

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ VE İPTALİNİN
DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Doç. Dr. Cemil KAYA**

**HAZIRLAYAN
Veli YILMAZ**

Konya 2008

ÖNSÖZ

Bu çalışmamızın konusunu “ İdarenin Düzenleyici İşlemleri ve İptalinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar” oluşturmaktadır.

İdarece tesis edilen düzenleyici işlemlerden menfaati etkilenen ve bu işlemlerin hukuka aykırı olduğunu düşünen kişi veya kişiler, 2577 sayılı Yasa’da belirtilen süre içinde bu düzenleyici işlemin iptali için dava açabileceklerdir. Ancak Danıştay’ın son yıllarda verdiği kararlarla, herhangi bir düzenleyici işlemde menfaati etkilenen fakat bu işlemi süresi içinde dava konusu yapmayan kişilerin, daha sonra bu düzenleyici işlemin iptaline karar verilmesi durumunda, iptal kararı üzerine idareye yaptıkları başvurular 2577 sayılı Yasa’nın 10. maddesi kapsamında süresinde kabul edilmeye başlanmıştır.

Bu yeni içtihat, idari düzenleyici işlemin iptalinden sonra menfaati etkilenenler açısından birçok yeni hak doğurmakla birlikte, idare açısından iptaline karar verilen düzenleyici işlemin uygulanması konusunda bir çok tereddüte yol açacak olup, bu durum hukuka uygunluk denetimine karşılık, idari istikrar ilkesinin zayıflamasına ve idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmasına neden olabilecektir.

İşte, idari düzenleyici işlemlerin iptalinin doğuracağı hukuki sonuçlara ilişkin olarak, söz konusu içtihat nedeniyle uygulamada karşılaşılan belirsizlik ve de öğretilerde bu konuyla ilgili yapılmış kapsamlı ve güncel bir çalışmanın bulunmuyor olması, tezimizin konusunun “İdarenin Düzenleyici İşlemleri ve İptalinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar” olarak seçilmesinde etkili olmuştur.

Tez konumun seçilmesi ve tezin hazırlanması aşamasında olduğu gibi, yüksek lisans eğitimim boyunca, her türlü akademik katkıyı sağlayarak, bilgi birikimlerini büyük bir özveri ve içtenlikle bizlere aktaran, mesleğine büyük bir heyecan ve tutku ile sarıldığını yine bu süreç boyunca gözlemlediğim, danışman hocam, Sayın Doç. Dr. Cemil KAYA bey’e, tez sürecini benim için akademik bir öğrenme sürecinin yanında, iş ve aile hayatıyla birlikte bir bütün olarak yaşama ve öğrenme sürecine dönüştürdüğü -ve de gösterdiği anlayış- için tüm içtenliğimle bir kez daha teşekkür ederim.

ÖZET

Anayasa ile yasama organına verilmiş olan yasama yetkisi ve bu yetkinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, kanunla yapılacak düzenlemeler başka bir organ tarafından yerine getirilemez. Ancak kanun ile düzenlenecek konularda, yasama organı asli kuralları koyarak, başka bir ifadeyle idareye amaç ve hedefini açıklayarak ve yetkinin sınırlarını çizerek, ihtisas gerektiren ve idare tekniği ile ilgili tali ve uygulayıcı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakabilir. Bu sınırlamalara rağmen, siyasi bir iradenin kontrolünde olan yürütme organınca yine de hukuka aykırı işlemler tesis etme ihtimali bulunduğundan, idarenin hukuka aykırı işlemlerine karşı bireyi koruyacak ve idarenin hukuk kuralları içerisinde kalarak faaliyetlerini sürdürmesini sağlayacak bir denetim mekanizmasına ihtiyaç vardır.

Bu bağlamda, idari yargı sisteminin uygulandığı ülkemizde de, idare modern devlet anlayışının kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirebilmek için Anayasa ve yasalarla kendisine verilen yetkiler çerçevesinde düzenleyici işlemler yapmakta, idari yargı denetiminin kabul edilmesinin bir gereği olarak da, bu işlemler idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır.

İşte, “idarenin düzenleyici işlemleri ve iptalinin doğurduğu hukuki sonuçlar” başlığını taşıyan bu çalışmamızda, idarenin bu düzenleyici işlemlerinin neler olduğu ve bu işlemlerin yargısal denetimi sonucu verilen iptal kararının doğurduğu hukuki sonuçlar incelenecektir. Başka bir ifadeyle, düzenleyici işlemlerin dava konusu yapılması durumunda, idari yargı mercilerince verilen iptal kararlarının nasıl bir sonuç doğuracağıdır.

Bu inceleme sırasında, idari düzenleyici işlemlerin ülkemizdeki tarihi gelişimi, konu ile ilgili mevzuatımızda yer alan düzenlemeler ve doktrindeki görüşlere yer verilirken konuyla ilgili güncel kaynakların yanında, şu an aramızda bulunmayan yazarlara ait kaynaklardan da yararlanılacak, günümüzdeki uygulamalar güncel yargı kararları ile incelenirken, konunun daha iyi anlaşılması ve konu bütünlüğünün bozulmaması için bu kararların büyük çoğunluğu detaylı olarak aktarılacaktır.

SUMMARY

In accordance with the legislative prerogative given by the constitution to the legislative and the nontransferable principle of this prerogative, the regulations which shall be fulfilled by law may not be performed by another organ. However, on the issues being regulated by law, the legislative may cede the subsidiary and executive rules in behalf of the administrative acts by establishing 'jus cogens rules' and in this fashion, explains the goals and draws the borders of the authority. Despite these limitations, since there is a possibility of establishing unlawful acts by the legislative which is under the influence of a political will, there is a need for control mechanism which shall protect the person against the unlawful acts of the administration and provide the administration to maintain its acts aligned with the law.

Accordingly, in our country in which the administrative adjudication is applied, the administration also performs regulatory operations in order to fulfil its responsibilities given by the conception of modern state in the scope of the authority given by the constitution and laws, and these operations are subjected to control of administrative procedure due to the acceptance of administrative jurisdiction.

Thus, in our study entitled as "regulative acts of administration and legal consequences of their abrogation", what the regulative acts of the administration and the legal consequences of the abrogation of these acts due to the administrative jurisdiction will be examined. In other words, our subject is that what results may occur in case the regulative acts are arbitrated in accordance with the annulment decision made by the Judiciary.

In this study, while the history of the administrative regulatory acts in our country, related regulations and doctrinal statements are given, the works of contemporary authors and those which were produced by the authors who passed away shall be applied. While contemporary practice and judgements are being assessed, the majority of these judgements will be thoroughly conveyed in order to make the subject more comprehensible and understandable.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	II
SUMMARY.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

I. GENEL OLARAK.....	4
II. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	7
III. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN HUKUKİ TEMELİ.....	10
IV. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ.....	12
V. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMİN ÖNEMİ.....	13
VI. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN SINIRLARI.....	14
VII. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLER ARASINDAKİ HİYERARSİ.....	16
VIII. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEM TÜRLERİ.....	18
A. GENEL OLARAK.....	18
B. TÜZÜKLER.....	21
1. Genel Olarak.....	21
2. Tüzüklerin Tanımı Ve Hukuki Mahiyeti.....	22
3. Tüzüklerin Tarihi Gelişimi.....	24
5. Tüzük Çıkarma Prosedürü.....	25
a. Genel Olarak.....	25
b. Danıştay Tarafından İnceleme.....	29
aa. Genel Olarak.....	29
bb. Danıştay Tarafından İncelenmesi Zorunluluğu.....	32
cc. İnceleme Sırasında Dikkate Alınacak Hususlar.....	33
dd. İnceleme Sırasında Yapılan Değişikliklerin Tüzük Tasarısı Üzerindeki Etkisi.....	36
c. Cumhurbaşkanınca İmzalanma.....	37
d. Resmi Gazete’de Yayımlanma.....	37
6. Tüzüklerin Yargısal Denetimi.....	38
a. Hukukumuzda.....	38
aa. Genel Olarak.....	38
bb. 1924 Anayasasına göre.....	38

cc. 1961 ve 1982 Anayasasına göre.....	39
b. Mukayeseli Hukukta.....	40
C. YÖNETMELİKLER.....	41
1. Genel Olarak.....	41
2. Tanımı Ve Hukuki Mahiyeti	42
3. Yönetmeliklerin Tarihi Gelişimi	44
4. Yönetmelik Çıkarma Yetkisi.....	45
5. Yönetmeliklerin Konusu	50
6. Yönetmeliklerin Yargısal Denetimi	51
D. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ.....	52
1. Genel Olarak.....	52
2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Konusu.....	52
3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yargısal Denetimi.....	54
E. ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER.....	55
1. Genel Olarak.....	55
2. Adsız Düzenleyici İşlem Türleri	57
a. İmar Planı.....	57
b. Yönerge	61
c. Genelge.....	62
d. Karar (Bakanlar Kurulu Kararı)	62
e. Tamim.....	62
f. Talimat	63
g. Sirküler	63
h. Genel Tebliğ.....	65
i. Usul ve Esaslar	66
3. Adsız Düzenleyici İşlemlerin Yargısal Denetimi.....	67

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİNİN İPTALİ

I. GENEL OLARAK	69
II. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN İPTALİ	73
III. GENEL OLARAK İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI.....	75
A. İDARİ İŞLEM BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	75
1. İptal Kararının Hukuka Aykırı İdari İşlemi Ortadan Kaldırması	75
2. İptal Kararının Geçmişe Etkili Olması	77
3. İptal Kararının Genel Etkili Olması	81

B. KİŞİLER BAKIMINDAN SONUÇLARI	86
1. Davanın Tarafları Bakımından	86
2. Üçüncü Kişiler Bakımından	86
IV. İPTAL KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNDE ÇEŞİTLİ DURUMLAR	87
A. KENDİLİĞİNDEN SONUÇ DOĞURAN İPTAL KARARLARI	87
B. AYNI YÖNDE İŞLEM YAPILMASINI GEREKTİREN İPTAL KARARLARI.....	89
C. AKSİ YÖNDE İŞLEM YAPILMASINI GEREKTİREN İPTAL KARARLARI	90
D. HUKUKİ DURUMDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINI GEREKTİREN İPTAL KARARLARI.....	91
E. YERİNE GETİRİLMESİ İMKANSIZ İPTAL KARARLARI.....	92
V. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN İPTALLERİNİN DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR.....	94
A. GENEL OLARAK	94
B. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN İPTALLERİNDE ÇEŞİTLİ DURUMLAR.....	101
1. Düzenleyici İdari İşlemin Tamamının İptali	101
2. Düzenleyici İdari İşlemin Kısmen İptali	105
C. İPTAL EDİLEN DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMİN YERİNE ESKİSİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRİP GİRMEYECEĞİ	106
D. İPTAL EDİLEN GENEL DÜZENLEYİCİ İŞLEMLE İLGİLİ DİĞER İŞLEMLERİN DURUMU	110
VI. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN İPTALİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ	113
VII. İPTAL KARARININ MALİ HAKLARA ETKİSİ	116
VIII. İPTAL KARARININ DİĞER HAKLARA ETKİSİ	119
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA	126

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Borsu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
Age.	: Adı Geçen Eser
Agm.	: Adı Geçen Makale
AİD.	: Amme İdaresi Dergisi
Any.	: Anayasa
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını
AÜSBFY.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını
AYİM.	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD.	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AyM.	: Anayasa Mahkemesi
AyMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AYİMXD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İlgili Dairesi
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
D.	: Danıştay
DD.	: Danıştay Dergisi
DDDGGK.	: Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
DİBK.	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
DİDDK.	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DKD.	: Danıştay Kararlar Dergisi
DXD.	: Danıştay İlgili Dairesi
E.	: Esas
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHİD	: İdare Hukuku İlimler Dergisi
İÜY	: İstanbul Üniversitesi Yayını
İYUK.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
KT	: Karar Tarihi
MBD	: Mülkiyeliler Birliği Dergisi
MP	: Maliye Postası
m.	: Madde
No	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
vb.	: Ve benzerleri
vd.	: Ve Devamı
YD.	: Yürütmenin Durdurulması

GİRİŞ

1982 Anayasasının 2. maddesinde¹, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin niteliklerine yer verilmiş, bu nitelikler arasında Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu da belirtilmiştir. Hukuk devleti kavramı, “vatandaşın hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem², idare karşısında kişiye hukuk teminatı sağlayan, halka hukuk güveni sağlayan bir devlet rejimidir”³ şeklinde tanımlandığı gibi, “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet”⁴ olarak da tanımlanmıştır.

Sosyal hukuk devleti ise, Anayasa Mahkemesi tarafından, “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir”⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

Çağdaş devlet anlayışı ve sosyal bir hukuk devleti olma ilkesinin benimsemesinin getirdiği yükümlülükler devletin görevlerinin giderek artmasına sebep olmuş, çeşitli süreçlerden geçen ve çoğunlukla uzun zaman alan bu süreçler sonunda çıkarılan kanunlar, toplumun hızlı ve etkin bir şekilde çözülmesi gereken sorunları karşısında yetersiz kalmıştır. Devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesi gereği, onun görevlerinde gittikçe artan bir genişleme yaratması, bu yükü taşımak durumunda kalan yürütme organına güçlenme ihtiyacı duymasına sebep olmuştur. Bu yüzden, yürütme organının görev ve yetki alanına giren işleri yerine getirebilmek için özel, subjektif ve somut işler yapmasının yanında genel, objektif ve kişilik dışı düzenlemeler yapma zorunlu hale gelmiştir.

Nitekim, 1982 Anayasası yasama ve yürütme arasındaki dengeyi yürütme, temel hak ve özgürlükler ile otorite arasındaki otorite lehine bozmuş⁶, yürütmenin sadece bir görev değil, bir görev ve yetki olarak nitelendirilmesindeki amaç da bu güçlü yürütme sağlama ihtiyacının bir sonucudur. Ancak bu Anayasasının yürütmeyi yetki ve görev olarak

¹ 1982 Anayasasının 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

² **Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Bası, Ankara 2003, s. 113.

³ **Eroğlu**, Hamza, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972, s. 30.

⁴ Bkz. AyM, E. 76/1, K. 76/28, KT. 25.5.1976, AyMKD, sy. 14, s. 189.

⁵ Bkz. AyM, E. 86/16, K. 86/25, KT. 21.10.1986, AyMKD, sy. 22, s. 290.

⁶ **Yavuzdoğan**, Seçkin, Anayasa Mahkemesinin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı, AÜEHFD, c. 8, sy. 3-4, s. 235.

nitelendiren 8. maddesinde yürütmeye tanınan asli düzenleme yetkisi Anayasa'da belirtilen konularla sınırlandırmıştır.

Şüphesiz, yasama, yargı, yürütme organı ve şahıslar anayasa hükümlerine uymak zorundadırlar. Ne var ki bu uygun davranmanın ölçüsünün yargı organı veya yasama veya yürütme organı tarafından değerlendirilip belirlenmesine göre sonuç değişmektedir. Yargı organlarının hukuki ölçü ve değerlendirmesine karşılık yasama ve yürütme ölçüyü çok defa siyasal almakta, değerlendirmeyi siyasal yapmaktadır⁷. Bu arada yargı organlarının siyasi kararlar verdikleri yönündeki eleştirilerde yok değildir.

İşte, hukuk devleti ilkesi, istisnası olmaksızın yürütmenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olmasını gerektirmekle birlikte, bireysel idari işlemler ile düzenleyici idari işlemlerin hukuk kurallarına uygun olarak yapılması, şekil ve usul kurallarına riayet edilmesi, ilgilileri gereksiz yere dava açmak zorunda bırakmamak suretiyle idare aleyhine açılan davaların mümkün olan en az sayıya indirilmesi, hizmetten yararlananların haklarını alabilmeleri ve koruyabilmeleri için mutlaka dava açmak zorunda bırakılmaması, idari yoldan çözülmesi mümkün olan uyuşmazlıkların yargı kararına gerek kalmaksızın idare içinde çözülmesi, iyi idare ilkesinin gereklerindedir.

Ancak, idari faaliyet alanının, idare edilen olarak görülen bireylere kapalı oluşu, gizlilik ilkesinin benimsenmesi, kamusal yetkileri kullanan görevlilerin, kamu gücü ve yetkileriyle özdeşleşmeleri sonucunu doğurmaktadır. Bireye karşı otoriter konumdaki idare, zamanla değişen siyasi kadrolarla bütünleşip, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılamak üzere hukuk çerçevesinde faaliyette bulunma işlevinden, tarafsız, objektif, teknik bir aygıt olmaktan uzaklaşabilmektedir. Bu nedenledir ki, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireyin, iradesiyle idareyi etkilemek, yönlendirmek, bunun için de, bilgi edinme, yönetime katılma, hak ve menfaatlerini etkileyen idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetimini yaptırabilme haklarına sahip olması gerekmektedir.

1982 Anayasasının, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu hükme bağladığı ülkemizde, yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi konusunda bu eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelere bakıldığı “yargı birliği” sistemini uygulayan ülkelerden farklı olarak, Fransa’da doğan ve Kara Avrupası ülkelerine yayılan yürütme organının eylem ve işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların özel mahkemelerce bakıldığı (idare mahkemeleri) “idari yargı” sistemi

⁷ İlhan, Cengiz, Danıştay Kararlarına Uyulmaması Sorunu, DD, sy. 20-21, s. 97.

uygulanmaktadır. Yürütme organının eylem ve işlemlerinden hakları ve menfaatleri ihlal edilen vatandaşlar, iptal davası veya tam yargı davası açmak suretiyle idari yargı merciilerinde haklarını arayabilmektedirler.

Bu çalışmamızın konusunu da, “idarenin düzenleyici işlemleri ve iptallerinin doğurduğu hukuki sonuçlar” oluşturmakta olup, iki bölümden oluşacak olan çalışmamızın ilk bölümünde idarenin düzenleyici işlemleri başlığı altında, idari işlem, genel düzenleyici işlem ve idari düzenleyici işlem kavramlarını tanımladıktan sonra düzenleyici idari işlemin tarihi gelişimi, hukuki temeli, önemi, düzenleyici idari işlem yapma yetkisi, bu yetkinin sınırları ve düzenleyici işlemlerin yargısal denetimine yer verilerek, idari düzenleyici işlem türleri tek tek detaylı bir şekilde açıklanacak konu ile ilgili doktrindeki görüşlere ve yargı kararlarına yer verilecektir.

İkinci bölümde ise, yürütme organın düzenleyici işlemlerinin yargısal denetiminde başvurulmuş dava türlerinden iptal davasına konumuzla ilgili olması bakımından kısaca yer verildikten sonra, iptal davası sonucunda idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarına ve iptal kararlarının sonuçlarına deyinilerek, düzenleyici idari işlemlerin iptali ile bu iptal kararı sonucunda meydana gelen hukuki sonuçlara ve bu sonuçların kazanılmış haklara yaptığı etkilere yer verilecek, yine konu ile ilgili doktrindeki önemli görüşlerle birlikte, konu ile ilgili yargı kararları incelenmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

I. GENEL OLARAK

Düzenleyici idari işlem, yürütme organı tarafından hazırlanan idari işlem veya işlemlerden oluştuğundan ilk önce idari işlemi ve genel düzenleyici işlemi tanımlamakla başlamak kanımızca yerinde olacaktır. İdari işlem; bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, idare hukukunun kendisine tanıdığı kamu gücünü kullanarak ve tek yanlı iradeyle yapılan kesin (idari prosedürün son aşamasını da geçirmiş) ve yürütülmesi zorunlu (icrai) her türlü işlemdir⁸. Hukuki işlemlerin kamu hukuku alanındaki en belirgin biçimi, idari faaliyetlerin hukuksal temelini oluşturan idari işlemlerdir ve bu işlemler de, diğerleri gibi, hukuki etki ve sonuçlar doğurmak amacını taşıyan irade açıklamalarından oluşurlar. Diğer bir anlatımla; kural olarak, idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarıdır⁹. İdari otoritenin anlatımı olan bu işlem, idareye, karar alma, düzenleme yapma, yürürlükte olan hukuk kurallarını değiştirme ve idare edilenlerin hukuklarında, onların rızasına gerek görmeksizin değişiklikler yapabilme, yeni hukuk kuralları koyabilme olanağı sağlar. İdari işlemin bu gücü, kamu gücünün belirtisidir; etken ve edilgen kişiler hesabına onların onamalarına gerek olmaksızın hak ve yükümlülükler koyar. Tek yanlı idari işlemler, onları yapma yetkisine sahip makamın tek yanlı isteği sonucu hukuksal değer kazanan ve iptal davası kalıbı içerisinde, idari yargıcın yargısal denetimine tabi olan hukuki işlemlerdir. Bu tür işlemler yapabilme yetkisi, ona sahip olan makama, idari makam olma niteliği kazandırır.

Yukarıda yapılan tanımlardan da açıkça görüleceği üzere, idari işlemin ayırıcı özellikleri; bir idari makamın eseri olması, kamu hizmetlerinin yürütülmeleri amacıyla yapılmış bulunması, yapılışında kamu gücü kullanılmış olunması, idarenin tek yanlı iradesinin ürünü, kesin ve yürütülebilir olmasıdır.

İdari işlemin tanımından sonra genel düzenleyici işlemi tanımlarken, düzenlemenin tanımı yaparak başlamak yerinde olacaktır. Sözlük anlamı ile düzenleme; düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek olarak tarif edilmekte, kamu hukukunda ise normatif (tanzim edici) muameleler, bir kural koyan veya kuralı kaldıran veya değiştiren

⁸ **Yenice**, Kazım - **Esin**, Yüksel, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Arısan Matbaası, Ankara 1983, s. 386.

⁹ **Duran**, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 385; **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, c. 1, s. 553.

işlemler olarak tanımlanmaktadır¹⁰. Hukukta kural, “sürekli, soyut ve nesnel durumları belirleyen normu” ifade etmektedir. Kural koyma ve genel düzenleme eş anlamlı olup, bu tür işlemlere genel düzenleyici işlem veya kural (kaide) işlem ya da kısaca düzenleyici işlem denilmektedir¹¹. Maddi yapılarına göre işlemler, genel, objektif ve sürekli durumları düzenliyorsa düzenleyici işlem¹², subjektif durumları düzenliyorsa birel işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Kısaca bir işlem, sürekli, soyut nesnel durumları belirliyorsa, bu işlem genel düzenleyici işlemdir¹³.

Maddi kritere göre kural koymak yani genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan düzenleyici işlemler yapmak yasama faaliyeti ile özdeşleştirilmektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, kural koyma yetkisi sadece devletin yasama organına mahsus değildir. Anayasadan aldıkları yetkiyle devletin diğer birtakım organları da düzenleyici işlem yapabilmektedirler.

Bu tanımlama ve açıklamalardan yola çıkarak düzenleyici idari işlemi de, idarenin genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan düzenleyici işlemleri olarak tanımlamak mümkündür. Yürütme organı, sadece yasama organı tarafından yapılan kanunları uygulayan bir organ konumunda değildir. Diğer bir ifade ile yürütme organı, sadece kanunları uygulayan mekanik bir organ olmayıp, aynı zamanda kanunları uygularken inisiyatifini kullanabilen bir organdır¹⁴. İşte yürütme organının, kanunları uygularken, bu inisiyatifini kullanabilmesi için düzenleyici işlemler yapması gerekir. İşte idarenin bu işlemlerine düzenleyici idari işlem denilmektedir. Başka bir ifadeyle, idarenin, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak ülke genelinde uygulamada birlik sağlamak ve idarenin işleyişinin düzenlemek amacıyla anayasa, yasa, tüzük ve yönetmeliklere aykırı olmamak, amaç kapsam ve sınırlarını aşmamak şartıyla, idare edilenler için bağlayıcı üst hukuk normunun belirlediği şekilde hukuk kuralı, yani normatif nitelikte, diğer bir deyimle uygulamaya ilişkin genel ve objektif hukuk kuralları ve ilkeleri koyan, tek yanlı olan bir tasarrufudur. Ayrıca bu işlemler idarenin faaliyet şekillerinden birisi ve düzenli işleminin, dolayısıyla düzenli idare ilkesinin bir belirtisi ve aracıdır¹⁵.

¹⁰ **Özay**, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 426.

¹¹ **Özay**, Günışığında Yönetim, s. 327.

¹² Düzenleyici işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Güneş**, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, s. 12. vd; **Kuzu**, Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul 1985, s. 21 vd; **Duran**, Lütfi, İdari alanın düzenlenmesinde teşriî ve tanzimi tasarrufların sınırları, İHFM, sy. 3-4, 1964, s. 229.

¹³ **Özay**, Günışığında Yönetim, s. 426.

¹⁴ **Arslan**, Süleyman, Bakanlar Kurulunun İktisadi ve Mali Alandaki Görev ve Yetkileri, Ankara 1982, s. 72.

¹⁵ **Balta**, Tahsin Bekir, İdare hukuku 1, (Genel Konular), AÜSBFY No:326, s. 133-176.

Anayasalarımız, yürütme organına düzenlemelerde bulunma imkanı veren, düzenleyici işlemlere yer vermiştir. 1924 Anayasası 52. maddesinde düzenleyici işlem olarak sadece tüzüklerden bahsetmesine rağmen, 1961 Anayasası 107. maddesinde tüzüklerden, 113. maddesi de yönetmeliklerden bahsetmektedir. Aynı düzenleyici işlemler 1982 Anayasasının 115 ve 124. maddelerinde de yer almaktadır. Ancak, 1982 Anayasasının 107. maddesinde yeni bir düzenleyici işlem olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nden söz edilmektedir. Anayasalarda yer almış olan bu düzenleyici işlemlerden başka, bazı kanunlarda Bakanlar Kuruluna veya bakanlıklara, "kararname", "karar", "esas", "tebliğ" gibi isimler taşıyan düzenleyici işlemler yapmak yetkisi tanınmıştır. Bunlara ilave olarak bakanlıkların ve kamu kurumlarının uygulamakla görevli oldukları kanun ve tüzükleri açıklamak amacıyla çıkardıkları "izahname", "tamim", "talimat", "genelge", "sirküler" gibi metinlerde de düzenleyici hükümlerin yer aldığı görülmektedir¹⁶.

Düzenleyici idari işlemler, genel ve kişilik dışı olan idari işlemlerdir. Maddi kriter bakımından, yani içerikleri itibariyle, kanunlara benzerler¹⁷. İdare, düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar.

Bu arada, düzenleyici idari işlemleri tanımlarken bireysel idari işlem ile düzenleyici idari işlem ayrımına değinmek bu kavramı daha da rahat anlaşılır hale getirecektir. Bireysel idari işlemler, özel durumlara ilişkindir; oysa düzenleyici idari işlemler, genel niteliktedir. Bireysel idari işlemler, ise, belirlenen bir veya birden çok kişiye ilişkindir. Buna karşılık, düzenleyici idari işlemler, "kişilik dışı" niteliktedirler; yani bunların muhatapları ismen belirlenmemiştir. Burada belirtmek gerekir ki, bir idari işlemin düzenleyici veya bireysel nitelikte olmasında muhataplarının sayısı önemli değildir. Önemli olan muhataplarının ismen belirlenmiş olup olmadığıdır. Yani, bir idari işlemin muhatabı olan kişi, ismen değil de, sıfatı veya görevi itibariyle belirlenmiş ise, neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile bir düzenleyici işlemdir. Örneğin tek bir kişi tarafından işgal edilen makamlara (Bakanlık müsteşarı, Diyanet İşleri Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri vs.) ilişkin yapılan bir işlem, gerçeklikte ismen bilinen tek bir kişiyi ilgilendiriyor olsa da işlemde o kişinin ismi geçmedikçe, bu işlem bir bireysel idari işlem değil, düzenleyici idari işlemdir. Kaldı ki, düzenleyici idari işlemler sürekli nitelikte olduklarından, o kişinin görevden ayrılmasında sonra yerine atanacak kişiye de uygulanır. Keza belirli bir yere, hatta belirli bir sokağa ilişkin olan bir işlem düzenleyici işlem olabilir.

¹⁶ **Beydoğan**, T. Ayhan, İdarenin Düzenleyici İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1990, s. 51.

¹⁷ **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, c. 1, s. 560.

Bireysel idari işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ilgililerine tebliğ edilmesi düzenleyici idari işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ise yayınlanmaları veya ilan edilmeleri gerekir. Bireysel idari işlemler devamlı değildir; bir kez uygulanmakla kendiliğinden sona ererler; oysa düzenleyici idari işlemler devamlıdır. Bir kez uygulanmakla sona ermezler; yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanmaya devam ederler. Düzenleyici idari işlemler kazanılmış hak yaratmazlar. Bu nedenle her zaman ilga edilebilirler. Buna karşılık bireysel idari işlemler kazanılmış hak yaratabilirler ve ilga edilmeleri bakımından bazı sınırlandırmaları vardır.

Hiyerarşik güç bakımından düzenleyici işlemler daima bireysel idari işlemlerden üstündür. Bireysel idari işlemler ile düzenleyici idari işlemler arasında yargısal denetimleri bakımından birçok farklılık vardır. Bireysel idari işlemlere karşı sadece ilgilisi dava açabilir. Düzenleyici idari işlemlere karşı o düzenleyici işlem kapsamında olan herkes dava açabilir. Bireysel idari işlemlere karşı ilgilisi belli bir süre içinde dava açabilir. Düzenleyici idari işlemlere bu süre kaçırılmış olsa bile, bu işlemlerin yayınlanmasından itibaren belli bir süre içinde dava açılabileceği gibi, bu düzenleyici işlemin ilgili kişiye uygulanmasından itibaren de, ilgili kişi belli bir süre içinde bu düzenleyici idari işleme karşı dava açma hakkını tekrar kazanır. Bazı makamların bireysel idari işlemlerine karşı açılan davalarda idare mahkemesi yetkili iken, aynı makamların düzenleyici idari işlemlerine karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay yetkilidir.

II. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN TARİHİ GELİŞİMİ

Türk Hukukunda modern anlamda kanun ve düzenleyici işlem devri Gülhane hattı ile başlamıştır. Bu dönemde kaide muamelelerin alanı genişlemiş ve “kanunnameler”, “tarifnameler”, “fıkaratı nizamiyeler”, “buyuruldui samiler” ve “tebligatı umumiler” çıkarılmıştır.

1876 Kanuni Esasi’inde kanun ve nizamname yetkisi ayrı ayrı makamlara verilmiştir. Kanun, Şurayı Devlette görüşülerek layihası düzenlenir. Daha sonra Mebusan ve Ayandan oluşan “Meclisi Umumi”ye gönderilir. Mecliste görüşülüp kabul edildikten sonra hükümdarın tasdikine sunulur. Nizamname ise; Şurayı Devlet, Meclisi Vükela ve Hükümdar prosedürünü takip eder. Kanuni Esasi, kanun koyma yetkisini, hükümdar yerine Meclise vermiş Nizamname yapma yetkisini icrai ve idari bir işlem kabul ederek hükümete ve hükümdara bırakmıştır. Ferdi hürriyetler, mali ve idari hukuku, vergi ve ceza konularının öneminden

dolayı kanunla düzenlenmesi uygun görülmüştür¹⁸. 1876 Kanuni Esasiyle getirilen bir müessese de “Muvakkat Kanun” olmuştur. İlk yazılı Anayasamız olan Kanuni esasının 36. maddesiyle yürütme organına bazı şartların gerçekleşmesi halinde “Muvakkat Kanun” çıkarma yetkisi verilmiştir. Muvakkat Kanun pozitif hukukumuzda var olan kanun Hükümünde Kararnamelere benzetilmektedir. 1909 Muaddel Kanuni Esasisinde Hükümdarın yetkileri mümkün olduğu kadar sınırlandırılmaya, buna mukabil meclisin yetkileri ise mümkün olabildiğince genişletilmeye çalışılmıştır. Padişahın düzenleme yetkisini hükme bağlayan 7. maddede değiştirilmiş, sırf idari bir işlem olarak görülen nizamname yapma yetkisi hükümet ve hükümdara bırakılmıştır¹⁹.

1920'den 1923 Ekim'ine kadar Türkiye'de “Meclis Hükümeti” sistemi uygulanmıştır. Bu dönemde yasama esasları “Nisabı Müzakere Kanunu” idari teşkilat da “İcra Vekilleri Kanunu” ile düzenlenmiştir. Adı geçen iki kanun “Teşkilatı Esasiye Kanunu” yerine geçmiş ve bu dönemde Türkiye'nin Anayasalığını yapmıştır. Her iki kanunda da düzenleyici işlemlere dair herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte 18 Haziran 1920 tarihli “Umuru Adliye Vekaletinin İntihabı Memurun Nizamnamesinden” itibaren 1924 Teşkilat Kanunu'nun kabulüne kadar İcra Vekilleri Heyeti tarafından çeşitli işlere dair nizamnameler yapılmıştır. Meclis Hükümeti döneminde, meclis, nizamnamede yasama mahiyeti görmediği ve geçmişteki uygulamalara benzer olduğu için icra vekillerine nizamname çıkarma izni vermiştir. Fakat icra vekilleri tarafından çıkarılan bu nizamnameler Meclis Başkanı tarafından imza ve tasdik edilmiştir²⁰.

1924 tarihli teşkilatı Esasiye Kanununda ise düzenleyici işlem olarak nizamnameler ve talimatnameler bulunmaktadır. Nizamnameler Teşkilatı Esasiye Kanununun 52. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenleyici işlemlerden söz eden tek madde olması sebebiyle düzenleyici işlemlerin de odak noktasını oluşturmaktadır. Bu maddeye göre Nizamnameler; “İcra Vekilleri Heyeti, kanunların suveri tatbikisini irae veyahut kanunun emrettiği hususâtı tesbit için ahkamı cedideyi muhtevi olmamak ve Şurayı Devletin nazarı tetkikinden geçirilmek şartı ile nizamnameler tedvin eder. Nizamnameler Reisi Cumhuriyetin imza ve ilanı ile mamülünbih olur. Nizamnamelerin kavaine mugayereti iddia olundukta bunun merci halli Türkiye Büyük Millet Meclisidir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu dönemde yürütme organının

¹⁸ **Kili**, Suna - **Gözübüyük**, Şeref, Türk Anayasa metinleri, (Senedi İttifaktan Günümüze), Ankara 1985, s. 31-32.

¹⁹ **Başgil**, Ali Fuat, Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabii Olduğu Hukuki Rejim, Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul 1939, s. 35-37.

²⁰ **Başgil**, s. 50.

değişik isimler altında çeşitli düzenleyici işlemler yapmış olması bu işlemlerin anayasal dayanaklarının da tartışılmasına sebep olmuştur. Sarıca, bu dönemde çıkarılan düzenleyici işlemleri Anayasanın 7. maddesine dayandırmıştır. Bu madde de “Meclis, icra selahiyetini, kendi tarafından müntehap Reisi Cumhur ve onun tayin edeceği bir İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder”. denilmektedir. Düzenleyici işlem yapmak, yürütme yetkisinin tabi ve zaruri bir sonucudur. Yani düzenleme yetkisi yürütme yetkisinin içindedir, yürütme yetkisine haiz olan organ aynı zamanda düzenleme yetkisine de haizdir ve ayrıca kanunda sarahat aramaya gerek yoktur²¹. Onar ise; 1924 Anayasası döneminde yürütme organının düzenleyici işlemlerinin dayanağını açıklamada vekalet kavramına başvurur. Buna göre, Anayasa nizamnameler hakkında uyuşmazlık çıktığında çözüm yerinin Meclis olduğunu belirtmekte olduğuna göre asıl yetki meclistedir. Hükümet meclisin verdiği vekaletle dayanarak düzenleyici işlem yapabilmıştır.

1961 Anayasasının 6. maddesi “Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.” hükmünü içermektedir. Bu Anayasa döneminde yürütme organına, kanunların uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği hususları belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir. Ayrıca Anayasanın 113. maddesi ile Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişiliklerine kendi görev alanlarını ilgilendiren hususlarda kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere, kanunlara aykırı olmayan yönetmelikler çıkarma yetkisi verilmiştir. Düzenleyici işlem çeşidi olarak tüzük ve yönetmelik 1961 Anayasasında hükme bağlanmıştır. Fakat yürütme organı tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler bunlarla sınırlı değildir. Bunların yanısıra kaide kararname, esaslar, tebliğ ve genelge gibi kural idari işlemlerde mevcuttur. Ayrıca bu dönemde Anayasada 1971 yılında yapılan bir değişiklikle yürütme organına, bir yetki kanununa dayanarak Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi de verilmiştir. Bu yetki yürütme organını güçlendirmiş ve daha süratli karar alabilmesini sağlamıştır.

1982 Anayasasının 8. maddesi; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” şeklinde düzenlenmiş ve madde başlığına da “yürütme yetkisi ve görevi” denilmiştir. Bu 1961 Anayasasında yürütmenin sadece görev olarak düzenlenmesinden farklı bir düzenlemedir. Bu düzenlemeyle yürütme görev olmanın ötesinde bir yetki olarak ta nitelendirilmiştir. Bu düzenleme 1982 Anayasasının 8. maddesinin gerekçesinde; 1961 ile 1980 arasındaki dönemde

²¹ Sarıca, Ragıp, Türkiye'de İcra Uzunun Tanzim Salahiyeti, İstanbul 1943, s. 39.

karar almak kudretinden yoksun hükümetler görüldüğü, bu nedenle yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, gerekli yetkilere sahip kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlendiği şeklinde ifade edilmiştir.

1982 Anayasası genel eğilimine uygun olarak düzenleyici işlem yapma yetkisi bakımından da yürütme organını güçlendiren bir Anayasadır. Bu Anayasada düzenleyici işlem olarak tüzük ve yönetmeliklere yer verildiği gibi ayrıca yeni bir düzenleyici işlem çeşidi olarak “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” de yer almıştır. Kanun Hükmünde Kararnamelere olağanüstü halde çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler ilave edilmiştir. Yönetmelikler açısından ise, 1961 Anayasasından farklı olarak Başbakanlığın da yönetmelik çıkarabileceği belirtilmiştir.

III. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN HUKUKİ TEMELİ

Yürütme organının yaptığı düzenlemeler, idarenin normal yetkileri arasında görülmesine mukabil yine de düzenleyici işlemlere temel arama gayretleri de devam etmiştir. Türk hukukçularının, düzenleyici işlemlerin temeli konusundaki görüşleri genellikle 1924 Anayasasının 52. maddesine dayanmaktadır. Bu maddeye göre düzenleyici isimlerin tabi olduğu hukuki rejim bakımından bir farklılık söz konusudur. Söz konusu Anayasanın 52. maddesi “Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta bunun merci halli Türkiye Büyük Millet Meclisidir” şeklinde hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu Anayasada yönetmelikler hakkında da bir hüküm bulunmamakta olup, tek düzenleme “Kanun ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkındaki Kanunun” birinci maddesidir.

Düzenleme yetkisinin temelini yürütme fonksiyonu ve kamu hizmetinin özelliklerinin bir sonucu olduğunu belirtilen Onar'a göre, Anayasada düzenleme yetkisi konusunda bir hüküm bulunmasa bile, idarenin üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi için, böyle bir yetkiye sahip olmalıdır²². Güneş ise, idarenin düzenleme yetkisinin icrai karar alma yetkisinin doğal bir sonucu olarak görmekte, ayrıca buna takdir yetkisini de ilave etmekte ve düzenleme yetkisini, “idari işlem yapan makamların takdir yetkilerini kullanmak için başvuracakları yollardan biridir”²³. şeklinde tanımlamaktadır.

Düzenleyici işlemlere temel olarak tüzük ve yönetmeliklerle ilgili Anayasa maddeleri gösterilmiş ve tartışılmıştır. Türk hukukunda Anayasanın koyduğu genel ilkeler çerçevesinde

²² Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları I-II-III, İstanbul 1967, c. 1, s. 371.

²³ Güneş, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, s. 90-91.

“yürütme” aynı zamanda düzenleme faaliyetini ihtiva etmektedir²⁴. İdarenin düzenleyici işlemleri bir kanunun uygulanmasını göstermek için yapılmaktadır. Ayrıca kanunun bunu belirtmesine gerek yoktur. Kanunların bir kısmında tüzük ve yönetmelik yapılacağına dair hükümler bulunmaktadır. Bu sebeple Yürütme organına burada bir mükellefiyet düştüğü söylenebilir. Fakat böyle bir hüküm mevcut olmasa da yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi mevcuttur²⁵. Fransız hukukunda mevcut bulunan “muhtar düzenleme yetkisi” ve “kanunların uygulanmasını sağlama” kavramları bizim hukukumuzda muteber değildir²⁶. O halde, Türk Hukuku’nda düzenleme yetkisi kaynağını Anayasa’da bulmaktadır. Bu bağlamda, yürütme organının düzenleme yetkisi, yasama organının çizdiği sınırlar içerisinde ve kanunlara aykırı olmama kayıt ve şartına bağlı olarak gerçekleşebilir²⁷.

Türk Hukukunda, idarenin düzenleme yetkisine değinen yazarların büyük bir kısmı, yürütme ve idarenin muhtar bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını, bunun “türevsel” ve “bağımlı” olduğunu ancak kanunla düzenlenmiş bir alanı düzenleyebileceği, hiçbir halde “ilkel” (asli) ve “şartsız” sayılamayacağını savunmuşlardır.

Yargı organları, 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra verdikleri kararlarda yürütmenin “yetki” olarak düzenlenmiş olmasından bazı sonuçlar çıkarmışlardır²⁸.

Anayasa Mahkemesi, yürütmenin doğrudan sahip olduğu düzenleme yetkisini, Anayasanın kendisine verdiği yetkilerle sınırlı olarak kabul etmektedir. Bunlara örnek olarak da Anayasanın 121, 122, 73 ve 167. maddelerindeki yetkileri göstermektedir. Buna, doktrinde özerk düzenlemenin açık ve kesin örneği kabul edilen²⁹ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin de eklenmesi gerekirdi. Anayasanın “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” adıyla Türk Anayasa ve idare hukukunda bugüne kadar bulunmayan bir düzenleyici işlem oluşturduğu kabul edilmektedir.

Yürütmenin asli düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı 1961 Anayasası döneminde de tartışılmıştır. Danıştay bazı kararlarında idarenin genel ve asli düzenleme yetkisini kabul etmektedir³⁰. 1961 Anayasasının 6. maddesinde yürütme, görev olarak düzenlenmesine karşılık, bu görevin kapsamına dair bir tespit yapılmamıştır. Ancak 107. maddede tüzüklerden

²⁴ Güneş, s. 73.

²⁵ Güneş, s. 80.

²⁶ Güneş, s. 80.

²⁷ Erkut, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği (Doktora Tezi), Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s. 67.

²⁸ Tan, Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, s. 205.

²⁹ Duran, Lütfi, Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?, İHİD, İstanbul 1983, sy. 1-3, s. 37.

³⁰ Duran, Düzenleme yetkisi, s. 41.

ve 113 üncü maddede yönetmeliklerden söz edilerek genel olarak düzenleyici işlem kabul edilen bu işlemler, yürütmenin yetkileri arasında gösterilmiştir. Bu hükümlere paralel düzenleme 1982 Anayasasının 8. maddesi ile 115 ve 124. maddelerinde hükme bağlanmıştır.

IV. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

İdari işlemler ancak Anayasa ve kanunların yetkili kıldığı bazı idari makamlar ve kamu görevlilerince yapılabilir. İdare adına faaliyet yapmakla görevlendirilen kamu görevlilerinin işgal ettikleri makamlara bağlı olarak kullandıkları güç ve otoriteye yetki denir³¹. O halde, yürütme içindeki her organ ve görevli genel düzenleyici işlem yapamaz. Bu işlemi ancak genel düzenleme yetkisine sahip ve kural olarak genel karar organı yapar. Genel düzenleyici işlem yapabilme yetkisi, birinci derecede yasama organında olmakla beraber, sadece ona özgü bir yetki değildir. Yürütme de düzenleyici işlemler yapabilmektedir. Bunun anayasada sayılan örnekleri tüzük ve yönetmeliktir. İdarenin düzenleme yetkisinin temelleri konusunda farklı görüşler olmakla birlikte, Anayasanın koyduğu prensiplere göre, yürütme kavramının aynı zamanda, düzenleme yetkisini de içerdiği kabul edilmektedir³². İdare düzenleme yetkisini, kanunları uygulamak için kullandığından, kanunda açıkça belirtilmese bile düzenleme yetkisinin var olduğu ileri sürülmektedir. Bazı yazarlara göre bu yetki türev bir yetkidir. Yasama önce bir konuyu yasayla düzenler ve idarenin görev alanına sokar, sonra idare bu alanda düzenleme yapar³³. Duran, idarenin düzenleme yapma konusunda asli düzenleme yetkisine sahip olmadığını, kanunun esaslarını saptadığı hallerde de idarenin düzenlemeyi ancak tüzük ya da yönetmelik şeklinde yapabileceğini belirtmiştir³⁴.

1982 Anayasası, her ne kadar 1961 Anayasasına nazaran yürütmeye daha geniş bir düzenleme yetkisi tanımışsa da bu, yürütmenin muhtar düzenleme alanı olduğunu göstermez. Yürütmenin aynı zamanda bir yetki olması ve Anayasaya ve kanunlara uygun yerine getirilmesi “yürütmenin kanuna bağlılığı” ve “ idarenin kanuniliği” ilkelerin ortadan kalktığı anlamına da gelmez³⁵.

Anayasa Mahkemesi de, verdiği çeşitli kararlarında yürütme organının düzenleme yetkisini kullanabilmesi için her şeyden önce yasama organının düzenleme yapılacak konu ile ilgili olarak esaslı noktaları tespit etmesi ve genel çerçeveyi çizmiş olmasını aramış, ölçüsü ve

³¹ **Akyılmaz**, Bahtiyar, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, s. 101.

³² **Güneş**, s. 72.

³³ **Güneş**, s. 42; Benzer görüş için bkz. **Erkut**, s. 66-67.

³⁴ **Duran**, İdare Hukuku, s. 450.

³⁵ **Yavuzdoğan**, s. 235.

sınırları belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesi Anayasanın 7. maddesine aykırı düşeceğine karar vermiştir³⁶.

V. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMİN ÖNEMİ

Yürütme organı, sadece Yasama Organı tarafından yapılan kanunları uygulayan bir organ konumunda değildir. Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama organı Anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla, herhangi bir alanı düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Ekonomik olayların niteliği, gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğu, yasama organının yapısı ve işleyiş biçimi yasama organının yürütme organını yetkilendirmesini gerekli kılabilir. Bu gibi durumlarda yasama organı, temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakabilir³⁷. Diğer bir ifade ile yürütme organı, sadece kanunları uygulayan mekanik bir organ olmayıp, aynı zamanda kanunları uygularken inisiyatifini kullanabilen bir organdır³⁸.

