

TBMM TARAFINDAN DEVLET KURUMLARINA ÜYE ATANMASI İŞLEMİNİN HUKUKİ REJİMİ

Doç. Dr. Ahmet Nohutçu*
Nazlı Ece Özın*

ÖZET

Makalenin konusu, TBMM tarafından çeşitli devlet kurumlarına başkan ve üye atanmasıdır. Meclis tarafından gerçekleştirilen üye atama işleminin hukuki rejimi incelenecektir. Devlet tasarrufları, yasama işlemleri, idari işlemler ve yargı kararları olarak üçe ayrılmaktadır. İlk olarak, yasama, yargı ve yürütme işlemlerinin idari işlemlerle kıyaslaması yapılacaktır. Sonrasında ise, idare işlevi ve idari işlem kavramları açıklanacaktır. Nihayetinde, konuyla ilgili Danıştay kararları esas alınarak Meclis'in atama işleminin hukuki niteliği tartışılacaktır. Devlet organlarının hukuki işlemlerini sınıflandırmak, söz konusu işlemlerin tabi olacakları yargı mercilerini tespit etmek açısından önem taşımaktadır. TBMM'nin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenen işlemleri Anayasa'da sayılanlarla sınırlıdır. Üye seçimi işlemi, Anayasa'da sayılan işlemlerden biri değildir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçimiyle ilgili başvuruda bulunmak mümkün değildir. Üye seçimi işlemlerinin idari işlem olarak kabulü, söz konusu işlemleri idari yargı denetimine tabi kılacaktır. Aksi halde, Meclis tarafından gerçekleştirilen işlemler yargı denetimi dışında kalmaktadır. Atama işleminin idari işlem olarak kabul edilmesi, maddi ölçüt esas alınarak mümkündür. Maddi ölçüt, hukuki işlemin içeriğine göre işlemi sınıflandırır. Maddi ölçüt uyarınca işlemi tesis eden organ önemli değildir. Hukuk devleti ilkesi gereğince, bütün devlet tasarruflarının yargı denetimine tabi olması gerekmektedir. Meclis tarafından gerçekleştirilen üye atanma işlemlerinin maddi ölçüt esas alınarak idari işlem olarak kabul edilmesi hukuk devleti ilkesine uygundur. Danıştay'ın RTÜK'le ilgili kararlarında da maddi ölçütü esas alarak, atama işlemini idari işlem olarak kabul ettiği görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Meclisin İşlemleri, Yargısal Denetim, Yasama İşlevi, İdari İşlemler, İdare İşlevi.

LEGAL CHARACTERISTICS OF THE APPOINTMENTS OF MEMBERS TO GOVERNMENT AGENCIES BY THE TURKISH GRAND NATIONAL ASSEMBLY

ABSTRACT:

The subject of this article is the appointments of heads and members to government agencies by the Turkish Grand National Assembly. Legal characteristics of the appointments made by Turkish Grand National Assembly will be examined. Acts of states are classified as legislative acts, administrative acts and judicial decisions. Firstly, legislative acts, judicial decisions and acts of sovereignty will be compared to administrative acts. Afterwards, administrative acts will be explained. Examination of acts of state is important in order to determine the court of jurisdiction. According to the Turkish Constitution, the legislative acts under the jurisdiction of Turkish Constitutional Court are numerus clausus and appointments of government officers are not included. Therefore appointments made by Turkish Grand National Assembly are out of jurisdiction of Constitutional Court. The principle of rule of law requires judicial review of all acts of state notwithstanding the State Organ which established the act. Therefore, appointments made by TGNA should be classified as administrative acts.

Keywords: Legislative Acts, Judicial Review, Legislative Function, Administrative Acts, Administrative Function.

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, anohutcu@gmail.com

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, nazliozin@gmail.com

GİRİŞ

İdare dışındaki devlet organlarının da idari işlem tesis ettikleri görülmektedir. Makalenin konusu, TBMM tarafından çeşitli devlet kurumlarına başkan ve üye atanmasıdır. Makalede üye atama işleminin yasama fonksiyonuna ilişkin olup olmadığı incelenecektir. İlk olarak, yasama işlevi; sonrasında idare işlevi açıklanacak ve atama işlemlerinin hukuki mahiyeti tartışılacaktır. Devlet organlarının hukuki işlemlerini sınıflandırmak, söz konusu işlemlerin tabi olacakları yargı mercilerini tespit etmek açısından önem taşımaktadır.

