

**Kırıkkale Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

Mehmet COŞGUN

İptal Davasında

Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Yöneticisi:

Doç. Dr. Ali AKYILDIZ

Kırıkkale-2008

Yüksek Lisans Tezi

KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “İptal Davasında Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

31.01.2008
Mehmet COŞGUN

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
A.İ.D.	: Amme İdaresi Dergisi
A.P.K.	: Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu
A.ř.	: Anonim şirket
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
Dan. Der.	: Danıştay Dergisi
Dan.Kar.Der.	: Danıştay Kararları Dergisi
E.	: Esas No
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:Karar No
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s	: Sayfa
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurulu

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	I
İÇİNDEKİLER	II
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM**İPTAL DAVASINDA “KESİN ve YÜRÜTÜLÜBELİR İŞLEM” ŞARTI**

A) İDARİ İŞLEM KAVRAMI	3
a) Hukuki İşlem, İdari İşlem, İdarenin İşlemi ve İdari Eylem Kavramları....	3
b) İdari İşlemin Türleri	6
aa) Şart İşlem-Subjektif İşlem	6
bb) Yapıcı İşlem-Belirleyici İşlem	7
cc) Basit- Kolektif- Karma İşlem	7
dd) Yararlandırıcı İşlem-Yükümlendirici İşlem	8
ee) Düzenleyici İşlem- Bireysel İşlem	9
c) İdari İşlemin Unsurları	10
aa) Yetki	10
bb) Şekil	11
cc) Sebep	12
dd) Konu	13
ee) Maksat	13
d) İdari İşlemin Özellikleri.....	14
aa) İcrai Olması	14
bb) Tek Yanlı Olması	16
cc) Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanması	18

B) İPTAL DAVASININ NİTELİKLERİ	19
C) İPTAL DAVASINDA İLK İNCELEME KONULARI	22
a) İdari Davaya Konu Olacak Kesin ve Yürütülmesi Gereken Bir İşlemin Olup Olmadığı	23
aa) Yürütülebilir İşlem	24
bb) Kesin İşlem	25
b) İptal Davasında Diğer İlk İnceleme Konuları.....	28
aa) Görev ve Yetki	28
bb) İdari Mercî Tecavüzü	29
cc) Ehliyet	29
dd) Süre Aşımı	30
ee) Husumet	31
ff) Dilekçenin 3 ve 5. Maddelere Uygun Olup Olmadığı	31
D) ZİNCİR İŞLEM ve AYRILABİLİR İŞLEM KURAMI	32
a) Zincir İşlem Kavramı	32
b) Ayrılabilir İşlem Kavramı	34

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARINDA “KESİN ve YÜRÜTÜLEBİLİR İŞLEM” KAVRAMI

A) DAVA KONUSU OLAMAYACAK NİTELİKTEKİ İDARİ İŞLEMLER	38
a) Yok Hükmündeki İdari İşlemler	39
b) “Hükümet Tasarrufu” Kavramı Konusu	40
c) İdari İşlemlerin Anayasa ve Kanunlarla Yargı Denetimi Dışında Bırakılması.....	41
d) İcrai olmayan işlemler	42

B) YARGI KARARLARINDA KAVRAM DARALTICI YORUMLAR	43
a) Vergi Davalarında	44
b) İdari Davalarda.....	47
C) YARGI KARARLARINDA KAVRAM GENİŞLETİCİ YORUMLAR	63
a) Vergi Davalarında	64
b) İdari Davalarda	68
SONUÇ.....	85
KAYNAKÇA	87

İdarenin işlemlerinin denetimin en geniş anlamda yapılabilmesi hukuk devleti ilkesinin de en geniş şekilde uygulanması demektir. Ülkemizde bu denetimi en etkin biçimde idari yargı mercileri yerine getirmektedir. İdari yargı yerlerinde açılan davaların esasının incelenebilmesi için açılan davaların kanunda yerverilen şartları taşıması gereklidir. Bu şartları taşıyan davaların esasları incelenerek sonuçlandırılır.

Kanunda, iptal davasına konu işlemin "kesin ve yürütülebilir" bir işlem olması, davaların ilk inceleme aşamasında taşıması gereken unsurlar arasında sayılmıştır. Ancak ne kanunda ne de doktrinde "kesin ve yürütülebilir işlem" tanımı tam olarak ortaya konulamamıştır. Kavramın somutlaştırılması ancak uygulayıcıların bu kavrama yükledikleri anlam sayesinde olmaktadır.

Yargı kararlarında bazen, inceleme konumuz olan bu kavram geniş şekilde yorumlanarak idari işlemlerin denetimi oldukça geniş olarak uygulanmıştır. Ancak yargı mercileri bazen bu kavramı dar olarak yorumlama yoluna gitmişlerdir. Yargı mercileri önünde denetlenen idare değil idari işlemdir. İdari işlemin hukuka uygun olarak tesis edilip edilmediği ve kişilerin haklarını ihlal edip etmediği yargı mercilerince denetlenir. İdari işlem, hukuk alanında bütün unsurları ile tamamlanmış ise bu idari işlem yargı mercileri önünde de denetlenebilir.

The effective supervision of the administration actions is necessary to fulfill the the base of juristic state principle in its widest definition. In Turkey this supervision is best managed by the administrative judgement authorities. The suits that are opened in administrative judgement authorities, have to possess the necessary features which are stated in law to be evaluated by the administrative justice.

Although in the related law, the action in cancel suits have to be “certain and sustainable” to be examined in the primary evaluation process, the statement , “certain and sustainable”, is not clearly defined neither in law nor in doctrine. Its definition is becoming more concrete just by the meaning that is given by practitioners.

Usually, when we face with this concept we try to interpret this concept in the most wide way possible to widen the evaluation area of the administrative actions but sometimes the judgement authorities decide to narrow its definition because of particular reasons. The evaluated object by the legal authorities is the administrative action rather than the administration. The legal authorities intervene the situations in which the administrative actions are in contrast with the laws or they violate the individual rights. Administrative action can be examined by administrative judgement authorities if it is completely defined by its all factors in the legal aspects.

GİRİŞ

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağılı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağılayan devlettir. Hukuk devletinde sadece yönetilenler değıil devletin bütün organları da hukuk kurallarıyla bağılıdır. Dolayısıyla yönetenler hukuk kurallarının çizdiği sınırlar içerisinde görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında yer verilmiş olan “Hukuk devleti” kavramı, bir çok Anayasa Mahkemesi kararında; her işlem ve eylemin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukukun üstünlüğüne özen gösteren, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleriyle Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlet olarak tanımlanmaktadır¹.

İdarenin, idari işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin yolu, iptal davalarından geçmektedir. İdarenin her türlü eylem ve işlemleri hukuka uygun olmalıdır. Nitekim Anayasamızın 125. maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” denilerek idarenin hukuka uygun davranması gerektiğı, aksi takdirde yargı organı tarafından hukukun çizdiği sınırlar içine alınacağı belirtilmiştir.

İdarenin hukuka aykırı işlemlerinin, iptal davalarına konu olması ve iptal edilmeleri durumunda tüm etki ve sonuçlarıyla birlikte hukuk aleminden silinmesi; bu etki ve sonuçları gidermek ile de idarenin görevli kılınmasının sonucu olarak, bir yandan hukuk düzeni hukuka aykırı bir idari işleminden temizlenmiş olmakta, bir yandan da idare, hukuka uygun davranmak konusunda yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Bu durum idarenin hukuka uygun davranması yönünde etkili olmaktadır.

¹ Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 tarih ve E:2004/114, K:2007/85 sayılı kararı.

İdarenin yaptığı işlemler nedeniyle hakkı ve menfaati ihlal edilenler idari yargıda dava açabilirler. İdari davalar, tam yargı ve iptal davaları olmak üzere iki şekilde kendisini göstermektedir.

İptal davası, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan...” davalar olarak tanımlanmıştır.

İptal davasının konusunu idari işlemler oluşturur. İdari işlem, idarenin, idare hukuku alanında bir hukuki sonuç doğurmak yada doğmuş bir hukuki sonucu belirtmek üzere yaptığı tek yanlı işlemlerdir. İdari işlemin birçok türü vardır. İdari işlemin kesinliği için yetki, şekil, sebep, konu ve maksat gibi unsurların tamamlanmış olması gerekir. Yani bir işlemin kesin ve yürütülebilir olması için işlemin tüm nitelikleri taşıması, tam ve eksiksiz olarak hukuk alanında yer alması gerekmektedir.

Bizim bu tezimizde idari yargıda en fazla yer alan iptal davalarının konusunu oluşturan idari işlemin kesin ve yürütülebilir olması, icra edilmeye başlaması, kişilerin menfaatini ihlal etmesi hususları incelenecektir. Bu hususlar incelenirken iptal davasına değinilecek, kesin ve yürütülebilir işlem kavramının iptal davasının hangi aşamasında incelenmesi gerektiği ortaya konulacak, iptal davasının konusu olan idari işlem açıklanacaktır.

İptal davasında ilk inceleme aşaması oldukça önemlidir ve eğer ilk inceleme konuları mevcut değilse davanın esasına geçilmeyerek dava reddedilir. Tez konumuzun tam olarak ortaya konulabilmesi için, her biri ayrı bir araştırma konusu olabilecek boyuttaki iptal davasının kabul edilebilmesi için gerekli şartlara çok kısa olarak değinilerek esas konumuz açıklanmaya çalışılacaktır.

Tezimiz iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde iptal davası, nitelikleri ve şartlarıyla ele alınıp incelenecek ayrıca bu bölümde iptal davasının konusu olan idari işlem özellikleriyle, türleriyle, unsurlarıyla ele alınıp kesin ve yürütülebilir işlem kavramı anlatılacaktır. İkinci bölümde ise dava konusu olamayacak nitelikteki idari işlemlere değinildikten sonra idari yargı kararlarında “kesin ve yürütülebilir işlem” kavramının nasıl ele alındığı örneklerle anlatılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İPTAL DAVASINDA “KESİN ve YÜRÜTÜLEBİLİR İŞLEM” ŞARTI

A) İDARİ İŞLEM KAVRAMI

a) Hukuki İşlem, İdari İşlem, İdarenin İşlemi ve İdari Eylem Kavramları

Hukuk düzeninde bir etki, bir değişiklik doğuran yani varolmayan bir hukuki durumu yaratan veya varolanı değiştiren yada ortadan kaldıran olaylara hukuki olay denir². Hukuki işlem³, bir veya birden fazla şahısların hukuki bir netice meydana getirmek üzere iradelerini açıklamalarıdır. Bu irade hukukun ehil tanıdığı kimse tarafından ve koyduğu şartlara ve kaidelere uygun bir şekilde açıklanmışsa, hukuk iradenin yöneldiği sonucun meydana geldiğini kabul eder. Örneğin kira akdi bir hukuki işlemdir. Hukuki işlemin iki esaslı bir arızı olmak üzere üç ana unsuru vardır; ehil bir kimse tarafından açıklanmış irade, mümkün ve meşru bir konu, kanunun bazı tasarruflar için koyduğu şekil şartıdır⁴.

Hukuki eylem⁵, hukuki sonuç doğuran, hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren insan davranışlarıdır. Örneğin, bir kişinin başka bir kişiyi yaralaması veya öldürmesi, bir kişinin mal çalması, trafik kazası yapması şeklinde ortaya çıkan davranış, hareket ve faaliyetler birer hukuki eylemdir. Bu eylemler bir hukuki sonuç doğurmakta, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaktadırlar.

² Erkut, Celal; İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s 11. Ayanoğlu, Taner; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına göre İdari Eylemin Tanımlanması, İstanbul 2004, Legal Yayıncılık, s 44.

³ Onar, Sıddık Sami; İdare Hukukun Umumi Esasları, Cilt 1, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, s 275-276. Akyılmaz, Bahtiyar; İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, Yetkin Yayınevi, s 23-24.

⁴ Onar, a.g.e., s 275-276.

⁵ Ayanoğlu, a.g.e., s 45-46. Gözler, Kemal; İdare Hukuku Cilt-1, Ekin Kitapevi, Bursa 2003, s 507.

Hukuki işlemin biri irade açıklaması ve diğeri bir hukuki sonuca yönelmiş olmak gibi birbirinden ayrılmaz iki unsuru vardır. Hukuki işlemlerde irade açıklaması bir sonuç doğurmak için açıklanır. Hukuki eylemlerde ise iradi veya gayri iradi olsun herhangi bir irade açıklaması yoktur⁶.

Kapsayıcı anlamda idari işlem, idarenin, idare hukuku alanında bir hukuki sonuç doğurmak yada doğmuş bir hukuki sonucu belirtmek üzere yaptığı tek yanlı işlemdir⁷. Kamu hukukunda iradenin özerkliği prensibi kabul edilmemekte, özellikle idare hukukunda idarenin iradesini yansıtan kamu görevlilerinin, özgürce ve özerk bir biçimde karar alabilmeleri sözkonusu değildir. Önceden belirli hukuk kurallarına göre irade açıklanmaktadır⁸.

İdari işlemler; devlet yetkisi kullanılarak bir idari görevin yerine getirilmesi amacıyla, yapıldıkları anda var olan hukuki durum ve ilişkilerde bir değişiklik yapmaya yani yeni bir hukuki durum yaratmaya mevcut hukuki durumu değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelmiş irade beyanlarıdır⁹.

Kanun koyucunun belli şartlarda, idarenin susmasına, hareketsiz kalmasına hukuki sonuçlar bağladığı durumlar vardır. İlgililerin idareye yapmış oldukları başvuru üzerine veya belli durumlarda idarenin belirli bir süre içerisinde cevap vermemesi, idari işlem olarak kabul edilmiştir. Yani idari işlemin, idarenin açık bir irade açıklamasıyla meydana gelmesi gerekmez¹⁰.

İdari eylemler, idarenin faaliyetlerini gerçekleştirirken iradesi dışında gerçekleşen olaylar, bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller veya hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen bir takım fiili durumlar sonucu ortaya çıkan hukuki olaylardır. Bir işlemin icrası sonucunda oluşan eylem, daha önceden varolan bir prosedürün belirli bir aşamasından ibarettir ve bu durumda aslolan idari işlemdir¹¹.

⁶ Gözler, a.g.e., s 508-509.

⁷ Akyılmaz, a.g.e., s 18. Balta, Tahsin Bekir; İdare Hukukuna Giriş, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s 155.

⁸ Erkut, a.g.e., s 10.

⁹ Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev; İdare Hukuku, İstanbul 1979, Filiz Kitapevi, s 209-210. Gözübüyük, A.Şeref; Türkiye'nin İdari Yapısı, Ankara 1976, s 120. Akyılmaz, a.g.e., s 26.

¹⁰ Akyılmaz, a.g.e., s 25. Ayanoğlu, a.g.e., s 92-93.

¹¹ Erkut, a.g.e., s 11-12. Ayanoğlu, a.g.e., s 46-49.

İdarenin eylemleri içeriği bakımından maddi-teknik faaliyetlerdir. Hukuk bilimi, bu faaliyetleri değil bunların temelindeki hukuki faaliyet olan idari işlemlerle ilgilenir. Ancak idarenin eylemlerinden bir zarar ortaya çıkarsa idare bunları tazmin etmek zorundadır¹². İdari işlemler hukuk alanında bir değişiklik yaratmaya yönelik oldukları halde idari eylemlerde irade doğrudan maddi alanda bir değişiklik meydana getirmeye yönelmiştir¹³.

İdarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik her irade açıklaması bir hukuki işlem iken, bir idari işlem olmayabilir. Yani idarenin işlemleri kavramı, idari işlem kavramını da kapsamaktadır. İdarenin işlemleri kavramının içerisinde idarenin özel hukuka tabi işlemleri de yer almaktadır fakat idari işlem kavramı idare hukukuna tabi işlemlerle sınırlı bir kavramdır¹⁴.

İdarenin özel işlemleri ise; idarenin özel hukuk alanına giren faaliyetlerine ilişkin olarak gerek konu, gerek yapılaş ve gerekse doğuracağı sonuçlar itibariyle tamamen özel hukuk kurallarına göre yaptığı işlemlerdir. Bu tür işlemlerde idare ile ilgili kişi eşit subjektif haklara sahiptir ve hukuki uyumsuzluk durumunda her iki tarafında başvuracağı yargı merci adli mahkemeler olacaktır.

İdari işlemleri özel işlemlerden ayıran ve onları idari yargı düzenine bağlayan iki kriter bulunmaktadır. Bunlar: “kamu hizmeti” ve “kamu hukuku” (kamu kanunu) kriteridir. Bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir deyimle, bir kamu kurumunun kamu hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili kararları idari nitelik taşıyan kararlardır. Bunun gibi idarenin asli ve sürekli kamu hizmeti yürüten mensupları ve ajanları arasındaki ilişkinin idare hukuku ilkelerine bağlı ve idare hukuku kuralları ile düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olduğu kuşkusuzdur¹⁵.

¹² Gözler, a.g.e., s 509. Ayanoğlu, a.g.e., s 52-55.

¹³ Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev – Akküner, Tayfun; İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2001, s 800.

¹⁴ Gözler, a.g.e., s 550.

¹⁵ Erku, a.g.e., s 63-66. Akyılmaz, a.g.e., s 30-31.

b) İdari İşlemin Türleri

aa) Şart İşlem-Subjektif İşlem

Şart işlemler bir kişi veya bir şeyi önceden belirlenmiş olan genel, objektif ve kişilik dışı bir hukuki statüye sokan veya öyle bir hukuki statüden çıkararak işlemlerdir. Şart işlem ile meydana gelen durum hukuk alanında önceden mevcut, objektif bir durumdur, yalnız hak sahibi suje bakımından bir yenilik ve değişiklik meydana getirir¹⁶. Subjektif işlemler ise bireysel hukuki durumlar ortaya çıkararak ve kişiden kişiye değişen işlemlerdir¹⁷.

Subjektif işlemlerin en önemli özellikleri, doğrudukları durum subjektif olmamakla birlikte, bu durumun hukuk alanında önceden mevcut olmayan bir hususu ihtiva etmesidir. Örneğin kiracı ile kiralayan arasında imzalanan kira akitlerinin her biri farklıdır ve farklı hükümler taşıyabilirler, birbirlerine benzemezler, o ana kadar mevcut olmayan yeni bir durum doğururlar¹⁸.

Şart işlem konusunda verilen klasik örnek memur atama işlemidir. Bu işlemle, önceden hukuk kurallarıyla düzenlenmiş genel, kişilik dışı bir statüye atanmaktadır. Bu kişi için atandığı kadronun niteliklerinden farklı bir durum oluşturulamaz.

Subjektif işlem için verilen klasik örnek ise vergi tarh ve tahakkuk işlemleridir. Her vergi mükellefi için kazanç miktarı, indirimler, muafiyetler nedeniyle ödeyeceği vergi farklılık arzeder.

Kişisel işlemleri hukuk düzeninde ortaya çıkararak idarenin, idari işlemi hukuk dünyasında meydana getiren usul ve esaslara uyarak geri alması da birer kişisel işlemdir ve idari davaya konu edilebilir¹⁹.

¹⁶ Günday, Metin; İdare Hukuku, İmaj Kitapevi, Ankara 2002, s 116. Onar, a.g.e., s 339.

¹⁷ Giritli - Bilgen - Akküne, a.g.e., s 808.

¹⁸ Onar, a.g.e., s 339-340.

¹⁹ Candan, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005, s 92.

bb) Yapıcı İşlem-Belirleyici İşlem

Belli bir hukuki durum doğuran yada mevcut bir hukuki durumu değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlere yapıcı (inşai) işlem denir. İdari kararlar çoğunlukla yapıcı niteliktedir. Kamulaştırma, öğrencinin okula kaydedilmesi, ruhsat verme, atama, vatandaşlığa alma veya çıkarma işlemleri yapıcı işlemlere örnek verilebilir²⁰.

Yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmayan sadece bir hukuki durumun varlığını veya yokluğunu veya bir hukuki nitelik tespitinde bulunan işlemlere belirleyici (tespit edici) işlem denir²¹. Bir öğrenciye diploma verilmesi, bir kamu görevlisinin yaş haddinden emekliye sevk işlemi belirleyici işlemlere örnek olarak verilebilir.

Tespit işlemlerine karşı genel olarak dava açılabilir. Tespit edici işlem hukuki etkiden mahrum ise dava açılamaz fakat kişilerin menfaatlerini zedeliyorsa dava açılabilir²².

cc) Basit- Kolektif- Karma İşlem

İdari işlemler, açıklanan irade ve bu iradenin açıklanmasında izlenen usule göre üçe ayrılırlar²³.

Bir tek iradenin açıklanmasıyla meydana gelen işlemlere basit işlem denir. İdari makamı tek bir görevlinin temsil etmesi ve bu görevlinin iradesinin idari makam adına sonuç doğurabilme yeterliliğine sahip olması gerekir.

Birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması ile meydana gelen işlemlere kolektif işlem denir. Birden fazla kişinin bir idari organı oluşturduğu durumlarda meydana gelen kolektif iradenin ürünü olan işlemler bu kategoriye girmektedir. Bakanlar Kurulu kararları bu işlemlere örnek olabilir.

²⁰ Gözler, a.g.e., s 580. Akyılmaz, a.g.e., s 54-55.

²¹ Akyılmaz, a.g.e., s 55.

²² Gözler, a.g.e., s 582.

²³ Özay, İl Han; Günışığında Yönetim, Filiz Kitapevi, Ekim 2004, s 475-491.

Aynı yönde, aynı konuda ve aynı amaca yönelik birden fazla iradenin bir sıra izlenerek açıklanması ile meydana gelen işlemlere de karma işlem denir. Kolektif işlemlerde açıklanan irade aynı anda iken karma işlemlerde ise belirlenen prosedür gereği belli bir sıra izlenerek iradeler açıklanmaktadır. Farklı iradelerin, farklı zamanlarda açıklanmış olması işlemin tek yanlı olmadığı anlamına gelmemektedir. İşlem yine tek yanlı bir idari işlemdir. Bu işlem türüne en iyi örnek müşterek kararnamelerdir. İlgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının belli bir sıra ve usul izlenerek açıkladığı irade sonucunda bir işlem meydana gelmektedir.

İdari işlemlerde kurucu iradeyi oluşturan taraf bir veya birden fazla kişi veya makamdan meydana gelebilir. Ancak bu durum işlemin tek yanlılığını etkilemez sadece tek yanlı iradenin oluşması ve açıklanması bakımından önemlidir²⁴.

dd) Yararlandırıcı İşlem-Yükümlendirici İşlem

Muhatabına bir hak sağlayan, bir hakkı kuvvetlendiren veya muhatabını bir yükümlülüğten kurtaran işlemlere yararlandırıcı işlem denir²⁵.

Muhatabının haklarını sınırlayan veya onların bir şeye katlanmasına veya bir şeyler yapmaktan kaçınmasına neden olan işlemler yükümlendirici işlemlerdir. Emredici, yasaklayıcı ve vergilendirme ile ilgili işlemler yükümlendirici işlemlerdendir²⁶.

Yükümlendirici işlemler bakımından, ilgisinin kabulüne bağlı olmadan hukuksal sonucun doğması şeklinde bir belirleme yapılabilir. Yararlandırıcı işlemler bakımından ise, ilgilinin işlemle doğacak olan hukuki sonucu önce istemesi, sonra da kabul etmesi gereklidir. Ancak bu talep ve kabul etme kavramları işlemin tek yanlılık özelliğini değiştirmemektedir²⁷.

²⁴ Erkut, a.g.e., s 21.

²⁵ Günday, a.g.e., s 122. Akyılmaz, a.g.e., s 55.

²⁶ Akyılmaz, a.g.e., s 55.

²⁷ Sezginer, Murat; İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000, s 38.

ee) Düzenleyici İşlem- Bireysel İşlem

Bireysel idari işlemler, kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idari işlemlerdir. Örneğin memur atama işlemi, disiplin cezası verme işlemi, kamulaştırma işlemi, inşaat ruhsatı verme işlemi gibi işlemler bireysel idari işlemlerdir²⁸. Ayrıca idarenin özel hukuk alanında gerçekleştirdiği işlemleri mutlaka bireysel işlem niteliğindedir²⁹.

Düzenleyici idari işlemler ise genel ve kişilik dışı olan idari işlemlerdir. Düzenleyici idari işlemler; idarenin tüzük, yönetmelik, karar, sirküler, genelge, genel emir gibi türlü adlarla anılan bütün objektif düzenlemelerinin kapsayıcı ifadesidir. İdarenin düzenleyici işlemleri, subjektif işlemlerinde olduğu gibi yalnızca belli kişilerin hukuksal durumlarına ilişkin olmayıp, belli bir alanı hukuksal düzenleme işlevini yüklenen ve bu alanla ilişkilendirilen herkesin hukuksal durumunu etkileyen işlemlerdir³⁰.

Bir işlemin düzenleyici olması mutlaka genellik niteliğine sahip olmasını gerektirmekte iken, her genel işlem mutlaka düzenleyici nitelikte olmamaktadır. Düzenleyici ve bireysel işlemler arasında her zaman kesin ve kolay bir ayırım yapılamamaktadır³¹.

Bireysel idari işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ilgililere tebliğ edilmesi, düzenleyici idari işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ise yayınlanmaları veya ilan edilmeleri gerekir³².

Parlamentar rejimde, herhangi bir alanı ilk el düzenleme yetkisi yasama organına aittir. Ancak yürütme organının da düzenleme, kural koyma yetkisinin varolduğu tartışmasızdır. Yürütme organının sahip olduğu düzenleme yetkisi türevsel, ikincil bir yetkidir. Yani önceden yasama organı tarafından düzenlenen, çerçevesi çizilmiş alanların düzenlenmesidir³³.

²⁸ Gözler, a.g.e., s 559-560.

²⁹ Erkut, a.g.e., s 70.

³⁰ Özay, a.g.e., s 426-429.

³¹ Erkut, a.g.e., s 68.

³² Gözler, a.g.e., s 561.

³³ Erkut, a.g.e., s 66-67; Güneş, Turan; Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1965, s 49-52.

Düzenleyici nitelikte olan, bir kural koymak suretiyle ilgililerin hukuki durumlarında bir etki yaratan işlemler, içinde buldukları prosedürden daima ayrılabilir ve iptal davasına konu olabilir. Maliye Bakanlığı tarafından ihracatçılara yönelik olarak Resmi Gazetede görüş adı altında yayınlanan düzenleyici nitelikteki işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi kabul edilmektedir³⁴. İdari sözleşmelerde de çeşitli genel koşulların yer aldığı düzenleyici nitelikteki bir şartname yer almaktadır. Şartnameler hem hizmetin yürütülmesi açısından tarafların karşılıklı olarak sahip oldukları hakları ve yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri göstermekte hem de çeşitli ve genel koşulları içermektedir. Şartnameler, bakanlar kurulu kararı, yönetmelik veya genelge ile yürürlüğe sokulmuş da olsalar hukuki güçlerini kendilerini yürürlüğe sokan işlemlerden değil bizzat içerdikleri hükümlerden almaktadırlar³⁵.

Aşağıda ayrıntı olarak yer vereceğimiz ayrılabilir işlem kuramı ilk olarak düzenleyici işlemlerle başlamıştır. Düzenleyici işlem, niteliği gereği kolaylıkla fark edilir. Düzenlemiş bulunduğu konuda, yapılacak olan her türlü bireysel işlem, düzenleyici işlemin kendisine dayanmakla birlikte ortada iki farklı işlemin bulunduğu ve işlemler arasında sadece bir sebep sonuç ilişkisinin var olduğu kolaylıkla görülebilir³⁶.

c) İdari İşlemin Unsurları

aa) Yetki

Anayasa ve kanunlar tarafından idare adına bir idari işlemi yapabilmesi için idari makamı işgal eden kişi veya kişilerin irade açıklama konusunda ehliyetli olması hususu idari işlemin yetki unsudur³⁷.

İdari işlemi ortaya koyan iradelerin idareye atfı ve idare hukuku bakımından sıhhatli kabul edilebilmesi için bazı şartları taşıması gerekir. Bunlar,³⁸

³⁴ Sezginer, a.g.e., s 73.

