

T.C
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA YASAMA KISINTISI

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Musa Yıldırım KAYA

İstanbul, 2018

T.C
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA YASAMA KISINTISI

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Musa Yıldırım KAYA

Öğrenci No:

150000009

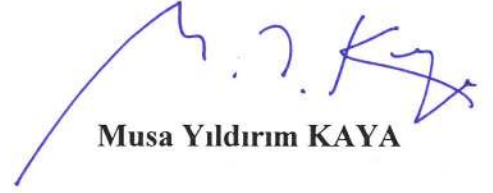
Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Ebru KARAMAN

İstanbul, 2018

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi sunduğum “Türk Hukukunda Yasama Kısıntısı” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım 22/06/2018



Musa Yıldırım KAYA

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ,
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

22.06.2018

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Kamu Hukuku* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **150000009** numaralı **Musa Yıldırım KAYA**'nın "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "*Türk Hukukunda Yasama Sıkıntısı*" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 29.05.2018 tarih ve 2018/22 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, ilgili yönetmeliğin (c) bendi gereğince (**60**) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında ~~oyçokluğu/oybirliği~~ ile **Kabul/Red veya Düzeltme** kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.



DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Ebru KARAMAN
(Beykent Üniversitesi)



ÜYE

Dr. Öğretim Üyesi Kenan DÜLGER
(Beykent Üniversitesi)



ÜYE

Dr. Öğretim Üyesi Bünyamin GÜRPINAR
(FSM Vakıf Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Musa Yıldırım KAYA
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Ebru KARAMAN
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2018
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler : 1982 Anayasası, Hukuk Devleti, Yasama Kısıntısı, Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler

ÖZ

TÜRK HUKUKUNDA YASAMA KISINTISI

Tez çalışmasında, 1982 Anayasası ile diğer mevzuattaki idarenin yargı denetiminden muaf bırakılan iş ve eylemleri incelenmiştir. 1982 Anayasası'nın temelini oluşturan ilkelerden olan “hukuk devleti ilkesi” ile ilişkisine de değinilmiştir. Anayasanın 125. maddesinde “idarenin her türlü iş ve eyleminin yargı denetimine tabi olduğu” düzenlenmiştir. Ancak ilgili maddenin devamındaki özel hükümlerde idarenin bir takım iş ve eylemleri yargı denetiminden muaf tutulmuştur.

1982 Anayasası yürürlük tarihinden sonra defalarca değişikliğe uğramış son olarak 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandumla son halini almıştır. Zaman içerisinde yapılan değişikliklerde yasama kısıntılarıyla ilgili de değişiklikler yapılmış, kısıntıların kapsamı daraltılmıştır. Hukuk devletinin bir gereği olarak idarenin iş ve eylemlerinin tamamının yargı denetimine açık olması gerekmektedir. Son yıllarda yapılan değişikliklerde yasama kısıntılarının azalması olumlu bir gelişmedir. Bu çalışmada da yasama kısıntıları, Anayasa değişiklikleri ve hukuk devleti ilkesi kapsamında incelenmiş, Yüksek Mahkemelerin ve AİHM'in kararlarıyla da içtihatların bu kapsamdaki değerlendirilmelerine yer verilerek konunun tüm açılardan irdelenmesine çalışılmıştır.

Name and Surname : Musa Yıldırım KAYA
Supervisor : Assis. Prof. Dr. Ebru KARAMAN
Degree and Date : Master, 2018
Major : Public Law
Keywords : 1982 Constitution, State of Law, Legislative Constitution,
Procedures Excluded from Judicial Supervision

ABSTRACT

LEGISLATIVE RESTRICTION IN TURKISH LAW

Subject of this study based on the assessment of the work and actions of the administration exempted from judicial supervision by the 1982 Constitution and other legislation. The correlation between the principle of the state of law ,which constitutes the main pillar of the 1982 Constitution, was also mentioned. Regarding to Article 125 of the Constitution “all kinds of work and actions of the administration are subject to judicial review”. However, in special provisions following the relevant article, some applications and actions of the administration have been exempted from judicial supervision.

The 1982 Constitution has been amended many times after entering into force and it has eventually become final with the referendum held on 16 April 2017. Due to the changes made over time, amendments have been made regarding the legislative restrictions which are the subject of the thesis, and the scope of the restrictions has been narrowed. As a requirement of the state of law, all the work and actions of the administration must be open to judicial review. Thanks to the recent changes, legislative restrictions have been reduced, which is a positive development. In this study, the legislative restrictions were examined within the constitutional amendments, the framework of the principles of the state of law. Furthermore, the issue was tried to be scrutinized in all respects in the light of the high courts and ECtHR’s judgments.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ VE İDARENİN YARGISAL DENETİMİ

I. HUKUK DEVLETİ.....	3
A. Hukuk Devletinin Tanımı.....	3
B. Hukuk Devletinin Tarihsel Gelişimi.....	4
C. Yargı Organının Hukuka Bağlılığı.....	5
D. Hukuk Devletinin Gereklikleri.....	6
1. İdarenin Tüm İşlem ve Eylemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması.....	6
2. Bireylerin Temel Hak ve Hürriyetlerin Teminat Altına Alınması.....	6
3. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Güvencesinin Sağlanması.....	7
4. Kuvvetler Ayrılığının Sağlanması.....	8
5. İdarenin Mali Sorumluluğunun Sağlanması.....	9
6. Hukukun Genel İlkelerine Saygı Gösterilmesi.....	10
7. Adil Yargılanma Hakkının Sağlanması.....	10
E. Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı.....	11
II. İDARENİN YARGISAL DENETİMİ.....	13
A. İdari Yargının Genel İlkeleri.....	13
B. İdari Yargının Ortaya Çıkışı.....	13
C. İdari Yargının Dayanağı ve Kaynakları.....	15
1. Anayasa.....	15
2. Evrensel Hukuk İlkeleri.....	16
3. Uluslararası Antlaşmalar.....	16

4. Kanunlar ve Kanun Hükmünde Kararnameler	17
5. Tüzükler.....	18
6. Yönetmelikler	18
D. Osmanlı-Türk Anayasaları'nda İdari Yargının Gelişimi	19
1. Osmanlı Devleti'nde İdari Yargı.....	20
2. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda İdari Yargı.....	21
3. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda İdari Yargı.....	21
4. 1961 Anayasası Döneminde İdari Yargı	22
E. 1982 Anayasası Döneminde İdari Yargı Denetimi	23
1. İdari Yargı Denetiminin Varlık Nedeni.....	23
2. İdari Yargının Görev Alanı	24
3. İdari Yargı Kurumları.....	25
a. Danıştay.....	25
b. Bölge İdare Mahkemeleri.....	26
c. İdare Mahkemeleri	26
d. Vergi Mahkemeleri	27
F. İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları	27
1. Genel Sınırlar.....	27
a. Hukuka Uygunluk ve Yerindelik Denetimi	28
b. İdarenin Takdir Yetkisini Kaldıracak Nitelikte ve İdari İşlem Yerine Geçecek Şekilde Denetim Yapmak.....	30
2. Özel Sınırlar.....	32

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN YARGI DENETİMİNE KAPALI İŞLEMLERİ

I. YASAMA KISINTISI KAVRAMI.....	35
II. YASAMA KISINTISININ MEVZUATTAKİ GÖRÜNÜMÜ.....	39
A. 1982 ANAYASA’SINDAKİ YASAMA KISINTILARI.....	39
1. Cumhurbaşkanı’nın Tek Başına Yaptığı İşlemler	39
a. Cumhurbaşkanının Anayasa’da Belirtildiği Üzere Tek Başına Yaptığı İşlemler.....	40
b. Cumhurbaşkanı’nın Devlet Başkanı Sıfatıyla veya İşlemin Niteliğinden Dolayı Tek Başına Yaptığı İşlemler	42
c. Cumhurbaşkanı’nın Tek Başına Yaptığı İşlemlerin Yargı Denetimi.....	44
d. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yapılan İşlemlerin Denetimi.....	47
2. Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararları	48
a. 2010 Anayasa Değişikliği Öncesi HSYK	49
b. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası HSYK	52
c. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrası HSK	53
d. Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi	55
3. Yüksek Askeri Şura Kararları	57
a. Yüksek Askeri Şuranın Kuruluşu ve Görevleri.....	57
b. Yüksek Askeri Şura Kararlarının Yargı Denetimi.....	59
B. KANUNLARDAKİ YASAMA KISINTILARI.....	63
1. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu	63
a. 2010 Anayasa Değişikliği Öncesi Durum.....	63
b. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası Durum.....	65
2. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu.....	65
a. Genel Olarak	65
b. Sıkıyönetim Kanunu’nca Öngörülen Yasama Kısıntısı.....	67
III. YASAMA KISINTILARININ YARGI DENETİMİNE TABİ TUTULMASINA YÖNELİK İÇTİHATLAR.....	70
A. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı İşlemler.....	70
B. Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararları.....	73

C. Yüksek Askeri Şura Kararları.....	75
SONUÇ	78
KAYNAKÇA	81

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BK	: Bakanlar Kurulu
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası
C.	: Cilt
D.	: Daire
DD	: Danıştay Dergisi
DKD	: Danıştay Kararları Dergisi
E.	: Esas
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MGKO	: Milli Güvenlik Konseyi
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
YAŞ	: Yüksek Askeri Şura
YHK	: Yüksek Hakimler Kurulu

GİRİŞ

İdare Hukuku, anayasal bir dayanağı olan, idarenin vatandaşlarla ve idarenin idare ile ilişkilerini düzenleyen hukuk sistemidir. İdare hukukunun temelinde anayasa hukuku yatar. ATAY'a göre; hukuk, devletten kaynaklanmakta, diğer yandan da devlet, hukukun belirlediği sınırlar içerisinde varlığını ve işlevini sürdürmektedir¹. Anayasanın 2. maddesinde de belirtildiği üzere; *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."* Ancak hukuk devletinin herkesçe kabul gören tanımı yapılamamıştır. Sebebi ise bu tanımı yapacak kişilerin kavramı kendi zamanına, ülkesine veya ideolojik görüşüne göre tanımlamalarıdır. Hukuk devleti, tüm kamusal işlemlerin hukuk kurallarına göre yapılmak zorunda olduğu ve mevzuat hükümlerine vatandaşlar gibi yönetenlerin de uymak zorunda olduğu devleti tanımlar.

1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan Kurucu Meclisler siyasi tercihlerini, Anayasa'nın 2. maddesinde belirttikleri gibi "hukuk devleti" yönünde kullanmışlardır². Hukuk devleti, toplumsal örgütlenmenin en ileri düzey ve düzendir, hukuk devletinin özelliği, var olan kurallara hem idare edilenlerin hem de devletin uyması gerekliliği ve devletin tüm faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlı olmasıdır³. Hukuku etkin kılmak ve hukuk kurallarının cebir gücünü kullanmak devletin en büyük yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesine göre; *"Hukuk devleti, hukuku tüm Devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde, yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir"*⁴.

¹ Ender Ethem ATAY, *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s. 71.

² Ebru KARAMAN, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.22.

³ İlhan ÖZAY, *Gün Işığında Yönetim Yargısal Korunma*, Alfa Yayınları, İstanbul 2010, s.7.

⁴ AYMK, 11.10.1963 tarihli ve E.1963/124, K.1963/243, Bkz: uyap.gov.tr , E.T. 30.11.2017

Türk İdari Yargı sistemi Fransız Sistemi'nden esinlenerek gelişmiştir. Ancak bizim sistemimiz Fransa'nın aksine kaynağını Anayasa'dan alır. İdarenin iş ve eylemlerinin çoğunluğu idari yargı tarafından denetlenir. Kural olarak idarenin kamu gücünü kullandığı iş ve işlemler idari yargı tarafından, kamu gücünü kullanmadığı iş ve işlemleri ise adli yargı tarafından denetlenecektir. Anayasa Mahkemesi bir kararında idari yargı sisteminin “geniş görevli” olarak tanımlamış; dolayısıyla kural olarak idari iş ve işlemler idari yargıda görüleceğini belirtmiştir⁵. Hukuk devletinin temellerinden biri de idarenin eylemlerinin yargısal denetime tabi olmasıdır. Bu kural da Anayasa'nın 125. maddesinde; “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” şeklinde öngörülmüş, devamında bir takım istisnalara değinilmiş, bu muafiyetlere yasama kısıntısı veya hükümet tasarrufu (yargı kısıntısı) denilmekte olup, tezimizin konusu da idarenin yargı denetimi dışında olan iş ve işlemleridir.

Çalışmanın amacı, Anayasal ve yasal teminatlarla yargı denetimi dışında tutulan yasama kısıntıları hakkında son yıllarda çok sayıda değişiklik yapılmasına rağmen, bu konuya ilişkin çalışma yapılmamış olmasıdır. Çalışmada özellikle 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum sonucu yürürlüğe giren 5982 Sayılı Kanun'la birlikte yasama kısıntılarının bir kısmının yargı denetimine açılmasına değinilmiş, bu tarihten sonra gelişen düzenlemelerden de bahsedilmiştir. Çalışma iki bölümden oluşmakla, ilk bölümde hukuk devleti ilkesi ile idari yargı sistemi ile Türk İdari Yargı sisteminden bahsedilmiş, ikinci bölümde ise Anayasa ve kanunlarda düzenlenmiş yasama kısıntıları ile son olarak bu yasama kısıntılarına ilişkin içtihatlarla değinilmiştir.

⁵AYMK, 08/10/2002 tarihli ve E.2001/225, K.2002/88 R.G. 26.02.2003, Bkz:www.rega.basbakanlik.gov.tr, E.T. 30.11.2017

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ VE İDARENİN YARGISAL DENETİMİ

I. HUKUK DEVLETİ

A. Hukuk Devletinin Tanımı

Hukuk devleti kavramı ilk kez Almanya’da ortaya çıkmakla birlikte bu kavramın gelişmesi Fransa’da gerçekleşmiştir⁶. Hukuk devleti, toplumsal örgütlenmenin ulaştığı en ileri düzey ve düzendir; hukuk devletinin özelliği ise, var olan hukuk kurallarına hem idare edilenlerin hem de idarenin uyması gerekliliği ve devletin tüm eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olmasıdır⁷.

Hukuk devleti kavramı tarihsel bakımdan “polis devleti” anlayışına tepki olarak oluşmuştur. Polis devleti kavramı, on yedinci ve on sekizinci yüzyıllardaki kendini hukukla sınırlı saymayan, yönetimde keyfiliğin egemen olduğu mutlak devletler için kullanılmıştır⁸. Hukuk devleti kavramının özünde devlet gücünü idare edenleri hukuk kurallarıyla bağlı kalması, vatandaşların da idarecilerin keyfi iş ve işlemlerine karşı korunması fikri yatmaktadır. Hukuk devletinin amacı, idarenin keyfi kullandığı gücün yarattığı tehlikeyi en aza indirmek, kişi hak ve özgürlüklerine yönelik ihlallere engel olmaktır.

Devletin görevlerini yapabilmek için sahip olduğu araçları kullanacaktır. Fakat devlet bu sorumluluklarını yerine getirirken meşru ve hukuki bir zeminde bunları yapmak zorundadır. Devlet, vatandaşlarının özgürlük ve güvenlik ihtiyaçlarının karşılanması için vardır; fakat hukuk devleti kavramından bahsederken, “hukuk devleti” tam bir kanunilikten bahsetmek mümkün değildir. Aksi takdirde, hukuk devleti gerçekte sadece bir “kanun devleti” olacak; kanunilik adı altında

⁶ İsmet GİRİTLİ, Kahraman BERK, Pertev BİLGİN ve Tayfun AKGÜNER, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 58.

⁷ ÖZAY, a.g.e., s. 7.

⁸ Mehmet AKAD, Bihterin DİNÇKOL, Nihat BULUT, *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 263.

devlete her şeyi yapabilecek ortam hazırlanmış olacaktır. Haksızlıklar kanunlarla meşrulaştırılarak devlet, bir kanun devleti, kanuni haksızlıklar devleti olacaktır⁹.

Hukuk devleti kavramı üzerinde doktrinde net bir tanım olmamakla birlikte devletin gücünü hukuktan alması ve hukukla sınırlı olması temeline dayanan ve birbirine benzer tanımlar yapılmıştır. Buna göre; ÖZBUDUN’a göre hukuk devleti; *“Vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır”*¹⁰ şeklinde tanımlanarak devlet gücünün sınırlandırılmasına vurgu yapılmıştır. ERDOĞAN’a göre ise; *“Hukuk devleti, meşruluğunu kendi varlığından alan değil, aksine hukuk sayesinde var olan, meşruluğunu hukuktan alan devlettir”* şeklinde ifade edilerek, hukuk devletinin, meşruiyetini hukuka dayandırması temeline tanımlanmıştır¹¹.

Tüm bu tanımlar ışığında hukuk devleti, vatandaşların mutluluğunu ve güvenliğini sağlamayı amaç edinen, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan, bu teminatları genişleten, idarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına dayandığı ve vatandaşların lehine hak ve hürriyetlerin sınırlandırıldığı, yargının bağımsız olduğu ve yargıya hem idarenin hem de vatandaşların saygı duyduğu, hukukun evrensel ilkeleriyle bağlı olan devlettir.

B. Hukuk Devletinin Tarihsel Gelişimi

Hukuk devleti kavramı, Almanya’da ortaya çıktıktan sonra diğer Avrupa ülkelerine de esin kaynağı olmuş, Fransız Devrimi ile beraber kavramın temelleri oluşmaya başlamıştır. 1789 yılında yayımlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi o güne kadar yazılmış en özgürlükçü normları öngören, anayasa ve yasalarla da bunu somutlaştıran ilk yazılı hukuk kuralıdır.

Ülkemizde hukuk devleti kavramına ilk kez Prof. Dr. Sıddık Sami Onar’ın “İdare Hukuku (1938)” adlı kitabında değinilmiştir. Anayasal düzeyde hukuk devleti

⁹ Hayrettin ÖKÇESİZ, *Hukuk Devleti*, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 61.

¹⁰ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 98.

¹¹ Mustafa ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2017, s. 27.

kavramı, ilk kez 1961 Anayasası'nda devletin nitelikleri arasına sayılarak hukuk sistemimize girmiş keza 1982 Anayasası'nda da 2. maddede “hukuk devleti” kavramına yer verilmiştir.

Hukuk devleti kavramı, Ortaçağ'da “mülk devleti” kavramı, 17 ve 18. yüzyıllarda ise “polis devleti” olarak aşamalarından geçtikten sonra olgunlaşarak bugünkü anlamda hukuk sistemimizde yerini almıştır.

C. Yargı Organının Hukuka Bağlılığı

Hukuk devletinde yargının görevi, herkesin hukuk kurallarına bağlı kalmasını sağlamaktır. Bu görevi ifa ederken de türlü etkiden uzak ve tarafsız olması zorunludur. Bağımsız ve tarafsız bir yargı tarafından yargılanma hakkı 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nde ve 1966 tarihli Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde, evrensel bir insan hakkı olarak ortaya konmuş, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi(İHAS) m.d. 6/1 ile de güvence altına alınmıştır¹².

Yargı bağımsızlığı, adaletin sağlanması için bağımsız ve tarafsız hukukunun uygulanması için elzemdir. Hakimin de iyi niyetle hukuktan ne anladıysa onu uygulaması, kişisel, siyasi, mali etkilerden uzak kalarak karar verebilmesi gerekmektedir¹³. Yargı bağımsızlığının sağlanması için “tabii hakim ilkesi” olarak ifade edilen, uyuşmazlıkların ortaya çıkmadan önce uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemelerin belirliliğinin sağlanması da gerekir¹⁴. Hukuk devletinin olmazsa olmazı olan yargı bağımsızlığı kadar elzem olan bir diğer konu da yargının tarafsızlığının sağlanmasıdır. Yargının tarafsızlığı demek, herkesin yasa önünde eşit olması anlamına gelir. Diğer bir ifadeyle kişilerin din, dil, ırk, mezhep, milliyet, toplum içindeki değeri ve diğer sıfatlarının yargılama sırasında dikkate alınmayarak sadece somut olaya tarafsız bakılabilmesidir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı kişi hak ve özgürlüklerinin en önemli güvencelerindendir.

¹² Orhun YET, *Erkler Ayrımı Türkiye Uygulaması ve Yargının Konumu*, 140. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, 12 Mayıs 2008, s. 9.

¹³ Sibel İNCEOĞLU, *Yargı Bağımsızlığı ile Yargıcın Hesap Verirliği Arasındaki İlişki*, Danıştay ve İdari Yargı Günü, 139. Yıl, 11 Mayıs 2007, s.97.

¹⁴ ÖZBUDUN, a.g.e., s.106

D. Hukuk Devletin Gereklikleri

1. İdarenin Tüm İşlem ve Eylemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması

Kamu gücünü kullanan otoritelerin yetkilerini keyfi olarak kullanma ve yetki alanlarını aşma eğilimi içinde oldukları evrensel bir gerçektir¹⁵. Hukuk devletinden bahsedilince akla ilk olarak, idarenin hukuka bağlı olması ve idari işlemlerin yargı denetimine tabi olması gelmektedir. Bunun nedeni, hukuk devleti ilkesinin mücadelesinin yapıldığı tarihsel süreçte kişi haklarına saldırıların otorite sahibi olan, idare veya devlet şeklinde ifade edilen yürütme organlarından gelebileceği, hukuki güvenliğin sağlanması için idarenin hukukla bağlı kılınmasının gerekli ve yeterli olacağı düşüncesidir¹⁶. Devletin fonksiyon anlamında en etkin organı olan yürütmenin işlemlerinin yargısal denetimden geçmesi, kanunilik ve hukuk devletinin gereği ve parçasıdır. İdarenin iş ve eylemlerinin bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca denetlenmesi vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin de bir güvencesidir.

İdarenin işlemlerinin yargısal denetiminin sınırları ise Anayasa ile belirlenmiştir. Anayasa'nın 125. maddesinde kural olarak *“idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu”* ancak istisnai olarak bir takım işlemlerin de yargı denetimi dışında bırakıldığı, yasa koyucu tarafından hüküm altına alınmıştır. Yargı denetimi dışında bırakılan bu işlemler tezimizin konusu olduğu için ilerleyen bölümlerde bu konulara değinilecektir.

2. Bireylerin Temel Hak ve Hürriyetlerin Teminat Altına Alınması

Hukuk devletinin olmazsa olmazlarından biri de vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınmasıdır. Hukuk devleti ilkesi temel hak hürriyetlerin teminat altına alınmış olmasını gerektirir. Bunun için de;

¹⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s. 104.

¹⁶ ÖZBUDUN, a.g.e, s. 98.

- Bu hakların anayasalarda sayılması,
- Bu hakların anayasalarda öngörülen sebeplerle ve sadece kanunla sınırlanabilmesi,
- Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabilmesine de sınır konması gerekmektedir¹⁷.

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

3. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Güvencesinin Sağlanması

Anayasa'nın 138. maddesinde; *“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”* şeklinde yargı organları mensuplarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı teminat altına alınmıştır.

¹⁷ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, 34. bs., Turhan Yayınevi, Ankara, 2016, s. 23-24.

Şüphesiz ki yargı mensuplarının bağımsızlığı hukuk devletinin olmazsa olmazlarından biridir. Zira vatandaşların idarenin iş ve eylemlerine karşı başvurabilecekleri yargı mercii bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Bu gerekçe ile yargısı bağımsız olmayan bir devlete hukuk devleti denilemeyecektir.

