

ZİNCİR İŞLEMLERE KARŞI HANGİ AŞAMADA DAVA AÇILABİLİR? IN WHICH STAGE IS POSSIBLE TO BRING LAWSUITS AGAINST CHAIN ACTS?

Hasan DURSUN*

Özet: Danıştay'ın kararları arasında zincir işlemlere karşı hangi aşamada dava açılabileceği konusunda bir istikrarsızlık bulunmaktadır. Gerçi burada değerlendirdiğimiz Danıştay kararında ilgili bakan veya bakanlarla Başbakanının ve Cumhurbaşkanının imzasını içeren müşterek kararnamelere karşı ancak Cumhurbaşkanının imzasından sonra dava açılabileceği esası benimsenmiş olsa da müşterek kararname dışında kalan zincir işlemlerin diğer örneklerinde Danıştay'ın içtihatları arasında bir istikrarsızlık bulunmaktadır. Danıştay'ın kararları arasında görülen bu istikrarsızlığı olağan karşılamamaktayız. Zira doğru olan husus, ayrılabilir işlem testinin uygulanmadığı zincir işlemlerde ancak zincirin son halkasını oluşturan işlem yapıldıktan sonra dava açılabileceği esasının kabul edilmesidir.

Anahtar Kelimeler: Zincir İşlem, Seri İşlem, Ayrılabilir İşlem, Basit İşlem, Karma İşlem, Yürütülmesi Zorunluluk, Kesinlik.

Abstract: There is no stability among the Council of State decisions that in which phase against the chain acts, a lawsuit can be brought before the court. Although the Council of State decisions we have evaluated in this study have settled the issue that severalty government decisions that bear signatures line of ministry or ministries, prime ministry and president of republic, the case can be brought before the courts only after finalizing of signature of president of republic, there are instability among the Council of State decisions concerning other chain acts, i.e. in which stage the case can be brought before the courts. In our view, the instability among the Council of State decisions is unadoptable. In the chain acts to which the theory of severable acts cannot be applied, a lawsuit could be brought before the court against these acts only after the completing the ultimate link/signature.

Keywords: Chain act, series act, severable act, ordinary act, mixed act, condition of executable, being final.

* Dr., Planlama Uzmanı.

GİRİŞ

Danıştay, zincir işlemlerin bir örneğini oluşturan müşterek kararnamelere karşı nihai imza işlemi tamamlandıktan sonra dava açılabilceği esasını benimsemiş olmasına karşı zincir işlemlerin diğer örneklerinde aynı tutumu sergilememektedir. Öncelikle Danıştay'ın müşterek kararnamelere karşı hangi aşlamada dava açılabilceği konusundaki örnek kararını irdelemek uygun olacaktır. Danıştay, az önce belirtildiği üzere, müşterek kararnamelere karşı sonul imza aşamasından sonra dava açılabilceği esasını benimsemektedir. Danıştay İkinci Dairesinin ulaşmış olduğu bu sonuca yol açan olay şu şekilde gelişmiştir: Milli Eğitim Bakanlığında belirli görevi olan bir kamu görevlisi, yargı kararını gerekçe göstererek X Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliğine atanması için müşterek kararnama hazırlanmasına yönelik olarak Bakan onayına ilişkin 21.1.2008 tarih ve 497 sayılı işlemin iptali istemiyle idare mahkemesine dava açmıştır. Ankara 12. İdare Mahkemesi de 19.9.2008 tarih ve E.2008/563, K.2008/1015 sayılı kararıyla; davacının, daire başkanı olarak görev yapmakta iken eğitim ataşesi olarak atanması için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın lehine sonuçlandığı ve bu kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmesi üzerine davacının verdiği dilekçelerle, kendisinin yurtdışına atanma talebinden vazgeçtiği, halen eğitim müşavirliğinden daha üst bir görev olan Y görevinde bulunduğu, mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde uygulanmadığı hususlarını göz önüne alarak anılan yargı kararından bahisle tesis edilen işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Söz konusu karar, Mili Eğitim Bakanlığı tarafından temyiz edilecek, ilk derece idare mahkemesinin kararının bozulması istenmiştir. Danıştay İkinci Dairesi de 13.7.2010 tarih ve E. 2009/1982, K. 2010/3272 sayılı kararıyla; ilgili bakan veya bakanlarla başbakanının imzasını içeren kararnamelerin Cumhurbaşkanının onayı ile kesinlik ve icrailik niteliği kazandığından, zincir işlemlere örnek oluşturan bu tipteki kararnamelerin herhangi bir aşamasının tek başına öznel niteliği gereği idari davaya konu edilmesinin mümkün bulunmadığı düşünce-

sini taşıyarak söz konusu idare mahkemesinin kararını oy çokluğuyla bozmuştur.¹ Danıştay'ın ulaşılmış olduğu bu sonucun isabetli olduğu aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

I- ÖĞRETİDE KONUYA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Danıştay'ın müşterek kararnamelere karşı ancak sonul aşamada dava açılabilceği yönündeki görüşü, öğretide neredeyse oydaşı hâlinde kabul edilmektedir. Metin Günday 2004-2005 Eğitim-Öğretim Yılı İdari Yargılama Hukuku Dersinde yaptığı şifahi anlatımda; İdarenin her türlü işleminin değil ancak kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerinin iptal davasına konu olabileceğini ifade etmektedir. Yazar, bir işlemin “kesin” olması demenin işlemin öngörülen tüm evrelerden geçerek tamamlanmış olması demek olduğunu, örneklerinden birisini müşterek kararnamenin oluşturduğu karma işlemlerin birden çok idari merciin iradesinin, aynı yönde, aynı konuda ve aynı amaca yönelik olarak belirli bir sıra izleyerek açıklanması suretiyle oluştuğunu, böyle bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için öngörülen tüm evrelerin gerçekleşmesinin gerektiğini, bu gibi idari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için öngörölmüş bulunan tüm bu evrelerin tamamlanmış olması gerektiğini, bu evrelerden herhangi birisinde iptal davasına konu yapılabilmemesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir.