³⁵ Erkut, a.g.e., s 42-44.

³⁶ Sezginer, a.g.e., s 78.

³⁷ Gözler, a.g.e., s 635.

³⁸ Günday, a.g.e., s 125-127.

İdarenin görev alanına giren bir konuda hangi idari merciin irade açıklamaya, işlem tesis etmeye yetkili olması yani kişi yönünden yetki unsurunun bulunmasıdır. Her idari merciin idare adına irade açıklama yetkisi yoktur.

Belli konulara ilişkin kararların hangi idari makamlarca alınması gerektiği hususu konu yönünden yetkiyi ifade eder. Bir bakanlığın görev alanı ile ilgili bir konuda başka bir bakanlığın işlem tesis etmesi, astın üst yerine, üstün ast yerine işlem tesis etmesi konu yönünden yetkisizlik sorunu örnekleridir.

İdari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri coğrafi alan yer yönünden yetkiyi ifade etmektedir.

Zaman yönünden yetki ise idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade eder.

İdari işlemin yetkili makam tarafından tesis edilmesi ile işlemin icrai olması birbirinden farklı kavramlardır. İşlemin icrai olması, ilgilisi üzerinde başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan çeşitli hukuki sonuçlar doğurmasıdır. Bir idari işlem, yetkisiz makam tarafından tesis edilmiş olsa dahi icrai olma özelliği taşıyabilir. Aksi takdirde yargı organlarının yetki açısından tespit ettikleri hukuka aykırılık hallerinde işlemin yetki unsurundaki sakatlık yönünden iptaline değil, işlemin icrai olmaması nedeniyle davanın reddine karar vermeleri gerekir³⁹.

bb) Şekil

İdari işlemlerde şekil, işlemin özünü oluşturan iradenin meydana gelmesinin maddi biçimini ve işlemin yapılmasında izlenen usulü ifade eder⁴⁰. İdare hukukunda şekil, bir tasarrufun yapılmasında, bir kararın alınmasında takip olunacak usul, merasim ve tamamlanması gereken formalite ve işlemlerdir. Bir kararın yazılı olması, imzalanması, resmi bir kütüğe kaydedilmesi, ilanı, başka bir makam veya merciin mütalaasının alınması, hazırlık işlemlerinin tamamlanması, bir meclis veya heyetçe

³⁹ Ata, Hakan; "Askeri İdari Yargıda İptal Davasının Önkoşulları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s 92.

⁴⁰ Günday, a.g.e., s 132; Duran, Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, İ.Ü.H.F. Yayınları, İstanbul-1982, s 408-409. Fakat Kemal Gözler şekil ve usulün birbirinden iki ayrı kavram olduğunu ve bunlara uyulmamasının farklı hukuki sonuçlar doğurmayacağını belirtmektedir.(Gözler, a.g.e., s 710)

alınan kararlarda belirli bir nisabın bulunması, belli bir müzakere usulüne uyulması şekil unsuruna girer⁴¹.

Özel hukukta şekil serbestisi esastır. Fakat evlenme, gayrimenkul satımı gibi durumlarda şekil şartları öngörülmüştür. İdare hukukunda idari işlemlerin yapılması sıkı şekil şartına bağlanmıştır. Yani şekil serbestisi idare hukukunda yoktur⁴². İdare hukukunda kural yazılı şekildir, istisna sözlü ve hareketlidir. Çünkü kişilerin öğrenmesi yazılı bildirimle olur ve dava açma süresinde yazılı bildirim tarihi esas alınır⁴³.

cc) Sebep

İdari işlemde önce gelen ve onun dışında yer alan, idareyi bir işlem yapmaya sevkeden hukuki veya fiili etkenlerdir. Mahkemeler işlemin sebep unsurunu denetler. İdare, işlemin sebep unsurunu soyut olarak değil somut kavramlarla doldurmak zorundadır. İdari işlemin hangi sebeplere dayandırılacağı konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmakta ancak işlem aleyhine herhangi bir iptal davası açılması durumunda idare işlemin sebebini mahkemeye açıklamak ve anlatmak zorundadır⁴⁴.

Bazı hallerde sebep ve maksat unsurları fiilen birleşebilir. Örneğin, kanunun idari işlemin sebebi olarak gösterdiği husus aynı zamanda maksadı da teşkil eder ve bu tasarrufun bu sebebe dayanması maksadın da mevcudiyetini gösterir⁴⁵.

İdare hukukunda sebepsiz hiçbir işlem olamaz. Sebep ortaya çıkınca bir işlemin yapılması gerekir. Bütün işlemlerin en azından sebebin gereğini yerine getirme gibi bir etkisi söz konusudur. Birden fazla idari işlemin yapılması ile oluşan işlemlerde, bunlardan her birinin o muamelelerin çeşitli aşamalarını oluşturmak gibi bir etkisi vardır. Bu durumda hiç bir etkisi olmayan işlem türü bulunamaz ve gerçekte bazıları, bir süreç içindeki etkileri, o işlemi bir iptal davasının konusu yapacak güçte

⁴¹ Gökalp, Ali Sıtkı; Yüzyıl Boyunca Danıştay, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968, s 459.

⁴² Onar, a.g.e., s 307.

⁴³ Onar, a.g.e., s 309.

⁴⁴ Oytan, Muammer; İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 1999, s 22.

⁴⁵ Onar, a.g.e., s 280.

değildir. Üstelik kuramsal açıdan böyle sayılan işlemlerden bazıları, somut olaylara göre ayrılabilir nitelikte iseler iptal davasına da konu olabilirler⁴⁶.

dd) Konu

İdari işlemin konusu, bizzat işlemin kendisi yani onun içeriği, onun doğurduğu sonuç, hukuk alanında meydana getirdiği değişikliktir.

Konu unsuru özel hukuk ve idare hukuku işlemlerinin ortak unsurudur. İdare hukukunda idare serbestçe işlemin konusunu belirleyemez, işlemin muhatabının bir etkisi olamaz, konu önceden kanunlarla genel ve objektif şekilde belirlenmiştir⁴⁷.

Memur atama işleminin konusu bir kimsenin memurluk statüsüne sokulması, kamulaştırma işleminin konusu taşınmaz üzerinde özel mülkiyetin sona ermesi ve taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesidir.

İdari işlemin konusu imkansız olmamalı, beklenen sonucun gerçekleşme ihtimali olmalı, kanuna aykırı olmamalıdır. İdari işlem geçmişe etkili olamaz. Sebep ile konu arasında ölçülük ve illiyet bağı bulunmalıdır⁴⁸.

ee) Maksat

Amaç, idari işlem yapılarak ulaşılmak istenen nihai sonuçtur. Sebep ve amaç birbirinden farklıdır. Sebep objektiftir, işlemten önce gelir, işlemi yapan kişinin dışındadır. Amaç ise subjektiftir, işlemi yapan kişinin niyetidir⁴⁹. Maksat unsurunun subjektif olması nedeniyle bu unsurun gerçeğe uygunluğunun tespitinin zorluğu, bir idari işlemin maksat unsurundaki hukuka aykırılık nedeniyle yoklukla malül, hükümsüz yapılmasının önündeki en büyük engeldir⁵⁰.

⁴⁶ Özay, a.g.e., s 408.

⁴⁷ Onar, a.g.e., s 312.

⁴⁸ Gözler, a.g.e., s 806-813.

⁴⁹ Gözler, a.g.e., s 851.

⁵⁰ Gökalp, a.g.e., s 465.

İdari işlemlerde maksat kamu yararı olmasına rağmen bazen kanunlarda işlemin maksat unsuru ayrıca belirtilmiştir. Örneğin idari işlemin sağlık, asayiş veya mali bir gaye ile yapılmasının kanunda açıkça belirtildiği durumlar olabilir. Böyle bir durumda idari işlemin maksat unsurunun yargı yerlerince denetimi, maksat unsuru kanunda açıkça belirtildiği için daha kolay bir şekilde yapılmaktadır⁵¹.

Amaç unsurunun hukuka aykırılık teşkil eden durumu, yetki saptırmasıdır. Yetki saptırması, idari makamın kanunun öngördüğü amaç olan kamu yararı için yetkilerini kullanması gerekirken bu amaç için değil başka bir amaç için kullanması halidir.

d) İdari İşlemin Özellikleri

aa) İcrai Olması

İdari Yargılama Usulü Kanununda “yürütülebilir”lik olarak da ifade edilen icrailik, etkili işlem, idare edilenlerin hukukunu etkileyen işlem, kesin ve yürütülmesi gerekli işlem şeklinde de belirtilmiştir. İcrai işlem ile kastedilen husus işlemin hukuki etkisidir⁵². İşlemin yürürlüğe girmesi, kesin olması, kişinin menfaatini ihlal etmesi gibi hususlar işlemin icrailiği ile değil hukuki etkisini yapan ve icrailik niteliği kazanan işlemin iptal davasına konu olabilmesi için gerekli şartlardır.

İdari işlemlerin, icrai olmasının temelini, idarenin kamu gücü kullanması ve işlemlerin amacında kamu yararının bulunması yatar. İdari işlemin, idarenin tek yanlı idaresi ile oluşması ve ilgililer tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuki sonuçlarını doğurmasına (ilgililerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunmasına) idari işlemin icrailiği denir⁵³.

Celal Erkut idari işlemin kimliğini anlatırken; *“idarenin tek yanlı işlemlerini çoğunlukla idari işlemler oluşturduğundan, bunlar aynı zamanda tek yanlı iradenin açıklanması ile birlikte, ilgililer için uyulması zorunlu hale gelirler ve doğrudan*

⁵¹ Gökalp, a.g.e., s 466.

⁵² Sezginer, a.g.e., s 43-44.

⁵³ Gözler, a.g.e., s 566-567.

doğruya çeşitli hak ve yükümlülükler doğururlar. İdari işlemlerin “hukuka uygunluk karinesi”ne sahip olmalarının bir uzantısı sayılabilecek bu durum, işlemin tek yanlılığı ile değil aksine icrailiği ile ilgilidir. Nitekim, idari işlemlerle getirilen hukuki sonuçlara ilgililerce karşı çıkılması halinde, idareye tanınan resen icra ve cebren icra gibi ayrıcalıklı yetkilerin de hep işlemin icrailik niteliğinden kaynaklandığını belirtmektedir⁵⁴.

İdari işlemin icrai ve kesin olması farklı kavramlar olmasına ve bir arada bulunması şart olmamasına rağmen yargı kararlarında bu iki kavramdan birlikte söz edilir. İcrai olan her işlem kesin olduğu halde, kesin işlem mutlaka icrai bir işlem olmayabilir. Görüş bildiren idari kurulların kararları, kurulların kendi iç işleyiş ve yapıları bakımından kesin olmakla birlikte bağlayıcılıkları olmadığından icrai değildir. Bir idari işlemin icrai olması onun hukuk düzeninde veya işlemin muhataplarının hukukunda değişiklik meydana getirmesidir⁵⁵.

Bir idari işlemin icrailik niteliğini kazanması ile iptal davasına konu yapılabiliyor yapılamaması tamamen ayrı hukuki sorunlardır ve doğal olarak ayrı temellerde ele alınmaları gerekmektedir. İşlemin kesin olma özelliği ile icrailik özelliği birbirinden apayrı nitelermelerdir ve bir işlemin kesinlik niteliğinin bulunmaması icrai niteliğinin de bulunmadığı anlamına gelmediği gibi buna karşılık kesinleşmiş olduğu halde henüz uygulanma gücü varolmayan işlemler de bulunabilmektedir. Bir işlemin icrailik özelliği tamamen işlemin idari kimliğinin bir unsuru iken, işlemin yürürlüğe girmesi ve uygulanması ise iptal davasına konu oluşturabilmesi için zorunlu koşullardan birisidir ve işlemin icrailik özelliği ile ilgisi bulunmamaktadır. İcrailik özelliği bizatihi işlemin niteliği bakımından önemli iken etkililik işlemin üçüncü kişiler üzerinde doğurduğu hukuki sonuçlar açısından değer ifade etmekte, dolayısı ile daha çok menfaat koşulunu ilgilendirmektedir⁵⁶.

İdari işlemin en önemli özelliklerinden birisi de resen icra edilebilir olması yani ilgililerin uygun irade beyanı gerekmeden yapılmasıyla birlikte ve derhal yeni hukuksal durumlar yaratmasıdır. İşlemin yapılmasıyla birlikte ilgili özel kişi haklar

⁵⁴ Erkut, a.g.e., s 17.

⁵⁵ Candan, a.g.e., s 76.

⁵⁶ Erkut, a.g.e., s 118.

kazanır, borç altına girer yani borçlu ve alacaklı olur, bir şeyi yapmak yada yapmamak zorunda kalır, yeni bir statüye girer veya çıkar⁵⁷.

İdari işlemler; icrailik yani yürütülebilirlik özelliklerini oluştukları andan itibaren bünyelerinde taşırlar. Yani işlem henüz yürürlüğe sokulmadan, üçüncü kişiler hakkında uygulanmadan önce icrailik özelliğini anonim olarak kazanmış durumdadır. Bir başka deyişle yürütülebilir nitelikteki bir işlemin henüz üçüncü kişiler üzerinde etkisini göstermediği yada menfaatini zedelediği için iptal davasına konu yapılamaması, işlemin icrai olmamasından değil aksine ya henüz yürürlüğe girmediği için yada menfaat ihlali koşulunun gerçekleşmemesinden ötürüdür⁵⁸.

bb) Tek Yanlı Olması

İdari işlemler tek yanlı idari işlemler ve iki yanlı idari işlemler (sözleşmeler) olmak üzere iki kısımda ele alınır. İdarenin devlet yetkilerini kullanırken donatılmış olduğu kamu gücü, idareye, bireylerle girdiği ilişkilerde karşı tarafın iradesinden bağımsız bir şekilde, hatta ilişkinin tarafının karşıt idaresine rağmen tek yanlı olarak hukuki sonuçlar ve etkiler yaratabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneği tanınmıştır⁵⁹. Tek yanlı idari işlemler bireylerin rıza ve muvafakatine bakılmaksızın idarenin tek taraflı irade beyanı neticesinde yapılan işlemlerdir⁶⁰. İşlemin tek yanlılığında önemli olan ortaya çıkan hukuki sonucun sadece tek bir idarenin ürünü olmasıdır ki bu durum hukuki bir ilişkinin iki tarafın iradesinin uyuşması ile kurulacağı şeklindeki genel kurala istisna oluşturmaktadır bu bakımdan tek yanlı işlemler kendi kendilerine ve tek bir tarafın idaresi ile hukuki değer kazanabilen işlemlerdir⁶¹.

İdarenin ortaya koyduğu irade tek başına hukuki sonuçlar meydana getirmeye yetiyor ve bu irade karşısında ilgililer üçüncü kişi durumunda iseler yani taraf sıfatı taşımamakta ve iradelerinin rolü yoksa tek yanlılık söz konusudur. Tek yanlı olarak açıklanan iradenin birçok kişi yada organ tarafından hazırlanması, onun tek yanlılık

⁵⁷ Giritli – Bilgen – Akküner, a.g.e., s 813.

⁵⁸ Erkut, a.g.e., s 119.

⁵⁹ Erkut, a.g.e., s 13.

⁶⁰ Dikici, M.Fatih; İdare Hukuku–İdari Yargılama Usul Hukuku, Ankara 2005, Ağan Bilgi Akademisi, s 520.

⁶¹ Erkut, a.g.e., s 13.

özelliğini değiştirmeyiz. İdari işlemlerin oluşmasında, idare birçok araştırma ve inceleme yapmak yada yaptırmak zorunda kalabileceği gibi, yasal metinlerle bir idari kararın oluşturulması için bir takım usuli muameleler de öngörülebilir. Bu bağlamda, idari kararın hazırlanması aşamasında, birçok makam ve organ iradenin oluşmasına yardımcı olacak nitelikte işlemler yapabilirler. Nitekim hazırlık işlemleri ile danışma işlemleri böyle işlemlerdir. Ancak tüm bunlar işlemin tek yanlılığı ile değil, fakat işlemin oluşma süreci ile ilgilidir; kaldı ki idari işlemin oluşması bakımından belirleyici ve etkili irade, hukuki gücün kendisine tanıdığı yetkiyi kullanacak olan idari makamın iradesidir. Bu nedenle de bu irade dışındaki diğer açıklamalar, işlemin oluşması için öngörölmüş süreçte yeralan biçimsel koşullar olarak ele alınmak gerekir⁶².

İdari işlemin yapılması için idare edilenlerin başvuruda bulunması ve bunun üzerine idari işlemin yapılmış olması işlemin tek yanlı niteliğini etkilemez. Memurluğa atama ve ruhsat verme işlemlerinde ilgililerin başvurusu vardır ancak işlemler idarenin tek yanlı iradesini ortaya koyması ile meydana gelir. Bir idari işlemin yapılışında bir kamu görevlisinin veya birden fazla kamu görevlisinin aynı yönde kolektif irade açıklamış olması idari işlemin tek yanlı olma özelliğini değiştirmeyiz. İşlemin tek yanlı olup olmamasında önemli olan işlem ile ilgilisinin ilişkisidir⁶³.

İdare ile idare edilenlerin karşılıklı olarak yaptıkları idari nitelikteki sözleşmeler için iptal davası açılmaz. Fakat sözleşmede bir taahhüdün yerine getirilmediğinden bahisle yapılan işlemler iptal davasına konu edilebilir. Aşağıda inceleyeceğimiz ayrılabilir işlemler kuramı uyarınca idari sözleşmelerden ayrılabilen tek yanlı idari işlemler idari davaya konu edilebilir⁶⁴.

İdarenin idari nitelikte olmayan tek yanlı işlemleri de vardır. İdarenin icrai nitelikte olmayan birtakım işlemleri örneğin hazırlık işlemleri yada iç düzen işlemleri icrai bir kimliğe sahip olmasalar da tek yanlı işlemler arasında yer alırlar. Hukuk düzeninde doğrudan doğruya bir etki doğurmayan işlemler, icrailik niteliğinden yoksun oldukları için teknik anlamda idari işlem değildirler. Ancak tek yanlı işlemlerdir. Bu husus idari işlemlerin tek yanlılık ve icrailik özelliklerinin farklı kavramlar olmasından kaynaklanır⁶⁵.

⁶² Erkut, a.g.e., s 15-16.

⁶³ Candan, a.g.e., s 74-75.

⁶⁴ Candan, a.g.e., s 74-75.

⁶⁵ Erkut, a.g.e., s 16.

cc) Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanması

İdari işlemlerin bir diğer özelliği de, idari işlemlerin yasal dayanağının olduğu ve hukuka uygun oldukları varsayımına dayanmalarıdır. Bir başka deyişle her idari işlem doğduğu andan itibaren hukuka uygun olduğu kabul edilir ve ilgililer buna riayet etmekle yükümlüdür. Ancak idari işlem, mahkeme kararları gibi yasal doğruyu ifade etmemektedir. Bu nedenle ilgililerce itiraz ve tartışma konusu yapılabilir. Fakat bu husus idari işlemin etki göstermesini engellemediği ve geciktirmediği gibi ancak belli süreler içinde işleme itiraz söz konusu olabilir⁶⁶. Bu karinenin temelinde, idari işlemlerin kamu yararı için yapılmış olması yatmaktadır. Bu karineden bireysel idari işlemler ve düzenleyici idari işlemler yani bütün tek yanlı idari işlemler yararlanır⁶⁷.

İdari işlemin hukuka uygun ve icrai olması özelliğinin bir sonucu olarak dava konusu yapıldıklarında dahi idari yargı yerlerince yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe, sadece dava açılmış olması kural olarak idari işlemin uygulanması durdurmaz⁶⁸. Ancak vergi davaları bu kuralın istisnasını oluştururlar çünkü vergi mahkemesinde dava açmakla vergiye ilişkin işlemler durur.

Yürütmenin durdurulması kurumunun asli işlevi, idari işlemlerin icrailik ve hukuka uygunluk karinesi çerçevesindeki etki ve sonuçlarının, bu işleme karşı bir idari dava ile yargısal korunma talep edilmesi karşısında, dava sonucunda verilecek ve kesin hüküm halini alacak davanın reddi veya kabulü yönündeki yargısal hükmün uygulanabilir olmasını sağlamaktır. Bu amaçla, dava açılan ve iptali istenen işlem hakkında mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı, o işlemin uygulanmasına engel olmak suretiyle davanın kabulü kararının uygulanmasına elverişli bir ortam yaratmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı idari işlemin icrailiğini askıya alsa da, idari işlem iptal kararı verilinceye kadar hukuki varlığını korumaktadır⁶⁹.

⁶⁶ Duran, a.g.e., s 395.

⁶⁷ Gözler, a.g.e., s 571-573

⁶⁸ Giritli – Bilgen, a.g.e., s 225, Oytan, a.g.e., s 3.

⁶⁹ Güran, Sait – Berkarda, Kemal – Ayanoğlu, Taner – Berkarda, Kahraman; “İdari Yargılama ile İlgili Konular”, 2003 Yılı İdari Yargı Sempozyumunda Sunulan Bildiri, <http://www.danistay.gov.tr/> internet sitesinden.

B) İPTAL DAVASININ NİTELİKLERİ

Hukuk devleti tanımının en önemli özelliği idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olmasıdır. İdare hukuku açısından denetim, bir davranış modeline uygunluğun araştırılarak gerekli düzeltmelerin yapılması amacıyla yönelik işleri kapsamaktadır⁷⁰. Denetim, ister kamusal ister özel her türlü hizmet kuruluşu için ihtiyaçtır. Durumu değerlendirmeye, aksamaları ve düzeltme çarelerini kestirmeye yarar. Kamu idaresi için denetim, onun niteliği ve toplumun günlük yaşantısı üzerindeki etkileri dolayısıyla bir zorunluluktur⁷¹.

Denetimin, idarenin kendi içerisinde, idari usullerle yapılması da mümkündür. Bu denetim, yukarı basamak ve derecedeki memurun veya makamın alt basamak ve derecelerdeki memur veya makam üzerinde sahip olduğu hiyerarşi denetimi şeklinde olabileceği gibi, merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki vesayet denetimi şeklinde de kendini göstermektedir⁷². Ancak ne hiyerarşi ne de vesayet denetimi yargı denetimi kadar etkili olamaz.

Teknolojik gelişmeler sonucu yeni gelişen alanlarda denetim ve düzenleme yetkisine sahip kurumlar ortaya çıkmıştır. RTÜK, BDDK, Rekabet Kurumu, SPK gibi kurumlar sadece kuruluş sektörlerinde denetim ve düzenleme yetkisine sahiptir⁷³. Yargı denetimi tüm idari işlemler üzerinde iken bu kurumların yaptığı denetim sadece kurumların ilgili olduğu sektörler üzerinde yapılan bir denetim ve düzenleme işlemidir.

İdari yargı, yönetim hukuku denilen aracı kullanarak yönetime ilişkin olarak meydana gelebilecek tıkanıklığı gidermeye çalışır. Denetimin asıl amacı yönetsel işlevin temel amacı olan verimlilik ve etkinliği sağlamaktır⁷⁴. Ama bu denetim, hukuka uygunluk penceresinden bakılarak gerçekleştirilmeye çalışılır.

1982 Anayasanın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, yine aynı maddenin izleyen

⁷⁰ Akıllıoğlu, Tekin; "Yönetsel Yargı Denetiminin Etkinliği", A.İ.D., Cilt 23, Sayı 1, Mart 1990, s 4.

⁷¹ Balta, Tahsin Bekir; İdare Hukukuna Giriş, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s 59.

⁷² Günday, a.g.e., s 70-80.

⁷³ Özay, a.g.e., s 139-50.

⁷⁴ Akıllıoğlu, Tekin; "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", A.İ.D. Haziran 1979, Sayı 2, Cilt 12, s 5.

bölümlerinde ise bu yargısal denetim yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Buradan çıkan ilk sonuç, yalnızca idare olarak anılan organların değil devletin idari eylem yada işlemi sayılan tüm faaliyetlerinin yargısal denetiminin mümkün olduğu, ikinci sonuç ise bu denetimin yalnızca anayasa ve yasalara değil daha geniş anlaşılacak üzere hukuka uygunluğunun denetimi olacağı ve bu hukuka uygunluk denetimi ile de sınırlı kalınacağıdır⁷⁵.

Bu denetimin uygulanmasının en önemli araçlarından biri de iptal davasıdır. İptal davası 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde; “idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar” olarak tanımlanmıştır.

İptal davası kurumu yalnızca idari yargılama usulü bağlamında değil, genel idare hukuku teorisi açısından da çok renkli ve ilginç bir inceleme alanı olmaktadır. Bunun başta gelen sebebi, idare hukukuna ilişkin olarak, en başta, idare hukukçularının sahip oldukları çeşitli beklenti ve isteklerin iptal davası formunda somutlaşmasıdır. Değişik bir anlatımla, “menfaat” başta gelmek üzere, iptal davasına ilişkin usul hukuku kavram ve ilkeleri incelenirken, tartışmaya katılanların, idare hukukunu nasıl algıladıkları ve idare hukukuna genel hukuk sistemi içinde ne gibi bir “rol biçtikleri” ortaya çıkmaktadır⁷⁶. İptal davası, idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini, işlemin hukuki etkilerini ortadan kaldırmayı amaç edinen bir dava türüdür. İptal davası taraflar arasında bir uyuşmazlık şeklinde cereyan etmez, kamu düzeni yönü olan bir dava türüdür⁷⁷.

Bilindiği üzere, iptal davaları idari işlemlerden dolayı menfaatleri zedelenen (etkilenen) kişilerce bu işlemlerin hukuk düzeninden tesis edildikleri tarih itibarıyla kaldırılmaları istemiyle açılan ve sonuçları dolayısıyla nesnel etkiler yaratan idari yargıya özgü bir dava türüdür. Bu tür yargısal talepler sonuçları itibarıyla objektif hukuk düzenini ilgilendirdiğinden, talebin esas amacı idari işlemin hukuka

⁷⁵ Tekinsoy, Ali Orhan; “İdarenin Yargısal Denetimi Çerçevesinde İptal Davaları ve Dava Ehliyeti”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s 15.

⁷⁶ Güran – Berkarda – Ayanoğlu – Berkarda, a.g.m.

⁷⁷ Sezginer, a.g.e., s 17.

aykırılığının tespiti ve bu tespit ile birlikte işlemin hukuk düzeninden silinmesinin sağlanmasıdır⁷⁸.

Hukuka aykırı işlem tesis eden idare, iptal davası yoluyla hukuki sınırlar içerisine alınır ve verilen iptal kararı geriye giden etkisi ile yapıldığı andan itibaren hukuka aykırılığı ortadan kaldırır⁷⁹.

İptal davası idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı tek yanlı işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlayan yegane davadır⁸⁰. İptal davasına özel nitelik veren onu diğer davalardan ayıran husus, iptal davasının meydana getirdiği hukuki sonuçtur. İptal davası sonucunda idari işlem kesin olarak ve tamamen ortadan kalkar. İdari işlemin iptal davası sonucunda iptal edilmesi, işlemdeki hukuka aykırılığın yargı organı tarafından saptanmasıdır. Bu şekilde hukuka aykırılığı yargı organı tarafından saptanan bir işlemin hukuk düzeni içinde yerinin olmaması gerekir. Dolayısıyla bu işlemin kaldırılması, sonuçlarının olabildiğince silinmesi gerekir. İdari işlem mahkeme tarafından iptal edilmişse, kesin olarak ortadan kalkar bireysel nitelikli bir işlemin iptali sözkonusu ise bu işleme bağlı diğer işlemler de bu sakatlıktan etkilenir ve bunlar hukuksal dayanaktan yoksun kalır. İdare bunlara hukuksal dayanak bulmak ve bunları da ortadan kaldırmakla yükümlüdür⁸¹. İptal davasında, yalnızca dava konusu edilen işlemin yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden yani idari işlemin unsurları bakımından hukuka uygun olup olmadığı araştırılır. Yoksa bir hakkın ihlal edilip edilmediği ve eğer ki edilmiş ise ne şekilde tazmin ve telafi edileceği araştırılmaz. İhlal edilen hakkın tazmin ve giderilmesi, diğer bir dava türü olan tam yargı davasının konusunu teşkil eder⁸².