Şekli ölçüt esas alınarak Devlet işlemleri sınıflandırıldığında, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin idari işlem tesis etmesi mümkün değildir. Ancak, devlet işlemlerinin sınıflandırılmasında maddi ölçütün esas alınmasıyla, Meclis ve Yüksek Mahkemelerin, idari işlem tesis ettiği kabul edilir. 1982 Anayasası'nın 2. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, bütün eylem ve işlemleri, yargı denetimine tabi devlettir. Anayasa Mahkemesi'nin de kararında hükmettiği üzere, hukuk devleti, *“hukuku tüm Devlet Organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde, yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”* (Anayasa Mahkemesi, 1984). Hukuk devleti ilkesi gereğince, idare işlevine ilişkin olarak tesis edilen işlemler, hangi devlet organı tarafından tesis edildiğine bakılmaksızın, idari işlem olarak kabul edilmeli ve idari yargı denetimine tabi olmalıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere makalenin amacı, TBMM tarafından tesis edilen idari işlemlerin hukuk devleti ilkesine uygun olarak idari yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Danıştay'ın, Meclis'in idari işlemlerini yargı denetimi kapsamında kabul edip etmediği araştırılmadan önce, ilk olarak devlet organlarının maddi ve şekli ölçütlere göre sınıflandırılması incelenecektir. Meclis'in atama işleminin niteliğini ortaya koyması bakımından önemli olduğu için devletin farklı işlevleri açıklanacak ve idare işlevi, yasama ve yargı işleviyle ve Cumhurbaşkanı ile hükümetin, yargı denetimi dışında tutulan salt siyasi işlemleriyle kıyaslanacaktır. Böylece işlevler arasındaki farklılıklar ortaya konacaktır. Bu kıyaslamalardan sonra, makalenin esas konusunu oluşturan idare işlevi ve idari işlem kavramları açıklanacaktır. Nihayetinde, konuyla ilgili Danıştay kararları incelenerek, Meclis'in atama işlemlerinin idari işlem olarak kabul edilmesi ve idari yargı denetimine tabi olması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

1. Devlet Organlarının İşlemlerinin Sınıflandırılmasında Kullanılan Ölçütler

Devlet organlarının işlemleri, organik/şekli/yapısal ve fonksiyonel/maddi/görevsel olmak üzere iki farklı şekilde sınıflandırılmaktadır. İşlemlerin şekli ölçüt esas alınarak nitelendirilmesi, söz konusu işlemi tesis eden organ esas alınarak yapılmaktadır. Şekli ölçütü savunan yazarlar, yasama organının tüm işlemlerini yasama işlemi olarak kabul ederler (Carre de Malberg, 1922: 327). Şekli ölçüt, işlemin içeriğiyle ilgilenmez. Esas olan, işlemi tesis eden organdır.

Devlet işlemlerinin maddi ölçüte göre sınıflandırılmasında esas alınan işlemlerin içerikleridir. İşlemler, kural (düzenleyici, objektif) işlemler ve bireysel (sübjektif) işlemler olarak ikiye ayrılırlar. Bu ayrımında esas alınan işlemlerin doğuracakları hukuki sonuçlardır (Başgil, 1966: 338). Düzenleyici işlemler, genel, soyut ve kişisel olmayan işlemler olarak tanımlanırlar. Genellik, hukuk normunun statüsünü düzenlediği bütün kişi veya mallara hitaben kurallar içermesidir. Kural, belirli bir kişiyi içermemekte, soyut olarak bir statüyü düzenlemektedir (Teziç, 2007: 13).

Devlet işlemlerini maddi ölçüte göre sınıflandıranlar, işlemin hukuki mahiyetine göre işlemi tanımlarlar (Duguit, 1923: 102-113). Maddi içeriklerine göre hukuki işlemler, kural işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olarak üçe ayrılırlar. Maddi ölçüt teorisinin savunucularından Léon Duguit, yasama işlevinin kural-işlemleri çıkarmak, idare işlevinin sübjektif işlemleri tesis etmek olduğu görüşündedir. Yargısal işlemler ise, hukuki anlaşmazlık ve hukuka aykırılık iddialarını, tarafların iddia ve savunmalarını alarak, karara bağlayan işlemlerdir. Kısacası, maddi ölçüt uyarınca, yasama işlevi kuralların koyulması ve idare işlevi kuralların somut olaylara uygulanmasından ibarettir. Maddi ölçüt, işlemi tesis eden organla ilgilenmez, sadece işlemin hukuki mahiyetini esas alarak işlemi tanımlar. Maddi ölçüt esas alınarak devlet işlemleri sınıflandırıldığında; yasama işlemleri, daima genel ve soyut olmalı; idari işlemler ise bireysel ve somut olmalıdır. Bu çerçevede, maddi ölçüt esasına göre, düzenleyici işlemlerin hepsi yasama işlemidirler. Ancak, idare organı, sadece bireysel işlemler aracılığıyla faaliyetlerini yerine getirmez. İdarenin, kural işlemleri de bulunmaktadır. Maddi ölçütün savunucuları, kanunun açıkça yetkilendirdiği alanlarda, idarenin kural koyucu nitelikte işlemler gerçekleştirebileceği görüşündedirler. Maddi ölçütü savunanlara göre, idarenin düzenleyici işlemleri ile kanunlar arasında içerik bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır (Duguit, 1923: 104-111).

Bir devlet işleminin, şekli ölçüt esas alınarak nitelendirilmesiyle, maddi ölçüt esas alınarak nitelendirilmesi çoğu zaman örtüşmemektedir. Bu duruma örnek olarak yönetmelikler verilebilir. Anayasa'nın 124. maddesinde düzenlenen yönetmelikler, idare tarafından düzenlenen kural işlemlerdir. Bu işlemler, maddi ölçüt uyarınca yasama işlemleri; şekli ölçüt uyarınca ise idari işlemlerdir.

