

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

“DANIŞTAY VE İDARİ YARGI GÜNÜ”

137. YIL

10 MAYIS 2005

SUNUCU- Değerli konuklar, Danıştay’ın 137’nci Kuruluş Yıldıönümü nedeniyle düzenlenen “Danıştay ve İdarî Yargı Günü” kutlama törenine hoş geldiniz, onur verdiniz efendim.

Değerli konuklar, Şimdi sizleri Ulusal KurtuluŐ SavaŐının Ulu Önderi ve Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk’le aziz Őehitlerimiz ve aramızdan ayrılan değerli yargı mensupları için 1 dakikalık saygı duruŐuna davet ediyoruz.

(Saygı duruŐu ve İstiklâl MarŐı)

SUNUCU- Değerli konuklarımız; Sayın Cumhurbaşkanımız yurt dışı seyahati nedeniyle törenimize katılamamıŐlardır, gönderdikleri mesajı okuyorum efendim.

“İdarî Yargı Günü ve Danıştay’ın 137’nci Kuruluş Yıldıönümünü kutluyorum. Anayasamızda cumhuriyetin deđiŐtirilmez nitelikleri arasında sayılan lâik, demokratik, hukuk devleti ilkesi tüm çağdaş rejimlerin temel niteliği, toplumların geliŐmiŐlik düzeyinin önemli göstergesidir.

Devletin eylem ve işlemlerinin Anayasaya, hukukun evrensel kurallarına uygunluğunun yanı sıra yargısal denetime bağlı olması hukuk devletinin vazgeçilmez koŐuludur. Yasama ve yürütmenin bu bağlamda yönetimin bağımsız yargı tarafından denetlenmesi, denetim sonucu oluşan yargı kararlarının uygulanması hukuk devletinin iŐlerlik kazanması yönünden zorunludur.

Yönetimin keyfiliğe kaçmasının önlenmesi, haksız uygulamaların önüne geçilmesi, yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi ancak etkili bir yargısal denetimle olanaklıdır. Türk yargısın köklü kurumlardan olan Danıştay Yüksek Mahkeme konumuyla Anayasada öngörülen görevlerini cumhuriyetin niteliklerine bağlılık içinde hukuk kurallarından ve çağdaş hizmet anlayıŐından ödün vermeden başarıyla yerine getirmektedir.

Devletin yüksek danışma, inceleme ve karar organı olan Danıştay diğer yargı organlarımızla birlikte hukuk devleti ilkesinin

evrensel ölçütlere uygun bizimde gerçekleştirilmesi, geliştirilmesi ve korunmasına yadsınamaz katkıda bulunmaktadır.

Yönetim sisteminin kurum ve kurallarıyla işlemesi yönünden güvence oluşturan Danıştay'ın görevlerini bugün olduğu gibi gelecekte de yansızlık ve nesnellik ölçütlerine bağlı kalarak yerine getireceğinden kuşku duymuyoruz.

Ülkemizin çağdaş dünya ile bütünleşme kararlılığının yansımaları olan hukuk devleti ilkesi devlet gücünün baskıya dönüşerek kötüye kullanılmasını engelleyen ve demokrasinin yaşatılmasını amaçlayan kurumsal bir yapıyı anlatmaktadır.

Gerçek anlamda bir hukuk devletinden söz edilebilmesi için erkler arasındaki dengeli iş birliğinin korunması, yönetim eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması ve yargı kararlarına uyulması kadar hukuk sistemini etkinleştiren, adalet dağıtımını hızlandıran, yargının sorunlarına çözüm getiren düzenlemelerin yapılması büyük önem taşımaktadır.

Bununla birlikte yönetenlerin ve kurumların yetkilerini kullanırken cumhuriyetin niteliklerine, evrensel hukuk kurallarının ve Anayasal ilkelerin çizdiği sınırlara özen göstermesi, birbirlerinin görev alanı üzerinde siyasal baskı ya da karıma biçiminde algılanabilecek yaklaşımlardan kaçınılması da zorunludur.

İdarî Yargı Günü ve Danıştay'ın Kuruluş Yıldönümünde sizi, Danıştay Başsavcısını, başkan vekillerini, daire başkanlarını, üyelerini, yargıç, savcı ve yönetim personelini kutluyor, başarılar ve esenlikler diliyorum. “ (Alkışlar)

Evet, sayın konuklar bizleri müziğin gizemli dünyasında kısa bir gezintiye götürecek olan Devlet Opera ve Balesi Sanatçılarını sahneye davet ediyorum.

Çembaloda Çiçek Cihan Tek, kemanda Aslı Özsoy Körner, yine kemanda Demet Altun, viyolada Murat Gedikli ve kontrbasta Özgür Uluçınar.

Sanatçılarımızı alalım. (Alkışlar)

Sanatçılarımız bizlere Wolfgang Amadeus Mozart'ın küçük bir gece müziğiyle Yohan Pakabil'in kanununu sunacaklar. (Alkışlar)

(Müzik sunumu)

SUNUCU- Sanatçılarımızı teşekkür ederiz efendim.

Değerli konuklar, şimdi de 1868'den günümüze Danıştay'ın nostaljik görüntüler eşliğinde anlatan kısa bir film izleyeceğiz. İzleyeceğimiz bu film Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından Danıştay'ın 137'nci Kuruluş Yıldönümü için Danıştay ve

TRT arşivindeki belge ve görüntülerden yararlanılarak hazırlanmıştır.

(Film gösterimi)

“SPEKER- Tarih 10 Mayıs 1868, İstanbul’da Şûrayıdevlet’in açılışı. Büyük bir tören düzenlenmekte. Sultan Abdülaziz’in yaptığı konuşma bugün dahi anlamını sürdürmekte.

Her bir kanunun saygıyla karşılanması toplum çıkarına uygun olmasıyla mümkündür. Eskiden ülke çıkarları için düzenlenen kanunlardan günümüzde dahi faydalanmak bizce mümkün değildir. Filhakika o günlerde kabul edilen kurallar ve düzenlenen kanunlar ve nizamlar tebaamızın bugünkü ihtiyaçlarına cevap verseydi şimdi Avrupa’nın en medeni ve en iyi yönetilen hükûmetler arasında bulunurduk.

Yaptığı konuşmada Sultan Abdülaziz’in bu haklı öz eleştirisi ve değerlendirmesi idareyle vatandaş arasındaki olumlu ilişkiyi ve dayanışmayı etkili kılacak bir oluşum ilk resmî açıklaması olmuştur.

1789 Fransız İhtilâlinin getirdiği özgürlük ve eşitlik rüzgârları Osmanlı İmparatorluğunda da esmiş Batılılaşma hareketlerinin ilk somut adımı olarak karşımıza çıkmıştır.