Mukbil Özyörük de müşterek kararnamelere karşı ancak sonul aşamada dava açılabilceğini ima etmektedir. Yazar, usul bakımından idari tasarrufların “basit” ve “karma” olarak ikiye ayrılacağını, basit tasarrufların tekbir iradenin açıklanması ile oluştuğunu, karma tasarrufların ise birden fazla iradelerin birleşimi ile oluşacağını, örneğin bir bakanlar kurulu kararında, kararın alınmasını gerekli gören bakanlığın teklifte bulunacağını, kendisi de esasen kolektif tasarruf olan Bakanlar Kurulu kararının buna ekleneceğini, üçüncü aşamada ise Cumhurbaşkanının iradesinin de eklenmesi gerektiğini, kısacası, üç aşama ve üç iradenin birleşmek suretiyle bir tasarrufun meydana ge-

¹ Danıştay'ın bu kararı hakkında fazla bilgi için bkz. *Danıştay Dergisi*, Yıl: 40, Sayı: 125, 2010, s. 138-140.

leceğini, bu tür tasarruflara bizde alışılmış olmasa da Fransa'da eskice bir deyimle, "opérations à procédure" (usuli tasarruflar" denileceğini ifade etmektedir.² Yazarın karma tasarrufun tek bir tasarruf sayılacağı fikrinden, onun, karma tasarrufun bir örneğini oluşturan müşterek kararnamenin de tek bir tasarruf sayılacağı ve ancak sonul aşamada ona karşı dava açılabilceği sonucuna ulaştığını söylemek olanaklıdır.

Gözübüyük ve Tan da müşterek kararnamelere karşı sonul aşamadan sonra dava açılabilceğini ima etmektedirler. Yazarlar, idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için kesin olması gerektiğini, Danıştay Üçüncü Dairesinin aşağıda inceleyeceğimiz 17.10.1991 tarih ve E. 1989/4241, K. 1991/2649 sayılı kararında savunulan görüşe katılarak, bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli sürecin son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlı olduğunu ifade etmektedirler.³

II- İNCELEME KONUSU YARGI KARARI

Danıştay İkinci Dairesi, müşterek kararnamelere karşı ancak sonul aşamadan sonra dava açılabilceği yönünde isabetli bir sonuca ulaşmıştır. Kararda söz konusu sonuca ulaşılırken aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; 2004 yılından bu yana Milli Eğitim Bakanlığı'nda... olarak görev yapan davacının, Milli Eğitim Bakanlığı talem ve Terbiye Kurulu Başkanlığı'nda Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken. ... Başkonsolosluğu'na Eğitim Ataşesi olarak atanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21.04.1988 tarihli işlemin iptali yolundaki yargı kararının uygulandığından bahisle, münhal bulunan T.C. ... Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliğine atanması için müşterek kararname hazırlanmasına yönelik 21.01.2008 tarih ve 497 sayılı Bakan onayının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

² Özyörük, M. İdare Hukuku Ders Notları 1972-1973, Ankara, s. 202.

³ Gözübüyük A.Ş ve Tan T. İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt 2 idari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 367.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde, dilekçelerin "İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" yönünden de inceleneceği kurala bağlanmış; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de, anılan yönden kanuna aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Anayasanın 8. maddesinde, "Yürütüme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." denilmekte; 104. maddesinin (b) fıkrasında da, "Kararnameleri imzalamak" Cumhurbaşkanının yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Anayasa'nın 104. Maddesinde sözü edilen "kararnameler", Kanun Hükmünde kararnameler ile Bakanlar Kurulunun çeşitli kararnamelerinin yanında, üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili müşterek kararnameleri de kapsamaktadır.

23.04.1981 günlü, 2451 sayılı bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 4. maddesinde, bakanlıkların yurt dışı daimi görevlerine, atamaların müşterek kararla yapılacağı, diğer bakanlıklara ait müşterek kararlarda ilgili bakanla birlikte Dışişleri Bakanının da imzasının bulunacağı kurala bağlanmıştır.

Parlamentar hükümet sistemini öngören Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler, 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlıdır. (Anayasa Mahkemesinin 27.04.1993 günlü, E: 1992/37, K: 1993/18 sayılı kararı). Yürütüme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğinden, önce ilgili bakan ve Başbakan tarafından imzalanılan atamalara ilişkin müşterek kararnamelerin "atama" biçiminde olumlu olarak tekemmül etmesi ve hukuksal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir.

Buna göre, ortak şekilde ilgili bakan veya bakanlarla Başbakanının imzasını içeren kararnameler Cumhurbaşkanlığı Makamının onayı ile kesinlik ve icraîlik vasfını kazandığından, zincir işlemlere örnek oluşturan bu tipteki kararnamelerin herhangi bir aşamasının tek başına öznel niteliği gereği idari davaya konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının ... Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliği'ne, Eğitim Müşaviri olarak atanmasının yapılması müşterek karar ve Bakanlık kararnamesi düzenlemek ve atamaya dair diğer işlemleri tamamlamak üzere tesis

edilen, başka bir ifadeyle atama yapabilmek için müşterek kararname hazırlanmasına ilişkin dava konusu işlemin, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.09.2008 günlü, E: 2008/563, K: 2008/1015 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 13.07.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."

Danıştay İkinci Dairesinin ulaştığı bu sonuç isabetli olmasına karşın karara karşı yazılan "azlık oyu"nda isabetsiz olarak şu görüşlere yer verilmiştir:

"Müşterek kararnamenin olumlu bir biçimde tekemmülü için gerekli koşullar ile atamama işlemleri doğal olarak birbirinden ayrılmaktadır. Her yönetsel işlem, "atama" işlemlerinde olduğu gibi olumlu olmayıp, atamama şeklinde olumsuz işlemler kurulması da her zaman olanaklıdır.