2. İdare İşlevi ve Devlet Organlarının İşlevi

İşlevsel anlamda idare ile idari kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirirken yapmış olduğu eylem, iş, işlem, etkinlik, görev, icraat ve uygulamaların tümü kastedilir. “Efradını cami, ağyarını mani” çerçevede idare işlevinin içerik ve kapsamının ve diğer devlet kuvvetlerinden farklılıklarının belirlenebilmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda öncelikle işlevsel olarak da idarenin yasama ve yargı ile yürütmenin salt siyasal nitelikli etkinliklerinden farkının ortaya konması gerekmektedir.

2.1. Yasama İşlevi ve İdare İşlevi

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk milleti adına yasama yetkisini kullanmaktadır. Ancak, 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, egemenliği, işlemin içeriğine göre değil, egemenliği kullanan organa göre tanımlamıştır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2011: 274). Bu durumda, Anayasa yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğuna hükmetmekte fakat yasama yetkisinin içeriğini (yani yasama fonksiyonunu) tanımlamamaktadır.

Bütün temsili demokratik rejimlerde hükümet sisteminden bağımsız olarak yasama organları kanun yapma, hükümeti denetleme ve devlet bütçesini kabul etme üzere üç temel işleve sahiptir (Özbudun, 2005:293). Bunlara doktrinde bazı yazarlarca meclis kararları da¹ eklenmektedir (Günday, 2013:11).

¹ Meclis kararları, konu ve içerik bakımından çok çeşitlidirler. Meclis'in özerk yetkisine dayanarak kendisinin oluşturduğu ve meclis başkanı

Bunun yanında, Meclis'in parlamenter hükümet sisteminin özelliklerinden kaynaklanan görevleri vardır. TBMM'nin bilgi edinme ve denetim yolları başlıklı Anayasa'nın 98, 99 ve 100. maddeleri, Meclis'e soru, genel görüşme, Meclis araştırması, Meclis soruşturması ve gensoru kurumlarını öngörmüştür.

Yasama organı olan Meclis'e verilen görev ve yetkiler genel olarak 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 87. Maddesine göre TBMM'nin görev ve yetkileri genel olarak şunlardır:

- 1) Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak,
- 2) Bakanlar Kurulu ve bakanları denetlemek (soru, genel görüşme, meclis araştırması, gensoru ve meclis soruşturması gibi),
- 3) Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek,
- 4) Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek,
- 5) Para basılmasına karar vermek,
- 6) Savaş ilânına karar vermek,
- 7) Milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,
- 8) TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek,
- 9) Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek.

Anayasa'nın 87. Maddesi dışındaki diğer maddelerinde TBMM'ye aşağıdaki görev ve yetkiler verilmiştir:

- 1) İçtüzük yapmak,
- 2) Anayasa'yı değiştirmek,
- 3) Kalkınma planlarını onaylamak,
- 4) Kamu iktisadi teşebbüslerini denetlemek,
- 5) Kanun hükmünde kararnameleri onaylamak,
- 6) Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kararlarını onaylamak,
- 7) RTÜK üyelerini seçmek,
- 8) Anayasa Mahkemesine üye seçmek,
- 9) Kamu Başdenetçisini seçmek.

TBMM'nin bunlar yanında Anayasada yer almayan, Sayıştay Kanununa göre Sayıştay'a üye seçme görev ve yetkisi vardır.

Yasama organının tesis ettiği yasama işlemleri, 1961 Anayasası'ndan beri Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olan işlemler sınırlı sayıdadır. 1982 Anayasası'nın 148. maddesi uyarınca, "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde*

aracılığıyla Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren işlemler olarak tanımlanırlar. Meclis kararlarına örnek olarak İçtüzük, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve üyeliğim düşürülmesi kararları, gensoru açılması üzerine veya göreve başlarken ya da başbakanın isteği üzerine görev sırasında Bakanlar Kurulu veya bir bakan hakkında güven veya güvensizlik oyu, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı verilebilir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2011: 303-304).

kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”. Meclis tarafından gerçekleştirilen atama işlemleri Anayasa yargısının denetimi dışındadır.

Yasama işlevi, genel, soyut, kişilik dışı, herkese uygulanabilir, bir defa uygulanmakla tükenmeyen, sürekli ve objektif norm koyma etkinliği; idari işlev ise bu genel ve objektif normların bireysel olay ve kişilere uygulanmasıdır. Fakat bu kuralın istisnaları vardır. Örnek olarak yasama organının Meclis Başkanını seçmek, genel ve özel af ilan etmek, bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını kabul etmek, bazı üyelerinin yasama dokunulmazlıklarını kaldırmak, TBMM Başkanının TBMM’nin olağanüstü toplantıya çağırılma istemini ret kararı gibi somut ve bireysel nitelikli işlemleri vardır. Yine, Meclis’te çalışanların özlük haklarının düzenlenmesi ve büro, alım-satım, ihale gibi idari nitelikte işlemleri bulunmaktadır.

Binaenaleyh, yasama organının temel faaliyetine ilişkin olan görev ve yetkiler yasama fonksiyonuna aittir. Meclis tarafından gerçekleştirilen ancak, yasama fonksiyonuna ilişkin olmayan işlemleri ise idari işlem olarak kabul etmek gerekir (Günday, 2013: 11). Yani, yasama organının idari işleve dâhil işlemleri mevcuttur.

