



**T.C.  
MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**TÜRKİYE'DE İDARENİN YARGI DENETİMİ  
DIŞINDA KALAN İŞLEMLERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**Ferhat KALKMAZ**

**Tez Danışmanı**

**Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN**

**Hatay-2015**





**T.C.  
MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**TÜRKİYE'DE İDARENİN YARGI DENETİMİ  
DIŞINDA KALAN İŞLEMLERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**Ferhat KALKMAZ**

**Tez Danışmanı**

**Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN**

**Hatay-2015**

## ONAY

**Ferhat KALKMAZ** tarafından hazırlanan “**Türkiye’de İdarenin Yargı Denetimi Dışında Kalan İşlemleri**” adlı bu çalışma jüri üyeleri tarafından lisansüstü öğretim yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre değerlendirilip oybirliği/oyçokluğu ile **KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALINDA YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

...../...../.....

Jüri Üyeleri	İmza

**Ferhat KALKMAZ** tarafından hazırlanan “**Türkiye’de İdarenin Yargı Denetimi Dışında Kalan İşlemleri**” adlı tez çalışmasının yukarıda imzaları bulunan jüri üyelerince kabul edildiğini onaylarım.

## ÖNSÖZ

Hukuk devleti, yasama, yürütme ve yargı organları hukuka bağılı olan, hukuka uygun işlemler gerçekleştiren ve yapmış olduğı eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi tutulan devlet olarak tanımlanmaktadır. Anayasamızda da hukuk devleti ve idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğı ilkelerine yer verilmiştir. Fakat yine Anayasamızda ve bazı özel kanunlarda yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerde bulunmaktadır. Dayanağı ister Anayasa olsun ister özel kanunlar olsun yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerin, hukukun evrensel ilkeleri de göz önünde bulundurularak hukuk devleti ilkesi ile ne kadar bağdaştırılabileceğı sorusuna verilebilecek cevap arayışı bu tez çalışmasının yapılmasına neden olmuştur.

Bu bağlamda bu tez çalışması yapılırken öncelikle hukuk devleti ilkesinin gerekleri incelenmiş, devamında idari işlem kavramı üzerinde durulmuş ve sonrasında idarenin yargı denetimi dışında bırakılan işlemleri 2001 ve 2010 Anayasa değişiklikleri de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı incelenerek tez çalışması tamamlanmıştır.

Bu tez çalışması vesilesi ile lisansüstü eğitime başlamamda ve tez çalışmamda konu seçiminden tez yazımına kadar tezin oluşturulmasında her türlü teşvik ve desteğini gördüğüm tez danışmanım değerli hocam Doç.Dr. Mehmet KAHRAMAN'a verdiği destek, gösterdiği ilgi, sabır ve özen dolayısı ile ve yine teşvik ve desteklerini esirgemeyen MKÜ İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanı hocam Yakup BULUT'a, ve hocam Veysel EREN'e en derin saygı ve minnettarlığımı iletmek isterim.

# TÜRKİYE’DE İDARENİN YARGI DENETİMİ DIŞINDA KALAN İŞLEMLERİ

**Ferhat KALKMAZ**

**Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2015**

**Danışman: Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN**

## **ÖZET**

1982 Anayasası’nda Türkiye Cumhuriyeti’nin hukuk devleti olduğu ifade edilmektedir. Ancak, her ne kadar 1982 Anayasası’nda Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtiliyor ise de; bu tez ile hukuk devleti ilkesinin yasal düzenlemeler ve uygulamalar ile ne kadar sağlanıp sağlanmadığı, özellikle idarenin işlemleri bağlamında araştırılması amaçlanmıştır. Bu amaç ile öncelikle hukuk devleti ilkesi genel ve özel gerekleri, devamında idarenin düzenleyici ve birel işlemlerinin özellikleri açıklanmaya çalışılmıştır.

1982 Anayasası’nda idarenin bütün işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu kuralına yer verilmiş, Anayasa’nın bu kuralına rağmen, 1982 Anayasası’nın bazı hükümleri ve bazı yasal düzenlemeler ile idarenin bir kısım işlemleri yargı denetimi dışında tutulmuştur.

Gerek düzenleyici, gerekse birel işlem niteliğinde olup da yargı denetimi dışında bırakılan bu işlemlerin, hukuk devleti ilkesi ve idarenin bütün işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabidir kuralı karşısındaki durumlarının ne olduğu, hukuk devleti ilkesi ile ne ölçüde bağdaşıp bağdaşmadığının irdelenmesi büyük önem taşımaktadır.

Bu amaçla yapılan bu tezde yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerin tek tek incelenmesi ve hukuk devleti ilkesinin gereklerinin tamamen ortaya konması ve özellikle Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarının incelenmesi sonucunda; idarenin

bazı işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulmasının; idarenin hukuka bağılığı ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gibi hukuk devleti ilkesinin en temel prensiplerine uymadığı sonucuna ulaşılmıştır.

### **ANAHTAR KELİMELELER**

Hukuk Devleti, Hukuka bağı Devlet, İdari İşlem, Yargısal Denetim, Anayasa Mahkemesi, Danıştay

**THE ADMINISTRATIVE CUSTOM OUT OF JUDICIAL CONTROL FOR  
TURKISH ADMINISTRATION**

**Ferhat KALKMAZ**

**Department Of Public Administration, Master Thesis, 2015**

**Thesis Advisor: Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN**

***ABSTRACT***

It was stated in the Constitutional Law in 1982 that the Republic of Turkey is such a state in which the rule of law exists. Although it was stated in the Constitutional Law in 1982 that Turkish Republic is under the rule of law, it could be analyzed via this thesis whether the principle as the rule of law can be sustained with the available legal regulations and practices assessing its own degree, and more specifically by means of “the transactions of administrative authority.” Hence, first of all, the needs of the rule of law in special and general aspects, and in addition to this the features of the regulatory and individual transactions of the authority are tried to be explained.

Again, in the same Constitutional Law of 1982, it was decided that all the transactions and actions of the administration would be under the checking power of judicial forces, but some executions and legal regulations in 1982’s Constitutional Law along with some transactions of administration were taken into the space which is out of the checking control of judicial power.

Those transactions which could be individual or regulatory in some aspects, being out of the the judicial check, can be part of an important study, if the situation of them are analyzed under the rule that all of the transactions and actions of administration should be under the check of judicial power on behalf of the rule of law, and if the degree of mutual compatibility between the rule of law and the situation of those transactions are explored.



In this thesis, which follows those mentioned aims, the actions being out of the judicial check are analyzed one by one, and the need of the rule of law are tried to be clarified in this way, besides more specifically via analyzing the decisions of the Constitutional Court and Council of State, in which the trials upon the regulatory and individual actions are performed, and finally it was concluded that the legal fidelity and being subject to law by judicial check for transactions in principles are not pursued in those manners, widely stated as the main ground of the rule of law.

#### KEY WORD

The Rule of Law, State's legal fidelity, Administrative Action, Judicial Check, The Constitutional Court, The Council Of State

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	İ
ABSTRACT.....	İİİ
KISALTMALAR LİSTESİ.....	X

## GİRİŞ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## HUKUK DEVLETİ VE İDARİ İŞLEMLER

1.HUKUK DEVLETİ .....	6
1.1.Genel Olarak Hukuk Devleti.....	6
1.2.Hukuk Devletinin Gerekleri .....	9
1.2.1.Devlet Organlarının Hukuka Bağlı Olması.....	9
1.2.1.1.Yasama Organının Hukuka Bağlı Olması.....	9
1.2.1.2.Yürütme Organının Hukuka Bağlı Olması .....	11
1.2.1.3.Yargı Organının Hukuka Bağlı Olması.....	12
1.2.2.Birey Hak ve Hürriyetlerinin Tanınması ve Korunması .....	13
1.2.3.Bireylerin Hukuki Güvenlik İçinde Olması .....	14
1.2.3.1.Hukuk Kurallarının Belirliliği.....	14
1.2.3.2. Hukuki Güvenlik İlkesi ve Geçmişe Etki Yasağı .....	14
1.2.3.3.Kazanılmış Haklara Saygı.....	15
1.2.3.4.Hukuki İstikrar .....	15
1.2.3.5.Kanuni Hâkim Güvencesi .....	15
1.3.Hukuk Devletini Sağlama Mekanizmaları .....	16
1.3.1.Yasama ve Yürütme İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması .....	16
1.3.1.1.Yasama İşlemlerinin Yargısal Denetimi .....	17

1.3.1.2.Yürütmenin (İdarenin) Yargısal Denetimi .....	18
1.3.1.2.1.Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerinin Yargısal Denetimi .....	19
1.3.1.2.2.Yürütmenin Birel İşlemlerinin Yargısal Denetimi.....	20
1.3.2.Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı.....	24
1.3.3.Diğer Hak Arama Yolları.....	26
1.3.3.1.Kamu Denetçiliği .....	26
1.3.3.2.Dilekçe Hakkı.....	27
1.3.3.3.Bilgi Edinme Hakkı .....	28
1.3.3.4.Bireysel Başvuru .....	30
1.3.3.5.İdari Başvuru.....	32
1.3.4. İdarenin Mali Sorumluluğu .....	33
2.İDARİ İŞLEMLER .....	35
2.1.Genel Olarak İdari İşlem.....	35
2.2. İdari İşlemin Özellikleri .....	38
2.2.1.Re'sen İcra Edilebilirlik .....	38
2.2.2.Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma .....	38
2.2.3. Tek Yanlılık ve Doğrudan Uygulanabilirlik .....	39
2.2.4. İcrailik .....	39
2.2.5.1.İcrai Olmayan İşlemler.....	40
2.2.5.1.1. Hazırlık İşlemleri .....	41
2.2.5.1.2. Görüş Belirten İşlemler.....	41
2.2.5.1.3. Bildirici İşlemler .....	41
2.2.5.1.4. İç-Düzen İşlemler.....	42
2.2.5.1.5. Uygulamaya İlişkin İşlemler .....	42
2.3. İdari İşlemin Türleri .....	42
2.3.1. Açıklanan İrade Sayısı Bakımından İdari İşlemler .....	42
2.3.1.1.Tek Yanlı İdari İşlemler .....	42
2.3.1.2. İki Yanlı İdari İşlemler.....	43
2.3.2. Maddi Anlamda İdari İşlemler .....	43
2.3.2.1. Düzenleyici İşlemler .....	44

2.3.2.1.1 Adsız Düzenleyici İşlemler .....	45
2.3.2.2. Birel İşlemler.....	45
2.3.2.2.1. Genel Karar .....	45
2.3.3. Açıklanan İradenin Sayısı Bakımından İşlemler.....	46
2.3.3.1. Basit (Tek) İradeli İşlemler .....	46
2.3.3.2. Bileşik (Çoğul) İradeli İşlem.....	46
2.3.3.2.1. Kollektif İşlemler .....	47
2.3.3.2.2. Birleşme İşlemler ( Karma işlem-Ayrılabilir İşlem).....	48

## İKİNCİ BÖLÜM

### YARGI DENETİMİ DIŞINDA BIRAKILAN İŞLEMLER

1.CUMHURBAŞKANI TARAFINDAN YAPILAN İŞLEMLER .....	50
1.1.Cumhurbaşkanı'nın İşlemleri.....	50
1.1.1.Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler .....	51
1.1.1.1.Yetkinin Mahiyeti Gereği Tek Başına Yapılması Gereken İşlemler .....	51
1.1.1.2. İcrai Nitelikte Olmayan, Törenselleşmiş veya Temsili Yetkiler .....	53
1.1.1.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Devlet Denetleme Kurulu.....	53
1.1.2. Cumhurbaşkanı'nın Karşı-İmza Kuralına Göre Yapacağı İşlemler .....	55
1.1.3. Özel Kanunlarla Cumhurbaşkanı'na Tanınan Yetkiler .....	56
1.2. Cumhurbaşkanı Tarafından Yapılan İşlemlerin Yargısal Denetimi.....	58
2.YÜKSEK ASKERİ ŞURA KARARLARI .....	63
2.1.Yüksek Askeri Şura'nın Görevleri.....	63
2.2.Yüksek Askeri Şura Kararlarının Niteliği.....	64
2.3.Yüksek Askeri Şura Kararlarının Yargısal Denetimi.....	65
3. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER.....	69
3.1.Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri .....	70
3.1.1. Kanun Hükmünde Kararname Kavramı ve Niteliği.....	70

3.1.2.Yetki.....	71
3.1.3.Konu.....	72
3.1.4.Şekil ve Usul .....	75
3.1.5.Denetim.....	76
3.2.Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	76
3.2.1.Yetki.....	77
3.2.2. Konu.....	78
3.2.2.1. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükler Uygun Olmak.....	80
3.2.2.2. Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olmak (Ölçülülük).....	81
3.2.2.3. Hakkın Özüne Dokunma Yasağı.....	82
3.2.3.Olağanüstü Hal KHK'lerinin Uygulanacağı Yer ve Zaman.....	83
3.2.4. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK'lerinin Denetimi .....	84
3.2.3.1.TBMM'nin Onay ve Ret Kararlarının Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK'lerinin Yargısal Denetimine Etkisi.....	86
4. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KARARLARI.....	88
4.1.Hâkimlik ve Savcılık Teminatı .....	88
4.2.Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Görev ve Yetkileri.....	89
4.3.Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İşlemlerinin Yargısal Denetimi .....	90
5.MİLLETLERARASI ANTLAŞMALAR .....	92
5.1.Kavram.....	92
5.2.Milletlerarası Antlaşmaların Yapılışı ve Yürürlüğe Girmesinde Usul .....	92
5.3.Milletlerarası Antlaşmaların Normlar Hiyerarşisindeki Yeri .....	95
5.4.Milletlerarası Antlaşmaların Yargısal Denetimi .....	97
6.ANAYASANIN GEÇİCİ 15'İNCİ MADDESİ.....	100
7.OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USULLERİ VE SIKIYÖNETİM KOMUTANLARININ İŞLEMLERİ.....	104
7.1.Genel Olarak Olağanüstü Yönetim Usulleri .....	105
7.2. Olağanüstü Hal Rejimlerinde Konu.....	106
7.2.1.Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması .....	107
7.2.1.1.Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükler Aykırı Olmama .....	107

7.2.1.2.Sınırlandırmanın Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olması.....	108
7.2.1.3. Hakların Özüne Yönelik Kısıtlama Yapılmama .....	108
7.3.Olağanüstü Hal Rejimi İşlemleri Üzerindeki Denetim .....	108
8.DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI.....	110
8.1.Genel Olarak .....	110
8.2.Disiplin Suç ve Cezalarının Kriminal Suç ve Cezalardan Farkları.....	110
8.3.Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları .....	113

## SONUÇ

## KAYNAKÇA

SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA.....	123

**KISALTMALAR LİSTESİ**

AİHS	Avrupa insan hakları sözleşmesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
DDD	Danıştay dava daireleri
E	Esas
HSYK	Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu
İBK	İçtihadı birleştirme kararı
K	Karar
KHK	Kanun hükmünde kararname
m.	Madde
MGK	Milli Güvenlik Konseyi
OHAL	Olağan üstü hal
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
YAŞ	Yüksek Askeri Şura
vd	Ve Diğerleri
DDK	Devlet Denetleme Kurulu
Ed.	Editör
vd.	Ve diğerleri
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
TBB	Türkiye Barolar Birliği
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
yd.	Yürütmeyi Durdurma

## GİRİŞ

1982 Anayasası'nın ikinci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılmış, bu nitelikler içerisinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir.

Gerek doktrinde gerekse yüksek yargı kararlarında hukuk devleti ilkesinin farklı niteliklerine vurgu yapılarak değişik tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımlamalarda hukuk devletinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınması, hukukun devletin tüm organlarında egemen olması, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunun geliştirilerek sürdürülmesi unsurları vurgulanmaktadır. Aynı zamanda hukuk devleti yasama yürütme ve yargı organlarının bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu devlet olarak ifade edilmektedir.

1982 Anayasası'nda yürütmeye kişilerin hukuk alanını etkileyen birel işlemler yapmanın yanında birçok düzenleyici işlem yapma yetkisi de verilmiştir. Bu birel ve düzenleyici işlemlerin bir kısmının ise Anayasa ve bazı özel yasalarla yargı denetimi dışında tutulması öngörülmüştür. Kuvvetler ayrılığı ilkesine göre oluşturulmuş devlet yapısı içerisinde yürütme bazı zaman ve konularda hem hukuki düzenlemeyi yapan hem bu düzenlemelere göre eylem ve işlemler gerçekleştiren hem de bu düzenleme eylem ve işlemleri yargı denetimi dışında tutulan bir yapı haline getirilmiştir. Bu yapı hem kuvvetler ayrılığı ilkesine hem de 1982 Anayasası'nda belirtilen idarenin bütün işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu kuralına tezat bir görünüm ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bu yapının Anayasada belirtilen hukuk devleti ilkesi karşısındaki durumunun incelenmesi gerekmiştir.

Bu tezin hazırlanma amacı; 1982 Anayasası'nda her ne kadar Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin hukuk devleti olduğu ilkesine yer verilmiş ise de; hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsuru olarak kabul edilen yasama, yürütme ve yargı organlarının bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması ilkesi bağlamında özellikle idari işlemlerin yargı denetimine tabi tutulması bakımından ne kadar uygulamaya geçirildiğini; denetim dışı bırakılan işlemlerin hukuk devleti ilkesini ihlal edip etmediğini araştırmaktır.



Tez çalışması yapılırken öncelikle literatür taraması yapılmış, idarenin eylem ve işlemlerini yargı denetimi dışında bırakan başta Anayasa olmak üzere hukuki düzenlemeler tespit edilmiş son olarak hukuk devleti ilkesi ve idarenin yargısal denetimi konularında Yüksek Mahkeme kararları incelenmiştir.

Yapılan literatür, mevzuat ve yüksek mahkeme kararlarının taraması sonucu yürütmeye hem birel işlem hem de düzenleyici işlem yapma yetkisi verildiği görülmektedir. Yürütme fonksiyonunun yerine getirilmesi için gerçekleştirilen idari işlemler; kamu gücü kullanılarak hukuka uygunluk karinesi ile tek taraflı ve doğrudan doğruya uygulanabilme niteliğine sahiptirler. İdari işlemlerin bu niteliği işlemlerin hukuka uygunluklarının araştırılmasını zorunlu kılmaktadır. 1982 Anayasası'nın 2'inci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu, 125'inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş ise de; hem Anayasada yer alan başka hükümler hem de kanunlar ile idarenin bazı düzenleyici ve birel işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulduğu bir alan oluşturulduğu görülmüştür.

Yargı denetimi dışında tutulan bu idari işlemleri kısa kısa şu şekilde ifade etmek mümkündür:

1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nın 105'inci maddesi 1'inci fıkrasıyla da karşı-imza kuralı çerçevesinde, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa ve diğer kanunlarda başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararlarının, başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı kuralı getirilmiştir. Bu kararlardan başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olacağı hükmü ile Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu ortaya konmuştur. 105'inci maddenin 2'nci fıkrasıyla da Cumhurbaşkanı'nın resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamayacağı kuralı ile bu işlemler yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından yapılan ve yine tek başına Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan düzenleyici işlem niteliğinde olmasına rağmen yargı denetimi dışında tutulmuştur.

1982 Anayasası'nın 125'inci maddesi ikinci fıkrasında yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerden biri de Yüksek Askerî Şûra kararlarıdır. 2010 Anayasa değişikliği öncesi 125'inci maddenin 2'nci fıkrası Yüksek Askerî Şûra kararlarının tamamını yargı denetimi dışında tutmakta iken; 2010 Anayasa değişikliği ile yargı denetimi dışında bırakılan alan Yüksek Askerî Şûra'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları ile sınırlandırılmış bunun dışında kalan her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Yargı denetimi dışında bırakılan konulardan biri de düzenleyici işlem niteliğindeki olağanüstü hallerle sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerdir. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 148'inci maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği ancak olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağı belirtilerek yargı denetimi dışında tutulmuştur.

Yargı denetimi dışında bırakılan konulardan bir başkası ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarıdır. 2010 Anayasa değişikliği öncesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolu bütünüyle kapatılmıştı. Ancak 1982 Anayasası'nın 159'uncu maddesinde 2010 Anayasa değişikliği ile meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı denetimi yolu açılmış bunun dışındaki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

1982 Anayasası'nın 90'inci maddesinde de yargı denetimi dışında bırakılan konulardan biri olan milletlerarası antlaşmalar düzenlenmiştir. Bu Anayasa hükmüne göre usulüne göre; yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde kabul edilmekte ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamaktadır.

Yargı denetimi dışında bırakılan konulardan biride 1982 Anayasası'nın geçici 15'inci maddesi kapsamına giren konulardır. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin 12 Eylül 1980 tarihinde ülke yönetimine el koyması ile başlayıp 6 Aralık 1983'e kadar devam

eden süreçte Milli Güvenlik Konseyi, parlamento ve hükümeti feshetmiş bu iki organın yetkilerini de kendinde toplamıştır. Çıkarılan 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanun'un 1'inci maddesinde istisnalar saklı kalmak üzere, yeni bir Anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar 1961 Anayasası'nın yürürlükte kalacağı hükmüne yer verilmiştir (m.1). 1982 Anayasası yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalacağı belirtilen 1961 Anayasası ile Millî Güvenlik Konseyi'nce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa hükümlerine uymayanları Anayasa değişikliği olarak ve yürürlükteki kanunlara uymayanları da kanun değişikliği kabul edileceği belirtilmiştir (m.6). Böylece bu dönemde yürürlüğe girmiş yasalar ile Millî Güvenlik Konseyi'nce yapıp yürürlüğe konan hukuksal işlemler arasında çatışma olması halinde de Milli Güvenlik Konseyi'nin hukuksal işlemlerine üstünlük tanınmıştır. Bunun devamında Anayasa'nın geçici 15. maddesinin ilk fıkrası ile, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı'nın oluştuğu 6 Aralık 1983 tarihine kadar yasama ve yürütme yetkilerini kullanan Milli Güvenlik Konseyi'nin, bu Konsey'in yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin ve Danışma Meclisi'nin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemeyeceği ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Böylece hem anayasa yapma hem yasa yapma hem de bu düzenlemelere göre eylem ve işlem yapma yetkisini kendinde toplayıp kullanan Milli Güvenlik Konseyi'nin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin ve Danışma Meclisi'nin her türlü karar ve tasarrufları Anayasa'nın geçici 15. maddesiyle de yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

Yargı denetimi dışında bırakılan konulardan bir diğeri de sıkıyönetim dönemlerinde, sıkıyönetim makamlarının yaptığı işlemlerdir. 2342 sayılı kanuna eklenen Ek.3. madde ile sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idarî işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemeyeceği kuralı getirilerek sıkıyönetim makamlarının yaptığı işlemler yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

Yargı denetimi dışında tutulan son konuda uyarma ve kınama disiplin cezalarıydı. 1982 Anayasası'nın 129/3'üncü maddesinde yer alan uyarma ve kınama

disiplin cezalarını yargı denetimi dışında tutan hükümde 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile uyarma ve kınama disiplin cezalarının da yargı denetimine dâhil edilmesi sağlanmıştır. Yine Anayasa'nın 129. maddesinde yapılan değişiklikle disiplin kararlarının tamamı yargı denetimine tabi kılınmıştır. Bu Anayasa değişikliklerine bağlı olarak 2010 yılına kadar yargı denetimi dışında bırakılmış olan uyarma ve kınama cezalarına karşı da yargı yolu açılmıştır.

Kısaca belirtildiği üzere hukuk sistemimiz içinde bir taraftan hukuk devleti ilkesi sağlanmaya çalışılmış; bir taraftan da hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması mümkün görülmeyen yargı denetimi dışında tutulan alanlar oluşturulmuştur.

Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'mızda hukuk devleti ilkesine ve idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu kuralına ve yine Anayasa'mızda ve bazı özel kanunlarda yargı denetimi dışında bırakılan düzenleyici ve birel işlemlere yer verilmiştir. Bu tez çalışması ile öncelikle yargı denetimi dışında bırakılan idari işlemlerin tespiti ve sonrasında dayanağı ister Anayasa ister özel kanunlar olsun yargı denetimi dışında bırakılan bu işlemlerin, hukukun evrensel ilkeleri de göz önünde bulundurularak hukuk devleti ilkesi ile ne kadar bağdaştırılabileceği sorusuna verilebilecek cevap aranmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HUKUK DEVLETİ VE İDARİ İŞLEMLER

#### 1.HUKUK DEVLETİ

##### 1.1.Genel Olarak Hukuk Devleti

Hukuk devleti ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin tanındığı ve korunduğu yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlı olduğu, aynı zamanda yasama, yürütme ve yargı organlarının bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu devlet olarak ifade edilmektedir. Burada ifade edilen hukuka bağlılık da sadece yazılı kurallara bağlılık olarak değil; hukukun evrensel ilkelerine de bağlılık olarak anlaşılmaktadır. Bu bağlamda hukuk devleti ilkesi polis devleti kavramının karşıtı olarak anlaşılmaktadır (Özbudun, 2013: 123).

Polis devleti; kendisini hiçbir hukuk kuralı ile bağlı saymayan, işlemlerini hukuk kurallarına göre yapmayan ve idarenin bu şekilde yapmış olduğu eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulduğu bir idareyi ifade eder (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 97).

Özbudun'a göre; hukuk devleti, kendisini hukuk kurallarıyla bağlı saymayan polis devleti kavramının zıttı olarak tanımlanmaktadır (Özbudun, 2013: 123; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 97). Hukuk devleti, polis devletinden farklı olarak, hukuk kurallarına bağlı, kullandığı yetkiler sınırlandırılmış ve kontrol altına alınmış bir devlet rejimidir. Bu devlet anlayışında keyfi kurallarla yönetimden söz edilemez, devletin tüm faaliyetlerinin hukuka bağlı olması esastır. Aynı zamanda hukuk devleti insan onurunu, özgürlüğü, adaleti, eşitliği ve hukuki güvenliğı hedefleyen bireylere en geniş teminatı sağlayan devlettir (Akyılmaz vd., 2011: 100-101).

Hukuk devleti kavramı 1961 Anayasası dönemi ile anayasal düzenlemeye konu olmaya başlamıştır. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde de “*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.*” kuralına yer verilerek hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez hükümleri arasına alınmıştır. Bu suretle sosyal hukuk devleti ilkesi Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu hüküm ile aynı zamanda idareyi etkileyen ilkelere de yer verilmiştir.

Doktrinde hukuk devleti ilkesine ilişkin birçok tanımlama yapıldığı gibi Yüksek Mahkemelerin de kararlarında bu ilkenin başka başka unsurlarına vurgu yapılarak birbirini tamamlar nitelikte birçok tanımlamalara yer verdiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi değişik tarihlerde verdiği kararlarında hukuk devletinden ne anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme bir kararında “*hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil hukuk düzenini kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan,*” devlet olarak (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1991 tarih ve E. 1990/20; K. 1991/17 sayılı kararı); bir başka kararında “*temel hak ve özgürlüklerin güçlenmelerine olanak sağlayan devlet*” olarak ifade etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 31.1.1997 tarih ve E. 1996/66; K. 1997/7 sayılı kararı). Anayasa Mahkemesi 1986 yılında verdiği bir başka kararında ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlama yapılırken bu hakların özüne dokunulmayan, bu hakların kullanılmasını tamamen ortadan kaldıracak mahiyette kısıtlamalar getirilmeyen devlet olarak tanımlamıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986, tarih ve E. 1985/8; K. 1986/27 sayılı kararı). Nihayet bir başka kararında ise “*hukukun temel kurallarına ve anayasal düzene bağlı devlet* olarak ifade etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1991, tarih ve E. 1990/19; K. 1991/15 sayılı kararı).

Anayasa Mahkemesi sonraki kararlarında da hukuk devletine açıklık getirmeye devam etmiştir. Nitekim bir kararında, insan haklarına vurgu yaparak “*bu haklara saygı gösterilmesi, korunması ve adaletli bir hukuk düzeni kurulması ve*

*bunun sürdürülmesiyle kendi kendisini yükümlü sayan devlet”* olduğunu belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi’nin, 7.2.1995, tarih ve E. 1994/75; K. 1995/4 sayılı kararı).

AYM, 2001 tarihli bir kararında hukuk devletini, “eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlet” şeklinde tanımlamıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 23.02.2001, tarih ve E. 1999/ 42; K. 2001/ 41 sayılı kararı).

Danıştay da değişik tarihlerde verdiği kararlarında hukuk devletine açıklık kazandırmıştır. Bu kararların birinde yasaların üstünde yasa koyucununda uymak zorunda olduğu Anayasa’nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olarak tanımlamıştır (Danıştay 5. Dairesi’nin, 24.01.2007 tarih ve E. 2005/5627; K 2007/72 sayılı kararı).

Bir başka kararında da yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan; idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen dolayısıyla da kendini hukuk kuralları ile bağlı tutan ve kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen tüm etkinliklerde hukuka ve Anayasa’ya uygun davranan, kamu gücünün sınırsız, ölçüsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen, işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan devlet olarak tanımlamıştır (Danıştay 5. Dairesi’nin, 21.05.2008 tarih ve E. 2007/1771; K. 2008/3008 sayılı kararı).

Danıştay bir kararında da, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı makamlarınca da denetlendiği, kanunların genel olduğu, hukuka bağlı idare anlayışının olduğu, idari işlem ve eylemlerin yargı denetimine tabi tutulduğu, demokratik rejimin, kuvvetler ayrılığının, bağımsız mahkemelerin ve güvenceye alınmış hâkimlerin ve idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararlar karşısında mali sorumluluğunun olduğu devlet olarak tanımlamıştır (Danıştay 11. Dairesi’nin, 12.06.1995 tarih ve E. 1995/1838; K. 1995/1861 sayılı kararı).

Görüldüğü gibi, gerek doktrinde ve gerekse yüksek mahkeme kararlarında hukuk devletinden ne anlaşılması gerektiği, hukuk devletinin farklı özelliklerine vurgu yapılarak açıklığa kavuşturulmuştur.

## **1.2.Hukuk Devletinın Gerekleri**

Genel olarak hukuk devletinin gerekleri, devlet organlarının hukuka bağılı olması, birey hak ve hürriyetlerinin tanınması ve korunması, bireylerin hukuki güvenlik içinde olması ve devletin mali sorumluluğunun olması olarak ifade edilebilir. Devlet organlarının hukuka bağılı olması da, yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağılı olması olarak kendi içinde gruplara ayrılabilir.

Bireylerin hukuki güvenlik içinde olması da, hukuk kurallarının belirliliğı, hukuki güvenlik ilkesi ve geçmişe etki yasağı, kazanılmış haklara sayğı, hukuki istikrar, kanuni hâkim güvencesi olarak kendi içinde gruplara ayrılabilir.

### **1.2.1.Devlet Organlarının Hukuka Bağılı Olması**

Yukarıdaki tanımlamalardan da anlaşıldığına göre bir devleti hukuk devleti yapan unsurlardan ilki; kuvvetler ayrılığı ilkesine göre oluşmuş devlet organlarının varlığı ve bu organların hukuka bağılılığının sağlanmasıdır. Buna göre; yasaların anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygun yapılması; idarenin bütün faaliyetlerinin yasalara uygun olması ve yargılama faaliyetinin de yine hukuka uygun gerçekleşebilmesi için mahkemelerin bağımsız ve hâkimlerin güvenceye alınmış olması gerekir. Ayrıca yasama ve yürütme organları demokratik rejimin gereklerine uygun oluşturulmalıdır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 97; Özbudun, 2013: 123).

Bunun yanında idarenin de eylem ve işlemlerini gerçekleştirirken hukuka bağılı olması, eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması gerekir. Ayrıca idarenin eylem ve işlemleri ile oluşacak zararlar dolayısıyla devletin mali sorumluluğunun bulunması da zorunludur. (Gözler, 2003: 99)

#### **1.2.1.1.Yasama Organının Hukuka Bağılı Olması**

Anayasanın 11'inci maddesinde yer alan Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ve kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı kuralı ile yasama organının yapacağı yasalarında Anayasaya aykırı olamayacağı vurgulanmıştır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 98; Atar, 2013:89).



Hukuk devleti kavramı yukarıda belirtildiği gibi Anayasada yer alan bir ilkedir ama bu ilkenin Anayasa’da yer almış olması devleti hukuk devleti yapmaya yeterli midir? Bu manada hukuk devleti olmak demek kanun devleti olmak demek de değildir. Nasıl ki, hukuk kavramı kanun kavramını aşan daha kapsamlı bir kavramsa; “hukuk devleti” kavramı da “kanun devleti” kavramını aşan daha kapsamlı bir kavramdır. Bir siyasal sistemde, kanunun olması hukukun üstünlüğünün ve koruyuculuğunun kabul edildiği anlamına gelmez. Diktatörlüklerde, mutlak monarşilerde ve polis devletinde kanunların olduğu görülmesine rağmen bunlara hukuk devleti deme imkânı yoktur. *“Hukukun üstünlüğü kavramı, dayandığı değerler bakımından yasanın üstünlüğünden daha koruyucudur”* (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 97). Dolayısı ile hukuk devletini hukuk kuralları olan devlet ya da devletçe konulmuş hukuk kuralları olarak değil, hukukun egemen olduğu devlet olarak anlamak gerekir (Atar, 2013: 88). Hukuk Devleti *“kişilerin değil hukukun yönetimi”* şeklinde ifade edilir. Bununla anlatılmak istenen kanunları yapanlarında yaptıkları kanunla bağlı olmaları gereğidir (Marmor, 2008: 171). Bir başka anlatımla *“hukuk devleti ya da hukukun hakimiyeti (rule of law) genellikle insanın hakimiyeti (rule of men) kavramının karşıtı olarak ifade edilir. Bu nedenle hukuk devleti... hiç kimsenin hukukun üstünde olmadığı ilkesine yaygın bir şekilde bağlılığı gerektirir”* (Rosenfeld, 2008: 218).