Yargı mensuplarının bağımsızlığı, hakimlerin ve savcılarının yasama, yürütme ve diğer organlara karşı bağımsızlığını, bu organlardan emir ve talimat almamasını ifade eder. Hakimlik teminatı ise, hakim ve savcılarının tarafsızlığının muhafaza edilmesi için düzenlenmiş bir haktır. Ancak bu hak hakimlere ve savcılara sağlanan bir muafiyet değil, kamu düzeninin tesisi ve hakim ve savcılarının görevlerini rahatça yapabilmelerine imkan veren bir düzenlemedir. Önemli olan yargıçların şahsi menfaatleri değil kamu yararadır. Hakimlik teminatının gayesi, hakimlerin şahsi nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanması değil, hakimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak tesis edildiği konusunda güven vermektir¹⁸.

4. Kuvvetler Ayrılığının Sağlanması

Hukuk devletinin olmazsa olmazlarından biri de kuvvetler ayrılığının sağlanmasıdır. Kuvvetler ayrılığı devletin etkin güçlerinin görev alanlarına göre ayrışıp dağıtılması sonucu iktidarın kullanımı farklılaşarak, siyasi güce karşı devlet iktidarının ayrı ellerde toplanması yoluyla, siyasal iktidarların sınırlandırılmasını ve dengeler kurulmasını amaçlar¹⁹.

Hukuk sistemimizde ilk kez 1876 Anayasası'nda yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesi, 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında *“Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve iş birliği”* şeklinde değinilmiştir. 18. yüzyılın sonlarından beri gelen anayasacılık akımlarının temel amacı devlet yapısını ve bu yapının işlemlerini belirli kurallara bağlamak, devlet içindeki güçlerinin bir elde toplanmasını önlemek olmuştur²⁰.

¹⁸ AYMK, 27.4.1993 tarihli ve K. 1993/18 sayılı kararı, Bkz: www.anayasa.gov.tr, E.T. 23.12.2017

¹⁹ Mustafa KUTLU, *Kuvvetler Ayrılığı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 198.

²⁰ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 38.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin gayesi, iktidar kudretinin yöneticiler tarafından keyfî şekilde kullanılmasını engellemek amacıyla vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınmasıdır. Bilhassa da yargı organının kudreti ile yürütme organının gücü veya yasama ile yürütme gücünün tek bir organda birleşmesi, hukuk devletinin olmazsa olmazlarından olan idarenin kanuniliği ve idarenin yargısal denetimi ilkesini zedeleyebilme ihtimali vardır²¹. Tüm bu gerekçelerle hukuk devletinin olmazsa olmazlarından biri de kuvvetler ayrılığı ilkesidir.

5. İdarenin Mali Sorumluluğunun Sağlanması

İdarenin iş ve eylemlerini yaptığı esnada vatandaşların hak ve hürriyetlerine ilişkin zarar verilmişse bu zarardan idarenin sorumlu tutulması ve vatandaşların zararının giderilmesi de hukuk devletinin gerekliliklerindendir. Bu zarardan sorumlu olunmasına ise idarenin mali sorumluluğu denilir. İdarenin bu zararlardan dolayı sorumlu olmasına ilişkin mevzuatımızda ilk düzenleme 1961 Anayasası'nda yapılmış, 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde de “idarenin iş ve eylemlerinden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacağı” hükmü öngörülmüştür. Keza Anayasa'nın 125. maddesinde “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu”, 129. maddesinde de “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken ortaya çıkan kusur sebebiyle idare aleyhine tazminat davası açılabileceği” öngörülmüştür. Keza Anayasa'nın 40. maddesinin son fıkrasında da; *“Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır”* hükmü öngörülmüş, idarenin vatandaşlara vermiş olduğu zararlara karşı tazminat davası açabilme hakkı Anayasal teminat altına alınmıştır. Tüm bu maddeler değerlendirildiğinde, devlete ve memurlara yüklenen bu tazminat yükümlülüğü idarenin iş ve eylemlerinde daha hassas olmasını ve hukuka uygun işlemler yapması konusunda önemli bir etkidir.

²¹ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 29.

6. Hukukun Genel İlkelerine Saygı Gösterilmesi

Hukukun genel ilkeleri, birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmalarına, hukuk mantığı ve devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan, devletlerin ortak değerlerini içeren kurallar olarak tanımlanmaktadır²². Uluslararası düzeyde kabul edilen hukukun genel ilkeleri sabit olmayıp, zaman içerisinde değişiklik gösterebilen kurallardır. Gerek ulusal gerekse evrensel içtihatlarda hukukun genel ilkelerini Anayasa'dan üstün saymak konusunda bir eğilim olduğu söylenebilir²³.

Anayasamızda yukarıda bahsedildiği gibi hukukun evrensel ilkelerine atıf yapılmasa da 138. maddenin ilk fıkrasında “Hakimler Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” hükmü öngörülmüş olup, buradaki “hukuka uygun” ifadesinden, hukukun genel ilkelerinin kastedildiğini anlamak gerektiği doktrinde belirtilmiştir²⁴.

Anayasa Mahkemesi de hukukun genel ilkelerini sık sık destek ölçü norm olarak kullanmış ve kararlarında evrensel ilkelere veya benzerlerine işaret etmek suretiyle bu ilkelere yararlanmıştır²⁵.

7. Adil Yargılanma Hakkının Sağlanması

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 6. maddesinde öngörülmüş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde (AİHM) de ülkemiz aleyhine açılan davaların neredeyse tamamını ilgilendiren en önemli hukuk devleti unsurlarından biridir. 1982 Anayasası’nda da adil yargılanma hakkına “hak arama hürriyeti, kanuni hakim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik ve savcılık teminatı, duruşmaların açık ve kararlarının gerekçeli olması ve mahkemelerin kuruluşu” başlıkları altında çok

²² Bülent TANÖR, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2016, s. 482.

²³ ERDOĞAN, a.g.e., s. 133.

²⁴ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 96.

²⁵ AYMK 1963/166 E., 1964/76 K. ve 22.12.1964 tarihli kararı, Anayasa Mahkemesi Dergisi, S:2, s. 291 ve AYMK, 03.07.1986 tarihli ve 1985/31 E., 1986/11 K. kararı, Bkz:Anayasa Mahkemesi Dergisi, Sayı 22, s. 174.

sayıda maddede atıf yapılmıştır. Özellikle son yıllarda Avrupa Birliği uyum süreciyle birlikte de ilerleyen süreçte adil yargılanma hakkının ihlalinin engellemeye yönelik aşama kaydettiğimiz söylenebilir. Örneğin, Devlet Güvenlik Mahkemelerin ve Askeri Yargının kaldırılması, bu mahkemedeki askeri hakimlerin bir kısmının adli yargıya geçirilmesi, bireysel başvuru hakkı gibi Anayasal teminatlar adil yargılanma hakkını kuvvetlendiren çalışmalar olmuştur.

E. Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı

Anayasa Mahkemesi'nin görevlerinin en önemlilerinden biri de Anayasa'da ve AİHS'de öngörülen temel hak ve özgürlüklerin devlet tarafından ihlal edilip edilmediğini denetlemektir. Anayasa Mahkemesi 1963 yılındaki kararında “hukuk devleti” kavramına değinmiş ve “hukuk devletinin” ne anlama geldiğini anlatmış, Mahkeme söz konusu kararında hukuk devletini; *“Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır”* şeklinde idari işlem ve eylemlerin yargı denetimi altında olmasının hukuk devletinin zorunlu unsurları arasında değerlendirmiştir²⁶. Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) kararında da görüleceği üzere hukuk devletinde, insan haklarına saygı gösterilmesi, temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması ve hukukun üstünlüğünün sağlanması olmazsa olmazlardandır.

AYM hukuk devletini şöyle tanımlamıştır: *“Hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve*

²⁶ AYMK, 11.10.1963 tarihli ve E.1962/124, K. 1963/243 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, E.T.24.12.2017

Anayasa'ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir”²⁷.

AYM bir başka kararında da hukuk devleti tanımı ve gereğine ilişkin olarak şöyle tanımlamıştır; *“Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır”²⁸.*

AYM bir diğer kararında ise hukuk devletini; *“Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir, denilmektedir. Madde de belirtilen hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalet ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurmak ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa'ya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir”* şeklinde tanımlamıştır²⁹.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesini çok geniş bir şekilde tanımlamış olmakla, Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti kavramı içinde insan hakları, adalet, eşitlik, Anayasaya saygı, hukukun üstün kurallarına saygı, evrensel hukuk kurallarına saygı, yargı denetimine tâbi olma gibi unsurlar bulunmaktadır³⁰.

Yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararlarından da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesinin korunması konusunda çok sayıda içtihat kaynağı oluşturmuştur. Kararlardan da anlaşılacağı üzere hukuk devleti kavramı üzerine tek

²⁷ AYMK 25.05.1976 tarihli ve E.1976/1, K.1976/28, Bkz:Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.14, s. 189.

²⁸ AYMK, 01.07.1998 tarihli ve E.1996/74, K.1998/45, R.G. 11 Mart 2000, S.23990, s. 27.

²⁹ AYMK, 27.03.2002 tarihli ve E.2001/343, K.2002/41 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr E.T. 24.12.2017

³⁰ Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitapevi, Bursa, 2017, s. 193.

bir tanım yapmak olanaksızdır. Hukuk devleti kavramı bir ideal olmakla mükemmel olarak uygulanan bir devlet bulunmamaktadır. Ancak gerek Mahkeme kararlarında gerekse yukarıda değinilen doktrin görüşlerinden de anlaşılacağı üzere, hukuk devletinin olmazsa olmazları üzerinde büyük oranda bir uzlaşa sağlanmıştır.

Son olarak hukuk devleti; insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları teminat altına alıp güçlendiren ve geliştiren, yargı denetimine açık olan, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatının sağlandığı, hukukun ve anayasanın üstün kurallarıyla kendini bağlı sayarak Anayasa aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, vatandaşlarına adalet ve eşitliğe uygun bir hukuk sistemi kuran devlettir³¹.

II. İDARENİN YARGISAL DENETİMİ

A. İdari Yargının Genel İlkeleri

İdari yargı, ilke olarak idarenin, yönetim hukukunca düzenlenen etkinliklerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir³². İdareye ve idari faaliyetlere, genel hukuk niteliğinde kendiliğinden yeten hiçbir konuda özel hukuka başvurma gereğini duymayan ilke ve kurallardan oluşmuş özerk bir hukuki rejimin uygulanmasına “idari yargı sistemi” denilmektedir³³. İdare hukukunun yeni, kendine has, gelişmekte olan ve sistemleştirilmemiş, dolayısıyla da boşlukları daha çok içtihatlarla giderilen hukuk dalı olması ve idari faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların branşlaşmış mahkemelerle giderilmesi adli yargıdan ayrı bir yargı sistemini gerektirmektedir.

B. İdari Yargının Ortaya Çıkışı

18. yüzyılın son döneminde gerçekleşen Fransız İhtilali’nden sonra Kıta Avrupa ülkelerindeki monarşik rejimleri tanımlamak için kullanılan ve kamu

³¹ Pertev BİLGİN, *İdare Hukuku Dersleri*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1999, s. 18-19.

³² A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetişel Yargı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 4.

³³ Halil KALABALIK, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Seçkin Yayıncılık Konya, 2014, s. 3.

menfaati için her türlü tedbiri alma yetkisine sahip olan, bu minvalde kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin gerekli gördüğü tüm müdahaleleri yapabilen ve temel hukuk kaidelerine bu işlemleri yaparken bağlı olmayan Polis Devleti'nde devlet, olağanüstü yetkilere sahip olmakla beraber, hukuki dayanağı olmadan gerçekleştirdiği işlemler de yargısal bir denetime tabi değillerdi³⁴. Halk ile idare arasında hukuki zeminde düzenleyici işlemlerin bulunmadığı bu sistemde, halkın temel hak ve hürriyetlerini koruyacak yasal bir teminat da bulunmamaktaydı. Fransız İhtilali'nden önce tartışılmaya başlanan bu sistem, ihtilalden sonra halk nazarında kabul edilemez bir hale gelmiştir.

Yöneticilerin sahip olduğu ve denetime tabi olmayan gücü, hukuk kurallarına bağlı kılmak için çalışmalara başlanılmıştır. Bu süreç İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile başlamıştır. Bu Bildiri'de, halka hukuki güvence verilmiş ve mevzuata da bu yansıtılmıştır. Hukuk kuralları bundan sonra yöneticinin tek taraflı kararı ile değil, yöneticilerin de üstünde olan ve milli egemenliği temsil eden ulus temsilcilerinin iradesi olduğundan, idareyi de bağlamaya başlamıştır³⁵. Bundan sonra kural koyan ve koyduğu kurallara kendisinin de uymasının zorunlu olduğu “Hukuk Devleti” sistemine geçilmek üzere adımlar atılmaya başlanılmıştır. İhtilalden önceki monarşi döneminde idarenin yargısal denetimini yapan *Parlament* adıyla bilinen adli yargı mahkemelerinin idareyi denetleme yetkileri, ihtilalciler tarafından çıkarılan kanunlarla engellenmiş, getirilen bu yasak ile idare denetim dışında kalmıştır. Ancak idarenin denetimsiz kalması mümkün değildi, *Parlament* yerine kurulacak olan kurum, adli yargıdan farklı olarak idarenin işleyişini ve ihtiyaçlarını bilen nitelikli kişiler olmalıydı³⁶.

İdarenin yargıyı denetime açan ilk kurum olan Conseil D'Etat (Danıştay, Şura-ı Devlet), 1799 Fransız Anayasası'yla kuruldu. Ancak Danıştay, birey ile

³⁴“Adli görevler, idari görevlerden ayırırlar ve her zaman ayrı kalacaklardır. Hakimler, hangi şekilde olursa olsun idari makamların işlerine karışamazlar, görevleri dolayısıyla idarecileri mahkemelere çağıramazlar; aksi takdirde görev suçu işlemiş olurlar” Bkz:Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, C. I, s.49.

³⁵ İbrahim Ö. KABOĞLU, *Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi*, İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, 1990, s.139.

³⁶ Turgut CANDAN, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.16.

devlet arasındaki hukuki sorunlar hakkında karar veremiyor, sadece uyuşmazlık hakkında bir taslak hazırlayıp bunu idarenin başına sunuyordu, kararı yine idare veriyordu. Hukuk devletine tam da uymayan bu sisteme “*tutulmuş adalet sistemi*” denilmektedir³⁷. Sonuç olarak idari yargı sistemi, 1790 yılında Parlament’lerin İdare’yi denetimlerinin kaldırılması sonucu Fransa’da 1799 Anayasası’nın 52. maddesiyle Conseil D’Etat’ın kurulmasıyla oluşmaya başlamıştır. Eğer adli yargı mahkemeleri idareyi denetlemeye devam etmiş olsaydı muhtemelen bugün idari yargı sistemi oluşmayacak, hakimler idari davalarda, adli yargı hukuk kurallarını uygulayacaklardı. Nitekim İngiltere’de de, 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 doğmamıştır³⁸.

C. İdari Yargının Dayanağı ve Kaynakları

Hukukun düzenleyici ilkeleri arasında yapılan sıralamaya normlar hiyerarşisi denir. Normlar hiyerarşisine göre her bir hukuk kuralı, bir başka hukuk kuralına bağlı ve ona uygun olmalıdır. Teknik anlamada bir kanun olan Anayasa, normlar hiyerarşisinin en üstündedir. Bu kural Anayasası’nın madde 11’de de “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Normlar hiyerarşisinde üstte yer alan kurallar, alttaki kurallardan daha soyut ve daha geneldir. Hiyerarşide aşağıya doğru inildikçe kurallardaki detayların artması söz konusu olur.

1. Anayasa

Devletler için Anayasa zarurettir; çünkü idareciler kamu gücünü kullanırken sınırlandırılmalıdır. Devlet adına kullanılan kamu gücü sınırsız değildir. İdarenin gücünün sınırlandırılarak vatandaşların hak ve hürriyetlerinin korunması gereklidir.

³⁷ GÖZLER, a.g.e. s. 57.

³⁸ GÖZLER, a.g.e. s. 58.

Tüm bu zorunluluklar bir hukuk sisteminin kurulmasını mecburi kılar ve bu sistem de normlar hiyerarşisi de denilen bir piramide benzer. Bu piramidin en üstünde Anayasa yer alır. Anayasa düzenleniş, teklif edilme, kabul oranları ve hukuki değer açısından kanunlardan farklıdır. Anayasalar kural itibarıyla ‘‘Kurucu Meclislerce’’ yürürlüğe konulur. Normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında yer alan her kural Anayasaya uygun olmak zorundadır.

2. Evrensel Hukuk İlkeleri

Hukuk normları toplumun ihtiyaçları ile doğru orantılı olarak gelişir. Bazı hukuk normları ise her ülkede ve her sistemde kabul görmektedir, işte bu normlara ‘‘Evrensel Hukuk İlkeleri’’ denilir. Bu ilkeler uluslararası sistemde önemli olduğu gibi iç hukukta da önem arz eder. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de gerek Avrupa İnsan Hakları sözleşmesine, gerekse uluslararası düzeyde temel kuralları düzenleyen diğer antlaşmalara taraftır ve iç hukuk kurallarını da bu sözleşmeler esasında düzenlemiştir³⁹.

3. Uluslararası Antlaşmalar

Uluslararası toplumu düzenleyen ve devletlerin uyması gereken ilkelerin tamamı uluslararası hukuku oluşturur⁴⁰. Uluslararası hukukun temel kaynaklarından biri de devletler arasında yapılan antlaşmalardır. Anayasa’nın 90. maddesi; ‘‘Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.’’ şeklinde düzenlenmiştir.

³⁹ Celal ERKUT, *Hukuka Uygunluk Bloğu İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s.233.

⁴⁰ ATAY, a.g.e., s. 88.

Danıştay’a göre; “Uluslararası sözleşmelerin Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğine ve bu sözleşmelerle bir devlet diğer devletlere karşı sözleşmede yer alan hak ve hürriyetlerden kendi vatandaşlarını da yararlandırma konusunda diğer devletlere karşı uluslararası yükümlülük altına girmiş olduğuna göre, usulüne uygun bir şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş nitelikte bir sözleşmenin Anayasa’ya aykırı bir hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce ve sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının saksaklanmayacağı Türk Hukuku’nda genellikle kabul edilmektedir”⁴¹.

Uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırılığının öne sürülememesi, uluslararası antlaşmaları kanunların üstünde göstermez. Uluslararası antlaşmalar, Türk hukuk normlarının üstünde olduğu için değil, iki farklı egemenliğin ürünü olduğu için Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır.

4. Kanunlar ve Kanun Hükümünde Kararnameler

Anayasa’ya göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü’ndeki usullerle yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından çıkarılan, Cumhurbaşkanı’nın onayı sonrası Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla yürürlüğe giren düzenleyici işlemlere kanun denir. Kanunlar, anayasa hukukunu ilgilendirir. Şöyle ki; Anayasa’nın 123. maddesi “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” şeklinde düzenlenmiş olup, idarenin kanuni bir dayanağı olmadan idari bir işlem tesis edemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bakanlar Kurulu’nun (tasarı), milletvekillerinin (teklif) şeklinde adlandırılan kanun önerisi verme yetkisi vardır. Bakanlar Kurulunca hazırlanan kanun tasarıları tüm bakanlarca imzalandıktan sonra gerekçeli olarak TBMM Başkanlığına sunulur.

⁴¹ Danıştay 5.Dairesi, 22.05.1991 tarihli ve E.1986/1723, K.1991/933, Bkz:www.uyap.gov.tr, E.T. 22.12.2017

5. Tüzükler

Anayasa'nın 115. maddesine göre; *“Tüzük, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek koşuluyla Bakanlar Kurulunca çıkarılır. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.”* Anayasa'ya göre tüzükleri çıkarmakla yetkili olan kurum münhasıran Bakanlar Kurulu'dur. Bakanlar Kurulu dışında hiçbir kurum veya kişi tüzük çıkaramayacaktır. Tüzükler mutlaka bir kanuna dayanmalıdır. Kanunların düzenlemediği bir alanda tüzük çıkarılamaz⁴². Aksi bir halde yürütmenin, yasamanın görev alanına müdahalesi söz konusu olacak ve görev(fonksiyon) gaspı ortaya çıkacaktır. Tüzük çıkarabilmek için kanunda açıkça yetki verilmesi gerekmez. Ancak kanun o işlemin tüzükle çıkarılmasını açıkça düzenlemişse, idarenin başka bir tasarrufta bulunması söz konusu olamaz⁴³.

Tüm devlet tasarruflarında olduğu gibi tüzüğün de çıkarılmasındaki amaç kamu yararı olmalıdır. Tüzükler, Anayasa'ya göre Danıştay incelemesinden geçtikten sonra çıkarılabilir. Bu inceleme şekil şartıdır ve yapılması zorunludur. Danıştay incelemesinden geçmemiş bir tüzük yok hükmündedir. Danıştay, şekil ve esas bakımından tüzük önerilerini incelerken hukukilik denetiminin yanında yerindelik denetimi de yapmaktadır⁴⁴. Tüzükler aksi belirtilmedikçe kanunlar gibi Resmi Gazete'de yayımlandıktan 45 gün sonra yürürlüğe girer ve yargısal denetimi ilk derece mahkeme sıfatıyla Danıştay tarafından yapılır.

6. Yönetmelikler

Anayasa m.124'e göre; *“Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilirler.”* Buna göre yönetmelikleri Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel kişileri çıkarma yetkisine

⁴² Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s.124.

⁴³ GÜNDAY, a.g.e., s. 125.

⁴⁴ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, *İdare Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 29.

sahiptir. Bakanlar Kurulu 124. maddede yönetmelik çıkarabilecek makamlar arasında sayılmamasına rağmen yönetmelik çıkarabilir. Türk Hukukunda uygulama bu yönde gelişmiştir⁴⁵. Yönetmeliklerin sebep unsurunu kanun ve tüzük oluşturur. Yönetmelikler de Anayasa, kanun ve tüzüklere aykırı olamazlar. Yönetmeliklerle kanunlara aykırı hükümler getirilmesi veya kanunlarca düzenlenen hükümlerin daraltılması mümkün değildir⁴⁶. Aksi halde yönetmelikler konu bakımından hukuka aykırı olacaklardır. Tüm devlet işlemlerinde olduğu gibi yönetmeliğin de çıkarılmasındaki amaç kamu yararıdır. Yönetmelikler için “yazılılık” dışında herhangi bir şekli unsur öngörülmemiştir. Anayasaya göre hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunlarla düzenlenir. Bu nedenle yayımlanması gereken ancak yayımlanmayan bir yönetmelik şekil bakımından sakat olacaktır.

Yönetmeliklerin yargısal denetimi ikiye ayrılır. Buna göre; Bakanlar Kurulu yönetmelikleri ile Bakanlıklar ve kamu kuruluşlarının veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerin yargısal denetimi Danıştay Kanunu’nun 24. maddesine göre Danıştay’ca yapılacaktır; Bakanlıkların, kamu kuruluşlarının veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ülke çapında uygulanmayan yönetmeliklerine karşı genel yetkili mahkemeler olan o yer idare mahkemesinde dava açılacaktır.

D. Osmanlı-Türk Anayasaları’nda İdari Yargının Gelişimi

Osmanlı-Türk Hukuk sistemi ve idari yargı tarihi iki bölüme incelenebilir. Hukuk sistemi olarak sadece İslam Hukukunun, diğer bir ifadeyle şer’i hükümlerin uygulandığı bölüm ve şer’i hükümler ile Avrupa kaynaklı hukuk sistemleri ve kurumların uygulandığı bölüm olarak iki aşamada değerlendirilebilir. 1839 yılında yayımlanan Tanzimat Fermanı’na kadar sadece şer’i hükümlerin, tanzimat sonrası ise birbirinden ayrı iki hukuk sisteminin olduğu dönem bulunmaktadır. 1923 sonrası Cumhuriyet’in ilanı ile yeniden tekçi sisteme dönmüş ve şer’i hükümler sistem dışı bırakılmıştır. 19. yüzyılın başlarında başlayıp Osmanlı Devletinin çöküşüne giden

⁴⁵ ATAY, a.g.e., s. 79.