İdare organının ise tüzük, yönetmelik ya da kanun hükmünde kararname çıkartma gibi genel, soyut ve herkese uygulanabilir düzenleyici nitelikte işlemleri vardır. Ama idari organların bu tür kural-işlem niteliğindeki düzenleyici işlemleri, ancak yasama-benzeri işlevler olarak değerlendirilebilir.

Öyleyse maddi ölçüte göre, yani işlevsel anlamda idare ile yasamayı ayırt etmek çok kolay olmamaktadır. Buna göre, yasama ve idare işlevini ayırt ederken şekli (organik, yapısal) ve maddi ölçüt beraber kullanılmalıdır: Yasama organının Anayasanın kendine verdiği hükümetin siyasal denetimi, kanun yapma ve meclis işlemleri yapma olmak üzere üç grupta toplanabilecek görev ve yetkileri yerine getirmek için yaptığı genel ya da bireysel olsun tüm işlem ve eylemlerini yasama işlevi; İdari organların kanunların kendilerine verdiği görev ve yetkileri kullanırken yaptığı bireysel veya düzenleyici tüm işlem ve etkinliklerini de idare işlevi çerçevesinde düşünmek doğru olacaktır (Nohutçu, 2015: 21).

2.2. Yargı İşlevi ve İdare İşlevi

Yargı işlevi, bağımsız mahkemelerin hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını “iddia-tespit-müeyyide” sürecinde çözüp kesin hükme bağlama işlem ve etkinliklerini içerir. Ayrıca, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun verdiği içtihatları birleştirme kararı veya Adalet Bakanı’nın bir davaya ilişkin kanun yararına bozma isteminde bulunmasına dair kararı da yine yargı işlevine dâhil işlemlerdir.

Yasama ve idare işlevinin ayrılmasında olduğu gibi maddi ölçüt, yargı ve idare işlevinin ayrılmasında da yeterli olmamaktadır. Örneğin yargı makamlarının yargıda çalışan idari personelin özlük işlemleri ya da mahkeme kalem ya da yazı işleri bürolarının etkinlikleri yargı işlevinin dışında kalmaktadır. Yani, yasama organı gibi yargı organlarının da idari işleve dâhil işlemleri mevcuttur.

Benzer biçimde idarenin de, yargısal işlevin iddia-tespit-müeyyide sürecine benzer biçimde verdiği disiplin cezaları, kolluk işlemleri, resen ya da cebren icra uygulamaları gibi

görev ve yetkileri, yargı işlevine dâhil olmayan, ancak yargı benzeri olarak nitelenebilecek işlevleridir.

Yasama ve idare işlevini ayırt ederken olduğu gibi, yargı ve idare işlevini de ayırt etmek için maddi ve şekli kriterler birlikte kullanılmalıdır. Bu çerçevede: Yargı organlarının iddia-tespit-müeyyide sürecinde kesin olarak çözüp hükme bağlayan işlem ve etkinlikleri yargı işlevini; İdari makamların yargı benzeri nitelik taşıyalar bile kesin hüküm taşımayan, dolayısıyla Anayasa ya da yasalar tarafından engellenmediği (yasama kısıntısı) durumlarda aleyhlerinde yargıya dava açma hakkının olduğu işlem, eylem ve etkinlikleri ise idare işlevini oluşturacaktır (Nohutçu, 2015: 22).

2.3. Yürütme İşlevi ve İdare İşlevi

Yürütme işlevi, Anayasanın yürütme yetki ve görevinin sahibi olarak nitelendirdiği Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun idareyle ilgili sorumluluk ve bağlarının dışında siyasal tercih ve öncelikler taşıyan, ülkenin genel yönetimi ve yüksek siyasetiyle ilgili siyasal nitelikli faaliyetlerinin tümünü kapsar. Yani, yürütme organının idari işleve dâhil olmayan, siyasal nitelikli işlemleri bulunmaktadır.

Örneğin aşağıda sayılanlar Cumhurbaşkanının siyasal nitelikli, dolayısıyla idare işlevine girmeyen yetki ve görevlerindedir:

- Yasamaya ilişkin Anayasal görevleri
- Yürütmeyle ilgili bir milletvekilini hükümeti kurmakla görevlendirmek (başbakanı seçmek) ve istifasını kabul etmek,
- Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,
- Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek,
- Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,
- Milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak gibi görevleri.

Yine Bakanlar Kurulunun:

- Seçilmesi, atanması, güvenoyu alması, görevine son verilmesi,
- Meclise kanun tasarısı sunması,
- Hükümet programını hazırlaması,
- Yabancı devlet ya da uluslararası kuruluşlarla antlaşmalar yapması,
- Dış politika ve uluslararası ilişkiler alanında diplomatik temas ve ilişkilerde bulunması gibi ülkenin genel ve yüksek siyasetiyle ilgili hükümet ya da yürütme işlevi olarak nitelendirilen, idare işlevinden farklı siyasal nitelikli görev ve etkinlikleridir (Nohutçu, 2015: 23).

