1. **FONKSİYONEL ANLAMDA İDARE**

**İdari Fonksiyonun Yasama Fonksiyondan Ayrılması:**

**AYM E. 1986/2, K. 1986/1, Danıştay E. 1987/2380, K. 1987/1783:** Erkut 76: Sayıştay kurulurken kuruluş kanununa tek seferliğine kullanılacak bir hüküm eklenmiş. Hükme göre Sayıştay üyeleri tek seferliğine “Plan ve Bütçe Komisyonu” tarafından atanacaktır. AYM önüne gelen iptal davasını (İşbu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı içtüzük hükmü niteliğinde bulunmadığı gibi Anayasanın denetimini istisnai olarak Anayasa mahkemesine verdiği TBMM kararlarından da değildir) görevine girmediği gerekçesiyle, Danıştay da bir meclis tasarrufu olduğu gerekçesiyle esasa geçmeden reddetmiştir. (Erkut 76, Karahanoğulları 31)

**Daha sonra Danıştay RTÜK’e üye seçme işlemini denetlemiştir: E. 2005/5627, K. 2007/72:** “Yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olduğu açık olup Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” (Karahanoğulları 33)

**Danıştay E. 1970/389, K. 1970/442:** , “sıkı yönetim kararı organik ve şekli bakımdan idari bir tasarruf olarak görünmesine rağmen Türkiye Büyük Millet Meclisi onayı ile bir yasama tasarrufuna dönüşmektedir” diyerek görevsizlik kararı vermiştir. (Erkut 192)

**İdari Fonksiyonun Yargılama Fonksiyondan Ayrılması:**

**Danıştay E. 1979/879, K. 1979/1488 Kararı :** Olayda bir kişinin muhtar seçilmesine ilişkin tutanak Yüksek Seçim Kurulu tarafından iptal edilmiş, bu karara karşı idari yargı da iptal davası açılmıştır. Danıştay YSK kararının idari özne ve idari işlev söz konusu olmadığı için idari nitelik taşımadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

**Danıştay E. 1978/7347, K. 1979/893,** **Yargıtay Başkanlar Kurulunun Yargıtay Daireleri arasında görev bölüşümü yapması:** “... hükümle amaçlanan dairelerin en iyi ve en verimli biçimde çalışabilmelerini sağlamak üzere er yıl tamamen idari nitelikte olmak üzere bir düzenlemeye gitmektir. Kurulun yargı işlevi olan Birinci Başkan ve Daire başkanlarından oluşması görülen hizmetin idari niteliğini değiştirmez. Yapılan düzenleme bu haliyle bir yıl için geçerli kesin bir idari karardır.”

**İdari Fonksiyonun Yürütme Fonksiyondan Ayrılması:**

Yürütme fonksiyonuna dahil işlemler idari yargı tarafından denetlenemez, koşulları varsa anayasa yargısına tabidir.

**Danıştay 5. Dairesinin 1993 yılındaki bir kararına göre (E. 1992/3747, K. 1993/3178),** rektör seçme işlemine başka kurumlar da katıldığından işlem yargı tarafından denetlenebilir. (Özay 518)

**D.10.D, E.1990/4944, K.1992/3569:** Danıştay, Irak’ın Kuveyt’i işgali üzerine ortaya çıkan savaş sırasında Türkiye’de konuşlandırılmak amacıyla Nato’dan askeri kuvvet istenmesine ilişkin Bakanlar Kurulunun iptali davasında, Danıştay savcısının karşıt düşüncesine rağmen, işin esasına girerek işlemi hukuka aykırılık iddiası yönünden denetlemiş ve mevzuata aykırılık taşımadığı, kamu yararına da uygun olduğu kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir.

1. **KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ**

**Anayasa Mahkemesi Esas Sayısı : 1994/70, Karar Sayısı : 1994/65-2,**

**A- İptali İstenilen Yasa Kuralları**

10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun" tümüyle şöyledir: MADDE 1. 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**Madde 1.-** Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirket, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçer.

Şirket, bu Kanun ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (Kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olup, merkezi Ankara'dadır.

Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu tüzel kişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilmesi öngörülmüştür. Telekomünikasyon hizmetlerini kamu tekeli olarak yürütmekle görevli Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi de 4000 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzelkişisidir. Anayasa'da ve yasalarda kamu tüzel kişiliğine birçok alanda sıfatına özgü hukuksal durumlar verilmekte; üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar olanaklar sağlanmakta; bağışıklık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi borçları da yüklenebilirler. Ancak, özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzelkişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile İdare Hukuku kurallarıdır.

Öte yandan, 1. maddede 233 sayılı KHK'ye bağlı olduğu belirtildiğine göre Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi bir kamu iktisadî teşebbüsüdür. Kamu iktisadî teşebbüsleri, 233 sayılı KHK'nin 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticarî esaslara, yani özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzelkişileridir. Kamu iktisadî teşebbüsleri, özel teşebbüsler gibi kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışmak durumunda olduklarından, dış ilişkilerinde ticarî ilke ve yöntemlere göre başka bir anlatımla özel hukuk kurallarına göre davranmak zorundadırlar. Kamu iktisadî teşebbüsünün özel hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunması onun kamusal niteliğini değiştirmez. Çünkü, kamu idareleri ve idarî kamu kurumları da gerektiğinde özel hukuk kuralları uyarınca işlem yapabilmektedir. Kamu iktisadî teşebbüsleri içyapı ve ilişkileri yönünden kendi yasaları ile idare hukuku kurallarına bağlıdırlar.

**SONUÇ**

**A- 1. maddesiyle değişik 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE...**

**Danıştay E. 1986/1938, K. 1988/2866:** Tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu niteliğinde olmayan Diyanet işleri başkanlığının ... yönetmelik çıkarma yetkisinin bulunmadığı açıktır. Yönetmeliğin Diyanet İşleri Başkanlığının yetkisizliği yönünden iptali gerekir. (yayla 118)

1. **AYM’nin HUKUK DEVLETİNİ TANIMLAYAN KARARLARI**

**AYM E. 1963/124, K. 1963/243:** “Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlettir. Kanun koyucu organ da dahil olmak üzere devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyetinin bulunması gerekir. hukuk devleti bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu bir devlet düzenidir.” (Karahanoğulları 45)

**AYM E. 1999/42, K. 2001/41:** “Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan,... toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan bütün davranışlarında Anayasa’ya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir.”

**EŞİTLİK İLKESİ**

**AYM E. 2004/54, K. 2005/24 Kararı:** “Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı olmasını sağlamak, ayrım yapılmasının ve ayrıcalık tanınmasını yasaklamaktır. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallara uygulanarak yasa karsısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kendi yazılı talepleri üzerine nakledilen kamu görevlileri ile re’sen nakledilen kamu görevlilerinin, nakil işleminin hukuksal niteliği yönünden ve yer değiştirmeye bağlı olarak ödenen harcırah bakımından aynı hukuksal konumda oldukları kuskusuzdur. Aynı hukuksal konumda olanlar arasında farklı kurallar öngörülmesi Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.”

**TAKDİR YETKİSİ**

**Danıştay Kararı İDDGK E.****2007/36 K. 2012/1271 T. 26.9.2012:**

**... Kilis Valiliği görevinden alınarak Merkez Valiliği görevine atanmasına ilişkin Bakanlar kurulu işlemi ...**

**\* Takdir Yetkisi, Açık Hukuka Aykırılık, Değerlendirme Hatası**

**ÖZET :**Valilerin atanmaları veya merkeze alınmalarına ilişkin işlemlerin yargısal denetimi yapılırken, idarenin sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alınarak, yetki ve şekil yönlerinden sakatlıklarda olduğu gibi açık hukuka aykırılıkların bulunup bulunmadığının ya da idarenin açık bir değerlendirme hatasına düşüp düşmediğinin incelenmesi ile yetinilmesi gerekir.

Valilerin atanmasında idareye verilen geniş takdir yetkisinin, görevden alınmalarında da aynen geçerli olmasıdır. Aksinin kabulü, valilerin, genel memuriyet statüsü içinde değerlendirilmeleri sonucunu doğuracak, bu da hükümeti temsil görevleri ve siyasi yürütme organı olma vasıfları ile bağdaşmayacaktır.