Müşterek kararnameyle atanılacak bir göreve atama yapılmaması yolunda bir Bakanlık işlemi de kurulabilmektedir. Müşterek kararnameyle atanan bir göreve atanma isteminin ilgili Bakanlık tarafından ilk aşamada reddi üzerine icrai nitelikteki bu işleme karşı iptal davası açılabilceğinde duraksama bulunmadığına göre, ortak kararlar yapılan atama işleminin her aşamasında kurulan işlemlerin de iptal davasına konu edilebileceği kuşkusuzdur. Zira müşterek kararnamenin tekemmülü için her aşamada olumlu irade beyanı gerektiğinden ve herhangi bir kurucu unsurun bulunmaması işlemin tekemmülünü engelleyeceğinden, bu konudaki her irade beyanının, başka bir deyişle, her aşamadaki idari işlemlere karşı idari dava açılabilceğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda, davacının, ... Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliği'ne, Eğitim Müşaviri olarak atanmasının yapılması, Makam Onayının Müşterek karar ve Bakanlık kararnamesi düzenlenmek üzere gönderilmesine ilişkin iptal davasına konu olabileceği ve İdare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum."

III- DANIŞTAY'IN KONUYA İLİŞKİN DİĞER KARARLARI

Yukarıda belirtildiği üzere zincir işlemlere karşı hangi aşamada dava açılabilceği konusundaki Danıştay kararları istikrarsızlık göstermektedir. Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu farklı tarihlerdeki kararlarına bir göz atmak uygun olacaktır.

Danıştay, zincir işlemin bir halkasını oluşturan müteahhitlik kıymetlendirme raporunun tek başına idari davaya konu olabileceği sonucuna varmıştır. Gerçekten de Ankara 3. İdare Mahkemesinin müteahhitlik kıymetlendirme raporlarının ilgili yönetmeliğe göre işi yaptıran idarece düzenlendiği, müteahhidin iş tutumu, sözleşme, şartname, program ve emirler ile işçi ve ilgili mevzuata uyup uymadığının idarece değerlendirildiği ve not verildiği, bu raporların, iş bitirme belgesi ile birlikte değerlendirildiğinde hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, bu nedenle idari davaya konu olamayacağı gerekçeleriyle davanın reddine karar vermesini, Danıştay Onuncu Dairesi 19.12.1990 tarih ve E.1989/2303, K. 1990/3068 sayılı kararıyla bozmuş ve şu görüşü ileri sürülmüştür:

“Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.2.1989 günlü ve E.1989/514, K: 1989/138 sayılı kararının temyizden bozulması istenilmektedir.

“28.3.1983 günlü 17293 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin “Müteahhitlik Sicilleri” adı altında düzenlenen Dördüncü Bölümünde 16. maddede, müteahhidin yaptığı işe ait, işi yaptıran idarece düzenlenecek kıymetlendirme raporunun işin geçici veya tasfiye kabul tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde ilgili kuruluşun bağlı bulunduğu bakanlık ve kurumca Bayındırlık Bakanlığına gizli olarak gönderileceği husus yer almıştır. Aynı yönetmeliğin “karne tutarının tesbiti ve değerlendirme” başlığındaki 8. maddesinin son fıkrası “Müteahhitlik kıymetlendirme raporunda 60 dan aşığıda not almış olan veya kıymetlendirme raporu bakanlığa gelmemiş işler karne tutarı hesabında göz önüne alınmaz” hükmünü taşımaktadır.

“Bu mevzuatın değerlendirilmesinden, müteahhidin yaptığı işin idarece standart basılmış kıymetlendirme raporunda çeşitli ölçeklerde değerlendirildiği, not verildiği, bu not ortalamasının iş bitime belgesi ve doğrudan mü-

teahhütlik karnesini etkilediği, öyle ki not ortalamasının 60 puan'dan aşağı olması durumunda, müteahhidin yaptığı işin karne tutarına dâhil edilmediği anlaşılmaktadır. Böylece davacının hukukunu doğrudan etkileyen ve düzenlenmesinde objektif verilere dayanıp dayanmadığının saptanması bakımından yargı denetimine tabi tutulacak bir idari işlem olan müteahhütlik kıymetlendirme raporunun iptali istemine yönelik davanın idari yargı yerinde bakılması gerekmektedir.

*"Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin bir ön işlem olduğu tek başına idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.2.1989 günlü, E.1989/514, K: 1989/138 sayılı kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesine göre bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrasına göre dosyanın yeniden incelenmek üzere idare mahkemesine gönderilmesine 19.12.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."*⁴

Yine bunun gibi Danıştay zincir işlemin bir halkasını oluşturan teklif etme işleminin iptal davasına konu yapılabileceği görüşünü savunmuştur. Gerçekten de Danıştay Beşinci Dairesinin 28.6.2004 tarih ve E. 2003/6399, K. 2004/3046 sayılı kararında; adalet müfettişliğinden alınma yolundaki teklifin, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte kesin bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır.⁵

Danıştay'ın bir başka kararında, zincir işlemin bir halkasını oluşturan rapora dayalı olarak verilen bir talimatın idari davaya konu edilebileceği görüşü savunulmuştur. Gerçekten de Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8.2.2005 tarih ve E. 2005/377, K. 20005/686 sayılı kararında; hazine kontrolü tarafından düzenlenen raporla mevzuata aykırı fiil nedeniyle gerçeği yansıtmadığından bahisle davacının döviz alım belgelerinin iptali ve onun hakkında yasal soruşturmaya geçilmesi için taşra teşkilatı olan Kambyo Müdürlüğüne hitaben verilen talimatın iptal davasına konu olabileceği görüşü savunulmuştur. Bu görüşün gerekçesi olarak Kambyo Müdürlüğü'nün, Hazine Müsteşarlığının taşra teşkilatı olduğu, Müsteşarlığın verdiği talimatı yerine getirmekle görevli olduğu, bu konuda herhangi bir takdir yetkisinin bulunmadığı, davacının mevzuata aykırı fiilinin saptandığından bahisle hak-

⁴ *Danıştay Dergisi*, Yıl: 22, Sayı: 82-83, 1992, s. 965-967.