Şûrayıdevlet’in kurulmasında önce Yargıtay ve Danıştay’ın yetkilerini birlikte kullanılacak Meclisi Valiayı Ahkamı Adliye kurulmuş, daha sonra da bu meclis idarî ve adli işlerin ayrılması gereğine inanılarak iki ayrı teşkilât hâline getirilmiştir.

Böylece Divanı Ahkamı Adliye ve Şûrayıdevlet olarak ikiye ayrılmıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin belki de en önemli ilk adımı sayılır bu karar.

Sultan Abdülaziz’in biraz önce bir bölümünü aktardığımız konuşmasının bir başka bölümü de düşüncelerinin kuvvetler ayrılığı ilkesine ne denli yaklaştığının somut örneğiyle karşılaşmaktayız.

Yeni teşkilât icra kuvvetlerinin adli, dini ve kanuni kuvvetlerden ayrılması esasına dayanmaktadır. Şûrayıdevlet Azasının Osmanlı Devletine Umumun Birliği ve Vücuda Gelmiş Amaliye Şahanım Dairesinde umumun refahını ve maarifin terakkilerini temine memur muazzam bir heyet nazarıyla bakmaları lâzım gelir.

Burada dile getirilen idarenin, dinin, adliyenin ve yasama işlemlerinin ayrılma düşüncesinin devlet katında benimsendiğinin en belirgin somut adımıdır. Şûrayıdevlet uzun yıllar idareyi bir anlamda denetlemiş, düzenlemiş, idarenin uyuşmazlıkların giderilmesinde öncülük etmiştir.

Şûrayıdevlet devletin kendi içinde devleti koruyan mekanizmalar arasında en büyük güven unsurunu sağlayacak kurumsal oluşumu sağlayan kuruluş olmuştur.

Şûrayıdevlet, o günün koşullarında bir yandan Osmanlı tebaasını korurken, öte yandan devletin güvenirliliğini sağlamak amacını da taşımaktadır.

Şûrayıdevlet'in ilk Başkanı Mithat Paşadır. Üyelerse Sultan Abdülaziz'in görüşleri doğrultusunda atanmıştır. Üye sayısı 41'dir. Bu üyelerin 28'i Müslüman, 13'ü ise diğer din ve mezheplerdendir. İçlerinden 4'ü Rum, bir tanesi Bulgar, 8'i de çeşitli Ermeni cemaatlerindendir.

Ne yazık ki, ideallerle kurulan Şûra keyfi yönetim anlayışının gazabından kurtulamamış, kuruluşundan kısa bir süre sonra devlet kademelerinden tedirginliklere yol açmıştır.

Şûrayıdevlet'in kurulmasını isteyen, kurulmasında önderlik eden Sadrazam Alî Paşa Mithat Paşanın Başkanlığındaki Şûrayıdevlet'in çalışmalarını kendi yöntemi için bir fren gibi görmeye başlamış ve bu tedirginliğini fırsat buldukça gündeme getirmiştir.

Bardağı taşıran son damla İmparatorlukta yabancılara verilmek istenen demiryolu ayrıcalıklarının Şûradan geçmemesidir. Bu nedenle Alî Paşayla Mithat Paşanın arası açılmış ve Fransız Büyükelçisi Mösyö Buren etkisiyle Mithat Paşayı Başkanlıktan azlettirmiştir.

Mithat Paşadan sonra gelen başkanlar genellikle yönetimin istekleri doğrultusunda hareket etmiş ve o özellikteki kişiler başkanlığa atanmışlardır. Tarihçilerin yazdıkları bir deyimli "Hayır" demeyi bilmediği için Şûra bir süre sonra Şûrayıdevlet yerine, "Şurayı evet" diye anılmıştır.

Ancak her şeye rağmen kurumsallaşma sürecini sürdürmeye çaba göstermiştir. Bu çabaların asıl nedeni Batılılaşma hareketlerinin Osmanlı aydınları tarafından benimsenmesi ve desteklenmesi olup bu bağlamda Batıya yaklaşma yollarından biri de idarenin ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir.

Cumhuriyetin ilânından sonra da yeni devletin temel karakteri hukukun üstünlüğünü benimsemesi olmuş, bu anlamda da idarî yargıyla ilgili süreç değişik aşamalardan geçerek günümüze ulaşmıştır.

İşte cumhuriyetin ilk yılları. İmparatorluk döneminin Şûrayıdevlet'i danışma ve inceleme mercii olarak kabul edilmiş,

ancak cumhuriyet ilân edilmeden önce 30 Ekim 1922 tarihinde saltanatı diğer kurumları gibi kapatılmıştır.

1925 yılına kadar Şûrayıdevlet'in görevini kuvvetler birliği ilkesini benimsemiş olan Türkiye Büyük Millet Meclisi yerine getirmiştir. Daha doğrusu orada oluşturulan bir komisyon yürütmüştür.

Ancak, öteki işlerin yoğunluğundan ötürü ortaya çıkan problemlerin giderilmesi için bağımsız bir kurumun yeniden oluşturulmasına gerek duyulmuştur. Şûrayıdevlet'e duyulan gereksinimi 1 Mart 1923 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin 4'üncü Yasama Yılı'nı açışında yaptığı konuşmada Ulu Önder Gazi Mustafa Kemal nasıl vurgulamaktadır: 'Hükümetin idarî şubelerinden olan Danıştay'ın ülkenin idarî ve ekonomik yaşamıyla ilgili önemli bir kurum olması nedeniyle gün geçtikçe artan bir ihtiyacı gidermek amacıyla biran önce kurulması için yüce Meclis tarafından İçişleri Komisyonunca hazırlanmış olan kanun tasarısını gereğinin yapılmasını ve bunun ihtiyaçla orantılı bir şekilde kanunlaşmasını dilerim.'

1924 Anayasasının 51'inci maddesiyle düzenlenen Danıştay için 23 Ekim 1925 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir yasa kabul edilerek Şûrayıdevlet yeniden oluşturulur.

2 yıl sonra başkan ve üyelerini seçimi yapıldığı için fiilen işi başlaması ancak 1927 tarihinde mümkün olur. 669 Sayılı Yasayla kurulan Danıştay 4 daireden oluşur, bunlardan yalnızca biri Dava Dairesidir.

1927 yılında faaliyete geçmesinden sonraki uyuşmazlıklar göz önüne alındığında 1927 yılında 1500 olan dava sayısı 1935 yılında 7 bine, 1946 yılındaysa 41 bin 300'e yükselmiştir.

1940'larda esen Türkçeleştirme rüzgârı çerçevesinde ilk kez 1946 tarihli 4904 Sayılı Yasada Devlet Şûrası yerine Danıştay sözcüğü kullanılmıştır. Ancak, bu isim değişikliği kalıcı olmamış, 1954 yılındaki yasa değişikliğinde Devlet Şûrası, 1959 yılındaki değişiklikte ise Şûrayıdevlet kavramlarına tekrar yer verilmiştir.

