

İDARE HUKUKU VE  
İDARİ YARGI ALANINDA  
ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ İLE  
İLGİLİ BAZI ÖNERİLER

Arş. Gör. Ahmet Kürşat ERSÖZ\*

---

\* S. Ü. Hukuk Fak. İdare Hukuku ABD.



**M**evcut anayasamızda idare hukukuna ilişkin olan hükümler muhtelif maddelerde düzenleme altına alınmıştır. Bu durumla alakalı olarak önerilerimiz aşağıdaki gibidir:

1. Öncelikli olarak idari yargıdaki askeri idari yargı ve sivil idari yargı ayırımına son verilmelidir. Zira hukuk devletinin temel özelliği, idarenin, sivil veya askeri olması fark etmeksizin, yapmış olduğu her türlü işlem veya eylemlerine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. Mevcut yargı rejimi içerisinde askeri idari yargı ile sivil idari yargının gerek işleyişinde gerekse de içtihatlarında önemli farklılıklar ortaya çıkmakta bu ise, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesine zarar vermektedir.
2. Anayasamızda idari yargı güvence altına alınmalıdır. Nitekim anayasamızda idari yargıyı koruyan ve güvence altına alan bir hüküm bulunmamaktadır. Yeni anayasada idari yargının görev alanının ne olduğu, idari uyuşmazlık kavramı ile neyin kast edildiği, net bir şekilde ifade edilmelidir. Çünkü bu durum A.Y. m. 142’de belirtilen mahkemelerin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi ve tabii hakim ilkesi açısından son derece elzem bir hüküm niteliğinde olacaktır. Nitekim bu konuda mevzuatımıza bakıldığında net bir karışıklık bulunmaktadır. Örneğin, Danıştay’ı düzenleyen m. 155’te Danıştay’ın “*davaları görmek*” ve “*idari uyuşmazlıkları çözümlenmek*” ifadeleri birlikte kullanılmaktadır. Bu kullanımdan iki kavramın aynı anda ele alındığı anlaşılmaktadır. Aynı kanunun 41. Maddesinde, kanun başlığı “*idari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevler*” denilerek, idari dava ile idari uyuşmazlık kavramları farklı anlamlarda kullanılmaktadır<sup>[1]</sup>. Anayasa Mahkemesi’nin 1961 anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında “*Anayasanın her türlü idari işlem ve eyleme karşı açık tuttuğu yargı yolunun (AY m. 114) idari yargı olduğunun açıklama gerektiremeyecek kadar açık olduğu*”nu ifade etmiştir (AYM, K.T. 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28, RG 16.8.1976, sy. 15679). Anayasa mahkemesi, bu içtihadından 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile ilgili vermiş olduğu kararında vazgeçmiş, kanun koyucunun idari nitelikteki uyuşmazlıkları adli yargı mercilerinin görevine dahil etme konusunda “*mutlak bir takdir yetkisi bulunmamakla birlikte*”, “*kamu yararı ve haklı sebep*” bulunmak koşuluyla, bu nitelikteki uyuşmazlıkların adli yargı mercilerinin görevine dahil edilmesinde anayasaya aykırı bir yön bulunmadığını ifade ederek vazgeçmiştir (AYM, 1.3.2006, E. 2005/ 108, K. 2006/ 35, RG., 22.7.2006, sy. 26236). Görüldüğü üzere gerek içtihadi anlamda

[1] Çağlayan, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2011, s. 49.

- gerekse de yasal anlamda idari yargının görev alanının net bir şekilde belirlenmesi elzemdir. Zira özellikle son zamanlarda yapılan en önemli değişikliklerden birisi olan HMK m. 3, TBK m. 55/II ile ve diğer özel kanunlarda yapılan düzenlemeler ile esasında idari uyumsuzluk niteliğinde olan pek çok sorun yasa koyucunun pragmatik düşüncelerinden dolayı adli yargının görev alanı içerisine alınmıştır. Bu durum özellikle bizim gibi idari rejim sistemini benimsemiş olan ülkeler açısından çok büyük bir olumsuzluktur. Çünkü Anayasam Mahkemesinin önceki içtihadında da ifade edildiği gibi, idari yargı, idari uyumsuzlukları çözmek için teşekkül ettirilmiştir. Mevcut ve muhtemel durum Türkiye’yi bulunduğu ve tercih ettiği kara avrupası mevzuat hukuku sisteminden, adli idare veya anglo sakson sistemine götürmektedir.
3. Anayasamızda Danıştay’ı düzenleyen 155.maddede idari yargıyı güvenceleyen herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, AYİM’i düzenleyen 157. Maddede: “*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyumsuzlukların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir*” denilmesi suretiyle askeri idari yargıyı güvence altına almıştır.
  4. Anayasamızda idare hukukuna ilişkin bazı kavramların yer alması gereksizdir. Örneğin kamulaştırma, devletleştirme, özelleştirme, kanunsuz emir gibi esasında kanunla düzenlenmesi yeterli olan kavramların anayasada yer alması, anayasamızı çerçeve ve dinamik olmasının aksine, kazuistik ve yavaşlatıcı bir niteliğe büründürmektedir. Bu nedenlerden dolayı yukarıda saymış olduğumuz bazı kavramların anayasamızdan çıkarılarak kanunla düzenleme altına alınmasının yeterli olacağı düşüncesindeyiz.
  5. Bir diğer değişiklik önerisi de cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin yetkilerine yöneliktir. Anayasamızın 104/b’de cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin yetkileri tek tek belirtilmiştir. Parlamenter sistemin doğasına aykırı olacak biçimde cumhurbaşkanının üniversite rektörlerini ataması, Yargıtay Başsavcısını, Danıştay üyelerinin bir kısmını seçmesi, genel kurmay başkanını ataması gibi yetkileri, cumhurbaşkanının tarafsızlığına ve idarenin kendi amaçlarına uygun bir şekilde faaliyet göstermesine engel olmaktadır. Bunun yerine her kurumun kendi iç işleyişine uygun olarak kendi idarecilerine ve organlarının üyelerini seçmesi kurumların kendi işleyişleri açısından daha uygun olacaktır.