⁵ Karar hakkında fazla bilgi için bkz. http://www.danistay.gov.tr/kerisim/kelime_ozet.jsp?kelimeler=icrai_islem&ozet=meti... Erişim Tarihi, 11.7.2008).

kında yaptırım uygulanması sonucunu doğuracak işlemler zincirinin ön aşamasını oluşturan ve hukuki sonuç doğuracağı açık olan dava konusu işlemin iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu görüşü öne sürülmüştür.⁶

Danıştay, zincir işlemin bir halkasında olumsuz karar alınması durumunda bu işlemin dava yoluna gidilmesini haklı kılacağı görüşünü benimsemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesinin 15.11.1995 tarih ve E. 1995/4171, K. 1995/5628 sayılı kararında; kamuya yararlı bir dernek sayılabilmek için usulüne uygun olarak yapılan başvuru üzerine Başbakanlığın buradaki görevinin dosyayı Danıştay'a göndermek ve Danıştay'dan olumlu görüş çıktığı takdirde Bakanlar Kurulu karar taslağını hazırlamak olduğu, Dernekler Kanunu'nun Başbakanlığa bu tür istekleri geri çevirme yetkisi vermediği sonucuna ulaşılmıştır. Kararda Danıştay Savcısının ileri sürdüğü şu düşünce Daire tarafından oybirliğiyle benimsenmiştir:

"...kamuya yararlı derneklerden sayılmasına ilişkin istemi, bu ve benzeri derneklerin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasının hazine gelirlerini azaltıcı nitelikte görüldüğü gerekçesiyle işleme konulmayarak reddi yolundaki işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının temyizden bozulması istenilmektedir.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 58. maddesinde, bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi koşulları gösterilmiştir. Buna göre, derneğin en az bir yıldan beri faaliyette bulunması; derneğin amaç ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde olması gerekmektedir.

İşlem dosyasında bulunan belgelerden Maliye Bakanlığı, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması yolunda olumlu görüş bildirdikleri anlaşılmıştır. Bu durumda davalı idarenin yasanın aradığı usul ve esasa ilişkin koşulların tamamını içeren ve mevcut haliyle başkaca bir noksanı olmayan dosyayı yasanın 59. maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığı'na göndermesi gerekirken yasanın aranmayan bir koşulu gerekçe göstererek istemi reddetmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

⁶ Danıştay Dergisi, Yıl: 35, Sayı: 109, 2005, s. 366-368.

Ayrıca, ortada kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem bulunduğundan davalının bu yöne ilişkin iddiası da yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.”

Danıştay Onuncu Dairesi, Danıştay Savcısının bu görüşüne oybirliğiyle katılarak Ankara 3. İdare Mahkemesinin kararını onamıştır.⁷

Bunun gibi Danıştay rektör seçiminin her aşamasında oluşturulan işlemlerin her birisinin kendi başlarına yeni hukuki durumlar ve sonuçlar yarattıklarından kesin ve yürütülebilir olduğu görüşünü savunmuştur. Bu bağlamda Danıştay Sekizinci Dairesinin 14.11.1995 tarih ve 1994/7723, K. 1995/3624 sayılı kararında; rektör seçimi için Cumhurbaşkanlığına sunulan üç kişilik aday listede aday listesinde adaylıktan çekilme nedeniyle eksilme olması durumunda, Yükseköğretim Genel Kurulunda yapılan seçimlerde en fazla oy alan dördüncü adayın bildirilmesi işleminin idari davaya konu olabileceği ve bu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Kararda, Yükseköğretim Kurulunda yapılan seçimde ilk üç sırada yer alan rektör adaylarının Cumhurbaşkanlığına bildirildiği, bu aşamada Cumhurbaşkanlığına sunulan üç adaydan biri ile altı adaydan geriye kalan ikisinin adaylıktan çekilmeleri üzerine, Yükseköğretim Genel Kurulunda yapılan aday belirleme seçimlerinde en fazla oy alan dördüncü adayın Cumhurbaşkanlığına bildirilmesi üzerine Cumhurbaşkanınca bu kişinin o üniversitenin rektörlüğüne atandığı, dördüncü adayın Cumhurbaşkanlığına bildirilmesi ile nihai karar olan rektörün atanması işlemi gerçekleştiğinden ve böylece yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı, bu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu, esasında rektör seçiminin her aşamasında oluşturulan işlemlerin her birisinin tek başlarına yeni hukuki durumlar ve hukuki sonuçlar yarattığını, kesin ve yürütülebilir işlem olduklarını Cumhurbaşkanlığına sunulan listeden iki kişiye inen rektör aday sayısının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca üç kişiye tamamlanmasının ve Cumhurbaşkanının rektör atama işleminde mevzuata ve hukuka aykırılığın bulunmadığı ifade edilmiştir.⁸

⁷ *Danıştay Dergisi*, Yıl: 26, Sayı: 91, 1996, s. 1016-1018. (1017-1018).

⁸ *Danıştay Dergisi*, Yıl: 26, Sayı: 91, 1996, s. 862-866.