Kurumun Danıştay olarak anılması ve önemi dikkat alınarak devlet içindeki yerinin tüm özellikleriyle belirlenmesi ancak 1961 Anayasası ile gerçekleştirilebilmiştir. 1961 Anayasasının 140'inci maddesiyle Danıştay ilk kez yargı bölümünde yerini almış ve Yüksek Mahkemeler arasında sayılmıştır. Bu hükümle tüzük tasarılarını incelemek görevi de Danıştay'a verilirken, mensuplarının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ve hakimlik teminatından yararlanmaları da sağlanmıştır.

Ayrıca 1961 Anayasasının 114'üncü maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanarak idarî yargı tarafından denetlenmeyen hiçbir idarî tasarruf kalmamıştır.

1982 Anayasası kabul edilmeden önce çıkarılan 3 yasal düzenleme ile idarî yargı kurumları ve görev alanlarında köklü değişiklikler yaşanmıştır. Bu yasal düzenlemeler 2575 Sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdarî Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunudur.

6 Ocak 1982 tarihli 2575 sayılı Danıştay Kanununun 1'inci maddesi ise, Danıştay Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdarî Mahkemesi danışma ve inceleme mercidir hükmünü getirmiş, 23'üncü maddesi ise Danıştay'ın görevlerini saymıştır.

9 Kasım 1982 tarihli Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1982 Anayasasının 125'inci maddesiyle idarî yargının kapsamı ve görev alanı yeniden belirlenmiş, 155'inci maddede ise Danıştay düzenlenmiştir.

Bu dönemde iki önemli değişiklik göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi Türkiye'de ilk 1576 Sayılı Yasayla idarî yargı alanında İlk Derece Mahkemelerinin kurulmasıdır. Yapılan ikinci önemli değişiklikse bu tarihe kadar Danıştay Kanunları içinde düzenlenmiş olan idarî yargılama usulüne ilişkin kuralların ayrı bir kanunla düzenlenmesidir.

Yurt çapında örgütlendiği için adaleti davacının ayağına götürmek açısından büyük yararlar sağlayan iki dereceli yargı sistemi Danıştay'ın dosya yükünü başlangıçta bir ölçüde hafifletmiş olmakla birlikte ne yazık ki idarî yargıdaki iş yükü sorunu bugün de devam etmektedir.

Danıştay'da 2005 yılında görüşülmeyi bekleyen dava dosyası sayısı 75 bin civarındayken, İlk Derece Mahkemelerinde toplam 250 bin civarındadır. Bugün 28 ayrı bölgede kurulmuş olan Bölge İdare Mahkemesi 31 İdare Mahkemesiyle 33 Vergi Mahkemesi ve bunların üzerinde yer alan Danıştay her geçen gün artan iş yükü altında Anayasal düzenin çizdiği sınırlar içinde Anayasal görevlerini en iyi şekilde yerine getirmeye çalışmaktadır.

10 Mayıs Danıştay ve İdarî Yargı Günü tüm ulusa kutlu olsun.” (Alkışlar)

SUNUCU- Değerli konuklarımız, izlediğiniz nostaljik görüntülerden günümüze dönüyor ve konuşmalarını yapmak üzere Danıştay Başkanı Sayın Ender Çetinkaya'yı davet ediyorum.

Buyurun efendim. (Alkışlar)

DANIŞTAY BAŞKANI ENDER ÇETİNKAYA- Sayın Başbakan, değerli konuklar; Danıştay'ımızın kuruluşunun 137'nci Yıldönümünü ve İdarî Yargı Gününü kutladığımız bu anlamlı günde bizleri onurlandırmanız nedeniyle şükranlarımı sunarken, katılımlarıyla bizlere kıvanç veren değerli konuklarımızı, sevgili meslektaşlarımızı, görsel ve yazılı basınımızın değerli mensuplarını en içten sevgi ve saygıyla selamlıyorum.

Cumhuriyetimizin diğer çağdaş ilkeleri yanında çoğulcu, katılımcı, demokratik ve lâik bir sosyal hukuk devletini amaç edinmiştir. Çağdaş demokratik rejimlerin en temel özelliği hukuk devleti ilkesinin tüm kurum ve kurallarıyla hayata geçirilmiş olmasıdır.

Bir ülkenin hukuk devleti olduğunu gösteren ve onu keyfi yönetimlerden ayıran temel kıstas devletin tüm eylem ve işlemlerde önceden belirlenmiş kurallara bağlı olarak hareket etmesidir.

Çağımızda hukuk insanlığın ortak değerlerinden oluşan kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır. Hukuk devleti kavramı hem Anayasada yer alan üstün hukuk kurallarını, hem de Anayasanın sözü ve özüne egemen olan ve onun da üstünde bulunan evrensel hukuk kurallarını kapsar.

Yargı erkinin yürütme ve yasama erkinden bağımsız, özgür ve güvenceli olması her türlü baskıdan ve siyasî müdahalelerden uzak çalışması hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi yönünden temel zorunluluktur.

Bu bağlamda yargı yasama ve yürütmenin üstün gücünü hukuk ile sınırlamak, hukuka aykırılıkları önlemek işlevini üstlenmiştir. Devletin bütün işlemlerini hukuka uygunluğunun sağlanmasına en etkili yol yargısal denetimdir. Hukuk devleti denince ilk olarak yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmekte, Danıştay'ımızın yerleşik kararlarında da idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olmasını hukuk devleti en karakteristik özelliği olduğu vurgulanmaktadır.

Yargı cumhuriyetin ve demokrasini korunmasında, hukuka saygılı devlet anlayışının yaşama geçirilmesinde şahsın temel hak ve hürriyetlerinin evrensel standartlara uygun olarak karşılanmasında önemli ve ayrıcalıklı bir konuma sahiptir.

Yargı bağımsızlığı hukuk devletinin en belirgin özelliği kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, Avrupa Birliği Temel Hakları Bildirgesinde ve Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına dair temel prensiplerde bağımsız ve tarafsız bir mahkemede hak arayabilme insan hakkı olarak benimsenmiş ve hakkın tesisi etkili ve hızlı yargılama sisteminin kurulmasıyla devletin sorumluluğunda görülmüştür.

Mahkemelerin bağımsızlığı hâkim ve savcılarının bağımsızlığı ile iç içe olan, birbirlerini tamamlayan Anayasal bir ilkedir. Yargı bağımsızlığı bu erke alınan ve işlev kazandıran hâkim ve savcı bağımsızlığının sağlanmasıyla hayat bulur. Mahkemelerin bağımsızlığı yargı erki olarak yasama ve yürütme organına karşı bağımsızlığı da ifade ederken, hâkim ve savcı bağımsızlığı ise maddî ve manevî baskı ve etki altında kalmadan her türlü kaygıdan uzak Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaat doğrultusunda kara verilmesi anlamını taşır.