6. Devlet memurlarına ilişkin olarak tanınan mali ve sosyal güvenceler devam ettirilmeli. Fakat devlet memurluğunun yanı sıra uygulamada daha çok karşımıza çıkmaya başlayan sözleşmeli personel statüsünün içi doldurularak, anayasal güvence altına alınmalıdır.
7. Anayasanın 125. Maddesinde yargı denetiminden bağışık tutulan bir takım düzenlemelerle ilgili yargı yolu istisnasız bir biçimde açık tutulmalıdır. Örneğin YAŞ'la ilgili anayasamızın 125/II'de geçen: “*Yüksek Askeri Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç*” ibaresi ile, Anayasa m. 159/ X'da düzenlenen: “*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz*” ibareleri tamamıyla çıkarılarak, tıpkı meslekten ihraçta olduğu gibi yargı yolunun açık olması hukuk devletinin zorunluluklarından. Zira bu durum idare olduğu tartışmasız olan birtakım kurumların almış olduğu kararların yargısal niteliğe bürünmesi sonucunu doğurmaktadır.
8. Anayasamızın 129/V ile 40/son'da idareden kaynaklanan zararlarda husumetin devlete tevcih edileceği ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili maddelerde idarenin tazmin etmiş olduğu zararla alakalı olarak idarenin ilgili kamu görevlisine rücu edeceği belirtilmiştir. Uygulamada idarenin sorumlu olmasına ilişkin pek çok yüksek mahkeme içtihadı bulunmaktadır. Fakat idari uygulamada rücu müessesesinin işletilmesinde ciddi aksaklıklar olduğu görülmektedir. Bu nedenlerden dolayı rücu mecburi hale getirilmeli, kamu görevlilerinden zarar ekonomik durumları baz alınarak tazmin edilmelidir. Bu şekilde yapılacak olan bir anayasal düzenleme idarenin hukuka riayet etmesinde ciddi bir adım olacaktır.
9. A.Y. m. 129/son'da devlet memurların yargılanması izne tabi tutulmuştur. Devlet memurların izne bağlı olarak yargılanabilmeleri, bunun anayasal teminat altına alınmış olması, şeffaf ve sorgulanabilir yönetim anlayışına tamamıyla aykırılık arz etmektedir. Bütün kamu görevlileri, görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlardan dolayı izin şartına bağlanmaksızın doğrudan yargılanabilir olmalıdır. Buna ilişkin olarak başta anayasal değişiklik, daha sonra da gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır.
10. Aynı şekilde Danıştay'ın sıklıkla kullandığı ve anayasamızda özellikle sınırlandırma sebepleri olarak sayılan “*kamu yararı ve hizmetin gerekleri*”, “*milli güvenlik*”, “*kamu düzeni*”, “*genel sağlık*”, “*genel ahlak*” gibi kavramların netliğe kavuşturulması gerekmektedir.

11. İdarenin kurulması ve faaliyet göstermesinin temel nedeni kamu yararı düşüncesidir. Yeni yapılacak anayasada idarenin kuruluşu ve görevlerindeki temel felsefe, bireylerin idare edilen veya yönetilen olarak değerlendirilmesi değil; kamu hizmetinden yararlanan, temel hakları anayasa tarafından güvencelenmiş bireyler olarak görülmesidir. Bu anlamda söz konusu ideallerin icrası noktasında yönetimde demokrasi ve demokratik yönetim kavramları ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla İl Han Özey'in ifadesi idarenin “*günüşiği*”nda olduğu, yani şeffaflığın egemen olduğu yönetim anlayışını icraya geçirecek bir takım düzenlemeler yapılmalıdır. Bu düzenlemeler:

- “*idari usul*” kavramının anayasada düzenlenmiş olması gerekir. İdari usul, İdarenin karar alma süreçlerinin tıpkı yargılama usullerinde olduğu gibi önceden belirli bir prosedüre bağlanması ve bu prosedürün bireyler tarafından görülebilir olmasını, halkın idarenin karar alma süreçlerine olan katılımını, katılanlar aracılığıyla yine idarenin denetlenmesini, idarenin aldığı her türlü kararın aleni olmasını sağlar. Bu sayılan yollarla idari usul, hem demokratik yönetimi, hem hukuk devletini sağlamada önemli bir adım niteliğindedir.<sup>[2]</sup>
- Aynı şekilde bilgi edinme hakkı, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği vb konuların mevcut anayasaya paralel bir şekilde düzenlenmesi büyük önem arz etmektedir.

[2] Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009, s. 36.