Son olarak Danıştay, örtülü olarak, zincir işlemin oluşturulması sırasında onun tüm halkalarının dikkate alınarak nihai işlemin yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesinin 18.12.1991 tarih ve E. 1991/1899, K. 1991/2430 sayılı kararında, bir eserin “uluslararası düzeyde orijinal”, yaygın olup olmadığını bilimsel yönden değerlendirme yetkisinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ve 9.12.1989 tarih ve 20367 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Öğretim Üyelğine Yükseltme ve Atanma Yönetmeliğinde belirtilen kurullara ait olduğu, profesörlüğe yükselme konusunda kesin ve uygulanması gerekli işlemi tesis edecek olan makam Yükseköğretim Kurulu olsa da Yüksek Öğretim Kurulunun kanun ve yönetmelikte belirtilen kurulların görüşünü alması gerektiği, salt Değerlendirme Komisyonunun kararının bağlayıcı olmadığı, salt bu komisyonun kararıyla Yükseköğretim Kurulu tarafından bir doçentin profesörlüğe yükseltilmemesinin hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir.⁹

IV- İNCELEME KONUSU DANIŞTAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Danıştay İkinci Dairesinin inceleme konusu bu kararında, çeşitli defalar belirtildiği üzere, müşterek kararnamelere karşı ancak Cumhurbaşkanının onay işleminden sonra dava açılabileceği esası benimsenmektedir. Bu görüşün isabetini belirtmek üzere karma işlem ve onun tipik bir örneğini oluşturan müşterek kararname ile ilgili mevzuat üzerinde durulması faydalı olacaktır.

Bir kimsenin eğitim ataşeliğine atanması karma işlem grubuna girmekte olup bu grubun tipik bir örneğini oluşturan müşterek işlem niteliğinde bulunmaktadır. Nitekim Günday'ın belirttiği üzere karma işlemler; aynı yön, konu ve amaca yönelik birden fazla iradenin bir sıra izlenerek açıklanması sonucu meydana gelen bir işlemdir. Karma işlemin tipik bir örneğini oluşturan müşterek kararnamede birden fazla irade (ilgili bakan, başbakan ve Cumhurbaşkanı iradelerinin) açıklanması ile oluşmakta ve bu iradeler yine ilgili bakan, başbakan ve Cumhurbaşkanı şeklinde belirli bir sıra izlenerek aynı yön, konu ve

⁹ *Danıştay Dergisi*, Yıl: 22, Sayı: 84-85, 1992, s. 358-364.

amaca yönelik olarak açıklanmaktadır. Karma işlemler de birden fazla iradenin hukuki bir sıra izlenerek birbirilerine eklenmeleri sonucu oluştukları için basit işlemler gibi tek yanlı işlemler kategorisine dâhil bulunmaktadır.¹⁰

Bir kimsenin eğitim ataşeliği görevine atanmasının müşterek kararname ile olacağı 23.4.1981 tarih ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda da¹¹ açık bir şekilde gösterilmiştir. Bu kanunun 4. maddesinde; bakanlıkların yurt dışı daimi görevlerine atamaların müşterek kararla yapılacağı, diğer bakanlıklara ait müşterek kararlarda ilgili bakanla birlikte Dışişleri Bakanının da imzasının bulunacağı ifade edilmektedir. Bu esasa göre eğitim ataşesi; Milli Eğitim Bakanı, Dışişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasıyla atanacaktır. Eğitim ataşesinin atanması işlemi ancak Cumhurbaşkanının imzasıyla tamamlanarak icrai bir nitelik taşıyacak, bundan önceki aşamalarda icrai bir nitelik taşımayacaktır. Bu çerçevede, Milli Eğitim Bakanının veya Başbakanının bir kişiyi eğitim ataşesi olarak teklif etmesi dolayısıyla o kişinin kararnamesini imzalaması işlemine karşı hiç bir şekilde dava açılmayacak, ancak Cumhurbaşkanının imzası üzerine dava açılabilir. Çünkü ancak Cumhurbaşkanının imzasıyla müşterek kararname tamamlanacak, dolayısıyla kesin bir nitelik taşıyacak daha önceki işlemler ise teklif etme işlemi niteliği taşıyacaktır. Bir kişinin eğitim ataşesi olarak atanması işleminde diyelim ki, Milli Eğitim Bakanının teklifinde bir hukuki sakatlık varsa Cumhurbaşkanının imzasından sonra atama işlemine karşı açılacak davada söz konusu sakatlığın ileri sürülebilmesi olanaklı olacaktır.

Müşterek kararla yapılan atamalarda ancak Cumhurbaşkanının onay işleminden sonra dava açılacağı esas 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun gereklerine de uygun bulunmaktadır. Gerçekten de 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde, mahkemelere verilen dilekçelerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden

¹⁰ Günday, M. İdare Hukuku, 7. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 119.

¹¹ 25.4.1981 tarih ve 17321 sayılı Resmi Gazeteye bkz.

inceleneyeceği ifade edilmiştir. Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliği taşımayan tasarruflara yönelik olarak açılan davaların reddedileceği ifade edilmiştir. Müşterek kararname ile yapılan atamalarda Cumhurbaşkanının onay işleminden önce idari işlem kesinleşmediğine göre ona karşı ancak onaydan sonra dava açılabileceği ortadadır.

Nitekim Danıştay da dava açılacak idari işlemin “kesin” olması gerektiğini birçok kararlarında başarılı bir şekilde uygulamaktadır. Örneğin Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.10.1991 tarih ve E.1989/4241, K. 1991/2649 sayılı kararında, idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tek yanlı iradesiyle tesdis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davasının açılacağı, bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılıp hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirilebilmesine, bir başka anlatımla, idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlı olduğu, bu bağlamda, yatırım oranı ve bu oranın uygulama zamanını belirleyen Maliye Bakanlığı yazısının davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu sonuca varılmış ve şu değerlendirme yapılmıştır:

“Uyuşmazlık konusu olayda, davacının evvelce aldığı Teşvik Belgesiyle yatırım indirimi belgesinde Yatırım İndiriminin Uygulanmasına İlişkin 84/8630 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Devlet Planlama Teşkilatının 85-1 sayılı Teşvik Tebliğinde yer alan hükümlerine göre yatırım indirim nispeti % 40 olarak belirlendiği¹² Devlet Planlama Teşkilatına yapılan başvurusunun uygun bulunarak %40 oranında yatırım indirimi öngören yeni teşvik belgesi verildiği, Teşvik belgesinin de %40 olarak belirlenen indirim oranına göre yatırım indirimi verilmesi için Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurulduğu, Adıgeçen Bakanlıkça tesis edilen işlemlerle yatırım indirimi belgesi düzenlenip¹³ gönderilmesine rağmen, 1.1.1985 tarihine kadar yapılan yatırım harcamala-

¹² Bu kelimenin arkasından “nedeniyle” sözcüğü gelmektedir ki bunun bir basım hatası olduğunu düşünmekteyiz.