⁴⁶ AKYILMAZ, a.g.e. s.51.

süreç olan Tanzimat devrinde hukuk sistemi, şekli bakımından değişikliklere uğrasa da esas bakımından aynı kalmıştır. Osmanlı Hukuku'nda Tanzimat öncesinde de şer'i hükümlere aykırı olmayan seküler hukuk kuralları sisteme girmiştir.

1. Osmanlı Devleti'nde İdari Yargı

19.yy ortalarına doğru Osmanlı, Tanzimat Fermanı'nın ilanı ile beraber yönünü Avrupa'ya doğru dönmüş ve Kıta Avrupa'sındaki gelişmelerden uzak kalamamıştır. 3 Kasım 1839'da ilan edilen Tanzimat Fermanı ile haklar ve yükümlülükler yönünden Osmanlı tebaasının devlet ile ilişkileri belirlenip, Padişahın yetkileri kendi rızasıyla sınırlanırken (oto-limitation), bu yeni prensiplere uygun yeni kurumlar da oluşturulmaya başlanmış, bu kurumların başında Divân-ı Hümayûn'dan boşalan yeri doldurmak üzere 24 Mart 1838 tarihinde II. Mahmud tarafından Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur⁴⁷. Osmanlı yüksek yargısı ise Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin 10 Mayıs 1868'de Şûra-ı Devlet ve Divân-ı Ahkâm-ı Adliye olarak ikiye ayrılmasıyla şekillenmiştir.

Şûra-yı Devlet ve Divân-ı Ahkâm-ı Adliye, 4 Mart 1868/11 Zilkâde 1284 tarihinde yasal olarak kurulmuştur. Şûrâ-ı Devlet'in görevleri; *“Devlet yönetimini ilgilendiren bütün konuları görüşmek, her çeşit yasa tasarıları ve tüzükleri (nizâmnâme) incelemek ve hazırlamak, her türlü idari konu hakkında karar vermek, mülkî ve adlî makamlar arasındaki anlaşmazlıklarda mercii tayin etmek, yürürlükteki yasa ve tüzükler hakkında devlet dairelerinden gelen yazıları kanaat belirterek cevaplamak, devlet görevlilerinin yargılama işlerine bakmak, idari yargı davalarına bakmak, İdare tarafından sorulacak her türlü mesele hakkında görüş bildirmek, vilâyet meclislerinden gelen ıslahata ilişkin konuları incelemektir”*⁴⁸. Şûrâ-yı Devlet'e gelen konular öncelikle ilgili oldukları dairelerde ele alınacak, sonra Şûrâ'nın bütün üyelerinin toplanmasıyla oluşan genel kurulda yani Heyet-i Umûmîyesi'nde görüşülüp son şekli verildikten sonra Sadâret'e gönderilecekti.

⁴⁷ Mehmet SEYİTDANLIOĞLU, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ 1838-1868*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s. 55.

⁴⁸ SEYİTDANLIOĞLU, a.g.e., s.58.

Kararlar Padişah onayından sonra kesinleşerek Resmî Gazete olan Takvim-i Vekâyi'de yayınlanarak yürürlüğe girmekteydi⁴⁹.

Şûrâ-ı Devlet'in, yargılamadan çok idari ve danışmanlık görevleri bulunuyordu. Ancak yargılamayı da doğrudan yapamıyor, yargılama sonucu verilen kararlar ancak Padişah'ın onayından geçerse yürürlük kazanabiliyordu. Daha önce de bahsedildiği üzere Osmanlı idari yargısında da “*tutulmuş adalet sistemi*” mevcuttu. Şura'nın idari yargıya ilişkin görevleri de sınırlı olup, tutuk adalet ilkesi geçerliydi. Şura'nın kararları Sadrazam'ın onayı ve Padişahın iradesi ile uygulanma kabiliyetine sahipti⁵⁰.

2. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda İdari Yargı

İkinci meşrutiyet dönemi ile 1921 Teşkilat-ı Esasiye dönemi arasında, idari yargı yönünden Şura-ı Devlet'in yapısında önemli bir değişiklik yapılmamıştır. 1909 yılına kadar Şura-ı Devlet Başkanlığı, Bakanlar Kurulu'na dahil ve bağımsız bir makam olduğu halde 1909 yılı Muvazene-i Umumiye Kanunu ile bu görev Adalet Bakanlığı'na verilmiştir. Bu uygulamadan 1912 yılında vazgeçilmiş, Şura-ı Devlet Başkanı yine eskiden olduğu gibi Bakanlar Kurulu'nun bir üyesi durumuna getirilmiştir. Şura-ı Devlet, saltanatla birlikte 1 Kasım 1922'de kaldırılmıştır⁵¹.

3. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda İdari Yargı

Osmanlı döneminde 54 yıl çalışabilen Şurâ-ı Devlet, 1922'de tüm merkezi kuruluşların idaresinin İstanbul'dan, Ankara'daki Meclis'e geçmesiyle kapatılmış, Cumhuriyet döneminde, Danıştay'ın yokluğundan doğan sıkıntıların artması karşısında, 1924 Anayasası'nın 51. maddesinde, idari davalara bakmak ve idari uyuşmazlıkları çözmek üzere Danıştay'ın yeniden kurulması öngörülmüş ve 669 Sayılı Kanunla Danıştay ismiyle yeniden kurularak 1927 yılında faaliyete

⁴⁹ SEYİTDANLIOĞLU, a.g.e., s.58.

⁵⁰ Ramazan ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 48.

⁵¹ Turgut TAN, *İdare Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014, s. 622.

geçmiştir⁵². 1924 Anayasası, devletin idari teşkilatı içinde Devlet Şurasına çok ehemmiyetli bir yer vermiş ve bu merkez istişare organı aynı zamanda idari kaza mercii olmak üzere Devlet Şurasını tekrar ihdas etmişti⁵³.

4. 1961 Anayasası Döneminde İdari Yargı

Danıştay, 1961 Anayasa'sıyla beraber idare yapılanmasından ayrılarak, idari yargı organı haline gelmiş ve Yüksek Mahkemeler arasında sayılmış, 1961 Anayasası'nın 140. maddesinde Danıştay, üst derece idari yargı kurumu olduğu düzenlenmiş, Danıştay'ın idari uyuşmazlık ve davaları sonuçlandırmakla görevli olduğu belirtilmiştir. 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimini yapmak için Danıştay dışında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulması kabul edilmiştir⁵⁴. 1961 Anayasası döneminde yönetsel yargı sistemimizin ileri bir düzeye ulaştığı söylenemez, zira ilk derece yönetsel yargı yerleri mahkeme niteliğine kavuşturulmamıştır⁵⁵. 1961 Anayasası, Danıştay'ı yargı kuruluşları arasına koymakla beraber danışma ve inceleme görevlerini korumuş, yürütmenin tüzükle düzenleme yetkisini paylaşmasını sürdürmüştür⁵⁶. Ayrıca 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle; "Asker kişilerle ilgili eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce (AYİM) yapılır" hükmü getirilerek, 1972 yılında 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu çıkarılmış ve idari yargı sistemimiz içinde özel görevli yeni bir yüksek mahkeme olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulmuştur. AYİM'in kurulmasıyla beraber idari yargı sistemi içerisindeki birlik, bütünlük ve düzen zedelenmiş, AYİM, 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandum sonrasında 6771 Sayılı Kanun ile hukuk sistemimizden çıkarılmıştır.

⁵² 1924 Anayasası'nın 51. maddesi; "İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine düşünüşünü bildirmek, gerek kendi özel kanunu ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur.." Bkz. Süheyl BATUM, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, Beta, 4. bs., 2000, s.19.

⁵³ Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.2, İstanbul, 1966, s. 778.

⁵⁴ Süheyla ŞENLEN, "Türkiye'de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi", *A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 49, S., 3-4, 1994, s. 409.

⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetsel Yargı*, s. 15.

⁵⁶ Lütfi DURAN, *İdari Yargı Adlileşti*, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, C. 23, 1982, s.56

E. 1982 Anayasası Döneminde İdari Yargı Denetimi

Danıştay, 1982 yılında yürürlüğe giren 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na göre örgütlenmiş, 01.07.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklikle de, on dört dava, bir idari olmak üzere on beş daireden oluşmaktadır⁵⁷.

Bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kuruluş ve görevleri, 2576 sayılı kanun ile düzenlenmiş, idari yargılamanın usul, mahkemelerin yetki ve görevlerine ilişkin olarak ise 2577 Sayılı Kanun çıkarılarak yürürlüğe girmiştir.

1982 Anayasasında da Danıştay ve AYİM, Yüksek Mahkemeler'den sayılmıştır. Dünyada başka bir örneği olmayan, idari yargıyı sivil ve askeri olarak ikiye ayıran bu sistem 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandumla hukuk sistemimizden çıkarılmış, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay Anayasa'dan kaldırılmıştır.

1. İdari Yargı Denetiminin Varlık Nedeni

İdare hukuku, Anayasa hukukunun ön planda yasama eliyle ve sürekli biçimde de idare tarafından somutlaştırılmasıdır⁵⁸. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğüne inanan, kişi hak ve hürriyetlerini teminat altına alan, adil ve bağımsız bir yargı sistemine sahip olan devlettir. AYM bir kararında hukuk devletini; *“Hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir”* şeklinde tanımlamıştır. ⁵⁹ İşte hukuk devleti ilkesinin gerçekleşebilmesi için idarenin hem hukuka bağlı olması hem de yapmış olduğu iş ve

⁵⁷ Bkz: 2575 sayılı kanun madde 13, www.mevzuat.gov.tr

⁵⁸ Ebru KARAMAN, a.g.e., s. 5.

⁵⁹ AYMK, 25.05.1976 tarihli ve E.1976/1, K.1976/28 kararı, Bkz:Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 14, s. 189.

eylemlerin de yargısal denetime tabi olması gerekmektedir. Yargısal denetimi yapacak olan kurum ise, idari yargıdır.

2. İdari Yargının Görev Alanı

1982 Anayasa'sının 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu öngörülmüştür. Yine Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği düzenlenmiş, bu hüküm ile yasama organına idari yargının görev alanını belirleme konusunda yetki verilmiştir. YASİN, İdari uyuşmazlıkların hangi yargı yerinde çözüleceğine ilişkin Anayasa'da bir düzenleme olmadığına göre idari yargının görev alanının Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca yasayla belirlenebileceğini düzenlenilmiştir⁶⁰. Yine Anayasa'nın 155. maddesinde, “idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciinin Danıştay olduğu, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı” belirtilmiştir.

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi konusunda iki sistem bulunmaktadır⁶¹. Bunlardan biri, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada gibi Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanan “tek hukuk-tek yargı sistemi” olarak da adlandırılan “adli idare” veya “yargı birliği” sistemidir⁶². Bu sistemde tek bir yargı organı bulunmakta ve idare ile birey arasındaki hukuki uyuşmazlıklar tıpkı bireyler arasındaki hukuki uyuşmazlıklar gibi, bu yargı organınca, dolayısıyla genel mahkemelerce çözülmektedir⁶³.

Buna karşılık ikincisi, başta Fransa olmak üzere Kara Avrupası ülkelerinde ve ülkemizde de uygulanmakta olan ve “iki ayrı hukuk ve iki ayrı yargı sistemi” olarak da adlandırılan “idari yargı” veya “idari rejim”dir⁶⁴. Bu sistemde ise; idare ve

⁶⁰ Melikşah YASİN, *Anayasa Mahkemesinin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002, s. 567.

⁶¹ Emin MEMİŞ, *Anayasa Hukuku Notları*., Filiz Kitapevi, İstanbul 2011, s. 174.

⁶² GÜNDAY, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları*, Anayasa Yargısı Dergisi, C.14, 1997,s.347, Bkz:www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg14/metingunday.pdf, E.T. 19.12.2017

⁶³ ÖZBUDUN, a.g.e. s.90.

⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 366.

faaliyetlerine bireyler hakkında uygulanan ve bireylerin ilişkilerini düzenleyen hukuktan tamamen bağımsız bir hukuk olan ve adına İdare Hukuku denilen bir hukuk uygulanmakta ve bu uygulamadan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü genel mahkemeler dışında ayrı uzmanlık mahkemelerinde ve özel hukuk uyuşmazlıklarından farklı yöntemlerle ve yargılama usulleri ile çözümlenmektedir⁶⁵.

Meselenin hukuk devleti ilkesi ile ilgili olması sebebiyle idari yargı ve adli yargının görev alanlarının birbirine karşı korunması ve sınırlarının çizilmesi amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur.

3. İdari Yargı Kurumları

a. Danıştay

Danıştay, önce 1868 yılında Şura-ı Devlet (Danışma Meclisi) adıyla kurulmuş, 1922 yılında yürürlükten kaldırıldıktan sonra 1924 Anayasası'yla bu sefer Danıştay adıyla kurularak 1927 yılında faaliyete başlamıştır. Danıştay'ın görev ve yetkileri, 1982 Anayasası'nın 155. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“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'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı davalar 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayma yoluyla belirlenmiştir⁶⁶. Keza Danıştay İdare ve Vergi Mahkemeleri kararlarını inceleyen bir üst mahkeme olduğu için, bu

⁶⁵ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s. 20.

⁶⁶ “2575 Sayılı Danıştay Kanunu madde 24/1; *“Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:*

a)Bakanlar Kurulu kararlarına,

b)Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,

c)Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

d)Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e)Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f)Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar.”

mahkemeler tarafından verilen kararlara karşı da denetim Danıştay’ca yapılacaktır. Anayasa’nın 155/2. maddesine göre; “*Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içerisinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.*”

b. Bölge İdare Mahkemeleri

İlk derece mahkemesi olarak davalara bakamayan Bölge İdare Mahkemelerinin görevleri, 2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 3/A maddesinde sayılmıştır. Buna göre; “Bölge İdare Mahkemelerinin görevleri şunlardır: İstinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapmaktır.” Keza Bölge İdare Mahkemeleri (BİM) yargı çevresi içindeki idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararlarına karşı yapılan itirazlar ile kamu görevlileri hakkında soruşturma iznine ilişkin kararları da ilk derece olarak incelemekle görevlidirler.

c. İdare Mahkemeleri

Kural olarak idari bir işleme karşı yargı yoluna gidilecekse genel görevli mahkeme idare mahkemeleridir. Diğer mahkemeler ancak kanunlarda özel bir hüküm bulunması durumunda görevli olacaklardır. İdare mahkemelerinin genel görevi 2576 Sayılı Kanun’un 5. maddesine göre; “Danıştay ile Vergi Mahkemeleri’nin görev alanı dışında kalan, iptal davaları, tam yargı davaları, tahkim yolu öngörülen imtiyaz ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve diğer kanunlarla kendisine verilen işleri yapmaktır.

Uyuşmazlık konusu belirli bir parayı geçmeyen⁶⁷; idari işlemlere karşı açılan iptal davaları ile tam yargı davaları tek bir İdare Mahkemesi üyesi tarafından çözümlenir.”

d. Vergi Mahkemeleri

İdari yargıda genel görevli mahkeme idare mahkemeleridir. Vergi mahkemeleri ise özel görevli, diğer bir ifadeyle, kanunda açıkça vergi mahkemesinde açılacağı belirtilen davalara bakmakla görevlidir. 2576 Sayılı Kanun’la vergi mahkemeleri; “a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) Diğer kanunlarla verilen işlere” bakmakla görevli kılınmıştır. İdare mahkemelerinde de olduğu gibi belirli bir para sınırına kadar olan davaları tek bir vergi mahkemesi üyesi tarafından çözümlenecektir.

F. İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları

1. Genel Sınırlar

İdari yargılamada, yargı organlarının denetim yetkisinin sınırı Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda çizilmiştir. İdari yargı konusu işlemin denetiminin sınırı, hangi işlemlerinin inceleme kapsamına alınacağı ve idarenin işlemlerinin yargısal denetiminin hangi kapsamda yapılacağı şeklindedir. İdari iş ve eylemin denetiminin sınırı Anayasa’nın 125. maddesi gereğince, hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Yargılamanın hangi konuda gerçekleşeceği ise Anayasa, kanunlar ve mahkeme içtihatları ile çizilecektir. Danıştay bir kararında, idari yargılama yaparken hukuk devleti ilkesi karşısında, idarenin yargısal denetiminin yapılmasını ortadan kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını imkansız kılacak

⁶⁷ Bu miktar her sene 2577 sayılı Kanun’un Ek 1 maddesi gereğince Maliye Bakanlığınca güncellenmekle birlikte 2017 yılı için 32.000 TL’dir.

nitelikte olmamalıdır şeklinde karar vererek yargısal denetimin kapsamını da bir anlamda çizmiştir⁶⁸.

a. Hukuka Uygunluk ve Yerindelik Denetimi

İdari mercilerin işlemlerini hukuka uygunlukla sınırlı denetimden kastedilen amacın, idare hukukunda idareye tanınan takdir yetkisinin ve bu yetkinin üçüncü kişilerin haklarının korunması maksadıyla sınırlandırılmasının incelenmesinden ibaret olduğu söylenebilir⁶⁹. İdarenin yargısal denetiminin temel amacı, idarenin hukuka aykırı işlem yapmasını engellemek ve ortaya çıkan haksızlıkları gidermektir. Bu nedenle idari yargının denetim çerçevesi, idari eylem ve idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır.

Bu temel ilke, 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin 4. fıkrasında, *“Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez”* biçiminde ifade edilmiştir.

2577 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde; *“İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler”* şeklinde öngörülerek Anayasa'nın 125. maddesi desteklenmektedir. İdari yargının, idari işlemler üzerinde hukuka uygunluk denetimi ile kısıtlı olması erkler ayrılığının tabii bir neticesidir. Bu sebeple idare mahkemeleri henüz meydana gelmeyen bir idari işlem yoksa, idareyi bir işlem yapmaya itecek kararlar veremezler.⁷⁰ Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan idari yargının denetiminin hukuka uygunlukla sınırlı

⁶⁸ DANIŞTAY İDDGK, 29.03.2007 tarihli ve E. 2007/235 kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 20.12.2017

⁶⁹ A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011. s.127.

⁷⁰ Danıştay 7.Daire, 23.12.1985 tarihli ve E.1984/141, K.1985/3333 kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr

olması ve bu denetimin idari işlemlerin yerindelik denetimi biçiminde olmaması, idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde karar verilememesiyle alakalıdır. Kaldı ki idari yargının idari işlemleri hukuka uygun olup olmadığıyla ilgili denetim yapmaları, yerindelik denetimi yapamayacakları anlamına gelmektedir⁷¹.

Yerindelik denetimi, hukuka uygunluk denetiminden daha geniş kapsamlı bir denetim türüdür. Bu denetimde işlem, hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından denetlenecektir ki, bu kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır. Dolayısıyla idarenin işlemleri, idari yargı tarafından denetlenirken sadece bu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaçlarında hukuka aykırılık olup olmadığı ile ilgili denetleme yapılmalıdır. Eğer idari yargı değinilen kapsam dışına çıkar ve yerindelik denetimi yaparsa Anayasa ve 2577 Sayılı Kanun’a aykırı bir işlem yapmış olacaktır. İdareye takdir yetkisinin tanınması, idare etmenin, dolayısıyla da devlet olmanın ilk şartıdır⁷². Ancak bu idarenin yapacağı işlemlerin sebep açısından denetlenemeyeceği, keza idarenin takdir yetkisine sahip olması da, idarenin istediği şekilde idari işlemler tesis edebileceği anlamına gelmemektedir. Denetim ve sınırlandırmanın amacı, takdir yetkisinin kişisel ve keyfi bir kullanıma yönelmesini önlemek, nesnel ölçüler içinde hukuka uygun işlemlerini sağlamaktır⁷³.

Yerindelik denetiminin, kamuoyu denetimi veya idari denetim gibi yargı dışı mekanizmalar tarafından yapılması gerektiği söylenebilir⁷⁴. Örneğin; 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 1. maddesinde; “*Bu Kanunun amacı; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikayet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır*” hükmü öngörülmüştür. İdarenin bütünlüğü ilkesinin bir sonucu olan

⁷¹ Danıştay 13. Daire, 26.06.2013 tarihli ve E.2008/12359, K.2013/1925 sayılı kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr

⁷² Muammer OYTAN, *Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması*, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I.Kitap, Danıştay Yayınları, 1-4 Mayıs 1990, s.149.

⁷³ Kazım YENİCE, “Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C.2, Ankara 1980, s.120-121.

⁷⁴ Ümit ALİM, *Türk Hukukunda Yasama Kısıntısı*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya 2008, s. 40.

hiyerarşi yetkisinde de hiyerarşik amir, astının işlemlerini hukuka uygunluk ve yerindelik açısından denetleyebilir⁷⁵.

Hukuka uygunluk ile yerindelik denetiminin sınırını çizecek olan organ yargı makamlarıdır. Ancak bu sınırın belirlenmesi uygulamada önemli bir sorun olarak gözükmektedir⁷⁶. Hukuku uygunluk ile yerindeliği her zaman birbirinden net bir şekilde ayırmak mümkün görünmemektedir. Çünkü hukuku uygunluk ile yerindelik denetiminin her zaman birbirinden net bir şekilde ayrılması kolay değildir. Bu tür olaylarda nihai kararı mahkeme verecektir. Ancak her somut olaya göre çözüm şekli değişmektedir. Eğer ilk derece mahkemesi idarenin yapmış olduğu tasarrufları denetlerken, hukuka uygunluk denetimi sırasında sınırın aşılması yerindelik denetimi yapılması durumunda söz konusu karar üst mahkemece bozulacaktır.

Danıştay bir kararında yerel mahkemenin hukuka uygunluk denetimi sınırını aşarak yerindelik denetimi yapması halinde idarenin belirli bir yönde bir iş veya eylem yapmaya yönlendirmesinin hukuka aykırı olacağından yerel mahkemenin kararını bozmuştur.⁷⁷

b. İdarenin Takdir Yetkisini Kaldıracak Nitelikte ve İdari İşlem Yerine Geçecek Şekilde Denetim Yapmak

Takdir yetkisi, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği tanınması, çeşitli ihtiyaçlara cevap verme zorunluluğu bulunan idareye, bazı hallerde tasarrufun sebebi, konusu veya zaman ve mekanını belirleme noktasında çeşitli ihtimallerden birini tercih edebilmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁷⁸. Takdir yetkisinin karşılığı olan bağlı yetki kavramı ise idareye birden çok seçenek içinden seçim yapma imkanının olmadığı durumlarda hukuk kuralları idarenin açıkça nasıl davranması gerektiğini belirlemişse, bu durumda bağlı

⁷⁵ Halil KALABALIK, *İdare Hukukunun Temel Kavramları ve Kurumları*, 5. bs., Sayram Yayınları, Konya, 2014, s.66.

⁷⁶ OYTAN, a.g.m., s.149.

⁷⁷ Danıştay 5.Daire, 23.11.1987 tarihli ve E.1987/2389, K.1987/1620, Bkz:Danıştay Dergisi, S.70, s.255.

⁷⁸ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 333.

yetki söz konusu olur⁷⁹. Bu durumda idare seçim yapamayacak, tek seçeneği neyse onu uygulayacaktır.

