

İPTAL DAVASI VE YÖNETSEL USUL İŞLEMLERİ

Cevdet ATAY¹

Yasaları "yürütmek", yasalarla verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü olan kamu yönetimi organları veya, kısaca, yönetim üstlendiği kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için önemli ve etkili bir hukuksal araçla donatılmıştır. Genel veya özel, nesnel veya öznel nitelikli ve uyulması ilgilileri için zorunlu tek yanlı hukuksal işlemler yapabilmek; kısaca "icrai" kararlar alabilmek.

Yönetim, yönetilenler karşısında böylesine etkili bir yetki veya hukuksal araçla donatılırken denetimsiz bırakılmamış, işlem ve eylemleri hukukla sınırlanmıştır. Bu sınırlamanın en etkin yargısal yoldan yapılanıdır. Bu denetim ise, hukuk sistemimizde Danıştay ve diğer yönetsel yargı organları tarafından "iptal" ve "tam yargı" davaları ile yapılmaktadır.

Bunlardan, özellikle iptal davası, yönetimin tek yanlı kural veya bireysel işlemlerinin yönetimin uymak ve uygulamakla yükümlü olduğu hukuk normlarına uygunluğunu sağlayan ve, böylece, "Hukuk Devleti"nin gerçekleşmesi konusunda temel öğelerden birini oluşturan nesnel bir davadır. İdarenin "özel hukuk işlemlerine" ve "iki taraflı işlemlerine" karşı değil, "tek yanlı yönetsel" işlemlerine karşı açılabilen bir davadır.

Fakat yönetimin tek yanlı işlemleri, sadece yönetilenlere yükümlülükler getiren, bir şey yapmaya veya yapmamaya zorlayan, maddi veya manevi çıkarlarını zedeleyen, kısaca "icrai" dediğimiz, işlemler değildir. Belki bu icrai işlemler kadar önemli ve bu işlemlerin yapılmasında belirleyici bir rol oynayan, sonucunu etkileyen bir kısım işlemler de vardır. Bunlara genel bir deyimle "iç işlem" den-

1 Doç. Dr.; U.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

mektedir. Bunlar yapılması sırasında yönetilenlerin bilgisi dışında olan, ilke olarak onların çıkarlarını zedelememesi gereken işlemlerdir. Yönetimin işlemlerine, iş bölümüne, maddi ve hukuksal faaliyetlerin yapılmasına yardımcı olan işlemlerdir.

Yönetimin iç işlemleri, yönetsel kararların alınmasında olduğu kadar uygulanmalarında da birer katalizör olarak devreye girerler. Karar alma sürecinin bütün aşamalarında etkilerini gösterirler ve asıl işlemin ayrılmaz birer parçasıdır.

Bunlar arasında, özellikle önemli olan ve karar alma sürecinin karar öncesi aşamasında rol oynayan bir iç işlem türü vardır ki icrai kararın sağlığı üzerinde önemli bir rol oynamaktadır. Tıpkı yargısal işlemin yapılmasındaki usul işlemleri ve ara kararları gibi nihai işlemin hukukiliği konusunda etkili olmaktadır. Bunlara da, yargılamaya ilişkin olmamakla birlikte "usul işlemleri" veya "yönetsel karar almada usul işlemleri" diyebiliriz. Kısaca yönetsel usul işlemleri.

Bu kısa incelememizin konusu esas itibarıyla "usul işlemleri" ve özellikle "karar öncesi ve sonrası usul işlemleri" olmakla birlikte, konuyla yakın ilgisi ve bu işlemlerin genel çerçevesini oluşturması açısından, bu işlemlerin içinde yer aldığı "yönetimin iç işlemleri" kavramının kuramsal incelemesini ve irdelemesini yapmak da konumuz açısından gerekli ve zorunlu görünmektedir. Bu nedenle, incelememizi "yönetimin iç işlemleri kavramı" ile "usul işlemleri" başlıkları altında ele alacağız.

I. "İÇ İŞLEM" KAVRAMI

Bu kavramın incelenmesi herşeyden önce hukuksal dayanağının ne olduğunun ve hangi çerçevede veya bağlamda yer aldığının belirlenmesini gerektirmektedir. Ayrıca, bu işlemin niteliğinin ve ölçütlerinin belirlenmesi de, aynı bağlamda, bir gereksinimdir.

A. İÇ İŞLEMİN HUKUKSAL DAYANAĞI VE ÇERÇEVESİ

Konumuzla ilgili ilk sorun yönetimin iç işlemlerinin hangi bağlamda veya çerçevede yer aldığının ve hukuksal dayanağının ne olduğunun belirlenmesidir. Bu konuda, Alman ve Fransız kamu hukuku doktrininde getirilmiş bazı açıklamalar bulunmaktadır. Öncelikle bunlara değinmekte yarar vardır.

*Alman Doktrini*²: Alman kamu hukukçuları -özellikle Laband, Jellinek, O. Mayer, G. Meyer - "yönetimin iç işlemleri" kavramını işlemin yönetilenler veya vatandaşlarla ilgili olup olmaması yönünden açıklamaktadırlar. Bu anlayışa göre, yönetimin işlemleri "yönetsel işlemler" ve "yönetsel buyruklar" olmak üzere ikiye

2 Carre de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, 1920, Sirey, c. I, s. 516.

ayrılır. Yönetisel işlemler, yönetilenler için hukuksal sonuçlar doğurduğu halde yönetim personelinin hiç etkilemez. Yönetim, yönetilenlere ilişkin işlemlerinde yasal bir dayanak bulmak zorundadır; oysa, yönetisel buyruklar konusunda böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır ve bunlar yasal dayanak aramaksızın çıkarılabilir. Hiyerarşik üstler, bu yetkilerine dayanarak genel ve özel buyruklar verilebilirler. Bu takdirde astlar, yasalara ek olarak bu buyruklara da uymak zorundadırlar. Ayrıca, bu doktrine göre, devlet başkanı yönetilenler üzerinde baskı oluşturmamak koşuluyla, yasal dayanak olmaksızın "örgütlenme kararnameleleri" çıkara-bilir.