Anayasada öngörülen hakimlik ve savcılık teminatı yargıya tanınan bir ayrıcalık olmayıp mahkemelere başvuran yurttaşlar için kabul edilmiş bir güvencedir. Bu kapsamda koruna ve teminat altına alınan yargı mensubu değil, yargı hizmetinden yararlanan vatandaş, yani kamudur.

Yargıç ve savcılarını denetleme görev ve yetkisi Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlere verilmiştir. Müfettiş raporlarını ve denetimler sırasında düzenlenen hâl kağıtların meslekte ilerleme, yükselme, tayin ve meslek çıkarma işlemlerinde birinci derecede etkisi bulunmaktadır.

Adalet Bakanlığı emrinde çalışan bir müfettişin hâkim ve savcılar üzerinde bu denli söz sahibi olması yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatıyla bağdaşmamaktadır.

Yargı organlarının bağımsızlığı kurallarına saygıyı da gerekli kılmaktadır. Yargı oranının yasama ve yürütme organı ile idare karşısında bağımsızlığı mahkemeleri kararlarına uymaları konusunda kendini göstermektedir.

Özellikle İdare Mahkeme kararlarını yerine getirilmesinde isteksiz davranmamalı, kararları şeklen değil özüne ve amacına uygun olarak gecikmeksizin yerine getirmelidir.

Yargı organlarının bağımsızlığının sağlanmasında basın ve medya organlarına da sorumluluk düşmektedir. Basın yargı mercilerinin önünde bulunan veya yargıya intikal edecek konularda doğru, tarafsız haber vermeli, kişileri hedef alarak kitleleri yönlendirmeye çalışmamalıdır.

Kamuoyu nazarında kişilerin önceden haklı ya da haksız gösterilmesi yargılama sürecini olumsuz etkilemekte ve davaya bakacak yargı mensubu üzerinde baskı unsuru oluşturmaktadır. Basın hakimlerin bağımsız olarak hür iradeleriyle karar vermelerini engelleyecek haber, yorum ve eleştirilerden kaçınmalıdır.

Her türlü olumsuzluğa rağmen bağımsız Türk adaletinin insanlarımız için en büyük teminat olduğu gerçeği hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana yaklaşık 24 yıl geçmiş olmasına rağmen Kurulun yapısını, görev ve yetkilerinin hâlâ tartışılıyor olması, kamuoyu ve özellikle de yargı mensupları tarafından benimsenmediğinin göstergesidir. Kurulun yargı mensuplarının beklentilerine cevap verecek şekilde yapılandırılması, görev ve yetkilerinin yeniden düzenlenmesi konusunda geçmiş yıllarda da kamuoyunun bilgisine sunulan ve görüş ve önerilerimizi yenilecek olursak, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu idarî yargı, Hâkim ve Savcılar için İdarî Yargı Hakimler ve Savcılar Kurulu, adli yargı hâkim ve savcılar için ise de Adli Yargı Hakimler ve Savcılar Kurulu olmak üzere iki Kurul hâlinde oluşturulmalıdır.

Hakimler ve savcılarının bütün özlük işlerinin, özellikle de Yüksek Mahkemelere üye seçiminin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yerine getirilmesi ve Kurulun idarî bir organ olmasına rağmen kararlarına karşı yargı yolunun kapalı bulunması Kurula karşı aşırı bağımlılık yaratmakta, bu durum başka sakıncaları da beraberinde getirmektedir.

Kurulun bugünkü oluşumuyla 4 oyla Yargıtay'a ve Danıştay'a üye seçimi seçilen bir sistemde Yüksek Yargı Organına üye olabilmek için aranan nesnel ölçüler yanında diğer nedenler de belirleyici olabilmektedir.

Böyle bir etki olmasa dahi bunun tartışılır olması güven sarsıcı ve yargı erkinin etkinliğini zedeleyici bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle yeni düzenlemelerle Kurulun Yargıtay'a ve Danıştay'a üye seçimi ve yetkisinin Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarına devredilmesi ve Kuruldaki tartışmaları sona erdirecektir.

Bu şekilde seçim her türlü şüpheyi ve subjektif değerlendirmeleri sona erdirecek, seçim için yapan organla seçilen kişi arasındaki bağımlılık ilişkisini de ortadan kaldıracaktır.

Kendi başkanını, başsavcısını, başkan vekillerini ve daire başkanları seçen Yüksek Mahkeme Genel Kurullarının kendi

bünyesinde görev yapacak üyesi seçmesi kadar doğal bir durum olamaz.

Özet olarak Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı gecikmeksizin değiştirilmeli, Yargıtay ve Danıştay üyeleri Yüksek Yargı Organlarının Genel Kurullarınca seçilmelidir.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; Danıştay faaliyete geçtiği 10 Mayıs 1868 tarihinden bu yana biri yargısal, diğeri idarî olmak üzere iki fonksiyonu birlikte yürütmüş, kuruluş ve görev yetkilerini belirleyen tüm düzenleyici metinlerde bu yapısı vurgulanmıştır.

Danıştay'ın idarî yönü her geçen gün Anayasa ve yasalarda yapılan değişiklikler ile zayıflatılmakta, mevzuatımızda yer alan, ancak işletilmesi idarenin inisiyatifinde bulunan başvuru yolları ise çoğu zaman kullanılmamakta, hatta yok sayılmaktadır.

1999 yılında Anayasada ve Danıştay Kanununda yapılan değişiklik ile Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki inceleme görevi düşünce bildirmeye dönüştürülmüş, kapsam daraltılıp inceleme süresi de kısaltılmak suretiyle etkisizleştirilmiştir.

Yine 2004 yılı Kasım ayında yürürlüğe giren 5253 Sayılı Dernekler Kanunu ile 2908 Sayılı Dernek Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga 2908 Sayılı Dernekler Kanununun 59'uncu maddesinde bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması ilgili bakanlıkların görüşü... **(1. Kaset A yüzü sonu)**

...ve kamu yararına çalışan derneklerin ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanının görüşü üzerine İçişleri Bakanının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edileceği kurala bağlanmıştır.

Yeni Anayasa düzenleme ile bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması sürecinde Danıştay İdarî İşler Kuruluna yer verilmemiş, başka bir anlatımla yasak koyucu Kurulun bu konudaki görevini sona erdirmiştir.

5253 Sayılı Kanunun ne genel gerekçesinde ne madde gerekçelerinde kamu yararına dernek sayılma sürecinde Danıştay'ın görevini sona erdirme nedeni belirtilmemiştir.