Danıştay bir kararında bağlı yetkiyle ilgili; “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 108. maddesinin (b) bendi uyarınca kullanılabilir olan 24 ay süreli ücretsiz izin ancak davacının çocuğunun doğum tarihi olan 23.04.2011 tarihinden başlanılmak üzere kullanılabilir. Bu iznin kullandırılması konusunda da davalı İdare yukarıda zikredilen yasa hükmü uyarınca bağlı yetki içerisindedir. Bağlı yetki kapsamında İdarenin davacıya ücretsiz izin kullandırıp kullandırmama konusunda takdir yetkisi bulunmadığından, çocuğunun doğum tarihi olan 23.04.2011 tarihinden itibaren 24 ay süreyle davacıya ücretsiz izin verilmesi gerekmekte iken talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır”⁸⁰ şeklinde karar vererek idarenin bu tür durumlarda takdir yetkisinin bulunmadığına dikkat çekilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen; “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” hükmü gereğince idarenin mahkeme kararlarını uygulayıp uygulamama konusunda da takdir yetkisi yoktur. Kaldı ki bu durum 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde; “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” şeklinde öngörülmüş olup, aksi halde Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi gereğince görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

Danıştay da bir kararında bu durumu şöyle açıklamıştır; “İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemekte sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve yetki, şekil, sebep, amaç ve konu yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen

⁷⁹ Ümit Süleyman ÜSTÜN, *Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi*, Ankara 2007, s. 17.

⁸⁰ Danıştay 5.Dairesi, 21.12.2015 tarihli ve E.2013/8964, K. 2015/10687 kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 30.12.2017

ilkelerindendir. Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinde yer aldığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 biçiminde ifade edilen kural aynı zamanda idarenin, takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş olmaktadır”⁸¹.

Sonuç olarak, hukuk devletinin olmazsa olmazlarından biri de idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. Ancak bu denetim Anayasa’nın 125. maddesinin çizdiği hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olmalıdır. Kanunlarda her bir olayın, tüm açılarıyla detaylı şekilde düzenlenmesi mümkün olmadığından dolayı, kanunun mümkün kıldığı konularda idareye takdir yetkisi de tanınabilir. Ancak idare bu yetkiyi kullanırken serbest değildir. Takdir yetkisini belirli sınırlar çerçevesinde kullanmalıdır.

2. Özel Sınırlar

Hukuk devleti ilkesi her ne kadar idarenin tüm eylem ve işleminin yargısal denetimi yolunun açık olmasını gerektirse de idarenin yargısal denetimine ait tarihsel süreçte, yargı organlarının açık bir yasal engelle karşılaşmamalarına rağmen yürütme organının bazı işlemlerini çeşitli etkenler sebebiyle denetlemekten kaçındıkları bilinmektedir. İdarenin yargısal denetimine, yine yargı yerleri tarafından getirilen bu kısıntıya hükümet tasarrufu (yargı kısıntısı) denilmektedir⁸².

Özetle; yargı denetimi dışında tutulmamasına rağmen birtakım idari işlemleri bizzat yargı organlarınca denetlemekten kaçınılmasına yargı kısıntısı (hükümet tasarrufu) denilir. Bu anlamda geçmişte idari yargı alanında, hükümet tasarrufu olarak değerlendiren kimi idari eylem ve işlemler yargı organının kendisi tarafından denetlenemez alanlar olarak tanımlanıp, yargısal denetimden bağışık tutulmuştur⁸³.

⁸¹ Danıştay 5. Dairesi, T. 20.10.1993, E. 1993/4248, K. 1993/3874 kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 30.12.2017

⁸² GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.103-104.

⁸³ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.103-104.

Bu işlemler üzerinde mahkemeler yargı denetimi yapmaktan çekinirler. Bu işlemler yürütme organının “hükümet etme işlevi”, “siyasî işlev”, “politik işler”, “hükümet tasarrufu”, “hükümet işlemleri”, “hikmet-i hükümet” gibi isimler verilen işlemleridir. Burada hükümetin üst düzey siyasi atama ve karar alma mekanizmalarının aldığı kararlar kastedilmektedir. Hükümet tasarruflarında dava, idari yargı yerince, siyasi sebep ve düşünce veya işlemin mahiyeti gereği gibi aslında hukuki olmayan sebeplerle reddedilmektedir⁸⁴.

1924 Anayasası’nda ve 1925 tarihli Şûra-ı Devlet Kanunu’nda hükümet tasarrufları ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.⁸⁵ Türkiye’de hükümet tasarrufu fikri ilk kez Meclis’in 1 Aralık 1928 tarihli ve 457 sayılı kararı ile ortaya atılmıştır.⁸⁶ Yargı kısıntısının 1961 Anayasası’ndan önceki dönemde de Danıştay tarafından benimsendiği görülmektedir. Danıştay bazı kararlarında açıkça “*hükümet tasarrufu*”⁸⁷ deyimini kullandığı halde, bazı kararlarında “*devletin yüksek siyaseti*”⁸⁸, “*devletin siyasi icraatı*”⁸⁹ gibi çeşitli deyimler kullanmıştır. Danıştay içtihatlarına göre Türkiye’deki hükümet tasarrufları; mukabeleyi bil misil kararları⁹⁰ ve iskan işleri ile ilgili kararları gibidir⁹¹.

Hükümet tasarrufları ile hükümet işlemlerinin ayrımı iyi yapılmalıdır. Hükümet tasarrufları, idarece tesis edilen ve hukuka aykırılığı ileri sürülemeyecek olan iş ve işlemlerdir. Bir işlemin hükümet tasarrufu sayılabilmesi için idari yargı yerinin açılan davayı siyasi düşünce ya da işlemin niteliği gereği incelememesi gerekir⁹². Örneğin; Başbakan’ın önerisi ve Cumhurbaşkanı’nın onayı ile bakanların seçilmesi veya

⁸⁴ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.102.

⁸⁵ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER ve BERK, *İdare Hukuku*, 5.bs., İstanbul, 2012, Der Yayınları, s. 151.

⁸⁶ “Bir zabitin işbu kanuna tevfikân taltife halk kazanması her şeyden evvel hizmet ve liyakat derecesinin meratibi askeriyece merbut bulunduğu makam sahibinin bilfiil iş başında o zabıt hakkında hasıl edeceği ve doğrudan doğruya meslek ve ihtisasın verebileceği takdir ve kanaate, mütevakkıftır. İşbu takdir ve kanaatin bilahare herhangi bir heyet tarafından haklı veya haksız olduğunun nazari bir surette tetkik ve tayin edilmesinde kanunî ve maddî bir imkân ve isabet vacip görülmemektedir. Binaenaleyh kanunun bu selahiyet ve tatbikatından başka bir muamele yapması esasen varit olmayan Millî Müdafaa Vekilinin nokta nazarındaki isabet bizatihi mevcut görülmüştür.”

⁸⁷ DDGK’nun 06.12.1938 tarihli ve E:38/310, 38/243 kararı, Bkz: DKD, S. 9, s.63.

⁸⁸ Danıştay 1. Dairesi 24.09.1936 tarihli ve E:36/474, 36/2077 kararı, DKD S. 6, s.125.

⁸⁹ Danıştay 1. Dairesi 14.10.1931 tarihli ve 29/2504 kararı, DKD S. 5, s.122.

⁹⁰ Danıştay 1. Dairesi 14.10.1931 tarihli ve 29/2504 kararı, DKD S.5, s.122.

⁹¹ DDGK’nun 6.12.1938 tarihli, E:38/310, 38/243 kararı, DKD, S.9, s.63.

⁹² GÖZÜBÜYÜK, TAN, a.g.e., s. 40.

görevden alınması, hükümet programının hazırlanması, yabancı devletlerle veya yabancı uluslararası kuruluşlarla olan ilişkiler idarenin siyasi işlemleri olup idare hukukunca denetlenmesi mümkün değildir. Hükümet tasarruflarının hukuka aykırılığı ileri sürülemeyeceği için bu işlemlerin idare mahkemelerince denetimi de mümkün değildir. Bu kurala rağmen bu işlemler hakkında idari davalar açılmışsa, mahkemeler işin esasına girmeden ön koşul şartlarının eksikliği sebebiyle davayı reddetmelidir⁹³. Ancak ön koşuldan reddetmek yerine işin esasına girilmesi konusunda da görüş bildirenler bulunmaktadır⁹⁴.

Son dönemde verilmiş olan Danıştay kararlarında da bu tür işlemlere karşı açılan davaların ön koşullar yönünden incelenmeksizin reddi yerine, esasa girilip idarenin takdir yetkisinin denetimi çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Danıştay'ın 1992 yılında vermiş olduğu bir kararda; *“Irak'ın Kuveyt'i işgali üzerine ortaya çıkan savaş sırasında Türkiye'de konuşlandırılmak amacıyla NATO'dan askeri kuvvet istenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu'nun iptali davasında, Danıştay savcısının karşıt düşüncesine rağmen, işin esasına girerek işlemi hukuka aykırılık iddiası yönünden denetlemiş ve mevzuata aykırılık taşımadığı, kamu yararına da uygun olduğu kanaatiyle davanın reddine”* karar vermiştir⁹⁵.

Tezimizin temel konusu yasama kısıntısı olduğu için yasama kısıntısı kavramı ikinci bölümde ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

⁹³ GÖZÜBÜYÜK, TAN, a.g.e., s. 40.

⁹⁴ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s.108.

⁹⁵ Danıştay 10. Daire, 13.10.1992 tarihli ve E.1990/4944, K.1992/3569 kararı, Bkz: Danıştay Dergisi, S. 87, Ankara 2003, s.478-483.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN YARGI DENETİMİNE KAPALI İŞLEMLERİ

I. YASAMA KISINTISI KAVRAMI

İdarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargısal denetimden geçmesi hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından olduğu gibi, idarenin kanuniliği ilkesinin de görünüş şekillerinden biridir⁹⁶. İdarenin iş ve eylemlerinin mevzuata dayanması ve yasal hükümler çerçevesinde yürütülmesi zorunluluğu, bahsedilen iş veya eylemin yargı denetiminden muaf tutulması halinde geçerlilik kazanamayacaktır. İdari iş veya eylemlere tanınacak yargısal muafiyet, yargı kısıntılarındaki gibi mahkemelerin içtihatlarına dayanabileceği gibi anayasal veya yasal dayanakları da olabilir. Yargı kısıntılarına yönelik mahkeme içtihatlarında, idarenin iş ve eylemleri bir şekilde idari işlem değilmiş gibi değerlendirilerek yargı denetimi dışında bırakılmaktayken, anayasa veya kanunların idarenin bir işlemini yargı denetimi dışında bırakması halinde ise idari işlemin niteliği kabul edilmesine rağmen yargı denetimi dışında bırakılmaktadır. Yasama ve yargı kısıntısı arasındaki temel fark da buradan kaynaklanmaktadır.

Gerek Anayasada gerekse kanunlarda belirtilen yasama kısıntısının her birinin farklı gerekçelere dayandığını söylemek mümkündür. Örneğin 1982 Anayasası ile Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararlarının yargı denetimine kapatılma sebebi 1961 Anayasası döneminde yargı kararları ile general olan askerlerin durumuna tepki gösterilmesidir⁹⁷. Aynı şekilde Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimine kapatılması, dönemin Cumhurbaşkanı'nın siyasi ağırlığını kullanmak suretiyle yargı denetiminden muaf tutulmasından kaynaklanmaktadır. Her bir yasama kısıntısının altında o iş veya eyleme has bir

⁹⁶ Turan YILDIRIM, *İdari Yargı*, 2. bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.106.

⁹⁷ Sait GÜRAN, "Yargı Denetiminin Kapsamı", *İÜHF*, C.52, 1986, s.41.

neden bulunmakla birlikte temel gerekçe siyaseten önemli belirli iş ve eylemlerin yargı denetimi ile sekteye uğratılmamasıdır.

Yasama kısıntısının hukuk sistemimizdeki ilk örnekleri olarak; 1924 Anayasası döneminde çıkarılan 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’nun 39. maddesinin (b) fıkrasındaki “*Bu fıkra hükümlerine göre re’sen emekliye ayrılanlar hakkındaki kararlar katidir. Bu kararlar aleyhine hiçbir suretle kaza mercilerine başvurulamaz*” hükmü⁹⁸ ile keza 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 13. maddesinde yer alan “*Valilerce re’sen verilen uyarma ve kınama cezaları kesindir. Bunlar aleyhine idari ve adli kazaya müracaat edilemez*” hükmü gösterilebilir.

1961 Anayasası’nda ise yargı yolu başlıklı 114. maddede “*İdarenin hiçbir eylem veya işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz*” hükmü getirilerek tüm hükümet tasarruflarının ve yasama kısıntılarının kaldırılmasını sağlamıştır⁹⁹. Bu anayasal düzenlemeyle, Meclisin kanunlar vasıtasıyla yargı denetimini engellemesinin önü kesilmiştir. Keza mevcut yasama kısıntıları da Anayasa’nın 114. maddesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş veya Meclis tarafından değiştirilmiştir¹⁰⁰.

1961 Anayasası ile yürürlükten kalkan yasama kısıntısı, 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile yeniden hukuk sistemimize girmiş, Anayasa’nın 144. maddesine “*Yüksek Hakimler Kurulu, adliye mahkemeleri, hakimlerin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz*” hükmü ilave edilmiştir. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından değiştirilemeyen, değiştirilmesi dahi teklif edilemeyen 9. maddeye aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş ve 1961 Anayasası’nın temel şekline geri dönmüştür¹⁰¹.

1982 Anayasası’na gelindiğinde ise, Anayasası’nın 125, 129 ve 159. maddelerinde sayılan işlemler yasama kısıntısına dahil edilmiş ve yasama kısıntısı hukuk sistemimize tekrardan dahil olmuş ancak sadece Anayasal düzenlemelerle sınırlı kalmayıp yasal düzenlemelerle de devam etmiştir. 1402 Sayılı Sıkıyönetim

⁹⁸ AYMK 30.01.1963 tarihli ve E.1962/262, K.1963/21 kararı, Bkz:www.uyap.gov.tr

⁹⁹ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER ve BERK a.g.e., s.155.

¹⁰⁰ AYMK, 30.01.1963 tarihli ve E.1962/262 K.1963/86 sayılı kararı, Bkz:www.uyap.gov.tr

¹⁰¹ AYMK, 27.01.1977 tarihli ve E.1976/43, K.1977/4 sayılı kararı, Bkz:www.uyap.gov.tr

Kanunu'nda yapılan ekleme ile; *“Bu kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemez”* hükmü öngörülmüştür. Yasama kısıntıları bununla sınırlı kalmamış 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede *“Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz”* hükmü öngörülmüş ve yeni bir yasama kısıntısı çıkarılmıştır. Ancak bu hüküm AYM tarafından oy çokluğu ile iptal edilmiştir.¹⁰²

Kanunlarla getirilen bir başka yasama kısıntısı ise, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda düzenlenen yasama kısıntısıdır. 2010 yılında referandumla değişiklik yapılan Anayasa'nın 129. maddesinde, uyarma ve kınama cezaları konusunda yasama kısıntısına izin verdiği hüküm kaldırılmış, disiplin cezalarında yasama kısıntısına son verilmekle birlikte aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan *“Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır”* hükmü korunmuş, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu disiplin yaptırımları hakkında yasama kısıntıları içermektedir¹⁰³.

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin yargısal denetiminin sınırlarını yukarıda da bahsettiğimiz üzere açıklanmış, her türlü eylem ve işlemlerinin kural olarak yargı denetimi altında olacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de bu kurala bir çok kararında atıfta bulunmuş; *“Anayasa'da Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanırken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki ‘idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.’ kuralıyla amaçlanan etkili bir yargısal denetimdir. Bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır”*

¹⁰² AYMK, 22.05.2003 tarihli ve E.2003/28, K. 2003/42 sayılı kararı, Bkz:www.uyap.gov.tr

¹⁰³ Halil ALTINDAĞ, “Yasama Kısıntısı”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, C.8, S:20, 2016, s. 254.

şeklinde idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin sınırları çizilmiştir¹⁰⁴. Ancak Anayasa’da idarenin işlemlerinin yargı denetimine tabi olma kuralının istisnaları da düzenlenmiş olup bunlar; Cumhurbaşkanı’nın tek başına yapacağı işlemler, YAŞ kararları, HSK kararları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca verilen uyarma ve kınama cezaları, sıkıyönetim komutanının bazı işlemleri ve olağanüstü hal uygulamasından kaynaklı bazı iş ve işlemlerdir¹⁰⁵. Bu işlem ve kararlardan bir kısmına karşı gerek AYM’nce gerekse de kanuni düzenlemelerle yargı yolu açılmıştır. Olağanüstü hal valisinin tasarruflarını yargı denetimi dışında bırakan düzenleme Anayasa Mahkemesi’nce yargı kararıyla iptal edilmiş ve yargı denetimi yolu açılmıştır¹⁰⁶. 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilen değişikliklere göre; 657 Sayılı Kanun’da düzenlenen uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında bırakan Anayasa’nın 129. maddesinde değişiklik yapılmış, 23.9.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun’la ortadan kaldırılarak yargı denetimine açılmıştır. Keza 1982 Anayasası’nın bazı maddelerini değiştiren aynı kanunla Yüksek Askeri Şura’nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle ilişik kesme hariç her türlü ilişik kesme kararlarına ve Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargı denetimi yolu açılmıştır.

Dolayısıyla Anayasa’da öngörülen yasama kısıntıları olarak; Cumhurbaşkanı’nın tek başına yaptığı işlemler, Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun meslekten çıkarma kararları haricindeki işlemleri ve YAŞ’ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle ilişik kesme hariç her türlü ilişik kesme kararları haricindeki işlemleri kalmıştır.

¹⁰⁴ AYMK, 10.10.2002 tarihli ve E. 2001/225, K. 2002/88 sayılı kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, erişim tarihi: 02.12.2017

¹⁰⁵ AYMK 27.11.2007 tarih, E. 2002/169 K.2007/88 sayılı kararında da; “Anayasa’da kural olarak, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu kabul edilmekle birlikte, Anayasa’nın bazı maddelerinde belirli idari işlemlere karşı yargı yolu kapatılmıştır. Doktrinde yasama kısıntısı olarak adlandırılan bu durum, anayasa koyucunun bu yöndeki tercihini göstermektedir. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları ve Yüksek Askerî Şûra kararları gibi yargı denetimi dışında tutulan işlemlerden birini de memurlar ve diğer kamu görevlilerine verilen uyarma ve kınama cezaları oluşturmaktadır” şeklinde karar vererek, Anayasa’dan kaynaklı yargı yolu kapalı işlemlerin neler olduğu açıkça belirtilmiştir.” Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 02.12.2017

¹⁰⁶ AYMK, 22.05.2003 tarihli ve E.2003/28 K.2003/42 sayılı kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 02.12.2017

II. YASAMA KISINTISININ MEVZUATTAKİ GÖRÜNÜMÜ

A. 1982 ANAYASA’SINDAKİ YASAMA KISINTILARI

1982 Anayasası ile hukuk sistemimize giren çok sayıda yasama kısıntısı eleştiri konusu olmuş, bunlardan bir kısmı 2010 yılında yapılan referandumla kaldırılmış ve yargı denetimine açılmıştır. Bu değişikliklerle uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması imkanı kaldırılmış, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Yüksek Askeri Şura kararlarına getirilen yargı bağıışıklığı zayıflatılarak Yüksek Askeri Şura’nın ilişik kesme kararları ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı denetimi yolu açılmıştır. Her ne kadar yasama kısıntısı alanı daraltılmış olsa da halen idari işlem niteliği taşımasına, bir başka deyişle kişilerin hukuki durumları üzerinde sonuç doğurmasına rağmen yargı yolunun kapalı olduğu işlemler de mevcuttur¹⁰⁷.

1. Cumhurbaşkanı’nın Tek Başına Yaptığı İşlemler

Cumhurbaşkanının parlamenter sistemin bir sonucu olarak “*görevi ile ilgili işlerden dolayı*” siyasi, hukuki ve cezai sorumluluğu yoktur. Cumhurbaşkanı siyasal olarak sorumsuzdur. Bu sebeple Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenebilmesi söz konusu değildir. Siyasi sorumluluk Başbakan ve Bakanlara aittir. Kaldı ki Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler dışındaki tüm işlemleri Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Dolayısıyla “*karşı imza kuralı*” da denen bu kuraldan dolayı Cumhurbaşkanının sorumluluğu söz konusu olamaz. Anayasa’nın 104. maddesinde de belirtildiği üzere Cumhurbaşkanı, Devletin başıdır ve Başkomutanlığı temsil eder. Cumhurbaşkanı Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir. Bu sebeple 104. maddede kendisine verilen yasama, yürütme ve yargı ile ilgili yetkileri ve diğer anayasa hükümleri ve kanunlarca kendisine verilmiş yetkileri kullanır.

¹⁰⁷ ALTINDAĞ, a.g.m. s.254.

Cumhurbaşkanı'nın sorumluluğunu düzenleyen 105. maddeye göre ise; *“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. Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.”* İleride detaylı olarak anlatılacak olan kısım 105. maddenin son cümlesindeki Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemlerin yargı denetime tabi olmamasıdır. Parlamenter sisteme dayalı anayasalar, Cumhurbaşkanına birçok görev vermekte ve yetkiler tanımaktadırlar.

Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanına verilen görev ve yetkiler tek tek sayılmıştır. 1982 Anayasası ile darbe sonrası Cumhurbaşkanlığı koltuğa oturan asker kişiler, bu makamı güçlendirmek ve kontrolleri altında tutmak amacıyla 1961 Anayasası'nda Cumhurbaşkanına verilen görev ve yetkileri arttırmış ve yeni Anayasa ile Cumhurbaşkanı daha güçlü bir duruma getirilmiştir.

a. Cumhurbaşkanının Anayasa'da Belirtildiği Üzere Tek Başına Yaptığı İşlemler

Cumhurbaşkanının görevleri Anayasa'da tahdidi olarak sayılmıştır buna göre; Yasama ile ilgili görevleri: *“Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak, Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak, Kanunları yayımlamak, Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halk oyuna sunmak, Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek”*

Yürütmeye ilgili görevleri; *“Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek, Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek, Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu*

başkanlığı altında toplantıya çağırmak, Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, Milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek, Genelkurmay Başkanını atamak, Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak, Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek, Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak, Kararnameleri imzalamak, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak, Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek, Üniversite rektörlerini seçmek”

Yargı ile ilgili görevleri “Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekilini, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek” olarak Anayasa’nın 104. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır.

1982 Anayasası Bakanlar Kurulunun ve Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini birbirinden ayırarak net bir şekilde düzenlemiş, parlamenter sistemin bir gereği olarak da Cumhurbaşkanıya bir takım atama yetkilerini ve işleri tek başına yapabilme yetkisini tanımıştır. 1982 Anayasası’nda, Cumhurbaşkanı’nın yapmış olduğu işlemlerin hangilerinin tek başına yaptığı konusunda bir ittifak olmasa da, başka hiçbir idari veya yargısal makam veya merciin katılımı olmadan, sadece kendi değerlendirmesi ve tercihi doğrultusunda yaptığı işlemler “Cumhurbaşkanı’nın tek başına yaptığı işlemler” olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁸.

¹⁰⁸ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., 113.

