göre mi tanımlanır? Yani, bir işlemin gerçekten bir olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı maddî kritere göre mi, şeklî kritere göre mi tespit edilir? Bu sorunun tek bir cevabı vardır; o da "şeklî (organik) kriter"dir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri şeklî (organik) kritere göre tanımlanmalıdır. Yani bir işlemin gerçekten bir olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı şeklî (organik) kritere göre tespit edilmelidir.

Maddî kriterin mi, şeklî kriterin mi doğru olduğu tartışmasına burada girmek istemiyoruz. Bizim kanımıza göre, maddî kriter değil, şeklî (organik) kriter doğrudur[162]. Türk pozitif hukukunda da geçerli olan kriter, maddî kriter değil, şeklî kriterdir[163]. O hâlde, Türk hukuk düzeninde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini, maddî kritere göre değil, şeklî (organik) kritere göre tanımlamak zorundayız. Şeklî (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 çıkarılmış olması onun olağanüstü hâl 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]. Şeklî (organik) kritere

---

162. Genel olarak maddî kriterin başlıca yetersizlikleri şunlardır: İdarenin tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddî nitelikleri bakımından yasama işlemlerinden ayırmaya imkân yoktur. Bunlar da tıpkı yasama işlemleri gibi, yani kanunlar gibi, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir. İdarenin düzenleyici işlemleri de kural-işlem niteliğindedir. Bu nedenle maddî kriter yürütmenin işlemlerini, yasamanın işlemlerinden ayırmaya imkân vermez. Diğer yandan yasama organının da bireysel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesine kararı (Anayasa, m.87), yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (m.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır.

163. 1982 Anayasasına göre kamu hukuku işlemleri maddî kritere göre tanımlanamaz. Zira, Anayasada yasama işlemlerinin daima 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 maddî kritere göre tanımlanamaz. Zira 1982 Anayasası yürütme organına tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler yapma yetkisi vermiştir. O hâlde, Türk pozitif hukuk düzeninde yasama ve yürütme işlemleri maddî kritere göre tanımlanamaz ve bu işlemler birbirinden maddî kriterle ayrılamaz. 1982 Anayasasının yasama ve yürütme organının işlemlerinin şeklî ve organik kritere uygun olarak düzenlediğini gözlemleyebiliriz. Buna göre, Türk hukukunda kamu hukuku işlemleri, onları yapan organlara ve onların yapılış biçimlerine göre tanımlanır. İşlemlerin içeriklerinin tanımlarında bir rolü yoktur.

164. *Resmî Gazete,* 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

göre, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olduklarını söyleyebiliriz. Bir olağanüstü hâl 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 hâl kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadıkları, bu kararnamelerin içeriğine bakılarak, bu kararnamelerin falan hükmünün olağanüstü hâl bölgesi dışına taşıp taşmadığı araştırılarak yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi kararlarında şeklî kriter değil, maddî kriter kullanılmaktadır. Yani, bir kararnamenin gerçekten de bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı hususu maddî kritere göre belirlenmektedir. Oysa yukarıda da açıkladığımız gibi, Türk pozitif hukukunda geçerli olan kriter, maddî kriter değil, şeklî kriterdir. O hâlde maddî kriterin kullanılması isabetsizdir.

Maddî kriter kullanılarak bir kararnamenin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığını incelemek aslında, onun Anayasaya uygun olup olmadığını incelemek anlamına gelir. Yani maddî kriterin kullanılması kabul edilirse, zaten olağanüstü hâl 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 hâl kanun hükmünde kararnamesi olup olmadıklarını araştırırken zaten, bu kararnamelerin esas bakımından 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 hâlde, 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 hâl kanun hükmünde kararnamesi olarak yayımlanan metin gerçekte bir "olağanüstü hâl 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 hâl 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 hâl KHK'leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler"*[165] diyerek açıkça söylemeden üstü örtülü bir "dönüştürme (*conversion*) kuramı" geliştirmiştir. Bu kurama göre, olağanüstü hâl bölgesinin dışına taşan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi hükümleri "olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi hükmü" hâline *dönüşmekte* ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi hâle 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 idarî 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 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun (*Verwaltungsverfahrengesetz*) 47'nci maddesi tarafından açıkça kabul edilmiş, ama çok sıkı şartlara tâbi tutulmuştur[166]. Kanımızca, Türk hukuk sisteminde "dönüştürme kuramı" diye bir kuram uygulanamaz[167].

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle ilgili olarak böyle bir dönüştürme kuramının uygulanmasına imkân yoktur. "Dönüştürme karamı"nın geçerli bir kuram olduğunu bir an kabul etsek bile, bu kuram olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine dönüştürülmesinde uygulanamaz. Çünkü "dönüştürme kuramı"nın uygulanabilmesi için, her şeyden önce, birbirine dönüştürülen işlemlerin aynı makamdan çıkmış olması gerekir. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, ne aynı makam tarafından yapılmakta, ne de aynı yetkiye dayanmaktadırlar. Yukarıda açıkladığımız gibi, olağanüstü hâl 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 hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarması düşünülemezse, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun da olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi çıkarması düşünülemez. Keza olağan dönem ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin temelinde bulunan yetki de birbirinden tamamıyla farklıdır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri bir yetki kanununa, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ise doğrudan doğruya Anayasanın bir maddesine (m.121) dayanmaktadırlar.

Bu nedenlerle bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi"nin bir "olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi"ne dönüşmesi mümkün değildir.

c) İptal İsteminin Yetkisizlik Nedeniyle Reddi Gerekir

Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, Anayasa Mahkemesinde dava açmaya yetkili kişi ve makamların, usûlüne uygun bir dilekçe vererek, olağanüstü hâl 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 hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin iptali istemiyle yapılan başvurular hakkında sadece *ilk inceleme* yapmalı ve ilk inceleme neticesinde "iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddine" karar vermelidir.

166. Maurer, *op. cit.*, s.272. Bu şartlar için. Bkz. *supra*, s. 914-917.
167. Bkz. *supra*, s. 914-917.

Yukarıda yeri geldikçe olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki benzerlik ve farkları açıkladık. Bu benzerlik ve farkları, bir tablo hâlinde, karşılaştırmalı olarak da göstermekte yarar vardır.

TABLO 14.1: Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma

	OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ	OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ
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 - Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal etmeme - Çekirdek alana dokunma yasağı.
3. Sebep Unsuru	Belirlenmemiş	Olağanüstü hâller
4. Resmî Gazete'de Yayım	Var	Var
5. TBMM'nin Onayına Sunma	Yok	Var. (*RG*'de Yayın Gününde)
6. TBMM'de Görüşme Süresi	İlgisiz	En çok üç ay
7. Anayasa Mahkemesinde Dava	Açılabilir	Açılamaz
8. Uygulanma Süresi	Süresiz	Olağanüstü hâl süresince
9. Uygulanacağı Yer	Tüm ülke	Olağanüstü hâl ilân edilmiş yerler

J. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ BİRBİRİNDEN NASIL AYRILIR?

Yukarıda olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki farkları gördük. Bir kararnamesinin olağan dönem veya olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğunu biliyorsak, bunların arasında yukarıda sayılan farkların olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu farklara bakarak biz bir kararnamenin "olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" mi, yoksa "olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" mi olduğunu anlayamayız. Zira bu farklar, bir kararnamenin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirilmesinin *sebepleri* değil, *sonuçları*dır. Biz bir kararnameyi olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirdikten sonra, onun TBMM'nin onayına sunulması gerektiğini, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmadığını vs. söyleyebiliriz. Yoksa bir kararnamenin TBMM'nin onayına sunulduğuna veya Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemediğine bakarak onun olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğunu söyleyemeyiz.

Peki ama bir kararnamenin olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi, yoksa olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi olduğu nasıl anlaşılır? Yani biz bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini nasıl ve hangi kriterlerle olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak nitelendirebiliriz?

İnsanın aklına ilk bakışta bunun kolay bir sorun olduğu, söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmî 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoktur. O nedenle bu kararnamelerin başlıklarında "olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ibaresinin geçip geçmeyeceğini bilemeyiz. Ancak yerini aldığı olağanüstü hâl KHK'lerinin başlıklarına[168] bakarak bu kararnamelere de "olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" başlığının verilmeyeceğini tahmin edebiliriz.

Aslında hukukî şekil bakımından iki ayrı 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında ayrım yapılmaksızın sıra numarası verilecektir.

Eski sistemde olağan dönem KHK'leri ile olağanüstü hâl KHK'lerini birbirinden ayırmak nispeten daha kolaydı. Olağan dönem KHK'leri normal Bakanlar Kurulunca[170], olağanüstü hâl KHK'leri ise zorunlu olarak Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılıyordu. Oysa yeni sistemde olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de, olağanüstü hâl Cumhurbaş-

---

168. Günümüze kadar yayınlanan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin başlıklarında "Olağanüstü hâl 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 Resmî Gazetede yayınlanan 701 sayılı KHK'ye bakılabilir. Başlıkta geçen "Olağanüstü hâl 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 hâl KHK'si, 702 ve 703 sayılı KHK'ler birer olağan dönem KHK'sidir.

170. Gerçi 104'üncü maddenin eski şekline göre Cumhurbaşkanının olağan dönemlerde de "gerekli gördüğü durumlarda Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek" yetkisi vardı. Ama olağanüstü hâl KHK'lerini çıkaran Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 104'üncü maddenin bu hükmüne değil, 121'inci maddesine dayanarak bu KHK'leri çıkarıyordu. Zaten uygulamada da bilebildiğimiz kadarıyla bütün olağan dönem KHK'leri normal Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmıştır.

kanlığı kararnameleri de Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaktadır. 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 kanunun tarih ve sayısı, olağanüstü hâl KHK'sı ise dayanağı olarak Anayasanın 121'inci maddesi zikrediliyordu. Yeni sistemde, şimdiye (30 Kasım 2018) kadar Resmî 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 14.1'de verilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine bakılabilir).

Nihayet belirtelim ki, Resmî Gazetede olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" olduğu açıkça belirtilse bile bunun bir değeri yoktur. Zira yargı organları uygulayacakları bir normun metniyle bağlıdırlar; o norma Resmî Gazetede verilen isimle bağlı değillerdir. Yargı organları önündeki davada uygulayacakları metnin bir olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi, yoksa bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi olduğunun tavsifini yapabilirler; zaten uygulamadan önce yapmak zorundadırlar.

Ayrıca belirtelim ki, Resmî Gazetede konulan isimle tavsif, hâliyle kararname Resmî 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mi olduğunu bilmeye ihtiyaçları vardır.

Biz olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında ayrım konusunda şunları öneriyoruz:

1. Öncelikle belirtelim ki, Cumhurbaşkanının çıkaracağı bir kararnamenin olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olması kural, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olması ise istisnadır. Zira bir devlet hayatında olağan dönem kaide, olağanüstü hâl dönemi arızi bir durumdur. İstisnaları dar yorumlamak gerekir. Bir kararnamenin olağanüstü hâl 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 Mevzuat Genel Müdürlüğü görevlidir.

2. Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl kararnamesi çıkarabilmesi için, yukarıda gördüğümüz gibi, öncelikle usûlüne göre olağanüstü hâl ilân etmesi gerekir. Ülkede olağanüstü hâl yoksa zaten Cumhurbaşkanının çıkardığı bütün kararnameler birer olağan dönem kararnamesidir.

3. Ancak bunun tersi doğru değildir. Ülkede olağanüstü hâl ilân edilmiş ise, çıkan her Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağanüstü hâl kararnamesi olduğu söylenemez. Zira yukarıda gördüğümüz gibi, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri sebep unsuru itibarıyla sınırlandırılmıştır. Olağanüstü hâl ilân sebebiyle ilgili olmayan konularda Cumhurbaşkanı, ülkede olağanüstü hâl olsa bile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz.

4. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir.

Sonuç olarak, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında ayrım yaparken öncelikle ülkede olağanüstü hâl ilân edilip edilmediğine bakılmalıdır:

1. Ülkede olağanüstü hâl *yoksa*, çıkarılan kararname bir olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Daha başka bir araştırma yapmaya gerek yoktur.

2. Ülkede olağanüstü hâl *varsa*, sebep ve yetki unsurlarına da bakılmalıdır. Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi,

a) olağanüstü hâl ilân edilmesi sebepleriyle ilgiliyse *ve*

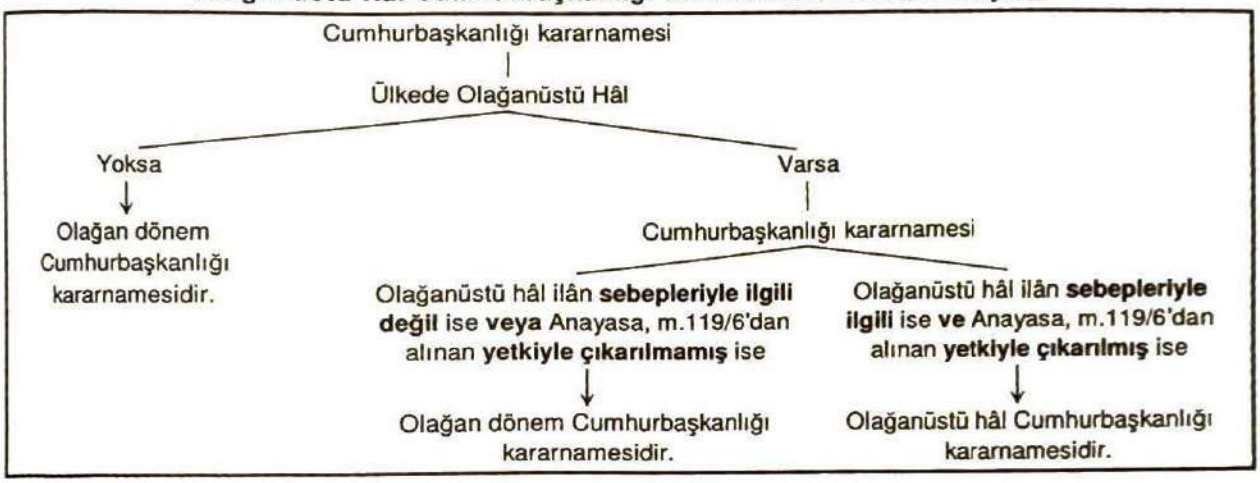
b) Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına dayanılarak çıkarılmışsa,

bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir; diğer hâllerde ise bir olağan dönem kararnamesidir.

Tekrar hatırlatalım ki, bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırırken dar yorum yapılmalıdır. Zira bir kararnamenin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olması istisnaî bir durumdur ve istisnalar hukukta dar yoruma tâbi tutulur. Bina göre söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sebep unsurunun olağanüstü hâl ilân sebebiyle ilgili olup olmadığı tereddütlü ise ilgili olmadığı kabul edilmelidir.

Ulaştığımız sonuçları bir şema üstünde de göstermekte yarar vardır:

ŞEMA 14.2: Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Ayrım



K. ESKİ OLAĞANÜSTÜ HÂL KHK'LERİ İLE YENİ OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önceki sistemdeki olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile yeni sistemdeki olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında birkaç *fark* ve pek çok *benzerlik* vardır. Şöyle:

1. Eski sistemde olağanüstü hâl 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 hâl KHK'leri ile yeni olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir fark yoktur. Her iki tür kararname ile, temel hak ve hürriyetler dahil, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı her konu düzenlenebilir. Ancak, yapılan düzenlemeler, gereklilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamaz. Keza bu düzenlemelerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi gerekir. Nihayet, bu kararnamelerle Anayasa, m.15/2'de sayılan çekirdek alana dokunulamaz.

4. Her iki tür kararnamenin de sebep unsurunu olağanüstü hâller oluşturur. (Yeni sistemde tek tür "olağanüstü hâl" var iken eski istemde "olağanüstü hâl" ve "sıkıyönetim" olmak üzere iki olağanüstü yönetim usulü vardı).

5. Her iki tür kararname de Resmî Gazetede yayınlanır ve aynı gün onay için TBMM'ye sunulur.

6. Eski sistemde olağanüstü hâl 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 hâl süresince ve olağanüstü hâl ilân edilen yerlerde uygulanabilirler.

Şimdi bu benzerlik ve farkları bir tablo üzerinde gösterelim:

TABLO 14.2: Eski Olağanüstü Hâl KHK'leri ile
Yeni Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasında Karşılaştırma

	ESKİ OLAĞANÜSTÜ HÂL KHK'LERİ	YENİ OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANI KARARNAMELERİ
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 hâl ve sıkıyönetim	Olağanüstü hâl
5. Resmî 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	30 gün (TBMM İçtüzüğüyle)	3 ay (Anayasayla)
7. Süresinde Görüşmemenin Müeyyidesi	Yok	Yürürlükten kalkma.
8. Anayasa Mahkemesinde Dava	Açılamaz.	Açılamaz.
9. Uygulanma Süresi	Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim süresince	Olağanüstü hâl süresince
10. Uygulanacağı Yer	Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilân edilmiş yerler	Olağanüstü hâl ilân 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.I, s.101-108; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.180-186; Onar, *İdare Hukukun Umumî Esasları, op. cit.*, c.I, s.389 vd.; Duran, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.457 vd.;

Tanım.- 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 plân dahilinde şu şekilde inceleyebiliriz.

PLÂN:
A. Yetki Unsuru
B. Konu Unsuru
C. Sebep Unsuru
D. Usûl Unsuru
E. Şekil Unsuru
E. Yargısal Denetim
F. Yönetmelik Çeşitleri: Cumhurbaşkanı Yönetmelikleri Ve Diğer Yönetmelikler
G. Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Fiilî 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 (*collégial*) 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 idarî otoriteler gibi kurulsal nitelikte makamlar söz konusuysa, bunların yönetmelikleri ilgili kurulun kararıyla çıkarılabilir. (Hâliyle kurul, toplantı ve karar yetersayısı kurallarına uymalıdır).

Cumhurbaşkanını, bakanları ve kamu tüzel kişileri yukarıda dördüncü, beşinci ve altıncı bölümlerde gördük.

Tüzel kişiliğe ilişkin olarak sırf hatırlatmak için şunları ekleyelim: *Merkezî 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 ayrı 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 ayrıca 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 *mahallî 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 kuruluşları* de birer kamu tüzel kişisidirler ve dolayısıyla bunlar da yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptirler.

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 Lûtfi Duran, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkaramayacağını savunmuştu[172]. 1982 Anayasası 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 icraî karar almaya yetkili her idarî 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 temellendirilebilirdi: Anayasamıza göre (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 Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.40.

karmaya yetkiliydi. Devlet (merkezî idare) de bir kamu tüzel kişisidir. Dolayısıyla, devlet (merkezî idare) tüzel kişiliğinin de yönetmelik çıkarması haliyle mümkündü. Devlet (merkezî idare) adına kim yönetmelik çıkaracaktı? Devletin (merkezî idarenin) genel karar organı Bakanlar Kurulu idi. Dolayısıyla, devlet (merkezî idare) adına yönetmelik çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olması gerekirdi.

Tarihsel Bilgi.- 3 Haziran 2011'den Önceki Dönemde Var Olan Devlet Bakanları Yönetmelik Çıkarabilir miydi? Bu konuda bu kitabın ikinci baskısının birinci cildinin 1247'nci sayfasına bakınız.

2. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kamu Kuruluşları Yönetmelik Çıkarabilir mi?

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamıza göre, yönetmelik çıkarma yetkisine ancak Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri sahiptir. O hâlde, tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının yönetmelik çıkaramaması gerekir. Ancak uygulamada bazı kanunların tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarına, makam ve mercilerine yönetmelik çıkarma yetkisi verdiği görülmektedir. Örneğin mülga 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilâtı Kanununun 5'inci maddesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine yönetmelik yapma yetkisi vermekteydi. Diğer yandan, 3701 sayılı mülga Devlet Plânlama Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 39'uncu maddesi, DPT Müsteşarlığına yönetmelik çıkarma yetkisi tanımaktaydı. 2983 sayılı Kanun o zaman kamu tüzel kişiliği bulunmayan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı 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 başlarına yönetmelik çıkarma yetkisi Danıştay içtihatlarına göre yoktur. Bu kuruluşlar kendi görev sahalarında "yönetmelik hazırlayabilirler". Ancak bu yönetmelikleri kendileri çıkaramaz. Tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarının hazırladıkları 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 yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin hükümler vardır. Pek çoğu teknik nitelikte olan bu yönetmelikleri hâliyle hazırlayacak olan makam Diyanet İşleri Başkanlığının kendisidir. Ancak Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanan bu yönetmelikler, Diyanet İşleri Başkanlığı tüzel kişiliğe sahip olmadığına göre kendisi tarafından ıs-

178. Anayasa Mahkemesi, 18 Şubat 1985 Tarih ve E.1984/9, K.1985/4 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 hâlde, *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* çıkarma yetkisi olmadığını" söylüyoruz. Yoksa tüzel kişiliğe sahip olmayan ama icraî karar alma yetkisine sahip her idarî makam, 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, icraî karar alma yetkisine sahip her idarî makam, bu yetkisini düzenleyici işlemlerle objektifleştirebilir ve bu şekilde düzenleyici işlemler yapabilir. İdarenin bu düzenleyici işlemlerine Anayasanın 124'üncü maddesinde geçen "yönetmelik" ismi verilemez; bunlar aşağıda göreceğimiz "adsız düzenleyici idarî işlemler" kategorisine girerler. Aşağıda göreceğimiz gibi (s.1414-1418), bu işlemler de, hukukî rejimi ve hukukî 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 icraî karar alma yetkisini taşıyan makamın yönetmelik yapabileceğine, bunun [1961 Anayasasının] 113'üncü maddesinde sayılan makamlara münha-*

---

179. Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanan "Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an Kursları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" Başbakanlıkça yayımlanmıştır (*Resmî Gazete*, 29 Ocak 1995, Sayı 22186) (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.112).

180. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1988 Tarih ve E.1986/1983, K.1988/2866, *Danıştay Dergisi*, Sayı 74-75, s.243 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.112).

sır olmadığına" karar vermiştir[181]. Danıştayın bu kararı esas itibarıyla doğrudur. Zira bu kararda icraî karar alma yetkisine sahip makamların düzenleyici işlem yapabileceği vurgulanmaktadır. Ancak Anayasanın 124'üncü [1961 Anayasasının 113'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 hâlde, 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, icraî karar alma yetkisine sahip olduğu ölçüde, adı "yönetmelik" olmasa da, "düzenleyici işlemler" yapma yetkisine sahiptir. Ve üstelik aşağıda göreceğimiz gibi, bu işlemler de genel olarak yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbidir.

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 ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisi, devletin üç temel organından birisi olan yasama organını oluşturur. Ayrı 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 idarî işlemler yapabilmektedir. Biraz üstte açıklandığı gibi, icraî karar alma 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 Teşkilâtı Kanununun 16'ncı maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının yönetmelik çıkarmasını öngörmekteydi. Keza 1 Aralık 2011 tarih ve 6253 sayılı TBMM Başkanlığı İdari Teşkilâtı 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 "idarî düzenlemeler" yapma yetkisini açıkça vermektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının bazı yönetme-

181. Danıştay Genel Kurulu, 1 Nisan 1965 Tarih ve K.1965/67 Sayılı Karar (Nakleden Güneş, *op. cit.*, s.182). Aynı yönde: Danıştay Birinci Dairesi, 23 Mart 1963 Tarih ve E.1965, K.1965/91 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 97-99, s.3 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan,*op. cit.*, c.I, s.111).

likler yaptığı da görülmektedir[182]. Danıştay da Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının yönetmelik yapabileceğini ve bu yönetmeliklerin kendi denetimine tâbi 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 "Millî Saraylar Daire Başkanlığı ve Değerlendirme Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği"nin iptali için Kültür Bakanlığınca açılan davaya bakmış ve bu yönetmelik hakkında iptal kararı vermiştir[183].

4. Yüksek Mahkemeler Yönetmelik Çıkarabilir mi?

Acaba Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemeler yönetmelik çıkarabilir mi? Öncelikle belirtelim ki, yüksek mahkemelerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bunlar devletin üç temel organından 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 idarî işlemler yapabilmekte, icraî kararlar alabilmektedir. İcraî kararlar alabildiklerine göre, düzenleyici işlemler yapabilmeleri, yönetmelikler çıkarabilmeleri gerekir.

Acaba Hâkimler 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 icraî karar alma yetkisine sahiptir. O hâlde Hâkimler ve Savcılar Kurulu da düzenleyici işlem yapma yetkisine sahiptir. Ancak bu düzenleyici işlemlere "yönetmelik" ismi verilemez. Bununla birlikte, , Hâkimler 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 Tâbi Tutulmuş Olabilir.- *Kanunla öngörülmüş olmak kaydıyla,* vesayete tâbi makamın çıkaracağı yönetmelikler üzerinde vesayet makamına, *onama* ve *geri gönderme* gibi bir takım vesayet yetkileri tanınmış olabilir. *Örnekler:*

Örnek 1: 3194 sayılı İmar Kanununun 5'nci maddesine göre, imar uygulamalarına ilişkin belediye yönetmelikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe 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 Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Yönetmelikler

182. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına Genelkurmay Başkanlığınca Tahsis Edilecek Askeri Birlik Hakkında Yönetmelik, *Resmî Gazete,* 22 Temmuz 1984, Sayı 18466. (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.,* c.I, s.110).

183. Danıştay Altıncı Dairesi, 28 Şubat 1996 Tarih ve E.1996/91, K.1996/929 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi,* Sayı 92, s.471 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.146-147).

Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde karar verilmediği veya onaylandığı 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 çoğunlukla 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 ve bakanlıklar 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 hükümlerine aykırı ise, bu yönetmelik, konu unsuru itibarıyla sakat hâle gelir. Danıştay 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]. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi de, aynı hususu, 8 Şubat 1994 tarih ve E.1993/778, K.1994/254 sayılı kararında *"kanundaki amir hükmün yönetmelikle daraltılması ya da ortadan kaldırılması"* olanaksızdır diyerek vurgulamıştır[185].

Danıştay Onuncu Dairesinin 8 Aralık 1997 tarih ve E.1996/1268, K.1997/5493 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, görev sırasında 4/8 oranında kendi kusuruyla geçirdiği trafik kazası sonucu bir polis memuru yaralanmıştır. Bu polis memuru, 9 Kasım 1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat

184. Danıştay Beşinci Dairesi, 25 Mayıs 1988 Tarih ve E.1987/2545, K.1988/2659 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 72-73, s.302 (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.116).

185. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi, 8 Şubat 1994 Tarih ve E.1993/778, K.1994/254 Sayılı Karar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı 9, s.203 (Nakleden: Gözübüyük 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 19'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, ayrıca başka şartların aranmadığı"nı tespit etmiş, söz konusu Yönetmeliğin 19'uncu maddesinde öngörülen kişinin kendi kusurunun bulunmaması şartının kanunda yer almadığını 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 hâle getirilebilir; kanundaki boşluklar yönetmelikle doldurulabilir. Yeter ki, yönetmelik hükümleri, kanun hükümleriyle çatışmasın.

C. SEBEP UNSURU

Anayasanın 124'üncü maddesi, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren *kanunların 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 aslî olarak yönetmelikle düzenlemesi mümkün değildir. Türk hukukunda "muhtar (özerk) bir yönetmelik yetkisi" bu-

186. Danıştay Onuncu Dairesi, 8 Aralık 1997 Tarih ve E.1996/1268, K.1997/5493 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 96, s.682 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002)

187. Kıyasen Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, 2017, s.440; Günday, *op. cit.*, 2011, s.116.

lunmamaktadır[188]. Bununla birlikte Turan Güneş Türk hukukunda hiçbir kanuna dayandırılamayacak 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 hâliyle 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 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 çıkarılan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin gayrisıhhi müesseselerin düzenlendiği 19'uncu maddesinde "*bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak yönetmelikle düzenlemede bulunmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir*" diyerek büyük şehir belediyelerine düzenleme yetkisi vermiştir. Dolayısıyla burada kanunun düzenleme yetkisini İçişleri Bakanlığına, İçişleri Bakanlığının ise düzenleme 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 Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.184-185.

189. *Ibid.* Örneğin Hac Amacıyla Suudi Arabistan'a gidecek olanlarla ilgili 28 Şubat 1963 tarihli Yönetmelik, 12 Eylül 1962 tarihli Yurt Dışından Gemi Satın Alınması Hakkındaki Yönetmelik bir kanuna dayanmamaktaydı (*Ibid.*).

büyük şehir belediyelerinin çıkardıkları gayrisıhhî müesseseler yönetmeliklerinin kanuna dayanmadıklarını, yani *secundum legem* olmadıklarını ve bu nedenle hukuka aykırı olduklarını söyleyebiliriz.

Ne var ki, Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Ocak 1994 tarih ve E.1992/523, K.1994/37 sayılı kararıyla yukarıdaki açıklamamızın tersi yönde karar vermiştir. Danıştay İdarî 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 neden olacağı gerekçesiyle 87/341 sayılı ... Büyükşehir Belediyesi Gayrısıhhi 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 Gayrısıhhi 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 hukukî durum, ilişki ve hareket kuralları yaratamayacağına işaret etmiş, mevcut kanunlarda büyük şehir belediyelerine gayrisıhhî 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 çıkarılmış 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 İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu da 28 Ocak 1994 tarih ve E.1992/523, K.1994/37 sayılı kararıyla, Danıştay Sekizinci Dairesinin kararı doğrultusunda idare mahkemesinin ısrar kararını bozmuştur.

Kanımızca Danıştay Sekizinci Dairesi ve Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu kararı yanlış, idare mahkemesinin kararı 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. Ayrıca belirtelim ki, Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun yukarıdaki kararı,

yetki devrinin ancak kanunla öngörülmesi durumunda yapılacağı kuralına ayrılık teşkil eder.

Kanun Yönetmelik Çıkarılmasını Öngörmüş ise, Yönetmelik Yerine Genelge veya Diğer Bir "Adsız Düzenleyici İşlem" Çıkarılamaz.- Danıştay Altıncı Dairesinin 18 Ekim 1993 tarih ve E.1993/36, K.1993/4317 sayılı kararına 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 koşulları *yönetmelikle* belirlenir" kuralına yer verilmiştir. Buna rağmen, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, bu koşulları "yönetmelik" ile değil, çıkardığı 6 Ağustos 1992 tarih ve 1992/5 sayılı "Genelge" ile belirlemiştir. Bu "genelge"nin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesi, "yasa kuralı gereğince sahil şeridindeki yapılaşma koşullarının yönetmelikte belirleneceği açıktır. Bu yasa kuralına aykırı olarak davalı Bakanlıkça yönetmelik yerine sahil şeridinde yapılacak yapıların yapım koşullarının genelge ile düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" demiş ve söz konusu Genelgeyi iptal etmiştir[190].

KUTU 14.7: Örnek Yönetmelik

(*Resmî Gazete*, 23 Temmuz 2018, Sayı 30486)

YÖNETMELİK

Eskişehir Teknik Üniversitesinden:

ESKİŞEHİR TEKNİK ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ

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 Yükseköğretim Kanununun 14 üncü, 44 üncü ve 46 ncı maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

(...)

Eğitim-öğretim yılı

MADDE 14 – (1) Bir eğitim-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 hükümlerini Eskişehir Teknik Üniversitesi Rektörü yürütür.

D. USÛL

Anayasamız, yönetmelikler için belli bir usûl şartı getirmemiştir. (9 Temmuz 2018'den önceki dönemde örneğin tüzükler için Danıştayın incelemesinden geçirilmiş olmak gibi bir usûl şartı öngörmüştü). Şüphesiz kanunla belirli bir konuda yönetmelik çıkarılması için belirli bir usûl öngörülmüş olabilir. Bu konuda en çok rastlanan usûl, "danışma usûlü"dür. Bazı kanunlar belirli bir makama yö-

190. Danıştay Altıncı Dairesi, 18 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/36, K.1993/4317 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

netmelik çıkarma yetkisi verirken, önce bir başka makamın görüşünü almasını şart koşmaktadır. Örnekler:

Örnek 1.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre, doçentlik sınavına ilişkin esas ve usûller, Üniversitelerarası Kurulun *görüşü alınmak suretiyle* Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak *yönetmelikle* belirlenir (m.24/son). Dolayısıyla bu örnekte Yükseköğretim Kurulu, doçentlik sınavına ilişkin esas ve usûlleri belirleyen yönetmelik çıkarmadan önce Üniversitelerarası Kurulun görüşünü alması bir usûl kuralıdır.

Örnek 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 alma bir usûl kuralıdır.

Örnek 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 usûl ve esasları Maliye Bakanlığının *olumlu görüşü* üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir".

Bazen de kanunlar vesayete tâbi 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 usûl kuralları olabilir. Ama bütün yönetmelikler için geçerli belirli bir usûlden de bahsedilemez. Yönetmelik çıkarmaya yetkili her makamın (Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri) yönetmelik çıkarırken izleyeceği usûl farklıdır. Yetkili makamlardan her biri kendi karar alma ve müzakere usûllerini uygulayarak yönetmelik çıkarırlar.

E. ŞEKİL UNSURU

Yönetmelikler yazılı şekle 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 yetersayısını 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 kararları tevsik için veya onay için bir başka makamın imzasına tâbi ise o makamın da imzası bulunmalıdır. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmeliklerde Cumhurbaşkanının da imzası bulunurdu.

Bir yerinden yönetim kuruluşunun yönetmeliği bakan veya vali gibi bir vesayet makamının onayına tâbi ise, yönetmeliğin yayınlanmasından önce onların da imzası gerekir.

Yönetmeliklerin yürürlüğe girebilmesi için, bütün diğer düzenleyici işlemler gibi "ilgililerine duyurulması (*publicité*)" gerekir[191]. İlgilisine duyurulmamış bir yönetmelik ilgilisi aleyhine hüküm ve sonuç doğuramaz. Yönetmelikler de ilgilisine duyurulma "yayın (*publication*)" ile olur[192].

1. Resmî Gazetede Yayın

Hangi yönetmelikler Resmî Gazetede yayınlanmalıdır? Bu konuda şöyle bir ayrım yapılabilir:

a) Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Resmî Gazetede yayınlanmaları şarttır. Zira Anayasamızın 104'üncü maddesinin yirmibirinci fıkrasında yer alan "yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, *Resmî Gazetede yayımlandıkları* gün yürürlüğe girer" şeklindeki hükümden Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin Resmî Gazetede yayınlanmalarının zorunlu olduğu sonucu çıkar. Bu fıkrada "Cumhurbaşkanı yönetmelikleri Resmî Gazetede yayınlanır" denmiyor; Cumhurbaşkanı yönetmelikleri "*Resmî Gazetede yayımlandıkları* gün yürürlüğe girer" deniyor. Ama Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin "*Resmî Gazetede yayımlandıkları* gün yürürlüğe girer" hükmü, mantıken "Cumhurbaşkanı yönetmelikleri Resmî Gazetede yayınlanır" hükmünü kaçınılmaz olarak içerir; yani ikinci hüküm, birinci hükümde "mündemiç (*inherent*)"tir. Çünkü bir Cumhurbaşkanı yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi için başka yerde değil, Resmî Gazetede yayınlanması gerekir.

Bu açıdan Anayasa, m.124/2'de "hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir" hükmünün yer almasının doğuracağı bir sonuç yoktur. Çünkü Anayasa, m.124/2 hükmü, Anayasa, m.104/21 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 Resmî Gazetede yayınlanması şart değildir.

---

191. Bu konuda bkz. Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 20. Baskı, s.351.
192. *Ibid.*, s.351-352.

Öncelikle belirtelim ki, Anayasa, m.124/2'ye göre "hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir". Dolayısıyla hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanacağı kanunla belirlenmelidir.

Keza 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin[193] 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının e bendine göre "24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunda belirtilen yönetmelikler" Resmî Gazetede yayınlanır. 22 Kasım 2018 tarih ve 358 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla kabul edilen "Resmî 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 Resmî Gazetede yayınlanacağı konusunda 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayınlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanuna bakmak gerekir. Bu Kanunun 1'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 1'inci maddesinin birinci fıkrasının a, b ve c bentlerinde sayılmayan yönetmeliklerinin Resmî Gazetede yayınlanmaları şart değildir.

c) Mahallî idareler (il özel idareleri, belediyeler ve köyler) **tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin** Resmî Gazetede yayınlanmaları zorunlu değildir. 3011 sayılı Kanun, **mahallî idareler** (il özel idareleri, belediyeler) tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin "mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilân" 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 Resmî Gazete'de yayımlanacağı ile ilgili oluşabilecek *tereddütleri gidermeye* Cumhurbaşkanlığı yetkilidir". "Tereddütleri gidermek" bir "yorum yetkisi"dir. Kanundaki bir ifadeyi yorumlama yetkisi, uyuşmazlık hâlinde, yürütme organına değil, yargı organına aittir. Kanunu yorumlama yetkisinin tarihte yasama organına verildiği de görülmüştür ki buna "yasama yorumu (*interprétation législative*)" 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. Modern dünyada yorum yetkisi yargı organına ait bir yetkidir. Aksi zaten mantık-

193. *Resmî Gazete,* 15 Temmuz 2018, Sayı 30479.
194. *Resmî Gazete,* 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 Resmî Gazetede yayınlanır" demek yerine doğrudan doğruya "Cumhurbaşkanının uygun gördüğü yönetmelikler Resmî Gazetede yayınlanır" demek daha doğru olur.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanacağı konusunda şunu da belirtelim ki, Resmî Gazetede yayınlanmaması gerektiği hâlde bir yönetmeliğin Resmî Gazetede yayınlanmış olması o yönetmeliği hukuka aykırı kılmaz.

2. Resmî Gazete Dışında Yayın

Resmî Gazetede yayınlanmaları şart olmayan yönetmeliklerin de başka gazetelerde veya ilgili kurumun internet sayfasında yayınlanmaları, ilân edilmeleri ve her halükarda ilgililerine duyurulmaları gerekir.

Metin Olarak Şekil.- Yönetmelikler Resmî Gazetede veya mahallî 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 bakınız.

KUTU 14.8: Örnek Yönetmelik

(*Resmî Gazete*, 23 Temmuz 2018, Sayı 30486)

YÖNETMELİK

Eskişehir Teknik Üniversitesinden:

ESKİŞEHİR TEKNİK ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ

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 Yükseköğretim Kanununun 14 üncü, 44 üncü ve 46 ncı maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

(...)

Eğitim-öğretim yılı

MADDE 14 – (1) Bir eğitim-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 hükümlerini Eskişehir Teknik Üniversitesi Rektörü yürütür.

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 mümkün değildir. Neticede ortaya karışıklıklar çıkabilir. Çoğunlukla yönetmelikler sadece isimleriyle zik-

redilmektedir. Bu takdirde yönetmeliğin metnine ulaşma imkânı yoktur. Keza bu durumda zikredilen yönetmeliğin yürürlükteki yönetmelik mi, yoksa mülga yönetmelik mi olduğunu anlamak mümkün olmaz. O nedenle, yönetmelikleri zikrederken Resmî Gazetenin tarihini de belirtmek uygun olur. Örneğin "24 Ağustos 2014 tarih ve 29098 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Uludağ Üniversitesi Önlisans ve Lisans Öğretim Yönetmeliği" gibi. Haliyle yönetmelik bir mahallî gazetede yayınlanmış ise Resmî Gazete yerine onu belirtmek gerekir.

Bazıları Resmî Gazete tarihini doğrudan Yönetmeliğin tarihiymiş gibi vermekte ve "falan tarihli filan yönetmelik"ten bahsetmektedirler. Bu doğru değildir. Resmî Gazete tarihi yönetmeliğin kabul tarihi değildir. Yönetmeliğin kabul tarihi Resmî 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 Resmî 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 Duyurulmamanın 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 davranışını etkilemesi düşünülemez.

4. Resmî Gazetede Yayınlanmamanın Müeyyidesi

Yukarıdaki açıklamalara göre Resmî Gazetede yayınlanması gereken bir yönetmeliğin başka bir gazetede değil, illa Resmî Gazetede yayınlanması gerekir. Bu yönetmeliğin başka bir şekilde muhataplarına duyurulmaları, bir başka gazetede yayınlanması, yönetmeliğin ilgili kurumun web sitesinde veya Mevzuat Bilgi Sisteminde yayınlanması Resmî Gazetede yayın şartını yerine getirmez. Böyle bir yönetmeliğin yürürlüğe girdiği kabul edilemez.

Resmî Gazetede yayınlanması gereken yönetmeliklerin ilgililere uygulanabilmesi için, bu yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanması gerekir[196].

196. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.106.

Resmî Gazete yayımlanması gerektiği hâlde yayınlanmamış yönetmelikler şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve bunlar Danıştay tarafından iptal edilmekte ve keza bunlara dayanılarak yapılan işlemler sakat kabul edilip iptal edilmektedir.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 1992 tarih ve E.1991/21, K.1992/57 sayılı kararıyla Resmî Gazetede yayınlanması gereken yönetmeliklerin, Resmî Gazete yayınlanmadan yürürlüğe giremeyeceğine, Resmî Gazete yayınlanması gerekirken yayınlanmamış olan yönetmeliğe dayanılarak yapılmış işlemlerin hukuka aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulması gereken bir yönetmeliğin, bu koşul yerine getirilmeden yürürlüğe konularak uygulanmasını "ağır biçim sakatlığı" olarak nitelendirmiştir[197].

Danıştay İdarî 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 1'inci maddesinin b bendi uyarınca Resmî Gazetede yayınlanması gereken İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin Resmî Gazetede yayınlanmamış olmasını hukuka aykırı 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 kararıyla kabul edilen ama Resmî Gazetede yayınlanmadan bakanlık onayıyla yürürlüğe konulan SSK Personel Yönetmeliği uygulanarak Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla son verilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi söz konusu yönetmeliğin, 3011 sayılı Kanun uyarınca Resmî Gazete yayınlanması gerektiği halde yayınlanmadığını tespit ettikten sonra bu Yönetmeliğin hukuken uygulanmasına imkân olmadığına ve bu yönetmeliğe dayanılarak alınan kararın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir[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 Resmî Gazete yayınlanması gereken bir yönetmelik olduğuna, Resmî Gazete yayınlanmamış bu "metnin hukukî anlamda yönetme-

197. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 1992 Tarih ve E.1991/21, K.1992/57 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
198. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 23 Ekim 1992 Tarih ve E.1991/496, K.1992/176 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
199. Danıştay Onuncu Dairesi, 3 Mayıs 1988 Tarih ve E.1987/2441, K.1988/787 Sayılı Karar, (Karavelioğlu, *op. cit.*, c.I, s.171-172).

lik olarak nitelendirilemeyeceğinden dava konusu işleme dayanak oluşturamayacağı"na karar vermiştir[200].

Yönetmeliklerde Değişiklik ve İlganın da Resmî Gazetede Yayınlanması Gerekir.- Bir yönetmeliğin tamamının veya bir kısmının ilgası ve keza yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklik yapılması da bir yönetmeliktir; dolayısıyla, söz konusu yönetmelik, Resmî Gazetede yayınlanması gereken yönetmeliklerden ise, değiştirme ve ilga işlemlerinin de Resmî Gazetede yayınlanması gerekir. Nitekim Danıştay 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 kararı ile yürürlükten kaldırıldığını ileri sürmüştür. Danıştay Onuncu Dairesi ise usûlde paralellik ilkesi uyarınca, idarî işlemlerin mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece tesis edildikleri usul uygulanarak geri alınabileceğine, yönetmelik hükmünün davalı idare yönetim kurulu kararı üzerine Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdiğine, bu durumda söz konusu yönetmeliğin Resmî Gazetede yayınlanmadan yürürlükten kaldırılamayacağına ve sonuç olarak söz konusu yönetmelik hükmünün hâlâ yürürlükte olduğuna karar vermiştir[201].

İlave edelim ki, zorunlu olmamasına rağmen bir yönetmeliğin ilk metni Resmî Gazetede yayınlanmış ise, bu yönetmelikte yapılan değişikliklerin ve keza bu yönetmeliği ilga eden işlemin de usûl ve şekilde paralellik ilkesi uyarınca Resmî Gazetede yayınlanması gerekir. Zira ilk metnin Resmî Gazetede yayınlandığını gören kişinin, bu yönetmeliğin hâlâ yürürlükte olup olmadığı veya değişip değişmediğini kontrol için Resmî Gazeteye güvenmesi konusunda hakkı vardır. İlk metni Resmî Gazetede yayınlanmış bir yönetmelikte yapılan değişikliğin de Resmî Gazetede yayınlanması konusunda, bu yönetmeliğin muhataplarının haklı bir beklentisi vardır.

Özetle ister Resmî Gazetede, ister mahallî bir gazetede yayınlansınlar, isterse bir başka şekilde ilân edilsinler, yönetmelikler muhataplarına duyurulmadıkça onlara uygulanamaz, haklarını azaltamaz, yükümlülüklerini çoğaltamazlar[202].

5. Yürürlüğe Giriş Tarihi

15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 10 sayılı *Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*nin 7'nci maddesine göre "kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler ile diğer düzenlemeler, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmî 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 (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).
202. Özbudun, *Türk Anayasa 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 muhatapları 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. Muhatapları 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 emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz*" hükmünü kaleme alanlar, ya norm teorisinden habersizler, ya da yönetmeliğin ne olduğunu bilmiyorlar. Şüphesiz millî güvenlik ile ilgili bir teşkilâtın iç yapısını ve çalışma düzenini belirleyen bir düzenleyici işlemin Resmî Gazetede yayınlanmasına gerek yoktur; çünkü bu düzenleyici işlem bir "yönetmelik" değildir; bunlar "iç düzen işlemi"dir[204]; vatandaşların üzerinde herhangi 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 bulanıklığı 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 "millî emniyet" ile "millî 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 in adjecto*" değil, aynı zamanda "*pléonasme*" da teşkil eder. Bir cümlede iki mantık hatası yapmak aslında bir maharettir[205].

---

203. Hukuk kurallarının emir, yasak veya izin içermesine "normatiflik" 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.I, s.716-724.
205. Tek bir cümlede birden fazla mantık hatası yapmak nedret kabilindedir. Medresetü'l Kuzatta bu kabilden cümlelere şöyle bir örnek verirlermiş: "Muaviye'nin Hasan ve Hüseyin isimli üç kızı varmış".

Ayrıca belirtelim ki, Cumhurbaşkanı yönetmelikleri söz konusu olduğunda, 3011 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin 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 Resmî Gazetede yayınlanması gerekir.

E. YARGISAL DENETİM

İdarî bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi idarî yargıda yapılır. İdari yargı içinde hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda ise şöyle bir ayrım yapılabilir:

1. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin hepsi ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın denetimine tabidir. Zira 2575 sayılı Danıştay Kanununun 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile değişik 24'üncü maddesinin ilk fıkrasının b bendinde "Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere" "karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları", ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür denmektedir.

2. "Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan yönetmelikler" konusunda da ikili bir ayrım yapmak gerekmektedir:

a) Bunlar tarafından çıkarılan **"ve ülke çapında uygulanacak" yönetmeliklerinin** yargısal denetimi de ilk derece mahkemesi olarak *Danıştayda* yapılır (Danıştay Kanunu, m.24/1-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. Mahallî idarelerin (il özel idaresi, belediyeler ve köyler) **yönetmeliklerinin** yargısal denetimi, o yerde bulunan genel görevli idarî 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 ayrım yapılması; yönetmeliklerin türlerine göre incelenmesi yaygın değildir. Gerçi 9 Temmuz 2018'den önceki sistemde de "Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konan yönetmelikler" diğer yönetmeliklerden ayrılmaktaydı.

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 Resmî 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 Resmî 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 ayrıca 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" (II, A, 3, b, bb) başlığı altında incelemiştik. Bu konuda oraya (s.350-354) bakılabilir.

G. YÖNETMELİKLERİN CUMHURBAŞKANLIĞI TARAFINDAN FİİLÎ DENETİMİ

15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinde şöyle ilginç bir hüküm getirilmiştir:

> "Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî 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 Resmî 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 edilir"[206].

Bu düzenlemenin aynısı 22 Kasım 2018 tarih ve 358 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla kabul edilen Resmî Gazete Hakkında Yönetmeliğin[207] 10'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 açıklamasıyla "yönetmelik" hukuk aleminde varlık kazanır. Kabul iradesi "imza" ile tecessüm eder. İmzadan sonra artık "taslak" değil, "yönetmelik" ortaya çıkmış olur. Resmî Gazetede yayın, onun varlık şartı değil, yürürlük şartıdır. Dolayısıyla yönetmelik çıkarmaya yetkili makamın Resmî Gazetede yayın için Cumhurbaşkanlığına gönderdiği metin bir "yönetmelik taslağı" değil, bir "yönetmelik"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 usûlü"dür; inceleme kararı asıl makamı bağlamaz; asıl makam yapmak istediği işlemi ilk hâliyle kabul edebilir. Örneğin 9 Temmuz 2018'den önce, mülga 115'inci madde uyarınca tüzük tasarıları üzerinde Danıştayın yaptığı iş, "denetleme" değil, incelemeydi. Bakanlar Kurulu, tüzükleri Danıştay incelemesinden geçirmek zorundaydı; ama Danıştay inceleme kararıyla bağlı değildi. Arzu ederse kendi ilk tasarısını kabul ederdi. Oysa 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesine göre yönetmeliği Cumhurbaşkanlığı tarafından Resmî Gazetede yayınlanmayarak iade edilen makamın yapabileceği bir şey yoktur. Yönetmeliği yürürlüğe sokamaz.

3. 10 sayılı Resmî 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. *Resmî 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 hukukî niteliği nedir? Bu yetki bir "hiyerarşi yetkisi" olarak görülemez. Çünkü hiyerarşi yetkisi aynı tüzel kişilik içinde yer alır; Cumhurbaşkanı, devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişiliğe sahip kamu kurumları üzerinde "hiyerarşi yetkisi"ne sahip olamaz. Cumhurbaşkanının, kamu kurumları üzerinde sahip olabileceği bir yetki, koşulları varsa ancak "vesayet yetkisi" olabilir. Vesayet yetkisi ise, yukarıda 3'üncü bölümde gördüğümüz gibi, genel bir yetki değil, istisnaî ve sınırlı bir yetkidir ve dolayısıyla ayrıca ve açıkça öngörülmesi gerekir; keza kapsamı konusunda tereddüt olduğunda da dar yoruma tâbi 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 özellikleriyle bağdaşmaz.

6. Diğer yandan yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanına böyle bir denetleme yetkisinin verilmesinin Anayasamızın 124'üncü maddesine uygunluğu da ayrı bir sorundur. Zira Anayasamızın 124'üncü maddesi, yönetmelik çıkarma yetkisini, herhangi bir makamın denetimine tâbi 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 merkezî idare karşısında özerk olmanın hukukî aracıdır. Bir topluluğa tüzel kişilik tanınması, onun merkezî 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 yönetmeliklerin kendisinde hukuka aykırılık olabilir. Yönetmeliklerdeki hukuka aykırılığı denetlemek *Cumhurbaşkanının* değil, *yargı organlarının* görev ve yetkisidir.

10. Ayrıca belirtelim ki, 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinin Cumhurbaşkanına verdiği denetleme yetkisi, kamu kurum ve kuruluşlarının Resmî Gazetede yayınlanacak yönetmelikler için geçerlidir. Yukarıda görüldüğü gibi 3011 sayılı Kanuna göre bazı yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanması zorunlu değildir. Resmî Gazetede yayınlanması zorunlu olmayan bir yönetmeliğin Cumhurbaşkanı denetimine tâbi değil iken, Resmî Gazetede yayınlanan yönetmeliklerin Cumhurbaşkanının denetimine tâbi 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 parlâmenter hükûmet 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 Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinde, Cumhurbaşkanının denetimine tâbi olan yönetmeliklerin "bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan" yönetmelikler olduğu belirtilmiştir. Maddede "mahallî idareler" sayılmamıştır. İl özel idareleri, belediyeler ve köyler, gerek Anayasamıza, gerek kanunlarımıza, gerekse idare hukuku doktrin ve içtihatlarına göre adı "mahallî idareler"dir. 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6'ncı maddesinde "mahallî idareler" denmediğine göre Cumhurbaşkanlığının mahallî idarelerin yönetmelikleri üzerinde bu maddeye göre herhangi bir yetkisi yoktur.

13. Maddede geçen "kamu kurum ve kuruluşları" ibaresinin içinde "mahallî 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 kamu tüzel kişisi ya "kamu kurumu", ya da "kamu idaresi"dir. Mahallî 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 istisnaî bir yetki olduğuna göre, kapsamı konusunda dar yoruma tâbi tutulur; tereddütlü hususun kapsam dışında kaldığı sonucuna ulaşılır.

ÖZET / TABLO 14.3: Kanun ve Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri

	KANUN	OLAĞAN DÖNEM CB KARARNAMESİ	OLAĞANÜSTÜ HÂL CB KARARNAMESİ	YÖNETMELİK
Yetki	TBMM	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri
Konu	Sınırlama Yok	- Sosyal haklar hariç 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 - Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal etmeme - Çekirdek alana dokunma yasağı.	Kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Uygulanmasını Sağlamak
Cumhurbaşkanının İmzası	Var	Var	Var	CB yönetmeliklerinde var diğerlerinde yok.
RG'de Yayın Şartı	Var	Var	Var	Hepsi İçin Şart Değil
TBMM (Karar/Onay)	Var	Yok	Var	Yok
Yargısal Denetim	Anayasa Mahkemesi	Anayasa Mahkemesi	Denetim yok	Danıştay / İdare Mahkemeleri

V. YÜRÜTME ORGANININ DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ: "ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER"

Bibliyografya.- Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.108-111; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.186-187; Özay, *Günışığında Yönetim, op. cit.*, s.375-376, 383-384; Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*, Ankara, TODAİE Yayınları, 2011.

Anayasada ismen öngörülmüş yürütme organının düzenleyici işlemleri, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi", "olağanüstü hâl 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, yürütme organının, bunların dışında, "kararname", "karar", "tebliğ", "sirküler", "genelge", "ilke kararı" "esaslar", "esaslar ve ilkeler", "yönerge", "talimat", "statü", "genel emir", "tenbihname", "genel tenbih", "ilân", "duyuru", "plân", "tarife" gibi değişik isimler taşıyan işlemler ile genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu işlemler de yürütme organının düzenleyici işlemidirler. Bu tür düzenleyici işlemlere anayasa ve idare hukukunda, bu işlemlerin isimleri ayrıca Anayasada geçmediği için "adsız düzenleyici işlemler" denmektedir[208].

Bir örnek:

208. Bu konuda Bkz. İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994, s.375; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.110.

KUTU 14.9: Örnek Adsız Düzenleyici İşlem
(*Resmî Gazete*, 13 Eylül 2018, Sayı 30534)

TÜRK PARASI KIYMETİNİ KORUMA HAKKINDA 32 SAYILI KARARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR 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 dâhil 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 alınmış olan "sözleşme hürriyeti" sınırlanmaktadır. Anayasa, m.13'e göre temel hak ve hürriyetler, bir idarî karar ile değil, *ancak "kanun" ile sınırlanabilir.* Dolayısıyla, bu sınırlama kanunla değil, bir idarî işlemle yapıldığı için Anayasamızın 13'üncü maddesine aykırıdır.

Burada ayrıca belirtelim ki, böyle bir sınırlama, bir idarî işlem ile değil, "kanun" ile yapılmış olsaydı bile, bu kanun 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 "icraî" nitelikte değil, bir "iç düzen işlemi (*mesures d'ordre intérieur*)" 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, idarî 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 icraî değildirler ve bunlara karşı dava açı-

209. Bunların ne zaman "iç düzen işlemi niteliğinde düzenleyici işlem", ne zaman "icraî nitelikte düzenleyici işlem" oldukları adlarına bakılarak önceden söylenemez. Bunu söylemek için bunların düzenledikleri konuya bakmak ve bu konunun idare dışında bir üçüncü kişi üzerinde etkili olup olmadığını araştırmak gerekir. Örneğin "genelge" isimli bir düzenleyici işlem, sadece idarenin kendi memurlarına hitap ediyor, idare edilenleri etkilemiyorsa, bu bir iç düzen işlemi niteliğinde bir düzenleyici işlemdir; bizi burada ilgilendirmez; ama idare edilenleri de etkiliyorsa bu bir icraî nitelikte düzenleyici işlemdir ki bizi burada ilgilendirir.
210. Auby ve Drago, *op. cit.,* c.II, 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 "icraî" nitelikte düzenleyici işlemleridir. Aşağıda "adsız düzenleyici işlemler"e ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar, idarenin icraî nitelikteki düzenleyici 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 hukukî bir sonuç doğurmayacağından", *icraî nitelikte bir düzenleyici işlem* olmadığına ve bu işleme karşı dava açılamayacağına karar vermiştir[213].

Danıştay Dördüncü Dairesi 13 Haziran 1990 tarih ve E.1989/1807, K.1990/2101 sayılı kararıyla "tek başına yeni kurallar içeren hukukî bir düzenleme getirmeyen, sadece yasal düzenlemelerin açıklamasını ihtiva eden Gelir Vergisi Genel Tebliğinin idarî 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 vermiştir[215].

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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.263; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.751; Ricci, *op. cit.*, s.48; Vlachos, *op. cit.*, 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.1990/2101 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim: 2002).