Bu durum bazı derneklerin kamu yararına çalışan derneklerden sayılma taleplerinin Danıştay'ca reddedilmesinin sonucu olarak ortaya çıktığı savını akıllara getirmektedir.

Kanun tasarısı ve tekliflerin Anayasa ve Danıştay Kanununda öngörülen prosedür işletilmek suretiyle Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmesinin bu tasarının Anayasa, milletler arası sözleşmelere, diğer yasalara ve hukukun evrensel ilkelerine uygunluğunun sağlanması ve düzenleyici metin tekniğine göre hazırlanması bakımından yararlı olacaktır.

Öte yandan kanunların Anayasaya aykırılık iddialarının bu aşamada bir nevi önce incelemeyen geçirilecek olması Yüksek Mahkemenin iş yükünü giderilmesine de olumlu etki yaratacaktır.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; her türlü ayrımı reddederek tüm insanların doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlükleri ifade eden insan hakları kişiyi koruyan, özgürlük ve onurunu güvence altına alan hakların bütünüdür.

Çağımızda insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve güvence altına alınması sorunu bir iç hukuk meselesi olmaktan çıkmış, modern tüm dünya milletlerinin ortak uğraşı alanı olmuştur.

İnsan hak ve özgürlüklerine yönelik ihlallerin engellenmesi, kişinin maddî ve manevî varlığının geliştirilmesi ve güvenceli bir yapıya kavuşturulması ulusal ve uluslar arası etkin bir yargısal denetim mekanizmasının varlığını gerekli kılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki Protokollere imza koymakla Sözleşmede yer alan tüm hak ve özgürlüklere bağlı kalacağını kabul etmiş, Sözleşmeyle oluşturulan organların verecekleri kararlara uyma ve bunların iç hukukta hayata geçirilmesi konusunda ise gerekli tedbirleri alma mecburiyetine girmiştir.

27 Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5170 Sayılı Kanun ile Anayasa Milletler Arası Anlaşmaları Uygun Bulmak başlıklı 90'ncı maddesine eklenen usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletler arası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı yolundaki kural ile kanun koyucu temel hak ve özgürlüklere ilişkin anlaşmalara yasal önünde önem ve öncelik vermiş, bu konudaki iradesini açık ve net bir şekilde ortaya koymuştur.

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması için mevzuatımızda yapılan düzenlemeler kadar bunun pratiğe aktarılması da önem arz etmektedir. Bireyi koruyan, onun hak ve özgürlüklerini teminat altına alan Anayasal güvencelerin ve kuralların yaşama geçirilmesinde en büyük sorumluluk idareye ve onun emrindeki kolluk güçlerine düşmektedir.

Ülkemizin insan haklarına saygı ve özgürlüklerinin korunması konusundaki imajını sarsacak her türlü davranıştan kaçınılmalıdır.

Temel hak ve özgürlüklere saygı ilkesi belirli ülkelerin insanlarına değil, tüm insanların hak ve özgürlüklerine saygıyı içermesine rağmen, kimi ülkeler kendi menfaatleri için diğer

Ülkelerin insanlık değerlerini yok sayabilmekte, onlara müdahale hak ve yetkisini kendilerinde görebilmektedir.

Demokrasinin hak ve özgürlükler rejimi olduğunu kabul ederek, demokrasi adına hak ve özgürlükleri yok etmenin izahı olamaz. Barış ve istikrarın hüküm sürdüğü, her türlü hak ve özgürlük ihlllerinin olmadığı bir dünya tüm insanın ortak paydası olduğu gerçeği göz ardı edilmemelidir.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; Anayasa Mahkemesi Başkanlığınca hazırlanan mahkemenin yapısı ve göreviyle ilgili olarak Anayasada değişiklikler öngören taslak hakkındaki görüş ve önerilerimizi geçen yıl kamuoyunun bilgisine sunmuştur. Konunun sık sık gündeme getirilmesi nedeniyle taslağın en önemli bölümünü oluşturan ve yargının tüm kesimlerini de yakından ilgilendiren kişisel başvuru, diğer bir değişle şikâyet hakkı üzerinde durmakla yarar görmekteyim.b

Taslak ile herkese Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki Anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tktilmiş olması koşuluyla Anayasa Mahkemesine kişisel başvuruda bulunma hakkı tanınmak istenmektedir.

İlgili yargı mercii ve onun üstündeki Yüksek Mahkemelerin, Anayasa, milletler arası anlaşma, yasa ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca incelenmesinden geçmek suretiyle kesinleşmiş bir yargı kararını hangi amaç ve hangi yöntem adı altında olursa olsun bir başka Yüksek Mahkeme tarafından inceleme konusu yapılması, kesinleşen yargı kararlarının uygulanmaması sonucunu doğuracağı gibi, yargı ayrılığını ve Yüksek Mahkemelerin denkliği ilkesini de zedeleyici bir nitelik taşıyacaktır.

Sonuç olarak, tasarıyla getirilmek istenen Anayasa Mahkemesine kişisel başvuru yoluna duygusal ya da yeterli bilgi sahibi olmaması gibi nedenlerle değil, anılan yolun yargı ayrılığını zedeleyici, kesinleşen yargı kararlarını bertaraf edici ve Yüksek Mahkemeler arasında var olan denkliği zedeleyici nitelik taşıması nedeniyle karşı çıktığımızı özellikle belirtmek isterim.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; laiklik Atatürk'ün pek çok söylevinde de ifade edildiği üzere yalnızca din ile devlet işlerinin birbirinden ayrı tutulması anlamına gelmez. Laiklik eğitimin, kültürün, hukukun dinden bağımsız olmasını, devletin dine dayalı düşünce ve yaklaşımların etkisinden arınmasını, din ile vicdan özgürlüğünün yaşama geçirilmesinin anlamını da taşır.

Atatürkçü düşünce sisteminin özünü oluşturan devrimlerin büyük bir bölümü lâikliği gerçekleştirmek amacıyla yapılmış, diğerleri ise lâik devlet düzeni kurulmasıyla sağlanabilmiştir.

Aklı ve bilimi esas alan lâiklik ilkesi sayesinde Türk toplumunda çağdaş yaşam biçimi ve düşünce sistemi gelişmiş, ekonomi, sosyal, siyasî ve diğer alanlarda yapısal dönüşümler ivme kazanmıştır.

Lâiklik her dine ve mezhebe bağlı bireylerin inanç ve ibadet özgürlüğünün en sağlam güvencesi, demokrasinin ve insan haklarına saygı toplum düzeninin vazgeçilmez unsurlarından birisidir.

Bu nedendir ki, lâiklik ilkesinin var olduğu ülkelerde farklı din, mezhep ve felsefî inanca sahip toplum katmanları birlikte ve barış içinde yaşama fırsatı bulabilmektedir.