Modern devletin gittikçe artan ve daha karmaşık hale gelen ihtiyaçlarının zamanında karşılanması, yürütme organına, ayrıntıları düzenleme konusunda yetki verilmesini zorunlu kılmıştır. Diğer taraftan, devlet hayatında önceden görülüp, yasalarla tespiti mümkün olmayan durumlar ortaya çıkabilir. Hükümetin acil tedbirler alması gerekir. Böyle bir durum karşısında verilen bir yetki olmadığı için hareket edemedim gibi sözler onu sorumluluktan kurtarmaz³⁹. İşte yürütme organı, kanunları uygularken, kamu hizmetinin etkin ve hızlı bir şekilde yürütülmesi konusunda inisiyatif kullanabilmesi için düzenleyici işlemler yapması icap eder. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin konu ile ilgili bir kararında bu husus;

“İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağı Anayasa ve Kanunlara dayanmaktadır. Diğer yandan kanun koyucunun her konuyu düzenlemede imkansızlığı, kamu hizmetinin iyi işlemesi kamu düzeninin sağlanması ihtiyaçları ve takdir yetkisinin objektifleştirilmesi gibi hususlar idarenin düzenleme yetkisinin “eşyanın doğasından”, “hizmetin işin gereğinden” kaynaklanan bir dayanağını da ortaya çıkarmaktadır. İdarenin ne ad altında olursa olsun düzenleme yetkisinin dayanağını Anayasa ve Kanunlardan alması gerektiği, dayanağını Anayasa ve kanunlardan almayan bir yetkinin idare tarafından kullanılmayacağı esas ve genel ilke ise de; hakkında herhangi bir anayasal ve kanuni düzenleme bulunmayan ancak somut bir

³⁶ **Yavuzduğan**, s. 237.

³⁷ AyM, E. 2002/39, K.2004/125,KT. 29.12.2004, R.G. 25.10.2002, sy. 25977.

³⁸ **Arslan**, Süleyman, Bakanlar Kurulunun İktisadi ve Mali Alandaki Görev ve Yetkileri, Ankara 1982, s. 27.

³⁹ **Başgil**, s. 79

sorun olarak idarenin belli bir karar ve tutumunu önceden tedbir ve önlem almasını gerektiren konulara karşı idarenin kayıtsız kalması veya bu konuda herhangi bir düzenleme yapmaması idarenin istikrarı ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Herhangi bir kanuni düzenleme olmasa da yürürlükteki anayasal ve kanuni düzenlemelere aykırı olmamak şartıyla idarenin “eşyanın doğasına” veya “hizmetin icabına” dayanan bir düzenleme yetkisi kullanması ve böyle bir yetkinin kullanılabilmesinin kabulü kaçınılmazdır. Dolayısıyla böyle bir durumda idarenin kullanacağı takdir yetkisini iç düzen işlemiyle (direktif, genel emir, yönerge v.b.) objektifleştirmesi ve buna bağlı olarak uygulamada ve kararlarında eşitlik ilkesini gözetmesi hizmetin iyi işlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması ihtiyacının bir sonucu olacaktır⁴⁰. şeklinde dile getirilmiştir.

VI. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN SINIRLARI

Türk hukukunda, bazı yazarlara göre, idarenin genel düzenleme yetkisinin iki sınırı vardır. Bunlardan biri üst hukuk kurallarına saygıdır. Öteki sınır ise, düzenleyici organın resmi görev alanının sınırlarını taşmaktan kaçınması zorunluluğudur⁴¹.

Yine, idarenin düzenleme yetkisine değinen yazarların büyük bir kısmı, yürütme ve idarenin muhtar bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını, bunun “türevsel” ve “bağımlı” olduğunu ancak kanunla düzenlenmiş bir alanı düzenleyebileceği, hiçbir halde “ilkel” (asli) ve “şartsız” sayılamayacağını savunmuşlardır⁴². Düzenleme yetkisinin özerk nitelikte olması ise, yetkili organ ve makamların düzenleyici işlemleri yapmaya girişirken, Anayasada veya kanunlarda bir dayanak ya da tutanak aramak ve bulmak zorunda olmadan herhangi bir konuyu serbestçe ve diledikleri gibi düzenleyebilmeleridir. Aynen yasama organının Anayasa da öngörülmüş olsun olmasın istediği bir konuyu kanunla düzenlemesi gibi⁴³. Yasama Organı, Anayasaya aykırı olmaması şartı ile istediği konuyu kanunla düzenleyebilir. Yürütme organı ise suç, ceza, vergi ve yargı gibi konulara dokunamadığı gibi düzenleyici ve subjektif işlemlerinde de kanunlara aykırı hukuki durumlar oluşturamazlar. Bu açıklamalar yürütmenin özerk ve genel bir düzenleme yetkisine sahip olmadığını göstermektedir.

İdarenin asli ve genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğunu yukarıda da belirttiğimiz izahlar karşısında söylemek imkansızdır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği

⁴⁰ AYİM3D, E. 2003/881, K.2004/886, KT. 15.4.2004, AYİMKD, sy. 20
(www.msb.gov.tr/ayim/ayim_karar_detay.asp?IDNO=4105&ctg=000002000026000036 (25.05.2008).)

⁴¹ **Balta**, s.176-177.

⁴² **Duran**, Düzenleme Yetkisi, s. 33.

⁴³ **Duran**, Düzenleme yetkisi, s. 34-35.

gibi yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.

Düzenlemenin muhtar(özerk) nitelikte olmasını, yetkili organ ve makamların düzenleyici işlemleri yapmaya herhangi bir mesnet aramaksızın, belirli bir konuyu serbestçe düzenlemeleri olarak düşünürsek, 1982 Anayasasında yer alan olağanüstü hallerde çıkarılan KHK ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin muhtar(özerk) düzenleme yetkisinin varlığına işaret ettiği söylenebilir.

Yürütme ve idarenin düzenleme yetkisinin sınırı konusunda, 1982 Anayasasının daha önceki Anayasadan hiçbir farkı yoktur. Yürütme organı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin izni olmadan hiçbir konuyu özerk şekilde düzenleyemez. Ancak, kanundan mülhem olarak⁴⁴ onu açıklayıcı ve tamamlayıcı olağan düzenlemeler yapabilir. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenleyen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ise tam anlamıyla özerk düzenleme işlemi sayılamaz. Çünkü sadece Cumhurbaşkanlığının iç yapısı ve işleyişi ile ilgili kurallar olduğu için kişiler ve topluluklar üzerinde tesirli ve geçerli olamaz⁴⁵.

1982 Anayasasında normal dönemlerde yürütme organının muhtar düzenleme yetkisi mevcut değildir. Fakat olağanüstü dönemlerde çıkardığı ve doğrudan Anayasadan aldığı yetki ile belirli konularda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri mevcuttur. Ancak buna Anayasada değinilmesi ve yürütme organı tarafından kullanılan bu düzenleme yetkisinin asli ve şartsız nitelikte olmaması, üstelik yürütme organı için de genel ve olağan sayılmaması gibi sebeplerden ötürü Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri muhtar(özerk) düzenleme yetkisi içerisinde görülemez.

İşte, idareye tanınan düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağılı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada belirtilen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte ve subjektif hakları etkileyecek bir kural koyma yetkisi verilemez⁴⁶.

Sonuç olarak, 1982 Anayasasında yürütmeyi “yetki ve görev” olarak nitelendiren 8. madde idareye asli düzenleme yetkisini Anayasada belirtilen konularla sınırlı olarak vermiştir. Bu konular dışında yürütmenin görev olma niteliği devam etmektedir. Hal böyle olunca

⁴⁴ 6.6.1985 günlü, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun, 2. maddesi;"Türkiye'de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Serbest bölgelerin, kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzelkişilerce kurulmasına, işletilmesine Bakanlar Kurulunca izin verilir." Konuy a örnek olabilecek bir düzenlemedir.

⁴⁵ **Duran**, Düzenleme yetkisi, s. 40.

⁴⁶ **Yavuzduğan**, s. 249.

idarenin temel hak ve hürriyetler alanında kural olarak düzenleyici işlem yapma yetkisi yoktur. Ancak alt ve üst sınırları önceden kanun tarafından tespit edilmiş olmak şartıyla mali konularda sınırlı bir düzenleme yetkisi mevcuttur. 1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasasında idarenin teşkilatına ilişkin esaslar kanunla yapılacağından, idare ancak kanunla tespit edilen alan içinde düzenleyici işlem yapabilecektir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere 1982 Anayasasına göre Anayasada belirtilen istisnai haller dışında idarenin asli düzenleme yetkisi yoktur. İdare ancak kanunlarla belirlenen genel çerçeve içinde kalarak düzenlemeler yapabilir.

VII. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLER ARASINDAKİ HİYERARŞİ

Türk hukukunda düzenleyici idari işlemler arasında tüzük başta gelmekte, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler ise çıktıkları makama göre sıralanmakta aynı organ tarafından yapılmış ise yönetmelik diğer düzenlemelerden önde yer almaktadır. Kanun Hükmünde Kararnameleri yürütme organının bir düzenleyici işlemi olarak kabul eden görüşe göre yürütme organının kanun hükmünde kararname dışındaki düzenleyici işlemleri (tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler) kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin altında yer alır.

Normlar hiyerarşisinde yönetmelik tüzüğün altında yer alır. Çünkü, Anayasanın 124. maddesine göre, yönetmelikler, “kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla” çıkarılabilirler. Tüzüklere Kanun Hükmünde Kararnamelere ve Kanunlara aykırı hükümler ihtiva edemezler⁴⁷. Yönetmelik tüzüğe aykırı olamayacağına göre, yönetmeliğin tüzüğün altında yer aldığını söyleyebiliriz⁴⁸.

Aynı makamdan çıkan yönetmelikler ile adsız düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi var mıdır? Bu soruya Anayasada bir cevap verilmemiştir. Turan Güneş’e göre, aynı organdan çıkan yönetmelik ile adsız düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi vardır. Yönetmelik adsız düzenleyici işlemlerden üstündür. Zira, yönetmelik Anayasanın öngördüğü bir kaynaktır. Halbuki diğer düzenleyici işlemler, yani adsız düzenleyici işlemler, genel bir yetkinin tezahürüdür⁴⁹. Metin Günday’ da aynı görüştedir. Yazara göre tüzük ve yönetmelik Anayasadan kaynaklanır iken, idarenin diğer düzenleyici işlemleri, idarenin genel düzenleme yetkisinden kaynaklanmaktadır⁵⁰.

⁴⁷ D8D, E. 2005/6387, K. 2007/1175, KT. 5.3.2007, Yayınlanmamıştır. (YD Kararı, DD, sy.112, s. 238)

⁴⁸ **Gözler**, Kemal, Yürütme, www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm.(25.05.2008)

⁴⁹ **Güneş**, s. 193; **Özbudun**, s. 203.

⁵⁰ **Günday**, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2003, s. 99.

Ayrıca, kendi içinde yönetmelikler çıkaran organlara göre değerleri farklı olduğundan hiyerarşik sıralaması vardır. Örneğin, Bakanlar Kurulunun çıkardığı yönetmelik aynı konuda bir bakanlığın çıkardığı yönetmelikten önce gelmektedir.

Bakanlar Kurulu, bakanlıkların hiyerarşik olarak üstünde olduğuna göre, Bakanlar Kurulu yönetmelikleri, bakanlık yönetmeliklerinden üstündür. Hatta Bakanlar Kurulunun adsız düzenleyici işlemleri bakanlıkların yönetmeliklerinden de üstündür⁵¹. Aynı şekilde bir bakanlığın yönetmeliği bu bakanlığa bağlı kuruluşların yönetmeliklerinden üstündür. Keza, bir bakanlığın adsız düzenleyici işlemi bu bakanlığa bağlı kuruluşların yönetmeliklerinden de üstündür⁵².

Eğer, bir bakanlık ile bir kamu tüzel kişisi arasında vesayet ilişkisi kurulmuş ise, bakanlığın yönetmeliği, vesayete tâbi kamu tüzel kişisinin (yerel idareler, hizmet kuruluşları veya meslek kuruluşları) yönetmeliğinden üstündür. Keza, bir bakanlığın adsız düzenleyici işlemi, bu bakanlığın vesayetine tâbi kamu tüzel kişilerinin yönetmeliklerinden de üstündür⁵³. Ancak merkezi idare makamlarının belli bir alanda düzenleyici işlem yapmalarına rağmen, kamu tüzel kişileri de aynı alanda düzenleyici işlem yapabilirler. Kamu tüzel kişilerinin düzenleyici işlemlerinde, merkezi idare makamlarının düzenleyici işlemlerine nazaran daha hafif değil, daha ağır hükümler getirilebilir⁵⁴.

Yukarıdaki yapılan açıklamalar aynı makamdan çıkmış düzenleyici işlemler için geçerlidir. Eğer idarenin düzenleyici işlemleri, değişik makamlardan çıkıyorsa, bu makamlar arasında idari hiyerarşide bir sıralama varsa, bu makamların düzenleyici işlemleri arasında da adlarına bakılmaksızın bir sıralama vardır⁵⁵. Düzenleyici işlemleri yapmış bulunan idari makamlar, idari teşkilat şemasında aynı hiyerarşik yeri işgal ediyorsa, bunların yaptıkları düzenleyici işlemler de aynı düzeyde yer alır. Bunların arasında çatışma varsa, sorunu yetki kurallarına göre çözmek gerekir. Örneğin, iki ayrı bakanlığın yönetmeliği birbiriyle çatışıyorsa, yönetmelik ile düzenlenen konu, hangi bakanlığın görev alanına giriyorsa, o bakanlığın yönetmeliğine öncelik tanınmalıdır. Aynı makamdan çıkan ve aynı tür iki düzenleyici işlem arasında çatışma varsa, sonraki tarihli düzenleyici işlemin hükmü tercih edilmeli, diğerinin zımnen ilga edildiği sonucuna varılmalıdır⁵⁶.

⁵¹ Güneş, s. 193.

⁵² Güneş, s. 193.

⁵³ Güneş, s. 193.

⁵⁴ Güneş, s. 193.

⁵⁵ Güneş, s. 193.

⁵⁶ Gözler, Kemal, Yürütme, www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm.(22.05.2008)

Sonuç olarak, bakanlar kurulunun düzenleyici işlemleri, başbakanlık ve bakanlıkların düzenleyici işlemlerinden, başbakanlık düzenleyici işlemleri bakanlık düzenleyici işlemlerinden, bakanlığın düzenleyici işlemleri bakanlığın hiyerarşisine tabi makamın düzenleyici işleminden üstündür⁵⁷.

VIII. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEM TÜRLERİ

A. GENEL OLARAK

Bu çalışmamızda 1982 Anayasasında yer verilen idari düzenleyici işlemler (tüzük, yönetmelik ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) ile anayasada yer almamasına rağmen uygulamada sıkça kullanılan adsız düzenleyici işlemler incelenecek olup, Kanun Hükmünde Kararnamelere idarenin düzenleyici işlemleri arasında yer verilmeyecektir. Çünkü KHK'ler hem yasama hem de yürütme organlarının katkısı ile oluşmaktadır. Bu yüzden hukuki niteliğini tespit etmek güçtür. İdari işlemler veya yasama işlemleri gibi saf bir işlem değildir. KHK kavramı içerisinde yasama organının işlemi olan “kanun” ile yürütme organının işlemi olan “kararname” kelimesi mevcuttur ve KHK'nin bu özelliği, hukuki niteliğini tam olarak tespit etmekte güçlük çıkarmaktadır.

KHK mekanizması nasıl nitelenirse nitelensin TBMM dilediği zaman kararnameyi açıkça veya üstü kapalı olarak kabul, ret veya değiştirerek kabul edebilir ve bakanlar kuruluna verilen yetkiyi kaldırabilir⁵⁸.

1982 Anayasasınının 91. maddesinde; “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir...” şeklinde düzenlenen KHK, öğretide Kuzu tarafından; “yasama organının, konu, süre ve amacı belirleyen bir yetki kanun ile verdiği yetkiye veya doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak, Devlet Başkanının veya Hükümetin çıkardığı, maddi anlamda kanun gücüne sahip, parlamentonun tasdiki ile şekli ve organik anlamda kanun gücünü kazanacak

⁵⁷ Gözler, c. 1. s. 1135.

⁵⁸ Duran, KHK Nedir?, İstanbul Barosu Dergisi, sy. 10-11-12, s. 709.

olan kararnameler”⁵⁹ şeklinde, Günday tarafından da; “ Bakanlar Kurulunca, Yasama Organının bir yetki kanunu ile verdiği düzenleme yetkisine dayanılarak veya olağanüstü hallerde böyle bir yetki kanunu olmadan da çıkarılan ve yürürlükte şekli kanunları değiştirebilme ve yürürlükten kaldırabilme gücüne sahip olan kararnamelerdir.”⁶⁰ şeklinde tanımlanmıştır.

KHK'lerin hukuki mahiyeti konusunda Türk Hukukundaki görüşleri incelersenk, meseleyi daha iyi şekilde ortaya koymuş oluruz.

KHK'ler 1961 Anayasası döneminde Anayasada yapılan bir değişiklik neticesinde hukukumuzda girmiş olup, idarenin düzenleyici işlemlerinden farkı, kanun gücünde olmaları ve mevcut kanunlarda da değişiklik yapmaları, yeni hüküm koyabilmeleri ve mevcut bir hüküm de kaldırabilmeleridir. Tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemler de ise bunların yapılabilmesi mümkün değildir.

Konuya ilk değinen Duran'a göre; Bakanlar Kurulu yetki kanununa dayanarak, yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini kaldırabilseydi, o zaman yasama işlevinden söz edilebilirdi. Bu itibarla parlamento açısından tasarıdan başka bir şey olmayan KHK, olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edildikten sonra Kanun, yani yasa yasama işlemi niteliğini kazanır. Türk KHK mekanizmasında, ne bir yasama yetkisinin yürütme organına devri, ne de yasal maddelerin düzenleme alanından aktarılması söz konusudur. Sadece yürütme organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiş ve serbestleştirilmiş bulunmaktadır ve nitelik olarak da tüzükten farklı değildir. Netice olarak yürütme organı yönünden bir tüzük niteliğinde olan KHK, yasama organı yönünden de “alelade bir kanun tasarısından ibarettir. Yani organik bakımdan idari, işlevsel yönden düzenleyici işlem niteliğindedir”⁶¹.

1961 Anayasasında öngörüldüğü biçimi ile Kanun Hükümünde Kararnamelerin hukuki niteliği organik bakımdan idari, işlevsel yönde düzenleyici işlemdir⁶². Çünkü Bakanlar Kurulu, KHK ile yürürlükteki kanun hükümlerinden sadece yetki kanununda belirtilen kanun hükümlerini değiştirebileceğinden, yasamada değil, fakat düzenlemede bulunmaktaydı. Buna karşılık 1982 Anayasası'na göre Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak, yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini değiştirebilme yetkisine sahip olduğu gibi, daha önce yasama organınca kanunla düzenlenmemiş konuları da düzenleyebilir. Bu bakımdan Bakanlar Kurulu

⁵⁹ **Kuzu**, Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükümünde Kararnameler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 132.

⁶⁰ **Günday**, s. 91.

⁶¹ **Duran**, Lütfi, Kanun Hükümünde Kararname, AİD, c. 8, sy. 1, s. 4-6.

⁶² **Duran**, İdare Hukuku, s. 474.

çıkardığı KHK'lerle artık düzenlemede değil, yasama da bulunmaktadır. 1982 Anayasasında KHK'ler işlevsel açıdan yasama niteliğinde olduklarından, kanunlara eş değerde işlemler olarak kabul edilmeleri gerekir⁶³.

Kanun kuvvetinde Kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulup onaylanması acaba bu idari, icrai işlem bir yasama işlemine mi dönüştürmektedir?⁶⁴ sorusunu soran Teziç, KHK'leri onaylamadan önce fonksiyonel açıdan idari işlem olduğunu belirtmesine rağmen, KHK'lerin tüzük ve benzeri tasarruflardan çok farklı olduğu görüşündedir⁶⁵. Meclisin KHK'yi tasdik etmesiyle, kararname maddeleri kanun maddesi haline gelmektedir. Ortada kanun kuvvetinde kararname ve onaylama kanunu olmak üzere iki ayrı işlem kategorisi bulunmaktadır. Aksi görüşü kabul etmek kararname yolu ile kanun tasarısı gibi, Anayasada öngörülmeven yeni bir tip kanun teklifi şekli olacaktır⁶⁶.

Günday ise; organik açıdan idari, maddi açıdan ise düzenleyici bir işlem olduğunda tartışma bulunmayan KHK'lerin TBMM'nde aynen kabul edilinceye kadar idari bir işlem, TBMM tarafından kabul edildikten sonra ise kanun haline dönüştüğünü görüşündedir⁶⁷.

Nihayet, KHK'yi organik açıdan bir yürütme işlemi olarak kabul edilirse, TBMM'nde kanunlaşınca kadar, Danıştay'ın yargısal denetimine tabi olup olmayacağı akla gelebilir. Ancak KHK'lerin fonksiyonel açıdan yasama işlemi olması nedeniyle öteki kanunlara aykırılığı sözkonusu olmayacaktır. Böylece, KHK'ler Danıştay'ın denetiminden sıyrılmış olmaktadır⁶⁸.

Anayasa bize kanunun maddi bir tarifini vermemiştir. Bu yüzden, işlemlerin hukuki niteliklerini tespit ederken yapılacak şey organik kriteri kullanmaktır. KHK'lerin fonksiyonel bakımdan bir idari işlem olması, onun kanun güç ve kuvvetinde olmasına engel değildir. Zira KHK diğer idari işlemlerden farklı olarak mevcut kanunları değiştirebilmektedir. KHK'nin organik bakımdan idari, fonksiyonel bakımdan düzenleyici işlem olması özelliği, Meclisin bilfiil tasdik ettiği ana kadar devam eder. Tasdik anından itibaren, KHK artık hem organik, hem de fonksiyonel bakımdan bir kanun halini alır, tasdik ile şekli anlamda bir kanun hüviyetine bürünür⁶⁹.

⁶³ Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 30.

⁶⁴ Teziç, Erdoğan, Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler, AİD, c. 5, sy. 1, s. 11.

⁶⁵ Teziç, Yasama Yetkisi, s. 11.

⁶⁶ Teziç, Yasama Yetkisi, s. 11.

⁶⁷ Günday, s. 97.

⁶⁸ Teziç, Anayasa Hukuku, s. 35.

⁶⁹ Kuzu, Burhan, Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Niteliği, Tabi Olacakları Rejim Ve Kurallar Hiyerarşisindeki Yeri, İHİD, İstanbul 1983. sy. 1-3, s. 86-87.

Sonuç olarak, KHK'ler yasama ve yürütme organlarının ortak olarak yaptığı, saf bir idari işlem diyemediğimiz, yürütme organının güçlendirilmesinde oldukça etkili, kanun gücünde olan, Anayasa Yargısına tabi olan kendine özgü bir işlem türüdür diyebiliriz. Bu nedenle saf bir idari düzenleyici işlem diyemeyeceğimiz KHK'lere idarenin düzenleyici işlemlerini incelediğimiz bu çalışmamızda yer verilmeyecektir. 1982 Anayasasında yer verilen Tüzükler, yönetmelikler, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve 1982 Anayasası'nda yer almamasına rağmen uygulamada sıkça kullanılan adsız (diğer) düzenleyici işlemlere yer verilecektir.

B. TÜZÜKLER

1. Genel Olarak

Tüzükler, Bakanlar Kurulu tarafından, Danıştay incelemesinden geçirilerek yapılan sürekli, soyut, kişilik dışı ve objektif hükümler ihtiva eden, kanunların uygulanmasını ve emrettiği işleri gösteren, kanunlara aykırı olmayan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp Resmi Gazete'de yayımlanan kural idari işlemlerdir.

İdarenin düzenleyici işlemleri arasındaki sıralamada ilk sırayı tüzükler almaktadır. Tüzükler düzenleyici işlemler arasında üstün yer tuttıkları için, önemli bir kaynak teşkil etmektedir⁷⁰. İdarenin yaptığı kural işlemlerden biri olan ve sadece bakanlar kurulunun çıkarmaya yetkili bulunduğu tüzükler, Cumhuriyet döneminden önce padişah iradesi ile çıkarılmış, Milli Mücadele Döneminde ise yürütme gücünün mecliste toplanması sebebiyle düzenleme yetkisi belirgin bir şekilde kullanılmamış fakat tüzükler çıkarılmıştır.

Tüzükler, tamamen yürütme organı tarafından oluşturulan, kural-işlem mahiyetinde bir idari işlemdir⁷¹. Bakanlar Kurulu, yürütmenin bir işlemi olarak kabul edilen tüzüğü ancak daha önce mevcut olan ve yürürlüğe girmiş bir kanuna dayanarak çıkarabilir. Nitekim Anayasanın 115. maddesinde bu durum "kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek" için çıkarılabilirler" denilmektedir. Bu durumda tüzükler kanunun ele almadığı yani düzenlemediği bir konuyu tanzim edemezler. Aksi halde kanuni dayanaktan yoksun bir tüzük olur.

Bununla birlikte, tüzükler, kanun boşluklarını doldurmak için yapılmazlar, Kanun boşlukları yorum ile doldurulur. Anayasanın bahsettiği bu iki amaç boşluk doldurma değildir.

⁷⁰ Güneş, s. 174.

⁷¹ Onar, s. 370.

Birincisi kanunlar idareye belli görevler yüklerken, bunların ayrıntılarını belirtmezler. Bakanlar Kurulu bu görevi nasıl yerine getirebileceğini imkanları ölçüsünde düzenler. İkinci olarak kanunlar idareye görev verir, bunun yerine getirilişinin yönünü ve ayrıntısını düzenlemezler. Bu durumda Bakanlar Kurulu, soyut bir şekilde belirtilen bu görevi ayrıntılı bir şekilde, daha alt görevler halinde ve tümünü birden düzenler. Şunu da ilave etmek gerekir ki, tamamen soyut bir biçimde de olsa, kanunla asgari bir düzenleme yapılmışsa ve idareye herhangi bir görev verilmemiş bir alanda yani kanuna dayanmaksızın doğrudan bir tüzük ile düzenleme yapılamaz⁷². Bu hem Anayasanın tüzükleri hükme bağlayan 115. maddesi ve hem de 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceğini belirten hükmü karşısında mümkün görülmemektedir.

2. Tüzüklerin Tanımı Ve Hukuki Mahiyeti

Ali Fuat Başgil tüzüğü; "...nizamname hükümetçe yapılıp usulü dairesinde mer'iyete konulan; gayri şahsi ve objektif bir kaide tazammün eden emperatif bir Devlet buyruğudur"⁷³. şeklinde tarif etmiş ancak bu tarifte tüzüklerin Danıştay'ın incelemesinden geçme zorunluluğundan bahsetmemiştir.

Onar'a göre ise, tüzükler, "...Anayasanın⁷⁴ 107. maddesinde açıklandığı gibi kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, yani muayyen bir kanunla düzenlenmiş bir alanda bu kanunun uygulanmasını sağlamak maksadıyla düzenlenen bundan dolayı kanuna dayanan ve kanunla çerçevelenmiş tanzimi şekilde ve kaide tasarruf (kural-işlem) mahiyetinde görünen idari işlemler (idari tasarruflar) dir"⁷⁵. şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tarifte, Anayasadan hareket edilerek, sadece bir yönü esas alınarak yapılmıştır. Tarifte tüzüklerin kanunla düzenlenen alanda çıkarılan bir kural-işlem olduğu belirtilmesine rağmen, yapılış şekline ve yetkili organa değinilmemiştir. Diğer düzenleyici işlemlerden olan farklılığı ortaya konulmamıştır.

İsmet Giritli ve Tayfun Akgüner; "Tüzük, idare tarafından düzenlenen daimi, icrai, genel, soyut, kişisel olmayan, nesnel ve genel hükümler içeren, organik bakımdan idari, maddi bakımdan kural işlem niteliğinde olan bir hukuki ilimdir"⁷⁶. şeklinde tarif etmişlerdir.

⁷² Özyörük, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları(Teksir), Ankara 1982, s. 57.

⁷³ Başgil, s. 24.

⁷⁴ 1961 Anayasası.

⁷⁵ Onar, s. 378.

⁷⁶ Giritli, İsmet - Akgüner, Tayfun, İdare Hukuku Dersleri (giriş), Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 102.

1961 Anayasasının 107. maddesindeki tüzüklerle ilgili düzenlemeden hareketle tüzüklerin tarifini yapan Duran'a göre de tüzük;“Bakanlar Kurulunca, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay’ın incelemesinden geçirilerek çıkarılan düzenleyici işlemlerdir”⁷⁷.

Tüzüklerin maddi ve hukuki mahiyetine gelince; tüzükler maddi mahiyetleri bakımından kanunlarla aynıdır. Fakat bazı yönlerden farklılıkları mevcuttur. Her şeyden önce tüzük çıkarmaya yetkili organ bakımından ve yapıma usulleri açısından bir farklılık vardır. Tüzüklerin, Danıştay incelemesinden geçirilmesi şartı mevcuttur. Fakat yayımlanmaları açısından bir benzerlik olduğunu söyleyebiliriz.

Tüzüklerin Danıştay’ın incelemesinden geçirildiği ve bu sebeple yargı organının işin içine girdiği için hukuki mahiyeti tartışmalı olduğu ileri sürülebilir. Danıştay’ın incelemesinin tamamen istisari nitelikte olduğunu ve bu incelemenin yürütme organını bağlamadığını, Anayasada da tüzükleri çıkarmaya yetkili organın Bakanlar Kurulu olarak belirtildiğini düşünürsek tartışılmaya gerek olmadığı ortaya çıkar.

Tüzüklerin hukuki mahiyeti konusunda Teziç, tüzüklerin organik bakımdan bir yürütme işlemi, maddi anlamda da bir kural işlem olarak, Anayasa hükmü gereğince daha önce yürürlükte olan bir kanuna dayanılarak çıkarılabileceğini belirtmektedir. Teziç'e göre Anayasa, “Kanunların uygulanmasını göstermek” ya da “emrettiği işleri belirtmek üzere” çıkarılan iki çeşit tüzükten söz etmektedir. Birinci halde Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarıp çıkartmamak konusunda takdir yetkisi vardır. İkinci halde ise Bakanlar Kurulu tüzük çıkarmak zorundadır⁷⁸.

Özbudun’a göre de, pratik yararını ve hukuki sonuçlarını kavramak kolay olmasa da Anayasamıza göre tüzükler, “kanunların uygulanmasını göstermek” veya “kanunun emrettiği işleri belirtmek” üzere iki çeşittir⁷⁹.

Duran'da tüzüklerin iki çeşit olduğunu kabul etmektedir. Bakanlar Kurulunun “kanunların uygulanmasını göstermek” için tüzük çıkarma hususunda, idarenin söz konusu kanunu uygulamaya başlamasında bir engel olmadığı için takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Buna mukabil, “kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere” tüzük çıkarmak Bakanlar Kurulu için bir yükümlülük ve kanunun uygulanabilmesi için de bir

⁷⁷ Duran, İdare Hukuku, s. 451.

⁷⁸ Teziç, Anayasa Hukuku, s. 65.

⁷⁹ Özbudun, s. 247.

zorunluluktur. Çünkü kanun, yürürlüğe girmiş olmasına rağmen tüzükle düzenlenmesi emredilen noktalarda henüz bir kural bulunmadığından uygulamaya konulamaz⁸⁰.

Buna karşılık doktrindeki diğer bir görüş, yürütme organı tarafından çıkarılan bütün tüzüklerin aynı hukuki rejime tabi olduklarını, konu bakımından tüzükleri, “uygulamayı gösterme” ve “emredilen işler” olarak ikiye ayırmanın mümkün olmayacağı görüşündedirler. Bir kanunda uygulamayı göstermek için tüzük yapılması gerektiğinin belirtilmesi veya emredilen işlerin tüzükle gösterileceğinden söz edilmesinin yahut da hiçbir açıklama yapılmamasının idarenin yetkileri bakımından hiçbir şey değiştiremeyeceği gibi, böyle bir ayırımın pratik bir faydası olmadığı gibi aynı zamanda hukuki sonuçları da görülemez⁸¹.

Anayasadaki "kanunun uygulanmasını göstermek" ya da "emrettiği işleri belirtmek üzere" tüzük çıkarılması gerektiğini belirten deyimler gerçekte tüzükle düzenlemenin sınırlarını göstermek için konulmuştur. Tüzüklerin gerçek sınırı bir düzenleyici işlemin sınırından farksız bulunmaktadır⁸².

3. Tüzüklerin Tarihi Gelişimi

İdarenin yaptığı kural işlemlerden biri olan tüzükler, Cumhuriyet döneminden önce padişah iradesi ile çıkarılmış, milli mücadele döneminde ise, yürütme gücünün mecliste toplanması sebebiyle düzenleme yetkisi belirgin bir şekilde kullanılmamasına rağmen tüzükler çıkarılmıştır.

Belirgin olarak düzenleyici işlem yapma yetkisi, 1924 Anayasasının 52. maddesinde düzenlenen Bakanlar Kuruluna verilmiş bulunan tüzük çıkarma yetkisi ile görülür. Tüzük 1961 Anayasasına gelinceye kadar Nizamname olarak adlandırılmış, 1961 Anayasası ile birlikte Tüzük adını almıştır.

Tüzükler, 1924 Anayasasının 52. maddesinde; “Bakanlar Kurulu, kanunların uygulanışını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler bulunmamak ve Danıştay’ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarır. Tüzükler, Cumhurbaşkanının imzası ve ilanı ile yürürlüğe girer. Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldükte bunun çözüm yeri Türkiye Büyük Millet Meclisidir”. şeklinde yer almıştır. 1924 Anayasasının 52. maddesindeki bu düzenlemenin tüzüklerin kanunlara aykırılığının ancak TBMM önünde ileri sürülebileceğine dair hükmün daha sonraki Anayasalara alınmaması

⁸⁰ Duran, İdare Hukuku, s. 454-455.

⁸¹ Güneş, s. 179.

⁸² Güneş, s. 180.

sonucu tüzüklerin idari işlem niteliği kesinleşmiş ve yasama yetkisi devrinin söz konusu olup olmadığı meselesi ortadan kalkmıştır⁸³.

Tüzük, 1961 Anayasasının 107. maddesinde; “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay’ın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.” şeklinde, 1982 Anayasasının 115. maddesinde de; “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay’ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır” şeklinde düzenlenmiştir.

Bakanlar Kurulunun Danıştay’ın incelemesinden geçirerek çıkardığı tüzüklerle, T.B.M.M. çalışmalarını düzenleyen "iç tüzük", Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulü ile ilgili Anayasanın 149. maddesine göre mahkemenin çalışma esaslarını düzenlemek amacıyla kendi yapacağı iç tüzük, sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri ve dernek faaliyetlerini düzenleyen dernek tüzükleri birbirlerinden farklıdır⁸⁴.

5. Tüzük Çıkarma Prosedürü

a. Genel Olarak

İdarenin düzenleyici işlemleri arasındaki ilk sırayı alan ve çıkarma yetkisi Anayasa tarafından Bakanlar Kurulu’na verilen tüzüğün yapılmasını kanunun mutlaka emretmesi gerekmez. Kanun açıkça tüzük yapılmasını emretmese dahi tüzük yapılabilir, sırf kanunun varlığı, idarenin tüzük çıkarabilmesi için bir dayanak teşkil edecektir. Şayet kanun tüzük çıkarılmasını açıkça söylememişse idarenin takdir hakkı vardır. Kanunla ilgili düzenlemeyi tüzükle yapabileceği gibi yönetmelikle de yapabilir. Ancak açıkça belirtilen halde idare tüzük çıkarmak zorundadır.

1961 ve 1982 Anayasalarına göre Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmeden önce tüzük tasarılarının Danıştay’ın incelenmesinden geçirilmesi lazımdır. Bu incelemenin hukuki mahiyeti nedir? Danıştay tüzük tasarıları üzerinde ne kadar tasarruf yapabilecektir?

Danıştay’ın bu incelemesi tüzüğün şekil unsuru değildir. Yetki unsurudur. Çünkü tüzüğün yapılışına Danıştay’ın iradesinin katkısını göstermektedir. Tüzük çıkaracak olan

⁸³ Duran, Lütfi, İdare Hukuku, s. 451-452.

⁸⁴ Daha geniş bilgi için bkz. Armağan, Servet, Memleketimizde İç Tüzükler, İstanbul 1972.

Bakanlar Kurulu da teklif edilen değişikliklerle bağlı değildir. Ancak Danıştay'ın incelemesinden geçirilen tüzük tasarısından farklı, yeni ve değişik bir tüzükte çıkaramaz. Bakanlar Kurulu, ya eski (kendi metnini) ya da Danıştay'ın incelemesinden geçen metni Tüzük olarak kabul etmek zorundadır⁸⁵. Bunlar dışında tasarıda olmayan bir metin konulmak istenirse, bununla Danıştay incelemesinden geçirilmesi lazımdır.

Tüzük tasarıları, tüzüğün dayanağını teşkil eden kanunun uygulanması ile görevli Bakanlık tarafından hazırlanmaktadır. Bazı kanunlarda tüzük tasarısının hangi bakanlık tarafından hazırlanacağı ayrıca belirtilmektedir. Bu bakanlık, tüzük tasarısının hazırlanmasında diğer kuruluşlarla ilişkileri sağlamak için koordinasyon görevini yapmaktadır.

İlgili Bakanlık veya kuruluş tasarımı diğer Bakanlıklara göndererek görüşlerini almaktadır. Bu görüşler istikametinde tasarıda düzeltme ve ilaveler yapılmaktadır. Gerekli görülürse diğer Bakanlık ve kuruluşlardan yetkili uzman temsilciler ağırılmakta ve bir toplantı yapılarak tüzük tasarısı mümkün olduğunca üzerinde anlaşma sağlanmış bir metin haline getirilmektedir⁸⁶. Bu şekilde son halini almış tüzük tasarısı Başbakanlığa gönderilmektedir. Başbakanlığa gelen tüzük tasarısı, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünde tekrar, Anayasa, kanunlar, tüzükler ve diğer mevzuat göz önüne alınarak incelenmektedir. Gerek görüldüğü taktirde Bakanlıklar ve diğer kuruluşlardan görüş istenmektedir.

Tüzük tasarılarının hazırlanmasında, Bakanlıkların ve kanunda belirtilen diğer kuruluşların görüşlerinin alınmasını, Danıştay tüzük tasarısını incelemenin bir ön şartı olarak kabul etmektedir. şayet gerekli Bakanlık veya kuruluşların görüşleri alınmamışsa Danıştay tasarımı Başbakanlığa geri göndermektedir. Konu ile ilgili olarak, Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanarak Başbakanlık tarafından gönderilen Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük Tasarısı'nı inceleyen Danıştay Birinci Dairesi kararında⁸⁷;“...Dosyanın incelenmesinden, 10/3/1999 tarihli ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1/4/1999 tarihli ve 23653 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzüğün, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler çerçevesinde 13/8/2002 tarihli ve 4683 sayılı Bakanlar Kurulu

⁸⁵ **Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 64.

⁸⁶ **Dinçer**, Güven, Kanun ve Tüzük Tasarılarının Danıştayca İncelenmesi, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s. 751.

⁸⁷ D1D, E. 2007/268, K. 2007/649, KT. 29.5.2007, Yayınlanmamıştır.

Kararı ile 24/9/2002 tarihli ve 24886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tüzük ile değişikliğe uğradığı, 12/3/2004 tarihli ve 25400 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla Tüzüğün dayanak maddesi olan 5846 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin değiştirildiği, ayrıca Kanuna meslek birliklerine ilişkin 42/A ve 42/B maddelerinin eklendiği, 5846 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerin yanı sıra 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun hükümlerine uyum sağlanması ihtiyacının doğduğu ve bu arada uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi amacıyla mevcut Tüzüğün adıyla birlikte hemen hemen tüm maddelerinde değişikliğe gidildiği, Tasarı hakkında tüm bakanlıkların görüşlerinin alındığı, ancak 1/4/1999 tarihli ve 23653 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük uyarınca kurulmuş olan ve halen faaliyette bulunan meslek birliklerinden görüş alınmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, fikir ve sanat eserleri sahipleri, bağlantılı hak sahipleri ve yayıncılar meslek birliklerinin ve federasyonlarının kurulmasını, görevlerini, gelirlerini, denetlenmelerini; birliklere ve federasyonlara üye olma, üyelikte çıkma ve çıkarılma koşullarını; eser sahipleri, bağlantılı hak sahipleri ve yayıncıların tazminat ve mali hak bedellerinin dağıtım usullerini, birlik ve federasyonların çalışmalarına ilişkin hususları düzenleyen ve meslek birliklerine yeni yükümlülükler getiren Tasarının hazırlanması sırasında, halen faaliyet gösteren meslek birliklerinden görüşlerinin alınmasında, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların peşinen olabildiğince önlenmesi açısından yarar bulunduğu ve ilgili kuruluşlardan görüş alınarak, katılımcı bir yaklaşımla tasarı hazırlanmasının Kanunun gerekçesinde belirtilen amacın gerçekleşmesine katkısı olacağı değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük Tasarısı hakkında meslek birliklerinden yazılı görüşlerinin alınması ve bu görüşlerin değerlendirilmesinden sonra hazırlanacak yeni tasarı metninin, gerektiğinde bakanlıkların yazılı görüşlerinin de alınarak Danıştay incelemesine sunulması için, Tasarının Başbakanlığa iadesine...” şeklinde hüküm kurmuştur.

Tüzük tasarıları Başbakanlık tarafından incelenmek üzere Danıştay’a gönderilir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun, Danıştay Birinci Dairesinin görevlerini gösteren 42. maddesinin (b) bendinde “Başbakanlıktan gönderilen tüzük tasarılarını inceler” hükmü ile tüzük tasarılarının Danıştay’a gönderilme şeklini ortaya koymuş ve bunun Başbakanlık tarafından

yapılabileceğini belirtmiştir. Bu maddenin hükmü karşısında hiçbir bakanlık veya kuruluş tüzük tasarısını doğrudan Danıştay'a gönderemez. Şayet tüzük tasarısı herhangi bir Bakanlık veya kuruluş tarafından Danıştay'a gönderilir ise bu işleme konulamaz ve iade edilir.

Tüzüklerin yürürlükten kaldırma yetkisi yine tüzük çıkarma yetkisine sahip yetkisine sahip bulunan bakanlar kuruluna aittir. Bakanlar kurulu yürürlükten kaldırılacak herhangi bir tüzüğü çıkaracağı bir tüzükle yürürlükten kaldıracaktır. Herhangi bir tüzüğün yürürlükten kaldırılmasına ilişkin bu tüzük tasarısında Danıştay tarafından incelenecektir. Kısaca burada da tüzük çıkarma prosedüründeki bütün ilkeler geçerlidir. Örnek vermek gerekirse; Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünce hazırlanarak Başbakanlığın 27.6.2006 günlü K.K.G/104-81/3296 sayılı yazısı ekinde gönderilen Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicil ve Gizli Tezkiye Varakaları Hakkında Nizamnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük Tasarısının, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin (b) bendine göre inceleyen Danıştay Birinci Dairesi kararında⁸⁸; "...Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicil ve Gizli Tezkiye Varakaları Hakkında Nizamnamenin dayanağını oluşturan 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 85 inci maddesinde, 19.2.1980 tarihli ve 2261 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle "Emniyet örgütü mensupları için sicil raporu düzenlemeye yetkili amirler, hizmet gerekleri, hiyerarşik ilişkiler ve disiplin esasları gözönünde bulundurularak, İçişleri Bakanlığınca düzenlenecek bir yönetmelikle belirlenir. Ancak, vali ve kaymakamlar, emirlerinde çalışan Emniyet Örgütü mensupları için gerekli gördükleri zaman ve hallerde ek sicil raporu düzenlemeye yetkilidirler. Vali ve kaymakamlarca haklarında sicil raporu düzenlenen kişiyle ilgili bütün değerlendirmelerde bu ek sicil raporu esas alınır." hükmü getirilmiştir. Böylece, emniyet teşkilatı mensuplarının sicil raporlarını dolduracak yetkili amirlerin bundan böyle, Yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmış olup, söz konusu Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicil Raporlarını Düzenlemeye Yetkili Amirleri Belirleyen Yönetmelik ise, 2.1.1987 tarihinde Bakan onayıyla yürürlüğe girmiştir. Öte yandan, Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicil ve Gizli Tezkiye Varakaları Hakkında Nizamname'de öngörülen, sicillerin hangi zamanlarda, ne suretle düzenleneceği ve siciller ile gizli dosyaların tesbit ve tasnif usulleri de, Ek Geçici 54 üncü maddesi hükmü gereğince emniyet örgütü mensupları hakkında uygulanmakta olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa dayanılarak çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinde düzenlenmiş olduğundan. söz konusu Tüzüğün yürürlükten kaldırılması halinde mevzuatta bir boşluk doğmayacağı açıktır.

⁸⁸ D1D, E. 2006/586, K. 2006/1227, KT. 07.12.2006, Yayınlanmamıştır.

Bu durumda 3201 sayılı Kanunun 85 inci maddesine dayanılarak çıkarılmış olan Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicil ve Gizli Tezkiye Varakaları Hakkında Nizamnamenin yasal dayanağı kalmadığı ve yürürlükten kaldırılmasının mevzuatta bir boşluk yaratmayacağı anlaşıldığından, tasarının kabulüne...” karar vermiştir.

b. Danıştay Tarafından İnceleme

aa. Genel Olarak

Bakanlar Kurulu, tüzükleri meydana getirmek bakımından tam bir yeteneğe sahip değildir. Çünkü tüzük tasarılarının Bakanlar Kurulunca kabulünden önce, Danıştay'ın incelemesinden geçirilme zorunluluğu vardır⁸⁹. Ancak Danıştay'ca incelenmiş fakat henüz yürürlüğe konulmamış bir tasarının hiçbir hukuki varlığı yoktur⁹⁰.

Anayasanın 115. maddesinin 1. fıkrası “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir” hükmü ile şekli bir şart olarak tüzüklerin Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmeden önce Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesini istemiştir.