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere şu örnekler verilebilir;

- Kanunları Meclise geri göndermek,
- Kanunları yayımlamak,
- Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak,
- Milli Güvenlik Kurulunu toplamak,
- Cumhurbaşkanı Genel Sekreterini atamak,
- Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyelerini atamak gibi yetkileri sayılabilecektir. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulamayacaktır.

b. Cumhurbaşkanı'nın Devlet Başkanı Sıfatıyla veya İşlemin Niteliğinden Dolayı Tek Başına Yaptığı İşlemler

Cumhurbaşkanının “devlet başkanı” sıfatından doğan, başka hiçbir organın katkısı olmadan, aracısız bir şekilde, sadece kendi inisiyatifi doğrultusunda yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerdir. Buna göre; “Cumhurbaşkanının Başbakanı ataması, Yüksek Yargı Organlarına ve Hakimler ve Savcılar Kurulu’na üye seçmesi, Devlet Denetleme Kurulu üyelerini ve başkanını ataması, Yükseköğretim Kurulu üyeliklerine doğrudan doğruya yaptığı atamalar, kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM’ye iade etmesi, kanunların iptali için Anayasa Mahkemesi’nde dava açması, TBMM’yi gerektiğinde toplantıya çağırması, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğünde halkoyuna sunması, Devlet Denetleme Kurulu’na inceleme, araştırma ve denetleme yaptırması, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yaptığı işlemler” Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler olarak kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Parlamente rejimlerde sorumlu makam hükümet olduğundan, icrai nitelikteki işlemlerin bu makam tarafından yapılması asıl olmakla birlikte, sorumsuz kanadı temsil eden Cumhurbaşkanı'nın işlem yapması durumunda ise, sorumluluğun

¹⁰⁹ Hasan TUNÇ, Faruk BİLİR, *Anayasa Hukuku*, Gazi Kitapevi, Kolay Hukuk Serisi:1, Ankara 2005, s. 53.

üstlenilmesi bakımından karşı-imza kuralı işletilir¹¹⁰. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerde ise karşı-imza bulunmadığından sorumluluğu bulunmamaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında; *“Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer yasalarla tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışında kalan yürütme kapsamındaki bütün kararlarının hukuksallık kazanabilmesi için, Başbakan ve ilgili bakanlar tarafından imzalanmaları; Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile ilgili bakanın imzasını taşıyan müşterek kararnamenin de geçerlilik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur. Cumhurbaşkanının yürütmenin başı olarak karşı imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler, md. 104 uyarınca, yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir”*¹¹¹ şeklinde bir karar vermiş, keza Danıştay'ın rektör atamalarına ilişkin kararlarında, *“Cumhurbaşkanının başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu işlemleri, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler arasında kabul edilmemiş, Cumhurbaşkanının yargı bağımsızlığı sağlanan işlemlerinin hiçbir organ veya kurulunun katılımı olmaksızın yaptığı işlemler”* olduğu belirtilmiştir¹¹².

Cumhurbaşkanı'nın bazı atama ve seçme işlemlerinde, belli kurullara verilen aday belirleme yetkisi bu işlemleri yapma yetkisinin aksi belirtilmedikçe Cumhurbaşkanınca tek başına kullanılacağı anlamına gelmez¹¹³. Doktrindeki bu görüşlere rağmen uygulamada bu tip işlemlerin tek başına yapılan işlemlerden sayılamayacağı yönünde de kararlar bulunmaktadır. Nitekim Danıştay'ın rektör atamasına ilişkin işlemin tek başına işlem olmadığını belirtmekte ve bu işlemi denetlemektedir¹¹⁴. Cumhurbaşkanı'nın hangi işlemlerinin tek başına yaptığı işlemler olarak kabul edileceğine ilişkin TANÖR ve YÜZBAŞIOĞLU; *“Cumhurbaşkanının yürütme alanına ilişkin yetkilerden siyasi sorumluluk gerektiren icrai nitelikteki*

¹¹⁰ Temel KALELİ, 1982 *Anayasasına Göre Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler ve Bu İşlemlerin Hukuk Devleti İlkesi Yönünden İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011, s. 9.

¹¹¹ AYMK, 27.04.1993 tarihli ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 04.02.2018

¹¹² Danıştay 5.D, E. 92/3747, K. 93/3178, KT. 16.09.1993 tarihli kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 04.02.2018

¹¹³ Yavuz ATAR, *Türk Anayasa Hukuku*, 10. bs, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 281.

¹¹⁴ Danıştay 5. Dairesi, 16.05.1993 tarihli ve E. 92/4035, K. 93/3137, Danıştay Dergisi, S. 89, s. 277.

yetkilerini karşı-imza kuralı ile kullanabileceği, yürütme alanına girmekle birlikte, siyasi sorumluluk gerektirmeyen diğer yetkilerini ise devletin bası olması sıfatıyla sahip olduğu, yasama ve yargı ile ilgili yetkilerini ise karşı imza kuralı aranmaksızın kullanabileceği” şeklinde yorumda bulunmuşlardır¹¹⁵.

c. Cumhurbaşkanı’nın Tek Başına Yaptığı İşlemlerin Yargı Denetimi

Parlamente rejiminde Anayasalar, Cumhurbaşkanı’na birçok görev vermekte ve yetkiler tanımaktadırlar¹¹⁶. 1982 Anayasası’nda Cumhurbaşkanı’na verilen görev ve yetkiler tek tek sayılmıştır. Cumhurbaşkanı’na verilen görev ve yetkiler 1961 Anayasası’na göre oldukça arttırılmış ve Cumhurbaşkanı daha güçlü bir duruma getirilmiştir¹¹⁷. 1982 Anayasası’na göre, Cumhurbaşkanı’nın tek başına yapabileceği bazı işlemlerin Başbakan veya ilgili bakan tarafından imzalanmasına gerek yoktur. Karşı-imza kuralını genel ilke olarak kabul eden, bu kuraldan işlemlerin istisna tutulabileceğini de öngörmüş olan 1982 Anayasası, karşı-imza kuralının istisnalarının neler olduğunu belirtmemiştir¹¹⁸.

Parlamente sistemlerde yürütme organı çift başlıdır. Bu yapıda bir tarafta hukuken ve siyasal olarak sorumlu olan hükümet diğer tarafta ise sorumsuz olan Cumhurbaşkanı bulunur. Parlamente rejimlerin temel ilkelerinden birisi de Devlet başkanlarının siyasal olarak sorumsuz oluşlarıdır. Devlet başkanının görevi sırasında ve görevleriyle alakalı yetkilerini kullanması sebebiyle sorumlu tutulamaması ve meclis veya yargı tarafından görevinden alınamaması anlamına gelen sorumsuzluk ilkesi, İngiltere’de parlamentonun kraldan yürütme yetkisini koparma mücadelesi sırasında ortaya çıkmış, kralın sorumsuzluğunu yetkisizleştirilmesi sonucunu

¹¹⁵ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s. 324.

¹¹⁶ Zafer GÖREN, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.230.

¹¹⁷ TUNÇ, BİLİR, a.g.e., s. 15.

¹¹⁸ Yurdanur URAL, *Türk Anayasal Sisteminde Cumhurbaşkanının Konumu ve Yetkilerine İlişkin Tartışma ve Öneriler Üzerine Bir İnceleme*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2008, s. 61.

doğurmuş ve kralın yetkilerini sembolik hale getirirken, yürütme yetkisini parlamentoya karşı sorumlu olan Bakanlar Kurulur kullanır hale gelmiştir¹¹⁹.

1961 Anayasası'na göre Cumhurbaşkanı'nın idari yetkilerinden hiçbirini tek başına kullanması mümkün değildi ve bu yetkilerini ancak ilgili bakan ve Başbakan'ın katılması ile kullanabilirdi, bu yetkilerin kullanılmasından doğan sorumluluk da Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu ilkesinin bir gereği olarak ilgili bakan ve Başbakan'a ait oluyordu. Ancak 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanı'nın idari yetkileri bakımından bir ayrım yapmış ve bu yetkilerden bazılarının Cumhurbaşkanı tarafından tek başına; yani ilgili bakan ve Başbakan'ın katılmasına gerek olmaksızın kullanabileceğini öngörmüştür¹²⁰.

Cumhurbaşkanı'nın kendisine devletin başı olması sıfatıyla tanınmış olan özellikle yasama ve yargı alanına yönelik işlemleri, Cumhurbaşkanı'nın takdir yetkisi alanına giren işlemler olmakla beraber bu işlemlerin nitelikleri gereği, içerdikleri unsurlar, takdir ve tercihler dolayısıyla yargı denetimine uygun değildirler¹²¹. Bu işlemlere yönelik yargı denetimi olsa bile Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında ifade edilmiş olan, "*Takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez*" hükmü gereğince, yargı organlarınca bu işlemlerin denetiminin yapılması mümkün değildir. Kaldı ki 1961 Anayasası'nın yürürlükte bulunduğu dönemde, Cumhurbaşkanı'nın işlemlerinin yargısal denetimini kısıtlayan bir düzenleme mevcut olmadığı halde Danıştay kararlarında Cumhurbaşkanı'nın takdir yetkisi alanına girmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır¹²². Keza Cumhurbaşkanı'nın devlet başkanı sıfatıyla yasama ve yargı ile ilgili tek başına

¹¹⁹ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s.320.

¹²⁰ GÜNDAY, a.g.e., s. 366.

¹²¹ ALİM, a.g.t., s.54.

¹²² "*Cumhuriyet Senatosunun oluşumunda Cumhurbaşkanına üye seçme yetkisi, Anayasa'nın 70'nci maddesi ile verilmiştir. Bu yetkinin kullanılmasındaki Cumhurbaşkanlığı işlemi, Anayasa'nın 114'ncü maddesinde 'İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır'*" hükmünde sözü edilen idari işlerden sayılmaz. Anayasa ile Cumhurbaşkanına verilen Cumhuriyet Senatosu üyesi seçme yetkisi, Yasama Meclisinden birinin oluşumuna katkıda bulunma yetkisidir. Seçimlerin genel yönetim ve denetiminin Yüksek Seçim Kuruluna ait olduğu Anayasa'nın 75.nci maddesinde öngörüldüğü halde Cumhurbaşkanınca yapılacak seçimin bu madde kapsamı dışında kaldığı görülmektedir. Anayasa'da bu yoldaki işlemi denetleyecek bir yargı yeri belirlenmediğine göre ve niteliği itibarıyla yargısal denetime tabi bir işlem olmadığından bu işleme karşı açılan davanın Danıştay'da görülmesine olanak yoktur". Danıştay 12.Daire, E. 79/547, K. 79/575, K. 16.12.1979, Bkz: İdari Yargı Dergisi, S. 8, s. 53.

kullandığı yetkilerinden kaynaklanan durumlarda yargı yoluna başvurulamaması halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin ihlaline neden olunmayacağı kabul edilmektedir¹²³.

AYM önüne gelen bir davada Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin yetkilerinden, siyasi sorumluluğunu doğuran yetkilerini karşı-imza ile kullanabileceğini, yürütmeye ilgili fakat siyasi sorumluluğunun olmadığı yetkilerini ise devletin başı olması sebebiyle kendisine verilen yetkilerini tek başına kullanabileceğini belirtmiştir. Karar özetle şu şekildedir; *“Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler, 104'ncü madde uyarınca, yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir. Anayasa'daki, Cumhurbaşkanı'nın bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır, kuralı ancak, yürütmeye ilişkin olan ve Bakanlar Kurulunun siyasal sorumluluğunu gerektirecek kararlar anlamında yorumlanmalıdır. Tersı durumda, yürütme alanında yer alan ve icrai yetkiler kullanan kişi ve kuruluşların eylem ve işlemlerinden siyasal yönden sorumlu tutulabilecek hiçbir makamın bulunmaması parlamenter sistemin mantığıyla bağdaşmaz. Bu nedenle karşı-imza kuralı yürütme alanındaki atamalarda geçerlidir. Oysa Anayasa'nın 104'ncü maddesinde Cumhurbaşkanı'na kimi Yüksek Mahkemeler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini atama yetkisi verilmesi yürütmenin başı sıfatıyla değil, Devletin başı olması dolayısıyla verilmiştir. Bunların Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılacak yetkilerden olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır”*¹²⁴

İdare tarafından tesis edilen bir işlemin yargısal denetimden geçebilmesi için idari bir işlem olması zorunludur. Ancak Cumhurbaşkanı'nın gerçekleştirdiği bazı işlemler sadece yasamaya ilişkin ya da sadece yargısal niteliktedir. Bu tür kararlar idarenin alanına girmemesinden dolayı denetlenmemektedir. Bu tür işlemler Cumhurbaşkanı'na “yürütmenin başı sıfatıyla” dolayısıylı değil, “devletin başı” olması sebebiyle verilmiştir. Dolayısıylı idari faaliyet niteliğinde olmayan bu tür işlemlerin

¹²³ Sibel İNCEOĞLU, a.g.e. , s. 144

¹²⁴ AYMK, 27.04.1993 tarihli ve E:1992/37, K:1993/18 kararı, Bkz: AMKD, S.31, s.103, R.G:12.10.1995, S. 22431.

denetlenmesi mümkün değildir. Bu tür işlemlerin yasama kısıntısına tabi tutulmasının da hukuk devleti ilkesi ile çelişmemektedir¹²⁵.

d. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yapılan İşlemlerin Denetimi

16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilen sisteme göre, bundan sonra yapılacak olan seçimle Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi yürürlüğe girecektir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle ilgili henüz uyum yasaları ve düzenlemeler bulunmasa da sistem esas itibarıyla Başbakanlık makamının olmadığı, Cumhurbaşkanı'nın doğrudan halk tarafından seçildiği ve doğrudan doğruya hükümeti kurup, yönettiği ve siyasi sorumluluğun da Cumhurbaşkanı'nda olduğu sistem olarak özetlenebilir.

Bu sisteme göre Cumhurbaşkanı Anayasa'da yazılı yasama, yürütme ve yargıyla ilgili işlemleri yaparken buna ilave olarak Başbakan tarafından yapılan iş ve eylemleri de uhdesinde toplayacaktır. Dolayısıyla bu sistemde “Başbakan'ın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından yapılır” şeklindeki görevleri Cumhurbaşkanı doğrudan yapabilecektir. Parlamenter sistemde Cumhurbaşkanı'nın siyasi sorumluluğunu doğuran yetkilerini karşı-imza ile kullanabileceği, siyasi sorumluluğunun olmadığı, yetkilerini ise devletin başı olması sebebiyle kendisine verilen yetkilerini tek başına kullanabileceği, siyasi sorumluluğun Başbakan'a ait olduğu daha önceki bölümlerde bahsedilmiş idi. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde siyasi sorumluluk, Başbakanlık kurumu ortadan kalktığı için doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı'nda olacaktır. Dolayısıyla parlamenter sistemin bir gereği olarak karşı-imza kuralı gereği siyasi sorumluluğun Başbakan'da olduğu gerekçesiyle denetlenemeyen Cumhurbaşkanı'nca gerçekleştirilen iş ve işlemler yargı denetimine tabi olacaktır. Ancak bu denetim Cumhurbaşkanı'nın takdir yetkisi aşacak ve yerindelik denetimi yapacak ölçüde olmayacaktır. Yine bu sistemde kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler, tüzükler, bakanlar kurulu kararları, üçlü kararname, ikili kararname gibi işlemler sistemden çıkarak tüm bu işlemler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle düzenlenecektir.

¹²⁵ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s.169.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin denetimi ise Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklik ile Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmıştır. Daha önceden idari yargı denetimine tabi olan yukarıda sayılan idari iş ve işlemler bu sistemde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Anayasa Mahkemesi'nce denetlenecektir. Eğer idare mahkemelerine bu tür bir dava açılır ise idare mahkemeleri görevsizlik kararı vererek dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne gönderecektir.

Bu Kararnamelere karşı iptal davası açabilecek kişiler AY m. 150'de; *"Kanunların, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir."* şeklinde öngörülmüştür. Buna göre Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine karşı idari iş ve eylemin muhatabı olan kişi doğrudan Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açamayacaktır. Çünkü Anayasa tahdidi olarak dava açabilecek kişileri belirtmiştir.

2. Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararları

Hukuk devletin olmazsa olmazlarından biri de bağımsız yargı yapılanmasıdır. Yargı bağımsızlığı, yargı erkinin idareye veya başka bir organa bağılı olmadan, emir ve talimat almadan görev alanı içerisinde faaliyet yürütebilmesi anlamına gelmektedir. Yargı bağımsızlığı sadece idareyi kapsamamalı, yasama organı, siyasi partiler, medya, sivil toplum örgütleri gibi kurum ve kuruluşlara karşı da bağımsızlığı ifade etmelidir. Bağımsız yargı organının varlığı, hakim ve savcılarının bağımsızlığı ve Anayasada öngörülen hakimlik teminatının güvence altına alınmasını sağlar. Bunun için de hakim ve savcılarının bağımsız olmalarını ve hakimlik teminatını sağlayacak kurumların oluşturulması gerekmektedir¹²⁶. Hukuk devleti ilkesinin hakim olduğu ülkelerde yukarıda bahsettiğimiz teminatları güvence altına almak için

¹²⁶ Anayasa m.159; *"Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar"*

bağımsız kurullar oluşturulmuş, ülkemizde de 1961 Anayasası ile Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu adı altında iki ayrı yüksek kurul kurulmuş, daha sonra bu iki kurul birleştirilerek Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kurulmuş nihayet 2016 yılında gerçekleşen Anayasa referandumunda Hakimler ve Savcılar Kurulu olarak ismi ve yapısı değişmiş ve bugünkü halini almıştır. Hakimler ve Savcılar Kurulu idari nitelikte işlemler tesis eden kurumdur. Kurul üyelerinin bir kısmının hakim ve savcılardan olması onun idari bir kurul olmasına engel değildir. Doktrinin önemli bir kısmının görüşü de HSK kararlarının idari nitelikte kararlar olduğu şeklindedir¹²⁷.

1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Hakimler Yüksek Kurulu kararlarına karşı getirilen yasama kısıntısının iptali üzerine açılan bir davada AYM, Kurul'un bir yargı organı olmadığını belirtmiştir; *“Kurul'un yapısında Adalet Bakanı'nın başkan olarak bulunması nedeniyle, bir yürütme görevlisinin mahkemeye başkanlık etmesi düşünülemeyeceğinden, Kurul'un yargısal bir kurul, kararlarını da yargısal nitelikli karar sayılması olanaksızdır. İdari nitelikteki bir kurulu yüksek dereceli yargıtay üyelerinden oluşması kararlarının yargıtay denetimi dışında bırakılmasını gerektirmez”*¹²⁸

a. 2010 Anayasa Değişikliği Öncesi HSYK

1961 Anayasası döneminde, Hakimler Yüksek Kurulu (HYK) ve Savcılar Yüksek Kurulu (SYK) olmak üzere iki kurul bulunmaktaydı. 1961 Anayasası döneminde Kurul kararlarına karşı Danıştay'a dava açılabilirdi. Ancak 1971 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik sonucunda Hakimler Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.

Değişikliğin gerekçesi ise; *“Esasen çoğunluğu yüksek mahkeme üyelerinden oluşan bir kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine gerek görülmemiştir.”* şeklinde açıklanmıştır. Ancak söz konusu değişiklik 1977 yılında şu gerekçeyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir; *“Anayasa'da da*

¹²⁷ İlhan ÖZAY, “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı” İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, Haziran 1992, s. 27.

¹²⁸ AYMK, 27.09.1977 tarihli, E:1977/82, K:1977/117 kararı, Bkz: R.G. 04.01.1978, Sayı:16169

cumhuriyetin insan hakların dayandığını açıklamış ve kurallarını koymuştur. Bu nedenle Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarının yargı denetimini engelleyen dava konusu kural insan hakları ilkesine aykırıdır. Yargı denetimine başvurulmaması Cumhuriyetin hukuk devleti ilkesiyle ters düşer. Bu kararla aleyhine başka mercilere başvurulamaz tümcesi Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan insan hakları ve hukuk devleti ilkesini bozmakta olduğundan Anayasanın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez yasağının kapsamı içine girer bu nedenle Anayasaya aykırıdır”¹²⁹.

1980 yılında gerçekleşen askeri darbe sonrası Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu yerine Hakimler ve Savcılar Kurulu oluşturulmuştur. 1982 Anayasası’nın 159. maddesinde düzenlenen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır; “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulmuş ve görevini bu esaslar dâhilinde yapmakla görevlendirilmiştir. Kurulun çoğunluğu hâkimlik teminatını haiz olanlardan meydana gelmektedir*”¹³⁰.

Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabildiği için, bu kurullarca verilmiş olan kararların da Danıştay tarafından incelendiği düşünüldüğünde bu kararların idari kararlar olduğu söylenebilir. Genellikle 1982 Anayasası hazırlanmadan önce darbe döneminde bu kurulun kararlarını yargı denetimi dışında bırakmak için bu kararların yargısal kararlar olduğu ileri sürülmüş ise de bu iddialara pek itibar edilmemiştir¹³¹. Aynı dönemde Anayasa Mahkemesi de, Hakimler Yüksek Kurulu’nun yapısında Adalet Bakanı’nın başkan olarak bulunması nedeniyle, bir yürütme görevlisinin mahkemeye başkanlık etmesi düşünülemeyeceğinden, Hakimler Yüksek Kurulu’nun yargısal bir kuruluş, kararlarını da yargısal nitelikli karar olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir¹³².

¹²⁹ AYMK, 27.09.1977 tarihli ve E:1977/82, K:1977/117 kararı, R.G. 04.01.1978 gün, S. 16169

¹³⁰ <http://www.turkhukuk sitesi.com/mevzuat.php?mid=5989>, E.T. 11.02.2018

¹³¹ ALİM, a.g.t. s. 63.

¹³² AYMK, 15.5.1963 tarihli ve E.1963/169, K.1963/113 kararı, AYMK, 27.1.1977 tarihli ve E.1976/43, K.1977/4 kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 07.01.2018

Danıştay, 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra Kurul kararlarına karşı açılan davalarda, davaya konu işlemin Kurul'un görev alanına girip girmediğini incelemeye başlamıştır. Eğer Kurul'un görev alanında ise incelememekte, görev alanı dışındaysa incelemektedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca alınan ilke kararlarına karşı açılan bir davaya ilişkin vermiş olduğu bir kararda; *“Öncelikle davaya konu olan ilke kararının Kurulun görev ve yetkisi dahilinde alınıp alınmadığının tespiti gerekmektedir.. Anayasa'nın 159/4 maddesi ile Kurulca alınan gerek düzenleyici nitelikte gerekse bireysel nitelikteki görevi dâhilindeki işlemlere karşı dava yolu kapatılmış bulunduğundan, anılan kanun hükmü uyarınca Kurul'ca alınan ilke kararının iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenme imkânı bulunmamaktadır”*¹³³ şeklinde karar vererek Kurul'un görev ve yetkisi dışında alınmış bir karar var ise bunun Danıştay tarafından denetlenebileceği, ancak Kurul, görevli ve yetkili olduğu alanlarda bir karar almış ise bu kararlara karşı Anayasa tarafından yargı denetimi kapatılmış olduğundan bu kararlar Danıştay tarafından denetlenmesi mümkün olmayacaktır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenleyen hükümler Anayasa'nın en çok değişen hükümlerinden olmakla beraber, 2010 yılında yapılan referandum öncesi Kurul'un oluşumu ve görevleri; *“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar”* şeklinde düzenlenmiştir¹³⁴.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun referandumdan önceki hali ile ilgili doktrinde hâkim olan görüşe göre; HSYK, çoğunluğu hâkimlik mesleğinden olan

¹³³ Danıştay 11. Dairesi, 17.02.2004 tarihli ve E.2003/916, K.2004/728 kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 11.03.2018

¹³⁴ Eski durum:12.09.2010 tarihinde yapılan referandum sonucunda 23.09.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun'dan önceki durum

üyelerden oluşmakta ise de, gördüğü fonksiyonun niteliği itibariyle, hâkim ve savcıların özlük hakları konusunda yetkili idari bir kuruluştur ve bu nedenle yaptığı işlemler de açıkça idari işlem niteliği taşımaktadır¹³⁵.