Cumhuriyetimizin vazgeçilmez temel değeri olan lâiklik kendisine yönelik saldırı ve akımlara karşı korumasız, sahipsiz bırakılamaz. Dünyanın pek çok ülkesinde, köklü demokrasilerde bile cumhuriyeti ve temel ilkeleri korumaya yönelik yasal düzenlemeler yapılmakta ve bu ilkeleri koruyacak yeni savunma mekanizmaları geliştirilmektedir.

Her zaman uyanık olmak ve bu kazanımları geliştirerek bir sonraki kuşaklara aktarmak mecburiyetinde bulunan lâik cumhuriyetimizin her türlü tehlikelere karşı kendini koruyacağı, özel olarak korunmasına ihtiyaç bulunmadığı yolundaki tezleri gerçekçi bulmuyoruz.

Sonuç olarak lâikliğin kutuplaşma değil bir uzlaşma ilkesi olduğu göz ardı edilmemeli, lâikliği ve lâik rejimi koruma ve kollama görevinin devletin tüm organ ve kurumlarının ortak olduğu gerçeği unutulmamalıdır.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; cumhuriyetin ilânıyla birlikte yüzünü Batıya çeviren Türkiye Devleti yönetiminden ekonomiye, hukuktan sosyal hayata ilişkin pek çok devrim ve yenilikleri gerçekleştirmiştir.

Batılaşma ve muasır medeniyet seviyesine ulaşma ülküsünün önemli adımlarından birini ise 1963 yılında imzalanan Ortak Anlaşmasıyla Türkiye'nin Avrupa Topluluğuna katılımını öngören sürecin başlatılması oluşturmuştur.

Avrupa Topluluğu ile ilişkilerimizde geçen 42 yıllık süreç içerisinde inişli, çıkışlı dönemler yaşanmasına, farklı programlara sahip siyasî parti ve koalisyon hükûmetlerinin iktidara gelmelerine

rağmen bu durum hiçbir zaman Batılaşma hedefimizi değiştirmemiştir.

Bu bağlamda toplumun tüm kesimlerince benimsenen Avrupa Birliği yelik hedefi ülkemizin çağdaşlaşma yolunda önemli mesafe kat etmesini sağlayacak bir projedir.

Bu projenin hayata geçirilmesinde 16-17 Aralık 2004 tarihinde Brüksel’de yapılan Zirvede Türkiye ile tam üyelik müzakerelerin başlatılması yolunda karar alınması büyük önem taşımaktadır.

3 Ekim 2005 tarihinde başlayacak üyelik ve üyelik hedefiyle yürütülecek görüşmelerin uzun, zahmetli bir süreç olması bizi yıldırmamalı, hedefimizden saptırmamalıdır.

Zamanın hızla geçtiğini unutmadan 17 Aralık Zirvesi ncesi yakalanan istek ve enerji müzakerelerin başlayacağı 3 Ekim tarihinin öncesine de taşınmalıdır.

Türkiye’nin Avrupa Birliğine katılım yolundaki kararlı tutumu, iyi niyet abaları Birlik tarafından göz ardı edilmemeli, 3 Ekim 2005 tarihinde başlayacak üyelik müzakerelerinde koşullar listesi daha genişletilerek diğer aday ülkelere uygulananlardan farklı istemde bulunulmamalıdır.

Türkiye Avrupa Birliğine yeliğinin tek taraflı değil, karşılıklı bir kazanım olduğu bilinmeli, Türkiye’nin Birliğe ekonomik, siyasî ve kültürel pek çok katkısının olacağı gerçeği ihmal edilmemelidir.

Türkiye’nin Birliğe alınması insanlık tarihinin önünde en önemli tehlike olarak duran medeniyetler ve esasında dinler çatışmasını önleyerek medeniyetlerin kaynaşmasını sağlayıcı bir işlev üstlenecek, dolayısıyla, dünya barışı ve istikrarına da katkıda bulunacaktır.

Birliğe katılacak her aday ülkenin yerine getirmesi getiren ve Kopenhag Kriterleri ismi altında formüle edilen ekonomik, siyasî ve Birlik mevzuatına uyum koşullarını müzakerelerini başlatılmasını sağlayacak ölçüde karşıladığı 16-17 Aralık Avrupa Birliği Sonuç Bildirgesinde ifade edilen lkemizin Birlik yeliğinin kısa sürede gerçekleşmesi en büyük zlemimizdir.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; kamu idare birimleri arasında uygulanan birliğin sağlanması demokratik, çağdaş devlet anlayışının gereği olan saydamlık, katılımcılık, öngörülebilir ilkelerin kamu yönetiminde egemen kılınması, birey devlet ilişkisinde keyfilik ve kayırcılığın önlenerek istikrarın sağlanması

isteği idarenin elem ve işlemlerde hareket tarzını gösteren genel bir usul kanunu varlığını gerektirmektedir.

Yürütme organı ve onun uzantısı olan idarenin eylem ve işlemlerinde hangi kural ve ilkelere bağlı olarak ne şekilde hareket edileceğinin göstergesi genel bir idarî usul kanunu, bireylerin yönetime karşı korunmaları ve hukukî güvenilirliklerin sağlanması bakımından önem taşımaktadır.

3 Ekim 2001 günü ve 4709 Sayılı Yasa ile Anayasanın 40'inci maddesine eklenen devlet işleriyle ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır yolundaki Anayasa kuralının yaşama geçirilmesi Genel İdare Usul Kanununun yürürlüğe konulmasıyla mümkündür.

Kamu yönetiminin yeniden yapılandırılması projesi çerçevesinde ön çalışmaları 1996 yılında başlatılan Genel İdare Usul Kanunu çalışmalarının biran önce sonuçlandırılarak yasama organının önüne götürülmesi ve yasalaşma sürecinin tamamlanması gerektiğini özellikle belirtmek istiyorum.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; idarî yargıda sürekli artan iş yükünün eritilmesi, davaların makul sürede sonuçlandırılmasının sağlanması ve uygulamada ortaya çıkan aksaklık ve sorunların isteği İdarî Yargılama Usulü Kanununda değişiklik yapılması konusunu gündeme getirmiş ve 2577 Sayılı Kanunda yürürlüğe girdiği 1982 yılından bu yana pek çok değişiklik yapılmıştır.