3. İdare İşlevi ve İdari İşlemi Kavramları

3.1. İdare İşlevi

Tüm bu ayırım ve analizler sonucunda idari işlevi, maddi ve organik ölçütleri de birlikte kullanarak şöyle tanımlamak olanaklıdır (Nohutçu, 2015: 24):

İdari işlev:

- Devletin yasama organı olan TBMM'nin, genel ya da bireysel olsun, hükümetin siyasal denetimi, kanun ya da meclis işlemleri yapma biçimindeki etkinlikleri dışında;

- Yargı organı olan bağımsız mahkemelerin hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını “iddia-tespit-müeyyide” sürecinde çözüp kesin hükme bağlama işlem ve etkinlikleri dışında;
- Yürütme organı olan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun ülkenin genel ve yüksek siyasetiyle ilgili salt siyasal nitelikteki hükümet işlevleri dışında;
- Kamu örgütlerinin, kamu yararını sağlamak ve gündelik ve rutin toplumsal ihtiyaçları karşılamak amacıyla yerine getirdikleri milli ya da yerel kamu hizmetlerini içeren teknik nitelikli tüm işlem, eylem ve etkinliklerinden oluşur.

İdare işlevi ile diğer yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin niteliklerini karşılaştırmalı olarak değerlendirdiğimizde, yasama organının idari işleve dâhil işlemler (büro, ihale, personel gibi) yapabilirken, idari organlarının ise ancak yasama-benzeri işlemler (tüzük, yönetmelik gibi) yapabildiği sonucuna varmak mümkündür. Hakeza, yargı organları idari işleve dâhil işlemler (büro, kalem, personel, zabıt ve kâtip işleri gibi) yapabilirken, idari organlar ise ancak yargı-benzeri işlemler (disiplin, kolluk gibi) yapabilirler. Nihayet, yürütme organının idari işleve dâhil olmayan işlemleri de (dış politika, hükümetin kurulması gibi) bulunabilir (Nohutçu, 2015: 24).

3.2. İdari İşlem

1982 Anayasası’nda ve kanunlarda tanımlanmayan idari işlemin tanımı ve nitelikleri mahkeme kararları ve öğreti tarafından yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir işlemin idari işlem olarak kabul edilebilmesi için, bunun “*bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması*” ve “*idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması*” gerektiğine hükmetmektedir (Anayasa Mahkemesi, 2004) (Anayasa Mahkemesi, 2006). İdari işlemin, idare örgütü içinden gerçekleştirilmesi işlemin organik unsuru; idari faaliyetlere ilişkin olması ise işlemin maddi unsurudur. Bir işlemin idare tarafından gerçekleştirilmesi, o işlemin idari işlem olması için yeterli değildir. İdari işlemin “*idarenin idare hukuk alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması zorunludur*” (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2007). Bu durum, idare işlevine ilişkindir. İdare işlevi, ihtiyaçların belirlenmesi ve yerine getirilmesi veya kişi, mal ve değerlerin korunmasına yönelik olarak sürekli yapılması gereken kamu hizmetlerinin sunulmasını ihtiva eder (Yıldırım, vd, 2013; 547).

İdari işlemi, Danıştay, idari makamlar tarafından, kamu gücü kullanılarak, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla tesis edilen, tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu irade açıklaması olarak tanımlamaktadır (Danıştay Dergisi, 2007: 252) (Danıştay Dergisi, 2008: 292-293). Öğretide de idari işlem, idarenin tek yanlı olarak kişiler hakkında hukuki sonuç doğuran işlemleri (Yayla, 2009: 108) veya idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamaları (Duran, 1982: 385) olarak tanımlanmıştır.

Binaenaleyh, tüm bunları içerecek şekilde idari işlem, idari kurum ve kuruluşların, idare hukukuna tabi, devlet ya da kamu tüzelkişiliğinin verdiği kamu gücü ayrıcalıkları çerçevesinde, kamu yararı amacıyla, karşı tarafın rıza ve muvafakatına başvurmaksızın tek taraflı üstünlüğüne dayanarak hukuki hüküm ve sonuç doğurmaya yönelik icraî nitelikte, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, uyumsuzluk halinde idari yargı denetimine tabi yazılı irade beyanları veya hukuki tasarruflarıdır (Nohutçu, 2015: 281).

Hukuki sonuç doğurma, idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu olmasına ilişkindir. Hukuki sonuç doğuran işlem, idari işlemin yöneldiği kişi veya malların, hukuki statülerini değiştirir, ortadan kaldırır veya onları yeni bir hukuki statüye sokar (Günday, 2013: 124). Hukuki sonuç doğurmayan işlemler, idari işlem olarak kabul edilmez ve dava konusunu oluşturamazlar (Yayla, 2009: 109). İdari işlemin sonuç doğurması için araya başka bir iradenin girmesine gerek yoktur. İrade açıklandığı anda sonuç doğurur. İdari işlemin gereklerinin yerine getirilmesi sırasında, idari işleme karşı direnilirse idare zor kullanma yetkisini haizdir (Yıldırım, vd, 2013: 578). Ancak, söz konusu zor kullanma yetkisinin kanun tarafından açıkça idareye verilmesi gerekir (Günday, 2013: 125).