Fransız Doktrini: Yönetimin iç işlemleri konusundaki Alman Doktrini, özellikle yasal dayanak gereksinimi yönünden Fransız hukukçuları tarafından genellikle benimsenmemiştir.

Duguit'e göre, Fransız hukukunda -1875 Anayasa Rejimine göre- yönetim yetkilileri ancak yasaların uygulanması çerçevesinde hareket edebilirler³. Üstelik, yönetimin iç düzenine ilişkin denilen işlemlerinin çoğunun yönetilenler üzerinde yansımaları vardır. Bu yazara göre, bununla birlikte, yasaların uygulanması çerçevesinde kalmak koşuluyla yönetim yetkililerinin özel bir yasal metin bulunmasına gerek kalmaksızın, kendi inisiyatifleriyle iç yönetisel önlemler alma özerkliği bulunmaktadır.

*Carre de Malberg'e*⁴ göre, kendiliğinden bir hiyerarşik yetki mevcut değildir; bu yetki kaynağı Anayasa'ya "yasaların yürütülmesi" ödev ve yetkisine dayanmaktadır. Bu var olan tek yetki ve güçtür. Astların, üstlerinin buyruklarına uyması da bu güç ve ödevden kaynaklanır. Her durumda, özgül yasal kaynak gereksinimi vardır ve hiyerarşik yetkililer de bundan soyutlanamaz. Aksi takdirde, astların uymaması hiçbir hukuksal sonuç doğurmaz. İç düzen işlemi ister "genel" ister belirli bir personele ve işe yönelik olarak özel ve öznel nitelikli olsun, "yasaların uygulanması" ilkesine ve temeline dayanır⁵.

*Laferrier'e göre*⁶, otoritenin yetkisi "sorumluluk" esasına dayanır. O kadar ki, özellikle bakan ve diğer üst hiyerarşik âmirler yasaların sustuğu durumlarda dahi hiyerarşik güce sahiptir. Bu yönetim ve anayasa hukukunun gereğidir.

*Hauriou'ya göre*⁷ ise, "hiyerarşi, bir örgütte çalışanlar arasında derecelenme anlamına gelir; şöyle ki astlar görevlerini sadece yasalara saygı göstermek için değil aynı zamanda kendisi ile yasa arasına giren üstlerinin buyruklarına göre yapar. Hiyerarşi bir disiplin doğuran güçlü bir kurumdur". Bu açıklamalarından

3 Dusuit, *Traité de Droit Constitutionnel*, 1928, C. I, s. 230.

4 Carre De Malberg, *Contribution*, s. 512 ve d.

5 Di Malta, *Essaie sur la Notion du Pouvoir Hierarchique*, s. 70.

6 Groshens J.C.; *A propos du puouvoir hierarchique dans l'Administration*, A.J.D.A. 1966, s. 143.

7 *Ibid.*, s. 144.

duğuna göre, Hauriou hiyerarşinin dayanağını ve kaynağını kendi yapısında ve örgütsel ilişkiden almakta ve bulmakta, hizmetin amacı ile bütünleşmektedir⁸.

Hauriou'nun, iç düzen işlemlerinin çerçevesini ve alanını belirleme konusundaki görüşü ise kendi kuramı olan "kurum teorisi" yönündedir.

"Kurum Kuramı", Aristo ve st. Thomas d. Aquin'in "varlık dereceleri" konusundaki felsefi düşüncesinin kurumlaşmaya uygulanmasından ibarettir⁹. Kurumlar da canlı varlıkla gibi hiçlikten varlığa doğru bir dizi oluşumdan geçer. Sosyolojik bir olgu olarak kurum, kişilerde ortak bir düşüncenin doğması, belirlenmesi ve kabul görmesi, ortak bir amaç doğrultusunda birleşilmesi, uygun bir toplumsal çevrenin olması veya hazırlanması, örgütlenme ve ortak bilincin süreklilik kazanması gibi¹⁰ aşamalardan geçer.

"İç düzen"de, "kurumsal varlık derecelerinden"¹¹, aşamalarından biridir. Hauriou iç düzeni, biçimsel veya hukuksal örgütlenme bağlamında ele almamakta; kamu kurumları içindeki ikincil kurumlar, daha doğrusu birim alt-birim ve üniteleri de bu anlamda düşünmektedir. Bir bakanlığın, meclis komisyonlarının, Danıştay dairelerinin hizmet büroları gibi¹². Kısaca, bu kurama göre, iç düzen işlemleri yönetilenlerin haklarını zedelemeyen ve "kurum içi yaşamı" düzenleyen veya sağlayan, bazen kurum çalışanlarının haklarını ihlal edebilen ve bu takdirde dava konusu olabilen işlemler olarak belirmektedir.

Rivero'un görüşü, bizzat kendisinin de belirttiği gibi¹³ Hauriou'nun "kurum kuramı"na yaklaşmaktadır. Rivero hukuksal düzenini "genel hukuksallık" ve "iç hukuksallık" biçiminde ikiye ayırmakta, yönetimin iç işlemlerini "iç hukuksallık" içinde ele alınabilen işlemlerden olduğunu anlatmaktadır. Bu açıklamanın ve ayırımın da Hauriou'nun kuramı ile kurum içi hukuksallık olarak, çok iyi bağdaştığını ve "kurum kuramı"nı tamamlayıcı nitelikte olduğunu vurgulamaktadır¹⁴.

Yönetimin iç işleminin hukuksal dayanağı konusunda ileri sürülen bu görüşlerden hangisi daha açıklayıcı ve kapsayıcıdır? Bir sonuca ulaşmak için ileri sürülen görüşler hakkında kısa bir değerlendirme yapmak gerekir.

Alman doktrininin kesin ayırım yapan bu görüşü Türk hukuk gerçeklerine aykırıdır. Zira, çeşitli adlar altında yönetilenler ve yönetim personelinin haklarını çiğneyen ve bu yolla icrai nitelik taşıyan işlemlerin yapıldığı, iptal davasına konu olabildikleri sıkça görülen durumlardır. Ayrıca, düzenleyici iç işlemler konusunda idarenin geniş takdir yetkisi olmakla birlikte, çıkarabilmek için dolaylı da olsa yasal dayanak bulunması hukukumuzda bir zorunluluktur (Anayasa m. 8).