215. Danıştay Dördüncü Dairesi, 5 Aralık 1997 Tarih ve E.1996/2376, K.1997/4606 Sayılı Karar (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, 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, icraî 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 idarî 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 edilmektedir[217].

***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 tüzük ve yönetmelik biçiminde işlem yapabileceğini, başka tür düzenleyici işlem yapamayacağını savunmuşlardır. Örneğin bkz.: Sulhi Dönmezer, "İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXVIII, 1962, Sayı 1, s.237; Öztekin Tosun, "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXVIII, 1962, Sayı 2, s.349; Duygun Yarsuvat, "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXIX, 1963, Sayı 3, s.540.

217. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.643-644; Güneş, *op. cit.*, s.186-187; Günday, *op. cit.*, s.110; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.120-122; Özay, *op. cit.*, s.349-351.

"İtiraz sebeplerinden birisi de, Anayasanın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece tüzükler çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır... Ancak bu hüküm, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz... Anayasanın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku 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 maddede 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 hukukî 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 ülke yararlarına ne de Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun 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 Bakanlar Kurulu'na tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir. 124. madde ile kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır... Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idarî düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun, tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalmak kaydıyla bütün idarî düzenlemelerin Anayasal ve hukukî 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.1963/71 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 1, s.165.
219. Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 Tarih ve E.1973/12, K.1973/24 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 5'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 koşullarının genelge ile düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" diyerek dava konusu olan genelgeyi iptal etmiştir.

B. ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER HANGİ HUKUKÎ REJİME TÂBİDİR?

İdare, Anayasada belirtilenlerin (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik[222]) dışında düzenleyici işlem, yani adsız düzenleyici işlem yapabildiğine göre, bu işlemlerin hukukî 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 hukukî rejimine mi, yoksa yönetmeliklerin hukukî rejimini mi tâbidir[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 düzenleyici 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 hukukî rejiminin, kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimine mi, yoksa tüzüklerin hukukî rejimine mi tâbi olması gerektiği sorusu da sorulabilirdi.
224. 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde adsız düzenleyici işlemlerin kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimine tâbi 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 hukukî rejimine tâbi tutulamazdı.

Adsız düzenleyici işlemler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin karışma ihtimalinin düşük olduğu söylenebilir. Aynı sebepten dolayı, adsız düzenleyici işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî rejimine tâbi 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 hukukî rejime tâbi olacakları sorusuna cevap vermiştir:

> "İki temel idarî 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 idarî düzenlemelerin Anayasal ve hukukî 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 hukukî rejimine tâbi tutmaktadır.

Kanımızca, adsız düzenleyici işlemler, 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde, tüzüklerin değil, sadece yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi tutulabilirdi. Çünkü bir adsız düzenleyici işlemin tüzüklerin hukukî rejimine tâbi tutulabilmesi için, bu işlemin bir kere, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olması ve Cumhurbaşkanının imzasıyla Resmî Gazetede yayımlanması gerekirdi. İkinci olarak çıkarılmadan önce bu işlemin Danıştayın incelemesinden geçirilmesi gerekirdi. Danıştay 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 adsız düzenleyici işlemler arasında karışma ihtimali yoktu; çünkü kanun hükmünde kararname çıkarmak için öncelikle TBMM'den yetki kanunuyla izin alınması gerekiyordu. Eski dönemde bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan adsız düzenleyici işlemler ise yetki kanununa dayanmıyorlardı.
226. 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.

olduğu belirtilmeyen bir metin hakkında Danıştayın yaptığı inceleme ve belirttiği görüş, Anayasamızın 115'inci maddesinde tüzükler için öngörülmüş bulunan "Danıştayın 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 hukukî rejimine tâbi tutulamazdı. Ama belki böyle bir işlem "Bakanlar Kurulu yönetmeliği"ne benzetilip onun hukukî rejimine tâbi tutulurdu. Böyle bir işlem, bir "Bakanlar Kurulu yönetmeliği" olarak Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmalıdır. Bu işleme karşı dava açılmak isteniyorsa, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılmalıydı (Danıştay 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 dâhilindedir. Bir kere Anayasamız yönetmelik çıkarma yetkisini sınırlı sayıda organa değil, Cumhurbaşkanı, bakanlık ve bütün kamu tüzel kişilerine vermiştir. Dolayısıyla bir adsız düzenleyici işlemin yönetmelik olarak nitelendirilmesinde işlemin yetki unsuru bakımından bir problem çıkmaz. Aynı şekilde işlemin sebep ve konu unsurları bakımından da bir problem çıkması ihtimal dâhilinde değildir. Bir adsız düzenleyici işlemin yönetmelik olarak nitelendirilmesinde işlemin şekil ve usûl unsuru bakımından da problem çıkma ihtimali düşüktür. Çünkü Anayasamız, yönetmeliklerin Danıştayın incelemesinden geçirilmesini, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmasını öngörmediği gibi her yönetmeliğin Resmî Gazete yayımlanmasını da şart koşmamıştır.

Diğer yandan şunu belirtelim ki, mahkemeler, idarenin yaptığı adsız düzenleyici işlemin hukukî 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 hukukî rejimine tâbi 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. Ancak 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 hukukî problem yoktur. Şöyle:

Anayasamızın 125'inci maddesine göre, sadece yönetmeliklerin değil, idarenin diğer işlemleri gibi adsız düzenleyici işlemlerin de yargısal denetime tâbi olduğu açıktır. Aynı şey, Danıştay Kanunu ve İdarî Yargılama Usûlü Kanunu açısından da söylenebilir. Danıştay Kanunun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının b ve c bentlerinde *"yönetmelik" terimi değil, "düzenleyici işlem" terimi kullanılmaktadır.* 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 Danıştayın 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 hâlde 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 çıkarılıyorsa *ve* bu adsız düzenleyici işlem ülke çapında uygulanacak bir işlem ise buna karşı dava yine ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılır (m.24/1-c). Bunun dışındaki adsız düzenleyici işlemlere karşı ise dava ilk derece mahkemesi 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 hukukî rejimine tâbi olduğunun söylenmesine bir ihtiyaç olmadığını düşünüyoruz.

---

228. 9 Temmuz 2018'den önceki dönemde Necmi Yüzbaşıoğlu'na, ayrım yapılmaksızın, bütün adsız düzenleyici işlemlere karşı açılacak davaların Danıştayda açılacağını yazmıştır. Yazara göre, "adsız düzenleyici işlemlerle ilgili idarî davalara da *tüzük ve yönetmelikler gibi*, Anayasa'nın 125 ve 155. maddesi ile Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca Danıştay bakacaktır" (Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, op. cit.*, s.43). Yazarın bu görüşü yanlıştır. Zira, tüzüklere karşı açılacak davalara Danıştayda bakılır. Bunda tereddüt yoktur. Ancak, yönetmelikler hakkında aynı şey söylenemez. Zira, Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'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 Danıştay'da bakılır. Buna göre, her yönetmeliğe karşı değil, ancak "ülke çapında uygulanacak" bir yönetmeliğe karşı dava, Danıştayda açılabilir. O hâlde idarenin adsız işlemlerine karşı her davanın Danıştayda bakılacağı söylenemez.

KUTU 14.10: "İcraî 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 hukukî durumlarını etkileyen icraî işlemlerdir. Dolayısıyla, bunlar ancak *secundum legem* 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 Resmî Gazetede yayınlanması gerekirdi. Bunlar "yönerge" ve "esaslar" ismini taşısa da birer icraî işlem olarak yönetmeliklerin hukukî rejimine tabidir ve bunlar başta Resmî Gazetede yayınlanmadıkları için hukuka aykırıdırlar (hâliyle 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 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. 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 ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça bugün de yürürlüktedirler. Bu nedenle bu düzenleyici işlemleri de burada kısaca görmekte yarar vardır. Bu plânımız şu şekilde olacaktır:

PLÂN:

A. Kanun Hükmünde Kararnameler (Tarihsel Bilgi)
   1. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri
   2. Olağanüstü Hâl 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. http://www.yok.gov.tr/web/guest/icerik/-/journal_content/56_INSTANCE_rEHF8BIsfYRx/10279/18187 (Erişim Tarihi: 17 Mart 2018).

A. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (Tarihsel Bilgi)

Bibliyografya: Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin, 2000, s.1-175; Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1040-1068; Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985; Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler 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 tâbi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir.

KHK'ler, Cumhuriyet döneminde hukukumuza ilk 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 (m.91) ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri (m.121/3 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 hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" idi (m.91/1).

Bakanlar Kurulu, yetki kanunundan aldığı yetkiye dayanarak KHK'yi kabul etmekte ve Resmî Gazetede yayınlamaktaydı. Resmî 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, Resmî Gazetede yayınlandığı gün yürürlüğe girerdi. TBMM, kendisine sunulan KHK'yi reddedebilir veya aynen veya değiştirerek kabul edebilirdi. Uygulamada ret, aynen veya değiştirerek onay işlemleri "parlâmento kararı" değil, "kanun" biçiminde yapılıyordu. Reddedilen KHK, ret kararının Resmî 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 Hükûmetler, 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 *Resmî Gazete*de yayınlanan 632 sayılı KHK, son çıkan KHK ise 2 Kasım 2011 tarihli *Resmî Gazete*de yayınlanan 666 sayılı KHK'dir. 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra pek çok KHK çıkarılmıştır. Ama bunlar olağan dönem KHK'si değil, olağanüstü hâl 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 hâlâ yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir ve bunların Anayasaya 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 farklı hükümler bulunması hâlinde, 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 eklenebilir) açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanır.

Acaba eski dönemden kalan KHK'ler kim tarafından ve nasıl ilga edilebilir? Normal koşullarda bir işlem, yetki ve usûlde paralellik ilkesi uyarınca hangi makam tarafından ihdas edilmiş ise yine o makam tarafından ve konulduğu usûlle 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 Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri

1982 Anayasasının ilk şekli, yukarıda gördüğümüz olağan dönemlerde çıkarılacak KHK'lerin dışında ikinci bir tür KHK daha öngörmüştü. Bu tür kararnameler de birer KHK olmakla birlikte hukukî rejimleri olağan dönem KHK'lerinden oldukça farklıydı. Anayasamızın ilk şeklinin 91 ve 121'inci maddelerine göre olağanüstü hâl 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 hâl ve sıkıyönetim KHK'leri "sebebe bağlı işlemler"di. Bu KHK'lerin *sebep* unsurunu, olağanüstü hâller (m.119, 120) ve sıkıyönetim hâli (m.122) oluştururdu. Buna göre Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'si çıkarabilmesi için, ülkede daha önceden ilân edilmiş bir sıkıyönetim veya olağanüstü hâl olmalıydı.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri de "Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir" idi. İçtüzüğün 128'inci maddesine göre ise, TBMM'nin olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'lerini *otuz gün içinde* görüşüp sonuçlandırması gerekirdi. TBMM, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'sini reddedebilir, aynen veya değiştirerek kabul edebilirdi. TBMM olağanüstü hâl KHK'sini reddetmiş ise, bu KHK, ret kararının Resmî Gazetede yayınlandığı gün yürürlükten kalkardı. TBMM'nin olağanüstü hâl KHK'leri üzerindeki onay, değiştirerek onay ve ret işlemleri parlâmento kararıyla değil, kanunla olmaktaydı. Bu nedenle, onaylandıktan sonra, olağanüstü hâl KHK'sinin bir kanuna dönüşeceği kabul edilmekteydi.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri ile temel hak ve hürriyetler dahil, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı her konu düzenlenebilirdi. Ancak, yapılan düzenlemeler, gereklilik (m.121/3) ve ölçülülük (m.15/1) ilkelerine aykırı olamazdı. Keza bu düzenlemelerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemesi gerekirdi (m.15/1). Nihayet, bu kararnamelerle Anayasa, m.15/12'de sayılan çekirdek alana dokunulamazdı.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri *süre* bakımından sınırlandırılmıştı. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, ancak "olağanüstü hâl veya sıkıyönetim *süresince*" olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'si çıkarabilirdi (m.121/3, 122/2).

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri *yer bakımından* da sınırlıydı. Olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ülkenin sadece bir kısmında ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hâl veya sıkıyönetim KHK'siyle olağanüstü hâl veya sıkıyönetim bölgesinin dışına taşan düzenlemeler yapamazdı.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri üzerinde herhangi bir *yargısal denetim yoktu*. Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrasına göre "olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan KHK'lerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz" idi. Bu denetim yasağı birçok yazar tarafından eleştirilmişti[230]. Ama eleştirilmiş olması bu yasağın mevcudiyetini engellemezdi.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'leri üzerindeki tek denetim, TBMM'nin denetimiydi. Bu kararnameler Resmî Gazetede yayınlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulurlar. TBMM bunları çok kısa bir sürede onaylarsa bunlar kanun hâline dönüşürler. Kanun hâline dönüşen sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'lerinin ise Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi yapılabileceği kabul edilmekteydi. Diğer bir ifadeyle sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'leri üzerindeki denetim yasağı onaydan önceki dönemi kapsardı[231].

Yargısal denetime ilişkin olarak şunu da belirtelim ki, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri hakkındaki denetim yasağı, Anayasa Mahkemesi tarafından 1991 yılında kısmen aşılmıştı. Anayasa Mahkemesine göre, kendisi, önüne getirilen metnin Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı değildi. Bu metnin hukukî tavsifini serbestçe yapabilirdi. Gerçekten, bu metnin bir "olağanüstü hâl KHK'si" olup olmadığını araştırabilirdi. Bu araştırma sonucu incelediği kararnamenin gerçekten olağanüstü hâl 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 hâl bölgesi ve süresi dışına taşan hükümlerini bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" değil, ama bir "olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi" olarak kabul edip denetlemiş ve bu hükümleri iptal etmiştir[232].

---

230. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2014, s.264-267; Soysal, *Anayasanın Anlamı, op. cit.*, s.231; Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, op. cit.*, s. s.226.
231. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2014, s.267-268.
232. Anayasa Mahkemesi, 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 Karar, *AMKD*, Sayı 27, Cilt 1, s.403.

Türk doktrinin çoğunluğu Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını desteklivor olsa da kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı yanlıştı[233]. Anayasamız (m.148/1-son cümle) açıkça olağanüstü hâl KHK'lerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini yasaklamıştır. Bu kararnamelerin Anayasaya aykırı olmaları bir şey, Anayasa Mahkemesinin bu kararnameleri denetleme yetkisine sahip olup olmaması başka bir şeydir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrasında çıkarılan olağanüstü hâl KHK'leriyle ilgili olarak içtihadından dönmüş ve 12 Ekim 2016 tarih ve E.2016/166, K.2016/159 sayılı kararıyla olağanüstü hâl KHK'lerini denetleme yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir (*RG*, 4 Kasım 2016-29878).

Anayasa Mahkemesinin bu kararı sonucunda olağanüstü hâl KHK'leri denetimsiz kalmış ve Bakanlar Kurulu bu denetimsizliği korkunç bir şekilde kötüye kullanmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadı kanımızca Anayasamıza uygundur. Problem Anayasa Mahkemesinin kararında değil, 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 hâl 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 Hâl KHK'si ile bütün araştırma görevlileri güvencesiz bir kadroya nakledilmiştir. 676 sayılı Olağanüstü Hâl KHK'siyle de rektörlerinin seçim usûlü değiştirilmiştir. 687 sayılı KHK ile yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan araçlar için *kış lastiği takma* zorunluluğu getirilmiştir. Araştırma görevlilerinin güvencesiz bir kadroya naklinin, rektör seçim usûlünün değiştirilmesinin, kış lastiği takma zorunluluğu getirilmesinin olağanüstü hâl ilân 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 yapmıştır? Bu sorulara makul ve mantıklı bir cevap verilmesi mümkün değildir. Bu tür düzenlemeler, Anayasamızın 121'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülmüş olan *"olağanüstü hâlin 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 Anayasanın kendisine verdiği yetkiyi apaçık bir şekilde kötüye kullandığını gösterir. Araştırma görevlilerini başka kadroya nakletmek gerekliyse, rektörlerin seçim usûlünü değiştirmek lazımsa, kış lastiği zorunluluğu getirmek elzemse, tüm bunlar kanun çıkarılarak istenilen her zaman yapılabilir.

Türkiye'de 15 Temmuz 2016'dan sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinin incelenmesi ve eleştirilmesi konusunda bkz.: Kemal Gözler, "15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", *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, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, 2. Baskı, c.I, s.1230-1237.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasamızın olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini öngören 91 ve 121'inci maddeleri ilga edilerek olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelere son verilmiştir. Bununla birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlükte olan bütün olağanüstü hâl 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 İle Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim KHK'leri Arasında Karşılaştırma

	OLAĞAN DÖNEM KHK'LERİ	OLAĞANÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KHK'LERİ
1. Yetki Kanunu	Gerekli	Gereksiz
2. Yetkili Makam	Bakanlar Kurulu	Cumhurbaşkanının Başkanlığında Toplanan Bakanlar Kurulu
3. Konu Unsuru	Temel hak ve hürriyetler düzenlenemez *(Sosyal haklar hariç).*	Her konu düzenlenebilir. *(Ancak düzenlemeler gerekli olacak ve çekirdek alana (m.15/2) müdahale etmeyecek).*
4. Sebep Unsuru	Belirlenmemiş	Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim
5. Resmî 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)	30 gün
8. Anayasa Mah. Denetimi	Var	Yok
9. Uygulanma Süresi	Süresiz	Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim süresince
10. Uygulanacağı Yer	Tüm ülke	Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilân 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 Hukukî Rejimi* başlıklı monografimizde 298 sayfa boyunca incelenmişti (Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin, 2000). Kanun hükmünde kararnameler konusunda daha fazla bilgi için bu kaynaklara bakınız. Keza 15 Temmuz 2016'dan sonra ilân edilen olağanüstü hâl rejiminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler hakkındaki inceleme ve eleştirilerimiz için de makalemize bakılabilir: Kemal Gözler, "15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 75, Ocak 2017, Sayı 1, s.39-68 (http://www.anayasa.gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf).

B. TÜZÜKLER (TARİHSEL BİLGİ)

Bibliyografya.- Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2009, c.I, s.1237-1226; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2017, s.252; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, 2016, s.77-78; Günday, *op. cit.*, 2011, s.110-114; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.98-101; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.174-180; Onar, *İdare Hukukun Umumî Esasları, op. cit.*, c.I, s.370-389; Lütfi Duran, *İdare Hukuku*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s.451-457.

Anayasamızın tüzükleri öngören 115'inci maddesi 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla artık tüzük çıkarılması mümkün değildir. Ancak Anayasamıza 6771 sayılı Kanunla eklenen geçici 21'inci maddenin F bendine 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. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 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 şartıyla 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 çıkarılamazdı. 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 aslî şekil şartını oluştururdu. Danıştayın incelemesinden geçmemiş tüzük, sakattır; dava açılması hâlinde iptal edilmesi gerekirdi.

Anayasamıza göre, tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi Resmî Gazetede yayınlanırdı (m.115).

Tüzükler birer idarî işlemdir ve bu nedenle de, Anayasanın 125'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yargısal denetime tâbidir. Danıştay Kanununun

234. Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1238-1239; Günday, *op. cit.*, 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 Danıştayda yapılır. Yürürlükte kalan tüzüklerin hâlâ 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 hukukî 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? Kanımızca tüzükler normlar hiyerarşisinde kendilerinden üst seviyede veya kendiriyle aynı seviyede yer alan normlar ile ilga edilebilirler. Yani eski dönemden kalan tüzükler, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürürlükten kaldırılabileceklerdir. Tüzüklerin kanunla yürürlükten kaldırılması TBMM için ek bir iş yükü çıkarsa da teorik olarak TBMM'nin buna yetkisi vardır. Yukarıda (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 çözümlenir. Bu ilkeye göre de artık yeni sistemde tüzük çıkarılamayacağına göre daima 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 gereken şey, mevzuatta "kanun hükmünde kararname" ve "tüzük" ibarelerinin geçtiği yerlere, bu ibareleri kaldırmadan "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ibaresini eklemekten ibaretti.

C. BAKANLAR KURULU VEYA BAŞBAKANLIK TARAFINDAN ÇIKARILAN YÖNETMELİKLER VE DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER (TARİHSEL BİLGİ)

9 Temmuz 2018'den önceki sistemde Türkiye'de yürütme organının sorumlu kanadında Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar bulunuyordu. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Bakanlar Kurulu 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 İDARÎ İŞLEMLER ARASINDA HİYERARŞİ SORUNU

Bibliyografya.- Rainaud, *op. cit.*, s.79-118; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.26-38; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.496-500; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.333-335, 344-351; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1011-1013; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, 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 aykırı olamaz (Anayasa, m.11/2).

Kanun=Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi=Milletlerarası Antlaşma.- Türk normlar hiyerarşisinde, kanunlar, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve milletlerarası andlaşmalar aynı düzeyde yer alırlar. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu Anayasamızın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır. Anayasamızın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına göre de "usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir". İlave edelim 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 andlaşma hükümleri esas alınır.

Bu ön açıklamayı yaptıktan sonra şimdi idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki hiyerarşi sorununu görelim. Önce izleyeceğimiz plânı verelim:

PLÂN:

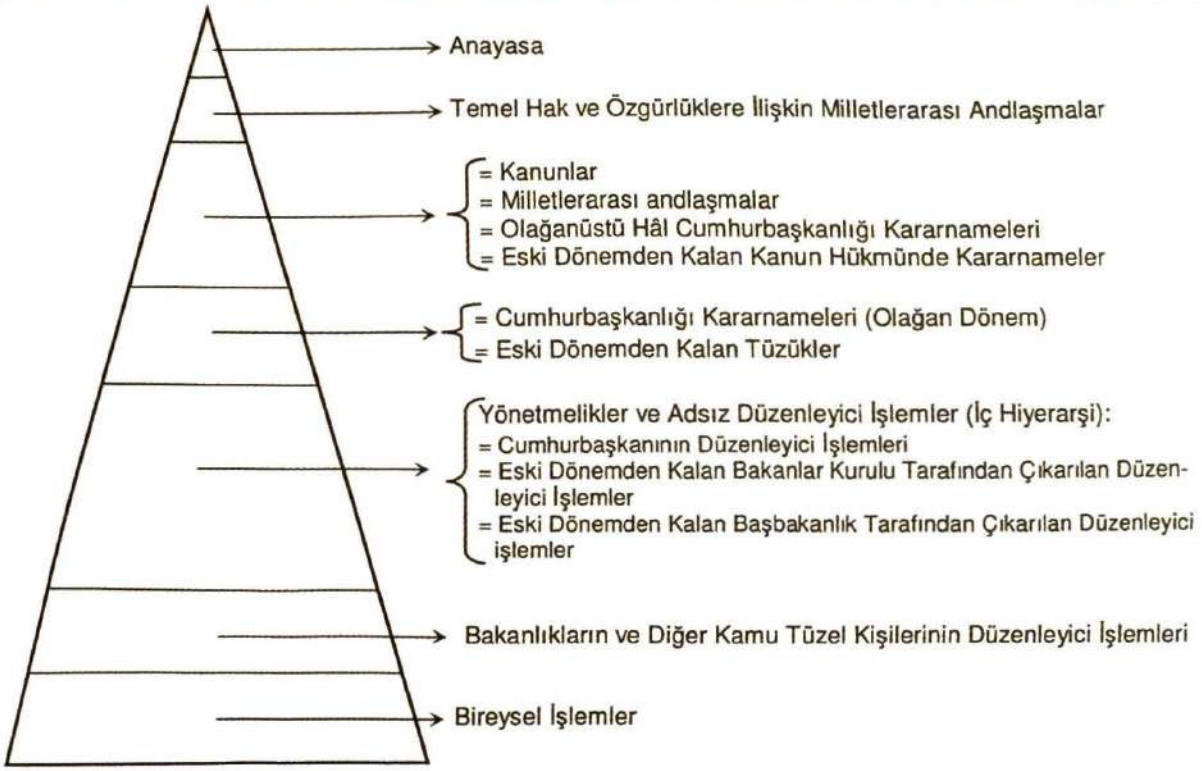
A. Düzenleyici İdarî İşlemler Arasındaki Hiyerarşik Sıra
B. Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur
C. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur
D. Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur
E. Eski Dönemden Kalan Tüzüklerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Yoktur
F. Yönetmeliklerin ve Adsız Düzenleyici İşlemlerin Kendi Aralarında Hiyerarşi Sorunu
G. Merkezî 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 plân dâhilinde düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi sorununu inceleyelim:

A. DÜZENLEYİCİ İDARÎ İŞLEMLER ARASINDAKİ HİYERARŞİK SIRA

Olağanüstü hâl 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 Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi > Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.- Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanı kararnameleri kanun hükmündedir (Anayasa, m.119/6). Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun altı seviyede yer alır. Zira Anayasa, m.104/17'ye göre "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.* Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir".

2. Eski Dönemden Kalan Kanun Hükmünde Kararname > Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.- Anayasanın geçici 21'inci maddesinin F bendi uyarınca yürürlükte kalan kanun hükmünde kararnameler, adı üstünde kanun hük-

mündedir ve dolayısıyla olağan dönem Cumhurbaşkanlığı 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 bulunduklarına 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 hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir (Anayasa, m.119/6).

Tüzüklerin temelinde Bakanlar Kurulunun iradesi bulunurdu. 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe giren yeni sistemde Bakanlar Kurulu kaldırılmış, onun sahip olduğu yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir. Yani yeni sistemde Bakanlar Kurulunun halefi Cumhurbaşkanıdır. O hâlde 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 hâlâ 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 ilkesi uyarınca artık kaldırılması mümkün değildir. Bu tüzükler artık normlar hiye-

rarşisinde kendileriyle aynı seviyede yer alan Cumhurbaşkanlığı 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 aykırı olmamak şartıyla*" çıkarılabilirler. Yönetmelik Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı olamayacağına göre, normlar hiyerarşisinde yönetmeliğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin altında yer aldığını 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 ayrıca belirtelim ki, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanı yönetmelikleri arasında da hiyerarşi vardır. Bu hiyerarşi makamlar hiyerarşi ile açıklanamaz. Çünkü her ikisi de aynı makamdan çıkmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanı yönetmelikleri arasındaki hiyerarşi organik kriterle değil, şeklî kriterle açıklanır. Cumhurbaşkanlığı 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 kararnamelerinin* uygulanmasını sağlamak ve *bunlara aykırı olmamak şartıyla*" çıkarılabilirler 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.193.

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 hukukî rejime tabidir. Dolayısıyla hukukî güçleri de aynıdır. Yani kanımızca, aynı makamdan çıkan yönetmelikler ile adsız düzenleyici işlemler, normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alırlar. O hâlde burada hiyerarşi açısından yönetmelikler için yaptığımız açıklamalar, adsız düzenleyici işlemler için de geçerlidir.

B. OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN KENDİ ARALARINDA HİYERARŞİ YOKTUR

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendi arasında hiyerarşi oktur; çünkü bunlar aynı makam tarafından çıkarılmaktadır. Olağanüstü hâl 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 hâl 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, *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir. Aynı tarihte çıkmış iki olağanüstü hâl 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 hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olmak üzere iki tür kanun hükmünde kararname vardı. (bunlar ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça 9 Temmuz 2018'den sonra da yürürlükte kalmaya devam ederler). Bunların arasında hiyerarşi yoktur. Her ikisi de kanun düzeyindedir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmaması onlara normlar hiyerarşisinde bir üstünlük

sağlamaz. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnameler arasında çatışma çıkarsa bu çatışma, *lex superior derogat legi inferiori* (üst kanun alt kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca değil, *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmelidir. Aynı tarihte çıkmış iki kanun hükmünde kararname veya aynı kanun hükmünde kararnamenin iki değişik hükmü arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma da *lex specialis derogat legi generali* (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 çıkarmaya yetkili tek bir makam vardı; o da Bakanlar Kurulu idi. Keza Anayasamız da tüzükler için izlenmesi gereken usûl ve şekil bakımından bir farklılık yoktu. O hâlde tüzükler arasında bir hiyerarşi ihdas edilemezdi. Dolayısıyla tüzükler arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma, *lex superior derogat legi inferiori* (üst kanun alt kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca değil, *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ilkesi uyarınca çözümlenmeliydi.

Günümüzde de Anayasa, geçici madde 21/F uyarınca yürürlükte kalan tüzükler 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 tarihte çıkmış iki tüzük veya aynı tüzüğün iki değişik hükmü arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma da *lex specialis derogat legi generali* (özel kanun genel kanunu 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 hâl Cumhurbaşkanı kararnamelerinin kendi içinde hiyerarşi kurmak mümkün değildir. Aynı şey olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de söylenebilir. Çünkü bunlar aynı makam tarafından çıkarılmaktadır. Keza eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnamelerin kendi içinde hiyerarşi yoktur. Yine eski dönemden kalan tüzükler arasında da hiyerarşi yoktur. Çünkü Anayasamıza göre bu sayılan düzenleyici işlemleri çıkarmaya yetkili hep tek bir makam vardır. Yani bütün Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaktadır. (9 Temmuz 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 idarî hiyerarşi içindeki yerine göre bir hiyerarşik ilişki vardır. Yani iki yönetmelik iki değişik makamdan çıkıyorsa ve bu makamlar arasında hiyerarşik bir ilişki varsa, bu makamlardan çıkan yönetmelikler arasında da aynı şekilde 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 makamın sahip olduğu bu hiyerarşi yetkisi, alt makamın yaptığı düzenleyici işlemler bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla alt makamın yaptığı düzenleyici işlemler, daima üst makamın yaptığı düzenleyici işlemlere uygun olmak zorundadır. Aksi takdirde, üst makam, alt makamın düzenleyici işlemini iptal edebilir, değiştirebilir veya o işlemi nasıl yapması gerektiği yolunda ona emir ve talimat 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 hukukî rejimine tâbidir. Adsız düzenleyici işlemler de değişik makamlar tarafından çıkarılabildiklerine göre, bunların arasında da, bunları çıkaran makamların idarî 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 galip gelir. Çatışan düzenleyici işlemlerinin yönetmelik veya adsız düzenleyici işlem olmasının bir önemi yoktur. Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemi, bir bakanlığının yönetmeliğinden

237. Güneş, *op. cit.*, s.193; Günday, *op. cit.*, s.229-230.

üstündür. Mühim olan bunların arkasında yer alan iradenin hangi makama ait olduğu ve bu makamın makamlar hiyerarşisinde işgal ettiği basamaktır.

2. Eski Dönemden Kalan Bakanlar Kurulu Düzenleyici 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 Tâbi Makamın Düzenleyici İşlemlerinden Üstündür

Bakanlık hiyerarşisine tâbi makamların (örneğin bir genel müdürlüğün, valiliğin) devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmadıklarına göre, bunların "yönetmelik" çıkaramayacakları söylenebilir. Ancak, bu husus, bu makamların "düzenleyici işlem" yapamayacağı anlamına gelmez. Zira icraî 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 10 Mayıs 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesinin Ç bendi, valilere "genel emir" çıkarma yetkisi vermektedir. İşte bir bakanlığın hiyerarşisine tâbi bir ma-

238. Güneş, *op. cit.*, s.193. Güneş bunu sadece bakanlık 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. İdarî Hiyerarşide Aynı Düzeyde Yer Alan İki Makamdan Çıkan Düzenleyici İşlemler Arasında Hiyerarşi Yoktur

Eğer iki makam idarî hiyerarşide aynı düzeyde yer alıyorsa, bunların yaptıkları düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi olamaz. Dolayısıyla, aynı hiyerarşik düzeyde bulunan makamların yaptıkları düzenleyici işlemler arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma, *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 dâhilindeyse, o makamın çıkardığı düzenleyici işlem esas alınmalı, diğeri ihmal edilmelidir. Örneğin iki ayrı 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 düzenleyici 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 sonucuna 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. Günday, *op. cit.*, s.230.

Burada özellikle hatırlatmak isteriz ki, yukarıda idarî 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 edilenlerin 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 hâle 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 halükârda, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı 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 idarî 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 idarî hiyerarşide üstün ise, X düzenleyici işlemi, Y düzenleyici işleminden normlar hiyerarşisinde üstündür. Yani yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yeri, bunları yapan organların idarî hiyerarşideki yerine bağlıdır. Kısacası, yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler bakımından normlar hiyerarşisi, idarî hiyerarşinin bir yansısıdır.

G. MERKEZÎ İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ İLE YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ ARASINDA HİYERARŞİ VAR MIDIR?

Yukarıda dördüncü ve beşinci bölümlerde gördüğümüz gibi, Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtı, merkezî idare ve yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır. Yerinden yönetim kuruluşlarının her birinin ayrı bir kamu tüzel

240. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.348-349.

kişiliği vardır. Dolayısıyla bunlar gerek yönetmelik, gerekse sirküler, genelge, tebliğ, tarife, yönerge gibi diğer düzenleyici işlemler yapabilirler. Peki merkezî 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 merkezî idarenin düzenleyici işlemleri, yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstündür cevabını veremeyiz. Çünkü merkezî idare makamları ile yerinden yönetim kuruluşları arasında *hiyerarşi ilişkisi yoktur.* Bunların arasında yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi *vesayet ilişkisi* vardır. Merkezî idare makamları, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde hiyerarşi değil, *vesayet yetkisi*ne sahiptirler. Vesayet yetkisi ise sınırlı bir denetim yetkisidir. Ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda vardır ve kanunun açıkça verdiği yetkilerden ibaret bir yetkidir. Yani merkezî idare makamı, kendi vesayetine tâbi yerinden yönetim kuruluşunun düzenleyici işlemlerini, kendisine kanunla verilmiş olmak şartıyla onaylayabilir, iptal edebilir veya değiştirebilir.

Ancak vesayet yetkisi istisnaî 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 merkezî idare karşısında sahip oldukları bağımsızlıktan artık bahsedilemez.

O hâlde merkezî idare makamları yerinden yönetim kuruluşları üzerinde hiyerarşi değil, vesayet yetkisine sahip olduklarına göre, kural olarak, merkezî idarenin düzenleyici işlemlerinin yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstün olduğunu söyleyemeyiz.

Çatışmanın Çözümü.- Bununla birlikte merkezî 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, merkezî idare ile hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları arasında yetki paylaşımı konu itibarıyla (*ratione materiae*) yapılmıştır (*supra,* s.180-182). O hâlde, merkezî idarenin bir düzenleyici işlemi ile bir hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşunun bir düzenleyici işlemi arasında çatışma

varsa, bu çatışma "konu itibarıyla (*ratione materiae*) yetki" kurallarına göre çözümlenmelidir. Çatışan düzenleyici işlemlerin düzenlediği konu hangi makamın yetkisi dâhilindeyse, 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 Millî Eğitim Bakanlığı bir düzenleyici işlem yapmış ise, bu yönetmelik *ratione materiae* yetkisizlikle sakattır ve bu nedenle iptal edilmelidir. Dolayısıyla böyle bir konuda ÖSYM'nin düzenleyici işlemi ile Millî Eğitim Bakanlığının düzenleyici işlemi çatışırsa, bu çatışmada ÖSYM'nin yönetmeliği üstün gelir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bir bakanlık düzenleyici işlemi ile il özel idaresinin düzenleyici işlemi; bir valilik düzenleyici işlemi ile belediyenin düzenleyici işlemi, bir bakanlık yönetmeliği ile KİT yönetmeliği çatışabilir. Tüm bu durumlarda düzenlenen konu hangi makamın yetkisi dâhilindeyse o makamın düzenleyici işlemi diğer makamın düzenleyici 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 merkezî idare de, yerinden yönetim kuruluşları da yetkili olabilmektedir. Özellikle kolluk alanında durum böyledir. Aynı konuda merkezî idare makamları da, yerinden yönetim kuruluşları da yetkilidir. İşte böyle durumlarda merkezî idarenin düzenleyici işlemleri, yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemlerinden üstündür. Dolayısıyla yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri, aynı konuda merkezî idare de yetkiliyse, merkezî idarenin düzenleyici işlemlerine aykırı olamaz. Örneğin kolluk konusunda valinin genel emri ile köy muhtarının düzenleyici işlemi çatışırsa valinin genel emri üstün gelir. Keza bir konuda bakanlık da, belediye de yetkili ise, belediyenin yaptığı düzenleyici işlem, bakanlığın düzenleyici işlemine aykırı olamaz.

Bununla birlikte aşağıda kolluk konusunu inceleyeceğimiz bölümde ayrıca göreceğimiz gibi, mahallî idareler, kolluk alanında, mahallî koşullar gerektirdiği takdirde, merkezî idare makamlarının düzenleyici işlemlerine nazaran daha izin verici değil, daha yasaklayıcı hükümler getiren düzenleyici işlemler yapabilirler[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 mahallî koşullar gerektiriyorsa suların plastik şişede satılmasını da yasaklayıp, sadece cam şişede satılmasını öngören bir düzenleyici işlem yapabilir. Örneğin Fransa'da İçişleri Bakanlığı tarafından gösterimine izin verilen

241. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.346; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.498.

filmlerin, belediye başkanlarının, yerel koşulların gerektirmesi durumunda, kendi beldelerinde gösterimlerinin yasaklanabileceğine karar vermiştir[242]. Böyle durumlarda, yerinden yönetim kuruluşunun düzenleyici işleminin merkezî idarenin düzenleyici işlemine aykırı olduğu ve sırf bu nedenle de sakat olduğu iddia edilemez. Şüphesiz ki, yerinden yönetim kuruluşunun daha sınırlandırıcı düzenlemelerinin hukuka uygun olup olmadığı ve özellikle de mahallî koşulların bu sınırlamaları gerektirip gerektirmediği mahkemelerin denetimine tâbidir.

H. ÇEŞİTLİ 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 Kuruluşlarının 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 mahallî 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 mahallî idarenin coğrafî sınırları içinde kalıyorsa o idarenin düzenleyici işlemi, diğerinin düzenleyici işleminden üstün gelir.

Büyük şehir belediyesi ile ilçe belediyelerinin düzenleyici işlemleri arasında ortaya çıkan çatışma, her ikisi de aynı coğrafî alanda yetkili olduğuna göre *ratione loci* (yer bakımından) yetki kurallarına göre çözümlenemez. Bu çatışma da *ratione materiae* (konu bakımından) yetki kurallarına göre çözümlenmelidir. Yani çatışan düzenleyici işlemlerin düzenlediği konu, kanunla hangi tür belediye idaresine verilmişse onun düzenleyici işlemi üstün gelir.

---

242. Conseil d'État, 18 Aralık 1959, *Société Les Films Lutetia,* RDCE, 1959, s.694 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.347)

2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Çatışma ve Çatışmanın Çözümü

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının 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 düzenleyici 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 Kuruluşlarının Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Çatışma ve Çatışmanın Çözümü

Mahallî 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 général, op. cit.*, c.I, s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.346-349; Rainaud, *op. cit.*, s.89-90; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.655; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.497-500; G. Zalma, "*Patere regulam quam fecisti* ou l'autorité administrative liée par ses propres actes unilatéraux", *Revue du Droit public*, 1980, s.1118.

Acaba bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi var mıdır? Evet vardır. Bu hiyerarşi, şeklî (organik) kriterle değil, maddî 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 hukukî sonuç doğurur. Bu nedenle, "kural", mahiyeti gereği "bireysel işlem"den daima üstündün. Haliyle bu şekli (organik) değil, maddî bir bakış açısıdır. Düzenleyici işlemler ile bireysel idarî 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 maddî kriter arasında uzlaşma vardır. Yani üst makamın düzenleyici işlemi, hem organik, hem de maddî kritere göre, alt makamın bireysel işleminden üstündür.

2. Bir Makamın Düzenleyici İşlemleri, O Makamın Bireysel İşlemlerinden Üstündür[245]

İnsanın aklına bir an, aynı makamdan çıkan düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasında hiyerarşi olamayacağı; zira bunların aynı makamdan çıktığı düşüncesi gelebilir. Ancak bu düşünce de isabet yoktur. Aynı makamdan çıkmış olsalar bile, düzenleyici işlemler, mahiyetleri gereği bireysel işlemlerden üstündürler. Bu üstünlük, düzenleyici işlemlerin mahiyetinden, doğasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki: Bir idarî 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 idarî makam, kendi koyduğu düzenleyici işleme uygun bireysel işlemler yapmayacak ise, bu idarî makamın düzenleyici işlem yapmasının ne bir anlamı, ne de bir gereği vardır. Zira idarî makam karşılaşacağı her somut olay ve durumda, düzenleyici işleme göre değil, kendi takdirine göre bireysel işlem tesis ederse, düzenleyici işlemin hiçbir bağlayıcılığı kalmaz. Bundan çıkan sonuç şudur ki, bir idarî makam, bir düzenleyici işlem yapmış ise, bireysel işlemler yaparken o düzenleyici işleme uymalıdır. Aksi takdirde düzenleyici işlem denen bir işlem türü olamaz. O hâlde 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. cit.*, s.29; Rainaud, *op. cit.*, s.87-88; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.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 général, op. cit.*, c.I, s.1012; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.347-348; Rainaud, *op. cit.*, s.89-90; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.655; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.498-499; G. Zalma, "*Patere regulam quam fecisti* ou l'autorité administrative liée par ses propres actes unilatéraux", *Revue du Droit public*, 1980, s.1118.

246. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1012; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29; Rainaud, *op. cit.*, s.89; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.655; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.347-348.

fecisti" veya kısaca "*patere legem*" ilkesi de denir[247]. Şüphesiz ki, bir idarî makam, kendi koyduğu düzenleyici işlemi ilga edebilir veya değiştirebilir. Ancak idarî makam, kendi koyduğu düzenleyici işlemi, ilga etmedikçe veya değiştirmedikçe, düzenleyici işleme uymak zorundadır.

Fransız Danıştayı bir idarî makamın kendi koyduğu düzenleyici işlemlere aykırı bireysel işlemler yapamayacağına birçok davada karar vermiştir. Örneğin 17 Mayıs 1907 tarihli *Société 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 *Samoël* 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 usûle belediyenin uymak zorunda olduğuna karar vermiştir[251]. Fransız Danıştayı daha yeni bir kararında, 15 Mayıs 2000 tarihli *Territoire de la Nouvelle-Calédonie* kararında idarî makamın, kendi isteğiyle ihdas ettiği mecburî danışma usûlüne "bu usûlü 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, idarî hiyerarşide üst makamın yaptığı düzenleyici işlemler, alt makamın yaptığı düzenleyici işlemlerden her zaman için üstündür. Üst makam, alt makamın yaptığı düzenleyici işlemi beğenmiyorsa,

---

247. Auby ve Drago, *op. cit.*, s.374.
248. Conseil d'État, 17 Mayıs 1907, *Société philharmonique de Fumay*, RDCE, 1907, s.478 (Nakleden: Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.655).
249. Conseil d'État, 5 Ocak 1917, *Jean Roche*, RDCE, 1917, s.19 (Nakleden: Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.348; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29).
250. Conseil d'État, 25 Mart 1964, *Samoël*, RDCE, 1964, s.201 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1012; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.29).
251. Conseil d'État, 10 Ekim 1994, *Ville de Toulouse*, RDCE, 1994, s.746 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.655; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, 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 makamın çıkardığı düzenleyici işleme aykırı 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 idarî 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 aykırı 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 Tâbi 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]. Kanımızca Fransa'da bu başlık altında tartışılan şey, vesayete tâbi makamların düzenleyici işlemlerinin vesayet makamının bireysel işlemlerinden üstün olup olmadığı sorunudur. 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 tâbi makamın düzenleyici işlemine aykırı bireysel işlem yapabilirse, vesayete tâbi makamın vesayet makamı karşısında sahip olduğu özerklik ortadan kalkmış olur. Bu ise yerinden yönetim ilkesiyle çelişir. Yukarıda üçüncü bölümde gördüğümüz gibi, kanunlar, vesayet makamına, vesayete tâbi makamın işlemleri üzerinde, genellikle onayıp onamama şeklinde sınırlı bir denetim yetkisi tanımıştır. Vesayet makamı onaylamama yetkisine sahip olduğu hâlde onaylayıp yürürlüğe soktuğu düzenleyici işlem üzerinde daha başka bir yetkiye sahip değildir. Aynı şekilde vesayet makamı, bu düzenleyici işleme aykırı bireysel işlemler tesis edebilirse, vesayete tâbi makamın düzenleyici işleminin bir bağlayıcılığı kalmaz ve bu durumda vesayet makamının vesayete tâbi 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 Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.655; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1012-1013; Auby ve Drago, *op. cit.*, c.II, s.347;

bir denetim yetkisi kazanmış olur ki, bu durum, vesayet yetkisinin kanunîliği ve dar yorumlanması ilkesine aykırı olur.

Bu konuda Fransız Danıştayının iki ünlü kararı vardır. 3 Temmuz 1931 tarihli *Ville de Clamart* kararında, Fransız Danıştayı, Maliye Bakanının, Clamart Belediyesinde çalışan bir personel hakkında, Clamart Belediye Meclisinin bir düzenleyici işlemine aykırı olarak aldığı bir kararı iptal etmiş ve Maliye Bakanının belediye meclisinin düzenleyici işlemine aykırı bireysel işlem tesis edemeyeceğine karar vermiştir[255]. Fransız Danıştayının bu konudaki ikinci önemli kararı 15 Şubat 1963 tarihli *Association Les amis Chiberta* kararıdır[256]. Bu karara 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 Danıştayının kararı yerindedir. Vali, vesayet makamı olarak, belediye başkanının düzenleyici işlemini baştan onamayarak engelleyebilirdi. Vali baştan vesayet yetkisini kullanmadığına göre, belediye başkanının 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 imkân 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. Ayrıca böyle bir ilkenin olması, düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler arasındaki hukukî güç farkı konusunda organik (şekli) kriterin değil, maddî kriterin geçerli olduğunu göstermektedir.

---

255. Conseil d'État, 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'État, Sect, 15 Şubat 1963, *Association Les amis Chiberta.* RDCE, 1963, s.92 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1013; Rainaud, *op. cit.*, s.92).
257. Conseil d'État, Section, 15 Şubat 1963, *Association 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 général, op. cit.*, c.I, s.923-931; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.457-462; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.56-60; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.754-759; Onar, *op. cit.*, c.I, s.396, c.III, s.1807-1809.

Acaba, adliye mahkemeleri, idarenin düzenleyici işlemlerinin hukuka uygunluğunu inceleyebilirler mi? İdarenin düzenleyici işlemlerine karşı açılacak iptal davalarında idarî yargı görevlidir. Dolayısıyla adlî 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 inceleyebilir 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 iddiayı ileri süren tarafa idarî yargıda dava açıp söz konusu düzenleyici işlemin iptali hakkında bir karar getirmesi için münasip bir süre vermesi gerektiği sonucuna varılmıştır[259]. Zira 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Eski Danıştay Kanununun 30'uncu maddesi "adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir davada bu dava ile ilgili idarî 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 Kanununda yer alan bu hüküm, yeni Danıştay Kanununa ve keza İdarî Yargılama Usûlü Kanununa alınmamıştır.

Yürürlükteki hukukumuzda, adlî yargı mahkemelerinin, idarenin düzenleyici işlemlerinin hukuka aykırılığı iddiası yolunda karşılaştıkları iddiaları inceleyemeyeceklerini öngören bir hüküm yoktur. Uygulamada adliye mahkemeleri karşılaştıkları bu tür iddiaları, "davanın hâkimi def'in de hâkimidir" 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.I, s.396.
260. Onar, *op. cit.*, c.I, s.396; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.746-747.
261. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.758.

olup olmadığını inceleyebilirler ve bu konuda karar verebilirler. Ancak burada belirtelim ki, adlî yargı organları, hukuka aykırı olduğu sonucuna vardığı düzenleyici işlemi iptal edemez; bu yetki münhasıran görevli ve yetkili idarî 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 düzenleyici işleminin hukuka uygunluğu sorununu incelemek durumunda kalabilir.

Örneğin 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda özellikle kolluk alanındaki idarî işlemlerin ihlali halinde uygulanabilecek bazı cezaî 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 kalabilir.

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 kalabilir. Aynı Kanunun 287'nci maddesinin ilk fıkrası "yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen" kişinin cezalandırılmasını öngörmektedir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrası "bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun 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 fıkrası, "*hukuka aykırı olarak*, 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], 112'nci maddesinde[263], 113'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 idarî niteliktedir. Ancak bu idarî müeyyideye karşı sulh ceza mahkemesinde itiraz yapılabilmektedir. Sulh ceza mahkemesi idarî 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" başlıklı 32'nci maddesine göre "(1) Yetkili makamlar tarafından adlî 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 idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir. (2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde 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 109- (1) Bir kimseyi hukuka aykırı 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 aykırı 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 üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

264. Madde 113- (1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı 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 şikâyeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir.

lır"[266]. Dolayısıyla idarenin *hukuka aykırı* olarak verdiği emre uyulmaması nedeniyle idare ilgili kişiye Kabahatler Kanunu uyarınca idarî yaptırım uygulamışsa, bu yaptırıma karşı sulh ceza mahkemesine yapılacak 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* kararından[267] bu yana adliye mahkemelerinin, hukuk veya ceza mahkemesi olsun, her zaman idarenin düzenleyici işlemlerini "yorumlama (*interprétation*)" yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir[268]. Buna karşılık, idarenin düzenleyici işlemlerinin "hukuka uygunluğunun incelenmesi (*appréciation de la légalité*)" sorunu söz konusu olduğunda, hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemeleri arasında ayrım yapılmaktadır:

(a) Hukuk mahkemelerinin düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğu konusunda karar veremeyeceği kabul edilmektedir. Böyle bir iddiayla karşılaştıklarında bunu bekletici sorun sayıp, iddia sahibine idarî 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 hâkimine verilen görevin doğası (*nature*

---

266. Eski Türk Ceza 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 cezalandırılmasını öngörmüştü. Bu dönemde bu madde dolayısıyla yargılama yaparken, ceza mahkemesinin idarenin işleminin hukuka uygun olup olmadığını araştırabileceği kabul edilmekteydi. Bu işlemin hukuka aykırı olduğuna karar verirse, sanık hakkında beraat kararı verirdi.
267. Tribunal des conflits, 19 Haziran 1923, *Septfonds*, RDCE, 1923, s.498 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.925).
268. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.457; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.925.
269. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.459.
270. Tribunal des conflits, 30 Ekim 1947, *Barinstein*, D, 1947; J, 477 (Nakleden: De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.459).
271. Tribunal des conflits, 5 Temmuz 1951, *Avranche ve Desmarets*, RDCE, 1951, s.638 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.925).

de la mission assignée au juge pénal)"ndan kaynaklanmaktadır[272]. Zira bu görevin mahiyeti, ceza hâkiminin kendisine sunulan davayı bütün unsurlarıyla incelemesini gerektirir. Bunun için de hâkim, "tam bir yargılama yetkisi (*plénitude de juridiction*)"ne sahip olmalıdır[273]. Fransa'da ceza mahkemelerine, düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğunu inceleme yetkisi daha sonra açıkça kanunla da verilmiştir: Fransa'da 1992 yılında kabul edilen yeni Ceza Kanununun 115-5'inci maddesine göre, ceza mahkemeleri, kendilerine sunulan ceza davasının çözümünün, bireysel veya düzenleyici idarî 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 général, op. cit.*, c.I, s.67-83, 649-696; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *Traité, op. cit.*, c.I, s.70-80; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 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 République*, Paris, Dalloz, 1995, s.594-604, 642-659, 697-708; Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, Onaltıncı Baskı, 1999, s.557-562, 591-594; Louis Favoreu *et al.*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998, s.620-621, 772-774; Pierre Pactet, *Institutions politiques-Droit constitutionnel*, Paris, Masson, Onbirinci Baskı, 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 ayrıca 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 sınırlı sayıda sayılmış konularda kanun yapabilir. 34'üncü maddede sayılan konuların dışındaki konular idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenir. Önce plânımızı verelim:

PLÂN:
A. Cumhurbaşkanının Olağanüstü Hâl Kararnameleri (m.16)
B. Ordonanslar (m.38)
C. Özerk Yönetmelikler (m.37)
D. Kanunları Uygulama Yönetmelikleri
E. Başbakanın Kolluk Yönetmelikleri
F. Bakan Yönetmelikleri
G. Mahallî İdarelerin Düzenleyici İşlemleri
H. Diğer Makamların Düzenleyici İşlemleri

Şimdi bu plân dâhilinde Fransa'da idarenin düzenleyici işlemlerini görelim:

---

272. Chapus, *op. cit.*, c.I, s.927; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.461.
273. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.460.
274. *Ibid.*, c.I, s.461-462.

A. CUMHURBAŞKANININ OLAĞANÜSTÜ HÂL KARARNAMELERİ (m.16)

Bibliyografya.- Gicquel, *op. cit.*, s.557-562; Favoreu *et al.*, *op. cit.*, s.620-621; Pactet, *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 tâbi değildir (1958 Fransız Anayasası, m.19).

B. ORDONANSLAR (m.38)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.665-674; Vedel ve Delvolvé,*op. cit.*, c.I, 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, Hükûmet, ancak Parlâmentodan "yetki kanunu (*loi d'habilitation*)" denen bir kanunla belirli bir süre için yetki aldıktan sonra ordonans çıkarabilir. Parlâmentodan yetki aldıktan sonra hazırlanan ordonans tasarısı hakkında ilk önce Danıştayın (*Conseil d'État*) 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 général, op. cit.*, c.I, s.668; De Forges, *op. cit.*, s.43.

Cumhurbaşkanının imzalamayı reddedip reddedemeyeceği sorunu ayrı bir sorundur ve bu sorun Fransa'da 1986 yılının ikinci yarısında tartışılmıştır[278].

Ordonanslar Resmî Gazetede yayınlandıkları gün yürürlüğe girerler ve yetki kanununda öngörülen süre içinde onay için Parlâmentoya sunulurlar. Eğer onay için Parlâmentoya sunulmazlar ise veya Parlâmento tarafından reddedilirlerse kendiliklerinden yürürlükten kalkarlar. Görüldüğü gibi, Fransa'daki ordonanslar ile Türkiye'deki kanun hükmünde kararnameler birbirine çok benzemektedirler. Bununla birlikte, aralarında iki temel fark vardır. Bir kere, Türkiye'de kanun hükmünde kararnamelerle temel hak ve hürriyetler düzenlenemez 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'État*) tarafından yapılır. Zira ordonanslar onaylanıncaya kadar bir idarî işlem olarak kabul edilirler ve Danıştayın denetimine tâbi tutulurlar[279]. Dolayısıyla Fransa'da ordonansların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi Fransız Danıştayı tarafından yapılmaktadır[280].

C. ÖZERK YÖNETMELİKLER (m.37)

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, 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 konuları 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 maddesi dışında sayılan konularda, yürütme organının düzenleme yapması için Parlâmentodan 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 réglementaire autonome*)" denir[281]. Bu düzenleme yetkisinin kullanımıyla yapılan düzenleyici işlemlere de "özerk yönetmelikler (*règlements autonomes*)" denmektedir[282]. Bu

278. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.668; Gicquel, *op. cit.*, s.594.
279. Conseil d'État, Assemblée, 24 Kasım 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*, RDCE, 1961, s.658 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.670; De Forges, *op. cit.*, s.43.
280. Örnek kararlar için bkz.: Conseil d'État, Assemblée, 24 Kasım 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*, RDCE, 1961, s.658; Conseil d'État, 1 Aralık 1997, *CPAM de la Sarthe*, RDCE, 1997, s.446; Conseil d'État, 4 Kasım 1996, *Association de défense des société de courses des hipodromes de province*, RDCE, 1996, s.427; Conseil d'État, Assemblée, 3 Temmuz 1998, *Syndicat des médecins de l'Ain*, RDCE, 1998, s.277 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.670).
281. De Forges, *op. cit.*, s.40.
282. Chapus, *Droit administratif général, 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 (aslî olarak) düzenlenebilir. "Özerk yönetmelikler (*règlements 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, *Droit administratif général, op. cit.*, 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 çoğunlukla 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 düzenleyici işlemlerine "kanunları uygulama yönetmelikleri (*règlements d'exécution des lois*)" denmektedir[284]. Bunlar, tamamıyla bizdeki "yönetmelikler"e benzemektedir. Bu yönetmelikler kanuna dayanmak (*secundum legem*) ve kanuna uygun (*intra legem*) olmak zorundadırlar285. Yukarıdaki düzenleme yetkisine "özerk düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire autonome*)" dendiği gibi, buradaki düzenleme yetkisine de "türev düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire dérivé*)" denir[286]. Fransa'da özerk yönetmelik çıkarma yetkisi, Anayasanın 21'inci maddesine göre, kural olarak Başbakana aittir.

Yetkili Makam[287].- Acaba Fransa'da gerek "özerk yönetmelikleri (*règlements autonomes*)", gerekse "uygulama yönetmelikleri (*règlements d'exécution des lois*)"ni yapma 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 (*règlements autonomes*)" veya "uygulama yönetmelikleri (*règlements d'exécution des lois*)" yapma yetkisi, *kural olarak* Başbakana aittir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulunun ve bakanların genel bir düzenleme yetkisi, *kural olarak*, yoktur.

---

283. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.661.
284. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.658; De Forges, *op. cit.*, s.40.
285. Conseil d'État, 22 Haziran 1984, *Rollet*, RDCE, 1984, s.248 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.40).
286. De Forges, *op. cit.*, s.40.
287. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.142-144; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.652-658; Vlachos, *op. cit.*, s.170-172; De Forges, *op. cit.*, s.40-43.