Usul ve şekil açısından tüzükleri yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden ayıran temel özellik Anayasa'ya göre bunların Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmesi ön koşuldur. Bakanlar kurulu Danıştay'ın incelemesinden geçmeyen bir tüzüğü yayımlayamaz⁹¹.

1924 Anayasasının tüzükler hakkındaki 52. maddesinde “Şûrayı Devletin nazarı tetkikinden geçirilmek” ifadesi yer almaktadır. 1961 Anayasasında ise, 1982 Anayasasına benzer hüküm yer almıştır. Anayasanın tüzüklerle ilgili 115. maddesine göre tüzükler Bakanlar Kurulunca hazırlanır ve hazırlanmış olan tüzük tasarısı, Anayasa, kanunlar ve diğer tüzüklerle ilişkisi ile başka normlarla çatışıp çatışmadığını anlamak üzere Danıştay incelemesinden geçirilir. Tüzüğün oluşabilmesi için ön şart olarak Anayasa gereğince Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gerekir.

Danıştay tüzük tasarısını her yönü ile incelemekte, kanuna aykırı ise tümü reddedilmekte, bazı maddelerde aykırılık varsa o maddeler çıkarılmakta veya gerekli değişiklik yapılmaktadır⁹².

⁸⁹ **Duran**, İdare Hukuku, s. 453.

⁹⁰ **Dinçer**, Kanun ve Tüzük Tasarıları, s. 755.

⁹¹ **Yüzbaşıoğlu**, Necmi, 1982 anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına göre Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1996, s. 30.

1982 Anayasasının 155. maddesinde Danıştay'ın yetkilerinden bahsedilirken, Danıştay'ın kanun tasarıları üzerinde düşüncesini bildireceği belirtildiği halde tüzükler için inceleme deyimi kullanılmıştır. Anayasada bulunan bu ifadeler tereddüde yolaçsa da tüzük tasarıları hakkında inceleme deyiminin kullanılması, bu işlemi istişari olmaktan çıkarmamaktadır. Danıştay'ın tetkiki ve kararı istişari mahiyettedir ve hükümeti aydınlatmak içindir. Bu sebeple tüzüklerin Danıştay'da incelenmesi irade ve yetki unsurunu değil, usul ve şekil unsurunu teşkil eder⁹³.

Anayasadaki tüzüklerle ilgili düzenlemeyi bu şekilde yorumlamaya götüren sebep, tüzük yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmiş olmasıdır. Aksi halde Danıştay incelemesinden geçirme bir şekil şartı olmaktan çıkar, bir yetki ortaklığı haline gelir. Bu durumda tüzükleri Bakanlar Kurulu ile Danıştay'ın ortaklaşa yaptıkları bir işlem olarak tarif etmek gerekir.⁹⁴ Oysa, Bakanlar Kurulunun, Danıştay'ın incelemesinden geçen tüzük tasarısı ile bağlı olmadan isterse Danıştay incelemesine gönderdiği ilk metni tüzük olarak kabul etmeyerek yeni bir tüzük hazırlayarak tekrar Danıştay incelemesine sunabileceği gibi hiç tüzük hazırlamayabilir. Bu da tüzüklerin yapılmasında tek yetkili organın Bakanlar Kurulu olduğunu göstermekte, bir irade katılmasının olmadığını kesin delili olmaktadır.

Kaldı ki, 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 48. maddesi 22 Mart 1990 tarih ve 3619 sayılı Kanun ile değiştirilerek, Danıştay'ın tüzük tasarılarını inceleme yetkisini "kanunlara uygunluk" ile sınırlamıştır.

Ancak, doktrinde de Danıştay'ın tüzük tasarıları üzerindeki inceleme yetkisinin istişari nitelikte olduğu yönündeki görüşlere rağmen Anayasa Mahkemesi 21 Haziran 1991 tarih ve K.1991/15 sayılı kararıyla⁹⁵ 3619 sayılı Kanunun bu hükmünü;

"Danıştay'ın 1868 yılından beri tüzük tasarıları üzerinde yaptığı incelemeler şu noktalarda yoğunlaşmıştır.

- a) Yürütme organının (İdarenin) düzenleme yetkisi bakımından inceleme,
- b) Konulan hükümlerin üst hukuk normlarına uygunluğu ve genel olarak mevzuatla ilgisi yönünden inceleme,
- c) Tüzük tasarılarında getirilen müessese ve konulan hükümlerin hizmet icaplarına uygunluğu yönünden inceleme,

⁹² **Dinçer**, Kanun ve Tüzük Tasarıları, s. 752.

⁹³ **Onar**, s. 382.

⁹⁴ **Güneş**, s. 178.

⁹⁵ AyM, E. 1990/19, K. 1991/15, KT. 21.06.1991, AYMKD, sy. 28, c. 1, s. 23.

d) Tüzük tasarılarının tanzim tekniğine uydurulması bakımından inceleme.

Bu kapsamlı inceleme, yasaya uygunluğu yanısıra bir yerindelik incelemesi niteliğindedir. Dava konusu düzenleme, görevi yasaya uygunlukla sınırlayarak tüzüklerin amaca daha uygun duruma gelmesini önlemekle kalmayıp Anayasa'nın öngörmediği bir biçimsel işleve indirgemıştır. Anayasa'nın 115. maddesinde yasa koyucuya böyle bir yetki tanınmamıştır. İnceleme görevini Danıştay, kendi istenciyle yerine getirir. Bunu önleyen dava konusu madde Anayasa'ya aykırıdır.” gerekçesiyle iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararını Kemal Gözler; “Anayasa Mahkemesinin kararı tümüyle yanlıştır. Anayasa Mahkemesi bir kanunu, ancak Anayasanın bir hükmüne aykırı ise iptal edebilir. Anayasa Mahkemesi bu kanunu Anayasanın hangi hükmüne aykırı görerek iptal etmiştir? Anayasanın 115. maddesinde böyle bir hüküm yoktur. Anayasada Danıştay'ın tüzükler üzerinde yerindelik denetimi yapacağını öngören bir hüküm yoktur. O halde, kanun koyucu Anayasaya aykırı olmamak şartıyla bu alanda kanunla düzenleme yapabilir. Kanun koyucu da böyle bir düzenleme yapmıştır. Anayasa Mahkemesinin “Anayasa'nın 115. maddesinde yasa koyucuya böyle bir yetki tanınmamıştır⁹⁶” demesi, Anayasa Mahkemesinin yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkelerinden habersiz olduğunun güzel bir göstergesidir. Yasama organının kanunla bir düzenleme yapması için Anayasa tarafından ayrıca yetkilendirilmesine ihtiyacı yoktur. Kanun Anayasa dayanmak zorunda değil, Anayasaya aykırı olmamak zorundadır. Diğer bir ifadeyle, Kanun Anayasa karşısında secundum legem değil, sadece intra legemdir. Yani kanun koyucu, Anayasaya dayanmaksızın, ama Anayasaya aykırı olmamak şartıyla istediği her alanda, istediği her düzenlemeyi yapabilir. Yukarıdaki örnekte de, kanun koyucunun, 22 Mart 1990 tarih ve 3619 sayılı Kanun ile Danıştay'ın tüzükler üzerinde “yerindelik” incelemesi yapma yetkisini kaldırmasında Anayasanın 115. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur.

Bir an Danıştay'ın yerindelik incelemesi yapabileceğini kabul etsek bile, Bakanlar Kurulunun siyasal takdirinin yerindeliğini Danıştay nasıl inceleyecektir? Danıştay'ın varlık sebebi, herhalde, Bakanlar Kurulunun siyasal yerindelik konusunda Danıştay'ın görüşlerine ihtiyaç duyması değildir. Danıştay siyasal yerindelik konusunda uzman bir kuruluş değildir. Zaten yerindelik sorunu, uzmanlık sorunu değil, siyasal tercih sorunudur. Siyasal yerindelik, bilgiyle değil, siyasal iradeyle takdir olunur. Bir demokraside ise bu siyasal iradeyi

⁹⁶ AyM, E. 1990/19, K. 1991/15, KT. 21.06.1991, AyMKD, c. 1, sy. 28, s. 23.

açıklayacak organ, Danıştay değil, halk, halkın temsilcileri veya halkın temsilcileri karşısında sorumlu olan Bakanlar Kuruludur”⁹⁷. ifadeleriyle eleştirmiştir.

Bakanlar Kurulu, kanun tasarılarında Danıştay’ın yaptığı değişiklikleri dikkate almak zorunda değildir. Bakanlar Kurulu, İsterse Danıştay’a gönderdiği ilk kanun tasarısı metnini, isterse Danıştay’dan gelen metni veya her iki metni bir yana bırakarak yeni bir metin hazırlayabilir. Tüzüklerde ise durum farklılık arz etmektedir. Bakanlar Kurulu ya Danıştay’a gönderdiği ilk tüzük tasarısını ya da Danıştay’ın incelemesinden geçen tüzük tasarısını kabul etmek zorundadır. Bunların haricinde kendisi üçüncü bir metni kabul edemez. Bu halde yeni metnin tekrar Danıştay incelemesinden geçmesi gerekir⁹⁸.

bb. Danıştay Tarafından İncelenmesi Zorunluluğu

2575 sayılı Danıştay Kanununun Danıştay Birinci Dairesinin görevlerinin düzenlendiği 42. maddesinin (b) bendi uyarınca Başbakanlık tarafından gönderilen tüzük tasarıları Danıştay Birinci Dairesi tarafından incelenmektedir.

Danıştay Birinci Dairesi yine Danıştay Kanununun 18.12.1999 tarih ve 4492 sayılı Kanununun 5. maddesi ile değişik 48. maddesi⁹⁹ uyarınca tüzük tasarıları üzerindeki incelemesini, geliş tarihinden itibaren iki ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.

Tüzük tasarılarının Danıştay incelemesinden geçmesinin şart olduğu savunan bazı yazarlara¹⁰⁰ göre, şayet Danıştay incelemesinden geçmemiş ise, Bakanlar Kurulu yönetmeliği olarak kabul edileceği ileri sürülmüştür. Ancak bu görüş problemini de beraberinde getirmektedir. Bu da kanunda tüzük yapılması konusunda bir atıf varsa, Danıştay incelemesinden geçmemiş tüzüğü Bakanlar Kurulu yönetmeliği olarak kabul etmek kanun koyucunun iradesini bertaraf etmek olacaktır¹⁰¹. Buna karşı da Danıştay incelemesinden geçmemiş tüzüğün, Bakanlar Kurulu yönetmeliğinden daha aşağı seviyede olmakla birlikte tüzük olarak kabul edileceği ancak gerçek tüzük ile sakat tüzük hükümleri arasında bir çatışma olursa, daha kuvvetli olan gerçek tüzük hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenmiştir¹⁰².

⁹⁷ **Gözler**, Kemal, Yürütme, www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm (24.05.2008)

⁹⁸ **Güneş**, s. 178; **Onar**, s. 382; aksi yönde görüş için bkz. **Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 64.

⁹⁹ 2575 sayılı Danıştay Kanununun 18.12.1999 tarih ve 4492 sayılı Kanununun 5. maddesi ile değişik 48.maddesi:“Danıştay, kanun tasarısı ve teklifleri ile tüzük tasarıları üzerindeki incelemesini, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmeyi, geliş tarihinden itibaren iki ay içinde sonuçlandırmak zorundadır”

¹⁰⁰ **Onar**, s. 383.

¹⁰¹ **Günday**, s. 100.

¹⁰² **Onar**, s. 378.

Danıştay incelemesinden geçmemiş bir tüzüğü, Bakanlar Kurulu yönetmeliği olarak kabul etmemizi gerektiren elimizde hiçbir hukuki mesnet bulunmamaktadır. Ayrıca kanunda tüzük yapılması konusunda atıf varsa bu kanun koyucunun iradesine de muhalefet olacaktır. Danıştay incelemesinden geçmemiş bir tüzükle, geçmiş gerçek tüzük arasında çatışma halinde de yukarıdaki hükümlerin kabul edilmesi görüşü de kabul edilemez. Bu hem tüzükler arasında bir karmaşaya yol açacak hem de sakat tüzükler ayrı bir işlem kategorisi oluşturacaktır.

Tüzükleri Danıştay incelemesinden geçirmek, bu işlemin mevcudiyeti ile ilgili bir mesele olduğundan, Danıştay incelemesinden geçmeyen bir tüzük yoklukla malul olacaktır¹⁰³.

Söylediklerimizi özetlersek, kanun koyucu kanunun tüzükle düzenlenmesini istemişse, bu konuda tüzük çıkarmak gerekir. Çünkü kanun koyucu konunun diğer düzenleyici işlemlere göre şekil şartı bulunan tüzükle düzenlenmesini istemektedir. Kanun, bu alanın tüzükle düzenlenmesini istemiş fakat tüzük tasarısı Danıştay incelemesinden geçirilmemişse, bu tüzük tasarısının Bakanlar Kurulu yönetmeliğine dönüşeceğini kabul etmek kanun koyucunun iradesini dikkate almamak olur¹⁰⁴. Ayrıca Danıştay incelemesinden geçmeyen tüzük, Anayasal bir hüküm yerine getirilmediği için yoklukla malul olur. Kanun koyucu kanunun tüzükle düzenleneceğini belirtmişse, tüzükle düzenleme yapılır. Şayet daha sonra ayrıca yönetmeliğe ihtiyaç duyulursa tekrar bir yönetmelik idarece çıkarılabilir.

cc. İnceleme Sırasında Dikkate Alınacak Hususlar

(i) Düzenleme Yapılacak Konuda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Bulunup Bulunmadığı

İdarenin belirli bir alanda düzenleyici işlem yapabilmesi için daha önceden bu alanın kanun ile düzenlenmiş olması gerekir. Anayasanın 115. maddesine göre de tüzükler “kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere” çıkarılabilirler. Bu sebeple herhangi bir alanda tüzük çıkartılabilmesi için her şeyden önce söz konusu alanın daha önce kanunla düzenlenmesi gerekir. Yani kanuni bir dayanağa ihtiyaç vardır. Daha önce aynı alan bir kanunla düzenlenmemişse tüzük yapılamaz¹⁰⁵. Ancak uygulamada yürütme organı tarafından çıkartılan tüzükler de kanuni dayanak ayrıca belirtilmektedir ve tüzükler genellikle kanunlar da öngörülen hallerde yapılmaktadır. Anayasamıza göre böyle bir zorunluluk bulunmadığından yürütme organı uygulama ile bağlı olmaksızın tüzük çıkarabilir¹⁰⁶.

¹⁰³ Sarıca, s. 89.

¹⁰⁴ Günday, s. 100.

¹⁰⁵ Onar, s. 381.

¹⁰⁶ Güneş, s. 175.

Danıştay'da yapılan ilk inceleme, idarenin düzenleme yetkisi bakımından olmaktadır. Danıştay ilk incelemesini, tüzüğün kanuni dayanağını aramak şeklinde yapar. Kanuni dayanağın aranması ve incelenmesi Danıştay'ca yapılan incelemenin temelini teşkil etmektedir¹⁰⁷.

Öte yandan, Danıştay'ın tüzük tasarılarını incelemesi sırasında, tüzük tasarılarını hazırlamaya yetkili olan bakanlar kurulunun yapısının değişmesi durumunda, yeni bakanlar kurulunun da incelenen tüzük tasarısını benimseyip benimsemediği öğrenmek için tüzük tasarılarını geri gönderdiği durumlar olmuştur. Örnek verecek olursak; Çevre ve Orman Bakanlığınca hazırlanarak Başbakanlık tarafından gönderilen Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanuna İlişkin Serbest Yeminli Meslek Mensupluğu Tüzüğü Tasarısı'nı inceleyen Danıştay Birinci Dairesi kararında¹⁰⁸; "...Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanuna İlişkin Serbest Yeminli Meslek Mensupluğu Tüzüğü Tasarısının Dairemizce incelemesi devam ederken 29.8.2007 günlü, 26628 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Makamının 29.8.2007 günlü, B.01.0.KKB.01-08-3-2007-542 sayılı kararıyla yeni Bakanlar Kurulunun atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanuna İlişkin Serbest Yeminli Meslek Mensupluğu Tüzüğü Tasarısının Bakanlar Kurulunca benimsenip benimsenmediğinin öğrenilmesi, Bakanlık görüşlerinin alınarak aynen veya değiştirilerek benimsenmesi halinde Danıştay incelemesine sunulması için Tasarının Başbakanlığa iadesine..." hükmetmiştir.

(ii)Üst Normlara ve Mevzuata Uygunluğu

Danıştay'da yapılan incelemede dikkate alınan bir noktada, tüzükle getirilen hükümlerin üst hukuk normlarına uygunluğunun ve mevzuattaki diğer hükümlerle ahenginin sağlanıp sağlanmadığının araştırılmasıdır.

1982 Anayasasının 115. maddesine göre çıkarılacak olan tüzüklerin kanunlara aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Buradaki "kanunlara" kelimesini geniş yorumlamak gerekir. Bundan anlaşılması gereken sadece tüzük çıkartılmasına yetki veren kanuna veya kanunlara aykırı olmaması değil tüm hukuk normlarına aykırı olmamasıdır. Nitekim Danıştay verdiği

¹⁰⁷ **Dinçer**, Güven, Tüzüklerin Danıştayca İncelenmesinin Hukuki Niteliği, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara 1976. s. 19.

¹⁰⁸ D1D, E. 2007/739, K. 20071088, KT. 8.10.2007, DD, sy. 117, s. 5.

kararlarında bu hususu gözetmektedir. Örnek verecek olursak; Dış Ticaret Müsteşarlığınca hazırlanarak Başbakanlığın 22.9.2006 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 4481 sayılı yazısıyla gönderilen Pamukların Çırçırılma-Preselenme ve Depolanmasının Denetimine Dair Tüzükte Değişiklik Yapılması Hakkında Tüzük Tasarısı'nı inceleyen Danıştay Birinci Dairesi;

“...Tasarının 2 nci ve 3 üncü maddeleriyle yapılmak istenilen değişikliklerin kanuni dayanağının bulunmadığı, mevcut yasal düzenlemeler ile bağdaşmadığı, Geçici 1 nci ve 2 nci maddelerin ise 2 nci ve 3 üncü maddelerde yapılan değişiklikler nedeniyle getirilen geçiş sürecine ilişkin hükümler oldukları, dolayısıyla Tüzükteki temel değişiklikleri içeren 2 nci ve 3 üncü maddelerin incelenmesi olanağının bulunmaması nedeniyle Tasarının diğer maddelerinin incelenmesinin de değişiklik gerekçesinde açıklanan amaca hizmet etmeyeceği anlaşıldığından, Tasarının Başbakanlığa iadesine...”¹⁰⁹ karar vermiştir.

Danıştay yapacağı inceleme ile tüzükteki hükümlerin diğer hukuk normlarına uygunluğunu tespit edecektir. Çünkü tüzükler normlar hiyerarşisinde kanunlardan sonra gelen ve toplumun düzen ihtiyacını karşılayan hükümler koyan düzenleyici işlemlerdir. Danıştay hukuk normları açısından bir inceleme yapacak ve günümüz şartlarını da dikkate alacaktır.

(iii) Hizmet Gereklerine Uygunluk Bakımından

Düzenleme yetkisi münhasıran idareye verilmiş bir yetki olup, idarenin taktir hakkına girmektedir. Bu sebeple Danıştay'da yapılan incelemede, tüzük tasarısında getirilen müessese ve hükümlerin idarenin yaptığı hizmet icaplarına uyup uymadığı konusunda en az, belki de hiç müdahale edilmemesi gerekir. Bu incelemede, Danıştay'ın tasarıdaki hükümlerden birini tüzük çıkarma yetkisini aşma veya kanunlara aykırı bulma sebebiyle tasarıdan çıkarması veya değiştirmesi ile herhangi bir hükmü hizmet gereklerine uygun bulmaması, birbirinden tamamen farklı müdahalelerdir. Danıştay'ın tüzük tasarısındaki bir hükmü hizmet gereklerine veya idarenin ihtiyacına uygun bulmaması, idarenin takdir yetkisinin incelenmesi demektir. Anayasanın 125. maddesi, İYUK'nun 2. maddesi gereği Danıştay yerindelik denetimi yapamaz.

(iv) Şekil Kurallarına ve Hukuk Tekniğine Uygunluğu

Hazırlanan tüzük tasarılarının mevzuat hazırlama tekniğine uygun olması gerekir. Danıştay gönderilen tüzük tasarısının hukuk tekniğine uygun olup olmadığını da

¹⁰⁹ D1D, E. 2006/959, K. 2006/1182, KT. 27.11.2006, Yayınlanmamıştır.

inceleyecektir. Tüzük tasarısının uygun bir başlığının olup olmadığı, kısımlar, bölümler, maddeler, fıkralar ve bentlerin birbirini takip edip etmediği incelenir.

Hazırlanan tüzük tasarılarında kullanılan ifadelerin hukuk diline uygun olması yani soyut, objektif ve genel hükümleri ifade edecek şekilde olmasına dikkat edilmelidir. Tasarıda kullanılan dilin anlaşılır ve aynı zamanda mevzuat diline uygun olması gerekir. Yani tüzüğün dayanağını teşkil eden kanunda kullanılan kavramlar ile tüzükte kullanılan kavramların aynı olması icap eder.

dd. İnceleme Sırasında Yapılan Değişikliklerin Tüzük Tasarısı Üzerindeki Etkisi

Danıştay, incelenmek üzere gönderilen tüzük tasarısını, ilk önce idarenin düzenleme yetkisi açısından ve daha sonra da getirilen hükümlerin üst hukuk normlarına uygunluğu ve getirilen müesseseler ile hizmet icaplarına uygunluğunu şekil kuralları ve hukuk tekniğine uygunluk bakımından incelediğini belirtmiştik. Tabii ki, bu inceleme neticesinde bir takım değişiklikler yapılmaktadır. Bu yapılan değişiklikler idareyi ne derece bağlayacaktır?

Daha önceki konularda, tüzük çıkarma yetkisinin bizatihi Bakanlar Kuruluna ait olduğunu belirtmiştik. Danıştay'ın ise Bakanlar Kurulunun çıkaracağı tüzükler üzerinde, Anayasadan kaynaklanan inceleme yetkisi bulunmaktadır. Bu inceleme yetkisi idarenin bir düzenleyici işlemi olan tüzükleri meydana getiren bir irade katılması değildir. Danıştay'ın buradaki inceleme yetkisini tamamen şekle ait bir şart olarak kabul etmek gerekir. Unutulmamalıdır ki Yürütme organını, tüzük çıkarma konusunda zorlamaya imkan yoktur. Bunun sonucu olarak da, Danıştay incelemesinden gelen bir tüzük tasarısını Bakanlar Kurulunun bir kararname ile yürürlüğe koyma mecburiyeti de yoktur. Ayrıca Yürütme organı, incelenmek üzere Danıştay'a gönderdiği tüzük tasarısını, sebep göstermeden istediği an geri çekebilir. Uygulamada da Bakanlar Kurulunun, Danıştay incelemesinden gelen tüzük tasarılarını yürürlüğe koymadığına da rastlanmaktadır.

Onar'a göre Danıştay'ın tüzük tasarılarını incelemesi sonucunda verdiği karar istişari bir karardır¹¹⁰. Bakanlar Kurulu, Danıştay'ın incelediği tüzük metni veya kurallarıyla bağlı değildir¹¹¹. Ancak Bakanlar Kurulu, ya kendi hazırlayıp Danıştay'a incelenmek üzere gönderdiği tüzük tasarısı metnini ya da Danıştay incelemesi sonucu ortaya çıkan metni kabul etmek zorundadır¹¹². Bakanlar Kurulu, Danıştay inceleme kararında teklif ettiği değişiklikleri

¹¹⁰ Onar, s. 382.

¹¹¹ Eroğlu, s. 85.

¹¹² Güneş, s. 178.

kabul etmek zorunda değilse de, bu Danıştay'ca incelenen tasarıdan farklı bir metni kabul ile Cumhurbaşkanı'nın imzasına sunmaya yetkili değildir¹¹³. Tüzük tasarısı Danıştay incelemesinden gelmiş ve yeni madde kaleme alınmak isteniyorsa, bunun için tekrar Danıştay'a incelenmek üzere göndermek gerekmektedir¹¹⁴.

c. Cumhurbaşkanı'nca İmzalanma

Tüzük hükümet tarafından çıkarılır. Bakanlar Kurulu tüzük tasarısını Danıştay'ın incelemesinden geçirdikten sonra yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanı'na gönderilir ve kanunlar gibi yayınlanır. Cumhurbaşkanı'nın imzalaması Anayasada hüküm altına alınmıştır. Cumhurbaşkanı tüzük tasarısını bir daha incelenmek üzere iade edebilir. Bakanlar Kurulu yeniden inceleyerek değiştirebileceği gibi, ısrar ederek aynen yayımlanması için tekrar Cumhurbaşkanı'na gönderebilir. Cumhurbaşkanı ısrar halinde yayımlatmak zorundadır. Değiştirilmesi halinde yine Danıştay'ın incelemesinden geçirilmelidir.

d. Resmi Gazete'de Yayımlanma

Tüzükler Resmi Gazete de kararname ile yayımlanarak yürürlüğe girerler. Bu kararname Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalandıktan sonra tüzük metni ile birlikte yayımlanır. Tüzük metni ile kararname tek bir düzenleyici işlemdir¹¹⁵. Yürürlük tarihi metinlerinde gösterilebilir. Gösterilmemişse yayımlarından itibaren 45 gün sonra yürürlüğü girerler. Cumhurbaşkanı tarafından imza edilmiş, ancak Resmi Gazete ile ilan edilmemiş tüzükler hiçbir kimseyi bağlamaz.

¹¹³ **Duran**, İdare Hukuku, s. 453.

¹¹⁴ **Güneş**, s. 178.

¹¹⁵ **Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 64-65; **Günday**, s. 102.

6. Tüzüklerin Yargısal Denetimi

a. Hukukumuzda

aa. Genel Olarak

Tüzükler Anayasanın 125. maddesi ve idari yargıyı ilgilendiren diğer kanunlara göre yargı denetimine tabidirler. Birer idari işlem olduklarından dolayı da idari yargı denetimi tabi bulunmaktadır.

Danıştay tarafından verilen kararların incelenmesinden “kanuna aykırılık” deyiminin “hukuk kurallarına aykırılık” olarak anlaşıldığı, böylece tüzüklerin ve diğer düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminden beklenen gayeye varılmak istendiği görülmektedir.

Tüzüklerin iptali istemiyle dava açabilecekler ise, Anayasamızda belirtilmiş olmamasına rağmen şurası muhakkak ki öncelikle fertlere ait bir haktır. Yani hükümet dışında gerçek ve tüzel kişiler dava açabilirler.

Tüzüklerin, 1876 Anayasasına göre yargısal denetimleri söz konusu olmadığından 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarına göre bu konu incelenecektir.

bb. 1924 Anayasasına göre

1924 Teşkilatı Esasiye Kanununun 52. maddesinin son fıkrası “Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta bunun Mercii halli TBMM'dir” hükmü yer almakta idi. Bir kısım müellifler “nizamnameler hakkında şurayı Devlete bir iptal davası açılmayacağı gibi, mahkemeler önünde de bunların kanuna aykırılıkları defî şeklinde ileri sürülemeyecektir” derken, bir kısmı da mahkemeye doğrudan dava açılmayacağını, ancak açılmış bir davada defî yoluyla kanuna aykırılıklarının ileri sürülebileceğini söylemektedirler.

Onar ve onun gibi düşünen yazarlar; bir mahkeme önünde görülmekte olan bir dava sırasında tüzüklerin kanuna aykırılıkları ileri sürüldüğü zaman, mahkemenin bunu “bekletici ön mesele” yaparak, kişiye bu iddiasını TBMM'ne götürüp orada halletmesi için münasip bir mehil vermesi gerektiğini, TBMM'nin de konunun önemi ve özelliğini gözönüne alarak esas davayı geciktirmeden, aykırılık iddiasını en kısa zamanda halletmesi gerektiğini söylemektedirler

Sarıca ise; Türkiye’de nizamnamelerin kanuna uygunluğunun hiç bir şekilde yargısal denetime tâbi tutmanın mümkün olmadığını söyleyerek “biz kendi hesabımıza, bu maddeye

göre mahkemelerin, nizamnamelerin kanunlara mugayeretini hiç bir suretle ve hiçbir hal ve vaziyette tetkike salâhiyettar olmadıklarına kani bulunuyoruz. Hatta bir nizamnamenin kanuna aykırı olduğu iddiası bir meselei müstehire dahi teşkil etmez” diyerek Onar'ın görüşüne karşı çıkmaktadır.

Bahri savcı ise, daha değişik bir görüş ileri sürerek; “her ne kadar 1924 Anayasasının 52. maddesine göre adli veya idari mahkemeye nizamnamelerin kanuna aykırı bulunduğu iddiası ile bir dava açmak mümkün değilse de açılan bir davada kişi nizamnamenin kanuna aykırılığını def i yoluyla ileri sürerse o zaman hakimin söz konusu nizamnamenin kanuna aykırı olup olmadığını araştırması, sonucuna göre en azından o kişi hakkında o nizamnameyi uygulamaması gerekir” demektedir.

cc. 1961 ve 1982 Anayasasına göre

Tüzükleri düzenleyen 1961 Anayasasının 107. maddesi ile 1982 Anayasasının 115. maddesi aynıdır. Her iki anayasada da tüzüklerin yargısal denetimlerinin kim tarafından yapılacağı hususunda bir hüküm yoktur.

Her iki Anayasada da gerek yargı ile ilgili bölümde, gerekse Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği bölümde kanunların TBMM içtüzüklerinin ve KHK'lerin Anayasaya uygunluğunun denetleneceği belirtilmiş olmasına rağmen, tüzüklerin kanunlara ve Anayasaya aykırılığının ne şekilde denetleneceği hususunda hüküm getirilmemiştir.

Ancak, 1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Mecliste bu konuda yapılan görüşmelerden, tüzüklerin, kanunlara ve Anayasaya aykırılığı iddialarının Anayasa Mahkemesine değil, Danıştay'a gideceği anlaşılmaktadır. Tüzüğün kanuna uygun, Anayasaya aykırı olması halinde de durum aynı olacaktır. Ancak tüzüğün dayandığı kanunun Anayasaya aykırı olması halinde Anayasa Mahkemesine gidilecektir.

Tüzüklerin hukuki niteliği üzerinde bir tartışma olmadığından ve tamamen idari bir işlem olduğundan, 1961 Anayasasının 114, 1982 Anayasasının 125. maddesinde “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” hükmü karşısında idari yargı denetimine tabi olmaları muhakkaktır.

Tüzüklerin idari yargı denetimi de 2575 sayılı Danıştay kanununun 24. maddesine¹¹⁶ göre Danıştay tarafından yapılacaktır. Yine aynı kanunun 38. maddesine göre de Bakanlar

¹¹⁶ Danıştay Kanunu'nun 02/06/2000 tarih ve 4575/2 maddesi ile değişik 24. maddesinde Danıştay ilk derece mahkemesi olarak; a) Bakanlar Kurulu kararlarına,...c) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak

Kurulunun düzenleyici işlemlerine karşı açılan iptal ve tam yargı davalarının temyizi konularına göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarında görülecektir.

b. Mukayeseli Hukukta

Batı ülkelerinde, tüzüklerin yargısal denetime tâbi tutulup tutulmaması artık tartışma konusu olmaktan çıkmış, mahkemelerin kanuna aykırı tüzükleri tatbik etmeyecekleri hususunda tam bir fikir birliğine varmışlardır. Bazı batı ülkelerinde yargısal denetimin nasıl yapıldığı hususuna kısaca değinmek istiyoruz.

Fransa'da; Fransız Danıştay'ı bir taraftan idarenin hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlarken bir taraftan da idarenin işleyişini engelleyici, takdir yetkisi ortadan kaldıracı bir tutum içine girmemiştir. İdarenin ihtiyaçları ile fertlerin hak ve özgürlüklerini dengelemesini bilmiştir.

Bizdeki gibi Fransa'da tüzüklerin kanuna aykırılığı iddiası hem dava hem de defî yoluyla almaktadır. 1907 tarihine kadar Devlet Başkanının çıkardığı Tüzükler yargısal denetime tâbi tutulmazken bu tarihten sonra çıkan bir kararla bütün tüzükler hakkında Danıştay'a iptal davası açılacağı kabul edilmiştir.

Gerek adli ve gerekse idari mahkemelerde görülmekte olan bir dava sırasında kanuna aykırılıkları tespit edilen tüzükleri mahkemeler uygulamaktan çekinmektedir. Bu görüş hem mahkeme kararları ile yerleşmiş hem de Doktrinde hakim olmuş bir görüştür.

Almanya'da; Weimar Teşkilatı Esasiye kanununa göre tüzüklerin kanunlara uygunluğunu mahkemeler denetleyeceklerdir¹¹⁷. Bu Anayasaya göre de hayat hakkı düşünce hürriyeti, toplantı hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetler ancak kanunla düzenlenebileceğinden tüzüklerle düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle de bu hususta çıkartılacak yetki kanunları Anayasaya aykırıdır.

İsviçre'de; İsviçre Teşkilatı Esasiye Kanununun 113. maddesine göre tüzüklerin kanuna aykırılığı mahkemeler tarafından denetlenecektir¹¹⁸.

düzenleyici işlemlere,... karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlayacağı düzenlenmesine yer verilmiştir.

¹¹⁷ **Özko**, Adil, Almanya'da yürütme Organının Düzenleme yetkisi, AÜHFD, 1969, c. 26, sy. 3-4, s. 135.

¹¹⁸ **Özko**, s. 140.

Avusturya'da; 01.10.1920 tarihli Teşkilatı Esasiye kanuna göre ise kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi için kurulan Anayasa Mahkemesine, tüzüklerin kanuna uygunluğunu denetim yetkisi de vermiştir.

Belçika'da; 1831 tarihli Belçika Teşkilatı Esasiye Kanunu ise 107. maddesi ile mahkemelerin ancak kanuna uygun tüzükleri uygulayabilecekleri hükmünü getirmiştir. Bu hükümden tüzüklerin yargısal denetimlerinin mahkemelerce yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

C. YÖNETMELİKLER

1. Genel Olarak

1924 Anayasası, düzenleyici işlem olarak sadece 52. maddesinde tüzüklere yer vermiştir. 1924 Anayasasının uygulanmasını sona erdiren 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesi ile yönetmeliklerin de Anayasada yer aldığını görüyoruz. 1961 Anayasasının 13. maddesinde “Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilir. Yönetmelikler Resmi Gazetede yayımlanır.” hükmüne yer verilmiştir. 1982 Anayasasında da yer alan yönetmelikler, 1961 Anayasasındakinden farklı şekilde tanzim edilmiştir. 1982 Anayasasının 124. maddesinde “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

Yönetmelik de tüzük gibi genel, soyut ve kişilik dışı kuralları ihtiva eden bir hukuki işlemdir. Bu bakımdan yönetmelik ile tüzük arasında bir fark yoktur. Her ikisi de şekli bakımdan idari, maddi bakımdan ise objektif kural-işlem mahiyetindedir¹¹⁹. Yönetmelikler hukuk kurallarının sıralanmasında, Anayasa, kanun ve tüzükten sonra dördüncü sırada yer alırlar ve dolayısıyla daha somut ve ayrıntılı hükümleri taşırlar¹²⁰.

¹¹⁹ Onar, s. 389.

¹²⁰ Duran, İdare Hukuku, s. 458.

2. Tanımı Ve Hukuki Mahiyeti

Yönetmelikler, tüzüklerden sonra gelen düzenleyici bir idari işlem olup, genel nitelikte kapsayıcı bir hukuk kaynağıdır¹²¹. Özbudun'a göre de; idarenin en geniş uygulama alanına sahip düzenleyici işlemidir¹²². Doktrindeki diğer yazarlardan, Hamza Eroğlu; tarafından "idarenin, gerek idare makamları ve gerekse fertler hakkında belirli bir hareket kuralı koyan genel objektif ve uyulması gerekli tanzimi tasarruflarındandır"¹²³ diye tarif edilirken, Türk hukuk lügatında yönetmelikler; "Nizamnamelerin hükümlerini tavzih etmek veya kanun ve nizamnamelerin tatbikatında memurlara rehber olmak ve kanun ve nizamnamelere mugayir hükümleri ihtiva etmemek üzere bir vekâlet tarafından münferiden veya alakadar vekaletlerce müştereken yahut vekiller heyetince yahut belediyeler gibi mahalli idarelerce tanzim ve söz edilen objektif kaideler" olarak tarif edilmiştir¹²⁴.

Onar'a göre ise, idarenin kamu hizmetlerini görmek için yaptığı eylemlerden ve işlemlerden ayrılmayan, bunların teferruatını ve teknik kısımlarını düzenlemek yetkisinden çıkan ve gerçekte idari bir karar olan tasarruflarından ibaret olmakla beraber, pozitif esasları Anayasanın ilgili maddesinde bulunmaktadır¹²⁵.

Yönetmeliklerle ilgili bu tarifler ve Anayasadaki pozitif düzenlemeyi de dikkate alarak bir tarif yapılacak olursa, yönetmelik; Başbakanlık bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzükleri uygulamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardığı, soyut, genel ve kişilik dışı hukuki işlemlerdir.

Yönetmeliklerin hukuki mahiyetlerine gelince; Yönetmelikler de diğer düzenleyici işlemler gibi idari makamlar tarafından yapılmış, genel, soyut, kişilik dışı, objektif hukuki kaideyi kapsayan bir idari işlemdir¹²⁶. Yönetmelik, organik bakımdan idari, maddi açıdan ise objektif kural işlemdir. Kanun ve tüzüklerin nasıl uygulanacağını göstermek amacını güderler. Yine idari bir tasarruf olan talimat ile karıştırmamak gerekir.

Yönetmelik, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacını güttüğü için yönetmeliklerin sebep unsurunu da bir kanun veya tüzük oluşturmaktadır. Bu sebeple kanunun daha önce düzenlemediği bir alanda yönetmelik çıkartılması mümkün değildir. İdare

¹²¹ Balta, s. 180.

¹²² Özbudun, s. 248

¹²³ Eroğlu, s. 87; Duran, İdare Hukuku, s. 464.

¹²⁴ Türk Hukuk Lügatı, s. 221.

¹²⁵ Onar, s. 389.

¹²⁶ Eroğlu, s. 105.

ancak bir kanuna bağılı olarak yönetmelik çıkartabilir. Ancak yönetmelik çıkartılabilmesi için kanun veya tüzüğün bunu açıkça öngörmesine gerek yoktur.

Yönetmelikler, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacını güder. Bu sebeple hareket noktası her şeyden önce bir kanun olmaktadır. Diğer bir ifade ile bir kanuna bağlanmadığı taktirde yönetmelikleri muteber kabul etmeye imkan yoktur¹²⁷. Ancak bu yönetmeliklerin yeni bir hüküm ihdas edemeyeceği anlamına gelmemelidir. Yukarıda da açıkladığımız gibi yönetmelikler bir kural-işlemdir. Hatta yeni kaideler yeni hükümler vazetmekten başka bir şey yapmazlar¹²⁸.

Ancak, yönetmelikler kanunların veya tüzüklerin kapsamını genişletici hüküm içeremezler. Konu ile ilgili bir Danıştay kararında¹²⁹; “Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan ve işleme dayanak alınan Yönetmelik maddesinde görevde yükselme suretiyle atanacak personel için 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin (c) ve (d) bentlerine göre ceza almamış olma koşulu getirilmiş ise de, anılan madde ile 657 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 132. maddesinde sayılan görevler dışında kalan görevler için de bu koşulun getirilmesinde yasa hükmünün kapsamını genişletici nitelikte, Yasaya aykırı düzenleme yapıldığı açıktır”. şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yine, Danıştay’ın başka bir kararında¹³⁰; Bayrampaşa Kaymakamı olan davacı, Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi ile getirilen düzenlemenin, kaymakamların sicil konusundaki yetkilerini önemli ölçüde sınırlandırdığını, kaymakamlıkların, Büyükşehir içindeki birim gibi değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde yer alan “sicil amiri, sicil raporu düzenlenecek memura en yakın amirdir” hükmünün söz konusu 5. madde hükmü ile çeliştiğini, ayrıca, bu düzenlemenin üst hukuk normlarına aykırılık oluşturduğunu öne sürerek Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin “Büyükşehir Belediyesi ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunan birimler, il merkezindeki birimler statüsünde değerlendirilecektir.” hükmünü içeren 5. maddesi ile bu maddeye dayalı olarak tesis edilen 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada; üst hukuk normlarında yer alan düzenlemelere aykırı hüküm içeren, dava konusu Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi ve bu maddeye dayalı olarak tesis edilen 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı Sağlık Bakanlığı işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu düzenleyici işlemin iptaline karar verilmiştir.

¹²⁷ Güneş, s. 185.

¹²⁸ Sarıca, İdari Kaza, s. 57.

¹²⁹ D5D. E.2005/316, K.2007/1744, K.T. 17.04.2007, Yayınlanmamıştır.

¹³⁰ D2D, E. 2004/8014, K. 2007/839, KT. 06.03.2007, Yayınlanmamıştır.

Yine Danıştay'ın konumuz ile ilgili başka bir kararında¹³¹; "...İtirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun hangi kararları alacağına Yasayla belirlenmesi, bunlar arasında dilekçenin reddine ilişkin bir karar türüne ve bazı koşulları taşımayan itiraz dilekçelerinin incelenmeksizin reddine olanak tanıyan bir usule de yer verilmemesi karşısında, itirazın incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün Kurulca Yönetmelikle getirilmesinin hukuki dayanağı olmadığı aşıkardır..." şeklinde karar verilmiştir.

3. Yönetmeliklerin Tarihi Gelişimi

1924 Anayasasında yönetmeliklerden hiç bahsedilmemektedir. Ancak bu Anayasa döneminde çıkarılan 1322 sayılı Kanuna göre yönetmelikler bir veya birkaç bakanlık yahut Bakanlar Kurulu tarafından yapılabilecektir.

1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin sureti Neşir ve ilanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkındaki Kanun'un bir maddesine göre kanunlara ve tüzüklere aykırı olmamak şartıyla idare görev alanına giren konularda yönetmelik çıkarmak hususunda genel bir yetkiye sahip kılınmıştı ve bu kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulu yönetmelik çıkarmıştır.

Bu Anayasa döneminde 1322 sayılı kanunla idareye yönetmelik çıkarma hakkı açıkça tanınmamış olsa dahi her icrai karar alma yetkisine sahip makamın bu yetkisini tanzim tasarruf şeklinde kullanabileceğinden en yüksek icra karar organı olan hükümetin kendi görevi dahilinde herhangi bir konuda yönetmelik çıkarma hakkı mevcuttur.

1961 Anayasasının 113. maddesi ile bir örf ve adet haline geldiğinden bahisle Bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine yönetmelik yapma yetkisi verilmiştir. 1924 Anayasası döneminde olduğu gibi Bakanlar Kurulu yönetmelik çıkarmaya devam etmiştir. Ancak anayasada Bakanlar Kurulundan ve Başbakanlıktan hiç bahsedilmediğinden bu konuda tartışmalar 1982 Anayasa dönemine kadar devam etmiştir. Ayrıca 1961 Anayasasına göre yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanma zorunluluğu da vardır.

1961 Anayasasının 113. maddesi ile düzenlenen yönetmelikler 1982 Anayasasının 124. maddesinde biraz değiştirilerek yer almıştır. Bu maddeye göre; "Başbakanlık bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir."

¹³¹ D13D, E. 2005/10004, K. 2006/1446, K.T. 20.03.2006, DD, sy. 113, s. 416.

Buna göre, 1961 Anayasasından farklı olarak öncelikle Başbakanlık yönetmelik çıkaracak organlar arasında sayılmış, daha sonra yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanma mecburiyeti kaldırılarak sadece kanun da gösterilenler için bu mecburiyet bırakılmıştır.

Ayrıca, 124. maddenin gerekçesinde yönetmelik çıkarabilecek kuruluşlar arasında Bakanlar Kuruluna da yer verilmesi ile 1961 Anayasası döneminde Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağı üzerinde yapılan tartışmalara büyük ölçüde son bulmuştur.

Doktrinde hakim olan görüşte bu doğrultuda olup, Bakanlar Kurulunu meydana getiren bakanlıkların ayrı ayrı yönetmelik yapma yetkisine sahip olduklarına göre birlikte de yapabilmeleri gerekir.

4. Yönetmelik Çıkarma Yetkisi

İdarenin yönetmelik çıkarma yetkisini birisi organik, diğer maddi olmak üzere iki farklı bölümde incelenebilir. Organik bakımdan yetki konusu, hangi idari birimlerin yönetmelik çıkarabileceği, maddi olarak da yönetmelikle düzenleme yetkisinin mahiyeti ve kapsamı konuları incelenebilir¹³². Ancak biz bu başlık altında sadece yönetmelik çıkarmaya yetkili birimler açısından inceleyecek, düzenleme yetkisinin mahiyeti ve kapsamı konusu başlığı altında ayrıca yer vereceğiz.

1982 Anayasasının 124. maddesi; “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede ilk göze çarpan nokta, yönetmelik yapmada yetkili kurum ve kuruluş sayısının tüzüklere göre oldukça fazla olmasıdır¹³³. Anayasaya göre yönetmelik çıkarmaya, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bakanlar Kurulu, Anayasada yönetmelik çıkarmaya yetkili kuruluşlar arasında sayılmamıştır. O nedenle Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisi tartışmalıdır.

Teziç'e göre, Anayasa tüzük çıkarmaya Bakanlar Kurulunu yetkili kıldığına ve yönetmelik yetkisini düzenleyen 124. madde de, Bakanlar Kurulunu saymadığına göre,

¹³² Esin, Yüksel, Yönetmelikler (idarenin yetkisi ve denetimi), İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, Ankara 1986, s. 135.

¹³³ Yüzbaşıoğlu, s. 31.

Bakanlar kurulu yönetmelik çıkaramaz¹³⁴. Buna karşın Özbudun ise; 124. maddeden Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkaramayacağı sonucu çıkarılamaz¹³⁵. Zira yönetmeliğin idarenin en geniş genel düzenleyici işlem türü olduğu göz önünde bulundurulursa, icrai karar almaya yetkili her idari makamın yönetmelik yapmaya yetkili olması gerekir¹³⁶. Uygulamada Bakanlar kurulunun da yönetmelik çıkardığı görülmektedir. Bütün Bakanlar Kurulu kararları gibi Bakanlar Kurulu yönetmeliklerinin de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir.