İdari işlemler, özel hukuktaki işlemlerin aksine tek taraflı olarak tesis edilirler. Tek taraflılık, işlemin muhatabı olan kişilerin iradesinin, işlemin oluşumuna katılmamasıdır (Yıldırım, vd, 2013, 578). İdarenin iradesi tek başına sonuç doğurmaktadır. İdare, kamu yararını gerçekleştirme amacıyla hareket ettiğinden ötürü, idari işlemler tek taraflıdır. İdare, egemenlik yetkisinin uzantısı olan kamu kudreti kavramına dayanarak işlemlerini tesis etmektedir. Burada amaçlanan, idarenin hızlı ve düzenli işlemesini sağlamaktır. Kamu hizmetlerinin aksamaması için idare tek yanlı hareket etmektedir (Yıldırım, vd, 546). İdarenin tek taraflı işlem yapma yetkisi, hukuk normlarıyla çerçevelenmiştir ve idari yargının denetimine tabidir. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*".

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak, TBMM'nin bazı Devlet kurumlarına başkan ve üye atama işleminin hukuki niteliği tartışılacaktır.

4. TBMM'nin Üye Atama İşleminin Hukuki Niteliği

1982 Anayasası, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne:

- 1) Anayasa Mahkemesi ,
 - 2) Kamu Denetçiliği Kurumu ,
 - 3) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na
- üye atama görevi vermiştir.

Anayasa'da doğrudan bir hüküm bulunmamakla beraber 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, Sayıştay Başkanı ve üyelerinin TBMM tarafından seçileceğine hükmetmektedir. Bu görevler bireysel işlem olarak kabul edilebilir. Üye seçme işlemi, kanun yapma yöntemi ile bağlantılı değildir. İdari kurumlara üye seçme işleminin yasama işlevine ilişkin olmadığı açıktır.

Buna rağmen Danıştay, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunun Sayıştay'a üye seçme kararını idari işlem olarak kabul etmemiştir. Kararda, Danıştay "*Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olan Anayasamızda TBMM'nin görev ve yetkileri yasama bölümünde düzenlenmiştir. Bu haliyle TBMM Genel Kurulunun ve TBMM İç Tüzüğüne göre oluşturulmuş olan Plan ve Bütçe Komisyonu'nun Anayasa sistemimiz içinde 'idari makam' olarak düşünülmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. TBMM Başkanlığında TBMM'de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda ise, bu işlemler fonksiyonel açıdan idari nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonlarının bir tasarrufu olarak düşünülemez olduğundan durum uyumsuzluk konusu işten farklı bir niteliğe bürünmekte ve bu konudaki davalar idari yargı mercilerinin görev alanına girmektedir. Açıklanan duruma göre, 'idari bir makam' olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan yasama*

organının Sayıştay'a üye seçilmesiyle ilgili olarak Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılan ve TBMM Genel Kurulunca onaylanmış olan tasarrufun idari yargı denetiminde tabi tutulmasının olanak dışı” olduğuna hükmetmiştir² (Danıştay Dergisi, 1988: 273).

Danıştay, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından tesis edilen ve TBMM Genel Kurulu tarafından onaylanan işlemi idari işlem olarak kabul etmemiştir. Danıştay bu kararında, maddi ölçütü kullanmamıştır. Kararda incelenen husus, üye seçme işleminin maddi ölçüt uyarınca idare faaliyetine ilişkin olması değildir. Danıştay, işlemin hangi organ tarafından gerçekleştirildiğini incelemiştir. İşlem, yasama organı içinde yer alan bir komisyon tarafından³ tesis edildiği için yasama işlemi olarak kabul edilmiş ve idari yargı denetimine tabi olmadığına hükmedilmiştir.

Ancak, Sayıştay'a üye seçme işleminin denetimi, Anayasa Mahkemesi tarafından da yapılmamaktadır. Bu durumda, söz konusu işlem yargı bağımsızlığına sahiptir (Karahanoğulları, 2012: 31). İşlem, maddi ölçüt uyarınca idari işlem olarak kabul edilerek idari yargı denetimine tabi tutulmalıdır (Yıldırım, vd, 2013: 555). İşlemi tesis eden Plan ve Bütçe Komisyonu'nun esas alınarak, işlevsel olarak idari olan üye seçme işleminin idari işlem olarak kabul edilmemesi hukuk devleti ilkesine aykırı görünmektedir.

RTÜK'e üye seçilmesine ilişkin işlemin iptali için açılan davada Ankara Yedinci İdare Mahkemesi, TBMM Genel Kurulunun, “idari bir makam” olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davayı incelemeyen ön koşullar yönünden (usulen) reddetmiştir (Ankara Yedinci İdare Mahkemesi, 2007). Mahkeme, organik ölçütü kullanarak Danıştay'ın Sayıştay kararıyla aynı doğrultuda hüküm kurmuştur. Ancak Danıştay Ankara Yedinci İdare Mahkemesi'nin kararını bozarak, RTÜK'e TBMM Genel Kurulunca üye atanması işleminin idari işlem olduğuna hükmetmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 2007); “İptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa'nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal 'idare'ye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınınca tesis edilmekle birlikte 'yasama' ya da 'yargı' fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle 'idare' işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir. 3984 sayılı Yasa ile izin sisteminin gereği olarak, radyo ve televizyon yayıncılığı ve bu yayınların iletiminde düzenleyici ve denetleyici olmak üzere bağımsız ve yansız bir Radyo Televizyon Üst Kurulu oluşturulmuştur. Bu Üst Kurul'un yürütme erki içinde yer aldığı kuşkusuzdur”.