Özerk veya uygulama yönetmelikleri, "kararname (*décret*)" biçiminde yapılır[288]. Bu kararnamelere "düzenleyici kararnameler (*décrets réglementaires*)" denir. Bunların altında asıl imza olarak Başbakanın imzası ve karşıimza olarak da 1958 Fransız Anayasasının 22'nci maddesi uyarınca ilgili bakanların imzaları 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 Anayasasının 21'inci maddesi Başbakana bu yetkiyi Anayasanın 13'üncü maddesinin hükümleri saklı kalmak şartıyla vermiştir. 13'üncü maddeye baktığımızda ise bu maddenin ilk fıkrasında, "Cumhurbaşkanı... Bakanlar Kurulunda müzakere edilmiş kararnameleri (*décrets délibérés en Conseil des ministres*) imzalar" dendiğini görüyoruz. Dolayısıyla özerk veya uygulama yönetmeliklerinin kabul edildiği kararnameler (yani düzenleyici kararnameler) Bakanlar Kurulunda müzakere edilmiş ise, bu kararnamelerin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gerekir. Ancak 1958 Fransız Anayasasında hangi tür düzenleyici kararnamelerin (özerk veya uygulama yönetmeliklerinin) Bakanlar Kurulunda müzakere edilmesini öngören bir hüküm yoktur[290]. Dolayısıyla bu konuda sadece kanunlarda hüküm olabilir. Bir kanun bir düzenleyici kararnamenin (uygulama yönetmeliğinin) Bakanlar Kurulunda müzakere edilmesini öngörmüş ise, sadece bu durumda, Cumhurbaşkanının bu kararnameyi imzalaması zorunludur. Fransa'da kanun tarafından öngörülen durumlarda Bakanlar Kurulunda müzakere edilmiş ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış bir yönetmeliğin gerçek sahibinin (yapıcısının, *auteur*) Cumhurbaşkanı olduğu kabul edilmektedir. Burada 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 imzalanmaktadır[291].

Fransa'da bazı Başbakanların istisnaî 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 Delvolvé,*op. cit.*, c.I, s.340.
289. Dmitri Georges Lavroff, *Le Droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995, s.649.
290. Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.143.
291. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.653.

nı tek başına yönetmeliği hukuka aykırı hâle getirmediğine, mühim olan yetkili makam olan Başbakanın imzasının bulunması olduğuna, Cumhurbaşkanının imzasının fazladan (*surabondante*) bir imza olduğuna karar vermiştir[292].

Keza Fransa'da zorunlu olmamalarına rağmen bazı Başbakanların bazı istisnaî 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 aykırı 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 YÖNETMELİKLERİ

Bibliyografya.- Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, 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 (*règlements de police*)" çıkarabileceği kabul edilmektedir. Fransa'da bu yetkinin Anayasadan veya kanundan kaynaklanmadığı, Başbakanın sahip olduğu aslî, özerk (*autonome*) bir yetki olduğu kabul edilmektedir[294]. Fransız Danıştayı, 8 Ağustos 1919 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 israélites 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 (*règlement de police*)" çıkarma yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir[298].

---

292. Conseil d'État, 27 Nisan 1962, *Sicard et autres*, RDCE, 1962, s.279 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.655; Lavroff, *op. cit.*, s.649).
293. Conseil d'État, Assemblée, 10 Eylül 1992, *Meyet*, R. 1992, s.327 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.653; Lavroff, *op. cit.*, s.647).
294. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.675.
295. Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.224-228'de bulunmaktadır.
296. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.675.
297. Conseil d'État, 2 Mayıs 1973, *Association culturelle des israélites nord africaines de Paris*, RDCE, 1973, s.13 (Nakleden: Chapus,*op. cit.*, c.I, s.675-676).
298. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 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 général, op. cit.*, s.681-684.

Yukarıda gördüğümüz gibi Fransa'da, kural olarak, bakanların genel bir düzenleme yetkisi, yani "özerk yönetmelik (*règlement autonome*)" veya "uygulama yönetmeliği (*règlement d'exécution 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 icraî 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 (*règlement ministériel*)" denmektedir[304]. Bakanlar bu tür yönetmelikleri, kendi imzaları altında, hukukî biçim olarak "bakanlık kararı (*arrêté ministréríel*)" biçiminde çıkarmaktadırlar. Burada şunu tekrar hatırlatalım ki, Fransa'da bakanların yönetmelik çıkarabilmesi için, kanunun bu konuda bakanları ayrıca ve açıkça yetkilendirmesi gerekir. Böyle bir yetkilendirme olmaksızın, bakan, gerekse bile kanunun uygulanması için yönetmelik çıkaramaz. Bu yetki yukarıda gördüğümüz gibi, Başbakana aittir.

2. Bakanların Hizmet Şefi Sıfatıyla Düzenleme Yetkisi[305].- 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 teşkilâtın

---

299. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.681.
300. Örneğin Conseil d'État, Section, 6 Ekim 1961, *Société Duchêne*, RDCE, 1961, s.548; Conseil d'État, Section, 20 Mayıs 1966, *Dhisser*, RDCE, 1966, s.342; Conseil d'État, Assemblée, 10 Temmuz 1996, *Urssaf de la Haute-Garonne*, RDCE, 1996, s.275 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.681).
301. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.682.
302. Conseil d'État, Section, 6 Kasım 1964, *Réunion des assureurs maladie des exploitants agricoles*, RDCE, 1964, s.45 (Nakleden: De Forges, *op. cit.*, s.45).
303. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.682.
304. *Ibid.*, c.I, s.683.
305. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, s.687-680; De Forges, *op. cit.*, s.45-46; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, 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 (*chef 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 (*arrêté ministériel*)" veya "düzenleyici nitelikteki sirküler (*circulaires à caractère réglementaire*)" yollarıyla kullanırlar[310].

G. MAHALLÎ İDARELERİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

Bibliyografya.- De Forges, *op. cit.*, s.46-47; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.144; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.356-359.

Fransız Anayasasının 72'nci maddesi, "mahallî idarelerin serbest idaresi (*libre administration des collectivités locales*)" ilkesini öngörmüştür. Bu madde mahallî idarelerin, kendi seçilmiş meclisleri aracılığıyla serbestçe yönetileceklerini söylemektedir. Fransa'da bu ilkeden hareketle mahallî idarelerin kendi coğrafî sınırları içinde ve kendi görev alanlarında Anayasadan kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir[311]. Yani Fransa'da mahallî idarelerin bir kanunla kendilerine yetki verilmesine gerek olmaksızın düzenleme yetkisine sahip olduğu, yönetmelikler yapabileceği, bu yönetmeliklerin kanunlara da dayanmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir. Mahallî idarelerin düzenleme yetkileri, Başbakanın genel düzenleme yetkisiyle sınırlı olan bir yetkidir[312]. Mahallî 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 général, op. cit.*, c.I, s.678.
307. Conseil d'État, Section, 7 Şubat 1936, *Jamart*, RDCE, 1936, s.172 (Bu kararın metni ve açıklaması Long *et al.*, *op. cit.*, s.318-321'de bulunmaktadır).
308. Long *et al.*, *op. cit.*, s.319.
309. Long *et al.*, *op. cit.*, s.31320; Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.679-680.
310. Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.678; Vedel ve Delvolvé, *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. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I. s.367.

yetkileri verilebilir[313]. Keza Fransız Danıştayının 7 Şubat 1936 tarihli *Jamart* kararı uyarınca, mahallî idare yöneticilerin de, "hizmet şefi (*chef de service*)" sıfatıyla düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.

H. DİĞER MAKAMLARIN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

Bibliyografya.- De Forges, *op. cit.*, s.44-45; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.144-145; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.361-364;

Fransa'da hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının[314], meslek kuruluşlarının, bağımsız idarî 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 Danıştayının 7 Şubat 1936 tarihli *Jamart* kararı uyarınca hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının, meslek kuruluşlarının, bağımsız idarî otoritelerin baş yöneticilerinin de "hizmet şefi (*chef de service*)" sıfatıyla düzenleyici işlem yapabilecekleri kabul edilmektedir[317].

ONDÖRDÜNCÜ BÖLÜMLE İLGİLİ EK BİBLİYOGRAFYA

J. C. Douence, *Recherche sur le pouvoir réglementaire en droit administratif,* Paris, LGDJ, 1968. • Jean-Marie Auby, "Les aspects nouveaux du pouvoir réglementaire de l'administration en droit administratif français", *Mélanges Stassinopoulos,* Paris, LGDJ, 1974, s.9 vd. • B. Faure, "La crise du pouvoir réglementaire: entre ordre juridique et et pluralisme institutionnel", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1998, s.267 vd. • Jean-Marie Auby, "Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1984, s.468 vd. • J. C. Douence, "A propos du pouvoir réglementaire local",*Revue française de droit administratif,* 1985, s.s.367 vd. • Pierre Avril, "Les écrets réglementaires du président de la République non délibérés en conseil des ministres", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1976, s.116 vd. • Jean-Claude Venezia, "Les réglements d'applica-tion", *Mélanges Chapus,* Paris, Montchrestien, 1992, s.673 vd. • J. M. Le Mire, "Le réforme du pouvoir réglementaire gouvernemental", *Revue du droit public,* 1981, s.1241 vd. • Louis Favoreu, "Les règlements autonomes nakleden'existent pas", *Revue française de droit administratif,* 1987, s.871 vd. • C. Boyer-Merentier, *Lers ordonnances de l'article 38*

313. *Ibid.*, c.I, s.358.
314. *Ibid.*, c.I, s.362.
315. *Ibid.*, c.I, 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 Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.362-363.

de la Constitution du 4 Octobre 1958, Paris ve marsaille, Economica ve PUAM, 1996. • Jean Soubeyrol, *Les décrets-lois sous la IVe République,* Bordeaux, Imp. Samie, 1955. • R. Schwartz, "Le pouvoir d'organisation du service",*Actualité juridique-Droit administratif,* Haziran 1997, Özel Sayı, s.47 vd. • J.-M. Duffau, "Grandeur et décadence du règlement d'administration publique", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1980, s.468 vd. • C. Wiener, *Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres,* Paris, PUF, 1970. • M.-C. Bergeres, "Les actes non réglementaires", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1980, s.3 vd. • J.-M. Bréton, "L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois", *Revue du droit public,* 1993, s.1749 vd. • Çeşitli ülkelerde kanun hükmünde kararname kurumu hakkında bkz. *Revue française de droit administratif,* 1987, n° 5. • Ramazan Çağlayan, "İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer mi?", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, 2000, s.137-142. • Bülent Serim, "İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi", *Amme İdaresi Dergisi,* cilt 28, 1995, Sayı 1, s.35 vd. • Lûtfi Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir 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 İdarî Yargı İle İlgili 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, (*Prof.Dr.Oral Sander'e Armağan*), s.135-164. • Cem Eroğul, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce d'État Onaylanması Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 54, 1999, Sayı 4, s.31-47. • Onur Karahanoğulları, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", *Ankara Üniversitesi 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 Kararnameler", *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 1, s.3 vd. • Lûtfi Duran, "Bunalım Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, sayı 3-4, s.141 vd. • Ali Fuat Başgil, "Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd", *Cemil Bilsel'e Armağan,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, s.17-100. • Yüksel Esin, "Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)", *in İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, Cilt III, s.133-160. • Turgut Tan, "Resmî Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler ve Resmî Gazete Yayınları Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, 1985, Sayı 1, s.64

vd. • Sulhi Dönmezer, "İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXVIII, 1962, Sayı 1, s.237 vd. • Öztekin Tosun, "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXVIII, 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 Yayınları, 2008, Cilt II, 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 (1911).

AKBULUT (Emre), *Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi,* İstanbul, Beta, 2013.

AKGÜNER (Tayfun), *1961 Anayasasına Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu,* 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 İdaresi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 1983, s.56-69.

AKILLIOĞLU (Tekin), "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, Sayı 1-3, 1989, (*Prof.Dr. Lûtfi Duran'a Armağan),* s.11-22.

AKILLIOĞLU (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 Yayınları, 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 Alma 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 İdaresi Dergisi,* Cilt 12, 1979, Sayı 2, s.33-54.

AKILLIOĞLU (Tekin), *İnsan Hakları (I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri),* Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezî Yayınları, 1995.

AKILLIOĞLU (Tekin), *Yönetim Önünde Savunma Hakları,* 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 Kıyıların Tâbi Olduğu Hukukî Rejim,* Ankara, Yetkin, 1998.

AKINCI (Müslüm), *Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman,* İstanbul, Beta Yayınları, 1999.

AKINCI (Müslüm), *Danıştay Kararları Işında İdarenin Denetim ve Gözetim Görevi,* İstanbul, Legal Yayınevi, 2017.

AKINTÜRK (Turgut), *Medenî Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınları, 1998.

---

* İkinci ciltteki kaynakları da içerir. Bu bibliyografyada sadece kendisinden alıntı yapılan ve dipnotlarda gösterilen kaynaklar değil, aynı zamanda kendisinden yararlanılmamış, ama bölüm sonlarında konuyla ilgili oldukları için "ek bibliyografya" başlığı altında gösterilmiş olan kaynaklar da bulunmaktadır. Bu nedenle, bu bibliyografya, bu kitabın yazılmasında yararlanılmış kaynakları gösteren bir "kaynaklar listesi" değil, idare hukuku alanında yazılmış başlıca kaynakları gösteren bir "genel bibliyografya"dır.

AKYILMAZ (Bahtiyar), *İdare Hukuku,* Konya, Sayram Yayınları, 2004.
AKYILMAZ (Bahtiyar), *İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü,* Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.
AKYILMAZ (Bahtiyar), Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku,* Ankara, Seçkin, Yedinci Baskı, 2016.
ALAN (Nuri), "İdarî Usûl ve İdarî Yargı", *Danıştay Dergisi,* Sayı 102, 2000, s.3-15.
ALAN (Nuri), "İptal Davasının Ön ve Esastan kabul Şartları", *Danıştay Dergisi,* Sayı 50-51, 1993, s.22 vd.
ALAN (Nuri), "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1976.
ALAN (Nuri), "Savunma Hakkı", *Danıştay Dergisi,* Sayı 88, s.343 vd.
ALAN (Nuri), "Türk İdarî Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", *İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1982.
ALBERTİNİ (J.-B.), *La déconcentration: L'administration territoriale dans la réforme de l'Etat,* Paris, Economica, 1997.
ALİ RAGIP, *Hukuk-u İdare,* 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 İdaresi Dergisi,* Cilt 28, 1995, 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 İdaresi Dergisi,* Cilt 26, Sayı 3, Eylül 1993, s.45-59.
ALPAR (Erol), "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Yargılama Yetkisi ve Sınırlandırılması", *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", *Amme 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 propriété du domaine privé", *Revue du droit public,* 1998, s.505 vd.
AMSELEK (Paul), "La qualification des contrats de l'administration", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1983, s.3 vd.
AMSELEK (Paul), "La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative", *Recueil d'études en hommage à Charles Eisen-mann,* Paris, Cujas, 1975, s.233 vd.
AMSELEK (Paul), "Le rôle de la pratique dans la formation du droit", *Revue du droit public,* 1983, s.1471 vd.
AMSELEK (Paul), *La répétitituon de l'indu payé aux personnes publiques,* in *Mélanges René Chapus: Droit administratif,* Paris, Montchrestien, 1992, s.5 vd.
ANAYURT (Ömer), *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti,* İstanbul, Kazancı, 1998.
ARDANT (P.), *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle,* Paris, LGDJ, 1956.
ARDANT (Philippe), *Institutions politiques et droit constitutionnel,* 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 Yayınları, 1976.

ARMAĞAN (Tuncay), *İdarenin Sorumluluğu ve Tam yargı Davaları*, Ankara, Seçkin, 1997.
ARSEL (İlhan), *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1964.
ARSLAN (Ahmet) ve Tuncay Dündar, *Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
ARSLAN (Ahmet), Emin Sınmaz ve Tuncay Dündar, *Danıştay İdarî Dava Daireleri "Emsal" Kararları*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007, 2 Cilt.
ARSLAN (Süleyman), "Mahallî İdareler Üzerinde Merkezî İdareye Tanınan İdarî Denetimin Kapsadığı Yetkiler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt II, Sayı 2.
ARSLAN (Süleyman), *Türkiye'de ve İngiltere'de Merkezî İdarenin Mahallî İdareler Üzerindeki Denetimi*, Ankara, 1978.
ARTUKMAÇ (Sadık), *Bizde İdarenin Murakabesi*, İstanbul, 1950.
ASLAN (Fethi), "Danıştay'ın İnceleme ve Danışma Görevlerinin Dünü ve Bugünü", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Başkanlığı, 2014.
ASLAN (Onur Ender), *1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi*, Ankara, Seçkin, 2007.
ASLAN (Yılmaz), *Rekabet Hukuku*, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 1997.
ASLAN (Zehreddin) ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku ve İdarî Yargıya İlişkin Temel Kanunlar*, İstanbul, Alfa, Dördüncü Baskı, 2006.
ASLAN (Zehrettin), "İdarî Usûl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", *in* Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu 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 10-11-12, 1986, s.627-650.
ATALAY (Esra), *Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü*, İzmir, DEÜHF Yayınları, 1995.
ATAY (E. Ethem), ODABAŞI (Hasan) ve GÖKCAN (Hasan Tahsin), *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık 2003.
ATAY (Ender Ethem), *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, Beşinci Baskı, 2016.
AUBY (J.-F.) ve BRONNER (F.), "L'Europe des marchés publics", *Actualité juridique-Droit administratif*, 1990, n° 4, s.258 vd.
AUBY (Jean-François), *Les services publics en Europe*, Paris, PUF, 1998.
AUBY (Jean-Bernard) ve AUBY (Jean-François), *Droit des collectivités locales*, Paris, PUF, 1990.
AUBY (Jean-François) ve PONTIER (Jean-Marie), *Le département*, Paris, Economica, 1987.
AUBY (Jean-François), "La délégation de service public: premier bilan et perspectives", *Revue du droit public*, 1996, s.1095 vd.
AUBY (Jean-Marie) ve AUBY (Jean-Bernard), *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, Üçüncü Baskı, 1997.
AUBY (Jean-Marie) ve AUBY (Jean-Bernard), *İnstitutions administratives*, Paris, Dalloz, 1991.
AUBY (Jean-Marie) ve BON (Pierre), *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, Üçüncü Baskı, 1995.
AUBY (Jean-Marie) ve DRAGO (Roland), *Traité 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", *Actualité juridique-Droit administratif*, 1983, s.507 vd.
AUBY (Jean-Marie), "L'arbitrage en matière administrative", Actualité juridique-Droit administratif, 1955, I, s.81 vd.
AUBY (Jean-Marie), "L'incompétence ratione temporis", *Revue du droit public*, 1953, s.5 vd.
AUBY (Jean-Marie), "La responsabilité des services de lutte contre l'incendie", *Recueil Dalloz*, 1957, Chronique, s.97 vd.
AUBY (Jean-Marie), "Le contentieux administratif du service pénitentiaire", *Revue du droit public*, 1987, s.547 vd.

AUBY (Jean-Marie), "Le contentieux des actes parlementaires et la loi organiques du 17 novembre 1958", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1959, 1, s.101 vd.
AUBY (Jean-Marie), "Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1984, s.468 vd.
AUBY (Jean-Marie), "Le régime juridique des avis dans la procédure administrative", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1956, ı, s.53 vd.
AUBY (Jean-Marie), "Les aspects nouveaux du pouvoir réglementaire de l'admi-nistration en droit administratif français", *Mélanges Stassinopoulos,* Paris, LGDJ, 1974, s.9 vd.
AUBY (Jean-Marie), *L'inexistence des actes administratifs,* Paris, Pedone, 1951.
AUBY (Jen-Bernard), *La délégation de service public,* Paris, PUF, 1995.
AUTEXIER (Christian), *Introduction au droit public allemand,* Paris, PUF, 1997.
AUTIN (Jean-Louis), "Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative", *Études et documents du Conseil d'État,* n° 52, s.389 vd.
AUVRET (P.), "L'égalité 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 gouvernement: irréductible peau de chagrin?", *Revue du droit public,* 1995, s.131 vd.
AVRIL (M.), *Le droit et la route,* Paris, Litec, İkinci Baskı, 1993.
AVRIL (Pierre), "Les écrets réglementaires du président de la République non délibérés en conseil des ministres", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1976, s.116 vd.
AYAN (Mehmet), *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk,* İstanbul, Kazancı, 1991.
AYANOĞLU (Taner), *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması,* İstanbul, Legal, 2004.
AYDINALP (Sezai), "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 Kararları Üzerine Bir İnceleme, *Danistay Dergisi,* Sayı 86, 1993, s.3-36.
AYDINALP (Sezai), "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı Sorunu", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayi 8, 1994, s.23-37.
AYDINALP (Sezai), "Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 50, Sayı 4, 1993, s.564-579.
AYTAÇ (Fethi), *Açıklamalı 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, 1962, Sayı 2.
AZRAK (Ali Ülkü), "Deprem ve İdarenin Sorumluluğu" *Deprem ve Hukuk,* İstanbul Barosu Yayınları, 2000.
AZRAK (Ali Ülkü), "İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, s.135 vd.
AZRAK (Ali Ülkü), "İdarî Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikatı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 29, 1963, Sayı 3, s.521-550.
AZRAK (Ali Ülkü), "İdarî Usûl ve Yasalaştırılması", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, İkinci Kitap, s.821 vd.
AZRAK (Ali Ülkü), "İdarî Usûlün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar", *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998),* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.86 vd.

AZRAK (Ali Ülkü), "İdarî Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, Cilt 9, s.323-340.

AZRAK (Ali Ülkü), "Umumî İdarî Usûl ve Kodifikasyonu Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 33, 1967, Sayı 1-2, s.66 vd.

AZRAK (Ali Ülkü), "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXXIV, 1969, Sayı 1-4, s.129-155.

AZRAK (Ali Ülkü), *Avrupa Topluluklarında İdarî Yargının Genel Esasları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1982.

AZRAK (Ali Ülkü), *Millileştirme ve İdare Hukuku*, İstanbul, 1976.

AZRAK (Ali Ülkü), *Umumî İdarî Usuluün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964.

BADAOUİ (S.), *Le fait du prince dans les contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 1955.

BAL (Yakup), Mustafa Karabulut ve Yahya Şahin, *İdarî Yargılama Usulü ile ilgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*, Ankara, Seçkin, 2003.

BAL (Yakup), Yahya Şahin ve Mustafa Karabulut, *Danıştay 10. Daire Kararları*, Ankara, Turhan, 2003, 2 Cilt.

BAL (Yakup), Yahya Şahin ve Mustafa Karabulut, *Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Ankara, Seçkin, 2003.

BALKAR (Kemal Galip), "Hizmet Kusuru", *Adalet Dergisi*, Yıl 46, Sayı 2, 1955, s.95-100.

BALKAR (Kemal Galip), "Hizmet Kusurunun Sınırları", *İstanbul Hukuk 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 Dergisi*, Cilt 3, Sayı 3-4, s.338 vd.

BALKAR (KemalGalip), "Hizmet Kusuru-Şahsî Kusur Mefhumlarını 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, TODAİE Yayınları, 1970.

BALTA (Tahsin Bekir), *Türkiye'de Yürütme Kudreti*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960.

BARALE (J.), "Le régime juridique de l'eau: richesse nationale", *Re*

BARATİN (Henri Louis) ve GEUDON (Marie-José), *Organisation et méthodes dans l'administration publique*, Paris, Berger-Levraul, 1971.

BARCKHAUSEN (H.), "Etude sur la théorie générale du domaine public", *Revue du droit public*, 1902, s.401.

BAŞBAKANLIK, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998)*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.

BAŞGİL (Ali Fuat), "Devletin ve Diğer Hükmî Şahısların Mesuliyeti Meselesi", *Adalet Dergisi*, Ankara, 1940, s.598 vd.

BAŞGİL (Ali Fuat), "Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd", *Cemil Bilsel'e Armağan*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, s.17-100.

BAŞGİL (Ali Fuat), *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt I, Fasikül I), İstanbul, Baha Matbaası, 1960.

BAŞPINAR (Recep), "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tâbi Tutulması", *Danıştay Dergisi*, Yıl 1, Sayı 3, 1971.

BAŞPINAR (Recep), "İdarî Sözleşmeden Doğan Davalar", *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1968, s.512 vd.
BAŞPINAR (Recep), "Sayıştay Kararlarının Yargısal Denetimi", *Danıştay Dergisi*, Sayı 12-13, 1974, s.18 vd.
BAŞPINAR (Recep), "Tam Yargı Davaları", *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1968, s.481 vd.
BAYLE (G.), *L'enrichissement sans cause en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1973.
BAYRAKTAR (Köksal), "Yığın Hareketlerinde Sorumluluk Sorunu", *Danıştay Dergisi*, Sayı 34-35, 1979.
BAZEX (M.), "Le Conseil de la concurrence et les marchés publics", *Actualité juridique-Droit administratif*, Temmuz 1994, Özel Sayı, s.103 vd.
BAZEX (M.), "Le droit public de la concurrence", *Revue française de droit administratif*, 1998, s.781 vd.
BECET (J.-M.), *Les institutions administratives*, Paris, Economica, 1987.
BECET (M.), "L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration", *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, s.165 vd.
BELGESAY (Mustafa Reşit), "Devletin Adlî Faaaliyetten Dolayı Hukukî Mesuliyeti", *Adalet Dergisi*, Sayı 7, 1960, s.343-355.
BELIN (J.), *Recherches sur la notion d'intérêt public en droit administratif français"*, Paris, Dalloz, 1933.
BELLENGER (F.), "Les présomptions d'authenticité et de sincérité des actes administratifs", *Revue du droit public*, 1968, s.543 vd.
BELLOULET-FRIER (Nicole), "Service public et droit communautaire", *Actualité juridique-Droit administratif*, 1994, s.270 vd.
BÉNOIT (Francis-Paul), "Forfait de la pension et droit commun de la responsabilité administrative", *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique*, 1956, I, n° 1290.
BÉNOIT (Francis-Paul), "La responsabilité du la puissance du fait de la tutelle administrative", *Droit administratif*, 1955, s.178 vd.
BÉNOIT (Francis-Paul), "Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative", *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique*, 1956, I, n° 1328.
BÉNOIT (Francis-Paul), "Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique", *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique*, 1954, I, n°1178.
BÉNOIT (Francis-Paul), *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Paris, Sirey, 1946.
BÉNOIT (Francis-Paul), *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968.
BÉNOIT (Francis-Paul), *Le maire et les adjoints*, Paris, Dalloz, 1991.
BEREKET (Zuhal), *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
BERGERES (M.-C.), "Les actes non réglementaires", *Actualité juridique–Droit administratif*, 1980, s.3 vd.
BERKARDA (Kemal), "Olağanüstü Yönetim Usûlleri", *in* İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa, 2002, s.525-579.
BERKİN (Necmeddin M.), "Mahkeme Kararlarından ve Yargısal Tasarruflardan Devletin Sorumluluğu", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, cilt 53, 1979, Sayı 1-4, s.188 vd.
BERLIA (Georges) "Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français", *Revue du droit public*, 1951, s.685 vd.
BERLIA (Georges),"Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administra-tifs", *Revue du droit public*, 1940, s.370 vd.
BERNARD (A.), *Mémento de l'expropriation*, Paris, Ed. Moniteur, 1994.
BERNARD (P.), *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962.
BERRAMDANE (A.), "L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels", *Revue du droit public*, 1997, s.1717 vd.

BERRAMDANE (A.), "L'obligation de prévention des catastrophes et resques naturels", *Revue du droit public,* 1997, s.1717 vd.
BERTHÉLEMY (Henri), *Traité élémentaire de droit administratif,* Paris, Rouseeau, Onüçüncü Baskı, 1933.
BİLGE (Necip), *Bakanların 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 Yayınları, 1976.
BİLGEN (Pertev), *İdare Hukuku Ders Notları: İdare Malları,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1995.
BİLGEN (Pertev), *İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş,* İstanbul, 1996.
BİLGEN (Pertev), *İdare Hukuku: Kamulaştırma ve İstimval,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1995.
BİLGEN (Pertev), *İdarî Sözleşmelerin Kriterleri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
BİRİNCİ *Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi* (1-4 Mayıs 1990), (Birinci Kitap: İdarî Yargı; İkinci Kitap; Kamu Yönetimi, Üçüncü Kitap: Çeşitli İdare Hukuku Konuları), Ankara, 1990.
BLAEVOET (C.), "De l'intangibilité des ouvrages publics", *Recueil Dalloz,* 1965, Chronique, s.241 vd.
BOCKEL (A.), "Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1978, s.355 vd.
BOCKEL (A.), "La condition juridique du stagiaire dans le régime français de la fonction publique", *Revue du droit public,* 1966, s.265 vd.
BOCKEL (A.), "La responsabilité de collectivités locales du fait des actes de l'autorité de tutelle", *Revue administrative,* 1966, s.135 vd.
BODIGUEL (J.-L.) ve QUERMONNE (J.-L.), *La haute fonction publique sous la Ve République,* Paris, PUF, 1983.
BON (F.), "La responsabilité du fait des personnes dont on a la garde: sur un raproche-ment des jurisprudences administrative et judiciaire", *Revue française de droit administratif,* 1991, n° 6, s.991 vd.
BONET (G.), *L'enrichissement sans cause en droit administratif: Droit privé et droit public,* Paris, Litec, 1990.
BONNARD (Roger) , *Précis de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1943.
BONNARD (Roger), "La conception matérielle de la fonction juridictionnelle", *Mélanges R. Carré de Malberg,* (Paris, Sirey, 1933 (Réimpression: Librairie Edouard Duchemin, 1977), s.1-29. (http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9371s/).
BONNARD (Roger), "Le contrôle de la légalité et le contrôle de l'oppurtunité", *Revue du droit public,* 1944, s.63.
BOUDET (F.), "La théorie de l'enrichissement sans cause en droit administratif", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1959, I, s.77 vd.
BOURDON (Jacques), PONTIER (Jean-Marie) ve RİCCİ (Jean-Claude), *Droit des collectivités territoriales,* Paris, PUF, 1998.
BOURGOL (M.), *La coopération intercommunale,* Paris, LGDJ, 1996.
BOURRIE-QUENILLET (M.), "Le préjudice moral des proches d'une victime blessée", *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique,* 1998, I, n° 186.
BOUT (R.), *La gestion d'affaires dans le droit français contemporain,* Paris, LGDJ, 1972.
BOUTAYEB (C.), "L'irrésistible mutation d'un principe: l'intangibilité de l'ouvrage public", *Revue du droit public,* 1999, s.1449 vd.
BOUTAYEB (C.), "Le contrôle d'utilité publique par le juge administratif en matière d'expropriation", *Revue du droit public,* 1997, s.1385.
BOUTAYEB (C.), "Liberté d'utilisation du domaine public et affectation doma-niale", *Revue du droit public,* 2001, s.221 vd.

BOYER-MERENTIER (C.), *Lers ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 Octobre 1958,* Paris ve Marsaille, Economica ve PUAM, 1996.
BRARD (Yves), "A propos de la notion de fait du tiers", *Semaine juridique - Jurisclas-seur périodique,* 1980, I, n° 2976.
BRARD (Yves), *Domaines public et privé des personnes publiques,* Paris, Dalloz, 1994.
BRARD (Yves), *Droit administratif des biens et de la fonction publique,* PUF, 1985.
BRECHON-MOULENES (C.) *et al., La concession de service public face au droit communautaire,* Paris, Sirey, 1992.
BRÉCHON-MOULÈNES (C.), "Les marchés publics locaux", *Revue française de droit administratif,* 1984, s.106 vd.
BRÉCHONMOULÈNES (C.), "Remarques sur la notion de nullité absolue dans le contentieux des contrats administratifs", *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique,* 1973, I, n° 2588.
BRETON (J.-M.), "L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglemen-taire d'exécution des lois", *Revue du droit public,* 1993, s.1749 vd.
BREVES-CARİAS (A.R.), *Les principes de la procédure administrative non conten-tieuse,* Paris, Economica, 1992.
BRINGUER (P.) ve GUILLON (E.), "Le pouvoir de retrait des actes administratifs", *Actualité 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 propriétés publiques immobilières en droit français et allemnad", *Revue administrative,* 1993, s.370 vd.
BRROUANT (J.-P.), "L'usage des fréquences de communication audiovisuelle et la domanialité publique", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1997, s.115 vd.
BRUÈRE (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 Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, c.III, s.324-347.
BUNIET (C.), "Contribution à l'étude du régime contentieux des des polices administra-tives spéciales", *Revue du droit public,* 1981, s.1017.
BURDEAU (F.), "Les crises du principe du dualité de juridictions", *Revue du droit public,* 1990, s.724 vd.
BURDEAU (Georges), "Remarques sur la classification des fonctions étatiques", *Revue du droit public,* 1945, s.202 vd.
BUZ (Vedat), *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluş ve Geçerlilik Şartları,* Ankara, Yetkin, 2008.
BÜLBÜL (Erdoğan), *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması,* İstanbul, Beta, 2011.
CABANEL (j.) ve GOURDON (J.-L), *Les contractuels,* Economica, 1991.
CADİET (L.) (Ed.), *Le droit contemporain des contrats,* Paris, Economica, 1987.
CADOUX (Charles), *Droit constitutionnel et institutions politiques,* (tome I : Théorie générale des institutions politiques), Paris, Cujas, 3e édition, 1988.
CALVES (G.), *Les politiques de discrimination positive,* Paris, Documentation française, 1999.
CALVET (H.), "Droit administratif de la responsabilité et droit communautaire", *Actua-lité juridique-Droit administratif,* Haziran, 1996, Özel Sayı, s.92 vd.
CAMUS (G.), "Réflexions sur le détournement de procédure", *Revue du droit public,* 1966, s.65 vd.
CAN (Osman), "Anayasa Yargısında Yokluk", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan (Ed. Serap Yazıcı et al.),* Ankara, Yetkin, 2008, c.II, s.175-215.
CANEDO (M.), *Le mandat en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 2001.
CARBAJO (Joël), *Droit des service public,* Paris, Dalloz, 1991.
CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'Etat,* Paris, Sirey, 1920, Cilt I.
CASTAGNÉ (A.), "Contribution à la théorie de la responsabilité des fonctionnaires à l'égard de l'administration en cas de cumul des responsabilités", *Revue du droit public,* 1958, s.676 vd.

CAUDAL (S.), "La procédure contradictoire en dehors du contentieux", *Revue française 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", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1982, s.4 vd.
CHAMBON (F.) ve GASPON (O.), *La déontologie administrative,* Paris, LGDJ, 1996.
CHAMONT (C), "La responsabilité extracontractuelle de l'Etat dans l'exercice de la fonction législative", *Revue du droit public,*1940, s.200 vd.
CHAPUS (René), "Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique", *Revue française de droit administratif,* 1990, s.739 vd.
CHAPUS (René), "L'acte de gouvernement, monstre ou victime", *Recueil Dalloz,* Chronique, s.5 vd.
CHAPUS (René), "Le service public et la puissance publique", *Revue du droit public,* 1968, s.235 vd.
CHAPUS (René), "Qu'est-ce qu'une juridiction? La réponse de la jurisprudence administrative", *Mélanges Eisenmann,* Paris, Cujas, 1975, s.265 vd.
CHAPUS (René), "Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics", *Mé-langes offerts à Marcel Waline: Le juge et le droit public,* Paris, LGDJ, 1974, s.307 vd.
CHAPUS (René), *Droit administratif général,* Paris, Montchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, Cilt I. ("Chapus, *op. cit.,* c.I, s." şeklinde kısaltılmıştır)
CHAPUS (René), *Droit administratif général,* Paris, Montchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, Cilt II. ("Chapus, *op. cit.,* c.II, s." şeklinde kısaltılmıştır).
CHAPUS (René), *Droit du contentieux administratif,* Paris, Montchrestien, Sekizinci Baskı, 1999.
CHAPUS (René), *Responsabilité publique et responsabilité privée: Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire,* Paris, LGDJ, 1954.
CHAUVIN (F.), *La responsabilité des communes,* Paris, Dalloz, 1996.
CHAUVIN (F.), *L'administration de l'Etat,* Paris, Dalloz, 1998.
CHAUVIN (N.), "Laïcité scolaire et protection des élèves", *Revue administrative,* 1997, s.10 vd.
CHENOT (Bernard), "La notion de service public dans la jurisprudence économique de Conseil d'État", *Etudes et Documents du Conseil d'État,* 1950, s.77-83.
CHEVALIER (Jacques), "L'évolution du droit administratif", *Revue du droit public,* 1998, s.1794 vd.
CHEVALIER (Jacques), "La fin des écoles?", *Revue du droit public,* 1997, s.359 vd.
CHEVALIER (Jacques), "Le droit administratif entre science administrative 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 privilège", *Pouvoirs,* n° 46, 1988, s.57-70.
CHEVALIER (Jacques), *Le service public,* Paris, PUF, 1991.
CHEVALLIER (J.M.) et al, (ed.), *L'idée du service public est-elle encore soutenable?,* Paris, PUF, 1999.
CHEVALLIER (Jacques) (Ouvrage collective présenté par), *Le droit administratif en mutation,* Paris, PUF, 1993 (12 makale).
CHEVALLIER (Jacques) ve LOCHAK (Daniel), *Science administrative,* Paris, LGDJ, 1978.
CHEVALLIER (Jacques), *L'Etat de droit,* Paris, Montchrestien, 1999.
CHEVALLIER (Jacques), *Science administrative,* Paris, PUF, 1994.
CHRÉTİEN (Partice), Nicolas Chifflot ve Maxime Tourbe, *Droit administratif,* Paris, Sirey, Ondördüncü Baskı, 2014.
CHRIMES (B.), *English Constitutional 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 République,* Paris, 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 codification (Özel Dosya) *in Actualité juridique–Droit administra-tif,* 1997 n° 9 (10 Makale).
COLIN (F.), *L'aptitude dans le droit de la fonction publique,* Paris, LGDJ, 2000.
COLLIARD (C.-A.) ve TİMSİT (G.) (Ed.), *Les autorités administratives indépendantes,* Paris, PUF, 1988.
CONSEIL D'ETAT: *Le Conseil d'État et la doctrine* (Célébration du IIe centenaire du Conseil d'État), *Revue administrative,* 1997, Özel Sayı, (10 Makale).
CONSEIL D'ÉTAT, "L'intérêt général" (Rapport public du Conseil d'État), *Etudes et Documents du Conseil d'État,* 1999, n° 50, s.239 vd.
CONSEIL D'ÉTAT, "La transparence de la vie juridique et administrative: progrès et limites", *Rapport 1995 du Conseil d'État, Études et documents du Conseil d'État,* 1996, n° 47, s.13 vd.
CONSEIL D'ÉTAT, "Marchés et contrats: 1996", *http://www.conseil-etat.fr/ce-data/ juris/jurisprudence/96/march96.htm,* 19 Nisan 2002.
CONSEIL D'ÉTAT, *Pour une meilleure transparence de l'administration,* (Etude du Conseil d'État), Paris, Documentation française, 1998.
CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative* (Etude du Conseil d'État), Paris, Documentation française, 1993.
CONSEIL D'ÉTAT, *Service public, services publics: déclin ou renouveau* (Rapport public du Conseil d'État), *Etudes et Documents du Conseil d'État* , 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 crise de la notion juridique de service public en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1954.
COSTA (J.-P.), "Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1988, s.434 vd.
COTTERET (J.-M.), "Le régime de la responsabilité pour risques en droit administratif", *in Etudes de droit public,* Paris, Cujas, 1964, s.377 vd.
COUDEVYLLE (A.), "Le 'pretium affectionis': un piège pour le juge administratif", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1979, Chronique, s.173.
COUDEVYLLE (A.), *Les concessions des services publics des collectivités locales,* Paris, Sirey, 1983.
COUZINET (J.-F.), "Cas de force majeur et cas fortuit: Causes d'exonérations de la responsabilité 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 Sayıştay,* Ankara, Sayıştay Yayınları, 1973.
ÇAĞLAYAN (Ramazan), *İdari Yaptırımlar Hukuku,* Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006.
ÇAĞLAYAN (Ramazan), "İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer mi?", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, 2000, s.137-142.
ÇAĞLAYAN (Ramazan), *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, Seçkin, Beşinci Baskı, 2017.
ÇAĞLAYAN (Ramazan), *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu,* Ankara, Asil, 2007.
ÇAĞLAYAN (Ramazan), *İdarî Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması,* Akara, Seçkin Yayınları, 2000.
ÇAL (Sedat), "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi", *GÜHFD (Doç. Dr. Mustafa Yıldız'a Armağan),* Cilt XIV, Sayı 2, 2010.
ÇAL (Sedat), "Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,* Kasım-Aralık 2009, Sayı 63-64.
ÇAL (Sedat), *Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü,* Ankara, TOBB Yayını, 2008.

ÇANKAYA (Ali), *Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler (1859-1949)*, Ankara, Örnek Matbaası, 1954.
ÇIRAKMAN (Birsen),"Kamu Hizmeti", *Amme İdaresi 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 Başkanı*, Ankara, TODAİE Yayını, 1999.
ÇOKER (Ziya), *Belediye Encümeni*, Ankara, TODAİE Yayını, 1999.
ÇOKER (Ziya), *Belediye Meclisi*, Ankara, TODAİE Yayını, 1999.
ÇOKER (Ziya), *İl Özel İdaresi*, Ankara, 1971.
D'HAËM (R.), *L'entrée et le séjour des étrangers en France*, Paris, PUF, 1999.
DANIŞTAY, *2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Yayınları, 2000.
DANIŞTAY, *Danıştay Altıncı Daire Kararları: Birinci Kitap (1965-1977)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1979.
DANIŞTAY, *Danıştay Beşinci Daire Kararları: Birinci Kitap (1970-1981)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1983.
DANIŞTAY, *Danıştay Dava Daireleri Kararları: Birinci Kitap (1965-1978)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1981.
DANIŞTAY, *Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1973.
DANIŞTAY, *Danıştay Dördüncü Daire Kararları (1975-1979)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1989.
DANIŞTAY, *Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları: I (1953-1966)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1966.
DANIŞTAY, *Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları: II (1967-1972)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1973.
DANIŞTAY, *Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları: III (1973-1984)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1985.
DANIŞTAY, *Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları (1933-1983)*, (der. Nurşen Çatal), Ankara, Danıştay Yayınları, 1984.
DANIŞTAY, *Danıştay İstişarî Düşünceler: Cumhuriyet Dönemi: Birinci Kitap (1929-1980)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1982, 2 Cilt.
DANIŞTAY, *Danıştay İstişarî Düşünceler: Fihrist (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1983)*, (Der. Salih ER) Ankara, Danıştay Yayınları, 1982.
DANIŞTAY, *Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1984.
DANIŞTAY, *Danıştay Onikinci Daire Kararları: Birinci Kitap*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976.
DANIŞTAY, *Danıştay Onuncu Daire Kararları*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1972.
DANIŞTAY, *Danıştay Sekizinci Daire Kararları*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1974.
DANIŞTAY, *Danıştay Yedinci Daire Kararları: Birinci Kitap (1965-1976)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1977.
DANIŞTAY, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (Birinci Kitap: İdarî Yargı)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1991.
DANIŞTAY, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (İkinci Kitap: Kamu Yönetimi)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1991.
DANIŞTAY, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (Üçüncü Kitap: Çeşitli İdare Hukuku Konuları)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1992.
DANIŞTAY, *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdarî Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993.
DANIŞTAY, *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976.
DANIŞTAY, *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler II*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1978.
DANIŞTAY, *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler III*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1981.
DANIŞTAY, *İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1982.
DANIŞTAY, *Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968)*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1968.
DARCY (G.), "La décision exécutoire: esquisse méthodologique", *Actualité juri-dique–Droit administratif*, 1994, s.663 vd.

DARCY (G.), *La responsabilité de l'administration,* Paris, Dalloz, 1996.
DAVER (Bülent), *İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalade Hâl Rejimleri,* Ankara, AÜSBF Yayınları, 1961.
DAVID-PECHEUL (Tania-Marie), "La contribution de la jurisprudence constitutionelle à la théorie de la police administrative", *Revue française de droit administratif,* 1998, s.362 vd.
DAVIGNON (J.-F.), "La condition juridique des lacs: domanialité publique et protection de la nature", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1979, n° 11, s.3 vd.
DE SMITH (S.A.) ve BRAZIER (Rodney), *Constitutional and Administrative Law,* London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989.
DEBARD (T.), "L'égalité des citoyens devant les charges publiques", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1987, Chronique, s.157 vd.
DEBBASCH (Charles), "Les sources du droit administratif: permanence et novation", *Recueil 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 laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du flaurd islamique", *Reuve trimestrielle des droit de l'homme,* 1998, s.203 vd.
DEGOFFE (M.), *Le droit de la sanction non pénale,* Paris, Economica, 2000.
DELAUNAY (B.), *Le médiateur de la République,* Paris, PUF, 1999.
DELCAMP (A.), "Le problème de la déconcentration dans les pays européens", *Revue française de droit administratif,* 1995, s.730 vd.
DELCROS (B.), *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat,* Paris, LGDJ, 1976.
DELEGATION: "La délégation du service public", *Actualité juridique-Droit administra-tif,* 1996, s.571-691.
DELHOSTE (M.-F.), *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendence des législations,* Paris, LGDJ, 2001.
DELLIS (G.), *Droit pénale et droit administratif: l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif,* Paris, LGDJ, 1997.
DELPEREE (F.), *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction public,* Paris, LGDJ, 1969.
DELVOLVÉ (Pierre), "Droit de propriété et droit public", in *L'Etat de droit: Mélanges en l'honneur de Guy Braibant,* Paris, Dalloz, 1996, s.149 vd.
DELVOLVÉ (Pierre), "Les marchés des entreprises publiques",*Revue du droit public,* 1971, s.1287 vd.
DELVOLVE (Pierre), "Service public et libertés publiques", *Revue française de droit administratif,* 1985, s.1-11.
DELVOLVE (Pierre), *Droit public de l'économie,* Paris, Dalloz, 1998.
DELVOLVE (Pierre), *L'Acte administratif,* Paris, Sirey, 1983.
DELVOLVÉ (Pierre), *Le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques,* Paris, LGDJ, 1969.
DELVOLVÉ (Pierre), *Le principe d'égalité devant les charges publiques,* Paris, LGDJ, 1969.
DEMENTHON (H.), *Traité du domaine de l'Etat,* Paris, Dalloz, 1964.
DEMİREL (Galip), "Mülkî İdare Amirliğinin Bugünkü Durumu", *Yeni Türkiye,* Yıl 1, Sayı 4, 1995, s.223 vd.
DEMİRKOL (Selami), M. Önder Tekin ve Nihat Toktaş, *Danıştay İdarî 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.
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 İdaresi Dergisi,* Cilt 23, 1990, Sayı 4, s.55-80.
DÉNOYER (J.-F.), *L'exploitation du domaine public,* Paris LGDJ, 1969.

DENTOT (M.), "L'identification du service public par le juge administratif", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1997, (Özel Sayı), s.29 vd.
DERBİL (Süheyp), *İdare Hukuku,* Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1940; Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959; c.II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952.
DERDİMAN (R. Cengiz), "Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 6, Sayı 3, Temmuz 1997.
DERDİMAN (R. Cengiz), "Kamu Yönetiminde Yetki Genişliği", *Amme İdaresi 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), *İdare Hukuku*, Bursa, Alfa Aktüel, 2007.
DERDİMAN (Ramazan Cengiz), *İdarî Yargının Genel Esasları*, İstanbul, Aktüel, 2004.
DESWARTE (M.-P.), "L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitution-nel", *Revue française de droit constitutionnel,* 1993, s.23 vd.
DESWARTE (M.-P.), "L'intérêt général, bien commun", *Revue du droit public,* 1988, s.1289 vd.
DESWARTE-JULLİEN (M.-P.), "La rétrocession en droit public", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1975, s.325 vd.
DETTON (H.), "L'évolution des indemnités", *Etudes et Documents du Conseil d'État,* 1953, n° 7, s.52 vd.
DEUGUERGUE (M.), "Le contentieux de la responsabilité: politique jurisprudentielle et jurisprudence politique", *Actualité juridique–Droit administratif,* Haziran 1995, (Özel Sayı), s.211 vd.
DEUGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative,* Paris, LGDJ, 1993.
DEVAUX (E.), *La grève dans les services publics,* Paris, PUF, 1996.
DEVELLİOĞLU (Ferit), *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat,* Ankara, Aydın Kitabevi, 1984.
DEVRİM (Semahattin), "Devlet Memurlarının Kişilere Vermiş Olduğu Zararlar", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 42, 1985, Sayı 1.
DEVRİM (Semahattin), "Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerinin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden Doğan ve Kusura Dayanmayan Sorumluluğu", *Türkiye Noterler Birliği Dergisi,* Sayı 24-25, 1979, s. 42 vd.
DEVRİM (Semahattin), "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 Yaptığı Mukavelelerden Doğan İhtilafların Hâl yolları", *Danıştay Dergisi,* Sayı 8, 1978, s. 19 vd.
DOCTRINE: "Doctrine et recherche en droit", Özel Dosya *in Revue Droits,* 1994, n° 20.
DOCTRINE: *La doctrine juridique* (Centre universitaire de recherches de Picardie), Paris, PUF, 1993.
DOEHRİNG (Karl), *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku),* (Çev.: Ahmet Mumcu), İstanbul, İnkılap, 2002.
DOUENCE (J.-C.), "A propos du pouvoir réglementaire local", *Revue française de droit administratif,* 1985, s.s.367 vd.
DOUENCE (J.-C.), "La spécialité des personnes publiques en droit administratif français", *Revue du droit public,* 1972, s.753 vd.
DOUENCE (J.-C.), *La Commune,* Paris, PUF, 1994.
DOUENCE (J.-C.), *Recherche sur le pouvoir réglementaire en droit administratif,* Paris, LGDJ, 1968.
DOUPEYROUX (O.), *La règle de la non-rétroactivité des actes administratif,* Paris, LGDJ, 1954.
DÖNMEZ (Mustafa), "Belediye Başkanlarının Yargı Kararı ile Düşürülmesi", *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 7, Sayı 4, Ekim 1998, s.104-112.

DÖNMEZ (Mustafa), "Belediyelerimizin Sayısal 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, Dokuzuncu Baskı, 1983); (Cilt II: Filiz Kitabevi, Sekizinci Baskı, 1983), (Cilt III: Beta, Onuncu Baskı, 1985)
DÖNMEZER (Sulhi), "İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXVIII, 1962, Sayı 1, s.237 vd.
DRAGO (R.) ve FRİSON-ROCHE (M.-A.), "Mystères et mirages des dualités des ordres de juridictions et de la juridiction administrative", *Archives de philosophie du droit,*1997, n° 41, s.135 vd.
DRAGO (Roland), "Nature juridique de l'espace hertzien", *Mélanges Juglart,* 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.-D.), *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques,* Paris, L'Harmattan, 1997.
DROIT ADMINISTRATIF: *Le droit administratif en mutation,* (Ouvrage collective présenté 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 à l'effectivité de la règle; bilan, perspectives d'un droit en mutation", *Actualité juridique–Droit adminis-tratif,* Haziran 1995, Özel Sayı, (21 Makale).
DROIT: *Le droit administratif en mutation* (Ouvrage collective présenté par Jacques Chevallier), Paris, PUF, 1993 (12 makale).
DUBOIS (J.-P.), *Le contrôle administratif sur les établissement public,* Paris, LGDJ, 1982.
DUBOIS (Jean-Pierre), *Droit administratif,* Paris, Eyrolles, 1992, Cilt I.
DUBOIS (L.), *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence Paris,* LGDJ, 1982.
DUCOS-ADER (Robert), *Le droit de réquisition: Théorie générale et régime juridique,* LGDJ, 1956.
DUEZ (Paul) ve DEBEYRE (Guy), *Traité de droit administratif,* Paris, Dalloz, 1952.
DUEZ (Paul), *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat),* Paris, Dalloz, 1938.
DUEZ (Paul), *Les actes de gouvernements,* Paris, Sirey, 1934.
DUFAU (J.), "La nature de la concession du service public", *Mélahges Chapus,* Paris, Montchrestien, 1992, s.147 vd.
DUFAU (J.), *Droit des travaux publics,* Paris, PUF, 1998.
DUFAU (J.), *Le domaine public,* Ed. du Moniteur, Dördüncü Baskı, 1993, 2 Cilt.
DUFAU (J.), *Le droit des travaux publics,* Paris, Ed. Moniteur, 1988, " Cilt.
DUFAU (J.), *Les concessions de service public,* Paris, Ed. Moniteur, 1979.
DUFAU (J.-M.), "Grandeur et décadence du règlement d'administration publique", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1980, s.468 vd.
DUGRIP (O.) ve SAİDJ (L.), *Les établissements publics nationaux,* Paris LGDJ, 1992.
DUGUIT (Léon), *Manuel de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, Dördüncü Baskı, 1923.
DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel,* Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, Cilt II.
DUMAN (İlker Hasan), "Kamu Görevlilerinin Giderim Sorumluluğu", *Yargıtay Dergisi,* Cilt 14, Sayı 1-2, 1988, s.95 vd.
DUPICHOT (M.), *Des préjudices réfléchis nés d l'atteinte à la vie ou l'intégrité corporelle,* Paris, LGDJ, 1969.
DUPRE DE BOULOIS (X.), "La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire", *Revue du droit public,* 2000, s.1791 vd.
DUPUIS (Georges) ve GUÉDON (Marie-José), *Droit administratif,* Paris, Armand Colin, 1993.

DUPUIS (Georges), "Sur la concession de service public", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1978, Chronique, s.222 vd.
DURAN (Lûtfi), "Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* 1984, Sayı 1-3, s.63 vd.
DURAN (Lûtfi), "Bir Yüksek Mahkeme Daha: Sayıştay", *İmran Öktem'e Armağan,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s.575 vd.
DURAN (Lûtfi), "Bunalım Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, 1995, Sayı 3-4, s.141 vd.
DURAN (Lûtfi), "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 4, Sayı 1-3, 1984, s.35 vd.
DURAN (Lûtfi), "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.466-492.
DURAN (Lûtfi), "İdarî İşlemlerden Sorumluluk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 33, 1968, Sayı 3-4, s.3-16.
DURAN (Lûtfi), "İdarî Mukavele", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 32, 1966, Sayı 1, s.351-359.
DURAN (Lûtfi), "Kamusal Malların Ölçütü", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 19, 1986, Sayı 3, s.43 vd.
DURAN (Lûtfi), "Kanun Hükmünde Kararname" *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 8, Haziran 1975, Sayı 2, s.3-19.
DURAN (Lûtfi), "Türk Hukukunda İdarî Mukaveleler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 30, 1964, Sayı 1-2, s.418 vd.
DURAN (Lûtfi), "Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 17, 1984, Sayı 2, s.3-20.
DURAN (Lûtfi), "Türkiye'de Bağımsız İdarî Otoriteler", *Âmme İdaresi Dergisi,* Mart 1997, Cilt 30, Sayı 1, s.3-32.
DURAN (Lûtfi), "Yap-İşlet-Devret", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 46, 1991, Sayı 1-2, s.147-170.
DURAN (Lûtfi), "Yargıtayın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar (I)", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 2, s.27 vd.
DURAN (Lûtfi), "Yargıtayın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar (II)", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 3, s.43 vd.
DURAN (Lûtfi), "Yargıtayın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar (III)", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, Sayı 4, s.63 vd.
DURAN (Lûtfi), *İdare Hukuku Ders Notları,* İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982. ("Duran, *op. cit.,* s." şeklinde kısaltılmıştır).
DURAN (Lûtfi), *İdare Hukuku Meseleleri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964.
DURAN (Lûtfi), *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1974.
DURAND (C.), "Désaffectation et déclassement des biens du domaine public", *droit public,* 1956, s.233 vd.
DURAND-PRİNBORGNE (C.), "Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école", *Revue française de droit administratif,* 1997, s.151 vd.
DUROY (S.), "La sortie des biens du domaine public: le déclassement", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1997, s.819 vd.
DURUPTY (M.), *Les entreprises publiques,* Paris, PUF, 1986.
DUTHEİLLET-LAMONTHÉZİE (B.), "La responsabilité de la puissance publique à raison des fautes des services pénitantiaires", *Revue de la science criminelle,* 1975, s.183 vd.
DUVERGER (M.), *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics,* Paris, LGDJ, 1941.
DÜREN (Akın), *İdare Hukuku Dersleri,* Ankara, AÜHF Yayınları, 1979.
DÜREN (Akın), *İdare Malları,* Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.
EISENMANN (Charles), *Cours de droit administratif,* Paris, LGDJ, 1982-83, 2 Cilt.