Anayasa yapıcı iktidarın insan haklarına, adil bir hukuk düzenine aykırı düzenlemeler yapması pekâlâ mümkündür. Dolayısıyla Hukuk devletini sadece anayasası, yasaları vs. hukuk kurallarının bulunması ve bu kurallara uygun işleyen organları bulunan devlet olarak anlamak da mümkün değildir. Bu anlamda hukuk devleti sadece herhangi bir anayasa veya yasaya uyan devlet demek değildir. Bu noktada hukukun evrensel ilkeleri de belirleyici niteliktedir(Anayasa Mahkemesi’nin 27.03.1986 tarih ve E. 1985/31; K. 1986/11 sayılı kararı).

Hukukun genel ilkeleri, hukuksal yapının temelini meydana getirir ve hukuk devletinde uyulması zorunlu görülen kurallardır. Anayasa Mahkemesi bu hususta verdiği bir kararında hukuk devletini anayasadan önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uyan devlet olması gerektiği ifadesine yer vererek hukuk devletinde hukuka bağlılığı sadece pozitif hukuk kurallarıyla sınırlamamış aynı zamanda hukuk devletinin hukukun evrensel ilkeleriyle de bağlı

olduğu vurgusunu yapmıştır. Hatta pozitif hukuk kurallarından daha önce bu evrensel ilkelerin bağlayıcı olduğunu belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 27.03.1986 tarih ve E. 1985/31; K. 1986/11 sayılı kararı). Dolayısı ile TBMM dahi yasama görevini yerine getirirken sınırsız bir takdir hakkına sahip değildir. Öyle ki; TBMM yasama faaliyeti gerçekleştirirken Anayasa ile yasa koyucunun da bozamayacağı yasaların üstünde genel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olmalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin, 21.9.1993, tarih ve E. 1993/21, K. 1993/30 sayılı kararı). Dolayısıyla yasama organının yaptığı yasalar sadece anayasaya değil, tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere de uygun olmalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin, 23.02.2001, tarih ve E. 1999/42; K. 2001/ 41 sayılı kararı).

Sonuç olarak, TBMM yasa yapma faaliyetini gerçekleştirirken hem AY'da belirtilen kurallara hem de tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uymalıdır.

#### **1.2.1.2.Yürütme Organının Hukuka Bağlı Olması**

Yürütme Anayasa'dan ve yasalardan aldığı yetki ile hem düzenleyici işlemler hem de birel işlemler yapmaktadır. Yürütmeye hem kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlem yapma hem de çerçevesi yasalarla belirlenmiş alanlarda birel işlem gerçekleştirme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla yürütmenin hukuka bağlılığından, hem düzenleyici işlem gerçekleştirilirken hukukun genel ilkelerine ve kurallar hiyerarşisinde yer olan üst normlara bağlı ve bunlara uygun düzenleme yapmak hem de bu düzenlemelere bağlı ve bunlara uygun birel işlemler gerçekleştirmek şeklinde anlaşılmalıdır. Yani kanun hükmünde kararnameler Anayasaya, tüzükler, Anayasaya ve kanunlara; yönetmelikler, Anayasaya, kanunlara ve tüzüklere; bireysel işlemler ise bunların hepsine uygun olmalıdır.

Devletin hukuka bağlılığı, onu oluşturan organların hukuka bağlı olması anlamında olduğuna göre; bu ilkenin olağan bir sonucu olarak idare de hukuka bağlı olmalıdır (Akyılmaz, vd., 2011: 100-101).

Hukuk devletinin sağlanabilmesi için; Anayasa'nın 11'inci maddesinde yer alan Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine yer verilmiştir. Ayrıca

Anayasa'nın 8'inci maddesinde de yürütme görev ve yetkisi yerine getirilirken yürütmenin Anayasa'ya ve yasalara uygun davranması gerekliliği vurgulanmıştır (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009: 98).

İdarenin kanuna bağlılığı ilkesi yürütmenin bütün işlemlerinin kanuna dayalı olarak yapılmasını ve kanunlara uygun olmasını zorunlu kılar (Atar, 2013: 89-90). İdarenin kanuniliği idari teşkilâta ve bu teşkilatın faaliyetlerine hukukun hâkim olması, idarenin keyfî eylem ve işlemlerinden yönetilenlerin korunması olarak anlaşılmalıdır (Akyılmaz vd., 2011: 136). Kısaca yürütme görev ve yetkisi yerine getirilirken, yürütme ve uzantısı olan idare anayasaya ve yasalara uygun davranmalıdır.

### **1.2.1.3.Yargı Organının Hukuka Bağlı Olması**

Yargı organının hukuka bağlılığı hâkimlerin kararlarını Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vermesidir (m.138). Ayrıca Anayasa'nın 11'ci maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu kuralına yer verilerek yargı organlarının da Anayasa hükümlerine bağlı olduğu ifade edilmiştir. Yargı organının bu temel kuraldan saparak karar vermesi halinde o ülke vatandaşlarının kendilerini güven içinde hissetmeleri imkânsızdır. Bu nedenle mahkemeler davaları yerindelik açısından değerlendirmemelidir ( Gözler, 2013: 84).

Hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmenin en önemli vasıtası yargı organlarını dış etkiden korumakla yani yargı bağımsızlığını sağlamakla mümkün olur. Bunu sağlamak için de AY'nın 138'inci maddesinde yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere hiçbir organ, makam, merci veya kişinin emir ve talimat veremeyeceği, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı kuralına yer verilmiştir (m.138).

Gerçekten de, yargı organının oluşumundan yargılama faaliyetlerini sonlandırana kadar, yasama ve yürütme organlarının etkisi altında olmamaları zaruridir. Yargı organlarının temel faaliyeti yasama ve yürütme işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek olduğuna göre; bu organlar karşısında tam bağımsız

değillense, yargı denetimi ile sağlanmaya çalışılan sonuçlar daha baştan büyük ölçüde ortadan kalkmış olacaktır (Özbudun, 2013: 132).

### **1.2.2.Birey Hak ve Hürriyetlerinin Tanınması ve Korunması**

Hukuk devletini sağlamanın en önemli unsurlarından biri öncelikle, anayasal ve yasal düzlemde kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin tanınması, bunların hukuki güvenceye alınmasıdır. Bu bağlamda Anayasa'da temel hak ve hürriyetler; kişi hakları, sosyal haklar ve siyasi haklar şeklinde düzenlenmiştir. Bunun yanında bireylerin bu hakları fiilen kullanabilmelerinin sağlanması için yasal düzenlemeler de yapılmalıdır (Atar, 2013: 92-93).

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin herhangi bir ihlalin gerçekleştirilmesi ihtimali karşısında kişilere hak arama yollarının da oluşturulması ve etkin biçimde kullandırılması da gerekir. Bu amaçla AY'nın 40'inci maddesine göre Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, geciktirilmeden yetkili makamlara başvurma imkânının sağlanmasını isteyebilecektir. AY'nın yine 40'inci maddesinde birey hak ve hürriyetlerinin korunması bağlamında Devlet, işlemlerinde bireylerin hangi kanun yollarına, hangi mercilere ne kadar süre içerisinde başvuracağını belirtmek zorunda olduğu da belirtilmiştir (m.40).

Bunun yanında, bireylerin resmi görevlilerce yapılan haksız işlemler sonucu uğradığı zararlarında, Devletçe tazmin edileceği kuralına yer verilerek kişilerin bu tür uygulamalar sonucu mağdur olmaları Anayasal bir kuralla engellenmeye çalışılmıştır (m.40). Ayrıca 2010 Anayasa değişikliği ile temel hak ve hürriyetlerle ilgili bir hakkın kamu kurumlarınca ihlal edilmesi halinde, olağan başvuru yollarının tüketilmesine rağmen bu zarar giderilememiş ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru adı altında yeni bir başvuru imkânı sağlanmıştır.

Bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasında en etkin yol şüphesiz yargı denetimidir. Anayasa'nın 36'ncı maddesine göre; herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahip olduğu hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı ifadesine yer verilerek yargı yoluna başvuru hakkı anayasal güvence altına alınmıştır (Atar, 2013:92-93).

### **1.2.3.Bireylerin Hukuki Güvenlik İçinde Olması**

Adaletin gerçekleşmesi, her şeyden evvel yargı alanının siyasal çekişmeden uzak kalacak şekilde yapılaşmasına bağlıdır. Ancak bu şekilde adaletin olmazsa olmaz koşulu olan yansızlık sağlanabilir (Oktay, 1984: 215-242).

Bunun yanında bireyler açısından uymak zorunda oldukları hukuk kurallarını bilmek, bu hukuk kurallarının makul kabul edilecek bir istikrar içinde uygulamada kalması, bu uygulama dönemi içinde yapmış oldukları hukuki işlemlerle elde ettikleri hukuki durumların, sonradan ortadan kaldırılmaması hukuka güven açısından son derece önemlidir. Hukukun temel prensipleri de bunu gerektirir. Bütün bunların gerçekleştirilmesi için de; hukuki istikrar, hukuki güvenlik ilkesi, geçmişe etki yasağı, kazanılmış haklara saygı gibi temel prensipler hukuk sistemimizde hem hukuki düzenlemelerle hem de yargı kararları ile kabul edilmiştir (Oktay, 1984: 215-242).

#### **1.2.3.1.Hukuk Kurallarının Belirliliği**

Bireylerin yapmış oldukları davranışların hukuken ne anlama geldiğini bilmeleri; yani hukuk kurallarının belirliliği hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biridir. Bireyler ancak bu şekilde davranışlarını şekillendirebilir ve kendilerini hukuki güvenlik içinde hissedebilirler. Bunu sağlamanın yolu ise bireylere pozitif hukuk kurallarının duyurulmasıdır. Türk hukuk sisteminde düzenleyici işlemlerin Resmi Gazete vasıtasıyla yayımlanmasındaki amaç da vatandaşların uymaları gereken hukuk kurallarından haberdar olmalarını sağlamaktır. Resmi Gazete vasıtası ile duyurulması öngörülme düzenleme veya işlemler ise kişilere bildirilmelidir (Atar, 2013: 93).

#### **1.2.3.2. Hukuki Güvenlik İlkesi ve Geçmişe Etki Yasağı**

Hukuki güvenlik ilkesi ve geçmişe etki yasağı gereği bireyler yapmış oldukları eylem ve işlemlerin karşılığında mevcut hukuk kurallarınca öngörülenin dışında bir durum ile karşılaşmayacaklarını bilmelidir. Bunun yanında mevcut hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleştirdikleri her hukuki işlemin daha sonra çıkarılacak bir düzenleyici işlem veya yapılacak birel işlemlerle hukuk dünyasından kaldırılmayacağını da bilmeleri gerekir. Bireyler böyle bir durumun gerçekleşmesi

halinde ise hukuk kurallarınca tanınan haklarını savunabilecek mekanizmalara da sahip olmalıdırlar. Aksi takdirde hukuki belirlilik ve güven ilkelerinden bahsedilemez (Oktay, 1984: 215-242)

Hukuka güven ilkesi doğal olarak geçmişe uygulanma yasağını da gerektirir. Hukuk sistemimizde de kural olarak idari işlemlerin geriye yürümezliği ilke olarak kabul edilmiştir (Gözler, 2003:102-103). Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda hukuki istikrarın önemini vurgulamıştır: *“hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir”* (Anayasa Mahkemesi’nin, 29.4.2003 tarih ve E. 2003/30; K. 2003/38 sayılı kararı). *“Hukuk devleti fikrinin özünde hukukun içeriğinin ve uygulamasının bazı belirli şekli standartlara uyması gerektiği yatmaktadır. Bu standartların amacı, hukuka tabi olan yurttaşları keyfi ve öngörülemez muamelelere karşı korumaktır* (Synowich, 2008: 325). Ancak böylece bireyler kendilerini hukuki güven içinde hissedebileceklerdir.

### **1.2.3.3.Kazanılmış Haklara Saygı**

Kazanılmış hak, hukuk kuralları yürürlükte iken, bu kurallara göre elde edilmiş her türlü hak, menfaat ve kazanımlardır. Hukuk kurallarının değişmesi ile bu hakların yeni kurallara göre tekrar değerlendirilip kişilerin kazanım sağladıkları hukuk alanından çıkarılmaması icap eder (Atar, 2013: 94)

### **1.2.3.4.Hukuki İstikrar**

Devletler toplum ihtiyaçları doğrultusunda hukuk kurallarında değişiklikler yapacaktır ve yapmalıdır da. Fakat bu değişiklikler toplumun uyum sağlamasını engelleyecek sıklıkta ve keyfi şekilde olmamalıdır. Yani hukuk kuralları makul seviyede istikrarlı olmalıdır. Hukuk kurallarının sık sık ve keyfi olarak değiştirilmesi de hukuki güvenlik açısından doğru değildir (Atar, 2013: 93).

### **1.2.3.5.Kanuni Hâkim Güvencesi**

1982 Anayasası’nın 37’nci maddesinde, hiç kimsenin yargılanma bakımından kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve

kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı hükmüne yer verilerek, bireylerin yargılamanın sonucunun bir şekilde etkilenmesini engellemek için suçun işlendiği tarihte yargılamayı yapmakla yetkili olan mahkeme önüne çıkarılması Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Buna göre yargılama ile ilgili ne yeni bir hâkim önüne çıkarılma ne de yeni bir mahkeme oluşturulma hukuk devletince kabul edilemez. “...*Kanuni hâkim, her zaman, hukuk devletinin gereği olan "tabii hâkim" anlamına gelmez. Nitekim ülkemizde sıkıyönetim dönemlerinde faaliyete geçen sıkıyönetim mahkemelerinin özel mahkeme niteliği taşıması, tabii yargı yolu ilkesi ile uyumlu değildir*” (Atar, 2011: 94).

### **1.3.Hukuk Devletini Sağlama Mekanizmaları**

#### **1.3.1.Yasama ve Yürütme İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması**

Bir devleti hukuk devleti yapan; öncelikle devletin evrensel hukuk kurallarını da kapsayan hukuka uygunluğu ve demokratik yönetimi sağlayan bir anayasası bulunması ve bu anayasaya uyulmasını sağlayacak ilkelerin bulunmasıdır. Bunun sağlanması için yargısal denetimin varlığı, yargılamayı yapacak olan organ ve kişilerin bağımsızlığı, aynı zamanda yargılama faaliyetinin adil yargılama ilkeleri içerisinde yapılabilmesi gerekir.

Yasama ve Yürütme organları, kendilerine verilen yetkileri, gerçek kişileri yetkilendirmek suretiyle kullanmaktadırlar. Gerçek kişilerin de kendilerine verilen yetkileri her zaman kötüye kullanma ihtimali mevcuttur. Bu nedenle yasama, yürütme ve yürütmenin teknik uzantısı olan idarenin gerek düzenleyici gerekse birel işlem niteliğindeki bütün işlemlerinin yargı denetimine tabi olması hukuk devletini gerçekleştirmenin güvencesi niteliğindedir. Özellikle idarenin yaptığı işlemlerin “*kanunilik karinesi*” dolayısıyla yapıldığı andan itibaren hukuka uygun varsayılması ve idare tarafından resen uygulanabilmesi nedeniyle yargısal denetimi kaçınılmaz kılmaktadır.

Dolayısıyla gerek yasamanın gerek yürütme gerek yürütmenin teknik uzantısı olan idarenin her türlü işleminin yargısal denetimi; hukuk devletini gerçekleştirmenin olmazsa olmaz unsurudur.

### **1.3.1.1.Yasama İşlemlerinin Yargısal Denetimi**

Yasama faaliyeti yürütülürken bu faaliyetin evrensel hukuk ilkelerine ve AY'ya uygun olması beklenir. AY'ya uygunluk yargı denetimi ile gerçekleştirilebildiği gibi siyasi denetim yoluyla da sağlanabilir. Fakat yasama faaliyetini yürüten parlamento üyelerinin siyasi bağlılıkları ve tercihleri doğrultusunda yaptıkları yasanın AY'ya aykırı olduğunu kabullenmesi zor ve yavaş işleyen bir sistemdir (Aliefendioğlu, 1984:101-137). Genel anlamda hukuk devleti ilkesine bağlılıktan yürütmenin yargısal denetimi anlaşılabilir; yürütme ve teknik uzantısı olan idarenin eylem ve işlemlerini yasalara uygun gerçekleştirdiği, yasaların da hukukun temel prensiplerine ve Anayasaya aykırı olabileceği düşünüldüğünde; yasaların da yargı denetimine tabi tutulması hukuk devleti açısından vazgeçilmez niteliktedir. Bu nedenle hukuk devletinin tam anlamıyla işlerlik kazanması ancak yasama işlemlerinin de bağımsız bir organ tarafından denetlenmesini mümkün kılan bir yolun bulunmasına bağlıdır (Duran, 1984: 57-87). Atar'a göre, hukuk devletinin yerleşmesiyle, vatandaşların haklarının korunması ve hukuki güvenliklerinin sağlanması için sadece yürütme işlemlerinin yargısal denetiminin yeterli olmadığı görüldüğünden, kanunların da anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi kabul edilmiştir (Atar, 2013:95-96).

Yasamanın yargısal denetimini Anayasa Mahkemesi'nce yasal düzenlemelerin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi olarak anlamak gerekir. Anayasa yargısı, anayasaya uygunluğu sağlamak amacıyla yapılan her türlü yargılama faaliyetidir (Akyılmaz vd., 2011: 134-135).

Anayasanın 148'inci maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil uygunluğu bakımından inceler ve denetler. Madde metninde görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet



Meclisi İçtüzüğü'nün; hatta Şekil bakımından da olsa anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleyebilmektedir.

### **1.3.1.2.Yürütmenin (İdarenin) Yargısal Denetimi**

Türkiye'de idarenin yargısal denetimi konusunda ilk adımlar 1868 yılında kurulan “Őurayı Devlet” ile başlamaktadır. Son olarak 1982 Anayasası'nın 125. maddesine göre de idarece gerçekleştirilen her türlü eylem ve işlemin yargı denetimine tabi olduğu kuralına yer verilmiştir.

1982 Anayasası'nın Cumhuriyet'in nitelikleri başlıklı 2'nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin, 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 devleti olduğu ifade edilmiştir. Hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz koşulu da hukuk kurallarının herkes için bağlayıcı ve uygulanabilir olmasıdır. Bu ilke Şüphesiz ülke içinde en büyük güç olan devlet otoritesi içinde geçerlidir.

Devlet otoritesinin yapmış olduğu eylem ve işlemlerin hukuk kurallarına uygunluğunun sağlanabilmesi için idarenin dışında bir güç tarafından denetlenmesi kaçınılmazdır. Bu görevde Anayasa ile yargı makamlarına verilmiştir ve bu husus idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilen Anayasa'nın 125. maddesiyle de anayasal bir kural haline getirilmiştir.

1982 Anayasası'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın bu hükmü ile idarenin de yasama ve yürütme gibi Anayasa hükümleriyle bağlı olduğu ifade edilmiştir.

İdarenin yargı denetiminin kapsamı da yine Anayasa'nın 125'inci maddesiyle genel olarak çizilmiştir. Bu hüküm ile öncelikle yürütmenin bütün işlemlerine karşı yargı yolu öngörölmüş, farklı hükümleriyle ise bu genel hükme istisnai yargı denetimi dışında bırakılan alanlar oluşturulmuştur.

Bunun yanında Anayasa'ya göre; yargı makamlarının idari yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Buna göre

mahkemelerin karar verirken ki yetki sınırı; kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yürütme görevinin yerine getirilmesini kısıtlamamak, yerindelik denetimi yapmamak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak mahiyette karar verilmemek olarak ifade edilebilir (m.125/3).

Bakanlar Kurulu'na Anayasa'nın 91/1 maddesinde olağan dönem KHK'leri 121/3 maddesinde OHAL KHK'leri, 122/2 maddesinde sıkıyönetim KHK'leri ile 115'inci maddesinde tüzük yapma yetkisi verilmiştir. Bu yetkiye bağlı olarak yürütme organı kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler yapma yetkisi ile donatılmıştır. Yani yürütme bireyleri doğrudan etkileyen birel işlemler yapmanın yanında düzenleyici işlem de yapmaktadır.

Şu halde, Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen idarenin yargısal denetimini, yukarıda belirtilen Anayasada belirtilmiş konu ve yetki sınırlamaları çerçevesinde idarenin hem düzenleyici işlemlerinin hem de birel işlemlerinin yargısal denetimi olarak anlaşılabilir.

#### **1.3.1.2.1.Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerinin Yargısal Denetimi**

Yukarıda belirtildiği üzere yürütmenin düzenleyici işlem niteliğinde, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler yapma yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan kanun hükmünde kararnameler ayrı başlık altında inceleneceğinden burada sadece tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler üzerinde durulacaktır.

1982 Anayasası'nın 115'inci maddesine göre Bakanlar Kurulu, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzük adı altında düzenleyici işlem yapabilir. Yani bu hükümden tüzüklerin Bakanlar Kurulu'nca yapılan idari nitelikte düzenleyici bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Tüzükler idari nitelikte işlem olmaları dolayısıyla Anayasası'nın 125'inci maddesi kapsamında yargı denetimine tabidir. Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalar Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesinin a fıkrasına göre Danıştay da görülecek davalardandır (Günday, 2013: 114).

Yönetmelikler ise 1982 Anayasası'nın 124'üncü maddesine göre; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarabilen düzenleyici işlemlerdir.

Danıştay Kanunu'nun İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar başlıklı 24/ c maddesine göre; bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi Danıştay'ca gerçekleştirilecektir (Günday, 2013:117).

Bu nitelikte olmayan düzenleyici işlemlere karşı ise açılacak davalarda yetkili makam İYUK'un İdari davalarda genel yetki başlıklı 32'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir.

#### **1.3.1.2.2.Yürütmenin Birel İşlemlerinin Yargısal Denetimi**

Yürütme düzenleyici işlem yapmasının yanında, gerek yasama gerek yürütme tarafından gerçekleştirilen düzenleyici işlemlere bağlı ve uygun olarak doğrudan uygulanabilen işlemler de gerçekleştirmektedir.

Özel hukukta geçerli olan irade serbestisi ve eşitlik ilkelerinin kamu hukukunda geçerli olmaması sonucuna bağlı olarak ortaya çıkan tek yanlılık ve dolayısıyla idarî kararın icrailik özelliği, idareye üstünlükler sağlar. İdare bu üstünlük vasıtası ile ilgili kişilere işlem yapabilmektedir (Gözler, 2003:566).

Birel işlem olarak da adlandırılan bu tür işlemler, idare tarafından tek yanlı olarak oluşturulmasının yanında hukuka uygun varsayımları ve resen uygulanabilmeleri; bu tür işlemlerin hukuka uygunluklarının araştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk bireylerin devlet karşısında zayıf ve korunmaya muhtaç olmasının doğal bir sonucudur. İdari işlemlerin denetim dışı olması halinde, idarenin tek taraflı olarak gerçekleştirdiği, hukuka aykırı bir işlemin hukuki denetime de tabi tutulmadan resen uygulanması gibi bir sonuç ortaya çıkar ki; böyle bir sonucun hukuk devletince kabul edilmesi mümkün değildir.

Ayrıca idare adına eylem ve işlemleri gerçekleştirenler gerçek kişilerdir. İdare adına işlem gerçekleştirenler hukuki düzenlemelere uygun işlem yapmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük 1982 Anayasası'nın 129'uncu maddesinde de “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.*” şeklinde ifade edilmiştir.

1982 Anayasası'nın 137'nci maddesinde de; kamu görevini yerine getirmekle görevlendirilen herkesin, üstünden almış olduğu emri Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmeliğe göre değerlendirip emirle bu düzenlemeler arasında aykırılık mevcut ise emri yerine getirmeyeceği, üstün emrinde yazılı olarak ısrar etmesi halinde ise emre uygun işlem yapacağı fakat her halükarda konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmeyeceği belirtilmektedir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 98).

Anayasada yer alan bu hükümlere bakıldığında kamu adına işlem yapanların hukuki düzenlemelere uygun davranma zorunluluğunda oldukları görülmekte; fakat konusu suç olmamakla birlikte hukuka aykırı işlemlerde üstün yazılı emir ile ısrarı halinde emrin yerine getirileceği, dolayısıyla hukuki düzenlemelere aykırı bir işlem yapılmış olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durum aynı zamanda uygulamanın, kanunsuz ve keyfi emirlere bağlı olabileceğini de göstermektedir. Bu durumda bireylere yönelmiş kanunsuz ve keyfi uygulamaları ancak; hukuk devleti ilkesini gerçekleştiren en önemli unsur olan yargısal denetim ile ortadan kaldırmak ve idareyi hukuka uygun davranmaya zorlamak mümkün olabilmektedir. İdarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdarenin hukuka bağlılığı ancak yargı denetimi sayesinde etkili bir biçimde sağlanmış olur. Böylece idare edilenlerde idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarından korunabilirler (Günday, 2013:46- 47; Akyılmaz vd., 2011: 135- 136).

Yürütmenin idari eylem ve işlemleri görev dağılımı içerisinde, Anayasa Mahkemesi, Danıştay veya idare mahkemelerince denetlenmektedir. Yargı denetimi bağımsız mahkemelerce yapıldıktan sonra denetimi yapan mahkemenin genel mahkeme veya idare mahkemesi oluşu, hukuk devleti açısından önemli değildir (Özbudun, 2013:126). Sonuç olarak; idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması hukuk devletinin olmazsa olmaz gereğidir. “*Vatandaşların devlete karşı*

*güven beslemeleri ve kendi kişiliklerini korkusuzca geliştirebilmeleri, ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti sistemi içinde mümkündür”* (Özbudun, 2013:123).

Hukuk devleti ilkesi devlet organlarının işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulmasını zorunlu kılıyor ise de; hukuk sistemimizde bu zorunlu gereğe istisnai hükümler getirilmek suretiyle tam anlamıyla uyulmadığı görülmektedir.

1924 Anayasası'nın uygulandığı dönemde, yürütmenin hükümet tasarrufu olarak adlandırılan işlemlerini denetlemek hususunda Danıştay kendini yetkili görmemiştir. Herhangi bir düzenleyici işlem ile yargı denetimi dışında bırakılmamış olan bu tür işlemler karşısında Danıştay içtihadi bir yolla kendi kendini sınırlandırmıştır. Bunun yanında yine 1924 Anayasası'nın uygulandığı dönemde bazı kanunlarla (Emekli Sandığı Kanununun 39'uncu maddesi gibi) idarece yapılacak bazı işlemler yargı denetimi dışında bırakılmıştır (Özbudun, 2013:125).

1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesiyle idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağı hükmü getirilerek gerek kanunlara konulan hükümler ile gerekse de yargı makamlarının kendi kendisini sınırlaması ile hukuk devleti ilkesi ile çatışan uygulamalar önlenmeye çalışılmıştır. 1961 Anayasası ile getirilen bu hüküm ile hem yasalar yapılırken yasama organının istisnai düzenlemeler getirmemesi hem de yargı makamlarının kendi kendini sınırlandırıcı kararlar vermemesi hedeflenmektedir. Bu hüküm 1971 yılında *“idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır”* şeklinde değiştirilmiştir. 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir(Özbudun, 2013:125).

Yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın 125'inci maddesinde idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu hükmüne yer verilmiş olmakla birlikte; yargı denetimi dışında tutulan birçok istisnai durumlara da yer verilmiştir.

2010 Anayasa değişikliği ile istisnai durumların bazılarında önemli değişiklikler yapılmış veya tamamen yargı denetimine tabi hale getirilmiştir. 1982 Anayasasında yer almış olan bu istisnai haller tek tek incelenecek olmakla birlikte getirilen istisnai haller kısaca şunlardır: Anayasa'nın 125/2 maddesinde düzenlenmiş

olan Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûra kararları, Anayasa'nın 159/4 de düzenlenmiş olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları, Anayasa'nın 90/5 de düzenlenen usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar, Anayasa'nın 160'uncü maddesinde düzenlenmiş olan Sayıştay kararları, Anayasa'nın 129/3 de düzenlenmiş olan uyarma ve kınama cezalarına ilişkindir. Anayasa'nın 148/1 de düzenlenmiş olan organik bakımdan yürütme işlemi niteliğindeki OHAL ve sıkıyönetim KHK'leri ve AY'n geçici 15'inci maddesi yargı denetimi dışında bırakılmıştır (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009:100; Akyılmaz, vd., 2011:135-136; Atar, 2013:96-97).

1982 Anayasası'nın geçici 15'inci maddesi ile getirilen hüküm ile 12 Eylül 1980 ile TBMM Başkanlık Divanı'nın oluştuğu tarih olan 6 Aralık 1983 arasında çıkarılmış olan kanun ve KHK'ler de yargısal denetim dışında bırakılmıştı. 2010 anayasa değişikliğiyle bu fıkra yürürlükten kaldırılmıştır (Atar, 2013:89).

Anayasa'nın125/6'ncü maddesinde düzenlenmiş olan olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesine de sınırlandırma getirilmiştir.

Yargı denetimi dışında bırakılma sadece Anayasa ile yapılmamış; Anayasa dışında da yasama kısıntısı adı verilen kısıtlamalar bulunmaktadır (Akyılmaz, vd.,2011:135- 136). Örneğin1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun Ek. 3'üncü maddesi ile sıkıyönetim komutanlarının işlemleri yargı denetimi dışına çıkarılmıştır (Atar, 2013: 96-97; Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009:100).

1982 Anayasası'nda yer alan bu istisnai hükümlerin bir kısmını da kapsayan 2010 yılındaki Anayasa değişikliği ile hukuk devleti ilkesine aykırı bu uygulamaların bir kısmına son verilmiştir. Bunlar Yüksek Askeri Şûra'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları (m. 125/2) ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarıdır. Bunun yanında “*uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.*” şeklinde olan Anayasa hükmü “*Disiplin cezaları yargı denetimi dışında bırakılamaz*” şeklinde değiştirilerek daha önceden istisna kapsamında tutulan “*uyarma*” ve “*kınama*” disiplin cezaları da yargı denetimi kapsamına dâhil edilmiştir.

İdarenin yargı denetimi dışında tutulan işlemlerinin kapsamı 07.05.2010 Anayasa değişikliğiyle ile daraltılmış olmakla birlikte, 1982 Anayasası'nda yer alan yukarıda belirttiğimiz birçok idari işlem hâlâ yargı denetimi dışında tutulmaktadır. Bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması ise olanaksızdır (Günday, 2013: 46 –47). *“Devletin keyfi ve sınırsız bir güç olmaktan çıkarak hukukla sınırlı olmasının yolu hukuk ise, bunun fiili olarak devlet organlarını bağlayabilmesi, keyfiliklerin önlenmesi de yargısal denetimin varlığına bağlı bulunmaktadır”* (Küçük, 2008: 364).

Yukarıda belirtilen istisnai durumlardaki daralmaya karşılık, yürütmenin bir kısım eylem ve işlemleri, halen çeşitli yollarla yargı denetimi dışında bırakılabiliyorsa bu durumun hukuk devleti ilkesini zedelediğini söylemek mümkündür (Özbudun, 2013:126).

### **1.3.2.Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**

Hukuk devletini sağlamak idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasına bağlıdır. Yapılan denetimin gerçekten etkili olabilmesi de ancak yargı organının yasama ve yürütmenin etkisi altında olmaması ile sağlanabilir.

Hukuk devletinin vazgeçilmez bir gereği de bireylere, meşru yollardan yararlanarak hakkını elde etme olanağı tanınmasıdır. Bu gereğin sağlanabilmesi de *“Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleşebilir.* (Anayasa Mahkemesi'nin, 31.1.1997, tarih ve E. 1996/66; K. 1997/7 sayılı kararı). Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Anayasa bütün devlet faaliyetlerini kazaî murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin, 14.11.1962, tarih ve E. 1962/221; K. 1962/86, sayılı kararı).

1982 Anayasası'nın 7'nci maddesinde yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce, 8'inci maddesinde yürütme yetkisinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca, 9'uncu maddesinde de yargı yetkisinin bağımsız mahkemece kullanılacağı belirtilmek suretiyle kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesine göre yasama faaliyeti TBMM'nin görev ve yetki alanına bırakılmış olmakla birlikte Anayasanın belirlediği sınırlar içerisinde yürütme organına da düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Fakat kuvvetler ayrılığı denince yargı makamlarının yeri ve önemi, diğer iki organın birbiri ile olan ilişkisinden farklı olarak kesin bir bağımsızlık ve tarafsızlık içinde faaliyette bulunması zorunluluğunu gerektirir. Bu bakımdan yargı bağımsızlığı, yargı organlarının, karar verirken kimseden emir almaması, hiçbir makam ve kişiden etkilenmemesi, yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız hareket edebilmesi şeklinde anlaşılabilir (Özbudun, 2013: 40-41).

1982 Anayasası'nın mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138'inci maddesinde; hâkimlerin görevlerini yaparken bağımsız olduğu, kararlarını Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre verecekleri hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği; genelge gönderemeyeceği; tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hükümlerine yer verilmiştir. Maddenin devamında TBMM'ce görülmekte olan bir dava hakkında yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı hükümlerine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler ile Anayasa yapıcı yargı organını yasama ve yürütme ve bunların dışındaki kişi ve kuruluşların etkisinden uzak tutmayı hedeflemiştir (Atar, 2013:98; Akyılmaz, vd.,2011:129-130).

Yargı bağımsızlığı, yargı makamlarının yasama ve yürütmenin baskısı ve etkisi altında kalmaması olarak anlaşılmakta ise de; hâkimler karar verirken, itiraz ve temyiz mercii sıfatıyla üst mahkemelerin verdiği kararların dışında, başka mahkemelerin verdikleri kararlara da uymak zorunda değildirler. Ayrıca üst mahkemeler alt mahkemelere davaları etkileyici emir ve talimat veremezler. Anayasanın 138'inci maddesindeki hüküm üst mahkemeleri de kapsayıcı niteliktedir (Atar, 2013:285).