Danıştay, Meclis tarafından tesis edilen idari işlemlerin, Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri uyarınca, idari yargı denetimine tabi olması gerektiğinde hükmetmiştir. Yüksek Mahkemenin kararına ve gerekçesine göre (Danıştay Beşinci Dairesi, 2007), “İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz. Zira bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin

² Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1987/2379, K. 1987/1785, 16.12.1987, **Danıştay Dergisi**, 70-71, 1988, s. 273.

³ Halbuki, Meclis Başkanlığına tabi personel hakkında işlem tesis edilmiş olsaydı, Danıştay'ın nitelendirilmesi farklı olacaktı. Danıştay, Meclis Başkanlığına bağlı idari birimler tarafından tesis edilen işlemlerin idare işlevine ilişkin olduğuna hükmetmektedir. **Özay, Yasama Meclis Komisyonlarının yaptığı işlemlerin niteliği ile Meclis Başkanlığına bağlı idari birimlerin gerçekleştirdiği işlemlerin “kıyaslanmasını” hatalı bulmaktadır (Özay, 1995: 60).**

yapılmamasının hukuk devleti ilkesine” uygun düşmeyecektir. Danıştay maddi ölçütü esas alarak, Sayıştay’a üye seçimine ilişkin verdiği kararın aksi yönünde hüküm kurmuştur.

Benzer biçimde, Danıştay’ın RTÜK’e üye seçiminde TBMM’de grubu bulunan siyasi partinin aday gösterme işlemini ön koşullardan reddeden Ankara Onbirinci İdare Mahkemesi’nin kararını bozup bu davada esasa girip karar verilmesi gerektiği yönde bir kararı da mevcuttur (Danıştay Beşinci Dairesi, 2006).

RTÜK üyelerinin seçimi organik ölçüt göz önünde bulundurulursa yasama işlemidir. Ancak, işlem, idare teşkilatı içinde yer alan, düzenleyici ve denetleyici kuruma üye seçme işlemidir. Bu işlemin yasama faaliyetine ilişkin olmadığı açıktır (Özay, 1995: 59). Bu sebeple, yargısal denetimi sağlamak için maddi ölçüte başvuru işlemin içeriğinin incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, TBMM’nin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenen işlemleri Anayasa’da sayılanlarla sınırlıdır. Üye seçimi işlemi, Anayasa’da sayılan işlemlerden biri değildir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi’ne üye seçimiyle ilgili başvuruda bulunmak mümkün değildir. Anayasa’nın 125. maddesi ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak, idare işlevine ilişkin bireysel işlemleri, idari yargı denetimine tabi tutmak gerekir (Yıldırım, vd, 2013: 555).

Anayasa’nın 146. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi’ne üç üye seçmektedir. Ayrıca, Anayasa’nın 74. maddesine göre Meclis, TBMM Başkanlığı’na bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu’nun Başkanını seçmektedir. Her iki seçim, TBMM Genel Kurulu tarafından yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne üye seçimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Başkanının seçimi iptal davasına konu olmamıştır. Ancak, söz konusu seçim işlemlerinin iptali istemiyle açılacak bir davada Danıştay’ın hangi yönde karar vereceği muğlaktır. Sayıştay’a üye seçimine ilişkin kararda Danıştay, organik ölçütü kullanarak işlemin idari yargı denetiminin dışında bulunduğu hükmetmiştir. Ancak, RTÜK’e ilişkin kararda maddi ölçütü esas alarak seçimi idari işlem olarak kabul etmiştir. Maddi ölçüte göre bir sınıflandırma yapılacak olursa, üye seçimi işlemlerinin idare işlevine ilişkin olduğu açıktır. Danıştay’ın üye seçimi işlemlerini hangi Devlet Organı tarafından gerçekleştirildiğini esas almadan, işlemin içeriğine göre değerlendirmesi hukuk devleti ilkesine uygun olacaktır. Bu durumda, Meclis’in atama işlemleri idari işlem olarak kabul edilmeli ve idari yargının denetimine tabi tutulmalıdır.

SONUÇ

Hukuk devleti, evrensel hukuk kurallarını üstün tutan ve en başta kendisini bu hukuk kurallarıyla bağlı tutan, koymuş olduğu hukuk kurallarıyla vatandaşlarının hak ve özgürlüklerini koruyan ve onlara hukuki güvenlik sağlayan, yasama ve yürütme organlarının işlem ve eylemlerinin hâkim güvencesine sahip hâkimlerden oluşan bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından denetlendiği, idarenin mali sorumluluğunun olduğu devlettir.

Montesquieu'ya uzanan erkler ayrılığı prensibi çerçevesinde devletin üç ana erkenden yasama erki genel, soyut, objektif, kişilik dışı kural-işlem (norm) oluşturur; yürütme erki özel, somut, sübjektif, spesifik tatbik-işlemi icra eder; yargı erkiyse kural-işlemlere aykırılıklarda cezai müeyyide işlemi tesis eder.