EKE (Ali Erkan), "Anakent Yönetimi ve Yönetimlerarası İlişkiler: Batı Deneyimi ve Türkiye", *Âmme İdaresi Dergisi,* Cilt 18, 1985, Sayı 4, s.41-68.
EKEN (Musa), "Bilgi Edinme 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 responsabilité de l'administration à l'egard de ses collaborateurs,* Paris, LGDJ, 1966.
EREN (Fikret), *Borçlar Hukuku,* İstanbul, Beta Yayınları, 1998, 2 cilt.
EREN (Hayrettin), "1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt II, Sayı 1, 1998, s.55-87.
EREN (Hayrettin), "Kamu Görevlileri ve Sendikal Haklar", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt I, Sayı 1, 1997, s.128-157.
EREN (Hayrettin), "Ombudsman Kurumu", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt IV, -Sayı 1, 2000, s.79-96.
ERGUN (Turgay) ve POLATOĞLU (Aykut), *Kamu Yönetimine Giriş,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1992.
ERKUT (Celal) ve SOYBAY (Selçuk), *Anayasa ve İdarî Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar,* İstanbul, Beta, 2001.
ERKUT (Celal), "Fransa'da 1953 Reformu ve Bugünkü İdarî 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), "İdarî Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap: İdarî Yargı,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s.109 vd.
ERKUT (Celal), *Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi,* İstanbul, Kavram Yayınları, 1996.
ERKUT (Celal), *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1990 ("Erkut, *op. cit.,* s." şeklindeki atıflar bunadır).
ERKUT (Celal), *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı,* İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004.
EROĞLU (Hamza), *İdare Hukuku,* Ankara, Işın Yayıncılık, 4. Baskı, Tarihsiz [1985?].
EROĞUL (Cem), "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce d'État Onaylanması Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Cilt 54, 1999, Sayı 4, s.31-47.
ERYILMAZ (Bilal), "Türkiye'de Köy ve Mahalle Muhtarlıklarının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi", *Türk İdare Dergisi,* Sayı 378, Mart 1988, s.465-475.
ERYILMAZ (Bilal), *Kamu Yönetimi,* İzmir, Akademi Kitabevi Yayınları, 1995.
ESCOUBE (P.), *Les grands corps de l'Etat,* Paris, PUF, 1971.
ESEN (Bülent Nuri), *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar,* Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970.
ESENMANN (Charles), *Centralisation et décentralisation: esquisse de la théorie générale,* Paris, LGDJ, 1948.
ESİN (Yüksel), "Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)", *in İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, Cilt III, s.133-160.
ESİN (Yüksel), *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları,* Ankara, 1976 (Birinci Kitap: Usûl; İkinci Kitap: Esas).
ESPLUGAS (Pierre), *Le service public,* Paris, Dalloz, 1998.
FABRE (Michel Henry), *Principes républicains de droit constitutionnel,* 4e édition, Paris, L.G.D.J., 1984.
FARDET (C.), "La clause exorbitante et la réalisation de l'intérêt général", *Actualité juridique-Droit administratif,* 2000, s.115 vd.
FAURE (B.), "Existe-t-il un 'pouvoir local' en droit constitutionnel français", *Revue du droit public,* 1996, s.1539 vd.

FAURE (B.), "La crise du pouvoir réglementaire : entre ordre juridique et et pluralisme institutionnel", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1998, s.267 vd.
FAURE (B.), "Les objectifs de valeur constitutionnelle: une nouvelle catégorie juridique", *Revue française de droit administratif,* 1995, s.47 vd.
FAVOREU (Louis) *et al., Droit constitutionnel,* Paris, Dalloz, 1998.
FAVOREU (Louis) ve PHİLİP (Loïc), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Paris, Sirey, 1989.
FAVOREU (Louis), "L'influence de la jurisprudence constitutionnelle sur les différentes branches du droit", *in Mélanges L. Hamon,* Paris, Economica, 1982, s.235 vd.
FAVOREU (Louis), "La constitutionnalisation du droit" *Mélanges R. Drago,* Paris, Economuca, 1996, s.25.
FAVOREU (Louis), "Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution de droit", *Revue française de droit constitutionnel,* 1990, n° 1, s.71-89.
FAVOREU (Louis), "Les règlements autonomes n'existent pas", *Revue française de droit administratif,* 1987, s.871 vd.
FAVOREU (Louis), *Du déni de justice en droit public français,* Paris, LGDJ, 1964.
FERBOS (J.) ve BERNARD (A.), *Expropriation et évaluation 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 européenne des droits de l'homme", *Melanges Mourgeon,* Bruxelles, Bruylant, 1999.
FOMBEUR (P.), "Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1999, Özel Sayı, s.100 vd.
FORGES (Jean-Michel de), *Droit administratif,* Paris, PUF, 1991. ("Forges, *op. cit.,* s." şeklindeki atıflar bunadır).
FORGES (Jean-Michel de), *Droit de la fonction publique,* Paris, PUF, 2. Baskı, 1997.
FORGES (Jean-Michel de), *L'ENA,* Paris, PUF, 1989.
FORGES (Jean-Michel de), *La retraite des fonctionnaires,* Paris, Dalloz, 1993.
FORTIER (C.), "La consalidation juridique du lien fonction publique-service public", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1999, s.291 vd.
FORTIER (J.C.), "Le contrôle du juge sur les actes administratifs des assemblées parlementaires",*Actualité juridique–Droit administratif,* 1981, s.128 vd.
FOURNIER (J.), *Le travail gouvernemental,* Paris, PUF, 1987.
FOUSSARD (D.), "L'arbitrage en droit administratif", *Revue de l'arbitrage,* 1990, s.4 vd.
FRIER (Pierre-Laurent), *Précis de droit administratif,* Paris, Montchrestien, 3.B., 2004.
FRIER (P.-L.), *Droit du patrimoine culturel,* Paris, PUF, 1998.
FRIER (P.-L.), *L'urgence,* Paris, LGDJ, 1987.
FROHENS (J.-C), "La délégation administrative de compétence", *Recueil Dalloz,* 1958, Chronique, s.197.
FROMONT (Michel), "Le principe de proportionnalité", *Actualité juridique–Droit administratif,* Haziran 1995, (Özel Sayı) s.156.
GABOLDE (C.), *Les installations classées pour la protection de l'environnement,* Paris, Sirey, 1978.
GARBAR (C.), *Le droit applicable au personnel des entreprises publiques,* Paris, LGDJ, 1996.
GASTINES (L. de), "La distinction jurisprudentielle du domaine public par rapport au domaine privé", *Recueil Dalloz,* 1978, Chronique, s.249 vd.
GASTINES (L. de), "La responsabilité extracontractuelle des personnes morales publiques", *Revue du droit public,* 1992, s.135 vd.
GASTINES (L. de), *Les présomptions en droit administratif,* Paris, LGDJ, 1991.
GAUDEMET (Yves) "Gratuité du domaine public", *in Mélanges P. M. Gaudemet,* Paris, Economica, 1984, s.1023 vd.

GAUDEMET (Yves) "L'arbitrage: aspects de droit public, état de la question", Revue de l'arbitrage, 1992, s.241 vd.
GAUDEMET (Yves), "La responsabilité des services hospitaliers", *Etudes et Documents du Conseil d'État,* 1980-1981, n° 32, s.53 vd.
GAUDEMET (Yves), "Faut-il retirer l'ârret Ternon", *AJDA,* 2002, s.738 vd.
GAUDEMET (Yves), "Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction", *Revue française de droit administratif,* 1990, s.764 vd.
GAUDEMET (Yves), "Libertés publiques et droit public", *Mélanges Jacques Robert: Libertés,* Paris, Montchrestien, 1998, s.125 vd.
GAUDEMET (Yves), *Les méthodes du juge administratif,* Paris, LGDJ, 1972.
GAUDUSSON (Jean du Bois de), *L'usager du service public administratif,* Paris, LGDJ, 1974.
GAZIER (François) ve CANNAC (Yves), "Etude sur les autorités administratives indépendantes", *Études et documents du Conseil d'État,* 1983-1984, n° 35, s.13 vd.
GAZIER (François) ve LONG (Marceau), "La notion d'acte administratif inexis-tant", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1954, 2bis, s.5 vd.
GAZIER (François), "Le rôle de la jurisprudence dans le développement du droit admi-nistratif français", *Revue international de droit administratif comparé,* Cilt 8, 1986, s.161 vd.
GAZIER (François), *La fonction publique dans le monde,* Paris, Cujas, 1972.
GEDIKLI (Fethi), *Şura-yı Devlet: Belgeler, Biyografik Bilgileri ve Örnek Kararlarıyla,* İstanbul, Oniki Levha, 2. Baskı, 2018.
GEFFROY (Jean-Babtiste), "Service publique et prérogatives de puissance pub-lique", *Revue du droit public,* 1987, s.49-75.
GEMALMAZ (Mehmet Semih), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları,* İstanbul, Beta Yayınları, 1994.
GENEVOİS (Bruno), "De l'usage judicieux des principes généraux du droit", *Revue française de droit administratif,* 1988, s.499 vd.
GENEVOİS (Bruno), "Le principe d'égalité et la libre administration des collec-tivités territoriales", *Revue française de droit administratif,* 1994, s.209 vd.
GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes,* Paris, Montchrestien, 1991.
GERÇEK (Adnan), *Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi,* Ankara, Yaklaşım yayıncılık, 2006.
GESTION: "La gestion déléguée du service public", *Revue française de droit admi-nistratif,* 1997, supplément au n° 3.
GICQUEL (Jean), *Droit constitutionnel et institutions politiques,* Paris, Montchres-tien, Onaltıncı Baskı, 1999.
GİRİDİ HÜSEYİN NESİMİ, *Usul-i İdare-i Mülkiye,* İstanbul, 1885.
GİRİTLİ (İsmet), BİLGEN (Pertev), AKGÜNER (Tayfun), BERK (Kahraman), *İdare Hukuku,* İstanbul, Der, Dördüncü Baskı, 2011 ("Giritli *et al., op., cit.*, s." şeklinde kısaltılmıştır)..
GİRİTLİ (İsmet), *Hükûmet Tasarrufları,* İstanbul, İstanbul Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1958.
GİRİTLİ (İsmet), *İdarenin Yetkisini Saptırması,* İstanbul, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1957.
GİROD (P.), *La réparation du dommage écologique,* Paris, LGDJ, 1974.
GLEIZAL (J.-J.), GATTI-DOMENECH (J.), JOURNÈS (C.), *La police: le cas des démocraties occidentales,* Paris, PUF, 1993.
GODFRIN (Philippe), *Droit administratif des biens,* Paris, A. Colin, 5. Baskı, 1997.
GOHIN (O.), "La responsabilité de l'Etat en tant que législateur", *Revue internationale de droit comparé,* 1998, s.595.
GOHIN (O.), *İnstitutions administratives,* Paris, LGDJ, 1998.
GOHON (J. P.), *Les marchés publics européens,* Paris, PUF, 1991.
GONOD (Pascale), MELLERAY (Fabrice) ve YOLKA (Philippe) (Eds.), *Traité de droit administratif,* Paris, Dalloz, 2011 (2 Cilt).
GONZALES (G.), Domaine public et droit de la concurrence", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1999, s.387 vd.

GORNAY (Bernard), *L'administration*, Paris, PUF, 1986.
GOUR (C.), *Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif*, Paris, LGDJ, 1959.
GÖKALP (Ali Sıtkı), "İdarî Dava Türleri", *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Ankara, 1968, s.447-465.
GÖLCÜKLÜ (Feyyaz), "İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 18, Sayı 2, Haziran 1963, s.115 vd.
GÖLCÜKLÜ (Feyyaz), "İdarî Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 18, Sayı 3, Eylül-Aralık 1963.
GÖLCÜKLÜ (Mehmet Ali), *Acele Kamulaştırma*, 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 Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/4, s.53-69.
GÖZLER (Kemal), "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2001, Cilt 18, s.298-330.
GÖZLER (Kemal), "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl 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. Baskı, 2017.
GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 9. Baskı, 2017.
GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin, İkinci Baskı, 1999.
GÖZLER (Kemal), *Cumhurbaşkanı-Hükûmet Çatışması*, Bursa, Ekin, 2000.
GÖZLER (Kemal), *Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı 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), *İnsan Hakları Hukuku*, Bursa, Ekin, 2017, s.191-205.
GÖZLER (Kemal), *İnsan Hakları Hukuku*, Bursa, Ekin, 2017.
GÖZLER (Kemal), *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa, Ekin, 2000.
GÖZLER (Kemal), *Mahallî İdareler Hukuku*, Bursa, Ekin, 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 Hâller*, Ankara, 1977.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve DİNÇER (Güven), *İdarî Yargılama Usûlü*, Ankara, Turhan, 1996.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TAN (Turgut), *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, Sekizinci Baskı, 2011 (Cilt I: Genel Esaslar) ("Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s." şeklinde kısaltılmıştır).
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve TAN (Turgut), *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, Beşinci Baskı, 2012 (Cilt II: İdarî Yargılama Hukuku) ("Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, 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 Usûlleri", *Siyasal Bilgiler Fakültesi 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", *Cumhuriyetin Ellinci Yılında Sayıştay*, Ankara, Sayıştay Yayınları, 1973, s.151 vd.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), "Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 50, 1995, Sayı 3-4, (*Prof.Dr. Turan Güneş'e Armağan*), s.194 vd.

GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Türkiye'nin İdarî Yapısı,* Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1996.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Yönetim Hukuku,* Ankara, Turhan Kitabevi, Ondördüncü Baskı, 2001.
GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Yönetsel Yargı,* Ankara, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, 2001.
GREGDİRE (R.), *La fonction publique,* Paris, Colin, 1954.
GROS (M.) "Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir",*Revue du droit public,* 1997, s.1236 vd.
GROS (M.), "Affectation: critère centrale de domanialité publique", *Revue du droit public,* 1992, s.748 vd.
GROSHENS (J.-C.), "Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes leur subordonnés", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1966, s.140 vd.
GRUBERT (A.), *La décentralisation et les institutions administratives,* Paris, A. Colin, 1986.
GUEDON (Marie-José), "La tutelle administrative sur les universités", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1975, s.165 vd.
GUEDON (Marie-José), *Les autorités administratives indépendantes,* Paris, LGDJ, 1991.
GUENAIRE (Michel), "Le régime juridique de la responsabilité administrative du fait des actes de violence", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1987, s.227 vd.
GUERIN (M.), "Quelques aspects de la tutelle administrative", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1961, s.1 vd.
GUETTIER (C.), "İndemnisations des victimes de catastrophes naturelles et socialisation du risque", *Revue générale du droit des assurances,* 1997, s.673 vd.
GUETTIER (Christophe), "Le contrôle juridictionnel des actes du président dela Répub-lique", *Revue du droit public,* 1998, s.1719 vd.
GUETTIER (Christophe), *La responsabilité administrative,* Paris, LGDJ, 1996.
GUGLIELMI (Gilles J.) ve KOUBI (Geneviève), *Droit du service public,* Paris, Monchrestien, 2000.
GUGLIELMI (Gilles J.), *Introduction au droit des services publics,* Paris, LGDJ, 1994.
GUIBAL (M.), "De la proportionnalité", *Actualité 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 délégations de service public", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1993, s.186 vd.
GÜLAN (Aydın), "Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Sayı 1, Ocak 1995.
GÜLAN (Aydın), "Danıştayın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliliği Sorunu", *Danıştay 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, (*Prof.Dr. Lûtfi Duran'a Armağan*), s.147-160.
GÜLAN (Aydın), "Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Bakımından Tahkim Geleceği", *in* Ali Ulusoy (Ed.), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti,* Ankara, Liberte Yayınları, 2001, s.140-154.
GÜLAN (Aydın), *Kamu Mallarının Yararlanma Usûllerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim,* İstanbul, Alfa, 1999.
GÜLER (Birgül), "Belediyeleşme Süreci Hakkında", *Âmme İdaresi Dergisi,* Cilt 25, 1990, Sayı 3, s.87-105.
GÜLMEZ (Mesut), "Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri", *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1992 , s.57 vd.
GÜLMEZ (Mesut), *Belgelerle Yönetim, Yargı ve Memur Sendikaları,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1993.
GÜNAL (Yılmaz), *Yetkili Merciin Emrini İfa,* Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1967.
GÜNDAY (Metin), *İdare Hukuku,* Ankara, İmaj Yayıncılık, Onuncu Baskı, 2011. ("Günday, *op. cit.*, s." şeklinde kısaltılmıştır).
GÜNDAY (Metin), *İdarî Yargı Temel Kanunları,* Ankara, İmaj Yayınları, 2001.

GÜNDÜZ (Hakan), "Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Vermiş Oldukları Zararlardan Devletin Sorumluluğu", *Askeri Yüksek İdare 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 Yayınları, 1965.

GÜRAN (Sait), "Askeri Yüksek İdare Mahkemesine Göre Manevi Tazminat", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* Yıl 1, Sayı 1, 1983, s.157-162.

GÜRAN (Sait), "Büyük Şehir Belediye Yönetimi Üzerine", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 4, Sayı 1-3, 1984, s.51-70.

GÜRAN (Sait), "Genel İdarî Zabıta Faaliyetlerinde Askerî Kuvvetlere Başvurma", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 3, 1970, Sayı 1, s.76 vd.

GÜRAN (Sait), "Hekimin Faaliyetinden Devletin Hukukî Sorumluluğu", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu* (Ankara, 12-13 Mart 1982), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s.86 vd.

GÜRAN (Sait), "İl Özel İdarelerinin Bugünkü Rolü", *İl Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Özel İdaresi Yayını, 1986.

GÜRAN (Sait), "Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında Yöntem ve Görev Sorunları", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 20'nci Yılını Kutlama Sempozyumu, Askeri Adalet Dergisi,* Yıl 22, Sayı 91, Eylül 1994, s.50-66.

GÜRAN (Sait), "Türk Hukukunda Tazminat Miktarının 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 Armağan*) 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 İdarenin Yetkileri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969.

GÜRAN (Sait), *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980.

HACI AHMED REŞİD, *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1895.

HAFIZOĞULLARI (Zeki), "Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi", *İhsan Hakları Merkezî Dergisi,* Cilt 3, Kasım 1995, Sayı 4, s.14-19.

HAFIZOĞULLARI (Zeki), *Ceza Normu,* Ankara, US-A Yayınları, 1996.

HAIM (Victor), "Le choix du juge dans le contentieux des contrats administratifs", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1992, s.315 vd.

HANICOTTE (R.), "Le juge face au retard des textes d'application", *Revue du droit public,* 1986, s.1667 vd.

HAQUET (A), "L'accès des femmes aux corps de l'armée", *Revue française de droit administratif,* 2000, s.342 vd.

HAŞTEMOĞLU (G.), *Belediye Başkanlarının Düşürülmesi, Belediye ve İl Genel Meclislerinin Feshi, Muhtarın Görevlerine Son Verilmesi,* Ankara, 1978.

HAURIOU (Maurice) , *Précis administratif et de droit administratif et de droit public,* Paris, Sirey, Onikinci Baskı, 1933 (İlk baskı: 1892).

HECQUARD-THÉRON (Maryvonne), *Essai sur la notion de réglementation,* Paris, LGDJ, 1977.

HERVOUËT (F.), "L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public", *Revue du droit public,* 1983, s.135 vd.

HERZOG (Robert), "Le prix du service public", *Actualité 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 Başkanlarının Düşürülmesi ve Belediye Meclislerinin Feshi Konularında Bir İnceleme", *Danıştay Dergisi,* Sayı 66-67, 1987, s.18-35.
HOOD PHILLIPS (O.) ve JACKSON (Paul), *Constitutional and Administrative Law,* London, Sweet&Maxwell, Yedinci Baskı, 1987.
HOSTİOU (René), "La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme", *Actualité juri-dique-Droit administratif,* Mayıs 1993, (Özel Sayı), s.27 vd.
HOSTIOU (René), "La notion de domaine public naturel", *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz,* 1993, s.306 vd.
HOSTIOU (René), "Le droit français de l'expropriation et la convention européenne des droits de l'homme", *Actualité juridique–Droit administratif,* 2000, s.290 vd.
HOSTIOU (René), *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français,* Paris, 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 İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1976.
İDARE HUKUKU: *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler II,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1978.
İDARE HUKUKU: *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler III,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1981.
İDARE HUKUKU: *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler,* Ankara, Danıştay Yayınları, I (1974), II, (1978), III (1980).
İDARÎ YARGIDA: *İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1982.
İKİNCİ ULUSAL: *İkinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdarî Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri,* (10-14 Mayıs 1993), Ankara, 1993.
İL ÖZEL İDARELERİ: *İl Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Özel İdaresi Yayını, 1986.
İNAN (Atilla), "Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu", *Danıştay Dergisi,* Yıl 11, Sayı 42-43, 1982, s.18-38.
İNAN (Atilla), "Sayıştay Yargılaması ve Sayıştayın Yargı Düzenindeki Yeri", *Danıştay 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 au Colloque international de toulouse, 15 ve 16 Ekim 2000).
ISAAC (Guy), *La procédure administrative non contentieuse,* Paris, LGDJ, 1968.
İSBİR (K. Begüm), *Kamu Tüzel Kişiliği,* Ankara, Turhan, 2017.
İSMAİL HAKKI (GÖRELİ), *Hukuk-u İdare,* İstanbul, 1324 (1908) (390 s.) (İstanbul, 1328 (1912). (İsmail Hakkı'nın ders notlarının öğrencilerinden Mehmed Sebahattin tarafından kitaplaştırılmasıdır).
İSTANBUL İL ÖZEL İDARESİ (Yay.), *İl Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Özel 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, LGDJ, 1987.
JARROSSON (V.), "L'arbitrageen droit public", Actualité juridique-Droit administratif, 1997, s.16 vd.
JEANNOT (G.), *Les usagers du service public,* Paris, PUF, (Que sais-je), 1998.
JEAN-PİERRE (D.), *La déontologie de l'administration,* Paris, PUF, 1999.
JÈZE (Gaston), "Du retrait des actes juridiques", *Revue du droit public,* 1913, s.225 vd.
JÈZE (Gaston), "Essai de théorie générale de la compétence", *Revue du droit public,* 1923, s.58 vd.
JÈZE (Gaston), *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Giard, Üçüncü Baskı, 1925-1936 (6 Cilt).

JOSSE (P.-L.), *Travaux publics et expropriation,* Paris, Sirey, 1958.
JOURDAN (Philippe), "La formation du concept de service public", *Revue du droit public,* 1987, s.89-118.
JULLIEN-LAFERRIERE (F.), *Droit des étrangers,* 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 İdarî Otoriteler,* İstanbul, Institut Français d'İstanbul, Alkım Yayınları, 1998.
KALABALIK (Halil), "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer kurumlarla Karşılaştırılması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt I, Sayı 2, Aralık 1997 (*Prof.Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan*), s.207-232.
KALABALIK (Halil), "İdarenin Kolluk Faaliyetleri Karşısında İnsan Haklarının Durumu ve Korunması", *Türkiye'de İnsan Hakları,* 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), *İdarî Yargılama Hukuku,* İstanbul, Değişim Yayınları, 2003.
KALABALIK (Halil), *İmar Hukuku,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2002. ("Kalabalık, *op. cit.,* s." şeklideki atıflar bunadır).
KAMAN KARAN (Nur), *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi,* 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), "İdarî 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 Yayınları, 6. Baskı, 1981.
KAPANİ (Münci), *Politika Bilimine Giriş,* Ankara, Bilgi Yayınevi, Sekizinci Baskı, 1996.
KAPLAN (Gürsel), "Fransız İdare Hukukunda 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 Fakültesi Dergisi*, Haziran-Aralık 2007: Cilt: XI, Sayı: 1-2 s. 887-918 (2007).
KAPLAN (Gürsel), "Yargısal Görüş (*Avis Contentieux*) Kurumu", *Danıştay Dergisi*, Sayı: 119, s. 1-12 (2008).
KAPLAN (Gürsel), "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Mart-Nisan 2012, Sayı 99, s.130-134.
KAPLAN (Gürsel), "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul Ve Esaslar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Mart-Nisan 2012, Sayı 99, s.125-151.
KAPLAN (Gürsel), *İdari Yargılama Hukuku,* Bursa, Ekin, İkinci Baskı, 2017.
KAPLAN (Gürsel), "Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları 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 1, s.173–199 (2004).

KARAARSLAN (Mehmet), "İdare'nin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi,* Yıl 74, Sayı 2016/3, s.417-466.

KARAARSLAN (Mehmet), "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.

KARAARSLAN (Mehmet), *Özerklik ve Denetim Açısından Yerel Yönetimler Reformu,* Ankara, Turhan, 2008.

KARABULUT (Emre), *Kanuni İdare İlkesi,* İstanbul, Beta, 2013.

KARABULUT (Mustafa), "İngiltere'de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme", *Danıştay Dergisi,* Yıl 30, Sayı 102, 2000, s.16-27

KARABULUT (Mustafa), *İdari Yaptırımların Hukukî Rejimi,* Ankara, Turhan, 2008.

KARAER (Tacettin), "Türk Kamu Yönetiminde Devlet Bakanlığı Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 25, Haziran 1990, Sayı, 2, s.47-74.

KARAFAKİH (İsmail Hakkı), "Hakimlerin Verdikleri Kararlardan Dolayı Şahsen ve Devletin Dolayısiyle Hukukî 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 Hukukî Yapısına İlişkin Gözlemler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 47, 1998, Sayı 1-4, s.279-319.

KARAHANOĞULLARI (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 Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler,* Ankara, Turhan, 2011.

KARAHANOĞULLARI (Onur), *Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 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), *İdarî Yargılama Usûlü Kanunu,* Yayın Yeri Yok, Yayınevi Yok, Beşinci Baskı, 2001, 2 Cilt.

KARTAL (Nazım), *İl Özel İdarelerinin Yeniden Yapılandırılması: Uygulama Aşaması Üzerine Bir Çözümleme,* Yayınlanmamış 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).

KAYA (Bora) ve TEZCAN (Mehmet), "Atış ve Manevralardan Doğan Zararlar Nedeniyle Devletin Hukukî Sorumluluğu", *Askerî Yüksek İdare 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), *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı,* Ankara, Seçkin, 2005.

KAYA (Cemil), *Türkiye'de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri,* Ankara, Seçkin, 2007.

KAYA, *Yerel Yönetimi Araştırması 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 1, 2001, s.45-48.
KAYIŞOĞLU (Bahattin), "İdarî Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 33, 1976, Sayı 3.
KAZANCI DANIŞTAY KARARLARI CD'Sİ: *Kazancı Hukuk Otomasyon Mevzuat ve İctihat 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", *Âmme 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 Bbiliminin Gelişimi: 1870-1910", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 41, sayı 4, Aralık 2008, s.1-22.
KESKİN (Züleyha), *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2015.
KESSLER (M.-C.), *Les grands corps de l'Etat*, Paris, PFNSP, 1986.
KILIÇOĞLU (Ahmet), "Hakimlerin Hukukî Sorumluluğu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 30, Sayı 1-4, 1973, s.231-267.
KILIÇOĞLU (Ahmet), *Medenî Hukuk*, Ankara, BTHAE Yayınları, 1993.
KIRATLI (Metin), *Koruyucu İdarî Hizmetler*, Ankara, TODAİE, 1973.
KIRBAŞ (Sadık),*Devlet Malları*, Ankara, Birlik Yayıncılık, 1985.
KLEIN (C.), *La police du domaine public*, Paris, LGDJ, 1966.
KONDYLIS, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, LGDJ, 1994.
KORNPROBST (B.), "L'erreur manifeste", *Recueil Dalloz*, 1965, Chronique, s.121 vd.
KORNPROBST (B.), "La compétence liée", *Revue du droit public*, 1961, s.935.
KOUBI (Geneviève), "La laïcité dans la Constitution", *Revue du droit public*, 1997, s.1301 vd.
KÖKER (İsmet) ve DİNÇ (İlhan), *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları (Hukuk-Ceza, 1961-1987)*, Ankara, 1987.
KÖKSAL (Tunay), *Belediye Hizmetlerinin Özelleştirilmesi Yöntemleri ve Uygulamaları*, Ankara, DPT, 1993.
KÖPRÜLÜ (Ömer), "Hekimin Hukukî Sorumluluğu", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 58, Sayı 10-11, 1984, s.589-613.
KUBALI (Hüseyin Nail), *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.
KUNTER (Nurullah), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı, Sekizinci Baskı, 1986.
KURU (Baki), *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, İstanbul, 1991, 4 Cilt.
KURU (Baki), *Medenî Usul Hukuku*, Ankara, A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983,
KUTLU (Meltem), "Deprem ve İdarenin Sorumluluğu", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 32, 1999, Sayı 4, s.15 vd.
KUTLU (Meltem), "İdarî Usûl ve İdare Sözleşmeleri", Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.111-115.
KUTLU (Meltem), *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1997.
KUTLU (Meltem), *İdarî İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*, İzmir, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992.
KUZU (Burhan), *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.
KUZU (Burhan), *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993.

KUZU (Burhan), *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler,* İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.
LABETOULLE (Daniel), "Le juge administratif et la jurisprudence", *Revue administra-tif,* Özel 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), Hélène Pauliat ve Stéphane Braconnier ve Clotilde Deffigier, *Droit administratif: Les grandes décisions de la jurisprudence,* Thémis droit, PUF, Paris, Onaltıncı Baskı, 2014.
LADIE (Yan), "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000,* Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2000, Cilt I, s.471-491.
LAFERRIÈRE (Edouard) , *Traité 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).
LAFERRIERE (Julien), *Manuel de droit constitutionnel,* Paris, Editions Domat-Montchrestien, İkinci Baskı, 1947.
LAFILLE (F.), "L'obligation de réserve et de loyauté du fonctionnaire d'autorité", *Revue administrative,* 1999, s.391 vd.
LAGRANGE (M.), "L'évolution récente du domanialité publique", *Revue du droit public,* 1974, s.5 vd.
LALUMIERE (Pierre), *Les hautes fonctionnaires, Recueil Dalloz-Sirey,* 1969, Chronique, s.241 vd.
LAMARQUE (J.), "Le déclin du critère de la clause exorbitante", *Mélanges offerts à Marcel Waline: Le juge et le droit public,* Paris, LGDJ, 1974, s.497 vd.
LAMPUÉ (Pierre), "La notion d'acte juridictionnel", *Revue du droit public,* 1946, s.38 vd.
LANGAVANT (E.), "Le contreseing des actes du Président de la Ràpublique", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1960, s.50 vd.
LANGERON (P.), *Liberté de conscience des agents public et laicité,* Paris, Economica, 1986.
LARANGE (A.), *La déconcentration,* Paris, LGDJ, 2000.
LARROUMET (C.), "L'indemnisation de l'aléa thérapeutique", *Recueil Dalloz,* Chronique, s.33 vd.
LARZUL (T.), *Les mutations des sources du droit administratif,* Paris, L'Hermès, 1994.
LATOURNERİE (Roger), "De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics", *Revue du droit public,* 1945, s.5 vd.
LATOURNERİE (Roger), "Sur un lazare juridique", *Études et documents du Conseil d'État* , 1960, n° 14, s.61 vd.
LATOURNERİE (Roger), *Le droit français de la grève,* Paris, Sirey, 1972.
LAUBADÈRE (A. de), "Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif", *Etudes et Documents du Conseil d'État,* 1959, n° 13, s.29 vd.
LAUBADERE (André de), "Domanialité publique, propriété administrative, et affectation", *Revue du droit public,* 1974, s.5 vd.
LAUBADÈRE (André de), "Interventionnisme et contrat", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1979, n° 12, s.123 vd.
LAUBADERE (André de), "Les concessions dans les cimetières", *Revue du droit public,* 1936, s.614 vd.
LAUBADÈRE (André de), "Revalorisations récents de la notion de service public en droit administratif français", *Actualité juridique - Droit administratif,* 1961, s.561-599.
LAUBADÈRE (André de), MODERNE (Franck), DELVOLVÉ (Pierre), *Traité des contrats administratifs,* Paris, LGDJ, 1983.
LAUBADÈRE (André de), VENEZİA (Jean-Claude) ve GAUDEMET (Yves), *Traité de droit administratif,* Paris, L.G.D.J., Onbeşinci Baskı, 1999, Cilt 1. ("De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.,* c.I, s." şeklinde kısaltılmıştır).
LAUCHAUME (Jean-François), Jean-François Lauchaume, "Le formalisme", *Actualité juridique–Droit administratif,* Haziran 1995, (Özel Sayı), s.133 vd

LAUCHAUME (Jean-François), *La commune,* Paris, LGDJ, 1999.
LAVIALLE (Christian), "Décentralisation et domanialité",*Revue française de droit administratif,* 1996, s.953 vd.
LAVIALLE (Christian), "Du domaine public comme fiction juridique", *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique,* 1994, I, n° 3766.
LAVIALLE (Christian), "Existe-t-il un domaine public naturel?", *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz,* 1987, s.627 vd.
LAVIALLE (Christian), "L'imprescriptibilité du domaine public", *Revue française de droit administratif,* 1985, s.27 vd.
LAVIALLE (Christian), "L'occupation sans titre du domaine public", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1981, s.563 vd.
LAVIALLE (Christian), "La condition juridique de l'espace aérien français", *Revue française de droit administratif,* 1986, s.848 vd.
LAVIALLE (Christian), *Droit administratif des biens,* Paris, PUF, 1996.
LAVIALLE (Christian), *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1974.
LAVROFF (Dmitri Georges), *Le droit constitutionnel de la Ve République,* Paris, Dalloz, 1995.
LE FOYER DE COSTIL (H.), "Evolution de la jurisprudence judiciaire en matière de la responsabilité médicale, *Etudes et Documents du Conseil d'État,* 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 réforme du pouvoir réglementaire gouvernemental", *Revue du droit public,* 1981, s.1241 vd.
LEBRETON (G.), "Le juge administratif face à l'ordre moral", *Mélanges Peiser,* Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, s.363 vd.
LEBRETON (J.-P.), *Le domaine public,* Paris, Documentation française, 1998.
LECLERQ (Claude), "Le déclin de la voie de fait", *Revue du droit public,* 1963, s.657 vd.
LEFOULON (J.), "Les formalites en matière de sanction dans le contrat administratif", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1974, s.565 vd.
LEGRAND (A.), "La codification de la procédure administrative en France", *Revue administrative de droit comparé,* 1981, s.181 vd.
LEMAIRE (F.), "La force majeure: un évenement irrésistible", *Revue du droit public,* 1999, s.1723 vd.
LEMASURIER (J.), "Le preuve dans le détournement de pouvoir", *Revue du droit public,* 1959, s.36 vd.
LEMASURIER (J.), "Vers une démocratie administrative: du refus d'informer au droit d'être informé", *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 collectivités publiques,* Paris, Sirey, 1966.
LESCLOUS, "L'appréciation des actes administratifs par le juge répressif, *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique,* 1994, I, n° 3747.
LETOURNEUR (M.), "Quelques reflexions sur la codification en droit admi-nistratif", *Mélanges Juilot de La Morandière,* Paris, Dalloz, 1964, s.276 vd.
LETTERON (R.), "Le juge administratif et la responsabilité du fait des attroupements". *Revue du droit public,* 1990, s.489 vd.
LETTERON (R.), "Le modèle français de transparence administrative à l'épreuve du droit communautaire", *Revue française de droit administratif,* 1995, s.183 vd.
LEWALLE (Paul), *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps,* La Haye, Mantinus Nijhoff, 1975.
LIBERTE CONTRACTUELLE: "Liberté contractuelle des personnes publiques", Özel Dosya, *Actualité juridique-Droit administratif,* 1998, s.643 vd ve 747 vd. (12 Makale).
LICHERE (F.), "Le définiton contemporaine du marché public", *Revue du droit public,* 1997, s.1753 vd.
LIET-VEAUX (G.), "L'indemnisation des sujétions d'urbanisme à une réforme législative", *Revue administrative,* 1984, s.460 vd.

LLORENS-FRAYSE (F.), *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité,* Paris, LGDJ, 1985.
LONG (Marceau), "La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commisses par ses agents à l'occasion du service", *Études et documents du Conseil d'État*, 1953, n° 7, s.89 vd.
LONG (Marceau), "Service public, services publics: déclin ou renouveau?", *Revue française de droit administratif,* 1995, s.497 vd.
LONG (Marceau), *Les services du premier ministre,* Paris, 1981.
LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy), DELVOLVE (Pierre) ve GENEVOIS (Bruno), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, Onüçüncü Baskı, 2001. ("Long *et al., op. cit.,*" olarak kısaltılmıştır).
LOPEZ-RODO (L.), "La procédure 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 décentralisation,* Paris, PUF, 1983.
LUCHAIRE (François), "Un Janus constitutionnel: l'égalité", *Revue du droit public,* 1986, s.1229 vd.
MADIOT (M.), "La subragation en droit administratif", *Actualité juridique–Droit admi-nistratif,* 1971, s.325 vd.
MADIOT (Yves), *Droits de l'homme,* Paris, Masson, 1991.
MAESTRE (J.-C.), *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français,* Paris, LGDJ, 1962.
MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (D.), "Réquisition: faut-il un texte", *Actualité juridique-Droit administratif,* Özel 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 Hukukî Sorumlulukları,* Ankara, 1986.
MALLOL (F.), "Les atteintes à l'honneur ou à la réputation dans le contentieux de la responsabilité administrative", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1997, s.833 vd.
MALTA (Pierre di), *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique,* Paris, LGDJ, 1961.
MANSON (S.), "De l'an VIII à l'an 2000: le préfet est-il encore un 'fonctionnaire politique'?", *Revue du droit public,* 2001, s.201 vd.
MARCHÉS PUBLICS: "Actualités des marchés publics", *Actualité juridique-Droit administratif,* Temmuz 1994, Özel Sayı (15 Makale).
MARCHESSOU (P.), "La responsabilité de la puissance publique à l'occasion des incendies", *Revue du droit public,* 1980, s.765 vd.
MARIANI-BENIGNI (I.), "L'exception de risque accepté' dans le contentieux administratif de la responsabilité", *Revue du droit public,* 1997, s.841.
MARKUS (J.-P.), "Le principe d'adaptation", *Revue française de droit admi-nistratif,* 2001, s.589 vd.
MAROGER (G.), *L'affectation à l'usage du public des biens des patrimoines administratifs,* Paris, Sirey, 1942.
MATHIEU (G.), "L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques", *Recueil Dalloz,* 1995, Chronique, s.27 vd.
MATTEI-DAWANCE (G.), "L'arbitrage en droit public", *Gazette du Palais,* 1987, 2, s.470 vd.
MAURER (Hartmut), *Droit administratif allemand,* (Traduit par Michel Fromont), Paris, L.G.D.J., 1994.
MÉLANGES AUBY: *Études offerts à jean-Marie Auby,* Paris, Dalloz, 1992.
MÉLANGES BOULOUIS: *L'Europe et le droit: Mélanges en hommage à Jean Bouluis,* Paris, Dalloz, 1991.

MÉLANGES BRAIBANT: *L'Etat de droit: Mélanges en l'honneur de Guy Braibant,* Paris, Dalloz, 1996.
MÉLANGES CHAPUS: *Mélanges René Chapus: Droit administratif,* Paris, Montchrestien, 1992.
MÉLANGES CHARLIER: *Service public et libertés: Mélanges offerts Robert-Edouard Charlier,* Paris, Emile-Paul, 1981.
MÉLANGES COILLARD: *Études offerts à Claude-Albert Colliard,* Paris, Pedone, 1984.
MÉLANGES DRAGO: *Mélanges en hommage à Roland Drago: L'unité du droit,* Paris, Economica, 1996.
MÉLANGES DUPUIS: *Études en l'honneur de Georges Dupuis: Droit public,* Paris, LGDJ, 1997.
MÉLANGES EISENMANN: *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann,* Paris, Cujas, 1975.
MÉLANGES MESTRE: *L'évolution du droit public: études en l'honneur d'Achille Mestre,* Paris, Sirey, 1956.
MÉLANGES PEISER: *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser: Droit public,* Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995.
MÉLANGES ROBERT: *Mélanges Jacques Robert: Libertés,* Paris, Montchrestien, 1998.
MÉLANGES STASSINOPOULOS: *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos,* Paris, LGDJ, 1974.
MÉLANGES WALINE: *Mélanges offerts à Marcel Waline: Le juge et le droit public,* Paris LGDJ, 1974.
MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel,* Paris, Economica, 1997.
MERCİAİ (P.) ve SAİNT-OUEN, "Sur la notion juridique de région", *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), "Büyükşehir Belediyeleri ile Diğer Belediyeler Arasında Görev ve Yetki ve Teşkilât Farkları", *İller ve Belediyeler Dergisi,* Yıl 43, Sayı 496, Şubat 1989.
MERİÇ (Osman), "İdarî 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 İncelemesi,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
MICHOUD (L.), "De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents", *Revue du droit public,* 1895, s.401 vd.
MICHOUD (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application en droit administratif français,* Paris, 1932.
MITARD (E.), "L'impartialité administrative", *Actualité juridique–Droit administratif,* 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 responsabilité", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1976, s.240 vd.
MODERNE (Franck), "L'évolution récent du droit des contrats administratifs: les conventions entre personnes publiques", *Revue française de droit administratif,* 1984, s.1 vd.
MODERNE (Franck), "L'évolution récente du droit des contrats administratifs", *Revue française de droit administratif,* 1984, s.1 vd.
MODERNE (Franck), *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public,* Paris, Dalloz, 1993.
MODERNE (Franck), *La sous traitance des marchés publics,* Paris, Dalloz, 1995.
MODERNE (Franck), *Les quasi-contrats administratifs,* Paris, Sirey, 1995.
MONIOLLE (C.), *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat: entre précarité et pérennité,* Paris, LGDJ, 1999.

MONNIER (M.), *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration,* Paris, LGDJ, 1992.
MONTADOR (J.), *La responsabilité des services hospitaliers,* Paris, Berger-Levrault (Adm. nlle), 1973.
MONTANÉ DE LA ROQUE (P.), "Essai sur la responsabilité du juge administratif", *Revue du droit public,* 1952, s.609 vd.
MORAND-DEVILLER (Jacqueline), "La valorisation économiques du patrimoine public", *Mélanges en hommage à Roland Drago: L'unité du droit,* Paris, Economica, 1996, s.273 vd.
MORAND-DEVILLER (Jacqueline), *Cours de droit administratif des biens,* Paris, Montchrestien, 1999.
MORANGE (Georges), "L'évolution du préjudice par les juridictions administratives", *Recueil Dalloz,* 1951, Chronique, s.61 vd.
MORANGE (Georges), "Le déclin de la notion juridique de service public", *Recueil Dalloz,* 1947, Chronique, s.45 vd.
MORANGE (Georges), "Le principe des droits de la défense devant l'administration active", *Recueil Dalloz,* Chronique, s.121 vd.
MORANGE (Jean), "Les vérifications d'identité", *Actualité juridique–Droit admi-nistratif,* 1981, s.285 vd
MOREAU (Jean) ve DARCY (G.) (Ed.), *La libre administration des collectivités territoriales,* Paris, Economica, 1983.
MOREAU (Jean), "De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1965, s. vd.
MOREAU (Jean), "L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité de la puissance publique", *L'Europe et le droit: Mélanges en hommage à Jean Bouluis,* Paris, Dalloz, 1991, 409 vd.
MOREAU (Jean), "La responsabilité des magistrats et de l'etat du fait de la justice: L'apport du droit administratif", *Revue Justices,* 1997, n° 5 s.39 vd.
MOREAU (Jean), "Police administrative et police judiciaire: recherche d'un critère de distinction", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1963, s.68 vd.
MOREAU (Jean), *Administration municipale, départementale, et régionale,* Paris, Dalloz, 1999.
MOREAU (Jean), *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative,* Paris, LGDJ, 1957.
MOREAU (Jean), *La responsabilité administrative,* Paris, PUF, 1995.
MOURGEON (J.), "De l'immoralité dans ses rapports avec les libertés publiques", *Dalloz,* 1974, Chronique, s.247 vd.
MOURGEON (J.), *La répression administrative,* Paris, LGDJ, 1967.
MOYSAN (H.), *Le droit de propriété 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 Cezalarına 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 Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 19, Sayı 30-31, Yıl 2014, s.77-147.
MURATOĞLU (Tahir), *Devletin Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu,* Ankara, Seçkin, 2016.
MURATOĞLU (Tahir), *Devletin Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu,* Ankara, Seçkin, 2016.

MUSLİHEDDİN ÂDİL, *Mukayeseli Hukuk-u İdare*, İstanbul, Güneş Matbaası, 1933.
NADAROĞLU (Halil), *Mahallî İdareler*, İstanbul, Beta Yayınları, 1998.
NAVATTE (B.), *De la réparation du préjudice moral devant les tribunaux administra-tifs français*, Paris, Sirey, 1948.
NİZARD (Lucien), "A propos de la notion de service public: mythes étatiques et représentations sociales", *Mélanges Eisenmann*, 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 circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administra-tive*, Paris, LGDJ, 1962.
OBERDORFF (H.), *Les institutions administratives française*, Paris, A. Colin, 1998.
ODEN (R.), "Les droits de la défense", *Études et documents du Conseil d'État*, 1953, n° 7, s.55 vd.
ODYAKMAZ (Zehra), "İdarî Usulden Beklediklerimiz", Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.2 vd.
OĞURLU (Yücel), "İngiliz ve Türk Hukuklarında İdarî Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin 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), *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara, Seçkin, İkinci Baskı, 2001.
OĞURLU (Yücel), *Karşılaştırmalı 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 Yayınları, 2000, c.I, s.503-504.
OHANNES PAŞA Bkz. SAKIZLI
OKANDAN (Recai Galip), *Umumî Amme Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
OKŞAR (Mustafa), *Bakanlar Kurulu*, Ankara, Yetkin, 2013.
ONAR (Sıddık Sami), "İdare İlmi ve İdare Hukuku Bakımından Türkiye'nin İdarî ve Hukukî Bünyesinin Geçirdiği İstihaleler ve Bugünkü Durumu", *Tahir Taner'e Armağan*, İstanbul, 1956, s.263-299.
ONAR (Sıddık Sami), *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, 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 Esasları*, Ankara, Hukuk İlmini Yayma Kurumu Konferansları, 1936.
ORAK (Cem Çağatay), *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2006.
ORDRE PUBLİC: *L'ordre public*, Paris, PUF, 1996.
ORTAYLI (İlber), *Tanzimattan Sonra Mahallî İdareler*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1974.
ORTAYLI (İlber), *Türkiye İdare Tarihi*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1979.
ORTAYLI (İlber), *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, Ankara, Cedit Neşriyat, 2007, 592 s
OULD BOUBOUTT (A. S.), *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif*, Paris, Economica, 1987.
OYTAN (Muammer), "Fransa, Almanya, ve Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", *Onar Armağanı*, İstanbul, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.541-616.
OYTAN (Muammer), "Fransa'da Olağanüstü Hâl ve Koşullar Nazariyesi", *Danıştay Dergisi*, Yıl 11, Sayı 40-41, 1981, s.7-13.
OZANSOY (Cüneyt), "Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut", *2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Yayınları, 2000, s.33-36.

OZANSOY (Cüneyt), "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi* (1-4 Mayıs 1990), (Birinci Kitap: İdarî Yargı), Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.

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), *Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu,* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989.

ÖNDER (Ayhan), "İdarî 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. Lûtfi Duran'a Armağan)* s.243-253.

ÖRÜCÜ (Esin), "Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi", *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdarî Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri,* Ankara, Danıştay Yayınları, 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", *İstanbul 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 Amour", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 56, 1998, Sayı 1-4, s.293-295.

ÖZAY (İl Han), *Günışığında Yönetim II: Yargısal Korunma,* İstanbul, Filiz, 2004.

ÖZAY (İl Han), *Günışığında Yönetim,* İstanbul, Alfa Yayınları, [Dördüncü Baskı], 2002. ("Özay, *op. cit.,* " şeklindeki atıflar bunadır).

ÖZAY (İl Han), *İdarî Yaptırımlar,* İstanbul, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985.

ÖZBUDUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku,* Ankara, Yetkin Yayınları, Onikinci Baskı, 2011.

ÖZDEMİR (Necdet), *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu,* Ankara, Yeri Desen Matbaası, 1963.

ÖZGEN (Eralp), "İdarî Tasarruflarda Sakatlıklar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 17, 1960, Sayı 1-4, s.271 vd.

ÖZGÜLDÜR (Serdar), "İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları ve Hesaplama Yöntemi: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 11, 1997, s.3-73.

ÖZGÜLDÜR (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.

ÖZGÜLDÜR (Serdar), "Türk Hukukunda Askeri İdari Yargının Tarihi Gelişimi Üzerine Bir İnceleme", *Danıştay Dergisi,* Sayı 66-67, 1987, s.37-71.

ÖZGÜLDÜR (Serdar), "Zarar Hesabında Yöntem ve Uygulama Sorunlarına İlişkin Değerlendirmeler", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, 2000, s.59-80.

ÖZGÜLDÜR (Serdar), *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları,* Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

ÖZKAN (Gürsel), "İdarî Usûl Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdarî Usûl İlkeleri", Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.55-78.

ÖZKAN (Gürsel), "İdarî Usûl", *Danıştay Dergisi,* Yıl 30, Sayı 101, 2000, s.13-40

ÖZKAN (Mustafa Şeref), *İdare Hukuku Ders Notları,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatı, 1935 <http://auhf.ankara. edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/mustafa-seref-ozkan-idare-hukuku-ders-notlari/>

ÖZKAN (Oğuz), "İdarî Yargı Uygulamalarında Doğal Afetler", *Deprem ve Hukuk,* İstanbul Barosu Yayınları, 2000.

ÖZKOL (Âdil), *İdarî Yargının Görev Alanı,* Ankara, Ankara Ü. Hukuk Fak. Yayınları, 1971.

ÖZTAN (Bilge), *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
ÖZTÜRK (Burak), *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Ankara, Yetkin, 2009.
ÖZYÖRÜK (Mükbil), *Devlet Memurlarının Hürriyetleri*, Ankara, 1956.
ÖZYÖRÜK (Mükbil), *İdare Hukuku - İdarî Yargı - Ders Notları*, (Üçüncü Sınıf Programı) (Teksir) Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.
ÖZYÖRÜK (Mükbil), *İdare Hukuku Ders Notları*, (II. Sınıf Programı, Teksir), Ankara, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1977.
ÖZYÖRÜK (Mükbil), *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara, 1948.
PACTEAU (Bernard), "Arbitrage en droit administratif", *Jurisclasseur: Procédure civile*, Fasc. n° 1048.
PACTEAU (Bernard), "La jurisprudence, une chance du droit administratif", *Revue administratif*, n° spécial 6 - 1999, s.70 vd.
PACTEAU (Bernard), *Contentieux administratif*, Paris, PUF, 1989.
PACTEAU (Bernard), *Le juge de l'excès du pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Clermont-Ferrand, Trauvaux et recherches de la Faculté de droit et de science politique, 1977.
PACTET (Pierre), *Institutions politiques-Droit constitutionnel*, Paris, Masson, Onbirinci Baskı, 1992.
PAILLET (M.), *La faute de service public droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1980.
PAILLET (M.), *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, 1996.
PATRIAKIOS (A.), L'arbitrage en matière administrative, Paris, LGDJ, 1997.
PAUTI (M.), "Les décisions administratives d'acceptation et la jurisprudence administrative", *Revue du droit public*, 1975, s.1525.
PAYASLIOĞLU (Arif), *Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı Üzerine Bir İnceleme*, Ankara, TODAİE Yayını 1966.
PAYRE (J.-P.), "Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle", *Actualité juridique–Droit administratif*, 1980, s.398.
PEISER (Gustave), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, Onbirinci Baskı, 1999.
PEISER (Gustave), *Droit administratif de la fonction 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 atıflar bunadır).
PEISER (Gustave), *Droit administratif: Fonction publique, Domaine public...*, Paris, Dalloz, 1977.
PEISER (Gustave), *Le department*, Paris, Dalloz, 1988.
PELLISIER (G.), *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, LGDJ, 1996.
PERRET (J.-M.), *Les contraventions de grande voirie*, Paris, PUF, 1994.
PETIT (S.), *La voie de fait administrative*, Paris, PUF, 1995.
PETIT (S.), *Tribunal des conflits*, Paris, PUF, 1994.
PHILIPPE (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitu-tionnelle et administrative*, Paris, Economica,1990.
PICARD (E.), "L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public", *Actualité juridique-Droit administratif*, Haziran 1996, Özel Sayı, s.55 vd.
PICARD (E.), "Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif français", *Revue internationale de droit comparé*, 1989, s.295 vd.
PICARD (E.), "Les contrôles d'identité au regard des droits fondamentaux: des régimes inutilement hétéroclites", *Revue française de droit administratif*, s.959 vd.
PICARD (E.), *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984.
PIQUEMAL (M.), *Droit des servitudes administratives*, Paris, Berger-Levrault, 1967.
PISIER-KOUCHNER (Evelyne), *La responsabilité de la police*, Paris, PUF, 1972.
PISIER-KOUCHNER (Evelyne), *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, Paris, LGDJ, 1972.
PITTARD (Y.) ve ROSSINYOL (J.), "La responsabilité de l'Etat et des communes du fait des dommages subis par leurs agents", *Revue du droit public*, 1975, s.635 vd.

PLANTEY (Alain), *Traité pratique de la fonction publique,* Paris, LGDJ, Üçüncü Baskı, 1971, 2 Cilt.
PLESSIX (Benoît), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, Birinci Baskı, 2016.
POCHARD (M.), "Quel avenir pour la fonction publique", *Actualité juridique–Droit administratif,* 2000, s.3 vd.
POIROT-MAZÈRES (I.), "La notion de préjudice en droit administratif français", *Revue du droit public,* 1997, s.519.
POIROT-MAZERES (I.), "Les décisions d'espèce", *Revue du droit public,* 1992, s.443 vd.
POLICE ADMINISTRATIVE: *La police administrative existe-t-elle?* (Ouvrage collectif), Paris, Economica, 1985.
PONTIER (Jean-Marie), "L'imprévisibilité", *Revue du droit public,* 1986, s.5 vd.
PONTIER (Jean-Marie), "L'intérêt général existe-il encore?", *Recueil Dalloz,* 1998, Chronique, s.327 vd.
PONTIER (Jean-Marie), "Le décentralisation et le temps", *Revue du droit public,* 1991, s.1217 vd
PONTIER (Jean-Marie), "Le droit administratif et la complexité", *Actualité 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 région,* Pais, Dalloz, 1998.
PONTIER (Jean-Marie), *Les services publics,* Paris, Hachette, 1996.
POUGNAUD (P.), *La rémunération des fonctionnaires,* Paris, PUF, 1985.
POUYAUD (D.), *La nullité des contrats administratifs,* Paris, LGDJ, 1991.
PRETOT (Xavier) "Le pouvoir de faire frâce", *Revue du droit public,* 1983, s.1525 vd.
PRÉVOST (J.-F.), "A la recherche du critère du contrat administratif: la pualité du contractants", *Revue du droit public,* 1971, s.817 vd.
PRIEUR (Michel), *Droit de l'environnement,* Paris, Dalloz, 1991.
PRIEUX (H.), *Traité pratique du droit des travaux publics et des marchés publics,* Paris, Ed. Moniteur, 1998, 6 cilt.
PUISOYE (J.), "Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1964, s.140 vd.
PUISSOCHET (J-P.) ve LECAT (J.-P.), "Sur l'évolution du préjudice corporel", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1966, s.42 vd.
QUAL (Lino di), *La compétence liée,* Paris, LGDJ, 1964.
QUERMONNE (Jean-Louis), *L'appareil administratif de l'Etat,* Paris, Ed. Seuil, 1991.
RAINAUD (Jean-Marie), "Le contrat administratif: volontés des parties ou la loi de service public?", *Revue du droit public,* 1985, s.1183 vd.
RAINAUD (Jean-Marie), *La crise du service public français,* Paris, PUF, 1999.
RAINAUD (Jean-Marie), *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel,* Paris, LGDJ, 1966.
RAYNAUD (Jean-Marie), "Le contrats administratif: volonté des parties ou loi de service public", *Revue du droit public,* 1985, s.1183.
RDCE: *Recueil des décisions de Conseil d'État* statuant au contentieux, Tribunal des conflits, et de tribunaux administratifs. Collection Lebon, Panhard. Chalvon-Demersay, publié sous le haut patronage du Conseil d'État, Sirey.
REGOURD (Serge), "Le service public et la doctrine: pour un plaidoyer dans le procès en cours", *Revue du droit public,* 1987, s.5-48.
REGOURD (Serge), *L'acte de tutelle en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1982.
REİSOĞLU (Seza), "Hekimlerin Hukukî Sorumluluğu", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu* (Ankara, 12-13 Mart 1982), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s.1-18.
RENAUT (M.-H.), "Le service judiciaire et son juge", *Revue du droit public,* 1993, s.769 vd.