Mahkemelerin bağımsızlığını sağlamanın diğer koşulu da hâkimlik teminatıdır. Mahkemeleri dış etkiden koruyabilmek, her şeyden önce hâkimleri dış etkiden koruyabilmekle mümkündür. (Akyılmaz, vd.,2011:129-130). 1982



Anayasası'nın hâkimlik ve savcılık teminatını düzenleyen 138'inci maddesinde de hâkimler ve savcıların azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı hükümlerine yer verilerek; hâkimlerin kişisel hakları bakımından da dış etkiden uzak tutulmaya çalışılmıştır (m.138).

Hâkimlerin özlük işlerinden olan tayin, terfi, nakil, disiplin vb. işlemlerinin yürütme etkisi altında olmayan bir merci tarafından yerine getirilmesi ile hâkimlik teminatı gerçekleştirilebilir (Atar, 2013:287). Bu nedenle Anayasa'da özlük işlerinin yasama ve yürütme dışında faaliyet gösterecek bir organ olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturulmuştur. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine göre oluşturulan HSYK'nın kurulması ile hâkimlerin özlük hakları anayasal güvenceye kavuşmuştur (Akyılmaz, vd.,2011:129-130; Atar, 2013:287).

### **1.3.3.Diğer Hak Arama Yolları**

İdarenin yargısal denetimi şüphesiz en etkin hak arama yolu olmakla birlikte hak arama hususunda tek yolda değildir. 1982 Anayasasınının 74'üncü maddesinde "dilekçe hakkı", "bilgi edinme hakkı" ve "kamu denetçisine başvurma" haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bunun yanında Anayasası'nın 148' inci maddesinde yapılan değişiklik ile kişilere "Bireysel başvuru yolu" ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı tanınmıştır. 2577 sayılı İYUK'un 11'inci maddesinde de dava yoluna gitmeden önce idarenin hukuka aykırı işlemini düzeltmesi için "idari başvuru" hakkı da bulunmaktadır.

#### **1.3.3.1.Kamu Denetçiliği**

Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişi ile ilgili şikâyetleri incelemekle yetkili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan bir kurumdur.

Kamu denetçiliği kurumuna menfaati ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler başvuruda bulunabilir. Ancak, şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve kamuyu ilgilendiren genel konulara ilişkin olması durumunda menfaat ihlali şartı aranmaz ([www.ombudsman.gov.tr](http://www.ombudsman.gov.tr)).

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nda kurumun görev alanı belirtilirken idarenin her türlü eylem, işlem, tutum ve davranışlarının görev alanına dâhil olduğu belirtilmiştir. Kurumun araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk ölçütleri içinde görevini ifa edeceği kuralına yer verilmiştir (m.5/1).

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun her ne kadar idarenin bütün eylem, işlem, tutum ve davranışlarının araştırma görev alanına girdiği kuralına yer verilmişse de, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirlerle ilgili; TBMM'nin yasama yetkisini kullanılmasına ilişkin işlemleri ile ilgili; mahkemelerce yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ile ilgili ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri ile ilgili konularda araştırma ve inceleme yapma yetkisi yoktur (www.ombudsman.gov.tr).

Kurumun görev alanına ilişkin bu belirlemeden sonra, Kuruma başvurulabilmesi ile ilgili 577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği hususunda bir sınırlandırma getirilmiştir (m.17/4). Fakat bu başvuru sınırlandırmasına istisnai bir durum olarak, yürütmeyi durdurma kararlarında aranan koşullara benzer şekilde bir uygulama ile telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunması hâlinde, başvurunun idari başvuru yolları tüketilmemiş olsa dahi kabul edebileceği kuralı benimsenmiştir (m.17/4).

Kamu Denetçiliği Kurumu yaptığı inceleme ve araştırmalarla ilgili faaliyetinin niteliği Kanunun amaç başlığı altında düzenlenen 1'inci maddesinde "*önerilerde bulunmak*" şeklinde ifade edilmiştir. Buradan anlaşıldığı üzere kurum faaliyetinin icrai niteliği yoktur.

### **1.3.3.2.Dilekçe Hakkı**

Anayasa'nın dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı başlıklı 74'üncü maddesine göre; vatandaşlar ve müttekabiliyet esasına göre Türkiye'de ikamet eden yabancılar gerek kendileri gerekse de kamu ile ilgili konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler. Anayasa'da yer alan bu hükümle dilekçe ile başvuru hakkı

konusunda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına bir kısıtlama getirilmezken; vatandaş olmayanlar hususunda mütakabiliyet ve Türkiye’de ikamet etme koşullarına bağlı olarak bu hak tanınmıştır. Anayasa hükmünün devamında kendileriyle ilgili başvuruda bulunanlara gecikmeksizin başvurunun sonucunun yazılı olarak bildirileceği hükmünde yer verilmiştir. Anayasa’da yer alan bu kuralların yanında bir de 3077 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun çıkarılmıştır. Bu kanuna göre de; Anayasa’da ki düzenlemelere paralel olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkı düzenlenmiştir. Bu başvurularda kimliği ve ikameti belli olmayanlar ile başvurusu belli bir konuyu ihtiva etmeyenler ve yargı mercilerinin görevine giren konular dilekçe hakkının kapsamı dışına çıkarılmıştır.

### **1.3.3.3.Bilgi Edinme Hakkı**

Yargısal denetim dışında kalan hak arama yollarından biri de yine Anayasanın 74’üncü maddenin 3’üncü fıkrasında belirtilen bilgi edinme hakkıdır. Bilgi edinme hakkıyla ilgili Anayasada yer alan düzenlemenin dışında bir de 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çıkarılmıştır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 1. maddesine göre, bilgi edinme hakkının tanınması ile demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitliğin, tarafsızlığın ve açıklığın sağlanması amaçlanmıştır.

Kanuna göre bilgi edinme hakkına herkes sahiptir. Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler hakkında ise isteyecekleri bilginin kendileri veya faaliyet alanları ile ilgili olması ve mütakabiliyet koşulu ile bu kanun hükümlerinin uygulanabileceği kuralına yer verilmiştir (m. 4).

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun uygulanacağı alan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri ile sınırlandırılmıştır. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda yer alan hükme göre bilgi edinme başvurusu yapılan kurum ve kuruluşlar, Kanun’da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlü kılınmışlardır (m. 5).

Bilgi edinme hakkının etkin, süratli ve doğru bir şekilde sağlanması adına kanunda yukarıda belirtilen düzenlemelerin yapılmasının yanında; bilgi edinme hakkının kullanılmasına bazı sınırlamalar da getirilmiştir. Öncelikle istenilen bilgi veya belgenin başvuru yapılan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belge olması gerekir. Buna uygun olmayan başvurular kurumca reddedilebilir (m.7).

Bunun yanında istenilen bilgi veya belgenin başvuru yapılan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelerden olsa dahi; başvuruya olumsuz cevap verileceği belirtilen bu hakkın kullanılmasına ilişkin sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun dördüncü bölümünde bilgi edinme hakkının sınırları başlığı altında 15'inci maddeden 25'inci maddeye kadar düzenlenmiştir.

Kendi içerisinde bazı özellik ve istisnai durumlar göstermekle birlikte bu sınırlamaları kısaca şu şekilde saymak mümkündür:

- Kurum ve kuruluşlarca yayımlanmış veya yayın, broşür, ilân ve benzeri yollarla kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler,
- Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler,
- Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler,
- İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler,
- İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler,
- Adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler,
- Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliğine ilişkin belgeler,
- Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler,
- Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi ve belgeler,
- Kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler,
- Kurum ve kuruluşların faaliyetlerini yürütmek üzere, elde ettikleri görüş, bilgi notu, teklif ve tavsiye niteliğindeki bilgi veya belgeler Bilgi Edinme Hakkı

Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır (Özay, 2004: 951-955- Akyılmaz, vd., 2011: 517).

Bilgi edinme talebinde bulunan kişinin bu talebi yukarıda belirtilen kanunun kapsamı dışında olmamasına rağmen olumlu cevap verilmemesi halinde verilen bu karara karşı Kurula itiraz edebilir. Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi Kurum ve kuruluşlar, onbeş iş günü içinde vermek zorundadır. Buradan da olumsuz cevap verilmesi halinde başvuruda bulunan idari dava yoluna başvurabilmektedir (m.13).

#### **1.3.3.4.Bireysel Başvuru**

Bireysel başvuru kamu gücü tarafından bir temel hakkın ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvurudur. Kamu gücünden anlaşılması gereken yasama, yürütme, yargı ve idaredir (Turhan, 2004: 248-295). Bu başvurunun temel amacı, olağan kanun yolları ile düzeltilemeyen hak ihlalinin ortadan kaldırılmasıdır. Bireysel başvuru mevcut kanun yollarının devamı olmadığı gibi hukuk düzeni içinde görülen uygulama hatalarının düzeltilebileceği bir olağanüstü kanun yolu da değildir (Sabuncu, 2004:229-246)

Bireysel başvuru ile temel haklarının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'ye bireysel başvuru yapmak isteyen kişiler için AİHM'ye gitmeden ülke içinde çözüm olanağı ve AİHM'ye yapılacak başvuruların sayısında azalma sağlanmış olacaktır (Gören, 2004:229-246).

Bireysel başvuru yolu Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin sayıldığı 1982 Anayasası'nın 148'inci maddesinde yapılan değişikliğin 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilmesi ile birlikte hukuk sistemimize girmiştir. Bireysel başvuruları değerlendirme görevi de bu hüküm ile Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Hüküm, Anayasa'da yapılan bu değişikliği müteakip 23 Eylül 2012 tarihinde de yürürlüğe girmiştir (Gözler, 2013: 431). Başka bir anlatımla, 23.09.2012 tarihi itibarıyla AYM bireysel başvuru taleplerini kabul etmeye başlamıştır.

Bireysel başvuru yetkisinin AYM'ye verilmiş olması AYM'nin diğer yüksek yargı organlarından üstün olduğundan değil, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunmasının, ilke olarak Anayasa Mahkemesi'nin yetki ve sorumluluk alanı içinde olmasındandır (Sağlam, 2004: 248-295; Türk, 2004: 248-295)

Bireysel başvuru yolu, iptal ve itiraz yollarından farklı bir yargı yoludur. Bu farklılık, başvuruda bulunacak kişilerde, başvurunun konusunda ve başvurunun koşullarında görülmektedir.

Anayasa'nın 148/3'üncü maddesinde yer alan düzenlemeye göre başvuru konusu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında olup Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden birinin kamu gücü tarafından, ihlal edilmesi olarak ifade edilmiş ve maddenin devamında başvuruda bulunabilmek için de olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gereği belirtilmiştir.

Bunun yanında 6216 sayılı Kanunda başvuruda bulunabilecekler de belirlenmiştir. Buna göre kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapabileceklerin dışında tutulmuştur. Özel hukuk tüzel kişilerinin ise başvurusu sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edilmesi ile sınırı tutulmuştur. Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklar bakımından ise yabancılar bireysel başvuru yapamayacaktır (46/1,2,3).

Buna göre; bireysel başvuruda bulunabilmek için her şeyden evvel bir hak ihlalinin olması gerekir. Fakat her konuda ki hak ihlali bu başvuru yolunun konusunu oluşturmaz. Bireysel başvurunun konusu Anayasa'da güvence altına alınmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden herhangi biri olmalıdır. Yani Anayasada yapılan değişikliklerle getirilen bireysel başvuru yoluna her hak ihlali nedeniyle başvurmak mümkün değildir. Başka bir anlatımla, başvuru konusu hak ihlalinin hem Anayasada hem de AİHS'de yer alan bir hakla ilişkin olması gereklidir.

Bu sınırlamanın yanında bireysel başvuruda bulunacak kişi, ancak diğer hak arama yollarının tamamını tükettikten sonra başvuruda bulunabilecektir. Yani gerek idari gerek adli başvuru yolları tüketilmeden Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda

bulunmak mümkün değildir. Tüm başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekiyor ise de; eğer davacı bakımından ağır ve katlanılmaz bir zarar doğacaksa başvuru yollarının tüketilmesini beklemeye gerek olmayabilir. Tabi bunu AYM takdir edecektir (Kuzu, 2004: 248-295).

Bunların dışında Yasama işlemleri, idarinin düzenleyici işlemleri, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvurunun kapsamı dışına çıkarılmıştır (45/3).

Anayasa'da yapılan bu konu sınırlamasının dışında ihlali yapan kişi konusunda da sınırlama getirilmiştir. Buna göre Anayasada güvence altına alınmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin sadece kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir.

Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesi başvuruyu haklı bulur; yani ihlalin gerçekleştiği yönünde karar verirse, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedecektir. Fakat yerindelik denetimi yapması ve idari işlem niteliğinde karar vermesi mümkün değildir (50/1).

### **1.3.3.5.İdari Başvuru**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11'inci maddesindeki düzenlemeye göre; üst makamlara başvuru idari dava açmadan önce başvurulabilecek bir yol olarak öngörülmüştür. Bu başvuru ile dava konusu yapılacak işlemin dava açılmadan, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talep edilir. Başvurunun yapılacağı yer üst makamdır. Şayet üst makam yoksa bu halde başvuru işlemi yapan idari makama yapılır (m.11).

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11'inci maddesinden idari makama yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurma niteliğinde olduğu görülmektedir. İdari makamın bu tür başvurulara talep yönünde karar vermesi halinde hukuka aykırı olduğu varsayılan durum ortadan kaldırıldığı için başkaca bir şey yapılmasına gerek kalmamaktadır. İdari makam başvuruyu reddeder veya altmış gün içinde bir cevap vermezse istek reddedilmiş

sayılmaktadır (m.10). Bu durumda idarenin başvuru reddetmesi veya dava açma süresi içinde cevap vermemesi halinde başvurunun reddedilmiş sayılacağı kuralı (*zımni red*) gereği, dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlamaktadır. Yani idari makama başvuru tarihinden önce işlemiş olan dava açma süresi de hesaba katılmaktadır (m.11).

Kanunun düzenlemesinden idari başvuru yolunun hukuka aykırılık içeren bir işlemin dava açılmasına gerek kalmaksızın idarenin bütünlüğü içerisinde düzeltilebilmesi ve hukuka uygunluğun gerçekleştirilmesine yönelik getirilmiş bir yol olduğu anlaşılmaktadır.

#### **1.3.4. İdarenin Mali Sorumluluğu**

İdarenin yapmış olduğu hukuki işlemler ya özel hukuk alanına, ya da kamu hukuku alanına ilişkindir. İdarenin hukuki işlemleriyle bireylere zarar vermesi halinde, idare ile birey arasındaki ilişki özel hukuktan kaynaklanmış ise bu zararın özel hukuk hükümlerine göre idarenin mali sorumluluğuna yol açacağında şüphe yoktur (Atar, 2013: 96-97).

Kamu hukuku alanında gerçekleştirilen işlemler, idari işlemlerin nitelikleri itibariyle bireyler karşısında kamu gücü kullanılarak üstün yetkilerle, tek taraflı, hukuka uygunluk karinesine tabi olarak ve resen uygulanabilme gücü ile gerçekleştirilmektedirler. Fakat tek taraflı yapılabilme ve resen uygulanabilme üstünlükleri hukuka uygun olmadıklarının tespit edilmesine kadar geçerlidir. Zaten idari işlemlere tanınan bütün üstünlüklerin temeli de hukuka uygunluk karinesine dayanır (Akyılmaz vd., 2011: 373; Gözler, 2003: 571). Başka bir ifade ile idari işlemler ancak hukuka uygun iseler kamu menfaatlerine üstünlük tanınmaktadır. Buna göre idare, hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle bireylerin zararına sebep olmuşsa, bu zararı karşılaması hukuk devleti anlayışının gereğidir.

1924 Anayasası döneminde idarenin mali sorumluluğuna ilişkin Danıştay'ın bakışı pozitif hukuk kuralları ile idarenin sorumluluğu öngörülmemişse sorumluluk olmadığı yönündeydi. Danıştay bu bakışı ve uygulamasını daha sonra idarenin kusurundan sorumlu olacağı istikametine yerleştirmiştir. 1961 Anayasasında idarenin sorumluluğu açıkça yer almıştır. Bu dönemle birlikte idarenin sadece kusurlarından



değil, kusursuz sorumluk ilkesi kapsamında da mali sorumluluğunun olduğu anlayışı yerleşmiştir (Akyılmaz vd., 2011: 147).

Bu sorumluluğun kapsamına bakılacak olursa; tabi ki kamu personeli kamu hizmetiyle ilişkilendirilemeyen kişisel kusurları ile başkalarına verdikleri zarardan özel hukuk hükümleri çerçevesinde kişisel olarak sorumludur. Ancak; ister kamu görevlisinin kamu hizmetini yerine getirirken; yani idari bir faaliyetin yerine getirilmesi sırasında bu faaliyet alanında kişisel bir kusurundan kaynaklansın; isterse kamu hizmetinin tam ve zamanında yerine getirilmesinde personel veya araç gereç yetersizliği gibi bir nedenle oluşsun; idare verilecek zararı kusurlu olmasa dahi, kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde karşılamak zorundadır. Yani bir kamu personelinin kamu yetkisini kullanırken kendi kusurundan kaynaklanan bir eylem veya işleminden kaynaklanan zarar dahi olsa; Anayasa'nın 129. maddesi gereği tazminat davaları personele rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabilmektedir (Akyılmaz ve diğerleri, 2011: 147- 151).

1961 Anayasası ile getirilen idarenin verdiği zararlardan sorumluluğu ilkesine paralel olarak 1982 Anayasası'nın 125/son maddesinde yer alan "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" hükmü ile idarenin verdiği zararlardan kaynaklanan mali sorumluluğu kabul edilmiştir.

## 2.İDARİ İŞLEMLER

### 2.1.Genel Olarak İdari İşlem

Devletin temel fonksiyonları; yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları olduğuna göre, idari fonksiyonun ve buna bağlı olarak idari işlemin bu fonksiyonlar içerisindeki yerini belirlemek gerekmektedir.

Bir hukuki durumun meydana getirilmesi, mevcut durumun değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması hususunda hak ve ehliyet sahibi bir kişinin bu sonuçlardan birini meydana getirmek gayesi ile yaptığı irade açıklamasına hukuki işlem denir (Akyılmaz vd, 2011: 365). İdari işlem her şeyden önce hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir düzenlemedir (Akyılmaz vd., 2011: 370). İdari işlem ise, kamu gücü kullanılarak yapılan, doğrudan hukuki sonuca yönelik ve muhatabın hukuki durumunu etkileyen tek taraflı bir düzenlemeyi ifade etmektedir (Akyılmaz vd., 2011: 371). Henüz tamamlanmamış, idari usul sürecinde devam eden, dolayısıyla kendi başına hukuki sonuç doğurmayan işlemler, düzenleyicilik unsuru gerçekleşmediğinden hukuki sonuç doğuran işlem olarak kabul edilemez (Akyılmaz vd., 2011: 371).

İrade açıklamasının idare tarafından yapılmış olması irade açıklamasına hukuki işlem vasfını kazandırır ise de; bu irade açıklamasına idari işlem denebilmesi için irade açıklamasının kamu gücü ayrıcalığı içermesi zorunluluğu da vardır (Gözler, 2003: 550).

İdari işlemlerle ilgili tasarruf, muamele, karar, kural, norm, düzenleme gibi birçok farklı terim kullanıldığı görülmektedir (Akyılmaz vd., 2011: 365). İdari işlemler hangi adla adlandırılırsa adlandırılırsınlar her şeyden önce birer hukuki işlemidirler. Bunun yanında hem doktrinde hemde yüksek yargı organları kararlarında idari işleme ilişkin birçok tanımlama yapıldığı görülmektedir.

Danıştay kararına göre idari işlemler, “idari makam ve mercilerin, idari usullerle aldığı, idare hukuku alanında tek başına ve doğrudan doğruya sonuç doğuran işlemleridir (Danıştay 5. Dairesi’nin 17.05.1996 tarih, E. 1995/1446; K. 1996/1911 sayılı kararı). Bir başka Danıştay kararına göre, idari işlemler, idari

makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflardır (Akyılmaz vd., 2011: 366).

Nihayet Danıştay bazı kararlarında idari işlemi, idari makamların, kamu gücü kullanarak idare hukuku alanında yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlamıştır (Akyılmaz vd., 2011: 367).

İdarenin her yaptığı işlem de idari işlem değildir. İdare gerek özel hukuk alanında gerek kamu hukuku alanında irade açıklamalarında bulunmaktadır. Bütün bu irade açıklamaları birer hukuki işlem olsalar da hepsi idari işlem değildir. İdarenin özel hukuk hükümlerine göre yapılan işlemlerine idarenin özel hukuk işlemleri denir. Bunlara ilişkin uyuşmazlıklar da adli yargıda çözümlenmektedir (Gözler, 2003: 550).

İdari işlemin mutlaka idare tarafından yapılmasına da gerek yoktur. İdari işlemin temelinde kamu gücü kullanılması ve idare adına hareket edilmesi esası yatmaktadır. Dolayısıyla idari işlem yapılırken yapan makamdan ziyade kamu gücü kullanılıp kullanılmadığı ve kamu adına hareket edilip edilmediği esas alınmaktadır. Buna göre idari işlem; kişilerin rızaları olsun veya olmasın kamu gücü kullanılarak idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince yapılan, kişi veya onlara ait nesnelere hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamalarıdır şeklinde tanımlanabilir (Akyılmaz vd., 2011: 368).

Yani hukuki işlemi idari işlem yapan, irade açıklamasının kamu gücü ayrıcalığı ile yapılmasıdır. Dolayısıyla işlem kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak yapılmış ise, yapan süjenin kamu tüzel kişisi yada özel hukuk tüzel kişisi olmasının bir önemi yoktur (Gözler, 2003: 553). İdari işlemi idari makamlar yapabileceği gibi kamu gücü kullanma yetkisine sahip olmaları halinde idare dışındaki kişiler de yapabilirler (Akyılmaz vd., 2011; 369).

İdari işlem yapma ehliyeti sadece yürütmeye de özgülenmemiştir. TBMM'nin ve yargı organlarının da salt yasama ve yargı faaliyeti dışında kalan, idari mahiyetteki işlemlerine de idari işlem denilmelidir. Danıştay'ın bazı kararlarında TBMM'nin yasama faaliyeti dışındaki idari faaliyetinin icrası niteliğindeki işlemlerinin ve yargı organının, yargılama faaliyeti dışında, bir idari organ gibi

yaptığı idari görevlerinin de idari işleme ilişkin diğer şartların bulunması halinde idari işlem kabul edileceğini belirtmiştir. Kısaca idari işlem yapma sadece yürütme ve uzantısı niteliğinde ki idareye özgü olmayıp; yasama faaliyeti dışında gerçekleştirilen TBMM işlemleri, yargılama dışındaki yargı organlarının işlemleri idari işleme ilişkin unsurları taşımaları halinde idari işlem olarak kabul edilmekte ve dava konusu yapılabilmektedir (Danıştay 5. Dairesi'nin 24.01.2007 tarih ve E. 2005/5627; K. 2007/72 sayılı kararı).

Danıştay yargı denetiminin kapsamını belirlerken de işlemin idari nitelikte olmasını yapan organa göre değil; işlemin niteliğinde aramış *“işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz”* demiştir (Danıştay 5. Dairesi'nin 24.01.2007 tarih ve E.2005/5627; K.2007/72 sayılı kararı).

İdarenin özel hukuk alanında da hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları olmaktadır, fakat bu irade açıklaması özel hukuk hükümlerine göre yapıldığı için bir hukuki işlem olmakla birlikte kamu gücü ayrıcalığı içermemesi dolayısıyla idari işlem olarak nitelendirilemez. Çünkü idareyle bireylerin hukuken eşit olduğu durumlarda kamu gücü kullanımından söz edilemez. Dolayısıyla idarenin bir faaliyetinin, kamu hukuku alanında kamu hukukuyla ilgili bir faaliyet veya özel hukuka tabi bir özel hukuk faaliyeti olup olmadığı, faaliyetin kamu gücü kullanılarak yapılıp yapılmadığına göre tespit edilecektir (Gözler, 2003: 553).

Hukuki tasarruf, idari makama kamu gücü kullanma yetkisi veren bir hukuki norma dayanıyorsa, kamu hukukuyla ilgili bir idari tasarruf söz konusu demektir. Fakat özel hukuk alanında ve özel hukuk usullerine göre idarece yapılan bir tasarruf söz konusu ise burada bir hukuki işlem vardır, ama bu idarî tasarruf, dolayısıyla idari işlem kabul edilemez (Akyılmaz vd., 2011: 371).

Sonuç olarak, bir hukuki işlemin idari işlem vasfına sahip olmasının en temel ölçütlerinden biri kamu gücü kullanılarak tesis edilmesidir (Akyılmaz vd., 2011: 372). Bir hukuki işlemin idari işlem olarak vasıflandırılmasının önemi ise kendisine bağlanan hukuki sonuçtur. Bir işlemin idari işlem olmasına bağlanan iki önemli sonuç vardır: Bunlardan birincisi idari işlemlerin idare hukukuna tabi olması, ikincisi

ise idare hukukuna tabi olmanın doğal sonucu olarak bu tür işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılmasıdır (Gözler, 2003: 554).

## **2.2. İdari İşlemin Özellikleri**

Bir işlemin idari işlem olarak adlandırılması için taşınması gereken aynı zamanda idari işlemi özel hukuk işlemlerinden de ayıran özellikler vardır. Bu özellikleri resen icra edilebilirlik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma, tek yanlılık ve doğrudan uygulanabilirlik ile icrailik olarak ifade etmek mümkündür.

### **2.2.1.Re'sen icra Edilebilirlik**

Bir idari işlemin icraî nitelikte olması, işlemin muhatabı tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukukî sonuçlarını doğurabilmesi şeklinde ifade edilmektedir. Ancak bireysel idari işlemin icrailiği ile doğurduğu bu sonuçlar hukuk âleminde ortaya çıkar. Bu sonuçların daha sonra maddî âlemde uygulanması da gerekir (Gözler, 2003: 569). İşte bir bireysel idari işlemin ya da idari kararın hukuk âleminde doğurduğu sonuçlarının maddî âleme idarece doğrudan doğruya aktarılmasına "resen icra" denir. Yani icrailik, bireysel idari işlemin oluşmasıyla ilgili iken resen icra bireysel idari işlemin uygulanmasına ilişkindir (Gözler, 2003: 569).

### **2.2.2.Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma**

İdari işlemlerin bir özelliği de hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıdır. Hukuka uygunluk karinesi idari işlemlerin aksi ispat edilene kadar hukuka uygun olarak gerçekleştirildiği varsayımdır (Gözler, 2003: 571). Yani idari işlem, hakkında dava ile hukuka aykırılığı tespit edilip iptal kararı verilinceye veya idarenin hukuka aykırılığı kendisinin tespit edip işlemi geri alıncaya kadar kanuni dayanağa sahip ve hukuka uygun kabul edilirler (Akyılmaz vd., 2011: 373). Bu varsayıma bağlı olarak da idari işlem yargı makamlarınca iptal edilinceye kadar uygulanmaya devam edilir. Günday'a göre, *"idari kararlar, hukuka uygun kabul edilirler. Bu nedenle, araya hukuka uygun olduklarına dair bir yargı kararı girmeksizin, ilgililer üzerinde doğrudan etki gösterirler, ilgililer de bunlara uymak zorundadırlar"* Günday, 2013: 125).

### 2.2.3. Tek Yanlılık ve Doğrudan Uygulanabilirlik

Kamu hukuku alanında işlemlerin büyük bölümü tek yanlıdır. Kamu hukukunda, özel hukuktakinden farklı olarak iradelerin eşitliği değil kamusal iradenin üstünlüğü söz konusudur. Bu nedenle idari işlemler tek yanlı irade ile oluşurlar (Özay, 2004: 406).

### 2.2.4. İcrailik

Özel hukuk hükümlerine göre, kişiler için yeni hukuki durumların oluşturulması, mevcut hukuki durumlarının değiştirilmesi veya kaldırılması ancak irade serbestisi ve eşitlik ilkelerine riayet etmekle mümkündür.

İrade serbestisi, bir sözleşmenin yapılıp yapılmaması hususunda taraf iradelerinin (rızasınının) zorunlu olduğu ve bu iradeler olmaksızın sözleşmenin kurulması hususunda tarafların birbirine dayatmada bulunamayacağı anlamına gelir. Eşitlik ilkesinden ise, tarafların iradelerinden birinin diğerine üstün olmadığı anlaşılabilir ([www.acikogretimadalet.com](http://www.acikogretimadalet.com)).

Özel hukukta geçerli olan irade serbestisi ve eşitlik ilkeleri kamu hukukunda geçerli değildir. Yani bir idari işlemin gerçekleşmesi için ilgili kişinin rızasını temin etmek gerekmemektedir. Zira idari işlem, sadece kamu gücü ayrıcalığı kullanılarak idare tarafından tek yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır (Gözler, 2003: 558).

Tek yanlılık ve kanuniliğin doğal uzantısı idarenin bir irade açıklaması şeklinde ortaya çıkan işleminin, uygulanabilir olma yeteneğini içinde saklamasıdır. Eski deyimle "icrai" olan idari işlem tek yanlı biçimde yürütülebilir olma üstünlük ve ayrıcalığına sahiptir (Özay, 2004: 407). İdare, hukuki durumu etkilenecek olan muhatabın rızasına gerek duymaksızın işlemi gerçekleştirir. İdarenin bu şekilde muhatabın rızasına gerek duymaksızın tek yanlı olarak açıklayacağı iradesiyle hukuki sonuçlar oluşturmaya; hukuk düzeninde değişiklikler yapabilmesine idari işlemin icrailiği denir (Gözler, 2003: 566). Başka bir ifade ile idare açıklayacağı tek yanlı iradesiyle hukukî sonuçlar oluşturmada, hukuk düzeninde değişiklikler ve ilgili kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etki etmektedir. Bunları yaparken de ilgili kişinin iradesine ihtiyaç duymamaktadır (Gözler, 2003: 594). Dolayısıyla ilgili

kişi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın idari işlem hukukî sonuçlarını doğurmaktadır (Gözler, 2003: 566).

İdarî Yargılama Usulü Kanununda icraî işlem, kesin ve yürütülmesi gereken işlem olarak şeklinde ifade edilmektedir (m.14) Gözler'e göre, "*idari kararların icraîliğinin altında idarenin 'kamu gücü (puissant publique)'ne sahip olması yatar. İdarenin kamu gücüne sahip olmasının temelinde ise, 'kamu yararı (intérêt public) düşüncesi bulunmaktadır (Gözler, 2003: 567).*

Özel hukukta geçerli olan irade serbestîsi ve eşitlik ilkelerinin kamu hukukunda geçerli olmaması sonucuna bağlı olarak ortaya çıkan tek yanlılık ve dolayısıyla idarî kararın icraîlik özelliği, idareye üstünlükler sağlar. İdare bu üstünlük ile ilgili kişilere dayatmada bulunabilmektedir (Gözler, 2003: 566). "*İdari kararlar hukuka uygunluk karinesinden yararlandıklarından, İdare, zorla icra etme yetkisine sahip olduğu hallerde, araya bir yargı kararı girmeksizin işlemini icra edebilir.*" (Günday, 2013: 125).

İdarece gerçekleştirilen fakat icraîlik niteliği olmayan işlemlerde vardır. Akyılmaz'a göre bu işlemleri; hazırlık işlemleri, görüş belirten işlemler, bildirici işlemler, iç-düzen işlemler, uygulamaya ilişkin işlemler olarak ayırmak mümkündür (Akyılmaz vd., 2011: 374).

### **2.2.5.1.İcrai Olmayan İşlemler**

Hukuk âleminde herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen, bireylerin hukuki durumlarını etkilemeyen işlemlere icrai olmayan işlemler adı verilir (Akyılmaz vd., 2011: 374).

Daha önce belirtildiği üzere idarenin iki taraflı işlemleri idari işlem değildir. Bunun yanında idarenin tek yanlı irade açıklamalarının tamamı da icrai nitelikte değildir. Bu tür işlemler her ne kadar idareden kaynaklanmışlar ise de; herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan, hukuk düzeninde bir değişiklik oluşturmayan, muhatapların haklarını da etkilemeyen niteliktedirler (Gözler, 2003: 594; Günday, 2013: 124).

İdarenin belli bir konu hakkındaki düşünce, niyet, hazırlık ve tasarılarını açıklayıcı mahiyetteki işlemleri icrai nitelikte değildir. “...*Bu gibi işlemler, ister ilgilinin istemi üzerine yapılmış olsunlar ister doğrudan doğruya İdare tarafından yapılmış olsunlar, ilgililer üzerinde herhangi bir sonuç doğurmazlar...*” (Günday, 2013: 125).

Tek yanlı idari işlemler arasında icrai olan, icrai olmayan işlemler biçiminde yapılan ayırımın en önemli sonuçlarından biri; icrai nitelikteki işlemlere karşı iptal davası açılabilirken; icrai olmayan işlemlere karşı ise iptal davası açılmaz. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda da, bir idari işlemin dava konusu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması gerektiğine vurgu yapılmıştır (Gözler, 2003: 594-595). Bu tür işlemler etkisiz kararlar, icrai olmayan işlemler, idari karara benzeyen işlemler ve idari karar sayılmayan işlemler şeklinde de adlandırılmaktadır. İcrai olmayan işlemleri de hazırlık işlemleri, görüş belirten işlemler, bildirici işlemler, iç-düzen işlemler ve uygulamaya ilişkin işlemler olarak ifade etmek mümkündür (Akyılmaz vd., 2011: 374).

#### **2.2.5.1.1. Hazırlık İşlemleri**

Bir idari işlemin yapılmasından önce gerçekleştirilen ve bu asıl işlemin hazırlayıcısı niteliğindeki işlemlerdir. Bu tür işlemler hukuki sonuç doğurucu nitelikte olmadıklarından iptal davasının konusu da olmazlar. Fakat bir hukuka aykırılık söz konusu ise; hukuka aykırılık hukuki sonuç doğuran asıl işleme açılan iptal davasında ileri sürülür (Akyılmaz, vd., 2011: 374- 375).