Diğer yandan, her idari işlem için geçerli olduğu gibi, İl'de görev yapan valilerin merkez valiliğine atanmalarına ilişkin işlemlerin de yargı denetimine tabi olduğu açıktır. Ancak yapılacak yargısal denetimin, valilik statüsü için yukarıda yapılan açıklamalar ile bağdaşır nitelikte olması zorunludur. Bu çerçevede, valilerin atanmaları veya merkeze alınmalarına ilişkin işlemlerin yargısal denetimi yapılırken, idarenin sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alınarak, yetki ve şekil yönlerinden sakatlıklarda olduğu gibi açık hukuka aykırılıkların bulunup bulunmadığının ya da idarenin açık bir değerlendirme hatasına düşüp düşmediğinin incelenmesi ile yetinilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, açık bir hukuka aykırılık veya değerlendirme hatasının bulunmadığı anlaşıldığından, idareye yasalarla tanınan takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Danıştay E. 1988/3400, K. 1991/178:** “... İdarelere personelin atanması konusunda takdir hakkı tanınmış ise de bu yetkinin mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunduğu yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.”

**İdarenin yargı kararlarını yerine getirmek bakımından yetkisi bağlı yetkidir.**

1. **İDARENİN FAALİYETLERİNİN BELİRLİLİĞİ İLKESİ**

**Kazanılmış hak:** Genel ve soyut hukuki durumlar geleceğe dönük olarak her zaman değiştirilebilir. Buna karşılık bireysel işlemlerle bir hukuki durum elde edenlerin bu statüden çıkan hakları değişikliklerden aleyhte olarak etkilenmez.

**2981 sy İmar Affı Kanunu md 9/a-4:** “Daha önce mevzuata aykırı olarak verilip de bu ruhsat ve eklerine göre inşa edilen veya inşa halindeki yapılarla her ne sebeple ruhsat ve kullanma izni iptal edilen yapılar için (tehlike arz edenler hariç) daha önce verilmiş bulunan ruhsat ve kullanma izinleri müktesep hak kabul edilir.”

**Danıştay E. 1991/123, K. 1991/233:** Daha önce yürürlükte bulunan mevzuata göre lise mezunu olanlar öğretmen olabiliyorlardı. Mevzuat değişikliği sonucu bundan itibaren sadece üniversite mezunları öğretmen olabilecektir. Eski mevzuat zamanında öğretmenlikte bir şekilde çıkan ya da çıkarılanlar, yeni mevzuat hükümleri gereği mesleğe dönmek isterlerse üniversite mezunu olmadıklarından dolayı kazanılmış hak ileri süremezler.

**Örnek:** Eski yönetmelik döneminde göz kusurunun derecesi nedeniyle askerlik hizmetinden muaf tutulup sonraki yönetmelikte göz kusuru derecesinin yükselmesi dolayısıyla yeniden askerliğe çağrılanlar kazanılmış hak ileri sürebilirler.

**Yalan beyan yüzünden kazanılmış hakkın ileri sürülememesi:** İlgilinin hile ve idareyi yanıltmak suretiyle elde ettiği haklar kazanılmış hak olarak ileri sürülemez. İdare de bu suretle işlem tesis etmişse söz konusu işlemi süre sınırlaması olmaksızın her zaman geri alabilir. Örneğin bir kişi sınavda hile yapmışsa kendisine verilen başarı belgesi daha sonra kaldırılabilir veya geri alınabilir.

**Danıştay DİBK E. 1987/1, K. 1987/2:** “Hileyle veya idareyi yanıltarak bir yüksek öğretim kurumuna kaydını yaptıran ve ara sınıflarda bulunan öğrencilerin bu durumun idarece farkına varılması üzerine idari işlemleri geri alınması yoluyla öğrenim suresi içinde yüksek öğretim kurumlarından kayıtlarının silinebileceğine karar vermiştir.”

1. **YETKİ GENİŞLİĞİ**

Valilerin yetkilerinin genişlemesi, belli bir konuda bakana ait olan bir yetkiyi kullanabilmesi için bu konudaki yetkinin kendisine ya doğrudan doğruya kanunla ya da kanuna uygun bir tarzda yetki devri yoluyla kendisine devredilmiş olması gerekir.