8 Rivero, Les Mesures d'ordre intérieur administratives, 1834, s. 381.

9 Renard, op. cit., s. 240 a atfen Rivero, Mesures..., s. 381.

10 Onar, S.S.; İdare Hukukunun Umumi Esasları, İst., 1966, c. I, s. 239.

11 Rivero, les Mesures, s. 381.

12 Hauriou, Précis de droit Administratif, 11. ed., 1927, s. 50'den nakleden Groshens, A propos du pouvoir hierarchique dans l'Administration, A.J.D.A., 1966, s. 144.

13 Rivero, s. 381.

14 Ibid.

Bununla birlikte, yönetilenlere mali yük ve yükümlülük getirmemek, personelin haklarını zedelememek koşuluyla yönetimin iş bölümü, eşgüdüm ve işbirliği ve benzeri amaçlarla iç örgütlenme yetkisinin bulunması gerekir. Zira, 1982 Anayasası yürütmeyi aynı zamanda bir "yetki" olarak nitelemiştir (m. 8).

Kamu yönetimlerinde bireysel nitelikli hiyerarşik buyruklar içinde özel yasal dayanak gereği savı da aşırı bir yasallık anlayışının ürünüdür. Özellikle bireysel nitelikli iç işlemler konusunda, çalışanların hakları ihlal edilmemek koşuluyla, bu hiyerarşik yetki kendiliğinden vardır. Yönetimin takdir yetkisinin iç düzendeki bir boyutu ve belki daha geniş olanıdır. Kaldı ki, bu durumlar verilen nihai kararla birlikte usul yönünden hukukilik denetiminden geçmeyeceği anlamına gelmez.

"Kurum kuramı" iç düzen işlemlerinin çerçevesini en iyi açıklayan kuramdır. Fakat, bunun çerçevesini açıklamak ölçütünü belirtmek anlamına gelmemektedir. Kurumun "iç yaşamı" genel ve belirsiz bir deyimdir. Bu iç yaşamda da icrai nitelikli işlemler vardır ve iç işlemler onlardan nasıl ayrılacaktır?

Riverou'nun "iç hukuksallık", deymi de ölçüt getirmemekte, ancak iç işlemlerinin hukuksal denetim dışında kalamayacağına dikkat çekmiş olmaktadır.

Kanımızca, iç düzen işlemlerinin temel çerçevesi "örgüt" veya "kurum"dur. Bu kurumun "tüzel kişiliğe" sahip olması gerekmez. Fakat, yasa, tüzük veya yönetmelik gibi düzenleyici hukuksal işlemlerle konusu, alanı, işleyiş kuralları belirlenmiş, yetki ve görev dağılımı yapılmış, belirli ölçekte bir bütünlük oluşturması yeterlidir. Örgütsel yapı, bölümlere, alt bölümlere, şubelere veya ünitelere ayrıldığı takdirde bu dalların her biri kendi içinde bir biçimsel küme veya takım olur. Fakat, doğal olarak, bağlı olduğu genel hukuksal sistemden etkilenir ve onun empoze edeceği "icrai" olan ve olmayan kurallar silsilelerine bağlı olur. Bu durum, kendi iç kurallarını belirlemesi ve amaçlar doğrultusunda buyruklar çıkarılmasına engel değildir. Kısaca, kararların alınması, uygulanması, bildirişme, hiyerarşi ilişkileri içinde sistem sürekli işler.

İç işlem bu örgütsel çerçeve yanında, karar alma, sistem analizi ve yönetim usulleri ile de yakından ilgilidir. Fakat, konumuz yönetim hukuku olduğundan, yönetim usulleri ve hiyerarşi ilişkileri çerçevesinde iç düzen işlemleri ile ilgisi oranında konuya yaklaşmak durumundayız. Bu nedenle, öncelikle, bu örgütsel çerçevede iç düzen işlemlerinin hukuksal niteliğinin saptanması ve ölçütlerinin belirlenmesi gerekir.

B. İÇ İŞLEMLERİN HUKUKSAL NİTELİĞİ VE ÖLÇÜTÜ

Üstün hukuk kuralları ile verilen görevleri ve yapılması istenen veya bu kurallar çerçevesinde işin doğası gereği yapılmasına idarece karar verilen kamu hizmetlerini yerine getirmek ve gerçekleştirmek için kamu yönetimi kurumları, her gün ve sürekli bir dizi hukuksal ve maddi faaliyetlerde bulunur.

Bu faaliyetlerden hukuksal olanlar ilk ve öncelikli olanlarıdır. Zira, her eylem, özellikle kamu hukukunda, uzak veya yakın hukuksal bir temele dayan-

mak zorundadır. Yönetim yetkilileri için bu temel anayasa, yasa, kararname gibi kendisi dışında ve üstünde yapılmış hukuk kurallarıdır. İkinci temel çeşitli düzeylerde ve güç derecelerinde (tüzük, yönetmelik, vs.) kendi yaptığı kurallardır. Ayrıca, yine her eylem bir "icrai karar"a, bir başka anlatımla, kuralın uygulanmasına veya kurala aykırı olmamak koşuluyla, belirli bir işin, eylemin yapılmasına ilişkin hukuksal sonuçları olan irade beyanı temeline dayanmalıdır. Maddi faaliyetler, bu işlemlerin hazırlığı sırasında araya girmekte ve karar alma sürecinde sonuca belirli bir katkıları olmakla birlikte, esas itibarıyla kararın uygulanması aşamasında önemli rol oynamakta ve etkinlik kazanmaktadırlar. Bu maddi işlem ve eylemler kararları hayata geçiren onları somutlandıran, sonuca ulaştıran eylemlerdir. Kısaca yönetme, bir eylemler (opérations matérielles) ve işlemler (actes) bütünüdür.