#### **2.2.5.1.2. Görüş Belirten İşlemler**

Bu tür işlemler, belli bir konuyla ilgili, ya bireylerin istemi ya da doğrudan idare tarafından gerçekleştirilen işlemlerdir. Hukuki sonuç doğurucu nitelikte olmamaları nedeniyle bu işlemler tek başlarına iptal davasına konu olamazlar (Akyılmaz vd., 2011: 377).

#### **2.2.5.1.3. Bildirici İşlemler**

Bildirici işlemler, idare tarafından belli bir konuyu hatırlatma, bildirme veya bu konuda uyarma mahiyetinde olan işlemlerdir. Bu işlemler hukuk düzeninde



herhangi bir değişiklik meydana getirmediklerinden tek başlarına iptal davasına konu olmazlar (Akyılmaz vd., 2011: 374- 378).

#### **2.2.5.1.4. İç-Düzen İşlemler**

Bu tür işlemler kamu görevlilerinin çalışma esas ve usullerini düzenleyen işlemlerdir. Bu tür işlemlerin konusu idarenin kuruluş, işleyiş; yani kendi çalışma alanını düzenlemek olduğu için idare dışındaki kişilerin hukuki durumlarında bir değişiklik oluşturmazlar ve dolayısıyla bu işlemler tek başlarına iptal davasına konu olamazlar (Akyılmaz vd., 2011: 380).

#### **2.2.5.1.5. Uygulamaya İlişkin İşlemler**

İdarece yapılmış icrai nitelikteki işlemlerin uygulamaya konması için yapılan işlemlerdir. Bu tür işlemler tek başlarına hukuk âleminde yeni bir değişiklik meydana getirmediklerinden, yani icrai nitelikleri bulunmadığından, iptal davasına konu olmaları da mümkün değildir (Akyılmaz vd., 2011: 381).

### **2.3. İdari İşlemin Türleri**

İdari işlemleri çeşitli türlere ayırmak mümkündür. Bu ayırım yapılırken yalnızca idare adına irade açıklaması yapılmasının yeterli olup olmaması bakımından işlemler tek yanlı idari işlemler, iki yanlı idari işlemler şeklinde ayrılabilir. İşlemin kural nitelikte olup olmaması bakımından işlemler bireysel idari işlemler, düzenleyici, ( kural) işlemler şeklinde ayrılabilir. İrade açıklamasında bulunanların sayısı bakımından işlemler tek iradeli, çok iradeli işlemler şeklinde ayrılabilir. Çok iradeli işlemlerde kendi arasında kolektif işlemler, birleşme işlemler (ayrılabilir işlem) şeklinde ayrılabilirler.

#### **2.3.1. Açıklanan İrade Sayısı Bakımından İdari İşlemler**

##### **2.3.1.1. Tek Yanlı İdari İşlemler**

İdari işlemlerin tek-yanlı olması, hukukî sonuç doğurması başkalarının da irade beyanını gerekli kılmaksızın, sadece kamu gücü ayrıcalığı kullanılarak idare tarafından işlemin gerçekleştirilebilmesini ifade eder. Dolayısıyla tek-yanlı idari

işlemler idarenin tek yanlı olarak yaptığı ve karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın hukuki sonuçlarını doğurabilen işlem demektir (Gözler, 2003: 566).

Bunun yanında işlemin tek yanlı olması tek kişi tarafından gerçekleştirilmesi demek değildir. Tek yanlı işlemler gerçekten tek bir makam veya kişi tarafından oluşturulabileceği gibi, bu şart da değildir. İdari işlem birden fazla kişi veya makamın katılması ile de gerçekleştirilebilir. Örneğin: kurul kararları ve müşterek işlemler, aynı sonuca yönelik birden fazla iradenin açıklanması ile oluşmaktadır. Yani bu tür işlemlerin hazırlanmasına birçok organ veya kişinin katılması veya görüşünün alınması, işlemlerin tek yanlılığını etkilemez (Akyılmaz vd., 2011: 373).

### **2.3.1.2. İki Yanlı İdari İşlemler**

Tek yanlı idari işlemler, yetkili makamın iradesini açıklaması ile tesis edilmektedir. İki (çok) yanlı idari işlemler ise taraflarının karşılıklı rızalarını açıklayan irade beyanları ile gerçekleşir. (Akyılmaz vd., 2011: 372). Eğer bir işlemin hukuki değer taşıması için karşılıklı iradelerin birbirine uygun açıklanması ile hukuki sonuç doğurması mümkün olabiliyorsa bu tür işlemlere iki yanlı işlem (sözleşme); taraflardan biri idare ise, bu işlemlere de iki yanlı idari işlem denmektedir. Bu tür işlemlerin tipik örneği idari sözleşmelerdir (Gözler, 2003: 559).

Tek yanlı işlemler işlemin muhatabının rızasına bakılmaksızın kamu gücü ile uygulanabilirken; iki yanlı işlemler tarafların karşılıklı rızası ile kurulabildiğinden, iki yanlı işlemlerde idarenin kamu gücünden kaynaklanan bu zorlayıcılığı yoktur (Akyılmaz vd., 2011: 372).

### **2.3.2. Maddi Anlamda İdari İşlemler**

İdarenin tek yanlı irade açıklamasıyla yaptığı işlem ya genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı, yani düzenleyici işlem niteliğinde; ya da özel, somut, uygulanmakla tükenen, kişisel bir işlemdir (Akyılmaz vd., 2011: 382).

Buna göre idarenin tek yanlı işlemleri kişisel ve özel durumlara ilişkin iseler “bireysel idari işlem”; genel ve kişilik dışı iseler “düzenleyici idari işlem” şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır (Gözler, 2003: 559). Bahtiyar Akyılmaz bu ikili ayrıma bir

de sayıları belli veya belirlenebilir birden çok kişiye yönelik olan “Genel Karar”ı dâhil etmektedir.

### 2.3.2.1. Düzenleyici İşlemler

Bir işlem ile sürekli, soyut ve nesnel durumlar belirleniyor ise bu tür işlemlere genel düzenleyici/kural işlemler denir. İşlemlerin düzenleyici işlem olup olmamalarında belirleyici olan işlemleri yapanlar değil, işlemlerin içeriklerine ve meydana getirdikleri hukuksal sonuçlara göre belirlenir ( Özay, 2004: 426). Genel düzenleyici işlemler geneldirler, soyutturlar, kişilik dışıdır ve uygulanmakla tükenmezler (Özay, 2004: 427).

Genel düzenleyici işlem yapabilme yetkisi öncelikle yasama fonksiyonuna tanınmış bir yetkidir. Bununla birlikte; düzenleme ya da kural koyma yetkisi yalnızca yasama organının tekelinde değildir. Yargı, Yürütme ve idari birimler, Anayasa ve kanunların yetkilendirmesi ile düzenleyici işlem yapabilme yetkisini kullanılabirler. Fakat yürütmeye verilen düzenleme yetkisi asli bir yetki değil, kanundan kaynaklanan ikincil nitelikli bir yetkidir. Dolayısıyla yargı, yürütme ve idari birimler tarafından bu yetkinin kullanılabilmesi, Anayasanın ve kanunların açıkça gösterdiği ve izin verdiği konu ve hallerde mümkündür. Kısaca gerek yargı, gerek yürütme ve idari birimler böyle bir yetki kullanabilmek için önceden düzenlemiş olan bir kanuna dayanmak zorundadır (Özay, 2004: 426; Akyılmaz vd.,2011: 382). Yani yürütmenin işlemleri, kanundan kaynaklanan (*secundum legem*) işlemlerdir (Akyılmaz vd., 2011: 382). Anayasa tarafından Yasama organına doğrudan düzenleme yapma yetkisi verilmekte iken; Yürütme organı olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerindeki kanun hükmünde kararname dısında doğrudan doğruya düzenleme yapma yetkisine sahip değildir Akyılmaz vd., 2011: 383).

Yürütme/idare tarafından düzenleme yetkisi kullanılarak yapılan işlemler; kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlemler olarak adlandırılır (Özay, 2004: 426). İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağı ve niteliği ne olursa olsun, bu yetki idari fonksiyonunun ayrılmaz bir parçasıdır.

### 2.3.2.1.1 Adsız Düzenleyici İşlemler

Genel düzenleyici işlemlerin bir kısmı anayasada ismen belirtilmiştir. Ancak bunların dışında idare tarafından adına karar, kararname, sirküler, genel emir, tebliğ, genel tebliğ, ilan, duyuru, plân, tarife ve ilke kararı gibi isimler taşıyan adsız genel düzenleyici işlemler de yapılmaktadır (Özay, 2004: 428). (Akyılmaz vd., 2011: 383-384). Bu düzenleyici işlemlerin hepsi sürekli, soyut, nesnel ve genel durumları belirlerler.

### 2.3.2.2. Birel İşlemler

İdari işlemler genellikle birel işlem niteliğindedir (Özay, 2004: 434). Birel işlem, genel düzenleyici işlemlerle oluşturulan sürekli, soyut ve nesnel durumların, yürütmenin maddi faaliyeti ile kullanılmakla tükenen, somut ve objektif hale dönüştürülmesidir. Birel işlemler, belli bir kişi ya da nesneye yönelmesi ve belirli bir durumla ilgili somut ve özel bir düzenleme içermesi dolayısıyla genel düzenleyici işlemlerden ayrılır. Birel işlemi idare kamu gücü kullanarak, tek yanlı, özel, somut, uygulanmakla tükenen, kişisel düzenleme niteliğinde gerçekleştirmektedir (Akyılmaz vd., 2011; 384).

Birel işlemler ile konusu ve öznesi önceden bilinen; kişi, nesne ya da olay için geçerli olan bir hukuki durum gerçekleştirilmektedir. Yani ortaya çıkan sonuç, sadece belirli, bilinen bir kişi, nesne ile ilgilidir. Nesnel işlemler genel işlem, öznel işlemlerde birel işlem olarak da ifade edilir (Özay, 2004: s.435).

Birel işlemler “bireysel idari işlem” veya “idari karar” şeklinde de ifade edilmektedir. Bu işlemler, belirli kişi veya durumlarla ilgili olarak gerçekleştirilen hukukî sonuçlar doğurmaya yönelik kamu gücü ayrıcalıkları olan işlemlerdir (Gözler, 2003: s.576).

#### 2.3.2.2.1. Genel Karar

Genel karar, düzenleme yapıldığı anda sayıları belli veya belirlenebilir birden çok kişiye yönelik olan, sadece onların hukuki durumunu etkileyen ve idare tarafından genellik unsuru çerçevesinde hazırlanan idari işlemlerdir (Akyılmaz vd.,

2011; 384). Genel karar, her şeyden önce sayıları ve ortak özellikleri belli ya da belirlenebilir bir grup kişiye yönelir (Akyılmaz vd., 2011: 385).

### **2.3.3. Açıklanan İradenin Sayısı Bakımından İşlemler**

Birel idari işlemleri (bireysel idari işlemler) açıklanan iradenin sayısı bakımından da ayrıma tabi tutmak mümkündür. Kemal Gözler, bu ayrımı basit işlem, kolektif işlem, karma işlem şeklinde yapmaktadır. (Gözler, 2003: s.584). İl Han Özay da tek iradeli işlemler, çok iradeli işlemler şeklinde; çok iradeli işlemleri de kendi arasında kolektif işlemler ve birleşme işlemler (ayrılabilir İşlem) şeklinde yapmaktadır (Özay, 2004: s.475). Akyılmaz ise, basit (tek) iradeli işlem, bileşik (çoğul) iradeli işlem şeklinde bileşik (çoğul) iradeli işlemi de, birleşme işlem, kolektif işlem şeklinde yapmaktadır.

Biz bu ayrımlardan Akyılmaz'ın yaptığı ayrımı kullanıyoruz.

#### **2.3.3.1. Basit (Tek) İradeli İşlemler**

Yasal olarak tek bir görevlinin irade açıklaması hukuksal sonucun doğması için yeterli görülürken ise, bu tür işlemlere tek iradeli işlemler denir (Özay, 2004: 488). Tek iradeli işlemler basit işlemler olarak da ifade edilmektedir. Yani tek idari merciin irade açıklanması idari işlemin oluşması için yeterli ise bu tür işlemlere basit işlemler denir ( Günday, 2013: 128).

Anayasanın 104' üncü maddesinde düzenlenen, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinden olan; Cumhurbaşkanı'nın, kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunması, işlemleri tek iradeli işlemlerdendir (Özay, 2004: 488).

#### **2.3.3.2. Bileşik (Çoğul) İradeli İşlem**

Bileşik iradeli işlemler, aynı hukuki sonucun doğması için açıklanan ve oluşması için birden fazla irade açıklamasına gerek duyan işlemlerdir. Fakat bu işlemleri çok taraflı işlemlerden ayıran özellik, bu işlemler için açıklanan irade beyanlarının aynı sonuca yönelik, aynı yönlü irade açıklamaları olmalarıdır (Akyılmaz vd., 2011: 390).

Bileşik iradeli işlemler sözleşmeden farklı olarak idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla oluşan işlemlerdir (Akyılmaz vd., 2011: 390). Fakat basit iradeli işlemlerde idari işlemin oluşması için bir kişinin irade açıklaması yeterli olurken; bileşik iradeli işlemler birden fazla kişinin idare adına irade açıklaması ile meydana gelirler. Ancak birden fazla iradenin açıklanması sözleşmede olduğu gibi karşılıklı değil; aynı yönlü ve aynı hukuki amaçla yapılmaktadır.

Bileşik iradeli işlemler, iradenin açıklanış şekline göre çok aşamalı ya da başka bir ifadeyle birleşme işlemler ve kollektif işlemler şeklinde ikiye ayrılır. "Birleşme işlemler" birden fazla makam ya da kişinin iradesinin bir sıraya bağlı olarak açıklanma şeklinde iken; "kollektif işlemler" bir idari makamda birden fazla iradenin birlikte açıklanması şeklinde oluşur (Akyılmaz vd., 2011: 390).

### **2.3.3.2.1. Kollektif İşlemler**

Birel işlemler tek kişi veya makamın irade beyanı ile gerçekleştirilmekte iken, kollektif işlemler kurul halindeki organların müzakere şeklinde gerçekleştirdiği işlemlerdir. Kurul halindeki organlar tarafından gerçekleştirilen bu tür işlemlerin içinde hem birden fazla kişisel karar hem de kurulun müzakere ile verdiği karar vardır (Özay, 2004: s.489).

Kollektif işlemlerde işlemin meydana gelmesi için birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması gerekir. Fakat kollektif işlem meydana getirilirken iradeler bir sıraya bağlı olarak açıklanmamakta, yani bir iradenin açıklanması daha önce bir başka iradenin açıklanması koşuluna bağlanmamaktadır. Bu tür işlemlerde ki özellik iradelerin karşılıklı değil de aynı yönde, aynı konu ve amaçta açıklanmış olmasıdır (Günday, 2013: 128).

Kollektif işlemlerin gerçekleşmesi bazen oybirliği koşuluna bağlanmaktadır. Buna Bakanlar Kurulu kararlarını örnek göstermek mümkündür. Fakat genellikle, kurulun adı çoğunluğu veya nitelikli çoğunluğunun kabul oyu işlemin gerçekleşmesi için yeterlidir (Gözler, 2003: 587).

Kollektif işlemler tek işlemde oluşur. Birleşme işlemler ise birden fazla işlemin birleşmesi ile meydana gelirler. Bunun yanında kolektif işlemler kurul kararlarında olduğu gibi aynı anda açıklanan iradelerle oluşurken, birleşme işlemler

birden fazla işlemi bir araya getirdiğinden, müşterek kararnamelerde olduğu gibi birbirine bağı bir usul izlenir (Akyılmaz vd., 2011: 392).

Kolektif işlemlerle birleşme işlemler arasındaki önemli farklardan biri de yapılan işlemlerin iptal davasına konu olabilmelerinde kendini gösterir. Birleşme işlemlerde gördüğümüz nihai işlemi oluşturmak için daha önceden yapılan işlemlerin tek başlarına bir hukuki etkisi var ise bu tür işlemlerin her birine karşı iptal davası açılabilmesi mümkün iken; kolektif işlemlerde ayrı ayrı iradeler ayrı işlemler oluşturmadığından iptal davasına konu olmazlar (Akyılmaz vd., 2011: 391).

### **2.3.3.2.2. Birleşme İşlemler ( Karma işlem-Ayrılabilir İşlem)**

Birleşme işlemler, birden fazla iradenin bir sıra izlenerek, aynı yönde ve aynı konu ve amaca yönelik açıklanması sonucu meydana gelen işlemlerdir. Müşterek kararnameler bu işlemlerdendir (Akyılmaz vd., 2011: 390-391; Günday, 2013: 129).

Bu tür işlemler birden fazla iradenin hukuken öngörölmüş bir sıra izlenerek birbirlerine eklenmeleri sonucu oluşturulmaktadır. Kolektif işlemlerde aynı anda aynı yönlü irade açıklaması söz konusu iken bu tür işlemlerde aynı anda değil sıralı bir irade açıklaması söz konusudur (Günday, 2013: 129). Birleşme işlemlerde birden fazla makamın irade açıklaması kararın işlemin gerçekleşmesinde belirleyicidir (Akyılmaz, vd., 2011: 390).

Bu tür işlemler idari işlemler, birbirlerine bağı ve sırası belli işlemler şeklinde öngörölmüş ve sonrakinin geçerliliğı öncekinin hukuka uygunluğu şartına bağlanmıştı. Ama bu aşamalı karar alma sürecinde yer alan çeşitli işlemlerden her biri, sonuçta oluşan asıl işlemde ayrılarak başlı başına yürütülebilirlik niteliğı kazanmakta, buna bağı olarak da hukuka uygunluk denetimi yapılabilmektedir (Özay, 2004: 512).

Anayasanın 104'üncü maddesinin cumhurbaşkanına tanıdığı yetkiler bağlamında gerçekleştirilen işlemlerden yasamaya ilişkin olanlar dışındakilerin büyük çoğunluğu Bakanlar Kurulu ile birlikte kullandığı yetkilere dir. Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulu ile birlikte gerçekleştirdiğı işlemleri de müşterek kararnameler şeklinde gerçekleştirdiğinden bu tür işlemler ayrılabilir işlem niteliğindedir.

Müşterek kararnamelemler şeklinde olmasa bile Cumhurbaşkanı'nın başkalarıyla birlikte gerçekleştirdiği idari işlemler de bulunmaktadır (Özay, 2004: 513).

Birleşme (karma) işlemlerde birden fazla iradenin birbirine eklenmesi söz konusu ise de; irade açıklamaları aynı yönlüdür. Bunun yanında bu tür işlemlerde, her ne kadar birden çok irade söz konusu ise de; açıklanan iradeler aynı yönlü olduğundan, bu tür işlemler de birer tek-yanlı işlemdir (Gözler, 2003: 586).

Birleşme işlemlere rektör atama işlemi örnek olarak verilebilir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öngördüğü usul, üniversite öğretim üyelerinin yaptığı seçim sonucu ilk altı aday belirlenip YÖK'e sunulmakta, YÖK tarafından altı adaydan üçü Cumhurbaşkanı'na sunulmakta ve Cumhurbaşkanı da bunlar arasından birini rektör olarak atamaktadır. Buradaki hem öğretim üyelerinin seçimi hem YÖK'ün seçimi hem de Cumhurbaşkanı'nın ataması birbirine bağlı, sıralı tek başına hukuki etkiye sahip işlemlerdir. Dolayısıyla her biri ayrı ayrı iptal davasına da konu olabilir. Oysa müşterek kararnamelerde, işlemi oluşturan iradeler tek başına işlem vasfına dolayısı ile hukuki etkiye sahip olmadığından, her bir irade tek başına iptal davasına konu olmaz (Akyılmaz vd., 2011: 391).



## İKİNCİ BÖLÜM

### YARGI DENETİMİ DIŞINDA BIRAKILAN İŞLEMLER

#### 1.CUMHURBAŞKANI TARAFINDAN YAPILAN İŞLEMLER

##### 1.1.Cumhurbaşkanı'nın İşlemleri

1982 Anayasası ile Cumhurbaşkanı'na yasama, yürütme ve yargı alanında yetkiler verilmiştir (m. 104). Hukukumuzda Cumhuriyet döneminin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası ile birlikte Cumhurbaşkanı'na tek başına işlem yapma yetkisi verildiği görülmektedir. Bu yetkilerin bir kısmı Cumhurbaşkanı'nın tarafsız devlet başkanı sıfatıyla kullandığı yetkiler bir kısmı da yürütmenin başı sıfatıyla kullanabileceği yetkililerdir (Kahraman, 2012: 180).

Parlamente sistemlerde, parlamento ile yürütme arasında birbirini karşılıklı olarak dengeleyen bir yapı söz konusudur. Bu yapıya göre parlamento siyasal denetim araçları ile yürütmeyi denetleyebilmekte ve gerektiğinde siyasal bir sonuç alabilmektedir. 1982 Anayasası'nda da kabul edilmiş olan parlamente sisteme göre, Bakanlar Kurulu yürütmenin sorumlu kanadını, Cumhurbaşkanı ise sorumsuz kanadını oluşturmaktadır (Teziç, 2013: 480- 498).

Devlet başkanı parlamente sistemlerde icrai yetkilere sahip değildir. (Kahraman, 2012: 184). Parlamente sistemlerde yetki ile sorumluluğun birbirine paralel olması esas kabul edilir. Yani yetkiniz var ise sorumluluğunuzun da olması gerekir. Tüm anayasalarımızda Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu esas kabul edilmiştir (Özbudun, 2013: 349).

Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğunu düzenleyen 1961 Anayasası'nın 98'inci maddesinde, Cumhurbaşkanı, görevleri ile ilgili işlemlerden sorumlu olmadığı, Cumhurbaşkanı'nın bütün kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalandığı, bu

kararlardan Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi, 1961 Anayasası, Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğunu kabul etmiş, yapılan işlemlerin sorumluluğunu, işlemde imzası bulunan bakan ya da bakanlara yüklemiştir. 1982 Anayasası da 1961 Anayasası'na benzer şekilde Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğunu kabul etmekle birlikte Cumhurbaşkanı'na parlamenter sistemle bağdaşmayan çok önemli yürütme yetki ve görevleri vermiştir (Kahraman, 2012: 179; Atar, 2013: 265).

Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirtilen yetkilerinin bir kısmını tek başına kullanırken bir kısmını ancak karşı-imza kuralına göre kullanabilmektedir (Kahraman, 2012: 179).

### **1.1.1.Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler**

Cumhurbaşkanı'nın hem tarafsız devlet başkanı olması, hem de yürütmenin başı olması dolayısıyla tek başına yaptığı işlemler söz konusudur. Cumhurbaşkanı'nın 1982 Anayasası'nda yer verilen yetkilerinden hangilerini tek başına kullanabileceği açık değildir. Özbudun'a göre, bu konuda "*ilkın Anayasanın ilgili hükmünde bu konuda bir açıklık olup olmadığına, eğer açıklık yoksa yetkinin mahiyetine bakılmalıdır*" (Özbudun, 2013: 331).

Cumhurbaşkanı'nın kullandığı yetkilerin mahiyetleri ve bu yetkilerin tek başına mı yoksa karşı-imza kuralına göre mi kullanması gerektiği hususu AYM'nin de değişik kararlarına konu olmuştur.

AYM Cumhurbaşkanı'nın kullandığı yetkileri; tarafsız devlet başkanı sıfatıyla kullandığı yetkiler ve yürütmeye ilişkin yetkiler olmak üzere iki gruba ayırmıştır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 317). AYM'ye göre, Cumhurbaşkanı yürütmeye ilişkin olan yetkilerini karşı-imza kuralına göre hükümetle birlikte; tarafsız devlet başkanı sıfatı ile kullanacağı yetkileri ise tek başına kullanmalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin, 27.4.1993, tarih ve E. 1992/37; K. 1993/18 sayılı kararı).

#### **1.1.1.1.Yetkinin Mahiyeti Gereği Tek Başına Yapılması Gereken İşlemler**

Cumhurbaşkanı bir takım yetkilerini yetkinin mahiyeti gereği tek başına kullanabilir ve kullanmalıdır da. Bu yetkiler Cumhurbaşkanı'na tarafsız devlet

başkanı olması dolayısıyla verilmiş yetkililerdir. Bu yetkilerin karşı- imza kuralı ile kullanılması ya yapılacak işlemin mahiyetine aykırılık oluşturacaktır ya da bakanlarla kullanılmasının bir anlamı yoktur. Dolayısı ile de bu yetkilerin taraflı olan hükümet ile paylaşılması mümkün değildir (Anayasa Mahkemesi'nin, 27.4.1993, tarih ve E. 1992/37; K. 1993/18 sayılı kararı).

Cumhurbaşkanı'nın yetkilerinden biri yüksek yargı organlarına üye seçmektir. Kuvvetler ayrılığı ilkesine gerçek manada işlerlik kazandırılabilmesi için, her şeyden önce yargı bağımsızlığının sağlanması gerekir. Bu da yüksek yargı organlarına üye seçme işleminin, tamamen tarafsız yetki kullanacak bir makamca gerçekleştirilmesini gerektirir. Bu nedenle yüksek yargı organlarına üye seçme işlemi Cumhurbaşkanı'nın tarafsız devlet başkanı sıfatı ile gerçekleştirmesi yani hükümetle paylaşılmaması gereken bir yetkidir (Özbudun, 2013: 332-334).

Cumhurbaşkanı'nın tek başına kullanacağı yetkilerden olan Başbakanı atama yetkisi, ne güvensizlik oyu ile düşürülmüş eski Başbakan ile ne de istifa ederek görevinden ayrılmış eski Başbakan ile birlikte kullanılması yetkinin mahiyetine uymamaktadır. Dolayısı ile Cumhurbaşkanı'nın Başbakanı atama hususundaki yetkiyi bir başkası ile kullanması mümkün değildir. Bu nedenle de Cumhurbaşkanı'nın Başbakanı ataması yetkisi de tek başına kullanılacak bir yetkidir (Özbudun, 2013: 331).

Bunun gibi Cumhurbaşkanı'nca kanunların tekrar görüşülmek üzere TBMM'ye gönderilmesi işleminde de yetkinin hükümet ile paylaşılması düşünülemez. Çünkü bu durum yasama yetkisinin hükümet tarafından engellenmesi gibi olumsuz bir sonuç doğuracaktır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 307-350).

Cumhurbaşkanı'nın AYM'ye kanunların iptali için dava açması da tek başına kullanması gereken bir işlemdir. Çünkü bir hükümetin güvenoyu alabilmesi çoğu zaman TBMM'de çoğunluk olarak temsil edilmesini gerektirmektedir. Kanunların da TBMM'de çoğunluğa göre çıkarıldığı düşünüldüğünde; hükümetin kendi çıkardığı kanun hakkında iptal davası açılması için Cumhurbaşkanı ile işbirliği içinde hareket etmesi gerekecektir ki; bu da eşyanın tabiatına aykırıdır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 307-350).

### 1.1.1.2. İcrai Nitelikte Olmayan, Törenselle veya Temsili Yetkiler

Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 104'üncü maddesinde yer verilen yürütme alanına ilişkin yetkilerinin bir kısmı tarafsız devlet başkanı sıfatıyla kullanacağı bir kısmının ise, karşı-imza kuralına göre hükümetle birlikte kullanılması gerektiği yetkilerin niteliklerinden anlaşılmaktadır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 317). Anayasa'nın 104. maddesinde yer verilen Cumhurbaşkanı'nın yasama ve yargı ile ilgili görev ve yetkilerinin ise tarafsız devlet başkanı sıfatıyla kullanılması gerektiği hususunda bir şüpheye yer yoktur (Özbudun, 2013: 332).

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletilmesi veya kaldırılması yönündeki yetkiler, Bakanlar Kurulu'nun siyasi sorumluluğuna neden olacak türde olmaması dolayısıyla ile Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılabilir niteliktedir (Özbudun, 2013: 331).

Bunun yanında Cumhurbaşkanı'nın bazı yetkileri icrai nitelikte olmayan, törenselle veya temsili yetkiler olmaları dolayısıyla, bu yetkilerin de Cumhurbaşkanı'nca tek başına kullanılması gerekmektedir. Cumhurbaşkanı'nın bu yetkilerinden başlıcaları, gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulu'na başkanlık etme veya Bakanlar Kurulu başkanlığı altında toplantıya çağırma, TBMM adına Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Başkomutanlığını temsil etme, Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırma ve bu kurula başkanlık etme yetkileridir (Özbudun, 2013: 331).

### 1.1.1.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Devlet Denetleme Kurulu

Cumhurbaşkanı Anayasanın verdiği görev ve yetkilerini Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği teşkilatı ile yerine getirmektedir (Kahraman, 2012: 201). Anayasanın Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği başlığı altında düzenlenen 107'inci maddesine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmektedir. Maddenin yazım şeklinden ve maddeye yüklenen işlevden, adı geçen kararnamenin düzenleyici bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından yapılan ve gene tek başına Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan düzenleyici bir işlemdir (Kahraman, 2012: 201). Böyle bir düzenleyici işleme 1961 Anayasasında yer verilmemiştir. Bu

kararnameler de, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan, yürütmenin aslı düzenleme yetkisine dayanan işlemlerdir (Özbudun, 2013: 261-262).

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi diğler düzenleyici işlemlerden farklı özellikler taşıyan istisnai nitelikte bir işlemdir. Bu Kararnameler, sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin düzenlenmesi konularında çıkarılabilir. Anayasa hükmü ile bu yetki açık olarak sınırlandırıldığına göre, bunun dışında bir alanın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir (Özbudun, 2013: 261-262)

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin, Cumhurbaşkanı'nın karşı-imza kuralına göre Bakanlar Kurulu ile birlikte çıkaracağı kararnamelerden ayrı olarak düzenlenmiş olması, bu Kararname'nin Cumhurbaşkanı'nca tek başına yapılacak işlemlerden olduğu sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı diğler işlemler gibi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de idarî yargı denetiminin dışında bırakılmıştır (Özbudun, 2013: 261-262).

Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan DDK idari faaliyetin hukuka uygunluğu, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesi amacıyla kurulmuştur (Kahraman, 2012: 203). Anayasanın 104'üncü maddesi ile de Cumhurbaşkanı'na bu Kurulun üyelerini ve başkanını atamak ve bu Kurula inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak yetkisi verilmiştir (Kahraman, 2012: 161-162).

Anayasa'nın 108'inci maddesinde DDK'nın Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulduğu, amacının idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine DDK'nın her türlü inceleme, araştırma ve denetleme yapmaya yetkili olduğu alan olarak da tüm kamu kurum ve kuruluşları ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluş, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşları, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları, kamuya yararlı dernekler ve vakıflar olarak belirtilmiştir (Kahraman,2012: 204-205).

Silahlı Kuvvetler ve yargı organları ise, DDK'nın denetim alanı dışında tutulmuştur. DDK üyeleri ve üyelerinin içinden DDK'nın başkanı Cumhurbaşkanı

tarafından atanmaktadır. Madde metninde görüldüğü gibi, DDK Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kurum olarak düzenlenmiştir (Kahraman,2012: 204-205).

Devlet Denetleme Kurulu'nun denetleme faaliyetinin icrai niteliği yoktur. Bu kurulun yaptığı denetimin siyasal sorumluluğa yol açmaması anlamına da gelir (Kahraman, 2012: 161-162). Bu kurulun yapmış olduğu faaliyetlerin, icrai niteliği bulunmaması dolayısıyla; başkanının ataması işlemini de, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapmasının bir sakıncası yoktur (Özbudun, 2013:331). Dolayısı ile bu makamlara yapılacak atamaların yargı denetimine tabi tutulmaması hukuk devleti anlayışına aykırı olmayacaktır.

### **1.1.2. Cumhurbaşkanı'nın Karşı-İmza Kuralına Göre Yapacağı İşlemler**

Cumhurbaşkanı görev ve yetkilerini kullanırken, tek başına yaptığı işlemlerin yanında bazı yetkilerini de Başbakan ve ilgili bakanla birlikte kullandığı yetkilerle, yani karşı-imza kuralına göre kullanır (Atar, 2013:261). Karşı imza, “*birlikte imza*” veya “*destek imza*” ifadeleriyle de tanımlanan bu kurala göre; parlamentoya karşı sorumsuz olduğu kabul edilen devlet başkanının bütün kararlarının sorumlu olan başbakan veya bakanlarca imzalanmalıdır. Kamu hukukunun temel ilkelerinden biri yetki ile sorumluluğun birbirine paralel olmasıdır. Bu ilkeye göre devlet başkanının sorumsuzluğu aslında onun yetkisizliği anlamına gelir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 313). Anayasada Cumhurbaşkanı'nın sorumsuz olduğu, yaptığı işlemlerden Bakanlar Kurulu veya bakanların sorumlu olduğu esası kabul edilmiştir.

Uygulamada kararlar ilgili bakanca imzalanıp sonra da Cumhurbaşkanı'nın imzasına sunulur. Böylece hukuken Cumhurbaşkanı'na ait yetkilerin, fiilen başbakan ya da ilgili bakan tarafından kullanıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 314)

Yetki ve sorumlulukta paralellik ilkesinin doğal sonucu olarak, karşı-imza kuralı uygulaması ile devlet başkanının yetkilerinin içi boşaltılıp, hükümetin sorumlu tarafı olan Bakanlar Kurulu'na yetki devri gerçekleşir. Karşı-imza kuralı, kamu hukukunun yetki ve sorumlulukta paralellik ilkesini hayata geçirmektedir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 314). Devlet başkanına tanınan siyasal sorumsuzluk, devlet başkanını kurumlar ve partiler üstü bir konuma taşıyarak; onun herkesten bağımsız

ve herkese eşit mesafede durabilmesine ve tarafsız bir hakem rolüne olanak sağlar (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 314).

Cumhurbaşkanı'nın hukuki sorumluluk doğuran ve bu nedenle de karşı- imza kuralı gereği Bakanlar Kurulu veya ilgili bakanlar ile birlikte yaptığı birçok işlem vardır. Anayasa'nın 117'nci maddesi 4'üncü fıkrasına göre; "*Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulu'nun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanı'nca atanır*" hükmü gereği bu yetkinin Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanılması gerekir (m.117/4).