¹³ Buradan “düzenleyip” ifadesine yer verilmektedir ki bunu bir basım hatası değerlendirmekteyiz.

rina %30, 1.1.1985 tarihinden sonra yapılacak yatırım harcamalarına ise %40 oranının uygulanması gerektiğinin belirtildiği, bu işlemin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan duruma göre, Maliye ve Gümrük Bakanlığı yazısı ile tesis edilen işlemin, davacı şirketle yatırımlarında uygulanacak yatırım indirimi oranını kesin olarak belirleyen, yatırım indirimi tutarını hesaplamakla yetkili kişi veya makamları bağlayıcı, uyulması zorunlu, kesin ve yükümlünün hukukunu etkiler nitelikte bir işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer yandan; vergi mahkemelerinde açılacak davaları yalnızca tarh, tahakkuk ve tahsil safhasına ulaşmış işlemler olarak sınırlamak da mümkün değildir. Vergiye ilişkin davalar sadece bunlardan ibaret bulunmamaktadır. İdarenin vergilemeden önce ya da sonra tesis ettiği bir takım vergiye ilişkin kesin ve icrai işlemlerin idari davaya konu edilmelerine engel yoktur. Bu konuda kanunlarla Bakanlar Kuruluna ve Bakanlıklara verilen düzenleme yetkileri kullanılarak tesis edilen, istisna ve muaflıklara ilişkin işlemler de idari davaya konu edilebilir. Nitekim vergi mahkemeleri ve Danıştay, bu tür düzenleyici işlemlerle, bir kısım sübjektif işlemler, örneğin, Merkez Sağlık Kurulunun olumsuz sağlık raporları, il ve ilçe idare kurullarının verginin terkinine esas olan hasar tesbitine ilişkin işlemleri, yatırım indiriminden, gümrük vergisi muaflık ve taksitlendirilmesinden yararlanmak için alınması öngörülen teşvik belgeleri, uzlaşma komisyonunun uzlaşma temin edilemediği yolundaki kararları nedeniyle açılan davaları incelemişler ve incelemektedirler.

Bu bakımdan; Vergi Mahkemesince ortada henüz bu oran nazara alınarak tarh ve tahakkuk ettirilmiş vergi bulunmadığından bahisle davanın esasdan incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.¹⁴

SONUÇ

Yukarıda Danıştay'ın müşterek kararnamelere karşı ancak Cumhurbaşkanının onayından sonra dava açılabilceği görüşünün isabetli olduğu belirtilmişti. Ancak zincir işlemlerin diğer örnekleri konusunda Danıştay'ın yukarıda belirtilen kimi kararları hatalar taşımaktadır. Bu hatalara temas etmeden önce zincir işlemler ve dava edilebilirliği hakkında kısa bir açıklama yapılması uygun olacaktır.

¹⁴ Danıştay Dergisi, Yıl: 22, Sayı: 84-85, 1992, s. 137-140. (139-140).

Zincir işlemleri; belirli ve sonul (nihai) bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem olarak tanımlamak olanaklıdır.¹⁵ Zincir işlemlerde bu zinciri oluşturan halkaların, hedeflenen amaç olan sonul işlem ortaya çıkıncaya kadar belirli bir süreklilik, “devamlılık” (continuité) içinde birbirlerini izlemesi gerekir. İdari süreç de ancak belirli işlemlerin arka arkaya ve zincirleme olarak yapılması ile gerçekleşir.¹⁶ Bu süreklilik, idari sürecin konusu durumunda olan sonul işleme dek sürer.¹⁷

Bu açıdan zincir işlemler, seri işlemlerden¹⁸ de farklıdır. Gerçekten de, seri işlemlerde baskın nitelikteki işlem genellikle serinin başındaki (düzenleyici) işlem iken, zincir işlemlerde baskın olan işlem sonul işlemdir. Yine zincir işlemler, hukuki bir sonucu ifade ettiği varsayılan bir amaç işleme (sonul işleme) kadar işbirliği içinde bulunan işlemleri belirttiği halde, seri işlemlerde, işlemlerin başlangıçtan sona erme veya uygulamaya değin bir takım evrelere ayrılma söz konusudur.¹⁹

Zincir işlemlerin bir başka özelliği, zinciri oluşturan halka işlemlerin, düzenleyici nitelikte olmayan bir dizi işleminden meydana gelmesi ve bunların arasında gerçek anlamda bir “hukuki bağ” bulunmasıdır.²⁰ Buna göre, idari süreç içinde yer alan ve iptal davasına konu oluşturmayan işlemler, sadece sonul işlemden bağımsız olarak hukuki bir değer taşımayan ya da sonul işleme çözülemez bir hukuki bağ ile bağlı bulunan halka işlemlerden ibarettir ve zincir işlemler kuramı da ancak bu işlemler bakımından uygulanabilir niteliktedir.²¹

¹⁵ Bkz. Erkut, C. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No: 51, Ankara 1990, s. 122. “Zincir işlem” ibarenin kendisinin de çağrıştıracığı üzere kısaca, birbiri ardına eklenen işlem demektir.