İdari eylemler iptal davasına konu oluşturmazlar. İdari eylemler yapıldıkları anda hukuki sonuçlarını doğururlar ve yapılmakla tükenirler. Nitekim, doğal olarak olmuş bitmiş bir eylemin, maddi bir fiilin iptal edilebilmesi de söz konusu olamaz. Bu

⁷⁸ Erkut, Celal; "İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Sınırı", 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumunda (11-12 Mayıs 2000- Ankara) Sunulan Bildiri, <http://www.danistay.gov.tr/> internet sitesinden.

⁷⁹ Alan, Nuri; "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", Danıştay Dergisi, Sayı 48-51, Yıl 13, 1983, s 23.

⁸⁰ Sezginer, a.g.e., s 25.

⁸¹ Gözübüyük, A. Şeref; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitapevi, Ankara 2005, s 270.

⁸² Karavelioğlu, a.g.e., s 11.

kural idari işlemin icrası için yapılan eylemler için de geçerlidir. Bu durumda ancak eylemin kaynaklandığı işlem iptal davasına konu olur⁸³.

İptal davalarında, hukuka aykırı işlem yaptığı için idari makam yargılanmamaktadır. İptal davasında idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı araştırılmaktadır. Yani yargılanan idare değil idari işlemin kendisidir⁸⁴. İptal davasının konusu idari işlemdir. Dolayısıyla iptal davasının açılabilmesi için ortada bir idari işlemin olması gerekir; ortada idari işlem yoksa, idari davaya konu edilebilecek nitelikte değilse yada dava konusu idari eylem veya sözleşme ise, dava ilk inceleme aşamasında reddedilir⁸⁵.

C) İPTAL DAVASINDA İLK İNCELEME KONULARI

İdari yargı yerlerinde açılan davalarda dosyalar, ilk olarak davanın ön kabul şartlarını taşıyıp taşımadıkları yönünden incelenip dava ön kabul şartlarını taşıyorsa esas yönünden olmak üzere iki yönden incelemeye tabi tutulur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. bendinde dava dilekçelerinin Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

- a) Görev ve yetki,
 - b) İdari merci tecavüzü,
 - c) Ehliyet,
 - d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,
 - e) Süre aşımı,
 - f) Husumet,
 - g) 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla incelenir.”
- hükmüne yer verilmiştir. Bu hususların ilk inceleme safhasından sonra davanın ilerleyen aşamalarında tespit edilmesi halinde de Kanunun 15. maddesi uyarınca

⁸³ Erkut, a.g.e., s 12.

⁸⁴ Candan, a.g.e., s 60

⁸⁵ Candan, a.g.e., s 65.

karar verileceği hususuna maddenin altıncı bendinde ayrıca yer verilmiştir. İdari yargıda hakimlerin resen araştırma ve inceleme yetkileri davanın esasına ilişkin konularda olduğu gibi ilk inceleme konularında da hakime bu yetki verilmiştir ve bu oldukça geniş bir yetkidir⁸⁶.

Askeri idari yargıda da İdari Yargılama Usulü Kanununa paralel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21. maddesine göre “20. maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları ... Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir” hükmüne yer verilmiştir. Fakat iptal davaları ile ilgili olarak bu kanunda farkı bir düzenleme yer almaktadır. Dilekçeler üzerinde yapılacak ilk incelemeyi düzenleyen 44. maddede idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin olup olmadığı hususunun inceleneceği ayrıca belirtilmemiştir. Ancak uygulamada AYİM ilk inceleme aşamasında dava dilekçelerini incelerken idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden de inceleme yapmakta, duruma göre davanın reddine karar vermektedir. AYİM bu incelemeyi yaparken iptal davasının genel teorisine ve AYİM Kanununun 21. ve 34. maddelerine dayanmaktadır. AYİM’e göre; İptal davasının konusunu idari işlem oluşturmakta olduğunda göre dilekçelerin bu yönden de incelenmesi işin tabiatı gereğidir⁸⁷.

a) İdari Davaya Konu Olacak Kesin ve Yürütülmesi Gereken Bir İşlemin Olup Olmadığı

İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde idari dava dilekçelerinin ilk inceleme aşamasında, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığının inceleneceğini ve 15. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde ise “dava konusu yapılan işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması durumunda, davanın reddedileceği” düzenlenmiştir. Ancak “idari

⁸⁶ Zahreddin, Aslan; “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, İ.Ü. S.B.F. Dergisi, No:23-24, (Ekim 2000-Mart 2001); <http://www.istanbul.edu.tr/siyasal/dergi/sayi23-24/05.htm> internet sitesinden.

⁸⁷ Ata, a.g.e., s 58-59.

işlemin kesinliği ve yürütülmesi gerekliliği” ifadesi ile yasa koyucunun ne demek isteği açık değildir.

aa) Yürütülebilir İşlem

Bir işlemin, iptal davasına konu yapılabilmesi için idari bir işlem olması yeterli değildir. Aynı zamanda bu işlemin etkili olması, genellikle kullanılan tabir ile icrai olması, İdari Yargılama Usulü Kanundaki kullanımı ile “yürütülmesi gereken” bir işlem olması gereklidir⁸⁸. Ancak iptal davasının konusunu oluşturma açısından idari işlemin en önemli, sürekli üzerinde tartışılan, farklı değerlendirmeler yapılan ve çetrefil ögesi icrailik koşuludur. Bir idari işlemin iptal davasına konu yapılabilmesi bakımından icrailik özelliğinin tek başına yeterli olup olmadığı veya icrai olarak nitelendirilen işlemlerin tamamının bir iptal davasına konu oluşturup oluşturamayacağı sorunlarının tam anlamıyla çözümü çabaları, öğretiyi birçok yeni kavram arayışına yöneltmiş; bu çaba sonucunda ortaya konulan yeni kavramlar ise değişik birtakım veriler getirmekle beraber aynı zamanda yeni anlam farklılıklarına da yol açmıştır⁸⁹.

Bu bağlamda gerçekten de icrai işlemle ilgili olarak “etkili işlem”, “idare edilenlerin hukukunu etkileyen işlem”, “kesin ve yürütülmesi gerekli işlem” şeklinde belirlemeler yapılmıştır. Menfaat ihlali ve kesinlik gibi belirlemeler ise işlemin icrailik özelliği ile ilgili olmamakla beraber iptal davasına konu olması bakımından önemlidir⁹⁰. Yapılan bu tanımlamalar doğrudan doğruya yada dolaylı olarak işlemin icrailik özelliği ile ilgili olsa da, asıl, bir işlemin iptal davasına konu oluşturması bakımından yeterli ve gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadığı açısından önemlidir. Bu aşamada belirtmemiz gerekli olan husus da bir işlemin icrailik niteliğini kazanması ile iptal davasına konu yapılabilip yapılamaması tamamen ayrı hukuki sorunlardır⁹¹. Yürütülebilir işlem kavramının dar ya da geniş yorumlanması da iptal davasının sınırlarını genişletir ya da daraltır⁹².

⁸⁸ Gözübüyük, A. Şeref – Tan, Turgut; İdare Hukuk – İdari Yargılama Hukuku, Cilt:2, Turhan Kitapevi, Ankara 2006, s 338.

⁸⁹ Erkut, a.g.e., s 117.

⁹⁰ Sezginer, a.g.e., s 44.

⁹¹ Erkut, a.g.e., s 118.

⁹² Gözübüyük – Tan, a.g.e., s 343.

İdarenin tek yanlı iradesi ile kamu gücü ve kudretini kullanarak üçüncü kişiler üzerinde başka hiçbir işleme gerek olmadan direkt olarak çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak üzere etkisini gösterdiği işlemlere icrai işlemler yada İdari Yargılama Usulü Kanununa göre “yürütülebilir işlem” denir⁹³. Ancak idarenin tüm tek yanlı işlemleri icrai işlem değildir. Tek yanlı ve idarenin işlemi olmakla birlikte yürütebilirlik niteliğinden yoksun olan işlemler de vardır⁹⁴. İdarenin belli bazı konularda niyet, tasarı ve açıklamalarını gösteren, danışma kararı niteliğinde hukuk aleminde değişiklik meydana getirmeyen, icrailik niteliğinden yoksun işlemleri de mevcuttur⁹⁵.

İcrai işlemde söz konusu olan hukuksal etkidir. İşlemdaki icrailik özelliği ile işlemin resen icra edilmesi birbirinden farklı kavramlardır. İdari kararlar alındıkları anda hukuk alemi açısından icraidir yani ilgili oldukları konuların hukuki durumlarını etkilerler fakat bu kararların maddi anlamda uygulanmaları yani idarenin bir şekilde harekete geçmesi ile yürürlük kazanır⁹⁶. Yürürlük başlangıcı ile ilgili iki görüş bulunmaktadır; birinci görüş yani imza kuramına göre işlem tamamlandığı andan itibaren yürürlüğe girer. İdari işlem ve kararlar yetkililerce kabul ve imza edilmekle tamam olur, bunların yayın yolu ve yazılı bildirim yolu ile duyurulması yürürlük şartlarından olmayıp sadece ilgililer ve üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade edebilmesinin bir koşuludur. Diğer görüş olan yayın ve bildirim kuramına göre ise; işlem açıklandığı an yürürlüğe girmiş sayılır⁹⁷. İşlem yürürlüğe sokulmadan icrailik özelliği kazanış fakat ya yürürlüğe girmemiş veya menfaat ihlali koşulunu kazanmamış ise iptal davasının konusunu oluşturmaz⁹⁸.

bb) Kesin İşlem

Kesin işlem kavramı idari karar alma sürecinin tamamlanarak uygulanmaya hazır nihai işlemin ortaya çıkmasını anlatmaktadır. Başka bir deyişle kesin işlem artık aleyhinde idari başvurma yolu kalmayan veya baştan böyle bir yol bulunmayan işlem demektir⁹⁹. Kesin ve yürütülebilir işlemi tanımlayan Danıştay “bir idari işlemin,

⁹³ Erkut, a.g.e., s 119.

⁹⁴ Giritli – Bilgen – Akkünner, a.g.e., s 812.

⁹⁵ Gözler, a.g.e., s 594-595.

⁹⁶ Duran, a.g.e., s 413.

⁹⁷ Akıllıoğlu, a.g.e., s 33.

⁹⁸ Erkut, a.g.e., s 119.

⁹⁹ Özyörük, Mukbil; İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1973, s 222.

kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine bağlı” olduğuna değinmiştir¹⁰⁰.

Kesin ve yürütülebilir işlem kavramı, işlemin icrailiği ile ilgili olduğu kadar, işlemin iptal davasına konu oluşturması bakımından gerekli niteliğe sahip olup olmadığı açısından da önem kazanmaktadır. Burada “kesinlik” kavramı anahtar konumdadır. Kesin işlem, “idari karar alma sürecinin tamamlanarak nihai işlemin ortaya çıkması” demektir¹⁰¹. Söz konusu kesinlik, hukuksal kesinlik değil idari kesinlik anlamındadır. Sadece idari işlem için kanuni ve zorunlu bir idari başvuru yolu düzenlenmişse, söz konusu başvuru yolunun tüketilmemiş olmasının, işlemin kesinleşmesine engel olacağı söylenebilir.¹⁰²

İdari işlemin, iptal davasına konu olabilmesi için kesin olması gerekmektedir¹⁰³. Bir işlemin kesin olması ile icrailik özelliği birbirinden farklı nitelermelerdir. Kesinlik “idari işlemin iptal davasına konu yapılabilmesi için gerekli bir koşul olarak, kesin ve uygulaması zorunlu bir nitelik arzetmesi yani lazımlül icra olması” gereğini ortaya koymaktadır¹⁰⁴.

Nihai işlemin ortaya çıkabilmesi için, bazen bir dizi prosedürel işlemler yapılmaktadır. Bunlar çoğunlukla hukuk alanında bir değişiklik yapmaya yönelik olmadıklarından, hukuksal durumlara da bir etkide bulunmamaktadırlar. Bu nedenle de nihai işlem oluşmadıkça, hukuk düzenine girmedikleri kabul edilmektedir. Sonuçta oluşan nihai, yani kesin işlem dava edilebilir. Önceki prosedürel işlemler dava konusu edilemez. Dava, işlemin prosedürel olduğu gerekçesiyle reddedilmişse, kesin hüküm oluşur. Ancak öyle prosedürel işlemler vardır ki, nihai işlemden bağımsız ve ayrı olarak hukuksal değer taşırlar, yapıldıkları anda bir takım hukuki sonuçlar doğurabilme gücüne sahiptirler. Bir zincirin halkasını oluşturan bu işlemler, zincirden koparılabilmek yeteneklerine göre “kesinlik” değer ve niteliklerine sahip olurlar. İşte bu tür işlemler de kesinlik niteliğine sahip olduklarından, ayrılabilir işlem

¹⁰⁰ Danıştay 3. Dairesinin 17.10.1991 tarih ve E:1989/4241, K:1991/2649 sayılı kararı.

¹⁰¹ Çağlayan, Ramazan; “İdari Yargıda Kesin Hüküm”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/RCaglayan.html> internet adresinden.

¹⁰² Sezginer, a.g.e., s 47.

¹⁰³ Gözübüyük – Tan, a.g.e., s 217.

¹⁰⁴ Erkut, a.g.e., s 120,

kuramı gereğince iptal davasına konu olabilirler¹⁰⁵. İptal davası bakımından son derece önemli olan bu konunun ayrıntılarına ileride geniş şekilde yer verildiğinden, şimdilik bu kadar izahatla yetiniyoruz.

Bir idari işlemin kesinlik kazanabilmesi için tamamlanmış olması şarttır. Konusu ne olursa olsun bir idari işlemin tamamlanmış sayılabilmesi için yasanın öngördüğü aşamalardan geçerek hukuk alanında ortaya çıkması gerekir. İdare hukukunda bütün idari işlemlerin tamamlanmış olması için ortak bir yöntem bulunmamaktadır. Basit işlemler idarenin uyulması gereken kurallara uyarak iradenin açıklanması ile tamamlanır. İşlemin tamamlandığının belgelenmesi de imza ile olur. Birden çok iradenin bir araya gelerek yaptıkları karma işlemlerin tamamlanması için ise sonuncu iradenin sağlanması gerekir. Kural olarak karma işlemin aşamalarını oluşturan işlemlerle ilgili olarak iptal davası açılamaz. Ancak bir idari işlem zincirleme işlemlerden oluşuyorsa ve her bir zincir işlem de tek başına idari işlem niteliğine sahipse ve kişinin hukukunu etkiliyorsa iptal davasına konu olabilir¹⁰⁶.

Yürürlüğe girmesi için vesayet onayına ihtiyacı olan bir işlem kesin bir işlemdir. Kesinlik, "nihailik" hususları her idari işlemin bağımsız olarak kendi yapıları dikkate alınmak suretiyle ortaya konulmalıdır. Vesayet onayına bağlı bir işlemi sözkonusu olduğundan gerek işlemin kendisi, gerekse işlemi onaylayacak olan ve işlemi yapan makam dışındaki bir tüzel kişiliğin onama işlemi ayrı ayrı ve her ikisi de kendi yapıları içinde kesin olarak ortaya çıkmıştır¹⁰⁷. Ancak vesayet makamının onaya tabi işlemi aynen onaması durumunda, onay işleminin iptal davasına konu olamayacağı ve açılacak davada husumetin onaya tabi işlemi tesis eden makama yöneltilir. Vesayet makamının onaya tabi işlemi onamaması veya değiştirerek onaması durumunda ise onamama işlemi veya onay işlemi tek başına iptal davasına konu olabilir ve husumet vesayet makamına yöneltilir¹⁰⁸.

İdari işlemin kesinliği, işlemin uygulanmaya hazır hale geldiğini yani işlemin bütün unsurlarıyla tamamlanmış olduğunu gösterir¹⁰⁹. Tamamlanmamış idari işlem hem yürürlüğe girmez ve tarafları bağlamaz hem de hüküm ifade etmez. Ancak her tamamlanmış idari işlem de kendiliğinden ve derhal tarafları bağlamaz. Bunun için

¹⁰⁵ Çağlayan, a.g.m.

¹⁰⁶ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s 152.

¹⁰⁷ Özay, a.g.e., s 385.

¹⁰⁸ Günday, a.g.e., s 80.

¹⁰⁹ Karavelioğlu, Celal; İdari Yargılama Usulü Kanunu, Cilt 1, Top-Kar Matbaası, Trabzon 1993, s 12.

idari işlemin tebliğ ve yayım ile duyurulması gerekir¹¹⁰. İcrai işlemler öngörölmüş şekil ve usul şartlarına uyulduktan sonra yetkili idari makamların kabul ve imzası ile tamamlanırlar. Bir idari işlemin ilgiliye duyurulması tamamlanmış olmasının şartı değildir¹¹¹. İdari işlemin tamamlanmış sayılması için ilgilisi olan kişiye yazılı olarak tebliğ edilmesi gerekmez. Bu husus işlemin tamamlanmış sayılmasıyla değil işlemin yürütölmesiyle ve hukuksal sonuçlarının alınmasıyla ilgilidir¹¹².

Buraya kadar anlaşmış olduğumuz idari işlemin kesinliğı ile yargılama işlemlerinin kesinliğı birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Kesin yargı kararları hukuksal gerçeğı ifade eder ve bu kararlar hukuk düzenin bir parçası durumundadırlar. İdari işlemin kesinliğı ise hukuka uygunluğu beraberinde getirmez¹¹³.

b) İptal Davasında Diğer İlk İnceleme Konuları

aa) Görev ve Yetki

Görev, bir davaya konu itibariyle hangi yargı kolunda (düzeninde) ve bu yargı konulunun hangi biriminde bakılacağını belirtir. Bu bağlamda görevli yargı yeri deyimi de, bir yargı merciinin bir davaya konu itibariyle bakma yeteneğini, yetki ise, bir mahkemenin görevi içinde olan işlere yargı alanı (coğrafi yer) bakımından bakması iktidarı olup, bu tanım kapsamında yetkili yargı mercii deyimi de aynı yargı düzeni içinde ve eşit düzeyde bulunan yargı mercilerinden birinin yer itibariyle bir davaya bakmasını ifade eder¹¹⁴.

Bir ülkede birden çok yargı düzeninin bulunması, ya da bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşunun bulunması, görev ve yetki dağılımı sorununu gündeme getirir. Konu yönünden yetki problemi, birden fazla yargı düzeni arasında olabileceğı

¹¹⁰ Dikici, a.g.e., s 522.

¹¹¹ Özyörük, a.g.e., s 215.

¹¹² Gözübüyük, Yönetmel Yargı, s 139.

¹¹³ Giritli – Bilgen – Akküne, a.g.e., s 814.

¹¹⁴ Karavelioğlu, a.g.e., s 332; Gözübüyük, A. Şeref – Dinçer, Güven; İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 1999, s.260; Gözübüyük, Yönetmel Yargı, s 386; Hondu, Selçuk, "Danıştay, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Arasında Ortaya Çıkan Görev Uyuşmazlıkları", Danıştay Dergisi, Sayı:56-57, 1985, s 14-15.

gibi, aynı yargı düzeni içindeki alt ve üst derece mahkemeleri arasında da olabilir.Yer yönünden yetki problemi ise, aynı yargı düzeni içinde birden fazla mahkeme arasında oluşur¹¹⁵.

İptal davaları açısından idare ve vergi mahkemeleri genel görevli, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yasada açıkça belirtilmiş konularda görevlidir¹¹⁶. Dava Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına girmekle beraber yanlış yargı merciinde açılmışsa ilgili mahkemece görevsizlik kararı verilerek dosyası asıl görevli olan mahkemeye iletilir¹¹⁷.

bb) İdari Mercii Tecavüzü

İdare hukukumuzda idari işlemler tamamlanmakla kesinleşir. Kural olarak idari işlemler için zorunlu idari başvuru yolları öngörülmemiştir. Ancak bazı yasalarda bu kuralın istisnaları öngörülmüş ve bazı idari işlemler için zorunlu idari başvuru yolları getirilmiştir. Yasada gösterilen idari başvuru yolları tüketilmemiş ise işlem kesinlik kazanmamıştır ve idari davaya konu edilemez¹¹⁸.

İdari işlemlere karşı yasal olarak bir idari başvuru veya itiraz yolu öngörülmüş iken bu yola başvurmadan idare mahkemesine dava açılması durumunda idari mercii tecavüzü söz konusudur. Mahkeme dilekçeyi başvurulması gereken idari mercie tevdi eder. İdareye başvuru tarihi de davanın açıldığı tarih olarak kabul edilir¹¹⁹.

cc) Ehliyet

Ehliyet genel anlamda bir işi yapabilme yeteneğidir. Yargılama hukukunda ehliyet kavramı ise kişinin medeni haklarından yararlanabilmesi ve medeni hakları kullanabilmesi anlamına gelir. İYUK'un 31. maddesinde ehliyet konusunda HUMK'a

¹¹⁵ Çağlayan, a.g.m.

¹¹⁶ Alan, a.g.m., s 25-26.

¹¹⁷ Dikici, a.g.e., s 518.

¹¹⁸ Gözübüyük – Tan, a.g.e., s 329.

¹¹⁹ Gözübüyük–Dinçer, a.g.e., s 571; Alan, a.g.m., s 26-27.

gönderme yapılarak, anılan kanundaki ehliyet ile ilgili düzenlemelerin, idari yargılama hukukunda da uygulanacağı belirtilmiştir. Öte yandan İYUK'un 2. maddesinde de dava türlerine göre davacı olabileceklerin taşınması gereken özel bazı nitelikler belirtilerek dava ehliyeti konusunda HUMK'daki genel ehliyetin dışında idari yargılama hukukuna özgü ehliyet koşulları getirilmiştir.

dd) Süre Aşımı

İdari yargıda davalar belli süreler içerisinde açılmak zorundadır. Süresi içinde açılmayan davanın esası incelenmez. İdari işlemlerin dava konusu edilmesi için süreler öngörülmesi idarenin işlemlerinin her zaman dava tehdidinde olmasının önüne geçilmesi ve idari istikrar ilkesinin bir sonucudur¹²⁰.

Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için bir menfaati ihlal etmesi yeterlidir. Fakat dava süresinin işlemeye başlaması için yazılı bildirim veya usulü dairesinde ilan şarttır. Ancak işlem nedeniyle bir tam yargı davası açılabilmesi ise hakkın zedelenmesi halinde sözkonusu olur¹²¹.

Dava açma süresi Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60, vergi mahkemelerinde 30 gündür (İYUK m. 7). Özel kanunlarda ayrıca bir dava açma süresi öngörülmüşse İYUK'un 7. maddesi değil özel kanunlarda öngörülen süreler uygulanır.

Süreler yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlar. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla yapılan tebliğ hallerinde özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre son ilan tarihi izleyene günden itibaren 15 gün sonra işlemeye başlar. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar¹²².

¹²⁰ Alan, a.g.m., s 28.

¹²¹ Duran Lütfi; "İdari İşlemlerden Sorumluluk" İ.Ü.H.F.M., İstanbul 1968, Cilt:33, Sayı:3-4, s 18.

¹²² Dikici, a.g.e., s 526.

ee) Husumet

Diğer tüm davalarda olduğu gibi idari davalarda da bir davalının bulunması gerekir. İYUK m. 3'de dava dilekçesinin biçimi düzenlenirken davalının da dava dilekçesinde gösterilmesi zorunluluğu belirtilmiştir. Gene İYUK'un ilk inceleme başlığını taşıyan 14. maddesinde, ilk inceleme sırasında aynı zamanda husumet yönünden de bir inceleme yapılacağı öngörülmüştür.

İYUK m. 15/f.1-c bendinde; davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği belirtmektedir. Yani bir idari dava hiç davalı gösterilmeden açılmış olsa bu dava reddedilmeyecek, dava dilekçesi mahkemece saptanacak gerçek davalıya tebliğ edilecektir.

Bu iptal davasının objektif niteliğinin bir uzantısıdır. İdari davalarda özellikle iptal davasında dava edilen şey aslında idarenin bir işlemidir. O nedenle o işlemi kim, hangi mercii yapmıştır bu ikinci derecede önemlidir. Önemli olan, yapılmış olan işlemin hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasıdır¹²³.

gg) Dilekçenin 3 ve 5. Maddelere Uygun Olup Olmadığı

Dava dilekçelerinin nasıl düzenleneceği İYUK'un 3. maddesinde gösterilmiştir. Dava dilekçeleri bu maddeye uygun olmalıdır. Ayrıca idari yargıda aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağıllık bulunan ve aynı kişiyi ilgilendiren birden fazla işleme karşı aynı dilekçe ile tek dava açılabilir. Kural ise her işleme karşı ayrı ayrı dava açılmasıdır.

Danıştay, davacı bakımından bir kolaylık olmak üzere aynı idari işlemde kaynaklanmış olan iptal davası ve tam yargı davasının tek bir dilekçe ile açılmasına izin vermektedir¹²⁴.

¹²³ Azrak, Ülkü; "İptal Davalarının Objektifliği Üzerine Düşünceler", Onar Armağanı, İ.Ü.H.F.Yayınları, İstanbul 1977, s 148.

¹²⁴ Sarıca, a.g.m., s 119.

D) ZİNCİR İŞLEM ve AYRILABİLİR İŞLEMLER KURAMI

Kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir. İcrai işlemlerin araya başkaca bir işlem girmesine gerek olmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurabilme yetenek ve yeterliliğine haiz olmaları esastır. Niteliği itibariyle icrailik özelliğine sahip bulunmakla birlikte hukuksal sonuçlarını ancak bir başka işlemin varlığı sayesinde doğurabilen işlemler iptal davasına konu oluşturma bakımından kural olarak icrai işlem olarak nitelendirilemezler. Zincir işlemler ve ayrılabilir işlemler kuramı bu ayırımdan ortaya çıkmıştır¹²⁵.

a) Zincir İşlem Kavramı

Zincir işlemleri, belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla belirli ve süreklilik, devamlılık içinde birbirlerini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem olarak tanımlamak doğru olur. Zincir işlemler bakımından belirleyici özellikler ise; halka işlemlerin düzenleyici nitelikte olmayan bir dizi işlemde meydana gelmesi ve bunların arasında gerçek anlamda bir hukuki bağın bulunması, halka işlemlerin amacının nihai işlemi yaratmaktan ibaret olduğu, halka işlemler hakkında dava açma süresi geçmemiş olsa dahi bağımsız bir iptal davası açılmayacağı, halka işlemler için ortaya atılacak hukuka aykırılık iddialarının ise ancak nihai işleme karşı açılacak bir iptal davası ile birlikte ileri sürülebileceği oluşturmaktadır. Burada nihai işlem ve kesinlik kavramları zincir işlemin tamamlanarak iptal davasına konu oluşturabilecek bir duruma gelmesini anlatmak için kullanılmaktadır¹²⁶.

İdari faaliyetlerin oldukça büyük bir kısmını belirli bir idari işlemin ortaya konulabilmesi amacıyla gerçekleştirilen prosedür işlemleri oluşturmaktadır. Nihai kararın ortaya çıkabilmesi için zorunlu olarak öngörülen bir zincirin parçaları niteliğindeki her türlü inceleme, araştırma ve hazırlık işlemleri usulü tasarruf olarak

¹²⁵ Erkut, a.g.e., s 120.

¹²⁶ Erkut, a.g.e., s 122-123.

tanımlanmaktadır. Bu usulü tasarruflar kendilerinden sonra gelen halka işlemler bakımından sadece hukuki bir dayanak oluştururlar. İdari süreç ise, amaçlanan nihai kararın ortaya çıkması ile sona erer¹²⁷.

Nihai işlem öncesinde yeralan işlemlerin, nihai işlemle birlikte ele alınması düşüncesinin temelini oluşturan zincir işlem kuramı biraz da iptal davalarındaki artışın önüne geçme endişesinden kaynaklanmaktadır. Ancak zincir işlemler kuramının, işlem yapma sürecindeki tüm işlemleri nihai işlemle bütünleştirme ve ancak bu işleme karşı açılmış bulunan davalarda ele alınabilmeleri yönündeki çabaları günümüz anlayışında kabul görmemektedir. Artık bir işlemin, içinde yer almış bulunduğu süreç değil, bizzat kendi niteliği, hukuki yapısı, etkisi dikkate alınmaktadır¹²⁸.