Mahiyeti gereği Bakanlar Kurulu ile kullanılması gereken yetkileri ise, yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerinin gönderilmesi, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerinin kabul edilmesi, milletlerarası antlaşmaları onaylanması ve yayımlanması, TSK'nın kullanılmasına karar verilmesi, olağanüstü halde veya sıkıyönetim durumunda KHK çıkarılması ve kararnamelerin imzalanması yetkileridir. Cumhurbaşkanı bu yetkilerini tek başına yapmamalıdır. Çünkü bu yetkilerin kullanılması halinde hükümetin sorumluluğunu gerektirecek sonuçlar ortaya çıkabilecektir (Özbudun, 2013: 331). Yine Anayasanın 104'üncü maddesinin "*Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek*" açık hükmü gereği bakanların atanması ve görevlerine son verilmesi yetkileri, Cumhurbaşkanı'nca ancak Başbakan'ın teklifi üzerine kullanılacak bir yetkidir (m.104).

### 1.1.3. Özel Kanunlarla Cumhurbaşkanı'na Tanınan Yetkiler

Cumhurbaşkanı'na özel kanunlarla bazı atama yetkileri verilmiştir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu gibi kanunlarla, Cumhurbaşkanı'na icrai ve idari nitelikte atama yetkileri tanınmıştır. Özbudun, icrai nitelikte faaliyetleri olan bu kurumlara denetim dışında olan bir yetkiyle atama yapılabilmesini hukuk devleti açısından oldukça sakıncalı bir durum olarak görmektedir. Özbudun'a göre; "*idare alanında yer alan ve icraî yetkiler kullanan kişi ve kuruluşların eylem ve işlemlerinden, siyasal bakımdan sorumlu tutulabilecek hiçbir makamın bulunmaması, parlamenter rejimin mantığına ters düşen bir durumdur*" (Özbudun, 2013: 333). Aksi takdirde sorumlusu olmayan ama icrai nitelikte olan buna rağmen Anayasa tarafından Cumhurbaşkanı'nın tek

başına yapacağı işlemler kategorisinde değerlendirilip yargı denetimi dışında da bırakılan bir alan oluşmaktadır ki, birçok sakıncayı beraberinde getirecek bu tür atamaların hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu açıktır. Bu sakıncaların ortadan kaldırılması için; Cumhurbaşkanı'nın icrai yetkiler kullanan kuruluşlara atama yapma yetkisinin Başbakan veya ilgili bakanla birlikte kullanılması gerekir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 318).

Bu konuya Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarla katkıda bulunmuştur. Konu ile ilgili bir kararında Yüksek Mahkeme; parlamenter sistemde yürütmenin sorumlu kanadı olan hükümetin yürütmeye ilişkin alınan kararlardan sorumlu olması gereken taraf olduğu vurgusunu yaparak sorumluluk gerektiren işlemlerin hükümetin iradesine dayanması gerektiğini, yürütmenin sorumsuz kanadı olan Devlet Başkanı'nın ise yapılan işlemi biçimsel olarak tamamladığını ifade etmiştir. Bu nedenle sorumsuz Devlet Başkanı'nın, sorumlusu hükümet olan kararnameler hakkında tavsiyeden başka bir yetkisinin olmadığını ve kararnameyi imzalamamak hususunda direnmesinin parlamenter sisteme aykırı olduğunu belirtmiştir. AYM'ye göre; uygulanmakta olan sistem parlamenter demokrasi olduğundan ve sorumluluk da hükümette bulunduğundan, Anayasa ve yasalara aykırı olmadıkça, Cumhurbaşkanı'na tanınan bütün bu yetkilere karşın Bakanlar Kurulu işlemlerini siyasal yerindelik yönünden denetlemeyip, imzalamak zorunda olduğu yönünde karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi'nin, 27.4.1993, tarih ve E. 1992/37; K. 1993/18 sayılı kararı). AYM bu kararda aynı zamanda Cumhurbaşkanı'nın hükümetin bütün kararlarını da imzalanmak zorunda olmadığı, her halükarda Cumhurbaşkanı'nın hukuka uygun davranmak zorunda olduğunu da ifade etmektedir: *"Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu, onun hukuka aykırı kararnameleri imzalamak zorunda olduğu biçimde yorumlanamaz. Hatta, Cumhurbaşkanı bunları imzalamamakla yükümlüdür"* (Anayasa Mahkemesi'nin, 27.4.1993, tarih ve E. 1992/37; K. 1993/18 sayılı kararı).

Cumhurbaşkanı'nın karşı-imza kuralına göre yapacağı işlemleri, yürütmeye ilişkin görev ve yetkileriyle ilgili olmalıdır. Anayasada yer alan Cumhurbaşkanı'nın... *bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır*" kuralı Bakanlar Kurulu'nun siyasal sorumluluğunu gerektiren kararlar olarak anlaşılmalıdır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 320). Bakanlar Kurulu'nun siyasal



sorumluluğunu gerektiren işlemlerde, Bakanlar Kurulu'nun imzası alınmadan yani karşı-imza kuralı ile gerçekleştirilmeyen işlemde hukuken sorumlu olabilecek bir makamın da olmaması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki; buda parlamenter sisteme aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin kararında da belirtildiği gibi, Cumhurbaşkanı, yürütme alanına ilişkin yetkilerden sadece siyasi sorumluluk gerektiren icrai nitelikteki yetkilerini karşı-imza ile kullanacaktır. Yürütme alanına giren fakat icrai nitelikte de olmayan işlemleri ise tarafsız devlet başkanı sıfatıyla gerçekleştirecektir. Sonuç olarak, Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına giren, ancak siyasal sorumluluk gerektirmeyen diğer yetkileri ile devletin başı sıfatıyla sahip olduğu yasama ve yargı ile ilgili yetkilerini, karşı-imza kuralı aranmadan, tek başına kullanabileceği söylenebilir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 320).

## 1.2. Cumhurbaşkanı Tarafından Yapılan İşlemlerin Yargısal Denetimi

1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesinin ilk fıkrasında hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak getirilen *“idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır”* hükmü, 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer almıştır. Bu hüküm ile 1982 Anayasası'nda hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşan bir düzenleme yapılmışken aynı maddenin 2'nci fıkrasında *“Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler... yargı denetimi dışındadır”*, Anayasanın 105. maddesinde de *“Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz”* hükümlerine yer verilmiştir. Böylece 1982 Anayasası'nda bir taraftan idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması esası kabul edilirken, bir taraftan da bu ilkeyi daraltan istisnai hükümlere yer verilmiştir.

1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinin 2'nci fıkrasında da yargı denetimi dışında bırakılan istisnalara yer verilmiştir. Bunlardan biri Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler diğeri de Yüksek Askeri Şura kararlarıdır (m.125/2). 1982 Anayasası'nda bir taraftan Cumhurbaşkanı'nın tarafsızlığı ve partiler üstü konumu 1961 Anayasasındaki gibi oluşturulmaya çalışılmış, diğer yandan Cumhurbaşkanı'nın hem yetkileri artırılmış hem de sorumsuzluğunun devam etmesi sağlanmıştır.

1982 Anayasası'nın 105'inci maddesinin 1'inci fıkrasıyla karşı-imza kuralı çerçevesinde, Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararlarının, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı kuralı getirilmiştir. Bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olacağı hükmü ile Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu ortaya konmuştur. 105'inci maddenin 2'nci fıkrasıyla da Cumhurbaşkanı'nın resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamayacağı kuralı getirilerek yargı denetimi dışında bir alan oluşturulmuştur (m.105/2).

Anayasada Cumhurbaşkanı'nın re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamayacağı hükmü getirilmiş olmakla birlikte Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinin sayıldığı 104'üncü maddede hangi işlemleri tek başına, hangi işlemleri karşı imza kuralına göre yapacağı hakkında açık bir düzenleme yapılmamıştır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 313-315). Bu nedenle Cumhurbaşkanı'nın yargı denetimine tabi olan ya da olmayan işlemlerinin belirlenmesi büyük önem kazanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işlemlerin yargısal denetime tabi olup olmamaları hususundaki ölçütü, işlemin Cumhurbaşkanı'nın tarafsız devlet başkanı sıfatıyla yapıp yapmamasıdır. Bu değerlendirme ile verdiği kararında da Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin işlemleri karşı-imza kuralına göre; tarafsız devlet başkanı sıfatıyla sahip olduğu yetkilerle gerçekleştirdiği işlemleri ise tek başına yapabileceğini belirtmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 16.3.1976, tarih ve E. 1975/183; K. 1976/15 sayılı kararı).

Cumhurbaşkanı'nın hem tarafsız devlet başkanı olması hem de yürütmenin başı olması dolayısıyla tek başına yaptığı işlemler söz konusudur. Bu iki tür işlem arasında da idari işlem niteliğinde olup olmamaları bakımından bir ayırım yapılması gerekir. Özbudun'a göre, Devletin başı sıfatıyla Cumhurbaşkanı'nca yapılan işlemler idari işlem niteliğinde değildir, dolayısı ile bunların yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. Yürütmenin başı sıfatıyla yaptığı işlemler ise, yargı denetimi dışında bırakılamaz (Özbudun, 2013: 125- 126). Bu

nedenle öncelikle Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin görev ve yetkilerine bakmak gerekir.

Anayasasının 104'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin görev ve yetkileri şunlardır: Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek, Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek, gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulu'nu başkanlığı altında toplantıya çağırmak, yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyeti'nin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyeti'ne gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, uluslararası sözleşmeleri onaylamak ve yayımlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Başkomutanlığını temsil etmek, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar vermek, Genelkurmay Başkanını atamak, Milli Güvenlik Kurulu'nu toplantıya çağırmak, Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek, başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak, kararnameleri imzalamak, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, Devlet Denetleme Kurulu'nun üyelerini ve başkanını atamak, Devlet Denetleme Kurulu'na inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek, üniversite rektörlerini seçmek (m.104).

1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın yapacağı işlemlerin yargı denetimine tabi olmaları bakımından; Cumhurbaşkanı'nın karşı-imza kuralına göre yaptığı işlemler ve tek başına yaptığı işlemler şeklinde bir ayrıma tabi tutmak mümkündür.

Yargısal denetim bakımından ilk gruba dâhil olan Cumhurbaşkanı'nın karşı-imza kuralına göre yaptığı işlemleri bakımından denetime tabi olduğu hususunda bir tereddüt yoktur. 1982 Anayasası'nın 105'inci maddesinde *“Cumhurbaşkanı'nın, ... tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.”* hükmüne yer verilerek yeterli açıklık sağlanmıştır. Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin bazı yetkilerini ise yukarıda belirtilen kategorilere koymak hususunda tereddüt edilmektedir. Cumhurbaşkanı'nın bu yetkileri; Devlet Denetleme Kurulu'nun

üyelerini atamak ve bu kurula inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak, Başkanını atamak, Yükseköğretim Kurulu üyelerini ve üniversite rektörlerini seçmektir (Özbudun, 2013: 331).

Yükseköğretim Kurulu üyelerini ve üniversite rektörlerinin faaliyetlerine bakıldığında icrai kararlar alıp uygulayan, idare içerisindeki yetkili makamlar olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu atama işlemlerinin birlikte karşı- imza kuralı çerçevesinde yapılması gerekir. Zaten Danıştay'ın verdiği bir kararında da bu tür atamaların birlikte imza kuralına göre yapılması gerektiği hususunda karar verilmiştir (Özbudun, 2013: 331).

Sonuç olarak; Cumhurbaşkanı yasama ve yürütme alanına ilişkin yetkilerini tarafsız devlet başkanı sıfatıyla kullanması dolayısıyla, bu tür işlemleri tek başına yapabilecektir. Cumhurbaşkanı'nın, devletin başı sıfatıyla kullandığı yetkilerini idare fonksiyonu içinde saymak mümkün değildir (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009: s. 342-343). Dolayısı ile bu tür yetkileri de tek başına kullanmalıdır.

Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin yetkilerinden olan Başbakan'ı atamak ve istifasını kabul etmek, gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulu'nu başkanlığı altında toplantıya çağırarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Başkomutanlığını temsil etmek, Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak, Milli Güvenlik Kurulu'na başkanlık etmek, Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, Devlet Denetleme Kurulu'nun üyelerini ve Başkanını atamak, Devlet Denetleme Kurulu'na inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak yetkilerinin icrai bir nitelikte olmaması, bu nedenle de sorumluluk gerektirmemesi dolayısıyla tek başına kullanılması gerekir (Özbudun, 2013: 258-264).

Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin yetkilerinden, Başbakan'ın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek, yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyeti'nin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyeti'ne gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, uluslararası sözleşmeleri onaylamak ve yayımlamak, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar vermek, Genelkurmay Başkanı'nı atamak, başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim

veya olağanüstü hal ilan etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak, kararnameleri imzalamak, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek, üniversite rektörlerini seçmek yetkileri ise icrai nitelikte oldukları ya da icrai yetki kullanacak makamlara atama yapıldığı için karşı-imza kuralına göre gerçekleştirilmelidir. Türkiye Cumhuriyetin yürütme alanına ilişkin icrai nitelikteki işlemleri de Başbakan veya ilgili bakanla birlikte karşı-imza kuralı çerçevesinde yapması gerekmektedir. Bu işlemler birlikte yapıldıkları için de idari yargı denetimine tabi olmaktadırlar (Özbudun, 2013: 258-264).

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin 3'üncü fıkrasında da Anayasanın 105 ve 125'inci maddelerine benzer bir düzenleme yapıldığı görülmektedir: *“Cumhurbaşkanı'nın doğrudan doğruya yaptığı işlemler idari yargı denetimi dışındadır.”* Danıştay'ın bu konuda verdiği bir kararında da belirttiği gibi; *Cumhurbaşkanı'nın, tüm işlemleri değil, yalnızca tek başına ( doğrudan doğruya ) yaptığı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur.”* (Danıştay 8. Dairesinin 31.05.1995 tarih ve E. 1994/5965, K. 1995/1797 sayılı kararı). Cumhurbaşkanı, kendisinden evvel bir önışlem yetkisinin kullanılması veya seçime dayalı olarak bir işlem gerçekleştiriyor ise; bu ön işlemlerde hukuki sakatlık olması dolayısıyla yargı denetimi ile iptalleri söz konusu olursa; hukuken sakat bir dayanaktan kaynaklanan Cumhurbaşkanı'nın işlemleri de hukuka aykırı hale gelir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 342-343). Danıştay bu konuda önemli bir karar vermiştir: *“Cumhurbaşkanının, başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu, dolayısıyla yukarıda belirtilen nitelikleri taşımayan işlemleri yargı denetimine tabi olacağı açıktır.”* (Danıştay 8. Dairesinin 31.05.1995 tarih ve E. 1994/5965, K. 1995/1797 sayılı kararı).

## 2.YÜKSEK ASKERİ ŞURA KARARLARI

Hukuk sistemimizde yargı denetimi dışında tutulan idari işlemlerden biri de Milli Güvenlik Konseyi döneminde 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21'inci maddesinde değişiklik yapan 25.12.1981 tarihli ve 2568 sayılı Kanun ile getirilen, Yüksek Askeri Şura kararlarıdır. Bu yasal düzenlemeden sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'nın 125'nci maddesinin 2'nci fıkrasıyla yargı denetimi dışında tutulma haline Anayasal nitelik kazandırılmıştır.

1612 sayılı Yüksek Askeri Şura'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2'nci maddesine göre Yüksek Askeri Şura; Başbakan'ın başkanlığında, Genelkurmay Başkanı, Milli Savunma Bakanı, Kuvvet Komutanları, Ordu Komutanları, Jandarma Genel Komutanı, Donanma Komutanı ile Silahlı Kuvvetler kadrolarında bulunan orgeneral ve oramirallerin üyesi bulunduğu idari bir organdır.

### 2.1.Yüksek Askeri Şura'nın Görevleri

Yüksek Askeri Şura'nın görev ve yetkilerine ilişkin temel kurallar 1612 sayılı Yüksek Askeri Şura'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda yer almaktadır.

1612 sayılı Kanunda Yüksek Askeri Şuranın görevleri, Genelkurmay Başkanlığı'nca hazırlanan askeri stratejik anafikrin ( konseptin) tespiti ve gerektiğinde yeniden gözden geçirilmesi hususlarında görüş bildirmek, Silahlı Kuvvetlerin anaprogram ve hedefleri ile ilgili konularda görüş bildirmek, Silahlı Kuvvetlerle ilgili olup önemli görülen kanun, tüzük ve yönetmelik taslaklarını inceleyip görüş bildirmek, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya Milli Savunma Bakanı'nın lüzum gördükleri hallerde Silahlı Kuvvetlerle ilgili diğer konular hakkında görüş bildirmek olarak sayılmıştır. İlgili maddenin devamında da “*diğer kanunlarda verilen görevleri yapmak*” şeklindeki hükme yer verilmiştir. Bu nedenle 1612 sayılı kanun dışında başka bazı kanunlarda da YAŞ'a görev ve yetkiler verildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim bu konuda ilk akla gelen kanun 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunudur. 926 Sayılı kanunun 47'nci maddesine göre, “*General/amiralliğe ve general/amirallerin terfi ve atama işlemleri ile subay ve astsubayların disiplinsizlik nedeniyle re'sen emeklilik işlemleri*” de Yüksek Askeri Şura'nın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır (m.47). Görüldüğü gibi 926 sayılı yasa ile YAŞ, general ve amirallerin terfi ve atama işlemlerini ve subay ve astsubayların disiplinsizlik nedeniyle re'sen emeklilik işlemlerini gerçekleştirmekle yetkilendirilmiştir.

## **2.2.Yüksek Askeri Şura Kararlarının Niteliği**

1612 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde YAŞ'ın görevleri arasında; Genelkurmay başkanlığınca hazırlanan askeri stratejik anafikrin tespiti ve gerektiğinde yeniden gözden geçirilmesi, silahlı kuvvetlerin anaprogram ve hedefleri, silahlı kuvvetlerle ilgili kanun, tüzük ve yönetmeliklerle ilgili, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya Milli Savunma Bakanının lüzum gördükleri hallerde silahlı kuvvetlerle ilgili diğer konularda görüş belirtilmesi sayılmıştır (m.2).

Bu hükümden anlaşıldığı üzere Yüksek Askeri Şura kararlarının hükümet nezdinde bağlayıcı olmadığı bilgilendirme ve kanaatlerini açıklama mahiyetinde bir görevi yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Fakat bu durumdan Yüksek Askeri Şura'nın bütün kararlarının bu mahiyette olduğu sonucu da çıkarılamaz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 24.12.2010 tarihli kararında bu konuya açıklık getirmiştir: “*Esasen, davalı Başbakanlığın savunmasında belirttiği şekliyle, kuruluş kanununa göre istişari bir kurul olması nedeniyle tüm kararlarının istişari kabul edilmesi halinde YAŞ'ın, 926 sayılı Kanunun 50/c ve 94/b maddeleri uyarınca aldığı disiplinsizlik ve ahlaki nedenlerle TSK'den re'sen emeklilik kararlarının da müşterek kararname makamlarını bağlayıcılığının bulunmadığının kabulü gerekirdi. Oysa bilindiği üzere, uygulamada, YAŞ'ın bu konudaki kararları Kararname makamları tarafından uygulanmış, sadece bu konudaki YAŞ kararlarına kimi zaman muhalefet şerhi verilmiştir.*” (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 24.12.2010 tarih ve E. 2010/47, K. 2010/56 sayılı kararı). Görüldüğü gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Yüksek Askeri Şura kararlarının her zaman istişari nitelikte olmadığına hükmetmiştir. Şu halde Yüksek Askeri Şura'nın bazı kararlarının icrai nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

### 2.3.Yüksek Askeri Şura Kararlarının Yargısal Denetimi

1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmü ile Hukuk devletinin önemli gereklerinden biri olan idarenin yargı denetimine tabi olması koşulu sağlanmıştır.

2010 Anayasa değişikliği öncesi 125'inci maddenin 2'nci fıkrası “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.” şeklinde iken; 2010 Anayasa değişikliği ile bu fıkraya “Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” kuralı eklenmiştir. Bu sayede YAŞ'ın önemli bazı kararları yargı denetimi kapsamına alınmıştır.

Anayasanın 125'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki “*Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura'nın kararları yargı denetimi dışındadır.*” kuralı ile 125'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile sağlanan hukuk devletinin gereklerinden olan idari işlemlerin yargı denetimine tabi olması ilkesine istisnai bir durum oluşturulmuştur. Buna göre Yüksek Askeri Şura'nın hangi kararları yargı denetimine tabidir, hangileri ise yargı denetimi dışındadır.

926 Sayılı Türk Silahlı kuvvetleri Personel Kanunu'nda da belirtildiği üzere subay ve astsubayların terfi işlemleri Yüksek Askeri Şurada görüşülmektedir. Yüksek Askeri Şura'da sadece general ve amirallerin terfi ve atamaları görüşülüp karar alınmaktadır. Subay ve astsubaylar terfi ettirilmezlerse, terfi ettirilmeme işlemi hakkında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açabilirler. Bunlar Anayasada yargı denetimi dışında tutulan Yüksek Askeri Şura kararlarından değildir.

Yüksek Askeri Şura'da terfileri, emeklilikleri ve atamaları belirlenen general ve amirallerle ilgili bu kararlar, Anayasa'nın 125'inci maddesi ile yargı denetimi dışında tutulduğu için, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açılması mümkün değildir. Buna göre Anayasa'nın 125'inci maddesi ile general terfi, atamaları ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri yargı denetimi dışında tutulurken;



disiplinsizlik gerekçesi ile re'sen emekliye sevk işlemleri ise yargı denetimine açılmıştır.

926 Sayılı Türk Silahlı kuvvetleri Personel Kanununun 54'üncü maddesinde yer alan hükme göre; albay, general ve amirallerden bir üst rütbeye terfi edeceklerin belirlenmesi işlemi ile Yüksek Askerî Şûra yetkilendirilmiştir. Bu yetkinin kullanılmasına ilişkin usulde yine aynı maddede belirtilmiştir. Buna göre Yüksek Askerî Şûra; kuvvet komutanlıklarından, Jandarma Genel Komutanlığı'ndan ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'ndan gönderilen ve o yıl tuğgeneral-tuğamiral kontenjanı tespit edilen sınıflardan olan albaylar ile terfi sırasındaki general ve amirallerin şahsî dosyalarını ve rütbedeki sicil belgelerini inceleyerek, değerlendirme notu vermekte ve en yüksek yeterlik notu alanlardan başlanmak üzere sıralama yapılmaktadır. Albay, general ve amirallerden yeterlik notu en yüksek olandan itibaren kadro ihtiyacı kadar bir üst rütbeye terfi ettirilecekler belirlenmektedir (m.54).

926 Sayılı Kanun'un 34'üncü maddesine göre; Albay, general ve amirallerin rütbe terfi işlemleri ise; ilgili kuvvet komutanının teklifi ve Genelkurmay Başkanı'nın lüzum göstermesi üzerine, Millî Savunma Bakanı (Jandarma ve Sahil Güvenlik subayları için içişleri Bakanı) ile Başbakan'ın imzaladığı ve Cumhurbaşkanı'nın onayladığı kararname ile yapılmaktadır (m.34). Buradan albay, general ve amirallerin rütbe terfi işlemlerinin Yüksek Askerî Şûra tarafından yapılan değerlendirme sonucu verilen yeterlik notuna göre müşterek kararname ile yapılmaktadır.

Yukarıda belirtilen kanun hükümlerinden anlaşıldığı üzere albay, general ve amirallerin terfi işlemlerinin tek bir makamdan çıkan irade ile oluşmadıkları, aynı sonuca yönelik birden fazla makamın irade açıklaması ile oluşan bir işlem türü olduğu görülmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi, aynı hukuki sonuca yönelik olarak açıklanan ve her biri o hukuki sonucun doğmasında etkili olan birden fazla iradenin varlığını gerektiren idari işlemlere bileşik iradeli işlem denir (Akyılmaz, 2011: 390). Birden fazla iradenin bir sıra izlenerek aynı yönde ve aynı konu ve amaca yönelik açıklanması sonucu meydana gelen işlemlere "*karma işlemler*" de denilmektedir. Müşterek kararname de bir karma işlemdir (Günday, 2013: 129). Bu tür idari işlemler, birbirine bağlı ve sıralı belli işlemler şeklinde öngörülmüş ve sonrakinin

geçerliliği öncekinin hukuka uygunluğu şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla birleşme (ayrılabilir) işlemler, birden çok aşamalı idari işlemlerdir. Ama bu aşamalı karar alma sürecinde yer alan çeşitli işlemlerden her biri, sonuçta oluşan işlemden ayrılarak başlı başına yürütülebilir nitelik kazanmakta, buna bağlı olarak da hukuka uygunluk denetimi yapılabilmektedir (Özay, 2004: 512).

Yüksek Askeri Şûra kararlarının yargısal denetimi ve bu denetimin sınırları hususuna Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 24.12.2010 tarihli kararı açıklık getirmiştir. Mahkemeye göre; öncelikle yargı denetimine kapalı ve kolektif nitelikteki Yüksek Askeri Şûra'nın liyakaten terfi kararı bulunmalı, daha sonra bir birleşme/karma işlem olan müşterek kararname düzenlenmelidir. AYİM'e göre, *“kararnamelerin, YAŞ kararından farkının bulunmaması, hukuk âleminde değişiklik yaratmaması, tevsik, teyit ve yürürlüğe sokup uygulanmasını sağlamaktan başka bir işleve sahip olmaması”* halinde Anayasa'nın 125'inci maddesi 2'nci fıkrasında yer alan yargı kısıntısı kapsamına dahildir, aksi halde *“YAŞ'ın terfi kararı üzerine, şartları taşıdığı ve engel durumu bulunmadığı hâlde Kanunun amir hükümlerine aykırı olarak uygulama işlemi kabilinden kararname düzenlenmemesi hâlinde, ilkinden farklı bir hukuki sonuç doğduğundan, ortada idari dava konusu olumsuz/ihmali bir işlem mevcuttur.”* Kararın devamında Yüksek Askeri Şûra kararına uygun kararname düzenlenmesi gerektiği vurgusu yapılarak Yüksek Askeri Şûra tarafından terfisi uygun bulunmasına rağmen, müşterek kararname ile terfi işleminin gerçekleştirilmemesi halini *“YAŞ kararından farklı bir hukuki sonucun oluştuğu gözetilerek müşterek kararname düzenlenmemesi işleminin idari davaya konu edilebileceği ve yargısal denetiminin yapılabileceği...”* şeklinde değerlendiren AYİM, müşterek kararnamenin dava konusu yapılabileceğine hükmetmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 24.12.2010 tarih ve E. 2010/47, K. 2010/56 sayılı kararı).

AYİM, bu kararında öncelikle Yüksek Askeri Şûra kararlarının yargı denetimi dışında tutulduğu, Yüksek Askeri Şûra kararında yapılması gereken değerlendirmenin müşterek kararname düzenlenmesi aşamasında yapılarak, Yüksek Askeri Şûra kararından farklı bir hukuki sonucun oluşturulması halinde; Yüksek Askeri Şûra kararıyla uyumlu olmayan müşterek kararnameye ilişkin dava açılabilmesine karar verdikten sonra, bu yönde gerçekleştirilen *“terfi ettirilmeme işleminin”* iptaline karar vermiştir.

Sonuç olarak; 2010 Anayasa değişikliğine kadar Yüksek Askerî Şura kararlarının tamamı yargı denetimi dışında tutulmuştu. 2010 Anayasa değişikliği ile yargı denetimi dışında bırakılan alan sadece Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları ile sınırlandırılmış bunun dışında kalan her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Bu değişiklik ile hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturan bu durum az da olsa ortadan kaldırılmıştır. Fakat Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları bakımından yargı kısıtlamasının devam ettirilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

### 3. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

1982 Anayasası'nın 7'nci maddesinde Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından; 8'inci maddesinde yürütme yetkisinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından; 9'uncu maddesinde de yargı yetkisinin bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı belirtilmek suretiyle “ kuvvetler ayrılığı” ilkesi açıkça benimsenmiştir.

1982 Anayasası'nda her ne kadar kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş olsa da yürütmeye bu ilkeye uymayan düzenleyici işlemler yapma yetkileri de verilmiştir. 1961 Anayasası döneminde yürütmenin yeterince güçlü olmadığı ve bazı sıkıntıların da bundan kaynaklandığı düşüncesi 1982 Anayasası'nın hazırlanması aşamasında etkili olmuştur ( Tan, 1987: 203- 204).

Anayasa'nın, yürütme organına verdiği düzenleyici işlem yapma yetkisi kapsamına kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler girer. Bu düzenleyici işlemler içerisinde kanun hükmünde kararnamelerin etkisi ve yürütmenin yasama organı ile olan ilişkisi dolayısıyla diğer düzenleyici işlemlerden oldukça farklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler Anayasa'nın 121'inci maddesinde olağan dönemlere ilişkin kanun hükmünde kararnameler 122'nci maddesinde de olağanüstü hallerine ilişkin kanun hükmünde kararnameler olmak üzere iki türde düzenlemiştir. Bu iki tür KHK arasında düzenlemeye yetkili organ, yetkinin kaynağı, düzenleme konusu ve yargı makamlarınca denetlenmesi gibi hususlarda ciddi farklılıklar bulunmaktadır.

Olağan dönem KHK'leri yargı denetimine tabidir. Ancak Anayasa Mahkemesi, yargı denetimi dışı tutulan sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri hakkında açılan iptal davalarında, bu kanun hükmünde kararnamelerin adına göre değil içeriğine göre inceleme yapabileceğini değişik kararlarında belirtmiştir. Dolayısıyla bu iki tür KHK arasındaki farklılıkları daha iyi belirleyebilmek bakımından ayrı ayrı incelemek daha uygun olacaktır.

### 3.1.Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

#### 3.1.1. Kanun Hükmünde Kararname Kavramı ve Niteliği

Kanun hükmünde kararname uygulaması hukuk sistemimize ilk olarak 1876 Kanunu Esasî'si ile girmiştir. Kanunu Esasî'nin 36'ncı maddesinde öngörülen uygulamada; öncelikle devletin genel güvenliğinin bozulması veya tehlikeden korunması zarureti olan halin ve Meclisi Umumî'nin bu konuda çıkarılacak kanun için toplanık halde bulunmaması ve toplantıya çağırılması da süre bakımından mümkün olmaması halinde kullanılabilen bir yetki olarak düzenlenmiştir (m.36). Bu koşulların varlığı halinde; kanun hüküm ve kuvvetinde "*kanun-u muvakkat*" adıyla çıkarılan düzenleme ile 1982 Anayasası'na göre çıkarılan KHK arasında Bakanlar Kurulu'na Yasama Organınca yasa ile yetki vermesi, yasama organının toplanık halde bulunmaması gibi farklı koşullar öngörülmüştür. (Gözler, 2000: 17).

Kanun hükmünde kararnamelere 1924 Anayasası'nda hiç yer verilmemiştir. 1961 Anayasası'nın ilk halinde de mevcut olmayan kanun hükmünde kararname 1971 yılında yürütmenin güçlendirilmesi yönünde yapılan değişiklikler ile hukuk sistemimize dâhil olmuş, 1982 Anayasası da 1961 Anayasası'na benzer şekildi kanun hükmünde kararnameleri düzenlemiştir (Sağlam, 1984: 261-271)

Kanun hükmünde kararnameler yasa gücüne eşdeğer olduğuna göre; bir yasama işlemi midir, yoksa idari işlem midir? Bu konuda KHK'lerin TBMM'ce görüşülene kadarki süreci ile TBMM'ce kabul veya reddedilmesinden sonraki dönemi farklı değerlendirilmek gerekmektedir.

Kanun hükmünde kararnameler Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yasama organına sunulmak zorundadır. Yasama organının kanun hükmünde kararnamenin çıkarılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki kanunu ile yetki vermesi dışında kanun hükmünde kararnameye bir etkisi söz konusu değildir. Dolayısıyla bu ana kadar kanun hükmünde kararnameler, yürürlüğe girmeleri ve bağlayıcılık kazanmaları dâhil, bir yürütme faaliyeti ve dolayısıyla bir idari işlem niteliğindedirler (Gözler, 2000: 11).

1982 Anayasası'nın 91'inci maddesine göre KHK'ler Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedildiği takdirde, ret kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı

tarihte yürürlükten kalkarlar (m.91) Yasama organının kanun hükmünde kararnameyi kabul etmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve TBMM uygulamalarında kanun hükmünde kararnamenin artık bir yasaya dönüştüğü yönündedir (Anayasa Mahkemesi'nin 05.02.1992, tarih ve E. 1990/22, K. 1992/6 sayılı kararı).

KHK'ler ya doğrudan Anayasanın ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin verdiği sınırlı bir yetkiyle çıkarılan, kanun gücünde ve TBMM'nin denetimine tabi olan düzenleyici işlemlerdir. (Gözler, 2000: 2-3). Buna göre, bir işlemin kanun hükmünde kararname olabilmesi için; Bakanlar Kurulu bu işlem için ya doğrudan Anayasa ile ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yetkilendirilmiş olmalıdır. Ayrıca yapılan düzenleme kanun gücünde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine tabi olmalıdır. Son olarak Bakanlar Kurulu'na verilen yetki Anayasa'nın 7'nci maddesinde yer alan "*Yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğu ve devredilemeyeceği* hükmüne aykırı olmamalıdır (Gözler, 2000:2-3).

### 3.1.2.Yetki

Kanun hükmünde kararname ya doğrudan Anayasa'nın ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin verdiği sınırlı bir yetkiyle, yapılan düzenleyici işlemlerdir. Olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarılmasına ilişkin yetki TBMM'ce çıkarılan bir yetki kanunu ile verilir. Bu husus 1982 Anayasası'nın 91'inci maddesinde "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir...*" şeklinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nda da benzer nitelikli düzenlemeye yer verilmiştir. Bu Anayasa düzenlemelerinden, yetkiyi verebilecek makam olarak olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için TBMM olduğu, yetkiyi kullanacak makamın da Bakanlar Kurulu olduğu anlaşılmaktadır. Bakanlar Kurulu dışında her hangi bir makama kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilemez, Bakanlar Kurulu dışında herhangi bir makam böyle bir yetki ile düzenleme gerçekleştiremez.