RENOUX (T. S.) ve ROUX (A.), "Responsabilité de l'Etat et droits des victimes d'actes de terrorisme", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1993, s.75 vd.
RENOUX (T.), *L'indemnisation publique des victimes d'attentats,* Paris, Economica, 1988.
RESPONSABİLİTÉ: *Responsabilité de la puissance publique,* Répertoire Dalloz, (Direct. F. Gazier ve R. Drago), Bir cilt. Föyvolan.
REYMOND (F.), "Le domaine public mobilier", *Revue du droit public,* 1960, s.49 vd.
RIALS (Stéphane), *La présidence de la République,* Paris, PUF, 1983.
RIALS (Stéphane), *Le premier ministre,* Paris, PUF, 1985.
RICCI (Jean-Claude), *Droit administratif,* Paris, Hachette, 1996.
RICHER (L.), "Remarques sur les entreprises privées de service public", *Actualité juridique-Droit administratif,* 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 administratifs,* Paris, LGDJ, 1995.
RICHER (Laurent), *La faute de service public dans la jurisprudence du Conseil d'État,* Paris, Economica, 1978.
RIVERO (Jean), "Existe-t-il un critère de droit administratif", *Revue du droit public,* 1953, s.279-296.
RIVERO (Jean), "Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif!, *Études et documents du Conseil d'État,* 1955, n° 9, s.27 vd.
RIVERO (Jean), "Personnes morales de droit public et arbitrage", Revue de l'arbitrage, 1973, s.263 vd.
RIVERO (Jean), "Remarques à propos du pouvoir hiérarchique", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1966, s.154 vd.
RIVERO (Jean), "Sur l'obligation de réserve", *Actualité juridique–Droit 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'État,* Paris, PUF, 1994.
ROBERT (Jacques), "Droit administratif et droit constitutionnel", *Revue du droit public,* 1998, n° 4, s.971-978.
ROBERT (Jacques), *Libertés publiques et droits de l'homme,* Paris, Monchrestien, 1988.
ROBERT (Paul), *Dictionnaire de la langue française,* (Rédaction dirigée par A. Rey et J.Rey-Debove), Paris, Le Robert, 1991 (Kısaca "*Petit Robert*" denir).
ROBINEAU (Y.), "Droit administratif et codification", *Actualité juridique–Droit administratif,* Haziran 1995 (Özel Sayı), s.110 vd.
ROLIN (E.), *Le Conseil d'État, juge de l'extradition,* Paris, LGDJ, 1999.
ROLLAND (Louis), *Précis de droit administratif,* Paris, Dalloz, Onuncu Baskı, 1951.
ROQUES (F.), "L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1991, s.75 vd.
ROUGEVIN-BAVILLE (Michel), *La responsabilité 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 collectivités terriotoriales", *Revue française de droit administratif,* 1992, s.435 vd.
SABOURIN (P.), "Les autorités administratives indépendantes: une catégorie nouvelle", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1983, s.275 vd.
SABUNCU (Yavuz), *Anayasaya Giriş,* Ankara, İmaj Yayınları, 2002.
SAGUENARD (J.), *La décentralisation territoriale,* Paris, PUF, 1980.
SAĞLAM (Fazıl), "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı,* Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.261-271.

SAĞLAM (Fazıl), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü,* Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.
SAINT-JOURS (Y.), "L'applicabilité du droit du travail dans le secteur public", *Recueil Dalloz-Sirey,* 1976, s. Chronuqe, s.183 vd.
SAISON (J.), *Le risque médical: Evolution de la responsabilité sans faute du service public hospitalier,* Paris, L'Harmattan, 1999.
SAKIZLI OHANNES PAŞA, *Usul-i İdare,* (Mekteb-i Mülkiye 4. Sınıf İçin), İstanbul, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane Matbaası, 1884.
SALLET (F.), *La pert de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique,* Paris, LGDJ, 1994.
SALOMON (R.), "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière", *Semaine juridique–Jurisclasseur périodique,* 2000, I, n° 264.
SALON (S.) ve SAVİGNAC (J.-C.), "Le statut général des fonctionnaires de l'Etat", *Actualité juridique–Droit administratif,* 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 Yayınları, 1996.
SANCAKDAR (Oğuz), *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi,* Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.
SANCAKDAR (Oğuz), *Kamusal Sulardan Yararlanma,* Ankara, Yetkin, 2004.
SANCAKDAR (Oğuz), Lale Burcu Önüt, Cemal Başar, Ezgi Palas Dağlı ve Mehpare Çaptuğ, *İdare Hukuku Pratik Çalışma Kitabı*, Ankara, Seçkin, Sekizinci Baskı, 2017.
SANCAKDAR (Oğuz), Lale 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'aménagement spécial dans la théorie du domaine public", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1996, s.84 vd.
SANDEVOIR (P.), "Les vicissitudes de la notion de service public industriel et commercial", *Mélanges Stassinopoulos,* Paris, LGDJ, 1974, s.317 vd.
SANTULLI (C.), "Les droits acquis". *Revue française de droit administratif,* 2001, s.87 vd.
SARAÇ (Tahsin), *Büyük Fransızca Türkçe Sözlük,* İstanbul, Adam, 1990.
SARDA (F.), *Les responsabilité des juridictions,* Paris, PUF, 1999.
SARICA (Ragıp), "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XV, Sayı 4, 1949, s.859 vd.
SARICA (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.
SARICA (Ragıp), "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", *Ebul'ula Mardin'e Armağan,* İstanbul, 1944, s.1191 vd.
SARICA (Ragıp), "İdarî Ajan ve Memurların Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsen Mesul tutulmalarının hukukî Mesnetleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 15, 1949, Sayı 1.
SARICA (Ragıp), "İdarî Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 10, 1944, Sayı 3-4.
SARICA (Ragıp), "Şahsî Kusur ve Mesele-i Müstehire", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 12, Sayı 4, 1946, s.1055 vd.
SARICA (Ragıp), "Teşriî Faaliyetlerinden Dolayı Devletin Malî Mesuliyeti Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 19, 1949.
SARICA (Ragıp), "Yoklukla Malûl İdarî Kararlardan İdarenin Malî Mesuliyeti Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt 13, 1947, Sayı 1-4.

SARICA (Ragıp), *İdare Hukuku,* (Teksir) İstanbul, 1971.
SARICA (Ragıp), *İdarî Kaza,* İstanbul, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949.
SARICA (Ragıp), *Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti,* İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943.
SARIGÖLLÜ (Ersin), "Hava Taşımacılığında Taşıyıcının Sorumluluğu", *Adalet Dergisi,* Yıl 79, 1988, Sayı 4.
SAYAGUÉS LASO (Enrique), *Traité de droit administratif* (Trad. par Simone Aicardi), Paris, Travaux et recherches de l'institut de droit comparé de l'Uni-versité de Paris, 1964, 2 Cilt.
SAYIŞTAY, *Cumhuriyetin Ellinci Yılında Sayıştay,* Ankara, Sayıştay Yayınları, 1973.
SCHRAMECK (O.), "Droit administratif et droit constitutionnel", *Actualité juridique–Droit administratif,* Haziran 1995, Özel Sayı, s.34 vd.
SCHRAMECK (O.), *La fonction publique territoriale,* Paris, Dalloz, 1995.
SCHULTZ (P.), *Eléments du droit des marchés publics,* Paris, LGDJ, 1996.
SCHWARTZ (R.), "Le pouvoir d'organisation du service",*Actualité juridique–Droit administratif,* Haziran 1997, Özel Sayı, s.47 vd.
SCHWARTZ (R.), "Les délocalisations", *Actualité juridique–Droit administratif,* 19994, s.456 vd.
SCHWARTZENBERG (Roger-Gérard), *L'autorité de chose décidée,* Paris, LGDJ, 1969.
SÉGUR (P.), "La catastrophe et le risque naturel: essai de définition juridique", *Revue du droit public,* 1997, s.1693 vd.
SÉGUR (P.), "Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec d'une construction doctrinale", *Actualité 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 Kararları Işığında Özelleştirme,* Ankara, İzgi Yayınları, 1996.
SERRAND (P.), *Les notions juridiques d'attentat, d'attroupement et de rassemblement en droit administratif de la responsabilité,* Paris, LGDJ, 1994.
SERTER (Yusuf Sertaç), *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular,* Ankara, Adalet, 2015.
SERVICE PUBLIC "Culture et service public", *Actualité juridique-Droit administratif,* Eylül 2000, Özel sayı.
SERVICE PUBLIC: "La délégation du service public", *Actualité juridique-Droit administratif,* 1996, s.571-691.
SERVICE PUBLIC: "La gestion déléguée du service public", *Revue française de droit administratif,* supplément au n° 3.
SERVICE PUBLIC: "Le service public et la construction communautaire" (Dosya), *Revue française de droit administratif,* 1995, s.291 vd.
SERVICE PUBLIC: "Le service public: unité et diversité", *Actualité juridique-Droit administratif,* Haziran 1997, Özel Sayı.
SERVICE PUBLIC: "Les services publics face au droit, notamment communautaire, de la consommation", *Droit administratif,* Ekim 1993, Özel Sayı.
SERVICE PUBLIC: *Service public, et Communauté européenne: entre l'intérêt général et le marché,* Colloque Strasbourg, 17-19 Ekim 1996), Paris, Documentation française, 1998, 2 Cilt.
SERVITUDES D'URBANISME: "L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe", *Droit et Ville,* 2000, n°48-49 (Contributions au Colloque international de toulouse, 15 ve 16 Ekim 2000).
SEVGİLİ GENÇAY (Fatma Didem), "Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Sayı 134, Ocak 2018, s.153-176.
SEYİTDANLIOĞLU (Mehmet), "Yerel Yönetim Metinleri VI: 1871 Vilâyet Nizamnamesi ve Getirdikleri', *Çağdaş Yerel Yönetimler,* Cilt 5, Sayı 5, Eylül 1996, s.89-103.

SEYİTDANLIOĞLU (Mehmet), "Yerel Yönetim Metinleri VII: 1871 Vilayet Nizamnamesi ve Getirdikleri', *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 5, Sayı 6, Kasım 1996, s.89-99.
SEZGİNER (Murat), "İdarî Belgelere Ulaşma Hakkı: Fransa Örneği", *Selçuk üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, 1998, Sayı 1-2, s.299.
SEZGİNER (Murat), "Usûl Kanunlarında İdarî İşlemin Dış Görünüşü", *in* Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Ankara, 17-18 Ocak 1998)*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.201-238.
SEZGİNER (Murat), *Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara, Yetkin, 2000.
SHAW (Malcolm N.), *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, Beşinci Baskı, 2003.
SIMON (D.), "Droit communautaire et la responsabilité de la puissance publique: Glissements progressifs ou révolution tranquille", *Actualité juridique-Droit administratif*, 1993, s.235 vd.
SIMON (D.), "La responsabilité de l'Etat saisie par le droit communautaire", *Actualité juridique-Droit administratif*, 1996, s.489 vd.
SIMONIAN-GINESTE (H.), "Nouveau regard sur l'avis consultatif", *Revue du droit public*, 1999, s.1121 vd.
SIORAT (L.), "La notion d'affectation en matière domaniale", *Revue du droit public*, 1958, s.866 vd.
SIRAT (C.), "L'exécution d'office, l'exécution forcée, deux procédures distinctes de l'exécution administrative", *Semaine juridique - Jurisclasseur périodique*, 1958, I, n° 1440.
SIWEK-POUYDESSEAU (J.), *Les syndicats de fonctionnaires depuis 1948*, PUF, 1988.
SOUBEYROL (Jean), *Les décrets-lois sous la IVe République*, Bordeaux, Imp. Samie, 1955.
SOULIER (G.), "Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique", *Revue du droit public*, 1969, s.1039 vd.
SOUSSE (M.), "Le principe de non-discrimination", *Actualité juridique-Droit adminis-tratif*, 1999, s.985 vd.
SOUSSE (M.), *La notion de réparation de dommages en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1994.
SOYASLAN (Doğan), *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, İstanbul, Kazancı, 1990.
SOYBAY (Selçuk), "Devlet Denetleme Kurulunun Görev Alanı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 4, Sayı 1-3, 1983, s.105-121.
SOYBAY (Selçuk), "Devlet Denetleme Kurulunun Konumu ve İşlevi I", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 5, Sayı 1-3, 1984, s.107-114.
SOYBAY (Selçuk), "Devlet Denetleme Kurulunun Konumu ve İşlevi II", *İdare Hukuku ve İlimleri 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), *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973.
STIRN (B.), "L'agent public: réflexions sur la jurisprudence", *Actualité juridique–Droit administratif*, 1991, s.587 vd.
STIRN (B.), *Le Conseil d'État, son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette, 1991.
STIRN (B.), *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, Paris, LGDJ, 1999.
SUBRA DE BIEUSSES (P.), "La spécificité de l'affermage", *Actualité juridique–Droit administratif*, 1996, s.608 vd.
SUBRA DE BIEUSSES (P.), *Les servitudes administratives*, Paris, Berger-Levrault, 1976.
SUNAY ŞENLEN (Süheyla), *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri*, İstanbul, Beta Yayınları, 1996.
SUTTER (G.) ve ZECLER (H.), "Les agents contractuels des services publics admi-nistratifs", *Revue du droit public*, 2000, s.521 vd.
SYMCHOWICZ (N.), "Contrats administratifs et mise en concurrence: la question des cessions",*Actualité juridique-Droit administratif*, 2000, s.104 vd.

ŞAHBAZ (İbrahim), "Anayasa Yargısında Yokluk", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 56, Sayı 1999/4, s.23-46.
ŞANLI ATAY (Yeliz), *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*, Ankara, TODAİE Yayınları, 2011.
ŞEMSEDDİN SAMİ (Ş. Sami [Ch. Samy-Bey Fraschery]), *Kamus-u Fransevi: Fran-sızcadan Türkçe'ye Lügat (Dictionnaire français-turc)*, İstanbul, Mih-ran, 1310 (1898), 2 Cilt.
ŞEMSEDDİN SAMİ, (Sami Ş.) *Kamus-ı Türki*, Dersaadet, İkdam, 1317, 2 Cilt (Tıpkı Basım: İstanbul, Çağrı Yayınları, 1992.
TALBOT (P.), "L'indemnisation par l'Etat des victimes d'attroupements ou de rassemblements", *Revue administrative*, 1991, s.397 vd.
TAN (Turgut ve AKILLIOĞLU (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 Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.203-216.
TAN (Turgut), "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1991, Cilt 8, s.233-259.
TAN (Turgut), "İdare Hukuku İlkeleri 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 Hukuku ve Tahkim", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 32, 1999, Sayı 3, s.3-23.
TAN (Turgut), "İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri", *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993, s.1994 vd.
TAN (Turgut), "İdarî Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", *Ankara 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 I, 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 Tanımlama", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s.329-335.
TAN (Turgut), "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 17, Eylül 1984, Sayı 4, s.33-47.
TAN (Turgut), "Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 22, 1967, Sayı 2, s.285 vd.
TAN (Turgut), "Özelleştirme", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1988, Sayı 1-3, s.271-297.
TAN (Turgut), "Resmî Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler ve Resmî Gazete Yayınları Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 18, 1985, Sayı 1, s.64 vd.
TAN (Turgut), "Sınav Notları ve Yargısal Denetim", *Danıştay Dergisi*, Sayı 18-19, 1975, s.188 vd.
TAN (Turgut), "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof.Dr. Oral Sander'e Armağan)*, Cilt 51, Sayı 1-4, s.409 vd
TAN (Turgut), "Türk 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, 2010.
TAN (Turgut), *Ekonomik Kamu Hukuku*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1984.
TAN (Turgut), *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan, Altıncı Baskı, 2017.
TAN (Turgut), *İdarî İşlemin Geri Alınması*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970.
TAN (Turgut), *Planlamanın hukukî Düzeni*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1976.
TANDOĞAN (Sabri), "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", *İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1976, s.82-106.
TARHANLI (İştar),"Amerikan İdarî Usûl Kanunu", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 6, Aralık 1985, Sayı 1-3, s.225 vd.

TAUGOURDEAU (J.P.), "Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1974, s.508 vd.
TDK, *Türkçe Sözlük,* Ankara, TDK Yayınları, 1988, 2 Cilt.
TEBOUL (G.), "Droit administratif et droit international", *Revue du droit public,* 1998, s.979 vd.
TEBOUL (G.), "L'arbitrage international et personnes morales en droit public", *Actuali-té juridique-Droit administratif,* 1997, s.25 vd.
TEBOUL (G.), "La coutume, source formelle de droit en droit administratif", *Revue Droits,* 1986, n° 3, s.97 vd
TEBOUL (G.), *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative,* Paris, LGDJ, 1989.
TEİTGEN-COLLY (G.), "Le principe de gratuité de la circulation", *Revue du droit public,* 1982, s.1081 vd.
TELLİ (Semih Tekin), "İdarî Yargıda Kesin Hüküm", *İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler III,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, s.125 vd.
TERCİNET (M.-R.), "La liberté de manifestation en France", *Revue du droit public,* 1979, s.1009 vd.
TERNEYRE (P.), "L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats administratifs", *Actualité 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'État,* 1988, n° 39, s.69 vd.
TERNEYRE (P.), *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif,* Paris, Economica, 1989.
TEZCAN (Durmuş) *et al., İdare Hukuku Mevzuatı,* İzmir, DEÜHF Yayınları, 1998, 2 Cilt.
TEZCAN (Durmuş), ERDEM (Mustafa Ruhan) ve SANCAKDAR (Oğuz), *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu,* Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
TEZİÇ (Erdoğan), "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 5, 1972, Sayı 3, s.3 vd.
TEZİÇ (Erdoğan), *Anayasa Hukuku,* İstanbul, Beta Yayınları, Beşinci Baskı, 1998.
THOMAS (D.), "Les relations entre le droit des marchés publics et le droit budgétaire et comptable", *Revue du droit public,* 1997, s.1101 vd.
THOMAS-TUAL (B.), "Les normes internationales et européennes applicables à la fonction publique, *Droit administratif,* 1991, n° 8, s.1 vd.
TIFINE (P.), "La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la responsabilité du fait des ouvrages publics", *Revue du droit public,* 1996, s.1405.
TIMSIT (Gérard), *Administrations et Etats: étude comparée,* Paris, PUF, 1987.
TIMSIT (Gérard), *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1963.
TIMSIT (Gérard), *Théorie de l'administration,* Haris, Economica, 1986.
TODAİE, *T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi,* Ankara, TODAİE Yayınları, 2000.
TOLON (K. Doğu), "İptal ve Tam yargı Davalarında Kazanılmış Hak", *İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler III,* Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, s.163-208.
TOPRAK KARAMAN (Zafer), *Yerel Yönetimler,* İzmir, 1992.
TORTOP (Nuri), *Mahallî İdareler,* Ankara, TODAİE Yayını, 1991.
TORTOP (Nuri), *Personel Yönetimi,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1992.
TORTOP (Nuri), *Yönetim Bilimi,* Ankara, S Yayınları, 1983.
TOSUN (M.), *Türkiye'de Valilik Sistemi,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1970.
TOSUN (Öztekin), "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Cilt XXVIII, 1962, Sayı 2, s.349 vd.
TOUCHARD (J.-F.), "A propos de la responsabilité pour faute de l'administration fiscale", *Revue du droit public,* 1992, s.785.
TRAITÉ: *Traité de science administrative,* (Ouvrage collectif) Paris, Mouton, 1966.

TRAORE (S.), "L'extension du champ de la décision implicite", *Droit administratif,* 2000, Chronique n° 15.
TROTABAS (L.), *De l'utilisation du domaine public par les particuliers,* Paris, Dalloz, 1924.
TRUCHET (D.), "Le contrat administratif: qualification juridique d'un accord de volon-tés", in L. Cadiet (Ed.), *Le droit contemporain des contrats,* Paris, Economica, 1987.
TRUCHET (Didier), "Label de service public et statut de service public", *Actualité juridique–Droit administratif,* 1982, s.427-440.
TRUCHET (Didier), "Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridiction-nel", *Revue Justices,* 1996, n° 3, s.53 vd.
TRUCHET (Didier), *Le Conseil d'État,* Paris, PUF, 1994.
TRUCHET (Didier), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État,* Paris, LGDJ, 1977.
TSEVAS (D.), *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire,* Paris, LGDJ, 1995.
TUNAYA (Tarık Zafer), *Siyasî Müesseseler ve Anayasa 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 Yayınları, 1995, s.161-192.
TURPIN (Dominique), *La région,* Paris, Economica, 1987.
TUTKUN (Yücel),"İmza, Paraf, kişisel Mühür, Parmak Basma", *Türk 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 Yayınları, 1976.
TUTUM (Cahit), *Türkiye'de Memur Güvenliği,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1972.
TÜRK DİL KURUMU, *Türkçe Sözlük,* Ankara, TDK Yayınları, 1988, 2 Cilt.
TÜRK HUKUK KURUMU, *Türk Hukuk Lügatı,* Ankara, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1944 (Üçüncü Tıpkı Basım: Ankara, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Müdürlüğü, 1991).
TÜRKER (Muammer) (Ed.), *Dünyada Mahallî İdareler,* Ankara, İçişleri Bakanlığı Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü, 1999.
ULER (Yıldırım), "Sözleşmeli Personel, İdarî Sözleşmeler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 22, 1965, Sayı 1, s.215 vd.
ULER (Yıldırım), *İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
ULUSAN (İlhan), "Alman Kamu Hukukunda Fedakarlığın Denkleştirilmesi 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 Tahkim ve Kamu Hizmeti,* Ankara, Liberte Yayınları, 2001.
ULUSOY (Ali), "Bağımsız İdarî Kurumlar", *Danıştay Dergisi,* Sayı 100, 1999, s.3-17.
ULUSOY (Ali), "Danıştayın Yargılama Dışı Görevleri", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu,* Danıştay Başkanlığı, 2014.
ULUSOY (Ali), "Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 31, Sayı 2, 1998, s.21 vd.
ULUSOY (Ali), "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", *2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu,* (Ankara, 11-12 Mayıs 2000), Ankara, Danıştay Yayın Bürosu, 2000, s.273-285.
ULUSOY (Ali), "Türk Laikliğinin Hukuksal Çerçevesi", *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan,* Cilt 2, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2013, s.1049 vd.
ULUSOY (Ali), "Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usûlleri Kavramları", *in* Ali Ulusoy (Ed.), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti,* Ankara, Liberte Yayınları, 2001, s.1-22,

ULUSOY (Ali), *Bağımsız İdarî Otoriteler,* Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003.
ULUSOY (Ali), *İdari Yaptırımlar*, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2013.
ULUSOY (Ali), *Telekomünikasyon 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 Özbudun'a Armağan (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 Yayınları, 1992.
UZ (Abdullah), *Kamu İhale Hukuku,* Ankara, Turhan, 2005.
ÜNLÜÇAY (Mehmet), "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu", *Danıştay Dergisi,* Sayı 94, 1998.
VALETTE (Jean-Paul), *Le service public à la française,* Paris, Ellipses, 2000.
VAN LANHG (A.), *Juge judiciaire et droit administratif,* Paris, LGDJ, 1996.
VANDERMEEREN (R.), "Le référé administratif précontractuel", *Actualité juridique-Droit administratif,* Temmuz 1994, Özel Sayı, s.91 vd.
VEDEL (Georges) ve DELVOLVÉ (Pierre), *Droit administratif,* Paris, Presses universitaires de France, 1992, 2 Cilt.
VEDEL (Georges), "Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit adminis-tratif: le rôle du juge", *Mélanges Marcel Waline,* Paris, LGDJ, 1974, s.777 vd.
VEDEL (Georges), "Le droit administratif peut-il être indéfinement jurispru-dentiel?", *Études et documents du Conseil d'État,* 1979-1980, nº 31, s.31 vd.
VEDEL (Georges), "Les bases constitutionnelles du droit administratif", *Études et documents du Conseil d'État ,* 1954, nº 8, s. 21 vd.
VEDEL (Georges), "Remarques sur la notion de clause exorbitante", *L'évolution du droit public: études en l'honneur d'Achille Mestre,* Paris, Sirey, 1956, s.527 vd.
VEDEL (Georges), *Droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1949, (réimpression, 1989).
VENEZIA (Jean-Claude), "Les réglements d'application", *Mélanges Chapus,* Paris, Montchrestien, 1992, s.673 vd.
VIALLE (P.), "Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administra-tive", *Revue du droit public,* 1974, s.1243 vd.
VIGOUROUX (C.), "Le contrôle de la police", *Mélanges Braibant,* Paris, Dalloz, 1996, s.743 vd.
VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques,* Paris, Dalloz, 1995.
VIGUER (J.), *Les régies des collectivités locales,* Paris, Economica, 1992.
VIMPART (C.), "L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel", *Revue du droit public,* 1994, s.693 vd.
VINCENT (F.), *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives,* Paris, LGDJ, 1966.
VINCENT (J. Y.), "L'erreur manifeste d'appréciation", *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, Chronique, s.257 vd.
VLACHOS (Georges), *Les principes généraux du droit administratif,* Paris, Ellipses, 1993.
VOISSET (M.), "La reconnaissance, en France, d'un droit à la qualité dans les services publics", *Revue française de droit administratif,* 1999, s.743 vd.
WALINE (J.), "L'évolution de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques", *Études et documents du Conseil d'État ,* 1995, nº 46, s.459 vd.
WALINE (J.), "La théorie générale du contrat en droit civile et en droit administratif", *Mélanges Ghestin,* Paris, LGDJ, 2001, s.965 vd.
WALINE (Marcel), "De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes person-nelles et des moyens d'y remédier", *Revue du droit public,* 1948, s.5 vd.
WALINE (Marcel), "Gratuité ou rémuneration des services publics, *Revue du droit public,* 1951, s.497 vd.
WALINE (Marcel), "La notion de régie intéressée", *Revue du droit public,* 1948, s.337 vd.

WALINE (Marcel), "Le droit administratif et la sécurité routière", *Mélanges Stassino-poulos,* Paris, LGDJ, 1974, s.1 vd.
WALINE (Marcel), *Droit administratif,* Paris, Dokuzuncu Baskı, 1963.
WALINE (Marcel), *Précis de droit administratif, (Tome 2: Fonction publique, domaine publique, travaux publics, expropriation, urbanisme, aménagement du territoire),* Paris, Montchrestien, 1970.
WEBER (Y.), "Vers un nouveau droit des marchés publics", *Revue du droit public,* 1982, s.1199 vd.
WEBER (Y.), *L'administration consultative,* Paris, LGDJ, 1968.
WECKEl (P.), "L'évolution de la notion de faute personnelle", *Revue du droit public,* 1990, s.1525 vd.
WEIL (Prosper), "Le critère du contrat administratif en crise", *Mélanges offerts à Marcel Waline: Le juge et le droit public,* Paris, LGDJ, 1974, Cilt 2, s.831 vd.
WEIL (Prosper), *Le droit administratif,* Paris, PUF, 1991.
WIENER (Céline), *Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres,* Paris, PUF, 1970.
WIENER (Céline), "Les foulards noirs et la République", *Mélanges Braibant,* Paris, Dalloz, 1996, s.761 vd.
YALÇINDAĞ (Selçuk), "Mahallî İdarelerde Yürütme Organı", *Amme İdaresi Dergisi,* Cilt 2, Shaziran 1969, Sayı 2, s.140-174.
YALÇINDAĞ (Selçuk), *F. Almanya'da ve Türkiye'de Yerel Yönetimler,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1992.
YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droits acquis en droit administratif français,* Paris, LGDJ, 1997.
YARSUVAT (Duygun), "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası" *İstanbul Üniversitesi Hukuk 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 Mahallî İdarelerinin Yeniden Düzenlenmesi Üzerine Bir Araştırma,* Ankara, TODAİE Yayınları, 1967.
YAYLA (Yıldızhan), "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, s.147 vd.
YAYLA (Yıldızhan), "İdarenin Takdir Yetkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 1964, Sayı 1-2, s.201-211.
YAYLA (Yıldızhan), "İl Özel İdarelerinin İşlevi", *İl Özel İdareleri Sempozyumu,* İstanbul, İstanbul İl Özel İdaresi Yayını, 1986.
YAYLA (Yıldızhan), "Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Yıl 9, Sayı 1-3, 1988 (*Prof. Dr. Lûtfi Duran'a Armağan*), s.357-364.
YAYLA (Yıldızhan), "Yer İtibarı ile Yetki ve Yokluk (Karar İncelemesi)", *Hukuk Araştırmaları,* Cilt I, Sayı 2, Mayıs-Ağustos 1986, s.55 vd.
YAYLA (Yıldızhan), *Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri: Tevsi-i Mezuniyet ve Tefrik-i Vezaif,* İstanbul, 1984.
YAYLA (Yıldızhan), *İdare Hukuku,* İstanbul, Beta, 2009.
YENİCE (Kazım) ve ESİN (Yüksel), *İdarî Yargılama Usûlü,* Ankara, 1983.
YENİCE (Kazım), "Not Takdiri ve Denetim", *Danıştay Dergisi,* Sayı 42-43, s.15-17.
YILDIRIM (Ramazan), "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü", Başbakanlık, *İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu,* Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.227-238.
YILDIRIM (Ramazan), "Türk Askerî Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 14, 2002, s.81-126.
YILDIRIM (Ramazan), *Açıklamalı ve Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü,* Konya, Mimoza, 2006.

YILDIRIM (Ramazan), *İdare Hukuku Dersleri I,* Konya, Mimoza, 2. B. 2006.
YILDIRIM (Turan), "Kamu Hizmeti ve Kâr Amacı", *in* Ali Ulusoy (Ed.), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti,* Ankara, Liberte Yayınları, 2001, s.36-45.
YILDIRIM (Turan), *İdarî Yargı,* İstanbul, Beta, 2008.
YILDIRIM (Turan), *Mahallî İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri,* İstanbul, Alkım Yayınları, Tarihsiz (2001?).
YILDIRIM (Turan), Melikşah Yasin, Nur Kaman, M. Eyüp Özdemir, Gül Üstün Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku,* İstanbul, Oniki Levha Yayınları, Güncellenmiş Altıncı Baskı, 2015 ("Yıldırım *et al., op. cit.,* s." şeklinde yapılan atıflar bunadır).
YILDIRIM (Turan), *Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı,* İstanbul, Alkım Yayınları, 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 Yayınları, 2014.
YILMAZ (Esat Mahmut), "Ulus Devlet Bağlamında İdarî Vesayet Denetimi", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi,* Sayı 15, 2001, s.73-102.
YILMAZ (Misket), "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", *Prof.Dr.Bülent Nuri Esen'e Armağan,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.505-561.
YILMAZ (Mustafa), *İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma,* Ankara, Seçkin, 2002.
YOLKA (P.), "Le pouvoir de nomination du chef de l'Etat sous la Ve République", *Revue du droit public,* 1999, s.718 vd.
YOLKA (P.), *La propriété publique: éléments pour une théorie,* Paris, LGDJ, 1997.
YURTCAN (Erdener), *Kabahatler Kanunu ve Yorumu,* İstanbul, Beta, 2005.
YÜZBAŞIOĞLU (Necmi), *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi,* İstanbul, Beta, 1996.
YÜZYIL: *Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968),* Ankara, Danıştay Yayınları, 1968.
ZABUNOĞLU (Yahya Kâzım), "Bir İdarî Sözleşme Türü Olarak Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000,* Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2000, Cilt I, s.491-496.
ZABUNOĞLU (Yahya Kâzım), *İdare Hukuku* (2 Cilt), Ankara, Yetkin, 2012.
ZABUNOĞLU (Yahya Kâzım), *Kamu Hukukuna Giriş: Devlet,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.
ZALMA (G.), "*Patere regulam quam fecisti* ou l'autorité administrative liée par ses propres actes unilatéraux", *Revue du droit public,* 1980, s.1118 vd.
ZANOBİNİ (Guidio), *İdare Hukuku,* Çev. Atıf Akgüç ve Sahir Erman, İstanbul., 1945.
ZANOBİNİ (Guidio), *İdarî Müeyyideler,* Çev. Yılmaz Günal, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1964.
ZAVİOLİ (P.), "Le démocratie administrative existe-t-elle?", *Revue du droit public,* 2000, s.1495 vd.
ZEGHBİB (H.), "Principe du contradictoire et procédure administrative non contentieuse", *Revue du droit public,* 1998, s.467 vd.
ZEVKLİLER (Aydın), ACABEY (M. Beşir) ve GÖKYAYLA (K. Emre), *Medenî Hukuk,* Ankara, Savaş Yayınları, 1995.
ZEYBEK (Ali Cavit), "Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri", *Danıştay Dergisi,* Sayı 68-69, 1988, s.50 vd.
ZILLER (J.), "Le principe de proportionnalité", *Actualité juridique–Droit administratif,* Haziran 1996, (Özel Sayı) s.185 vd
ZILLER (J.), *Administrations comparées: Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze,* Paris, Montchrestien, 1993. ■

I. KAVRAM VE İSİM DİZİNİ

---A---
150 sayısının sihri, 465
1864 Vilâyet Nizamnâmesini, 500, 524
1871 Tarihli İdare-i Umumîye-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 aykırıdır, 600
9 Temmuz 2018'den Önceki Dönemden Kalan Olağan Dönem KHK'leri, 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 aslî düzenleme yetkisi, 1298
Aciliyet (*urgence*), 899
Actes de gestion, 86
Actes de gouvernement, 749
Açık bir şekilde hatalı, 1086
Açık değerlendirme hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*), 1035, 1074
Açık takdir hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*), 1084
Açıklanan iradenin sayısı ve usûlüne göre tasnif, 794
Açıklanan iradenin şekline göre tasnif, 798
Adalet Bakanı, 119
Adalet Bakanının savcıya verdiği yargısal nitelikteki emirler, 746
Adalet çeşmesi (*fontain of justice*), 60
Adalet dağıtma (*rendre la justice*), 60
Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı, 216
Adem-i merkeziyet (*décentralisation*), 176
Adem-i temerküz (*déconcentration*), 173, 174
Adem-i temerküz, 174
Adil Musliheddin, 21
Adlî icra, 1189
Adlî idare sistemi, 56-57
Adlî para cezası, 1196
Adlî Tıp Kurumu, 254, 258
Adliye mahkemeleri-idarenin düzenleyici işlemlerinin hukuka uygunluğu, 1202, 1446
Administative law, 57
Administative tribunals, 57
Adsız düzenleyici işlemler hangi hukukî rejime, 1414
Adsız düzenleyici işlemler, 1409
Adsız düzenleyici işlemler-düzenleme yetkisi, 1293
Ağır (grave), 922
Ağır hukuka aykırılıklar (*illégalités graves*), 1141
Ağır sakatlıklar, 1130
Ağır şekil sakatlıkları, 962, 1127
Ağır ve apaçık sakatlıklardan dolayı yokluk, 1130
Ağır ve bariz yetki tecavüzü (*irrégularité extrêmement grave et flagrante*), 936
Ağır ve bariz yetki tecavüzüyle sakat işlemler, 1134
Ahlakîlik denetimi (*contrôle de moralité*), 1109
Ahmet Şuayip, 66
Aile Araştırma Kurumu, 1151, 1152
AJDA, 25
Akdedilme şekli (*mode de conclusion*), 753
Akdî durumlar (*situations contractuelles*), 1180
Ali Ragıp, 66
Alitalia, 1266
Alman Federal İdare Mahkemesi, *BVerwge*, 1074
Alman idare hukukunda idarî işlemin tanımı, 764
Alman idare hukukunda yokluğun tespiti davası, 1158
Alman idare hukukunda yokluk, 1157
Alman idarî usûl kanununun, 765
Almanya'da idare hukukunun gelişimi, 63
Alt makamın düzenleyici işlemleri, üst makamın bireysel, 1443
Alt-devir (*subdélégation*), 888
Altın madeni, 1112
Altıncı daire (*sixième arrondissement*), 534
Altıncı Daire-i Belediye, 533

Amaç (maksat, gaye, *but*) unsuru, 1093-1112
Amaç bakımından hukuka aykırılık çeşitleri, 1096
Amaçların çokluğu (*pluralité de buts*), 1103
Amir (üst, mafevk, *supérieur hiérarchique*), 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 (*discontinuité du droit constitutionnel*), 112
Anayasa kısıntısı, 140
Anayasa koyucunun kısıntısı, 140
Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 14
Anayasa Mahkemesi Kararları, 14
Anayasa mahkemesinin, 14
Anayasa uygunluğunun şartları, 577
Anayasa.gov.tr, 14
Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular, 1316
Anayasanın üstünlüğü, 107
Anayasayla nitelendirme, 201
Ancien régime, 61
Anglo-sakson sistemi, 56
Anglo-sakson ülkelerinde, 57
Anıtsal görünüm (*perspective monumentale*), 1031
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 27
Annulation, 1120, 1121
Annulation=iptal=geçersizleştirme, 1121
Apaçık (*flagrant*), 922, 1036, 1084
Apaçık (*flagrante*) ve ağır (*grave*) bir hukuka aykırılık, 922
Apaçık sakatlık (*irrégularité flagrante*), 936, 1130
Ara işlemler (*actes intermédiaires*), 772, 773, 775
Arama emrinin onaylanması, 743
Arama kararı, 742
Araştırma ve incelemeler (*enquêtes*), 810
Araştırma ve soruşturma yükümlülüğü, 989
Aristo, 147
Aritmetik eşitlik, 147
Arrêté (=karar), 797
Arrêté du maire (=belediye başkanı kararı), 798
Arrêté du préfet (=vali kararı), 798
Arrêté ministériel (=bakanlık kararı), 797
Arrêtés (=kararlar), 797
Arrondissement, 485, 534
Asaleten, 892
Asıl görevli (*titulaire*), 891
Asıl kararı hazırlayıcı değerlendirmeler, 810
Asıl kaynaklar, 73
Asıl maksadı (*but principal*), 1103
Asılda aranan nitelikler vekilde aranmaz, 894
Askerî yıllık (*annuaire militiaire*), 750
Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 27
Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Yokluk İçtinadı, 1154
Askerler-hiyerarşi, 258
Askıya alma kararı (*décision de suspension*), 287, 303
Aslî (*originaire*), 472
Aslî formalite (*formalité substantielle*), 974
Aslî şekil bozukluğu, 961
Aslî usûl kuralları (*formalités substantielles*), 1004
Aslî usûl sakatlığı (*vice de procédure substantielle*), 974, 1003
Aslî usûl sakatlığı-tali usûl sakatlığı, 1003
Aşırı usûlcülüğü reddetmiş (*rejet de l'exces de formalisme*), 1003
Atatürk Milliyetçiliğine bağlılık ilkesi, 126
Atatürk soyadı, 41
Atipik kamu tüzel kişileri, 235
Auby, 20, 63, 917
Aucoc, 62
Audi alteram partem (diğer tarafı da dinle), 977
Av tezkeresi (*permis de chasse*), 1102
Avis conforme, 391
Avis, 390
Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, 486, 488
Avukatlar hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin Adalet Bakanı kararları, 748
Avukatlık sınavı, 164
Ayaklanma, 1357
Ayakta durma (*mettre un élève au piquet*) cezası, 832
Aynı makamdan çıkan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi, 1436
Ayniyet (*identité*), 816
Ayrı ayrı (*cas par cas*) inceleme, 988
Ayrı bir tüzel kişiliği yoktur, 368
Ayrıcalık (*prérogative*), 97
Ayrıcalık ve yükümlülüklerin iç içe geçmesi, 102

Ayrıcalıklar ve imtiyazlar (*prérogatives et privilèges*), 95
Ayrılabilir (*détachable*), 812
Ayrılabilir işlem (*acte détachable*), 812, 813
Ayrılma, 540
Az önemli (*faible importance*) disiplin tedbir ve cezaları, 831
Azâ-yı tabiiyye, 598
Azil, 280

---B---

Bac d'Eloka, 92
Bağdaşmazlık, 549
Bağımsız (*autonome*) bir hukuk, 71
Bağımsız idarî otoritelerin işlemleri, 732
Bağımsız mahkemeler, 34
Bağımsızlık, 46
Bağlayıcı gücü (*force obligatoire*), 822
Bağlayıcı güç (*verbindlich*), 792
Bağlı kuruluşlar-bakanlıklar, 380
Bağlı kurum ve kuruluşlar-Cumhurbaşkanlığı, 368
Bağlı yetki (*compétence liée*), 1005, 1056
Bağlı yetki durumu-sebep unsurunu araştırma, 1058
Bağlı yetki, 1056, **1102**, 1282
Bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar-Bakanlıklar, 378
Bakan müşavirliği, 377
Bakan yardımcıları, 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 (*décrets délibéres en conseil des ministres*), 797, 1454
Bakanlar Kurulunda müzakere edilmeyen kararnameler (*décrets non délibérés en conseil des ministres*), 797
Bakanlar Kurulunun oluşumuna ilişkin işlemler, 757
Bakanlar ve Bakanlıklar, 372-381
Bakanların birbiri karşısındaki durumu, 376
Bakanların Cumhurbaşkanı Yardımcıları karşısında durumu, 376
Bakanların hizmet şefi sıfatıyla düzenleme yetkisi, 1456
Bakanların sorumlulukları, 376
Bakanların statüleri, 372
Bakanlık (*département ministériel*), 170
Bakanlık düzenleyici işlemleri, 1435
Bakanlık merkez teşkilatı, 378
Bakanlık taşra teşkilatı, 378
Bakanlık teşkilatı, 377-381
Bakanlık ve bağlı kuruluşların bölge müdürlükleri, 457
Bakanlık yurtdışı teşkilatı, 378
Bakanlıklar, 372-381
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 yetkiler (*residual powers, compétences résiduelles*), 586
Basın açıklamaları (*communiqués à la presse*), 841
Basın Kartları Yönetmeliği, 954
Basit çoğunluk (*majorité simple*), 904
Basit idarî makamlar (*simples autorités administratives*), 112
Basit işlemler (*actes simples*), 794
Basit işlemler, 794
Bask milliyetçisi, 559
Baş savcının (*procureur général*), 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 hükûmet sistem, 482
Başkent teşkilâtı, 170
Başkentteki yardımcı kuruluşlar, 381
Başkomutanlık, 425
Baştan itibaren (*ab initio*), 1184
Başvuru yolları ve süresi, 947
Başvurulabilir (*invocables*), 1163
Batbie, 62
Batıl (*nul*), 1120
Batıl, 1121, 1122
Baudry, 89
Bauer (Otto), 597
Bayındırlık (nafia) işleri (*travaux publics*), 100

Bazen bir hayatı kurtarmak için bir uzuv feda edilebilir; fakat bir uzvu kurtarmak için bir hayatın feda edilmesi akıllıca bir iş olmaz, 1372
Beaugé, 1100
Bebeplerin çokluğu (*pluralité 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 (*maire*), 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 hukukî 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 kararı, 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
Belediye encümeni-gündem, 561
Belediye encümeni-toplantıları, 560
Belediye gelirleri, 569
Belediye halkı, 466
Belediye idaresi, 532-571
Belediye meclisi, 548-559
Belediye meclisi - *faaliyet raporunu değerlendirme*, 556
Belediye meclisi - görevi ihmal, 558
Belediye meclisi - meclisin feshi, 557
Belediye meclisi (*conseil municipal*), 482
Belediye meclisi *gensoru*, 556
Belediye meclisi kararlarının kesinleşmesi, 551
Belediye meclisi kararları-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 yolları, 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-siyasî konularda karar alma, 558
Belediye meclisi-toplantı ve karar yeter sayısı, 551
Belediye meclisi-toplantıları, 550
Belediye meclisi-üyeliği seçilme yeterliliği, 549
Belediye meclisi-yetersizlik kararı (gensoru), 556
Belediye organlarının 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 kaldırılması, 541
Belediyelerin kurulması, 540
Belediyelerin organları, 548
Belediyelerin sayıştay tarafından denetimi, 572
Belediyelerin teşkilatı ve personeli, 568
Belediyelerin üstlendiği kamu hizmetlerini özel kişilere gördürmesi, 548
Belediyenin insan unsurunu, 539
Belediyenin tanımı, 537
Belediyenin toprak unsuru, 538

Belgeyi iletmesi (*transmissions administratifs*), 809
Belirleyici sebepler - ek sebepler ayrımı, 1038
Belirleyici sebepler (*motifs déterminants*), 1039
Belirli bir sebep olmaksızın (*sans cause déterminée*), 257
Belirsiz hukukî kavramlar (*notion juridique indéterminée, unbestimmter rechtsbegriff*), 1011, 1117
Belirtici (*indicative*), 1301
Ben devletim (*l'État, c'est moi!*), 193
Berthélemy, 18, 62
Beş unsur (mahallî idareler), 183
Beyan edici işlemler (*actes déclaratifs*), 1185
Beyan edici işlemlerde geçmişe etki, 1185
Bihakkın (*de plein droit*), 227, 256, 270
Bilanço teorisi (*théorie du bilan*), 1037
Bildirim, 1168
Bildirimin kabul edilmemesi, 1053
Bilgen, 22
Bilgi iletme işlemleri, 809
Bilgi isteme işlemleri, 809
Bilgi kaynakları, 1-28
Bilgi talebi (*demandes de renseignements*), 809
Bilgilendirme yükümlülüğü, 982
Bilgilendirmeler (*renseignements*), 838
Bilimsel eserler, 18
Bilirkişi dinlenilmesi, 982
Bilirkişiler cumhuriyeti, 1072
Birbirinin sebebi olan idarî işlemler, 1009
Birden fazla aday gösterme usûlü, 970
Birden fazla amaç (*pluralité de buts*), 1103
Biret, 41
Bireysel (*individuel*), 772, 796
Bireysel idarî işlemler - düzenleyici idarî işlemler ayrımı, 769
Bireysel idarî işlemler (*actes administratifs individuels*), 769
Bireysel idarî işlemlerin türleri, 787
Bireysel işlem yapma yetkisinin verilmesi, düzenleyici işlem yapma yetkisi, 1289
Bireysel işlemler (*actes individuels*), 1220, 1266
Bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi, 1441
Bireysel işlemlerin geri alınması, 1235
Bireysel işlemlerin ilgası, 1220
Bireysel işlemlerin yürürlüğe girmesi, 1167
Bireysel makamlar (*autorités individuelles*), 797
Bireysel makamlar (*individuel*), 332
Bireysel nitelikteki bütün uyuşmazlıklar (*tous les litiges d'ordre individuel*), 726
Bireysel, 845
Birinci tür vekâlet, 890
Bizantizm (*byzantisme*), 70
Blanco (Agnès), 87
Blanco kararı, 87
Blum, 61
Bonapart, 750
Bonnard, 18, 62, 90
Bordeaux ekolü (*école de Bordeaux*), 90
Bordeaux Hukuk Fakültesi, 90
Bordeaux Tütün İşletmesi (*Manufacture des tabacs de Bordeaux*), 87
Bouguen, 223, 761
Bozma yetkisi, 282
Bölge idareleri, 457
Bölge meclisi (*conseil régional*), 482
Bölge meclisi başkanı (*président du conseil régional*), 482
Bölge Sayıştayları, 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
Büyükşehir belediye başkanı - görev ve yetkileri, 594
Büyükşehir belediye başkanı -yetki devri, 594
Büyükşehir belediye başkanı, 594
Büyükşehir belediye başkanı, 594
Büyükşehir belediye başkanının dava hakkı, 591
Büyükşehir belediye encümeni, 593
Büyükşehir belediye encümeni, 593
Büyükşehir belediye meclisi, 589
Büyükşehir belediye meclisi, 589
Büyükşehir belediye organları, 589
Büyükşehir belediye şirketleri, 595
Büyükşehir belediyeleri türleri, 580
Büyükşehir belediyeleri ve büyükşehir ilçe belediyeleri, 573
Büyükşehir belediyeleri, 573-596
Büyükşehir belediyelerini düzelenleyen kanunlar, 576

Büyükşehir belediyelerinin anayasal dayanağı, 577
Büyükşehir belediyelerinin gelirleri ve bütçesi, 596
Büyükşehir belediyelerinin sınırları, 580
Büyükşehir belediyelerinin tarihsel geleşimi, 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 - organları, 588
Büyükşehir belediyesi - ortak görev ve yetkiler, 584
Büyükşehir belediyesi - tanım, 580
Büyükşehir belediyesi - teşkilat ve personeli, 595
Büyükşehir belediyesi - yetki ve görev devri, 584
Büyükşehir belediyesi -belediye başkanlığının sona ermesi, 595
Büyükşehir belediyesi görev ve yetkileri, 582
Büyükşehir belediyesi görev ve yetkileri, 590
Büyükşehir belediyesi kısımlarına tüzel kişilik tanınmaması, 317
Büyükşehir belediyesi meclis kararlarının kesinleşmesi, 590
Büyükşehir belediyesi sınırları, 580
Büyükşehir belediyesi tanımı, 579
Büyükşehir belediyesi, 573-597
Büyükşehir belediyesinin görev ve yetkileri, 582
Büyükşehir ihtisas komisyonları, 593
Büyükşehir ilçe belediyelerinin görev ve yetkileri, 583
Büyükşehir ilçe belediyesi - tanım, 580
Büyükşehir ilçe belediyesi organları, 588
Büyükşehir ilçe belediyesi, 581
Büyükşehir ilk kademe belediyeleri, 581

---C--

Cachet, 1238
Cari işlerin yürütülmesi (*expédition des affaires courantes*), 899, 912, 1031
Cari işlerin yürütülmesi, 898
Carré de Malberg, 42, 723
Cebir (*contrainte*), 780, 1190
Cebir kullanarak re'sen icra, 1191
Cebir kullanma (*recours à la contrainte*), 98
Cebir kullanmaksızın re'sen icra, 1190
Cebrî icra (*exécution forcée*), 98, 780, 1190, 1191
Cebrî olmayan re'sen icra, 1190
Cebrî re'sen icra, 1190
Celal Derviş, 66
Cemiyet-i umumiye, 534
Ceza hakimine verilen görevin doğası (*nature de la mission assignée au juge pénal*), 1450
Ceza hukuku, 117
Ceza muhakemesi hukuku, 119
Cezaevleri, 831, 833
Cezaî müeyyideler (*sanctions pénales*), 1195
Cezaların şahsîliği (*personnalité des peines*), 1203
Chambres régionales des comptes (bölge hesap daireleri), 416
Chapus (René), 19, 63, 726, 899, 1092, 1132
CHP milletvekilleri, 524
CHP, 547
Ciddî karineler (*présomptions sérieuses*), 1105
Coğrafî, 325
Comédie-Française Hakkında Kararname, 946
Comité des intérêts valériens, 852
Compagnie Alitalia, 1265
Compétence d'attribution-verilmiş yetki, 847
Compétence de droit commun, 847
Compétence de principe, 847
Conseil d'arrondissement, 435
Conseil d'État, 59, 64
Conseil d'État'nın kuruluşu, 60
Conseil supérieur d'audio-visuel, 1210
Conseil supérieur de l'éducation nationale, 823
Cormenin, 62
Corneille, 61
Cour de discipline budgétaire et financière, 485
Criterium matériel, 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 - siyasî makam, 334
Cumhurbaşkanı - statüsü, 335
Cumhurbaşkanı genelgeleri, 355, 356
Cumhurbaşkanı kararı - örnek, 344
Cumhurbaşkanı kararı, 344
Cumhurbaşkanı yardımcıları, 362
Cumhurbaşkanı yönetmeliği - örnek, 352
Cumhurbaşkanı yönetmeliği için önerdiğimiz format, 354

Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ve diğer yönetmelikler, 1405
Cumhurbaşkanı yönetmelikleri, 350
Cumhurbaşkanın diğer düzenleyici işlemleri, 354
Cumhurbaşkanının anayasa değişikliği sürecinde yaptığı işlemler, 757
Cumhurbaşkanının anayasa mahkemesinde iptal davası açması işlemi, 758
Cumhurbaşkanının atama yetkisi, 336
Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri, 342
Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici kararları, 357
Cumhurbaşkanının diğer idarî 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 tâbi 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 (*présidence de la république*), 333
Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 363, 364
Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığı, 366
Cumhurbaşkanlığı İdarî Teşkilatı, 363
Cumhurbaşkan*lığı* kararı, 359
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri - düzenleme yetkisi, 1298
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (olağan dönem), 346-350, 1306-1340
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (olağanüstü hal), 1341-1384
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasında karşılaştırma, 1338
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzükler arasında karşılaştırma, 1340
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun altı seviyededir, 1334
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönetmelik üstü seviyededir, 1336
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski dönemden kalan kanun hükmünde kararnamelerin altında yer alır, 1337
Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski dönemden kalan tüzükler ile aynı seviyede yer alır, 1337
Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukukî 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 - hukukî gücü, 1334
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - kabul tarihinin, 1329
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - kısaltma, 1331
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - konu unsuru, 1311
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - metin bakımından şekilleri, 1328
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - resmî gazetede yayın, 1327
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - TBMM'ye sunulmazlar, 1327
Cumhurbaşkanlığı kararnamesi - usûl 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 yanlıştır, 347
Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin türleri, 1307
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belediye kurulabilir mi, 541
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek konular, 1311
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek konular, 1312
Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olma-kamu tüzel kişiliği, 205
Cumhurbaşkanlığı 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 nain*), 1012

---Ç--

Çağdaş Yerel Yönetimler (Dergi), 27
Çalışma düzeni, 550
Çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığı-ssk, 276
Çalışmakta olan anayasa (*constitution en action*), 108
Çekilme ve çekilmeye davet, 901
Çekinme, 901
Çekişme, 741, 977
Çekişmesiz yargı (nizasız kaza, *juridiction non contentieuse*) kararları, 740
Çelişiklik (tenakuz), 977
Çelişme ilkesi (*principe contradictoire*), 119
Çelişme usûlü (*procédure contradictoire*), 977
Çelişme usûlünde soruşturma, 987
Çelişme usûlünün düzgünlüğü (régularité), 986
Çelişme usûlünün müeyyidesi, 985
Çelişme usûlünün uygulandığı hâlleri, 978
Çelişme usûlünün zamanaşımına (*péremption*) uğraması, 987
Çelişme, 977
Çevresel etki değerlendirmesi, 1093
Çiftçi mallarını koruma meclisleri, 237
Çifte etkili (*double effet, doppelwirkung*), 794
Çifte görevli (*dédoublement fonctionnel*), 525
Çok ağır (*grossier*) ve apaçık (*flagrant*) hatalar, 1036
Çok ağır (*grossier*) ve apaçık (*flagrant*) takdir hataları, 1084
Çok ağır sakatlık (*irrégularité extrêmement grave*), 936
Çok ağır ve apaçık hukuka aykırılıklar (*illégalités particulièrement graves et flagrantes*), 1142
Çok ağır ve mazur görülemez sakatlıklar (*vices très graves et inexcusables*), 1130
Çok aşamalı idarî işlemler (*mehrstufiger verwaltungsakt*), 767

---D---

D'Hondt formüllü nispî temsil sistemi, 549
Dağ köyü (*zone de montagne*), 774
Dağıtıcı adalet, 148
Daha az yetkiler (*dérogations en moins*), 97
Daha fazla yetkiler (*dérogations en plus*), 97
Daire-i belediye meclisi, 533
Daire-i belediye, 533
Daireler, 329
Dalloz, 25
Dame Cachet kararı, 1099, 1238, 1244
Danışan makam (*autorité consultante*), 970
Danışma görevi, 390
Danışma ilkeleri, 971
Danışma işlemleri, 807
Danışma kararları (görüş, mütalaa, *avis*), 390
Danışma kararlarının hukukî niteliği, 390
Danışma organı (istişare organı, *organisme consultatif*), 970
Danışma organları, 381, 382
Danışma usûlü (istişarî usûl, *procédure consultative*), 970
Danışma usûlü, 970
Danışması (*consultation*), 807
Danıştay, 383-404
Danıştay - çifte sıfatlı bir organ olması, 383
Danıştay - daire başkanları, 388
Danıştay - idarî vesayet denetimi, 399
Danıştay - memurlar, 388
Danıştay - üyeler, 388
Danıştay Başkanı, 387
Danıştay Başkanı, Başkanvekilleri, 387
Danıştay Başsavcısı, 388
Danıştay Bilgi Bankası, 5
Danıştay Dergisi, 4, 13, 26
Danıştay karar arama, 5
Danıştay karar derlemeleri, 5
Danıştay Kararlar Dergisi, 4
Danıştay kararları, 4
Danıştay kararlarına atıf usûlü, 6
Danıştay kararlarının davacının adıyla zikredilmesi, 8
Danıştay meslek mensupları, 386
Danıştay personeli, 386
Danıştay savcılar, 388
Danıştay tetkik hâkimleri, 388
Danıştay yardımcı personeli, 388
Danıştayın Anayasa Mahkemesi karşısında bağımsızlığı, 109
Danıştayın geriye kalan tek danışma görevi, 389
Danıştayın görevleri, 381, 389
Danıştayın idarî görevleri dolayısıyla verdiği idarî kararların hukukî niteliği sorunu, 398
Danıştayın idarî görevleri, 389
Danıştayın idarî görevlerini yürüten organları, 385