**AYM E. 1987/18, K. 1988/23:** “Yetki genişliği, görevlerinin bir bölümünün yürütülmesi için gerekli kararları almak ve uygulamak gibi kamu gücünden doğan yetkilerin yasa ile bir bölge ya da hizmetin başında bulunan memura tanınması yöntemidir. Devlet ve hükümet temsilcisi vali ve büyükelçiler, Bakanlar Kurulunun ya da ayrı ayrı her bakanlığın taşradaki birimleri bu sistemin örnekleridir. Yetki genişliğinde kamu tüzel kişiliği, dolayısıyla özerklik söz konusu değildir. Karar alma ve uygulama yetkisine sahip gerçek kişi, tamamıyla merkezden yönetimin içindedir. Merkezi temsil ve onun adına hareket eder. hiyerarşik denetime tabidir.” (Tan 99)

1. **İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ**

**AYM E.1976/1, K. 1976/28:** “Anayasaya göre özerk ve tarafsız kuruluşlar olan üniversiteler ve radyo televizyon idaresi gibi hizmet bakımından merkeze bağlı olmayan kamu kurumları olarak ikiye ayrılır. O halde üniversiteler Anayasanın yürütme bölümünün idare kesiminde yer alan, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin bünyesinde özerk bir hizmet ademimerkeziyet kuruluşudur. Anayasanın kabul ettiği bu sisteme göre, üniversitelere başka bir anayasal yer bulmaya imkan yoktur. bu durum anayasanın 120. maddesinde hüküm bulunmayan hallerde idareyi düzenleye anayasanın genel ilke ve kurallarının üniversiteler için de geçerli olduğunu kabul etmek zorunludur.”(Tan 97)

**Danıştay E. 1984/291, K. 1984/294:** “Anayasamızın 123. maddesinde, İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesi kabul edilmiştir. Anayasamıza göre idare organlarının değişik yasal ve anayasal hukuki yapıda kurulmaları, idarenin bütünlüğü ilkesini zedelememektedir. Bakanlıklar birbirlerinden ayrı idareleri değil, bir bütünün görev ve yetki yönünden değişik konum ve görünümlerini ifade eden idari yapılardır. Bu yüzden de değişik fakat birbirleriyle ilgili kamu hizmetlerini ifa eden bakanlıkların, tek bir idarenin organları olarak ellerindeki bilgi ve belgeleri birbirlerine karşı ancak açık bir kanun hükmüyle gizlemeleri mümkündür.” (Tan 98)

**Danıştay E. 2005/428, K. 2005/2175:** “Ne yerel ne de yerinden yönetim kuruluşlarının hiçbirisi anayasal idari sistemin ve idarenin bütünlüğü ilkesinin dışına tutulmamış, adı geçen tüm yönetimler üzerinde nitelikleri yönünden farklılıklar gösterse de merkezi idareye vesayet, gözetim ve denetim yetkisi tanınmıştır.” (Akyılmaz Sezginer Kaya 199)

**Aynı tüzel kişilik içindeki idareler birbirlerine karşı dava açamaz:**

**Danıştay E. 2002/1831, K. 20033/1942:** “Üstün asta karşı sahip olduğu etkisel güç, ast’a işlemlerini yapmadan emir vermez, yol gösterme ve ast’ın işlemlerini onama, değiştirme ve düzeltme biçiminde ortaya çıkar. Kamu görevlileri arasındaki bu bağlantı ve yukarıya doğru artan yetki kullanımı idari birimler arasında da bir sıralamaya etken olur. Bu durumun kaçınılmaz sonucu olarak sıralı idari birimler arasında dava açma olanağının söz konusu edilemeyeceği açıktır.” ASK 203

**Danıştay E. 2003/3309, K. 2004/1912:** “Üst, astın işlemlerini yerindelik ve hukukilik bakımından denetleyerek işlemi iptal edebilir, geri alabilir, düzeltebilir, ancak astın yerine geçerek karar alamaz, ast da yargısal başvuru hakkına sahip değildir.” ASK 203

**Danıştay E. 1994/5335, K. 1997/227:** “hiyerarşi ilişkisi içinde bir idari faaliyet yürüten astlar, üstün hizmetin işleyişi ve örgütlenmesiyle ilgili düzenlemelerin iptali istemiyle dava açamazlar.” ASK 203