TBMM'ce çıkarılan bir yetki kanunu ile sınırsız bir yetkilendirme yapamayacağı belirtilmiştir. Bu hususu düzenleyen, 1982 Anayasası'nın 91/2'nci maddesinde, "*Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.*" hükmü hem amaç hem kapsam ve ilkeleri,

hem de süresi ve süresi içinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin sayısının belirlenmesi koşullarını getirmiştir.

Yetki yasasında belirtilen bu sınırlara uyulması zorunludur; bu zorunluluğun yerine getirilmemesi özellikle kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi sırasında göz önünde bulundurulur. Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamenin hem Anayasa'ya hem de yetki yasasına uygunluğunu denetlemektedir (Özbudun, 2013:248).

### 3.1.3.Konu

1982 Anayasası'nın 91/2'nci maddesine göre; çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağı yetki kanununda belirlenmelidir.

1961 Anayasası'nın 64/2'nci maddesinde konu sınırlaması bakımından belli konularda yetki verilebileceği kuralına yer verilmiş, 1982 Anayasası'nın 91/2'nci maddesinde ise bu ifadeye yer verilmemiştir. Bu durum yine de yasama organınca her konuda yetki verebileceği anlamına gelmemektedir. Kaldı ki; 1982 Anayasası'nın 87'nci maddesinde “...*Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek...*” hükmü ile konu sınırı belirlenmiştir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu'na sınırları belli olmayan bir alanda KHK çıkarma yetkisi verilemez (Özbudun, 2013:249).

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, yetkinin konusunun yetki yasasında gösterilmesi zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin, 6.2.1990, tarih ve E. 1988/62, K. 1990/3 sayılı kararı). Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre, “... *TBMM Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak şekilde bir KHK çıkarma yetkisi veremez*” (Anayasa Mahkemesi'nin 4.4.1991, tarih ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı kararı). Dolayısıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na her konuda KHK çıkarma yetkisi veremeyeceği; ancak belli konularda bu yetkiyi verilebileceği söylenebilir (Özbudun, 2013:249).

1982 Anayasası'nın 91/1'inci maddesine göre olağan dönem KHK'leri ile Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler

düzenlenemez. Bu hüküm ile olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenemeyecek konuların sınırları da çizilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının yasakladığı alanlara girmedikçe Anayasa'nın yasa ile düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı oluşturmamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 4.4.1991, tarih ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı kararı).

Anayasa'nın 91/1. maddesinde yer alan hüküm ile kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği belirtilen alanlar Anayasa'nın birinci ve ikinci bölümleri ile dördüncü bölümünde düzenlenen konulardır. Buna göre üçüncü bölümde düzenlenen konular kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilecektir. (Özbudun, 2013: 250). Anayasa Mahkemesi, TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesini *ancak, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda bu yetkinin verilmesi ve yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek yoğunlukta sık sık başvurulmuş bir yol haline getirilmemesinin Anayasa koyucunun amacına, daha uygun olacağını ifade etmiştir*. Anayasa Mahkemesi bu kararla yetki yasasına ilişkin Anayasa'da açıkça yer almayan bazı ek koşullar getirmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 16.5.1989, tarih ve E. 1989/4, K. 1989/23 sayılı kararı). Buna göre kanun hükmünde kararnameler kısa süreli, önemli, zorunlu ve ivedi olmak zorundadırlar. (Özbudun, 2013: 251). Dolayısıyla, bir kanun hükmünde kararname öncelikle 1982 Anayasası'nın 91/1. maddesinde belirtilen konulara ilişkin olamaz. Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi sadece belli konularda bu yetki verilebilecektir. Bunlara ilave olarak Anayasa da yer almayan ama Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarla oluşturduğu kısa süreli, önemli, zorunlu ve ivedi olmak koşullarını da taşımaktadır. Son olarak da Türkiye Büyük Millet Meclisi yukarıdaki sınırlamalara ilave olarak kendisinin konusunu, süresini, sayısını belirlediği sınırlar içinde Bakanlar Kurulu'na yetki verecektir.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırı olamayacağına vurgu yapmıştır. AYM'ye göre, *“yasama yetkisi genel ve asli bir yetkidir, bu yetki devredilemez... KHK'lerin, ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması, yasama yetkisinin*



*devri anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı düşer...*" (Anayasa Mahkemesi'nin 4.4.1991, tarih ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı kararı). Yine AYM'ye göre, .... *esas olan, yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılması yürütmenin Anayasa ve yasalara uygun olarak görev yapmasıdır. KHK çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak ivedi ve zorunlu durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak yetkidir.* (Anayasa Mahkemesi'nin 4.4.1991, tarih ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı kararı).

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında sadece zorunlu, ivedi ve önemli durumlarda kanun hükmünde kararname çıkarılması gerektiğine, bu yolun sık sık başvurulacak bir yol olmadığına hükmetmiştir: *"...KHK çıkarma yetkisinin ancak, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek biçimde sık sık bu yola başvurulmaması Anayasa koyucunun amacına, kuşkusuz daha uygundur"* AYM'nin 4.4.1991, tarih ve E. 1990/12; K. 1991/7 sayılı kararı ).

AYM bazı kararlarında ise yetki yasasının çok uzun süreli verilemeyeceğine vurgu yapılmıştır. *"... KHK çıkarılması TBMM tarafından verilen ve ancak ivedi ve zorunlu durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetkidir... Uzun bir süre için yürütmeye kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir."* (Anayasa Mahkemesi'nin 01.02.1990 tarih ve E. 1988/64; K. 1990/2 sayılı kararı ). Anayasa Mahkemesi'ne göre Bakanlar Kurulu tarafından ivedi ve zorunlu durumlar dışında KHK uygulamasının olağan bir yol haline getirilmesi üç kamu erki arasındaki dengeyi bozacak ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük sağlayacaktır (Anayasa Mahkemesi'nin 04.4.1991, tarih ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı kararı).

Anayasa Mahkemesi 2011/60 Esas, 2011/147 Karar ve 27.10.2011 tarihli kararında ise KHK'lerin çıkarılabilmesi hususunda Anayasada *"acil, ivedi, önemli ve zorunluluk"* koşulunun bulunmadığına vurgu yaparak yetki kanunlarının ve KHK'lerin Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesinde *"Anayasa'da öngörülmeyen yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün olmadığı gibi, neyin "önemli", "ivedi" ve "zorunlu" olduğuna anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı*

*organının karar vermesi de bu organın işlevine uygun değildir”* demek suretiyle verdiği kararlardan farklı yönde hüküm kurmuştur.

### **3.1.4.Şekil ve Usul**

Hukuk kurallarının belirliliği kuralı gereğince kanun hükmünde kararnameler de Resmi Gazetede yayımlanırlar. Dolayısıyla, kanun hükmünde kararnamelerin Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girecekleri, ancak yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarihin de belirlenebileceği söylenebilir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 370).

Kanun hükmünde kararnamelerin siyasi denetimi, yasalarda olduğu gibi düzenleme yapıldığı sırada değil, yürürlüğe girdikten sonraki aşamada yapılmaktadır. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler resmi gazetede yayımlandıkları gün TBMM’ye sunulmak zorundadır. Nitekim 1982 Anayasası’nın 91/7. maddesine göre, kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün onaylanması için TBMM’ye sunulurlar. Ayrıca, Anayasa kanun hükmünde kararnamelerin öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi esasını getirmiştir (m.91/8).

TBMM’ye sunulan kanun hükmünde kararnameler genel kurulca görüşülmesini müteakip, olduğu gibi kabul edilebilir, değiştirilebilir veya reddedilebilir. Sonuçta TBMM belli bir süre için verdiği yetkiyi KHK’nın onay için kendisine gelmesi ile geri almakta ve KHK üzerinde dilediği tasarrufu yapabilmektedir (Polat, 2010: 114).

TBMM’ye sunulan kanun hükmünde kararnameler, TBMM tarafından ya bir yasa ile kabul ya red ya da değiştirilerek kabul edileceklerdir. Kabul yasası kabul edildikleri tarihte KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. (Anayasa Mahkemesi’nin 08.7.1994, tarih ve E. 1994/53, K. 1994/48 sayılı kararı).

Reddedilen kanun hükmünde kararnameler, bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerin ise değiştirilip kabul edilen hükümleri bunların Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Reddedilen bölümleri ise yürürlükten kalkar (Özbudun, 2013: 255).

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. (Anayasa Mahkemesi'nin 08.7.1994, tarih ve E. 1994/53, K. 1994/48 sayılı kararı).

### **3.1.5.Denetim**

Anayasa Mahkemesi hukuk sistemimize 1961 Anayasası ile girmiştir. Hem 1961 hem de 1982 Anayasası'nda kanun hükmünde kararnameler Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi tutulmuştur.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM içtüzüğünün Anayasa'ya uygunluğunu biçim ve esas yönlerinden; Anayasa değişikliklerini ise, sadece biçim yönünden incelemekle yetkilendirilmiştir (Aliefendioğlu, 1997: 225-246).

1961 Anayasası döneminde kanun hükmünde kararnamelerin Danıştay tarafından denetlenmesi gerektiği görüşü savunulmuş, ancak başta Danıştay olmak üzere bu görüş kabul görmemiştir. Nitekim bu amaçla Danıştay'a açılan bir davada Danıştay "... *dâvanın inceleme kabiliyeti bulunmadığı*" gerekçesiyle davaya bakmaktan kaçınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu konuda uygunluk denetimi yaparken normun hem Anayasaya uygunluğunu hem de yetki yasasına uygunluğunu inceleyecektir. Anayasa Mahkemesi bu hususta verdiği kararlarında dayandıkları yetki kanunu iptal edilen KHK'lerinde iptal edilmeleri gerekliliği yönünde kararlar vermiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 08.7.1994, tarih ve E. 1994/53, K. 1994/48 sayılı kararı).

### **3.2.Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri**

Devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hali, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve bunlara benzer hallerin gerçekleşmesi, normal tedbirlerle önlenemeyeceği için bu dönemlerde olağanüstü yönetim usulleri uygulanır. Olağanüstü yönetim usulleri Anayasa'dan kaynaklanmakta ve anayasal düzeni iç

karişıklık, ayaklanma, savaş tehlikesi, savaş hali, doğal afet, ağır ekonomik bunalım gibi durumların oluşturacağı olumsuzluklardan korumayı hedeflemektedir. 1982 AY'da yer alan düzenlemelere bakıldığında bu dönemlerde alınan önlemlerde genellikle kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı hatta gerekirse geçici bir süre tamamen durdurucu nitelik gösterdiği de söylenebilir.

1982 Anayasası'nda iki tür olağanüstü yönetim biçimi öngörmüştür. Bunlar “*olağanüstü haller*” ve “*sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali*” dir. Olağanüstü hal tabii afet, ağır ekonomik bunalım ve şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde (m. 119-121) sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ise; olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hali, ayaklanma olması veya ülkenin ve milletin bölünmezliğine yönelik şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle öngörülmüştür (m. 122).

Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde yetkileri genişleyen yürütmeye olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerektirdiği konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisi verilmiştir. 1982 Anayasası ile Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na yukarıda özelliklerine kısaca değindiğimiz olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerden, yetkinin kaynağı, yetkili makam, yetkinin konusu ve denetimi gibi birçok hususta çok önemli farklılıkları olan sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi verilmiştir.

### **3.2.1.Yetki**

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri çıkarabilme yetkisi Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Burada Cumhurbaşkanı'nın iradesi kanun hükmünde kararnamenin çıkarılabilmesi için zorunlu ve esaslı bir unsur olarak belirlenmiştir. Anayasaya göre, (m.91/5)

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin verdiği yetki yasası ile çıkarılabilirken, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde bu yetki doğrudan Anayasa tarafından verilmektedir. Olağanüstü hal ilan edilen süre içinde, 1982 Anayasası'nın 121/3.

maddesinde Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü halin gerektirdiği konularda, 122/2'nci maddesinde de sıkıyönetim süresi içinde sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bir yetki yasası çıkarmasına gerek yoktur.

### 3.2.2. Konu

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri konu bakımından hem Anayasa'nın kısıtlamalarına hem Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarla getirdiği kısıtlamalara ve son olarak da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çıkardığı yetki yasası ile yapılan kısıtlamalara tabidir. Fakat Anayasa hükümlerinde sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için bir konu sınırlaması getirilmemiştir. (Özbudun, 2013: 257).

Olağanüstü hal süresince çıkarılacak KHK'lerin hangi konulara ilişkin çıkarılabileceğine ilişkin hüküm Anayasa'nın 121/3'üncü maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü halin gerekli kıldığı her konuda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin olduğu bulunmaktadır. Başka bir anlatımla temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler de sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri ile düzenlenebilir (Özbudun, 2013: 257).

Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri çıkarılabilmesi için, öncelikle Anayasa'nın 121'inci maddesine göre olağanüstü hal ilan edilmiş, sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi için de Anayasa'nın 122'nci maddesinde öngörülen sıkıyönetim, seferberlik veya savaş hali ilan edilmiş olmalıdır. Bu tür kararnameler için olağanüstü hal ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinin ilan edilmiş olması halinde ve ancak bu hallerin gerektirdiği konularda çıkarılabilecektir. Nitekim Anayasa'nın 121/3'üncü maddesinde bu husus açıkça belirtilmiştir: "*Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir.*" Aynı şekilde, Anayasa'nın 122/2'nci maddesine göre de "*Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu*

*sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir.”*

Anayasa Mahkemesi de kararlarında Anayasa'nın 121/3' üncü ve 122/2'nci maddelerine paralel olarak sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin sıkıyönetimin veya olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabileceğini vurgulamaktadır. *"... olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır"* (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler konularında olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine getirilen sınırlandırma bu tür kararnameler için öngörülmemiştir. Anayasa'da açıkça *"sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere"* denilerek olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri olağan dönem KHK'leri için öngörülen bu konu sınırlandırması dışında tutulmuştur. (Gözler, 2000:187). Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları da bu yöndedir: *"Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri olağan KHK'ler için Anayasa'nın 91. Maddesinde yer alan konu sınırlamalarına bağlı değildir. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de bu tür KHK'ler ile düzenlenebilir."* (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

Anayasa'nın 121/2'nci maddesinde, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma şekli, olağanüstü halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği ve görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ancak Anayasa'nın 15'inci maddesinde yer alan ilkelere göre, Olağanüstü Hal Kanunu ile yapılacaktır. Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının çerçevesi genel olarak 13'üncü maddede düzenlemiştir. Savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve hatta durdurulması 15. Madde ile düzenlenmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

Anayasa'nın 15'inci maddesine göre de savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmayacak ve durumun gerektirdiği ölçüyü aşmayacaktır.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Görüldüğü gibi, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Bakanlar Kurulu'nun çıkaracağı Kanun hükmünde kararnemelerin sınırları Anayasa'nın 15. maddesi ile çizilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnemelerinin konu unsurunun sınırları hakkında yaptığı değerlendirmeye göre; Olağanüstü hâllerde çıkarılabilecek KHK'lerde konu sınırlandırması öngörülmemiştir. Fakat bu Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na verilen yetkilerinin yani olağanüstü KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamında değildir. Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, olağanüstü hâlin veya sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularla sınırlıdır. Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konuların dışında bir konunun olağanüstü hâl KHK'siyle düzenlenmesi mümkün değildir (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

Şu halde, Anayasa'nın 15'inci maddesinde üç türlü sınırlama öngörüldüğü söylenebilir. Bunlar: milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygun olmak, durumun gerektirdiği ölçüde olmak (ölçülülük) ve hakkın özüne dokunma yasağıdır.

### **3.2.2.1. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerle Uygun Olmak**

Hukuk kuralları, kural olarak her devletin kendi ülke sınırları içinde uygulanabilir. Fakat devletler, uluslararası alanda kendilerini bağlayıcı sözleşmeler de yapabilirler, bu sözleşmeler iç hukuk bakımından bağlayıcıdır. Bizim hukuk sistemimizde usulüne uygun yürürlüğe giren milletlerarası antlaşmalar kanunlara

eşdeğer düzenlemeler olarak kabul edilmiştir. Nitekim Anayasa'ya göre, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir.*” (m.90/5).

Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15'inci maddesiyle, bu tür sözleşmelere savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde de uyulma zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla, olağanüstü dönemlerde çıkarılacak KHK'lerin ülkemizin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümlerine uygun olması; başka bir anlatımla bu antlaşma hükümlerini ihlal etmemesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarında bu hususa vurgu yapmıştır: “...Şu halde olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilecek sınırlamalar önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine, sonra da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmamalıdır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

### **3.2.2.2. Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olmak (Ölçülülük)**

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel esaslar Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenmiş savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ise Anayasa'nın 15'inci maddesinde düzenlenmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

Anayasa'nın 15'inci maddesine göre temel hak ve hürriyetlere ilişkin Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması veya hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ancak durumun gerektirdiği ölçüde mümkün görülmektedir. Bu Anayasal kural ile, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru aracı, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması gerekliliği anlatılmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).



Ölçülülük ilkesi, sınırlandırmada kullanılan vasıtanın sınırlandırma gayesini gerçekleştirmeye elverişli, bu vasıtanın sınırlandırmanın gayesi bakımından gerekli ve amaçla aracın ölçülü olması anlamındadır. Buna göre ölçülülük kendi içinde gereklilik, elverişlilik ve orantılı olma ilkelerini barındırır (Gözler, 2000: 195).

Elverişlilik temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ulaşılmaya çalışılan sonuca alınan tedbirin bir katkı sağlayıp sağlamadığı bakımından yapılan değerlendirmedir. Amacı gerçekleştirmeyen hiçbir tedbir elverişli değildir. (Gözler, 2000: 195).

Gereklilik de savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilanını gerektiren ve bu durumun ortadan kaldırılması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sonucunu doğuran, alınabilecek tedbirler arasından temel hak ve hürriyetlere en az müdahalede bulunarak sınırlandırmayı gerçekleştiren tedbirin alınması olarak anlaşılmalıdır. Yani gereklilik amacı gerçekleştirebilecek en hafif tedbirdir. (Gözler, 2000: 194).

Oranlilik ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ulaşılmaya çalışılan amaç ile sınırlandırmada kullanılan vasıtanın orantılı olması ifade edilmektedir (Gözler, 2000: 195).

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi kararlarından ve Anayasa'nın açık hükmünden anlaşılacağı üzere; Anayasal düzeni iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesi, savaş hali, doğal afet, ağır ekonomik bunalım gibi durumların oluşturacağı olumsuzluklardan koruma amacıyla kullanılması sınırlandırılan veya durdurulan temel hak ve özgürlüklerin, bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmayan yöntem, vasıta ve oranlarda sınırlandırılması Anayasa'nın 15'inci maddesine ve dolayısı ile hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

### **3.2.2.3. Hakkın Özüne Dokunma Yasağı**

Özüne dokunulamayacak ve her koşul altında korunması gerektiği düşünülen haklar vardır ki; bu hakların, Anayasa'nın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu haklardan ilki kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüdür. Anayasa'ya göre sadece savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının yerine getirilmesi halinde bu haklara müdahale olabilecek, bunun dışındaki müdahaleler ise Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır (m.15).

İkincisi düşünce ve inanç özgürlüğüdür. Buna göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal dönemlerinde dahi bireyler vicdan, din, düşünce ve kanaatlere yönelik hiçbir kısıtlama olmayacağı gibi bunların açıklanması ve vicdan, din, düşünce ve kanaatleri dolayısıyla suçlanması mümkün değildir (m.15).

Üçüncüsü suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olan, gerçekleştirildiği zaman suç olmayan eylemlerin sonradan suç sayılmaması, daha az cezanın öngörüldüğü bir suçtan dolayı daha çok ceza verilmesi sonucunu doğuracak hiçbir durumun KHK'ler ile oluşturulamamasıdır. Bu ilkeye göre, suçlar ve cezalar ancak kanun ile konulabilir; kanun dışındaki diğer düzenlemelerle suç ve ceza konulamaz (m.15).

Dördüncüsü de, kişilerin suçlu olup olmadığına yargılama yetkisini kullanan bağımsız mahkemelerce karar verilebilmesidir.

Yukarıdaki açıklamalara göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklere getirilebilecek sınırlandırmalar milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olamayacak, gerçekleştirilmeye çalışılan amaçla sınırlandırmada kullanılan araç ölçülü olacak ve Anayasa'nın 15'inci maddesi ikinci fıkrasında belirtilen hakların özüne dokunulamayacaktır. Ancak bu haklar dışında kalan hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir, bu hakların kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir.

### **3.2.3.Olağanüstü Hal KHK'lerinin Uygulanacağı Yer ve Zaman**

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamele sebebi bağlı işlemlerdir. Sebebe bağlı işlem olmaları ve bu sebebin de olağanüstü yönetimlerin ilanı olduğuna göre; bu kararnamele ancak olağanüstü yönetim ilanını gerektiren hallerin var olduğu sürede ve var olduğu yerde uygulanmak üzere çıkarılabileceklerdir. Nitekim AYM'de olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanacağı yerin olağanüstü hal ilân edilen

bölge veya bölgeler olduğuna ülkenin bir bölgesi için ilân edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlilik tanınamayacağını olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlüklerinin olağanüstü hal KHK'leri ile kısıtlanamayacağını kararlarında belirtmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

Anayasa'da olağanüstü yönetimler için yer sınırlamasının yanında süre sınırı da getirilmiştir. Her şeyden evvel bu tür yönetim usulleri olağanüstü hal veya sıkıyönetim nedenlerinin var olduğu sürece uygulanabilecektir. Ayrıca olağanüstü yönetimler en fazla altı ay için ilan edilebilir, her defasında dört ayı geçmemek üzere de uzatılabilir. Olağanüstü veya sıkıyönetim hallerinin bu süreler beklenmeksizin dahi olsa kaldırılması halinde bu uygulamalarda sona ermelidir. O halde olağanüstü veya sıkıyönetim hallerinin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilen olağanüstü dönem ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de ancak bu süre içinde uygulanabilecektir. Dolayısıyla olağanüstü veya sıkıyönetim hallerinin sona ermesine karşın, bu KHK'lerin uygulanması da artık mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi de Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, bu hallerin ilan edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabileceği yönünde kararlar vermiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

Anayasa Mahkemesi sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin uygulanacağı zaman ve yerle ilgili olarak bu tür KHK'lerle, olağanüstü hal veya sıkıyönetimin yürürlükte olduğu bölge veya zaman dilimi dışında uygulanabilecek kurallar koyulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991, tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

#### **3.2.4. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK'lerinin Denetimi**

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 148'inci maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği, ancak olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve

esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağı belirtilmektedir (m.148).

Hukuk devletinin niteliğinin korunması olağanüstü dönemlerde dahi AY'da kuvvetler ayırımına dayalı çözümler bulunmasına bağlıdır. Olağanüstü dönemlerde dahi yasama işlemlerinin yargı denetimine, yürütme faaliyetlerinin de parlamento tarafından siyasi ve yargı organlarınca da yargısal denetime tabi tutulması ile mümkün olabilir. Yürütme yetkilerinin artırıldığı olağanüstü dönemlerde dahi yargı yetkilerinin sınırlandırılmaması ve yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki dengenin korunması kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinin gereğidir (Aliefendioğlu, 1997: 225-256)

Anayasa'nın 148'inci maddesinde AYM tarafından denetlenemeyeceği yönünde bir hüküm yer almakla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan hukuki düzenlemenin adı ile bağlı olmadığını içerik incelemesi ile düzenlemenin hangi nitelikte olduğuna Mahkeme'nin karar vereceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'nın 148'inci maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin yargı denetimi dışında tutulmasını öngörmektedir. Dolayısı ile Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk için önüne getirilen düzenleyici işlemin yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulmasına bakmadan hukuki nitelmesini yapmalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi denetlemesi istenilen düzenlemeye verilen adla kendisini bağlı değildir. Buna göre de düzenleme her ne ad ile yapılırsa yapılsın Anayasa Mahkemesi gerçekten bir olağanüstü hal KHK'si niteliğinde olup olmadığını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk bakımından denetime tabi tutmak zorundadır (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve K.1991/1 sayılı kararı).

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmündeki kararnamelerinin görüşülmesi başlığı ile düzenlediği 128'inci maddesine göre olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmündeki kararnameleri Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülerek karara bağlanmalıdır. Yirmi gün

içinde komisyonlarda görüşmeleri tamamlanmayan KHK'ler Meclis Başkanlığı'na doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınmak durumundadır (m.128).

Olağan kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayından önce bir idari işlem niteliğinde olduğu ve Anayasa'da yargı denetimine ilişkin bir sınırlandırma olmadığı için yargı denetimine tabi olduğu; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayından sonra ise kanuna dönüştüğü ve Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi oldukları hususu yukarıda belirtilmişti. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayından önce Anayasa da yer alan açık hüküm dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadıkları hususu da daha önce belirtilmişti. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayının kanun veya parlamento kararı şeklinde yapılması, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin onay kararlarından önce olduğu gibi onay kararlarından sonra da yargı denetimi kapsamına girip girmeyeceği hususunda belirleyici olacaktır. Buna göre, onay bir kanun ile yapılırsa, onay kararından sonra olağanüstü dönem ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi artık bir kanuna dönüşecek ve bu andan itibaren kanunların tabi olduğu hükümlere göre Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi mümkün olacaktır. Eğer parlamento kararı şeklinde gerçekleşen bir onay işlemi olursa, parlamento kararları yargı denetimi dışında tutulduğundan olağanüstü dönem ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi onay kararından önce olduğu gibi onay kararından sonra da yargı denetiminin kapsamı dışında kalacaktır (Gözler, 2000: 231).

AYM KHK'ler onaylandıktan sonra kanuna dönüştüğünü kabul etmektedir. Kanuna dönüşen düzenleme artık AYM tarafından denetlenebilecektir. Çünkü denetim dışında tutulan olağanüstü hal KHK'lerinin yasallaşmadan önceki evresi içindir (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı).

### **3.2.3.1.TBMM'nin Onay ve Ret Kararlarının Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK'lerinin Yargısal Denetimine Etkisi**

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi bir kanun ile onaylanmakta ve onaylandıktan sonra da kanuna dönüşmektedir. Bu kararnameler, onay aşamasından sonra Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olmaktadır.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulduktan sonra Meclis tarafından reddedilirse; Resmi Gazete'de red kararı yayımlanana kadar bağlayıcılığı devam edecektir. Dolayısıyla olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin çıkarılıp Resmi Gazete'de yayımlanması ile Resmi Gazete'de red kararı yayımlanana kadar bu kanun hükmünde kararnameye bağlı olarak gerçekleştirilen bütün işlemler, hukuka uygun bir işlem olarak, red kararının yayımından sonra da varlığını devam ettirecektir. Değiştirerek kabul halinde ise reddedilen kısım Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlükten kalkar (Gözler, 2000: 249).

Sonuç olarak; Anayasa'nın olağanüstü dönem ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için öngördüğü Anayasa'ya aykırılığı hususundaki denetime tabi olmamak hali, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanana kadardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne onaylama için TBMM İçtüzüğü ile tanınan süre ise KHK'nin Resmi Gazete'de yayımlanıp, Büyük Millet Meclisi onayına sunulmasından itibaren en fazla otuz gündür (Gözler, 2000: 254-255).

Olağanüstü dönem ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Anayasa'nın 15'inci maddesinde belirtilen milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle, hakkın özüne dokunma yasağına ve ölçülü olma koşuluna aykırı olsa da olağanüstü dönem ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılmalarını gerektirecek sebep olmasa da, KHK'nin uygulandığı yer, uygulandığı süre ulaşılmak istenen amaca uygun olmasa da KHK TBMM'ce onaylanıp kanunlaştırılana kadar geçecek 30 gün boyunca uygulamada kalabilecektir. Bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığını söylemek ise imkânsızdır. Dolayısı ile sıkıyönetim ve OHAL KHK'lerinin yayımlanmasından kanunlaşana kadar geçecek sürede doğurabileceği olumsuz sonuçların önlenmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir ve bunun tek yolu da bu döneme ilişkinde KHK'nin yargı denetiminin yapılabilmesidir.

#### 4. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KARARLARI

Hukuk devletini gerçekleştirmenin ilk ve en önemli unsurlarından biri de yargı bağımsızlığıdır. Anayasa yargı bağımsızlığını sağlamak için bazı güvenceler öngörülmüştür. Bu güvencelerden en önemlisi mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatının Anayasa'da yer almış olmasıdır.

1982 Anayasası'nın mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138'inci maddesinde, hâkimlerin görevlerini yaparken bağımsız olduğu, kararlarını Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı; bunun yanında TBMM'ce görülmekte olan bir dava hakkında yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm ile yargı organının sadece yasama ve yürütmeye karşı değil, Devlet dışında, özel kişi ve kuruluşlar karşısında da bağımsızlığının sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir (Atar, 2013: 98; Akyılmaz vd., 2011:129-130).

##### 4.1.Hâkimlik ve Savcılık Teminatı

Yargı bağımsızlığını sağlayabilmek öncelikle hâkimleri dış etkiden korumakla mümkündür. Hâkimlik ve savcılık teminatının sağlanabilmesi için de hâkimlerin özlük işleri kanunla düzenlenmelidir (Akyılmaz vd.,2011:129-130).

1982 Anayasası'nın hâkimlik ve savcılık teminatını düzenleyen 139'uncu maddesinde hâkimler ve savcılar azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı hükümlerine yer verilerek; hâkimler kişisel hakları bakımından da dış etkiden uzak tutulmaya çalışılmıştır. Şu halde hâkimlik teminatının sağlanabilmesi için, hâkimlerin özlük işlerinin yürütme organı dışında görülmesi zorunludur (Atar, 2013: 287).

Bu nedenle Anayasa ile hâkim ve savcıların özlük işlerinin yasama ve yürütme dışında faaliyet gösterecek bir organ olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturulmuştur. Böylece “...hâkimlerin mesleğe alınmaları, yükselmeleri, yer değiştirmeleri ve diğer özlük hakları anayasa ile güvence altına alınmıştır. Bu konuda işlem yapma yetkisi de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine göre oluşturulan ... HSYK’ ya verilmiştir” (Atar, 2013: 287; Akyılmaz vd., 2011:129-130).

#### **4.2.Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Görev ve Yetkileri**

1982 Anayasası’nın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nu düzenleyen 159’uncu maddesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulduğu ve görev yapacağı hükmüne yer verilmiştir (m.159)

Anayasa’nın bu hükmün yanında 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’nda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun görevleri sayılmıştır. Bu Kanun hükmüne göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabul edilmesi, atanması ve nakledilmesi, geçici yetki verilmesi, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verilmesi, disiplin cezası verilmesi ve görevden uzaklaştırmaya ilişkin işlemlerin yapılması hususunda yetkilendirilmiş makamdır. ( 4 a-b)

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’nda görev ve yetkileri ilişkin arasında; hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmak da sayılmıştır ( 4 c ). Böylece Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu sadece göreve kabul atama vs. yetkilerle donatılmamış aynı zamanda disipline ilişkin yetkiler de verilmiştir. Bunların dışında yine aynı maddede Adalet Bakanlığı’na verilen yetkiler dışında bütün özlük işlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca yerine getirileceği de belirtilmiştir.



6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 37'inci maddesine göre, verilen disiplin cezalarına ilişkin yeniden inceleme başvurusu yapılabilir ancak Genel Kurul'un yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar ise kesindir.

Görüldüğü üzere Anayasa'da ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda hâkimler ve savcılar yasama ve yürütmenin etkisinden kurtarabilmek için, hâkim ve savcıların atanmaları ve nakledilmeleri, geçici yetki ile yetkilendirilmeleri, görevde yükselmeleri, disiplin hükümlerinin uygulanması gibi kişisel hukuki durumlarını doğrudan etkileyen kararların verilmesi hususunda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yetkili kılınmıştır.

### **4.3.Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İşlemlerinin Yargısal Denetimi**

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun özellikle hâkim ve savcıların kişisel hukuk alanlarını etkileyen işlemlerinin Anayasa'nın 125'inci maddesinde yer alan *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"* hükmü ve Anayasa'nın 129'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik sonrası *"Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz"* hükmü karşısında nasıl bir uygulama söz konusudur? Anayasa'nın 125'inci maddesinde yer alan *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"* kuralının yanında Anayasa'nın 159'uncu maddesinde de *"Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz."* kuralına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi değişik kararlarında Anayasa ile getirilen kuralların birbirine eşdeğer oldukları birinin diğerine üstün sayılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Buna göre de, Anayasa yapıcının iradesinin Anayasa'nın 159'uncu maddesinde özel bir durum olarak hâkimler ve savcılarla ilgili Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarını yargı denetimi dışında tutmak yönünde olduğu sonucuna varılabilir.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, Anayasa'nın 125'inci maddesine atıfta bulunarak, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirterek, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûra kararlarının yargı denetimi dışında tutulduğuna vurgu yapmıştır. Bu

kararda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 159. maddesiyle idari nitelikte olmasına rağmen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığını da belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 125'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan işlemler dışındaki tüm idarî işlemlerin yargı denetimine tabi olması Anayasa'nın emridir. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşüne göre, “*Anayasa'da sayılan ayrık durumlar dışında idarenin eylem ve işlemlerinden kimilerinin yargı denetimine bağlı olmaması sonucunu doğuracak nitelikteki bir yasal düzenleme, Anayasa'nın 125. maddesi birinci fıkrasındaki buyruğa aykırı düşer*” (Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 tarih ve E. 1995/46; K. 1995/49 sayılı kararı).

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'da yargı denetimi dışında tutulan haller dışında hiçbir işlem yargı denetimi dışında bırakılamaz. Böyle bir işlem Anayasa'nın 125'inci maddesine aykırı düşer.