Kurul kararlarına karşı gidilebilecek yol; “Kurul kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde Adalet Bakanı veya ilgililer, kararın bir defa daha incelenmesini Kurul’dan isteyebilir. Bu halde Kurul, gerekli incelemeyi yaparak kararını verir. Kurul’ca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde itirazda bulunabilirler. İtiraz, Adalet Bakanı’nın, onun yokluğunda başkan vekilinin başkanlığında toplanan itirazları inceleme Kurul’ca incelenerek sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu kararlar hakkında başka bir idari ya da yargısal mercie başvurulamaz”¹³⁶ şeklinde öngörülmüştür.

b. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası HSYK

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum ile Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun yapısıyla ve üyelerin seçimiyle ilgili köklü değişiklikler yapılmıştır. Buna göre; “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yirmiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanı’dır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurul’un tabîi üyesidir. Kurul’un, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yüksek öğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanı’nca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu’nca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu’nca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu’nca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı

¹³⁵ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 363.

¹³⁶ Eski Hali; 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu madde 11 ve 12, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 02.02.2018

hâkim ve savcılar arasında idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir."¹³⁷ şeklinde değiştirilmiş ve üye sayısı arttırılmakla beraber, üyelerin büyük bir çoğunluğunun hakim ve savcılar tarafından seçileceği öngörülmüştür.

Asıl önemli değişiklik ise; *"Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz"* denilerek Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma kararlarına karşı dava açılabilmesi öngörülmüş, keza 2461 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun ilgili maddesiyle de bu kararlara karşı Danıştay'da dava açılabilmesi hüküm altına alınmıştır. 2010 Anayasa değişikliğinden önce Kurul'un tüm kararları yargı denetimi dışında iken, değişiklik sonrası meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararlar yargı denetimine açılmaktadır. Kurul'un diğer kararları için ise itiraz ve yeniden inceleme yolu açıktır.

c. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrası HSK

2010 yılında yapılan referandumla hakim ve savcıların HSYK üyelerini seçme hakkı, o dönem için demokratik bir hak olarak gözüксе bile, hakim ve savcılarının, seçim dönemlerinde farklı saiklerle hareket ettikleri, adliyelerde kamplaşmaların olduğu, yargı içerisinde belli grupların Kurul yönetimini ele geçirmek suretiyle ciddi çabalar sarf ettiği ve bu durumun yargı organına zarar verdiği anlaşılmış, dolayısıyla da 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandumla Kurul'un öncelikle ismi Hakimler ve Savcılar Kurulu olarak değişmiş, yapısal olarak da bir takım değişiklikler yapılmış, üye sayısı, üyelerin seçimi ve daire sayısı ile ilgili düzenlemelere gidilmiştir.

Buna göre; *"Kurul'un Başkanı Adalet Bakanı'dır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurul'un tabii üyesidir. Kurul'un, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasında, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasında Cumhurbaşkanı'nca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yüksek*

¹³⁷ 5982 Sayılı Kanun madde 22, Bkz: www.mevzuat.gov.tr, E.T. 02.02.2018

*öğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilen üyelerden, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur.”*¹³⁸ HSK, çoğunluğu hâkimlik mesleğinden olan üyelerden oluşmakta ise de, gördüğü fonksiyonun niteliği itibariyle, hâkim ve savcıların özlük hakları konusunda yetkili idari bir kuruluştur. Bu nedenle yaptığı işlemler de açıkça idari işlem niteliği taşımaktadır¹³⁹.

Anayasa’nın 159. maddesinde Kurul’un görevleriyle alakalı olarak; “*Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanı’nın oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu’na ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ise 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanun’un 3.maddesinin 6 ve 7. fıkralarında HSK’nın bağımsızlığı “*Kurul, görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez, Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapar*” şeklinde teminat altına alınmıştır.

¹³⁸ 1982 Anayasası madde 159 vd.

¹³⁹ ÖZBUDUN, a.g.e., s.363.

d. Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde yargı denetimi altında olan Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu kararlarını yargı denetimi dışına çıkaran anayasa maddelerini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir¹⁴⁰. 1980 darbesi sonrası hem 1982 Anayasa'sı yürürlüğe girmeden önce çıkarılan Kanun'la hem de 1982 Anayasa'sı ile Hakimler ve Savcılar Kurulu kararlarının tümü yargı denetimi dışında tutulmuştur. Nihayet 23.09.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği ile beraber Kurul'un meslekten çıkarma kararları yargı denetimine açılmış ve bu kararlara karşı açılacak davalarda Danıştay'ın görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir. Yine 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesinin son fıkrasında da bu kural *"Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır"* şeklinde hüküm altına alınmış meslekten çıkarma kararlarına karşı Danıştay'a başvurulabileceği belirtilmiştir. Anayasa'da öngörülen *"Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz"* hükmü tezimizin konusu olan yasama kısıntılarından biridir. Bu hükümle Hakimler ve Savcılar Kurulu kararlarına karşı bir istisna dışında yargı yolu kapatılmıştır.

2010 yılı Anayasa değişikliğinden önce Kurul'un tüm kararları yargı denetimi dışında iken, değişiklik sonrası meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararlar yargı denetimine açılmaktadır. Kurul'un diğer kararları için ise itiraz ve yeniden inceleme yolu açıktır. Buna ilişkin izlenebilecek yol 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesinde düzenlenmiştir. Doktrinde idari bir görev yürüten Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yargısal kararlar veremeyeceği öne sürülmekte, yine Kurul kararlarına karşı yargı

¹⁴⁰ "1961 Anayasası'nda 20.9.1971 gün ve 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 114.maddeye getirilen Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine başka merciilere başvurulmaz hükmü ile, gene anılan kanun ile değiştirilen Anayasanın 137.maddesindeki, Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine herhangi bir mercie başvurulamayacağı konusundaki düzenleme, Danıştay 5. Dairesi'nin yaptığı başvuru sonrasında, AYM tarafından ayrı ayrı iptal edilmiş bulunmaktadır. Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına yargı yolu kapatılmasına ilişkin düzenlemeyi, Yüksek Mahkeme; AİHS'nin 6'ncı maddesine, 1961 Anayasasının 2., 31 ve 114'ncü maddelerine aykırı bulmuştur." AYMK, 27.01.1977 tarihli ve E.1976/43, K.1977/4 sayılı kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 29.01.2018

yolunun kapatılmasının gerekçesi olarak HSK'nın çoğunun yüksek hakimlerden oluşması ve de kararlarına karşı yine yüksek hakimlerden oluşan bir kurulda kararın denetlenmesi olanağının mevcut olması öne sürülmesine itiraz edilmekte, Kurul'un hakimlere özgü hak aranan bir yargı yeri olmayıp, hakimlerin özlük haklarına ilişkin işlem tesis eden bir idari merci olduğu, tesis ettiği tüm işlemlerin de yargısal olmayıp idari nitelikteki işlemler olduğu, Kurul'da yüksek yargı organı üyelerinin bulunması idari organ niteliğini değiştirmedığı, bu nedenle yargı yolunu engelleyen anayasal düzenleme olmasaydı Anayasa'nın 125. maddesi gereğince, bu işlemlerin dava konusu olacağı savunulmaktadır¹⁴¹.

Anayasa Mahkemesi'nin bir başka kararında, idari yargıda görülmekte olan bir davada görev alan hakimler hakkında yapılan şikayetin işlememe konulmaması sonucu HSYK'ya yapılan itirazların reddedilmesi sonucu bireysel başvuru yoluna gidilmiş, Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 159. maddesinin 10. fıkrasındaki *"Kurul'un meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz"* hükmüne atıf yaparak, HSYK'nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararların gerek idari yargı tarafından gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından denetlemeyeceği belirtilerek, başvurunun *"konu bakımından yetkisizlik sebebiyle"* kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹⁴².

Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun hain darbe teşebbüsü sonrası FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü üyesi, irtibatı veya iltisakı olması sebebiyle meslekten ihraç etme kararlarına karşı yargı yoluna gidilebileceğine dair Danıştay bir kararında; *"Davacı hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla, FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğü gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Davacı hakkındaki, kararının disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı dikkate*

¹⁴¹ Orhun YET, a.g.m., s.19.

¹⁴² AYM, 1. Bölüm, Başvuru no:2013/1581, Karar tarihi: 16.04.2013, Bkz:www.uyap.gov.tr, E.T.07.01.2018, Benzer bir karar: Anayasa Mahkemesi 2.Bölüm, Başvuru No: 2013/8404 ve 08.05.2014 tarihli kararı, Bkz:http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140702-39.pdf, E.T. 07.01.2018

alındığında, 6087 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 33. maddesi'nde yer alan hüküm uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebilecek bir uyuşmazlık bulunmadığından, çözümünde idari yargıda genel görevli yargı yeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunu'nun 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca davanın görev yönünden reddine, dava dosyasının aynı Kanun'un 32/1. maddesine göre davayı çözümlemeye görevli ve yetkili olan Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine” şeklinde karar vererek, HSK’nın olağanüstü hal döneminde de meslekten ihraç kararlarının yargı denetimine tabi olduğu ve bunun yetkili idare mahkemelerince yapılabileceğine karar verilmiştir¹⁴³. Ancak buradaki fark, Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun terör örgütü irtibatı sebebiyle vermiş olduğu meslekten ihraç kararının disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı, bu sebeple de Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun kararlarına karşı genel görevli olan Danıştay yerine, İdare Mahkemelerinin görevli olmasıdır. Onun dışında Kurul’un meslekten ihraç kararlarının yargı organlarınc denetimi konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

3. Yüksek Askeri Şura Kararları

a. Yüksek Askeri Şuranın Kuruluşu ve Görevleri

Yüksek Askeri Şura (YAŞ), Osmanlı Devleti’nin son dönemlerinde kurulmuş ve Cumhuriyetimizle de devam etmiş bir kurumdur. YAŞ’ı düzenleyen 29.4.1925 tarihinde kabul edilerek aynı günlü ve 98 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 636 Sayılı Kanun, zamanla değişikliğe uğramış, 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûra Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılarak yeniden düzenlenmiştir¹⁴⁴.

1612 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre Ankara’da kurulan ve sadece barış zamanında görev yapması öngörülen YAŞ üyeleri üyeleri 1612 sayılı Kanun’un

¹⁴³ Danıştay 5. Daire, 2016/8196 Esas, 2016/4066 Karar ve 04.10.2016 tarihli kararı, Bkz: http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_11_2016_012445.pdf, E.T. 07.01.2018

¹⁴⁴ Burhan Kuzu., “Hukuk Devleti ve Resen Emeklilik”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1994, s.71.

m.2’de düzenlenmiştir. Buna göre; YAŞ üyeleri; “Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan Yardımcıları, Adalet Bakanı, Dışişleri Bakanı, İçişleri Bakanı ve Milli Savunma Bakanı ile Kuvvet Komutanlarıdır”¹⁴⁵.

YAŞ’ın görevleri yine 1612 sayılı Kanun’un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Genelkurmay Başkanlığınca hazırlanan askeri stratejik ana fikrin tespiti ve gerektiğinde yeniden gözden geçirilmesi hususlarında görüş bildirmek, Silahlı Kuvvetler’in ana program ve hedefleri ile ilgili konularda görüş bildirmek, Silahlı Kuvvetler’le ilgili olup önemli görülen kanun, tüzük ve yönetmelik taslaklarını inceleyip görüş bildirmek, Başbakan’ın lüzum gördüğü hallerde Silahlı Kuvvetler’le ilgili diğer konular hakkında görüş bildirmek ve kanunlarla kendisine verilen görevleri yapmak olarak öngörülmüştür.” gibi görevler örnek olarak sayılabilir¹⁴⁶.

YAŞ’ın görevleri temel olarak istişari niteliktedir. 1612 sayılı Kanun uyarınca, YAŞ’ın görevlerinin önemli bir kısmı, TSK’nın iç hizmetlerine ilişkin sorunlarla ilgili olmak üzere “görüş bildirme” şeklinde gerçekleşmektedir. 1612 sayılı Kanun’la, diğer mevzuat hükümlerine yapılan atıfla da TSK mensubu subay, astsubay ve generallerin terfi ve emeklilik işlemleri konusunda karar verme yetkisi de YAŞ’a verilmiştir¹⁴⁷. YAŞ diğer kanunlarla verilen görevlerin büyük bir kısmı ise 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nda yer almaktadır¹⁴⁸. Ayrıca YAŞ’ın terfi, tayin, atama ve meslekten çıkarmalar konusunda idari ve hukuki düzenlemeler yapmak gibi görevleri de bulunmaktadır.

Öte yandan; 23.9.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliği ile beraber, YAŞ’ın terfi ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü Türk Silahlı Kuvvetleri’nden ilişik kesilmesine ilişkin kararlarına karşı yargı yolu 2010 yılı Anayasa referandumu ile açılmıştır.

¹⁴⁵ YAŞ üyeleri 15 Temmuz 2016 tarihindeki hain darbe teşebbüsünün ardından 25.07.2016 tarihinde çıkarılan 669 KHK ile sivil üyelerin sayısı artırılarak sivil ağırlıklı bir yapıya bürünmüştür.

¹⁴⁶ 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu madde 38 vd.

¹⁴⁷ KUZU, a.g.e. s. 110

¹⁴⁸ Halime HACIOĞLU, Türk Hukukunda Yargı Denetimi Dışında Tutulan İdari İşlemler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 42.

b. Yüksek Askeri Şura Kararlarının Yargı Denetimi

YAŞ'ın kararlarının büyük bir bölümü ülkenin savunması ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin genel plan ve programları ile ilgili görüş ve öneri bildirmekten ibaret olan istişari nitelikte olan idare hukukundaki teknik anlamıyla icrai olmayan işlemlerdir¹⁴⁹. 1982 Anayasası gibi darbe sonrası askeri vesayet altında yazılan 1961 Anayasası'nda da, asker kişilerle ilgili işlem ve eylemlerin yargısal denetimi Danıştay tarafından yapılacağı öngörülmüş ancak; asker kişileri ilgilendiren eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların giderilmesinin bir uzmanlık işi olması ve benzeri gerekçeler ile asker kişiler Danıştay'ın görev alanından çıkarılarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin (AYİM) kurulması gündeme gelmiş AYİM, 1971 Anayasa değişikliği ile 20.7.1972 günü yürürlüğe girmiş ve 1982 Anayasası'nda da yüksek mahkemeler arasında yerini almış, 1982 Anayasasında da yüksek mahkemeler arasından sayılan AYİM 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan Anayasa referandumu ile de hukuk sistemimizden tamamen çıkarılmıştır.

YAŞ kararları, 1980 yılında gerçekleşen darbe sonrasında darbeciler tarafından yapılan 1982 Anayasası'nın 125. maddesi ile yargı denetimi dışında bırakılmıştır. 1982 Anayasasının yazım sürecinde YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında tutulması, Danışma Meclisi Anayasa metninde mevcut değilken, ilgili maddeye Millî Güvenlik Konseyi tarafından eklenmiş, Konseyin gerekçesi ise; *“Yüksek Askerî Şûra'nın, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli personelin terfi ve emeklilikleriyle ilgili kararlarının özellik ve önemi dikkate alınarak, bunların idari yargı denetimi dışında kalmasını sağlamak amacıyla”* şeklindedir¹⁵⁰.

2010 yılına kadar da YAŞ'ın tüm kararları yargı denetimi dışında kalmıştır. Keza halen de 125. maddede belirtilen istisna dışında YAŞ kararları halen yargı denetimi dışındadır. Yapılan değişiklik ile YAŞ'ın *“terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına”* karşı yargı yolunun açık olduğu öngörülmüştür. YAŞ kararlarının denetiminde sadece hukukilik denetimi yapılacak, kanunlarca Şura'ya verilen yetkilerin kullanılmasının hukuka

¹⁴⁹ Süheyla ŞENLEN, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s.55.

¹⁵⁰ KUZU, a.g.e., s .111.

uygun olup olmadığının denetlenmesi mümkün olacak, dolayısıyla da yargı denetimi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olup, idarenin yerindelik ve takdir yetkisi konularını kapsamayacaktır¹⁵¹.

Şura'nın istişari nitelikteki kararları yargı denetimine tabi olmamakla birlikte, bunların yargı denetimi dışında bırakılmasının manası da yoktur. Zira bu tür işlemler, dava konusu edilebilecek türde işlemler değildir. İstişari nitelikteki işlemler, kişiler için bir hak ve yükümlülüğe sebebiyet vermediğinden iptal davasına konu edilemezler¹⁵². AYİM de istişari görüşlerin, yürütülmesi gereken, kesin ve icrai idari bir karar olmadığı ve incelemeyeceğine karar vermiştir¹⁵³. Bu işlemlere karşı dava açılırsa da, yasama kısıntısı sebebiyle değil, yargılamaya elverişli bir karar olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin dava reddedilebilecektir.

YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında olduğu dönemde AYİM, açılan davaları incelemeksizin; Anayasa'nın 125. maddesinin 2. fıkrası ile 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinin son fıkrası gerekçe gösterilerek açılan davaların incelenme kabiliyeti olmadığına karar verilerek açılan davaları reddetmiştir¹⁵⁴. YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında tutulması, hem iptal hem de tam yargı davaları yönünden olup, açılan tam yargı davaları da AYİM tarafından reddedilmiştir¹⁵⁵.

AIHM, YAŞ kararları hakkındaki başvuruları madde itibariyle yetkisizlik sebebiyle, bir başka ifadeyle 6. madde kapsamına giren uyuşmazlık türü olmadığından bahisle kabul edilmezlik açısından reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, YAŞ kararlarına karşı verdiği bu kararlar, polislik ve askerlik mesleğinde uygulanan disiplin cezaları, barolar, meslek odası veya birlikleri gibi kurumlar tarafından üyelerinin meslek kuralına aykırı davranışları, mesleğin saygınlığına zarar veren fiilleri nedeniyle uygulanan disiplin cezalarına ilişkin yaklaşımına benzer mahiyette olup, söz konusu disiplin cezalarını medeni hak ihlali

¹⁵¹ ALİM, a.g.t. s. 60.

¹⁵² Zehra ODYAKMAZ, Ümit KAYMAK, *İdare Hukuku*, Kuram Kitapçılık, 18. bs., İstanbul, 2017, s. 246.

¹⁵³ AYİM 2. Dairesi'nin 01.04.2009 tarih ve 2008/708 E. 2009/409 K. sayılı kararı, Bkz:www.uyap.gov.tr

¹⁵⁴ AYİM 1. Dairesi'nin 07.03.1995 tarihli ve 1995/308 E. 1995/233 K. , 23.01.1996 tarih ve 1996/21 E. 1996/119 K. sayılı kararı, Bkz:www.uyap.gov.tr

¹⁵⁵ AYİM 1. Dairesi'nin 08.12.1998 tarih ve 1998/240 E. 1998/1028 K. sayılı kararı, Bkz:www.uyap.gov.tr

veya suç isnadı kapsamında görmediğinden, bu tür şikayetleri 6. madde içinde değerlendirmemektedir¹⁵⁶.

YAŞ'ın denetimine tabi işlemleri ise sadece ilişik kesmeye yönelik kararlarıdır. Keza Anayasa değişikliği gerekçesinde; *“Yüksek Askeri Şura'nın silahlı kuvvetlerden ilişik kesme kararları kamuoyunda çok tartışılmış ve değişik eleştirilere konu olmuştur. Diğer askeri merciler (kuvvet komutanlıkları) tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ilişik kesme kararları Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargı denetimine tabi tutulurken, Yüksek Askeri Şura tarafından verilen ilişik kesme kararlarının yargı denetimine tabi olmaması, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Bu eşitsizliğin giderilmesi amacıyla, mukayeseli hukuk uygulamaları ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler göz önüne alınarak, maddeyle, Yüksek Askeri Şura'nın Silahlı Kuvvetler'den ilişik kesme niteliğindeki kararları yargı denetimine açılmakta ve bu sayede hukuk devleti ilkesinin daha da güçlendirilmesi amaçlanmaktadır”* şeklinde açıklanmaktadır¹⁵⁷.

2010 Anayasa değişikliğinden sonra, daha önce YAŞ kararıyla ilişigi kesilmiş personelin geçmişe yönelik herhangi bir başvuru yönteminin olup olmadığıyla ilgili tartışmalar çıkmış ve 926 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmıştır. Kanun'a 6191 sayılı Kanun'un¹⁵⁸ 10. maddesinin 7. fıkrasının c bendi ile geçici 32. madde eklenmiştir. Madde şu şekildedir; *“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ilişigi kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığı'na başvururlar.”* Değişikliğin gerekçesinde; *“YAŞ kararı ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ilişigi kesilip, bu kararların yargı denetimine kapalı olması*

¹⁵⁶Sercan Coşkun KULAK, *Anayasa m. 90/5 ve AİHS m. 6/1 Karşısında Uyarma-Kınama Cezaları ve Yargısal Denetimi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:65, 2006, s. 149.

¹⁵⁷https://www.tbmm.gov.tr/arastirma_komisyonlari/bilisim_internet/docs/sunumlar/SAYIN%20YILDIRIM%20MEHMET%20RAMAZANOGLU/08_05%20-%20E-Kitap-Anayasa-Analizi-Son.pdf, E.T. 03.02.2018

¹⁵⁸ 22.03.2011 tarih ve 27882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

nedeniyle hukuken haklarını arayamayan kişilerin yoksun bırakıldığı hakların geri verilmesine yönelik bir düzenleme yapıldığı” belirtilmiştir.

Yapılan bu kanuni düzenleme akabinde, kapsam dışında kalan personeller tarafından Milli Savunma Bakanlığı’na yapılan başvuru ile ilgili olarak dilekçenin reddi işleminin talebiyle açılan davada AYİM davayı reddetmiştir¹⁵⁹. Yapılan bireysel başvuruyla sonucu AYİM; *“Başvuru konusu kararın Anayasa Mahkemesi’nin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23.09.2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu gerekçesiyle, zaman bakımından yetkisizlik”* sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir¹⁶⁰.

AYİM Daireler Kurulu bir kararında, YAŞ’ın 1612 Sayılı Kanun ve 926 Sayılı Kanun’da kendisine verilen görevleri nitelik açısından değerlendirmiştir. Buna göre YAŞ’ın asıl görevinin görüş bildirmek ve istişare olduğunun altı çizilmiştir.

Karar özetle şu şekildedir; *“Şura’nın görüş bildirme niteliğindeki kararları nesnel nitelikleri yanında idare hukuku ölçeğinde de yargı denetimi dışındadır. Yüksek Askeri Şura’nın, kuruluş yasasında öngörülen ve istişari nitelikteki görevlerinden soyutlanamayacak yapıdaki diğer kanunlarda yer alan görevlerine ilişkin kimi kararları da doğası gereği ve kural olarak yargı yerinde denetime elverişli değildir. Maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için işlemin dayanağını oluşturan Şura kararının hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesinin zaruri olduğu, dolayısıyla işlemin hukuk uygunluk denetiminin yapılmasından sonra bu konuda hüküm verilmesinin gerekeceği dikkate alındığında davanın; doğrudan doğruya Şura kararının yargı denetimine tabi olup olmaması sorunu ile ilgili bulunduğu ve Şura kararlarına karşı yargı denetimi yapılamayacağından, davacının maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davanın da, inceleme kabiliyeti bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır”¹⁶¹.*

¹⁵⁹ AYİM 3. Dairesi 13.09.2012 tarih ve 2011/3095 E. 2012/1726 K. sayılı kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 02.03.2018

¹⁶⁰ 12.02.2013 tarih ve 2012/947 Başvuru numaralı kararı, Bkz: www.anayasa.gov.tr, E.T. 02.03.2018

¹⁶¹ AYİM Daireler Kurulu, 22.06.2000 tarihli ve E:1999/121, K:2000/56 sayılı kararı, AYİM Dergisi, S.15, s.46.