Aynı görüşte olan, Yayla bu konuda; “Anayasa, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğini belirtmemişse de, uygulamada Bakanlar Kurulu yönetmelik yapmaktadır. Aslında idareler arasında ortak yönetmelikler çıkarılması genellikle ve kanunlarda öngörülen bir yoldur. Mesela iki veya üç bakanlık ortak konuları olan işler için yönetmelik çıkarabilir. Bu yüzden Bakanlar Kurulunun yönetmelik yapması kabul edilebilir sanıyorum”¹³⁷. ifadelerini kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin de Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceği yönünde kararı¹³⁸ bulunmaktadır. Mahkemeye göre, bakanlıklar ayrı ayrı yönetmelik çıkarabildiklerine göre, Başbakan ve bakanlıkların biraraya gelmesinden oluşan Bakanlar Kurulu da yönetmelik çıkarabilir.

1961 Anayasası, yönetmelik yapabilecek kuruluşları, bakanlıklar ve kamu tüzel kişiler olarak saymıştır. 1982 Anayasası ise, buna Başbakanlığı da eklemiştir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak Başbakanlığı da yönetmelik çıkarabilecek kuruluşlar arasında sayması, Başbakanlık kavramına verilecek anlamın belirlenmesi ile daha iyi açıklanabilir. Başbakanlık bir hizmet bakanlığı değildir. Başbakan herhangi bir bakanlık görevini üstlenememektedir. Ayrıca izinli, özürlü veya yurtdışı seyahatinde bulunan bir bakana da vekalet edememektedir. Tüm bunlar Başbakanlığı ilk bakışta diğer Bakanlıklardan farklı göstermekte, adeta bir idare organı değilmiş intibasını uyandırmaktadır¹³⁹. Başbakanlık bir hizmet bakanlığı değildir. Ancak günümüzdeki düzenlemeler sonucu Başbakanlığa bir çok kuruluş bağlanmıştır. Bu kuruluşlarla adeta Başbakanlık bir hizmet bakanlığı görünümünü almıştır. Başbakanlık makamı, bunların hiyerarşik amiri ve idari vesayet makamı durumuna

¹³⁴ Teziç, Anayasa Hukuku, s. 66.

¹³⁵ Özbudun, s. 248.

¹³⁶ Özbudun, s. 248; Aynı yöndeki görüş için bkz. Gözler, c. 1, s. 1112.

¹³⁷ Yıldızhan, Yayla, İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 110.

¹³⁸ AyM, E. 1988/5, K. 1988/55, KT. 22.12.1988, R.G. 25.7.1989, sy. 20232.

¹³⁹ Günday, s. 365.

sokulmuştur. İdari fonksiyon mahiyeti itibariyle icrai karar alma durumundaki her makamın düzenleme yetkisine sahip olması gerekir¹⁴⁰.

Anayasamıza göre, yönetmelik çıkarma yetkisine ancak Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri sahiptir. Bu durumda tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının yönetmelik çıkarmaması gerekir. Ancak uygulamada bazı kanunların tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarına, makam ve mercilerine yönetmelik yapma yetkisi verdiği görülmektedir. Örneğin, 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun 5. maddesi Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine yönetmelik yapma yetkisi vermektedir. Diğer yandan 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri hakkında Kanunun 39. maddesi, DPT Müsteşarlığına yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir. 2929 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun 16. maddesi Türkiye Büyük Millet meclisi Başkanlığının yönetmelik çıkarmasını öngörmektedir¹⁴¹. 2983 sayılı kanun o zaman tüzel kişiliği bulunmayan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir. Bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş; ancak Anayasa mahkemesi, 26 Haziran 1985 tarih ve 1985/4 sayılı kararıyla¹⁴² bunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Zira Anayasa Mahkemesine göre, kanunda geçen “çıkartılacak” kelimesini “hazırlayacak” biçiminde anlamak gerekir.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarının kendi başlarına yönetmelik çıkarma yetkisi Danıştay içtihatlarına göre yoktur. Bu kuruluşlar kendi görev sahalarında yönetmelik hazırlayabilirler. Ancak bu yönetmelikleri kendileri çıkaramaz. Tüzel kişilikleri bulunmayan kamu kuruluşlarının hazırladıkları yönetmelikler bağlı buldukları bakanlıklar veya başbakan tarafından çıkarılmalıdır¹⁴³. Örneğin 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kanununda bu Başkanlığa "yönetmelik hazırlama" görevini vermektedir. Ancak Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanan bir yönetmelik, bu başkanlığın bağlı bulunduğu kuruluş olan Başbakanlık tarafından çıkarılmalıdır¹⁴⁴. Danıştay da aynı yönde şu değerlendirmeyi yapmıştır;

“ Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde Başbakanlığa bağlı bir kuruluş olması nedeniyle bu yetkinin münhasıran kendisine 633 sayılı yasa ile verilen görevlerin yerine

¹⁴⁰ **Günday**, s. 104.

¹⁴¹ Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına Genel Kurmay Başkanlığınca Tahsis Edilecek Askeri Birlik Hakkında Yönetmelik, R.G. 22 Temmuz 1984, sy. 18466.

¹⁴² AyM, E. 1984/9, K. 1985/4, KT. 26.06.1985, AYMKD, sy. 21, s. 122.

¹⁴³ **Gözler**, c. 1, s. 1111.

¹⁴⁴ Örneğin, Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanan “Diyanet İşleri Başkanlığı Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği” Başbakanlık tarafından yayımlanmıştır.

getirilmesi ile ilgili yönetmelikleri hazırlayarak uygulamaya konulmak üzere Başbakanlığa sunulması için yapılan hazırlık çalışması olarak değerlendirilmektedir”¹⁴⁵.

1982 Anayasası, Başbakanlığın sahip olduğu yönetmelik çıkarma yetkisini, ayrıca vermemiş sadece hatırlatmıştır. Anayasada Başbakanlığın haricinde “Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri” de yönetmelik çıkarmaya yetkili organlar arasında sayılmıştır. Bakanlar kendi hizmet sahalarında Devlet tüzel kişiliğini temsil ettikleri ve bu alanlarda Devlet adına irade açıklamaya yetkili buldukları için icrai karar alabilirler ve bu arada yönetmelik de çıkarabilirler. Kamu tüzel kişileri de kendi tüzel kişilikleri adına irade açıklama ve hukuki işlem yapmaya yetkili oldukları için kendi adlarına yönetmelik çıkartabilirler. Anayasadaki yönetmelik çıkartabilecek kuruluşların tahdidi olup olmadığı tartışmalıdır. Tahdidi olarak kabul edilirse, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarması izah edilemez. Bu hususta üç değişik görüş mevcuttur.

Bir kısmına göre, Anayasadaki hüküm sınırlayıcıdır. Anayasada sayılan kuruluşlar dışında kalan bir kuruluş yönetmelik çıkaramaz. Yönetmelik hukuki bir işlem olduğuna göre ancak irade açıklamaya yetkili olan bir hak sahibi, idare bakımından tüzel kişiliğe haiz bir kuruluş tarafından yapılabilecektir. Tüzel kişiliği olmayan bir kuruluş irade açıklayamazken hukuki bir tasarruf ve onun bir çeşidi olan yönetmelik yapamaz. Aynı zamanda yönetmelik icrai karar niteliğinde değildir. Bir yönetmelik hükmünün uygulanmaya konması ve gerçekleşmesi için mutlaka araya bir idari kararın girmesi zorunludur. Yönetmelik idari kararın toplamı değil, ancak kaynağı ve dayanağıdır. Her icrai karar alabilen makamın veya kamu görevlisinin aynı zamanda yönetmelik çıkarma yetkisine de sahip olduğu söylenemez. Anayasa yönetmelik düzenlemeye yetkili makam ve kamu kuruluşlarını saymış ve göstermiştir¹⁴⁶.

İkinci görüş, Anayasada sayılan kuruluşların dışındaki kuruluşların da yönetmelik yapabileceğini fakat yaptıkları bu hukuki işleme anayasa kavramı olan yönetmelik ismini veremeyeceklerini ileri sürmektedirler.

Üçüncü görüş ise, Anayasanın bu hükmünde sayılan kuruluşlar dışındaki kuruluşların da yönetmelik yapabileceğini kabul ederek, maddede sayılmayı bir tahdit olarak değil, örnek olarak verildiğini kabul etmektedirler. Hukuki tasarruflardan olan yönetmeliği mahiyeti itibarıyla, karar almaya yetkili olan organlarca yapılabilirler. Yönetmelikleri merkez idare hükmü şahsını temsil eden her makam ve her idare tüzel kişisi yani irade açıklamaya yetkili

¹⁴⁵ D5D, E. 1986/1983, K.1988/2866, KT. 24.05.1988, DD, sy. 74-75, s. 240.

¹⁴⁶ **Duran**, İdare hukuku, s. 458-459.

her organ yapabilmelidir. Yönetmelikler doğrudan doğruya günlük kamu hizmetlerinin uygulanması ile ilgili oldukları için bu hizmetleri gören tüzel kişiliğe sahip her idari birim görevi dolayısıyla bu yetkiye sahip bulunmaktadır¹⁴⁷. Anayasanın bu maddesi yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar bakımından sınırlayıcı bir anlam taşımamaktadır.

Anayasa Mahkemesi de, yönetmelik çıkartabilecek kuruluşların sadece Anayasada sayılanlarla sınırlı olmadığını kabul ediyor. Vermiş olduğu kararında bu görüşünü “... Anayasanın 124. maddesine göre, “...görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla...” yönetmelikler çıkarabilme olanağı var ise de, sık sık vurgulanan diğer kamu görevlileri ile sözleşmeli personel ayırımına temel olarak yasal bir düzenleme yapılmadığı için Yüksek Planlama Kurulu’nca çıkarılacak yönetmeliğin dayanağı da kalmayacaktır...”¹⁴⁸ şeklinde ifade etmiştir.

Birkaç bakanın bir araya gelerek yönetmelik yapmasında herhangi bir sakınca yoktur. O halde tüm Bakanlar bir araya gelip yönetmelik yapabilirler. Anayasa yürütme yetki ve görevini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna vermiştir. Anayasa Hukukumuzda Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu arasında bir yetki ayrımı yapılmamıştır. Yürütme her iki organa birden verildiğine göre aralarında kesin bir ayrım yapılamaz. Yönetmelik bakımından söylenebilecek husus bunların ayrıca Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanmasına lüzum olmadığıdır¹⁴⁹. Tabi ki burada kastedilen Bakanlar Kurulunun çıkarmış olduğu yönetmeliklerdir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, yürütmenin düzenleme yetkisi Anayasanın 115 ve 124. maddelerine değil de idarenin genel düzenleme yetkisine dayanmaktadır. Bu sebeple idare Anayasada yönetmelikle ilgili düzenleme yok iken de yönetmelik çıkartılabildiğine göre yönetmelik yapabilecek kuruluşlar arasında Anayasada sayılmamış olmasına rağmen Bakanlar Kurulunun da olduğunu kabul etmek gerekir. Yürütme, genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğuna göre Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarmasında herhangi bir sakınca olmamalıdır. Anayasada yönetmelik çıkartabilecek kuruluşların sayılmasını sınırlayıcı olarak kabul etmemek, sadece örnek olarak sayıldığını kabul etmek gerekir. İdarenin genel düzenleme yetkisi çerçevesinde diğer kuruluşların da yönetmelik yapabileceklerini kabul etmek gerekir.

¹⁴⁷ Onar, s. 394; Güneş, s. 94-97.

¹⁴⁸ AyM, E. 1988/5, K.1988/55, KT. 22.12.1988, R.G. 25.7.1989, sy. 20232.

¹⁴⁹ Güneş, s. 95-96.

5. Yönetmeliklerin Konusu

Anayasanın 124. maddesinde yer alan idarenin kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceklerine ilişkin hüküm ile yönetmelikler konu itibariyle bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Yönetmeliklerin konusu, kanunların, KHK'lerin ve tüzüklerin uygulanmasının sağlanmasıdır. Kamu kurum ve kuruluşları kanun ve tüzüklerle kendilerine verilen görevleri eksiksiz yerine getirebilmek için yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere ihtiyaç duyar, gerekli gördüğü hususları yönetmelik çıkartarak düzenleyerek kanun ve tüzüklerin daha iyi uygulanmasını sağlarlar.

Yönetmelik yapan kuruluşlar, ancak kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarmaya yetkilidir. Tüzükler hiçbir sınırlamaya tabi olmadığı halde yerinde olarak yönetmelikler, onları çıkaracak makamların ve kuruluşların görev alanları içinde tutulmuştur¹⁵⁰.

Yönetmeliklerin konu açısından Anayasada bir sınırlamaya tabi tutulmuş olmasına mukabil yönetmelik çıkaran kuruluşların görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin tespiti mevzuatın geniş ve dağınık olması sebebiyle oldukça güçtür. Kanunların ve tüzüklerin göreve dair hükümleri bazen o kadar geniş ve soyuttur ki hangi makam ve kuruluşun görev alanına girdiği belirlenemez. Bazen birden fazla kuruluşun görev alanını ilgilendirir. Bu sebepten ötürü yönetmeliklerin konu ve yetki unsurunda önemli olan görev alanını kesin biçimde belirleyen kurallara da ihtiyaç vardır¹⁵¹.

Belirli makamlar tarafından ve kanunların veya tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılacak yönetmeliklere “uygulama yönetmelikleri” de denilmektedir. Ancak Anayasada yönetmelik çıkarmaya yetkili olarak sayılan kuruluşların “kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak” tan başka idari faaliyetleri de vardır. Bu idari faaliyetlere dair düzenleyici işlemlere de “yönetmelik” adı verilmesi mümkündür. Ancak idari makamların “kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak” tan başka idari faaliyetlerine dair olarak yaptıkları yönetmeliklere “adi yönetmelik” ler denilmektedir. Ancak “kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak” için çıkarılacak yönetmelikler her idari merci tarafından değil sadece Anayasada belirtilen idari makamlar ve organlarca yapılabilir¹⁵².

¹⁵⁰ Duran, İdare Hukuku, s. 462.

¹⁵¹ Duran, İdare Hukuku, s. 462.

¹⁵² Günday, s. 103; Teziç, Anayasa Hukuku, s. 66.

6. Yönetmeliklerin Yargısal Denetimi

Yönetmelikler de genel düzenleyici birer idari işlem olduklarından idari yargı denetimine tabidirler. Bunlar gerek kurallar hiyerarşisinde kendilerinin üstünde yer alan tüzük, kanun ve kanun hükmünde kararnamelere aykırı hükümler ihtiva etmekten; gerekse diğer unsurlarındaki sakatlıktan dolayı Danıştay'da açılacak iptal davalarına konu olurlar.

Bakanlıkların yönetmelikleri ile kamu kuruluşlarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerinin yargısal denetimi, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da yapılır. Ancak Kamu kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının belli bir yörede uygulanacak yönetmeliklerinin yargısal denetimi ise genel görevli olan idari yargı yeri olan idare mahkemesinde yapılır¹⁵³.

Anayasada yönetmeliklerin yargısal denetimlerinin hangi mahkemede yapılması gerektiği hususunda herhangi bir hüküm olmamakla beraber, tüzükler gibi Danıştay Kanununun 24. maddesinin (c)¹⁵⁴ bendi uyarınca denetimleri Danıştay'ca yapılacaktır. Yönetmeliklerin iptali ile bireysel işlemin iptali aynı anda istenmiş ise uygulamada dava yine Danıştay'ca sonuçlandırılmaktadır. Fakat bu konuda farklı uygulamalarda mevcuttur. Mesela Danıştay Yedinci Dairesi bir kararında¹⁵⁵; “Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak görevine giren ve bu nedenle altmış günlük idari dava açma süresine tabi olan, davaya konu edilebilecek nitelikteki bir işlemle, idare veya vergi mahkemelerinin görevine giren, özel hüküm sebebiyle (örneğin, ödeme emrine karşı açılan idari davalarda olduğu gibi) daha kısa idari dava açma süresine tabi davalara konu olması gereken bir işlemin, aynı dilekçe ile idari davaya konu edilmeleri, yukarıda sözü edilen ilkeyi ihlal edici sonuçları nedeniyle olanaksızdır.

Bu bakımdan; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’ın görevine giren Gümrük Yönetmeliğinin iptali ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin görevine giren, davacı şirket adına tescilli beyannamenin iptal edilmesi nedeniyle, ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun anılan düzenleme uyarınca reddine dair

¹⁵³ **Günday**, s. 105; Aynı yönde görüş için bkz. **Yenice – Esin**, s. 421.

¹⁵⁴ 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin ...”c) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere...”, karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarına ilk derece Mahkemesi olarak Danıştay’ın bakacağına ilişkindir.

¹⁵⁵ D7D, E. 2006/3934, K. 2006/3341, KT. 13.11.2006, Yayınlanmamıştır.

işlemin iptali ve ödenen vergilerin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle aynı dilekçe ile Danıştayda idari dava açılmasına olanak bulunmamaktadır.” şeklinde karar vermiştir.

Yönetmeliklerin kısmen veya tamamen iptali için açılan davalarda aranılan şartlar tüzükler için açılan iptal davaları gibidir ve iptal davası sonunda aynı sonuçları doğururlar.

D. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

1. Genel Olarak

Cumhurbaşkanı Anayasa ile kendisine verilen görev ve yetkilerini kararname çıkararak yerine getirir. 1982 Anayasasında, daha önceki Anayasalarımızda bulunmayan yeni bir düzenleyici işlem türü olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine yer verilmiştir. Bu işlemler yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında özel bir kategoriye teşkil etmekte ve Cumhurbaşkanına tanınan belirli yetkilerin düzenleyici işlemle uygulamasında yardımcı olmaktadır. Bu kararnameler yalnız başına cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan ve Cumhurbaşkanına sorumluluk getirmeyen ve Anayasaya aykırılığı nedeniyle de Anayasa Mahkemesine dava açılmayan istisnai bir işlemdir¹⁵⁶.

Anayasanın 107. maddesi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini, “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir” şeklinde hükme bağlamıştır. Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde bulunmayan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kenar başlıklı madde, 107. madde olarak Milli Güvenlik Kurulu Anayasa Komisyonu tarafından Anayasaya ilave edilmiştir. Bu madde ile Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini her yönü ile hiçbir üst kurula bağlı olmaksızın tek başına çıkaracağı kararname ile düzenleme yetkisi verilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, aynı olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK' leri gibi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan bir yetkidir.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Konusu

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi istisnai bir işlem türüdür ve sadece 107. madde de belirtilen konularda yani, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin düzenlenmesi konularında çıkarılabilir. Bunun dışında

¹⁵⁶ Özbudun, s. 245-246.

herhangi bir konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilmesi mümkün değildir. Çünkü Anayasada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek durumlar tahdidi olarak sayılmıştır.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceği için bu alan Cumhurbaşkanının asli ve mahfuz düzenleme alanına girmektedir. Ancak, yine de Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı hakkında 2879 sayılı kanun çıkarılmıştır. Bu kanunun çıkarılmış olması bize sanki bu konunun hem yasama nemde yürütme tarafından düzenlenmiş olduğu gibi izlenimini vermektedir. Ancak 2879 sayılı kanunun 1. maddesi, Anayasaya göre Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme alanına giren Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin dışında kalan hususları kendi düzenleme alanı içinde görmüş ve sayılan hususları kendi düzenleme alanının dışında tutmuştur.

1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüş olmakla birlikte, 17.8.1983 tarih ve 2789 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu çıkarılmıştır. Kanunun çıkarılış nedeni, Cumhurbaşkanının Anayasa uyarınca çıkaracağı kararnamelerin içeriğine müdahale etmek değildir.

Bu durumda Kararnamelerle düzenlenemeyen konuların neler olduğuna bakarsak;

Kanun; kadrolar, mali hükümler ve personele ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Kanun genel olarak; Cumhurbaşkanlığı bütçesinin genel bütçeye dahil olduğunu (md.3), teşkilat kadrolarının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile tespit edileceğini(md.2), teşkilat memurlarına istisna memurlara ilişkin hükümlerin uygulanacağını (md.4), teşkilatta esas ve usulleri kararnamelerle belirlenecek olan sözleşmeli personel çalıştırılabilmenin mümkün olduğunu (md.4), idarede çalışan kamu personelinin, Cumhurbaşkanının talebi; yargı organı mensupları ile savcıların ise Cumhurbaşkanının talebi ve ilgililerin kabulüyle, geçici süre ile teşkilatta görevlendirilebileceklerini (md.4), teşkilat personelinin özlük hakları açısından benzer görevlerde çalışanlara eşit düzeyde olması için bazı ek ödemeler yapılmasını (md.4) hükme bağlamaktadır.

Bu hükümler karşısında denilebilir ki; 2789 sayılı Kanun, Cumhurbaşkanının çıkaracağı kararnameler ile, kanunla oluşturulmuş düzen arasında köprü vazifesi

oluşturmaktadır. Bu itibarla 2789 sayılı Kanunun, mevcut haliyle, Anayasanın 107. maddesine aykırılık taşımadığı söylenebilir.

Bu konuda Tan, Yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin olarak verdiği bir konferansta, “yasama organının Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine yönelik olarak bir kanunla düzenleme yapmış olması fonksiyon gaspı anlamına gelir mi?” şeklindeki soruya şu cevabı vermiştir;

“ Hatta yasanın yürütmesi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Cumhurbaşkanlığına da verilebilirdi. Ama bu yasal düzenlemeden sonra da, 107. maddeye dayanarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çıkarılmıştır. Kararname ile düzenleme yapılmıştır. Bunu tabi. Anayasaya göre Cumhurbaşkanının bu kararnameleri için gerekli yasal düzenleme olarak kabul etmemek lazım. Yani olmasa da kararname yine çıkarılabilir; çünkü 107. maddeden kaynaklanan bir kararname çıkarma yetkisi vardır. Fakat öyle sanıyorum ki, bir özel yasal düzenleme getirilip, yürütme maddesinin de Bakanlar Kurulu yürütür şeklinde düzenlemenin belki bazı yararları olabilir. Hukuka daha uygun, yani Cumhurbaşkanı yürütür demekten daha uygun özellikleri olabilir. Sebebi hatırlayabildiğim kadarıyla, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği hakkındaki yasada personel görevlendirmesi vardır. Belli bir bakanlıktan personeli Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinde görevlendirmek veyahut tersi yönde görevlendirmeler vardır. Dolayısıyla bu görevlendirmelerin yapılması açısından bakanlıkların hepsinin üstü durumunda, koordinatörü durumunda bulunan Başbakanlığın ve dolayısıyla bütün bakanlıkların yürütme ile görevlendirilmesi bu hükümlerin işlerliği ve uygulamaya geçişini sağlamak açısından da Cumhurbaşkanı yürütür demeye göre daha uygun olmuştur diye düşünüyorum”¹⁵⁷.

3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yargısal Denetimi

1982 Anayasasının 105. maddesinde; “Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur. Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.

¹⁵⁷ Tan, Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, s. 222-223.

Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri de, yalnız başına cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan ve Cumhurbaşkanına sorumluluk getirmeyen ve Anayasaya aykırılığı nedeniyle de Anayasa Mahkemesine dava açılmayan istisnai bir işlemdir¹⁵⁸.

E. ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

1. Genel Olarak

Kanunları uygulama görevinin çok geniş ve genel olması karşısında yürütme organının bu görevi sadece Anayasa’da belirlenen düzenleyici işlemlerle yerine getirmesini beklemek pek gerçekçi olmadığı gibi uygulama da bunun aksi yöndedir¹⁵⁹. 1982 Anayasasında Yürütme organın çıkarabileceği düzenleyici işlemler sadece, tüzük, yönetmelik ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine yer verilmiştir. Ancak, idarenin düzenleme yetkisi sadece Anayasada öngörülmüş bulunan düzenleyici işlemlerle sınırlı değildir¹⁶⁰. Doktrinde aksi görüşler olmasına rağmen idarenin tüzük ve yönetmelik dışında başka düzenleyici işlemler yapabileceği de kabul edilmektedir¹⁶¹. Uygulamada, yürütme organının bunların dışında da farklı isimler taşıyan işlemler ile genel, soyut objektif kurallar koyduğu görülmektedir.

Bazı yazarlar, bu genişletmeye karşı çıkararak yürütmenin düzenleyici işlemlerinin Anayasada sayılan türlerden birine uygun olması gerektiğini ileri sürmektedirler¹⁶². Duran’a göre; bütün bu işlemler tüzük ve yönetmelik adı altında çıkarılmadığı için geçersiz sayılmaz. Bunlardan tüzük ve yönetmelik öğelerine ve koşullarına sahip olanların “adsız” sağlam ve geçerli olarak kabul edilmesi gerekir¹⁶³. Gerek 1924 ve gerekse 1961 Anayasaları dönemlerinde anayasada sayılanlar dışında düzenleyici işlemler yapılmış, bu uygulama gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında anayasaya aykırı görülmemiştir.

Anayasa Mahkemesi de, konu ile ilgili bir kararında¹⁶⁴; “yürütme organı ve idare değişik adlar altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik,

¹⁵⁸ Özbudun, s. 246.

¹⁵⁹ Yüzbaşıoğlu, s. 41.

¹⁶⁰ Günday, s. 99.

¹⁶¹ Gözler, c. 1. s. 373.

¹⁶² Gözler, Kemal, Yürütme, www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm (24.05.2008).

¹⁶³ Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 472.

¹⁶⁴ AyM, E. 1993/3, K. 1993/20, KT. 25.5.1993, RG. 28.11.1995, sy. 22477.

talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında, idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun, tüzük ve yönetmelikleri biçimsel özellikleri saklı kalmak kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukuki temelleri aynıdır.” şeklinde karar vererek idarenin sadece Anayasa da yer verilen düzenleyici işlemler dışında düzenleyici işlem tesis edebileceği kabul etmiştir.

Bu işlemler sınırlı olmadığı için hepsini saymak mümkün olmasa bile günümüzde uygulamada en çok kullanılanlarını şöyle sıralayabiliriz; imar planları, kararname, karar, sirküler, tebliğ, genelge, talimat, yönerge, genel emir, duyuru, ilan, tarife gibi. Bu tür düzenleyici işlemlere idare hukukunda "adsız düzenleyici işlemler" denilmektedir¹⁶⁵.

Bunlar, bazı yazarların “adsız düzenleyici işlemler” bazı yazarlarında “diğer düzenleyici işlemler” ve bazılarının da “yönetmelik benzeri işlemler” diye adlandırdıkları işlemlerdir. Bizim, “adsız düzenleyici işlemler” demeyi uygun bulduğumuz bu işlemler idarenin takdir yetkisine ve icrai karar yetkisine dayanarak yaptığı genel nitelikte hukuki işlemlerdir. Bu düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelik gibi Anayasada yer almadıkları ve tüzük ve yönetmelik adı ile çıkarılmadıkları için mutlaka sakat ve geçersiz sayılmazlar.

Adsız düzenleyici işlemler konusunda akla gelebilecek ilk soru, yürütme organının Anayasada sayılanların haricinde düzenleyici işlem yapıp yapamayacağıdır. Eğer yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağını sadece Anayasa ile sınırlarsak bu soruya olumsuz cevap vermek durumunda kalırız. Ancak yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi sadece Anayasadan kaynaklanmamaktadır, yürütme organının takdir yetkisi de düzenleyici işlemlere kaynaklık etmektedir.

Doktrindeki bu düzenlemelerin düzenleyici işlem sayılıp sayılmayacakları hususu da tartışmalıdır. Onar ve Balta gibi bazı yazarlar bunların vatandaşlar için hak doğuran veya yüküm getiren işlemler olmadıkları ileri sürülerek bu idari düzenlemelerin tesirlerini sadece idarenin içinde gösterdiğini bu nedenle de düzenleyici işlem sayılmadığını söylerken diğer bir kısım müellifler idarenin düzenleyici işlemleri arasında çeşitli adlar altında işlemlerde bulunduğunu belirterek bu işlemlerin tüzük ve yönetmelik adlarını taşımadıkları için hukuken sakat sayılmadıklarını bunların adları ne olursa olsun kural işlemler olup Resmi Gazetede yayımlanmak ve yeni kurallar getirmek şartıyla düzenleyici işlem sayıldıklarını, Resmi Gazetede yayımlanmazsa üçüncü kişiler veya ilgililer hakkında haklar ve borçlar

¹⁶⁵ Özay, s. 349; Günday, s. 99.

doğurmadıklarını sadece hitap ettikleri kamu kuruluşlarını bağladıkları bu durumda ise idarenin işleri ile ilgili işlemi niteliğine bürünecekleri ileri sürülmektedir¹⁶⁶.

Türk doktrininde hakim olan görüşe göre, kanunla sınırlanma şartı; o alanda idarenin hiçbir düzenleyici işlem yapamayacağı şeklinde anlamaya imkan yoktur. Münhasıran kanunla düzenlenecek olan alan ancak yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasada yazılışından çıkarılacaktır. Bu durumda, Anayasanın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda da diğer düzenleyici işlemler yapılabilecektir¹⁶⁷.

Bu sorun 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi Bakanlar Kurulunun, Anayasada belirtilenler dışında da düzenleyici işlem yapabileceğine karar vermiştir. Konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi; “ İtiraz sebeplerinden birisi de, Anayasanın 107. maddesiyle Bakanlar Kurulu’na sadece tüzük çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır. Ancak bu hüküm, Bakanlar Kurulu’nun tüzükler dışında tanzim edici hukuki tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz...Anayasanın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanun emrine uyararak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur”¹⁶⁸. şeklinde karar vermiştir ve aynı içtihadını 1982 Anayasası döneminde sürdürmüştür¹⁶⁹. Hatta bir adım daha atarak bu işlemleri uygulamadaki adları ile açıkça tanıyarak hukuki rejimlerini de belirlemiştir¹⁷⁰.

Şimdi adsız düzenleyici işlemler olarak anılacak olan bu işlemlerin en sık kullanılanlarından kısaca bahsetmek istiyoruz.

2. Adsız Düzenleyici İşlem Türleri

a. İmar Planı

Hukuki açıdan bakılınca, imar planı imar hukuku içerisinde yer almaktadır. Hukuk dallarının klasik ayrımı içerisinde, imar hukukunun yeri ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar göre medeni hukuk ile idare hukukunun sınırları arasında oluşan yeni bir hukuk branşı, ağırlıklı görüşe göre ise idare hukukunun genel alanı içerisine girmektedir¹⁷¹.

¹⁶⁶ **Giritli-Akgüner**, s. 109-110.

¹⁶⁷ Aksi görüş için bkz. **Giritli-Akgüner**, s. 110.

¹⁶⁸ AyM, E. 1963/4, K.1963/71, K.T. 28.3.1963. AYMKD, sy. 1, s. 165.

¹⁶⁹ bkz. AyM, E. 1994/46, K.1994/57, K.T. 25.7.1994, AYMKD, c. 1, sy. 31, s. 381.

¹⁷⁰ **Yüzbaşıoğlu**, s. 43.

¹⁷¹ **Onar**, s. 1525, 1529, 1557; **Akılhoğlu**, Tekin, İmar Kanunu ve Yönetim Hukuku, Haziran 1986, s. 93.

Şehircilik ilmi, şehrin plan, yol, meydan, yapı işleriyle ve bunlarla ilgili teknik meselelerle, hemşerilerin geçim vasıtalarını arttırma olanağını aramak ve işyerleriyle ilişkilerini kolaylaştırmak gibi ekonomik meselelerle; konut probleminin çözülmesi, kültür müesseselerinin kurulması ve devam ettirilmesi, eğlence ve istirahat yerlerinin sağlanması, spor alanlarının ve işlerinin düzene konulması, fakir ve kimsesizlerle meşgul olunması gibi sosyal meselelerle, şehirlerin sağlık işleriyle uğraşır. Görüldüğü üzere şehirciliğin pek çok yönü bulunmaktadır. İşte imar planı da, düzenli şehirleşmeyi sağlayan araçlardan sadece bir tanesidir.

İmar planları, gerek kamu ve gerekse birey yönünden oldukça önemlidir. Kamu yönünden önemi; kent veya kent çevresine yapılabilecek yapıları etkileyebilmesi veya özendirme yoluyla ekonomiyi veya yeşil alan, park gibi yapılacak düzenlemelerle sağlıklı ve güzel bir çevre oluşturup oluşturumaması, birey yönünden önemi ise; maliki olduğu veya yararlandığı taşınmaz malın değerini olumlu veya olumsuz etkileyip, etkilemediğidir. Bu nedenle imar planları yapılırken veya uygulanırken, kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı mümkün mertebe bağdaştırılmaya çalışılmalıdır.

3194 sayılı mevcut imar Kanunumuzda imar planına ilişkin tek bir tanım verilmemiş, bu planın başlıca iki parçasını oluşturan “nazım imar planı” ve “uygulama imar planı”, “tanımlar” kenar başlığı ile düzenlenen 5. maddede yer almıştır.

Anılan maddede, nazım imar planı; “varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastroal durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır”¹⁷² şeklinde tanımlanırken, uygulama imar planı da; “Tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastroal durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve yolları ve uygulama için gerekli uygulama imar programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır”¹⁷³. şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁷² 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 5/1. maddesi

¹⁷³ 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 5/2. maddesi

İmar planları en geniş tanımıyla; “Ülke, bölge ve belde verilerine göre, çalışma, dinlenme, ulaşım gibi şehrsel fonksiyonlar arasında, mevcut ve sağlanabilecek olanaklarla, en iyi uyum ve çözüm yolları bulunarak, belde halkının sağlığını korumak, sosyal kültürel ihtiyaçları ile yaşama düzenini, çalışma koşullarını ve güvenliğini sağlamak amacıyla oluşturulan plan”¹⁷⁴ veya “Belde halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik, demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalar ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimleri alternatif çözümler oluşturmak suretiyle belirleyen, arazi kullanım, koruma, kısıtlama kararları, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belge”¹⁷⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da imar planlarının yapılması gerektiğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa koyucu idarenin imar planı yapmasına ilişkin yasaklayıcı bir hükümde koymadığına göre ve üstelik Anayasada bulunan hukuk devleti, sosyal devlet, temel hak ve hürriyetler, çevre hakkı, konut hakkı, planlı kalkınma gibi maddelerden hareketle, yorum yoluyla, imar planının ilgili idarece yapılması gerektiği sonucuna varılabilir.

İmar planına ilişkin açık bir hükmün Anayasada yer almaması bir eksiklik teşkil eder mi? Hemen şunu belirtelim ki, her kanunun Anayasa da yer alması gerekmez ve beklenmez. Ancak imar planının önemi gereği açık bir hüküm bulunması isabetli olacaktır. Böylece hem merkezi hem de yerel idareler arasında sık sık plan yapma yetkisinin el değiştirmesi önlenmiş olacak ve hem de toplumu yakından ilgilendiren bu konu anayasal bir güvenceye kavuşturulmuş olacaktır.

İmar planları, gerek kamu ve gerekse birey yönünden oldukça önemlidir. Kamu yönünden önemi; kent veya kent çevresine yapılabilecek yapıları etkileyebilmesi veya özendirilmesi yoluyla ekonomiyi veya yeşil alan, park gibi yapılacak düzenlemelerle sağlıklı ve güzel bir çevre oluşturup oluşturulmaması, birey yönünden önemi ise; maliki olduğu veya yararlandığı taşınmaz malın değerini olumlu veya olumsuz etkileyip, etkilemediğidir. Bu nedenle imar planları yapılırken veya uygulanırken, kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı mümkün mertebe bağdaştırılmaya çalışılmalıdır.

¹⁷⁴ **Gürler**, Mehmet İmar Planları e Uygulama Tekniği, Ankara 1983, s. 88.

¹⁷⁵ **Karavelioğlu**, İmar Kanunu ve Mevzuatı, Sözkese Matbaası,c. I, Ankara 2002, s. 158.

İmar planlarının hukuki niteliğine gelince, doktrinde imar planının hukuki niteliğine ilişkin olarak farklı görüşler bulunmaktadır.

Yasa ile eşit güce sahip hukuki düzenlemeler olduğunu savunan görüşe göre; imar planları gücünü yasalardan alan ve yasa ile eşit bir güce sahip hukuki düzenlemeler olup her imar planı kendine özgü bir yasalar bütünü olmaktadır. İmar planları ile getirilen plan koşullarında imar yönetmeliklerine, atıfta bulunulabilir veya yönetmelik hükümleri plan sınırları içinde kalmak kaydıyla işlevsiz bir hale getirilebilir¹⁷⁶.

İmar planlarının karmaşık bir hukuki işlem olduğunu savunan görüşe göre de; imar planlarının düzenleyici idari işlem (kural-işlem) sayılması her bakımdan tatmin edici olmamaktadır. İmar planı, şema olarak belli bir yeri belli bir hukuki statüye sokmaktadır. İmar planı koşul işleme gerek kalmaksızın doğrudan koşul işlem yerine statü değişikliği yapabilmektedir. Örneğin bir imar planı “tahsis” işlemi yerine geçer. Aynı şekilde bu tahsis, kamulaştırmada “kamu yararı kararı” alınmasına da gerek kalmaz. Ayrıca imar planı sadece bir şemadan ibaret olmayıp onunla bir bütün teşkil eden “rapor”da bulunmaktadır. Rapor yönetmeliğe benzer şekilde kurallar koymaktadır. Plana aykırı hükümlerin bulunması halinde, planlardaki açıklamaların koyduğu esaslara uyulacağı belirtilerek esasında imar planlarının “karmaşık” niteliğinin olduğu vurgulanmaktadır. Nitekim Duran'da, şehircilik planları ve programları ile bunların eklerinin klasik idari işlemlerden farklı biçim ve içerikte olmaları nedeniyle uygun ve özgün hukuki rejim veya rejimlere kavuşturulmaları gerektiğini ifade etmektedir¹⁷⁷.

Düzenleyici idari işlemler olduğunu savunan görüşe göre ise; Düzenleyici idari işlemler genel, soyut, sürekli ve objektif olup, birel idari işlemlerin tersine, bir defa uygulanmakla tükenmeleri söz konusu değildir. İmar planları da bu niteliklere sahiptir¹⁷⁸.

İmar planlarını yasa ile eşit bir güce sahip bir düzenleme olarak kabul etmek bizce mümkün değildir. Çünkü yasa yapılması, bir yasama işlemi olup yasama organı tarafından gerçekleştirilir. Oysa imar planını, yasanın verdiği yetki ile ilgili idare yapmaktadır. Yani imar planının dayanağını oluşturan sebep unsuru “yasa” olmaktadır. İdare hukukunun genel ilkelerinden olan “kanuni idare ilkesi” gereğince idare kanuna uygun şekilde hareket etmek

¹⁷⁶ **Abama**, Muhittin, Açıklamalı İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, 1986, s. 216.

¹⁷⁷ **Duran**, İdare Hukuku, s. 55.

¹⁷⁸ **Özay**, Günışığında Yönetim, s. 429; Yine imar planlarının idari düzenleyici işlem olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Çağlayan**, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Asil Yayınları, Ankara (Kasım) 2004, s. 191.

zorundadır. Böyle olunca idarenin yaptığı bir işlemi yasa ile eşit güce sahip olan bir hukuki düzenleme olarak kabul etmek isabetli olmasa gerektir.

Yayla, imar planının karmaşık olduğunu ve esasında idari işlemler olan düzenleyici ve birel işlemler ayrımının kesin kıstaslarının bulunmadığı vurgulamakta ve fakat bu çekinceleriyle beraber sonraki açıklamalarında planların esas itibarıyla düzenleyici genel işlemler olarak kabulü varsayımından hareket etmektedir¹⁷⁹.

Danıştay, imar planını açıkça ve tereddütsüz bir biçimde düzenleyici bir idari işlem olarak kabul etmektedir¹⁸⁰. Ayrıca imar planlarında bulunan imar notlarının da düzenleyici işlem olduğu ve idari davaya konu edilebileceği yönünde kararları bulunmaktadır. Konumuzla ilgili bir kararında¹⁸¹ Danıştay; "...düzenleyici işlem niteliğindeki imar planları, plan hükümlerini açıklayıcı nitelikteki plan notları ile bir bütün olduğu gibi, bu plan notları planın ayrılmaz bir parçası konumunda bulunması nedeniyle imar plan notu ile getirilen hükümlerin de imar planı gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir düzenleyici işlem olarak idari davaya konu edilebileceği açıktır..." şeklinde karar vermiştir.

Bizce, imar planı birel idari işlem olarak değerlendirilemeyeceğine göre düzenleyici idari işlemler arasında düşünülmelidir. Tahsise gerek olmama, şema ve rapor gibi özellikleri de dikkate alınca artık bunu klâsik düzenleyici idari işlemlerden ayrı olarak "diğer" veya "adsız" düzenleyici idari işlem olarak kabul etmek mümkün olabilir. Ancak Danıştay'ın imar planlarının, imar yönetmeliklerinden önce uygulanması gerektiğine yönelik kararları¹⁸² vardır.

İdari Yargılama Usulü Kanunumuzdaki dava açma sürelerine ilişkin 8. maddede ise, düzenleyici idari işlemlere karşı dava açma süresinin ilan tarihinin ertesi günlünden itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Kısacası ilan ancak düzenleyici idari işlemler bakımından söz konusudur.

b. Yönerge

Konulara herhangi bir konuda tutulacak yol için üst makamlardan alt makamlara belli bir esasa dayanarak verilen buyruk, talimat, direktif. Bu buyrukların yazılı olduğu belge,

¹⁷⁹ Yayla, s. 119.

¹⁸⁰ Bkz. D6D, E.2002/4423, K.2003/2093, KT.26.03.2003, DKD, sy. 2, s. 239.

D6D, E.2003/5583, K.2005/2994, KT.23.05.2005, Yayınlanmamıştır.

D6D, E.2003/1712, K.2003/4221, KT.09.07.2003, Yayınlanmamıştır.

¹⁸¹ D6D, E.2003/5866, K.2005/2170, KT.13.04.2005, DD, sy. 110, s. 195; benzer bir karar için bkz. D6D, E.1998/7422, K.2000/226, KT.19.01.2000, Yayınlanmamıştır.

¹⁸² D6D, E. 1993/1302, K. 1994/7, KT. 18.01.1994, DD, sy. 90, s. 631.

Yönetmeliklerde değinilmeyen açıklık getirmek için düzenlenen resmi belge¹⁸³ olarak tanımlanmaktadır.

c. Genelge

Yasa ve yönetmeliklerin uygulanmasında yol göstermek, herhangi bir konuda aydınlatmak, dikkat çekmek üzere ilgililere gönderilen yazı, tamim, sirküler olarak tanımlanmaktadır.

d. Karar (Bakanlar Kurulu Kararı)

Bakanlar Kurulunun düzenleyici mahiyette genel ve nesnel kurallar koyan işlemleridir. Bu yetkinin kaynağı Anayasanın 8. maddesidir. Anayasanın 8. maddesi “Yürütme yetkisi ve görevi, cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” demektedir. Yüksek Mahkemelerimizin içtihatları da bu yetkinin kullanılmasına imkan vermektedir.

Hukuk Lügatında ise; “Yasama, yargı ve yürütme makamlarının veya hükmi şahıslar topluluğunun bir mesele bir husus hakkında, bir netice veya hukuki vaziyet meydana getiren beyanlarına denir”¹⁸⁴. şeklinde tarif edilmiştir.

e. Tamim

Üst makamın idaresi altındaki memurlara verdiği emirlerdir. Bu emirler memurlara kanunların ve nizamların tatbikinde yol göstermeye yarayacak hususları ihtiva edip, idare edilenler hakkında yeni bir hüküm karar tazammum etmez¹⁸⁵. Eroğlu ise, tamimi; “bir merci veya makamın görüşlerini ve emirlerini alt makam ve memurlara bildirmesidir”¹⁸⁶. şeklinde tarif etmiştir.

¹⁸³ www.tdk.gov.tr/TR/SozBul.(20.4.2008)

¹⁸⁴ **Türk Hukuk Lügati**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991, s. 190.

¹⁸⁵ **Türk Hukuk Lügati**, s. 321.

¹⁸⁶ **Eroğlu**, s. 93.

f. Talimat

Talimat, amirle memur arasındaki münasebeti ilgilendiren, üst merciin maiyetindekilere bir konu hakkındaki görüşünü bildiren bir işlem olmak itibarıyla esasen idarenin iç işlerine ve ilişkilerine tekabül etmektedir¹⁸⁷.

Hukuk lüğatinde talimat; “Bir iş veya husus hakkında nasıl davranılacağını gösteren emir”¹⁸⁸ olarak tarif edilmekte, Eroğlu ise; “bir mesele hakkında emir ve hareket tarzını ihtiva eden icrai bir karardır”¹⁸⁹ demektedir ve bu anlamı ile talimatın üçüncü şahısları da ilgilendirdiğini belirtmektedir.

Turan Güneş; diğer düzenleyici işlemler gibi Onar ve Balta ile birlikte talimatları da düzenleyici işlem saymamakta idarenin iç düzenlemeleri olan bu işlemlerin düzenleyici işlemlerin bir çeşidi değildir, idari faaliyetlerin bir çeşidi olarak görmektedir¹⁹⁰.

g. Sirküler

Fransızca “circulaire” teriminden Türkçe’ye geçmiş olup Fransızca manası genelge, tamim anlamına gelen, sirküler; hiyerarşik amirlerin, özellikle bakanların, sahip oldukları hiyerarşik gücüne dayanarak, astlarına onların uygulamakla yükümlü oldukları kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması konusunda verdikleri emir, talimat ve görüşlerdir. Bunlarda yönetmelik gibi genel ve soyut niteliktedirler ancak, yeni bir kural koymazlar¹⁹¹.

Ülkemizdeki uygulamada sirküler; mükelleflerin vergi uygulamaları bakımından karmaşık ve tereddüte yol açan konularda Maliye Bakanlığı’na veya yetki devri yaptığı taşra birimlerine başvurarak yazılı olarak aldığı ve idarenin o konu ile ilgili görüşünü içeren yazılı metindir.

Sirküler vergi yargısında, idari düzenleyici işlem olarak kabul edildiğinden, idari dava konusu olmaktadır. Ancak Danıştay’ın bu konuda farklı kararları vardır. Danıştay Yedinci Dairesinin değişik sirkülerlere karşı açılan davalarda idari davaya konu bir düzenleyici işlem

¹⁸⁷ Onar, c. 1, s. 397.

¹⁸⁸ Türk Hukuk Lügatı, s. 320.

¹⁸⁹ Eroğlu, s. 93.

¹⁹⁰ Güneş, s. 150.