12.09.2010 tarihli Anayasa değişikliği öncesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolu bütünüyle kapatılmıştı. Ancak yapılan bu değişiklikle hâkim ve savcılar hakkında verilen meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

HSYK'nın AY'ın 159'uncu maddesinde yer alan meslekten çıkarma cezaları dışındaki kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile kişisel hukuk alanları geniş şekilde etkilenen, hatta disiplin cezası alan kişiler üzerinde ağır sonuçlar doğuran bu tür işlemlere karşı yargı yolunun açık tutulmasının hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu söylenebilir.

## **5.MİLLETLERARASI ANTLAŞMALAR**

### **5.1.Kavram**

Milletlerarası antlaşmalar; iki veya daha fazla devlet veya uluslararası kuruluş arasında akdedilmiş, hukuksal yükümlülük doğuran, var olan yükümlülükleri değiştiren veya kaldıran, Cumhurbaşkanı'nın onayıyla Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren, normlar hiyerarşisi içinde kanunlara eşdeğer, tarafları bağlayıcı kurallar bütünüdür (Anayurt, 2008: 184). Milletlerarası antlaşmaların bu tanımlamada görülen konusu milletler arası kişilerdir. Fakat bu genel tanımlamanın yanında özellikle AİHS özelinden bakıldığında bireylerinde milletlerarası antlaşmaların konusu haline geldiği görülmektedir. Yani insan haklarına ilişkin düzenlemeler milletlerarası ilişkileri düzenlemekten çok bireylerin iç hukuk alanına ilişkin düzenlemeler yapmaktadır. Fakat insan hakları sözleşmelerine uluslararası nitelik kazandırılmış ve devamında uluslararası güvence sağlanması hedeflenmiştir. (Memiş, 2000: 130-172).

### **5.2.Milletlerarası Antlaşmaların Yapılışı ve Yürürlüğe Girmesinde Usul**

Türkiye'de milletlerarası antlaşma yapılması hususunda Cumhurbaşkanı, Başbakan, Dışişleri Bakanı veya Bakanlar Kurulu'nca yetkilendirilen kişiler yetkilidir. (Armağan, 2000:340-362). Belirtilen yetkililerce imzalanan milletlerarası antlaşmalar hakkında AY'de ve 244 sayılı Kanunda onaylama ve onaylamayı uygun bulma aşamaları öngörülmüştür. Onaylama yetkisi Cumhurbaşkanı'na, onaylamayı uygun bulma ise TBMM tarafından yasa ile gerçekleştirilir (Soysal, 1997: 171-187).

Milletlerarası antlaşmalar ilişkin düzenlemeler Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında ve 104'üncü maddelerinde yer almaktadır. Anayasa'nın 90/1. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak sözleşmelerin onaylanması işlemi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak bir uygun bulma kanuna bağlıdır. 104'üncü maddede ise Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin görev ve yetkileri

arasında uluslararası sözleşmelerin onaylanması ve yayımlanması da sayılmıştır. Cumhurbaşkanı'nın milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamaya ilişkin yetkisini karşı-imza kuralına göre yerine getireceği şüphesizdir.

Kısaca milletlerarası antlaşmaların bağlayıcılık kazanması yetkililerce imzalanmasını müteakiben TBMM tarafından onaylamanın uygun bulunduğu hususunda bir kanun çıkarılması bu kanuna bağlı olarak da Cumhurbaşkanı tarafından onaylama işleminin yapılmasına bağlıdır. Bazı milletlerarası antlaşmalar için ise TBMM'ce uygun bulma kanunu çıkarılmasına ve Cumhurbaşkanı'nın onaylamasına gerek görülmemektedir. Bu iki bilgi birlikte değerlendirildiğinde Türk hukuk sisteminde milletlerarası antlaşmaların bağlayıcılık kazanmasının "onaylanması ve/veya yayımlanması" ile mümkün olduğunu ifade etmek mümkündür. Milletlerarası antlaşmaların yayımlanması zarureti olmayanlar hariç, yayımlanmadan yürürlüğe girmiş olduğu varsayılmayacaktır. (Kaya, 2013: 10).

Anayasa'nın 90'ncı maddenin 2'nci ve 3'üncü fıkrasında; 1'inci fıkra ile getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması koşuluna bir istisna getirmiştir: Başlar'a göre bu istisnai durum Anayasa'nın 90. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan istisnalar milletlerarası antlaşmaların yürürlüğe girmesinde Meclis'in devre dışı bırakılması sonucunu doğurmaktadır (Başlar, 2006: 5).

Anayasa'ya göre ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan sözleşmeler, devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmiyorsa ve kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmuyorsa; yapılan sözleşmelerin onaylanmasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına gerek yoktur. Bu sözleşmelerin yürürlüğe girmesi için sadece yayımlanması yeterlidir. Bu tür sözleşmelerin yayımlarından itibaren iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulacağı öngörülmüş ise de; bu usulüne göre yürürlüğe girmesi" için aranan bir koşul değildir. Anayasa'nın 90/2. maddesine göre, ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan bu tür milletlerarası antlaşmalar yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu tür milletlerarası antlaşmaların yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine

sunulması öngörülmüştür. Böylece Anayasa'nın 90/2. maddesinde belirtilen antlaşmalarda Bakanlar Kurulu'nun mutlak yetkisi kabul edilmiştir (Akyılmaz vd.,2011:52). Anayasa'nın 90/3. maddesine göre ise Bakanlar Kurulu'nun TBMM'ye bilgi verme zorunluluğunu da ortadan kaldırmaktadır (Akyılmaz vd., 2011: 52).

Anayasa'nın 90/1. maddesine getirilen diğer bir istisnaya aynı maddenin 3. fıkrasında yer verilmiştir. Bu fıkraya göre, milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce uygun bulunması zorunluluğu aranmamaktadır; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmaların yürürlüğe girmesi yayımlanma koşuluna bağlanmıştır (90/1).

Anayasa'nın 90. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında kanunla uygun bulunma koşulu aranmazken, aynı maddenin 4. fıkrasına göre yapılan bir antlaşma Türk kanunlarında değişiklik gerektiriyorsa, bunların da 1. fıkrada olduğu gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunma koşulu aranmamaktadır.

Anayasa'nın 90/4. maddesinde *“Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü sözleşmelerin yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.”* hükmüne yer verilmiştir. O halde bir milletlerarası antlaşmanın yürürlüğe girme koşulları Anayasa'nın 90. maddesinde ve 104'üncü maddesinde yer alan bu hükümler birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre Anayasa'nın 90/2. maddesinde öngörüldüğü gibi, ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan sözleşmeler, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmiyorsa ve kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına zarar vermeyen nitelikte ise; ya da 90/3. maddede öngörüldüğü gibi, yapılan sonraki antlaşma daha önce yapılmış bir sözleşmeye dayanan uygulama sözleşmesi ise veya kanuna dayanarak yapılmış ekonomik, ticari, teknik veya idari nitelikte bir sözleşme niteliğinde ise, yürürlüğe girmesi için yayımlanması yeterlidir. Bunun dışındaki sözleşmeler ise, yani Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması, Cumhurbaşkanı'nın onayından sonra Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girerler.

Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa'ya aykırı oldukları gerekçesiyle dava açılmayacak olan uluslararası sözleşmeler yukarıda belirtilen usule göre yürürlüğe girmiş olan sözleşmelerdir.

### **5.3.Milletlerarası Antlaşmaların Normlar Hiyerarşisindeki Yeri**

Milletlerarası antlaşmalar usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmakla kanun hükmü kazanırlar ve bir iç hukuk kuralı gibi Devlet organlarını, idari makamları ve kişileri bağlar ( Akyılmaz vd.,2011:53).

Anayasa'nın 90. maddesinde milletlerarası antlaşmalar normlar hiyerarşisi içindeki yeri açıkça ifade edilmiştir. Buna göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde kabul edilmektedir. Ancak bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmamaktadır (Tunç, 2000: 174-192). Gerek bu hükümle milletlerarası antlaşmaların Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimi dışında bırakılması, gerekse aynı fıkranın son cümlesindeki usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır hükmü milletlerarası antlaşmaların normlar hiyerarşisi içindeki yerini tartışmalı hale getirmiştir (Gözler, 2008: 369-374).

Mümtaz Soysal, A. Şeref Gözübüyük, İbrahim Ö. Kaboğlu ve Süheyl Batum'a göre, genel olarak uluslararası sözleşmelerin ve özel olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk kanunlarının üstünde olduğu savunulurken; Hüseyin Pazarıcı ve Ergun Özbudun'a göre ise, milletlerarası antlaşmalar normlar hiyerarşisinde kanunlara eşdeğerdir. Türk kanunlarının üstünde olduğu görüşünü savunanlara göre; çatışma halinde üstün norm olan uluslararası sözleşmeler uygulanmalıdır (Gözler, 2008: 369-374). Milletlerarası antlaşmaların kanunlara eşdeğer olduğu görüşünü savunanlara göre ise, çatışma halinde “sonraki kanun önceki kanunları ilga eder” kuralına göre sorun çözülmeli, yani hangi düzenleme sonraki tarihli ise o düzenleme uygulanmalıdır (Gözler, 2008: 369-374).

Her iki görüşe de katılmayan Gözler ise, normların dış hukukta geçersizliği ve iç hukuktaki geçersizliği kavramlarından hareketle konuyu daha farklı bir bakışla açıklamıştır. Yazara göre; “*milletlerarası hukukun üstünlüğü prensibinin müeyyidesi, milletlerarası hukuka aykırı olan iç hukuk normlarının iptali değil, bu normların milletlerarası düzeyde ‘ileri sürülememesi (inopposabilité )’dir.*” Gözler; milletlerarası hukukun iç hukuk karşısında üstünlüğü yolundaki genel prensipten hareketle Anayasa Mahkemesi’nin uluslararası sözleşmelere aykırı iç düzenlemeleri iptal edebilmesi beklentisinin, Türk kanunlarıyla uluslararası sözleşmeler arasında bir hiyerarşi kurulmasına neden olacağını, bunun da Türkiye’nin üniter niteliğinden vazgeçmesi ve Türkiye Cumhuriyeti’nin egemen bir devlet olarak sonu olacağını belirterek bu görüşe karşı çıkmaktadır (Gözler, 2008: 369-374).

Gözler’e göre; Anayasa’nın 90. maddesinde belirtildiği üzere usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Bu nedenle *uluslararası sözleşmeler Türk normlar hiyerarşisinde kanunlar ile aynı seviyede yer almaktadır* (Gözler, 2008: 369-374).

2004 yılında Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişikliğe göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacaktır. Bu önemli değişiklikle, temel hak ve hürriyetlerle ilgili kanunların veya eşdeğer diğer düzenlemelerin uluslararası sözleşme kuralı ile çatışması durumunda, uluslararası sözleşme kuralının uygulanması gerektiği açık bir anayasa hükmü haline getirilmiştir. Bu değişiklikle birlikte, temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmeler, normlar hiyerarşisi içinde kanunların üstünde ama Anayasa’nın da altında yeni bir yere yerleştirilmiş olmaktadır. Gözler’e göre, “*Türk normlar hiyerarşisinde, kanunlar ile Anayasa arasında temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası sözleşmeler basamağı şeklinde yeni bir basamak ortaya çıkmış bulunmaktadır*” (Gözler, 2008: 369-374). Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bu yeni hiyerarşik pozisyon bütün milletlerarası antlaşmalar için geçerli değildir (Akyılmaz ve diğerleri, 2011: 54).

Yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağına ilişkin Anayasa kuralı olmasına rağmen (m.11/2) yapılacak yasanın aynı zamanda uluslararası sözleşmelere de aykırı olmaması gerektiği yönünde bir kurala Anayasa'da yer verilmemiştir. Buna göre iç hukuk bakımından yürürlükte bulunan bir uluslararası sözleşmeyle hükümleri ile çatışan bir yasa yapılması mümkündür. Anayasa Mahkemesi'ne göre, böyle bir yasa çıkarılması halinde çıkarılan yasanın, uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerli olacağı da kuşkusuzdur (Anayasa Mahkemesi'nin 27.2.1997 tarih ve E. 1996/55; K. 1997/33 sayılı kararı).

#### **5.4.Milletlerarası Antlaşmaların Yargısal Denetimi**

Milletlerarası antlaşmalar henüz görüşme ve imzalanma aşamalarında iken uygulanması zorunlu tarafları bağlayıcı bir düzenleme olmadıklarından ortada iptali dolayısıyla yargı denetimine götürülmesi istenecek işlem nitelikleri de yoktur. (Soysal, 1997: 171-187).

1982 Anayasası'nın 90/5. maddesine göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasaya aykırı oldukları iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacaktır. 1982 Anayasası'nın 90. maddesi ile uluslararası sözleşmelerin yargı denetimi dışına çıkarılmasındaki amaç milletlerarası ilişkilerin siyasî yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesidir (Anayasa Mahkemesi'nin 27.2.1997 tarih ve E. 1996/55, K. 1997/33 sayılı kararı).

Milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin kanun ise (*uygun bulma kanunu*) diğer kanunlara eşdeğer niteliktedir ve Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesini engelleyici bir düzenleme de bulunmamaktadır (Soysal, 1997: 171-187). Anayasa ile yasaklanan milletlerarası antlaşmaların denetlenmesidir. Bu nedenle, onaylamayı uygun bulma kanunları diğer kanunlar gibi Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir. (Anayasa Mahkemesi'nin, 27.2.1997 tarih ve E. 1996/55; K. 1997/33 sayılı kararı). Fakat bu denetim milletlerarası antlaşmaların içeriğini kapsamaksızın yapılacaktır (Aybay, 2007: 191). Anayasa mahkemesi uygun bulma kanunlarını denetlerken denetim alanını da genişletip, uygun bulma kanunu ile



birlikte milletlerarası antlaşmayı da denetleyemez. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi milletlerarası antlaşmaların içeriğini değil sadece uygun bulma kanunlarını şekil bakımından denetleyebilecektir (Gözler, 2008: 369-374).

Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 90. maddesinde belirtilen uluslararası sözleşmelerin yapılmasında yetki, uygun bulma kanunu ile TBMM'ye değil, çıkarılacak bir onay kararnamesi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmeler denetlenemeseler de, Bakanlar Kurulu kararnamesi ile uygun bulunma aşamasında henüz usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmeden bahsedilemeyeceği, Anayasa'nın 125'inci maddesi ile de idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık tutulması gerektiği kuralı birlikte değerlendirildiğinde; onaylamayı uygun bulan idari işlem niteliğindeki Bakanlar Kurulu kararnamesi de yargı denetimine tabi olacaktır (Gözler, 2008: 369-374).

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesinde Bakanlar Kurulu kararlarına karşı Danıştay'da dava açılacağı hükmüne yer verilmiştir. Bakanlar Kurulu kararnamesi de bu nitelikte bir idari işlem olduğu için bununla ilgili denetimi yapacak olan yargı mercii Danıştay'dır. Danıştay'ın yapacağı denetim de Anayasa Mahkemesi'nin denetiminde olduğu gibi esas denetimi değil, sadece şekil denetimi olacaktır (Gözler, 2008: 369-374).

Sonuç olarak usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş milletlerarası antlaşmaların Anayasa Mahkemesinin kesin olarak denetimi dışındadır. Ancak, milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin kanunun ve Bakanlar Kurulu kararnamesinin yargı denetimine tabi olduğu şüphesizdir. Fakat sadece milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin kanunun ve Bakanlar Kurulu Kararnamesinin yargı denetimine tabi tutulması hukuk devleti ilkesi ile gerçekleştirilmeye çalışılan amacı sağlayabilecek midir. Milletlerarası antlaşmaların yürütmenin siyasi kararları ile oluşturulduğu ve yürütmenin TBMM'de genel olarak ağırlıklı çoğunluğa sahip olduğu birlikte değerlendirildiğinde TBMM'de onaylamayı uygun bulma kanununun çıkarılması ile yeterli bir denetim sağlandığını söylemek mümkün olmayacaktır. Kaldı ki bu yasa çıkarılırken yapılan denetim siyasi denetimdir.

Hem Bakanlar Kurulu kararnamesi, hem TBMM’ce çıkarılan onaylamayı uygun bulma kanunu üzerinde yapılan yargısal denetim sadece Őekle ilişkindir. Bu denetimler ile milletlerarası antlaşmaların içeriğine ilişkin yargı denetimi yapılamadığından bu uygulama hukuk devleti ilkesine aykırılık oluŐurmaktadır.

## 6. ANAYASANIN GEÇİCİ 15'İNCİ MADDESİ

Türk Silahlı Kuvvetleri 12 Eylül 1980 tarihinde ülke yönetimine el koymuş ve bu tarihten 6 Aralık 1983'e kadar askeri rejim devam etmiştir. Yönetime el koyan Milli Güvenlik Konseyi, ilk olarak parlamento ve hükümeti feshetmiş, milletvekili dokunulmazlıklarını kaldırmış ve temel hak ve özgürlükleri askıya almıştır. Askeri rejim sadece idari yetkileri değil, yasama yetkilerini de kendinde toplamıştır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 5-10). Bu yetkilerle yapmış olduğu anayasa ve yasa değişiklikleri ile hem kendilerine anayasal ve yasal yetkilere dayanarak işlem yaptıkları gerekçesiyle hukuksal koruma sağlamaya, hem de hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılmayacak uygulamalara yasal zemin oluşturmaya çalıştığı söylenebilir.

Milli Güvenlik Konseyi, hem anayasal hem yasal düzenlemelerle idari karar ve tasarrufların gerçekleştirilebilmesi bağlamında, öncelikle 27 Ekim 1980 tarih ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'u çıkarmıştır. Daha sonra bütün bu işlemlere ve işlemleri gerçekleştirenlere anayasal güvence sağlanması bağlamında 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte Anayasa'ya geçici 15. madde eklenmiştir. Bu döneme ilişkin kullanılan yetkiler de 2324 sayılı ve 27 Ekim 1980 tarihli Kanun ile belirlenmiştir. 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'da da öncelikle, yeni bir Anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar istisnalar saklı kalmak üzere 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu belirtilmiştir. Aynı kanunun 2. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, Millet Meclisine ve Cumhuriyet Senatosu'na Anayasa ile verilmiş görev ve yetkilerin 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçici olarak Millî Güvenlik Konseyi'ne ait olduğu belirtilmiştir. Bu hükümlerle yasa hatta anayasa yapma yetkileri Millî Güvenlik Konseyi'ne verilmiştir (Özbudun, 2013: 51-54). Bu dönemde her ne kadar mahkemelerin mevcudiyeti korunmuş ise de, Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un yargısal denetim konusunda önemli ölçüde sınırlama getirdiği söylenebilir.

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında ki Kanun'un 1'inci maddesinde istisnalar saklı kalmak üzere, yeni bir Anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar 1961 Anayasası'nın yürürlükte kalacağı hükmüne yer verilmiştir (m.1). 1982 Anayasası yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalacağı belirtilen 1961 Anayasası ile

Millî Güvenlik Konseyi'nin bildiri ve kararlarında yer alan ve alacak olan hükümlerle Konsey'ce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa hükümlerine uymayanları Anayasa değişikliği olarak ve yürürlükteki kanunlara uymayanları da kanun değişikliği kabul edileceği belirtilmiştir (m.6). Böylece bu dönemde yürürlüğe girmiş yasalar ile Millî Güvenlik Konseyi'nce yapıp yürürlüğe konan hukuksal işlemler arasında çatışma olması halinde de Milli Güvenlik Konseyi'nin hukuksal işlemlerine üstünlük tanınmıştır.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinin ilk fıkrası ile 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı'nın oluştuğu 6 Aralık 1983 tarihine kadar yasama ve yürütme yetkilerini kullanan Milli Güvenlik Konseyi'nin, bu Konsey'in yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin ve Danışma Meclisi'nin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemeyeceği ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre, 12 Eylül 1980'den 6.12.1983'e kadar geçen süre içerisinde MGK'ca çıkarılan yasaların, KHK'lerin 2324 sayılı Anayasa düzeni Hakkında Kanuna dayanılarak yapılan işlemler ve alınan kararların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyecektir. Bu dönemde 724 kanun, 110 adet KHK ve 2124 sayılı yasaya dayanılarak 67 MGK kararı ve 28 MGK bildirisi çıkarılmıştır (Aliefendioğlu, 1997: 214-215).

Geçici 15'inci madde ile yargı denetiminden istisna edildiği belirtilen zaman dilimi 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı'nı oluşturuncaya kadar geçecek süre içindir. Fakat burada kastedilen bu dönemde çıkarılan yasaların, KHK'lerin 2324 sayılı Anayasa düzeni Hakkında Kanun'a dayanılarak yapılan işlemler ve alınan kararların sadece bu süre ile denetim dışı bırakılması ile sınırlı olmayıp; bu dönemde yapılan işlemlerin yargı denetimi dışında tutulmasıdır: *“12 Eylül 1980 ile 6 Aralık 1983 tarihleri arasında başvurma yapılmaması değil, bu tarihler arasında yürürlüğe konulan metinler hakkında aykırılık savıyla başvurulamayacağı öngörülmüştür”* (Aliefendioğlu, 1997: 215).

Anayasa’da yer alan geçici 15. madde ve oluşturduğu sonuç her ne kadar hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamasa da yürürlükte olduğu sürece uygulanması gerektiği hususunda bir şüpheye de yer yoktur. Dolayısı ile Anayasa Mahkemesi’nin adı geçici de olsa bir anayasa hükmünü uygulamaması söz konusu olamaz. Yani geçici 15. madde ile denetim dışı bırakılmış yasa, KHK, karar veya işlem hakkında geçici 15. maddenin uygulanmaması mümkün değildir. (Anayasa Mahkemesi’nin 14.7.1993, tarih ve E. 1992/1; K. 1993/1 sayılı kararı).

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın geçici 15’inci maddesi ile 12 Eylül 1980’den ilk genel seçim sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Başkanlık Divanı’nı oluşturuncaya kadar ki sürede getirdiği denetim yasağına ilişkin hükmün Anayasa’da değişikliği ile kaldırılmadıkça denetim yasağının devam edeceği görüşündedir. (Anayasa Mahkemesi’nin 16.3.1976, tarih ve E. 1975/183; K. 1976/15 sayılı kararı).

Anayasa Mahkemesi Geçici 15. maddenin Anayasa Mahkemesi’nce ihmal edilmesinin de mümkün olmadığı görüşündedir. Yüksek Mahkeme’ye göre, *“Anayasa’nın geçici 15. maddesinin varlığı, Anayasa’nın tümlüğü içinde bir çelişkiyi değil ayırık bir durumu yansıtmaktadır. Geçici 15. maddenin içeriği konuyu açık biçimde ortaya koymuştur Anayasa Mahkemesi’nin bu kuralı "yok" sayması olanaksızdır”* (Anayasa Mahkemesi’nin 16.3.1976, tarih ve E. 1975/183; K. 1976/15 sayılı kararı).

1982 Anayasası 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri; Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olarak ifade edilmiştir. Anayasa böylece, temel hak ve hürriyetler arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Nitekim Aliefendioğlu’na göre, *“Devletin ulusal bağımsızlığını, ülke bütünlüğünü, Cumhuriyet ve demokrasiyi koruma işlevlerini yerine getirirken de gerçekte kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamak amacını gütmesi gerekir”* (Aliefendioğlu,1997: 219).

Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler üst norm niteliğindedir. Bu kuralları uygulayıcı olan özellikle Anayasa Mahkemesi Anayasa'da yer alan devletin yetkileri ile temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini engellemeli, aralarındaki dengenin korunmasını sağlamalıdır. Anayasa Mahkemesi, *Anayasa ilkelerini yorumlarken, insan hak ve özgürlüklerini ve insan haklarına saygıyı göz önünde bulundurmalı, temel hak ve özgürlükler ile devlet yetkileri arasında dengeyi korunmalıdır* (Aliefendioğlu,1997: 217).

Bir döneme ait bazı yasama işlemlerinin zamanla sınırlama getirilmeden Anayasal denetimin dışında bırakılması Cumhuriyet'in hukuk devleti olma niteliğini zedeler ve Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin dışına çıkılmasına neden olur (Aliefendioğlu,1997: 217). Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyet'in nitelikleri sayılmış, bunlar arasında hukuk devleti ilkesine de yer verilmiştir. Ayrıca bu nitelikler Anayasanın 4. maddesi ile koruma altına alınmış ve değiştirilemez, hatta değiştirilmesi teklif dahi edilemez hükümler olarak belirlenmiştir. Aliefendioğlu'na göre bu hükümler Anayasa'nın diğer hükümlerine nazaran üst norm niteliğindedir. Dolayısıyla Anayasal denetimi dışlayan, bunun ötesinde bu denetimsizliğe bir süre sınırı da öngörmeyen, Anayasa'da yer alan geçici maddeyi temel kural sayarak gerçekleştirilen uygulamalar hukuk devleti ilkesine aykırıdır (Aliefendioğlu,1997: 218).

Anayasa'da yer alan geçici 15. maddesinin koruma ile 12 Eylül 1980'den 6.12.1983'e kadar geçen süre içerisinde Milli Güvenlik Konseyi'nce çıkarılan yasaların, KHK'lerin 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'a dayanılarak yapılan işlemler ve alınan kararların yargı denetimi dışında tutulmasına; 1982 Anayasası'nda 2010 yılında hükmün Anayasa'dan kaldırılması ile son verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında da belirttiği gibi Anayasa'da yapılan değişiklik ile bu döneme ilişkin işlemler yargı denetimine açılmıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 16.3.1976, tarih ve E. 1975/183; K. 1976/15 sayılı kararı). Böylece var olan durum Anayasa'nın 125'inci maddesi ile düzenlenen idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu hükmüne ve AY'nin 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine uygun hale getirilmiştir.

## 7.OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USULLERİ VE SIKIYÖNETİM KOMUTANLARININ İŞLEMLERİ

Devletin olağan hukuk kuralları ile karşılaşmasına olanak bulunmayan, normal zamanlarda rastlanmayan tehdit veya tehlike ile karşılaşıldığı dönemlerde, bu dönemlere uygun öngörülen yönetim şekillerine olağanüstü yönetim usulleri denir (Özbudun, 2013: 363; Gözler, 2011: 221). Olağanüstü yönetimin öngörüldüğü dönemlerde karşılaşılan tehlike ve tehditlerin normal dönemlerden daha ağır olumsuzluklara neden olmasından dolayı, bu dönemlerde alınan önlemler ve özellikle kişi temel hak ve özgürlüklerine getirilen kısıtlamalar daha yaygın bir uygulama haline gelmektedir.

Özbudun'a göre; Bu rejimlerin görülen özellik, normal zamanlara göre idarenin yetkilerinin ve özellikle takdiri yetkilerinin genişlemesi, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinde de daha ileri ölçüde sınırlamalar yapılmasıdır. Ama buna rağmen olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına da gelmez (Özbudun, 2013: 363).

Olağanüstü yönetim usulleri Anayasa'dan kaynaklanmakta ve anayasal düzeni iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesi, savaş hali, doğal afet, ağır ekonomik bunalım gibi durumların oluşturacağı olumsuzluklardan korumayı hedeflemektedir. Bu dönemlerde alınan önlemlerde genellikle kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı, hatta gerekirse geçici bir süre tamamen durdurucu nitelik de gösterebilir. Bu nedenle olağanüstü yönetim usullerinin yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, sonuçta bir hukuk rejimidir (Özbudun, 2013: 363).

1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'nda olduğu gibi iki tür olağanüstü yönetim biçimi öngörmüştür. Bunlar olağanüstü haller ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halidir. Olağanüstü hal tabii afet, ağır ekonomik bunalım, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde; sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ise; olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hali, ayaklanma olması veya ülkenin ve

milletin bölünmezliğine yönelik şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle öngörülmüştür (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009: 402). Anayasası'nın 119'uncu maddesinde tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı, 120'nci maddesinde ise şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilanı düzenlenmiştir. 122'nci maddede ise sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali düzenlenmiştir.

Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerektirdiği konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisi de verilmiştir.

### **7.1.Genel Olarak Olağanüstü Yönetim Usulleri**

1982 Anayasası'nda iki nedene bağlı olağanüstü hal öngörülmüştür. Birincisi, tâbii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde ilan edilen olağanüstü hal; ikincisi şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle ilân edilen olağanüstü haldir (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009: 404).

1982 Anayasası'nda öngörülen diğer olağanüstü yönetim şekli ise yukarıda da belirtildiği gibi sıkıyönetimdir. Sıkıyönetim Anayasa'nın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletın bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle ilan edilen sıkıyönetimdir (Özbudun, 2013: 365).

1982 Anayasası'nın 121/2 maddesinde; olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma şekli, olağanüstü halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne surette alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği ve görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı gibi ve olağanüstü yönetim usullerinin, ancak Anayasanın 15. maddesinde yer alan ilkelere göre, Olağanüstü Hal



Kanunu ile yapılacağı hükmüne yer verilmiştir (Gözler, 2000:189). Böylece Anayasa'da olağanüstü hal ve sıkıyönetim tanımlanmamış, sadece sınırlandırmaların nasıl yapılacağı, gerekli tedbirlerin nasıl alınacağı, kamu görevlilerine ne gibi yetkiler verileceğinin kanunla düzenleneceği belirtilmekle yetinilmiştir.

Anayasa'nın 121/2'nci maddesine göre olağanüstü hal dönemlerinin her biri için alınacak önlemlerinde ayrı ayrı olacağı belirtilmiştir. Buna göre her olağanüstü hal için ayrı ayrı geçerli olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne surette alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişikliklerin Anayasa'nın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda belirlenecektir. Anayasa'nın 122'nci maddesine göre sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğinin, idare ile olan ilişkilerinin hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağını ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülüklerin kanunla düzenlenebilecektir.

## 7.2. Olağanüstü Hal Rejimlerinde Konu

Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler konularında olağan dönem kanun hükmünde kararnemeleriyle getirilen düzenleme sınırı, *"sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere"* denilerek olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnemeleri bu konu sınırlandırması dışında tutulmuştur (Gözler, 2000: 187).

Anayasa Mahkemesi'ne göre de Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri olağan KHK'ler için Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan konu sınırlamalarına bağlı değildir. Buna bağlı olarak Anayasa'nın 91. maddesiyle düzenlenme imkânı bulunmayan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de bu tür KHK'ler ile düzenlenebilecektir (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E. 1990/ 25; K. 1991/ sayılı kararı). 1982 Anayasası'nda yer alan olağanüstü yönetim usullerinde, temel hak ve hürriyetler, normal zamanlara oranla daha büyük ölçüde sınırlandırılabilmekte, hatta bunların kullanılmasının durdurulabilmesi öngörülebilmektedir (Özbudun, 2013:367).

### **7.2.1.Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması**

Temel hak ve özgürlüklerin genel olarak sınırlandırılması Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlemiştir. Fakat savaş seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal dönemlerinde Anayasa'nın 15'inci maddesi ile hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, hatta durdurulmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır (Gözler, 2000:189).

Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olamayacağı ve durumun gerektirdiği ölçüyü aşamayacağı belirtilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında da; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı, kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve din, vicdan, düşünce ve kanaatlerinden dolayı suçlanamayacağı; suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmanın sınırları çizilmiştir (m.15).

Buna göre Anayasa'nın 15. maddesinde üç türlü sınırlama olduğu söylenebilir. Bunlar: milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek, durumun gerektirdiği ölçüde olmak ve hakların özüne yönelik kısıtlama yapılamayacağı hususlarındadır.

#### **7.2.1.1.Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerle Aykırı Olmama**

Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15'inci maddesiyle, bu tür sözleşmelere savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi uyulma zorunluluğu getirilmiştir. Aynı zamanda milletlerarası hukukun temel prensiplerine de bu dönemlerde uyulması zorunludur (m.15).

Anayasa Mahkemesi'ne göre de olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilecek sınırlamalar öncelikle milletlerarası hukukun genel

ilkelerine, devamında Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalara aykırı olmamalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih, E.1990/25, K. 1991/1 sayılı kararı).

### **7.2.1.2.Sınırlandırmanın Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olması**

Anayasal düzeni iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesi, savaş hali, doğal afet, ağır ekonomik bunalım gibi durumların oluşturacağı olumsuzluklardan koruma amacıyla kullanılması sınırlandırılan veya durdurulan temel hak ve özgürlüklerin, bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmayan yöntem, vasıta ve oranlarda sınırlandırılması Anayasa'nın 15'inci maddesine aykırılık oluşturur.

### **7.2.1.3. Hakların Özüne Yönelik Kısıtlama Yapılmama**

Hakların özü olarak da ifade edilen ve her koşul altında korunması gerektiği düşünülen haklar vardır ki; bu haklar, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır (m.15).

Bunlardan ilki kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüdür. İkincisi düşünce ve inanç özgürlüğüdür. Üçüncüsü suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bu dönemlerde de uygulanması zorunluluğu, dördüncüsü de, kişilerin suçluluğuna ancak, yargılama yetkisini kullanan bağımsız mahkemelerce karar verilebilmesidir (m.15).

### **7.3.Olağanüstü Hal Rejimi İşlemleri Üzerindeki Denetim**

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 33'üncü maddesinde "İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine, il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulmasına karar verilemez" hükmüne yer verilmiştir (m.33) O halde 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'na göre, yetkili makamların işlemlerine karşı iptal ve tam yargı davaları açılabilir (Özbudun, 2013:371). Bunun yanında 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında KHK'nin 425 sayılı KHK ile yeniden "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine

tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz" şeklinde düzenlenen 7. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Dolayısı ile idarenin olağanüstü hallerde yaptığı bütün işlemlere karşı dava açılabilir (Atar, 2013:348).