1. Hukuksal Niteliği

İç düzen işlemleri, yönetimin bu "eylem" ve "işlem" şeklindeki faaliyetlerinden hangisine girmektedir? Bunun yanıtı hiç kuşkusuz "işlem kategorisine girer" olacaktır. Ancak, bu konuda aykırı bir görüş "Duguit" tarafından savunulmuştur. Yüksek memurların genel ve bireysel nitelikleri, emirleri hukuksal karakteri olan işlemler değildir; kendiliğinden hiçbir hukuksal sonuç doğurmayan sıradan, maddi işler (operations matérielles)dir¹⁵.

Bu görüşün yanlışlığı Rivero tarafından şöyle açıklanmaktadır: "Hukuk-sallık, tek bir bölünmez değil, kendi içinde derecelere ayrılır... hukuksal durumlar kendilerini belirleyen işlemler hiyerarşisi kademelerinden aşağıya doğru inildikçe mutlaklığını yitirir... İç düzen işlemleri de hukuksal işlemler hiyerarşisi içinde yer alır. Yarattığı durumlar, "Fili" değil sadece tâbi "hukuksal" durumlarıdır. Bu nedenle hukuk çerçevesi dışında değildirler. İç düzen işlemlerine karşı açılan davaları kabul etmesi ve esastan hukukiliklerini incelemesi bunun kanıtıdır"¹⁶. Gerçekten, karar alma süreci içinde maddi işlemler yok değildir. Fakat idarenin iç düzenine ve örgütsel anlamda işleyişine ilişkin birçok işlem ya yönet-sel icrai işlemlerin sonucunu etkilemekte (kesif, tutanak, görüş vs.) veya bunların yapılmasına yardımcı olmakta (kayıt, bilgi toplama vs.) ya da onların uygulanmasını sağlamaktadır (ilan, tebliğ, gerekçe, tavih). Bunlar maddi değil, icrai olmasa da, hukuksal niteliklidirler.

Kaldı ki onların "icrai" olmamaları "hukuki" olmamaları demek de değildir. Zira "icrailik" işlemin yarattığı "hukuksal sonuçlar" ve işlemle ilgili veya işlemin konusu olan yönetilenlere "uygulanabilirliği"ne ilişkin bir durum veya niteliktir. Hukukilik ise, maddi olmaması anlamındadır. Bir işlem "icrai" olmadan da hukuki olabilir. Nasıl, yargılama usulünde ara kararlarının hukuksal olmadığı ileri sü-

15 Duguit, *Traité*, s. 579; Manuel de Droit public Français, Paris, 1907, s. 221'den naklen Chevallier, *L'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir*, Nancy, 1924, s. 13.

16 Rivero J.; *Les mesures d'ordre interieur administratives*, thèse, Paris, 1934, s. 75.

rülemmezse, yönetsel karar alma sürecinde de keşif, tesbit, önerilerin, danışma kararlarının v.s. hukuksal olmadığı savunulamaz. Bunun gibi, yönetim yetkililerinin karar alınması öncesinde ve kararların uygulanması aşamasında bireysel nitelikli buyruklar ile iç düzenin kurulmasına, örgütün işlemesine ve çalışmasına ilişkin genelge ve yönergeleri, iç yönetmeliklerin de hukuksal olmadığı savunulamaz. Bu konu Fransız hukukunda da tartışmalıdır. Chevallier reddetmekte¹⁷, Prof. Benoit "İç hukuki işlem"¹⁸ olarak nitelemektedir.

2. Ölçütleri

Yönetimin "iç" veya "iç düzeni" işlemlerinin, özellikle yönetsel icrai işlemlerden ayrılan tarafı veya tarafları nelerdir? Bu sorunun yanıtı, bizi bu işlemlerin karakteristik özelliklerini ve ölçütlerini aramaya götürmektedir.

Yönetimin yaptığı tek taraflı hukuksal işlemler hukuksal sonuçları veya etkileri yönünden ikiye ayrılır: Yönetilenlerin hukuksal durumunu etkileyenler ve etkilemeyenler. Birincilere yönetsel ve icrai veya "etkili" işlemler, ikincilere icrai olmayan veya "etkisiz işlemler" denmektedir. İşlemin etkili olması "ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapması"¹⁹ demektir. Etkili olmayan yönetsel işlemler, dava konusu olmazlar. Ancak, "etkili olması" ve "dava edilebilirlik" kavramları arasında her zaman zorunlu bir nedensellik ilişkisi yoktur. Zira, bir işlem niteliği gereği etkili olduğu halde, yasal olarak dava konusu olamayabilir. Örneğin, 1982 T.C. Anayasasına göre Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı hukuksal işlemler (m. 105/II) ve uyarı ve kınama cezalarına karşı iptal davası açılmaz (m. 129/III).

Buna karşılık, işlemin etkililiği konusunda ilgilinin hizmetten yararlanan veya katılan (akit kişi veya personel olarak), üçüncü kişi veya personel olmasının önemi yoktur. Yapılan tek taraflı idari işlem (ayrılabilir veya hizmete ilişkin) kişilerin çıkarlarını zedeliyorsa etkili (icrai) işlemdir. Kısaca, şu özellikler, iç düzen işlemlerinin ölçütleri olabilir²⁰:

1°- Yönetilenlere ilişkin olmama ve onların çıkarlarını hiçbir biçim veya el altında zedelememe, iç düzen işleminin birinci koşulu ve ilk ölçüsüdür.

2°- İkinci koşul veya ölçüt, bu işlemlerinin konusunu ve alanının, yönetimin iç işleyişi ve iç hizmetler ile ilgili ve sınırlı olması; kararların hazırlık veya uygulanması aşamalarında katkıda bulunan ara işlemler niteliğinde olması; ayrıca idarenin bu tür veya maddi işlemlerinin yapılmasına ilişkin kuralsal veya bireysel hiyerarşik buyruklar biçimlerinde kendisini göstermesidir.

3°- Üçüncüsü, iç düzen işlemlerinin yapılması ilke olarak belirli bir şekle bağlı değildir. Hukuksal sorumluluk ve genellik sözkonusu olduğu durumlarda yazılılık dışında, yapılmaları herhangi bir şekle bağlı değildir.