Bir idari işlemi yapan makam, o işlemle ilgili olarak nihai iradesini açıklamış ve işlemle ilgili yapılacak herhangi bir şey yoksa işlem kesindir. Asıl işlemin meydana gelmesi için başka bir makamın onayı gerekiyorsa bu durumda alt işlemin kesinlik niteliği değişmez. Alt işlem kesin işlemdir¹²⁹. Fakat idari işlem için zorunlu bir idari başvuru yolu varsa, bu yola başvurulmamış olması iptal davası için işlemin kesinleşmemiş olmasını sonucunu doğurur¹³⁰.

İdareler bazen kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin oluşumuna kadar biri diğerinin sebep unsurunu oluşturan birbirine geçmiş halkaların oluşturduğu zincir şeklinde bir işlem yapabilirler. Zincirin diğerlerinden ayrılabilen halkaları bağımsız olarak idari davaya konu olabilir. Ayrılabilir işlemler kuramının doğuşu ile zincir işlemler kuramı etkisini kaybetmiştir. Ancak bugün için sadece halka işlemlerden birindeki hukuka aykırılığın nihai işlemden sonra ve onunla birlikte ileri sürülebilmesine ilişkin görüş etkinliğini korumaktadır¹³¹. Zincir işlem kuramı dava açma süresi geçirilmiş olsa bile halka işlemlerdeki hukuka aykırılığın, nihai işlemden sonra ve onunla birlikte ileri sürülebilmesi imkanını getirmesi yönüyle de hala geçerliliğini korumaktadır¹³².

¹²⁷ Erkut, a.g.e., s 122.

¹²⁸ Sezginer, a.g.e., s 58-59.

¹²⁹ Sezginer, a.g.e., s 46-47.

¹³⁰ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s 178.

¹³¹ Erkut, a.g.e., s 123.

¹³² Sezginer, a.g.e., s 65.

b) Ayrılabilir işlem Kavramı

Yer aldıkları idari süreç ve statülerden bağımsız olarak farklı bir takım hukuki sonuçlar yaratabilen, söz konusu statü ve süreçten ayrılarak bağımsız olarak iptal davasına konu oluşturabilme yeteneğine sahip işlemlere ayrılabilir işlemler denilmektedir. Ayrılabilir işlemler kuramı, idari karar alma sürecinde gerçekleştirilen halka işlemlerin, bir sonrakinin varlığına ihtiyaç duymaksızın tek başlarına hukuki sonuçlar doğurabilme yeterliliğine sahip olmaları halinde, süreçten ayrılarak, bağımsız olarak iptal davasına konu olabilmelerini sağlar¹³³. Aksi bir anlayış ayrılabilir işlem kuramının özünü çelişir niteliktedir. Zira nihai işlemin ortaya çıkışıyla birlikte, halka işlem ayrılabilir işlem kuramından önce de nihai işleme karşı açılan davada incelenebilmekteydi. Oysa ayrılabilir işlem kuramının temel amacı, belirli bir idari süreç içinde yer alan işlemlerin başlı başına hukuksal sonuçlar yaratmaları halinde, bu süreçten bağımsız olarak ve oluştukları anda iptal davasına konu edilebilmeleridir¹³⁴.

İki işlemin ayrılabilmesi ancak tam anlamda birleşmede sözkonusu olabilir. Geniş anlamda birleşmede ise, şeklen bir işlem hukuk düzenine çıktığından böyle bir ayrılabilirlik sözkonusu değildir. Vesayet makamının onayına tabi olan bir işlemde, gerek onaya tabi işlem gerekse onaya tabi işlemi gerçekleştiren tüzel kişilik dışındaki başka bir makamın onay işlemi ayrı ayrı ve her ikisi de kendi yapıları içinde kesin olarak ortaya çıkmış iki ayrı işlemin birleşmesi ile meydana gelen bir birleşme işlemi vardır. Bu durumda birleşme gerçekleşmezse yani onay olmazsa, ortada gerçekleşmeyen onay işlemi olmak üzere tek bir işlem mevcuttur. Değiştirerek onama durumunda ise, bu işlem ilk iradenin sahibi idare tarafından yargısal yola başvurulabilmesi için ayrılması mümkün bir işlemidir. Ancak müşterek kararname durumunda ise, aynı tüzel kişiliğin görevli ve yetkililerine ait iradelerden birinin eksikliği tüm işlemin gerçekleşmemesi sonucunu doğurduğundan yok olan bir sonucun ayrılabilmesinin ve buna karşı yargı yoluna başvurulabilmesi olası değildir¹³⁵. Bir idari işlem, idari karar alma sürecinde bulunduğu yer itibarıyla hazırlık işlemi niteliğinde olmakla birlikte tek başına hukuki sonuç doğuruyor, ilgili kişinin hakları üzerinde etki doğurabiliyorsa bu işlem asıl işlemten ayrılabilir. Hazırlık işlemlerinin

¹³³ Erkut, a.g.e., s 130.

¹³⁴ Sezginer, a.g.e., s 60.

¹³⁵ Sezginer, a.g.e., s 42.

“ayrılabilir işlem” olarak nitelenebilmesi, hazırlık işleminin yapılmaması veya yapılmasının reddedilmesi durumunda ortaya çıkar¹³⁶.

Ayrılabilir işlem doktrininin anlam ve işlevi, bir silsile halinde oluşan idari işlemlerden ayrılabilen ve kendi başına sonuç doğuran idari işlemlerin geçerliliğinin idari yargının denetimine tabi olmasıdır. Örneğin idari sözleşmeler farklı farklı idari işlemlerin bir araya gelmesi ile meydana gelirler. Sözleşmenin yapılmasına dayanak olan bir idari işlemin iptal edilmesinin sonucu sözleşmenin de geçersizliği sonucunu doğurur. Zira iptal edilen idari işlem, sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için yapılmaktadır. Bunun eksikliği sözleşmenin de geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Bu durum iskambilden şatoya benzemektedir. İskambilden istediğiniz büyüklükte bir şato gerçekleştirebilirsiniz, ama en alttaki kağıdı çekince ortada ve elde hiçbirşey kalmaz¹³⁷.

Ayrılabilir işlem uygulaması özellikle rektör atama işlemleri ile ilgili davalarda ortaya çıkmıştır. Bu davalarda nihai işlem cumhurbaşkanının atama işlemi olması nedeniyle yargı denetimine tabi olan bir işlem olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Ancak Danıştay, rektör atama prosedürünün ilk aşamasını üniversite öğretim üyeleri tarafından belirlenecek altı adayın Yükseköğretim Kuruluna sunulması olduğunu, ikinci aşamanın ise Yükseköğretim Kurulu tarafından bu altı adaydan üç adayın cumhurbaşkanına sunulması işlemi olduğunu, üçüncü aşama olarak da cumhurbaşkanının bu üç adaydan birisini rektör olarak ataması işlemi olarak kabul etmiş ve ayrılabilir işlem kuramı uyarınca tüm aşamaların birbirinden bağımsız idari işlemler oldukları hususunu ortaya koymuştur. Danıştay tarafından yapılan bu saptamadan sonra, ilk iki aşamanın hem birbirinden hem de atama işleminden ayrı tek başlarına hukuki durumlar ve sonuçlar yaratmaları, bir sonraki işlemle belirlenen yetkinin kullanılmasını sınırlamaları ve bu şekilde kesin ve icrai nitelik taşımaları nedeniyle bu ilk iki aşamadaki işlemlerin nihai işlem olan atama işlemi beklenilmeksizin süresinde dava konusu edilmeleri halinde incelenebileceğine karar verilmiştir¹³⁸.

Ayrılabilir işlemler kuramı, kamu hukukunun birçok alanında uygulama alanına sahiptir. Bu teori ile idari yargı önünde iptal davasına konu olamayacak bir

¹³⁶ Gözler, a.g.e., s 602-603.

¹³⁷ Özay, a.g.e., s 541.

¹³⁸ Sezginer, a.g.e., 60-63, Danıştay 5. Dairesinin 16.09.1993 tarih ve E:1992/4035, K:1993/3177 sayılı kararı Dan-Der.Sayı:89, s 277 v.d.

çok işlem bağımsız ve nihai olduğu kabul edilerek iptal davasının konusu yapılmaktadır. Bir işlemin içerisinde yer almış olduğu süreç değil bizzat işlemin niteliği, hukuki yapısı, etkisi dikkate alınarak nitelendirme yapılmaz. Örneğin sözleşmeler bakımından bakıldığında sözleşmenin imzalanmasından önceki hazırlık aşaması işlemlerinin sözleşme ile bir bütün olduğu ve sözleşmenin imzalanması ile sözleşmenin yargı denetimine açık olduğu fikrine dayanan “blok teorisinin” yerini sözleşme imzalanmadan önceki hazırlık işlemlerinin sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki idari işlemler olduğu ve sözleşmenin hukuki rejiminden ayrılarak iptal davasına konu olacağı kabul edilmiştir¹³⁹.

İdarenin imzalamış olduğu sözleşmelerde ihale izni, ihale, ihaleye girişin reddi gibi işlemler, sözleşmenin imzalanmasından sonra ise onay gibi işlemler yer almaktadır. Görüldüğü gibi bu işlemlerin bir kısmı sözleşme öncesinde yapılan hazırlık niteliğindeki işlemler bir kısmı da sözleşmenin tamamlanmasından sonra yürürlüğe girmesi bakımından sözleşmenin imzalanmasından sonrasında ortaya çıkan işlemlerdir. Sözleşmenin oluşumu öncesinde tarafın yani sözleşme yapılacak olan kişinin belirlenmesi ve sözleşmenin sonuçlandırılma süreçleri bakımından idarenin özel hukuk ve kamu hukuku sözleşmeleri arasında kural olarak bir fark bulunmamaktadır. İdarenin sözleşmelerini yaparken sözleşme yapacağı kişiyi tespit etmek için sözleşme öncesi yapacağı işlemler, yani ihale sürecindeki işlemler ayrılabilir işlem kuramı çerçevesinde, sözleşmeden bağımsız olarak iptal davasına konu yapılabilir¹⁴⁰.

İdari sözleşmelerin eki olarak matbu ve tek tip şeklinde hazırlanmış şartnameler, ancak sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme ile bir bütünlük oluştururlar. Şartnameler, sözleşmelerden bağımsız olarak hukuki değer taşırlar ve sözleşmeden ayrılabilir ve dava konusu yapılabilirler¹⁴¹.

İdarenin özel hukuk alanındaki yaptığı bir çok işlem de ayrılabilir işlem kuramı sayesinde iptal davasına konu edilebilmektedir. Hizmetlerin görülebilmesi için saptanan ücretler ve düzenlenen tarifeler iptal davalarına konu olabilmektedir. Düzenleyici, kural işlemler nitelikleri itibarıyla düzenlemeyi amaçladığı özel hukuk ilişkilerine yabancı kavramlardır. Düzenleyici işlem, idarenin kamu gücü kullanarak

¹³⁹ Erkut, a.g.e., s 39.

¹⁴⁰ Sezginer, a.g.e., s 144-147.

¹⁴¹ Erkut, a.g.e., s 39.

kural koyma işleminin bir sonucudur. Bu hususun tespitinin temelini, işlemin tesis edilme amacının mutlaka kamu hizmeti misyonu çerçevesinde tesis edilmiş olması gerektirir.¹⁴²

Nihai işlemin yapılmasıyla birlikte halka işlem durumunda bulunan işlemlerdeki hukuka aykırılıkların ancak nihai işleme karşı açılacak davalarda ileri sürülebileceği kabul edilse de, halka işlemlere karşı dava açma süresi geçirilmemiş ise halka işlemlerin de ayrıca dava konusu edilebileceğini kabul etmek gerekir¹⁴³.

¹⁴² Sezginer, a.g.e., s 85-87.

¹⁴³ Sezginer, a.g.e., s 66.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARINDA “KESİN ve YÜRÜTÜLEBİLİR İŞLEM” KAVRAMI

A) DAVA KONUSU OLAMAYACAK NİTELİKTEKİ İDARİ İŞLEMLER

Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülebilir nitelikte olması gerekir. Ancak, idari işlemin, iptal davasına konu edilebilmesi için sadece bu özellik yeterli değildir. İdari işlemin, kişilerin hukuksal durumuna etkili olması, hukuk alanına bir yenilik bir değişiklik getirmesi gereklidir. Ayrıca bir işlemin yasal bir düzenleme ile denetim dışı bırakılmamış olması gerekir. Bu niteliği sahip olmayan işlemler iptal davasına konu olamazlar¹⁴⁴.

Dava konusu olamayacak nitelikteki idari işlemler genel olarak idarenin, teşkilata, mevcut mevzuat anlayışını bildiren, onlara hareket tarzlarını gösteren, üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlal etmeyen, keza birer düzenleyici tasarruf mahiyetinde olmayan sadece bir iç düzenleme olarak kabul edilen ve tamim, genelge, tebliğ protokol gibi isimler alan tasarrufların iptal davasına konu olamayacağı; fakat buna karşı adı ne olursa olsun kanun ve nizama bazı şeyler ilave eder, sübjektif hakları ilgilendirip ihlal eder ve tanzimi bir mahiyeti haiz olursa dava konusu olması doğaldır¹⁴⁵.

İşlemin sadece ismine bakarak iptal davasına konu olmayacak işlem olduğunu kolaylıkla söyleyemeyiz. Bu nedenle asıl işlemin niteliğine de bakmak gerekir. Örneğin idare genelge ile veya genelge ismi altında düzenleyici işlem yapabileceği gibi tamim başlığı altında da yeni hukuki durumlar ortaya koyabilir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Yenice, Kazım – Esin, Yüksel; İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 1983, s 15.

¹⁴⁵ Danıştay 12. Dairesinin 24.10.1968 tarihli ve E:1967/2587, K:1968/1941 sayılı kararı.

¹⁴⁶ Alan, a.g.m., s 25-26.

a) Yok Hükümündeki İdari İşlemler

Genel olarak bir hukuki işlemin maddi veya yapıcı hukuki unsurlarının eksikliği bu hukuki işlemin “yok”, hükümsüz sayılmasını ifade eder. Yokluk halindeki hukuki işlem hiç doğmamış sayılır. Bu işleme ne ilgilinin nede idari işlemi yapan merciin uymak zorunluluğu yoktur¹⁴⁷.

Yok hükmündeki işlemlerin hukuken hiç doğmamış olmaları ve herhangi bir hukuksal etki yaratmamları onlara karşı iptal davası açılmasına engel teşkil eder. Başka bir anlatımla, olmayan bir şeyin, “yok”un dava yoluyla iptali istenemez. Bu durumda yok hükmünde işlemler haksız fiil halini oluşturlar, işlemlerin icrası halinde bunları tesis eden kişiler bakımından idari ve mali sorumlulukla birlikte cezai sorumluluk da meydana gelir¹⁴⁸.

Yokluk kavramını açıklamak için işlemlerin “geçerlilik” koşulları ile “varlık” koşullarının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. İşlemin oluşması için gerekli olan kurucu unsurların işlemde bulunması zorunludur ve işlemin varlık sebebidir. Bu kurucu unsurların olmaması idari işlemin, işlem olma niteliğini kaybettirir. Fakat işlemin geçerlilik koşullarının işlemde bulunmaması halinde idari işlem vardır, ancak hukuka aykırılık sebebiyle geçerli değildir¹⁴⁹. Hukuk alanında değişiklik içeren işlemler veya düzenlemeler kesin ve yürütülebilir işlemlerdir. Bu işlemlerin herhangi bir nedenle hukuka aykırı olmaları nedeniyle dava açılması durumunda iptal edilebilir olması işlemin varlığını veya etkinliğini sürdürmesine engel değildir. İptal edilebilirlik ile yokluk arasındaki fark da buradan kaynaklanmaktadır¹⁵⁰.

Yok hükmündeki işlemler aleyhine yargı yoluna başvurulup başvurulamayacağı tartışmalı bir konudur. Ancak ağırlıklı görüş yargı yoluna başvurulması gerektiğidir. Fakat açılacak davanın bir iptal davası olmadığı, yokluk halinin tespitini sağlamak bakımından başvurulabilecek bir tespit yolu olduğu savunulmaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁷ Tandoğan, Sabri; “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Cilt 1, Güneş Matbaası, 1976, s 46.

¹⁴⁸ Karavelioğlu, a.g.e, s 27.

¹⁴⁹ Erkut, a.g.e., s 150.

¹⁵⁰ Yenice– Esin, a.g.e., s 24.

¹⁵¹ Erkut, a.g.e., s 153.

b) “Hükümet Tasarrufu” Kavramı Konusu

Bu anlayışa göre; “hükümetlerin bir takım tasarruflarının daha önceden konulmuş kurallara tabi olmasına imkan yoktur”. Örneğin, bir devletin başka bir devletle olan siyasi ilişkilerinin hangi esaslar içinde sürdürüleceği önceden belirli kurallara bağlanamaz. Bu tür tasarruflar mahiyetleri ve bünyeleri itibari ile idarenin hukuka bağlılığı ilkesine istisna oluşturduğu için yargı denetimine tabi olmazlar¹⁵².

Yargı organlarının böyle bir görüşe sahip olmalarının sebepleri; sözkonusu tasarrufların önceden kurallara bağlanamaması, yargı organlarının hükümeti diplomatik sahada birtakım zor durumlarda bırakmaktan çekinmesi, yasama organı ile karşı karşıya gelmekten kaçınması, hükümete tam ve geniş bir serbesti alanı oluşturma gayretinde bulunmalarından doğmuştur. Hükümet tasarrufları kavramı yargı kararları ile doğmuş içtihat kökenli bir kavramdır¹⁵³.

Fransız Danıştay'ı 19 asırda bu teoriyi siyasal mülahazalarla açıklamakta ve politik amaçlarla yapılan işlemler olarak nitelemekteydi. Fakat daha sonra bu siyasi saik kriteri terkedilmiş, tasarrufun mahiyet ve bünyesine bakarak türünün saptanması yoluna gidilmiştir. Böylece tasarrufun niteliğinin yargıç tarafından bizzat takdir edilmesine çalışılmıştır. Ancak bunda başarılı olamayınca hükümet tasarruflarının bir listesini yapıp her olaya ve duruma göre tek tek değerlendirme yapmışlardır¹⁵⁴.

İdari faaliyetlerin temelinde devletin siyasal amaçlarını gerçekleştirme düşüncesi vardır. “Hükümet tasarrufu” kavramı ile yürütme organını hiçbir yargısal denetime tabi olmayan işlemleri kastedilmektedir. Fakat yürütme organının hangi işlemlerinin yargı denetimine tabi olacağı hangilerinin hükümet tasarrufu sayılacağı yargı içtihatları ile belirlenmektedir. Bu teori, bugün artık kişi hak ve özgürlükleri bakımından büyük tehlikeler taşıdığı için ve hukuk devleti ilkesine ters düşmesi nedeniyle ağırlığını kaybeden bir teori halini almıştır¹⁵⁵.

¹⁵² Onar, a.g.e., s 441.

¹⁵³ Sezginer, a.g.e., s 95.

¹⁵⁴ Oytan, a.g.e., s 15.

¹⁵⁵ Erkut, a.g.e., s 158.

c) İdari İşlemlerin Anayasa ve Kanunlarla Yargı Denetimi Dışında Bırakılması

1982 Anayasası temel tercihini otorite lehine ve özgürlük aleyhine yapmış bir anayasadır. 1982 Anayasasının bu temel tercihinin doğal sonucu olarak devlet-birey ilişkilerinde genellikle devletin bireye karşı güçlendirilmesi amacını gerçekleştirmeye yönelik düzenlemeler getirilmiştir¹⁵⁶. 1982 Anayasası, yargısal denetime tabi tutulamayacak idari işlemler kategorisi oluşturmuştur. Böylece bir takım idari faaliyet alanlarında hukuk devleti ilkesi askıya alınmış; belirtilen alanlarda bireylere hak arama özgürlüğü tanınmamıştır. 1982 yılının olağan dışı koşulları hatırlandığında, Anayasa'da yer alan hukukla bağdaşır yönü olmayan bu düzenlemeleri yadırgamayabiliriz. Asıl yadırganması gereken, Anayasa'da yargı denetimine getirilen kısıtlamaların yirmi yıl sonra halen yürürlüklerini korumaları, hatta kimi çevrelerce savunulabilmeleridir¹⁵⁷.

1982 Anayasası ile idarenin yargısal denetimine getirilen bazı anayasal kısıntılar; 125. maddesi uyarınca cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura Kararları, 159/4. maddesi uyarınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının kesin olduğu ve yargı yoluna başvurulamayacağı kuralıdır.

Anayasamızın 129/3. maddesi ile kamu görevlilerine ilişkin uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması konusunda yasa koyucuya yetki verilmiştir. Buna dayalı olarak da 657 sayılı Kanunun 135. maddesi ile uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği hükmü konulmuştur¹⁵⁸.

Anayasadaki kısıntılar dışında bir takım yasalarda düzenlenen ancak anayasal koruma altında bulunan yasama kısıntıları da bulunmaktadır. Yargıtay Kanununun 16. maddesinde Yargıtay Büyük Genel Kurulunun kararlarının kesin olduğu ve yargı mercilerine başvurulamayacağı, 17. maddesinde de Başkanlar Kurulu kararlarının kesin olduğu ve yargı mercilerine başvurulamayacağı gibi yasama kısıntıları hukukumuzda mevcuttur.

¹⁵⁶ Günday, Metin; "1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap – İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara 1991, s 139.

¹⁵⁷ Ünlüçay, Mehmet; "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", Danıştay Dergisi, Sayı:107, <http://www.danistay.gov.tr/> internet sitesinden.

¹⁵⁸ Kalabalık, Halil; İdare Hukuku Ders Notları, Derya Kitapevi, Trabzon 2001, s 582.

Buradaki kesinlik idari işlemin kesinliği anlamında değil kurulan idari işlem hakkında, yargı yolu da dahil olmak üzere hiçbir hukuksal yola başvurulamayacağı anlamındadır¹⁵⁹. Kesinlik kavramı ayrıca bazen “kesin hüküm” anlamında bazen de “işleme karşı denetim yollarının Kapatılması” anlamında kullanılmaktadır.

d) İcrai Olmayan İşlemler

İdarenin tüm tek yanlı işlemleri icrai işlem değildir ve bu icrai olmayan işlemlere karşı idari yargıda iptal davası da açılmaz. İcrai olmayan işlemler idare tarafından meydana getirilmiş de olsalar herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayan ilgililerin haklarını etkilemeyen işlemlerdir¹⁶⁰.

Gerek danışma işlemleri gerek öneri ve diğer usul işlemlerinin yer aldıkları usulen ayrılarak dava konusu edilebilmeleri genel olarak kabul edilmemektedir. Ancak gerçek birer idari karar niteliğine sahip bulunan yada usul işlemi görüntüsü altındaki idari kararlar içinde buldukları prosedürden ayrılarak iptal davasına konu olurlar. Aslında bir işlemin iptal davasına konu oluşturulabilmesi için karar niteliğinde, yani icrai, kişilerin hukuki durumunu etkileyen işlem olması gerektiğinden hareketle bir sonucu ulaşılabilir. Bu nitelikleri taşıyan işlemler yer aldıkları prosedürden ayrılarak iptal davasına konu olabilirler¹⁶¹.

İdarenin faaliyetleri hakkında görüş, düşünce ve niyetlerini açıklayan, tasarladığı işlere ait program ve projeleri gösteren, ilgililere bilgi veren işlemler ilgililerin hukuki durumlarında bir değişiklik meydana getirmez, bir etki ve sonuç doğurmazlar. İç düzen işlemleri idarenin kendi kuruluş ve iç işleyişini düzenleyen işlemlerdir. Genel işlem veya bireysel işlem şeklinde olabilen iç düzen işlemleri kamu görevlilerinin çalışma yer, zaman ve yöntemlerinde uygun bulunduğu düzenleme ve değişiklikler yapabilir. Hazırlık işlemleri ise bir idari işlemde önce gelen danışma,

¹⁵⁹ Erkut, Celal; “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı” I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap – İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara 1991, s 112.

¹⁶⁰ Gözler, a.g.e., s 594-595.

¹⁶¹ Sezginer, a.g.e., s 72-73.

bilgi alma, tavsiye, teklif niteliğinde ve mütalaa, rapor şeklinde, yetkili makamları bilgilendiren, idari işlemlerin yapılmasında yardımcı işlemlerdir¹⁶².

İdareler tarafından bir idari işlemin meydana gelmesi için belirli usul kuralları çerçevesinde, herhangi bir hukuki durumu değiştirmeye yönelik olmayan, final işlem ortaya çıkmadığı sürece hükümsüz, ölü bir işlem olarak kalacak ön işlem, hazırlık işlemi veya hazırlık çalışmaları olarak ifade edilen usuli muameleler yapılmaktadır. İstisnâ bir organın görüşleri, danışma işlemleri, öneriler, usul sürecinde herhangi bir talebin incelenmesinin ertelenişi, usulle ilgili davetler, tutanaklar dava konusu edilemeyecek olan usul işlemleri örnekleridir¹⁶³.

İdarenin iç düzen işlemlerinden olan genelgeler, bir üstün, olağan olarak hizmetin en üst kademesinde bulunan Bakanın, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili görüş, yorum ve emirlerini, hiyerarşi gücüne dayanarak, kendi astlarına bildiren genel ve soyut hükümler içeren işlemlerdir. Genelgeler sadece astlara yöneldikleri, hizmet içi belgeler oldukları ve idare edilenler hakkında doğrudan doğruya sonuçlar doğurmadıkları ileri sürülse de, astlar, hizmet alanının düzenleyen yeni bir kanun çıkarılması durumunda, bu kanunun nasıl uygulanacağına ilişkin bir yorum ve genelge kendilerine ulaşmadığı sürece bu kanunu uygulamamaktadırlar. Bu kapsamda, yayımlanan bir genelge idare edilenlere uygulanmakta olan kurallara yeni bir kural ekliyorsa bu durumda düzenleyici nitelikte ve icrai bir işlem olduğunu kabul edilmez¹⁶⁴.

B) YARGI KARARLARINDA KAVRAM DARALTICI YORUMLAR

Anayasa ve kanunların, idarenin eylem ve işlemlerine yargı yolunu açması hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için önemli bir adımdır ama yeterli bir açılım sağlamaz. İdarinin eylem ve işleminin denetimini yapmakla görevli yargı yerleri, denetimde kullandıkları kavramları geniş yorumlamak istemeyebilirler. Yargı organlarının bu dar yorumu, Anayasa ve kanunların yargı denetimine açtığı alanları sınırlar.

¹⁶² Tataroğlu, Ayşe; İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2003, s 26.

¹⁶³ Sezginer, a.g.e., s 70-71.

¹⁶⁴ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s 812-813.

Kesin ve yürütülebilir işlem kavramının yasada tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise üzerinde görüş birliğine varılmış bir tamını mevcut değildir. Bu nedenle, yargı organlarının bu kavramın içeriğini dolduran kararları ışığında, kesin ve yürütülebilir işlem kavramından ne anlaşılması gerektiği, uygulamada bu kavramın nasıl kullanıldığı, "kesin ve yürütülebilir işlem" kavramının yargı organlarıncaya nasıl daraltılarak yorumlandığına bu başlık altında değinilecektir.

a) Vergi Davalarında

Bu aşamaya kadar konumuzun bilimsel açıdan açıklaması yapılmıştır. Artık yargı kararlarında kesin ve yürütülebilir işlem kavramına bakış açısı incelenecektir. İlk olarak da yargı kararlarındaki kavram daraltıcı yorumlar ortaya konulacaktır. Konumuzla ilgili yargı kararlarından bazıları şunlardır;

Davacı tarafından, 21.7.1985 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 15 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "J-Avukatlık Ücretleri" başlıklı bölümünde yer alan düzenlemenin, düzenlemenin Resmi Gazetede yayımlanmasından yaklaşık yedi yıl sonra 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddesi doğrultusunda değiştirilmesi istemiyle, 15.4.2002 tarihli dilekçeyle yapılan başvuruya ilişkin olarak 15.4.2004 tarihli yazı ile bilgi verilmesi üzerine, anılan yazı ve anılan Tebliğin belirtilen maddesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay 7. Dairesi ise kararında¹⁶⁵; İYUK'un 7/4. maddesi kapsamında bir uygulama işleminden sözedebilmek için genel düzenleyici işlemin ilgililere uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olması gerektiğini, bu davada ise, davacıların genel düzenleyici işlemin değiştirilmesi talebiyle bir başvuruları bulunduğunu vurgulamıştır.