İdarî yargının Anayasa ile üstlendiği idarenin yargısal denetimi görevini hakkaniyete uygun ve makul süre zarfında yerine getirebilmesi, pratikte karşılaşılan sorunların saptanması ve bunları çözümüne yönelik yasal değişikliklerin belirlenmesi amacıyla 2003 yılında Danıştay Başkanlığımızca çözüm önerileri içeren bir rapor hazırlanmış ve İdarî ve Yargılama Usulü Kanununda yapılacak değişiklik çalışmalarında kullanılmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

Danıştay meslek mensuplarının da katılımıyla oluşturulan Komisyon tarafından Adalet Bakanlığı bünyesinde yürütülen yasa değişikliği çalışmalarının kısa sürede sonuçlandırılması ve konunun yasama organına sunulmasını beklemekteyiz.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; siyasilerden bürokratlara, yüksek yargıçlardan askeri personele, akademisyenlerden sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerine kadar geniş bir yelpazeyi içeren ve zaman içinde yeni kamu kurum, kurul ve organlarının katılımıyla daha da karmaşıklaşarak büyüyen kamu bürokrasisi

içinde heresin üzerinde mutabık kalacağı bir protokol listesinin oluşturulmasında zorunluluk bulunduğu gerçeği yadsınamaz.

Protokol listesinin oluşturulmasında devlet erkleri arasında denkliği, medeni iş bölümü ve iş birliğini esas alan Anayasal ilkelere sıkı sıkıya bağlı kalınmalı, liste devlet organları ve görevlileri arasında bir ast üst ilişkisi ve üstünlük sıralaması olduğu kanaatini uyandırmamalıdır.

Anayasal üç erkten biri olarak her seviyedeki devlet protokolünde bulunması gereken yargının yeri Anayasal konumuna, bağımsızlığına ve saygınlığına uygun ve kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır.

Yargı mensuplarını mütevazı kişiliklerinin bir sonucu olarak konumlarını genellikle sorun yapmamaları, bunu bir tartışma konusu olarak gündeme getirmekten kaçınmaları, devlet protokolünde olması gereken eşitliğin aleyhlerine bozulmasının sonucunu doğurmuştur.

Anayasanın üç temel fonksiyonlarından bağımsız yargı erkini kullanan, mesleğin her kademesinde seçim, kıdem ve temayüz etmiş olma vasfını doğasında taşıyan yargıya ve onun temsilcilerine, özellikle Yüksek Mahkemelerin daire başkanları ve üyelerine başkent protokol listesinde yürütme organının içinde yer alan kurumların yöneticileri, yardımcıları, hatta yönetim organlarının üyeleri ardında 56 ve 57'nci sıralarda yer vermiş olmasını doğru ve isabetli bulmuyoruz.

Yüksek Mahkemeler arasında bulunan denklik bu mahkemelerde görev yapan yüksek yargıçların statülerinde de farklılığa izin vermemektedir. Bu bağlamda Yüksek Mahkemelerin başkanları arasında izlenen protokol düzeni bu mahkemelerin başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeleri arasında da izlenmeli, Yüksek Mahkeme üyelerinin protokol listesinde başkan vekili ve daire başkanı üstünde yer verilmemelidir.

Bu vesileyle yargı erkinin devlet protokolündeki yerini yargıya yakışır bir şekilde düzeltilmesinde ve yargı erkinin kendi içinde de uyumunun sağlanmasında yarar görmekteyiz.

Sayın Başbakan, değerli konuklar; yargı hizmetinin hızlı ve verimli sunulmasında etkili olan öğelerden biri de hizmetin oluşturulma sürecinde katılan tüm personele çağın gereklerine uygun, ihtiyaca cevap veren sağlıklı çalışma ortamının sağlanmasıdır.

Bu konuda yargı genellikle ihmal edilmiş, Bütçeden yargıya ayrılan pay düşük tutularak devlet imkânlarından yararlanmada yargı son sıralara bırakılmıştır.

1976 yılından bu yana aynı binada faaliyetini sürdüren Danıştay ve taşındığı gündən bu yana bina ve yerleşim sorunu yaşamaktadır. Geçmiş Danıştay yönetimlerinde de bina ihtiyacının sık sık gündeme getirilmesine ve sorunun çözümü için girişimlerde bulunulmasına rağmen maalesef bir sonuç alınamamıştır.

Sorunun çözümü için konu Sayın Başbakan'a aktarılmış ve kendilerinden Eskişehir Yolunda bulunan ve yönetim İstanbul'a taşınması söz konusu olan bir kuruma ait binanın Danıştay'a tahsis edilmesi yolunda destek istenmiştir.

Söz konusu binanın Danıştay'a tahsisine olumlu yaklaşan ve bu konuda gereken desteği veren Sayın Başbakanın bu sorunumuzu en kısa zamanda çözüme kavuşturması bekliyoruz.

Geleceği aydınlık güçlü bir Türkiye'de birlikte yaşama dileğiyle konuşmamı bitirirken Danıştay'ımızın Kuruluşunun 137'nci Yıldönümü ve İdarî Yargı Günü Toplantımıza katılarak beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum. (Alkışlar)

SUNUCU- Konuşmalarını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Özdemir Özok'u davet ediyorum.

Buyurun efendim. (Alkışlar)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANI ÖZDEMİR ÖZOK- Sayın Başbakan, protokolün değerli temsilcileri, saygıdeğer konuklar; Danıştay'ımızın Kuruluşunun 137'nci Yıldönümü ve Danıştay ve İdarî Yargı Günü nedeniyle düzenlenen toplantıya onurlandıran sizleri saygılarımla selamlıyorum.

Sav, savunma, karar bütünlüğe ve birlikteliğine diğer yargı organlarımız gibi titizlikle saygı gösteren Danıştay'ımızın bu yılda kürsüsünü savunmanın özgür sesine açmasını yargı birlikteliği yönünden son derece anlamlı ve önemli bulduğumuzu vurgularken, başta Danıştay Başkanı Sayın Ender Çetinkaya olmak üzere Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdarî ve Vergi Mahkemelerinin değerli mensuplarının bu özel günlerini kutlar, tüm meslektaşlarım adına başarı dilekleriyle saygılarımı sunarım.

Sayın Başbakanım, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı görevine seçildiğimiz 13 Mayıs 2001 gününden bu yana bu mutlu gün nedeniyle dördüncü kez değerli konuklara seslenme onurunu yaşıyorum. Geçen üç yılda olduğu gibi bu yıl da bu kürsüde öncelikle idarî yargı başta olmak üzere genel olarak yargı ve meslek

sorunları yanında yurt sorunları hakkında tespit ve değerlendirmelerimi sizlerle paylaşmak istiyorum.

Belirtmek isterim ki, geçen süreçte dikkat çektiğimiz olumsuzluklar eksilmediği gibi yurt ve meslek sorunlarında yeni ve karmaşık durumlarla karşı karşıya gelinmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 43'üncü Yıldönümü nedeniyle 26 Nisan 2005 günü yaptığı konuşmada Başkan Sayın Mustafa Bumin aynı konuya değinmiş ve "39 yıllık meslek hayatımda üzülererek söylüyorum, tüm iktidarlar sür'atli ve etkin bir biçimde faaliyet gösteren yargı yerine ağır ve hantal çalışan, uyuşmazlıkları yıllar sonra karara bağlayan mahkemeleri yeğlemişlerdir" demek suretiyle bu tespitimize katılmışlardır.