17 Chevallier, l'instruction de service, s. 21.

18 Benoit J.P.; Le Droit Administratif Français, Dalloz, 1968, s. 490.

19 Gözübüyük A.Ş.; Yönetsel Yargı, Ank., 1986, s. 121-123.

20 Rivero, Mésures... s. 69-75.

4°- Nihayet, yöneldiği kişiler yönetilenler değil kamu hizmetlerinin yapılmasında görev almış bulunan kamu görevlileridir. Bu görevlileri konu aldığı anda (sivil, yükselme, nakil, disiplin vs.) işlem iç işlem olmaktan çıkar, "icrai" nitelik kazanır.

Görülüyor ki yönetimin iç işlemleri konuları ve alanı, biçimleri ve amaç yönlerinden yönetsel etkili işlemlerden ayrılmaktadır. Bunlar arasında en önemli iki özelliği, kendiliklerinden hukuksal sonuçlar doğurmaması ve nitelikleri gereği yönetimde çalışanlar veya yönetilenlerin çıkarlarını zedelememesidir. Bu nedenle de yapılmasına ve icrasına katkıda bulundukları hukuksal işlemlerden bağımsız olarak iptal davalarına konu olamamaktadırlar.

Buraya kadar yönetimin iç işlemleri kavramı değinilen yönlerden açıklanmaya çalışıldı. Bunun kadar önemlisi iç düzen işlemlerinin neler olduğunun ve Türk Yönetim Hukuku'ndaki yeri, önemi, etkileri ve hukuksal sonuçlarının incelenmesidir.

II. USUL İŞLEMLERİ

Kurumsal bir gerçeklik olan yönetimin, işlevlerini yerine getirirken yaptıkları faaliyetlerin "maddi" veya "hukuksal" olduğu bir gerçektir. Hukuksal ve asıl olanı "karar alma"dan başka bir şey değildir. Yönetimin iç işlemleri dediğimiz kategori de işte bu karar alma sürecinde, öncesinde veya sonrasında açıklanabilmektedir. Bu nedenle, yönetimin iç işlemlerinden olan "usul işlemleri"nin incelenmesini "hazırlık işlemleri" ve "uygulama işlemleri" adlarıyla iki başlık altında incelememiz daha uygun olacaktır.

A. HAZIRLIK İŞLEMLERİ

Yönetsel bir kurum içindeki yetkililer, kurumun amaçlarını gerçekleştirmek, kamusal bir gereksinimi karşılamak için alacakları yönetsel kararlar öncesinde zorunlu olarak birtakım hazırlıklar yaparlar. Kararın neden ve amaçlarının belirlenmesi, usul ve yöntemlerin seçilmesi veya neler olduğunun belirlenmesi, yapılabilirlik incelemeleri, görüşler, kanaatler, öneriler, tasarılar bunlardan bazılarıdır. Kararların alınması öncesinde başvurulmuş bu yöntemler ve yapılan usul işlemleri, konuya ilişkin yönetsel yargı kararlarının ve karşılaştırmalı hukukun verileri ışığında şunlardır:

1. **Tasarılar:** Yönetsel bir işlemin yapılacağına veya yapılmayacağına, bir sözleşmenin yenileneceğine veya yenilenmeyeceğine²¹ ilişkin beyanlar, niyet açıklamaları henüz düşünce veya tasarı aşamasında olan veya hiç uygulamaya konulmayacak irade beyanlarıdır. Resmi ve yazılı bir işleme konu olmadıkları sürece ve olmaları öncesinde herhangi bir davaya konu oluşturmazlar. Bunun gibi, bir

21 Auby J.M., Drago, R.; *Traité de Contentieux Administratif*, L.G.D.J., 1962, c. II, s. 463.

bakanın tasarıları hakkında milletvekillerine verdiği cevaplar, bir belediye başkanının basına veya seçmenlere yaptığı niyetlerine ve projelerine ilişkin açıklamalar hazırlık aşamasındaki bir veya bir dizi karara ilişkin olsa dahi dava konusu yapılamazlar. Dava açılır ve ilgili yargı yerinde ilk inceleme noktalarından incelenmesine, özellikle davalı idarenin cevabına kadar bu konuda yönetimin işlemi araya girerse davanın bu yönden kabul edilebileceği düşünülebilir²². Bu olasılık dışında, bu aşamada açılan iptal davaları "henüz ortada yürütülmesi gerekli bir idari işlem olmadığından" denilerek "konu" yönünden reddedilmektedir. Ancak, belirtmek gerekir ki, bu tür açıklamalar sonradan aynı konuya ilişkin olarak yapılan işlemin "neden" veya "amaç" yönünden sakatlanması sonucunu doğurabilir.

2. Öneriler: Yönetim, özellikle yapılması yönetilenlerin talebine bağlı olmayan ve karar alma inisiyatiflerinin kendilerine ait olduğu durumlarda -ki kural olan budur- alacağı kararların konusunu ve zamanını kendisi belirler veya takdir eder. Bu konularda yönetilenlerce yapılan önerilerin geri çevrilmesi, örneğin bir ilgilinin taşınmazının kamulaştırılmasını yetkili bir kamu kurumuna önermesi ve bunun reddedilmesi dava konusu yapılabilecek işlemlerden değildir. Ancak, verilen örnekte kamulaştırma kalan kısmın kullanılmasını olanaksızlaştırmış veya değerini çok azaltmışsa bu kısmın kamulaştırılması talebine yasa olanak tanımaktadır. Bu kısım ile ilgili talebin geri çevrilmesi dava konusu olabilir²³.

Öneriler yönetim tarafından herhangi bir hukuksal işlem yapmada icap niteliğinde olan veya doğmuş bir uyumsuzluğun uzlaşma yoluyla çözümlenmesini amaçlayan, kısaca yönetimin özel kişilerle yaptığı özel hukuk sözleşmelerine ilişkin olarak açıkladığı irade beyanları ayrı bir dava konusu yapılamazlar²⁴. Ancak, yönetsel sözleşmelerde kamu yetkilerinin kullanılmasına ilişkin tek taraflı hukuksal sonuç doğuran irade beyanları "ayrılabilir işlem" olarak dava konusu yapılabilirler²⁵.