Maliye Bakanlığı davacıların bu isteğini kabul etmemiştir. Davacılar bu yazının ve bu yazıya dayanarak genel düzenleyici işlemin iptalini istemiştir. Danıştay genel düzenleyici işlem için süre ret kararı vermiştir, bu karar doğru ve yerinde bir karardır. Davacıların Maliye Bakanlığına başvurusu oldukça net bir şekilde yeni bir işlem tesis

¹⁶⁵ Danıştay 7. Dairesinin 02.11.2004 tarih ve E:2004/1876, K:2004/2719 sayılı kararı, Dan.-Der.; Yıl:35, Sayı:109, 2005, s. 238-239.

edilmesi talebi ile idareye yapılan bir başvurudur. Bu işlemin “kesin ve yürütülebilir işlem” olmaması nedeniyle reddine ilişkin karar ise; ancak davalı idarenin kesin ret veya kabul niteliğinde bir cevabının olmadığı, bu yazı cevabının bilgi niteliği taşımasıyla açıklanabilir. Ancak olayımızda böyle bir durum sözkonusu değildir. Davacılar düzenleyici işlemin değiştirilmesini talep etmişler, idare talep hakkında bir bilgi vermiş, açıkça reddetmemiş ancak ilgililerin talebini olumlu veya olumsuz olarak tam anlamıyla karşılamamış, zımni ret işlemi bulunduğu gerekçesi ile dava açıldığı kabul edilmelidir. Danıştay burada bakanlığın bilgi verme işlemini kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde görmemiştir. Ancak ortada kesin ve yürütülebilir bir işlem mevcuttur ve davanın bu konu ile ilgili kısmının esasının incelenmesi gerekmektedir.

Vergi davaları ile ilgili bir başka mahkeme kararında; kurumlar vergisi beyannameleri tasdik edilen şirketle ilgili vergi inceleme raporlarında, yeminli mali müşavir olan davacının sorumlu olduğunu belirten ifadelerin kaldırılması ve yeminli mali müşavirin sorumlu olmadığına dair bir belgenin verilmesi yolundaki istemin zımnen reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi;

“213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesi uyarınca vergi mahkemelerinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde ödemenin yapılması ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmesi gerektiği, vergi inceleme raporu düzenlenmesinin sadece tarh ve tahakkuk öneren bir ön işlem olduğu, kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem niteliğinde olmadığı, bu nedenle inceleme raporunda belirtilen "Yeminli Mali Müşavirin Sorumlu Olduğu" ifadesinin kaldırılması talebinin zımnen reddi yolundaki işlemin idari dava konusu olmayacağı, yeminli mali müşavirin sorumluluğunun mükellef adına tarh edilecek vergilerin kesinleşmesi ve tahsilinin imkansızlığından sonra meydana geleceği ve bu aşamada açacağı davada olayın esası hakkındaki iddialarının inceleneceği gerekçesiyle idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı” gerekçesi ile davayı reddetmiştir¹⁶⁶.

Bu davada, davanın konusu vergi inceleme raporu değildir. Davada, davacının talebi, hakkında bir işlem tesis edilmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptalidir. Mahkeme, davacının talebini yorumlayarak, bu aşamada

¹⁶⁶ Danıştay 4. Dairesinin 21.03.2001 tarih ve E:2001/234, K:2001/987 sayılı kararı

açtığı davayı incelersem şirketle ilgili beyannamelerin ve yeminli mali müşavirin bu beyannameler nedeniyle sorumluluğunu gerektirecek tüm aşamaları incelemem gerekli yani önce ortaya bir vergi borcu çıkmalı, verginin asıl borçlusu takip edilmeli ondan bu borç tahsil edilemez ise senin bir hakkın ihlal edildikten sonra bir işlemin varlığının söz konusu olduğu kabul eder ve açtığı davayı incelerim demektedir. Ancak davacı kendisi hakkında oldukça açık bir talep, hakkında bir işlem tesis edilmesi istemi ile idareye gitmiş idare bu talebini zımnen reddedince gelip davasını açmıştır. Burada idari işlemin meydana gelmesi için gerekli tüm prosedür tamamlanmış ve başkaca bir onay ve izne tabi olmadan ortaya bir ret işlemi çıkmıştır. Bu ret işlemi ile davacının hukuku etkilenmemekte, menfaati ihlal edilmemekte ancak açıkça bir talebi karşılıksız bırakılmaktadır.

Faklı bir mahkeme kararında; davacı sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge ticareti yaparak komisyon geliri elde etmesiyle ilgili 01.03.2002 tarihli vergi tekniği raporunun iptali istemiyle dava açmış, Ankara 4. Vergi Mahkemesi ise;

“Vergi inceleme raporlarının idarenin iç işleyişine ilişkin düşünce bildiren nitelikte işlemler olduğu, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğine sahip bulunmadığından dava konusu yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi gereğince davanın incelenmeksizin reddine” karar vermiştir. Davacı, raporun tek yanlı icrai bir işlem olduğunu ileri sürerek kararın bozulması talebi ile kararı temyiz etmiş Danıştay 4. Dairesi Vergi Mahkemesinin kararını onamıştır¹⁶⁷.

Vergi dairelerinin, idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, uygulanabilir nitelikte, yükümlülerin hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamalarının idari davaya konu teşkil edeceğinden kuşku duyulamaz. Tarh işlemi, bireysel (sübjektif), belirtici bir işlemdir. Taşındığı kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğiyle bir aslî işlem görünümündedir. Buna karşılık matrah saptanması, yoklama, arama, vergi incelemesi gibi işlemler aslî olmayıp, nihaî işlemi oluşturan tarh açısından hazırlayıcı işlemler niteliğindedirler.

Uygulamada vergi inceleme raporlarının gerekleri vergi dairesince yerine getirilmesi gerekir. Vergi daireleri rapor sonuçlarını değiştiremez, düzeltemez ve

¹⁶⁷ Danıştay 4. Dairesinin 02.03.2004 tarih ve E: 2003/1163, K:2004/358 sayılı kararı

kaldıramazlar. Vergi inceleme raporları inceleme dönemine ait ve izleyen yıla devreden zarar ve indirim tutarlarını azaltıcı etkileri nedeniyle yükümlülerin haklarını sınırlayıcı etkileri bulunması nedeniyle kesin ve yürütülebilir işlem niteliğindedir.

b) İdari Davalarda

Kesin ve yürütülebilir işlem kavramıyla ilgili vergi davaları açısından daraltıcı yorumlara değinildikten sonra idari davalar açısından da kavram daraltıcı kararlar incelenecektir. Bu konu ile ilgili idari davalara ilişkin kararlara şu örnekler verilebilir;

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümü Öğretim Üyesi olan davacı, üniversite öğretim üyeliği mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulunun 24.6.2002 tarihli, 2002/169 sayılı kararının iptalini ve bu kararın dayanağı olduğu öne sürülen Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin tümünün iptali istemiyle Danıştay Sekizinci Dairesinde dava açmıştır.

Ancak davacı daha önceden, üniversite öğretim üyeliği mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 24.6.2002 tarihli Üniversite Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle Ankara 5. İdare Mahkemesine dava açmıştır. Ankara 5. İdare Mahkemesi, davacının görev yaptığı Gazi Üniversitesi Rektörlüğü tarafından, disiplin amiri sıfatıyla başlatılan inceleme ve soruşturma sonucunda, Üniversite Yönetim Kurulunun 24.6.2002 tarihli kararının, Rektörlük makamınca da uygun görülerek, Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edildiği anlaşıldığından, kesin, nihai ve icrai idari işlem niteliğine haiz olmayan, tek başına hüküm ifade etmeyen yönetim kurulu kararına karşı açılan davanın, ortada iptal davasına konu olabilecek bir işlem olmadığından, hukuken incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir ve bu karar da temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi ortada tarafları ve konusu aynı olan ve kesinleşen bir karar varken davacının üniversite öğretim üyeliği mesleğinden çıkarılması yolundaki davaya konu işlemin iptali isteminin esasının incelenme olanağının bulunmadığına, Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları

Disiplin Yönetmeliğinin tümünün iptali istemini ise esastan inceleyerek disiplin hukuku ilkelerine ve hukuka aykırılık içermediği sonucuna ulaşarak yönetmeliğin iptali istemini esastan reddetmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin bu kararı, davacı tarafından; idarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi olduğunu, daha önce, Ankara 5. İdare Mahkemesine açılan davanın Danıştay'da açılan bu dava nedeniyle temyiz edilmediğini, Yükseköğretim Kurulunun yönetmelik ile suç ve ceza koyma yetkisinin bulunmadığını, Anayasa Mahkemesinin, suç ve cezaların yönetmelik, karar, sirküler gibi düzenleyici işlemlerle konulamayacağına dair bağlayıcı kararlarının olduğunu ileri sürülerek temyiz edilmiş olmakla, dosyanın yalnızca davacının temyiz talepleri ile sınırlı olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca yapılan temyiz incelemesinde ise;

“Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulunun 24.6.2002 tarihli işleminin iptali isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun bulunarak onanmasına karar verilmiştir.

İlgililerin, düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden açmış oldukları davada; uygulama işlemi ile birlikte dava konusu edilen düzenleyici işlemin incelenebilmesi için, uygulama işleminin tek başına dava konusu edilebilmesi yani, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada; temyiz istemine konu kararla; "ortada tarafları ve konusu aynı olan ve kesinleşen bir karar varken davacının üniversite öğretim üyeliği mesleğinden çıkarılması yolundaki dava konusu işlemin iptali isteminin esasının incelenmesi olanağının bulunmadığı"na hükmedildiği görülmekte olup, davacı tarafından, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde bulunmayan Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulu kararı ile birlikte düzenleyici işlemin iptalinin istenilmiş olması, başka bir deyişle; düzenleyici işlemin tek başına dava konusu edilebilir bir uygulama işlemi ile birlikte dava konusu edilmemiş olması karşısında; yönetmeliğin iptali isteminin esastan incelenmesine olanak bulunmadığından, davacının yönetmeliğin iptali isteminin esastan incelenerek reddedilmesinde isabet görülmediği” gerekçesi ile bozulmasına karar verilmiştir¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 16.03.2006 tarih ve E:2006/106, K:2006/127 sayılı kararı, Dan.-Der.; Yıl 36, Sayı:113-2006, s. 75-81.

Danıştay'ın bu kararında, dava konusu edilen uygulama işleminin esasına girilerek inceleme yapılamadığı, çünkü daha önceden dava konusu edilmiş ve dava yine esasına girilmeden reddedilmiş, karar kesinleşmiştir. Uygulama işleminin dava konusu edilememesi nedeniyle buna dayanılarak dava konusu edilen düzenleyici işlemin de esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır. Düzenleyici işlemin dava konusu edilebilmesi için ya düzenleyici işlemin usulüne göre ilan tarihinden itibaren dava açılması gerekli veya uygulama işlemi ile birlikte dava konusu edilmesi gereklidir. Danıştay, ortada dava konusu bir uygulama işlemi yoksa düzenleyici işlemin de dava konusu edilemeyeceğine hükmetmiştir. Yasanın amir hükmü bunu gerektirmektedir.

Uygulama işlemi hakkında daha önceden açılan, “kesin ve yürütülebilir işlem bulunmadığı gerekçesi” ile reddedilen Ankara 5. İdare Mahkemesi kararı ise; disiplin yönetmeliği uyarınca üniversite yönetim kurulu kararının YÖK disiplin kurulu tarafından da kabul edilmesi (onaylanması) gerektiği, ancak bu olayda üniversite yönetim kurulu kararının YÖK tarafından onaylanmaması nedeniyle ilgili kişi hakkında üniversite yönetim kurulunun verdiği kararın hiç bir hüküm ifade etmeyeceği açık olduğundan yerinde bir karardır. Yani aslında ortada, dava konusu edilebilecek bir disiplin cezası yoktur, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bu aşamada mevcut değildir. Kararda kesin ve yürütülebilir işlem kavramı “işlemin yasanın öngördüğü tüm aşamalardan geçerek kesinleşmesi” anlamında kullanılmıştır. Bu aşamaları tamamlayamayan işlem idari davaya konu olamayacak bir işlemdir. Ancak yukarıda yer vermiş olduğumuz ayrılabilir işlem kuramı kapsamında her iki işlem birbirinden ayrılarak dava konusu edilebilirdi.

Bu konu ile yakından ilgili bir başka kararda ise; Mimar olan davacıya para cezası verilmesine ilişkin TMMOB Mimarlar Odası Onur Kurulunun 02.02.2001 tarihli kararının iptali istemiyle açılan davada; davacının çizdiği ve kullandığı mimari projelerin bir başka meslektaşının projelerinin kopyası olmadığı, bilirkişi kurulu tarafından tespit edilmiş olması ve adı geçen kişinin bu nedenle davacı hakkında açtığı tazminat davasından feragat etmesi, ceza davasında ise şikayetinden vazgeçmesi karşısında, isnat edilen suçlamanın sabit olmaması nedeniyle davacının inzibati nitelikte para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 1.

İdare Mahkemesinin kararının, temyizen incelenerek bozulması istemiyle Danıştay'a başvurulmuş, yapılan inceleme sonucu;

“6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasasının 26. maddesinde, sıra gözetilmeksizin verilebilecek disiplin cezaları sayılmış, 27. maddesinde, onur kurulları tarafından verilen uyarı ve 100 liraya kadar olan para cezalarının kesin olduğu, ancak 26. maddenin (c) fıkrasındaki 100 liradan 1000 liraya kadar olan para, (ç) fıkrasındaki 15 günden 6 aya kadar serbest sanat uygulamasından men, (d) fıkrasındaki odadan ihraç cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde Yüksek Onur Kuruluna itiraz edilebileceği, bu cezaların Yüksek Onur Kurulunun onayından geçmeden uygulanamayacağı hükümlerine yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-b maddesinde ise, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmayan işlemlere karşı açılacak davaların reddine karar verileceği öngörülmüştür.

Dava konusu edilen Mimarlar Odası Onur Kurulu kararı 6235 sayılı Yasanın anılan hükümleri uyarınca, Yüksek Onur Kurulunun onayına tabidir ve ancak bu onay ile tekemmül ederek uygulanabilir. Hal böyle iken açılan davada; TMMOB Yüksek Onur Kurulunun dava konusu işlemi onaylayan 3.11.2001 gün ve 75 sayılı kararının iptali istenmeksizin, Mimarlar Odası Onur Kurulunun onaya tabi kararının iptali istenmiştir.

Bu durumda, iptali istenen işlem idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığından, ilk inceleme üzerine davanın reddi gerekirken, işin esası incelenerek iptal kararı verilmesinde usul hukukuna uyarlık görülmediği” gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur¹⁶⁹.

Söz konusu Danıştay kararında, bir üst kurulun onayı ile kesinleşen ve bu onay olmadan uygulanamayacağı belirtilen işleme karşı doğrudan dava açılmıştır. Eğer ki davacı TMMOB Yüksek Onur Kuruluna başvurmadan gelip Mimarlar Odası Onur Kurulunun kararını dava konusu etse idi idari merci tecavüzü söz konusu olurdu. Fakat dosyada her iki kurul kararı mevcut ve onaya tabi olan, davacının hukukunu etkilemeyecek Mimarlar Odası Onur Kurulunun kararı dava konusu edildiği için ortada kesin ve yürütülebilir işlem yoktur denilmektedir. Bir önceki kararda yer verildiği şekilde burada da kesin ve yürütülebilir işlem kavramı, “idari işlemin yasanın öngördüğü tüm aşamalardan geçerek kesinleşmesi” anlamında

¹⁶⁹ Danıştay 8. Dairesinin 23.01.2004 tarih ve E:2003/3030, K:2004/309 sayılı kararı

kullanılmıştır. Ancak yukarıda ayrıntılı olarak yer verdiğimiz ayrılabilir işlemler kuramı uyarınca Mimarlar Odası Onur Kurulunun kararının da iptali istenebilir. Fakat yargı kararlarında bu yol işletilmemektedir. Hukuk devletinin daha da gelişmesi ile ilerleyen zamanlarda ayrılabilir işlemler kuramı çerçevesinde bu işlemlerin yargı mercileri önünde denetlenmesinin önünü açabilir.

Büyükşehir Belediye Meclisinin 25.07.2000 tarihli kararının, Büyükşehir Belediye Encümeninin 21.06.2001 tarihli kararının ve davacıya ait üçüncü sınıf gayrisihhi müessese olan marangoz işyerinin kendi tür işyerlerine taşınincaya kadar kapatılmasına ilişkin Büyükşehir Belediye Başkanlığının 05.07.2002 tarihli, biri diğerinin sebebini teşkil eden üç farklı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Söz konusu işlemlerin davacıya tebliğ edilmediği, işyeri kapatma işleminin bulunmadığı ve işlemlerin uygulanabilirliği bulunmaması nedeniyle, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle dava ilk derece İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Davacı ilk derece idare mahkemesi kararının, işyerinin kapalı olduğunu öne sürerek, temyizen incelenerek bozulması istemiyle Danıştay'a başvurmuştur. Danıştay tarafından yapılan incelemede ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır¹⁷⁰.

Tamamlanmamış bir idari işlem hem yürürlüğe girmez, tarafları bağlamaz hem de hüküm ifade etmez. Ancak her tamamlanmış idari işlem de tarafları bağlamaz. Bunun için idari işlemin tebliğ ve yayım ile duyurulması gerekir¹⁷¹. İcrai işlemler öngörülmuş şekil ve usul şartlarına uyulduktan sonra yetkili idari makamların kabul ve imzası ile tamamlanırlar. Bir işlemin kesin olması, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır. Kesinlik, idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamaları ile tamamlanıp, yetkili idari makam veya organlarca imzalanarak, uygulanabilir duruma gelmesidir. Bir idari işlemin ilgiliye duyurulması tamamlanmış olmasının şartı değildir. İdari işlemin tamamlanmış sayılması için ilgilisi olan kişiye yazılı olarak tebliğ edilmesi gerekmez. Bu husus işlemin tamamlanmış sayılmasıyla değil işlemin yürütülmesiyle ve hukuksal sonuçlarının alınmasıyla ilgili bir konudur. Bu davada ise artık işlem uygulanmış ve davacının işyeri kapatılmıştır. Kararın tebliğ aşaması geçilmiş uygulamaya başlanılmış, kişinin hukukunu etkileyen bir durum ortaya çıkmıştır. Artık

¹⁷⁰ Danıştay 8. Dairesinin 07.05.2003 tarih ve E: 2003/584, K:2003/2083 sayılı kararı.

¹⁷¹ Dikici, a.g.e., s 522.

dava konusu işlemin muhatabının hukukunu etkileyen bir durum ortaya çıkmışken, davada işin esasına geçilip bir karar verilmeliydi.

Başka bir davada; davacı, Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Mali İşler ve Finans Yönetim Müdürlüğündeki Şube Müdürlüğü görevinden alınarak Genel Müdürlük emrine atanmasına ilişkin işlemin ve dayanağı soruşturma raporunun ve bu rapora ilişkin onayın iptali istemiyle dava açmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, soruşturma raporu ve bu rapora ilişkin onayın kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı belirtilerek, davanın bu bölümünün incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Davacının, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın temyizen incelenmesi talebi üzerine yapılan incelemede, Danıştay İstanbul 1. İdare Mahkemesinin kararını onanmıştır¹⁷².

Soruşturma raporları idarenin kendi içinde bir tür bilgilendirme yazısı olarak kabul edilmelidir. Birileri bir konu veya kişi hakkında inceleme ve araştırma yaptırıp, raporlar hazırlatmaktadır. Bu raporların ve bunların hazırlanması için alınan onayların kişileri etkilemesi söz konusu olamaz. Ancak bunlara dayanılarak bir işlem icra edilmesi durumunda bunun icrai bir işlem olduğu, kişilerin hukukunu etkilediğinden söz edilebilir ve dava konusu edilebileceği düşünülmelidir. Kararda kesin ve yürütülebilir işlem kavramı “ilgilinin hukukunu etkileyen işlem” olarak tanımlanmıştır.

Soruşturmacının asıl görevi ilgili kişi veya kişiler hakkında öne sürülen iddiaların doğruluğunu araştırmaktır. Bu araştırma kapsamında deliller toplanır ve toplanan deliller ışığında soruşturmacı raporunu hazırlar. Aslında soruşturma raporlarında sadece soruşturma emrinde belirtilen iddiaların tespiti yoktur, bununla beraber yasal mevzuat dikkate alınarak ilgililer hakkında uygulanması gereken işlemde belirtilir. Ancak karar mercileri getirilen öneri ile bağlı değil, getirilen öneri doğrultusunda işlem tesis edilebileceği gibi farklı bir işlem de tesis edilebilir veya herhangi bir işlem tesis edilmeyebilir. Bu nedenle ilgililerin hukuki durumunda bir değişiklik yaratmayan sadece karar mercilerine yardımcı nitelikleri olan soruşturma raporlarının idari davaya konu olması mümkün görülmemektedir.

¹⁷² Danıştay 5. Dairesinin 28.04.2004 tarih ve E:2001/1925, K:2004/1920 sayılı kararı, Dan. Kar. Der., Yıl:2, Sayı:5-2004, s. 153.

Peki soruşturmacı subjektif saiklerle hareket edip gerçeğe aykırı olan ve ilgilinin hukuki statüsünü etkileyebilecek delilleri raporda sunarsa o zaman ne olacak? Soruşturma raporuna karşı dava açılabilir mi? böyle bir durumda, ilgililerin dava açma hakkı olduğunu kabul etmek gerekir.

Farklı bir konudaki mahkeme kararında ise; Ana Yayıncılık A.Ş. tarafından açılan davada, Vatan Gazetesince yapılan Ana Britannica Ansiklopedisi Kampanyasının 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 11. maddesine aykırı olduğu, devamı halinde 25. maddede belirtilen yaptırımın uygulanacağı yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada Mahkemece;

“4077 sayılı Yasanın 23. maddenin 1. bendinde, bu Yasanın uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılacağı, tüketici mahkemelerinin yargı çevresinin, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirleneceği, 25. maddesinde ise 11. maddeye aykırı hareket edenler hakkında para cezası uygulanacağı, Bakanlığın, ayrıca süreli yayın kuruluşundan kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilânın durdurulmasını isteyeceği, kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilânın durdurulması talebi ile Tüketici Mahkemesine başvuracağı kuralları düzenlenmiştir.

4077 sayılı Yasanın 11., 23. ve 25. maddelerinde; kampanya ve kampanyaya ilişkin hertürlü reklamların yasalara uygunluğunu denetleme görevi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilirken, yasalara uygun, dürüst ve doğru olmayan reklamlarla ilgili, yasada öngörülen miktarlarda idari para cezası verilebileceği ve bu cezalara karşı idare mahkemelerinde dava açılabilirliği belirtilmiş, devam eden yayının durdurulması için, ilgili yayın kuruluşuna bildirim yapılmakla birlikte, yayının durdurulmaması halinde, yine Bakanlıkça, yayının durdurulması için adli yargı mercilerine başvurulabileceği öngörülmüştür.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu kampanyanın, yasalara aykırı olup olmadığını tespiti, başka bir ifadeyle kampanyanın durdurulup durdurulamayacağına ilişkin incelemeyi yapmaya adli yargı mercileri yetkili olduğundan, Bakanlık tarafından yayının durdurulmasına ilişkin bildirim, adli yargıda açılacak dava öncesi tüketilmesi gereken bir yol niteliğinde bulunmaktadır.

Bu itibarla, bildirim niteliğinde olan dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği bulunmadığından işin esasını inceleme olanağı bulunmadığı” gerekçesi ile dava reddedilmiştir¹⁷³.

Bakanlığın, devam eden yayının durdurulmasını talep eden işlemi, ilgilinin mevcut yasalar çerçevesinde elde ettiği bir iznin sona erdirilmesine yönelik, kişinin hukuki durumunu etkileyen bir işlemdir. Bakanlığın bu talebinin yerinde olup olmadığının hukuki denetiminin idari yargı yerlerince yapılması gerekmektedir. Bu kararda, inceleme konumuzun yargı kararlarında kavram genişletici yorumlar kısmında değinilecek olan baroya kayıtlı avukat hakkında Adalet Bakanlığının soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararda ve bir derneğin tüzüğünde değişiklik yapılması talebine ilişkin davalarda yargı yerlerinin vermiş olduğu kararlardan farklı bir tutum izlenmiştir. Hukuk devletinin bir gereği olan, idari işlemlerin yargı denetimine açık olması ilkesinin geniş bir şekilde uygulanmasının yargı yerlerince de önünün açılması gerekir. Mahkemenin işin esasına girerek bir karar vermesi gerekirdi. Mahkeme kararında kesin ve yürütülebilir işlem kavramı “yasanın öngördüğü tüm aşamalardan geçerek kesinleşmiş ve ilgilinin hukukunu etkileyen işlem” olarak tanımlanmış dava konusu işlemi bu kapsamda bir işlem olarak görmemiştir.

Memurların sicil raporları ile ilgili bir mahkeme kararında ise; Dışişleri Bakanlığında memur olarak görev yapan davacının 2003 ve 2004 yılı sicil raporlarının ortalamasının 81 olması nedeniyle, bu yıllara ait sicil raporlarının düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılan davada;

“Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olduğu,

... sicil notu ortalamasının, 60'dan 75'e kadar olanlar orta, 76'dan 89'a kadar olanlar iyi, 90'dan 100'e kadar olanlar çok iyi, derecede başarılı olmuş, olumlu; 59 ve daha aşağı not alanlar ise yetersiz görülmüş, olumsuz sicil almış sayılacağı, olumsuz sicil 60'ın altında alınan sicil notunu ifade ettiği,

¹⁷³ Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.01.2004 tarihli ve E: 2004/107, K: 2004/24 sayılı kararı.

Davacının sicil notları incelendiğinde, 1999 yılı sicil notunun ortalamasının 91, 2000 yılı sicil notu ortalamasının 93, 2001 yılı ortalamasının 86, 2002 yılı ortalamasının 89, 2003 yılı ve 2004 yılı sicil notu ortalamasının 81 olduğu, sicil notlarının olumsuz olmadığı anlaşılmakta olup iptali istenen sicil raporlarının davacının hukuki durumunda değişiklik yapan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımadığı” gerekçesi ile dava reddedilmiştir¹⁷⁴.

Bu davada iptali istenilen işlem sicil raporlarının düzeltilmesi talebinin reddi işlemidir. Kesin ve yürütülebilir bir işlem mevcuttur. Sicil notu ortalaması 81 neden, 100 değil 90 değil de 81 verildi, ayrıca 6 yıl sicil ortalamasına göre davacı bir kademe alma durumu vardır. Ayrıca herhangi bir yükselme ve atama işleminde ilk bakılacak belgelerin başında sicil raporları gelmektedir. Ancak yargı kararında “ilgilinin hukukunu etkileyen işlem”, kesin ve yürütülebilir işlem olarak tanımlanmış ve sicil raporunun bu aşamada ilgilinin hukukunu etkilemediği sonucuna varılmıştır.