¹⁹¹ Gözler, İdare Hukuku, c. 1, s. 608-609.

olmadığı yönündeki kararları¹⁹² bulunmasına karşın, Danıştay Dördüncü Dairesini sirkülerin idari davaya konu olabilecek bir düzenleyici işlem olduğu yönünde kararları¹⁹³ bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/2. maddesiyle geçici 15. maddesine dayanılarak yayımlanan KDVK-5/2003-5 sayılı Katma Değer Vergisi Sirkülerinin "1 Giriş" başlıklı bölümünde yer alan ibarelerin, sirkülerde öne sürülen şartların Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 15. maddesinde ve 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yer almadığı, Maliye Bakanlığı'na sirküler yayımlamak suretiyle vergilendirmeye ilişkin düzenleme yapma yetkisi verilmediği ileri sürülerek iptali istemiyle açılan dava, Danıştay Dördüncü Dairesi; İdare Hukukunda, idarenin aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı objektif hukuk kuralları koyan, yani normatif nitelikte tek yanlı tasarruf olarak tanımlanan düzenleyici işlemler yürürlüğe girdiği andan itibaren hukuki sonuçlar doğurmaya başladığı, idarenin görev alanına giren konularda genel düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunduğu, Ancak bu yetkinin kullanımı, kanunun öngördüğü esas ve amaca uygun olmak zorunda olduğu, bu husus Anayasa'nın 8 inci maddesinde , yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasaya kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilerek vurgulandığı belirtilerek,dava konusu sirkülerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17'nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına vermiş olduğu yetki uyarınca yayımlandığı, anılan maddenin ilk fıkrası, mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığıının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri; Maliye Bakanlığına yetki veren ikinci fıkrası da, yetkili makamların izahat isteğini, yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde oldukları düzenlemesini içerdiği hususlarına deyindikten sonra, kararında¹⁹⁴; "...dava konusu sirkülerin, getirdiği bu şart ve yaptırım ile açıklama niteliğini aşarak, mükellefler hakkında hukuki sonuç doğuran düzenleyici işlem niteliği kazandığı, düzenleyici işlem niteliği kazanan ve kanuna aykırı olmaması gereken sirküler ile kanunda aranmayan ve kanunun kapsamını daraltan yeni bir şart getirilmiş olup dava konusu sirkülerin bu haliyle dayanağı olan kanun ve genel tebliğlere aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı..." gerekçesiyle, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/2 nci maddesiyle geçici 15 inci maddesine

¹⁹² D7D, E. 2004/3058, K. 2004/2438, KT. 20.10.2004, Yayınlanmamıştır.

D7D, E. 199/1750, K. 2000/1509, KT. 05.09.2000, Yayınlanmamıştır.

D7D, E. 2004/3018, K. 2004/2767, KT. 20.10.2004, Yayınlanmamıştır.

¹⁹³ D4D, E. 2006/1452, K. 2006/2080, KT. 31.10.2006, Yayınlanmamıştır.

D4D, E. 2005/995, K. 2006/2155, KT. 09.11.2006, Yayınlanmamıştır.

¹⁹⁴ D4D, E. 2006/1452, K. 2006/2080, KT. 31.10.2006, Yayınlanmamıştır.

dayanılarak yayımlanan KDVK-5/2003-5 sayılı Katma Değer Vergisi Sirkülerinin “Giriş” başlıklı bölümünde yer alan dava konusu edilen ibarelerin iptaline karar vermiştir.

Aynı kararda¹⁹⁵ Danıştay savcısı, Maliye Bakanlığına sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacı, mükelleflerin, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları izahatın (açıklamanın), her mükellefe ayrı yazı ile verilmesi yerine; aynı durumda bulunan tüm mükelleflere, aynı anda ve tek işlemle duyurulmasının sağlanması olduğu, Açıklama (izahat)’ın ise, bir yasa hükmünden ne anlaşılması ve yasa hükmünün nasıl uygulanması gerektiği konusundaki Maliye Bakanlığının görüşü olduğu, içerdiği açıklamanın özelliği sebebiyle, kural koyucu nitelik taşımayan sirkülerin, hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle ortada düzenleyici bir idari işlem bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddi gerektiği yönünde mütala vermiştir.

h. Genel Tebliğ

Hukuk lüğatında¹⁹⁶; “Tebliğ: bir hukuki muamelenin hukuki muamelede alakalı bulunan kimseye bildirilmesini temin maksadıyla salahi yetli makam tarafından kanuni şekilde yazı veya ilanla yapılan tevsik muamelesi. Kısa ifade ile bir hususun alakalıya kanuni şekle uygun olarak bildirilmesi” olarak tanımlanmıştır.

Özellikle vergi uygulaması yönünden özel bir önem taşıyan iptal davasına konu edilmesi konusunda bazı tartışmaların varlığından söz edilebilir. Genel tebliğin dava konusu edilemeyeceği yönündeki görüş, bu düzenlemenin yeni bir kural koymadığı, sadece var olan yasal düzenlemeyi açıkladığı fikrine dayanmaktadır¹⁹⁷. Ancak günümüzde açılan davalarda Danıştay, şartları olduğu takdirde genel tebliğin dava konusu edilebileceği yönünde yerleşmiş bir içtihadı bulunmaktadır.

Örnek vermek gerekirse; 91 Seri no’lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin “A” bölümünün iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, iptal davası açabilmesi için iptali istenilen idari işlemin davacının güncel, meşru ve kişisel menfaatinin ihlal ediyor olması gerektiği, dava konusu düzenlemenin davacının vergi yükünü arttırıcı nitelikte bulunmadığı, vergi kayıp ve kaçacağını önlenmesini hedefleyen ve böylece kamu yararı gözetilen iptalini istemekle davacı şirketin korunmaya değer menfaatinin bulunmadığı

¹⁹⁵ D4D, E. 2006/1452, K. 2006/2080, KT. 31.10.2006, Yayınlanmamıştır.

¹⁹⁶ **Türk Hukuk Lügati**, s. 327.

¹⁹⁷ D4D, E. 1989/1807, K. 1990/2101, KT. 13.06.1990, DD, sy. 81, s. 141.

gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar vermiş¹⁹⁸, bu karar temyiz incelemesi sırasında, anılan düzenleme ile yükümlünün Katma Değer Vergilerini ödeme şeklinde değişiklik olabileceğinden hukukunun etkilenmeyeceği ve güncel menfaatinin bulunmadığının düşünülmemeyeceği gerekçesiyle bozulmuştur¹⁹⁹.

i. Usul ve Esaslar

Yasal bir düzenleme ile idareye verilen yetki çerçevesinde idarenin yetki verilen konu ile ilgili alanda, yine yasal düzenleme ile verilen yetki sınırları içerisinde belirleme yapmasını sağlayan idari düzenleyici işlemlerdir. Örneğin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda²⁰⁰ Maliye Bakanlığına verilen yetki ve sınırlar çerçevesinde, Maliye Bakanlığı Personeline yapılacak ek ödemeye ilişkin oranları, kimlere hangi şartlarda ödeneceği gibi şartları Maliye Bakanlığı hazırlamış olduğu usul ve esas²⁰¹ ile belirlemektedir.

Bu işlemler, Danıştay tarafından idari düzenleyici işlem olarak kabul edilip, açılan davalara yine Danıştay'ca çözümlenmektedir. Örnek vermek gerekirse; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı Kadrolarında Fiilen Çalışan Personele Ödenecek Fazla Çalışma Ücretine Dair Usul ve Esasların; kınama cezası alanlara 3 ay süreyle fazla çalışma ücreti ödenemeyeceğini öngören 3/b maddesinin iptali ve bu nedenle davacının 1995 Eylül, Ekim ve Kasım ayları için maaşından kesilen 12.300.000 TL. fazla çalışma ücretinin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açılan davada; Danıştay; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı Kadrolarında Fiilen Çalışan Personele Ödenecek Fazla Çalışma Ücretine Dair Usul ve Esasların; kınama cezası alanlara 3 ay süreyle fazla çalışma ücreti ödenemeyeceğini öngören 3/b maddesinin iptaline karar vermiştir²⁰².

¹⁹⁸ D4D, E. 2004/1579, K. 2004/1863, KT. 17.06.2004, Yayınlanmamıştır.

¹⁹⁹ DVDDK, E. 2004/133, K. 2004/149, KT. 03.12.2004, DD, sy, 109, s. 95.

²⁰⁰ 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun ek 13. maddesinin 4/a maddesinde; Maliye Bakanı, Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele (bağlı kuruluşların kadro karşılığı sözleşmeli personeli hariç) en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yaptırmaya yetkilidir. Görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro ünvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterlere göre yapılacak ek ödemelerin farklı miktarları ve ödemeye ilişkin usul ve esasları Maliye Bakanı tarafından tespit edilir, hükmüne yer verilmiştir.

²⁰¹ Örnek olarak, 17.10.2004 tarihli olur ile yürürlüğe giren "Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esaslar" gösterilebilir.

²⁰² D12D, E. 2006/844, K. 2006/1422, KT. 21.06.2006, Yayınlanmamıştır.

3. Adsız Düzenleyici İşlemlerin Yargısal Denetimi

Adsız düzenleyici işlemlerin hukuki mahiyetleri doktrinde tartışmalı olduğundan yargısal denetimleri de bu görüşlere göre belirtmek uygun olacaktır.

Bu işlemleri düzenleyici işlem saymayarak idarenin iç düzenlemeleri sayan görüşe göre bu işlemler tesirlerini idarenin içinde gösterip dışarıya vatandaşlara göstermediklerinden yargı denetimine tabi değildirler. Ancak vatandaşın ve diğer memurların dava açamamasına rağmen hak veya menfaati zedelenen memur (veya eş ve çocukları) dava açabileceklerdir. Bununca nedeni idari yargının genel prensiplerinin uygulanmasıdır. Memurların dava açtıkları bu tür işlemler kendi hak ve menfaatlerini etkileyen işlemlerdir. Dava açamadıkları ise kendi hukuki durumlarında değişiklik meydana getirmeyenlerdir.

Diğer görüşe göre ise; bu tür işlemler mahiyetleri itibariyle idari işlem sayıldıklarından idari yargı denetimine tabidirler²⁰³. Netice olarak, bu tür işlemler kişilere değil, hizmete yönelmiştir. Bunlara uymak, idare ve memur için zorunludur. Ancak bu işlemler hukuk düzenine yeni bir şeyler getirirlerse ve kişilerin subjektif haklarını etkilerlerse düzenleyici işlem sayılırlar ve uyuşmazlık çıkardıklarından idari dava konusu olurlar.

Kanun ve nizamlara yeni bazı şeyler eklemeyiz ve kişinin hak veya menfaatinin etkilemezse düzenleyici işlem sayılmazlar, dolayısıyla da dava konusu olmazlar, yani yargısal denetime tâbi değildirler²⁰⁴. Örnek vermek gerekirse, Danıştay bir kararında, davacı şirketin, 91 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin “A” bölümünün iptalini istemekle davacı şirketin korunmaya değer menfaatinin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle incelenmeksizin ret kararı²⁰⁵ vermiştir.

Yine yargı mercileri kanun ile idareye verilen özel şartları belirleme yetkilerinin, tüzük veya yönetmelik ile belirlenmesi gerektiği, adsız düzenleyici işlemler ile özel şartların belirlenemeyeceğine yönelik kararları bulunmaktadır. Konu ile ilgili bir kararında²⁰⁶ Danıştay; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne İnşaat Mühendisi olarak yerleştirilmesi yapılan davacının atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararı;

“...Dosyanın incelenmesinden, İnşaat mühendisi olan davacının 26.12.2003 tarihinde ÖSYM Başkanlığınca KPSS P3 Puan türü esas alınarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

²⁰³ Eroğlu, s. 109.

²⁰⁴ Yayla, s. 185.

²⁰⁵ D7D, E. 2004/579, K. 2004/1863, KT. 17.6.2004, Yayınlanmamıştır.

²⁰⁶ D12D, E. 2006/970, K. 2006/4488, KT. 8.11.2006, Yayınlanmamıştır.

emrine yerleştirmesinin yapıldığı, davacının 9.1.2004 tarihinde atamasının yapılması talebiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvurunun ilan edilen kadrolara atama yapılabilmesi için sınav tarihi itibariyle 27 yaşından gün almamış olmanın şart olduğu ve davacının bu şartı taşımadığı gerekçesi ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Davalı idare tarafından, istihdam edilecek personel için yaş şartı arandığı ve bunun ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılan ilanla duyurulduğu açık ise de; böyle bir düzenlemenin yukarıda belirtilen yasa hükümlerinden de anlaşılacağı üzere kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında yer alması gerekmektedir.

Olayda, davalı idare tarafından 657 sayılı Yasanın 48/B maddesi ile kendisine verilen özel şartları belirleme yetkisi kullanılmış ise de, bu yetkinin normlar hiyerarşisinde yer alan bir düzenleme ile yani kanun , tüzük, yönetmelik gibi bir normla yapılması gerekmektedir.Bu kapsamda kamu personeline ilişkin bir düzenlemenin sınav ilanıyla yapılması hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesi tarafından sınav ilanı esas alınarak davanın reddedilmesinde hukuki isabet görölmediği...” gerekçesiyle bozmuştur.

Sonuç olarak, adsız düzenleyici işlemlerde idari yargı denetimine tabi olup, yönetmeliklerin yargısal denetiminde belirtildiği gibi, ülke çapında uygulanacak adsız düzenleyici işlemler için Danıştay’da, belli bir yörede uygulanacak adsız düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi ise genel görevli idari yargı yeri olan idare mahkemesinde dava konusu edilebilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİNİN İPTALİ

I. GENEL OLARAK

İdarenin düzenleyici işlemlerinin iptali konusunu incelemeye başlarken, iptal kararı vermeye yetkisi yargı mercilerini belirterek, iptal davasını tanımlamakla başlamanın faydalı olacağı kanısındayız.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin birinci fıkrasının 'c' bendine göre; Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı Danıştay'da dava açılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, kamu kuruluşu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ülke çapında uygulanmayan düzenleyici işlemlerine karşı düzenleyici işlemin uygulanacağı yerdeki idari yargı yerinde dava açılır. Örneğin, Selçuk Üniversitesi'nce veya Karaman Belediye Başkanlığınca yürürlüğe konulan bir yönetmeliğin iptali istemiyle Konya İdare Mahkemesinde dava açmak gerekecektir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesine göre; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar, iptal davası olarak belirtilmiştir.

İptal davası, icrai nitelikli bir idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla, mevzuatın öngördüğü kısa ancak davanın açılması için yeterli sayılan ve kural olarak da işlemin niteliğine göre tebliğ veya ilan ya da yayımlanma tarihinde itibaren 60 günlük süre içinde, hukuka saygılı olma ilkesinin gerçekleşmesini iptal aracılığıyla amaçlayan İdare Hukukuna özgü bir davadır. Dava işleme karşı açılıyor kabul edilmesi dolayısıyla objektif nitelikte kabul edilmektedir. Bu dava idari işlemlerin tek taraflılığının açıklanmasıyla kamu kudretinin korunması ile kişisel hakların korunması arasında dengenin kurulduğu özel hukukta benzeri olmayan²⁰⁷, Fransız idare hukukunun yarattığı orijinal bir dava türüdür²⁰⁸.

İdari yargı denetimini kabul etmiş ülkelerde idarenin hukuka aykırı tasarrufların iptal davası yoluyla ortadan kaldırılabilir. Bu sebepten iptal davası, idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını, kararlar almasının önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını

²⁰⁷ **Atay**, E. Ethem, İptal Davasının Nitelikleri Ve İptal Kararlarının Uygulanması, 139. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu Bildirisi, 10 Mayıs 2007 Ankara, s. 7.

²⁰⁸ **Eroğlu**, s. 350.

ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan en etkili müessesedir²⁰⁹. İdari işlemlerin yargısal denetimi sonucu, işlem hukuka aykırı görülürse bunun hukuk alanında barlığına müade edilmemeli, bu aykırılığa son verilmelidir. İptal davası işte bu mantalitenin sonucudur²¹⁰.

Başka bir ifadeyle iptal davası; “İdarenin yargısal yolla denetiminin en önemli, yaygın ve etkili aracı iptal davalarıdır. İptal davaları, İdare hukukunun doğuşundan ve oluşumundan sonra ortaya çıkan idare hukukuna özgü dava türü olup, bu dava ile idari işlerin hukuka uygun olup olmadığı incelenir. İptal davasının amacı hukuk düzenini korumak, idarenin işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranmasını sağlamaktır. İdari işlemin iptaline ilişkin yargı kararı anonim ve objektif nitelik taşıması nedeniyle “kesin hüküm”ün klasik anlamının dışında ve onu aşan sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, bir yönetmelik hükmünün iptali halinde iptal kararından sadece davacı değil, yönetmelik kapsamında olan herkes yararlanır. İptal davalarının bugün de kabul edilen klasik teorisine göre bu davalar, idari işlem nedeniyle “menfaati ihlal” edilenler tarafından açılabilir. İptal davalarında ön kabul koşulu olarak böyle bir sınırlama getirmenin amacı herkes tarafından açılacak davalar nedeniyle idarenin devamlı dava tehdidi altında kalmasını önlemek ve idari işlemlerde istikrarı sağlamaktır”²¹¹.

Yine, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları açısından bir mevzuat hükmünün çiğnenmesi dolayısıyla hukuka aykırı hale dönüştüğü iddiasıyla dava konusu yapılabilen, icrailik niteliğini haiz tek taraflı idari işlemlerin mevzuatça öngörülen süre içinde yargıçtan işlemin yapıldığı tarihten itibaren doğurduğu hüküm ve sonuçlarının kaldırılması yani iptal edilmesinin bu anlamda menfaati bulunanlarca talep edilmesi, iptal davası olarak tanımlanabilir. İptal davası, kural olarak idare tarafından tesis edilmiş bulunan idari bir karar ile şahsi, meşru ve aktüel bir menfaati ihlal edilenlerin idari bir mahkemeye başvurarak bu kararın, mevzuata, hukuka; yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biriyle aykırılığından ötürü iptalini istemesidir.

İdari rejimi ve böylece idari yargı denetimini kabul etmiş ülkelerde, idarenin hukuka aykırı tasarrufları iptal davası yoluyla ortadan kaldırılabilir. Bu nedenle iptal davası idarenin

²⁰⁹ Özdeş, s. 26.

²¹⁰ Keskin, Kadri O, İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam ve Sonuçları, AD, 1986, sy. 4. s. 143.

²¹¹ Danıştay 5. Dairesi'nin İtiraz Yoluyla 06.01.1982 Günlü, 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.06.1994 Günlü, 4001 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle Değiştirilen 2. Maddesinin 1. Bendinin (A) Alt Bendinde Yeralan “...Kişisel Hakları İhlal Edilenler...” İbaresinin, Anayasa'nın 2., 36., 125. Ve 142. Maddelerine Aykırılığı Savıyla İptalini Talep Ettiği Davada Başvuru Kararının Gereke Bölümü (21.09.1995, E.1995/27, K.1995/47) nakleden, Atay, s. 7.

hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan idare hukukuna özgü bir müessesedir²¹².

İptal davalarının esas amacı; bir hakkın ihlal edilip edilmediği ve böyle bir ihlal sonucunda ortaya çıkacak zararın tazmini değildir. Bu davalar bir idari kararın veya işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini, ortadan kaldırılmasını amaç edinen, başka bir deyişle idarenin hukuka aykırı işlemler yapmasını kararlar almasını önlemek, idarenin hukuka aykırı düzen işlemlerini ortadan kaldırarak onu hukuka uymaya alıştırmak ve böylece hukuk düzeninin sağlamayı²¹³ amaçlayan davalardır. Bu davalarda idari bir işlemin hukuk kurallarına uygun olup, olmadığı incelenmekte ve hukuk kurallarına aykırılığı halinde bu işlemin iptali yoluna gidilmektedir.

İptal davasının konusu idari işlemdir²¹⁴. Başka bir ifadeyle, iptal davasının konusu, idari bir işlemin hukuk kurallarına aykırı olup olmadığını incelemek ve aykırılığı halinde işlemi ortadan kaldırmaktır. İptal kararları, iptal konusu tasarrufun unsurlarındaki sakatlıkların tasarrufun doğuşunda mevcut olması dolayısıyla hukuki bir durum yaratmadığını, hukuk alanında bir değişiklik meydana getirmediğini gösterirler. İptal davasında idari kararın iptal edilmesi halinde bu karar ve bu kararda doğan hukuki durum ortadan kalkmış olur. Ancak, iptal kararları, ortadan kalkan idari tasarrufun yerini almaz. Bu sebeple idare iptal edilen kararın yerine bir karar almak zorunluluğundadır. Tabii ki, idarenin yeniden alacağı karar mahkemenin iptal hükmüne uygun olmalıdır.

Mahkemece iptal edilmiş işleme dayanılarak tesis edilmiş olan işlem ve tasarrufların da iptal kararıyla kendiliğinden ortadan kalkması sonucunun doğduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple iptal hükmü idareye, iptal edilen tasarruftan, buna dayanan ve bağlı olan tüm tasarruflardan doğan bütün sonuçları ortadan kaldırarak, bu işlemler hiç tesis edilmemiş gibi eski durumu tamamen tesis ve iade etmek görevini yüklemektedir. İdare, bu görevi hiçbir sebep ve bahane ile yerine getirmekten kaçınamaz²¹⁵.

Hukuka aykırılık, bu aykırılığın yargı organınca saptanması anında değil, işlemin yapıldığı anda doğmuş ve onun geçerliğini etkilemiştir. İptalin bir yaptırım olması, hukuka aykırılığın, bu aykırılığın doğumu anından başlayarak ortadan kaldırılmasını, hukuk düzenin,

²¹² **Coskun**, s. 8.

²¹³ **Erdoğan**, Ahmet, Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1971, s. 7; **Özdeş**, Orhan, Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu, DD, Yıl 6, sy. 20-21, s. 27.

²¹⁴ **Coskun**, s. 9.

²¹⁵ **Atay**, s. 8.

hukuka aykırılığın bulunmadığı bir duruma döndürülmesini, doğmuş sonuçların olabildiğince silinmesini, kısaca iptalin geri yürümesini gerektirir. Bu durum iptal teorisinin genel sonucudur.

Hem uygulamada, hem de öğretilerde, idari yargıdaki iptal kararlarının geçmişe etkili olduğu, yani işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırdığı konusunda görüş birliği vardır²¹⁶. Bu durum iptal kararı genel teorisine uygundur. Ancak Anayasa yargısındaki iptal kararları için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez ilkesi getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının, iptal kararı genel teorisine uygun olarak geriye yürümesi gerektiğini ve bu nedenle bildirici nitelikte olduğunu ileri sürenler yanında, Anayasadaki düzenlemeye rağmen, iptal kararının geriye yürür olduğunu, iptal teorisinin bunu gerektirdiğini ve uygulamanın da bu yönde olduğunu iddia edenler de bulunmaktadır²¹⁷. Öğretilerde, geçmişe yürürlük sorununun çözümünde hukuk güvenliği, istikrar, adalet, hakkaniyet, kazanılmış hak, kamu düzeni, kamu yararı kavramlarının anahtar olarak kullanılmaktadır.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, idari yargıda iptal kararları, mevcut olan hukuki durumu tespit eden, açıklayan, gösteren kararlardır. Hukuk alanında, yeni bir şey ortaya koymazlar.

İptal kararları ile ilgili olarak doktrinde Özey, iptal kararlarının yol gösterici olduğunu, ancak verilen hüküm sonucunda ortaya çıkan durumun, çözümlenen uyuşmazlığın boyutlarını aşan bir “menzile” ulaşabileceğini belirtmektedir²¹⁸. Bu durumu iki örnekle açıklamaktadır. Fakülteye kayıt için lise diploması şartını getiren yönetmeliğe dayanılarak kişinin talebinin reddedilmesi durumunda mahkeme, lise diploması ifadesinin, liselere denkliği kabul edilmiş tüm okulları kapsadığı gerekçesiyle “ret” işlemi iptal ederse, bu karardan herkes yararlanacaktır. Yönetmelikteki “lise diploması” ifadesi, “lise ve dengi okullar” olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik ise, idare tarafından değil, iptal kararı nedeniyle, mahkeme tarafından gerçekleşmiştir” demektedir. İkinci örnek olarak düzenleyici işlemde değişiklik

²¹⁶ **Uler**, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Hukuki Sonuçları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 16; **Erdoğan**, s. 7.

²¹⁷ **Uler**, s. 531; **Sarıca**, İdari Kaza, s. 118 ; **Kuzu**, Burhan, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu, İÜHFMSulhi Dönmezer'e Armağan, Gür-ay Matbaası, İstanbul 1987, s. 225.

²¹⁸ **Özey**, İl Han, Türkiyede İdari Yargının İşlev ve Kapsamı, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 1982, s. 14.

yapan işlemin iptali durumunda, değişiklikten önceki durumun canlılık kazanacağını, dolaylı da olsa, idarenin yapmak istediğinden farklı bir düzenin gerçekleştiğini göstermektedir”²¹⁹.

Yazar, bu örneklerden şu sonuçları çıkarmaktadır. Birincisi, iptal kararları etki ve sonuçları bakımından, “idare işlevine” benzer bir yeteneğe sahiptir. İkincisi, iptale varan yorumun, bir yandan mevcut kuralı kaldırarak yerine yeni bir kural koyma yükümlülüğünü getirdiği, öte yandan gerekçesi ile hukuk kaynakları arasına giren ve tekrarlandıkça ilkeleşen bir nesnel durum yarattığıdır. Üçüncüsü ise, idari işlem yerine geçecek yargı kararı verilemez kuralının, bu durum karşısında, gerçek bir ilke olmaktan uzak olduğudur²²⁰.

Sonuç olarak, iptal kararının sadece hukuka aykırılığı saptayan gösterici bir karar olduğu anlayışı mutlak değildir. İptal kararı üzerine, bazı durumlarda idarenin işlem tesis etmesi zorunluluğu, iptal kararının, idari işlemi kendiliğinden ortadan kaldırması niteliğine bir etki yapmaz. İdari işlemler, kanunilik ilkesi gereği, yapıldıkları andan itibaren hukuka uygun kabul edilir. Yargı yerinin işlemin hukuka aykırı olduğunu belirlemesi, kanunilik ilkesini ortadan kaldırması nedeniyle inşai/kurucu nitelik arzeder²²¹. İptal kararının en önemli özelliği kendinden önceki hukuki durumu, araya başka bir işlemin girmesine gerek olmadan geri getirmesidir ve ondan sonra bu hukuki durumu doğuracak uygulama işlemlerini yapmak mükellefiyetini idareye yüklemesidir. Bu kararlar, hukuka uygun farzedilen durumlar, hukuka aykırı hale gelir. Bu durum, yargısal bir kararın doğasından kaynaklanır. Sınav hakkı verilmeme işleminin iptal edilmesi ile iki sınav hakkı daha verilen öğrenci için yeni bir durum ortaya çıkmıştır. Terfinin yapılmaması işleminin iptali ve terfinin yapılması gerektiği kararı ile kişi için yeni bir durum yaratılmış olur. Görevden alma işlemi iptal edilince, kişi eski görevine başlayarak yeni bir durum yaratılmış olur.

II. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN İPTALİ

Düzenleyici işlemlerde bireysel işlemler gibi iptal davasına konu olabilirler. Düzenleyici işlemlerin tamamının veya bir bölümünün iptali istenebilir. Yalnız düzenleyici işlemin iptali için dava açılabilmesi gibi, düzenleyici işleme dayanılarak yapılan idari işlemin iptali ile birlikte düzenleyici işlemin iptali de istenebilir²²². Düzenleyici işlemin iptali, idarece tesis edilmiş olan düzenleyici işlemlerden olumsuz etkilenen kişi veya kişiler tarafından açılan iptal davası sonucu idari yargı merciiince, iptal davasına konu işlemin veya kararın hukuka

²¹⁹ Özay, İşlev ve Kapsam, s. 14-15.

²²⁰ Çağlayan, s. 98.

²²¹ Ayanoğlu, s. 115, nakleden, Çağlayan, s. 98.

²²² Gözübüyük, Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 24. Bası, Ankara 2006, s. 144.

aykırı bulunması sonucu verilen iptal kararı ile mümkün olmaktadır. O halde iptal kararını da tanımına yer verecek olursak, hukuka aykırılığı yargı organınca saptanmasına bağlanmış bir yaptırım olan iptal kararını; “bir işlemin hukuki uygun olup olmadığını denetleyen yargı organının, işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geri yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan kesin hüküm olabilen bir yargı işlemi”²²³ şeklinde tanımlayan yazarlar olduğu gibi, “iptal davasının sonucunda hukuki yapıyı değiştirerek yeni hukuki durum oluşturan bir karar”²²⁴ şeklinde tanımlayan yazarlarda bulunmaktadır.

İptal kararı, yargılama aşamasında idari işlemin hukuka ve mevzuata uygunluğuna engel olan bir durumun idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleyen yargı organı tarafından tespit edilmesi halinde işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmasını sağlayan yargı kararıdır. Bu işlem ile hukuk dışına çıktığı kabul edilen idare hukuk içine çekilmiş olur²²⁵. Kemal Gözler’in ifadesi ile idari işlemin bir mahkeme kararıyla geriye yürür bir şekilde yani alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldırılmasıdır. Yıldırım Uler ise, iptal kararını “İptal kararı idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimini yapan yargı organının işlemde, işlemin geçerliliğini sağlayan bir sakatlık tespit etmesi halinde işlemin geriye yürür şekilde ortadan kalkmasını sağlayan ve kesin hüküm olabilen bir yargı işlemidir”²²⁶ şeklinde tanımlamıştır.

O halde iptal kararlarının iki önemli sonucu vardır. Birisi kararın idari işlemi tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırması, işlem hiç yapılmamış gibi sonuç doğurması, diğeri ise, kararın iptal edilen işlemin yerine geçmemesi ve idarenin karar gereği yeni bir işlem yapmak zorunda kalmasıdır²²⁷.

Bir idari işlemin yetkili yargı organlarınca iptal edilmesi bu işlemin yasaca öngörülen koşulları taşımadığının saptanması demektir. Eğer işlem yasada öngörülen koşulları taşıyorsa işlemin sakatlığı saptanır. Bu iptal davasının kabulü demektir²²⁸.

²²³ Uler, s. 4.

²²⁴ Coşkun, s. 40.

²²⁵ Coşkun, s. 41; Özdeş, s. 45.

²²⁶ Uler, s. 4; Benzer bir tanım için bkz. Karavelioğlu, Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Sözkese Matbaası, c. 1, Ankara 2006.

²²⁷ Yenice-Esin, s. 594.

²²⁸ Mumcu, Uğur, Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi Ve Sorumluluk, AÜHFD, yıl 1970, c. 8, sy. 3-4, s. 111.

Eğer iptal davası kabul edilir ve iptal kararı verilirse bu karar yalnız davacı hakkında değil herkes hakkında iptal edilmiş olur. Bu bakımdan iptal hükmü makabline şamil bir karardır²²⁹.

Düzenleyici idari işlemler, genel nitelikleri nedeniyle geniş bir etki alanına sahiptir. Bu işlemlere karşı açılan davalarda ilk derece mahkemelerce verilen iptal kararlarından sonra davacıların davalarından feragat edememeleri düzenleyici işlemlerin belirtilen niteliğinden kaynaklanmaktadır²³⁰.

İptal kararından, menfaati olan herkesin yararlanması gerekir. İptal davası açmamış olmakla birlikte iptal kararı sonuçlarından yararlanması gereken "ilgililer", kararın uygulanmamasından dolayı idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluğunu söz konusu edebilmelidir. Bu nedenle, bireysel işleme oranla düzenleyici işlemin iptali kararı ilgililerinin daha geniş bir kitle olduğu açıktır. Sonucu bakımından, düzenleyici işlemlerin iptali kararlarının bireysel işlemlerin iptali kararlarından bir farkı daha vardır. İşlemin tesis edildiği tarihten itibaren hukuka aykırılığı saptandığından ve önceki durumun sağlanması da idare için bir görev olduğundan bireysel işlemlerde, işlem dolayısıyla ilgililer bakımından bir kazanılmış hak söz konusu olmamakla beraber; düzenleyici işlemler bakımından, iptal edilmiş olsalar dahi ilgililer bakımından ortaya çıkan kazanılmış hakların gözetilmesi gerekecektir²³¹.

III. GENEL OLARAK İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI

A. İDARİ İŞLEM BAKIMINDAN SONUÇLARI

1. İptal Kararının Hukuka Aykırı İdari İşlemi Ortadan Kaldırması

İptal kararı işlemin imha edilmesi, hukuk aleminden kaldırılmasıdır. Başka bir ifadeye iptal kararı idari işlemi kökünden ortadan kaldırır²³², bu anlamda işlem hukuk alanında hiç varılmamış gibi değerlendirilir. Dolayısıyla işlem iptal edilmekle, iptal öncesi durum tekrar vücut bulmuş olur. Bir başka deyişle, süreçte iptal davası konusu işlem hiç yer almamış gibidir. İptal davasıyla hukuk düzeni korunmak istendiğinden hukuka aykırı işlemin hukuk

²²⁹ **Derbil**, Süheyl, İdare Hukuku, (1959), 193, Nakleden, **Ayçiçek**, H. İbrahim, İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s.18.

²³⁰ **Altay**, Evren, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 54.

²³¹ **Altay**, s. 54.

²³² **Erdoğan**, s. 7; benzer tanım için bkz. **Uler**, s. 13.

düzeninde varlığı kabul edilemez. İptal davasının bu özelliği genellik ifade etmesi özelliğiyle birlikte bütünlük arz eder. İptal sonrasında işlemin ortadan kalmış olmasına ilişkin hukuki değerlendirmenin fiiliyata yansımaları için davanın niteliğine göre idarenin bir işlem yapması gerekmeyeceği gibi hukuki durumu fiili duruma uygun kılma zorunluluğu da gündeme gelebilir. Burada iptal kararlarının gereğinin yapılması sorunu söz konusu olur.

Danıştay'ın konu ile ilgili yerleşik içtihadı bulunmaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri konu ile ilgili bir kararında²³³; "...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde göre, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabileceği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, bir idari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde, bu iptal kararlarının işlemin yapılması sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir. Yargı mercileri tarafından idari bir işlemle ilgili olarak verilen iptal kararının doğurduğu bu sonucun, verilen iptal kararı ister usul yönünden, isterse esas noktasından verilmiş olsun, hiçbir şekilde değişmeyeceği açıktır.

Zira, anılan İdare Hukuku ilkesinden dolayı idare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen işlemde doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılmasının bir gereği olarak önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakla yükümlü bulunmaktadır..." şeklinde karar vermiştir.

İptal kararıyla, idari işlemde bulunan hukuki sakatlık yargı makamı tarafından saptanmış ve işlem kesin olarak kaldırılmış olur²³⁴. İptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi ise, iptal kararının yerine getirilmesinin bir sonucudur²³⁵.

Yargı tarafından sakatlığı tespit edilmiş bir idari işlemin hukuk düzeninde yerini koruması söz konusu olamayacağına göre işlemin varlığı son bulur. Ancak kabul edilmelidir

²³³ DİDDK, E. 2003/977, K. 2005/2500, KT. 20.10.2005, DD, sy. 112, s. 40.

²³⁴ Uler, s. 13; Gözübüyük, s. 246; Çelen, Orhan, Türk İdare Hukukunda İptal Davasının Sonuçları, AYİMD, sy. 10, s. 20.

²³⁵ Çelen, s. 20.

ki, söz konusu idari işlem hukuken ortadan kalkmış da olsa, kararın infazı için idare tarafından bazı işlemler ya da eylemler yapılması gerekiyorsa, fiili mevcudiyetinin sürdüğü de bir gerçektir²³⁶. Tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerde, iptal ile artık hukuken mevcudiyeti kalmamış olan bu işlemlerin geri alınmasına gerek olmamakla birlikte, diğer düzenleyici işlemler hakkında aynı şeyi söylemek her zaman mümkün olmamaktadır²³⁷.

İşlemin iptal kararıyla ortadan kalkması hususunda, Sarıca'nın farklı düşündüğü görülmektedir. Yazar, İdari Kaza adlı eserinde, bir idari işlemin iptal edilmesiyle ne hukuken ne de fiilen ortadan kalkmış olmayacağını ifade etmektedir: "...idari bir kararın mahkemece bozulması ile bu karar ne hukuken ne de fiilen kendiliğinden ortadan kalkmış, geri alınmış olmaz. Başka bir söyleyişle kararın mahkeme tarafından iptali keyfiyeti, kararın kendiliğinden otomatik bir suretle ortadan kalkmasını, geri alınmasını intaç etmez. İptal olunan kararın ortadan kalkabilmesi, geri alınabilmesi için iptal hükmü üzerine idarenin yeniden karar ittihaz etmek suretiyle mahkemece bozulduğu bildirilen kararı ortadan kaldırması geri alması gerekir. Görülüyor ki mahkemece iptal olunan kararı ortadan kaldıracak, geri alacak olan bizzat idarenin kendisidir. Demek ki mahkeme bir kararı iptal edince idare mahkeme hükmünü nazara alarak bunu yerine getirecektir. Hükmü yerine getirebilmek için de yeni bir takım kararlar ve tedbirler ittihaz edecektir. Daha doğrusu idari mahkemenin verdiği hükme bakarak mahkemece bozulan kararın yerine yeni bir karar ikame edecektir. İptal olunan kararı, ta ittihaz anından itibaren hükümsüz bırakacak yeni bir karar alacaktır²³⁸

Mesela, hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilmiş bir talimatname de idari makamlarca geri alınmadıkça, kaldırılmadıkça, hukuken ve fiilen varlığını korur ve uygulanmaya devam olunur. İdare de idare edilenler de bu talimatnameye uymak zorundadırlar, çünkü yargı tarafından iptal olunsa da geçerliliğini korumaktadır²³⁹.

2. İptal Kararının Geçmişe Etkili Olması

İdari işlemler, idare işlevinin yerine getirilmesi amacıyla ve kamu gücü kullanılarak yapılan işlemlerdir²⁴⁰. İdare makamları tarafından gerek tüzük ve yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemleri, gerek bunların uygulanması sırasında karar, muamele veya başka adlar altında idari maksatlarla yapılan her çeşit hukuki tasarrufları ifade eder²⁴¹. Doğdukları tarihten

²³⁶ **Tuncay**, Aydın H, İdare Hukuk Ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Yayını, Ankara 1972, s. 210.

²³⁷ **Çelen**, s. 20.

²³⁸ **Sarıca**, İdari Kaza, s. 121.

²³⁹ **Sarıca**, İdari Kaza, s. 122 -123.

²⁴⁰ **Günday**, s. 109.

²⁴¹ **Çağlayan**, s. 127.

itibaren etki yaratır, yargısal kararlarından farklı olarak geçmişe etki etmeyip geleceğe yönelik yeni bir durum yaratırlar²⁴². İptal kararı, bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını inceleyen yargı organının bu işlemin hukuki niteliğini etkileyen bir sakatlık bulunduğunu tespit etmesi üzerine işlemin iptaline karar vermesidir. İptal davaları çözümlenirken sakatlığın doğumu anındaki durum yargılanır²⁴³. Bu sebeple sakat işlem dolayısıyla ortaya çıkmış bulunan hukuka aykırılıkların düzeltilmesi sakat işlemin iptali kararının geriye yürümesi sonucunu doğurur. İptal kararını yerine getirecek olan idarenin iptal kararı üzerine sakat işlem yapılmadan önceki hukuki durumun geri gelmiş olacağı sakat işlemin hiç yapılmamış sayılacağı hususlarını göz önünde tutması gerekir²⁴⁴. Ancak iptal kararlarının etkisi geçmişe yöneliktir. İptal kararları geriye yürür, yani iptal edilen işlem kararın verildiği tarihten itibaren değil, kararın alındığı tarihten itibaren ortadan kalkmış olur²⁴⁵. İptal kararı işlemi hukuken hiç varolmamış hale getirir. İptal davasında, idari kararın, doğumu anındaki durumu incelenir²⁴⁶.

Sıddık Sami Onar, bu hususu şöyle ifade etmektedir; “...iptal kararı iptal edilen karar istinat eden, onunla doğrudan doğruya alakalı tasarruflara da şamil olmakta ve bu suretle iptal hükmü, iptal edilen karara dayanan, onunla bağlı bir mahiyet arzeden tekmlil tasarrufları ortadan kaldırmak suretiyle makabline şamil olmaktadır”²⁴⁷.

İptal kararının sakat işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığı yönünde istikrarlı kararlar vermiş olan Danıştay'ın, bazı kararlarında da geriye dönüş için idarenin yeni kararlar alması gerektiğine dair bir ifade kullandığı görülmüştür. Örneğin, İptal kararı kendiliğinden nafiz olmayıp idarenin buna uyararak yeni bir karar almasıyla neticelerini doğurur.

Ancak, önceki durumun kendiliğinden geri geldiğine dair pek çok Danıştay kararı mevcuttur. Bu noktada, iptal edilen işlemin özelliklerine bakmakta yarar vardır. İdarenin belli bir harekette bulunmasını gerektirmeyen, daha doğrusu hareketsiz kalmasının yeterli olduğu durumlarda iptal kararıyla önceki duruma dönüş kendiliğindedir²⁴⁸. Bir yasağın ya da düzenleyici işlemin iptal edilmesi halinde eski durum kendiliğinden geri gelmiş olur. Bu

²⁴² Onar, s. 1791.

²⁴³ Uler, s. 16.

²⁴⁴ Özdeş, s. 45.

²⁴⁵ Uler, s. 16 – Erdoğan, s. 7; Gözübüyük, s. 248.

²⁴⁶ Çağlayan, s. 129.

²⁴⁷ Onar, s. 1794.

²⁴⁸ Uler, s. 27.

durum Danıştay'ın bir kararında²⁴⁹ şöyle ifade edilmiştir; “Eğer bireysel bir idari işlem iptal edilmiş ise idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür; dava konusu işlem gibi düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin (icrailik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır. Örneğin herhangi bir tüzük veya yönetmeliğin belli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte kalır”.

Danıştay, bu karar metninin devamında, Anayasa Mahkemesi'nin bir yasayı yürürlükten kaldıran kanunu iptal etmesinin önceki yasanın yürürlüğe girmesine yol açmamasını, Anayasanın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine dair hükümden kaynaklandığını ifade etmiştir. Danıştay, idari yargıda iptal kararlarının (ve yürütmeyi durdurma kararlarının), tartışmasız olarak, dava konusu işlemin tesisinden itibaren sonuç doğurduklarını, bir düzenleyici işlemin iptali ile eski düzenleyici işlemin hiç kaldırılmamışçasına uygulanmasının gerektiğini; aksi bir yorumun iptal davalarının amacıyla bağdaştırılamayacağını, çünkü iptal davasının amacının hukuka aykırılıkları, ihlalin gerçekleştiği zamandan itibaren ortadan kaldırmak olduğunu beyan etmiştir.

İptal kararı sonucu işlemin ortadan kalkmış ve önceki durumun geri gelmiş olması kimi durumlarda yeterli olmayabilir. İşlemin iptali ve eski durumun gelmesi ilgilinin kayıplarını gidermiyor olabilir. Bu durum özellikle kamu personelinin görevine son verilmesi, görev yerinin değiştirilmesi nedeniyle açılan davalarda sorun olabilmektedir. Bu durumlarda, işlemin geriye yürümesi dışında işlemin hiç yapılmamış sayılması fikri benimsenmektedir. İlke, hukuka aykırı işlemde doğan sonuçların silinmesi amacıyla, iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması ve bunun uygulaması olarak da sakat işlem nedeniyle görevinden ayrılan kamu görevlisinin, bu sakat işlem hiç yapılmamış olsaydı elde edebileceği şeyleri tam olarak vererek, bu yüzden hiçbir kayba uğramamasını sağlamaktır²⁵⁰.

Bu konuda Danıştay'ın 1966 yılında aldığı bir içtihadı birleştirme kararı²⁵¹ vardır; bu kararında Danıştay; “...iptal kararının kanunen belli çeşitli sebepler muvacehesinde idari

²⁴⁹ D5D.E.1997/13, K:1998/515, K.T. 25.2.1998 DD, sy. 97, s. 308-314.

²⁵⁰ Uler, s. 33.

²⁵¹ DDGK, E. 1965/21, K. 1966/7, KT. 9.7.1966, DKD, sy. 103-106, s. 77.

tasarrufu yapıldığı tarihe kadar ortadan kaldıracağı için geçmişe şamil olduğu idare hukukunun umumi prensiplerindedir. Bu sebeple iptal davasına konu olan idari işlem ve kararın Danıştay’ca iptal edildiği tarihten değil idarece verildiği andan itibaren ortadan kalkmış sayılması gerekeceğine binaen, emeklilik işlemleri iptal edilen personelin emekliye çıkarıldıkları tarih ile, iptal kararı üzerine yeniden vazifeye başladıkları tarih arasında geçen sürenin kıdemlerinde nazara alınması gerektiğinden, içtihadın sekizinci dairesinin 10.11.1961 tarih ve E. 1960/8352, K.3703 sayılı kararının kıdeme taalluk eden hükmü veçhile birleştirilmesine...” karar vermiştir.

İptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması yine kamu personeliyle ilgili davalarda, maddi haklar bakımından da önemli sonuçlar doğurur. Danıştay Birinci Dairesi’nin bu konudaki yaklaşımı; göreve son verme, görevden çekilme veya buna benzer işlemlerin iptaliyle göreve dönen kamu görevlilerine, iptal edilen işlemin tesisiyle göreve başlamaları arasında geçen süredeki tüm maddi haklarının dava dilekçesinde talep etmemiş olsalar bile, ödenmesi gerektiği yönündedir.