Danıştayın idarî kararlarının yargısal denetimi sorunu, 400
Danıştayın ismi, 384
Dar anlamda idare hukuku (*droit administratif au sens strict*), 56
Dar yorum (*interprétation stricte*), 274, 586, 847, 1182
Dar yoruma tâbi tutulur (*exceptio est strictissima interpretationis*), 1182
Dava açma süresi (*délai de recours*) - yoklukta, 1139
Dava açma süresinin başlaması, 1172
Dava açması konusunda emir, 746
Dava hakkı - mülki idare amirinin, 553
Dava yoluyla (*par voie d'action*), 1267
David, 61
Davranış çizgisi (*ligne de conduite*), 827
De facto üye tamsayısı esası, 905
De minimus non curat praetor küzük şeyler hakime götürülemez, 835
Décentralisation territorial, 176
Décentralisation, 176
Décret (=kararname), 797
Décret, 347
Décret-loi, 347
Décrets (=kararnameler), 797
Def'i (itiraz, *exception*), 1267
Def'i yoluyla (*par voie d'exception*), 1267
Değerlendirme hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*), 1035
Değerlendirme marjı (*marge d'appréciation, beurteilungsspielraum*), 1013, 1063
Değiştirerek onama yetkisi, 295
Değiştirilerek kabul yetkisi, 295
Değiştirilmesi (*modification*), 854, 990
Değiştirme, 1215
Délégation de signature, 880, 881
Délégation temporaire de compétences, 879
Delegatus non potest delegare, 888
Délibérations (=mukarrerat), 796
Delil başlangıcı (*commencement de preuve*), 1106
Delvolvé (Pierre)), 61, 900, 1086, 1109, 1124, 1129, 1131, 1139
Demokrasi kamu kurumları için gerekli mi, 241
Demokratik devlet ilkesi, 127
denetim organlarının belirlenmesi, 482
Denkleştirici adalet (tâvizî adalet, *iustitia commutativa*), 147
Département - arrondissement - canton, 435
Département, 506
Dergiler, 25
Derhal uygulama (*application immédiate*), 1179
Dermeyan edilemezler (*inopposables*), 822
Derneği faaliyetten men emrinin onaylanması, 743
Dersaadet Belediye Kanunu, 534
Dersaadet İdare-i Belediye Nizamnamesi, 576
Dersaadet, 533
Devair, 330
Devam eden durumlarda (*situations en cours*) derhal uygulama, 1179
Devlet (*État*), 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 sınıflandırılması, 53
Devlet idaresi (*administration d'État*), 327
Devlet idaresi, 321-457
Devlet idaresinin merkez teşkilâtı, 321-429
Devlet idaresinin mülkî teşkilâtı, 429, 430
Devlet idaresinin yerel makamları (*autorités locales de l'administration de l'État*), 329
Devlet ile diğer kamu tüzel kişileri arasındaki yetki dağılımı, 200
Devlet ile diğer kamu tüzel kişilerinin karşılıklı durumları, 198
Devlet ile mahallî idareler arasında karşılaştırma, 472
Devlet Kamu Görevi Yüksek Kurulu, (*Conseil supérieur de la fonction publique de l'État*), 994
Devlet tarafından kurulma-kamu tüzel kişiliği, 205
Devlet teşkilat veri tabanı, 24
Devlet Teşkilâtı Rehberi, 24
Devlet tüzel kişiliği (*personnalité morale de l'État*), 170
Devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisi, 373
Devlet tüzel kişiliğinin tekliği (*unité de la personnalité juridique l'état*) ilkesi), 195
Devlet tüzel kişiliğinin temsili sorunu, 196
Devlet, 170
Devlete tüzel kişilik tanınmasının diğer sebepleri, 194
Devlete tüzel kişilik tanınmasının sonuçları, 194
Devlete tüzel kişilik tanınmasının tarihsel sebebi, 193
Devletin başkent teşkilatı, 327, **331-421**
Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle, 1029

Devletin hukukî fonksiyonları (*fonctions juridiques de l'etat*), 40
Devletin kişilik kazandırılmamış servisleri (*services non per-sonnalisés de l'État*), 330
Devletin merkez idaresi (*administration centrale de l'État*), 327, 329
Devletin mülkî idaresi (*administration territoriale de l'État*), 327, 328, 329, 430
Devletin tekliği (*unité de l'état*), 195
Devletin tüzel kişiliği ilkesi, 192
Devletin tüzel kişilik kazandırılmamış hizmet birimleri, 329
Devlet-yer ve konu bakımından genel yetkili, 200
Devredilmiş adalet (*justice déléguée*), 61
Devredilmiş adalet sistemi (*système de la justice déléguée*), 60
Devredilmiş yetki devredilemez, 888
Dışsal hukukî etki, 767
Diğer idarî 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 ahlâk 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 (*opposabilité des directives*), 828
Discontinuité du droit constitutionnel, 112
Disiplin cezaları, 731, 978
Disiplin cezası verme işlemlerinde usûlde paralellik ilkesi, 996
Disiplin hücresine koyma (*mise au cellule disciplinaire*), 833
Disiplin suçu (*faute disciplinaire*), 1032
Diyanet İşleri Başkanlığı, 132
Doğal üyeler, 508, 609
Doğrudan demokrasi (*démocratie directe*), 608
Doğrudan dışsal hukukî etki (*unmittelbarer aussenwirkung*), 765
Doğrudan etkili (*effets directs*), 828
Doktora tezinin savunulması, 813
Doktrin, 84
Dokunan bir tedbir (*mesure faisant grief*), 833
Dokunulmaz (*intangible*), 1241
Dolaysız dışsal hukukî etki, 767
Dostane anlaşma (*accord amiable*), 1002
Dosyadaki yazılı belgeler (*pièces écrites du dossier*), 1104
Dosyanın özel olarak incelenmesi kuralı (*régle de l'examen particulier du dossier*), 988
Dosyayı iletme (*communication du dossier*) yükümlülüğü), 984
Dosyayı inceleme (*akteneinsicht*) hakkı, 986, 988
Dosyayı inceleme hakkı (*droit à consultation du dossier*), 986
Dönüştürme (tahvil, *conversion*) kuramı, 1159, 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 (Léon), 18, 40, 62, 90, 722
Duran (Lûtfi),, 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 yokluk, 1124
Düstur, 2
Düzeltme kararı (*décision de réformation*), 304
Düzeltme kararları (*décisions de régularisation*), 1185
Düzeltme yetkisi (*pouvoir de réformation*), 255, 295
Düzeltme, 295
Düzeni (*bon ordre*), 1012
Düzenleme (*regelung*), 765, 766
Düzenleme mecburiyeti, 1299
Düzenleme unsuru, 766
Düzenleme yetkisi, 1273-1304
Düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire*), 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 - Danıştay kararları, 1283
Düzenleme yetkisi - görüşümüz, 1288
Düzenleme yetkisi - kanun hükmünde kararnameler, 1276
Düzenleme yetkisi - kanundan kaynaklanmayan, 1278
Düzenleme yetkisi - milletlerarası andlaşmalar, 1276
Düzenleme yetkisi - olağanüstü hâl 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 legem* özelliği, 1292
Düzenleme yetkisinin tedahülü, 1439
Düzenleyici (*reglementaire*), 773, 825
Düzenleyici idarî işlemler (*actes administratifs réglementaires*), 769, 1271
Düzenleyici idarî işlemler arasında hiyerarşi sorunu, 1427
Düzenleyici idarî işlemler, 1271-1468
Düzenleyici idarî işlemleri arasındaki hiyerarşik sıra, 1429
Düzenleyici işlem yapma süresi, 1301
Düzenleyici işlem yapma yetkisi, 1274
Düzenleyici işlem yapma zorunluluğu, 1299
Düzenleyici işlemin tanımı, 1271
Düzenleyici işlemler (*actes réglementaires*), 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, 1233
Düzenleyici işlemlerin ilgası, 1218
Düzenleyici işlemlerin kanuna dayanması özelliği, 1294
Düzenleyici işlemlerin kanuna uygun olması özelliği, 1292
Düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi, 1165
Düzenleyici kararname, 347
Düzenleyici kararnameler (*décrets réglementaires*), 1454
Düzenleyici nitelikteki sirküler (*circulaires à caractère réglementaire*), 1457
Düzenleyici olmayan işlemler (*actes non réglementaires*), 772, 1220
Düzenleyici sirküler (*circulaires réglementaires*), 823, 824
Düzenli idare ilkesi, 142
Düzenlilik denetimi, 411
Düzgün (*régulière*), 986
Düzgünlük (*régularité*) ilkesi, 971
Düzmece atamalar (*nominations pour ordre*), 1136

---E---

Ecclessia, 608
École nationale d'Administration, 175
EDCE, 25, 26
Egemenlik (*souveraineté*), 322, 472
EGO, bir kamu tüzel kişisi midir, 211
Ehliyetin geri alınması, 1200
Ehliyetname (*certificat de capacité*), 1281
Eisenmann, 19
Ekonomik müdahalecilik alanında, 1035
El yazısıyla atılmalıdır (*signature manuscrite*), 942
Elektrik hatları, 1089
Elektronik ortamda yayınlanan Danıştay kararlarına atıf usûlü, 8
Elkoyma, 1199
Emir (*injonction*), 1300
Emir (*ordre*), *gebote*, 790
Emir ve talimat verme (*pouvoir d'instruction*), 294
Emir ve talimat verme yetkisi (*pouvoir d'instruction et de commandement*), 253, 279
Emre aykırı davranış kabahati (Kabahatler Kanunu, m.32), 1197
Emre aykırı davranış, 1448
Emredici güç (*puissance commandante*), 95
Emredici işlemler (*actes impératifs, befehlende verwaltungsakte*), 790
Emredici süreler (*délais impératifs*), 914
Emretme iradesi (*volonté de commandement*), 85

En az bir kamu gücü ayrıcalığından yararlanmak, 233
En az bir kamu gücü yükümlülüğüne tâbi olmak, 234
En yüksek hiyerarşik amir, 249
En yüksek hiyerarşik amir, Cumhurbaşkanıdır, 249
Encümen-i vilayet, 524
Enformel idarî işlemler (*actes administratifs informels*), 836
Enformel idarî işlemler, 836
Erkut (Celal), 1143
Eroğlu, 22
Erteleme kararı, 303
Erteleme yetkisi, 286
Esaslar, 355, 1409
Esaslar, 355
Eski Belediye Kanunu tarafından öngörülen idarî görevler, 396
Eski dönemden kalan düzenleyici işlemler, 1418
Eski İl Özel İdaresi Kanununun 127'nci maddesine göre, 1138
Eski sınav yönetmeliğinin öngördüğü geçme notu kazanılmış hak oluşturur, 1259
Eski TCK 526'ncı, 118
Eski üyelerin tâbi olduğu yasaklar, 550
Eski yönetmeliğin uygulanmasında kazanılmış hak, 1263
Eş etkili (*succédané*), 1241
Eşit olmayanların eşitsizliği, 148
Eşitlerin eşitliği, 148
Eşitlik ilkesi özel kişilere de hitap eder mi, 146
Eşitlik ilkesi, 144-151
Eşitlik ilkesinin hukukî niteliği, 145
Eşitlik ilkesinin muhatapları, 145
Eşitlik ilkesinin yatay etkisinin, 146
Eşyanın tabiatı (*nature des choses*), 1280, 1290
Eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisi, 1280
Etiket, 229
Etkililik (*effectivité*) ilkesi, 971
Etkisizleştirme teorisi (*théorie de neutralisation*), 1040
Etudes et documents, 25
Ev yanıyorsa, ona itfaiye göndermek için hâkimden izin istenmez, 1194
Evleviyetle (*a fortiori*), 1362
Exceptio est strictissima interpretationis, 274
Exceptiones sunt strictissimae interpretationis ilkesi, 309
Excès de pouvoir (yetki aşımı), 927
Exécution d'office, 778
Expressio unius est exclusio alterius ilkesi, 309
Expressio unius, 481
Eyalet (*province*), 506
Ezoterizm (*ésotérisme*), 70

---F---

Faaliyet raporu - belediye, 571
Falloux Kanunu, 823
Fazladan imza, 903
Federalizm, 180
Fesih - belediye meclisi, 558
Feststellender verwaltungsakt, 791
Feutry kararı, 87, 89
Fevkalade ağır ve apaçık hukuka aykırılıklar (*illégalités particulièrement graves et flagrantes*), 036, 1130
Feyel kararında, 842
Fiilî hükûmet (*gouvernement de fait*), 853
Fiilî memur (*fonctionnaire de fait*), 847, 851, 852, 926, 1127
Fiilî memur teorisi (*théorie des fonctionnaires de fait*), **851-854**
Fiilî sebepler (*motifs de fait*), 1008, 1041
Fiilî yol (*voie de fait*), 1135, 1194
Fiilî yol oluşturan işlemler, 1135
Fikr-i muğlak (belirsiz düşünce, *idée vague*), 1132
Fonksiyon gaspı (*usurpation de pouvoir*), 909
Fonksiyon gaspı (*usurpation des fonctions*), 918, 1133
Fonksiyon gaspının müeyyidesi, 921
Fonksiyon gaspıyla sakat işlemler, 1133
Fonksiyonel anlamda idare, 33, 39-52
Fontain of justice, 60
Fontes iuris constituendi, 73
Fontes iuris originis, 73
Fontes iuris, 72
Foucart, 62
Foulard islamique (islamî başörtü kararı), 830
Fransa'da ana okulları ve ilkokullar (*écoles maternelles et primaires*) - belediyelerin, 547
Fransa'da bakan yönetmelikleri, 1456
Fransa'da bakanlık kararı (*arrêté ministériel*), 1456
Fransa'da bakanlık yönetmeliği (*règlement ministériel*), 1456
Fransa'da Başbakanın kolluk yönetmelikleri, 1455
Fransa'da Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl kararnameleri, 1451
Fransa'da diğer makamların düzenleyici işlemleri, 1458
Fransa'da hükûmet tasarrufları, 749

Fransa'da idarenin düzenleyici işlemleri, 1450
Fransa'da ikame yetkisi, 298
Fransa'da il özel idarelerinin (*départements*) yürütme organı, 481
Fransa'da kanunları uygulama yönetmelikleri, 1453
Fransa'da mahallî idarelerin düzenleyici işlemleri, 1457
Fransa'da ordonanslar (*ordonnances*), 1451
Fransa'da özerk yönetmelikler, 1452
Fransa'da vesayetin anayasal dayanağı, 266
Fransa'da yetki kanunu (*loi d'habilitation*), 1451
Fransız Danıştayı kararları davacının adıyla zikredilir, 8
Fransız Danıştayı, 16
Fransız hukukunda çelişme usûlünün uygulandığı haller, 983
Fransız idare hukukunun doktrinin gelişimi, 62
Fransız sistemi, 58
Fraus omnia corrompit, 1251
Futbol Federasyonu, 213

---G---

Galat-ı meşhur, 507
Gallica, 19
Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merciin emrinin daha sonra hâkim tarafından onaylaması kararları, 743
Geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi, 552, 590
Geciktirici veya zorlaştırıcı veto yetkisi, 286
Geçerli oyların salt çoğunluğu, 906
Geçersiz (batıl, *nul*), 1120
Geçersiz ve hiç doğmamış bir işlem (*un acte nul et non avenu*), 1133
Geçersiz ve hiç doğmamış bir işlem sayılması (*regardé comme un acte nul et non avenu*), 1133
Geçersiz, 1121
Geçersizleştirme, 1121
Geçersizlik (butlan, *nullité*), 1120
Geçersizlik (*invalidité*), 1171
Geçici belediye başkanı, 567
Geçici işlemler (*actes précaires*), 1221, 1248
Geçici köy korucusu, 617
Geçici olarak görevlendirme (*détachement*), 996
Geçici yetki devri kararnamesi örneği Fransa, 879
Geçmişe etki yasağı, 142
Geçmişe etkili (*effet rétroactif*), 70, 913, 1053
Geçmişe etkili (*ex tunc, pro praeterito*), 1231
Geçmişe etkili uygulama (*application rétroactive*), 1179
Geçmişe etkililik, 1053, 1178
Gedikli (Fethi), 383
Geleceğe yönelik olarak (*ex nunc, pro futuro*), 1231
Gelir kaynakları, 485
Gelir vergisi genel tebliği, 821
Genel çıkar (*intérêt général*), 97
Genel emir, 438, 1409
Genel eserler, 18
Genel görevli, 512
Genel görüşme - belediye meclisi, 556
Genel hukuk (*droit commun*), 121, 231
Genel hukuk (ortak hukuk, *common law*), 57
Genel hükümler (*droit commun*) tabiri, 95
Genel hükümleri aşan ayrıcalıklar (*prérogatives exorbitantes du droit commun*), 95
Genel hükümleri aşan ayrıcalıklar veya yükümlülükler (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*), 95
Genel hükümleri aşan şartlar (*conditions exorbitantes du droit commun*), 95
Genel idare hukuku - özel idare hukuku, 122
Genel idare hukuku (*droit administratif général, allgemeines verwaltungsrecht*), 123
Genel idare, 195
Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı, 966
Genel kadro ve usûlü hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 349
Genel maksat - özel maksat ayrımı, 1099
Genel maksat (*but général*), 1099
Genel müdür, 366
Genel nitelikte (*caractère général*), 1272
Genel sağlık (*salubrité publique*), 1012, 1100
Genel sekreter - büyükşehir belediyesi, 595
Genel sekreter - il özel idaresi, 529
Genel siyaset, 49
Genel siyaseti yürütmek, 371
Genel süre (*délai de droit commun*), 800
Genel tenbih, 355, 1409
Genel uygunluk bildirimleri, 412
Genel ve somut işlemler, 775
Genel yetki (*compétence générale, compétence 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 - Millî Savunma Bakanlığı, 426
Genelkurmay Başkanlığının durumu, 426

Genellik kriteri (*critère de généralité*), 770
Geniş anlamda idare hukuku (*droit administratif au sens large*), 56
Geometrik eşitlik, 148
Gérando, 62
Gerçek dışı beyan, 1258
Gerçek kişiler (hakikî şahıslar, *personnes physiques*), 190
Gerçek sahibi (*auteur réel*), 887
Gerekçe - karşılaştırmalı hukuk, 956
Gerekçe (*motivation, exposé des motifs*), 952
Gerekçe kuralının müeyyidesi, 955
Gerekçe zorunluluğu (*begründungspflicht*), 957
Gerekçe, 951-959
Gerekçe-sebep ayrımı, 952
Geri alma - iptal, 1231
Geri alma (*retrait*), 894, 1224
Geri alma hâlinde geçmişe etki, 1182
Geri alma 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 almanın şekli ve usûlü, 1231
Geri almanın tanımı, 1230
Geri almayla eşdeğerde bir işlem (*équivalent d'un retrait*), 1212
Geriye yürümezliği ilkesi (*principe de la non-rétroactivité*), 1053
Geriye yürümezliği ilkesinin istisnaları, 1181
Geriye yürümezlik (*non-rétroactivité*), 1184, 1234
Geriye yürümezlik ilkesi (*principe de la non-rétroactivité*), 913
Giridî Hüseyin Nesimî, 65
Giritli, Bilgen ve Akgüner, 1224, 1225
Gizli yönetmelik olur mu, 1403
Gombert, 752
Gönüllü icra, 1188
Gönüllü işbirliği (*collaboration bénévole*), 854
Gönüllü korucular, 617
Görev bölüşümü, 253
Görevden düşme, 857
Görevden uzaklaştırma, 528
Görevini yapmayan muhtarın görevden uzaklaştırılması, 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 (*péremption*) uğraması, 972
Görüşünü (*avis*), 807
Gösterici nitelikteki sürelere uyulmaması, 1005
Gösterici nitelikteki sürelere, 1005
Gösterici süreler (*délais indicatifs*), 914
Gözübüyük ve Tan, 762, 1143
Gözübüyük, 23, 66
Gözübüyük-Dinçer, 6
Grev ve lokavt hakkı, 1315
Güçleştirilmiş mutlak çoğunluk (*majorité absolue renforcée*), 905
Gülgeç (Yahya Berkol), 1369
Günday (Metin), 66, 956, 1014, 1145, 1431
Güneş (Turan), 1282, 1393, 1431
Güvenlik (*sécurité*), 1100
Güvenlik (*surêté et sécurité*), 1012
Güvenlik soruşturması raporları, 1025

---H---

Haber vermeler (*informations*), 838
Haberleşmeyi engelleme ve gizliliğine dokunma kararı, 742
Hacı Ahmed Reşid, 66
Hak (*droits*), 1246
Hak yaratıcı (*créateur de droits*), 791, 1245
Hak yaratıcı bireysel işlemlerin ilgası, 1223
Hak Yaratıcı İşlemler, 1245-1264
Hak yaratıcı işlem (*acte créateur de droits*) kavramı, 1246
Hak yaratıcı işlemler (*actes créateurs de droits*), 793, 1217, 1221, 1223, 1253
Hak yaratıcı olan hukuka aykırı bireysel idarî işlemlerin geri alınması, 1238
Hak yaratıcı olan hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması, 1236
Hak yaratıcı olan ve olmayan işlemler, 1245
Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemlerin ilgası, 1220
Hak yaratıcı olmayan hukuka aykırı bireysel idarî işlemlerin geri alınması, 1237
Hak yaratıcı olmayan hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması, 1235
Hak yaratıcı olmayan işlemler (*actes non créateurs de droits*), 1220, 1247
Hakem kararları, 831
Hâkim isimlerinin sansürlenmesi, 12
Hâkim kararı, 742

Hakimiyet tasarrufları, 85
Hakimiyet tasarrufu (*acte d'autorité*), 90
Hakimlerin disiplin işlemleri, 734
Hakimlerin notlandırılmasına ilişkin işlemler, 734
Hâkimlerin yargısal faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz, 258
Hakkın doğduğu tarih, 1253
Hakkın kötüye kullanılması (*abus de droit*), 1095
Halk, 466
Hangi işlemler idare tarafından geri alınabilir, 1232, 1238
Hanutçuluk kararı, 160
Hapis (*mise aux arrêts*), 832
Hapis, 1196
Harari, 465
Harcamalara katılma payları, 570
Hareketli şekil, 940
Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye kararı, 131
Hauriou (Maurice), 18, 62, 85, 1109, 1203
Hayalî işlemler, 1125
Hazırlık işlemleri (*mesures préparatoires*), 806-816
Hazine teorisi (*fiskustheorie*), 136
Hem idarî, hem adlî yargı görevlidir, 1140
Her bir durumun özel olarak incelenmesi ilkesi (*règle de l'examen particulier des circonstances*), 988
Her zaman geri alınabilirler, 1140
Herhangi bir resmî sıfatı olmayan bir kişi (*une personne sans titre, ni qualité*), 924
Hızlandırıcı süreler, 914, 915
Hiç yokmuş, 1132
Hiçbir mahallî idare, diğerinin üzerinde vesayet yetkisi kullanamaz (*aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre*), 310, 316
Hiérarchie, 247
Hikmet-i hükûmet (*raison d'État*), 756
Hile her şeyi çürütür, 1251
Hile, 1258
Hile-i şer'iyye teorisi, 815
Hileyle yapılmış işlemler, 1221
Hiyerarşi ile idarî vesayet arasındaki farklar, 266
Hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi, 260
Hiyerarşi ilkesi, 247-261
Hiyerarşi yetkisi vazgeçilemeyen bir yetkidir, 257
Hiyerarşi yetkisine tâbi olmayanlar, 257
Hiyerarşi yetkisinin özellikleri, 256
Hiyerarşi-askerlerin durumu, 258
Hiyerarşik amir, 248
Hiyerarşik amir-bakanlıkların, 250
Hiyerarşik gücün kapsamı, 252
Hiyerarşik güç (*pouvoir hiérarchique*), 252
Hiyerarşik güçleri bakımından farklılık, 771
Hiyerarşik yetkiler, 252, 253
Hiyerarşiyle ilgili bazı Danıştay kararları, 260
Hizmet (*service*), 181
Hizmet adem-i merkeziyeti (*décentralisation par service*), 183
Hizmet emirleri (*instructions de service*), 818
Hizmet içi emirler (*innerdientlishe weisengun*), 767
Hizmet içi kolluk tedbirleri (*mesures de police interne du service*), 832
Hizmet içi tedbirler (*mesures internes au services*), 829
Hizmet şefi (*chef de service*) sıfatıyla düzenleme yetkisi, 1456,1457
Hizmet şefleri (*chefs de service*), 1281
Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, 200
Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasındaki çatışma, 1441
Hizmet yönünden yerinden yönetim, 183
Hizmetin iç düzenlemesini (*organisation interne du service*), 253
Hizmetin iyi bir şekilde işlemesini (*bon fonctionnement du service*), 1281
Hizmetin örgütlenmesine ilişkin tedbirler (*mesures d'organisation du service*), 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 (*rechtsstaat*), 137
Hukuk devleti ilkesi, 134-144
Hukuk devletinin genel gerekleri, 138
Hukuk devletinin gerekleri, 137
Hukuk devletinin özel gerekleri, 139
Hukuk güvenliği (*sécurité juridique*), 1216, 1232, 1246
Hukuk kuralının ihlâli (*violation de la régle de droit*), 1046
Hukuk usulü muhakemeleri, 119

Hukuka aykırı (*illégal*), 924, 1119
Hukuka aykırı bireysel idarî işlemlerin geri alınması, 1237
Hukuka aykırı düzenleyici işlemlerin ilgası, 1220
Hukuka aykırı hak yaratıcı bireysel işlemlerin ilgası, 1223
Hukuka aykırı hak yaratıcı olmayan bireysel işlemlerin ilgası, 1222
Hukuka aykırı idarî işlemlerin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği, 1226
Hukuka aykırı idarî işlemlerin her zaman geri alınabileceği, 1228
Hukuka aykırı işlemler (*actes illégaux*), 1135
Hukuka aykırı re'sen icranın müeyyidesi, 1194
Hukuka aykırılık (*illégalité*), 1109
Hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması, 1235
Hukuka uygun düzenleyici işlemler, 1234
Hukuka uygun düzenleyici işlemlerin ilgası, 1220
Hukuka uygun hak yaratıcı olmayan bireysel işlemlerin ilgası, 1222
Hukuka uygunluğunun incelenmesi (*appréciation de la légalité*), 1449
Hukuka uygunluk ilkesi (*principe de légalité*), 1237
Hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit, présomption de légalité, privilège du préalable*), 781
Hukuken korunan bir avantaj, 1246
Hukukî dayanaklar, 947
Hukukî delil, 1028
Hukukî eşitlik durumu, 198
Hukukî etkiden bütünüyle mahrum (*dépourvu de tout effet juridique*), 792
Hukukî güvenlik (*securité juridique*) ilkesi, 142, 1178
Hukukî işlem (*acte juridique*), 1008
Hukukî kişilik (*legal personality*), 192
Hukukî sebepler (*motifs de droit*), 1008
Hukukî tavsif (*qualification juridique*), 1018
Hukukî uyuşmazlık çözme, 739
Hukukî uyuşmazlıkları çözme, 45
Hukukîlik (*légalité*), 138, 256, 1069
Hukukîlik denetimi (*contrôle de légalité*), 299
Hukukîlik ilkesinin sınırları (*les limites du principe de la légalité*), 1069
Hukukîlik ilkesinin yumuşatılması (*les assouplissements du principe de légalité*), 1069
Hukukîlik ve yerindelik denetimi açısından vesayet yetkisi, 299
Hukuk-u idare, 65
Hukukun genel ilkesi (*principe général du droit*), 977, 983, 1175
Hukukun hükümranlığı (*rule of law*), 137
Hukukun yaratıcı kaynakları, 73
Hükmî şahıslar, 190
Hükûmet etmek (*gouverner*), 112
Hükûmet etmek, 113
Hükûmet fonksiyonu (*fonction gouvernementale*), 48-49
Hükûmet tasarrufları (*actes de gouvernement*), 140, 749, 756
Hükûmet tasarruflarının hukukî rejimi, 756
Hükûmet, 371
Hükümet komiserleri (*commissaires du gouvernement*), 61
Hükümsüzlüğün saptanması davası (*recours en constatation de nullité*), 1145
Hükümsüzlük (kadük olma, *caducité*), 1210, 1212
Hürriyetten mahrum edici (*privatives de liberté*), 1197

---I-İ---

Instrumentum, 843, 938, 952, 962, 1124
Intra Latince iç, içinde, 164
Intra legem (kanun içi), 164
Isdar (*promulgation*), 751
İbadet hürriyeti, 129
İbrahim Hakkı Paşa, 65, 66
İcap ve teklifler (*offres et propositions*), 810
İcra (*exécution*), 1187, 1188
İcraî işlemler, 804
İcraî karar (*décision exécutoire*), 98, 776
İcraî karar alma yetkisi-düzenleme yetkisi, 1288
İcraî karardan sonraki işlemler (*actes postérieurs à la décision exécutoire*), 816
İcraî olmayan işlemler (*actes non exécutoires*), 777, 778, 805
İcraî olup olmamalarına göre tasnif, 804
İcra-icraîlik ayrımı, 1187
İcraîlik özelliği (*caractère exécutoire*), 776, 776
İcraîlik, 776-778
İcraîlik-re'sen icra, 778
İç alanda hükûmet tasarrufları, 751
İç düzen işlemleri (*mesures d'ordes intérieur*), 818-836
İçerik (*contenu*), 790
İçerik (*negotium*), 938
İçeriklerine göre tasnif (idarî işlemler), 790

İçişleri Bakanlığının belediyeler üzerinde genel bir denetim yetkisi var mıdır, 571
İçkin yetkiler (*pouvoirs inhérents*), 158
İçtihadî (*jurisprudentielle*) bir hukuk), 69
İçtihat değişiklikleri (*revirements de jurisprudence*), 70
İçtihat, 3
İdare (*administration*), 32
İdare edilenlere karşı ileri sürülebilir (*opposables aux administrés*), 828
İdare etmek (*administrer*), 112, 113
İdare etmek, 113
İdare felç (*paralysie de l'administration*), 1003
İdare fonksiyonu, 33
İdare her riski ve tehlikeyi alarak davranır (*l'administration agit à ses risques et périls*), 1195
İdare hukuku - anayasa hukuku, 106
İdare hukuku - ceza hukuku, 117
İdare hukuku - malî hukuk, 116
İdare hukuku - muhakeme hukukları, 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 administratif*), 32, 56
İdare hukuku (tanımı), sistemleri, gelişimi, özellikleri, kaynakları,
İdare hukuku ile anayasa hukuku arasındaki, 112
İdare hukuku ile diğer hukuk dalları arasındaki ilişkiler, 106
İdare hukuku sistemleri, 56
İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi, 26
İdare hukuku, 55-56
İdare hukuku, kamu hizmetleri, 91
İdare hukukuna hâkim olan ilkeler, 125-164
İdare hukukunda yetkilerin ortak özellikleri, 846
İdare hukukunun anayasal temellere (*bases constitutionnelles du droit administratif*), 107
İdare hukukunun bağımsızlığı, 109
İdare hukukunun bilgi kaynakları, 1-28
İdare hukukunun bölümleri, 122
İdare hukukunun doğumu ve gelişimi, 58-68
İdare hukukunun genel esasları, 122
İdare hukukunun kalıcılığı, 111
İdare hukukunun kaynakları, 72-85
İdare hukukunun tanımı, 55
İdare hukukunun uygulama alanı (*domaine d'application du droit administratif*), 84, 103
İdare kararlarını her riski ve tehlikeyi kendi üstüne alarak icra eder (*l'administration exécute ses décisions à ses risques et périls*), 1195
İdare kavramı (bölüm), 31-54
İdare mahkemeleri (*administrative tribunals (ABD, BK)*, 57
İdare mahkemesine başvurma (*déféré préfectoral*), 289, 290
İdare organı olarak danıştay, 385
İdare organı, 33
İdare organının yargı organından ayrılması, 34
İdareci-hâkim sistemi (*système de l'administrateur-juge*), 59
İdarecinin keyfiliği, hâkimin keyfiliğiyle ikame, 1072
İdare-i hususîye terimi, 505
İdare-i hususîye-i vilayat, 503
İdarenin Anayasa Mahkemesi karşısında bağımsızlığı, 110
İdarenin arızî işbirlikçileri (*collaborateurs 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 cebrî icra yetkisi, 1192
İdarenin cebrî tahsil yetkisi, 1194
İdarenin denetlenmesi (*contrôle de l'administration*), 124
İdarenin dışına taşan hukukî etki doğurmama (*auf unmittelbare rechtwirkung nach auben gerichtet*), 829
İdarenin dışında doğrudan hukukî etkiye (*auf unmittelbare rechtswirkung nach außen gerichtet*), 767
İdarenin düzenleme alanı, 1303
İdarenin düzenleme yetkisi, 1273-1306
İdarenin düzenleme yetkisinin *intra legem* niteliği, 1292
İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağı, 1274-1291
İdarenin düzenleme yetkisinin mecburîliği sorunu, 1299
İdarenin düzenleme yetkisinin *secundum legem* niteliği, 1294
İdarenin düzenleyici işlemleri arasındaki hiyerarşi sorununu, 1428
İdarenin düzenleyici işlemleri ile yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasında çatışma, 1438

İdarenin faaliyet alanı, 52
İdarenin gönüllü işbirlikçileri (*collaborateurs bénévoles de l'administration*), 854
İdarenin gösterdiği sebebe değil, gerçekte gizlediği bir sebebe dayanması, 1037
İdarenin hukuka bağlılığının şartları, 139
İdarenin hukuku (*droit de l'administration*), 56
İdarenin iç yaşamı (*vie intérieure*), 818
İdarenin iç yazışmaları, 809
İdarenin iradesi dışındaki sebepler, 1209
İdarenin işlemleri (*actes de l'administration*), 760
İdarenin kanunîliği ilkesi, 151
İdarenin kanunîliği ilkesinin, 152
İdarenin kendi hatasından kaynaklanan hukuka aykırı işlemler ilgili lehine kazanılmış hak yaratır, 1262
İdarenin kuruluşunun kanuna dayanması ilkesi, 156
İdarenin malî sorumluluğu, 144
İdarenin özel hukuk işlemleri (*actes de droit privé*), 760
İdarenin özel hukuk işlemleri (*verwaltungs-privatrechtliche*), 765
İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, 760
İdarenin özel mallarının işletilmesine ilişkin işlemleri, 760
İdarenin özerk (muhtar) düzenleme yetkisi), 1295
İdarenin *secundum 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 à l'administration*), 828
İdareye yargılamak, aynı zamanda idare etmek demektir (*juger l'administration, c'est aussi et encore administrer*), 60
İdarî daire, 385
İdarî denetim (*contrôle administratif*), 264, 266, 476
İdarî fonksiyon (*fonction administrative*), **39-52**, 722
İdarî fonksiyonun amacı, 51
İdarî fonksiyonun hükûmet fonksiyonundan ayrılması, 48
İdarî fonksiyonun konusu, 51
İdarî fonksiyonun özellikleri, 51
İdarî fonksiyonun yargı fonksiyonundan ayrılması, 44
İdarî fonksiyonun yasama fonksiyonundan ayrılması, 43
İdarî hiyerarşide aynı düzeyde yer alan iki makamdan çıkan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi yoktur, 1436
İdarî işlem (*acte administratif*), 722
İdarî işlem (*verwaltungsakt*), 764, 766
İdari işlem kavramı (bölüm), 721-784
İdarî işlem nedir, 759
İdarî işlem yapma yükümlülüğü, 916
İdarî işlemi idarenin iradesine bağlı olarak sona erdiren sebepler, 1214
İdarî işlemin kişisel olan bir şekilde ilgililere duyurulması (*publicité personnelle*), 1168
İdarî işlemin kişisel olmayan bir şekilde ilgililerine duyurulması (*publicité impersonnelle*), 1165
İdarî işlemin koyucusu (*auteur*), 768
İdarî işlemin varlığı-yayın-tebliğ, 1171
İdarî işlemin yargı işleminden ayrılması, 729
İdarî işlemin yasama işlemlerinden ayrılması, 724
İdarî işlemin yasama ve yargı işlemlerinden ayrılması, 722
İdarî işlemin yokluğu (*inexistence de l'acte administratif*), 1124
İdarî işlemler (*actes administratifs*), 760
İdarî işlemlerin bireysel etkilerinin dokunulmazlığı ilkesi (*intangibilité des effets individuelles des actes administratifs*), 1216
İdarî işlemlerin dönüştürülmesi (*conversion des actes administratifs, umdeutung von verwaltungsakten*), 1158
İdarî işlemlerin etki süresi (*durée des effets des actes administratifs*), 1208
İdarî işlemlerin etkilerinin sona ermesi (*fin des effets de la décision*), 1208
İdarî işlemlerin geri alınması ve ilga edilmesi (*retrait et abrogation des actes administratifs*), 1208
İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi (*principe de non-rétroactivité des actes administratifs*), 1174, 1175, 1234
İdarî işlemlerin hukuka aykırılığının müeyyideleri, 1119
İdarî işlemlerin hukukî değerinin kaybı (*perte de la valeur juridique des actes administratifs*), 1208
İdarî işlemlerin ilgililerine duyurulmamasının sonuçları, 1172
İdarî işlemlerin ilgililerine duyurulmasının sonuçları, 1170

İdari işlemlerin müeyyidesi (bölüm), 1119-1162
İdarî işlemlerin özellikleri, 775
İdari işlemlerin sona ermesi (bölüm), 1207-1270
İdarî işlemlerin sona ermesi (*disparition des actes administratifs*), *extinction des actes administratifs*, 1208
İdarî işlemlerin tanımı, 759
İdari işlemlerin türleri (bölüm), 787-842
İdari işlemlerin unsurları (bölüm), 843-1117
İdari işlemlerin yürülüğe girmesi (bölüm), 1163-1185
İdarî işlemlerin yürürlüğünün sonu (*fin de vigueur des actes administratifs*), 1208
İdarî işlemlerin yürürlükten çıkması (*sortie de vigueure des actes administratifs*), 1208
İdari İşler Başkanı, 366
İdarî İşler Başkanlığının alt birimleri (genel müdürlükler), 366
İdarî İşler Kurulu, 385
İdarî işler, 112
İdarî kararın icrası (uygulanması), 1187-1208
İdarî kararın muhatapları tarafından kendiliğinden icrası, 1188
İdarî kararlar (*décisions administratives*), 770
İdarî kararların adlî makamlar tarafından icrası, 1189
İdarî kararların çeşitleri (bölüm), 787-840
İdarî kararların idare tarafından icrası, 1189
İdari kararların müeyyideleri, 1195
İdarî makam (*autorité administrative*), 218, 332, 845, 902
İdarî makam (*verwaltungsbehörde*), 765
İdarî makam unsuru, 765
İdarî makamların işlemleri karşısında bireyin korunması kararında, 948
İdarî müeyyide çeşitleri, 1198
İdarî müeyyideler (*sanctions administratives*), 1195, 1197
İdarî müeyyidelerin verilmesi ve uygulanması usûlü, 1200
İdarî müeyyideye karar verme yetkisi, 1200
İdarî nitelikte kararların birleştirilmesi görevi, 414
İdarî özerklik (*autonomie administrative*), 478
İdarî özerklik şartı, 474, 480
İdarî para cezası, 1198
İdarî personele ilişkin işlemler, 733
İdarî rejim (*régime administratif*), 57-58
İdarî sözleşmeler (*contrats administratifs*), 769
İdarî teamül ve tatbikat, 80
İdarî ve adlî makamların ayrılığı ilkesi (*principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires*), 59
İdarî ve malî özerklik, 480
İdarî ve malî vesayet (*tutelle administratif et financière*), 264, 476
İdarî vesayet, 261-317
İdarî vesayet - medenî vesayet karşılaştırması, 267
İdarî vesayet (*tutelle administrative*), 264
İdarî vesayet dar yoruma tâbi tutulur, 274
İdarî vesayetin özellikleri, 268
İdarî yaptırım kararının biçimi, 1201
İdarî yaptırım kararları, 731
İdarî yargı (*contentieux administratif*), 124
İdarî yargı (*juge administratif*), 99
İdarî yargı kanunun (*verwaltungsgerichtsordung*) 42'nci), 1158
İdarî yargıda tespit davası açılamaz, 1145
İdarî yargının ortaya çıkışı ve gelişimi, 59, 64
İdarî yazışmalar, 809
İdarî-cezaî müeyyide karşılaştırması, 1203
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-même*), 779
İhkakı hak, 779
İhracatçılara ve ithalatçılara tebliğ (*avis aux 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 kararları üzerinde vesayet denetimi, 611
İhtiyarî alan, 1324
İhtiyarî danışma (*consultation facultative*), 994
İhtiyarî danışma (tarihsel bilgi), 391
İhtiyarî usûllerde, usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz, 994
İî kamu mallarının sınırlarının çizilmesi (*délimitation du domaine public naturel*), 1247
İkame yetkisi (*pouvoir de substitution*), 255, 296
İkame yetkisinin yokluğu, 296
İkame, 267
İkamet yasağı (*interdiction de séjour*), 931
İki ayrı köyün birleşerek bir belediye kurabilmeleri, 538

İkinci tür vekâlet, 891
İki-yanlı idarî işlemler (*actes administratifs bilatéraux*), 769
İktidar devri (*délégation de pouvoir*), 859, 877
İktisadî ve ticarî kamu hizmetleri (*services publics industriels et commerciaux*), 92
İl (vilayet, *département*), 435, 506
İl daimî encümeni, 521
İl encümeni (*commission départementale*), 523
İl encümeni kararlarının kesinleşmesi, 520
İl encümeni oluşumu, 519
İl encümeni toplantıları, 519
İl encümeninin başkanı, 519
İl encümeninin görev ve yetkileri, 520
İl genel meclisi, 513-519
İl genel meclisi (*conseil général de département*), 523
İl genel meclisi (*conseil général*), 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 kurullarının yargısal görevleri, 443
İl idare kurulu, 440
İl idare kurulu - görevleri, 441
İl idare kurulu - idarî görevleri, 442
İl idare kurulu - istişarî görevleri, 442
İl idare kurulu -oluşumu, 441
İl idare kurulu -toplantı ve karar yeter sayısı, 441
İl idare şube başkanları, 440
İl idaresi, 435-443
İl kuruluşlarında, 378
İl mahallî idaresi, 507
İl meclisi başkanı (*président du conseil départemental*), 482
İl müdürleri, 440
İl özel idareleri üzerindeki vesayet yetkilerinin eleştirisi, 492
İl özel idaresi - personel, 530
İl özel idaresi halkı, 466
İl özel idaresi işletme ve şirketleri, 530
İl Özel İdaresi Kanunu, m.27 uyarınca Danıştayın sahip olduğu idari görev (tartışmalı), 395
İl özel idaresi organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri, 528
İl özel idaresi personeli, 530
İl özel idaresi teşkilât ve personeli, 529
İl özel idaresi valiliğin bir birimi mi, 525
İl özel idaresi, 499-532
İl özel idaresi - bütçe, 532
İl özel idaresi - il genel idaresi ayrımı, 509
İl özel idaresinin görev ve yetkileri, 511
İl özel idaresinin insan unsurunu, 508
İl özel idaresinin organları, 512
İl özel idaresinin tanımı, 507
İl özel idaresinin toprak unsuru, 508
İl yerel idaresi, 507
İlân (*affichage*), 771, 1169
İlan yoluyla tebligat, 1169
İlân yoluyla yayın (*publicité par voie d'affichage*), 1165
İlân, 1409
İlâve maksatlar (*buts accessoires*), 1103
İlçe (kaza, *arrondissement, sub-province*), 443
İlçe belediyeleri üzerinde büyük şehir belediyelerinin vesayet denetimi, 310, 312, 313, 497
İlçe 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 idarî görev ve yetkileri, 448
İlçe idare şube başkanları, 447
İlçe idaresi, 443-456
İlçe müdürleri, 447
İlçe özel idare teşkilatları, 530
İlçelerin kurulması, 443
İleri sürülebilir (kabil-i dermeyan, *opposable*), 1163, 1171
İleri sürülebilirlik (*opposabilité*), 1171
İleri sürülebilirlik - varlık - geçerlilik, 1171
İleri sürülemez (*inopposable*), 1171
İleri sürülemezler (*invocables*), 822
İlga (Başlık), 1214-1224
İlga (kaldırma, *abrogation*), 854, 990, 1214
İlga edilmeleri bakımından farklılık, 771
İlga şekli ve usûlü, 1216
İlga yetkisi, 1216
İlgili kuruluşlar-bakanlıklar, 380
İlgili veya ilişkili kuruluşlar-Cumhurbaşkanlığı, 369
İlgililere duyurma (*publicité*), 1163
İlgililerin haklarına ve menfaatlerine zarar vermeleri (*faisant grief*), 1138
İlgililerin rızasının alınması (*acquiescement des intéressés*), 1006
İlgililerinin çok sayıda olması, 1169
İlgilinin dosyasını inceleme hakkı, 988

İlgilinin gerçek dışı beyanının veya hilesinin, 1258
İlgilisinin aleyhine olan işlemlerin yürürlüğe girmesi, 1167
İlgilisinin hilesiyle yapılmış işlemler, 1260
İlgilisinin lehine olan işlemlerin yürürlüğe girmesi, 1167
İlin belediye sınırları dışında kalan kısmında, 511
İlişkili kurum ve kuruluşlar - bakanlıklar, 380
İlk işlem (*acte initial*), 856, 992
İlk işlemin karşıt işlemi (*acte contraire de l'acte initial*), 995
İlk kademe belediyeleri, 581
İlke kararı, 355, 1409
İlkel (aslî, *originaire*) yetki, 1295
İlkel (veya ilksel, aslî *originaire*), 152
İller (*départements*), 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
İmkânsız usûl, 1002
İmkânsız usûller teorisi (*théorie des formalités impossibles*), 1001
İmkânsız veya yararsız usûller teorisi, 1001
İmtiyaz sözleşmesinde imtiyazcının seçimi işlemi, 1086
İmtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek, 389
İmza (*signature*), 903, 942, 1167
İmza devri (*délégation de signature*), 859, 877
İmza devri kararı örneği (Fransa'da), 880-881
İmza- fazladan imza (*surabondante*), 1455
İmza yetkisi devri örneği (Türkiye'de), 882
İmzalanmalarından itibaren (*dès la signature*), 1167
İnanç hürriyeti, 128
İnceleme, araştırma ve soruşturma yükümlülüğü, 989
İnfisahî şart (*condition résolutoire*), 1184, 1251
İnfisahî şart nedeniyle geçmişe etki, 1184
İnfisahî şartın gerçekleşmesi, 1210
İngiltere, 57
İnha (teklif), 996
İnkaya köyünde bulunan çınar, 788
İnsan haklarına saygı ilkesi, 125
İnsan onuruna saygı ilkesine (*respect de la dignité de la personne humaine*), 1012
İnsan onuruna yaraşır hayat seviyesi, 133
İnsan topluluğu (nüfus, *population*), 463
İnsan topluluğu unsuru, 463
İnşaî işlemler, 790, 792
İnşaî, yapıcı veya kurucu işlemler (*actes constitutifs, rechtsgestaltende verwaltungsakte*), 790
İntérim (*vekâlet*), 891
İntérim (*vekâleten atama*), 892
İntérimaire (vekil), 892
İnternet kaynakları, 28
İntra legem, 164, 1292, 1293
İptal (*annulation*), 922, 961, 1120, 1138, 1209
İptal (idarî 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 excès de pouvoir* - yetki aşımı davası), 927
İptal davasının yürütmeyi durdurmaması özelliği (*caractère non suspensif du recours pour excès de pouvoir*), 783
İptal edilme (geçersizlik, butlan, *nullité*), 1122
İptal kararı (*décision d'annulation*), 302
İptal ve yokluk, 1119
İptal yetkisi (*pouvoir d'annulation*), 255, 282
İrade açıklaması formülü, 350
İrade açıklaması, 941
İrade özerkliği, 1045
İrâde-i seniyye, 501
İsim, 477
İsmen (*nominativement*), 770
İspat (*preuve*), 1104
İspat koşulları, 1111
İspat yükü, 782
İstanbul Şehremaneti, 576
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 27
İsteğe bağlı din eğitimi, 131
İsteğe bağlı olan işlemler, 804
İsteğe bağlı olmayan işlemler, 803
İsteğe bağlı olup olmamalarına göre tasnif, 803
İsteğe bağlı veya ihtiyarî danışma (ihtiyarî istişare, *consultation facultative*), 972
İsteği dışında (*ultra petita*) karar verebilir, 848
İstem dışı hata (*erreur involontaire*), 1096
İstemin reddedilmesi, 1053
İstihbarî nitelikte bilgiler, 1027
İstikamet (yolun hizaya getirilmesi, *alignement des voies*), 1107

İstikamet planı (*plan d'alignement*), 1214
İstisna hukuku (*droit d'exception*), 121
İstisnaî durumlarda uygulanan (*régime de dérogation*), 121
İstisnaî memuriyetlere atama işlemleri, 1221
İstisnaî nitelikte bir yetki (*pouvoir exceptionnel*), 270
İstisnaî yetki (*compétence d'exception*), 585, 847
İstisnası (*exception*), 1181
İstişarî-idarî karar, 398
İşaretlerle veya hareketlerle yapılan işlem (*décisions gestuelles*), 940
İşin mahiyeti, 1066
İşlem kamu düzeniyle çatışıyorsa, idarenin kendi hatası olsa bile, 1263
İşlemez karar (*délibération inopérant*), 1129
İşlemi yapan makama göre tasnif, 796
İşlemin geçmişe etkili olduğu ölçüde iptali (*annulation de la decision en tant qu'elle à effet rétroactif*), 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 idarî vesayet yetkileri, 282
İşlemler üzerinde vesayet (*tutelle sur les actes*), 282
İşletme işlemleri (*actes de gestion*), 86
İşyerinin kapatılması, 1199
İtaat yükümlülüğü (*devoir d'obéissance*), 252, 253
İtiraf (*aveu*), 1105
İtirazlar (gözlemler, mülahazalar, *observations*), 977, 985
Iustitia distributiva, 148
İyi idare (*bonne administration*), 957
İzin yetkisi (*pouvoir d'autorisation*), 294

---J---

Jamart, 1281, 1456, 1457, 1458
Jandarma genel komutanlığı mensubu astsubayların subaylığa geçme işlemleri yönergesinin, 820
Jean Roche, 1443
Jèze, 19, 62, 90
Jura quaesita, 135
Juris-classeur administratif, 26
Juris-classeur collectivités territoriales, 26
Jus eminens, 135
Justice déléguée, 61
Justice retenue, 61
Jüri değerlendirmeleri, 1073
Jüri üyeleri raporları, 810
Jüri, 810

---K---

Kaba saba hukuka aykırılıklar (*illégalités grossières*), 1130
Kabahatler kanuna göre alınan idarî yaptırım kararları, 731
Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı, 1151
Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 1151
Kaide, 347
Kaide-kararname, 347
Kalkınma ajansları, 214
Kamu alacakları tahsili (*recouvrement des créances publiques*), 98
Kamu düzeni (*ordre public*), 848, 976, 1100, 1281
Kamu düzenine aykırı olan durumlarda kazanılmış hak olmaz, 1254
Kamu düzenine ilişkin bir def'i (*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
Kamu düzeniyle çatışıyorsa kazanılmış haklara saygı ilkesi işlemez, 1254
Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesini, 924
Kamu görevlileri hakkında verilen soruşturma izni kararları, 746
Kamu görevlilerinin (*crown servants*), 193
Kamu gücü (âmme kudreti, *puissance publique*), 96
Kamu gücü (*hoheitliche*), 765
Kamu gücü (*puissance publique*), 95
Kamu gücü ayrıcalığının kullanımı (*exercice d'une prérogative de puissance publique*), 762
Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin sınırsızlığı, 102
Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle ilgili uyarılar, 208
Kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülükleri, 96-106, 207
Kamu gücü ayrıcalıkları (*prérogatives de puissance publique*), 97, 105, 233

Kamu gücü ayrıcalıkları, kamu tüzel kişiliği sıfatından mı kaynaklanır, 227
Kamu gücü ayrıcalıkları-kamu tüzel kişisi, 207
Kamu gücü ayrıcalıklarının kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklandığı, 227
Kamu gücü ayrıcalıklarının kaynağı, 104
Kamu gücü işlemleri (*actes de puissance public*), 85
Kamu gücü kriteri (*critère de la puissance publique*), 84
Kamu gücü okulu (*école de la puissance publique*), 85
Kamu gücü ölçütü (*critère de puissance publique*), 85
Kamu gücü ölçütünün yenilenmesi (*renouveau de la puissance publique*), 95
Kamu gücü özel ilişkisi (*besonderes gewaltververhältnis*), 829
Kamu gücü tedbiri (hoheitliche maßnahme), 765
Kamu gücü unsuru, 765
Kamu gücü yükümlülükleri, 104-105, 234
Kamu gücü yükümlülüklerinin kaynağı, 105
Kamu harcamaları hukuku, 116
Kamu hizmeti ekolü (*école du service public*), 90
Kamu hizmeti kriteri (*critère du service public*), 84
Kamu hizmeti kriterinin krize (*crise du critère du service public*), 91
Kamu hizmeti ölçütü (*critère du service public*), 87, 90
Kamu hizmeti teorisinin krizi (*crise de la théorie du service public*), 95
Kamu hizmetinin iyi işlemesi ihtiyacı, 1281
Kamu hizmetiyle görevli özel kişiler (*personnes privées chargées d'un service public*), 222
Kamu hizmetleri hukuku (*droit des services publics*), 90
Kamu hizmetlerinin devamlılığı, 1183
Kamu hukuku tüzel kişileri (*personnes morales de droit public*), 191
Kamu hukuku tüzel kişisi (*personne morale de droit public*), 233
Kamu hukukunun genel ilkeleri (*principes généraux du droit public*), 256
Kamu idareleri (*administrations publiques*), 191, 239
Kamu idareleri-kamu kurumları ayrımı, 239
Kamu idaresi (*administration publique*), 32
Kamu ihaleleri (*marchés publics*), 727
Kamu kuruluşu diye ayrı bir kamu tüzel kişiliği kategorisi yoktur, 242
Kamu kurum ve kuruluşları, 242
Kamu kurumları (bölüm), 625-716
Kamu kurumları (*établissements publics*), 191, 239
Kamu kurumları arasında vesayet olmaz ilkesi, 305
Kamu kurumu benzeri bir kuruluş, 245
Kamu kurumu niteliği ağır basan bir anonim şirket, 245
Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları-Sayıştay, 409
Kamu malı statüsü (*domanialité public*), 98
Kamu malının işgal izinleri (*autorisations 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 tâbi tutulmuş olabilir, 220
Kamu tüzel kişileri, 192
Kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişilerinden ayrılması sorunu), 201
Kamu tüzel kişilerinin türleri, 238
Kamu tüzel kişiliği - anayasayla nitelendirme, 201
Kamu tüzel kişiliği (başlık), 189-244
Kamu tüzel kişiliği (*personnalité morale de droit public*), 189
Kamu tüzel kişiliği başka, "idarî makam" başkadır, 218
Kamu tüzel kişiliği konusunda çeşitli uyarılar, 218
Kamu tüzel 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 sonuçları, 231, 233
Kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese, 235
Kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese, 245
Kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesi, 201
Kamu tüzel kişisi, "şirket", "dernek" veya "vakıf" biçiminde kurulmuş olabilir, 220
Kamu yararı (*utilité publique*), 97
Kamu yararı amacı (*but d'intéret général*), 1096
Kamu yararı amacı, 221

Kamu yararı dışında bir amaçla yapılmış işlemler, 1096
Kamu yararı ile kazanılmış haklar çatıştığında kamu yararı tercih edilir, 1257
Kamu yararı ile özel yarar arasında birleşme, 1098
Kamu yararı ile özel yarar arasında her zaman bir çatışma değil, bazen bir birleşme (*conjonction entre l'intérêt général et un intérêt privé*), 1098
Kamu yararı kararı (*déclaration d'utilité publique*), 773, 1089, 1221, 1250
Kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı takdir yetkisi, 1015
Kamu yararına yabancı bir amaç (*but étranger à l'intérêt général*), 1097
Kamu yararını bütünüyle (*intérêt public dans sa totalité*), 1099
Kamu yararının *olumlu* bir şekilde tanımlanması, 1111
Kamu yararının *olumsuz* bir şekilde tanımlanması, 1111
Kamu yararının özel bir kategorisi (*une catégorie particulière d'intérêt public*), 1099
Kamulaştırma (*expropriation*), 100
Kamulaştırma Kanunu, m.30-*kararların kesinliği*, 393
Kamulaştırma kararı (*arrêté de cessilibilité*), 1250
Kamuya yararlı dernek, 974
Kamuya yararlı dernekler (*associations d'utilité publique*), 222
Kanaat (*opinion*), 840
Kangal kaymakamlığı vs. Kangal belediye başkanlığı kararı, 293
Kanun hükmünde kararname, 75
Kanun hükmünde kararname > tüzük, 1429, 1430
Kanun hükmünde kararnameler, 1419
Kanun koyucunun her şeyi düzenleme imkânsızlığı, 1280
Kanun önünde eşitlik, 144
Kanun ve nizamlara, 1447
Kanun yararına bozma, 120, 746
Kanun yönetmelik çıkarılmasını öngörmüş ise, yönetmelik yerine genelge çıkarılamaz, 1395
Kanun, 74
Kanun=khk=milletlerarası antlaşma, 1428
Kanuna aykırı işlem, ilgilinin kusuru olmasa bile kazanılmış hak oluşturmaz, 1261
Kanuna aykırı olmama ilkesi, 164
Kanuna aykırı, yani *contra legem*, 1292
Kanuna dayanma (*secundum legem* olma) zorunluluğunu, 1296
Kanuna dayanma ilkesi, 152-164
Kanuna dayanma ilkesi - çeşitleri, 156
Kanuna dayanma ilkesinin bir istisnası, 155
Kanuna tâbi olması (*légalité*), 102
Kanunda açıkça düzenlenen konular, 1319
Kanundan kaynaklanan (*secundum legem*), 848
Kanundan kaynaklanmayan bir düzenleme yetkisi olabilir, 1278
Kanunî dayanaktan yoksun düzenleyici işlemlere örnekler, 1279
Kanunî hakikat (*vérité légale*), 1204
Kanunî ve nizamîdir, 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 hâli, 1138
Kanunla sınırlı (*intra legem*), 848
Kanunları uygulama yönetmelikleri (*règlements d'exécution des lois*), 1453
Kanunsuz düzenleme yetkisi olmaz (*pas de pouvoir réglementaire sans texte*), 1278
Kanunsuz emir, 254
Kanunsuz vesayet olmayacağı gibi, kanunun ötesinde de vesayet olmaz (*pas de tutelle sans texte*), *ni au-delà des textes*), 275
Kanunsuz yetki devrinin müeyyidesi, 868
Kanunu izleyen, yani *secundum legem*, 152
Kanunun doğrudan ihlâli (*violation directe de la loi*), 1046
Kanunun ihlâli (*violation de la loi*), 1046
Kanunun öngördüğü şartlar dahilinde, mahallî idareler seçilmiş meclisler tarafından kendi kendilerini serbestçe idare ederler (*dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus*, 482
Kanunun uygulama alanının genişletilmesi, 1052
Kanunun, 205