Eskiden beri Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında olması eleştirilmiştir. Zira yargısal denetim idari yargıda yapılacak, idari yargıda da denetim hukuka uygunluk ile sınırlı olacaktır. İdari yargıda yerindelik ve idarenin takdir yetkisini denetleyecek bir sistem öngörülmemiş Anayasada da bu durum güvence altına alınmıştır. Bu nedenle Yüksek Askeri Şura kararlarının istisnalar hariç yargı denetimi dışında kalması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı doktrinde eleştiri konusu olmuştur¹⁶².

B. KANUNLARDAKİ YASAMA KISINTILARI

1. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu

a. 2010 Anayasa Değişikliği Öncesi Durum

Hukuk devletinin olmazsa olmazlarından birisi de idarenin iş ve eylemlerinin yargısal denetiminin olmasıdır. 1982 Anayasası 125. maddede idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğunu ancak bazı işlemlerin istisnai olarak yargı denetimi dışında bulunduğu öngörmüştür. Anayasanın ilk halinde yargısal kapsam dışında bırakılan işlemlerden biri de 657 Sayılı Kanun’a tabi memurlara verilen disiplin cezaları idi. Bu muafiyet doğrudan Anayasa’dan kaynaklanmıyor, 129. maddenin üçüncü fıkrasındaki *“uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında tutulmamıştır”* hükmü gereğince denetim dışında bırakılması için kanuni bir düzenlemeye atıf yapıyordu. Ancak bu yasama kısıntısı sadece uyarma ve kınama cezaları için öngörülmüş olup diğer disiplin cezalarına ilişkin herhangi bir kısıtlama konulmamıştır. Bu muafiyet de 2670 sayılı Kanun’un değişik 136. maddesinin 4. fıkrası ile yargısal denetim dışında bırakılmış idi.

Bu dönemde 657 Sayılı Kanun’da düzenlenen disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurmayı kısıtlayan hükümlerin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle

¹⁶² GÜNDAY, 1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991, s.141.

Anayasa Mahkemesi'ne davalar açılmış olup, Anayasa Mahkemesi; “*Anayasa'nın 129. maddesinde yargı denetimi dışında bırakılamayacak disiplin cezalarının belirtilmesi ve uyarma ve kınama cezalarının bu kapsam dışında tutulması, kanun koyucunun bu cezaları yargı denetimi dışında bıraktığının bir göstergesini oluşturmaktadır. Kanun koyucunun, Anayasa'nın anılan maddesine aykırı olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu açabilmesi olanaklı değildir. Anayasa'da kanun koyucuya bu konuda bir takdir hakkı tanınmamıştır. İtiraz konusu yasa kuralları ile Devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezaları, Anayasa'da yer alan hükme ve kanun koyucunun bu yöndeki iradesine uygun olarak yargı denetimi dışında tutulduğundan söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 125. ve 129. maddelerine aykırı değildir*” şeklinde karar vermiş ve 657 Sayılı Kanun'daki yasama kısıntısının Anayasa'ya aykırı olduğuna dair tartışmaları sona erdirmiştir¹⁶³.

Aynı şekilde Danıştay da 657 Sayılı Kanun uyarınca verilen disiplin cezalarına karşı açılan davaların yargı denetimi dışında olduğundan bahisle davaların reddine karar vermiştir¹⁶⁴. Keza Danıştay disiplin cezalarının yargı denetimi kapsamı dışında tutulabilmesi için ilgili kişinin 657 Sayılı Kanun'a tabi bir memur olması gerektiğini şart koşmuş, bir kararında “*TRT personelinin 657 Sayılı Kanun'a tabi olmadığını, özel bir kanuna tabi olduğunu ve 657 Sayılı Kanun'la getirilen yargı muafiyetinin bu personel hakkında uygulamasının mümkün olamayacağını*” belirtmiştir¹⁶⁵.

¹⁶³ AYMK, 27.11.2007 tarihli ve E:2002/169, K:2007/88 kararı, R.G.19.02.2008, S.26792

¹⁶⁴ Danıştay 8.Daire, E. 1991/1721, K. 1992/540, KT. 30.03.1992 tarihli kararı, Bkz:www.uyap.gov.tr, E.T. 21.01.2018

¹⁶⁵ “2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanunu'nun 50. maddesinde TRT. Kamu personelinin özlük hakları düzenlenmiştir; TRT Kurumu personelinin kamu iktisadi kurumlarının personel rejimine tabi olduğu belirtilmiştir. Aynı Yasanın 56. maddesinde de, TRT Kurumu personelinin işe alınma, atama, terfi, nakil, işe son verme, disiplin cezaları ve sicilleri ile ilgili konuların Personel Yönetmeliğinde düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan yasal düzenleme karşısında TRT Kurumu personeline 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan disiplin hükümlerinin uygulanamayacağı açık bulunmaktadır. Dolayısıyla TRT Personeli hakkında, 657 Sayılı Yasada yer alan uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvuramayacağına ilişkin hükmün uygulanması da mümkün değildir.”

b. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası Durum

Gerek doktrinde gerekse yüksek mahkemelerce tartışma konusu olan 657 Sayılı Kanun'a tabi memurlara verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidilememesi hükmü, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilip yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun ile beraber kaldırılmış ve uyarma ve kınama cezalarına karşı da diğer disiplin cezaları gibi yargı denetimi yolu açılmıştır. Anayasa'nın 129. maddesi "*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz*" şeklinde değiştirilerek, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargısal denetimin yolu açılmıştır.

Anayasa değişikliğinden sonra 657 Sayılı Kanun'da da değişiklik yapılarak. "*Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir*" şeklinde değiştirilmiş, bu tarihten sonra disiplin kararlarına karşı dava açılabilme yolu açılmıştır.

657 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikten sonra memurlara uygulanan bütün disiplin cezalarına itiraz yolu getirilmiş, süresinde yapılmayan itirazların cezaların kesinleşeceği öngörülmüştür. Değişiklik öncesinde sadece uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz yolu öngörülmüş olup, diğer cezalarla ilgili kanunda bir hüküm bulunmamaktaydı. Değişiklikle beraber diğer disiplin cezalarına karşı da itiraz yolu getirilmiş oldu.

2. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu

a. Genel Olarak

Sıkıyönetim ülkede olağan dışı bir durum ortaya çıkması ve bu olayları bastırmak için olağan yöntemlerle çözmenin mümkün olmadığı hallerde, temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemlerden daha sınırlandığı, kimi zaman da askıya alındığı geçici bir yönetim şeklidir. Olağanüstü yönetim şekilleri hukuk dışı işlemlerin yapıldığı, keyfiyete dayalı bir anlayış olmamakla birlikte anayasal güvenceler ile bu engellenmektedir¹⁶⁶.

¹⁶⁶ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s.388.

Sıkıyönetim, 1982 Anayasası'nın 122. maddesinde; “*Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edebilir. Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir. Sıkıyönetim komutanları Genelkurmay Başkanlığı'na bağlı olarak görev yaparlar*” şeklinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 125. maddesi uyarınca, “idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı denetimi açık olduğuna” göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu (BK) kararları da birer idari işlem olmaları sebebiyle bu kararların da yargı denetime tabi olduğu söylenebilir.¹⁶⁷ Ancak Danıştay bir kararında; “*İşlemin organik/şekli ve maddi bakımdan idari nitelikte olup hükümet tasarrufu hüviyetinde olmadığını belirttikten sonra, Bakanlar Kurulu kararının organik/şekli bakımdan bir idari tasarruf olarak gözükmesine rağmen niteliği bakımından bir yasama tasarrufu olduğu, TBMM'nce benimsenip onaylandıktan sonra bir yasama işlemi haline dönüştüğü ve artık idari davaya konu bir idari işlem niteliğinde olmadığı gerekçesi ile görevsizlik kararı*” vererek davayı reddetmiştir¹⁶⁸.

Bakanlar Kurulu'nca ilan edilen sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilanına ilişkin karar idari bir işlem olarak denetime uğraması teorik açıdan mümkün olsa da uygulamada pek de mümkün değildir. Zira idari bir karar olan bu işlem

¹⁶⁷ ÖZAY, a.g.e., s. 548.

¹⁶⁸ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 03.07.1970 tarihli ve E.70/389, K.70/442, Danıştay Dergisi, S:2, s.19.

gecikmeksizin Meclis'in onayına sunularak Meclis tarafından kabul edilmekte veya tamamen kaldırılmaktadır. Belirtmek gerekir ki Meclis tarafından kabul edilerek parlamento kararı haline gelen sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilanı Anayasa Mahkemesince denetlemeyecektir. Zira Anayasa'da, Anayasa Mahkemesi'nce denetime tabi olacak parlamento kararları tahdidi olarak sayılmış olup, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kararları bu kararlar arasında sayılmamıştır. Keza Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında; *"Sıkıyönetim ilanını onaylayan Meclis kararını maddi bakımdan kanun veya bu nitelikte bir işlem saymaya ya da bir içtüzük hükmü gibi kabul etmeye olanak bulunmadığı"* gerekçesi ile talebi reddetmiştir¹⁶⁹.

GÖZLER'e göre ise; *"Olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının, TBMM'nin onaylanmasına kadarki kısmının Danıştay tarafından bir Bakanlar Kurulu kararı denetler gibi yargısal denetiminin yapılması gerektiği, eğer, dava açılır da, dava devam ederken TBMM tarafından sıkıyönetim ilanına ilişkin herhangi bir karar verilirse o zaman dava ile ilgili görevsizlik kararı verilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda, sıkıyönetim ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ile ilgili TBMM tarafından bir karar verilirse, bu karar parlamento kararı şeklinde bir yasama tasarrufu olacağından, eğer bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesinde dava açılırsa bu görüşe göre Anayasa Mahkemesi'nce de parlamento kararlarının yargısal denetimi yapılamayacağından herhangi bir yargısal denetim yapılmaması gerektiği"* savunulmuştur¹⁷⁰.

b. Sıkıyönetim Kanunu'na Öngörülen Yasama Kısıntısı

Sıkıyönetim Kanunu'na gerçekleştirilen eylem ve işlemlere ilişkin Anayasal bir yasama kısıntısı bulunmamaktadır. Bu konudaki kısıntı, 1402 Sayılı Kanunu'nun Ek-3. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinden kaynaklanmaktadır.

1402 sayılı Kanunu'nun Ek-3. maddesinde; *"Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemez"*

¹⁶⁹ AYMK, 17.11.1970 tarihli ve E.70/51, K. 70/4, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S.8, s. 443.

¹⁷⁰ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.380.

hükmü ile Mülga 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinde; “*Sıkıyönetim Komutanlarının 1402 sayılı Kanunda yazılı tasarrufları yargı denetimi dışındadır*” hükümleri ile sıkıyönetim komutanlarına ilişkin yasama kısıntıları öngörülmüştür. Ancak 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandum sonrası kabul edilen değişikliklerle 1602 Sayılı Kanun mülga olsa da 1402 Sayılı Kanunun Ek 3. maddesi halen yürürlükte olup bu konudaki yasama kısıntısı devam etmektedir.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kalktığı tarihe kadar bir Milli Güvenlik Konseyi düzenlemesi olan 1402 sayılı Kanun'un Ek-3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair hukuki bir başvuru yapılamamıştır. Bu nedenle de bu kısıtlama, hem idari hem de Anayasa yargısının denetimi dışında bırakılmıştır. Bu dönemde Sıkıyönetim Komutanı'nın emriyle kamu görevinden atılanların yargı yoluna başvurma imkanı ellerinden alınmıştır. Danıştay sıkıyönetimin kalkması sonucu yapılan başvuruda; “*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Muğla İşletmecilik Yüksek Okulu'nda öğretim görevlisi olarak görev yapmakta iken Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı'nın istemi üzerine 3/8/1983 tarihinde görevine son verilen davacının daha sonra sıkıyönetimin kalkması dolayısıyla 3/7/1986 tarihli dilekçe ile görevine iade edilmesi istemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü'nün işlemiyle, 1402 sayılı Kanun'un madde 2 gereğince sıkıyönetim komutanlıklarınca görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde çalışmalarının mümkün olmadığından bahisle reddedilmesi üzerine açılan davada, nihai olarak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 7.12.1989 gün ve E:1988/6, K:1989/4 sayılı kararı ile sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Kanun'un madde 2'ye 2766 sayılı Kanun ile eklenen fıkra da yer alan, bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar hükmünün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği gerekçesiyle bu konuda açılan davaların esasının incelenmesi gerektiğine*” hükmetmiştir¹⁷¹.

Yine aynı kararda; “*Anayasa'nın 122. maddesinden alan ve bu maddede belirtilen durumlara bağlı olarak yürürlüğe konulan sıkıyönetimin geçici bir nitelik taşıması, dolayısıyla sıkıyönetim komutanlığınca alınan tedbirlerin de sıkıyönetim*

¹⁷¹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 7.12.1989 tarihli ve E. 1988/6, 1989/4 K., Bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 03.02.2018

süresi ile sınırlı bulunması nedenleriyle, 1402 sayılı Kanun'un 2. maddesinin son fıkrasında yer alan bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar ibaresini sıkıyönetim süresiyle sınırlı bir hüküm olarak değerlendirmek ve bunun sadece sıkıyönetim süresince hukuki sonuç doğurabileceğini kabul etmek üzere, sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevine son verilen memurların, işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerekir” şeklinde karar verilerek özgürlükçü bir yaklaşım ele alınmıştır¹⁷².

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere sıkıyönetim döneminde, sıkıyönetim komutanının işlemlerine karşı açılan davalarda işin esasına girilemeyecektir. Ancak sıkıyönetim döneminden sonra sıkıyönetim komutanınca işten çıkarılan kamu görevlilerinin işe iadelerine ilişkin açılan davalarda esasa girilecektir. Kaldı ki 1402 Sayılı Kanun'un Ek 3. maddesi iptal davası yolunu kapatsa da, tam yargı yolunu kapatmamıştır. Sıkıyönetim komutanınca yasaklanıp el konulan kitapların imha edilmesi nedeniyle doğan zarar nedeniyle açılan davada Danıştay, işin askeri hizmetle ilgisinin olmadığı ve görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğuna karar vermiştir.

Sıkıyönetim rejimi, yetkisini doğrudan Anayasa'dan alır. Dolayısıyla anayasal bir kurumdur. Ancak 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan Anayasa referandumu ile “sıkıyönetim” anayasadan çıkarılmış olup, yürürlük tarihi ise yeni Meclis ve yeni Cumhurbaşkanı'nın seçileceği tarihe kadar ertelenmiştir. Kısaca halen yürürlükte olan ve 24 Haziran 2018 tarihinde yapılması planlanan seçime kadar sıkıyönetim anayasal bir kurum olarak varlığını sürdürecektir.

¹⁷² Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 07.12.1989 tarihli ve E.1988/6, 1989/4 K., Bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 03.02.2018

III. YASAMA KISINTILARININ YARGI DENETİMİNE TABİ TUTULMASINA YÖNELİK İÇTİHATLAR

A. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı İşlemler

Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılan işlemlerin yasama kısıntısı kapsamında değerlendirilmesine karşın, farklı bakış açısı getiren bir başka görüş ise şu yöndedir; “Çeşitli organların karar ve katkısıyla birbirinin peşin sıra dizilen ve her aşamada bir müstakillik ve bir kesinliği bulunan işlemler Cumhurbaşkanı’nın yaptığı son işlem ile sonlandırılmaktadır. Bu oluşum aşamasında yer aldıkları idari süreç ve statülerden bağımsız olarak farklı bir takım hukuki sonuçlar yaratabilen işlemler, söz konusu işlem silsilesinden ayrılarak iptal davasına konu edilebilmektedir. Nitekim böyle bir durumda bu işlemler Cumhurbaşkanı’nca tek başına yapılan işlemler kapsamında kabul edilmemektedir”¹⁷³. Zincirin halkalarını oluşturan işlemler, idari bir davaya konu olabileceğinden, Cumhurbaşkanı’nca iptal edilmeleri durumunda dahi, önceki kısımları yargısal denetime tabi olacaktır. Eğer hukuka aykırılık varsa bu işlemler iptale konu olabilecektir. Eğer önceki işlemler iptal olursa da Cumhurbaşkanı’nca tesis edilen işlemler dayanağını kaybedeceğinden, doğal olarak hükümsüz kalacaktır.

AYM, önüne gelen davalarda dar yorumlama eğilimini Anayasal gerekçelerle açıklamaktadır. Nitekim konuya ilişkin bir kararında; Cumhurbaşkanının, yürütme alanına ilişkin yetkilerden siyasi sorumluluk gerektiren icrai nitelikteki yetkilerini karşı-imza ile kullanabileceğini, yürütme alanına giren ancak siyasi sorumluluk gerektirmeyen yetkileri ile devletin başı olması sıfatıyla kendisine tanınan yasama ve yargı ile ilgili yetkilerini, karşı-imza kuralı aranmadan tek başına kullanabileceğini belirtmiştir¹⁷⁴.

Karar özetle şu şekildedir; “Cumhurbaşkanı’nın yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler, 104’ncü madde uyarınca, yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir.

¹⁷³ GÖZÜBÜYÜK, *Türkiye’nin Yönetim Yapısı*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s.119.

¹⁷⁴ İnanç İŞTEN, *Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Tutulan Anayasal Kurumlar*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.97.

Anayasa'daki, Cumhurbaşkanı'nın bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır, kuralı ancak, yürütmeye ilişkin olan ve Bakanlar Kurulunun siyasal sorumluluğunu gerektirecek kararlar anlamında yorumlanmalıdır. Tersı durumda, yürütme alanında yer alan ve icrai yetkiler kullanan kışi ve kuruluşların eylem ve işlemlerinden siyasal yönden sorumlu tutulabilecek hiçbir makamın bulunmaması parlamenter sistemin mantığıyla bağdaşmaz. Bu nedenle karşı-imza kuralı yürütme alanındaki atamalarda geçerlidir. Oysa Anayasa'nın 104'ncü maddesinde Cumhurbaşkanı'na kimi Yüksek Mahkemeler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini atama yetkisi verilmesi yürütmenin başı sıfatıyla değil, Devletin başı olması dolayısıyla verilmiştir. Bunların, Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılabilircek yetkilerden olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır”¹⁷⁵.

Danıştay bir başka kararında ise; “Davacının görevden alınmasına neden olarak kurucu rektör olarak atanan, davacının kurucu rektörlük süresi olan 2 yıl içerisinde plan ve programa göre açılması gereken fakülte ve yüksek okulların faaliyete geçirilmesinde etkisiz kaldığı ve bir vakıf tarafından valilik kanalı ile üniversiteye bağışlanan 5 milyar liranın bir kısmını usulsüz harcayarak görevini kötüye kullandığı, ileri sürülmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin 3. fıkrasında, Cumhurbaşkanı'nın doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı'nın, tüm işlemleri değil, yalnızca tek başına yaptığı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Cumhurbaşkanı'nın, başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu, dolayısıyla yukarıda belirtilen nitelikleri taşımayan işlemleri yargı denetimine tabi olacağı açıktır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline” şeklinde karar vermiş ve Cumhurbaşkanı'nın sadece doğrudan doğruya, tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğunu belirtmiştir.

Ancak Danıştay bir başka kararında, Ankara 6. İdare Mahkemesinin E.200/1097, K.2002/703 ve 22.05.2002 tarihli kararında; “Dokuz Eylül

¹⁷⁵ AYMK 27.04.1993 tarihli ve E:1992/37, K:1993/18, AYMKD, S.31 s.103, R.G. 12.10.1995 tarihli ve S. 22431.

Üniversitesine rektör seçiminde YÖK'ün 3 aday belirleme işleminin iptali istenilmiş, buna dayalı olarak Cumhurbaşkanı'nca yapılan atamam işleminin yokluğunun saptanması ve rektör seçimini düzenleyen 2547 Sayılı Kanunun 13. maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi talepleriyle dava açılmış, idare mahkemesi ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bularak AYM'ye göndermiş ancak 5 ay içinde bu konuda karar gelmemesi üzerine kendisi karar vermek durumunda kalmış ve 3 aday belirleme işlemini hukuka aykırı bulmamış, temyiz edilen bu karar Danıştay'ca da; hukuka uygun bulunan bu işlem üzerine Cumhurbaşkanı'nca tesis edilen seçim işleminin ilk işleme bağlı olarak Anayasa'nın 105. maddesi uyarınca tek başına inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi'nin kararının onanmasına” şeklinde karar vermiştir¹⁷⁶. Danıştay tarafından onanarak kesinleşen bu kararın 1993 yılından itibaren Danıştay'ın istikrarlı içtihadına aykırı olduğu görülmüştür. Rektör atama işlemi Cumhurbaşkanı'nca re'sen yapılan işlemlerden olmadığı dikkate alındığında Anayasanın 105/2. maddesi değil, 125/2. maddesinden bahsedilmelidir.