Önerilerin kurumlar arası olması veya aynı kurum içinde bir birimin görevi gereği, istenmesi üzerine veya kendiliğinden karar öncesinde alternatif çözüm olarak bir öneride bulunması da, genel olarak görüş niteliğinde sayıldığı için ayrıca dava konusu yapılamaz²⁶.

3. Uyarılar: Yönetim organları bir işlem yapmadan önce yasaların öngördüğü usul işlemlerini yapmak için veya kendiliklerinden yönetilenlere bazı uyarılarda bulunabilirler. Örneğin, fesih ihbarları, yargı veya dava yoluna gidilebileceği yönünde uyarılar: Yönetimin aldığı bir kararın yürütülmesinin kolaylaştırılması aksi halde yönetimin bizzat gereğini yapacağına ilişkin uyarılar da dava konusu yapılabilecek işlemlerden değildir. Zira bu hallerde de, yeni bir hukuki durum

22 Gözübüyük, Yönetsel Yargı, 1986, s. 336.

23 Danıştay, 6. Daire, E. 974/849, K. 975/238: Danıştay 6. Daire Kararları, Ank., 1979, s. 247.

24 Danıştay, 12. Daire, E. 965/2722, K. 965/111: Onikinci Daire Kararları, 1976, c. I, s. 34.

25 Danıştay, 12. Daire, E. 969/1459, K. 971/2715: Onikinci Daire Kararları, 1976, c. I, s. 501.

26 Danıştay, 8. Daire, E. 968/197, K. 968/4278: Sekizinci Daire Kararları, 1974, s. 35.

yaratılmamakta, sadece idarece yapılması düşünülen ve yönetilen için olumsuz sonuçların doğabileceği bilgisini içermektedir.

4. Saptamalar: Yönetim organları re'sen karar alma yetkilerinden dolayı yaptıkları maddi ve usul işlemlerini, kayıt, tutanak, belge, evrak vs. gibi belirli usul ve şekillerde yapmak durumundadırlar. Yönetilenlere güvence sağlayan bu yazıhukuk ve resmîlik aynı zamanda yönetimin keyfilikini önler ve nesnellikini sağlar. Bu belge ve kayıtlar yapılan işlemlerin doğruluğuna karine oluştururlar. Fakat aksi eşdeğer belgeler veya mahkemelerin yapacağı kanıt saptamalarıyla ispatlanabilir. Bunun dışında, yönetim bilirkişiye başvurarak, ekspertiz yaptırarak, miktar ve süreleri hesaplıyarak tesbitlerde de bulunabilir. Yönetimin içinde yapılan veya yönetim tarafından yaptırılan bütün bu tesbitler doğrudan dava konusu olamazlar. Fakat bunlara dayanılarak yapılan hukuksal işlemler dolayısıyla bu tesbitlerin gerçeğe aykırılıkları davacı ilgili tarafından ileri sürülüp, dava öncesi veya sonrasında mahkemeden kanıtların saptanması ile aksi kanıtlanabilir.

5. Kararlara Katılma: Yönetimsel kararlara katılma çeşitli düzeylerde meydana gelebilir.

Katılma yönetimde çalışanların maddi ve usule ilişkin işlemleriyle kararların alınmasına yardımcı olma ve görüş bildirme, rapor hazırlama biçiminde olabilir. Bunlar ya maddi işlemlerdir ya da danışma niteliğinde görüşlerdir. Her ikisi de dava konusu olamazlar²⁷.

Katılma, ikinci olarak, kurumsal bir organı oluşturan kişilerin toplantıda hazır bulunması, görüş ve kanaatleri bildirmesi, açıklamalar yapması, oy kullanması biçiminde olabilir. Bunlar da bağımsız bir davanın konusunu oluşturamazlar. Zira beliren iradedden ayrı düşünülemezler. Bunun gibi, yönetim tarafından toplantının organizasyonuna ilişkin yazışmalar, çağrılar, toplantıdaki dilek ve temenniler de böyledir.

Aynı şekilde herhangi bir karar organının -tek veya kurumsal- bazı kişileri dinlemesi, bilgi alması, tanıklıklarına başvurması dava konusu yapılamaz. Savunma amacıyla yapılan çağrılar ve disiplin soruşturmasına ilişkin usul işlemleri de asıl işlemten bağımsız olarak iptal davasına konu olamazlar.

6. Vize ve Onaylar: Özellikle bütçe kalemlerinden birinde harcamaları gerektiren konulara ilişkin olarak alınan kararlarda, kararın mali yönden uygulanabilirliği, alınması öncesinde önem kazanır. Bu nedenle, birçok durumda mali yasalar, kararlardan önce -işin niteliğine ve işin mali portesine göre- Maliye Bakanlığı veya kurum düzeyindeki ünitelerinin vizesini zorunlu görmektedir. Bu vizeler de ayrıca iptal davasına konu oluşturamazlar.

Öte yandan, özellikle üst kademe yöneticilerinin atanmasında ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzalarıyla gerçekleşen üçlü kararnameler ile yine ilgili bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanının

27 Danıştay, 12. Daire, E. 967/1648, K. 971/2200: 12. Daire Kararları, c. I, s. 495.

onayı ile yapılan Bakanlar Kurulu kararnamelerinin, bu aşamalarından herhangi birinin işlemin bütününden bağımsız olarak dava edilmesi olanaksızdır. Bunun gibi, Belediye Yasasına göre, seksen binden fazla nüfusu olan yerlerdeki belediye sınırlarının belirlenmesi, belediye meclisinin kararı, ilgili il veya ilçe idare kurulunun olumlu görüşü ve İçişleri Bakanının oluru üzerine Bakanlar Kurulunun onayı ile gerçekleşir (Bel. Yas. m. 5/B). Bu işlem sürecindeki aşamalardan herhangi birindeki onay, görüş veya olurlardan biri nihai işlemten bağımsız olarak dava konusu yapılamaz. Bu ve buna benzer hallerde verilmiş Danıştay kararları yerleşmiş içtihatlarındandır²⁸.