Sıkıyönetim halinde ise, 2342 sayılı kanunla yapılan değişiklikle yargı yolu kapatılmıştır. Sıkıyönetim Kanunu'na göre, bu Kanun'la sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Şahsî kusurları nedeniyle hukukî sorumlulukları ileri sürülemez (ek madde 3). Kanun'da yapılan bu değişiklik, Anayasa'nın "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" hükmüne ve yine Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Getirilen bu hüküm Anayasaya açıkça aykırı olmasına rağmen Anayasa'nın geçici 15. Maddesi nedeniyle yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

Fakat Anayasa'nın geçici 15'inci maddesinde 2001 yılında "yapılan değişiklikten sonra Sıkıyönetim Kanunu'nun Ek 3'üncü maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasaya Mahkemesi'ne itiraz yoluyla götürülmesi mümkün hale gelmiştir. (Atar, 2013:348).

## **8.DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI**

### **8.1.Genel Olarak**

Belirli bir kamu hukuku statüsünde bulunanların, bu statünün gerektirdiği davranışları ihlal etmelerine disiplin suçu ve bu suçların karşılığında uygulanan yaptırımlara da disiplin cezası denir (Anayurt, 2009: 71).

Devlet Memurları Kanunu'nun 124/2. maddesinde de devlet memurunun kanun, tüzük ve yönetmelik ile belirlenen ödevlerini yapmaması, uyması zorunlu hususlara uymaması, yasaklanmış işleri yapması suç olarak nitelenmiş; bunlar için Kanun'un 125'inci maddesinde sayılan yaptırımlar öngörülmüştür.

### **8.2.Disiplin Suç ve Cezalarının Kriminal Suç ve Cezalardan Farkları**

Hem adli cezalar hem disiplin cezaları bireylere uygulanarak, bireylerin hukuki durumlarını etkilese de, adli cezalar ile disiplin cezalarının birbirinden birçok yönden farklılıkları bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin gereklerini daha çok sağladığını söylemenin mümkün olduğu adli cezalara ilişkin geçerli birçok ilkenin, disiplin cezalarına tam olarak uygulandığını söyleyebilmek mümkün değildir.

Adli cezalar ile disiplin cezaları arasındaki temel bazı farklılıklara bakılacak olursa öncelikle şunlar söylenebilir: Adli cezalara ilişkin yaptırımlar mahkemeler tarafından yapılan bir yargılama faaliyeti sonucunda uygulanabilirken; disiplin cezalarına ilişkin yaptırımlar, idarenin tek yanlı iradesi ile idari usuller uygulanarak ve yetkili idari makamca tesis edilen bir idari işlem niteliğindedir. Adli cezalarda, ceza muhakemesi usulüne tabi olarak, ilk ve son soruşturma gerçekleştirilirken; disiplin cezalarında idarenin yaptığı soruşturma usulüne tabidir. Adli cezalarda suç isnadında bulunan makam ile yargılamayı yapan makam başka olmasına rağmen, disiplin cezalarında, suçu isnat eden, soruşturmayı yapan ve cezayı veren makam aynı olabilmektedir (Akyılmaz, 2004: 31-49).

Adli cezalara uygulanan en temel ilkelerden biri de “suçta ve cezada kanunilik” ilkesidir. Oysa disiplin cezaları idarenin yönetmelik gibi düzenleyici işlemleri ile de düzenlenebilmektedir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Anayasa’nın 38. maddesinde “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” şeklinde ifade edilmiştir. Kanunilik ilkesinin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olup olmadığı konusunda doktrinde bir görüş birliği yoktur.

Anayasa’nın 128/2. maddesinde yer alan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği kuralına dayanarak disiplin suç ve cezalarında da kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiği sonucu çıkarılabilir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre disiplin suç ve cezalarına da kanunilik ilkesi uygulanmalıdır. Anayasa Mahkemesi bir kararında Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığı, ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin de bu madde kapsamına alındığı, buna göre, disiplin cezalarının Anayasa’nın 38. maddesi kapsamında olduğuna hükmetmiştir. AYM bu kararında Anayasa’nın, Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesinin, Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığı, bu bölümde yer alan haklar ve ödevlerin Anayasa’nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girdiğini de vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen hususların yasama organı dışında bir makam tarafından düzenlenmesi Anayasa’nın 7’nci maddesinde yer alan yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM tarafından kullanılacağı ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına uygun düşmemektedir (Anayasa Mahkemesi’nin 27.11.1997 tarih ve E 97/37, K 97/69 sayılı kararı). Anayasa Mahkemesi bu kararında; Anayasa’ya göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemeyeceğini belirtmektedir. Fakat yasada temel esasların

belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması ise Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nce düzenlenecek alanın temel esaslarının kanun ile belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların yürütme tarafından düzenleyici işlem ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 27.11.1997 tarih ve E. 97/37, K. 97/69 sayılı kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, yürütmenin tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlem yapma yetkisi, sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkidir. *“Bu bakımdan Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır”* (Akyılmaz, 2004: 31-49).

Adli suç ve cezalarda kıyas yasağı ilkesi de geçerlidir. Suçun ve cezanın belirliliği ilkesi olarak da ifade edilen bu ilkeye göre, ancak kanunda açıkça belirtilmiş eylemler suç olarak kabul edilir, suçlara ancak kanunda açıkça belirtilen yaptırımlar uygulanır. Yani bu kural kanunda tanımlanmayan bir eylemin suç olarak tanımlanmış bir eyleme kıyaslanmak suretiyle suç olarak kabul edilmesi ve ceza verilmesini yasaklayan bir ilkedir. Bu ilkeye göre; kanunda açıkça tanımlanan eylemler suç olarak kabul edilebilmekte ve sadece bu eylemlere ceza yaptırımı uygulanabilmektedir (Akyılmaz, 2004: 31-49).

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde *“Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.”* hükmüne yer verilmiştir. Aynı şekilde Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin öngörülmemiş disiplin suçları başlıklı 12. maddesinde de *“Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir.”* kuralına yer verildiği görülmektedir.

Bu düzenlemelere göre, disiplin suç ve cezalarında kıyas yapılabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzeyen fiillere de aynı türden cezaların verileceğine ilişkin hükümlere yer verilerek, disiplin suçları bakımından “tipiklik” ve “açıklık” ilkelerinden uzaklaşmıştır (Akyılmaz, 2004: 31-49).

Danıştay’a göre; her suça verilecek cezanın önceden tespiti mümkün olmadığından, kıyaslamaya yönelik böyle bir kuralın bulunması hizmet gereklerine uygundur. Danıştay, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği’nin öngörülmemiş disiplin suçları başlıklı 12. maddesinde yer alan “*yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hollere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir.*” kuralının iptali istemiyle açılan davada, iptal talebini reddedilmiştir. Danıştay bu kararı ile tipiklik ve açıklık ilkelerine uygun düşme de disiplin cezaları bakımından kıyas yapılabileceğini ortaya koymuştur.

### **8.3. Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları**

2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası’nın 129/3’üncü maddesinde yer alan uyarma ve kınama disiplin cezalarını yargı denetimi dışında tutan hükümde değişiklik yapılarak uyarma ve kınama disiplin cezalarının da yargı denetimine dâhil edilmesi sağlanmıştır (Günday, 2013: 632-633). Anayasa’nın 129. maddesinde “*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.*” kuralı getirilerek yapılan değişiklikle şimdiye kadar yargı denetimi dışında bırakılmış olan uyarma ve kınama cezalarına karşı da yargı yolu açılmıştır (Özbudun, 2013: 126).

Bu Anayasa değişikliği sonrasında 657 sayılı devlet memurları kanununda da 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı kanunda değişiklik yapılmış ve Kanun’un 135. maddesine “*Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.*” kuralı eklenmiştir (Günday, 2013: 632-633).

Anayasa’nın 125. maddesinde yer alan “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” kuralı ile değişiklik öncesi mevcut olan uyarma ve kınama disiplin cezalarının yargı denetimi dışında tutulması kuralı arasında bir



uyumsuzluk oluşturulmuştu. Uyarma ve kınama cezaları ile ilgili, yargı denetimine sınırlama getirilebilmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir hükümdü (Akyılmaz, 2004: 31-49). Hukuk devleti ilkesi karşısında savunulması mümkün olmayan bu yargı bağışıklığı, TBMM'nin Anayasal boyutta yapmış olduğu düzenleme ile giderilmiştir.

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi ile bireyler, idarenin keyfi, hukuka aykırı davranışlarının olumsuz sonuçlarından korunmaya, idarenin hukuka uygun davranması sağlanmaya çalışılır. İdarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurudur. Disiplin cezalarının yargı denetimine açılması ile bu alanda mevcut hukuka aykırılığa son verilmiştir.

## SONUÇ

1982 Anayasası'nın Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2'nci maddesinde "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." ilkesine yer vermiştir.

1982 Anayasası'nın Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlıklı 11'inci maddesinde de Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, 8'inci maddesinde de "Yürütme yetki ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı kurallarına yer verilerek, önce Anayasa'nın bütün organ, makam ve kuruluşlarının Anayasal kurallara bağlı olması gerektiği, sonrasında yürütme görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği belirtilmiştir.

Anayasa'da bu kurallara yer verilmesi Anayasa'nın 2'nci maddesinde sayılan ilkelerin gerçekleştirilmesi ve bunun yanında temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında elbette ki çok büyük güvenceler getirmiş bulunmaktadır. Fakat bu niteliklerin Anayasa'da yer alması ile tamamen güvence altına alındıklarını söylemek olanaklı değildir. Bu ancak hukuk devleti ilkesinin gerçekten sağlanması ile mümkün olabilmektedir. Bir devletin hukuk devleti olabilmesi ise bütün organlarının hukuka bağlı ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması ile mümkün olabilir. Ancak bu durumda gerçek manada hakların güvenliğinden söz edilebilir.

Bütün organların eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması için 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olduğu kuralına yer verilmiştir. Fakat bundan sonra da gerek Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde gerek çeşitli kanunlarda birçok düzenleyici ve birel işlem yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

1961 Anayasası'nda özellikle 1971 yılı değişiklikleri ile başlayan idareyi güçlendiren düzenlemelere 1982 Anayasası döneminde de birçok alanda devam edilmiştir. İdareyi güçlendirme yönünde ki bu eğilime paralel olarak idarenin birçok işlemi de yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Özellikle 2010 AY değişikliği ile yargısal denetimin alanının genişletilmesi hususunda önemli adımlar atılmış olmasına rağmen halen güçlü yürütme ve bazı idari işlemlerin yargı denetimine tabi tutulmaması anlayışının devam ettiğini söylemek mümkündür.

Yargı denetimi dışında tutulan ilk idari işlem türü Cumhurbaşkanı'nın işlemleridir. Cumhurbaşkanı'nın işlemlerini öncelikle tek başına yaptığı işlemler ve karşı-imza kuralına göre yaptığı işlemler olarak incelemek gerekir. Buna göre Cumhurbaşkanı'nın karşı-imza kuralına göre yaptığı işlemleri yargı denetimine tabidir.

Bunun dışında Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerde yetkinin mahiyeti gereği tek başına yapılması gereken işlemler, icrai nitelikte olmayan, törensel veya temsili yetkiler ve düzenleyici işlem olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'dir.

Cumhurbaşkanı'nın yargı denetimi dışında tutulan ilk işlem türü mahiyeti gereği tek başına yaptığı işlemlerdir. Bu işlemler Cumhurbaşkanı'nca tarafsız devlet başkanı olması dolayısıyla yapılmaktadır. Dolayısı ile bu tür yetki ile yapılan işlemlerin yargı denetimi dışında tutulması gerekir. Cumhurbaşkanı'nın yargı denetimi dışında tutulan diğer işlem türü icrai nitelikte olmayan, törensel veya temsili işlemlerdir. Bu işlemlerinde icrai olmamaları nedeniyle yargı denetimi dışında tutulmaları hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ise Cumhurbaşkanı'nın doğrudan kendisinin yaptığı ve yine kendisi tarafından imzalanıp yürürlüğe konan düzenleyici nitelikte bir işlemdir. Bu kararname Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerden olması dolayısıyla yargı denetimi dışında tutulmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin düzenlenmesi, birey hak ve özgürlüklerine ilişkin alanda düzenleme yapmaması ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği bünyesinde bulunan Devlet Denetleme Kurulu'nun denetimlerinin de tavsiye niteliğinde olması

dolayısı ile yargı denetimine tabi tutulmamasında hukuk devleti ilkesi bakımından bir sakınca yoktur.

Cumhurbaşkanı'nın kullandığı yetkilerden biri de özel kanunlarla kendisine tanınan icrai nitelikte faaliyetleri olan kurumlara atama yapmaktır. Bu kurumlara atama yapılması ise sorumlusu olmayan ama icrai nitelikte olan, buna rağmen Anayasa tarafından Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler kategorisinde değerlendirilip yargı denetimi dışında da bırakılan bir alan oluşmaktadır. Birçok sakıncayı beraberinde getirecek bu tür atamaların hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu açıktır. Bu sakıncaların ortadan kaldırılması için; Cumhurbaşkanı'nın icrai yetkiler kullanan kuruluşlara yaptığı atamaların yargı denetimine tabi tutulması zorunludur.

Yargı denetimi dışında tutulan ikinci idari işlem türü Yüksek Askeri Şura kararlarıdır. 2010 Anayasa değişikliğine kadar Yüksek Askeri Şura kararlarının tamamı yargı denetimi dışında tutulmuştu. 2010 Anayasa değişikliği ile yargı denetimi dışında bırakılan alan sadece Yüksek Askerî Şûra'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları ile sınırlandırılmış bunun dışında kalan her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Bu değişiklik ile hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturan bu durum az da olsa ortadan kaldırılmıştır. Fakat Yüksek Askerî Şûra'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları bakımından yargı kısıtlamasının devam ettirilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Yargı denetimi dışında tutulan üçüncü idari işlem türü hâkimler ve savcılarının özlük haklarına ilişkin işlemleri içeren HSYK kararlarıdır. HSYK kararları da 2010 Anayasa değişikliği öncesi tamamen yargı denetimi dışında bırakılmıştı. Fakat 1982 Anayasası'nın 159'uncu maddesinde yapılan 2010 Anayasa değişikliği ile meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan HSYK kararları yargı denetimine tabi kılınmıştır. Halen meslekten çıkarma cezası dışında kalan adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabul edilmesi, atanması ve nakledilmesi, geçici yetki verilmesi, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, disiplin cezası verilmesi ve görevden uzaklaştırmaya ilişkin HSYK kararları yargı denetimine tabi değildir. 2010 Anayasa değişikliği ile HSYK kararlarında da nispeten hukuk devleti ilkesine uygun bir

düzenleme oluşturulmuş ise de; yargı denetimi dışında bırakılan kararlar bakımından bir olumsuzluk halen mevcuttur.

YAŞ'ın terfi işlemleri ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları ile HSYK'nın adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabul edilmesi, atanması ve nakledilmesi, geçici yetki verilmesi, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, kararlarının idarenin takdir yetkisi içinde kaldığı düşünülebilir. Bu kararların yargı denetimine tabi tutulmaları takdir yetkisinin kullanılmasına engel oluşturmaz. Bu durumda da mahkemelerin kullanacağı yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı kalacaktır. Yani mahkemeler yerindelik denetimi yapmayacak idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde karar vermeyecektir. Kısaca idarenin kullandığı yetkinin takdir yetkisi içinde olduğu düşünülse bile bu durumda yargı makamlarının vereceği karar işlemin takdir yetkisi içinde yapıldığının tespitinden ibaret olacaktır. Dolayısı ile bu tür idari işlemlerin yargı denetimi dışında tutulmasının gerekçesi idarenin takdir yetkisini kullandığı olmamalıdır. Bu nedenle de YAŞ'ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları ile HSYK'nın adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabul edilmesi, atanması ve nakledilmesi, geçici yetki verilmesi, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Yargı denetimi dışında tutulan dördüncü idari işlem türü düzenleyici işlem niteliğinde ki olağanüstü haller ile sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerdir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'si bir kanun ile onaylanmakta ve onaylandıktan sonra da kanuna dönüşmektedir. Bu kararnameler, onay ile kanuna dönüşmesinden sonra AYM'nin denetimine tabi olmaktadır. Anayasanın olağanüstü dönem ve sıkıyönetim KHK'leri için öngördüğü Anayasaya aykırılığı hususundaki denetime tabi olmama hali, TBMM'ce onaylanana kadarki süreçtir. Bu durum aslında Anayasaya aykırılık içermekle birlikte yayımlanmasından itibaren geçecek 30 gün yargı denetimine de götürülemeyen bir kuralın uygulanmaya devam etmesi gibi olumsuz bir ihtimal doğurmaktadır. Dolayısı ile bireylerin hukuk alanlarını doğrudan etkiler nitelikteki bu düzenleyici işlemlerin yayımlanmasından itibaren geçecek 30 gün yargı denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Yargı denetimi dışında tutulan beşinci idari işlem türü milletlerarası antlaşmalardır. 1982 Anayasası'nın 90'inci maddesinde milletlerarası antlaşmalar hakkında düzenleme yapılmış ve bu düzenlemeye göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde kabul edilmiş; fakat kanunlardan farklı olarak Anayasa'ya aykırılık iddiası ile AYM'ye başvurulma yolu kapatılmıştır. Bunun yanında yine Anayasa'nın 90'inci maddesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde milletlerarası antlaşma hükümlerine üstünlük tanınmıştır. TBMM tarafından yapılan yasaların, hatta anayasa değişikliklerinin yargı denetimine tabi tutulmasına rağmen, yasalarla aynı seviyede kabul edilen milletlerarası antlaşmalar yargı denetimi dışında tutulmuştur.

Milletlerarası antlaşmaların usulüne göre yürürlüğe girmesi için gerekli aşamalardan biri olan onaylamayı uygun bulma kanunları AYM tarafından denetlenebilmektedir. Fakat bu denetim milletlerarası antlaşmaların içeriğini kapsamaksızın yapılabilmektedir. Bu durumda milletlerarası antlaşmalar içerik olarak sadece TBMM tarafından siyasi denetime tabi tutulabilmektedir. Dolayısı ile bireylerin hukuk alanını etkileyebilen milletlerarası antlaşmaların yasalarla eşdeğer kabul edilerek uygulanması ve yargı denetiminin sadece antlaşmaların içeriğine girilmeksizin şekil denetimi ile sınırlı tutulması hukuk devleti anlayışına aykırılık oluşturmaktadır.

Yargı denetimi dışında tutulan altıncı idari işlem türü 1982 Anayasası'nın geçici 15'inci maddesi kapsamına giren konulardır. Kuvvetler ayrılığı ilkesine göre kurulmuş olan devlet sistemi içerisinde bu ilkeyle hiç bağdaşmayacak tarzda 12 Eylül 1980 tarihinden 6 Aralık 1983'e kadar ülke yönetimine el koyan MGK yasama ve yürütme yetkilerini kendi tekelinde toplamıştır. Bu süreç içinde çıkarılan 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında ki Kanun'un 1'inci maddesi ile daha üst norm olan Anayasanın yürürlüğü hakkında düzenleme yapılmıştır. Bunun da ötesinde yeni Anayasa yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalacağı belirtilen 1961 Anayasası ile MGK'nın bildiri ve kararlarında yer alan ve alacak olan hükümlerle Konsey'ce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa hükümlerine uymamaları halinde Anayasa değişikliği olarak ve yürürlükteki kanunlara uymamaları halinde de kanun değişikliği olarak kabul edileceği belirtilerek MGK

tarafından çıkarılan bildirilere, kararlara ve kanunlara Anayasa'dan üstün olma niteliği kazandırılmıştır.

Bu döneme ilişkin uygulamalar demokratik hukuk devleti anlayışıyla hiç bağdaşmayan yasama ve yürütme yetkilerinin bir elde toplanması ile sınırlı kalmamıştır. Anayasa'nın geçici 15. maddesinin ilk fıkrası ile MGK'nın, bu Konsey'in yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin ve Danışma Meclisi'nin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülmesi ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulması da engellenmiştir. Bu döneme ilişkin gerek yasama ve yürütme yetkilerinin demokratik olmayan tek bir elde toplanması gerekse de demokratik olmayan bu yapının yapmış olduğu bütün düzenleyici ve birel işlemlerin yargı denetimi dışında tutulması hukuk devleti anlayışıyla hiçbir şekilde bağdaşmaz.

2010 yılında 1982 Anayasa'nın geçici 15. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasa'da yapılan değişiklik ile bu döneme ilişkin işlemler yargı denetimine açılmıştır. 1982 Anayasa'nın geçici 15. maddesi yürürlükten kaldırılması ile son verilen bu uygulamayla hukuk devleti anlayışına uygun bir durum oluşturulmuştur.

Yargı denetimi dışında tutulan yedinci idari işlem türü sıkıyönetim dönemlerinde, sıkıyönetim makamlarının yaptığı işlemlerdir. 2342 sayılı Kanun'a eklenen Ek.3. madde ile sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idarî işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemeyeceği kuralı getirilerek sıkıyönetim makamlarının yaptığı işlemler yargı denetimi dışında bırakılmıştır. 2342 sayılı kanuna eklenen Ek.3. madde Anayasanın "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" hükmüne ve yine Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Getirilen bu hüküm Anayasa'ya açıkça aykırı olmasına rağmen Anayasa'nın geçici 15. maddesi nedeniyle yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Fakat 2001 yılında Anayasa'nın geçici 15'inci maddesinde yapılan değişiklikten sonra Sıkıyönetim Kanunu'nun Ek 3'üncü maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla götürülmesi artık mümkün hale gelmiştir. Anayasa'da yapılan bu değişiklik ile hukuk devleti ilkesine tamamen aykırı olan bu uygulama ortadan kaldırılmıştır.

Yargı denetimi dışında tutulan sekizinci idari işlem türü uyarma ve kınama disiplin cezalarıydı. 1982 Anayasası'nın 129/3'üncü maddesinde yer alan uyarma ve kınama disiplin cezalarını yargı denetimi dışında tutan hükümde 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile uyarma ve kınama disiplin cezalarının da yargı denetimine dâhil edilmesi sağlanmıştır. Yine Anayasa'nın 129. maddesinde yapılan değişiklikle disiplin kararlarının tamamı yargı denetimine tabi kılınmıştır. Bu Anayasa değişikliklerine bağlı olarak 2010 yılına kadar yargı denetimi dışında bırakılmış olan uyarma ve kınama cezalarına karşı da yargı yolu açılarak hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bu alandaki uygulamalara da son verilmiştir.

Sonuç olarak; Cumhurbaşkanı'nca gerçekleştirilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluş, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerini düzenlenmesi, birey hak ve özgürlüklerine ilişkin alanda düzenleme yapmaması ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği bünyesinde bulunan Devlet Denetleme Kurulu'nun denetimlerinin de tavsiye niteliğinde olması dolayısı ile yargı denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Bunun dışında Anayasa'da 2010 yılında yapılan değişikliklerle 1982 Anayasa'nın geçici 15. maddesi yürürlükten kaldırılması ile Milli Güvenlik Konseyi dönemine ait uygulamaların yargı denetimine açılması, yine Anayasa'nın geçici 15. maddesinde yapılan değişikliğe bağlı olarak 2342 sayılı kanuna eklenen Ek.3. madde ile sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilere ilişkin idarî işlemlerin yargı denetimine açılması, 2010 Anayasa değişikliği ile meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan HSYK kararlarının yargı denetimine tabi kılınması ve son olarak yine 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açılması hukuk devletinin sağlanması bakımından önemli gelişmelerdir.

Cumhurbaşkanı'nın kendisine özel kanunlarla tanınan yetkilerle icrai nitelikte faaliyetleri olan kurumlara yaptığı atamaların yargı denetimi dışında tutulması, Yüksek Askerî Şûra'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararlarının yargı denetimi dışında tutulması, HSYK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararları dışında kalan kararlarının yargı denetimi dışında tutulması,



olağanüstü dönem ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasaya aykırılık içerse dahi TBMM' onayına sunulmasından sonra onaylama sürecinin 30 gün sürebilmesi ve yayımlanmasından itibaren 30 gün yargı denetimi dışında tutulması, milletlerarası antlaşmalar konusunda yargı denetiminin sadece onaylamayı uygun bulma kanunlarının şekil denetimi ile sınırlandırılıp milletlerarası andlaşmaların içeriğinin yargı denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu alanlarında yargı denetimine açılması hukuk devleti ilkesine ve idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğunu belirten Anayasa'nın 125'inci maddesine uygun olacaktır.

## KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar (2004) Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil (2011) Türk idare hukuku Ankara Seçkin Yayınevi

Aliefendioğlu, Yılmaz (1984) Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu Ankara Anayasa Yargısı Dergisi s.1 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim Tarihi 12.10.2013)

Aliefendioğlu, Yılmaz (1997) Anayasa Yargısı, Ankara: Yetkin Yayınevi

(Aliefendioğlu, 1997: 225-246). (Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi)[http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg14/ylmazaliefendioğlu](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg14/ylmazaliefendioğlu) (Erişim Tarihi 18.11.2013)

Anayurt, Ömer (2009) Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları Ankara: Seçkin yayıncılık

Atar, Yavuz (2013) Türk Anayasa Hukuku Konya: Mimoza yayınevi

Armağan, Servet (1982) Anayasası'nda Uluslararası Antlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi Ankara Anayasa Yargısı <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim Tarihi 10.01.2014)

Aybay, Rona (2007) Uluslararası Sözleşmelerin Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine TBB Dergisi, Sayı 70

Başlar, Kemal (2006) Uluslararası Sözleşmelerin Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi

Duran, Lûtfî (1984) Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu Anayasa Yargısı Dergisi sayı 1 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim Tarihi 20.01.2014)

Gören Zafer, (2004) Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Sayı Anayasa Yargısı Dergisi sayı 21 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim tarihi 10.12.2013)

Gözler, Kemal (2000) Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi Bursa: Ekin Kitapevi

Gözler, Kemal (2003) İdare Hukuku Bursa: Ekin Yayınevi

Gözler, Kemal (2008): 369-374). ([www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr) erişim tarihi 20.12.2013)

Gözler, Kemal (2011) Kısa Anayasa Hukuku Bursa: Ekin Yayınevi

Gözler, Kemal (2013) Türk Anayasa Hukuku Bursa: Ekin Yayınevi

Gözübüyük, Şeref (1970) İdari Yargı Ankara: Sevinç Matbaası

Günday, Metin (2013) İdare Hukuku Ankara: İmaj yayınevi

Kaboğlu, İbrahim Özden (2007) Anayasa Yargısı Ankara: İmge Kitapevi

Kahraman, Mehmet (2012) Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Konya: Çizgi Kitapevi

(Kaya, Gülcan (2013) Milletlerarası Antlaşmaların Uygun Bulunmasına Dair Kararnamelerin Yargısal Denetimi Danıştay Dergisi sayı: ( Erişim tarihi 05. 2.2013)

Kuzu Burhan (2004) Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli sayı Anayasa Yargısı Dergisi sayı 21 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim tarihi 30.12.2013)

Küçük, Adnan (2008). “Hukuk Devleti Kavramı ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti” (Ed.: Çoban, Ali Rıza, Canatan, Bilal ve

Küçük , Adnan). Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal. içinde (s.351-456). Ankara: Adres Yay.

Marmor, Andreı (2008). “Hukuk Devleti ve Sınırları” (Ed.: Çoban, Ali Rıza, Canatan, Bilal ve Küçük , Adnan). Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal. içinde (s.169- 210). Ankara: Adres Yay.

Memiş, Emin (2000) İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri Anayasa Yargısı Dergisi sayı 17 [http://www.anayasa.gov.tr/ Yayınlar/ Katalog Arama](http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama)

Rosenfeld, Michel (2008). “Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti” (Ed.: Çoban, Ali Rıza, Canatan, Bilal ve Küçük , Adnan). Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal içinde (s.211- 258). Ankara: Adres Yay.

Sabuncu, M. Yavuz (2004). Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara sayı 21 [http://www.anayasa.gov.tr/ Yayınlar/KatalogArama](http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama) (Erişim tarihi 30.01.2013)

Sağlam, Fazıl (1984) Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara sayı 1 [http://www.anayasa.gov.tr/Yayınlar/KatalogArama](http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama) ( Erişim tarihi 03.9.2013)

Soysal, Mümtaz (1997) Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara sayı 14 ( Erişim tarihi 08.12.2013)

(Sypnowich, Christine (2008). Ütopya ve Hukuk Devleti” (Ed.: Çoban, Ali Rıza, Canatan, Bilal ve Küçük , Adnan). Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal. içinde (s.325- 350). Ankara: Adres Yay.

Özay, İl Han (2004) Günışığında Yönetim İstanbul: Filiz Kitapevi İstanbul: Beta Yayınları

Özbudun,Ergun (2013) Türk Anayasa Hukuku Ankara: Yetkin Yayınevi

Tan, Turgut (1986) Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi: Ankara (1986) Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 3 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim tarihi 18.12.2013)

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi (2012) Anayasa Hukukunun Temel Metinleri

Teziç, Erdoğan (2013) Anayasa hukuku İstanbul:Beta Yayınları.

Tunç, Hasan (2000) Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi, Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara 2000 sayı 17 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim tarihi 16.10.2013)

Polat, Kerim (2010) Yetki Kanunlarının Konu ve İvedilik, Zorunluluk ve Önemlilik Unsurları Bakımından Yargısal Denetimi Yasama Dergisi (Polat, 2010: 114)

Sağlam Fazıl, (2004) Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli sayı Anayasa Yargısı Dergisi sayı 21 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim tarihi 30.11.2013)

Soysal, Mümtaz(1997) Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı Anayasa Yargısı Dergisi sayı 14 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama/> (Erişim tarihi 22.12.2013)

Oktay, Cemil (1984) Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği Anayasa Yargısı Dergisi sayı 1 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim tarihi 25.12.2013)

Turhan Mehmet(2004) Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli sayı Anayasa Yargısı Dergisi sayı 21 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim tarihi 20.11.2013)

Türk H.Sami, (2004) Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli sayı Anayasa Yargısı Dergisi sayı 21 <http://www.anayasa.gov.tr/Yayinlar/KatalogArama> (Erişim tarihi 20.11.2013)

[http://www.ombudsman.gov.tr/custom\\_page-349-hangi-konular-sikayetedilebilir](http://www.ombudsman.gov.tr/custom_page-349-hangi-konular-sikayetedilebilir) (Erişim tarihi 10.6.2014)

Anayasa Mahkemesi'nin, 14.11.1962, tarih ve E. 1962/221; K. 1962/86, sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 30.7.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 16.3.1976, tarih ve E. 1975/183; K. 1976/15 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 10.8.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986, tarih ve E. 1985/8; K. 1986/27 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 20.6.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin, 27.3.1986 tarih ve E. 1985/31; K. 1986/11 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 25.6.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 16.5.1989, tarih ve E. 1989/4, K. 1989/23 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 12.6.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 01.02.1990 tarih ve E. 1988/64; K. 1990/2 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 16.7.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin, 6.2.1990, tarih ve E. 1988/62, K. 1990/3 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 05.6.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarih ve E.1990/25; K. 1991/1 sayılı kararı AMKD S. 27 C. 1 s. 97-98) (Erişim tarihi 13.8.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 4.4.1991, tarih ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 06.7.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1991, tarih ve E. 1990/19; K. 1991/15sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 15.7.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1991 tarih ve E. 1990/20; K. 1991/17 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 11.6.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 05.02.1992, tarih ve E. 1990/22, K. 1992/6 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 18.9.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 14.7.1993, tarih ve E. 1992/1; K. 1993/1 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 14.6.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin, 27.4.1993, tarih ve E. 1992/37; K. 1993/18 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 08.9.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin, 21.9.1993, tarih ve E. 1993/21, K. 1993/30 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 20.7.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 08.7.1994, tarih ve E. 1994/53, K. 1994/48 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 30.9.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin, 7.2.1995, tarih ve E. 1994/75; K. 1995/4 sayılı kararı  
[http://www.anayasa.gov.tr/ Kararlar/KararlarBilgiBankasi/](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/)

Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 tarih ve E. 1995/46; K. 1995/49 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 10.9.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 31.01.1997 tarih ve E. 1996/66; K. 1997/7 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 15.6.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 27.02.1997 tarih ve E. 1996/55; K. 1997/33 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 20.10.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 27.11.1997 tarih ve E 97/37, K 97/69 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 10.9.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin, 23.02.2001, tarih ve E. 1999/42; K. 2001/ 41 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 10.7.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin, 29.4.2003 tarih ve E. 2003/30; K. 2003/38 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 20.6.2013)

Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 tarih, E. 2011/60 ve K. 2011/147 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (Erişim tarihi 20.8.2013)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesininin 24.12.2010 tarih ve E. 2010/47, K. 2010/56 sayılı ( Erişim tarihi 30.11.2013)

Danıştay 5. Dairesi'nin, 24.01.2007 tarih ve E. 2005/5627; K 2007/72 sayılı kararı Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası ver. 2.0.0.50-Gün.No.612 (Erişim tarihi 30.11.2013)



Danıştay 5. Dairesi'nin, 21.05.2008 tarih ve E. 2007/1771; K. 2008/3008 sayılı kararı Meşe Yazılım İhtihat ve Mevzuat Bankası ver. 2.0.0.50-Gün.No.612 (Erişim tarihi 30.11.2013)

Danıştay 11. Dairesi'nin, 12.06.1995 tarih ve E. 1995/1838; K. 1995/1861 sayılı kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/danistay/yd17.htm> (Erişim tarihi 20.8.2013)

Danıştay 5. Dairesi'nin 17.05.1996 tarih, E. 1995/1446; K. 1996/1911 sayılı kararı <http://legalbank.net/belge/d-5-d-e-1995-4416-k-1996-1911-t-17-05-1996-danistay-5-daire-karari/517357> ( Erişim tarihi 25.10.2013)

Danıştay 8. Dairesinin 31.05.1995 tarih ve E. 1994/5965, K. 1995/1797 sayılı kararı <http://legalbank.net/belge/d-8-d-e-1994-5965-k-1995-1797-t-31-05-1995-danistay-8-daire-karari/523837> ( Erişim tarihi 10.02.2014)

[http://www.yasader.org/web/yasama\\_dergisi/2010/sayi15/93-114.pdf](http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2010/sayi15/93-114.pdf)

<http://www.acikogretimadalet.com/sozlesme-serbestisi-ilkesi-konusu.html>