Burada bir hususu belirtmekte fayda var, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem ile “menfaat” arasındaki ilişki; 2577 sayılı Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemlerin iptali için menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. dolayısıyla biz menfaat kavramını ne kadar geniş yorumlarsak idari yargı önünde incelenecek idari işlem kapsamını da o ölçüde genişletmiş oluruz. Öğretide ve idari yargı kararlarında Menfaatin kişisel, meşru ve aktüel-güncel olması gerektiği kabul gören bir ilkedir. Menfaatin kişisel olması için bir işlemin doğrudan ilgili hakkında olmasına gerek yoktur önemli olan işlemin o kişiyi etkilemesidir. İşlem ile kişi arasında maddi manevi bir ilişki kurulduğunda kişisel menfaatin varlığını kabul etmek gerekir. Bilindiği gibi menfaatin güncel olması demek dava açan kişinin bunda güncel bir menfaatinin olması ve yargılama boyunca menfaatin devam etmesi demektir.

Kanımca güncel menfaatin varlığı tartışılırken karar ile birlikte beklenen menfaatin hemen gerçekleşmesine gerek yoktur. Örneğin yukarıda anılan ve 81 olan sicil raporlarının düzeltilmesi talebinin reddi üzerine açılan davada mahkemenin, davacının hukuki durumunda bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem yoktur kararı vermesi ilk bakışta yerinde görülebilir. Ancak yukarıda da değinildiği gibi altı yıllık sicil notu 90 ve üzeri olan memurlara bir

¹⁷⁴ Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19.09.2005 tarih ve E:2005/1734, K:2005/1287 sayılı kararı.

kademe verildiği, ya da bir üst göreve atanırken ilk olarak memurun sicillerine bakıldığı v.s. düşünülduğünde aslında sicil notunun olumsuz düzenlenmeden de kişilerin hukuki durumunu etkilediği ve bu tür işlemlerin kesin ve yürütülebilir işlem olduğu açıkça görülecektir.

Sicil raporları ile ilgili olarak bir başka yargı kararında ise; davacı Gaziantep Defterdarlığında Muhasebe Müdürü olarak görev yapmaktadır. Davacının birinci sicil amiri durumundaki defterdar yardımcısı 88 puan takdir etmiştir. İkinci sicil amiri olan defterdar 2004 yılında 84 puan takdir etmiş ve düşünce bölümüne “çalışkan, özverili” ifadesini kullanmış, aynı kişi 2005 yılı sicil raporunda 80 puan takdir ederek, düşünce bölümüne “aşırı hırslı, bir üst görev yapabilecek niteliklere haiz değil” biçiminde düzenlemiştir. Davacı mahkemeye başvurarak ikinci sicil amirinin sicil raporunu mevzuata aykırı olarak düzenlediğini ileri sürerek iptalini istemiştir.

İlk derece mahkemesi; işlemi kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak görmüş, işin esasını inceleyerek, hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile ikinci sicil amirince düzenlenen düşünce bölümü ile bu sicil amirince verilen sicil notuna ilişkin kısmını iptal etmiştir¹⁷⁵.

Davalı idare, kararın temyizen incelenerek bozulması istemiyle Danıştay’a başvurmuştur. Danıştay yaptığı incelemede, “Sicil raporları, her yıl için yeniden düzenlenen, ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını yansıtan ve tüm bu hususların yetkili sicil amirlerince değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir. Sicil raporlarındaki kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise “sicillerin objektifliği” ilkesinin bir sonucudur.

... değerlendirmeleri birbirinden bağımsız, etkili ve geçerli sicil amirlerince belirlenen sicil notları, toplamının sicil amiri sayısına bölünmesi suretiyle ortalaması bulunan ve ortalamaya göre olumlu yada olumsuz biçimde ifadelendirilen sicil raporlarının, devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde başlıca hukuksal dayanağı oluşturması nedeniyle, en az iki sicil amirinin iradesinin birleşmesi suretiyle hukuksal sonuç doğuran bir sicil raporunun belirli bir sicil amirine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

¹⁷⁵ Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 27.03.2007 tarih ve E:2007/2462, K:2007/414 sayılı kararı.

Bulunla birlikte sicil raporunda yer alan bir sicil amiri değerlendirmesine dayalı biçimde işlem tesis edilmesi durumunda, bu değerlendirmenin, söz konusu idari işlem ile birlikte iptal davasına konu olacağı da tartışmasızdır¹⁷⁶.” olduğu gerekçesi ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

Biraz önceki açıklamamızda yer verdiğimiz şekilde ve Danıştay kararında değinildiği gibi sicil raporları memurların ehliyetlerinin tespitinde, ilerleme ve yükselmelerinde önemli bir belgedir. Sicil raporunda yazan ufak bir olumsuz ifade memuriyet hayatının herhangi bir aşamasında çalışanların karşısına çıkması muhtemeldir. Olumsuz ifadenin iptalinin, bu olumsuz ifadeler esas alınarak işlem tesis edilmesi halinde dava konusu edilebileceği şeklinde bir görüş, aslında kesin ve yürütülebilir bir işlem mevcut, ancak şu anda kişinin hukukunu etkileyen bir durumun şu anda mevcut olmadığı, sicil raporunun bir bütün olduğu, tamamının iptalinin istenilebileceği, kısmen iptali için dava açılmayacağına yönelik bir karardır.

Son yıllarda gelişme gösteren, idareden Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yer almayan bilgi edinme başvuruları ve bu başvuruların reddine ve cevap verilmemesi üzerine açılan davalara benzer nitelikte bir davada ise; Milli Eğitim Bakanlığı, merkez ve taşra teşkilatında bazı kadrolar için görevde yükselme eğitimi düzenlenmesini planlanmış ve bir genelge ile buna ilişkin esasları düzenleyerek çalışanlarına duyurmuştur. Ancak görevde yükselme eğitimine ilişkin herhangi bir çalışma yapılmaması üzerine Türk Eğitim Sen tarafından kamuoyuna ve sendika üyelerine bildirilmek üzere, görevde yükselme ile ilgili işlemlerin gerçekleştirilememesinin nedenleri hakkında bilgi verilmesi yönündeki başvuruya verilen cevaba ilişkin işleminin iptali istemiyle Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı dava açılmıştır. Söz konusu davada mahkeme;

“Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

Davacı sendikanın başvurusunda görevde yükselme ile ilgili işlemlerin belirtilen takvime göre gerçekleştirilememesinin nedenlerinin kamuoyunca anlaşılmadığı, bu konuda sendikalarına yapılan müracaatlara cevap vermek ve

¹⁷⁶ Danıştay 2. Dairesinin 09.11.2007 tarih ve E:2007/2983, K:2007/4228 sayılı kararı.

kamuoyunu aydınlatmak bakımından bilgiye ihtiyaç duyulduğu belirtilmekte, sözkonusu başvuruda idari davaya konu olabilecek işlem veya eylemin yapılması talebi yer almamaktadır.

Davalı idarenin anılan başvurusuna verilen cevapta ise, Milli Eğitim Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 9. maddesi gereği, 10.04.2001 tarih ve 2001/29 sayılı Genelge ile davalı idare merkez ve taşra teşkilatı personelinden bazı kadrolar için görevde yükselme eğitimine alınacaklara ilişkin hususların düzenlendiği, görevde yükselme eğitimine alınacak aday sayılarının belirlendiği, görevde yükselme eğitimine ilişkin programın, anılan Yönetmelik gereğince Milli Eğitim Bakanlığı Hizmetiçi Eğitim Dairesi Başkanlığı'na verildiği, anılan Daire Başkanlığı'nca, ekonomik imkanlar ve daha önce planlanmış hizmetiçi eğitim faaliyetleri nedeniyle görevde yükselme eğitiminin belirlenen tarihte yapılamayacağını bildirilmesi üzerine, sözkonusu görevde yükselme eğitimi ve sonraki işlem sürecinin ertelendiği ve bu hususun ... tarih ... sayılı yazı ile ilgililere duyurulduğu, anılan Yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklik yapılacağı, bu değişikliklerin yürürlüğe girmesini takiben bekletilen iş ve işlemlere yeniden başlanacağı belirtilmektedir.

Buna göre dava konusu yazı, davacı sendikanın bilgi talebi üzerine daha önce ertelenen ve ilgili yerlere duyurulan görevde yükselme işlemlerinin ertelenme nedenleri hakkında bilgi verilmesi niteliğinde olup, sözkonusu yazının tek başına hukuk düzeninde değişiklik yapan, doğrudan ilgililerin hukukunu etkileyen işlem niteliği taşımadığı, bu haliyle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı" gerekçesi ile dava reddedilmiştir¹⁷⁷.

Mahkeme kararında da açıklandığı gibi sendikanın başvurusu davalı idareden bir işlem veya eylem yapılması talebine dayanmamaktadır. Sadece üyelerini bilgilendirmek için gerekli açıklamaların yapılması istenilmektedir. Halbuki bu dava herhalde bilgi verme işlemine karşı açılmış değil, verilen bilgi ile gerekçesi yani öğrenilen sınav erteleme işlemine karşı açılmış bir davadır. Bu kararda "doğrudan ilgililerin hukukunu etkileyen işlem", "kesin ve yürütülebilir işlem" olarak tanımlanmıştır.

Farklı bir mahkeme kararında ise; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 33. maddesine göre yurtdışında lisans üstü eğitim yapmak amacı ile görevli iken

¹⁷⁷ Ankara 2. İdare Mahkemesinin 21.03.2005 tarih ve E:2005/358, K:2005/325 sayılı kararı.

22.10.1996 tarihinde başarısız sayılan davacının, başarısız olması nedeniyle imzaladığı taahhüt senedi icabı davacıdan 51.842 İngiliz Sterlini, 1.613.398.000.TL istenilmesine yönelik davalı idarenin 6.12.2000 tarih ve 466 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin davacı ile davalı idare arasında özel hukuk hükümlerinden kaynaklanan bir alacak davası olması nedeniyle davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddeden Muğla İdare Mahkemesinin 17.9.2001 gün ve 391 sayılı kararın temyizden incelenmesi sonucu Danıştay'ca;

“Olayda, dava konusu işlemle davacıya belirtilen tutardaki borcunu ödemesi, aksi takdirde yasal yollardan borç takibi başlatılacağı bildirildiği görülmektedir.

Bu durumda, davaya konu edilen işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı Yasanın 14/3-d maddesine aykırı olan davanın aynı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddedilmesi gerekmekte iken görev yönünden reddedilmesinde yasal isabet görülmediği” gerekçesi ile ilk derece idare mahkemesinin kararı bozulmuştur¹⁷⁸.

Bu kararda yer verilen olayda davacının durumu artık son haddine gelmiştir. Borcu ödemez ise artık yasal takibat yapılacaktır. İşlemin yargısal yolla denetlenmesi için illa davacı hakkında bir ödeme emri düzenlenmesi gerekmemelidir. İnsanların hakları, hukukları ihlal edildiğinde sığınacakları yegane yer olan yargı organlarından kendileri için olumlu veya olumsuz ama gerçeğin ortaya çıkarılmış şekilde ellerine bir karar geçmelidir. Bu olaydaki icra takibi, davacının başarısız sayılma işlemine dayanmaktadır. Takip üzerine aslında temeldeki işlemin hukuka uygun olup olmadığı denetlenmesi gerekmektedir.

Konumuzla ilgili farklı bir kararda, kesin ve yürütülebilir işlem kavramı iptal davası ve buna bağlı olarak açılan tam yargı davasının açıldığı bir davada irdelenmiştir. Burada, Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığında Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olarak görev yapmakta iken Devlet Bakanlığı emrinde geçici olarak görevlendirilen kişi tarafından, bu işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada Ankara 7. İdare Mahkemesince 03.08.2000 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve davacının geçici görevi kaldırılarak

¹⁷⁸ Danıştay 8. Dairesinin 01.04.2003 tarih ve E:2002/2038, K:2003/1455 sayılı kararı.

kurumuna dönmüş, ancak çalışma odası olarak daha önce görev yaptığı oda yerine başka bir oda tahsis edilmiş ve daha önce yürüttüğü bazı iş ve işlemler üzerinden alınmıştır. Bunun üzerine davacı da bu yöndeki işlemlerin iptali ve hakkındaki bu işlemler nedeniyle beş milyar lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesince;

“Davacının daire başkanı olarak görevi gereği yürüttüğü iş ve işlemlerin üzerinden alınması ve kendisine başka bir başkanlık odası tahsis edilmesine ilişkin işlemlerin kurumun iç işleyişine ilişkin olarak Kurum Başkanı tarafından düzenleme yetkisi kapsamında yapılan işlemler niteliğinde bulunması nedeniyle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığı” gerekçesi ile reddine karar verilmiş, bu kararın temyizden incelenmesinde Danıştay;

“İptal davası açılabilmesi için ortada idarenin kamu gücüne dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmalıdır.

Davacıya daha önce görev yaptığı başkanlık odası yerine başka bir oda tahsis edilmesi ve daha önce yürüttüğü bazı işlerin üzerinden alınması kurumun kendi çalışma düzenini ilgilendiren kurum başkanı tarafından düzenleme yetkisi kapsamında yapılan işlemler olup, davanın kesin ve yürütülmesi zorunlu bir nitelik taşımayan bu işlemlerin iptali talebine yönelik kısmının reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı” gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır¹⁷⁹.

Bir kurumda yetkiler yöneticide toplanmakta, yönetici uygun gördüğü yetkilerini düzenlenen bir işbölümü çerçevesinde belli kişilere devretmektedir. Bu kurumun iç işleyişi ile ilgili bir durumdur ve yöneticinin takdir yetkisine bırakılmaktadır. Mahkemelerde açılan davalarda, yapılan araştırma sonucunda verilen kararlarda bu durumlar incelenmemektedir. Fakat aslında böyle bir işlemin cezalandırma amacı ile yapıldığı ve yıldırma, sindirme amacı taşıdığı durumlarda işlemin hangi amaçlarla tesis edildiğinin incelenmesi gereklidir. İncelediğimiz kararda da Danıştay bu işlem nedeniyle davacıya manevi tazminat verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Böyle bir durumda kişinin, idarenin bu tür işlemleri nedeniyle manevi

¹⁷⁹ Danıştay 5. Dairesinin 02.02.2005 tarih ve E: 2001/2787 K: 2005/522 sayılı kararı Dan.-Der., Yıl:35, Sayı:110 – 2005, s. 183-184.

bir zarar gördüğü kabul ediliyorsa işlemlerin de yargı önünde esastan incelenmesinin önünün açılması gerekir. Aslında burada “hizmet hakkının” kullanılmasının engellenmesi açısından da konunun incelenmesi gerekmektedir.

Farklı bir yargı kararında ise; Cumhuriyet Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü'nün “Ev İdaresi Bölümü Temizlik Hizmeti” ihalesi ile bu ihaleye ilişkin idari şartnamenin 4734 sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliğe aykırı olduğu öne sürülerek yapılan şikayet başvurusunun reddi üzerine, Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin 03.05.2005 tarihli Kamu İhale Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesi, Ev İdaresi Bölümü Temizlik Hizmeti ihalesinin iptali istemine ilişkin kısmın Sivas İdare Mahkemesinin yetkisine girdiği, Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin ise kendi (Ankara 6. İdare Mahkemesi) yetkisine girdiği böylece davanın birden fazla idare mahkemesinin yetki alanına girdiğinden bahisle Danıştay'ın görevli olduğu sonucuna vararak davayı görev yönünden reddederek, dosyayı Danıştay'a gönderilmesi üzerine Danıştay;

“Bir idari işlemin idari davaya konu olabilmesi için kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşıması gerekir. İşlemin “kesin olma” özelliği ile “yürütülebilirlik” özelliği birbirinden ayrı niteliklerdir. Bir işlemin kesinlik niteliğinin bulunmaması, yürütülebilir niteliğinin de bulunmadığı anlamına gelmediği gibi kesinleşmiş bulunduğu halde henüz uygulama gücü olmayan işlemler de vardır.

İdari işlemin kesinleşmesi iptal davasına konu olması için zorunlu şartlardan olup, işlemin kesin oluşu, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır. “Kesinlik” kavramı, işlemin uygulanmaya hazır, tamamlanmış bir işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir.

... Kamu İhale Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi istemiyle, yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından açılacak davalarda, ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem, ihale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten, sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreç içerisinde, ihale makamı tarafından yapılan işlemler değil, bu işlemlere karşı, anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usullere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra, Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilecek işlemidir.

... Bu duruma göre 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikte, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmayan ihalenin iptali isteminin inceme olanağı yoktur.

Her ne kadar, ihale işleminin davacının hukuksal durumunda yeni bir takım etkiler yaratabilme gücüne sahip olması nedeniyle yürütülmesinin zorunlu olduğu söylenebilirse de, yukarıda da belirtildiği gibi, söz konusu işlem 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu bakımından, dava konusu edilebilecek nitelikte, kesin bir işlem değildir. Bu nedenle ihale işleminin hukuka aykırılığı, ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olan Kamu İhale Kurulu kararının iptali konusundaki işlem ile birlikte ileri sürülebileceği ... Kamu İhale Kurulu'nun söz konusu kararı ile Cumhuriyet Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen ihalenin iptali istemiyle açılan davada, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken iki ayrı işlem bulunmadığından, davanın birden fazla idare mahkemesinin yetki alanına girdiğinden bahsedilemeyeceğine" hükmetmiştir¹⁸⁰.

Burada kanunun öngördüğü ve Danıştay kararında da belirtilen amaç eğer davacının ihaleyi yapan kuruma yapacağı şikayet ve bunun sonucuna göre Kamu İhale Kurumuna yapacağı itirazın şikayet bu idarelerce yerinde görülür ve gerekli düzeltmeler yapılırsa, yargı yerleri gereksiz yere meşgul edilmesinin görüşünden kaynaklanmaktadır. Çünkü yargılama süreci uzun bir süreçtir. Fakat şikayet süreci kısadır. Ortada kanunun amir hükmü olmasa ihale işleminin dava konusu edilememesinin kesin ve yürütülebilir işlem konusu ile hiçbir alakası yoktur.

Kararda idari işlemin kesin olması ve yürütülebilir olması kavramlarının ayrı kavramlar olduğu üzerinde durulmuştur. İhale işleminin yürütülebilir bir işlem olduğu ancak zorunlu başvuru yolları tüketilmediği için kesin bir işlem niteliği taşımadığı vurgulanmaktadır. İhale işlemi her ne kadar kişinin hukukunu etkilemiş de olsa bunun iptalinin ancak ihaleyi yapan idareye yapılacak şikayet, bu şikayetin sonucuna göre Kamu İhale Kurumuna yapılacak olan itirazın şikayetin sonucundaki işlem ile birlikte dava konucu edilebileceğine hükmedilmiştir. Söz konusu kararda da hem ihale işleminin iptali istenilmiş hem de Kamu Kuruluna yapılan itirazın şikayet başvurusunun iptali istenilmiş, Danıştay'da ihale işlemi kesin ve yürütülebilir işlem olmadığına hükmetmiştir.

¹⁸⁰ Danıştay 13. Dairesinin 21.09.2005 tarih ve E: 2005/7980, K: 2005/4580 sayılı kararı.

İdare işlem tesis ederken ilgilinin muvafakatini aramaz bu nedenle tesis edilen işlemin niteliği yargı yerlerince iyi irdelenmelidir. İdari işlem kavramının genişletilmesindeki asıl gaye güçlü olan idare karşısında zayıf bireyin hakkını korumaktır. Elbette bireyin hakkının korunması idare hukukunda çok önemli olan kamu yararı ilkesinin gözardı edilmesine sebep olmamalıdır. Amaç idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamaktır, kamu yararı da ancak bu şekilde gerçekleşir.

Son yıllarda, idari işlemlerin kesin ve yürütülebilirliği konusunda mahkemelerin dar yorum yapmaktan kaçındığını söyleyebiliriz. Bu hukuk devletinin gelişimi açısından olumlu bir gelişmedir.

Yukarıda değinilen yargı kararlarında kesin ve yürütülebilir işlem kapsamının bazı konularda dar yorumlandığını söyleyebiliriz. Kanımca idari davaya konu olabilecek işlem kavramını mümkün olduğunca geniş yorumlamak gerekmektedir. Her şeyden önce hakları ihlal edilen bireylerin hukuku koruma talebiyle başvuruda bulunacakları son mercii yargı yerleridir. Yargı yerinin de kendisini bir konuda görevsiz görmesi durumunda kişilerin haklarını arayabilecekleri başka da bir yol yoktur. Kaldı ki bir işlemin dava konusu edilebilmesi onun iptal edilmesini zorunlu kılmaz. İnsanların işlemin hukuka uygun olduğu konusunda ikna edilmeleri, işlemi tesis eden idarenin dışında bağımsız yargı organlarınca işlemin esasının incelenmesi, bu hususun kararlarda hukuki ve mantıklı izahı ile mümkün olur.

C) YARGI KARARLARINDA KAVRAM GENİŞLETİCİ YORUMLAR

Hukuk devleti ilkesinin en geniş anlamı ile uygulanabilmesi, idarenin eylem ve işlemlerinin mümkün olduğunca yargı denetimine tabi olmasını gerekli kılar. “Kesin ve yürütülebilir işlem” kavramının, yargı organlarınca, en geniş anlamı ile yorumlanarak mümkün olduğunca çok idari işlemin yargı denetiminden geçirilmesi, yönetilenlerin idareye ve hukuka olan güvenini pekiştirir. Bu bağlamda, “kesin ve yürütülebilir işlem” kavramının, yargı organlarınca geniş anlamı ile yorumlandığı kararlara bu başlık altında değinilecektir.

a) Vergi Davalarında

Konumuz ile ilgili olarak kavram daraltıcı yargı kararları incelendikten sonra yargı kararlarında kavram genişletici yorumlara yer vermek gerekmektedir. Vergi davalarındaki kavram genişletici kararlardan bir kısmı şu şekildedir;

İkrazatçılık yaptığı gerekçesi ile davacı adına gerçek usulde mükellefiyet tesis edildiğinin duyurulduğu yazının iptali istemiyle açılan davayı, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin kararı temyiz incelemesi yapan Danıştay dairesi tarafından,

“... Bir işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem sayılabilmesi, işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu doğrudan etkileyebilmesine bağlıdır.

Olayda, 5.7.2002 tarih ve 12/44 sayılı yoklama fişine dayanılarak davacı adına 25.4.2002 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işlem, herhangi bir makamın onayına tabi bulunmadığı gibi yükümlüyü defter tasdik ettirme, fatura ve fiş kullanma, beyanname verme gibi vergi ile ilgili ödevleri yerine getirme zorunda bıraktığından, davacının menfaatini etkileyen, idari davaya konu olabilecek nitelikte, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu sonucuna ulaşıldığından vergi mahkemesince davanın esasının incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir...” denilerek bozulmuştur¹⁸¹.

Bu davadaki işlem ile artık davacı adına mükellefiyet tesis edilmiş ve davacının hukukunu etkileyen bir durum ortaya çıkmıştır. Kişi artık vergi mükellefi olmuştur. Davacının hukukunu etkileyen bir durum sözkonusu iken kesin ve yürütülebilir bir işlem yoktur denilemez. Hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren, varlık kazanması için gerekli prosedürlerin tüm aşamasından geçen ve başka bir idari makamın onayına ihtiyaç duymayan işlem “kesin ve yürütülebilir işlem” olarak tanımlanmıştır.

¹⁸¹ Danıştay 3. Dairesinin 11.03.2004 tarih ve E:2003/1501, K:2004/703 sayılı kararı.

Farklı bir yargı kararında ise; davacı şirket, 1999 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini, gider indirimi kısıtlamasına tabi olmamaları gerektiği ihtirazi kaydıyla vermiştir. Ancak zarar beyanı nedeniyle vergilendirilecek kurum kazancı bulunmayan davacı şirket, finansman gider kısıtlaması nedeniyle hesaplanan ve gelecek yıla devreden cari yıl zararını etkileyen tutarın kanunen kabul edilmeyen giderler arasından çıkarılması istemiyle tahakkuk işlemine karşı dava açmıştır. İzmir 2. Vergi Mahkemesi açılan davayı; vergi, resim ve harçlarla bunlara bağlı kamu alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda kesin ve idari davaya konu olabilecek işlemlerin, vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenmesi ve tebliği, tahakkuk fişi ve ödeme emri tebliği, haciz tutanaklarının düzenlenmesi, tahakkuku tahsile bağlı vergi, resim ve harçlarda bunların tahsil edilmesi gibi vergi idaresine vergilendirme ve tahsilat alanında tanınan re'sen işlem yapma yetkisine dayanılarak işlem tesis edilmesi şeklinde olduğu, dava konusu olayda ise, davacı hakkında bu nitelikte bir işlem yapılmadığı, sadece sonraki yıllarda fazladan vergi ödenmesini önlemek amacıyla dava açıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddetmiştir. Davacının yaptığı itiraz üzerine İzmir 2. Vergi Mahkemesinin kararının temyizden incelenmesi aşamasında Danıştay;

“İhtirazi kayıt, beyannamede gösterilen matrah veya matrah kısmı üzerinden tahakkuk eden vergiye yönelik olabileceği gibi ticari bilanço zararı ve indirim ve istisnalar nedeniyle zarar beyan edilen ya da kar beyan edilmekle birlikte geçmiş yıl zararlarının mahsubu veya rısturn, yatırım indirimi gibi kazançtan yapılacak indirimler nedeniyle vergilendirilmesi gereken kurum kazancı doğmayan ve izleyen yıla devreden zarar miktarını ya da yararlanılabilecek yatırım indirimi tutarını azaltacak durumlarla da beyannamelerin ihtirazi kayıt konularak verilmesi ve idari davaya konu edilebilmesi mümkündür.

Söz konusu ihtirazi kaydın, 1999 yılı ve izleyen yıla devreden zarar miktarını etkilemesi karşısında, ihtirazi kayıtlarla verilen beyanname üzerinden yapılan tahakkukun davacının hukukunu doğrudan etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşıdığı kabulü gerektiğinden, vergi mahkemesince davanın esasının incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmediği” gerekçesi ile ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur¹⁸².

¹⁸² Danıştay 3. Dairesinin 08.04.2004 tarih ve E:2002/1071, K: 2004/909 sayılı kararı, Dan-Kar-Der, Yıl:2, Sayı:5 – 2004, s. 113.

İhtirazi kayıt, verilen beyannamede gösterilen matraha itirazın olduğu ve bu itirazın dava yolu ile kullanılmasının önünü açın bir şerhtir. İlgililerin beyan edilecek kazançları olmasa da ileriki yıllardaki kazançlarında indirilmesi muhtemel giderler için de ihtirazi kayıt konularak beyanname verilebileceği açıklanmıştır. İhtirazi kayıt konulmadan verilen beyannamelere dava açılmayacağı göz önüne alındığında verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulması kişilerin hukukunu etkileyen, bir hakkın kullanılmasına olarak tanıyan bir işlem niteliğindedir. Burada konu, ihtirazi kayıttan ziyade gelecek yıla devreden zararın miktarıdır. Çünkü bu zarar, gelecek yılın matrahını etkileyecektir. Bu yargı kararında davacının hukukunu etkileyen işlem kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak kabul edilmiştir.