Geçmişe etkili olma iptal davalarında kararın etkinliğini sağlamaya yarayan bu davaya özgü bir niteliktir. Danıştay’ın bu konu ile bir kararında²⁵²; “İdare hukuku kurallarına göre, iptal davaları incelenirken, iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durum yargılanır ve iptal kararı, idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. çünkü sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. bu durumun giderilmesi için iptal kararı hukuken sakat idari işlemi geriye yürür bir biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma dönülür”. şeklindeki gerekçeye yer vermiştir. Bu özellik iptal edilen kararın hiç tesis edilmemiş, hiç doğmamış gibi sonuç doğurmasını sağlar. Bunun sonucu olarak örneğin bir kararın kaldırılması veya daha önce tesis edilmiş bir kararın geri alınmasına ilişkin kararın iptali kaldırılan veya geri alınan kararın tekrar canlanmasına neden olur. Görevden almaya ilişkin kararın iptali görevden alınan kamu görevlisine görevden alınmadan önce işgal ettiği makama tekrar dönme hakkı tanır ve ayrıca idareye sadece ilgilinin göreve dönmesini sağlama değil, aynı zamanda alacağı geçmişe etkili bir seri kararlarla kariyerini yeniden görevden alma kararı olmasaydı ne durumda olacaksa o duruma getirme yükümlülüğü yükler. Ancak tamamıyla ortadan kaldırılrsa bile yargıcın ancak birtakım hususların oluşmasını engelleyebileceğinin kabulü gerekir. Çünkü sadece kurgu-bilim filmlerinde olayın vuku bulduğu ana tekrar dönebilmek mümkündür. Buna rağmen idari yargı yerleri verdikleri iptal kararlarının bu anlamda etki doğurmasını sağlamaya gayret

²⁵² DDGK, E. 1993/247, K. 1994/559, KT. 30.09.1994, DD, sy. 90, s. 213.

göstermektedirler. Geçmişe etkili olmanın sonuçların kaldırılması anlamına gelmesi yargı kararlarıyla özellikle kamu hizmetinin sürekliliği ve hukuki güvenliğin emrediciliği ile sınırlandırılmaya çalışılmaktadır.

Örneğin, bir kamu görevlisinin atanmasının iptali kararı üzerine bu anlamda yetkisiz kişinin aldığı karar ve işlemlerin tamamının geçersiz olması gerekir. Ancak içtihat söz konusu kamu görevlisinin görev ifa ettiği dönemde tesis ettiği işlemleri sanki hukuka uygun atanmış bir kamu görevlisinin tesis etmiş olduğu işlemler gibi kabul etmektedir. Burada altının çizilmesi gereken nokta fiili memur teorisinin kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin gerçekleştirilmesi oldukça geniş bir ölçüde kullanılmakta olduğudur²⁵³.

Konuya ilişkin verilebilecek bir başka örnekte, bir düzenleyici işlemin iptali durumunda bu işlemin üzerine dayalı olarak tesis edilen bütün bireysel nitelikli işlemleri hukuki temelinden yoksun bırakacaktır ve doğal olarak bunların kaldırılması zorunluluğunu doğuracaktır. Bununla birlikte yargı kararlarına göre söz konusu bireysel idari işlemler süresi içinde bizzat dava konusu edilmemişlerse, kesinleşmiş bir nitelik kazanacaklar ve yargı önüne götürülemeyeceklerdir. Geçmişe etkili olmanın soyut mekanizması hukuki güvenlik ihtiyacının temini ile nötralize edilebilir²⁵⁴.

İptal kararının geçmişe etkili olma özelliğini tekrar gündeme getirmeksizin, iptal kararı veren yargıca verdiği kararın etkilerini değerlendirme marjının tanınması gerekliliği üzerinde git gide ısrar edilmektedir. Çünkü geçmişe etkili olmanın doğuracağı sonuçlar olumlu olmaktan daha çok zarar verdiği durumlarda kaldırma işlemi gibi iptal kararının geleceğe etkili olmasının kabulü yerinde olacaktır. Böylelikle hukuki güvenlik ile hukukiliğe inancın daha iyi bir şekilde dikkate alınması sağlanmış olunur²⁵⁵.

Sonuç olarak, iptal kararlarının geçmişe etkili olduğu konusunda görüş birliği vardır ve Danıştay'ın da bu konuda düzenli bir içtihadı oluşmuştur.

3. İptal Kararının Genel Etkili Olması

Genel etki, herşeyden önce işlemin yöneldiği kişiler için geçerlidir. Ancak genel etki bu nisbeten dar alanda kalmaz. İptal kararının uygulanması dolayısıyla işlemin yönelmemiş olduğu kişilere ve işlemler ve de dolaylı olarak ilgili işlemlere etkisi ulaşabilir²⁵⁶. İptal

²⁵³ Atay, s. 40.

²⁵⁴ Atay, s. 40.

²⁵⁵ Atay, s. 39.

²⁵⁶ Uler, s. 44.

davasının objektif niteliğinin bir sonucu olarak genel etkili olması öğretide şu cümlelerle açıklanmıştır: “İptal davası sonunda verilen kararın, kural olarak salt kesin hüküm niteliği taşıması ve sadece davacı için değil, herkes için geçerli olması da, iptal davasının objektif öğelerinden sonuncusunu teşkil etmektedir. İdari yargı merciileri tarafından verilen iptal kararı umumi ve mutlak bir hüküm ifade eder, yalnız idareyi değil, tüm olarak devleti ve organlarını, idareyi ve kişileri de bağlar²⁵⁷. İdari yargı yeri önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili nihai kararını vermekle, verilen karar mutlak etki doğurarak, kesin hüküm niteliğini kazanır. Aynı idari işlemin iptali için başkalarının dava açmasına gerek yoktur²⁵⁸. Bir usul hukuku terimi olan kesin hüküm genel anlamda ancak tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan davalarda verilmiş yargı kararı açısından söz konusudur. Bu anlamda tarafları, konusu ve sebepleri aynı ikinci bir dava açılmaz, aksi nitelikte açılan davayı mahkeme görmez²⁵⁹.”

Tarafların idari yargı yerlerince verilen iptal kararına karşı yargı yollarını kullanılması kararın doğasında yer alan kesinlik niteliğini kural olarak etkilemez. Söz konusu nitelik üst yargı yerince farklı nitelikte bir karar verilinceye dek varlığını korur²⁶⁰. Üst yargı yerinin kararı bozması durumunda ilk derece mahkemesini yeniden bir karar vermesi gerekecektir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda idare lehine bozulan hüküm gereğince artık ilk verilen kararın gereklerini yerine getirmekle yükümlü değildir. İlk verilen kararın gerekleri yerine getirilmişse, idarenin mutlaka tesis ettiği işlemleri değiştirmesi veya geri alması gerekmez. Bu anlamda idare söz konusu işlemin mahiyetini dikkate alarak kamu yararı ve hizmetin gerekleri ölçütlerinden hareketle işlem tesis edecektir. İlk derece mahkemesinin verdiği kararın kesin hüküm niteliği temyiz mahkemesince kararın yürütmesinin durdurulmasıyla önlenemez.

İptal davasının kesin hüküm etkisi davanın taraflarının karara bağlanan uyuşmazlık hakkında yeni bir dava açma hakkını önler. Kesin hüküm haline dönüşme sonucunda iptal kararı genel etki doğuracaktır. Bir başka deyişle karar herkes için, hatta dava da taraf olmayanlar açısından da sonuçlar doğuracaktır. İptal kararlarının karakteristik bir özelliği olan bu durumun değeri iptal sebebi ne olursa olsun var olacaktır²⁶¹.

Kesin hüküm etkisini ilk olarak davanın tarafları açısından doğurur. İptal kararıyla talebi doğrultusunda hüküm tesis edilen ve bu anlamda tatmin edilen davacı iptal kararının

²⁵⁷ Eroğlu, s. 355.

²⁵⁸ Gökalp, A. Sıtkı, İdari Dava Türleri, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1986, s. 467.

²⁵⁹ Atay, s. 40.

²⁶⁰ İYUK'nun 52. maddesi

²⁶¹ Atay, s. 42.

doğurduğu sonuçlardan feragat edemez²⁶². Bu feragat en azından uygulanamaz niteliktedir. İptal kararının yerine getirilmesi idareden talep edilmese dahi, iptal kararının sonuçları doğmuştur. Buna karşılık davayı kaybeden davalı idare için iptal kararının sebep olduğu bütün hukuki ve fiili hususları yerine getirmek yükümlülüğü altına girmiş olur. İdari yargı yerince verilen karar ister usule ilişkin ister esasa ilişkin olsun idare bu yargı kararını yerine getirmek veya bu yargı kararına uygun davranmak zorundadır. Danıştay'ın bir kararında²⁶³; "...hakkında görevden çıkarma cezası verilen bir kamu görevlisinin yargısal yoldan bu işlemin iptalini sağlaması halinde, ister usul yönünden ister esas noktasından verilmiş olsun, idarenin bu karara uygun işlem tesis etmesi ve işlemin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçları ortadan kaldırması gerekmektedir. Bakılan davada, davacının görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak iptaline hükmedilmiş olması karşısında, T.C. Anayasanın 125. maddesinde yer alan, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu kuralı nedeniyle, görevden çıkarma cezasından dolayı davacının 20.8.2001 tarihinden göreve başlatıldığı tarihe kadar yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi gerekirken, Danıştay Onikinci Dairesince, dava konusu disiplin cezasının usul yönünden iptaline hükmedilmiş olduğu gerekçesiyle davacının özlük ve parasal haklara ilişkin talebinin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir..." şeklinde karar verilmiştir.

Bunun sonucu olarak, ilk olarak idare iptal edilen kararı artık uygulayamaz. Aksi takdirde "fiili yol" olarak adlandırılan hukuka aykırı bir davranış sergilemiş olur. Bir başka deyişle, iptal kararı sonucunda ilgili idare için alınan yargı kararını uygulamaktan başka bir seçenek söz konusu değildir. Bu anlamda idare iptal edilen işlem veya kararın yerine gerektiğinde hukuka uygun olanını almak zorundadır. İdare iptal kararını uygulamıyor ve iptal edilen işlem veya kararı uygulamaya devam ediyorsa, fiili yol söz konusudur²⁶⁴.

İkinci olarak, idare aynı mahiyette hüküm ve sonuç doğuracak nitelikte karar alamaz. Bir başka deyişle idare aynı nitelikte hukuka aykırılıkları içeren bir karar alamaz. Buna karşılık idare hukuka aykırılıklarından arındırılmış olmak şartıyla iptal konusu işleme ilişkin karar almasında hukuken bir sakatlık söz konusu olmaz. İdarenin sahip olduğu bu anlamdaki yetkisi hukuka aykırılığın dış sebeplerden kaynaklandığı durumlarda oldukça geniştir.

²⁶² Atay, s. 42.

²⁶³ D5D, E. 1998/4303, K. 1999/705, KT. 16.03.1999, Yayınlanmamıştır.

²⁶⁴ Atay, s. 41

Son olarak, idare iptal kararının gereklerini yerine getirmek üzere maddi ve hukuki önlemleri almakla yükümlüdür. Böylelikle yargı kararının gerekleri uygulamaya aktarılmış olur. Örneğin, el konulan malı malikine iade etmek, kamu görevlisinin dosyasından iptal edilmiş disiplin cezasının çıkarılması, görevine son verilen kamu görevlisinin tekrar göreve başlatılması, bir kanunun uygulanması anlamında zorunluluğun bulunması halinde iptal edilen düzenleyici işlemin yerine yeni bir düzenleyici işlem yapmak, iptal kararının geçmişe etkili olması nedeniyle daha önceki durumunu tekrar canlandırılmasını sağlayıcı işlemleri yapması gibi. İptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanamayacağı durumların varlığı nadir de olsa söz konusu olabilir. Eski hale getirmenin mümkün olmadığı durumlarda (örneğin yıkım izni verilmesine işlemin iptali, yapılacak bir toplantının veya gösteri yürüyüşünün yasaklanması, bir dergi veya gazetenin toplatılması kararı gibi), kesin hükmün yerine getirilmesi davacının talep edeceği tazminat ödenmesi yöntemiyle çözümlenir.

Kesin hükmün ikinci niteliği davanın taraflarının dışında kendisini gösterir ve bu anlamda kararın etkisi davanın tarafları dışındakileri kapsayacak ölçüde genişlemiş olur. Bu bağlamda ilk olarak adli ve idari yargı yerlerinde görülmekte olan davalarda iptal edilen idari işlemin artık uygulanması söz konusu olmaz ve bahse konu yargı yerleri bu anlamdaki talepleri reddederler.

Özetle, iptal kararının kesin etkisi hem idare, hem de üçüncü kişiler üzerinde rol oynar. İptal edilen karar hiç yokmuş, hiç doğmamış gibi kabul edilir. İptal edilen karar üzerine tesis edilen bütün diğer işlemlerde hukuka aykırı kabul edilir ve ortadan kaldırılması gerekir²⁶⁵.

Sakatlığı tespit edildiği için hukuk aleminden kaldırılmış bir kararın bazıları için varlığını koruması düşünülemezine göre iptal kararı genel etkilidir²⁶⁶. İptal kararı sadece davacıyı değil, üçüncü kişileri de etkileyecek nitelikte ise, davada taraf olmasalar da söz konusu idari tasarrufla ilgisi bulunan üçüncü kişiler de etkilenir²⁶⁷. Bu çerçevede, düzenleyici bir işlemin iptalinin herkesi etkilemesi de doğaldır²⁶⁸.

İdare tarafından tesis edilmiş olan işlemin sakatlığı, idari yargı yerince tespit edildiğinde verilen iptal kararı bütün ilgililer için sonuç ifade edecektir. İptal kararı geriye yürür bir etkiye sahip olduğundan, kararın doğuracağı etki, işlemin yapılması anında doğmuş

²⁶⁵ **Atay**, s. 45; Benzer görüş için bkz. **Çağlayan**, s. 132.

²⁶⁶ **Uler**, s. 44.

²⁶⁷ **Gözübüyük**, s. 266.

²⁶⁸ Konu ile ilgili Danıştay kararı; D11D, E.2006/6400, K.2007/1241, KT. 16.02.2007, Yayınlanmamıştır.

etki ölçüsünde olacaktır. İptal davasından beklenen sonuç işlemin iptalidir. Ve yargı yerince bu yolda karar alınınca, işlemin iptalinden bütün ilgililer etkilenecektir. Yargı yerince verilen kararın “yalnız davanın taraflarını ilgilendirmesi hali” ile “kesin hükmün nisbiliği” ilkesi iptal kararları için geçerli olmayacaktır.

Genel etki her şeyden önce işlemin yöneldiği kişiler için geçerlidir. Ancak genel etki bu nispette dar anlamda kalmaz. iptal kararının uygulanması dolayısıyla işlemin yönelmemiş olduğu kişilere ve işlemlere ve de dolaylı olarak, ilgili işlemlere etki ulaşabilir²⁶⁹.

İptal kararlarının etkisi yalnız davanın tarafları arasında değildir. Aynı hukuki durumda olan herkesi etkisi içine alır. Bu nedenle iptal kararları genellik ifade eder. İdare sakatlığı anlaşılması işlemin iptal olunmuş gibi ortadan kaldırmak ve durumu hukuka uygun hale getirmek zorundadır²⁷⁰. Bunun yanında iptal kararları yalnız idareyi değil tüm olarak devleti ve organlarını idareyi kişileri de bağlar²⁷¹.

Yargı yerince verilmiş kararın genel etkisi düzenleyici ve genel işlemlerde daha fazladır. Örneğin bir yönetmelik hükmü iptal ettirilmiş ise bu yönetmelik hükmü ile ilgili diğer şahıslar için yeni kararlar alınmasına gerek kalmaz. Bunun gibi, daha önce iptal ettirilmiş işlemler için ilgililerin yeniden dava açıp “işlemin iptalini” istemelerine gerek kalmayacaktır.

Ancak, iptal edilen işlem yalnız davaya taraf olanlar için değil davaya yabancı kalan ve üçüncü şahıslarının faydalanabilmesi için, mahkemece iptal olunan kararının umumi objektif, gayri şahsi olması gerekir. Sadece davacının şahsını hedef tutar bir kararın iptalinden başkalarının faydalanmaları mümkün değildir²⁷².

Davaya konu olan işlem tesis edildiği zaman buna bağlı bir takım işlemler idarece tesis edilebilir. Bu durumda iptal davasına konu olan “temel işlem” iptal edilince bunun sonucu tesis edilen sonuç işlem veya işlemlerle ilgili birtakım yeni düzenlemeler yapmak gerekir.

²⁶⁹ Uler, s. 45.

²⁷⁰ Özdeş, s. 45.

²⁷¹ Keskin s. 151.

²⁷² Eroğlu, s. 389.

B. KİŞİLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

1. Davanın Tarafları Bakımından

İptal edilen işlem ister bireysel işlem olsun ister genel düzenleyici işlem ilk önce davanın taraflarını etkiler. İptal kararları yalnız davalı idareyi değil, tüm devleti, bütün mahkemelerde dahil yargı organlarını, tekmlil organlarını, yani bir bütün olarak idareyi ve kişileri de dahil tüm olarak devleti etkiler²⁷³.

2. Üçüncü Kişiler Bakımından

İptal kararının üçüncü kişileri etkileyebilmesi için, iptal edilen kararını genel nitelikte bir karar olması gerekmektedir. İptal edilen karar, davacıdan başka kişileri de ilgilendirecek ise, davada taraf olmayan, fakat iptal edilen kararla ilgisi bulunan üçüncü kişileri de etkiler²⁷⁴.

İptal kararı ile, genel nitelikteki yönetsel karar ortadan kalkmış olacağından, bu durum, iptal edilen karar ile ilgisi olan herkesi etkiler, Örneğin, su tarifesinin iptalinden yalnız davacı değil, dava açmamış olan diğer abonelerde yararlanır.

İptal edilmiş bir karara karşı, ilgili diğer kişilerin dava açmalarına gerek yoktur, İptal süresi ile ortadan kaldırılmış olan bir kararın iptaline, Danıştay ikinci kez karar veremez; kamu düzenini ilgilendirdiği için Danıştay durumu kendiliğinden dikkate alır. Daha önce iptal edilmiş bir karara karşı, yeniden iptal davası açıldığında Danıştay, kararında durumu saptamakla yetinir. Danıştay konu ile ilgili bir kararında²⁷⁵;“...davanın, Bakanlar Kurulu kararının ekindeki Taahhütname ve İhbarname başlıklı metnin ikinci paragrafında yer alan,"1 gün" sözcüğü ile "18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Kanun ve/ veya bu Kanun hükümleri uyarınca yapılan ve/ veya yapılacak ödemelere ilişkin olarak Başbakanlık ve/veya Hazine Müsteşarlığı ve/veya Fon ve/veya T.C. Ziraat Bankası A.Ş. aleyhine herhangi bir dava açmayacağıma, açmış bulunduğum dava bulunmadığını ve/veya açmış bulunduğum davadan feragat edeceğimi, etmediğim takdirde yapılan ödemenin durdurulacağını ve nakden ödenen meblağı derhal iade edeceğimi" tümcesine ilişkin kısmı daha önce Dairemiz kararı ile iptal edildiğinden bu istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına..." hükmetmiştir.

Ancak, iptal edilen bir karara karşı açılan dava sonucu verilen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin mahkeme kararında, mahkemece iptal gerekçelerine yer verilmesi

²⁷³ Gözübüyük, s. 248; Eroğlu, s. 355.

²⁷⁴ Gözübüyük, s. 248; Keskin, s. 159.

²⁷⁵ D13D, E. 2005/6591, K. 2006/1512, KT. 27.03.2006, DD, sy. 113, s. 403.

gerekmektedir. Yine konu ile ilgili Danıştay kararında²⁷⁶;“...Genel düzenleyici işleme karşı açılan davada yargı yerince verilen iptal kararı, bu düzenleyici işlem ile ilgili herkes için hüküm ifade eder niteliktedir. Bu nedenle de düzenleyici işleme karşı açılan müteakip davalarda, yargı yerince düzenleyici işlem daha önce iptal edilmiş olmakla tesis edildiği tarihten itibaren hukuk aleminden kaldırılmış olduğundan, yeniden, iptal kararı verilmesi mümkün değildir. Ancak, bu düzenleyici işlemin iptalini isteyen tarafın, iptal kararının gerekçelerini öğrenme hakkı olduğu da açıktır. Bunu sağlamak için, aynı düzenleyici işleme karşı açılan davalardan birinde verilen iptal kararının gerekçesinin, karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılan diğerlerinde de yer alması uygun görülmüş olup; bakılan dava ile ilgili iptal gerekçesi bu nedenle kararımıza alınmış bulunmaktadır. Diğer taraftan, karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlara karşı da tarafların, kanun yollarına başvurma hakları olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Nitekim yargısal uygulamaların tamamı da bu doğrultudadır...” gerekçesine yer verilmiştir.

IV. İPTAL KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNDE ÇEŞİTLİ DURUMLAR

İdari yargı yerince bir idari işlem iptal edilip ortadan kaldırılınca bu yargı kararı nasıl uygulanacaktır? Bu sorunun cevabı, tam yargı davalarındaki kadar kolaylıkla verilemez. İptal davasına konu olan idari işlemlerin yapılmalarının birbirinden çok farklı olması, yargı yerlerince verilen kararların hukuksal niteliği ve iptal kararlarının yerine getirilmesi görevinin genellikle işlemi iptal edilen idari kuruluşa düşmesi iptal kararlarının yerine getirilmesini güçleştirmektedir.

İptal kararlarının yerine getirilmesi, iptale konu edilen idari işlemin niteliğine göre değişik durumlar göstermektedir. Şimdi bu durumlara gözatmak istiyoruz.

A. KENDİLİĞİNDEN SONUÇ DOĞURAN İPTAL KARARLARI

Kimi durumlarda iptal kararının yerine getirilmesi için idare tarafından bir işlem yapılmasına gerek kalmaz. Bunların iptal edilmeleri halinde idarenin iptal kararını uygulamak için ayrı bir işlem tesis etmesine veya eylemde bulunmasına gerek yoktur. Bu kararlar kendiliğinden sonuç doğurur²⁷⁷. Bu halde idarenin pasif kalması, kararın uygulanması için yeterli olur. Kendiliğinden sonuç doğurma daha çok genel düzenleyici işlemlerde olmakla

²⁷⁶ DİDDGK, E. 1999/240, K. 200/1165, KT. 1.12.2000, Yayınlanmamıştır.

²⁷⁷ **Zabunoğlu**, Yahya Kazım, İdari Yargı Hukuku Dersleri, (1980-1981), s. 207.

birlikte, birel işlemlerde de görülebilir. İptal edilen genel düzenleyici işleme dayanılarak yapılan işlemlerin durumu da önem arz etmektedir²⁷⁸.

Düzenleyici işlemin iptal edilmesi halinde o konunun yeniden düzenlenmesi gerekiyor ve idare bu düzenlemeyi yapmaktan kaçmıyorsa bu konuda yargı idareye emir ve talimat veremez. Sadece hukuka aykırılığı tespit ederek işlemi iptal eder. Bir üst metin, örneğin yasa, düzenleyici işlem yapılmasını emrediyorsa, idarenin takdir yetkisi yoktur.

Kaldı ki, düzenleyici işlemlerin iptaline ilişkin kararların, düzenleyici işlemi kendiliğinden ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Düzenleyici işlemlerin iptalinde, idarenin uygulama işlemine gerek duyulmaması mümkün olduğuna göre, birel işlemler bakımından da yargı kararlarının kendiliğinden uygulanabilir olduğu kabul edilebilir. Nitekim doktrinde, kamulaştırma, işten el çektirme ya da Devlet Memurları Kanununa göre görevden uzaklaştırma kararları, disiplin cezaları gibi işlemlerin iptalinin kendiliğinden sonuç doğuracağı, idarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek olmadığı belirtilmektedir²⁷⁹.

Kimi durumlarda bireysel işlemlerin iptali de kendiliğinden sonuçlar doğurur. Örneğin kamulaştırma kararının, işten el çektirme ya da Devlet Memurları Kanununa göre, görevden uzaklaştırmanın iptali kendiliğinden sonuç doğurur. İptal kararının yerine getirilmesi için yönetimin herhangi bir işlem yapmasına gerek yoktur. Disiplin cezalarının iptalinde de durum aynıdır. Görevden uzaklaştırmalar memurun, iptal kararı üzerine göreve başlamasına, yönetimce engel olunması, yeni bir yönetsel işlem niteliğindedir, buna karşı da dava yollarına başvurma olanağı vardır²⁸⁰.

İptal kararı, hukuki etkisini kendiliğinden doğurmasına rağmen fiili etkisini her zaman kendiliğinden doğurmaz. İptal kararının uygulanması için idarenin bir takım işlem ve eylemlerde bulunması gerekir. Bu durumlarda idarenin ilgiliye işlemin artık hukuk aleminden kalktığını ve faaliyetine devam edebileceğini bildirmesi gerekir. İşyerinin kapatılması işleminin hukuka aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi, inşaat ruhsata uygun devam ederken durdurma kararının iptal edilmesi faaliyetten men kararının iptal edilmesi gibi durumlarda bu kararların uygulanabilmesi için idarenin ilgiliye, işlemin artık hukuk aleminden kalktığını ve faaliyetine devam edebileceğini bildirmesi yeterlidir. Başka işlem yapmasına gerek yoktur.

²⁷⁸ **Özay**, Günışığında Yönetim, s. 429.

²⁷⁹ **Yıldırım**, Turan, Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu(Bildiri), İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu. DB, 11-12 Mayıs 2001.

²⁸⁰ **Gözübüyük**, s. 250.

Kamu görevlisinin görevden alınması sonucunu doğuran, görevden çıkarma ve emekliye ayırma gibi işlemlerin iptal edilmesi, ilgilinin görevden hiç ayrılmamış gibi eski durumunun iadesini, görevine başlamasını gerektirir.

B. AYNI YÖNDE İŞLEM YAPILMASINI GEREKTİREN İPTAL KARARLARI

Kimi durumlarda iptal kararı üzerine, idare aynı sonucu sağlayan yeni bir karar alabilir. Eğer idari işlem, yetki, biçim gibi noktalardan iptal edilmiş ise, idare bu gibi hukuka aykırılık durumlarını gidererek aynı sonucu doğuran yeni bir karar alabilir. Hemen eklemek gerekir ki bu yeni karar alındığı tarihten itibaren geçerli olur. Etki bakımından bu yeni karar iptal edilmiş olan eski kararın alındığı tarihe kadar geriye yürümez. Yönetim yargı yerinin iptal kararında söz konusu ettiği durumlara uygun hareket etmekle mahkeme kararını yerine getirmiş olur. Bununla beraber mahkemenin iptal kararı ışığında, yönetimce alınan yeni karar herhangi bir biçimde hukuka aykırı ise, yeniden iptal davasına konu olabilir²⁸¹.

İptal kararından sonra yenilenen işlemin yürürlük tarihi doktrinde tartışmalıdır. Yıldırım Uler, bu konuda şöyle bir ayırım yapmaktadır;

“İptal olunan işlem, sakat olmadan yapılabilme koşullarını sonradan kazanmış ise örneğin sonradan çıkan bir kanun bu işlemin yapılabilme olanağını açmışsa, işlem yenidir. Geçmişte yapılmış sakatlığın etkisi olmaz, yenilenmesinden başlayarak geçerli olur.

İptal olunan işlem sakat olmadan yapılabilme koşullarını yapıldığı sırada da taşıyor idi ise, yeni işlem görünüşte yenidir ancak ilk işlemin yapıldığı tarihten başlayarak geçerli olur, yani geri yürür. Bu çözüm, geri yürümenin kişi yararına olduğu durumlarda zaten iptal kararının sonucu ve gereğidir. Yapılması kişi yararına olan bir işlem bazı bozukluklar nedeniyle iptal edilmişse, geriye yürümeyen bir yenileme çoğu kez dava açanın kendi zararına çalışması anlamına gelebilir. Geri yürümenin kişi yararına olmadığı durumlarda da aynı çözümün uygulanması gerekir. Aksi halde, örneğin şekil bozukluğu nedeniyle iptal olunan emeklilik işleminde, ilgili idarenin hatasından yararlanarak kendisine nasıl olsa uygulanacak bir işlemin uygulanmasını uzun zaman geciktirebileceği gibi, bu sırada emeklilikte geçirdiği sürenin görevden hiç ayrılmamış sayılarak kıdemine eklenmesini, yükselme süresi gelmiş ise yükseltilmesinin yapılmasını isteyebilecektir. Oysa idarenin hatasından yararlanan kişiye böyle ayrıcalıklar tanımak eşitlik ilkesini zedeler²⁸².

²⁸¹ Gözübüyük, s. 251.

²⁸² Uler, s. 98.

Bazen idare iptal kararında belirtilen ve uymak zorunda olduğu hususu yerine getirerek onun dışındaki bir nedenle yeni bir işlem tesis edebilir. Kamu personelinin yükselmesi için gerekli koşullardan yalnız birisine dayanılarak yükselme işlemi yapılmamış, bu işlemde iptal edilmişse, idare, o koşulun varlığını kabul etmekle birlikte diğer yükselme koşullarını araştırarak sonucunu göre yükselme konusunda yeni bir işlem yapabilecektir²⁸³.

Bazı iptal kararları üzerine idarenin, kararda belirtilen esaslara uyarak yeni bir işlem tesis etmesi zorunludur. Örneğin yapı izni verilmemesi yolundaki işlem iptal edilince idarenin, yürürlükteki mevzuata uygun olarak ruhsat vermesi gerekir. Bu yargı kararının izin yerine geçmeyeceği kuralının sonucudur²⁸⁴.

İptal kararının ilerisi için de etki doğurması idare hukuku esaslarındandır. Ancak bu durum, idarenin işlemi iptal olunduktan sonra, aynı konuda bir daha işlem yapılamayacağı anlamına gelmez. Örneğin, emeklilik işlemi iptal edilen bir kişinin bir daha emekliliğe sevk edilemeyeceği, görevden alma işlemi iptal edilince ilgilinin bir daha görevden alınamayacağı düşünülemez. Şartları gerçekleştiğinde bu işlemler yapılabilir²⁸⁵. Yetki ve biçimle ilgili sakatlıklar nedeniyle iptallerine karar verilen idari işlemler için ilgili idarelerin iptal kararının ışığında sağlıklı idari işlemler oluşturmalarına hiçbir engel yoktur. Hatta bunu yapmak bir bakıma idarenin görevidir ve ancak bu şekilde verilen iptal kararının uygulanmış olduğundan söz edilebilir²⁸⁶. Ancak bazı hallerde yetki unsurundaki sakatlık nedeniyle verilen iptal kararı üzerine idarenin iptal edilen işlemin aynısını yeniden tesis etmesi mümkün olmayabilir.

C. AKSİ YÖNDE İŞLEM YAPILMASINI GEREKTİREN İPTAL KARARLARI

Kimi durumlarda idare, iptal edilen kararın tersine bir karar alma durumundadır. Bu duruma özellikle olumsuz kararların iptali halinde rastlanılır. Örneğin, idareye yapı izni için yapılan başvurunun reddine ilişkin kararın iptali üzerine, idare, yapı izni verme doğrultusunda karar alma durumundadır. Bilindiği gibi, Danıştay'ın vermiş olduğu iptal kararı "izin" yerine geçmez. Ancak idarenin izin vermeme kararının hukuka aykırı olduğunu gösterir²⁸⁷. Olumsuz bir işlem iptal edilince idare işlemi olumlu yapmak zorundadır. Davacının denizden doldurma isteminin reddi yolundaki isteminin reddi yolundaki işlemin iptal edilmesi üzerine Danıştay; "...iptal kararı davacının denizden doldurma hakkının varlığını belirttiğine göre, başka bir

²⁸³ Özeren, A. Şükrü - Bayhan, Taci, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Ankara (Kasım)1992, s. 50.

²⁸⁴ Uler, s. 99.

²⁸⁵ Çağlayan, s. 158.

²⁸⁶ Zabunoğlu, s. 208.

²⁸⁷ Gözübüyük, s. 251.

deyişle izin talebinin kabulünü zorunlu kıldığına göre, idarenin davacının isteğini yerine getirmesi gerekir. Böyle bir uygulamanın dışındaki her türlü davranış ilamın ademi infazı manasını tazammun eder...”²⁸⁸ şeklinde karar vererek, olumsuz işlemin iptal edilmesi halinde, idarenin olumlu olarak işlemi yapması gerektiğini ortaya koymuştur.

İdarenin olumsuz işlemi iptal edilince idare ilgilinin istemini yerine getirmek zorundadır. Ancak iptal kararı, işlem yerine geçmez, kişinin istemi otomatik olarak gerçekleşmez. Örneğin, ruhsat isteminin reddi işlemi iptal edilince, ilgili mahkeme kararına dayanarak inşaatına devam edemez²⁸⁹. Yine atamama işlemi iptal edilince, ilgili göreve atanmış sayılmaz. İptal kararı, idareye bu yönde yükümlülük yükler. Göreve atamama işleminin iptali üzerine Danıştay iptal kararının idari işlemler yerine geçmeyeceğini idari yargı kararının idareye bu yönde karar alma yükümlülüğünü yüklediğini belirtmektedir.

Olumsuz işlemin iptal edilmesi üzerine idare olumlu şekilde karar almak zorundadır. İdare bu zorunluluğu yerine getirmezse, idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluğu durumu ortaya çıkar²⁹⁰. İptal kararı bir taraftan idareye olumlu işlem yapma yükümlülüğünü yüklerken, diğer taranan idari işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır. Bu noktada iptalin anlamı kişinin istemde bulunduğu anda o izni almağa hak kazanmış olduğunun belgelenmesidir. İdarenin yükümlülüklerini geçmişe etkili olarak yerine getirmek zorunda olmasının anlamı, ilgilinin örneğin ruhsatı ilk istemde bulunduğu anda alacağı şekilde gerekli işlemleri yapmasıdır.

D. HUKUKİ DURUMDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINI GEREKTİREN İPTAL KARARLARI

Kimi durumlarda, idarenin iptal kararını yerine getirebilmesi için, iptal edilen kararlar ilgili olanların hukuksal durumunda değişiklik yapması gerekebilir. İptal kararlarının yerine getirilmesinde karşılaşılan en büyük güçlük bu gibi durumlarda olur²⁹¹. Gerçekten öyle iptal kararlar vardır ki idarenin bunları yerine getirebilmesi için bir takım hazırlıklar yapıp bu kararlar ile ilgili olanların hukuki durumlarını değiştirecek işlemler tesis etmesi veya bu işlemlerle birlikte iptal kararının doğrultusundaki idari işlemi oluşturması gerekir²⁹². Örneğin İdarece emekli edilen bir görevlinin Danıştay'dan aldığı iptal kararının yerine getirilmesi,

²⁸⁸ D8D, E.1974/1486, K.1975/2126 ve KT.18.6.1975, DD, sy. 20-21, s. 469.

²⁸⁹ Aliefendioğlu, Yılmaz, Danıştay Kararlarına Uyulması, DD, sy. 16-17, s. 17.

²⁹⁰ Çağlayan, s. 172.

²⁹¹ Gözübüyük, s. 252.

²⁹² Zabunoğlu, s. 209.

ancak görevlinin yeniden eski görevine, ya da ona eş bir göreve dönmesinin sağlanmasını, sanki emeklilik işlemi hiç yapılmamış gibi görevlinin tüm haklarının geri verilmesini gerektirir. Bunun sonucu olarak, memurun görevine başlaması, iptal kararı alıncaya kadar açıkta geçen sürenin kıdemine sayılması gerekiyorsa yükseltmenin yapılması eğer memurun emekli edilmeden önce kullandığı kadroya başka bir atama yapılmış ise, bu kadroya sonradan atanan kimsenin başka bir kadroya geçirilmesi ya da ilgiliye kazanılmış hakkına uygun yeni bir kadro bulunması gerekir²⁹³.

Görevden alma işleminin iptali üzerine ilgilinin eski görevine döndürülmesi gerekir. Kimi görevlerde iptal kararının yerine getirilmesi ancak memurun eski görevine dönmesi ile olabilir. Memurun eski görevi benzeri bulunmayan ya da özelliği olan bir görev ise iptal kararının yerine getirilmesi, ancak davacının eski görevine iadesi ile mümkün olabilir. Bu gibi kadrolara atama yapılmış ise iptal kararı üzerine atamanın nedeni ortadan kalkacağı için, idare atama kararını kaldırarak kadroyu boşaltır ve davacının görevine yeniden başlamasını sağlar²⁹⁴.

İptal kararının iptal edilen işlemi ve ona bağlı işlemleri yapıldıkları tarihten itibaren kaldırdığı birçok idari yargı kararında belirtilmiştir²⁹⁵. İdare bu kararlara uymak ve bu kararların gereklerine yerine getirmek zorundadır²⁹⁶. İdare bu yönden de eylem ve işlemler yaparken, iptal kararının içeriğine ve amacına uygun davranmak zorundadır. Bu yüzden iptal kararının içeriği ve gerekçesi, idareyi duraksamaya sokmayacak açıklıkta olması gerekmektedir. Nitekim uygulamada idarenin yargı kararlarının nasıl uygulanacağı konusunda mahkeme kararlarına yönelik açıklama başvurusunda buldukları görülmektedir.

E. YERİNE GETİRİLMESİ İMKANSIZ İPTAL KARARLARI

Kimi durumlarda, iptal kararının yerine getirilmesi olanağı bulunmayabilir, ya da iptal kararının yerine getirilmesi büyük haksızlıklar doğurabilir. Bu gibi durumlarda ilgiliye tazminat verilmesi, ya da yasama organının hukuksal düzende değişiklik yaparak, iptal kararının doğurduğu olumsuz sonuçlar gidermesi gerekebilir. Ancak Anayasamıza göre yasama yoluyla etkisiz kılma olanağı olmadığından, yasama organı ancak yargı kararlarının

²⁹³ Gözübüyük, s. 252.

²⁹⁴ Gözübüyük, s. 252.

²⁹⁵ D10D, E. 2001/3070, K. 2005/157, KT. 1.2.2005. Yayımlanmamıştır. "...İdari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde; bu iptal kararının işlemin yapılması sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı, iptal edilen işlemlerden doğan zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği..."

²⁹⁶ Özdeş, s. 45.

yerine getirilmesini kolaylaştırmak veya iptal kararlarından doğan boşluğu doldurmak için müdahale edebilir²⁹⁷.

Uygulamada ve öğretide kabul edildiği gibi, temel amaç yargı kararının uygulanması olmasına karşın, kimi özel durumlarda iptal kararının yerine getirilmesinde maddi ve hukuki imkansızlık olabilir²⁹⁸. İmkansızlık halinin oluşumu, dava konusu işlemin tesis tarihinden sonraki zaman diliminde gerçekleşmektedir. İşlem sonrasında iptal kararının uygulanmasını imkansız kılan bir durum ortaya çıkmaktadır²⁹⁹.

Hukuki imkansızlık, iptal kararının uygulanmasını başka bir hukuki durumun engellemesi halidir. Hukuki imkansızlık hallerine genelde, emeklilik³⁰⁰, istifa veya görevden çekilmiş sayılma, kurumlar arası nakil³⁰¹, kadrosuzluk, özelleştirme, Kurum içi yeniden yapılanma, kamu görevlisinin nitelik kaybı yada değişikliği, mevzuat boşluğu yada değişikliği, durumlarda sık rastlanır. Fiili imkansızlık ise maddi alandaki engeller nedeniyle iptal kararının uygulanamamasıdır³⁰². Örneğin, yıkım kararı, naklen atama işlemi iptal edilen davacının ölümü gibi. Danıştay kararlarında maddi ve hukuki engellerin bulunması halinde, uygulamamanın mazur görülebileceğini, ancak bu durumda idarenin tazminat sorumluluğunun devam ettiği belirtilmektedir. Öğretide de fiili ve hukuki imkansızlık varsa uygulamanın hoş görülebileceği kabul edilmektedir³⁰³.

İptal kararının yerine getirilmesine, hukuki bir durum engel oluyorsa hukuki imkansızlıktan sözedilir. Eski durumun geri gelmesini, yasaların engellediği durumlarda, yasadan doğan olanaksızlık vardır. Örneğin, hukuka aykırı bir işlem ile emekliye sevk edilen kişi, iptal kararına kadar, kanunen emekli edilmesi gereken yaşa gelmiş ise, iptal kararı olsa bile, göreve döndürülmesi mümkün olmayacaktır. Ancak bu süre içindeki mali ve diğer hakları yönetim tarafından ayrıca karşılanır³⁰⁴. Yine görevinden uzaklaştırılan kişi, bu işlem iptal olununcaya kadar, hukuka uygun başka bir işlemle görevinden uzaklaştırılırsa, iptal kararının uygulanması mümkün olmayacaktır³⁰⁵. Danıştay'ın konumuzla ilgili bir kararında³⁰⁶; “Vergi hukuku bakımından hukuki imkansızlık hali ender olarak verginin cebren

²⁹⁷ Gözübüyük, s. 253.

²⁹⁸ Altay, s. 193.

²⁹⁹ Altay, s. 195.

³⁰⁰ D5D, E. 1999/2300, K. 2002/4414, KT. 18.11.2002, Yayınlanmamıştır.

³⁰¹ D5D, E. 1997/2948, K. 2000/1160, KT. 11.04.2000, Yayınlanmamıştır.

³⁰² Uler, s. 99.

³⁰³ Uler, s. 99, Gözübüyük, s. 253.

³⁰⁴ Gözübüyük, s. 253.

³⁰⁵ Çağlayan, s. 197.

³⁰⁶ D8D, E. 1998/4221, K. 2000/7636, KT. 16.11.2000, Yayınlanmamıştır.

tahsili dolayısıyla söz konusu olabilir. Haczedilen malın satışına dair işlemin iptali yönünden karar verildiği tarihte satışa konu malın iyi niyetli kişiler arasında birkaç kez el değiştirmiş bulunması buna örnek olarak gösterilebilir. Hukuki imkansızlık halinden söz edilebilmesi için ayrıca gösterilen hukuki engelin aşılamayacak nitelikte olması da gerekir.

Fiili imkansızlık iptal kararının maddi alanda meydana gelen bir engel nedeniyle uygulanamaması, gereğinin yerine getirilememesi halinde söz konusu olur. Maddi imkansızlık halinin klasik örneği yıkma kararına karşı iptal kararı verilinceye kadar, binanın yıkılmasıdır. İdarenin elindeki mallar kamu hizmetinin görülmesine özgülendiğinden aynen ifa kamu hizmetinin görülmesini engelleyebilir. Özel hukukta yapma borçları edimin borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekmediği zaman nasıl para borcuna dönüşebiliyorsa, burada da idareye yığıldığı binayı, duvarı, çiti yeniden yap denilemez. Burada imkansızlık maddi değil, hukuksaldır. İdareyi aynen ifaya zorlamayı hukuk istememektedir³⁰⁷.

Hukuki ve fiili imkansızlık idareyi bu durumu kanıtlaması koşuluyla yalnızca kararın yerine getirilmesi zorunluluğundan kurtarır. Yoksa idarenin bu imkansızlık sebebiyle ilgilinin maruz kaldığı maddi ve manevi zararlardan dolayı sorumluluğu devam eder. İdare bu durumda ilgilinin maddi ve manevi zararlarını gerçek miktarlarıyla hesaplayıp vermek zorundadır

V. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN İPTALLERİNİN DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR

A. GENEL OLARAK

İptal kararının hukuksal sonucu, işlemin ortadan kalkması, varlığının sona ermesidir. Bu husus iptal kararlarının yerine getirilmesi müessesesi ile aynı anlama gelmemektedir. Genel düzenleyici bir işlemin iptali halinde, işlemin hukuk düzenindeki varlığı kendiliğinden son bulur. Bu açıdan idarenin yapması gereken başka bir şey yoktur³⁰⁸. İdareye düşen görev artık bu işlemi uygulamamaktır.

Düzenleyici işlemlerin iptalinde de bireysel işlemlerin iptalinde de sonuçlar ortaya çıkmakla birlikte ortaya çıkan sonuçlar bakımından aralarında farklılıklar bulunabilmekte, düzenleyici işlemlerin etki alanı ve hukuki niteliği ve bireysel işlemde farklılıkları bulunması nedeniyle, bu farklılıklar kendisini iptal edilmeleri durumunda da göstermektedir. Sürekli,

³⁰⁷ Uler, s. 100.

³⁰⁸ Çağlayan, s. 126-127.

soyut ve nesnel durumları belirleyen düzenleyici işlemin iptali durumunda bu iptalin sonuçlarından menfaati etkilenen herkes faydalanabilmektedir. Ancak bireysel işlemin iptali durumunda bu iptalin sonucundan sadece ilgilisi faydalanabilmektedir. Düzenleyici bir idari işlemin iptali doğal olarak bu işlem üzerine inşa edilen diğer işlemlerin üzerinde de etki gösterecektir. İdare bu sebeple söz konusu işlemlerini geri almak zorundadır. Bununla birlikte bu kural, “kazanılmış haklara dokunulamayacağı kuralı” ile karşı karşıya kalır. Diğer bir deyişle, düzenleyici bir idari işlemin iptali hak doğurucu bireysel idari işlemler üzerinde etki göstermeyecektir. Söz konusu işlemlerin hukuki temelden yoksun olmalarına rağmen bu işler söz konusu iptal kararından etkilenmeyeceklerdir. Burada “hukuki güvenlik ilkesi” ön plana çıkmaktadır. İptal edilen düzenleyici işleme dayalı tesis edilen hak doğurucu işlemlerde hak elde eden kişilerin haklarının korunması hem kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesinin hem de hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. İdarenin iptal edilen düzenleyici işlemleri dolayısıyla söz konusu işlemin yürürlükte bulunduğu dönemde bir hak kaybına uğrayan kişilerin bu duruma karşı dava açmamış olmaları daha sonra ortaya çıkan durum karşısında hukuki güvenlik ilkesinin uygulanacağı iddia edilemez. Çünkü hukuki güvenlik ilkesi bireyleri kamu kudretine karşı korumak için kabul edilmiş bir ilkedir. Bu ilkenin hukuka aykırı işlem tesis eden idarenin bu işleme dayalı ve fakat dava konusu edilmeyen işlemlerinin korunması anlamında kullanılması kabul edilemez.