7. Raporlar: Çağdaş yönetim anlayışı, özellikle uzun vadeli sonuçları olan ve mali bakımdan önemli miktarlara ulaşan kararların alınmasında ve demokratik ve sosyal bakımdan kararların uygulanabilirliğini sağlamak açısından kararların alınması öncesinde araştırma, inceleme ve anket gibi yöntemlere başvurulmasını gerekli ve zorunlu kılmaktadır. Kurumlar bunları, duruma göre, bizzat kendi birimleri aracılığı ile yapabileceği gibi özel veya resmi başka kurumlara da yaptırtabilir. Bu araştırma, inceleme ve anketlerin sonucunda verilen teknik veya bilimsel raporlar da asıl ve nihai işlemten bağımsız olarak dava konusu yapılamazlar. Aynı şekilde, bu amaçlarla kurum bünyesinde oluşturulan ön inceleme ve etüd komite, komisyon veya kurullarının kurulmasına ve çalışmaları ile ilgili işlemler de ayrı birer dava konusu olmazlar.

8. Danışma Kararları: Danışma yoluna başvurma, başvuran yönetim açısından ya zorunludur ya da isteğine bağlıdır. Örneğin, tüzük çıkarılmasında, bir beldede belediye kurulmasında ve bir derneğe kamu yararı niteliğinin verilmesinde Danıştayın görüşünün alınması zorunludur. Aynı şekilde, örneğin beldenin belediye yapılmasında ilgili il idare kurulunun görüşü alınır. Bu görüşün karar almaya yetkili organ üzerinde bağlayıcı etki yapip yapmamasından bağımsız olarak salt bu usul kuralına uyulmaması işlemi usul yönünden sakatlar. Ancak yine de görüş niteliğindeki karar, yazı, beyanlar nihai işlemten ayrı iptal davası konusu yapılamazlar²⁹.

9. Gösterici İşlemler: Bunlar karar alma ile dolaylı olarak ilgili işlemlerdir ve usul işlemleri gibi kendiliklerinden hukuksal sonuçlar doğurmaya elverişli değildirler. Örneğin, tereddütleri giderici cevap niteliğindeki yazılar³⁰, yönetilenler veya diğer idareler tarafından istenmesi üzerine yönetimin verdiği bilgiler³¹, başvuru üzerine konunun yönetimin görev ve yetki alanı dışında olduğunun belirtilerek başvurulacak yerler ve yollar hakkında açıklama yapılması³² iptal davası konusu olamayan hallerdendir.

28 Danıştay, 11. Daire, E. 966/185, K. 967/1113; Burgu ve diğerleri, Danıştay Kararları, Ank., 1970, Kitap: 2, s. 23. Aynı Dairenin E. 965/2746, K. 966/1160, s. 93.

29 Danıştay, 8. Daire, E. 970/555, K. 970/2212; Sekizinci Daire Kararları, 1974, s. 35.

30 Danıştay, 11. Daire, E. 966/185, K. 967/1113; Burgu, op.cit., s. 23.

31 Danıştay, 12. Daire, E. 972/2334, K. 973/1645; 12. Daire Kararları, C. I., s. 480.

32 Danıştay, 12. Daire, E. 907/237, K. 967/979; 12. Dai. Kar., s. 454.

B. UYGULAMAYA YÖNELİK İŞLEMLER

Karar alma süreci sadece kararın alınması ile sona ermemektedir. Kararın hukuksal olarak sonuçlarını meydana getirmesinden sonra da fiili olarak uygulanması (örneğin göreve atanmış bir memurun göreve başlamasına) kadar uzanır. Alınan kararların uygulanabilmesi, alınmasında olduğu gibi yine bir dizi usule ilişkin veya maddi işlemlerle olanaklıdır. Bu işlemler de, hukuk düzenine yeni bir unsur eklemeyen ve ilgililerin haklarını ve menfaatlerini zedeleme niteliğinde değildirler. Hukuksal sonuçlar doğuran işlemlerin uygulanmasına yönelik başlıca iç işlemler şunlardır:

1. İlan ve Tebliğ: İlan ve tebliğ, yönetsel işlemi yapan idareler tarafından Resmi Gazetede ilan veya ilgilinin adresine Tebligat Yasası hükümlerine göre yapılan bildirimdir. Genellikle kural; işlemler ilan, bireysel işlemler tebliğin konusunu oluşturur. Fakat, kamulaştırma gibi bazı bireysel işlemler hem ilan yoluyla hem de adrese tebliğ edilir (Kamulaştırma Yasası, m. 13). Yönetsel işlemlerin ilanı ve tebliği, kanımızca, doğmuş olan hukuksal sonuçların hukuksal etkilerini ilgili veya ilgililer için göstermesine olanak veren bir usul işlemidir³³. Bununla, usul hukukundaki süreler işlemeye başlar (İdari Yargılama Usulü Yasası, m. 7-13). Yasal süre sonunda hakkın usul yönünden kullanılması olanaksızlaşan süreyi kesen ve durduran nedenlerin ortadan kalkınca süre yeniden işler³⁴.

İlan ve tebliğ işlemlerinin bizzat kendisi icrai işlemlerden olmadığı için, ayrıca dava konusu yapılamaz³⁵. Tebligatın yapılmamış sayılacağı hallerde hem yasal süreler (itiraz, iptal, tazminat vs.) işlemez, hem de doğmuş hukuksal sonuçlar etkisini gösteremez, uygulanamaz³⁶. İcrai işlem yönetimi bağlar. Düzenleyici olanlar geri alınamadığı halde, bireysel nitelikli olanlar tebliğden önce geri alınabilir³⁷.

2. Gerekçe ve Açıklamalar: Metodik bir sıra izlemese de özellikle bireysel nitelikli yönetsel icrai işlem, doğurduğu hukuksal sonuçlara ilişkin bölümü (konusu) yanında, gerekçe, başvurulacak yönetsel yargı yolları ve idari itiraz yolları gibi konularda açıklamalar da içerebilir. Bunların bir kısmı yol gösterici ve süre belirtici, bir kısmı da kararın dayandığı maddi ve hukuksal nedenlere yani "gerekçe"ye ilişkindir. Kararın uygulanmasının, aksi halde idarece başvurulacak yöntemleri de belirtebilir. Bu durumlarda, işlemin konusu dışındaki hususların "konu"dan soyutlanarak ayrıca dava edilmesi olanağı yoktur. Bunlar da, dava konusu olamayacak hallerdendir.