Un imalat ve ticareti faaliyetinde bulunan ve 1998 yılını zararla kapatan davacı şirket hakkında yapılan inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda, bu dönemde gerçeği yansıtmayan faturaları kayıtlarına alarak kurum kazancını azalttığı tespit edilmekle birlikte, yararlanabileceği yatırım indirimi tutarı nedeniyle, üzerinden kurumlar vergisi salınması önerilmemiştir. Şirket tarafından kurum kazancının kaldırılması ve dönem zararının beyan edilen tutarda olduğuna karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 16.9.2003 tarihli kararıyla; “213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesinde yer alan düzenleme karşısında, vergi mahkemesinde dava açabilmek için vergi tarh edilmesi, ceza kesilmesi gibi davacının hukuki durumuna etki yapan kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunması gerektiği, olayda ise, düzenlenen vergi inceleme raporuyla, davacının 1998 yılında kurum kazancı bulunduğu tespit edilmiş ise de, yatırım indirimi nedeniyle vergi inceleme elemanı tarafından tarhi gereken kurumlar vergisi hesaplanmadığı, davalı idare tarafından da, davacı adına idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem tesis edilmediği gerekçesiyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddine” karar vermiştir. Mahkeme, kesin ve yürütülebilir işlem kavramını, “ilgilinin hukuki durumuna etki yapan işlem” olarak kabul etmiştir. Vergi inceleme raporunu ise bu kapsamda bir işlem olarak görmemiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 23.11.2004 tarihli kararıyla; “vergi inceleme raporlarının gereklerinin vergi dairesi müdürlüklerince yerine getirilmesi gerektiği, vergi dairesi müdürlüklerinin rapor sonuçlarını değiştirmeye, düzeltmeye veya kaldırmaya yetkisi bulunmadığı, bir vergi inceleme raporuyla, beyan edilen zararın

azaltılması veya matrah farkı bulunmakla birlikte, vergi yasalarının indirim kuralları nedeniyle vergi tarhi gerekmeseyse de, izleyen yıla devreden indirimin azaltılması gerektiği sonucuna ulaşılması halinde, vergi dairesi müdürlüklerince ilgililerin dönem zararları yahut izleyen yıla devreden zarar veya indirim tutarının raporda saptanan düzeyden daha yüksek kabulüne olanak bulunmadığı, dolayısıyla, bu kapsamdaki vergi inceleme raporları, inceleme dönemine ait ve izleyen yıla devreden zarar ve indirim tutarlarını azaltıcı etkileri nedeniyle yükümlülerin haklarını sınırlayıcı nitelik taşıdıklarından, idari davaya konu oluşturabilecekleri” gerekçesiyle kararı bozmuştur¹⁸³. Danıştay ise, “yükümlünün haklarını sınırlayıcı etkileri” nedeniyle vergi inceleme raporlarını, ilgilinin hukuki durumunu etkileyen bir işlem olduğunu kabul etmiştir.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 10.05.2005 tarihli kararıyla; “vergi mahkemesinde dava açılabilmesi için mükellefler adına vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenip tebliğ edilmiş olması gerektiği, olayda ise, davacı adına düzenlenmiş herhangi bir ihbarname veya tahakkuk fişi bulunmadığı, vergi ve ceza tarhiyatına ilişkin olmayan, sadece davacının uyuşmazlık yılı olan 1998 yılını takip eden yıllarda dikkate alınması gereken yatırım indirimi miktarını gerekçeli olarak açıklayan ve tek başına hukuki bir sonuç doğurmayan bir vergi inceleme raporu tebliğ edilmiş bulunduğu, davacının icrai niteliği bulunmayan, sadece bilgi verme amacını taşıyan vergi inceleme raporuna karşı dava açma imkanı bulunmadığı, diğer yandan ihtilafli dönemi takip eden yıllarda söz konusu inceleme raporuyla verilen bilgilere göre beyanda bulunmaması halinde, vergi dairesince inceleme raporundaki öneriler doğrultusunda vergilendirme işlemi yapılacağı ve bu işleme karşı her zaman dava açılabilceği, işleme konulmadığı sürece vergi inceleme raporunun icrai niteliği bulunmadığından, tek başına dava konusu edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddi” yolundaki kararında ısrar etmiştir. İsrar kararı yükümlü şirketçe temyiz edilmiş, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Vergi Dava Daireleri Kurulu ise ısrar kararını bozarken; “dava konusu olayda, davalı idarenin, kanunların kendisine tanıdığı yetki çerçevesi içinde yaptırdığı inceleme sonucu düzenlettiği raporda, 1998 yılını zararla kapadığını beyan eden davacının bu yıla ait bildirdiği kurum kazancı re'sen belirlenmiş, zararı kabul edilmemiş, ancak sahip olduğu yatırım indirimi hakkı nedeniyle tarhi gereken bir kurumlar vergisi hesaplanmamıştır. Ancak, Vergi Usul Kanununun 134 ve müteakip maddeleri gereğince ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu

¹⁸³ Danıştay 3. Dairesinin 23.11.2004 tarih ve E:2003/2093, K:2004/2880 sayılı kararı.

araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla düzenlenen bu raporun davacının sonraki yıllara sarkan zarar miktarı ve yatırım indirimi miktarını doğrudan etkileyeceği açık olduğundan ve vergi dairelerinin Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine göre düzenlenen rapor gereklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları göz önüne alındığında, daha sonraki yıllarda davacının mali tablolarını etkileyecek bu inceleme sonucunun, ortada tarh ve tahakkuk bulunmadığından bahisle kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olmadığını söylemeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, yükümlülerin inceleme dönemine ait ve izleyen yıla devreden zarar ve indirim tutarlarının azaltılması yolundaki vergi inceleme raporları, yükümlülerin haklarını sınırlamaları, daha sonraki dönemdeki vergilendirilmelerini doğrudan etkilemeleri ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşımaları nedeniyle idari davaya konu oluşturacağına” karar vermiştir¹⁸⁴.

Bir önceki konu başlığında yer alan vergi mahkemelerinin kavram daraltıcı kararlarında yer alan vergi inceleme raporlarının hukuki niteliği ile ilgili olarak bakış açısının değişmesi, idarenin işlemlerinin yargı denetimine açılmasının önemli bir aşamasıdır. Daha önceden değinmiş olduğumuz kararlarda vergi inceleme raporlarının idarenin iç işleyişi ile ilgili olduğu ve ilgililerin hukukunu etkilemediği için idari davaya konu edilemeyecekleri ileri sürülmüştü; ancak zamanla bu raporların hukuki nitelikleri ile ilgili olarak farklı görüşler ortaya çıkmış ve bu karar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem oldukları ortaya konulmuştur.

b) İdari Davalarda

Kesin ve yürütülebilir işlem kavramı ile ilgili olarak vergi davalarındaki kavram genişletici yargı kararlarına değinilmiştir. Bu bölümde ise idari davalarda konumuz ile ilgili olarak kavram genişletici idari davalara ilişkin kararlara yer verilecektir. Bu kararlardan örnek olarak aldığımız bir kısmı şu şekilde yer almıştır;

Sicil raporları ile ilgili davalarda mahkemelerin konuya bakış açısı son yıllarda olumlu bir değişme göstermiştir. Önceleri sicilin olumsuz olmadığı gerekçesi ile kesin ve yürütülebilir işlem yoktur denilerek reddedilen davalar zamanla esasına geçilerek

¹⁸⁴ Vergi Dava Daireleri Kurulunun 23.12.2005 tarih ve E:2005/201, K:2005/308 sayılı kararı, Dan.-Der., Yıl:36, Sayı:113 – 2006, s. 115-117.

incelenmeye başlanmıştır. Örneğin davacı 68 olarak düzenlenen 2005 yılı sicil raporunun iptali istemiyle Gaziantep 1. İdare Mahkemesinde dava açmış, mahkeme davalı idarenin mahkemeye sunduğu savunma dilekçelerinde davacının 2005 yılı sicil raporunun orta olarak doldurulmasını gerektirecek hiçbir gerekçe ve somut tespit sunulmadığı, gerekçesiyle davacının 68 olarak düzenlenen 2005 sicil raporunu iptal etmiştir¹⁸⁵. Bir önceki olayımızla aynı nitelikteki bu davada mahkeme kesin ve yürütülebilir işlem yoktur dememiş, davacının hukukunu etkileyen sicil raporu olumsuz olmamasına rağmen işlem iptal edilmiştir.

Başka bir yargı kararında ise; Yargıtay üyesi olarak görev yapan şahıs, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17.01.1995 tarihli işlemin ile Yargıtay 8. Ceza Dairesi Üyeliğinden alınarak Yargıtay 11. Ceza Dairesi Üyeliğinde görevlendirilmesine karşı Yargıtay Başkanlar Kuruluna itiraz etmiştir. Başkanlar Kurulu, 17.02.1995 tarihli kararıyla Birinci Başkanlık Kurulunun Yargıtay üyelerinin görev yerlerini belirlemeye yönelik tasarruflarına karşı itiraz yoluna gidilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu karar üzerine davacı da 17.01.1995 tarihli Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Söz konusu davayı ilk derece mahkemesi olarak çözümleyen Ankara 1. İdare Mahkemesince, iptal davasına konu olan işlemin kesin, yürütülmesi gerekli ve davacının kişisel haklarını ihlal ediyor olmasının gerektiği; dava konusu edilen işlemin, davacının kişisel haklarını ihlal eder nitelikte bir işlem olmadığından iptal davasına konu olamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiş, yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 5. Dairesince yapılan incelemede;

“... bilindiği gibi idari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareket edildiğinde idari işlemin unsurlarının; "idari makam ya da makamlarca yapılmış olması", "tek yanlılık" ve "icralık" nitelikleri olduğu anlaşılmaktadır.

Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Buradaki iradenin tek yanlılığı, tek bir kişi ya da organın iradesi anlamında değil; işlemin tek yanlı bir irade açıklaması ile oluşması anlamındadır. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birçok kişiden oluşan bir organ veya kurul tarafından da açıklanabilir. Yine birden fazla idari makam ya da

¹⁸⁵ Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 20.03.2007 tarih ve E:2006/2241, K:2007/771 sayılı kararı

organ, tek bir irade açıklaması için biraraya gelebilir. İşte tüm bu hallerde idari işlem tek yanlıdır.

... İptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin diğer bir unsuru ise icrailiktir. Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir. Bununla birlikte bir işlemin "kesin olması" ile "icrailik" özellikleri birbirleriyle özdeş anlamda olmayıp, ayrı nitelermelerdir. Dava konusu olay açısından idari işlemin kesin oluşu, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır. Bir başka anlatımla, bu anlamdaki kesinlik, idari işlemin iptal davasına konu yapılabilmesi için gerekli bir koşul olarak, kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmesi yani "lazüm-ül icra" olması gereğini ortaya koymaktadır. Diğer bir anlatımla kesinlik, idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamaları ile tamamlanıp yetkili idari makam veya organlarca imzalanarak uygulanabilir duruma gelmiş olmasıdır.

Bu açıklamalar karşısında, dava konusu Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu işlemi, yapısı itibariyle, ... , tek yanlı irade açıklaması ile hukuki varlık kazanan, davacının eski dairesindeki yargı yetkisini bitirerek yeni dairede yargı yetkisi kullanması yönünde hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken ve bu haliyle de idari davaya konu olabileceği açık olan idari bir işlem ...” olduğu gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur¹⁸⁶.

Yargı organlarının yargısal işlemler yanında idari fonksiyonla ilgili olarak idari işlemler tesis edebilir. Yargı organlarının tesis ettiği idari işlemlerin de idari yargıda dava konusu yapılabileceğinde kuşku yoktur. Yargı organları tarafından tesis edilen işlemlerin yargısal nitelikte bir yetkinin kullanılmasına ilişkin olmaması, idari fonksiyonla ilgili olması gerekmektedir. Yani burada, idare kararların şekli organik anlamda değil, maddi-fonksiyonel (işlevsel) anlamda kullanıldığı, idari yargının görev alanının belirlenmesinde maddi anlamda idare kavramının esas alındığı görülmektedir. Ortada bir yasama kısıntısı da olduğu için, davanın esasına da girilemediği, idari merci tecavüzü gerekçesiyle kararın bozulmasıyla yetinildiği görülmektedir.

¹⁸⁶ Danıştay 5. Dairesinin 17.05.1996 tarih ve E:1995/4416, K:1996/1911 sayılı kararı, Dan. Der., Yıl:27, Sayı:92 – 1997, s. 451-459.

Danıştay, dava konusu işlemin, tek yanlı irade ile hukuki varlık kazandığı ve davacının hukukunu etkilediği için iptal davasına konu olabilecek işlem olduğunu ortaya koymuştur. Yargıtay Kanunu gereğince, Yargıtay'da bulunan kurulların idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu, bu tür işlemlere karşı ancak üst kurul niteliğindeki başkanlar kuruluna başvurulması gerekmektedir. Dava konusu işlem kesin ve yürütülebilir bir işlemdir sadece dava açmadan önce itiraz edilebileceği makama itiraz edilmeden dava açılmıştır. Ortada idari merci tecavüzü söz konusudur.

Bir başka Danıştay kararında; Antalya İli, Kemer İlçesi, Tekirova Beldesi yer alan taşınmazın turizm alanı olarak belirlenmesine ilişkin 09.06.1995 tarihinde Turizm Bakanlığı'nca onaylanan 1/1000 ölçekli imar planının iptali istemiyle açılan davada Danıştay Altıncı Dairesi;

“İdari bir işlemin hukuksal sonuçlar yaratabilmesi ve dava konusu edilebilmesi için kesinleşmesi gerektiği, nitekim 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3/d bendinde de idari davaya konu olabilecek işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olması gerektiğinin öngörüldüğü, Bakanlıkça onanan imar planlarının kesinleşmeleri için Turizm Alanlarında ve Turizm Merkezlerinde İmar Planlarının Hazırlanması ve Onaylanmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmelerinin gerektiği, dava konusu olayda ara kararına verilen yanıtlardan ise uyuşmazlığa konu imar planının Turizm Bakanlığınca onaylandığı, ancak anılan yönetmelikte öngörüldüğü biçimde ilan edilmediği, bu durumda, ortada kesin ve davacı yönünden uygulanabilir nitelikte bir imar planının bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bir işlem olmadığından davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddine” karar vermiştir.

Davacının, planın fiilen uygulamaya başlandığı, bu nedenle artık yürürlükte olmadığından bahsedilemeyeceği iddiası ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna yaptığı temyiz başvurusu sonucu ise İdari Dava Daireleri Kurulu;

“2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununun 7.maddesi ve Turizm Alanlarında ve Turizm Merkezlerinde İmar Planlarının Hazırlanması ve Onaylanmasına İlişkin Yönetmeliğin, 12. maddesinde yer alan hükümler uyarınca onaylanmakla yürürlüğe giren imar planlarının kesinleşmesi için anılan madde hükmüne göre bir ay süreyle

askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmeleri gerekmektedir. Onaylandıktan sonra ilan edilmeksizin uygulamaya konulan bir imar planı Yasada öngörülen prosedür tamamlanmaksızın tesis edilmiş bir işlem olacağından, bu şekil eksikliği nedeniyle iptalinin gerekeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 1/1000 ölçekli imar planının Turizm Bakanlığınca 09.06.1995 tarihinde onaylandığı, ancak ilan edilmediği, diğer taraftan davacılar tarafından verilen temyiz dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden ise, anılan imar planı uyarınca bölgede inşaata başlandığı, dolayısıyla dava konusu planın davalı idare tarafından fiilen uygulanmaya başlanarak planın uygulanma iradesinin gösterildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda Danıştay Altıncı Dairesince, uygulanmaya başlanılan dava konusu İmar Planının Turizm Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca ilan edilmemiş olması dolayısıyla ilan şartının yerine getirilmemesinin hukuka uygunluk noktasından incelenerek plan hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği” belirtilerek Danıştay Altıncı dairesinin kararını bozmuştur¹⁸⁷.

Bu karar ile kesinleşme ve yürürlük şartları açısından bir ayırım yapılmıştır. Yukarıda da değindiğimiz gibi idari işlemlerin kesin olma özelliği ile icrailik özelliği birbirinden apayrı nitelermelerdir ve bir işlemin kesinlik niteliğinin bulunmaması icrai niteliğinin de bulunmadığı anlamına gelmediği gibi buna karşılık kesinleşmiş olduğu halde henüz uygulanma gücü varolmayan işlemler de bulunabilmektedir. Yani işlem henüz yürürlüğe sokulmadan, üçüncü kişiler hakkında uygulanmadan önce icrailik özelliğini anonim olarak kazanmış durumdadır. Bir başka deyişle yürütülebilir nitelikteki bir işlemin henüz üçüncü kişiler üzerinde etkisini göstermediği yada menfaatini zedelediği için iptal davasına konu yapılamaması, işlemin icrai olmamasından değil aksine ya henüz yürürlüğe girmediği için yada menfaat ihlali koşulunun gerçekleşmemesinden ötürüdür. Burada, henüz idari kesinlik kazanmamış bir kararın, icra ediliyor olması sebebiyle yani usul eksikliği yönünden iptali söz konusudur.

İdari işlemlerin, ilgililere karşı etkili bir duruma gelebilmesi için işlemlerin niteliğine göre ya tebliğ yada ilan edilmesi gerekir. Kural olarak düzenleyici işlemler ilan yolu ile bireysel işlemler ise tebliğ yolu ile ilgilere duyurulur. Bir kararın tebliğ

¹⁸⁷ İdari Dava Daireleri Kurulunun 06.10.2005 tarih ve E:2003/518, K:2005/2406 sayılı kararı, Dan.-Der., Yıl:36, Sayı: 112, s. 31-32.

yada ilan edilmemiş olması onun geçerliliğini etkilemez. Fakat ilgililere karşı ileri sürülemezler¹⁸⁸.

Konumuz ile ilgili farklı bir olay ise; Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunda Başmüfettiş olarak görev yapan davacının, Hakimlik ve Savcılık görevine naklen atanmasına ilişkin Adalet Bakanının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yapmış olduğu teklifi içeren işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığı manevi üzüntüye karşılık olmak üzere ... lira manevi tazminatın ödenmesi istemiyle Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davada;

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 20.8.2003 tarihli kararıyla; “idareler arasındaki iç yazışma niteliğinde olan ve tek başına hukuki sonuç doğurma niteliği bulunmayan Adalet Bakanlığı işlemine karşı açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddine” karar verilmiş ancak temyiz aşamasında Danıştay;

“... Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında çalışan müsteşar dışındaki hakim ve savcılara yönelik Adalet Bakanının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 30 gün içinde atama yapmak zorunda olup; Kurulun Bakanın teklifini irdeleme, gerektiğinde yerinde görmeme yetkisi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, Adalet Bakanının merkez teşkilatında çalışan hakimler ve savcılar için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yaptığı teklif, ilgili hakim veya savcının merkez teşkilatında bulunduğu görevden alınması sonucunu doğuran kesin nitelikte bir idari işlemdir.

Davacının müfettişlikten alınması yolundaki Adalet Bakanlığı teklifinin, iptal davasına konu edilebilecek kesin ve icrai bir işlem niteliğini taşıdığı açık olduğundan, anılan teklifin; atamaya esas somut bilgi ve belgeleri içerip içermediği, takdir yetkisinin idarece kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden yerinde kullanılıp kullanılmadığı açısından yargısal denetime tabi tutulması gerekirken Mahkemece yapılan nitelendirmede ve davanın usulden reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiş” ve mahkeme kararı bozulmuştur¹⁸⁹.

Bilindiği gibi, hazırlık işlemleri, idarenin iç işleyişine ilişkin işlemler ve teyit edici işlemler doktrinde icrai nitelikleri olmayan işlemler arasında sayılmaktadır. Örnek olayımızda, başmüfettiş olarak görev yapan ilgilinin, hakimlik ve savcılık görevine naklen atanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı'nın, Hakimler ve Savcılar

¹⁸⁸ Gözübüyük – Tan, a.g.e., s 343-344.

¹⁸⁹ Danıştay 5. Dairesinin 28.06.2004 tarih ve E:2003/6399, K:2004/3046 sayılı kararı.

Yüksek Kuruluna yapmış olduğu teklifi içeren işlemin, hazırlık işlemi veya iç düzenlemeye ilişkin işlem olmadığı açıktır.

Nitekim hazırlık işlemleri, karar almaya yetkili makamları bilgilendirici ve yönlendirici olmakla birlikte bağlayıcı özellikleri olmayan işlemlerdir. Oysa yukarıda anılan yasa hükmü gereği, Adalet Bakanlığı'nca getirilen teklif, karar verme makamı olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu bağlayıcıdır. Anılan işlemin, iç işleyişe ilişkin bir işlem olarak görülmesi de bizce mümkün değildir. Çünkü iç işleyişe ilişkin olan idari işlemler, idare edilenlere doğrudan yönelik olmayan ve idarenin kendi kuruluş ve işleyişine ilişkin olan işlemlerdir. Bakanlıkça getirilen teklif işleminde ise muhatabını doğrudan etkileyebilme kabiliyeti bulunmaktadır. Bu nedenle ilgilinin hukuki statüsünde değişiklik yaratacağı kesin olan teklif işleminin, idari davaya konu olabilecek niteliğe sahip olduğu yönündeki Danıştay kararı yerinde bir karardır.

Burada Danıştay kararında ve kanunda da açıkça belirtildiği şekilde Adalet Bakanlığının teklifi ile kişinin hukuki durumu etkilenmekte ve kişinin hemen görev yerini değiştirecek bir işlem ortaya çıkmaktadır. Bu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı söylenemez. Gerçekten de, Adalet Bakanlığının teklifini bir hazırlık işlemi olarak görmüş olsa idik, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu işlemi de yargı denetimi dışında tutulduğundan, aslında bu işlem yargısal denetim dışında kalmış olacaktı. Hukuk devleti ilkesinin en önemli özelliklerinden birisi olan, idarinin işlemlerinin yargı denetimine tabi olması ilkesini en geniş anlamda bu tür yargı kararlarında uygulamaya konulması idare edilenler açısından sevindirici bir gelişmedir. Bakanlığın işlemi hakkında yapılan nitelendirme, işlemin yargısal denetimini mümkün kılmıştır.

Farklı bir yargı kararında ise; Ordu Barosuna kayıtlı bir avukat hakkında Adalet Bakanlığınca soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Adalet Bakanlığına karşı açılan davada; iftira suçu işlediği için hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında fezleke düzenlenen avukat hakkında Avukatlık Kanununun 58/1. maddesi uyarınca izin verilmesi istemiyle Adalet Bakanlığından izin istenildiği ancak Bakanlıkça izin verilmediği, bu tür izin verilmesi veya verilmeme işlemlerinin, konunun adli yargı yerlerine götürülmesi ile ilgili adli işlemler olması nedeniyle bu tür işlemlerin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler

olmadığından bahisle Ankara 9. İdare Mahkemesince davanın reddedilmesi üzerine, kararın temyiz aşamasında Danıştay 8. Dairesi;

“1136 sayılı Avukatlık Yasasının 58. maddesinde avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı takipleri aynı yasanın 58. maddesine göre Adalet Bakanının vereceği izne bağlanmıştır. Bu iznin verilmesi ile ilgili kişi hakkında soruşturma yapılabilmekte, verilmemesi durumunda ise soruşturma yapılamamakta ve kamu davası açılmamaktadır. Bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Söz konusu idari iznin verilmesinin veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Bunun yargıda denetlenmesinin yerindelik denetimi olmadığı açık olup, 1136 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca oluşturulan Adalet Bakanlığının ilgili hakkında soruşturma yapılmaması yolundaki işlemlerinin idarenin takdir hakkının kullandığı, hukuksal sonuç doğuran, idari yargı denetimine sahip, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu” gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur¹⁹⁰.

Avukatlık Kanununun 58. maddesine göre avukatların, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilecekleri, ancak yargılanmalarının Adalet Bakanı'nın iznine bağlanarak, avukatlara asılsız ve ilk bakışta anlaşılabilir dayanaksız suçlamalara karşı kısmi bir güvence getirilmiştir. İzin işlemi ilgilinin hukuki durumunu etkilemesi nedeniyle kesin ve yürütülebilir işlem olarak kabul edilmiştir.

Sözü edilen iznin ise, görevden doğan veya görev sırasında işlendiği öne sürülen eylemlerin sübuta erip ermediğinin, bu hususta yapılacak inceleme sonucuna göre verileceği, suça veya suçluluğa ilişkin herhangi bir bulgunun elde edilmemesi halinde de, izin hususunda tanınan takdir yetkisinin “izin verilmemesi” şeklinde kullanılabileceğinde kuşku yoktur. Adli yargı yerlerinde, verilen izin işlemi yargılanmamakta, izin işleminin muhatabı şahıs yargılanmaktadır. İzin işleminin hukuki denetimi idari yargı yerlerinde yapılmaktadır.

4483 sayılı Kanunda da durum buna benzemektedir. Soruşturma izni verilmemesi durumunda buna karşı itiraz edilmektedir. Böyle bir durumda suçtan

¹⁹⁰ Danıştay 8. Dairesinin 15.06.1999 tarih ve E:1997/1763, K:1999/3899 Sayılı Kararı, Dan. Der., Yıl:30, Sayı:102-2000, s. 529-530.

zarar görenler ve Cumhuriyet Savcıları soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemlere karşı itiraz etmektedirler. Bu izin verilmesi veya verilmemesi idari işlemin geçmesi gereken tüm aşamaları tamamlamış, kesinleşmiş ve artık kişinin hukukunu etkileyen bir işlem niteliğini kazanmıştır. Soruşturma izni verilmemesi durumunda avukatın işlediği suçtan zarar gören mağdurların savcılıktan talep ettikleri soruşturma sonuçsuz kalacaktır. Buna karşı 4483 sayılı Kanunun geliştirdiği sistem içerisinde bir mekanizma bulunmaktadır ve yargısal makamlarca konunun denetimi sağlanmaktadır. Oysa ki, Avukatlık Kanunu'ndaki sistemde böyle özel bir mekanizma getirilmediğine göre, genel sistem içerisinde Adalet Bakanlığı işleminin yargısal denetimi sağlanmalıdır.

Bir başka yargı kararında; Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından Turizm Bakanlığına karşı açılan davada, 1/1000 ölçekli imar planının Danıştay 6. Dairesince iptal edilmesi nedeniyle uygulamanın nasıl yapılacağı sorulması üzerine Turizm Bakanlığının eski imar planının yürürlüğe gireceği yolundaki saptamasına ilişkin işlemi ile bu işleme yapılan itiraz üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi idari davaya konu icrai bir işlem olmadığı gerekçesi ile davayı reddetmiş ancak temyiz aşamasında Danıştay;

“Dava dosyasının incelenmesi sonucunda, ... ilçesi ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin ... tarihli, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmesi üzerine, ... gününde Turizm Bakanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yürürlükte olup, işlemlerin buna göre yapılması gerektiğinin bildirildiği, bu işlem üzerine Büyükşehir Belediye Başkanlığının ... tarihli başvurusu ile, ... tarihli uygulama imar planı hükümlerinin ... tarihli 1/50000 ölçekli plana aykırı olduğu, bu alanlarda yeniden 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının yapılmasının gerektiği belirtilerek konunun tekrar incelenmesinin davalı Bakanlıktan istenilmesi üzerine ... tarihli işlemle taşınmazın turizm merkezi sınırları içerisinde bulunması nedeniyle 3194 sayılı Yasa uyarınca büyükşehir belediyesince yapılmış olan 1/50000 ölçekli planın bu alana uygulanma olanağı bulunmadığı yanıtının verildiği sonucuna varmıştır.

Sözü edilen taşınmaza ilişkin imar planının iptali sonucunda bölgenin plansız bir konuma gelmiş olması ve önceki planların da kendiliğinden yürürlüğe girmesinin sözkonusu olmaması nedeniyle, bu alanda herhangi bir uygulamanın yapılabilmesi için öncelikle 1/5000 ölçekli nazım imar planının Turizm Bakanlığınca hazırlanıp

Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanmasının, buna bağlı olarak da Turizm Bakanlığınca uygulama imar planının yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, anılan iptal kararından sonra uygulamanın nasıl yapılacağıın sorulması üzerine tesis edilen dava konusu işlemler yeni bir imar planının yapılması veya onaylanmasına ilişkin olmayıp, eski planın yürürlüğe gireceği yolunda bir saptamaya yönelik bildirim niteliği taşımakta ise de, taşınmaz ile ilgili işlem tesisinde davacı tarafından dikkate alınması gereken bağlayıcı hukuki açıklamalar getirmesi nedeniyle idari dava konusu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Belirtilen hususlar karşısında, İdare Mahkemesince davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir” denilerek ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur¹⁹¹.

Söz konusu kararda dava konusu işlem ile aslında herhangi yeni bir durum ortaya konulmamakta, bir işlem tesis edilmemekte, sadece bir düzenleyici işlemin iptali ile iptal edilen düzenleyici işlemin yürürlükten kaldırdığı düzenleyici işlemin tekrar yürürlükte olduğu ve işlemlerin buna göre yapılması bildirilmektedir. Turizm Bakanlığının yaptığı bu bildirimde göre Büyükşehir Belediye Başkanlığı imar planı ile ilgili tesis edeceği işlemleri aslında hukuken yürürlükte olmayan bir imar planına göre yapacaktır. Çünkü iptal edilen imar planının yürürlükten kaldırmış olduğu imar planı kendiliğinden yürürlüğe girmez. Turizm Bakanlığının Büyükşehir Belediye Başkanlığına göndermiş olduğu ve dava konusu olan açıklama ile davacının hukukunu etkileyen yeni bir hukuki durum ortaya çıkmıştır ve bu yeni hukuki durum davacının hukukunu etkilediği için kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin bulunduğu söylenebilir.