Danıştay’a göre; düzenleyici işlemin iptali halinde kişisel hakları etkilenen ilgili idareye başvurarak iptal kararından yararlanmayı talep edebilir. Bu talep 2577 sayılı Kanunun 10. maddesinde öngörülen taleptir. Danıştay iptal edilen bir düzenleyici işlemde dolayı, kişisel hakkı etkilenen kişinin, iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak üzere idareye yaptığı başvurunun 2577 sayılı Kanun’un 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olarak kabulü gerektiğine hükmetmiştir. Konu ile ilgili bir kararında³⁰⁹ Danıştay Onbirinci Dairesi; “...İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. İptal kararı ile bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan işlemlerin doğurduğu etki ve sonuçlar ortadan kalkar. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemde dolayı, menfaati ihlal edilen veya kişisel hakkı etkilenen kişinin, verilen iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceği tabiidir. Dosyanın

³⁰⁹ D11D, E. 2006/550, K. 2006/2142, KT. 08.05.2006, DD, sy. 113, s. 356.

incelenmesinden, davacının, Sosyal Sigortalar Kurumu hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği 19.02.2005 tarihine kadar SSK personeli olarak görev yaptığı, 06.08.2003 tarih ve 25191 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca hazırlanan Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesi'nin 15.09.2003 tarihinde yürürlüğe girdiği, Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası tarafından açılan dava sonucunda, anılan Yönergenin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin iptal edildiği, sendikanın, tüm üyelerinin parasal haklarının tazminine yönelik isteminin ise, üyelerinin bireysel haklarının tazmini konusunda dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, iptal kararının davacı Sendikaya 28.06.2005 tarihinde tebliği üzerine, davacı tarafından, anılan Yönergenin yürürlüğe girdiği 15.09.2003 ile SSK hastanelerinin Sağlık Bakanlığı'na devredildiği 19.02.2005 tarihleri arasındaki dönemde, iptal edilen ibareler nedeniyle ödenmeyen ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle 08.07.2005 tarihinde idareye başvurulduğu, başvurunun reddi üzerine açılan davanın ise süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından 08.07.2005 tarihinde yapılan başvuru, 80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmamasına ilişkin işlemlerin dayanağı olan Ek Ödeme Yönergesi'nin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin iptali istemiyle Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası'nın açtığı dava sonucunda, Danıştay 11. Dairesince verilen iptal kararının kendi hukuki durumunu da etkilemesi nedeniyle yapılmış bir başvuru olup, davacının, söz konusu iptal kararına da değinerek yaptığı bu başvurunun, genel ve düzenleyici nitelikteki bir idari işlemin iptali yolundaki kararın, o düzenleme ile ilgili herkes için hüküm ifade edeceği gerçeğinden hareketle ve o düzenleyici işlem nedeniyle daha önce menfaati ihlal edilmiş bir kişi olarak, iptal kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlandırılması istemiyle yapıldığının ve 2577 sayılı İYUK'un 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu durumda, davacı tarafından yapılan başvurunun, 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve başvuruya cevap verilmemesi üzerine süresi içinde açılan davanın, esastan incelenmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir..." gerekçesiyle düzenleyici işlemin iptali durumunda anılan düzenleyici işlemde menfaati etkilenmesine rağmen süresi içerisinde dava açmayanların yapacakları başvuruları İdari Yargılama Usulü Kanununun 10.

maddesi kapsamında bir başvuru olarak kabul edilerek bu başvuruya verilen cevaba veya zımnî ret işlemine karşı açılan davaları süresinde kabul etmiştir.

Nitekim, bu bozma kararı üzerine uyuşmazlığı esastan inceleyerek, dava konusu işlemin iptali ile parasal hak talebinin kabulüne karar veren İdare Mahkemesi kararı Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından onanmıştır. Ancak 2 üye çoğunluk yönündeki daire kararına muhalif kalmıştır. Söz konusu azlık oyunda; nöbet hizmetinden dolayı ek ödeme yapılmasını engelleyen Yönergeye karşı süresi içinde dava açmayan davacının, bu Yönergeye karşı Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası tarafından açılan davanın iptalle sonuçlanması üzerine yaptığı başvurunun reddi üzerine davayı açtığı, düzenleyici işlemin iptali nedeniyle ortaya çıkan yeni hukuki durumdan yararlanmak ve geçmişe yönelik olarak maddi haklarının ödenmesini istediği, bu uyuşmazlığı çözebilmek için düzenleyici işlemin iptalinin bu işleme karşı dava açmayan kişilere olan etkisinin ve sonuçlarının incelenmesi gerektiği belirtildikten sonra;

“Düzenleyici işlemin yargı kararı ile iptalinin, bu işleme karşı dava açmayan ve dava açanlarla aynı konumda bulunan kişileri de etkileyeceği gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarla kabul edilmektedir. Ancak iptalin etkisinin kendiliğinden mi yoksa başvuru ile mi ortaya çıkacağı, ayrıca iptal hükmünün ileriye yönelik yada geriye dönük olarak mı etkisini göstereceği önem taşımaktadır.

Öncelikle, düzenleyici işlemin iptalinin bu konuda dava açmayanlar yönünden etki yaratması ancak bu konuda idareye yapılacak başvuru ile mümkündür. Aksi halde düzenleyici işleme karşı süresinde dava açan ile süresinde dava açmadığı halde açılmış olan bir davanın sonucunu bekleyenler arasında bir fark kalmayacaktır. Bu halde, dava açmayanlar yönünden de düzenleyici işlemin iptalinin geriye yürüyeceğini ve bu işleme dayalı tüm bireysel işlemlerin kendiliğinden ortadan kalkacağını söylemek hukuken mümkün değildir. Böyle bir durumun idari istikrar prensibine aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Sonuç olarak düzenleyici işlemin iptalinden yararlanmak isteyen kişinin iptalden sonra idareye başvurusu zorunlu olup, başvuru olmadan düzenleyici işlemin iptalinden yararlanmak için açılacak davaların incelenmeksizin reddi gerekir.

Düzenleyici işlemin iptalinin süresinde dava açmayanlar yönünden geçmişe yönelik hak doğurup doğurmayacağı konusuna gelince;

Yukarıda açıklandığı üzere davacı yönergenin uygulandığı dönemde dava açmamıştır. Sendikanın açtığı davada ise yönerge ile ilgili sağlık personelinin hakları, miktarları ve görevleri farklı olduğundan parasal haklara hükmedilmemiştir.

Bakılan davada 2003 yılından 2005 yılına kadar istenen ek ödemelere hükmedilmesi halinde aşağıda belirtilen hukuka aykırı durumlar ortaya çıkacaktır. Şöyle ki;

1-2577 sayılı Kanunun dava açma sürelerini öngören hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır. Zira davacı yönerge uygulanırken süresinde dava açmadığı halde bu dönem için süre geçtikten sonra açtığı davada hak talep edecektir. Bu durumda dava açma süreleri ortadan kalkacağı gibi süresinde dava açan ile açmayan arasında fark kalmayacaktır.

2-Düzenleyici işlemin iptalinin dava açmayanlar yönünden geçmişe yönelik hak doğurması idari istikrar prensibine de aykırı olduğundan idarenin yeni hukuki durum gerekçesi ile genel zaman aşımı süresi içinde devamlı olarak dava tehdidi altında kalması söz konusu olacaktır.

3-Dairemiz yerleşik içtihatlarında parasal hakların tazmini isteklerinde daima idareye başvuru tarihinden ileriye yönelik tazmine karar verilmektedir. Bu tarihten geriye dönük tazmine karar verilmesi Dairemiz kararlarına aykırı düşecektir.

4- Sendikanın düzenleyici işlemle birlikte açtığı parasal haklara ilişkin davanın da, görülmekte olan bu davada parasal haklara hükmetmeye başlangıç alınması ve o davanın bu davayı etkilemesi mümkün değildir. Çünkü görülmekte olan iş bu dava iptale dayalı yeni hukuki durum nedeniyle açılmış olup sendikanın dava açtığı tarihte ise henüz yeni bir hukuki durum ortaya çıkmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davada, idareye başvuru tarihinden başlayarak ileriye doğru parasal haklara hükmedilmesi gerekirken (her ne kadar idareye başvuru tarihi itibarıyla SSK'ya ait sağlık kuruluşlarının Sağlık Bakanlığına devri nedeniyle nöbet hizmetlerinden dolayı ek ödeme imkanı kalmamış ise de) 2003-2005 dönemine ait tüm ek ödemenin tazminine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından temyize konu idare mahkemesi kararının parasal hakların tazmini isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği³¹⁰ gerekçesiyle çoğunluk yönündeki Daire kararına katılmamışlardır. Tarafımızca da isabetli olduğu düşünülen bu azlık oyuna kısaca deyinmek gerekirse, düzenleyici işlemin iptalinden sonra menfaati ihlal olanlar İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında

³¹⁰ D11D, E.2006/6400, K.2007/1241, KT. 16.02.2007, Yayınlanmamıştır.

idareye başvuru yaparak ihlal edilen haklarını ileri dönük olarak elde etme imkanına veya fırsatına kavuşacaklarıdır. Süresinde dava açmadıkları içinde geçmişe dönük haklarından mahrum kalacaklardır. İdari istikrar ilkesine uygun olacağı kanaatini taşıdığımız bu görüşün aksi ise, süresinde dava açanlar ile açmayanlar arasında eşitsizliğe neden olabileceği gibi, hukuka uygunluk denetimi karşısında idareyi sürekli dava tehdidi altında bırakacaktır.

Aynı kararda, hukuka aykırılığı yargı kararı ile tespit edilen düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin iptali gerektiği benimsenmesine rağmen, davacıların bu bireysel işlem nedeniyle meydana gelen zararlarının ise sadece – şayet hala hukuka aykırı işlem uygulanmakta ise- ileriye dönük olarak tazmin edilebileceğini savunulmaktadır. Tarafımızca, yürürlükten kaldırılan bir düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, bu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olsa bile, yürürlükten kaldırılan bu işlemde dolayı meydana gelen zararların karşılanması istemiyle yapılan başvurularda her ne kadar İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi³¹¹ kapsamında yapılan bir başvuru olarak değerlendirilmekte ise de, bu başvuruların reddi üzerine açılan davaların süre nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir. Aksi durum, anılan düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde dava açılmadığından, kamu düzeninden olduğu doktrin ve yargı merciilerince kabul gören “süre” kavramını işlevsiz hale getirecektir.

Yine, Danıştay’ın düzenleyici işlemin iptali halinde kişisel hakları etkilenen ilgili idareye başvurarak iptal kararından yararlanmayı talep edebilir şeklinde başka kararları da vardır. Örnek vermek gerekirse; Dışişleri Bakanlığının yurtdışı teşkilatında sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken 18.5.1998 tarihinde emekli olan davacının, hak ettiği iş sonu tazminatının ödenmesi istemiyle 24.4.2002 tarihinde yaptığı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile iş sonu tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; davacı tarafından iş sonu tazminatı için emekliye ayrıldığı 18.5.1998 tarihinden itibaren 60 gün içinde idareye başvurması yada dava açması gerekirken başka bir kişi tarafından açılan dava sonucunda 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının sözleşmeli personel çalıştırılması esasına ilişkin düzenlemesinin iptal edilmesi üzerine iş sonu

³¹¹ 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun; “İdari Makamların Sükutu” başlıklı 10. maddesinde; “1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.” hükmüne yer verilmiştir.

tazminatının ödenmesi yönündeki 24.4.2002 günlü idareye yapılan başvurunun geçmiş olan dava açma süresini ihya etmediği gerekçesiyle süre yönünden reddine karar veren idare mahkemesi kararı Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından;

“...Her ne kadar, davacı tarafından, kendisine iş sonu tazminatı ödenmemesine dayanak teşkil eden Bakanlar Kurulu Kararının iptal edilmiş olması nedeniyle idareye yapmış olduğu başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, mahkemece, dava açma süresi içerisinde davacının idareye bir başvurusu veya doğrudan dava açmaması, sonraki başvurunun reddi işlemi yeni dava açma süresini ihya etmeyeceği gerekçesiyle, dava süre aşımı nedeniyle reddedilmişse de, davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesinin dayanağı düzenleyici işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle, ortaya yeni bir hukuki durumun çıkmış olması, davacının da Danıştay Onbirinci Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen düzenleyici işlemin iptali yolunda verilen ve yeni bir hukuki durum doğmasına yol açan kararından sonra 24.4.2002 tarihinde idareye başvurması karşısında, sözkonusu başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca yapılan bir başvuru olarak kabul edilmesi ve başvurunun zımnen reddi üzerine 8.8.2002 tarihinde açılan davanın da süresi içinde açıldığının kabulü ile işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, davayı süre aşımı yönünden reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği...”³¹² gerekçesiyle bozulmuştur.

Başka bir kararında da Danıştay, Emniyet Genel Müdürlüğü Dış ilişkiler Dairesi Başkanlığında müdür olarak görev yapan davacının, Elazığ Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdür vekili olarak görev yaptığı döneme ilişkin vekalet ücretinin ödenmesi yolundaki başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve 16.7.1999-17.7.2002 tarihleri arasındaki döneme ilişkin vekalet ücretinin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; davayı süre aşımı nedeniyle reddeden idare mahkemesi kararını, davacıya vekalet aylığı ödenmemesinin dayanağı düzenleyici işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle, ortaya yeni bir hukuki durumun çıkmış olması, davacının da Danıştay Onbirinci Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen düzenleyici işlemin iptali yolunda verilen ve yeni bir hukuki durum doğmasına yol açan kararından sonra 20.4.2005 tarihinde idareye başvurması karşısında, söz konusu başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca yapılan bir başvuru olarak kabul edilmesi ve bu başvurunun zımnen reddi üzerine 11.7.2005 tarihinde açılan davanın da

³¹² D11D, E. 2003/3204, K. 2006/213, KT. 27.1.2006, Yayınlanmamıştır. Aynı konuda verilmiş benzer bir karar; D11D, E. 2005/5621, K. 2008/674, KT. 01.2.2008, Yayınlanmamıştır.

süresi içinde açıldığının kabulü ile işin esası incelenerek karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur³¹³.

İdari yargıda iptal kararlarının doğurduğu sonuçlara benzer sonuçlar doğuran ancak, nitelik itibariyle iptal kararında farklılık gösteren kavramlara deyinmek istiyoruz. “Yürütmenin durdurulması kararları” bir davada davacının istemi üzerine yargı yeri tarafından idari işlemin ya da yargı kararının uygulanmasının ertelenmesi için verilen koruyucu tedbir niteliğinde ara kararları iken, iptal kararları; uyuşmazlığı çözen, kesin hüküm niteliğindeki kararlardır. Yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin temel koşulu ve nedeni dava konusu işlemdeki sakatlığın açık biçimde görülmesidir. İşlemin hukuka uygun olmadığı kanısına varan yargı yeri yürütmenin durdurulmasına karar verecek, iptal kararı verilinceye kadar, işlemin tesis edilmesinden önceki durum yürürlüğünü sürdürecektir.

Doğurduğu sonuçlar bakımından iptal kararlarına benzeyen bir diğer kavram, “geri alma”dır. İdarenin işlemini geriye yürütme biçiminde ortadan kaldırması geri alma işlemidir. Geri alma ve iptal kararı arasındaki nitelik farkı açıktır. İptal kararı bir yargı işlemi iken geri alma idari bir işlemdir. Ancak bu iki kavram, geriye yürütme olmak ve işlemin sakatlığı nedenine dayanmak bakımından benzerlik gösterir.

Ayrıca bu iki kavram, amaçları bakımından da birbirlerine çok benzerler. Geri almanın amacı idarenin hukuka aykırı kararlarını ortadan kaldırarak, hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla yönelmiş iptal kararlarından hiçte farklı değildir. Her iki yolda hukuka aykırılığın bir yaptırımını olarak karşımıza çıkmaktadır³¹⁴.

B. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN İPTALLERİNDE ÇEŞİTLİ DURUMLAR

1. Düzenleyici İdari İşlemin Tamamının İptali

Dava açma şartlarının oluşması halinde bir düzenleyici işlemin tamamının iptali istemiyle dava açılabilir, gibi kısmen iptali istemiyle de dava açılabilir. Ayrıca bir düzenleyici işlemin tamamının iptali istemiyle açılan bir dava sonucunda da yargı organınca dava konusu düzenleyici işlemin tamamının iptaline karar verilebilir. Danıştay konumuza örnek olabilecek bir kararında³¹⁵; Bakan onayı ile uygulamaya konulan 9.2.2004 tarih ve 417 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli

³¹³ D11D, E. 2006/377, K. 2006/1808, KT. 12.04.2006, Yayınlanmamıştır.

³¹⁴ **Tan**, Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 10.

³¹⁵ D11D, E 2004/3363, K.2007/510, KT. 19.01.2007, Yayınlanmamıştır.

Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge hükümleri ile anılan Yönergeye dayalı olarak yapılan ek ödeme işleminin iptali istemiyle açılan davada;

“Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzük, yönetmelik, yönerge ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşıyamayacakları İdare Hukuku ilkelerindedir. Bu durumda hukuki dayanağı olan yasa kuralı (2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49. maddesinin (k) bendi) iptal edilmiş bulunan dava konusu Yönergenin bütün maddeleri itibariyle hukuksal dayanağını yitirerek hukuka aykırı bir konuma geldiği tartışmasız bulunmaktadır. Öte yandan, hukuka aykırı bulunan bu düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen uygulama işleminde (ek ödeme işlemi) hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Sağlık Bakanlığı'nın 9.2.2004 gün ve 417 sayılı oluru ile 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan "Sağlık Bakanlığına Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge" nin bütün maddeleri ve ekleri ile Yönergeye dayalı olarak yapılan ek ödeme işleminin iptaline...” karar vermiştir.

Genel düzenleyici işlem, yargı yerince iptal edildiğinde, bu iptal kararı nasıl uygulanacağı hususunda, Sarıca, düzenleyici işlemin iptali halinde, idare bu işlemi geri alıncaya kadar uygulanmaya devam edileceğini belirlemekte, etkisini otomatik olarak göstermeyeceğini ileri sürmektedir. Yazar sonradan bu görüşünü değiştirerek düzenleyici işlemin iptali halinde, etkisini direk ve otomatik olarak göstereceğini, idarenin bu düzenleyici işlemi geri almasının gerekmediğini belirtmektedir³¹⁶. Uler’de, idarenin bu işlemi geri alması gerekmediğini ifade etmektedir. Bu gün kabul edilen görüşe göre, idarenin genel düzenleyici işlemi, yargı yerince iptal edilince, yönetim tarafından herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur. İptal kararı kendiliğinden sonuç doğurur. Artık böyle bir düzenleme yoktur. İdarenin yapacağı tek şey, artık bu düzenleyici işlemi uygulamamaktır. Yani pasif kalmaktır³¹⁷.

İdare, iptal edilen düzenleyici işlem yerine, hukuka uygun olmak şartıyla, her zaman yeni bir düzenleyici işlem yapabilir. Ancak bu düzenlemeyi yaparken, iptal kararını gözönünde bulundurmak zorundadır. Aksi takdirde yeniden iptalle karşılaşabilir.

Düzenleyici işlemin iptal edilmesi halinde, o konunun yeniden düzenlenmesi gerekiyor ve idare bu düzenlemeyi yapmaktan kaçınıyorsa ne yapılabilir? Alman ve İngiliz hukuk sistemlerinde bu duruma yönelik kurumlar vardır. Alman hukukunda idare, hukuken

³¹⁶ Çağlayan, s. 139.

³¹⁷ Uler, s. 25.

aktif bir işlem yapması gerekirken, bu yükümlülüğe uymamış ve hareketsiz kalmışsa, ilgililerin hukuki himayesini sağlama yönünde ayrı bir idari dava türü olan "hareketsizlik davası" kabul edilmiştir. Bu dava sonucunda mahkeme, idarenin hareketsizliğinin hukuka aykırı olduğunu tespit eder ve idarenin hangi kararı vermek zorunda olduğunu belirtir³¹⁸. Bu tür bir dava avrupa toplulukları hukukunda da kabul edilmiştir³¹⁹.

Ülkemizdeki uygulamaya görüşe göre, yargı, idareye emir ve direktif veremez. Sadece hukuka aykırılığı tespit ederek işlemi iptal eder³²⁰. Danıştay'ın da yargının, idareyi düzenleme yapmaya zorlayamayacağı yönünde çok sayıda kararı vardır. Danıştay Onbirinci Dairesinin konumuza örnek olabilecek bir kararında³²¹; "...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu öngörülmüş olup, aynı Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında ise, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Bir düzenleyici işlemin Danıştay'ca iptali, düzenlemenin mevzuata, hukuka ve hakkaniyete aykırı olması gerekçesine dayanıyorsa, bu durumda İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi hükmünün doğal sonucu olarak iptal kararı, iptal edilen idari işlemin ilk tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür ve idari işlemi tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırarak o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bununla birlikte iptal kararı, iptal edilen işlemin yerine geçemez ve idarenin karar gereğince yeni bir işlem yapma zorunluluğunun bulunması nedeniyle, idare yeni bir düzenleme yapıncaya kadar farklı bir uygulama yapılmaz.

Ancak iptali istenen düzenleme, idarenin yapıp yapmama konusunda kendisine takdir yetkisi tanınan bir alanla ilgili ise idarenin iptal kararı üzerine geçmişe yürür bir şekilde düzenleme yapma zorunluluğundan bahsedilemez.

³¹⁸ Azrak, Avrupa Topluluklarında, s. 127, nakleden, Çağlayan, s. 140.

³¹⁹ Çağlayan, s. 140.

³²⁰ Onar, s. 1790.

³²¹ D11D, E. 2004/5697, K. 2007/2603, KT. 19.03.2007, Yayınlanmamıştır.

Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurumlarında çalışan personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar gözönünde bulundurularak hazırlanan ve personele bu kriterler uyarınca farklı oran ve miktarlarda ek ödeme yapılmasını öngören dava konusu Yönerge hükümleri, söz konusu düzenlemelerin mevzuata, hukuka, hakkaniyete, eşitlik ilkesine vb. aykırı olması gibi esasa ilişkin gerekçelerle değil, Yönergenin dayanağı olan Bütçe Kanununun ilgili maddesinin Anayasa Mahkemesince diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesinin Anayasanın 87, 88, 161 ve 162. maddelerine aykırılığı incelenerek yetki yönünden iptal edilmiş olması gerekçesine dayanılarak iptal edilmiş bulunmaktadır.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5. maddesinin, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49/k maddesi ile değiştirilmeden önceki halinde, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele ek ödeme yapılması konusunda, sadece dağıtılacak meblağın tavanı konusunda bir düzenleme getirilmiş olup, bu ek ödemelerin dağıtılıp dağıtılmayacağı konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış ve dağıtımın esas ve oranlarını belirleme yetkisi Sağlık Bakanlığına verilmiştir.

Bu durumda iptal edilen Yönergeye dayanılarak 2004 yılında yapılan ödemelerin, kazanılmış hak niteliğini kazanması ve idari istikrar ilkesi uyarınca ilgililerden geri alınması mümkün olmamakla beraber, idarenin takdir yetkisine bırakılmış bir konuda geçmişe dönük olarak düzenleme yapmaya zorlanması mümkün değildir...” şeklinde karar vermiştir.

Bir üst metin, örneğin yasa, düzenleyici işlem yapılmasını emrediyorsa, idarenin takdir yetkisi yoktur, idare düzenleyici işlem yapmak zorundadır. Gözübüyük, bu halde ilgililerin düzenleyici işlemin yapılması yönündeki istemlerinin açık ya da zımnen reddi üzerine iptal davası açabileceklerini ifade etmektedir³²². Yine yazara göre, hukuksal durumda meydana gelen değişme, düzenleyici işlemin de değiştirilmesini gerektiriyorsa, idare bu değişikliği yapmak zorundadır. Şayet değişiklik talebi reddedilirse, düzenleyici işlemin iptali istenmeden, ret işlemi dava edilebilir³²³. Hukukumuzda böyle bir dava bulunmamaktadır. Ancak bir düzenleyici işlemin yapılması, kaldırılması veya değiştirilmesi idarenin takdir yetkisi içindedir. İptal davası mevcut bir işlemin, hukuka uygun olup olmadığının denetimine

³²² Gözübüyük, s. 140.

³²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çağlayan, Ramazan, İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eski Yürürlüğe Girer mi? AYİMD, sy. 14, s. 127 vd.

ilişkindir. İdarenin genel düzenleyici işlemi yapmaması halinin bir davaya konu olabilmesi için, İngiliz ve Alman Hukukunda olduğu gibi bir hareketsizlik davasının hukukumuzda da kabul edilmesi gerekir³²⁴.

2. Düzenleyici İdari İşlemin Kısmen İptali

Düzenleyici işlemlerin kısmen iptali konusunda anayasa yargısında açık düzenleme getirilmiştir. 2949 sayılı kanununun 18. maddesine göre, kanunlar, KHK, meclis içtüzüğü veya bunların belirli bir maddesi ve hükümleri ifadesinden anlaşılacağı gibi, bir düzenleyici işlemin tamamı veya bir kısmı, anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal edilebilir³²⁵.

İdari yargıda bu konu ile ilgili bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak düzenleyici işlemin iptal edilmesi esaslarına uygun olarak kısmi iptalin mümkün olacağı hem öğretiler³²⁶, hem de uygulamada kabul edilmektedir.

Danıştay, düzenleme içinde yer alan bir kelimeyi ya da ibareyi hukuka aykırı bulursa, onları bile iptal etmektedir. Örneğin Danıştay bir kararında³²⁷; davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (A-a) fıkrası uyarınca uyarma cezası ile tecziye edilmesi nedeniyle ek ücret ödemesinin kesilmesi ve bu işlemin dayanağı olan 2.11.2004 günlü Maliye Bakanının onayı ile 15.10.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esasların 4/h maddesinin uyarma cezası alanlara ilişkin kısmının iptali ve itirazi kayıtla geri ödenen ek ödemenin ödeme tarihinden işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, dava konusu 2.11.2004 günlü Maliye Bakanının onayı ile 15.10.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esasların 4/h maddesinin "uyarma cezası alanlara bir aysüresince ek ödeme yapılmaz." ibaresinin iptaline karar vermiştir.

Düzenleyici işlemlerin kısmen iptalinde üzerinde durulması gereken bir konu da, işlemin kısmen iptali, işlemin tamamını uygulanamaz hale getiriyorsa ne yönde karar verileceğidir. Anayasa yargısında, 2949 sayılı yasanın 29. maddesinde, kısmen iptal, o hükmün veya düzenlemenin tamamını uygulanamaz hale getiriyorsa, tamamının iptal edilebileceği açıkça düzenlenmiştir³²⁸.

³²⁴ Çağlayan, s. 141.

³²⁵ Çağlayan, s. 147.

³²⁶ Gözübüyük, s. 159.

³²⁷ D11D, E. 2006/6530, K. 2008/1230, KT. 12.02.2008, Yayınlanmamıştır.

³²⁸ Çağlayan, s. 148.

Ancak, idari yargı yerlerine, işlemin bir kısmının iptal edilmesinin, o işlemin bir hükmünü veya tamamını uygulanamaz hale getirilmesi durumunda, hükmü veya işlemi tamamen iptal etmesi yönünde bir yetki verilmemiştir. Yargı yerlerinin böyle bir yetki kullanımı, yasal olmayan bir yetkinin kullanılması olur.

Diğer taraftan, işlemin tamamının iptali dava edilmesi durumunda, yargı yeri, işlemin bazı hükümlerinin hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi durumunda işlemin tamamı yerine, kısmen iptal kararında verebilecektir. Sadece belli hükümlerin iptali istenmiş ise, taleple sınırlı kalınmalıdır.

C. İPTAL EDİLEN DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMİN YERİNE ESKİSİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRİP GİRMEMEYECİĞİ

İptal kararına konu olan düzenleyici işlem, kendisinden önceki düzenleyici işlemi yürürlükten kaldırmıyor veya değiştiriyor ise, iptal kararı üzerine önceki düzenlemenin tekrar yürürlüğe girip girmeyeceği hususu tartışmalıdır. Öğretide, düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, bu düzenleyici işlemin değiştirdiği veya ortadan kaldırdığı düzenleyici işlemin tekrar yürürlüğe girip girmeyeceği konusunda görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, düzenleyici işlem iptal edildiğinde, onun değiştirdiği veya kaldırdığı düzenleyici işlem tekrar yürürlüğe girer. Özellikle KHK'ler için ileri sürülen bu görüşe göre, KHK'nin değiştirdiği veya kaldırdığı düzenleyici işlem geçici olarak askıya alınmıştır. KHK'nin meclis tarafından reddi veya Anayasa mahkemesi tarafından iptali halinde tekrar yürürlüğe girer. İdare hukuku açısından bu görüşe katılan yazarlar bulunmaktadır³²⁹. Örneğin Özay, bir düzenlemede değişiklik yapan işlemin iptal edilmesi halinde, değişiklikten önceki düzenlemenin canlılığa kavuşacağını belirtmektedir. Yazara göre bu durum, iptal kararlarının etki ve sonuçları bakımından idare işlevine benzer bir yeteneğe sahip olmasını gösterir³³⁰. Sarıca ise, bir düzenleyici işlem iptal edilince, idare bu işlemi geri alıncaya kadar işlem uygulanmaya devam edeceğini düşünmektedir³³¹.

Diğer bir görüşe göre, bu boşluğun önceki düzenlemelerle doldurulması mümkün değildir. Yani, iptal edilen düzenlemenin kaldırdığı ya da değiştirdiği düzenleme, iptal kararı üzerine tekrar yürürlüğe girmeye elverişli değildir³³².

³²⁹ Çağlayan, s. 143.

³³⁰ Özay, İşlev ve Kapsam, s. 15.

³³¹ Sarıca, İdari Kaza, s. 121-123.

³³² Serim, Bülent, İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi, AİD, c.28, sy. 1, s. 40.

Anayasa yargısında, bu kuralın gerekçesinden birisi olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olmayacağı ilkesi ileri sürülmektedir. Anayasanın 153. maddesinde düzenlenen geriye yürümezlik ilkesi, hukuk güvenliği, istikrar ve kazanılmış hak kavramlarına dayandırılmaktadır. Ancak bu kuralın mutlak olmadığı, adalet, hakkaniyet gereği, iptal kararlarının geriye yürüyebileceği belirtilmektedir. Avusturya Anayasasına göre, Anayasa mahkemesi aksine bir karar vermemişse, iptal karar üzerine, iptal edilen hükmün kaldırdığı düzenleme yeniden yürürlüğe girmektedir³³³.

Anayasa Mahkemesi 1990'lı yıllarda verdiği bir dizi kararla, önemli bir tartışmanın başlamasına neden olmuştur. Bu kararlarda, Bakanlar Kuruluna, KHK çıkarma yetkisi veren yetki yasaları iptal edilir, yetki yasası iptal edildiğinden, dayanağı kalmayan KHK'ler sırf bu nedenle iptal edilir. Bu iptal kararlarıyla doğan hukuki boşluk, 1994 tarihli bir Başbakanlık genelgesiyle doldurulmaya çalışılmıştır. Bu genelgede, yeni bir düzenleme yapılmaya kadar, daha önce usulüne uygun yürürlüğe konulmuş mevzuatın uygulanacağı belirtilmiştir³³⁴.

Bu genelge üzerine, iptal edilen yasa ya da KHK ile yürürlükten kaldırılan kuralların, iptal kararı üzerine yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği tartışılmaya başlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, 1963 tarihli bir kararında, kendisinden önceki bir yasa kuralını yürürlükten kaldıran bir yasanın iptal edilmesi halinde, daha önce yürürlükten kalkan yasanın yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceğine karar vermiştir³³⁵. Anayasa Mahkemesi ilerleyen yıllarda da bu içtihadını sürdürmüştür³³⁶. Yargıtay da 1982 tarihli bir kararında, 1757 sayılı yasanın iptal edilmesinden sonra, bu yasayla yürürlükten kaldırılan 4753 sayılı yasanın yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğini, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı olarak ortaya koymuştur. AYİM 1993 tarihli bir kararında, iptal kararı üzerine önceki yasanın yürürlüğe girmeyeceğinin öğretisi ve uygulamada kabul edildiğini, bir yasanın yürürlüğe girmesi veya yürürlükten kalkması için, yasanın kendi içindeki bir hükümle veya yeni bir yasa ile olabileceğine karar vermiştir³³⁷.

Bu konunun çözüme kavuşturulmasında, öncelikle bir düzenlemenin iptali halinde bir hukuksal boşluğun doğup doğmadığının tespit edilmesi gerekir. Eğer iptal edilen düzenleme, genel düzenlemeye getirilen bir istisna kural ise, bu kuralın iptali halinde boşluk doğmaz.

³³³ Çağlayan, s. 144.

³³⁴ Serim, s. 35.

³³⁵ AyM, E. 63/106, K. 63/270, K.T. 11.11.1963, AYMKD, sy. 1, s. 471.

³³⁶ Çağlayan, s. 142.

³³⁷ Çağlayan, s. 142

Genel kural uygulanmaya devam eder³³⁸. İptal edilen düzenleme, kendisinden önceki düzenlemeye ek hükümler getiriyorsa, hukuksal boşluk doğmaz, önceki düzenleme uygulanmaya devam eder. Yine aynı şekilde, genel hüküm özel hüküm uygulamasında, özel hüküm iptal edilince, genel hükmün uygulanmasına devam edilir. Bu durumlar dışında, genel düzenleyici işlemin iptali halinde bir hukuksal boşluk doğar³³⁹.

Diğer bir ifadeyle, düzenleyici bir işlem iptal edildiğinde, ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk olmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icrailik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır³⁴⁰. Örneğin herhangi bir tüzük veya yönetmeliğin belli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte kalır³⁴¹.

Bu yüzden, Anayasa Mahkemesi'nin bir yasayı yürürlükten kaldıran yasanın iptal edilmiş olmasının, yürürlükten kalkan yasanın kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmayacağı yolundaki içtihadının, İdari Yargıda iptal (ve yürütmenin durdurulması) kararlarının hukuki sonuçları yönünden kabulü olanaksızdır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadı Anayasa'nın 153. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yolundaki kuralın zorunlu ve doğal sonucudur. Oysa idari yargıda iptal kararları yukarıda açıklandığı ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla tartışmasız kabul edildiği gibi, dava konusu işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuki sonuç doğurdıklarından, bir düzenleyici işlemi kaldıran veya değiştiren yeni bir düzenleyici işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi halinde, eski düzenleyici işlem hiç değiştirilmemiş ve kaldırılmamışçasına uygulanma niteliğini sürdürür. Aksi bir yorumu, hukuk düzenine vaki ihlalleri ihlalin vuku bulduğu tarihten itibaren ortadan kaldırmayı amaçlayan iptal davaları ve bu davaların hukuksal araçları olan iptal kararları ile bağdaştırmak mümkün değildir³⁴².

Eski düzenlemenin yürürlüğe girememesini, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesine bağlanmasının, idari yargıda kabulü mümkün değildir. Zira idari yargıda, iptal kararının geçmişe etkililiği tartışmasız kabul edilmektedir.

³³⁸ Serim, s. 39.

³³⁹ Çağlayan, s. 143.

³⁴⁰ D5D, E. 1997/13, K. 1998/515, KT. 25.2.1998, DD, sy. 97, s. 308.

³⁴¹ Altay, s. 54.

³⁴² D5D, E. 1997/13, K. 1998/515, KT. 25.2.1998, DD, sy. 97, s. 308.

Anayasanın 125. ve İYUK'nun 2. maddesinde yer alan, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez kuralı ve yukarıdaki açıklamaları dikkate aldığımızda, idari yargıda da, eski düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğinin kabul edilmesi gerekir. Bu durum, kuvvetler ayrılığı, idari ve adli otoritelerin ayrılığı ilkelerine de uygun düşer. İdare hukukunda eski düzenlemenin yürürlüğe girebilmesi için, idarenin bu yönde bir iradesine ihtiyaç vardır.

Halen yürürlükte olan düzenleyici işlemler bakımından herhangi bir etki yaratmayan, düzenleme alanı bakımından tek olma özelliğini taşıyan düzenleyici işlemlerin iptali halinde, uygulama sorunu söz konusu olmayacaktır. Çünkü işlem ortadan kalkacaktır. İdarenin aynı konuda düzenleyici işlem tesis etme yetkisi, takdiri dahilinde olmakla beraber³⁴³ kanunun bu konuda idareye görev verdiği hallerde bu görevin yerine getirilmemiş olması idarenin sorumluluğuna yol açacaktır. İdarenin tesis edeceği yeni düzenleyici işlemde ise iptal kararındaki hususları gözönünde bulundurması gerektiği açıktır³⁴⁴.

Düzenleyici işlem yoluna gitme, yönetimin takdirine bırakılmıştır. Bu kuralın istisnaları da vardır. Eğer bir üst merin örneğin yasa yada yüzük gibi, yönetmelik çıkarılmasını emretmiş ise, yönetimin buna uyması zorunludur. Bu gibi durumlarda, yönetimin takdirinden bahsedilemez. İlgililerin düzenleyici işlem yapma yolundaki başvuruları idarece açık yada üstü kapalı bir biçimde reddedilmesi durumunda, bu ret kararı iptal davasına konu olur. Bundan başka hukuksal durumda meydana gelen değişme yürürlükte olan düzenleyici işlemde değişmesini gerektiriyorsa, yönetimin bu değişikliği yapması görevidir. Ancak Danıştay, bu konuda idareyi aynı konuda yeni bir düzenleme yapmaya zorlanamayacağı³⁴⁵, görüşündedir³⁴⁶.

Ancak Danıştay'ın, imar planı değişikliklerinin idari yargı yerince iptali halinde, önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmeyip, plansız bir konumda olan bölgeye ilişkin yeni imar planlarının yapılması gerektiğine yönelik kararları³⁴⁷ da bulunmaktadır.

³⁴³ Aydın, s. 210.

³⁴⁴ Altay, s. 54.

³⁴⁵ DİDDK, E.1971/32, K.1972/956, KT. 20.10.1972, AİD, c. 6, sy. 1, s. 157.

³⁴⁶ Gözübüyük, s. 145.

³⁴⁷ D6D, E. 1997/4680, K. 1998/2489, KT. 13.05.1998, DD, sy. 98, s. 323.

D. İPTAL EDİLEN GENEL DÜZENLEYİCİ İŞLEMLE İLGİLİ DİĞER İŞLEMLERİN DURUMU

Hukuksal işlemler, her zaman yalın, tek başına olmazlar. Çeşitli biçimlerde birbirleriyle ilişkili ya da bağlantılı olabilirler. Bir işlem yapıldığı için veya geçerli sayıldığı için, ona bağlı olarak bir başka işlem yapılmamış veya geçersiz sayılmış olabilir. Yine bu ilişki, sebep sonuç ilişkisi şeklinde bulunabilir. Birinin varlığı, diğerinin varlığına bağlı olabilir. Her işlemin bir dayanağı vardır. Bu dayanak, yasa, yargı kararı veya bir başka düzenleyici idari işlem olabilir. Burada ilk işlemler, sonraki işlemlerin dayanağını oluşturmaktadır³⁴⁸. İlk işlem genel düzenleyici işlem olduğu zaman, buna dayanılarak yapılan işlemlere, “uygulama işlemleri” deyimini kullanılmaktadır³⁴⁹. Bu iki tür işlemlere, daha kapsamlı olan, “temel işlem”, “sonuç işlem” kavramlarının kullanılması uygun gözükmemektedir³⁵⁰.

Düzenleyici işlemin dayanağı olan kanun veya KHK gibi düzenleyici işlem iptal edildiği durumlarda bu işlemlere bağlı sonuç işlemlerin hukuka aykırı hale geleceği hem öğretide, hemde yargı merciilerince kabul benimsenmiş durumdadır. Buna göre düzenleyici işlem iptal edildiğinde buna bağlı bireysel işlemlerinde dayanağını kaybettiği açıktır. Temel işlemdeki hukuka aykırılık bu işleme dayanılarak yapılmış işlemler de bulaşmış olmakla³⁵¹ birlikte, düzenleyici işlem iptal edilmiş ise, iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak, iptalden önce yapılmış olan bireysel işlemler bunlardan etkilenmezler. Bunlarında iptali isteniyorsa, süresi içerisinde dava açılması gerekmektedir.

Ancak, iptal edilen bir düzenleyici işleme dayanılarak, iptal kararından önce tesis edilmiş, tamamlanmış bir işleme karşı, iptal kararından önce, idari yargıda dava açılırsa ve anılan düzenleyici işlem görülmekte olan başka bir dava sonucu iptal edilirse, Danıştay idari işlemin iptal edilmesi gerektiğine karar vermektedir. Dolayısıyla dava konusu bireysel işlem hakkında yerel mahkemece davacının lehine karar verilmiş olsa bile bu karar temyiz aşamasında Danıştay tarafından bozulmaktadır. Örnek vermek gerekirse, sınıf öğretmeni unvanı ile görev yapmakta iken, Anadolu Lisesi statüsündeki bir okula, branşı olan Almanca Öğretmenliği kadrosuyla, Milli Eğitim Bakanlığı'nın 2005/73 sayılı genelgesinin B-I-1 maddesi uyarınca atanma talebinde bulunan davacının başvurunun reddi üzerine açılan

³⁴⁸ Uler, s 46; Çağlayan, s. 149.

³⁴⁹ Uler, s. 46-47; Teziç, Anayasa Hukuku, s. 66.

³⁵⁰ Uler, s. 46-47.

³⁵¹ Uler, s. 49.

davada, dava konusu işlemin iptaline karar veren yerel mahkeme kararı Danıştay tarafından; “...Milli Eğitim Bakanlığı’nın anılan genelgesine dayalı olarak atanma talebinde bulunan ve dava açtığı sırada, Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atanmalarına İlişkin Yönetmelik ile belirlenen seçme sınavında başarılı olma koşulunu taşımadığı tartışmasız olan davacının, Danıştay İkinci Dairesi’nin 5.6.2007 gün ve E. 2005/1237, K.2007/2505 sayılı kararı ile iptal edilen söz konusu genelgeye dayalı olarak atanma isteminde hukuka uyarlık, bu istemin reddine ilişkin 7.10.2005 tarihli dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle bozulmuştur³⁵².

Temel işlemin iptal edilmesi halinde, sonuç işlemin durumu konusunda, işlemin niteliğine göre farklı sonuçlara ulaşılmaktadır. Düzenleyici işlemin dayanağı olan temel işlem (kanun, kanun hükmünde kararname) iptal edilirse, sonuç işlem olan tüzük, yönetmelik de hukuka aykırı hale gelmektedir. Örneğin, 1.2.2005 tarih ve 349 sayılı Bakan oluru ile yürürlüğe konulan “Sağlık Bakanlığına Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge”nin 4’üncü maddesinin (r) bendi ile Yönergeye ekli Ek-1 sayılı Listede serbest çalışan uzman tabipler, Ek-3 sayılı Listede uzmanlar için belirlenen katsayıların ve bu düzenlemelere dayalı olarak tarafına eksik ödeme yapılmasına ilişkin işlemlerin iptali ile eksik ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan bir davada Danıştay;

“...Yönerge”nin dayanağını oluşturan 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37. maddesinin (d) fıkrası ise Anayasa Mahkemesinin 29.11.2005 tarih ve E:2005/6, K:2005/93 sayılı kararıyla, diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasasıyla düzenlenmesinin Anayasanın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptal edilmiş bulunmaktadır. Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzük, yönetmelik, yönerge ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşıyamayacakları İdare Hukuku ilkelerindedir.

Bu durumda dayanağı olan yasa kuralı iptal edilmiş bulunan dava konusu Yönergenin hukuksal dayanağını yitirerek hukuka aykırı bir konuma geldiği tartışmasız olmakla birlikte, istemle bağlılık ilkesi gereği davacının talebi doğrultusunda, dava konusu Yönergenin 4’üncü maddesinin (r) bendi ile Yönergeye ekli Ek-1 sayılı Listede serbest çalışan uzman tabipler, Ek-3 sayılı Listede uzmanlar için belirlenen katsayıların iptal edilmesi gerekmektedir.

³⁵² D2D, E. 2006/2814, K. 2008/1499, KT. 28.03.2008, Yayınlanmamıştır.

Öte yandan, hukuka aykırı bulunan Yasa ve Yönergede yer alan düzenlemelere dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır...³⁵³ şeklinde hüküm kurmuştur.

Öğretide, bu şekilde dayanağı kalmayan tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerin, dava konusu edilmese bile, temel işlemin ortadan kalkması üzerine, kendiliğinden ortadan kalkacağı ileri sürülmektedir³⁵⁴.

Düzenleyici işlem iptal edildiğinde, iptalden önce bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan birel işlemler, bu iptal kararından doğrudan etkilenmezler³⁵⁵. Düzenleyici işlemlerin, kişilere uygulanmış olması, kişiler açısından kazanılmış hak, başka bir ifadeyle kişisel sonuçların dokunulmazlığı ortaya çıkar. Bunun yanında hukuka aykırı işlemler, kazanılmış hak doğurmasalar bile kişiler lehine müesses durumlar ortaya çıkarırlar. Kişiler lehine hukuku durumlar yaratan hukuki işlemlerin sınırsız bir şekilde tartışma konusu yapılması, hukuka güven ve istikrar ilkelerine aykırı düşer. Bu yüzden, hukuka aykırı da olsalar, işlemlerin kişiler lehine doğurduğu durumların belli bir süre (dava açma süresi) geçirildikten sonra korunması, işlemlerin kişisel sonuçlarının korunması ilkesinin bir gereğidir³⁵⁶. Bu nedenle, iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak yapılan birel işlemler kendiliğinden ortadan kalkmazlar. Bu birel işlemler, kişilerin menfaatini ihlal ediyorsa, idarenin bu işlemleri geri alması gerekir³⁵⁷.

İdare geri alma işlemlerini yapmıyorsa, ilgililer birel işlemlere karşı iptal davası açabilirler. Danıştay bu yöndeki davalarda, birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlem iptal edildiğine göre, birel işlemin de iptaline karar vermektedir. Danıştay'ın konu ile ilgili bir kararında³⁵⁸; "...İptal davalarının özelliği gereği, dava konusu idari işlemin, tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere hukuksal varlığına son verilmektedir. Böylece, hukuka aykırı olduğu belirlenmiş olan idari işlemin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılarak hukuk düzeninin korunması amaçlanmıştır. Bir başka anlatımla, iptal davaları ile idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunması, kararlar alması önlenerek hukuka bağlılığı sağlanmaya çalışılmaktadır. İptal davasının konusunu düzenleyici bir işlemin oluşturması halinde, verilen

³⁵³ D11D, E. 22005/1129, K. 2007/1964, KT. 05.3.2007, Yayınlanmamıştır.

³⁵⁴ **Azrak**, Anayasa Mahkemesi İptal Kararları, s. 167.

³⁵⁵ **Gözübüyük**, s. 270.

³⁵⁶ **Tan**, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 71-73; **Çağlayan**, s. 150.

³⁵⁷ **Çağlayan**, s. 150.