33 Fransız Danıştay (C.E.) Kararları da bu yöndedir (C.E., 27 Mars 1914 Laroche, S. 1914, 3, 97; Delaubadere, *Traité de Droit Administratif*, LGDJ, 1976, s. 310).

34 Gözübüyük, A.Ş.; *Yönetsel Yargı*, 1986, 6. Bası, s. 336.

35 Auby-Drago, *op.cit.*, s. 460.

36 Danıştay, 6. Daire, E. 970/1607, K. 972/1579: 6. Daire Kararları, 1979, s. 209.

37 De Laubadere, *op. cit.*, s. 311.

3. "Resen icra" ve "idarece güç kullanılacağı"na ilişkin ifadelerin de ayrı bir işlem gibi dava konusu yapılması olanaksızdır. Zira, bunlar esasen icrai işlemin özünde var olan ve ondan ayrılmaz özelliklerdir. Bunun açıklanması yeni bir hukuki sonuç doğurmaz.

4. **Tavzih: Tavzih (açıklama)** genellikle yargısal kararlarda çelişkili, bulanık ve anlaşılabilir ifadeler ile maddi hatalar bulunması üzerine bunların düzeltilmesi için başvuru bir yol³⁸ ise de, bu yola yönetsel kararlar için de girilebilmesi gerekir. Ancak, böyle bir başvuruya yönetimin yanıt vermemesi veya verdiği yanıt karşı "iptal davası" açılmaz. Çünkü, yönetim için böyle bir zorunluluk olmadığı gibi açıklamada bulunması da, yanıtı yeni bir işlem niteliğinde değilse, yeni bir hukuksal sonuç yaratmamaktadır.

5. **Doğrulama ve Pekiştirme:** İlgililerin başvurusu üzerine işlemi yapan makamın, işlemin varlığını doğrulayarak içeriğini yinelemesi de yeni bir işlem niteliğinde olmadığından, öncekinden ayrı olarak dava konusu yapılamamaktadır³⁹. Bu nedenle, süreyi durduran bir neden oluşturmaması gerekir; zira itirazın bu etkiyi yapmasının ön koşulu, işlemin değiştirilmesi veya kaldırılması istemini içermesidir.⁴⁰

SONUÇLAR

Esasen kendisi kısa olan "İptal Davası ve Yönetmelik Usul İşlemleri"ne ilişkin bu incelememizde "sonuç" için birkaç paragraf ayırmanın gerekli ve uygun olup olmadığı sorulabilir. Bununla birlikte, söz konusu bu inceleme nedeniyle yapma olanağı bulduğumuz bazı saptamaları belirtmekte yarar vardır.

İlk gözlemimiz, konunun Türk Yönetim Hukuku incelemeleri arasında pek ele alınmadığı ve, bununla bağlantılı olarak, deyimlerin dahi yeterince belirlendiğinin ve yerleştiklerinin söylenemeyeceğidir.

Buna karşılık, Danıştay'ın bu konuda verdiği kararlarla doktrin incelemelerinden çok daha önde olduğu ve geliştirdiği içtihatlarla "dava konusu olamayacak" haller kategorisi yaratarak konuya büyük ölçüde açıklık ve netlik getirdiğinin gözlemlenebilen diğer bir gerçek olduğudur.

Bir başka saptama, Türk Yönetim Yüksek Mahkemesinin, Fransız Devlet Şurasının tutumunun aksine, "iç işlem" kavramının çerçevesini dar tutarak, özellikle personelin ve yönetilenlerin çıkarlarının zedelendiği durumlarda, yönetimin tek yanlı işlemlerini olabildiğince denetleme eğilimi içinde olduğudur. Danıştay bu eğilimi taşımasında, yönetsel yetkilerle donatılmış bir yönetim aygıtı karşısında korunmasız durumdaki yönetilenlerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak ve özellikle bunların kötüye kullanımını önlemek gerektiğinin, ayrıca

38 - Kuru B.; Hukuk Mahkemeleri Usulü, Ankara 1974, s. 843.

39 - Auby-Drago, op.cit., c. II, s. 487 ve d.

40 - Gözübüyük, op.cit., s. 143.

asıl görevinin bu olduğunun bilincinde olmasının büyük payı vardır. Bu nedenledir ki, örneğin Fransa'da memur sicillerine karşı doğrudan iptal davası açılmazken ve Fransız Devlet Şurası hala mütereddit kararlar verirken; Danıştay içtihatlarına göre bu işlemlere karşı iptal davası açabilme olanağı her zaman tanınmıştır.

Bununla birlikte, Yüksek İdare Mahkemesinin içtihatları yönetime aşırı güvensizlik duyma ve faaliyetlerini iç işlemlere kadar denetlemek suretiyle aşırı kısıpca alma yönünde olmamıştır. Gerçekten, bu incelememizde görüldüğü gibi, önemli bir sayıdaki işlem kategorisi "yönetilenlerin çıkarlarını zedeleyici hukuksal sonuçlar" doğurmadığı ölçüsünden hareketle yargı denetimi dışında bırakılmış, başka bir deyimle "dava konusu olamayacakları" içtihadında bulunulmuştur. Ancak bu durum onların hiçbir şekilde yargısal denetime tabi olamayacakları anlamına gelmemektedir. Dava konusu olamayan hallerden sayılan bu işlemler de, yapılmasına veya uygulanmasına katıldıkları kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler hakkında açılacak davalarda, "usul" ve "şekil" yönlerinden incelemeye alınmak suretiyle denetlenenbilmektedir.

Özetle, yönetimin iç işlemlerinden bir kısmını oluşturan bu usul işlemleri vesilesiyle, "icrai işlemlerin ne olmadığı" kısmen göstermek suretiyle "kesin ve yürütülmesi gerekli" bir başka deyimle "icrai" işleminden ne anlaşılması gerektiğini biraz aydınlattığımızı sanıyoruz