Davacı derneğin tüzüğünün 12/a maddesindeki hükmün, Medeni Kanunun 84. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle gerekli düzeltmenin yapılması hususuna ilişkin 21.05.2002 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Manisa İdare Mahkemesince, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 8. ve 10. maddelerine göre, valiliklerin veya İçişleri Bakanlığının derneklerin kuruluş bildirisini ve ekleri ile tüzüklerinde yapacakları inceleme neticesinde tespit ettikleri noksanlıkların geçici yönetim kurulunca noksanlık kabul edilmeyerek giderilmemesi halinde, derneği idari

¹⁹¹ Danıştay 6. Dairesinin 02.03.2000 tarih ve E:1999/539, K:2000/1247sayılı kararı.

bir kararla kapatma yetkilerinin bulunmadığı, Cumhuriyet Savcılığına yapılacak ihbar üzerine savcılıkça yetkili mahkemeye başvurulması ve mahkemece bu yönde bir karar verilmesi halinde derneğin faaliyetlerine son verileceği, Valilik veya İçişleri Bakanlığınca dernekten giderilmesi istenen noksanlıkların, noksanlık olup olmadığının veya derneğin kapatılıp kapatılmayacağına hukuki denetimini yapma yetkisinin savcılığa ve yetkili mahkemeye ait olduğu, bu nedenle Valilikçe eksiklerin giderilmesinin istenilmesine ilişkin yazının kesin ve icrai bir işlem niteliğinde olmadığı ve idari davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine ilişkin verdiği kararın temyizden incelenme aşamasında Danıştay tarafından yapılan incelemede;

“Dava konusu işlem ile, dernek tüzüğünde değişiklik yapılmasının istenildiği ve bu yapılmadığı takdirde 2908 sayılı Yasanın ilgili maddesine göre adli yargı yerinde davacı derneğin kapatılmasına ilişkin prosedürün başlatılacağı açıktır. Davacı dernek tüzüğünde, davalı idarenin yapılmasını istediği değişikliğin yerinde olup olmadığını irdeleme yetkisi idari yargı yerine ait bulunmaktadır. Adli yargı yeri ise, bu işlemin idari yargı denetiminden sonra derneğin kapatılması hususunda inceleme yapmaya ve karar vermeye yetkilidir.

Dava konusu kararın bu haliyle adli yargı yerince denetlenmesi mümkün olmadığı gibi, bir ön işlem olarak nitelendirilmesi de yerinde değildir.

Bu durumda, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesi” ile Manisa İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur¹⁹².

İdarenin, Cumhuriyet Savcılığınca yetkili mahkemeye başvurusu aşamasına kadar geçen zaman içindeki işlemlerinin idari yargı yerlerince hukuka uygun olup olmadığının denetiminin yapılması gereklidir. Bir işlemin kesin ve yürütülebilir işlem sayılması için illa gelip derneğin kapısına kilit vurulduktan sonra yargısal denetiminin yapılması gerekmez. İdarenin ortada açıkça bazı işlemler yapılması yolunda bir talebi var ise ve bu talebin de hukuka uygunluk açısından denetlenmesi gerekir. Çünkü idarenin talebinin yerine getirilmesi veya getirilmemesi davalı derneğe bazı

¹⁹² Danıştay 10. Dairesinin 19.04.2005 tarih ve E:2003/3334, K:2005/1967 sayılı kararı, Dan.Der., Yıl:35, Sayı:110 – 2005, s. 287-288.

yükümlülükler getirmektedir. Aslında bu olaydaki düşünce ile baroya kayıtlı avukatlar hakkında soruşturma işlemine ilişkin durum arasında bir fark yoktur. Ancak ilgili kanun gereği adil yargı kararı olmaksızın dernek kapatılamayacağı için burada icrai karar yoktur. Kararın icrailiği, araya bir yargı kararı girmeksizin hukuk alanında kendiliğinden sonuç doğurması anlamına gelir. Somut olayda, adli mahkeme kararı olmaksızın dernek kapatılmayacağına ve bu karar verilirken de idarenin tüzük değişikliği talebinin hukuka uygunluğu denetlenecektir.

Soruşturma raporları ve sicil raporları ile ilgili yargı kararlarına benzer nitelikli başka bir olayda, Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken Tokat Emniyet Müdürlüğü kadrosuna Şube Müdürü olarak naklen atanan şahıs, söz konusu atama işleminin "Atama Sebebi" kısmında yer alan "Birim Teklifi Madde 34" ibaresinin, özlük dosyasından silinmesi istemiyle Emniyet Müdürlüğüne başvurmuştur ancak herhangi bir cevap verilmemesi üzerine davacı "Birim Teklifi Madde 34" ibaresinin iptali istemiyle dava açmıştır. Davalı idare ortada kesin ve yürütülebilir işlem olmadığı iddiası ile davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak Ankara 4. İdare Mahkemesi;

"... ön işlemlerin, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin kurulmasına yönelik olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmadıkları, iptal davasına konu kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemlerin ise, idarenin, kamu gücüne dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olduğu; bakılan davada, davacı hakkında naklen atanmasına sebep olarak gösterilen "Birim Teklifi Madde 34" ibaresinin, ilgilinin sicil dosyasında yer aldığı sürece üst göreve gelmesini engelleyici mahiyette, subjektif değerlendirmeler yapılabilecek nitelik arz ettiği, dolayısıyla menfaatini ilgilendirdiği açık olduğu ... işlemde yer alan "Birim Teklifi Madde 34" ibaresinde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle dava konusu ibareyi iptal etmiştir. İlk derece mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istemiyle davalı idarenin yaptığı başvurunun Danıştay 5. Dairesince incelenmesi sonucunda;

"Davacının, söz konusu atama işleminden sonra Tokat İli Erbaa İlçesi Emniyet Müdürü olarak göreve başladığı, atama sebebinin haricen öğrenmesi üzerine, "atama sebebinin özlük dosyasından silinmesi için" 31.03.2003 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü'ne başvurduğu ve bu başvurusuna idarece herhangi bir cevap verilmediği dosyada mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmakta olup; adı geçenin 06.06.2003 tarihinde açtığı işbu davanın 2577 sayılı Yasa'nın 7. ve 11. maddelerine göre süresinde olduğu görüldüğünden ve ayrıca; dava konusu edilen ibarenin,

"davacının özlük dosyasında kaldığı sürece", ilgili hakkında tesis edilecek kimi işlemlere etkisinin olabileceği sonuç ve kanaatine varıldığından, anılan ibarenin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik görülmediği" gerekçesi ile anılan mahkeme kararı onanmıştır¹⁹³.

Emniyet hizmetleri atama yönetmeliğinin 34. maddesinde; ahlaki ve yeterlilik durumları itibariyle buldukları yerde hizmete devam etmeleri sakıncalı görülenler, uzun süreli durdurma cezası almış olanlar, aile fertlerinden birinin ahlaki durumu dolayısıyla bulunduğu il dahilinde görev yapmaları sakıncalı görülenler, icraatları nedeniyle görev bölgesinde normal hizmet görme imkanını kaybedenler, müfettiş raporları ile görevlerinde kalmaları sakıncalı görülenler hakkında valiliklerce yapılacak teklif üzerine ilgilinin atamasının yapılacağı düzenlenmiştir. Davacının sicil dosyasında böyle bir ibarenin bulunması tüm memuriyet hayatı boyunca olumsuz bir etki bırakacak bir durumdur. Memur hukukundaki uygulamada liyakat incelenirken geçmiş sicilleri değerlendirilmektedir. Böyle bir ifadenin ilgilinin sicilinde yer alması kişinin hukukunu etkileyen bir işlem olarak ele alınması gerekir. Nitekim yargı kararları da bu durumu tespit ederek iptal kararı vermiş; bu ibareyi salt "hazırlık işlemi" olmakla sınırlı görmemiştir.

Soruşturma raporundaki olumsuz bir ifadenin kaldırılmasına ilişkin talepli ilgili bir yargı kararında ise, şahıs Sağlık Bakanlığı Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'nde Eğitim Uzmanı olarak görev yapmaktadır. Personel Genel Müdürlüğü'nde Daire Başkanlığı görevini yürüttüğü döneme ilişkin yapılan inceleme sonucu müfettiş raporu düzenlenmiştir. 27.10.1999 tarihli müfettiş raporunda "bir daha yöneticilik görevi verilmemek üzere görevden alınması ve kınama cezası verilmesi" teklifi yer almaktadır. Şahıs müfettiş raporundaki bu ibarenin kaldırılması istemiyle Sağlık Bakanlığına başvurmuş ancak başvurusu reddedilmiştir. Şahıs bu işlem üzerine dava açmış ve Ankara 8. İdare Mahkemesi; "davacı hakkında soruşturma sonucunda hazırlanan rapordaki teklifin müfettişlerin kanaatini içerdiği, davacının mevcut hukuki durumunda bir değişiklik meydana getirmemesi nedeniyle idari davaya konu olabilecek kesin bir işlem olmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İlk derece idare mahkemesinin kararının temyizen incelenmesi sırasında Danıştay;

¹⁹³ Danıştay 5. Dairesinin 06.10.2004 tarih ve E: 2004/1891, K: 2004/3536 sayılı kararı.

“... İdari işlemlerin genel kabul görmüş temel nitelik ve özellikleri olarak tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik olarak sıralanabilir. İdari yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülebilir olması zorunludur. *Kesin ve yürütülebilir bir işlem deyimi; işlemin tamamlanması için gerekli idari usul kuralları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlemleri ifade etmektedir.*

İdari işlemin kesinliği; işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir işlem olduğunu göstermektedir. İdari işlemin yürütülebilirlik özelliği ise; kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemlerdir.

... Kamu görevini yürüten kişiler hakkında düzenlenen raporlarda getirilen teklifler bağlayıcıdır. Bu kişilerin yöneticilik görevine getirilmelerinde ya da buldukları yöneticilik görevlerine devam edip edemeyecekleri ile ilgili raporda yer alan öneriler dikkate alınmak zorundadır.

Yönetici olan bir kişinin müfettiş raporunda getirilen teklif doğrultusunda yöneticilik görevinden alınmasından sonra, bir daha yöneticilik görevi verilmeme teklifi yer almışsa, yeniden yöneticiliğe atanmaması konusunda yeni bir işlem tesisine ihtiyaç bulunmamaktadır. İdare, o kişinin hizmetine ihtiyaç duysa bile raporda yer alan teklifi dikkate alarak yönetici olarak atamayacaktır.

Bu nedenle, hakkında düzenlenen bir müfettiş raporunda, "bir daha yöneticilik görevi verilmemek üzere görevden alınma" teklifi getirilen bir kişinin kamu görevini yürüttüğü sürece yöneticilik görevine getirilemeyeceği için getirilen teklif nedeniyle menfaati de doğrudan etkilenmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı hakkında getirilen teklif doğrultusunda görevinden alınmış ve ceza uygulanmıştır. Davacının kamu görevi süresince bir daha yöneticilik görevine getirilmesine yasal olanak yoktur. Ancak; idari yargı yerlerinin, getirilen teklifin, hukuka uygun olup olmadıkları yönünden inceleme yetkileri bulunmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin hukuki sonuçları gözönüne alındığında, bu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu ve dolayısıyla iptal davasına konu edilebileceği anlaşıldığından, idare mahkemesince davanın esasının incelenerek karar

verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği” gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur¹⁹⁴.

Bir önceki kararda da değinildiği gibi memurların sicillerine olumsuz bir ibarenin yer alması ilgili memurun yapacağı terfilerde ve memurun yeni bir göreve getirilmesi esnasında sürekli karşısına çıkarılmaktadır. Bu olumsuz ibarenin siciline yazıldığı esnada belki hukukunu etkilemediği ve kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğini kazanmadığı düşünülse bile memuriyet hayatı boyunca bu olumsuz ibareden kişinin hukuku etkilenmektedir. Bu olumsuz ibarelerin hukuki denetiminin yapılması, hukuka uygun olup olmadıkları incelenmelidir. Çünkü, idareler için bağlayıcı nitelik taşıyan bu raporların, klasik bir değerlendirmeye “hazırlık işlemi” sayılması doğru değildir. İdari yargı yeri, bu somut olayda da işlemin etkisini maddi açıdan değerlendirerek “kesin ve yürütülebilir bir işlem” olduğuna karar vermiştir.

Kamuoyunu meşgul eden ve oldukça yeni bir başka yargı kararında ise; İzmir İli Bergama İlçesi Ovacık-Çamköy Mevkiinde bulunan altın madenine siyanür yöntemiyle işletme izni verilebileceğine ilişkin ÇED olumlu görüşü verilmiştir. Bu işlemin iptali için dava açılmış ve işlem ilk derece mahkemesince iptal edilmiş karar Danıştay’ca da onanmıştır. Bu karardan sonra anılan madenin işletilmesine devam edilmesi yolundaki 29.03.2002 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle bizim inceleme konumuza giren dava açılmıştır. Davalının yaptığı savunmada; dava konusu Bakanlar Kurulu prensip kararının hükümet politikası çerçevesinde alınmış bir siyasi karar olduğu, prensip kararlarını Cumhurbaşkanının imzalamasının gerekmediği, bu tür kararların genellikle bir Kanunun çeşitli bakanlıklara yetki verdiği bir konuda dikkate alınacak esasları belirleyen veya milli güvenlik konularında alınan kararlar olduğundan icrai nitelik taşımadıkları, Bakanlar Kurulunun çeşitli konularda kabul ettiği kimi ilkeleri belirlemeleri ve sadece ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik açıklayıcı kararlar olmaları nedeniyle de yayımlanmadıkları, prensip kararlarıyla hükümetin çeşitli konulardaki temel siyaset ve ilkelerinin belirlendiği, bu nedenle dava konusu kararın sürdürülebilir kalkınma prensibinin madencilik sektörüne ve ayrıca kamuoyunda son yıllarda tartışma konusu yapılan altın ve gümüş madenciliği alanına da uygulanması gereği doğrultusunda alınmış genel

¹⁹⁴ Danıştay 12. Dairesinin 13.04.2005 tarih ve E:2004/4077, K:2005/1353 sayılı kararı, Dan.-Der., Yıl:35, Sayı:110 – 2005, s. 349-351.

nitelikte ve yürütme-idare ilişkileri uyarınca, uygulayıcı idareleri yönlendirici, özellikle tavsiye ve prensip kararı özelliği taşıdığından idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur. Ancak Danıştay 8. Dairesi yaptığı incelemede;

“Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı, daha önce mahkeme kararlarıyla ÇED raporu üzerine Çevre Bakanlığınca tesis edilen İzmir, Bergama, Ovacık-Çamköy Mevkiinde bulunan altın madenine siyanür liçi yöntemiyle işletme izni verilmesi yolundaki ÇED olumlu görüşü işleminin iptal edilmesi üzerine, anılan madenin işletilmesinin devamı konusunda ilgili ve yetkili idareleri işlem tesis etme hususunda bağlayıcı ve bu haliyle yargı kararlarının uygulanmasını engelleyici nitelik taşıyan, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idari işlemdir.

... işletmenin çalışmasının durdurulduğu, daha sonra tesislerin ülke ekonomisine katkıları nedeniyle işletilmesine devam edilmesinin uygun görülmesi yolundaki dava konusu Bakanlar Kurulu prensip kararının alındığı anlaşılmaktadır.

... Bakanlar Kurulunca Çevre ve Orman Bakanlığı'nın yerine geçilerek yargı kararının uygulanamaz hale getirilmesi sonucunu yaratan dava konusu işlemin tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği¹⁹⁵ gerekçesi ile işlemi iptal etmiştir.

Yukarıda yer verilen yargı kararında, davalı idare farklı gerekçeler ortaya koyarak işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığını, icrai nitelik taşımadığını iddia etmekte ise de; Türkiye’de idarenin en üst merciinin tesis ettiği bir işlemi ve olayda ortaya koyduğu niyeti diğer idari makamların görmezden gelmesi imkansızdır. Her ne kadar kararda bu konuda işlem tesis etmeye Çevre ve Orman Bakanlığının yetkisinde olduğu ve yetkisiz idari makamca işlem tesis edildiği ortaya konulsa da işlem iptal edilmediği sürece diğer yetkili idareleri bağlayıcı bir işlem olarak hukuk alanında yer almaya devam edecektir. Bizim inceleme konumuz olan “kesin ve yürütülebilir işlem” kavramı açısından ve yetki konusunun irdelenmesi açısından çok doğru bir karardır.

Bu olay ülkemizde yargı kararlarını etkisiz kılmak için idarelerin çok sık ortaya koyduğu uygulamaya bir örnektir. Ancak yargı mercileri bazen böyle durumlarda

¹⁹⁵ Danıştay 8. Dairesinin 22.03.2006 tarih ve E:2005/2927, K:2006/1138 sayılı kararı.

işlemi farklı gerekçelerle incelememektedirler. Kamuoyunu uzun bir süre meşgul eden “Bergama altın madeni” olayı ve bir dönem Ankara Büyükşehir Belediyesinde bazı belediye çalışanlarının sürekli görevden alınıp farklı görevlere atanmasına ilişkin olaylar, ortada yargı kararı olmasına rağmen idarelerin ısrarla işlemi uygulamaya devam etmesine ilişkin örneklerdir. Burada idareler yaptıkları işlemleri farklı nitelermeye tabi tutarak yargı denetimi dışında kalmasına çaba göstermişler ancak yargı mercileri idarelerin nitelermesi ile bağlı kalmadan denetimini yaparak işlemleri iptal etmiştir.

Yine aynı şekilde Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı Genel Sekreterliği görevinden alınarak başka bir göreve atanan şahıs mahkeme kararı ile görevine iade edilmiştir. Ancak belediye teşkilat şeması yeniden düzenlenerek oluşturulan yeni şemada genel sekreter statüsü korunmakla birlikte kendisine bağlı hiçbir hizmet birimi bırakılmamıştır. Belediyeye ait tüm birimlerle birlikte genel sekreter yardımcılarının sorumluluklarındaki hizmet birimleri doğrudan büyükşehir belediye başkanına bağlanmıştır. Genel sekreterlik görevine mahkeme kararı ile iade edilen şahıs norm kadro teşkilat şemasının yeniden belirlenmesine ilişkin işlemin iptalini istemiştir. Mahkeme işlemin kurumun kendi iç düzenini belirleyen bir işlem olduğuna bakmadan, kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığı hususuna takılmadan işlemin esasına girerek denetim yapmış ve işlemi iptal etmiştir¹⁹⁶. Mahkeme burada yine kurumun işlemi nasıl nitelediğine bakmamış, daha önce vermiş olduğu kararın etkisizleştirilmesine çalışıldığına hükmederek yerinde bir karar vermiştir.

¹⁹⁶ Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 17.10.2007 tarih ve E:2007/89, K:2007/1475 sayılı kararı.

SONUÇ

Bu çalışmamızda idari yargıda iptal davalarının konusunu oluşturan idari işlemlerin kesin ve yürütülebilir nitelikleri öğreti ve yargı içtihatları temelinde incelenerek ele alınmıştır. İdari işlemlerin kesin olmasına, yürütülebilir olmasına ve kişilerin hukukunu ihlal etmesi hususlarına değinilmiştir.

İptal davasına konu olacak bir idari işlemin öncelikle hukuk aleminde hayat bulabilmesi için varlık unsurlarında sakatlık olmaması gereklidir. Yoklukla malül bir idari işlemin iptali davasında, yargı yeri iptal değil, bir tespit kararı vermekle yetinir. Bu nedenle öncelikle idari işlem, idari işlemin çeşitleri ve unsurları açıklanmıştır.

Kesin ve yürütülebilir işlem kavramının tanımı ne kanunda verilmiştir ne de doktrinde açıkça tereddüde yer bırakmayan bir tanımla yapılabilmektedir. Bu nedenle bu çalışmamızda çok sayıda yargı kararına yer verilerek kavramın yargı kararlarındaki açıklamaları gösterilmek istenmiştir. Bir idari işlemin yürürlüğe girmesi farklı bir kavram iken kişinin menfaatini ihlal etmesi ve kesin olması farklı kavramlardır. İncelenen yargı kararlarında aynı konuda farklı farklı kararların yer almasının başlıca nedeni bu kavramların tam olarak ortaya konulamamasından kaynaklanmaktadır.

Bazen işlemin onaya tabi olması ve onaylanmayan işleme karşı dava açılmış olması nedeniyle kesin ve yürütülebilir işlem yoktur denilmiştir. Bazen de ortada kesin bir işlem var ancak kişinin hukukunu etkilemediği için kesin ve yürütülebilir işlem yoktur denilmiştir. Bazı kararlarda ise ortada bir işlem var, kişinin hukukunu etkilemekte ancak kesinleşmesi için başvurulması gerekli idari makamlara başvurulmadığı için yani idari mercii tecavüzü bulunduğundan kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesi ile idari işlemin iptal davasına konu olamayacağına hükmedilmiştir.

Hukuk devletinde, yönetilenler sadece haklarını doğrudan doğruya etkileyen idari işlemlere karşı değil, hukuki durumlarını etkileyen, idarenin iç ilişkileriyle alakalı olan veya idareyle diğer kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen idari işlemlere karşı da hukuki korumaya sahip olması gereklidir.

Ayrılabilir işlemler kuramı ile icrailik özelliğine sahip ancak başka bir işlem ile hukuksal sonuçlar doğuran işlemlerin yargı denetimine tabi olması sağlanmıştır. Bu sebeple konumuzla yakından ilgili olan bu kavrama da yeterince yer vermeye çalışıldı.

İdarenin denetlenmesi yönünde önemli işlev yüklenen iptal davalarının daha etkin bir şekilde kullanılması için idari işlemlerin hukuki niteliklerinin tam olarak ortaya konulması gereklidir. Ortada idarenin iradesinin bir tezahürü olan idari işlem varsa bu işlemin yargısal denetiminin yapılması yönetilenler açısından önemli bir husustur.

İdarenin denetlenmesinin önündeki yasal yada yargısal kısıntıların yanında birde idari işlemlerin "kesin ve yürütülmesi gerekli işlem yoktur" denilerek yargı denetimi dışında bırakılmaması gerekir. Yönetilenlerin ihlal edilen haklarının korunması için bu kavramın daha geniş yorumlanması hukuk devletinin gerçekleşmesi yolunda atılacak önemli bir adımdır.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin; “Yönetmel Yargı Denetiminin Etkinliği”, A.İ.D., Cilt 23, Sayı 1, Mart 1990

Akıllıoğlu, Tekin; “Yönetmel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, A.İ.D. Haziran 1979, Sayı 2, Cilt 12

Akyılmaz, Bahtiyar; İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, Yetkin Yayınevi

Alan, Nuri; “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, Danıştay Dergisi, Sayı 48-51, Yıl 13, 1983

Ata, Hakan; “Askeri İdari Yargıda İptal Davasının Önkoşulları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002

Ayanoğlu, Taner; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına göre İdari Eylemin Tanımlanması, İstanbul 2004, Legal Yayıncılık,

Azrak, Ülkü; “İptal Davalarının Objektifliği Üzerine Düşünceler”, Onar Armağanı, İ.Ü.H.F.Yayınları, İstanbul 1977

Balta, Tahsin Bekir; İdare Hukukuna Giriş, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s 59.

Bereket Baş, Zuhul – Demirkol, Selami; İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, İstanbul 2004, Beta Yayınevi.

Candan, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları,Ankara 2005

Çağlayan, Ramazan;”İdari Yargıda Kesin Hüküm”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/RCağlayan.html> internet adresinden

Dikici, M.Fatih, İdare Hukuku – İdari Yargılama Usul Hukuku, Ankara 2005, Agan Bilgi Akademisi,

Duran, Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, İ.Ü.H.F. Yayınları, İstanbul-1982

Duran Lütfi;"İdari İşlemden Sorumluluk" İ.Ü.H.F.M., İstanbul 1968, Cilt:33, Sayı:3-4

Erkut, Celal; İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1990

Erkut, Celal; "İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı" I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap – İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara 1991

Erkut, Celal; "İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Sınırı", 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumunda (11-12 Mayıs 2000- Ankara) Sunulan Bildiri

Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev; İdare Hukuku, İstanbul 1979, Filiz Kitapevi

Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev – Akküner, Tayfun; İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2001

Gökalp, Ali Sıtkı; Yüzyıl Boyunca Danıştay, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968.

Gözler, Kemal; İdare Hukuku Cilt-1,Ekin Kitapevi, Bursa 2003

Gözübüyük, A.Şeref; Türkiye'nin İdari Yapısı, Ankara 1976

Gözübüyük, A. Şeref; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitapevi, Ankara 2005

Gözübüyük, A. Şeref – Dinçer, Güven; İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 1999

Gözübüyük, A. Şeref – Tan, Turgut; İdare Hukuk – İdari Yargılama Hukuku, Cilt:2, Turhan Kitapevi, Ankara 2006

Günday, Metin; İdare Hukuku, İmaj kitapevi

Günday, Metin; “1982 Anayasasına Göne İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap – İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara 1991

Güneş, Turan; Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1965

Güran, Sait – Berkarda, Kemal – Ayanoğlu, Taner – Berkarda, Kahraman; “İdari Yargılama ile İlgili Konular”, 2003 Yılı İdari Yargı Sempozyumunda Sunulan Bildiri

Hondu, Selçuk, “Danıştay, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Arasında Ortaya Çıkan Görev Uyuşmazlıkları”, Danıştay Dergisi, Sayı:56-57, 1985

Kalabalık, Halil; İdare Hukuku Ders Notları, Derya Kitapevi, Trabzon 2001, s 582.

Karavelioğlu, Celal; İdari Yargılama Usulü Kanunu, Cilt 1, Top-Kar Matbaası, Trabzon 1993

Kuru, Baki – Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2002

Onar, Sıddık Sami; İdare Hukukun Umumi Esasları, Cilt 1, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası

Oytan, Muammer; İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 1999

Özay, İl Han; Günışığında Yönetim, Filiz Kitapevi, Ekim 2004

Öztan, Bilge; Medeni Hukukun Temel Kavramları, 11. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2003

Özyörük, Mukbil; İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1973

Sezginer, Murat; İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000

Sarıca, Ragıp; "İptal Davası ile Tam Kaza (Tam Yargı) Davası Arasındaki İlgı", İ.Ü.H.F.M., Cilt 11, Sayı:1-2, İstanbul 1945

Tandoğan, Sabri; "Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Cilt 1, Güneş Matbaası, 1976

Tataroğlu, Ayşe; İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2003

Tekinsoy, Ali Orhan; "İdarenin Yargısal Denetimi Çerçevesinde İptal Davaları ve Dava Ehliyeti", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001

Ünlüçay, Mehmet; "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", Danıştay Dergisi, Sayı:107

Yenice, Kazım – Esin, Yüksel; İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 1983

Zahreddin, Aslan; "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", İ.Ü. S.B.F. Dergisi, No:23-24, Ekim 2000-Mart 2001

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi

Danıştay Dergisi

Danıştay Kararları Dergisi.

Yayınlanmamış Mahkeme Kararları.

ÖZGEÇMİŞ

Mehmet COŞGUN, 15.05.1980 tarihinde Karaman'da doğmuştur. İlköğretimini Karaman'da, lise eğitimini Gümüşhane'de bitirmiştir. 1998 yılında Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünde memuriyete başlayan Coşgun, aynı zamanda Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine devam etmiş, 2003 yılında mezun olmuştur.

2004 yılı Haziran ayında İdari Yargı Hakim Adaylığına, Ekim ayında ise Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında Yüksek Lisans eğitimine başlamıştır.

Halen Gaziantep İdare Mahkemesi Hakimi olarak görev yapan Coşgun, evli ve bir çocuk babası olup, İngilizce bilmektedir,