¹⁶ Bu bağlamda Danıştay’ın bir eserin uluslararası düzeyde orijinal olup olmadığını belirleme bakımından 2547 sayılı kanunda ve ilgili yönetmelikte belirtilen tüm kurulların görüşünün alınması, teknik bir deyişle, zincir işlemin bütün halkalarının birbirini takip etmesi gerektiği şeklinde yukarıda bahsedilen görüşü isabetlidir.

¹⁷ Bkz. Erkut, s. 122.

¹⁸ Örneğin, düzenleyici işleme dayanılarak birçok bireysel (tekil) işlemin yapılması durumu. Bu konuda bkz. Erkut, s. 170 dn. 50.

¹⁹ Bkz. Erkut, s. 122.

²⁰ Bkz. Erkut, s. 122.

²¹ Bkz. Erkut, s. 123-124.

Görüldüğü üzere zincir işlemlerde yer alan halka işlemlerden kimileri nihai işlemten bağımsız bir değer taşımaz, dolayısıyla iptal davasına konu olmaz. Bu bağlamda zincir işlemlerin bir örneğini oluşturan müşterek kararname ile yapılan atamalarda Cumhurbaşkanının onayından önce yapılan teklif işlemleri kendi başlarına hukuki bir değer taşımadığı için iptal davasına konu olmaz. Bu sayede konu hakkında verilmiş bulunan Danıştay İkinci Dairesinin kararı isabetlidir. Ancak karara karşı yazılan “azlık oyu”nda ileri sürülen görüşler doğru değildir.

Ancak zincir işlemler içerisinde yer alan tüm halka işlemlerin bağımsız bir hukuki değer taşımadığı ileri sürülemez. Nitekim zincir işlemler kuramına ayrı bir boyut katan ayrılabilir işlemler kuramının benimsediği esaslar çerçevesinde “zincirin parçası durumundaki halka işlemler ile sonul işlem arasındaki hukuki bağın zayıf ve çözülebilir nitelikte olması halinde, bu işlemlerin zincirden koparılarak bağımsız olarak iptal davasına konu yapılmasını ifade eder.²² Bir başka deyişle, zincir işlemler “ayrılabilir işlemlere” (actes détachables) bölünebilir, ayrılabilir bir işlem; zincir işlemin içinden çekilip alınarak “kanuniyeti”nin, zincir işlemin tümlüğünü incelemeye gerek bulunmaksızın münferiden incelenebilen bir işlem olması anlamını taşır.²³ Ayrılabilir işlemler kuramı, ilk kez Conseil d’Etat’ın “Perrens” kararında uygulamaya konulmuştur. Bu kararda, daha önceden “zincir işlem” olarak kabul edilen ve dolayısıyla iptal davasına konu yapılamayacağı belirtilen; sınav sürecinin bir halkasını oluşturan “yarışma sınavına katılmaya yeterli adaylar listesi”nin, sınav işleminden bağımsız olarak iptal davasına konu olabileceği belirlenmiştir. Bu karardan sonra da Fransız Danıştay’ı “açık olan kadro sayılarının ilanı” ve “sınav jürisinin oluşturulması” konularındaki işlemlerin sınav sürecinden ayrılarak iptal davasına konu edilebileceklerine karar vermiştir.²⁴

Bununla birlikte, bir idari süreçte gerçekleştirilen işlemlerin hangilerinin sonul işleme bağlı, hangilerinin ise bundan ayrılabilir nitelikte olduklarının saptanması bakımından mevcut herhangi bir kesin

²² Bkz. Erkut, s. 123.

²³ Krş. Özyörük, s. 203.

²⁴ Bkz. Erkut, s. 129.

ölçüt bulunmamaktadır. Erkut ayrılabilir işlemler konusunda, yer aldıkları idari süreç ve statülerden bağımsız olarak farklı bir takım hukuki sonuçlar yaratabilen işlemler, söz konusu statü ve süreçten ayrılarak iptal davasına konu oluşturabileceği şeklinde bir ölçüt önerse de²⁵ ayrılabilir işlemlerin hangileri olduğu, her somut durum bakımından yargı içtihatlarıyla belirlenir.²⁶ Bundan başka, ayrılabilir işlem kuramı, ya doğrudan doğruya halka işlemi ya da idari sürecin sona ermesini bekleyerek sonul işlemi dava etmek konusunda ilgililere seçimlik bir hak da doğurmaktadır.²⁷

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde Danıştay'ın zincir işlemler konusunda örnek niteliğindeki yukarıda bahsedilen kimi kararlarının hatalı olduğu açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda Danıştay'ın her şeyden önce müteahhitlik kıymetlendirme raporunun tek başına idari davaya konu olabileceğini belirten görüşünün isabetli olmadığını belirtmek gerekir. Zira müteahhitlik kıymetlendirme raporu tek başına hukuksal bir değer taşımadığından ona karşı dava açılmaz, ancak bu rapora dayalı olarak yapılan işleme karşı dava açılabilmesi olanaklı olup rapordaki hataların bu davada ileri sürülebilmesi olanaklıdır.

Bunun gibi Danıştay'ın, hazine kontrolörü tarafından düzenlenen bir rapora dayalı olarak Hazine Müsteşarlığının Kambiyo Müdürlüğüne ilgilinin döviz alım belgelerinin iptali edilmesini istediği yazının dava konusu yapılabileceği yönündeki görüşü de hatalıdır. Zira İdarenin bir iç yazışması niteliği taşıyan bu yazı üçüncü kişinin hukuksal durumunda değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğini taşımamaktadır. Kendi başına hukuksal bir değer taşımayan bu yazı ancak nihai işlemle birlikte bir değer taşıyacağından bu aşamada yazının iptal davasına konu olabilmesi zincir işlem kuramına aykırı düşmektedir.

²⁵ Bkz. Erkut, s. 130.