2007 yılında verilen bir başka Danıştay kararında ise içtihat tekrar değişmiş; “Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin E.2004/2781 K.2005/972 ve 17/06/2005 tarihli kararında, Gazi Üniversitesi rektörlüğü için öğretim üyelerinden en çok oyu alan ve YÖK tarafından da ilk sırada gösterilen aday yerine, Cumhurbaşkanı'nın atama işlemine karşı açılan iptal davasında Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce dava, ön koşullar yönünden reddedilmeyerek Cumhurbaşkanı'nın söz konusu atama işlemi iptal davasına konu edilebilir bir işlem olarak görülmüş ancak esasa yönelik değerlendirmede; Cumhurbaşkanı tarafından takdir yetkisi kullanılarak seçilip atanması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı” gerekçesi ile dava reddedilmiştir¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Danıştay 8. Daire 07.05.2003 tarihli ve E.2002/4430, K.2003/2062 kararı, Bkz:www.uyap.gov.tr E.T. 09.03.2018

¹⁷⁷ Danıştay 8. Daire 16.02.2007 tarihli ve E. 2006/9, K.2007/805 kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 09.03.2018

B. Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararları

Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun kural olarak kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak Danıştay bir kararında Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından görevli olmadığı bir konu hakkında karar vermesi halinde bu konunun esasının idari yargıda incelenmesinin mümkün olduğu belirtmiştir. Karar özetle; *“2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesinde HSYK'nın görevleri tek tek sayılmış olup; bunlar arasında Hakim ve Savcılarının harcırahları ile ilgili olarak karar almak görevinin yer almadığı, harcırahla ilgili konuların maddenin son fıkrasında yer alan konular içinde bulunduğu ve bu husustaki yetkinin Adalet Bakanlığı'na ait bulunduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı tarafından HSYK'nın kararı ile buna dayalı Adalet Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle dava açılmış ise de, sonucu olarak bu kabil konularda kesin işlem tesis etmeye, Adalet Bakanlığı yetkili olduğundan ve bu işlemin idari yargı mercilerinde dava konusu edilmesi mümkün bir işlem niteliğinde bulunduğu davanın, Adalet Bakanlığı'nca tesis edilen işlemin iptali talebine ilişkin olarak incelemeye alınarak işin esasının incelenmesi gerekirken incelenmeksizin reddinde isabet görülmemiştir”* şeklindedir¹⁷⁸. Dolayısıyla Hakimler ve Savcılar Kurulu görev alanına girmeyen bir konuda karar verirse bu husus idari yargı tarafından denetlenebilecektir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten ihraç kararları ise daha önce de değinildiği üzere 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrası yargı denetimine açılmıştır. Bu tarihten önce 1980 darbesinin gerçekleştiren asker kişiler hakkında soruşturma açması neticesinde öncelikle hakkında disiplin soruşturması yapılan, daha sonra meslekten ihraç edilen ve avukatlık yapması da engellenen Cumhuriyet Savcısı Sacit Kayasu hakkında, AİHM'de “Sacit Kayasu ve Türkiye” ismiyle görülen davada; *“Hükümetin 2802 sayılı kanunun 73. maddesinde öngörülen HSYK kararlarına itiraz edebilme imkânına atıfta bulunduğunu kaydetmektedir. Bu imkân başvuran tarafından kullanılmış ancak bir sonuç elde edilememiştir. AİHM mevcut davada, HSYK iç yönetmeliği uyarınca itirazları inceleme kurulunun asil ve yedek olmak üzere on bir HSYK üyesi ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı'ndan*

¹⁷⁸ Danıştay 5.Dairesi, 28.5.1986 tarihli ve E.1986/512, K:1986/757 kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 24.02.2018

oluşturduğunu ve kararlarını oy çokluğuyla aldığını gözlemlemektedir. AİHM, kınama cezası verdiğinde HSYK'nın genel kurul şeklinde teşekkül ettiğini tespit etmektedir. Bir başka deyişle başvuranın itirazını görüşen Kurul üyeleri itiraz edilen kararı verenlerle aynı kişilerdi. Meslekten ihraç kararı ise dördü ihtilaflı kararı veren Kurul üyesi olan dokuz kişiden 18 müteşekkil bir kurul tarafından incelenmişti. Bu koşullarda, başvuranın itirazını inceleyen oluşumu itibariyle HSYK'nın tarafsızlığı ciddi biçimde tartışmaya açıktır. Üstelik HSYK iç yönetmeliğinde itirazları inceleme kurulunda görev yapan üyelerin tarafsızlığını güvence altına alacak nitelikte hiçbir tedbir öngörülmemektedir. Netice olarak Hükümet başka türlü bir hükme varmaya imkân tanıyacak nitelikte bilgi ve belge sunmamıştır. Bu unsurlar AİHM'nin, başvuranın AİHS'nin 10. maddesi kapsamındaki şikayetini dile getirmesi için 13. maddede öngörülen asgari koşullara cevap veren bir başvuru yolundan faydalanamadığı sonucuna varması için yeterlidir. Bu itibarla AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin 10. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiği hükmüne varmaktadır”¹⁷⁹ şeklindeki kararıyla Hakimler ve Savcılar Kurulu kararlarına karşı başka bir başvuru yolunun olmamasının İHAS'ın “etkili başvuru hakkını” güvence altına alan 13. maddesine aykırı olduğuna karar vermiş, 2010 yılında yapılan referandumla da HSK'nın meslekten ihraç kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

HSK'nın kararlarının yargı yoluna kapalı olması nedeniyle 6'ncı maddenin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvuran bir hâkimle ilgili olarak kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Muammer Yılmazoğlu/Türkiye davasında; “Başvurucu, HSYK kararlarına karşı bir itiraz yolu olmadığı ve idare mahkemelerinin davasını makul bir süre içerisinde sonuçlandırmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 6/1'inci maddesi uyarınca; HSYK'nın başvuranın maaşının hesaplanmasıyla ilgili karar, yargısal denetime tabi olmadığı için etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 13'üncü maddesi uyarınca AİHM'ye şikayette bulunmuştur. AİHM, yetkililerle kamu görevlileri arasındaki istihdam uyumsuzluklarının Sözleşmenin 6/1'inci maddesi anlamında medeni hak ve yükümlülükler kapsamında bulunmadığını belirttikten sonra; olağan kamu hizmetinin bir parçası olmasa da yargı yine de tipik kamu hizmetinin bir parçasıdır. Bir yargıç,

¹⁷⁹ KAYASU-TÜRKİYE Davası, AİHM, 13.11.2008 tarihli ve Başvuru no:64119/00 kararı, Bkz: www.hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-121588?TID=thkbhnlzk, E.T.24.02.2018

Devletlerin egemen yetkiler kullandığı adalet dağıtılması alanında özel sorumluluklara sahiptir. Sonuç olarak yargıç kamu hukukuyla kendisine verilen yetkileri doğrudan kullanır ve Devletin genel çıkarlarını korumak üzere belirlenen görevleri yerine getirir. Bu davanın olgularına dönüldüğünde başvuranın adalet dağıtılması alanında yüksek dereceli bir görevi ifade eden bir iş mahkemesi yargıcı olduğuna dikkat çekilmelidir. Dolayısıyla başvuran kamu hukukunun kendisine verdiği yetkileri kullanmakta ve Devletin genel çıkarlarını korumak için görev üstlenmektedir. Dolayısıyla başvuranın maaşının hesaplanmasıyla ilgili uyuşmazlık Sözleşmenin 6'ncı maddesi anlamındaki medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan hüküm söz konusu davada uygulanabilir değildir dedikten sonra; başvurunun bu kısmının Mahkeme'nin konu bakımından yetkisi (ratione materiae) dışında kaldığına hükmetmiş; ana şikayetin Sözleşme kapsamı dışında olduğu durumlarda 13'üncü maddenin uygulanamaz olduğundan bahisle” başvuruyu kabul edilemez bulmuştur¹⁸⁰. AİHM bahsedilen iki örnekte farklı karar vermiş, ilk kararında Kurul'un kararlarına karşı itiraz yolunda, itirazın yeniden Kurul üyelerince incelenmesinin AİHS 13. maddede düzenlenen “etkili başvuru hakkını” ihlal ettiği belirtilirken, ikinci örnekte işin esasına girmiş ve şikayet konusunun sözleşme kapsamında olmadığından bahisle başvuruyu reddetmiştir.

C. Yüksek Askeri Şura Kararları

YAŞ kararlarının tümünün 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğine kadar yargı denetime kapalıdır. 2010 yılından sonra ise “terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına” karşı yargı yolu açılmış, 2017 yılında yapılan değişiklik ile de AYİM kapatılarak davaların idari yargı tarafından görülmesi öngörülmüştür. YAŞ kararlarının tümü bakımından yargı yolunun kapalı olduğu dönemde, AYİM, açılan davaları incelemeksizin reddetmiştir¹⁸¹.

¹⁸⁰ Muammer Yılmazoğlu ve Türkiye D., B. N.:36593/97, Bkz:www.hudoc.echr.coe.int, E.T.24.02.2018

¹⁸¹ AYİM Daireler Kurulu'nun 06.01.2000 tarih ve 1999/51 E. 2000/21 K. ile 25.03.1999 tarih ve 1999/43 E. 1999/25 K. sayılı kararı Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 24.02.2018 (Bu kararlarda;

YAŞ kararlarının yargı denetimine tabi olmaması, mevzuatta belirtilen koşullara uygun bir organ ve kanunun yetkili kıldığı alanda verilmiş bir kararın varlığı gereklidir¹⁸². Bu iki durumun da beraber olmaması halinde, ortada bir YAŞ kararından da söz edilemeyecektir. Bu yok hükmündeki kararın da tespitini yargı mercileri yapacaktır. AYİM'in; *"Hal böyle olduğuna ve kamu adına tasarrufta bulunsa da insanların (ve oluşturdukları kurulların) tümüyle hatadan ve hata iddialarını karşılama ihtiyacından masun olmadıkları gerçeği karşısında, Yüksek Askerî Şura kararlarının hukuka uygunluk yönünden denetimi fiili bir zorunluluktur da. Zira kimi eksik değerlendirme ve bilgilendirmelerden kaynaklı olarak anılan yüksek kurul kararlarına da bazı hatalar yansiyabilir"*¹⁸³ şeklindeki kararıyla YAŞ kararlarının "hukuka uygunluk" denetiminden geçeceği belirtilmiştir.

İtaatsiz ve ahlaka aykırı davranışları nedeniyle YAŞ kararıyla meslekten ihraç edilen bir asker hakkında AİHM, AİHS'nin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 9. ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddelerin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Kararda özetle; *"Devletlerin, orduları için bazı davranışları yasaklayan disiplin kurallarını benimseyebilecekleri, silahlı kuvvetlerin üyelerinin askeri hayatın gereklerinin belirlediği sınırlar içinde dini görevlerini yerine getirebileceklerinin tartışmasız olduğu, dokuz kişiden oluşan bir komitenin başvuranın işlediği disiplin suçlarını ve tarikat üyesi olduğunu belirten sicil dosyasını incelemiş ve bir astsubay veya subay profiline uygun olmadığı sonucuna varmış olduğunu, komitenin başvuranın askeri disiplini bozduğuna ve ordudan azledilmesine karar verdiğini, Yüksek Askerî Şura'nın kararının başvuranın dini görüşlerine, eşinin veya akrabalarının türban takmasına değil, askeri disiplini bozan davranışlarına ve laiklik ilkesine dayalı olduğunu"* belirtilmiştir¹⁸⁴.

Anayasa'nın 125. maddesinin 2. fıkrası ile 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinin son fıkrası gerekçe gösterilerek açılan davaların incelenme kabiliyeti olmadığına karar verilmiştir)

¹⁸² AYİM Daireler Kurulunun 22.06.2000 tarih ve 1999/121 E. 2000/56 K. sayılı kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 25.02.2018

¹⁸³ AYİM 1. Dairesi'nin 22.01.1998 tarih ve 1997/147 E. 1998/200 K. sayılı kararı, Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 25.02.2018

¹⁸⁴ AİHM, 05.12.2000 tarihli Hasan Sert ve Türkiye D., Bkz: www.hudoc.echr.coe.int, E.T. 25.02.2018

YAŞ kararlarının tümünün 2010 yılına kadar yargı denetimine kapalı olduğuna daha önce değinilmişti. 22.05.2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” cümlesi eklenmiştir. Değişiklik ile insan hakları ile ilgili milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde, uyuşmazlığın çözümü için milletlerarası antlaşma hükümlerinin üstün kılınacağı öngörülmüştür. Bu konuyla ilgili AYİM, Anayasa değişikliği öncesinde farklı kararlar vermiştir. AYİM. 1. Dairesi’nin 15.12.1998 tarih ve 1998/1041 E. 1998/105 K. sayılı kararında; “*AIHS’nin iç hukukta Anayasa üstü kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle, disiplinsizlik nedeniyle YAŞ kararı ile ayırma işleminin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir*”¹⁸⁵.

AYİM 1. Dairesi’nin 05.11.2002 tarih ve 2002/1643 E. 2002/1506 K. sayılı kararında ise, “*Türk hukuk düzeninde uluslararası hukuk kurallarının Anayasa üstü değer taşıdıkları sonucuna varılamayacağı gibi, uluslararası antlaşma ile Anayasanın çatışması durumunda mahkemelerin Anayasa hükmünü ihmal ederek antlaşma hükmünü uygulamalarına da hukuken olanak yoktur. Uluslararası antlaşmaya aykırı olsa bile mahkemeler Anayasa hükmünü uygulamak zorundadırlar; uygulama dışı ve etkisiz bırakamazlar. Bu nedenle, görülmekte olan davada Anayasanın Yüksek Askeri Şura’nın kararları yargı denetimi dışındadır, hükmü ihmal edilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı ve 13 ncü maddeleri gereğince davacı hakkındaki Yüksek Askeri Şura kararının yargı denetimine tabi kılınması mümkün değildir*” şeklinde karar vererek Yüksek Askeri Şura kararları için uluslararası anlaşmalar yoluyla yargı denetiminin mümkün olmadığına karar verilmiştir¹⁸⁶. Ancak 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında Mahkeme’nin gerekçeleri hükümsüz kalmıştır.

¹⁸⁵ Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 25.02.2018

¹⁸⁶ Bkz: www.uyap.gov.tr, E.T. 25.02.2018

SONUÇ

Yargı denetimine tabi olmayan işlemler, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmazlarından biri olan “idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasının” bir istisnasıdır. 1961 Anayasasının ilk halinde yasama kısıntısı bulunmamaktadır. Örneğin Yüksek YAŞ kararlarına karşı dava açılabileceği Anayasa’da açıkça hüküm altına alınmıştır. 1982 Anayasasında ise; “idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu” kabul edilmiş ise de bir takım istisnalar getirilmiştir. Bu minvalde Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemler, HSK’nın meslekten ihraç kararları, YAŞ’ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları ile sıkıyönetim komutanınca tesis edilen kanunlar yargısal denetiminden çıkarılmıştır. Hukuk devleti ilkesinden tam anlamıyla bahsedebilmek için idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gerektiği evrensel bir görüş haline gelmiştir. Hem Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında hem de doktrine göre, idarenin bir eylem ve işlemi yargısal denetime tabi tutulmamışsa, hukuk devleti ilkesiyle örtüşmediği açıkça belirtilmiştir.

Hukuk devleti ilkesinin gelişmesi ile birlikte yasama kısıntılarının da sayısı azalmaktadır. 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum sonucu, uyarma ve kınama cezaları, YAŞ’ın terfi ve kadrosuzluk nedeniyle ilişik kesme haricindeki her türlü ihraç kararları, HSK’nın meslekten ihraç kararlarına karşı yargı denetimi yolu açılmıştır. Hukuk devleti ilkesi bağlamında bu tür yasama kısıntılarının azalması olumlu gelişmelerdir.

İdarenin yargı denetimi dışında kalan işlemlerinin, hukuk devleti ilkesini zedelediği düşünülse de tüm işlemler için bunu söylemek mümkün değildir. Zira yasama kısıntısı kapsamında yapılan bir takım işlemlerin devletin kritik noktalardaki atamaların yapılması, tüm fonksiyonların uyumlu, aktif ve verimli çalışabilmesi için gerçekleştirilen işlemlerdir. Bu anlamda yasama kısıntılarının tamamının hukuk devleti ilkesi ile çeliştiğini söylemek doğru olmayacaktır. HSK’ya Cumhurbaşkanınca bir üye seçilmesi işlemi bu minvaldedir. Bu işlem kişilerin haklarını etkileyen, onlarda hukuki kayıp yaratan bir işlem değildir. Kaldı ki bu tür işlemler “idarenin geniş takdir yetkisinin” bulunduğu alanlardır. Bu tür işlemlerin

yargı organlarınca denetlenmesi durumunda idarenin takdir yetkisinin denetlenme ihtimalinin bulunduğu, bunun da Anayasa tarafından yasaklandığı ortadadır.

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi kapsamı dışında olduğuna daha önce değinilmişti. Bu konuda bir tereddüt yoktur ancak yargı kararlarında ve doktrinde işlemlerin “tek başına yapılan işlemler” konusunda zaman zaman farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bu işlemlerin de Anayasa’da açıkça yazılması faydalı olacaktır. Cumhurbaşkanın başka hiçbir kurum veya kişinin etkisi olmadan hangi işlemleri tek başına gerçekleştirdiği tahdidi olarak sayılırsa bu konudaki tereddütler de giderilmiş olacaktır.

Bilindiği üzere 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandum sonucu, bir sonraki yapılacak olan seçimle birlikte Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’ne geçilecektir. Bu sistemde Başbakanlık kurumu ortadan kalkarak İdare tek elde toplanacak, kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulu kararı, bakanlar kurulunca çıkarılan yönetmelikler, tüzükler gibi idari işlemler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’yle tek elden ve Cumhurbaşkanı’nca tek başına çıkarılacaktır. Parlamenter sistemde karşı-imza kuralı gereği siyasi sorumluluğu Başbakan’da olması sebebiyle Cumhurbaşkanı’nın siyasi sorumluluğunun olmadığı belirtmiştik. Yeni sistemde ise karşı-imza kuralını gerektirecek bir işlem olmadığı için bu nedenle denetime tabi olmayan işlemleri denetime tabi olacaktır ancak yapılan bu denetim yerindelik denetimi ve idarenin takdir yetkisini aşacak şekilde olamayacaktır.

Anayasa’nın 148. maddesinde yapılan değişikliğe göre, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ne karşı iptal davaları AYM’de açılacaktır. Yine 150. maddede ise iptal davası açabilecek kişiler sayılmıştır. Buna göre iptal davasını açma yetkisi; *“Cumhurbaşkanı’nca, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir”* şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır. Dolayısıyla bu maddede sayılan kişiler dışında kalanlar yapılan işlemde etkilense dahi AYM’ye iptal davası açamayacaktır. İdari işlemde etkilenen kişinin iptal davası açabilmesi için bu hakkını doğrudan doğruya kullanabilmesi hukuk devletinin de gereklerinden biri olmakla Anayasa’nın 150. maddesine yapılan idari işlemde etkilenen kişinin de eklenmesi gerekmektedir. Kaldı ki idari işleme konu kişinin kendisi etkileyen bir işlemde dolayı yargı yoluna

doğrudan başvurabilmesi gerekmektedir. Aksi halde Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğü ile AIHS'in 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Bir diğer ihtimal olarak bireysel başvuru hakkıdır. Ancak bireysel başvuru yoluna gidebilmek için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmekte olup, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nden etkilenen şahısların birey olarak başvurabilecekleri bir yargı yolu olmadığı için bu başvurunun da mümkün olamayacağı ortadır. Bu sebeple Anayasa'nın 150. maddesine Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle birey olarak doğrudan doğruya etkilenen kişinin de AYM'ye başvurabileceğine dair ekleme yapılarak muhtemel sorunların önüne geçilebilecektir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AKAD, M., DİNÇKOL, B., BULUT, N., **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

AKYILMAZ, B., SEZGİNER, M., KAYA, C., **İdare Hukuku**, Seçkin Yayınevi Ankara, 2009.

ATAR, Y., **Türk Anayasa Hukuku**, 10. bs., Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

ATAY, E. E., **İdare Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016.

BATUM, S., YÜZBAŞIOĞLU, N., **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, Beta, 4. Bası, 2000.

BİLGİN, P., **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1999.

CANDAN, T., **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

ÇAĞLAYAN, R., **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

ERDOĞAN, M., **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2017.

ERKUT, C., **Hukuka Uygunluk Bloğu İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.

GİRİTLİ, İ., BİLGİN, P., AKGÜNER, T. ve BERK, K., **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2015.

GİRİTLİ, İ., BİLGİN, P., AKGÜNER, T. ve BERK, K., **İdare Hukuku**, Güncellenmiş Beşinci Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2012.

GÖREN, Z., **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015

- GÖZLER, K., **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa, 2017.
- GÖZLER, K., **İdare Hukuku**, C. I, Bursa, Ekin Kitapevi Yayınları, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., **Yönetim Hukuku**, 34. bs., Turhan Yayınevi, Ankara, 2016.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., **Yönetsel Yargı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- GÖZÜBÜYÜK, A., Ş., TAN, T., **İdare Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, A., Ş., TAN, T., **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, A., Ş., **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015.
- GÜNDAY, M., **1982 Anayasasına Göre, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları**, İdari Yargı, Birinci Kitap, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991.
- GÜNDAY, M., **İdare Hukuku**., İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.
- KALABALIK, H., **İdare Hukukunun Temel Kavramları ve Kurumları**, 5. bs., Sayram Yayınları, Konya, 2014.
- KALABALIK, H., **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Seçkin Yayıncılık Konya, 2014.
- KARAMAN, E., **İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- KUTLU, M., **Kuvvetler Ayrılığı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.
- KUZU, B., **Hukuk Devleti ve Resen Emeklilik**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1994.
- MEMİŞ, E., **Anayasa Hukuku Notları**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2005.

- ODYAKMAZ, Z, KAYMAK, **İdare Hukuku**, Kuram Kitapçılık, 18. bs., İstanbul, 2017.
- ONAR, S., S., **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. 2, İstanbul, 1966.
- ÖKÇESİZ, H., **Hukuk Devleti**, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998.
- ÖZAY, İ., **Gün Işığında Yönetim Yargısal Korunma**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2010.
- ÖZAY, İ., **Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı**, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1992.
- ÖZBUDUN, E., **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- REİSOĞLU, S., **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- SEYİTDANLIOĞLU, M., **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ 1838-1868**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996.
- ŞENLEN, S., **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.
- TAN, T., **İdare Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014.
- TANÖR, B., YÜZBAŞIOĞLU, N., **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2016.
- TUNÇ, H., BİLİR, F., **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitapevi, Kolay Hukuk Serisi:1, Ankara, 2005.
- ÜSTÜN, Ü., S., **Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2007.
- YILDIRIM, T., **İdari Yargı**, 2. bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

Diğer Yayınlar

ALİM, Ü., **Türk Hukukunda Yasama Kısıntısı**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2008.

ALTINDAĞ, H., **Yasama Kısıntısı**, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 8, S. 20, 2016.

DÖNER, A., **Anayasanın 90. Maddesi Karşısında Uyarma ve Kınama Cezalarını Yeniden Düşünmek**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S.1-2, 2007.

DURAN, L., **İdari Yargı Adlileşti**, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, C. 23, 1982.

GÜNDAY, M., **1982 Anayasasına Göre, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları**, İdari Yargı, Birinci Kitap, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991.

GÜNDAY, M., **İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları**, Anayasa Yargısı Dergisi, C.14, 1997, Bkz: www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg14/metingunday.pdf

GÜRAN, S., **Yargı Denetiminin Kapsamı**, İÜHFM, C. 52, 1986.

HACIOĞLU, H., **Türk Hukukunda Yargı Denetimi Dışında Tutulan İdari İşlemler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

İNCEOĞLU, S., **Yargı Bağımsızlığı ile Yargıcın Hesap Verirliği Arasındaki İlişki**, Danıştay ve İdari Yargı Günü, 139. Yıl, 11 Mayıs 2007.

İŞTEN, İ., **Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Tutulan Anayasal Kurumlar**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

KABOĞLU, İ., **Türkiye’de Hukuk Devletin Gelişimi**, İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, 1990.

- KALELİ, T., **1982 Anayasasına Göre Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler ve Bu İşlemlerin Hukuk Devleti İlkesi Yönünden İncelenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011.
- KULAK, S., C., **Anayasa m. 90/5 ve AİHS m. 6/1 Karşısında Uyarma-Kınama Cezaları ve Yargısal Denetimi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 65, 2006.
- KÜÇÜK, A., **Batıda ve Türkiye Örneğinde Yargısal Aktivizm Tartışmaları Ve Yargısal Aktivizmin İyi ya da Kötü Bir Tutum Olup Olmadığı Meselesi**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:8, S. 31, Temmuz 2017.
- OYTAN, M., **Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması**, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I.Kitap, Danıştay Yayınları, 1-4 Mayıs 1990.
- ŞENLEN, S., **Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi**, AÜ.Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 3-4, 1994.
- URAL, Y., **Türk Anayasal Sisteminde Cumhurbaşkanının Konumu ve Yetkilerine İlişkin Tartışma ve Öneriler Üzerine Bir İnceleme**, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2008.
- YASİN, M., **Anayasa Mahkemesinin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002.
- YENİCE, K., **Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay**, İnsan Hakları Yıllığı, C. 2, Ankara, 1980.
- YET, O., **Erkler Ayrımı Türkiye Uygulaması ve Yargının Konumu**, 140. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, 12 Mayıs 2008.

İnternet Kaynakları

www.anayasa.gov.tr

www.danistay.gov.tr

www.hudoc.echr.coe.int/tur

www.mevzuat.gov.tr

www.turkhukuk sitesi.com

www.uyap.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

3 Kasım 1990 tarihli, Manisa/Salihli doğumluyum. İlk, orta ve lise eğitimini Salihli’de tamamladıktan sonra, 2009 yılında başladığım Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2013 yılında mezun oldum. 2014 yılında Manisa Barosu’nda avukatlık stajına başladım ve 2015 yılında avukatlık ruhsatnamesini aldım. Yine 2015 yılında Beykent Üniversitesi’nde Kamu Hukuku alanında yüksek lisans eğitimine başladım. 2016 yılı Kasım ayından itibaren halen Sakarya Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayım. Yabancı dilim İngilizce olup, bekarım.

Musa Yıldırım KAYA