İşte devletin ana erklerinin görev ve yetkilerini belirleyip birbirinden ayırmada şekli (organik, yapısal, uzvi) ve maddi (fonksiyonel, görevsel, hizmetsel) olmak üzere iki kriter kullanılmaktadır. Şekli kritere göre yasama erkinin tüm işlemleri yasama, yürütme erkinin tüm işlemleri yürütme ve yargı erkinin tüm işlemleri yargı işlevine dâhildir. Maddi kritere göreyse, işlemi yapan organa bakılmaksızın işlemin mahiyetine göre değerlendirme yapılır. Bu çerçevede idare organları dışında yasama ve yargı organlarının da kendi asli işlevleri dışında idari işlem kapsamında idare işlevlerinin olması kaçınılmazdır.

Binaenaleyh, yasama ve yargı erklerinin kendi asli işlevleri dışındaki idari işleve dâhil idari işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulması hukuk devletinin yerleşmesi açısından son derece kritik öneme sahiptir. Çünkü hukuk devleti, tüm eylem ve işlemleriyle hukuka bağlı, dolayısıyla tüm eylem ve işlemleri yargısal denetime tabi devlet demektir.

Yasama erkinin karar biçiminde yerine getirdiği işlevlerinden özellikle Anayasa Mahkemesi'ne, Sayıştay'a ve RTÜK'e üye seçme ile Kamu Başdenetçisini seçme faaliyetleri yasama fonksiyonu kapsamında kural-işlem mahiyetindeki olmadıkları aşikârdır. Ayrıca bunlar yargısal ve idari nitelikteki kurum ve organlara üye seçimi olması itibarıyla TBMM'nin hükümeti denetlemesi, hükümete güvenoyu vermesi, Türk silahlı kuvvetlerinin kullanılması, erken seçim ve benzeri gibi diğer siyasi nitelikteki kararlardan da farklıdır.

Bunlar içinde özellikle kamu tüzelkişiliğini haiz ve anayasal statüye sahip RTÜK ve Kamu Denetçiliği Kurumu idari kurumlar olması hasebiyle RTÜK'ün üyelerinin ya da Kamu Başdenetçisinin seçimi tipik idari işlemlerdir. Nitekim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda III sayılı cetvelde yer alan diğer sekiz adet düzenleyici ve denetleyici kurumun üyelerini Bakanlar Kurulu seçmektedir ve bu tipik bir idari işlemdir. Bunlardan dokuzuncusu olan RTÜK'e üye seçimini TBMM'nin yapması, bunun yasamanın idari işleve dâhil idari işlem olduğunun göstergesidir. Binaenaleyh, Bakanlar Kurulunun bütün kararları nasıl idari yargı denetimine tabiyse, benzer içerikteki TBMM'nin RTÜK'e üye seçmesinin de idari yargı denetimine tabi olması hukuksal tutarlığın ve mantığın kaçınılmaz gereğidir. Keza, TBMM'nin Anayasa Mahkemesi ve Sayıştay'a üye seçmesi de aynı kapsamda değerlendirilmelidir.

KAYNAKÇA

BAŞGİL, Ali Fuat (1939). **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu**, Kenan Basımevi, İstanbul.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond (1922). **Contribution à la Théorie Générale de L'Etat**, Sirey, Paris.

DUGUÏT, Léon (1923). **Manuel de Droit Constitutionnel, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing**, Paris.

DURAN, Lütfi (1982). **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

GÜNDAY, Metin (2013) **İdare Hukuku**. 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara.

KARAHANOĞULLARI, Onur (2012). **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.

NOHUTÇU, Ahmet (2015). **İdare Hukuku**, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.

ÖZAY, İl Han (Ocak 1995). “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı 10, Ocak 1995, ss. 59-60.

ÖZBUDUN, Ergun (2005). **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.

TANÖR, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu (2011). **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**. 10. Bası, Beta Basım, İstanbul.

TEZİÇ, Erdoğan (2007). **Anayasa Hukuku**, Beta Basım, İstanbul.

YAYLA, Yıldızhan (2009). **İdare Hukuku**, Beta Basım, İstanbul.

YILDIRIM, Turan, Melikşah Yasin ve diğerleri (2012). **İdare Hukuku**, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Kararlar

Anayasa Mahkemesi, E. 2005/108, K. 2006/35, 1.3.2006, RG, 22.7.2006/26236.

Anayasa Mahkemesi, E. 2004/26, K. 2004/51, 15.4.2004, RG, 11.08.2004/25550.

Anayasa Mahkemesi, E. 1984/1, K. 1984/2, 1.3.1984, RG, 1.5.1984/18388.

Ankara Yedinci İdare Mahkemesi, E: 2005/1777, K. 2005/805, 25.8.2005.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2006/4286, K. 2007/60, Danıştay Kararları Bilgi Bankası.

Danıştay Beşinci Dairesi, E. 2005/5627, K. 2007/72, 5.12.2006, Danıştay Bilgi Bankası.

Danıştay Beşinci Dairesi, E. 2006/4481, K. 2006/5960, 24.1.2007, Danıştay Bilgi Bankası.

Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1987/2379, K. 1987/1785, 16.12.1987, **Danıştay Dergisi**, 70-71, 1988, s. 273.

Danıştay Yedinci Dairesi, E. 2007/695, K. 2007/4612, **Danıştay Dergisi**, 118, s. 252 vd.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi, E. 2008/278, K. 2008/4607, **Danıştay Dergisi**, 120, s. 292-293.