³⁵⁸ D8D, E. 2006/1249, K. 2007/3449, KT. 5.6.2007, Yayınlanmamıştır. (YD Kararı, DD, sy. 113, s. 278.)

kararın bu düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemler üzerinde benzer şekilde hukuki etki ve sonuç yaratması kaçınılmazdır...” gerekçesine yer verilmiştir

Sonuç olarak, düzenleyici işlem iptal edildiğinde, buna dayanılarak yapılan birel işlemler kişiler lehine bir hak doğuruyor ise, bunlar korunur. Şayet kişiler aleyhine bir hukuki durum yaratıyorlarsa, bunlar için de ayrıca dava açılması gerekmektedir.

VI. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN İPTALİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

Mevzuat hükümleri, bir hakkın doğum koşullarını ya da doğmuş bir hakkın sonuçlarını değiştirdiği zaman, önceki kuralların yürürlükte bulunduğu sırada doğmuş bulunan bu hukuksal sonuçların korunması için kazanılmış hak kavramına başvurma zorunluluğu doğmaktadır. Aksi halde, yeni kurallar yürürlüğe girdikten sonra, yeni kuralların düzenleme alanı ve konusuna giren eski bütün hukuki durumların gözden geçirilmesi gerekecektir. Böyle bir durumun hukuki istikrarı zedeleyeceği, hukuki güveni sarsacağı endişesiyle kazanılmış hak kavramı ortaya atılmıştır³⁵⁹. Genel düzenleyici işlemler bakımından kazanılmış hak kavramı önem arz etmekle birlikte, bu çalışmamızın muhtevası itibariyle detaylı bir şekilde bu konuyu inceleme olanağı bulunmadığından, burada, kazanılmış hak kavramı üzerinde kısaca durduktan sonra düzenleyici işlemin iptalinin kazanılmış hakka etkisinden bahsetmek istiyoruz.

Hak, kişilere hukuk tarafından tanınan menfaat ve ondan yararlanma konusunda verilen bir yetki olarak tanımlanmaktadır. Kazanılmış hak ise, objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun birel işleme, öznel hukuki duruma dönüşmesi, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin eylem ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılmak hakkını bahşeden, tek taraflı tasarrufla geri alınamayan hukuki bir güç, olanak veya yetki olarak tanımlanmaktadır³⁶⁰.

Doktrinde Tolon’un ifadesiyle de; objektif bir kuralın, kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden yararlanılacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemlerle özel hukuki duruma dönüşmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise, bir süre yararlanılması sonucunda, Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş

³⁵⁹ **Kaplan**, Gürsel, İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak, TBBD, sy. 76, s. 282.

³⁶⁰ **Onar**, s. 492-494; Benzer bir tanım için bkz. **Tan**, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 61.

veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilme gibi aktif hak sahipliği bahşeden bir subjektif hak veya karşılanmadıkça veya boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınamayan hukuki bir olanak, güç veya yetkidir³⁶¹. Yine başka bir yazar da kazanılmış hakkı; “evvelce yürürlükte olan hükümlere göre bir şahıs lehine sabit olan haktır” şeklinde tanımlamıştır³⁶².

Kazanılmış hak kavramının bu kadar uzun ve karmaşık olarak tanımlanmasının nedeni, kavramın hem öğretilerde hem de uygulamada çok tartışmalı, içerik ve kapsam olarak belirsiz olmasından kaynaklanmaktadır. Bu yüzden ortaya çıktığı günden bu yana tartışma konusu olmaktan kurtulamamıştır³⁶³. Yargı merciiileri de pratik bir yöntem izleyerek önlerine gelen somut uyuşmazlıkların özellik ve koşullarını değerlendirerek kazanılmış bir hakkın olup olmadığına karar vermeyi tercih etmişlerdir³⁶⁴.

Kısaca vurgulamak gerekirse kazanılmış haktan bahsedebilmek için, öncelikle bir hakkın elde edilmiş olması lazım. Yani genel düzenleyici işlemin birel işleme, subjektif bir hukuki duruma dönüşmüş olması gerekir. Bu hakkın, hukuken korunmaya değer hale gelmesi gerekir. Bu hak, sahibine, üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorlayabilmek yetkisini verir. Bu hakkı, idare tek taraflı işlemiyle ortadan kaldıramaz. Ortadan kaldırıldığında veya kamu yararı için feda edildiğinde, tazminat isteme hakkı verir.

Kazanılmış hak kavramı, düzenleyici işlemlerin geriye yürümezliği, Anayasa yargısında iptal kararlarının geriye yürümezliği, idari işlemlerin geri alınması gibi bir çok konularda temel alınan bir kavramdır. Anayasa Mahkemesi de kazanılmış hakların korunmasının hukuk devletinin bir gereği olduğunu sıklıkla vurgulamaktadır³⁶⁵. Danıştay da kazanılmış hak kavramını açıklarken, genel hukuki durumların kişi hakkında uygulanıp uygulanmadığından hareket etmektedir³⁶⁶. Danıştay'a göre; kaide tasarruflarla kabul edilen vakıa ve esaslar ferdi durumlara inkılap etmedikçe müktesep hakların varlığından bahsedilemez. Elde olunmuş bir hakkın bulunduğu kabul edilebilmesi için, objektif bir

³⁶¹ **Tolon**, K.Doğu, İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, DB, Ankara 1980, s. 170.

³⁶² **Kuntman**, Osman, Kazanılmış hak kavramı, yasal dayanağı, uygulamasıyla ilgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay hakkında bir inceleme, İBD-1989, c. 63, sy. 10-12, s. 580.

³⁶³ **Kaplan**, s. 231.

³⁶⁴ **Kaplan**, s. 282.

³⁶⁵ AyM, E.1998/12, K.1988/32, KT. 29.8.1988, [\(20.04.2008\)](http://www.anayasa.gov.tr).

³⁶⁵ AyM, E.2005/38, K.2008/53, KT. 07.02.2008, [\(20.04.2008\)](http://www.anayasa.gov.tr).

³⁶⁶ **Tolon**, s. 197.

hukuk kaidesinin kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi gerekmektedir³⁶⁷

Düzenleyici işlemlerin iptalinin kazanılmış haklara etkisine gelince; Düzenleyici işlemler kazanılmış hak doğurmazlar. Ortadan kalkmaları veya değişimleri ile, onlara bağlı hak ve yükümlülükler de ortadan kalkar veya değişir. Bu neden ne geçmişe etkili olarak uygulanırlar, ne de etkileri, son buldukları tarihten ileriye doğru uzaması söz konusudur³⁶⁸. Turgut Tan, düzenleyici işlemlerin kazanılmış hak doğurmadıkları görüşünün, düzenleyici işlem lehlerine olan kişilerin, bu işlemin korunmasının ileri sürememeleri, yeni bir düzenleme ile kaldırılmasına veya değiştirilmesine karşı koyamamaları, başka bir deyişle kişilerin lehlerine olan düzenleyici işlemin muhafazası yönünde bir kazanılmış hakka sahip olmadıkları anlamına geldiğini, yoksa düzenleyici işlemlerin de hak doğurabileceklerini ifade etmektedir³⁶⁹.

İdare hukukunun statülere dayanan objektif, düzenleyici işlemlerle oluşan dokusunda kazanılmış hak kavramı hiçbir zaman sözkonusu değildir. Burada kazanılmış hak, ancak statünün şartları çerçevesinde kişisel, bir durum doğduktan yani, genel durum şahsi duruma dönüştükten sonra kazanılmış bir haktan bahsedilebilir. Bir öğrenci bu sıfatını korudukça, öğrenci statüsü içinde genel bir hukuki duruma sahiptir ve hiçbir kazanılmış hakkı yoktur. Kazanılmış hak bir sertifika veya diploma almak suretiyle ferdi bir durum iktisap ettikten sonra doğabilir³⁷⁰.

Bir düzenleyici işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya iptalinin evvelce doğmuş olan sonuçlara etkisinin olmaması gerekir³⁷¹. Örnek vermek gerekirse, memurun maaş, ikramiye gibi parasal hakları ile ilgili yapılacak yeni bir düzenleme, düzenlemeden sonraki döneme etki eder. Yani düzenlemeden önceki kişinin kazanılmış haklarına etki etmez.

İptal kararı uyarınca hiç yürürlükten kalkmamış sayılan, (önceki) düzenleyici işleme aykırılık taşıyan fakat sözkonusu iptal kararından önce tesis edilmiş bulunan bireysel işlemler ise idari istikrar ve kazanılmış hak ilkeleri gözönünde bulundurularak, yeni bir değerlendirmeye tabi tutulabilecektir. Hukuka aykırılığı saptanan düzenleyici işleme dayanılarak iyiniyetli kişiler hakkında tesis edilen bireysel işlemlerin geri alınmasının idari

³⁶⁷ Tolon, s. 197; Çağlayan, s. 139.

³⁶⁸ Özyay, Günışığında Yönetim, s. 329.

³⁶⁹ Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 66; Tolon, s. 181.

³⁷⁰ Özyay, Günışığında Yönetim, s. 431.

³⁷¹ Tolon, s. 178.

işlemlerdeki kararlılık ilkesine aykırılık oluşturacağı³⁷² yolundaki kararların yanı sıra, iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen atama işlemlerinin kısa bir süre sonra geri alınmasının idari istikrar ilkesine aykırılık oluşturmayacağı³⁷³ yolundaki kararların varlığı, her olayın özelliği ve niteliğinin dikkate alınarak karar verilmekte olduğunu göstermektedir.

Hukuk aleminde değişiklik yapan düzenleyici işlemlerin yetki veya şekil unsuru yönünden taşıdıkları açık ve ağır hukuka aykırılık bulunduğu iptal edilmeleri halinde ise bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından kazanılmış hak niteliğini taşıdığını söylemek mümkün olmasa gerektir. Örneğin Resmi Gazete’de yayımlanması zorunlu olmasına rağmen yayımlanmayan yönetmelikler hukuken hiçbir zaman geçerlik kazanmadığından, kendisinden önceki yönetmelikleri kaldırdıkları da kabul edilmemektedir³⁷⁴. Bu yüzden, bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlem ilgisi bakımından kazanılmış hak sağlamayacaktır.

Son olarak, idari yargıda kazanılmış hak kavramı, idare ile idare edilenlerin ilişkilerinde (karşıt menfaatlerinde) denge kurmaya yarayan bir kavram olarak belirmektedir. Bu karşıt menfaatler, kamu yararı ile kişisel yararların dengelenmesi olarak nitelendirilebilir.

VII. İPTAL KARARININ MALİ HAKLARA ETKİSİ

İptal kararı, hukuka aykırı işlemi geriye yürür biçimde, yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. İptalden önceki durum geri gelerek ya da getirilerek, hukuka aykırı durumlar düzeltilir. Burada sorun, iptal edilen işlem dolayısıyla elde edilemeyen veya kaybedilen mali haklar iptal kararı ile elde edilebilecek midir? Sorunu ortaya koyarken tazminat niteliğindeki istemleri ayrı tutmak gerekir. Çünkü tazminat için istem gereklidir³⁷⁵.

İlk önce şunu tespit etmek gerekir ki, iptal edilen işlem dolayısıyla uğranılan zararın ya da yoksun kalınan mali avantajların karşılanması zorunludur. Sakat işlemin iptaline kadar doğmuş sonuçların geçerli olduğu, maaşın hizmet karşılığı olduğu ve görevden uzak geçen sürede maaş ödenemeyeceği yönünde kararlar var ise de, Danıştay’ın içtihadının değiştiğini, iptal edilen işlem dolayısıyla uğranılan zararın tazmin edilmesi şeklinde oluştuğunu söyleyebiliriz. Danıştay’ın bu konudaki tutumu net ve açıktır.

Danıştay’a göre, iptal davasının konularından birini oluşturan bireysel idari işlemler, belli kişiler üzerinde yeni bir hukuki durum yaratma veya değiştirme gibi sonuçlar

³⁷² D8D, E. 1996/3855, K. 1998/460, KT. 17.2.1998, DD, sy. 97, s. 521 vd.

³⁷³ D5D, E.1998/1820, K.1999/1760 KT. 26.5.1999, Yayınlanmamıştır.

³⁷⁴ **Altay**, s. 63.

³⁷⁵ **Uler**, s. 40.

doğurmakta olup, görevli ve yetkili yargı merciince iptal edilinceye veya işlemi tesis eden idarece geri alınıncaya, kaldırılıncaya, değiştirilinceye veya düzeltilinceye kadar hukuki geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla bireysel işleme karşı açılmış bir iptal davası söz konusu ise, bu dava sonuçlanıncaya kadar, hakkında işlem tesis edilen kişi ile işlem arasındaki ilişki işlemin ilk tesis edildiği hukuki sebeplerle birlikte devam eden nitelik arz etmektedir. Öte yandan, açılan iptal davaları sonucunda idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının; ilgilisinin, işlemin tesisinden önceki hukuki durumunu korumaya yönelik olduğundan, işlemin iptal edilmeden önce doğurmuş bulunduğu tüm hukuki sonuçlarını ortadan kaldıracı; yani işlemten önceki eski halin iadesi dışında, işlem nedeniyle uğranılan maddi ve manevi kayıpların tazmini sonucunu doğuracaktır.

Ancak, Mahkemece verilen iptal kararlarının temyizi aşamasında bu kararların bozulması halinde iptal kararı uyarınca yapılan ödemeler yeni bir işlem ile davacıdan geri istenebilecektir. Örnek vermek gerekirse; Meram Elektrik Dağıtım A.Ş. (MEDAŞ) Genel Müdürlüğü Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak aynı Genel Müdürlükte Tahsilat Servis Şefliğine memur olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle davacı tarafından açılan davada verilen iptal kararı uyarınca eski görevine iade edildikten ve aylık farklarının ödenmesinden sonra İdare Mahkemesince verilen iptal kararının Danıştay kararıyla bozulması üzerine, kendisine ödenen aylık farklarının geri alınması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle yine davacı tarafından açılan davada, mahkeme;“... iptal kararlarının dava konusu işlemi tesis edildikleri günden itibaren ortadan kaldıran ve işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan nitelikte kararlar olduğu; idarelerin bu kararların gereklerine göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye mecbur bulunduğu; uyuşmazlık konusu olayda, davacı lehine verilen yargı kararının, gerek davacının eski görevine iadesini, gerekse bu görevin gerektirdiği parasal hakların ilgiliye işlem tarihinden itibaren ödenmesini zorunlu kılacağı, iptal kararının daha sonra Danıştay'ca bozulmuş olmasının, yapılan bu ödemelerin davacı yönünden haksız zenginleşme olarak kabulüne neden oluşturmayacağı, yapılan ödemelerin yasal dayanağının iptal kararı olduğu, bu itibarla, davacıya iptal kararı üzerine ödenen aylık farklarının geri istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği...”³⁷⁶ gerekçesiyle dava konusu işlem iptal etmiş, bu karar temyiz aşamasında Danıştay tarafından;“...İptal kararı uyarınca kamu görevlisine yapılan ödemeler, dava konusu işlemin kurulduğu tarihte karar gereği göreve döndürülme tarihi arasındaki dönemi ve göreve döndürülme tarihinden sonra o görevde fiilen çalışan dönemi kapsayabilmektedir. Kamu görevlisine, kadrosunda fiilen

³⁷⁶ D5D, E. 2001/1222, K. 2002/320, KT. 28.02.2002, Yayınlanmamıştır.

çalıştığı dönemde hizmetin karşılığı olarak yapılan ödemelerin geri istenmesi için haklı bir neden bulunmamaktadır. Buna karşılık, temyiz incelemesi sonucunda Mahkemece verilen iptal kararının yürütülmesinin durdurulmasına veya bozulmasına ya da ilk derece mahkemesince bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmesi halinde, iptal kararının yarattığı hukuksal sonuç sona ereceğinden, fiilen o kadroda çalışılmayan döneme ilişkin olarak iptal kararı gereği yapılmış bir ödeme varsa, bu kısma ait ödemenin hukuksal dayanağı ortadan kalkmış olmakla idarece geri istenebilmesi olanaklı hale gelmektedir.

Bu durumda, Mahkemece, davacıya görevden alma işleminin tebliğ tarihinden yargı kararının uygulandığı tarihe kadar olan dönem için idarece yapılan aylık farkı ödemelerinin toplam tutarının ara kararı ile araştırılarak bu kısım yönünden davanın reddine hükmedilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuksal isabet bulunmamaktadır...³⁷⁷ gerekçesiyle bozulmuştur.

Ancak, hukuka aykırı bir işlem nedeniyle görev yapmayan kişilere iptal kararından sonra maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesine rağmen, fiilen çalışmanın karşılığı olan ödemelerin yapılmayacağı yönünde Danıştay'ın kararları bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse; Danıştay, Lisesi Müdürü olarak görev yapan bir davacı tarafından, 61 yaşını doldurması üzerine re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; "...Milli Eğitim Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Üretim Teşvik Primi Dağıtım Yönetmeliğinin "tanımlar" başlıklı 4. maddesinde "personel" in; bünyesinde döner sermaye işletmesi bulunan okul veya kurumun kadrosunda olan veya Bakan onayı ile bu işletmede fiilen çalışmak üzere görevlendirilen ve işin gereği olarak üretimde fiilen çalışarak kârın elde edilmesinde emeği geçen ve 657 ile 1475 sayılı Kanuna tabi kişiler olarak tanımlanmış ve 9. maddesinin (b) bendinde de döner sermaye çalışmalarına fiilen katılmayan personele üretimi teşvik primi ödenemeyeceği kurala bağlanmıştır. Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esasların "görevin fiilen yapılması" başlıklı 24. maddesinde ise, bu esaslar kapsamına girenlerin izinli ve raporlu oldukları günler için ek ders ücreti ödenmeyeceği kuralı yer almıştır. Dava konusu olayda, re'sen emekli edildiği tarih ile davalı idarece işlemin geri alındığı tarihe kadar davacının fiilen çalışmadığı tartışmasız olup yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca bu döneme ilişkin üretimi teşvik primi ve ek ders ücreti ödemesinden yararlandırılması mümkün bulunmadığından, idare mahkemesi kararının, davacıya fiilen çalışmadığı döneme ilişkin olarak üretimi teşvik primi ve ek ders

³⁷⁷ D5D, E. 2002/3464, K. 2005/3739, KT. 21.09.2005, DD, sy. 111, s. 171.

ücreti ödenmesi yolundaki hüküm fıkrasında hukuka ve ilgili mevzuata uyarlık görülmemiştir...³⁷⁸ şeklinde karar vermiştir.

İptal edilen işlem dolayısıyla uğranılan zarar, iptal kararına dayanılarak talep edilebilecek midir, yoksa ayrı bir dava mı açmak gerekecektir? İptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı veya iptal kararı zorunlu olarak ödemeyi içerdiği -örneğin, ödememe işleminin iptali gibi- durumlarda, pek sorun çıkmamaktadır. İdare dava konusu ödemeyi yapmak zorundadır. Sadece işlemin iptaline karar verildiği durumlarda, bu işleme bağlı mali hakların ödenmesi nasıl olacaktır?

Danıştay bu konuda ilkeyi belirleyerek, haklarında hukuka aykırı işlem tesis edilen işlemlerin yargısal kararlarla iptali üzerine, davacılar dava dilekçelerinde istemde bulunmuş olup olmadıklarına bakılmaksızın, işlemin tesisi tarihinden sonra, iptal edilen işlem ile sıkı ilişkisi bulunan, bütün maddi haklarını, o görev yapılmış gibi ve başkaca bir hükme gerek olmaksızın, kendiliğinden ödemesi ödenmesi gerektiğine karar vermektedir.

Sonuç olarak, iptal edilen işleme bağlı mali haklar, iptal kararına dayanılarak talep edilebilecek, hatta ilgililer istemde bulunmasa dahi idare kendiliğinden yerine getirmek zorundadır. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi iptal kararının yerine getirilmemesi anlamına gelecek ve sorumluluğu doğuracaktır. Ayrıca tam yargı davası ile istenmesi de mümkündür. Bu ilke, diğer konulara da uygulanabilir. İptal edilen kamulaştırma işlemine ilişkin mali haklar, iptal edilen eğitim-öğretimle ilgili işlemlere ilişkin mali haklar, iptal edilen disiplin, terfi işlemlerinden doğan mali haklar, başka bir hükme gerek kalmadan, idarece kendiliğinden yerine getirilmesi zorunludur³⁷⁹.

İptal edilen işleme bağlı mali avantajlara ilişkin istemler, tazminat olarak talep edilebilecektir. Danıştay'a göre maddi tazminat, mahrum kalınan net gelirdir. Buna göre başka gelirler ve vergiler bu meblağdan düşürülecektir³⁸⁰.

VIII. İPTAL KARARININ DİĞER HAKLARA ETKİSİ

İptal kararı sadece mali avantajlara değil, kamu görevlileri ile ilgili kademe ilerlemesi, terfi, kıdem ve benzeri işlemlere de etki etmektedir. Kamu görevlilerinin görevden ayrılmalarını doğuran görevden alma, çekilmiş sayılma, emekliye sevk gibi işlemler iptal

³⁷⁸ D11D, E. 2003/4236, K. 2005/5396, KT. 16.11.2005, DD, sy. 112, s. 325; Benzer bir karar D11D, E. 2004/1837, K. 2006/4632, KT. 09.10.2006, Yayınlanmamıştır.

³⁷⁹ Çağlayan, s. 194.

³⁸⁰ Çağlayan, s. 194.

edildiğinde, görevden ayrılıp, iptal kararı üzerine tekrar görev başladığı süre, bir çok haklar açısından önem arz etmektedir. Bu konuyu bir kaç örnekle açıklamaya çalışalım.

2547 sayılı Kanununun 26. maddesine göre, profesörlük kadrosuna atanabilmek için, doçent olarak 5 yıl çalışmak şartı aranmaktadır. İlgili yardımcı doçent iken görevden uzaklaştırılır. Dava devam ederken, doçent unvanını alır. Sonra iptal kararı verilir ve görevine döner. Daha sonraki bir tarihte profesörlük için müracaat ettiğinde, idare doçent unvanının alındığı tarihten göreve döndüğü tarihe kadar olan sürede fiilen çalışmadığı ve dolayısıyla 5 yıl şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle istemi reddeder. Açılan davada Danıştay, yasada yer alan 5 yıl şartının fiilen çalışma şeklinde olduğu, dışarıda geçen sürenin fiilen çalışma olarak kabulüne imkan olmadığı yolunda karar vermiştir³⁸¹. Kararın karşı oy yazısında, görevden alma işlemi iptal edildiğine göre, dışarıda geçen sürenin fiilen çalışma olarak kabul edilmesi gerektiği, aksi durumun iptal kararının mantığına aykırı olacağı ileri sürülmüştür.

Kaldı ki, davacının bu konuda hiç bir kusuru yoktur. Bu yüzden dışarıda geçen sürenin başarılı bir çalışma olarak kabulü zorunludur. Aksi tutum, iptal davasının amacına aykırı olduğu gibi, hiç kusuru olmadığı halde ilgiliyi cezalandırmak olur³⁸².

Yargı kararlarından yola çıkarak ilke şu şekilde belirlenebilir; Hukuka aykırı işlemde doğan sonuçların silinmesi amacıyla, iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması ve bunun uygulanması olarak da sakat işlem nedeniyle görevinden ayrılan kamu görevlisinin, “bu sakat işlem yapılmamış olsa idi elde edeceği hakları tam olarak vererek” bu yüzden hiç bir kayba uğramamasını sağlamaktır. Görevden uzakta geçen süre, terfi, emeklilik, intibak, gibi işlemlerde başarılı bir çalışma süresi olarak dikkate alınmak durumundadır. Bu durum iptal kararının geriye yürütülmesi kuralının bir gereği olduğu gibi hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Burada akla gelen sakınca, iptal kararının verilmesinin uzun zaman alması nedeniyle, bu arada birkaç yükselmenin yapılmış olmasıdır. Danıştay, dışarıda geçen sürenin yalnızca ilk yükselme için hesaba katılacağı yönünde karar vermektedir³⁸³.

³⁸¹ Çağlayan, s. 195

³⁸² Çağlayan, s. 195

³⁸³ Çağlayan, s. 196.

SONUÇ

Demokratik bir toplumda, idarenin kendini hukuk kurallarıyla bağı sayması, bu kuralların dışına çıktığı zaman bir “müeyyide” ile karşılaşması; “hukuk devleti” anlayışının zorunlu bir unsuru ve aynı zamanda da doğal bir sonucudur. Hukuk devleti ilkesinin kabul edilmiş olduğu bir siyasal sistemde, devlet yalnız hukuk kuralları koyarak bu kurallara kişilerin uymasını beklemez, kendisi de bu kurallara yönetilenler kadar uyar ve hukuk kurallarıyla kendini bağı sayar. Böylece devlet idaresinde yönetilenlerle yönetenler arasında karşılıklı güven doğar ve özellikle yönetilenlerin hukuki güvenliği sağlanmış olur.

İdare faaliyetlerini idari işlem ve eylemler ifa ederek gerçekleştirir. Toplumsal yaşamın gelişmesi, hızlı kalkınmanın sağlanması, idarece anında etkili çözümler üretilmesini gerektirmektedir. Bu çözümler İdarenin düzenleyici işlemlerinde kendini gösterir. Anılan gereklilik idarenin düzenleme yetkisinin ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak Anayasal düzenlemeler yürütmeyi esasta görev olarak nitelendirmişlerdir. Fakat hiç olmazsa bazı alanlarda yürütmenin asli düzenleme yetkisine sahip olması gerekmektedir. 1982 Anayasası yürütmeye asli düzenleme yetkisini istisnai hallerde tanımıştır.

İdarenin düzenleme yetkisiyle ilgili bu tartışmalar, önceden yasama tarafından düzenlenmemiş alanlarda idarenin kural koyup koyamayacağı noktasında yoğunlaşmıştır. Güçlü yürütme eğiliminin ağır bastığı 1982 Anayasasında idareye önceden yasama tarafından tanzim edilmemiş alanlarda düzenlemeler yapma yetkisi verilmesi (olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) 1971 değişikliğiyle başlayan tartışmaların daha da yoğunlaşarak devamına neden olmuştur.

Çalışmamızda, tek tek idarenin düzenleyici işlemlerinin ele alındığı birinci bölümde öncelikle kanun hükmünde kararnamelerin organik açıdan idari bir işlem, ancak fonksiyonel açıdan yasama işlemine yakın olduğu tespit edilerek, idarenin düzenleyici işlemleri arasında yer almadığı, yürütmenin asli düzenleme yetkisi içinde bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yürütmenin düzenleyici işlemleri içinde en önemli yer tutan tüzük ve yönetmeliklerin ayrıntılı incelendiği bölümde tespit edilen problemler şöyle özetlenebilir:

Tüzük tasarılarının Danıştay incelemesinden geçirileceğinin, Anayasada öngörülmüş bulunması, Danıştay’ın tasarımı incelemesindeki fonksiyonu konusunda tartışmalara neden olmuştur. Tüzük yapma yetkisini Bakanlar Kuruluyla Danıştay’ın paylaştığı noktasına kadar varan görüşleri paylaşma imkanı yoktur. Çünkü Anayasada açıkça tüzük yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu belirtilmiştir. Danıştay incelemesi istisnai mahiyette olmakla

birlikte, tüzüklerin şekli şartı olarak anayasada öngörüldüğünden, Danıştay incelemesinden geçmeyen tüzükler, yoklukla maluldür. Fakat Danıştay, kazanılmış hakları korumak kaygısıyla iptal yoluna gitmiştir. Danıştay incelemesinden geçmeyen tüzüklerin yönetmeliğe dönüşeceği yolundaki görüşlere de katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Tüzükler Kanununun uygulanmasını göstermek üzere yapıldıklarından, kanunun belirlediği sınırlar içinde yeni hükümler ihtiva edebilirler ki, bu da işin mahiyeti gereğidir.

İdare, günümüzde tüzüklerle hukuki düzenlemeler yapma yoluna artık pek başvurmamaktadır. Tüzüklerde var olan Danıştay incelemesinin bunda rolü olabilir. Yönetmelik çıkarmak idare açısından çok daha kolay bir yoldur. Halbuki Danıştay incelemesinin yürütme açısından faydalı olduğu ortadadır. Yürütme organının Anayasa'da öngörülen durumlarda tüzük yerine yönetmelik çıkarması hukuka da aykırıdır.

Yönetmeliklerin Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerin görev alanlarını ilgilendiren konularda yapılacağı anayasada belirtilmiştir. Bu belirlemenin tahdidi olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışma özellikle Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Tartışmaların nedeni Bakanlar Kuruluna böyle bir yetki tanınmasının tüzük yerine yönetmelik çıkartma yolunun tercihi sonucu doğuracağı kaygısıdır.

İdarenin yapabileceği idari düzenleyici işlemler başlığı altında “yönerge” “genelge” “genel esaslar”. “kararname”, “karar”, “esas”, “tebliğ”, “tamim”, “talimat”, “sirküler” ve benzeri idari tasarruflar incelenmiştir. Bunların genel olarak tabi olacakları usul ve yargısal denetim, aralarındaki hiyerarşi, sıralamayı yaparken kullanılacak kıstaslar konusunda belirsizlikler bulunduğu gözlenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünü oluşturan, düzenleyici işlemlerin iptalinin doğurduğu hukuki sonuçlar kısmına ilişkin tespit edilen aksaklıklar ise, düzenleyici işlemlerin iptalinin bu işlemlerin uygulandığı bireylere kazanılmış hak sağlayıp sağlamadığı, mali ve diğer haklarına yaptığı etki, bireylere hukuki güvenlik sağlamak için tesis edilen idari işlemlerin veya yargı organlarınca verilen iptal kararlarının idari istikrar ilkesini zedeleyip zedelemeyeceği üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Bu açıklamalardan sonra çalışma konumuzla ilgili tespit ettiğimiz bu aksaklıklara ilişkin çözüm önerilerimize değinmek gerekirse;

1 - Doktrinde birçok yazar tarafından da belirtildiği gibi, hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biri idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olması ve

vatandaşlara idarenin işlem ve eylemlerine karşı hukuki bir güvence sağlanmasıdır. Bu bağlamda, idarenin yapması gereken hukuka ve hukuk devleti ilkesine bağlı kalmasıdır. Bu hususun gerçekleşebilmesi için idarenin bir denetime tabi tutulması kaçınılmazdır.

İdarenin hukuk kuralları içinde kalması için ilk yapılması gereken ilk şey, idarenin faaliyetlerini yürütürken uyacağı genel usul ve şekillerin önceden belirlenmesidir. Bu anlamda bir “Genel İdari Usul Yasası” yapılarak idarenin uyacağı genel usuller, kişilerin haklarında alınan kararlara ilişkin bilgi edinebilmesi ve kişilerin, idari karar alma sürecine katılabilmesi sağlanmalıdır.

Karar makamlarını, yanlış, subjektif etkilerin altında kalmaktan kurtaracak önlem, kapalılığın yerine, süratle açıklığı ikame etmektir. Kapalılıktan açıklığa geçiş, idareye güvenilirliği, işlemlerinde ve işleyişinde objektifliği, adilliği, kararlılığı sağlayacaktır. Bu nedenle sonradan yapılan bir denetim yolu olan yargısal denetimden ziyade önceden belirlenmiş bir idari usul hem pratik hem daha kapsamlı hem de erken bir denetim mekanizması sağlayacaktır. Kaldı ki, açıklık, kamu makamlarının, hukuk çizgisi dışına çıkma eğilimlerini önleyici bir rol oynamakta ve yargı önüne giden uyuşmazlıklarda işlemlerin iptal edilmesi ihtimali de düşürmektedir.

Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde böyle bir çalışmanın yapılıyor olması ve bazı yazarlarca birtakım taslaklar hazırlanması sevindirici olmakla birlikte, hala bu konuda somut bir yasal çalışmanın yapılmaması yadırgatıcıdır.

2 - İdarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlamaya yönelik diğer bir unsur ise, idarenin yargısal denetime tabi tutulmasıdır. Güçlü idare karşısında, kişiler için en etkin koruma, yargısal denetim ile mümkündür. Ülkemizde idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olduğu Anayasamızda hüküm altına alınmış olsa bile, ne yazık ki hala Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları, Yüksek Askeri Şura kararları gibi yargı denetime açık olmayan işlemlerin varlığı üzüntü vericidir. Dolayısıyla bir an önce, hem anayasal, hem de yasal olarak düzenleme yapılarak yargı yolu kapalı işlemlerin yargısal denetime açılması gerekmektedir.

3 - Yargısal denetim, aynı zamanda yargı kararlarının fiilen uygulanmasını da içerir. Yargı kararlarının uygulanmaması, yargısal denetimi anlamsız kılar. Hukuk devleti ilkesinin özünü devlet organlarının işlemlerinin yargısal denetimi oluşturduğu gibi, yargısal denetimin bir anlam ifade etmesi de bu yargısal kararların gereklerinin yerine getirilmesi ile olur. Kısaca hukuk devleti, yargısal denetim sonucunda verilen kararların gereklerinin yerine getirilmesi ile

gerçekleşme şansına sahiptir. Bu hususta yargı kararlarının uygulanmasını sağlama bakımından, sadece idereye yönelik yaptırım uygulanması yeterli olmamaktadır. Yargı kararını uygulamayan kamu görevlisine yönelik bir yaptırımın olması, kararın uygulanması açısından daha etkili olacağı düşüncesindeyiz.

4 – Yürütme organının kendisine verilen yetkiler çerçevesinde yaptığı düzenleyici işlemleri, mümkün olduğunca objektif kriterler belirlemeleri, bireyler arasında farklı uygulamalara neden olabilecek, subjektif ve çelişkili düzenlemeler yapılmamalıdır. Düzenlemeler yapılırken amaç kamu hizmetinin etkin ve verimli sunulması olmalı, bu kapsamda yargı kararlarını etkisiz hale getirecek düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

5 – İdari düzenleyici işlemlerin kazanılmış hak sağlamayacağı doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen bir görüştür. Ancak hukuka aykırı olduğu düşünülen düzenleyici işlemlere karşı süresinde dava açılabilirliği gibi, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemden sonra da süresi içinde bireysel işleme, düzenleyici işleme veya her ikisine birden dava açılabilir. Ancak son yıllarda, Danıştay tarafından verilen kararlarda herhangi bir düzenleyici bir işlemin iptalinden sonra bu düzenleyici işlemin iptalinden menfaati etkilenenlerin 2577 sayılı Kanununun 10. maddesi uyarınca idareye başvurabileceklerine yönelik kararlar vermiştir.

Danıştay'ın bu kararına uyan, İdare Mahkemeleri uygulanması sona eren düzenleyici işlemler nedeniyle uygulandığı dönemde menfaati etkilenenlerin yaptığı başvuruların reddi üzerine açılan davalarda, bireysel işlemin iptali ile davacıların geçmişe yönelik parasal haklarının ödenmesine karar verilmektedir. Bu kararlar ile her ne kadar hukuka uygunluk denetimi yapıldığı belirtilmekte ise de, mevcut düzenleme içinde idari istikrar ilkesini son derece ihlal edici bir boyut taşımaktadır.

Bu konuda birkaç ihtimale değinmek gerekirse, Kamu düzeninden olan ve yasal bir düzenleme ile getirilen süre müessesesi işlevselliğini yitirecektir. 2577 sayılı Kanunun dava açma sürelerini öngören hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır. Zira davacı yönerge uygulanırken süresinde dava açmadığı halde bu dönem için süre geçtikten sonra açtığı davada hak talep edecektir. Bu durumda dava açma süreleri ortadan kalkacağı gibi süresinde dava açan ile açmayan arasında fark kalmayacaktır. Düzenleyici işlemin iptalinin dava açmayanlar yönünden geçmişe yönelik hak doğurması idari istikrar prensibine de aykırı olduğundan idarenin yeni hukuki durum gerekçesi ile genel zaman aşımı süresi içinde devamlı olarak dava tehdidi altında kalması söz konusu olacaktır.

Bu konuda çözüm olarak, yasal bir düzenleme yapılarak, düzenleyici bir işlemin iptalinden sonra süresinde dava açmayanların tekrar idareye başvurup başvuramayacağı, başvurabilecek ise bunun süresinin ne olduğu konusu açıklığa kavuşturulmalıdır. Mevcut durumda, anılan yargı kararı uyarınca herhangi bir düzenleyici işlemin iptalinde sonra menfaati ihlal olanlar, herhangi bir süre sınırı tabi olmadan, iptal kararından 2 yıl sonra bile İYUK'nun 10. maddesi kapsamında idareye başvurarak sonucuna göre dava açabilmektedir.

Burada tartışılmalı olan diğer bir konuda, bu başvurunun yapılabileceği kabul edilse bile sürenin ne zaman başlayacağıdır. Şu an uygulamada herhangi bir süre sınırı konulmuş değildir. Çünkü, menfaatinin ihlal edildiğini belirten kişi karardan yeni haberdar olduğunu ileri sürmekte ve bu mazereti kabul görmektedir. Ülkemizde ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresi ilan tarihini izleyen günden itibaren başlamaktadır. Bir düzenleyici işlem yapılırken nasıl ilan ediliyorsa yargı organı tarafından iptal edildiği zamanda ilan edilmesi hem vatandaşların bilgi edinme hakkını kolaylaştıracak, hemde dava açma süresinin hesaplanmasında yargı organlarının işini kolaylaştıracak, hem de idarenin sürekli dava tehdidi altında kalması önlenecektir.

6 – Düzenleyici işlemlerin iptali konusunda eleştirilebilecek bir diğer konuda son zamanlarda uygulamada karşılaştığımız bir husus, Danıştay tarafından iptal edilen düzenleyici işlemlere dayanılarak idare tarafından iptal kararından önce tesis edilen işlemlerin idare mahkemelerince yapılan denetimi sonucu, İdare Mahkemeleri tarafından verilen iptal veya ret kararlarının bozulmasıdır. Yine burada da düzenleyici işlemin iptali ile buna dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı hale geldiği iddia edilmekte ise de, bu durum idari istikrar ilkesini zedeleyecek nitelikte görülmektedir. Çünkü bilindiği gibi iptal davalarında, yargı organlarınınca işlemin tesis edildiği andaki durum yargılanmaktadır. Bu konuda bizce en kolay çözüm, genel kabul gören bu görüşün yasal bir düzenlemeye yansıtılmasıdır. Başka bir ifadeyle, iptal davalarında, idari işlemin tesis edildiği sırada yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre yargılamanın yapılması gerektiği hususunu içeren bir yasal düzenleme yapılması gerektiği düşünülmektedir.

7 – Son olarak, hukuk sistemimizde, hukuka aykırı olduğu düşünülen idari düzenleyici işlemlere karşı iptal davası açma imkanı varken, bir çok ülkede uygulanmakta olan hareketsizlik davasının da hukuk sistemimizde yer alması, herhangi bir düzenleme yapılması amacıyla idareye yapılan başvurulara idare tarafından cevap verilmediği veya hareketsiz kalındığı durumlarda, bireyin haklarını korumak açısından faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akural**, Sami, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I , Danıştay Başkanlığı, Ankara 1976.
- Aliefendioğlu**, Yılmaz, Danıştay Kararlarına Uyulması, DD, sy. 16-17.
- Akıllıoğlu**, Tekin, İmar Kanunu ve Yönetim Hukuku, Haziran 1986.
- Akyılmaz**, Bahtiyar, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000.
- Atay**, E. Ethem, İptal Davasının Nitelikleri Ve İptal Kararlarının Uygulanması, 139. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu Bildirisi, Ankara (10 Mayıs) 2007.
- Altay**, Evren, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, Turhan Kitabevi Ankara 2004.
- Armağan**, Servet, 1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu, İstanbul 1978.
- Armağan**, Servet, Memleketimizde İçtüzükler, İstanbul 1972.
- Ayçiçek**, H. İbrahim, İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002.
- Azrak**, A.Ülkü, İptal davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, Onar Armağanı 1977.
- Azrak**, A.Ülkü, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, Anayasa Yargısı, 1984. (151-168)
- Balta**, Tahsin Bekir, İdare hukuku 1, (Genel Konular),AÜSBFY No:326.
- Başgil**, Ali Fuat, Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbii Olduğu Hukuki Rejimi, Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul 1939.
- Beydoğan**, T. Ayhan, İdarenin Düzenleyici İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1990.
- Bilgin**, Fuat, İptal Davaları, İBD, 1984, sy. 4.
- Coşkun**, Sabri, İptal Davası, Danıştay Yayınları, No:56, Ankara 1993.
- Çağlayan**, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Asil Yayın Dağıtım, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara (Kasım) 2004.
- Çelen**, Orhan, Türk İdare Hukukunda İptal Davasının Sonuçları, AYİMD, sy. 10.(5-32)

Çelik, Kemal, Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi, Devran Matbaası, Ankara 2006.

Çelikkaya, İlhan, İptal Kararlarının Geçmişi Etkileyip Etkilemeyeceği Konusu, İller ve Belediyeler Dergisi, 1977, c.33, sy 376.

Danıştay Dergileri ve Danıştay Bilgi Sistemi

Danıştay Kararları Dergisi

Diñer, Güven, Kanun ve Tüzük Tasarılarının Danıştayca İncelenmesi, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1986.(Kanun ve Tüzük Tasarıları)

Diñer, Güven, Tüzüklerin Danıştayca İncelenmesinin Hukuki Niteliği, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara 1976.

Duran, Lütfi, İdari Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.(İdare Hukuku)

Duran, Lütfi, KHK Nedir?, İstanbul Barosu Dergisi, sy. 10-11-12.(KHK Nedir)

Duran, Lütfi, Kanun Hükmünde Kararname, AİD, Ankara 1975, c. 8, sy. 2.(KHK)

Duran, Lütfi, Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, s. 1-3, İstanbul 1983.

Erdoğdu, Ahmet, Yönetmelik Kararlarının Yerine Getirilmesi, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1971.

Eroğlu, Hamza, İdare Hukuku Dersleri, Danıştay Kitaplığı, Ankara 1972.

Esin, Yüksel, Yönetmelikler (idarenin yetkisi ve denetimi), İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, Ankara 1986. (131-162)

Erkut, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği (Doktora Tezi), Danıştay Yayınları, Ankara 1990.

Giritli, İsmet-**Akgüner**, Tayfun, İdare Hukuku Dersleri (giriş), Filiz Kitabevi, İstanbul 1985.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi Bursa 2003, 2 Cilt.

Gökalp, A. Sıtkı, İdari Dava Türleri, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1986.

Gözübüyük, A. Şeref, Yönetmelik Kararı, Turhan Kitabevi, 24. bası, Ankara 2006.

Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj yayınları, 8. bası, Ankara 2003.

- Güneş**, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965.
- Gürler**, Mehmet İmar Planları ve Uygulama Tekniği, Ankara 1983.
- İlhan**, Cengiz, Danıştay Kararlarına Uyulmaması Sorunu, DD, sy. 20-21.
- Kaplan**, Gürsel, İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak, TBBD 2008, sy. 76.
- Karavelioğlu**, Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2 Cilt, 6. bası, Ankara 2006.(iyuk)
- Karavelioğlu**, İmar Kanunu ve Mevzuatı, Sözkese Matbaası, Ankara 2002.
- Kili**, Suna - **Gözübüyük**, Şeref, Türk Anayasa metinleri, (Senedi İttifaktan Günümüze), Ankara 1985.
- Keskin**, O. Kadri, İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam ve Sonuçları, AD, yıl, 77(1986), sy. 4. (139-163)
- Kuzu**, Burhan, Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yetkisi Ve Güçlendirilmesi Eğilimi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.(Düzenleyici İşlem Yetkisi)
- Kuzu**, Burhan, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu, İÜHFM Sulhi Dönmezer'e Armağan, Gür-ay Matbaası, İstanbul 1987(İptal Kararları)
- Kuzu**, Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985.(KHK)
- Kuzu**, Burhan, Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Niteliği, Tabi Olacakları Rejim Ve Kurallar Hiyerarşisindeki Yeri, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, sy. 1-3, İstanbul 1983. (83-95)
- Kuntman**, Osman, Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulamasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Ve Danıştay Hakkında Bir İnceleme, İBD, yıl 1989, c. 63, sy. 10-12.
- Mumcu**, Uğur, Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk, AÜHFD. c. 17, yıl 1970, sy. 3-4. (98-127).
- Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları I-II-III, İstanbul 1967.
- Ozansoy**, Cüneyt, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, (Bildiri Özeti), İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı, 11-12 Mayıs 2001.

- Özay**, İl Han, Türkiye de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 1982. (İşlev ve Kapsam)
- Özay**, İlhan, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.(Günışığında Yönetim)
- Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Ankara 2003.
- Özdemir**, Halit Eyüp, Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girişi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2000.
- Özeren**, A. Şükrü- **Bayhan**, Taci, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Ankara (Kasım)1992.
- Özeren**, A. Şükrü, İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam ve Sonuçları, DD. Sy. 52-53, 1984.
- Özkol**, Adil, Almanya'da Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi, AÜHFD, 1969, c. 26, sy. 3-4.
- Özyörük**, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları(teksir), Ankara 1982.
- Sancaktar**, Oğuz, Belediyenin İmar Planı Yapması Değiştirmesi ve İptali, Ankara 1996.
- Sarıca**, Ragıp, İdari Kaza, (İdari Davalar), İÜHFY, İstanbul 1949.(İdari Kaza)
- Sarıca**, Ragıp,Türkiye'de İcra Uzununun Tanzim Selahiyeti, İstanbul 1943.
- Serim**, Bülent, İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi, AİD, c.28, sy. 1, 1995.
- Tan**, Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- Tan**, Turgut, 1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği, Anayasa Yargısı, Ankara 1984. (29-47)
- Tan**, Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi, Anayasa Yargısı, Ankara 1987. (203-226)
- Teziç**, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- Tolon**, K.Doğu, İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, DB, Ankara 1980.
- Tuncay**, Aydın H, İdare Hukuk Ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Yayını, Ankara 1972.

Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991.

Uler, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, AÜHFY, No: 281, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

www.anayasa.gov.tr ; www.anayasa.gen.tr; www.msb.gov.tr; www.tdk.gov.tr.

Yavuzduğan, Seçkin, Anayasa Mahkemesinin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı, AÜEHFD, c. 8, sy. 3-4.

Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.

Yenice, Kazım- **Esin**, Yüksel, İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaası, Ankara 1983.

Yenice, Kazım, Karara Saygı, DD, yıl 5, sy. 16-17.

Yıldırım, Turan, Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu.(Bildiri), İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu. Danıştay Başkanlığı, 11-12 Mayıs 2001.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına göre Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1996.

Zabunoğlu, Yahya K., İdari Yargı Hukuku Dersleri, (1980-1981)