Kara avrupası sistemi, 57
Kara harp okulu yüksek disiplin kurulu, 1090
Kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanlarına kim emir ve talimat verebilir, 427
Karahanoğulları (Onur), 61, 160
Karar (*décision*), 777
Karar organları (*organes délibérants*), 480
Karar sayısı, 344
Karar üzerinde etkisiz usûl sakatlıkları, 1004
Karar vermeye gerek olmadığına (*non lieu à statuer*), 1240, 1232
Karar yetersayısı, 904
Karar, 360, 361
Kararın olaylara uygunluğunun denetimi (*contrôle de l'adéquation d'une décision aux faits*), 1037, 1088
Kararın tebliği, 1201
Kararın yeniden görüşülmesini isteme yetkisi, 286
Kararların numaralandırılmasında tutarsızlık, 361
Kararname - *yazılı* karar, 347
Kararname (*décret*), 1454
Kararname numarası, 349
Kararname ve karar kavramları, 798
Kararname, 347
Karar-*name*, 347
Kararname-tarih, 349
Karavelioğlu, 6
Karineler demeti (*faisceau de présomptions*), 1105
Karma işlemler (*actes complexes*), 795
Karma işlemler, 794
Karma işlemlerde kişi yönünde yetki, 904
Karma işlemlerde son işlemden önceki işlemler, 811
Karma nitelikli bir kamu tüzel kişisi, 215
Karma tüzel kişiler (*personnes morales mixtes*), 244
Karma yapılı işlem (*acte de structure complexe*), 723
Karşı-imza (*contreseing*), 797, 903, 944
Karşı-imza sorunu, 338
Karşıt işlem (*actus contrarius, acte contraire*), 855, 857, 992
Karye zabıtası, 598
Karyenin ihtiyâcât-ı mahsûsasına müteallik husûsâtın müzâkeresi, 599
Katılma hakkı ve bilgilendirme yükümlülüğü, 982
Katılma, 540
Katlan, ama tazminat iste (*dulde, aber liquidiere*), 137
Kavram kargaşası, 329
Kaydı altında (*sous réserve*), 985
Kaymakam (*sous-préfet, sub-governor*), 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
Kazancı, 27
Kazanılmış hak (*droits acquis*), 771
Kazanılmış hak kavramı, 1246
Kazanılmış hakka saygı ilkesi kanunla aksinin öngörülmesi durumunda işlemez, 1253
Kazanılmış haklar (müktesep haklar, *droits acquis*), 1232, 1246
Kazanılmış haklara saygı (*respect des droits acquis*) ilkesi, 142, 1216, 1246
Kazanılmış haklara saygı ilkesi konusundaki AYİM kararları, 1260
Kaziye-i muhkem, 46
Keenlemyekün, 1132
Keenne (sanki, güya, gibi, benzer, *quasi*), 1132
Kendi kendilerine yetki verme yetkisi (*compétence de la compétence*), 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 (*spontanément*), 256
Kendiliğinden uyma veya gönüllü icra (*exécution volontaire*), 1188
Kendiliğinden uyma, 1188
Kendine has belli bir iktidar, 478
Kendine has bir güce, 473
Kendine has karar ve yönetim organları, 474, 480
Kendine has malî kaynaklar, 475
Kesin (*définitif*), 1241
Kesin hesap kanunu, 404
Kesin hükmün idare tarafından ihlâli (*violation par l'administration de la chose jugée*), 919
Kesin hükmün ihlâli (*violation de la chose jugée*), 1052
Kesin hüküm (*res iudicata, chose jugée*), 919

Kesin hüküm gücü (*autorité de la chose jugée*), 47, 741
Kesin hüküm gücü (kaziye-i muhkem, *res iudicata, autorité de chose jugée, rechtskraft*), 1204
Kesin hüküm verme, 46
Kesin karar gücü (*autorité de chose décidée, bestandskrafts*), 1203
Kesin olarak oluşmuş bir durum (*situation définitivement constituée*), 1179
Kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem, 776, 805
Kesinleşmiş (*devenu définitifs*), 1234
Keskin, 65
KHK'lerin onaylanmasıyla ilgili uygulama, 1348
Kılavuzluk ve römorkörcülük kararı, 161
Kınama (*blame*), 832
Kınama (*sévères observations*), 834
Kırtasiyecilik, 172, 187
Kısmen yorumlayıcı, kısmen düzenleyici sirkülerler, 825
Kısmî ilga (*abrogation partielle*), 1215
Kısmî iptal (*annulation partielle*), 1180
Kıta Avrupası sistemi, 58
Kıymet takdir kararları, 811
Kızılay, 93
Kim oluşumu, 609
Kimse kendi davasında hâkim olamaz (*nemo debet esse iudex in propria causa*), 59
Kişi (*personne*), 189
Kişi bakımından yetki (*compétence ratione personae*), 902
Kişi güvenliği nedeniyle geçmişe etki, 1183
Kişi topluluğu (*universitates personorum, corporation*), 190, 240
Kişiler üzerinde hiyerarşik yetkiler, 253
Kişiler üzerinde idarî vesayet yetkileri, 280
Kişiler üzerinde vesayet (*tutelle sur les personnes*), 280
Kişilik kavramı, 189
Kişilik-dışı (*impersonnel*), 770
Kişilik-dışı nitelik (*caractère impersonel*), 1272
Kişisel (*personel*), 1096
Kişisel maksat (*mobile personelle*), 1097
Kişisellik/kişilik-dışılık kriteri (*critère d'impersonnalité*), 770
Kişiyi göz önünde bulunduran işlemler (*mesures prises en considération de la personne*), 984
KİT'ler Sayıştayın denetimine tâbi değildir, 409
KİT'ler, 647-641
KİT'lerin nihaî denetiminin yine tbmm tarafından, 410
KİT'lerin üçüncü kişilerle olan işlemleri, 760
Koalisyon hükûmetleri, 252
Koç Üniversitesi, 204, 224
Koç Vakfı, 204, 224
Kolaylık (*facilitation*), 826
Kolejyal (*collégial*), 845, 796
Kolejyal makamlar (*autorités collégiales*), 796
Kolejyal makamların kararları, 796
Kolektif işlemler (*actes collectifs*), 794, 795
Kolektif işlemlerde kişi yönünden yetki, 904
Kolluk (=zabıta), 136
Kolluk izinleri (*autorisations de police*), 1221, 1222, 1248
Kolluk tedbirleri alanında usûlde paralellik ilkesi, 997
Kolluk yönetmelikleri (*règlements de police* Fransa'da), 1455
Kompetenz-kompetenz, 153, 157, 473
Konu (*objet*), 816, 1045, 1212
Konu bakımından (*ratione materiae*), 200
Konu bakımından sınırlı yetkili, 200
Konu bakımından yetki (*compétence 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 sakatlık, işlemin konusuna ilişkin hukuka aykırılık (*illégalité à l'objet de l'acte*), 1046
Konunun kanuna aykırı olması, 1047
Konuta girme emrinin onaylanması, 743
Konuta girme kararı, 742
Konversiyon, 1159
Koordinasyon ve işbirliği yetkisi, 375
Korporatif federalizm (*corporate federalism*), 598
Korunmuş işçilerin (*salariés protégés*), 1089
Koruyucu süre, 914, 915
Koşulların değişmesi (*changement des circonstances*), 1264
Koşulların değişmesi iddiasını ileri sürme biçimleri, 1267
Koşulların değişmesi nedeniyle hukuka aykırılık def'i, 1267
Koşulların değişmesi sonucu idarenin ilga veya geri alma yükümlülüğü, 1264
Koşulların değişmesi teorisi-Danıştay kararı, 1268

Koşulların değişmesinin düzenleyici işlemler üzerindeki etkisi, 1265
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 uzaklaştırılması 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 unsuru, 603
Köyün isteğe bağlı işleri, 605
Köyün kurulabilmesi, 604
Köyün mecburî işleri, 605
Köyün organları, 608
Köyün sınırı 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 (*acte-règle*), 40, 722
Kuralsallık (nizamîlik), 71
Kurul toplantılarının açıklığı, 916
Kurulsal (*collégial*), 218, 845
Kurulsal makamlar (*autorités collégiales*), 332
Kuvvet (*force*), 1190
Kuvvet komutanlıklarının durumu, 427
Kuvvet kullanarak icra (*exécution par la force*), 780
Kuzu (Burhan), 1359
Küçük disiplin cezaları, 831
Küçük tedbirler (*mesures mineures*), 835
Kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulu kararları, 815

---L---

Labonne, 1281, 1455
Laferrière (Edouard), 18, 61, 62, 112
Laffitte, 750
Lâik devlet ilkesi, 127
Lâiklik, 127
Landsgemeinde, 608
Laubadère, 63
Laumonnier-Carriol kararı, 1100
Lebon, 16
Lecocq, 853
Legal Bank, 5
Legem patere quam facisti (kendi koyduğun kurala uy), 772, 1443
Legifrance.gouv.fr, 18
Légion d'honneur nişanı, 1086
Lex Barbarius Philippus (Barbar Filip Kanunları), 926
Lex posterior derogat legi priori (sonraki hüküm önceki hükmü ilga eder), 1432, 1433, 1436
Lex specialis derogat legi generali (özel kanun genel kanunu ilga eder), 1432, 1433
Lex superior derogat legi inferiori (üst kanun alt kanunu ilga eder, 1433
Lexis-Nexis, 26
Lexpera, 3, 5
Liberal anlayış, 52
Lider mahallî idare (*collectivité chef de file*), 316
Lincoln, 1372
Liseler – Fransa'da, 547
Loi du relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, 1244
Long, 18
Lotarya idari yargı, 70
Lote kararında, 830
Lüzum görüldüğünden, 1012
Lüzumundan fazla sebepler (esbab-ı kasire, *motifs surabandonts*), 1039
Lyon, 575

---M---
Maarif vakfı, 217
Maaş, 1248
Macarel, 62
Madden yok (*inexistence matérielle, inexistence absolue*), 962
Madden yok olan işlemler, 1124, 1125
Madden yok olan işlemlerin müeyyidesi, 1128
Maddî açıdan tasnif, 788
Maddî fiil (*fait matériel*), 1008
Maddî işlemleri (*realakte*), 766
Maddî kriter (*criterium matériel*), 40
Maddî kriter, 40, 722
Maddî kriterin eleştirisi, 41, 723
Maddî mahiyetlerine göre, 788
Maddî varlık (*existence matérielle*), 962, 1124
Maddî yokluk (mutlak yokluk, tam anlamıyla yokluk, düpedüz yokluk), 1124
Maddî yokluk kavramı, 1124
Maddî yoklukla malûl işlemler, 1125
Magnier, 203, 762
Mahalle, 619
Mahalle-dayanağı, 620
Mahallî adem-i merkeziyet, 176, 181, 461
Mahalli idare - kamu tüzel kişiliği unsuru, 469
Mahallî idare kavramı, 462
Mahallî idare olmanın şartları, 477
Mahallî idare organlarının geçici olarak görevden uzaklaştırılması, 281
Mahallî idare organlarının görevden uzaklaştırılması konusunda eleştiriler, 495
Mahallî idare tanımını, 463
Mahallî idare-beş unsur, 463
Mahallî idare - kimlik kartı (*carte d'identité*), 477
Mahallî idareler - beş unsur, 463
Mahalli idareler - vesayet denetimine, 475
Mahallî idareler (bölüm), 461-623
Mahallî idareler (*collectivités locales, collectivités territoriales*), 461
Mahallî idareler arasında vesayet olmaz, 308
Mahallî idareler arasında vesayet yasağı ilkesi (*principe de l'interdiction d'une tutelle entre les collectivités*), 310
Mahallî idareler de mülkî idare midir, 325
Mahallî idareler ile mahallî idarelere bağlı mahallî kamu kurumları arasındaki ilişki de vesayet ilişkisidir, 305
Mahallî idareler ismi, 182
Mahallî idarelerin birbiri karşısında özerkliği, 496
Mahallî idarelerin özerkliği ilkesi bakımından Türkiye'deki eksiklikler, 491
Mahallî idarelerin özerkliği ilkesi, 478
Mahallî idarelerin özerkliği ilkesi-1982 Anayasası, 487
Mahallî idarelerin serbest idaresi (*libre administration des collectivités locales*) ilkesi, 1457
Mahallî idarelerin türleri, 499
Mahallî idarelerin yönetmelikleri, 1404
Mahalli idareler-özerklik unsuru, 473
Mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlar, 511, 545
Mahfuz alan (idarenin düzenleme yetkisinin), 1303, 1321
Mahfuz bir düzenleme yetkisi, 1303
Mahiyeti gereği cari işler (*affaires courantes par nature*), 900
Mahkeme kararları, 3
Mahkeme kararlarına uyulmaması, 1053
Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinde usûlde paralellik ilkesi, 998
Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 141
Mahkûmiyet sebebiyle muhtarlıktan çıkarma, 613
Makaleler, 25
Makam sapkınlığı, 219
Makamlar (*autorités*), 332
Maksatların çokluğu hali, 1103
Makul bir süre içinde geri alınabileceği, 1226
Makul süre (*délai raisonnable*), 1059, 1225, 1301
Mal topluluğu (*universitates bonorum, fondation, institution*), 191, 240
Mal topluluğu-kişi topluluğu ayrımı, 185
Malî çıkar maksadıyla yetki saptırması, 1100
Malî hukuk, 116
Malî özerklik (*autonomie financière*), 475, 478, 485
Malî özerklik konusunda eleştiriler, 496
Malî özerklik şartı, 475, 484
Malî yarar maksadının güdülebileceği durumlar, 1101
Malî yönetmelikler hakkında görüş bildirmek, 413
Manu militari, 1190
Mardin, 575
Marie kararı, 834
Marion, 852
Marsilya, 575
Mayer, 63
Mecburî danışma usûlü, 390
Meclis-i umuîye-i vilayet, 501, 502, 503

Meclisler (kurullar, *conseils*), 482
Medenî vesayet (*tutelle civile*), 267
Mekteb-i Hukuk, 65
Mekteb-i Mülkiye, 65
Melez tüzel kişiler, 235
Memur (ast, mâdûn, *subordonné hiérarchique*), 248
Memur atama işlemidir, 788
Memura maaşının ödenmesi, 1248
Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin görevler, 398
Memurlara sicil notu verilmesi, 1035
Menfaatini etkilemeyen (*ne faisant pas grief*), 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 yararları, 171
Merkezden yönetim-yerinden yönetim kamu tüzel kişileri ayrımı, 238
Merkezî idare (*administration centrale*), 329
Merkezî idare (bölüm), 321-457
Merkezî idare daireleri, 329
Merkezî idare, 35, 171, 195
Merkezî idarenin başkent teşkilâtı (başlık), 331-439
Merkezî idarenin başkent teşkilatı, 327
Merkezî idarenin taşra teşkilâtı (başlık), 429-457
Merkezî idarenin taşra teşkilatı, 170, 327, 328
Merkezî idarenin taşra teşkilâtı-tarihsel gelişim, 432
Merkezî idareye verilen çok geniş vesayet yetkileri, 492
Merkezî idarî makamlar (*autorités administratives centrales*), 332
Merkeziyet ilkesi, 170
Mertebeler silsilesi, 248
Meskûn saha, 538
Meslek kuruluşları (*ordres professionnels*), 223
Meslek kuruluşlarına kamu tüzel kişiliği tanınmamalıydı, 223
Meslek kuruluşlarını faaliyetten men emrinin onaylanması, 744
Meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının geçici olarak görevden uzaklaştırılması, 280
Meslek odaları ile bunların birlikleri arasındaki ilişki, 307
Meslek ve sanatın icrasından men, 1200
Metin (*texte*), 939
Metinsiz vesayet olmaz (*pas de tutelle sans texte*), 271
Metni Türkçe kaleme alma, 939
Metropol (büyükşehir, *metropolis*), 573
Metrukiyet (*désuétude*), 1213
Mevzuat Bilgi Sistemi, 2
Mevzuat derlemeleri, 3
Mevzuat, 1
Mevzuat.gov.tr, 2
Meyet, 1455
Mezuniyet belgesi, 1185
MGK - Genel Sekreterliği, 421
MGK kararları-istişarî, 421
MGK-çalışma usûlleri, 421
MGK-genel sekreteri, 421
MGK-görevleri, 420
MGK-kararlarının hukukî niteliği, 420
MGK-oluşumu, 419
MGK-teşkilatı, 421
Millet (*nation*), 322
Millet, 466
Millî Güvenlik Kurulu, 418
Millî Kütüphane, 28
Millî Saraylar Daire Başkanlığı, 728, 1390
Millî Savunma Bakanı-hiyerarşi, 259
Milliyetçilik, 126
Minimum anlamda kanuna dayanma, 157
Minimum denetim (*contrôle minimum*), 1036, 1084
Minimum denetim, 1035
Minimum-altı (*infra-minimum*) denetim, 1086
Mme de Laubier, 1242
Mme Guitton, 1248
Mobile, 1097
Monografiler, 25
Monpeurt, 223, 761
Montaya, 1250
Montrouge evlilikleri, 852
Motifs surabandonts, 1039
Muğla, 575
Muhatabı açısından olumsuz nitelikte olan bireysel kararlar (*décisions administratives individuelles défavorables*), 957
Muhatabı itibarıyla bireysel, 766

Muhatabın adı, 945
Muhatap (*destinataire*), 770, 1212
Muhatapları üzerindeki etkileri, 793
Muhtar (Köy), 611, 612
Muhtar düzenleme yetkisi, 1295
Muhtar seçimi, 611
Muhtarın devlet memuru gibi işlem görmesi, 612
Muhtarın göreceği devlet işleri, 612
Muhtarın görev ve yetkileri, 612
Muhtarın görevinin sona ermesi, 613
Muhtarın kararları üzerinde vesayet denetimi, 612
Muhtariyet, 474
Muhtarlıkla bağdaşmayan işler yapmak nedeniyle muhtarlıktan çıkarma.-, 613
Muhtarlıktan istifa etmiş sayılma (zımnî istifa), 613
Mutlak eşitlik, 147
Mutlak olarak yok olan işlem, 1124
Mutlak yokluk (*inexistence 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 sanction*), 1188
Müeyyide, 1119-1162
Müfettiş raporları, 841
Mülakatlar, 810
Mülk (*territoire*), 325
Mülk, 324
Mülk-devlet (*patrimonialstaat, Etat patrimonial*), 134
Mülk-devlet anlayışı, 134
Mülkî (*territorial*), 324, 325, 468, 469
Mülkî idare (*administration territoriale*), 325, 329
Mülkî idare amiri, 431
Mülki idare amirinin dava hakkı, 290, 553, 591
Mülkî idare kavramı, 324
Mülkî idare taksimatı (bölümleri), 328, 431
Mülkî taksimat, 433
Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, 1198
Mündemiç (*inhérent*) olan bir yetkidir, 1288
Münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gereken konular, 1321
Münhasıran kanunla düzenlenir, 1316
Münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular, 1316
Müstehcen nitelik (*caratére licencieux*), 1032
Müsteşar (tarihsel bilgi), 377
Müşterek ve medenî ihtiyaçlar, 544
Mütalaa, 390
Müzakere (*délibération*), 797

---N---

Name, 347
Negatif hukuka aykırılık, 1052
Negatif işlemler (*actes négatifs*), 1221, 1250
Negatif yetkisizlik (*incompétence négative*), 917
Nehir kenar sınırlarının belirlenmesine (*délimitation du domaine public fluvial*), 1169
Netice-i talep (*conclusions*), 1240
Nikomakhos'a Ahlâk, 147
Nilüfer Belediyesi, 547
Nilüfer İlçesi, 547
Nispî çoğunluk (*majorité relative*), 904
Nispî eşitlik, 148
Nitelikli çoğunluk (*majorité qualifiée*), 906
Niyet (*intention*), 840
Niyet açıklamaları (*déclarations d'intention*), 838
Niyetler (*intentions*), 844, 1094
Niza, 741
Nizam, 347
Nizamlara aykırı olarak, 1447
Nizamname, 347
Non delegate potestas delegari, 888
Notre-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 non avenu (geçersiz ve meydana gelmemiş), 1130, 1132, 1138
Nul=batıl=geçersiz, 1120, 1121
Nul-annulation-nullité, 1120, 1121
Nullité, 1120, 1121
Nullité=butlan=geçersizlik, 1121
Numara, 349
Nüfusu 150'den az olan yerler, 605
Nüfusu 2000 ile 5000 arasında olan yerler, 605

---O---

Obligation de décider sur l'avis conforme, 975
Oğurlu (Yücel), 142, 980, 1037, 1197, 1253
Ohannes Paşa, 65
Okul öncesi eğitim kurumları, 545
Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri birbirinden nasıl ayrılır, 1379
Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, 1419

Olağanüstü hâl - Cumhurbaşkanı kararnamesi-onay işlemi, 1345
Olağanüstü hâl - Cumhurbaşkanı kararnamesi-sebep unsuru, 1342
Olağanüstü hâl - Cumhurbaşkanı kararnamesi-usûl ve şekil unsuru, 1343
Olağanüstü hâl - Cumhurbaşkanı kararnamesi-yetki unsuru, 1342
Olağanüstü hâl bölge valiliği, 457
Olağanüstü hâl -Cumhurbaşkanı kararnamesi-çekirdek alana dokunma yasağı, 1354
Olağanüstü hâl -Cumhurbaşkanı kararnamesi-denetim unsuru, 1367
Olağanüstü hâl -Cumhurbaşkanı kararnamesi-konu unsuru, 1353
Olağanüstü hâl -Cumhurbaşkanı kararnamesi-milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmeme şartı, 1354
Olağanüstü hâl -Cumhurbaşkanı kararnamesi-onay işleminin şekli nedir, 1347
Olağanüstü hâl -Cumhurbaşkanı kararnamesi-ölçülülük şartı, 1354
Olağanüstü hâl -Cumhurbaşkanı kararnamesi-ret kararı, 1347
Olağanüstü hâl -Cumhurbaşkanı kararnamesi-yer unsuru, 1361
Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri-düzenleme yetkisi, 1298
Olağanüstü hâl KHK yargısal denetim yasağı, 1371, 1373
Olağanüstü hâl KHK'si olmanın kriteri, 1375
Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir mi, 1371
Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konu, 1363
Olağanüstü hâller (*circonstances exceptionnelles*), 780, 985, 1194
Olağanüstü hâllerde çıkarılacak kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 1341
Olayların gerçekten doğru olup olmadığı (*réalité des faits*), 1019
Olayların hukukî tavsifi (*qualification juridique de faits*), 1030
Olayların hukukî tavsifinde hata (*erreur de qualification juridique de faits*), 1030
Olayların hukukî tavsifinin denetimi (*contrôle de la qualification juridique de faits*), 1031
Olayların maddî doğruluğu (*matérialité des faits*), 1019
Olayların maddî doğruluğunun denetimi (*contrôle de l'exactitude matérielle des faits*), 1019
Olayların maddîliğinin denetimi (*contrôle de la matérialité des faits*), 1019
Onama kararı (*décision d'approbation*), 302
Onama yetkisi (*pouvoir d'approbation*), 282
Onamama kararı, 303
Onar (Sıddık Sami), 22, 165, 853, 1014, 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 au fonctionnement des assembées parlementaires, 725
Ondördüncü Louis, 193
Oranlılık denetimi (*contrôle de proportionnalité*), 1037, 1088
Oransızlık (*disproportion*), 1036, 1087
Ordonans (*ordonnance*), 347, 1451
Ordu Yardımlaşma Kurumu, 215
Organik anlamda idare (*administration au sens organique*), 33
Organik kriter (*criterium organique*), 42, 723
Organik kritere göre yargı fonksiyonu, 43, 724
Organik ölçüt, 44
Organlarının göreve geliş şekli, 241
Orta okullar (*collèges*) Fransa'da, 547
Ortak hukuk (*common law*) sistemi, 57
Ortak hukuk (*droit commun*), 121
Ortak hukuku aşan kurallar (*règles exorbitants du droit commun*), 121
Ortak kamu gücü ayrıcalıkları, 234
Ortak karar alma usûlü, 976
Ortalama işlemler veya ara işlemler (*actes intermédiaires*), 773
Osmanlı dönemindeki vilayetler, 434
Osmanlı köyüne, osmanlı şehrinden önce demokrasi gelmişti, 598
Osmanlı Vilayet Belediye Kanunu, 563
Osmanlı, 64
Otorite faaliyeti (*activité d'autorité*), 95
Otorite işlemleri (*actes d'autorité*), 85
OYAK, 215

---Ö---

Öğrenme hâli (*connaissance acquise*), 1167
Öğreti, 84
Ölçülülük denetimi, 1036, 1087
Ölçülülük ilkesi, 1088
Ölgeler (*régions*), 468
Ön (*préalable*), 781

Ön ayrıcalığı (*privilège du préalable*), 781
Ön işlemler (*mesures antérieures*), 806
Önceden bilinebilir olma, 141
Önemli iş, 899
Önemli işler (*affaires importantes*), 900
Önemsiz işlemler (*mesures mineures*), 831
Önemsiz tedbirler, 831
Öngörülmüş geçmişe etki, 1184
Örf ve adet hukuku, 77
ÖTV indirimi, 1068
Öz Türkçe, 175
Özay (İl Han), 797
Özbudun (Ergun), 127, 133, 1416
Özel (hususî - genel sıfatının karşıtı anlamında) (*special*), 506
Özel (hususî - kamusal sıfatının karşıtı anlamında) (*private*), 506
Özel çıkar sağlama, 1112
Özel derlemeler, 6
Özel hastaneler, 93
Özel hukuk ağırlıklı *sui generis* tüzel kişiler, 235
Özel hukuk cebrî icra yolları (*voies d'exécution forcée du droit privé*), 99
Özel hukuk sorumluluğu (*responsabilité de droit commun*), 100
Özel hukuk sözleşmesi (*contrats de droit privé*), 91
Özel hukuk tüzel kişileri (*personnes morales de droit privé*), 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 (*prérogatives exorbitantes du droit commun*), 97
Özel hukuku aşan ayrıcalıklar ve yükümlülükler (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*), 95, 97, 100
Özel idare (*administration privée*), 32
Özel idare ayrımı, 32
Özel idare hukuku (*droit administratif spécial, besonderes verwaltungsrecht*), 122
Özel idare hukuku (*verwaltungprivatrecht*), 121
Özel idare hukuku, 122
Özel idarî usûller, 967
Özel ihtiyarî alan, 1324
Özel ikamete mahsus konut (*habitation bourgeoise*), 1031
Özel işlemler, somut olay işlemleri (*actes d'espèces*), 773
Özel işletme işlemleri (*actes de gestion privée*), 760
Özel kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetleri (*services publics gérés par des organismes privés*), 93
Özel maksadı aşan işlemler, 1099
Özel maksat (*but particulier*), 1099
Özel mallarının yönetimi (*gestion du domaine privé*), 760
Özel okul, 94
Özel öğretim kurumları, 93
Özel üniversiteler, 224
Özel yönetim biçimleri, 577
Özellik (hususîlik), 505
Özerk (muhtar) düzenleme yetkisi, 1295
Özerk düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire autonome*), 1452, 1453
Özerk yerel yönetim, 486
Özerk yönetmelikler (*règlements autonomes*), 1452, 1453
Özerkliği ilkesi-mahalli idareler, 478
Özerkliğin şartları, 478
Özerklik (muhtariyet, *autonomie*), 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 (Bernard), 10, 63
Para cezası (*astreint*), 1300
Paralellik ilkesi, 856
Parasal kararlar (*décisions pécuniaires*), 1248
Parasal ödeme kararları (*décisions pécuniaires*), 1221
Paris, 575
Parlâmento kararı, 724
Parlâmentonun idarî kararları, 725
Parlement isimli mahkemeler, 135
Partizanca, 187
Patere legem quam ipse fecisti (kendi koyduğun kurala göre davran), 1442, 1443
Performans denetimi, 411
Performans planı, 527
Permanence, 771
Persona non grata ilân edilmesi, 758
Personel özerkliği konusunda eleştiriler, 496
Personel özerkliği, 483, 496
Pichat, 61
Pitoresk sit (*site pittoresque*), 1031
Plân, 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 ayrımcılık (*positive discrimination, affirmative action*), 150
Pozitif kanuna aykırılık, 1050
Pozitif statü hakkı, 1314
Préfet (Vali), 525
Président de l'assemblée nationale kararında, 726
Présomption de conformité au droit, 98
Prince Napoléon, 750
Private provincial administration, 506
Projeler (*projets*), 841
Publicité (aleniyet, alenî hâle), 1163

---R---

Raison d'Etat, (hikmet-i hükûmet, devlet sebebi), 756
Rasyonalizasyon (*rationalisation*), 826
Ratione loci yetki-yetkisizlik, 910, 911
Ratione materiae yetki kuralları, 574
Ratione materiae yetki-yetkisizlik, 909
Ratione materiae, 927
Ratione personae yetki, 902
Ratione temporis yetki, 911, 912
Réalisation de condition résolutoire, 1210
Rec. Lebon, 17
Recueil des décisions de conseil d'État, 16, 17
Recueil Lebon, 10, 16
Règlement, 347
Rektör atama işleminin tahlili, 812
Rektörler, 306
Renan, 126
Rendre la justice, 60
Renner (Karl), 597
Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 26
Répertoire Dalloz de ontentieux administratif, 26
Répertoire Dalloz des collectivités locales, 26
Repertuarlar (*répertoires*), 26
Re'sen (*d'office*), 1096
Re'sen (d'office), ex officio) dikkate alınabilir, 848
Re'sen cebrî icra, 780
Re'sen icra (*exécution d'office*), 98, 778, 1189
Resmî din, 129
Resmî Gazete dışında yayın, 1399
Resmî Gazetede yayımlanması gerektiği hâlde yayımlanmamış olan yönetmelik, 1127
Resmî sıfatın sona ermesi (*investiture périmée*), 925
Resmî sıfatın tamamıyla yokluğu hâli (*absence totale d'investiture*), 923
Resolution (77) 31 on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities), 948
Revue du droit public, 25
Revue française de droit administratif, 25
Rolland (Louis), 19, 63, 90
Romieu (Jean), 61, 68, 1194
Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, 1280
Ruhanî reisleri, 598
Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, 1200
Ruhsat, 93
Sadece hak yaratan kararların re'sen icrası, 1191
Sağlam (Fazıl), 1314, 1315
Saint-just kararı, 1192
Sakat sebeplerin etkisizleştirilmesi, 1040
Sakat sebeplerin sağlam sebeplerle değiştirilmesi, 1040
Sakatlığın ağırlık derecesi (*degré de gravité de l'irrégularité*), 1130
Sakatlıklar (*irregularités*), 1119
Sakıncalılık, 1028
Sakite bir söz isnad olunmaz, 799
Salma, 606, 619
Salt çoğunluk, 905
Salt veya mutlak çoğunluk (*majorité absolue*), 905
Samimiyet (*sincérité*) ilkesi, 971
Sanki yokmuş, 1132
Sapiens, 465
Sarıca, 22
Sarih (*expilicite*), 1215
Sarih ilga (*abrogation explicite*), 1215
Sarih ilga-zımnî ilga, 1215
Sarih kararlar (*décisions explicites, décisions expresses*), 798
Sarwey, 63
Savaş zararları alanında, 1035
Savaşla ilgili eylem ve işlemler, 754
Savunma hakkı (*droit de la défense*), 977, 1203
Savunma isteme işlemleri, 807
Sayı (Cumhurbaşkanı işlemlerinde), 349
Sayılmış yetkiler (*compétences énumérées*), 585
Sayıştay (*Cour des comptes*), 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 usûlleri, 418
Sayıştayın denetimine tâbi işler, 411
Sayıştayın denetimine tâbi olan ve olmayan kuruluşlar, 408
Sayıştayın görevleri, 404
Sayıştayın inceleme ve denetim görevleri, 407
Sayıştayın mahallî idareler üzerindeki denetimi, 408
Sayıştayın organları, 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, 1010
Sebebin belirsiz kavramlarla ifade edilmesi, 1010
Sebebin hiç belirtilmemesi, 1013
Sebebin hukukî tavsifinde sakatlık, 1030
Sebebin ispatında zabıtaca tespit–mahkeme kararıyla tespit, 1025
Sebebin mevcut olmaması (*inexistence des motif*), 1019
Sebebin mevcut olmaması sakatlığı, 1018
Sebebin *mevcut olmaması*, 1018
Sebep (*motif*), 816, 952, 1008, 1094
Sebep ikamesi (*substitution de motifs*), 1040
Sebep ile konu arasında ölçüsüzlük bulunması, 1055
Sebep ile konu arasındaki oransızlıktan kaynaklanan sakatlık, 1036
Sebep saptırması, 1037
Sebep türleri, 1008
Sebep unsuru, 1007-1044
Sebep unsurunda sakatlık halleri, 1018
Sebep unsurunun eşitlik ilkesine aykırı şekilde uygulanmasından kaynaklanan hukuka aykırılıklar, 1038
Sebep unsurunun kanunlarda düzenlenme biçimleri, 1010
Sebep ve konu unsuru arasındaki *ölçüsüzlük (inadéquation)*, 1018
Sebeplerin çokluğu, 1038
Secundo (ikinci) kelimesi, 152
Secundum legem (kanunu izleyen, kanundan sonra), 152
Secundum legem olmak zorunda olan düzenleyici işlemler, 1296
Secundum legem olmak zorunda olmayan düzenleyici işlemler, 1298
Secundum legem özellik, 1292, 1295
Seçilme yeterliliğin kaybı nedeniyle muhtarlığın sona ermesi, 614
Seçilmiş (*élus*), 482
Seçim çevresi, 548
Seçim sistemi, 549
Seçim-büyükşehir belediye başkanı, 594
Seçimle-atamayla, 241
Seçimlik üyeler, 609
Sekreterler (*secretaries*), 372
Selahiyet-i icraiye, 504
Sema Akgül kararı, 14
Services de l'Etat, 330
Servisler (*services*, hizmetler), 330
Sezer (Necdet), 289, 547
Sıfat-ı arızada aslolon ademdir, 227
Sıhhî işyerleri, 929
Sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler, 1421
Sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, 1355
Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri (*services puslics industriels et commerciaux*), 761
Sınaî ve ticarî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*), 220, 222
Sınav jürileri, 1086
Sınav notları, 1073
Sınavlar, 810
Sınırlandırarak sayma (*numerus clausus* sayma), 206
Sınırlandırıcı süreler, 914
Sınırlandırma (tahdidi olarak, *numerus clausus*), 543
Sınırlı denetim (*contrôle restreint*), 1036, 1084
Sihirli sayı, 464
Silsile-i meratip, 248
Sirküler, 355, 819, 822, 1409, 1416
Sirkülerler - yargı denetimi, 822
Sirkülerler (*circulaires*), 819
Sixième arrondissement (altıncı daire), 534
Siyanür liçi, 1112
Siyasal kayırmacılık, 1113
Siyasal maksat (*mobile politique*), 1097
Siyasî adem-i merkeziyet, 181

Siyasî işler - idarî işler ayrımı, 113
Siyasî konularda karar alma - belediye meclisi, 558
Siyasî meseleleri müzakere etme yasağı, 559
Siyasî nitelik (*caractére politique*), 1032
Siyasî saik (*mobile politique*), 750
Siyasî saik teorisi, 750
Société commerciale de l'Ouest africain, 92
Société des granits prophyroides des Vosges, 91
Société philharmonique de fumay, 1443
Somut bir olay veya durum (*einzelfall*), 765, 766
Somut olaylarda (*en l'espéce*), 1005
Somut taşıyan (*support*, hâmil), 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 postérieures*), 816
Sonsuza kadar (*ad aeternum*), 1208
Soru - belediye meclisi, 556
Soruşturma (*enquête*) raporları, 841
Soruşturma daireleri (*chambres d'instruction*), 744
Sosyal devlet (*sozialstaat, welfare state, Etat providence*), 133
Sosyal devlet ilkesi, 133
Sosyal ve ekonomik haklar, 1314
Sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları, 212
Sosyalist anlayış, 53
Sources de production, 73
Sous-préfet, 435
Sözde kaymakam, 1126
Sözleşme dışı sorumluluk (*responsabilité extracontractuelle*), 726
Sözleşme hürriyeti, 1046
Sözleşmesel sorumluluğu (*responsabilité contractuelle*), 726
Sözlü karar (*décision verbale*), 940
Sözlü, hareketli şekil, 940
Special provincial administration, 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 (*statutaire*), 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 (*décrets d'extradition*), 755
Sugören Köyü Muhtarlığı, 219
Sui generis tüzel kişiler, 235
Sulh ceza mahkemesine, 1201
Suna Kan'ın yabancı memleketlere, 42
Sunal (Kemal), 1126
Suppléance (vekâlet verme, yerine vekil bırakma), 892
Suppléance (yedeklik, mülazemet), 891
Suppléant (yedek, mülazım), 891
Surabondance, 1039
Sübjektif işlem (*acte subjectif*), 40, 722, 789
Sükût ikrardan gelir (*qui ne dit mot consent*), 799
Sükût inkârdan gelir (*qui ne dit mot, refuse*), 799
Süre (*délai*), 913
Sürenin dolması (*expiration du délai*), 1209
Sürenin dolması, 1209

---Ş---

Şanlı Atay (Yeliz), 160, 1279
Şart işlemler, 788
Şart işlemler, durum işlemler (*actes-condition*), 788
Şart işlemler-sübjektif işlemler, 788
Şarta bağlı işlemler (*décisions conditionnelles*), 1221
Şarta bağlı işlemler, 1251
Şartı ve sınırı, 152
Şartlı kararlar (*décisions conditionelles*), 1252
Şehir konutu (*habitation bourgeoise*), 1031
Şehremaneti meclisi, 534
Şehremâneti Nizamnamesi, 533
Şehremaneti, 534
Şehremini, 533, 534
Şeker (Bahaeddin), 1260
Şekil (*forme*), 937
Şekil bozukluğu (*vice de forme*), 961
Şekil kurallarına aykırılığın müeyyidesi, 961
Şekil sakatlığı (*vice de forme*), 955
Şekil sakatlığının sonradan giderilmesi, 963
Şekil serbestisi (*liberté de forme*), 938
Şekil unsuru, 937-963
Şekilde ve usûlde paralellik (*parallélisme des formes et procédures*) ilkesi, 1216
Şekil-usûl ayrımı, 937
Şeklî hukukî eşitlik, 147
Şeklî kriter (*criterium formel*), 42, 723

Şeklî veya organik kriter, 42
Şeklin tanımı, 938
Şemalar (*schémas*), 841
Şeytan bile insanın kafasından geçeni bilemez (*the devil himself knoweth not the mind of man*), 1110
Şura-yı Devlet, 64, 383
---T---
Tabiî kamu mallarının sınırlarının çizilmesi (*délimitation du domaine public naturel*), 791
Taç (*Crown*), 193
Tahkim (*arbitrage*), 101
Tahsil, 1202
Tahsil-i emvâl, 598
Tahvil (*conversion*), 1159
Takdir yetkisi (başlık), 1059-1092
Takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*), 826, 1060
Takdir yetkisi, 1282
Takdir yetkisi-bağlı yetki" şeklindeki ayrımının, 1056
Takdir yetkisinin denetlenemeyeceği kuralının istisnaları, 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 usûl sakatlıkları, 1003
Tali usûl kuralları (*formalités non substantielles*), 1003, 1004
Tali usul sakatlıkları (tali usûl kuralları), 1004
Talimat, 355, 1409, 1416
Tam anlamıyla yok olan işlemler (*actes littéralement inexistant*), 1125
Tam anlamıyla yokluk, 1124
Tam ilga (*abrogation totale*), 1215
Tam ilga - kısmî ilga, 1215
Tam yargı davası açılamaz, 1140
Tam yargılama yetkisi (*plénitude de juridiction*), 1450
Tamamıyla lütuf işlemleri (*actes de pure faveur*), 1222
Tamamıyla maddî hatalar (*erreurs purement matérielles*), 963
Tamamıyla maddî sebepler (*causes purement matérielles*), 1212
Tamamıyla yorumlayıcı sirküler (*circulaires purement interprétatives*), 823
Tan (Turgut), 11, 23, 1143, 1145
Tanık ve bilirkişi, 982
Taraf (*partem*), 978
Tarafsızlık (*impartialité*) ilkesi, 972
Tarife, 355, 1409, 1416
Tarih (*date*), 945
Tarih, 945
Tarihî 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 (hâmil, *teneur, contenant, support*), 952, 938
Taşra teşkilâtına yön veren anayasal ilkeler, 431
Taşra teşkilâtının niteliği, 430
Taşraya taşınma (*relocation*), 174
Tavsif (nitelendirme, *qualification*), 1017
Tavsiyeler (*recommandations*), 836
Tayin edici amaç (*but déterminant*), 1104
Tazminat davası (*action en indemnité*), 1194
TBMM Başkanlığı - yönetmelik, 1389
TBMM Başkanlığı, 727
TBMM Başkanlığının idari işlemleri, 728
TBMM Genel Sekreteri, 197
TBMM idarî teşkilâtı, 196
TBMM Kütüphanesi, 28
Teamül, 79
Tebligat işlemleri, 817
Tebligat Kanununun 28'inci maddesi, 1169
Tebliğ (*avis*), 836
Tebliğ (*notification*), 355, 1167, 1168, 1409, 1416
Tebliğ kavramı, 1168
Tecavüzün önlenmesi kararları, 730
Tecride koyma (*mise à l'isolement*), 833
Tedahül, 1439
Tedbir (*maßnahme*), 765
Tedbirler (*mesures*), 1451
Tedvin (*codification*), 69
Tedviren atama, 892
Teftiş heyeti raporları, 841
Tek (üniter) devlet, 180
Tek yanlı - iki yanlı idarî işlemler ayrımı, 768
Tek yanlı düzenleyici olmayan işlemleri (*acte unilatéral non réglementaire*), 764
Teklif (öneri, inha, *proposition*), 968
Teklif işlemleri, 809
Teklif usûlü, 968
Teklifi reddetmesi (*refus de proposition*), 813
Teklifin bağlayıcılığı, 969

Teklifini (*proposition*), 809
Teknik uzmanlar üzerinde hiyerarşi, 258
Tek-taraflı (*unilatérale*), 71
Tek-yanlı idarî işlemler (*actes administratifs unilatéraux*), 768
Tek-yanlı idarî işlemler, 768
Tek-yanlılık özelliği (*caractère unilatéral*), 777
Tek-yanlılık, 768
Tellal (*crieur public*), 1165
Tembih (*consigne*), 832
Temel hak ve hürriyetlerin idarî işlemle sınırlandırılması, 1051
Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması alanında hâkim kararları, 742
Temenniler (*voeux*), 836
Temerrüde düşürme (*mises en demeure*), 837
Temlik kararı (*arrêté de cessibilité*), 1210
Temşiyet tasarrufları, 86
Temşiyet tasarrufu (*acte de gestion*), 90
Tenbihname, 355, 1409
Terazi, 27
Tercihli teklif usûlü, 970
Tereddütlerin Cumhurbaşkanlığı tarafından giderilmesi, 1398
Terrier kararı, 87, 88
Territoire des collectivités territoriales (mahallî idarelerin ülkesi), 467
Tersine işlem (*acte inverse*), 855
Tesis, 1163
Tespit davası (*fetstellungsklage*), 1158
Tespit davası, 1145
Tespit edici (belirleyici, beyan edici, izharî) işlemler (*actes déclaratifs, décisions recognitives, feststellende verwaltungsakte*), 790, 1221, 1247
Tespit edici bir işlem (*erkenntnisakt*), 1161
Teşkilatlanma yetkisi (*pouvoir d'auto-organisation*), 198
Tevsi-i mezuniyet, 173
Tevzîî adalet, 148
Teyit edici işlemler (*actes confirmatifs*), 816
Teyit edici işlemler, 816
Teziç (Erdoğan), 1386
Thérond, 89
Tikel niceleyici (bazı [∃]), 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 (*école de Toulouse*), 85
Town meeting'ler, 608
TSK - Sayıştayın denetimine tâbidir, 408
TSK, 424
Tuna Vilayet Nizamnamesi, 500
Turist rehber odaları kararı, 162
Tutanaklar (*constations de fait*), 807
Tutulmuş adalet sistemi (*système de la justice retenue*), 60, 61
TÜBAn, 204
Tümel niceleyici (her [∀]), 208
Türemiş (*dérivé*) yetkiler, 473
Türev (müştak, *dérivé*) yetki, 1295
Türev düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire dérivé*), 1453
Türk İdare Dergisi, 27
Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, 1412
Türk Silahlı Kuvvetleri, 423
Türk Silahlı Kuvvetlerinin hukukî 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 hükûmet tasarrufları, 757
Türü kendine özgü (*sui generis*) tüzel kişiler, 235
Türü kendine özgü işlemler (*actes sui generis*), 773
Tüzel kişi, devlet tarafından kurulmuş olmalıdır, 201
Tüzel kişiler (manevî şahıslar, hükmî şahıslar, *personnes morales*), 190
Tüzel kişilere tanınan hak ve fiil ehliyeti, 231
Tüzel kişiliğe sahip olmanın sonuçları, 231
Tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşları yönetmelik çıkarabilir mi, 1387
Tüzel kişilik (hükmî şahsiyet, *personnalité morale*), 193
Tüzel kişilik sıfatı, 228
Tüzüğün sebep unsuru, 1425
Tüzük çıkarma yetkisi, 1425

Tüzük kelimesi, 347
Tüzük>yönetmelik, 1429, 1431
Tüzükler (tarihsel bilgi), 76, 1425-1427
Tüzükler-düzenleme yetkisi, 1293
Tüzüklerin konusu, 1425
Tüzüklerin yargısal denetimi, 1425

---U-Ü--

Ulusal müşterek ihtiyaç, 546
Ulusal nitelikte bir ihtiyaç, 546
Uluslararası andlaşma, 75
Uluslararası andlaşmalarla ilgili işlemler, 752
Uluslararası hukuk, 118
Uluslararası ilişkiler alanında hükûmet tasarrufları, 752
Uluslararası ilişkilerin yürütülmesiyle ilgili işlemler, 753
Uluslararası kuruluşlarla ilişkiler çerçevesinde yapılan işlemler, 755
Umûr-ı husûsiyye, 501
Umur-u belediye, 534
Urunga kararı, 738, 1155
Usûl (*procédure*), 937, 964
Usûl sakatlığı (*vice de procédure*), 988, 1003
Usûl sakatlıklarının daha sonradan düzeltilmesi veya örtülmesi (*couverture des vices de procédures*), 1006
Usûl saptırması (*détournement de procédure*), 1106
Usûl unsuru (başlık), 964-1006
Usûl ve esaslar, 356
Usûlcülük, 1003
Usûlde paralellik ilkesi (*régle du parallélisme des procédures*), 990
Usûlde paralellik ilkesinin uygulanmadığı hâller, 994
Usûl-i idare, 65
Usul-i idare-i mülkiye, 65
UYAP bilgi bankası, 5
UYAP mevzuat içtihat programı, 2
Uyarı (*avertissement*), 832, 834, 837
Uygulama (*application*), 819, 1163, 1187
Uygulama alanı, bölümleri, temel ilkeleri, vs., 55-156
Uygulama imar plânı değişikliği, 343
Uygulama tedbirleri (*mesures d'application*), 1184
Uygulama yönetmelikleri (*règlements d'exécution des lois*), 1453
Uygun görüş (muvafık mütalaa, *avis conforme*), 391, 975, 976
Uyuşmazlık mahkemesi kararları, 15
Uzlaşma (*transaction*), 1203
Uzmanlık (ihtisas) ilkesi (*principe de spécialité*), 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 hiérarchique*), 1173
Üst makamlara başvuru veya aynı makama başvuru (*recours gracieux* veya *hiérarchique*), 1243
Üstün astın görev alına giren bir konuda işlem tesis etmesi, 931
Üye tamsayısının salt çoğunluğu, 905
Üyelik sayıları, 549

---V-W---

V. (versus), 8
Vakıf üniversiteleri - kamu tüzel kişiliği, 224
Vakıf üniversitelerinin kamulaştırma, 226
Vali (il genel idaresinin organı), 436
Vali (il özel idaresinin organı), 526
Vali (il özel idaressinin organı olarak), 524
Vali (*préfet*), 481
Vali ilde yürütme kuvvetinin temsilcisidir (*le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département*), 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-istisnaî memurluk, 436
Valilerin yetkileri nasıl genişler, 174
Vali-mevzuatın neşir ve ilanı, 439
Valinin idare mahkemesine başvurma (*déféré préfectoral*), 517
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 yetkisi, 439
Vali-yetki devri, 527
Varlık (*existence*), 1171
Vasıta-i icraiyesi, 598
Vasinin sayısı, 268
Vatandaşlık hukuku, 116
Vatandaşlık, 116
Vatani hizmet tertibinden maaş, 42
Vedel (Georges), 19, 61, 63, 111, 976, 1086, 1124, 1129, 1131
Vekâlet kurumunun temeli, 893
Vekâlet süresi, 893
Vekâlet verme (*suppléance*), 890
Vekâlet, 890-893
Vekâleten atama (intérim), 891
Vekaleten atanır, 892
Vekâletin türleri, 890
Vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi, 373
Vekil, 890
Vekilin yetkileri, 893
Vergi hukuku, 116
Vergi muafiyeti, 548
Vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, 783
Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler *ancak kanunla* konulur, 1303
Verilmiş yetki (*compétence d'attribution*), 585, 847, 1061, 1278
Versus, 8
Verwaltungsverfahrensgezets, 765
Vesayet (*tutelle*) kelimesi, 264
Vesayet (*tutelle*), 262, 264
Vesayet denetimi (*contrôle de*), 266
Vesayet denetimi hukukîlilik denetimi, 299
Vesayet denetimi yerindelik denetimi, 300
Vesayet denetimi, özerklik ilkesinin istisnasıdır, 489
Vesayet denetimine tabi olma unsuru-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 (*autorité de tutelle*), 279
Vesayet makamının işlemlerinin hukukî niteliği, 302
Vesayet makamının sahip olduğu yetkiler, 279
Vesayet varsayılmaz (*la tutelle ne se présume point*), 271
Vesayet yasağı ilkesine anayasayla istisna getirilmesi, 316
Vesayet yetkileri, 279
Vesayet yetkisi (*pouvoir de tutelle*), 262, 263, 476
Vesayet yetkisi dar yorumlanır ilkesini, 275
Vesayet yetkisi istisnaî bir yetkidir, 270
Vesayet yetkisinin içermediği yetkiler, 294
Vesayet yetkisinin kapsamı, 279
Vesayet-anayasal dayanağı, 265
Vesayete tâbi makamın düzenleyici işlemleri, vesayet makamın bireysel işlemlerinden üstündür, 1444
Vesayetin tanımı, 265
Vilayet Nizamnameleri, 432
Vilayet Nizamnamesi, 500, 597
Vilâyetin umûr-ı husûsiyyesi, 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.msb.gov.tr, 14
Www.tbmm.gov.tr, 2
Wwww.kazanci.com.tr, 3, 5

---Y---

Yabancı, 117
Yabancılar hukuku, 117
Yabancılar polisi, 1035
Yabancıların sınır dışı edilmesi, 1035
Yanan bir evde camların kırılması mubah sayılır, 1372
Yapıcısı (*auteur*), 1231
Yapılması (*édiction*), 854
Yararlandırıcı işlemler (*acte conférant un avantage, begüngstigender verwaltungsakt*), 793
Yararlandırıcı işlemler, 793
Yararsız usûller teorisi (*théorie des formalités inutiles*), 1002
Yarar-zarar bilançosu (*bilan coût-avantages*), 1088
Yarar-zarar bilançosu denetimi (*contrôle du bilan coût-avantages*), 1037, 1088
Yarar-zarar bilançosu denetimi, 1087
Yarar-zarar bilançosu tekniği, 1036
Yardımcı kaynaklar, 81

Yardımcı kuruluşlar, 381, 382
Yargı fonksiyonu (*fonction juridictionnelle*), 40, 43, 44, 722
Yargı fonksiyonunun idare tarafından gaspı (*usurpation par l'administration de la fonction juridictionnelle*), 919
Yargı işlemi (*acte juridictionnel*), 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 idarî işlemleri, 733
Yargı yetkisi, 34
Yargıç yapısı hukuk (*droit prétorien*), 69
Yargılama yetkisi (*compétence de juger*), 60
Yargısal değil, idarî karar, 399
Yargısal içtihatlar, 81
Yargıtay Kararlar Dergisi, 16
Yargıtay kararları, 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 hükûmet (*gouvernement légal*), 853
Yasallık karinesi (*présomption de légalité*), 781
Yasama fonksiyonu (*fonction législative*), 40, 43, 722
Yasama işlemi (*acte législatif*), 722
Yasama kısıntısı, 140
Yasama organı - tüzel kişilik, 196
Yasama organı, 34
Yasama organının idarî işlemleri, 725, 727
Yasama ve yargı organlarının devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği var mıdır, 196
Yaş koşuluna uymayan atamalar, 1137
Yaşama hakkı, 1354
Yatay etkisi, 146
Yayın (*publication*), 1165, 1169
Yayın, 959, 1165
Yayına veya tebliğe elverişli olmayan işlemler, 1170
Yazılı bildirim (tebliğ, *notification*), 939
Yazılı bildirim, 1168
Yazılı emir, 120, 746
Yazılı işlemin bildirimi, 1168
Yazılı kaynaklar, 73
Yazılı şekil (*forme écrite*), 938
Yazılılık ilkesi, 1110
Yazılılık kuralının, 940
Yazılılık veya resmî gazete yayın koşullarını yerine getirmeme, 1127
Yazısız kaynak, 77
Yeditepe Üniversitesi, 225
Yeniden görüşme isteme yetkisi, 517
Yer (*territoire*), 181
Yer bakımından (*ratione loci*), 200, 325
Yer bakımından yetki (*compétence ratione loci*), 910
Yer bakımından yetki tecavüzü, 934
Yer bakımından yetki, 910
Yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasındaki çatışma, 1441
Yer yönünde adem-i merkeziyet, 461
Yer yönünden yerinden yönetim (*décentralisation territoriale*), 181, 461
Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, 200, 461
Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının düzenleyici işlemleri arasındaki çatışma, 1440
Yer, 946
Yerel vergiler, 570
Yerel yerinden yönetim, 181, 461
Yerel yönetimler özerklik şartı, 486
Yerel yönetimler, 181, 461
Yerindelik (*opportunité*), 138, 256, 299, 1069, 1235, 1239
Yerindelik denetimi (*contrôle d'oppurtunité*), 299, 1034, 1086
Yerindelik meselesi, 1067
Yerinden yönetilen kamu tüzel kişileri, 238
Yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesi, 176, 264
Yerinden yönetim (adem-i merkeziyet, *décentralisation*), 169
Yerinden yönetim ile federalizm arasındaki farklar, 180
Yerinden yönetim ile federalizmin arasındaki farklar, 181
Yerinden yönetim kuruluşlarında en yüksek hiyerarşik amir, 252
Yerinden yönetim yararları, 186
Yerinden yönetim, 176