²⁶ Nitekim Fransız Danıştay'ı Conseil d'Etat; seçim, mali işler ve idari sözleşmeler bakımından açılan davalarda her somut olaya göre ayrılabilir işlemleri, dolayısıyla iptal davasına konu olabilecek işlemleri başarı bir şekilde belirtmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Chapus, R. Droit du contentieux administratif, 13^e édition, Montchrestien 2008, s. 704-734.

²⁷ Bkz. Erkut, s. 130.

Danıştay'ın adalet müfettişliğinden alınma yolundaki teklifin iptal davasına konu edilebileceği şeklindeki görüşü de hatalıdır. Bir kimse- nin adalet müfettişliğinden alınması Adalet Bakanının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile olanaklıdır. Bakanın teklifi ile Kurulun kararı arasında kuvvetli ve çözülemez bir ilişki bulunduğundan burada ayrılabilir işlem kuramı uygulanamaz. Dolayısıyla bu teklife karşı dava açılması idari işlem kuramı uyarınca olanaklı değildir. İdari işlem kuramı uyarınca asıl kararı veren Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bütün icrai kararlarına karşı dava açılabilmesi, teklifin hukuka aykırılığı konusu ise açılacak olan davada incelenmelidir. Gerçi, Anayasanın 159. maddesinin 10. fıkrası gereğince, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkartma cezasına ilişkin kararı dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağından idari işlem kuramına ve hukuk devleti ilkesine aykırı olsa da bu ayırksı durum dışında HSYK'nın hiçbir kararına karşı dava açılamaz. Zannımıza göre bu içtihadında Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararına karşı yargı yoluna gidilememesinin mahzurlarını giderebilmek için böyle bir ara çözüm bulmaya uğraşmıştır. Ancak bu tutumun doğru olduğu savunulamaz. Çünkü yargı organının görevi, yasa koyucunun eksikliklerini tamamlamak veya İdareyi terbiye etmek değildir, onun görevi uyuşmazlıkları hukuka uygun bir şekilde adil olarak çözmektir. Aksi takdirde, hukuki istikrar veya hukuki güven ilkesi kaybolur. Ayrıca, ilgili kişinin adalet müfettişliğinden alınarak Cumhuriyet Savcılığına atanması yönündeki Adalet Bakanlığı teklifini kurumlar arasında bir iç yazışma niteliğinde olarak görmek de olanaklıdır. Kurumlar arasında iç yazışma niteliğindeki işlemler de kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem değildir ve dolayısıyla iptal davasına konu olamazlar. Danıştay'ın söz konusu içtihadı bu yönden de hatalıdır.

Ancak yapılan bu açıklamalardan bütün teklif etme işlemlerinin iptal davasına konu yapılamayacağı sonucu çıkartılmamalıdır. Bu bağlamda teklifin reddedildiği bir işleme karşı dava açılabilmesi olanaklıdır. Gerçekten de Gözübüyük ve Tan'ın isabetli olarak belirttiği üzere, hazırlayıcı bir işlemin yapılmasının idarece reddinin idari bir işlemin yapılmasını engellediği durumlarda, hazırlık işleminin yapılmasının

reddine ilişkin karar, iptal davasına konu olabilir.²⁸ Zira “ret” işleminin yapılması durumunda zincirin bir halkası kopmakta ve işlem orada kesilerek yürütülmesi zorunlu bir kimliğe bürünmektedir. Bu yüzden Danıştay’ın yukarıda bahsedilen bir derneğin kamuya yararlı dernek sayılabilmesi için başvuruyu çeviren Başbakanlık işlemi iptal eden kararı isabetlidir. Zira Başbakanlık bu işlemiyle derneğin kamuya yararlı bir dernek sayılması yönündeki yapılacak bir zincir işlem halkasını kopartmış ve olumsuz nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem ortaya koymuştur.

Danıştay’ın rektör seçiminin her aşamasında oluşturulan işlemlerin her birisinin tek başlarına yeni hukuki durumlar ve hukuki sonuçlar yarattıklarından kesin ve yürütülebilir işlemler olduğu şeklindeki savına ise bir çekinceyle katılmaktayız. Daha açık bir deyişle, Danıştay rektör seçiminin her aşamasının mutlak bir şekilde “ayrılabilir işlem” kuramı gereğince iptal davasına olabileceğini ima etse de bunu yalnızca kendisi açısından olumsuz işlem tesis edilen rektör adayı bakımından doğru olabileceğini düşünmekteyiz. Konunun tam olarak kavranabilmesi için bir örnek verilmesi uygun düşecektir.

4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13. maddesinin (a) bendinde; rektörün o üniversitede profesör unvanına sahip kişiler tarafından yapılacak oyla alt aday olarak belirleneceği, Yükseköğretim Genel Kurulunun bu adaylar arasından seçeceği üç kişinin Cumhurbaşkanlığına sunulacağı, Cumhurbaşkanının, bunlar arasından birisini seçerek rektör olarak atayacağı ifade edilmiştir. Şimdi fakültede altı aday içerisinde bulunan bir kişinin YÖK’e bildirilmediğini veya YÖK tarafından Cumhurbaşkanlığına sunulan listede bulunan üç kişinin altı aday dışındaki kimselerden oluştuğunu düşünelim. İşte rektör adayı olan profesör, kendisinin rektör adayı olarak YÖK’e veya Cumhurbaşkanlığına bildirilmemesini dava edebilir. Zira söz konusu profesörün rektör adayı olarak bildirilmemesi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğini taşımakta olup aday olarak teklif edilmeyen kimsenin rektör olabilmesi olanaklı değildir.

²⁸ Gözübüyük ve Tan, s. 348 dn 136.

Kaynakça

- Chapus R., Droit du contentieux administratif, 13^e édition, Montchrestien 2008.
- Erkut C., İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No: 51, Ankara 1990.
- Günday M., İdare Hukuku, 7. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003.
- Gözübüyük A.Ş ve Tan T. İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt 2 idari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- Özyörük M., İdare Hukuku Ders Notları 1972-1973, Ankara.