Yerinden yönetimin çeşitleri, 181
Yerinden yönetimin sakıncaları, 187
Yerleşik alan, 538
Yerleşim merkezleri, 578
Yersel, 325, 469
Yeterli sarahat (*précision suffisante*), 876
Yeterli süre (*délai suffisant*), 988
Yetersizlik kararı-belediye başkanı, 566
Yetki (*compétence*), 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 - mahallî idarelerde, 870
Yetki devri - vali, 527
Yetki devri - yeterli sarahat (*précision suffisante*), 876
Yetki devri (merkezi idarede), 868
Yetki devri ilgililerine duyurulmalıdır, 877
Yetki devri, kısmî olmalıdır, 875
Yetki devri, sarahaten veya zımnen yasaklanmamış, 872
Yetki devri, yazılı şekilde yapılmalıdır, 877
Yetki devri, yeterli açıklıkta yapılmalıdır, 876
Yetki devrinin kanunîliği ilkesi, 866
Yetki gaspı (*usurpation du pouvoir*), 923
Yetki gaspıyla yapılmış işlemler, 1126
Yetki genişliği ilkesi, 173
Yetki kuralları (*règles de compétence*), 846
Yetki kurallarının istisnaları, 851
Yetki paylaşımı (*répartition des compétences*), 474, 479
Yetki paylaşımı şartı-mahallî idare, 479
Yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez, 850
Yetki saptırması (*détournement de pouvoir*), 1095
Yetki saptırması denetiminin zorluğu, 1110
Yetki saptırması halleri, 1096
Yetki saptırmasının (amaç bakımından hukuka aykırılığın) ispatı, 1104
Yetki saptırmasının (amaç bakımından hukuka aykırılığın) sınırları, 1102
Yetki saptırmasının 'düşüşü' (*'déclin' du détournement de pouvoir*), 1110
Yetki saptırmasının "gerileme" dönemi, 1110
Yetki saptırmasının yerindelik denetimine dönüşme tehlikesi, 1111
Yetki tecavüzü (≈*empiétement de pouvoir, incompétence*), 910, 927
Yetki unsuru (başlık), 844-937
Yetki unsurunda sakatlık halleri, 917
Yetki yetkisi (*compétence de la compétence*), 153, 157
Yetkiler kamu düzenine ilişkindir, 848
Yetkilerin dar yorumlanması (*potestas stricte interpretatur*) ilkesi), 309
Yetkilerin paralelliği (*parallélisme des compétences*), 1231
Yetkilerin paralelliği ilkesi (*règle du parallélisme des compétence*), 847, **854-859**, 1231
Yetkilerini kullanma yükümlülüğü (*obligation d'exercer ses compétences*), 849
Yetkinin şahsen kullanılması ilkesi (*principe d'exercice personnel de la compétence*), 850, 859
Yetkisizliği gideren hâller, 851
Yetkisizlik (*incompétence*), 917
Yetkiyi devralan makam (*délégataire*), 886
Yetkiyi devreden makamın (*délégant*), 886
Yetkiyi terk (*dessaisissement de compétence*), 885
Yıkım, 1199
Yılan avcısı (*chasseur de vipères*), 88
Yokluk, 1123-1158
Yok gibi olan işlemler (*actes quasi inexistants*), 1131
Yok hükmünde (*nulles et de nul effet,* geçersiz ve etkisiz), 1136
Yok hükmünde sayma, 1130, 1131
Yok hükmünde saymanın (yokluk benzerinin) sonuçları, 1138
Yok hükmünde, 1131
Yokluğun tespiti davası *(recours en déclaration de l'inexistence*), 1128, 1138, 1149, 1145
Yokluğun tespiti kararı, 1138
Yokluğunun tespiti, 1145
Yokluk (*inexistence*), 1123, 1171
Yokluk benzeri (*quasi inexistence*), 1130, 1131
Yokluk müeyyidesi (*sanction de l'inexistence*), 908
Yokluk, 962, 1123
Yoklukla malûl idarî kararlar, 1132
Yokluklarının tespiti davası (*recours en déclaration d'inexistence*), 924
Yokmuş gibi, 1131

Yol izinleri (*permissions de voire*), 1221, 1249
Yorum (tefsir davası), 1446
Yorumlama (*interprétation*), 819, 1449
Yorumlayıcı sirküler (*circulaires interprétatives*), 823, 824
Yorumlu ret kararları, 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 ayırma, 1047
Yönetim organları (*organes exécutifs*), 480
Yönetim, 32
Yönetmelik, 76, **1384-1408**
Yönetmelik çeşitleri, 1405
Yönetmelik diğer bir yönetmeliğe dayanamaz, 1393
Yönetmelik şekil, 1396
Yönetmelik usûl, 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 - fiilî denetimi, 1405
Yönetmelikler - ilgililerine duyurulmamanın müeyyidesi, 1400
Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı tarafından fiilî denetimi, 1405
Yönetmeliklerin denetimi, 1404
Yönetmelikler - konu, 1391
Yönetmelikler - resmî gazetede yayın, 1397
Yönetmelikler - resmî gazetede yayınlanmamanın müeyyidesi, 1400
Yönetmelikler - sebep unsuru, 1392
Yönetmelikler - yargısal denetim, 1404
Yönetmelikler - yetki, 1385
Yönetmelikler - yürürlüğe giriş tarihi, 1402
Yüksek Askerî Şûra, 422
Yüksek kolluk (*haute police*), 1035
Yüksek mahkemeler yönetmelik çıkarabilir mi, 1390
Yüksek siyaset işlemi (*acte de haute politique*), 750
Yükümlendirici işlemler (*acte imposant un charge, belastender verwaltungsakt*), 793
Yükümlülükler (*sujétions*), 95
Yürürlüğe girme (*entrée en vigueur*), 1163
Yürürlüğe girmeleri bakımından farklılık, 771
Yürürlük, 1163-1185
Yürürlükten kalkma (*sortie de vigueur*), 1163, 1214
Yürütme fonksiyonu (*fonction exécutive*), 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 başları (*chefs des l'exécutif*), 482
Yürütme yetkisi, 1312
Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular, 1312
Yürütmeyi durdurma (*sursis à exécution*), 784
Yüzbaşıoğlu (Necmi), 1417, 1368

---Z---

Zaman bakımından yetki (*compétence ratione temporis*), 911
Zaman bakımından yetki, 911
Zamanaşımına (*péremption*), 987
Zamanından önce kullanılması (*exercice anticipé*), 913
Zaruret (*urgence*), 985
Zaruret hâli teorisi, 852
Zarurî memur, 852
Zımnî (*implicite*) yetki devri, 876
Zımnî (*implicite*), 1215
Zımnî geri alma, 1230
Zımnî kabul kararı, 802
Zımnî kabul kararlarının geri alınması, 1244
Zımnî kararlar (*décisions implicites, décisions tacites*), **799-803**, 940, 1170
Zımnî onama (*approbation tacite*), 283
Zımnî ret kararı (*décision implicite de rejet*), 800
Zımnî yetkiler (*pouvoirs implicites*), 158
Zimnî ilga (*abrogation implicite*), 1215
Zimnî kabûl kararı (*décision implicite d'acceptation*), 802
Zimnî ret kararı, 800
Zincirlikuyu, 935
Zor anlaşılır (*hermétique*), 70
Zorlaştırıcı veto, 288
Zorunlu danışma (mecburî istişare, *consultation facultative*), 973
Zorunlu usûller (*procédures obligatoires*), 994
Zorunlu üyelik (*adhésion obligatoire*), 99 ■

II. İÇTİHAT DİZİNİ

PLÂN:

A. Türk İçtihatları
   1. Anayasa Mahkemesi Kararları
   2. Danıştay Kararları
   3. İdare Mahkemesi Kararları
   4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları
   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.tr/ih3b-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.1963/71 Sayılı Karar, 1285, 1413
22 Ekim 1968 Tarih ve E.68/8, K.68/48 Sayılı Karar, 731
26 Eylül 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 K.1988/27 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 ve E.1990/6, K.1990/20 Sayılı 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 Haziran 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.2005/95, K.2007/5 Sayılı Karar, 544, 545
25 Ocak 2007 Tarih ve E.2004/79, 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

Danıştay Genel Kurulu, 1 Nisan 1965 Tarih ve K.1965/67 Sayılı Karar, 1389

Danıştay 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 Eylül 1964 Tarih ve E.1963/391, 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 ve E.1967/846, K.1968/271 Sayılı Karar, 728
28 Nisan 1972 Tarih ve E.1968/709, K.1972/364 Sayılı Karar, 1283
5 Mayıs 1972 Tarih ve E.1970/453, K.1972/385 Sayılı Karar, 1283
23 Kasım 1973 Tarih ve E.1972/435, K.1973/696 Sayılı Karar, 1020
6 Aralık 1974 Tarih ve E.1974/83, K.1974/761 Sayılı Karar, 991
5 Nisan 1974 Tarih ve E.1972/358, K.1974/437 Sayılı Karar, 1283
25 Mart 1977 Tarih ve E.1976/92, K.1977/160 Sayılı Karar, 1283

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu / Danıştay İdarî 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, 1015
10 Haziran 1994 Tarih ve E. 1993/73, K. 1994/310 Sayılı Karar, 133
14 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/787, K.1994/1 Sayılı K. Karabekir Eğitim Fak. Kararı, 1026, 1039, 1040
17 Haziran 1994 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 Şubat 1995 Tarih ve E.1995/118, K.1995/91 Sayılı Karar, 394
27 Ekim 1995 Tarih ve E.1994/926, K.1995/739 Sayılı Karar, 748
17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/769, 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.1997/699, K.1998/708 Sayılı Karar, 1038
25 Aralık 1998 Tarih ve K.1998/708 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
1 Ekim 1999 Tarih ve E.1998/96, K.1999/844 Sayılı Karar, 1009
10 Aralık 1999 Tarih ve E.1998/283, K.1999/1218 Sayılı Karar, 1083
15 Ocak 1999 Tarih ve E.1997/417, K.1999/81 Sayılı Karar, 143, 144, 1176
22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar, 998, 999, 1005, 1057, 1085
3 Aralık 1999 Tarih ve E.1999/775, K.1999/1200 Sayılı Karar, 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.2003/763 Sayılı Cumhuriyet Halk Partisi *v.* Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Kararı, 12

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu / Danıştay 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
19 Nisan 1996 Tarih ve E.1994/505, K.1996/164 Sayılı Karar, 921, 1411

---

1. 2 Haziran 2004 tarih ve 5183 sayılı Kanununla yapılan değişiklikten önce "İdarî Dava Daireleri Kurulu"nun ismi "İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu"; "Vergi Dava Daireleri Kurulu" ismi de "Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu" idi.

11 Nisan 1997 Tarih ve E.1995/425, K.1997/187 Sayılı Karar, 817
29 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/316, K.1999/169 Sayılı Karar, 144, 1177

Danıştay İdarî İşler Kurulu, 21 Ekim 1999 Tarih ve E.1999/141, K.1999/126 Sayılı Karar, 1152

Danıştay Mürettep Dairesi,
12 Mart 1980 Tarih ve E.1978/8543, K.1980/1107 Sayılı Karar, 907
19 Kasım 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.1973/7, K.1973/5 Sayılı Kararı, 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.1989/78, K.1989/164 Sayılı Karar, 526
30 Mayıs 1994 Tarih ve E.1994/83, K.1994/83, Sayılı Karar, 276, 277
2 Aralık 1996 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 Kasım 2002 Tarih ve E.2002/165, K.2002/176 Sayılı Turgut Mahallesi Kararı, 273

Danıştay İkinci Dairesi, 1 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/3035, K.1997/2074 Sayılı Karar, 441

Danıştay Üçüncü Dairesi
11 Mayıs 1982 Tarih ve E.1982/825, K.1982/1358 Sayılı Karaman Belediyesi İmar Müdürü Kararı, 855, 934
4 Kasım 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 ve E.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.1993/3172 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.1995/868 Sayılı Karar, 1177
5 Aralık 1997 Tarih ve E.1996/2376, K.1997/4606 Sayılı Karar, 821, 1411
14 Kasım 2000 Tarih ve E.2000/1754, K.2000/4759 Sayılı Karar, 960

Danıştay Beşinci Dairesi
14 Kasım 1945 Tarih ve E.44/619, K.1945/900 Sayılı Karar, 931
26 Nisan 1946 Tarih ve E.1945/2363, K.1946/722 Sayılı Karar, 1032
27 Mart 1948 Tarih ve K.1948/799 Sayılı Karar, 1052
29 Eylül 1948 Tarih ve E.1946/1381, K.1948/1868 Sayılı Karar, 1051
31 Mart 1952 Tarih ve E.1952/2838, K.1953/957 Sayılı Karar, 930
8 Nisan 1970 Tarih 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 Eylül 1972 Tarih ve E.1971/3228, K.1972/5429 Sayılı Karar, 1034
24 Kasım 1975 Tarih ve E.1971/7599 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 Sayılı Karar, 841
11 Haziran 1982 Tarih ve E.1982/4645, K.1982/1865 Sayılı Karar, 1012
9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 Sayılı Karar, 855
11 Şubat 1987 Tarih ve E.1986/440, K.1987/186 Sayılı Karar, 1026
16 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/2380, K.1987/1783 Sayılı Karar, 728
10 Mart 1988 Tarih ve E.1987/406, K.1988/704 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 Aralık 1989 Tarih ve E.1989, K.1989/2266 Sayılı Kararı, 884
20 Haziran 1989 Tarih ve E.1988/1918, K.1989/1425 Sayılı Karar, 1073
10 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/232, K.1990/1734 Sayılı Karar, 610
14 Mayıs 1990 Tarih ve E.1990/62, K.1990/982 Sayılı Karar, 995
25 Aralık 1990 Tarih ve E.1987/3150, K.1990/3185 Sayılı Karar, 1057, 1228
14 Mayıs 1990 Tarih ve E.1990/62, K.1990/982 Sayılı Karar, 858
10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/4543, K.1991/13 Sayılı Karar, 747
12 Şubat 1991 Tarih ve E.1988/3400, K.1991/178 Sayılı Karar, 1015, 1113
24 Aralık 1991 Tarih ve E.1989/1960, K.1991/2553 Sayılı Karar, 870
27 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/3292, K.1991/2223 Sayılı 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.1992/2137, K.1992/3029 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.1992/765, 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.1994/829, K.1994/5279 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.1995/3914 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.1994/7820, K.1996/1370 Sayılı Karar, 1029
21 Kasım 1996 Tarih ve E.1996/795, 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 1996 Tarih 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 Ekim 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.1994/7834, K.1997/2030 Sayılı Karar, 1254, 1255, 1256
9 Ekim 1997 Tarih ve E.1997/7834, 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.1999/74 Sayılı Karar, 1017
12 Ekim 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, 1016
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.1996/2997, K.1999/3204 Sayılı Karar, 1022
4 Kasım 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 Ekim 2006 Tarih ve E.2006/5610, K.2006/4402 Sayılı Bağımsız Büro Çalışanları Sendikası *v.* Devlet Meteoroloji Genel Müdürlüğü Kararı, 12

Danıştay Altıncı Dairesi

24 Mart 1954 Tarih ve E.1953/1005 ve K.1954/753 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 1996 Tarih 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, 10
8 Kasım 1999 Tarih ve E.1998/3572, K.1999/5278 Sayılı Karar, 10
22 Eylül 2003 Tarih ve E.2002/946, 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 Mart 1985 Tarih ve E.1984/457, 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.1986/159 Sayılı Karacahisar Köyü Kararı, 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
11 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.1987/850, K.1989/232 Sayılı Karar, 1053
18 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/775, 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 Kasım 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 Ekim 1995, E.1994/7723, 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.1995/1127, K.1996/2737 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.1997/2729 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.1997/1778 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 1997 Tarih 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.1998/776 Sayılı Karar, 809
4 Kasım 1998 Tarih ve E.1996/1574, K.1998/3512 Sayılı Karar, 929
11 Şubat 1999 Tarih 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.1998/7119, K.1999/3067 Sayılı Karar, 993
25 Şubat 1999 Tarih ve E.1996/4782, K.1999/714 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 Köyü Muhtarlığı *v.* Tokat Valiliği Karar, 12
28.12. 2007 Tarih ve E.2006/4107, K.2007/7481 Sayılı Karar 130
13 Şubat 2012 Tarih ve E.2011/8483, K.2012/496 Sayılı Kangal Kaymakamlığı *v.* Kangal Belediyesi, 293

Danıştay Dokuzuncu Dairesi
19 Ocak 1977 Tarih ve E.1975/1030, K.1977/251 Sayılı Karar, 1254
9 Kasım 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.1998/423, K.1999/1264 Sayılı Karar, 10, 1224

Danıştay 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.1995/3339 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 Kararı, 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.1988/787 Sayılı Karar, 959, 1401
21 Kasım 1984 Tarih ve K.1984/1988 Sayılı Karar, 985
13 Mart 1985 Tarih ve E.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
31 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/2199, K.1991/231 Sayılı Tavşancalı Belediyesi Kararı, 1227
13 Mart 1991 Tarih ve E.1988/2571, K.1991/922 Sayılı Karar, 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 1992 Tarih 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.1992/3927, 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 Kasım 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, 10

Danıştay Onbirinci Dairesi
14 Haziran 1973 Tarih ve E.1972/3480, K.1973/1479 Sayılı Karar, 962, 1128, 1147
21 Mart 1977 Tarih ve E.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 Madeni Köyü 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

Danıştay Onikinci 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 ve E.1965/3706, K.1967/553 Sayılı Kararınd, 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.78/7347 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.1997/2986, K.1999/712 Sayılı Karar, 960

3. İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Ankara Altıncı İdare Mahkemesi, 9 Mart 1988 Tarih ve E.1987/962, K.1988/201 Sayılı Karar, 1074
Ankara Birinci İdare Mahkemesi, 27 Ekim 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.1994/74, K.1996/20 Sayılı Karar, 1392
Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi, 25 Mayıs 1989 Tarih ve E.1987/812, K.1989/796 Sayılı Karar, 1074
Edirne İdare Mahkemesi, 25 Mayıs 2006 Tarih ve E.2005/1888, K.2006/881 Sayılı Karar, 1268
Kayseri İdare 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 1986 Tarih ve E.1985/531, K.1986/332 Sayılı Karar, 456
Sivas Vergi Mahkemesi 17 Ekim 1997 Tarih ve K.1997/118 Sayılı Karar, 1224

4. ASKERÎ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ

25 Ocak 1994 Tarih ve E.1993/542, K.1994/232 Sayılı Karar, 994, 996
8 Şubat 1994 Tarih ve E.1993/778, K.1994/254 Sayılı Karar, 1391
10 Şubat 1994 Tarih 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 Mart 1997 Tarih ve E.1996/286, K.1997/193 Sayılı 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 Kurulu

11 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/70, K.1997/132 Sayılı *Ertan Urunga* Kararı, 1155
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.1996/903, K.1997/89 Sayılı Kararı, 1156
5 Mart 1997 Tarih ve E.1997/63, K.1997/174 Sayılı *Selma Akgül* Kararı, 1156
2 Nisan 1997 Tarih ve E.1996/598, K.1997/291 Sayılı Karar, 1263
13 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/314, K.1999/8 Sayılı Karar, 1260, 1261
11 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. DİĞERLERİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9 Eylül 2007 Tarihli Hasan ve Eylem Zengin *v.* Türkiye Karar, 131
1999 Uyuşmazlık Mahkemesi, 3 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/1, K.1999/11 Sayılı Karar, 216
2013 Uyuşmazlık Mahkemesi, 11 Kasım 2013 Tarih ve E.2013/1410, K.2013/1600 Sayılı Karar, 213
Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 27 Ocak 1973 Tarih ve E.1972/6, K.1973/2 Sayılı Karar, 1225

Not.- Türk 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 içtihatları için ikinci cildin sonundaki dizine bakınız.

I. FRANSIZ DANIŞTAY (*CONSEİL D'ÉTAT*) KARARLARI

Adam, 22 Şubat 1974, 1250
Adjemian, 17 Haziran 1955, 868
Agostini, 24 Kasım 1976, 832
Albigès, 5 Kasım 1948, 930
Alfred Joseph, 15 Şubat 1961, 931
Allain, 26 Şubat 1992, 752
Amato, 8 Temmuz 1991, 1105
Angeletti, 10 Şubat 1982, 1239
Assemblée nationale, 3 Haziran 1987, 726
Association "Les Verts", 30 Kasım 1990, 1266
Association "Un Sysiphe, 10 Temmuz 1995, 824
Association athlétique Nantes-la-ville, 13 Haziran 1984, 831
Association bananière camérounaise, 11 Mayıs 1994, 842
Association Comité Tous frères, 27 Kasım 2000, 750
Association culturelle des israélites nord africaines de Paris, 2 Mayıs 1973, 1455
Association de défense des société 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 Ministère de l'intérieur, 20 Aralık 1957, 1132, 1136
Association des pilotes professionales, 10 Mart 1995, 1218
Association des professeurs agrégés des disciplines artistiques, 7 Şubat 1979, 1184
Association France Nature Environnement, 28 Temmuz 2000, 1300
Association générale des étudiants en sciences politiques (UNEF), 18 Şubat 1994, 1179
Association Greenpeace France, 29 Eylül 1995, 754
Association Jeunesse sportives de Montredon, 31 Ocak 1990, 831
Association Les amis Chiberta, 15 Şubat 1963, 1445
Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, 3 Ekim 1997, 1301
Association nationale des assistants, 2 Mart 1988, 1061
Association Unimate 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
Baral, 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
Beaugé, 1101, 4 Temmuz 1924, 1103
Bellescize, 12 Kasım 1927, 1101
Bellot, 17 Nisan 1964, 1223
Ben Abdulaziz Al Saoud, 9 Temmuz 1997, 1098
Benjamin, 19 Mayıs 1933, 1032
Béraud, 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 Nisan 2000, 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
Bréart de Boisanger, 13 Temmuz 1962, 1103
Brocas, 19 Ekim 1962, 751
Brodaie, 16 Mart 1984, 762
Buissière, 1238, 15 Ekim 1976, 791, 1238, 1247
Buisson, 5 Mayıs 1950, 931
Caillol, 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
Camino, 14 Ocak 1916, 1019
Canino, 29 Kasım 1974, 753
Capareux, 13 Temmuz 1979, 752
Castaing, 2 Şubat 1957, 1106
Caullier, 8 Temmuz 1949, 817
Cayrat, 8 Şubat 1991, 832
Cazes, 14 Nisan 1961, 1248
Chabran, 10 Şubat 1961, 1131
Chabran, 10 Şubat 1961, 1137
Chailloux, 23 Ekim 1957, 1105
Chamley et Perret, 14 Şubat 1958, 143, 1176
Chapelle, 23 Temmuz 1943, 1014
Chapou, 20 Ekim 1954, 830
Chaveneau, 1 Nisan 1949, 825
Chenal, 13 Temmuz 1968, 832
Cherif, 4 Mayıs 1956, 903
Cie des salins du Midi, 9 Mart 1984, 793
Cie Luxembourg de télévision, 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
Comité des chômeurs de la Marne, 29 Nisan 1970, 751
Commissaire de la Républiques des Landes, 28 Şubat 1986, 1129, 1135
Commune d'Auxy, 20 Mart 1896, 946
Commune d'Hutmont, 29 Aralık 1997, 1129
Commune de Basse-Pointe, 3 Nisan 1991, 1105
Commune de Bordères-sur-l'Echez, 15 Şubat 1975, 1179
Commune de Broves, 10 Mayıs 1968, 1250
Commune de Clefcy, 13 Haziran 1969, 775
Commune de Dompierre, 8 Aralık 1983, 1129
Commune de Garches-les-Gonesses, 17 Haziran 1988, 773
Commune de Golbey, 18 Aralık 1957, 760
Commune de Guenin, 12 Şubat 1954, 930
Commune de Guidel, 11 Şubat 1983, 773
Commune de Houilles, 13 Kasım 1981, 1236
Commune de Morsang-sur-Orge, 27 Ekim 1995, 1012
Commune de Mussy-sur-Seine, 24 Mayıs 1899, 919
Commune de Rai, 11 Haziran 1993, 143
Commune de Sainte-Maure de, 24 Şubat 1971, 932
Commune de Saint-Leger-En-Yvelines, 17 Ekim 1986, 1101
Commune de Théoule-sur-Mer, 9 Temmuz 1997, 1241
Commune de Vallon-Pont-d'Arc, 22 Ocak 1975, 1098
Compagnie Alitalia, 3 Şubat 1989, 1265, 1302
Compagnie générale d'énergie radio-électripque, 30 Mart 1966, 756
Compagnie générale française de transports, 26 Şubat 1969, 1253
Compagnie maritime de l'Afrique orientale, 5 Mayıs 1944, 1221, 1222, 1249,
Compagnie marsaillaise de navigation à vapeur Fnaissinet, 19 Ocak 1934, 751
Compagnie nouvelle Paris-Presse, 24 Mayıs 1957, 900
Comptoir Linier, 15 Mart 1951, 1140
Confédération nationale des associations familiales catholiques, 21 Aralık 1990, 1171
Confédération 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 la Sarthe, 1 Aralık 1997, 1452
Crépin Loredon, 10 Aralık 1986, 1061
Croissant, 7 Temmuz 1978, 1744, 032
Crouzet, 26 Kasım 1954, 1241
Crouzillac, 7 Ocak 1925, 1101
Dame Agnesi, 21 Nisan 1961, 760
Dame André, 11 Mart 1955, 900
Dame Cachet, 3 Kasım 1922, 1239
Dame Canu, 18 Haziran 1975, 984
Dame Cramencel, 2 Mart 1966, 753

Dame Cristelle, 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 Perrot, 12 Ocak 1968, 1040
Dame Simon, 1221, 17 Aralık 1954, 1222
Dame Sylvestre, 3 Şubat 1956, 1172
Dame Sylvestre, dite İrène Brillant, 3 Şubat 1956, 1168, 1172
Dame Trompier-Gravier, 5 Mayıs 1944, 983
Daubin, 15 Mart 1939, 1013
Daveo, 12 Kasım 1965, 1098
de Fontbonne, 3 Şubat 1956, 1137
De la Renadiére, 25 Haziran 1937, 1102
de Maistre, 24 Şubat 1967, 1167
de Malglaive, 4 Kasım 1970, 753
de Noailles, 16 Temmuz 1915, 922
de Pischof, 14 Mayıs 1954, 1100
Debauchez, 31 Ocak 1969, 755
Decerf, 28 Mayıs 1937, 755
Decharme, 4 Temmuz 1952, 1005
Delacommune, 8 Temmuz 1949, 1181
Delmas, 19 Mart 1980, 1247
Delmas, 19 Mart 1980, 791
Demoiselle Ingrand, 21 Mart 1941, 1236
Demoiselle Rault, RDCE, 14 Mart 1937, 1097
Demoiselle Rossillon, 28 Mayıs 1948, 1002
Demoiselle Soulier, 5 Mart 1954, 1098
Département 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, 2 Mayıs 1947, 1175
Dewavrin, 11 Temmuz 1947, 832
Dhisser, 20 Mayıs 1966, 1456
Didierjean, 13 Şubat 1948, 1006
Didierjean, 13 Şubat 1948, 963
Djossou, 5 Ekim 1998, 822
Dlle Drexel-Dahlgren, 27 Temmuz 1979, 1089
Dlle du Halguet, 30 Aralık 1963, 774
Dlle Mattei, 19 Aralık 1952, 1167
Dlle Mattei, 19 Aralık 1952, 1253
Dlle Obrego, 1 Aralık 1972, 734
Dlle 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 Aralık 1952, 1205
Duc d'Aumale ve Prince Murat, 20 Mayıs 1887, 750
Duc d'Aumale, 9 Mayıs 1867, 750
Ducatel, 21 Temmuz 1876, 852
Dugas, 26 Temmuz 1935, 1166
Dumey, 28 Temmuz 1952, 1103
Dupé, 2 Şubat 1957, 1222
Dupré, 10 Ocak 1967, 834
Emery, 1180, 29 Ocak 1971, 1182
Ép. Agopyan, 28 Ocak 1977, 1031
Ép. Perez, 25 Kasım 1988, 1089
Époux Dastillon, 15 Mayıs 1953, 1170
Esvan, 12 Ocak 1994, 1101
Établissement public Poisonnier, 4 Mayıs 1984, 1250
Etienne, 8 Şubat 1999, 833
Exertier, 31 Ocak 1975, 735
Fassieux, 2 Kasım 1989, 829
Fauqueux, 28 Şubat 1996, 833
Favatier, 17 Ocak 1902, 1107
Fédération CFTC des personnels de l'environnement, 4 Şubat 1991, 825
Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction public et autres, 6 Haziran 1986, 1180
Fédération des syndicat générale de l'Éducation nationale, 17 Ekim 1997, 994
Fédération française de cyclisme, 21 Kasım 1976, 762
Fédération nationale aéronautique, 21 Ağustos 1996, 775
Fédération nationale des syndicats de police, 24 Kasım 1961, 1452
Fédération nationale des usagers des transports, 16 Ocak 1991, 761
FEN, 28 Şubat 1964, 876
Fiamma, 30 Mart 1977, 792
Fléret, 1131, 9 Kasım 1991, 1132
Foucher, 16 Kasım 1928, 988
Fouéré, 19 Şubat 1975, 1035
Fourcade, 9 Kasım 1988, 1178
Fourré-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
Gény, 9 Haziran 1952, 755

Ghazi et Société Corning France, 9 Ekim 1987, 1089
GISTI et MRAP, 23 Eylül 1992, 755
Girard, 18 Eim 1961, 726
Glaise, 15 Mayıs 2000, 761
Godefroi, 3 Mart 1954, 987
Gomel, 4 Nisan 1914, 1031
Gorlier ve Bonifay, 24 Ocak 1975, 1089
Gradone, 8 Haziran 1988, 762
Graff, 1221, 1222, 4 Temmuz 1958, 1249
Graff, 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 agricole de Combys, 28 Şubat 1994, 793
Guigon, 13 Temmuz 1966, 1135
Guyot, 30 Mart 1966, 755
Hardouin, 17 Şubat 1995, 832, 833, 835
Institution 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
Lanquetot, 16 Nisan 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-Carriol, 26 Kasım 1875, 1100
Le Duff, 11 Haziran 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
Legrand, 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 1946, 850
Lombo, 16 Kasım 1998, 754
Lorédon, 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
Magne et Dame Currat, 15 Mart 1989, 984
Magnier, 13 Ocak 1961, 762
Maire de Calacuccia, 11 Mayıs 1984, 1098
Marabuto, 27 Nisan 1988, 1230
Marassi et Migozzi, 28 Mart 1958, 932
Marciano, 28 Eylül 1988, 773
Marie, 17 Şubat 1995, 834
Marion et 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
Mégret 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. Santé c. Gd Laville, 7 Mayıs 1965, 792, 1248
Ministre d'Etat c. Lafon, 2 Mayıs 1959, 1205
Ministre de l'Économie et de finances, c. Société Samat, 10 Mart 1967, 1238
Ministre de l'Education nationale c. Dufresne, 28 Mart 1958, 986
Ministre de l'Intérieur c. Gay, 23 Temmuz 1974, 1237
Ministre de l'Intérieur c. Jeanniot, 3 Ekim 1969, 1219

Ministre de l'Intérieur c. Sa "Librairie François Maspero", 30 Ocak 1980, 984
Ministre de la Qualité de la Vie c. Vauxmoret, 7 Temmuz 1978, 762
Mlle Achille Fould-Stirbey, 19 Ocak 1938, 1240
Mlle Barbier, 12 Ocak 1968, 726
Mlle Noyer, 1218, 5 Mayıs 1972, 1247
Mlle Ollier, 11 Mayıs 1987, 791, 1247
Mme Bakan, 9 Nisan 1999, 751
Mme Butler, 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
Montoya, 29 Aralık 1999, 1250
Monzat, 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, 20 Ocak 1911, 1129
Navalo, 4 Temmuz 1947, 1107
Nègre, 24 Haziran 1949, 984
Nguyen Van Nang, 7 Şubat 1973, 1241
Office HLM du Mans, 7 Temmuz 1967, 1171
Pain, 21 Ocak 1991, 1223
Panisse, 5 Mart 1926, 754
Pardov, 3 Şubat 1975, 1035
Paris de Bollardière, 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
Plottet, 11 Haziran 1982, 1057
Ponard, 14 Kasım 1958, 1234, 1235, 1302
Poulin, 29 Mayıs 1908, 1267
Prat-Flottes, 12 Haziran 1959, 984
Préfet de la Gironde c. Mhamedi, 18 Kasım 1992, 753
Prefet de Paris et Ministre de l'intérieur, 5 Mayıs 1971, 1140
Président de l'assemblée Nationale, 5 Mart 1999, 726
Président de l'Assemblée nationale, 726, 5 Mart 1999, 727
Prevost, 2 Temmuz 1909, 963
Prince Napoléon, 18 Şubat 1875, 750
Prince Sliman Bey, 16 Mart 1962, 753
Pruvost, 2 Temmuz 1909, 1006
Radiodiffusion française, 2 Şubat 1950, 754
Razungles-Bassou, 19 Kasım 1948, 1002
Réunion des assureurs maladie des exploitants agricoles, 6 Kasım 1964, 1456
Révillon, 17 Kasım 1920, 1219
Rigal, 1 Şubat 1980, 1219
Riollot, 8 Mart 1983, 830
Rodière, 18 Haziran 1926, 1105
Rodière, 26 Aralık 1925, 1182
Rollet, 22 Haziran 1984, 1453
Roncin, 25 Şubat 1949, 865
Rosan Girard, 31 Mayıs 1957, 1131, 1133, 1222, 1251
Rouché, 18 Temmuz 1930, 751
Royaume-Uni, de Grand-Bretagne et d'Irland du Nord et gouverneur 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
Samoël, 25 Mart 1964, 1443
SARL du parc d'activités de Blotzheim, 18 Aralık 1998, 753
SARL Schering-France, 12 Mart 1971, 1213
SCI du Hable d'Ault, 19 Nisan 168, 1213
SCI Les terrasses de l'Estuaire, 6 Eylül 1993, 1057
SCI Paule, 16 Aralık 1988, 1239
SE aux universités et Université de Bordeaux 2, 1979, 1252
Secrétaire d'Etat aux finances et ministre des finances et affaires economiques c. Jacquier, 14 Mayıs 1956, 143, 1176
Secrettant, 7 Ağustos 1920, 988
Sesseau, 18 Temmuz 1948, 931
Sicard et autres, 27 Nisan 1962, 1455
Silvani, 18 Kasım 1966, 1251
Simon, 25 Mayıs 1967, 741
Soc. Toni, 27 Nisan 1951, 1035
Société Alfa, 25 Temmuz 1947, 751
Société ASP, 6 Nisan 1998, 1032
Société Balenciaga, 30 Temmuz 1952, 945
Société Beauregard, 3 Mayıs 1968, 1035
Société Chaneau-Ancelin, 11 Temmuz 1945, 1039
Société civile Le Tahiti, 15 Nisan 1988, 1218
Société civile Sainte-Marie de l'Assomption, 20 Kasım 1972, 1089
Société d'entrepises privées, 19 Mayıs 1936, 922

Société d'entreprises et de travaux publics, 16 Nisan 1948, 1166
Société d'exploitation forestière de Painpont, 3 Şubat 1926, 935
Société Delmas-Jieljeux, 14 Ocak 1987, 753
Société des Etablissements Gay,, 3 Aralık 1948, 1040
Société des étains et wolfram du Tohkin, 1 Haziran 1951, 752
Société des granits prophyroides des Vosges, 31 Temmuz 1912, 91
Société des transports en commun de la region d'Hanoï, 28 Haziran 1967, 753
Société du Journal "L'Aurore, 25 Haziran 1948, 143, 1175
Société du Journal, 25 Haziran 1948, 1175
Société du Lotissement de la Plage de Pampelonne, 29 Mart 1968, 996
Société Duchêne, 6 Ekim 1961, 1456
Société Duchet ve Cie, 27 Haziran 1947, 1236
Société Duchet, 27 Haziran 1977, 1250
Société Frampar, 23 Haziran 1960, 1107
Société française des revues, 19 Ocak 1990, 775
Société française des transports Gondgrand frères, 11 Mayıs 1956, 848
Société Graciet, 21 Ekim 1966, 1234
Société Grandes Distilleries "Les fils d'Auguste Peureux, 25 Temmuz 1986, 1223
Société Héli-Union, 12 Mart 1999, 754
Société Hit TV, 17 Aralık 1986, 1086
Société immobilière de Saint-Just, 2 Aralık 1902, 1192
Société industrielle de tôlerie, 16 Kasım 1962, 1041
Société Laboratoires Geigy, 25 Nisan 1958, 997
Société laitière provençale, 26 Mayıs 1950, 1041
Société Leroi, 26 Ocak 1973, 1218
Société Les Films Lutetia, 18 Aralık 1959, 1440
Société Librairie Aristide Quillet, 5 Mayıs 1961, 824
Société Librairie Maspero, 2 Kasım 1973, 1035
Société Maison Genestal, 26 Ocak 1968, 1035
Société philharmonique de Fumay, 17 Mayıs 1907, 1443
Société Roger Grima, 30 Eylül 1955, 1184
Société Sapvin, 25 Mart 1988, 754
Société SAPVİN, 25 Mart 1988, 755
Société TF1, 11 Aralık 1998, 813
Société, 25 Nisan 1958, 983
Sohr, 12 Kasım 1949, 754
Soldani et autres, 26 Kasım 1976, 774
Soldani, 26 Kasım 1976, 1061
Stade Olympique Chabanais, 3 Ağustos 1927, 1105
Sterboul, 15 Temmuz 1964, 1005
Suc, 18 Mart 1992, 831
Sydicat national 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 médecins de l'Ain, 3 Temmuz 1998, 1452
Syndicat général des ingénieurs conseils, 26 Haziran 1959, 1174
Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies, 20 Mayıs 1955, 1236
Syndicat national de l'administration scolaire, universitaire et des bibliothèques FSU, 22 Şubat 1999, 824
Syndicat national de la meunerie à seigle,, 25 Haziran 1954, 1218
Syndicat national de producteurs et sélectionneurs 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 ministère des anciens combattants et victimes de la guerre, 19 Kasım 1958, 900
Syndicat régional des quotidiens d'Algerie, 4 Nisan 1952, 899, 900, 1031
Tabel c. ville de Villeneuve-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
Thérond, 4 Mart 1910, 89, 90
Thibault, 25 Temmuz 1952, 1013
Thibault, 5 Aralık 1956, 1032
Tholet, 15 Ocak 1943, 1238

Thorel, 8 Mayıs 1968, 1135
Torras, 12 Aralık 1990, 942
Trépont, 20 Ocak 1922, 1020
Tshibangu, 12 Kasım 1986, 1238
Union de la propriété batie de France, 14 Mart 1948, 933
Union de la propriété bâtie de France, 8 Ocak 1959, 1179
Union départmentale des sociétés mutualistes des Ardennes, 28 Şubat 1973, 931
Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la SNCF, 1299, 13 Temmuz 1951, 1300
Union des industries métallurgiques et minières, 24 Haziran 1955, 842
Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre, 1 Şubat 1939, 930
URSSAF de la Haute-Garonne, 10 Temmuz 1996, 1456
URSSAFF des Alpes-Maritimes, 8 Ocak 1971, 774
Vally, 23 Kasım 1942, 1041
Vannier, 27 Ocak 1961, 1218
Veillard, 831, 19 Mart 1952, 832
Verherns, RDCE, 19 Mayıs 1858, 1096
Veuve Lacoste, 1164, 12 Ocak 1934, 1169
Veuve Renard, 27 Kasım 1964, 1300
Vigier, 25 Ocak 1987, 1086
Vignal, 9 Kasım 1959, 900
Villard, 19 Haziran 1959, 1178
Ville 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 Ekim 1968, 1001
Ville de Sochaux, 20 Temmuz 1971, 1099
Ville de Sochaux, 20 Temmuz 1971, 1112
Ville de Toulouse, 10 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
Wolf, 31 Ocak 1975, 735
Zimmermann, 27 Şubat 1903, 1195

2. FRANSIZ UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ (*TRIBUNAL DES CONFLITS*) KARARLARI

Cofaca, 1 Aralık 1991, 753
Epoux Barbier, 15 Ocak 1968, 762
Septfonds, 19 Haziran 1923, 1449
Société immobilière de Saint-Just, 2 Aralık 1902, 1192
Hénin, 2 Mayıs 1977, 734
Société Commerciale de l'ouest africain, 22 Ocak 1921, 92
Guigon, 1131, 1135, 27 Haziran 1966, 1140
Feutry, 29 Şubat 1908, 89
Barinstein, 30 Ekim 1947, 1449
Aubert, 30 Haziran 1949, 1194
Avranche Ve Desmarets, 5 Temmuz 1951, 1449
Marquigny, 6 Kasım 1880, 750
Blanco, 8 Şubat 1873, 87
Société immobilière de Saint-Just, 2 Aralık 1902, 1194
Centre regional de lutte contre le cancer "Eugène Marquis, 20 Kasım 1961, 203

3. FRANSIZ İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Tribunal administratif de Clermont-Ferrand, 24 Nisan 1990, *Préfet de la Région Auvergne c. Commune de Cendre*, 1133
Tribunal administratif de Paris, 30 Kasım 1992, *Pinchot*, 726
Tribunal administratif de Strasbourg, 8 Aralık 1994, *Entreprise Fraymunt c. Ministre de l'Environnement*, 1219
Tribunal administratif de Versailles, 1 Mart 1954, *Ferdinand Lop*, 727
Tribunal administratif de Versailles, 26 Ocak 1989, *Société Bostik*, 842

4. FRANSIZ YARGITAYI KARARI

Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 4 Mayıs 1976, *Charpentier*, 1213
Cour de Cassation, Chambre 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, 1193, 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/son: 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.112: 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,
m.126/2: 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/son: 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-dizin-mevzuat-turk.htm* adresinden ulaşabilirsiniz.

B. FRANSIZ MEVZUATI DİZİNİ

Bu kitapta zikredilen Fransız Anayasaları, kanunları ve kararnamelerinin dizinine *www.idare.gen.tr/ih3b-dizin-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 Lisans* (Kamu Hukuku): Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
1990-1992 *DEA* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Fransa)
1992-1995 *Doktora* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Fransa)

Meslekî Çalışma:

1988-1997 *Araştırma Görevlisi:* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilimdalı, Ankara.
1997-2000 *Yardımcı Doçent:* Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilimdalı, 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: Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bursa.
2016- Emekli

Askerlik (1996-1997): *Yedek Subay*, Balıkesir, Ankara.

Yabancı Dil: *Fransızca:* Doçentlik Dil Sınavı-1996: 100; KPDS-1998: 97; KPDS-2008: 96.
İngilizce: 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 Dersleri*).
3. TÜBA 2011 Yılı Üniversite Ders Kitapları Telif Eser Ödülü (*Anayasa Hukukunun Genel Esasları*).

II. ATIF İNDEKSİ

Web of Science.- Citing Articles: 124; Sum of the Times Cited: 138; h-index: 7 (31.12.2018 itibarıyla)
Google Scholar.- Citations: 2028; h-index: 18; i10-index: 33 (31.12.2018 itibarıyla)
SOBİAD Atıf Dizini.- Toplam Atıf: 2890 (Kemal Gözler: 149; Gözler K: 576; Gözler Kemal: 2152; K Gözler: 13) (31.12.2018 itibarıyla) *(Daha fazla bilgi için bkz.: www.anayasa.gen.tr/atiflar.htm)*

II. TEZLER

A. YÜKSEK LİSANS TEZLERİ

1. *Kurucu İktidar*, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, 1990, VIII+219 s.
2. *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1992, 93 s.

B. DOKTORA TEZİ: *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Thèse pour le doctorat en droit, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université Montesquieu - Bordeaux IV, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1995, 774 s. *("Très honorable avec félicitations du jury" derecesi ile kabul edilmiştir). (Atelier national de reproduction des thèses,* ISSN 0294-1767, Numéro de code: 3840.20688/96, 95/BOR4/0027, © A.N.R.T. Université de Lille, 1996.).

III. YAYINLAR

A. KİTAPLAR

(Bazılarının tam metinlerine, bazılarının da tanıtımına www.anayasa.gen.tr/ gozler.htm'den ulaşılabilir).

1. *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, 2 cilt, 774 s.
2. *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1988, IV+245 s. (1999 yılı Türk Sosyal Bilimler Derneği Genç Sosyal Bilimciler Birincilik Ödülü)

3. *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 1998, 15. Baskı, 2018, XVI+528 s.
4. *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 1998; 2. Baskı, 2016, XVI+191 s.
5. *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin, 1999, XVI+320 s.
6. *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin, 1999; 2. Baskı, 2016, VIII+320 s.
7. *Hukuk Eğitiminde Sınavlar*, Bursa, Ekin, 1999, VIII+426 s.
8. *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin, 2000, XVI+300 s.
9. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2000, XXXII+656 s.; 23. Baskı, 2019, XVI+512 s.
10. *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2000, XLVIII+1360 s.
11. *Cumhurbaşkanı-Hükûmet Çatışması*, Bursa, Ekin, 2000, VII+80 s.
12. *Devlet Başkanları*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2001; 2. Baskı, 2016, XVI+320 s.
13. *Anayasa Değişikliği Gerekli mi: 1982 Anayasası İçin Bir Savunma*, Bursa, Ekin, 2001, VIII+120 s.
14. *Anayasa Hukukuna Giriş: Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2001; 27. Baskı, 2018, XVI+408.
15. *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2002; 20. Baskı, 2018, XXXII+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 Hukuku*, Bursa, Ekin, 2009, 2 Cilt (Cilt 1: 48+1424; Cilt 2: 48+1632 s.).
18. *Genel Hukuk Bilgisi*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2002; 18. Baskı, 2018, XVI+288 s.
19. *Hukukun 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 Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin, Öğrenci Dostu Serisi, 1. Baskı, 2008; 13. Baskı, 384 s.
23. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Fuat Keyman (Ed.), *Ergun Özbudun'a Armağan*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, (İkinci Cildin editörleri Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe'dir).
24. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Bursa, Ekin Press, 2008, XII+126 s.
25. *Kısa Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin, Öğrenci Dostu Serisi, 1. Baskı, 2009; 16. Baskı, 2018, 272 s.
26. *Türk Anayasa Hukuku Pratik Çalışmaları*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2010; 8. Baskı, 2018, 408 s.
27. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2010; 10. Baskı, 2018, XVI+512 s. (2011 Yılı TÜBA Üniversite Ders Kitapları Telif Eser Ödülü).
28. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2011, 2 Cilt (32+973; 32+1040 s.)
29. *Kısa İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, Öğrenci Dostu Serisi, 1. Baskı, 2011; 12. Baskı, 2018, 288 s.
30. *Ramazan Çağlayan'ın İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler*, Bursa, Yazarın Kendi Yayını, 2013 (XVI+184 s.)
31. *Ramazan Çağlayan'ın İdarî Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler*, Bursa, Yazarın Kendi Yayını, 2013 (XVI+712 s.)
32. *Örnekleriyle Usûlsüz Alıntı Sorunu: Adnan Küçük, Ahmet Nohutçu, Bilal Canatan, Nevzat Sönmez, Ali Rıza Çoban, Serdar Özgüldür, Fatih Dikici ve Diğerlerinin Kitapları Hakkında Eleştiriler*, Bursa, Yazarın Kendi Yayını, Kasım 2013 (XVI+680 s.)
33. *Elveda Anayasa*, Bursa, Ekin, 2017, 200 s.
34. *Referandumdan Önce, Referandumdan Sonra*, Bursa, Ekin, 2017, VIII+144 s.
35. *İnsan Hakları Hukuku*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2018, XXIV+568 s.
36. *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2017, XVI+368 s.
37. *Mahallî İdareler Hukuku*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2018, XVI+520 s.
38. *Mahallî İdareler Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2018, XVI+252 s.
39. *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2018, XVI+288 s.
40. *Fıkıh-Hukuk İlişkisi Üzerine*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2019, VIII+152 s.

\+ Tarihle ilgili iki kitap (Aşağıda "D. Tarihle İlgili Yayınlar" kısmına bakınız).

B. AKADEMİK DERGİLERDE YAYINLANMIŞ MAKALELER

(Bütün makalelerin tam metinlerine www.anayasa.gen.tr/gozler.htm'den ulaşılabilir).

1. "Halkoylamasının Değeri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 40, 1988, Sayı 1-4, s.97-113.
2. "Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 1, Ocak 1990, s.31-67.
3. "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 4, Ağustos 1990, s.561-590.
4. "Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 15, 1993, s.165-174.

5. "Fransız Anayasa Konseyi Kararları Kroniği: 1994", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 44, 1995, Sayı 1-4, s.809-819.
6. "La question de la supériorité des normes de droit international sur la constitution", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 45, 1996, Sayı 1-4, s.195-211.
7. "Sur la validité des limites de la révision constitutionnelle déduites de l'esprit de la constitution", *Annales de la Faculté de droit d'İstanbul*, Vol. XXXI, mai 1997, s.109-121.
8. "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 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.
10. "Cumhuriyet ve Monarşi", *Türkiye Günlüğü*, Sayı 53, Kasım-Aralık 1998, s.27-34.
11. "Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 54, 1999, Sayı 1, s.51-62.
12. "Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?", *Türkiye Günlüğü*, Sayı 56, Yaz 1999, s.36-44.
13. "Vatandaşlık ve Milletvekilliği", *Liberal Düşünce*, Cilt 4, Güz 1999, Sayı 16, s.90-91.
14. "İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu", *Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara, TODAİE Yayını, 2000, s.25-46.
15. "La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles", *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, Vol. XXXII, No 48, 1998, s.65-92.
16. "Fransız Anayasa Konseyi Kararları Kroniği: 1995", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 46, 1997, Sayı 1-4, s.159-167.
17. "La théorie 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?", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 58, Sayı 2000/3, s.31-42.
19. "Askerî Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 21-22, 1999-2000, s.77-93.
20. "Türkiye'de Hükûmetlere Nasıl İstikrar ve Etkinlik Kazandırılabilir? (Başkanlık Sistemi ve Rasyonelleştirilmiş Parlâmentarizm Üzerine)", *Türkiye Günlüğü*, Sayı 62, Eylül-Ekim 2000, s.25-47.
21. "Hukuk Fakültelerinin Giriş Puanları Üzerine Bir Deneme", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 58, Sayı 2000/4, s.39-61.
22. "Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var 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 Günlüğü*, Sayı 64, Kış 2001, s.108-123.
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 Yayınları, 2001, Cilt 18, s.298-330.
26. "Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi" *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Nisan-Haziran 2001, Sayı 2, s.71-101.
27. "Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı 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 Kanunları Hakkında Cumhurbaşkanının Yetkileri", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/4, s.35-53.
30. "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması 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 Yayınları, 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 Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", *Terazi: Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 2, sayı 9, Mayıs 2007, s.119-29.
34. "Hukukun Siyasetle İmtihanı: Kim Sınıfta Kaldı?", *Türkiye Günlüğü*, Sayı 89, Yaz 2007, s.5-16
35. "Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Bir Açıklama", *Türkiye Günlüğü*, Sayı 89, Yaz 2007, s.17-23.
36. "*Res Iudicata*'nın Türkçesi Üzerine", *Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 2, 2007, s.45-61.
37. "Hukuk Eğitiminde Ders Kitapları Nasıl Olmalıdır? Institutiones'in Yaklaşımı", *Terazi: Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 2, Sayı 15, Kasım 2007, s.99-103.
38. "Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmî Gazetede Yayımlanması Sorunu", *Yasama Dergisi*, Sayı 7, Ekim-Kasım-Aralık 2007, s.5-17.
39. "Tabiî Hukuk ve Hukukî Pozitivizme Göre Adalet kavramı", *Muhafazakar Düşünce*, Yıl 4, Sayı 15, Kış 2008, s.76-90.

40. "Parti Kapatmanın Kriteri Ne? Parti Kapatmaya Karşı Anayasa Değişikliği Çözüm mü?", *Türkiye Günlüğü*, 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 Armağan*, Ankara, Yetkin, 2008, c.II, s.1-19.
42. "Hukuk Eğitiminde Arz ve Talep", *Terazi: Aylık Hukuk 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 Değişiklik Yapılabilir mi?", *Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan*, Ankara, Yetkin, 2009, s.557-572.
45. "İngiltere'de Parlamento Neden ve Nasıl Ortaya Çıktı: Malî Hukukun Anayasa Hukukundan Eskiliği Üzerine Bir Deneme", *Prof. Dr. Mualla Öncel'e Armağan*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 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 Armağan*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.317-334.
48. "5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine: 5018 Sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 6085 Sayılı Yeni Sayıştay Kanununda Kullanılan 'Genel Yönetim', 'Merkezî 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 Armağanı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2011, s.352-371.
50. (Gürsel Kaplan ile birlikte), "İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adlî 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 Göztepe ve Aykut Çelebi (Ed.), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, İstanbul, Metis, 2012, s.45-61.
52. (Gürsel Kaplan ile birlikte), "Bakan Yardımcıları Bakanlık Hiyerarşisine Dâhil 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 Yayını, 2013, s.15-119.
55. "6360 Sayılı 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 Hukuk Fakültesi Yayınları, 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-acik-mektup.htm'de yayınlanmıştır).
58. "Yalova Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Hakkında Eleştiriler", www.anayasa.gen.tr/yalova-yl.pdf (Konuluş Tarihi: 9 Ocak 2014). Makalenin bir özeti daha sonra 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 Hâkimlikleri ve Tabiî Hâkim İlkesi: 'Sahur Operasyonu' Hakkında Bir Açıklama", *Güncel Hukuk*, Ekim 2014, s.46-49.
61. "Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanunun 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi", *Rona Aybay'a Armağan (=Legal Hukuk Dergisi*, Özel Sayı, Aralık 2014), İstanbul, Legal, 2014, Cilt I, s.1059-1120.
62. "The Question of the Rank of International Treaties in National Hierarchy of Norms: A Theoretical and Comparative Study", *Prof. Dr. Mehmet Genç'e Armağan*, (Ed. Kamuran Reçber, Barış Özdal ve Zeynep Özgenç), Bursa, Dora, 2016, s.21-46.
63. "Türkiye'de Hükûmet Sistemi Tartışmaları Üzerine Bir Deneme", *Türkiye Günlüğü*, 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 Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî 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 Günlüğü*, Sayı 137, Kış 2019, s.128-134 (İlk 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 mı İktibas Edilmiştir?", *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 28, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 2019, s.1-23.

B. İNTERNETTE YAYINLANMIŞ MAKALELER (Kağıt Üzerinde Yayınlanmamışlardır)

1. "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri)", *www.anayasa.gen.tr/madde90.htm*, 22 Mayıs 2004.
2. "Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmî Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir mi?", *www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm* (Yayın Tarihi: 15 Haziran 2007).
3. "Hukuk Okumak İsteyen Üniversite Adaylarına Fakülte Tercihi Konusunda Uyarılar", *www.anayasa.gen.tr/tercih-rehberi.htm* (Yayın Tarihi: 1 Temmuz 2008).
4. "Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Hakkında Bir Açıklama", *www.anayasa.gen.tr/gorev-suresi-dolma.htm*, 29 Ağustos 2012.
5. "Uludağ Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Kamil Dilek'in Akademik Kurulda Seçim Anketi Yapması Hakkında Eleştiriler", *www.anayasa.gen.tr/ankete-elestiriler.pdf* (Yayın Tarihi: 12 Ocak 2014). (Makalenin bir özeti şurada yayınlanmıştır: *Radikal*, 16 Ocak 2014).
6. "Uludağ Üniversitesi Rektörlüğünün Öğretim Üyelerine Gönderdiği 'Teşekkür Mesajı' Başlıklı E-Posta ve Anket Sonuçları Hakkında Gözlemler", *www.anayasa.gen.tr/anket-gozlemler.pdf* (Yayın Tarihi: 17 Ocak 2014).
7. "1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme", *http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma.htm* (Yayın Tarihleri: 17.5.2016, 25.4.2916, 5.5.2016)
8. "Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu ve Doç. Dr. Murat Sevinç'in Kamu Görevinden Çıkarılması Hakkında Bir Açıklama", http://www.anayasa.gen.tr/kaboglu-sevinc.htm (Konuluş Tarihi: 9 Şubat 2017)
9. "On the Silence of Turkish Constitutionalists in the Face of the Amendment", *International Journal of Constitutional Law Blog*, Mar. 16, 2017, at: http://www.iconnectblog.com/2017/03/on-the-silence-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 Tezinin Düşündürdükleri", *www.idare.gen.tr/kamu-tuzelkisiligi.pdf* (Yayın Tarihi: 4 Haziran 2018).
11. "Yargıtayın Enis Berberoğlu Kararı Hakkında Bir Açıklama", *www.anayasa.gen.tr/ berberoglu.html* (Yayın Tarihi: 24 Temmuz 2018).
12. "Hukuk Nereye Gidiyor? Gözlemler ve Sorular", *www.anayasa.gen.tr/hukuk-nereye-gidiyor.htm* (Yayın Tarihi: 6 Aralık 2018).
13. "Demokrasi Nereye Gidiyor? Nerede Hata Yaptık?", *www.anayasa.gen.tr/demokrasi-nereye-gidiyor.htm* (Yayın Tarihi: 12 Aralık 2018).

C. GAZETE YAZILARI

1. "TUS Örneği Tüm Alanlara Yaygınlaştırılmalı", *Cumhuriyet Bilim-Teknik*, 10 Eylül 1988, s.1-2.
2. "Üniversitelerde Öğrenci Fazlalığı", *Cumhuriyet*, 10 Ekim 1989.
3. "1999 ÖSS-Y Sonuçları 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 siècles d'apres le tahrir defters ottomans*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2001, VIII+120 s.
2. (Necdet Zeki Gezer ile birlikte), *Yeniçiftlik Beldesi: Tarihi, Ekonomisi, Sosyal ve Kültürel Yapısı*, Bursa, Ekin, 1. Baskı, 2003, VIII+288 s.; *Yeniçiftlik Köyü: Tarihi, Ekonomisi, Sosyal ve Kültürel Yapısı*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2014, XVI+848 s.

Makaleler:

1. "Η Ομοσπονδιοποιηση της Ελληνοτουρκικης Πολιτειαζ του Αιγαιου", *Ενανομα*, Τευχοζ 2 – Μαρτιοζ 1993, s.11-13.
2. "Les origines des Pomaks de Lofça d'après les *tahrirs defter*s ottomans: 1479-1579", *Turcica: Revue d' études turques*, 1999, Tome 31, s.35-66.
3. "XV ve XVI'ncı Asırlarda Lofça Pomak Köylerinin İlk Müslüman Sakinleri", *XIII. Türk Tarih Kongresi*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2002, Cilt III, Kısım III, s.1397-1437.
4. "Biga'da Doksanüç Muhaciri Köylerinin Kurulması: Yeniçiftlik Örneği", *Çanakkale* (İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş.. Yayınları, 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)*, Çanakkale, Çanakkale Onsekizmart Üniversitesi Yayınları, 2008, s.93-125.

Web: http://www.anayasa.gen.tr/gozler.htm
E-Posta: kgozler@hotmail.com