Yine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Ok, Yargıtay Başsavcılığının 145'inci Olur Gününde "Kimi değerlendirmeler yanında bu süreçte uyum adıyla Anayasa ve yasalarda yapılan değişiklikler kapsamına yargının bağımsızlığını örseleyen maddelerin alınmaması hem yargı camiasını hem de halkımızı üzmüştür" demek suretiyle yıllardır kronikleşen bu sebepleri ortaya koymuştur.

Çağdaş toplumlarda genel eğilim insanları eşit, özgür, saygın ve geleceğe umutla bakan bir düzen kurmaya yönelmiştir. Öyle bir düzen yaratabilmenin yolunun toplum ve insanlar arasındaki ilişkilerde belirgin dengelerin kurulmasından geçtiği zamanla ortaya çıkmış, ancak bu dengeyi kurmak oldukça uzun bir süre almıştır.

Bu bağlamda toplumda yönetenler ile yönetilenler arasında adil bir biçimde oluşturulacak hak ve görev dengesi bireyin kimi egemenlik yetkilerini yine o birey adına kullanmak üzere yönetenlere devretmeleri ve karşılığında siyasal, ekonomik ve sosyal haklarının güvenceye alınmasını istemeleriyle başlamıştır.

Tüm bu gelişmelerin sonucunda çağdaş ve demokratik kurumlar oluşmuş ve belirli süreç içinde çağdaş toplumlarla birlikte anılır olmuşlardır. Başlangıçta çok yönetenlerin ağır bastığı bu dengede günümüzde yönetilenler giderek etkinlik kazanmışlardır. Buna bağlı olarak ve özellikle çağdaş demokrasinin ürünü olan sivil toplum örgütleri şeklindeki yapılanmalar toplumda hızla gelişmeye başlamıştır. Bu yolda kurulan denge içindeki hedeflenen bireye temel hak ve özgürlüklerini hiçbir kısıtlama olmaksızın tanıyan hukukun üstünlüğüne dayalı kurumsal yapı hukuk devletidir.

Günümüzde hukuk devleti saydam yönetimden ileri bir aşamaya ulaşmış ve Sayın Profesör Doktor İl Han Özay'ın tanımıyla gün ışığında yönetime kadar ilerlemiştir.

Hukuk devletinin gerçekleşmesi kaynağı ne olursa olsun keyfi karar ve eylemlerin doğuracağı olası zararlara karşı bireyi ve demokratik kurumları koruyan bir sistemin toplumda süreklilik kazanıp yerleşmesiyle olabilir.

Parlamentodan, dolayısıyla, halktan yönetme yetkisi alan siyasal iktidarın sahip olduğu yetki ve güç bileşkesini hukuku üstün kılarak adil bir biçimde toplumsal yarar için kullanması gerekir. Bu olgu siyasal iktidarı elinde bulunduranları hukuk devletinin içinde bireyin ve kurumların hak ve özgürlüklerinin bulunduğu bir toplumsal barış için var olduğu bilincine ulaştıracaktır.

Bu anlamda hukuk devleti kavramının özünde hukukun üstü kılınması, hak ve adalete saygı ve toplumsal güven duygusunun kurumlaşmış olması yatmaktadır. Kısaca hukuk devleti yönetenlere hak ve özgürlükleri adına hukuksal güvenceler veren uygar ve demokratik bir sistemin adı ve tanımıdır.

Bütün bu değerlendirmelere ve kat edilen uzun yollara karşın bireyin yaşadığı toplumda saygın biçimde yer alması savaşını maalesef hâlâ günümüzde de sürmektedir.

Sayın Başbakanım, bir toplumda hukukun üstünlüğüne hizmet eden, özgür seçimlerle oluşan yasama organı çok partili demokrasi, kuvvetler ayrılığı yönetenlerin denetimi ne ölçüde önemli kavramlar ise, bireylerin dil, din, cinsiyet, düşünce ve anlatım özgürlüğüne saygı duyulması, herkesin hiçbir ayrıcalık olmaksızın yasalar önünde eşit olması da yine bireyin ve toplumun gelişmesi bakımından o denli önemli kavramlar ve kurumlardır.

Hukukun üstünlüğüne dayalı çoğulcu bir demokrasiyle yönetilmek ve insan haklarına saygılı olmak uygar toplum olmanın olmazsa olmaz koşulludur. Sayılan bu özellikleri ve nitelikleri yanında taşıyan hukuk devletini oluşturan en temel unsur, biraz önce Sayın Başkanımın da burada ifade ettiği gibi yargı denetimidir.

Başka bir anlatımla, sınırsız güç ve yetkiyi elinde bulunduran, yasama ve yürütmeyi hukuka bağlı kılan güç bağımsız yargıdır. Erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı hukuk devletinin temelini oluşturur.

Anayasa Mahkemesinin bir yasayı, Danıştay'ın bir hükümet tasarrufunu iptal etmesi yasama ve yürütmeye müdahale ya da üstünlük olarak algılanmayıp, erkler ayrılığının doğal sonucu olarak kabul edilmelidir.

Bu değerlendirme Anayasanın başlangıç bölümünde, kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması

anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı. Yani, medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu üstünlüğün ancak Anayasa olduğu şeklinde vurgulanmıştır.

Tarihsel gelişimi içinde parlamentolar monarşi yönetimde krala karşı mücadele sürecinde halkı temsil eden kurumlar olarak ortaya çıkmış ve özgürlük bekçiliği görevini üstlenmişlerdir.

Anayasa Mahkemeleri ise, yasama organının Anayasal çerçevede görev yapmasını sağlamak amacıyla, özellikle II. Dünya Savaşından sonra Batıda kurulup yaygınlaşmış ve saygın bir kurum hâline gelmiştir.

Anayasa Mahkemeleri Anayasal kurumlar arasındaki denge yanında özgürlüklerin korunması işlevini de üstlenerek egemenliğin millet adına kullanılmasında en yetkili organlardan birisi hâline gelmiştir.

21. Yüzyılın başında Anayasa Mahkemeleri demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez bir kurumu ve insan haklarının başlıca güvencesi olarak erkler ayrılığının temel taşı olarak oluşturmaktadır.

Ülkemizde Türkiye Büyük Millet Meclisi devletin, Anayasa Mahkemesi ise hukuk devletinin teminatıdır. Her kurum da özgürlük ve demokrasi adına asla vazgeçilemeyecek kurumlardır. Yasama oranı yürütme organına ve bunun siyasal müdahalelerine karşı kendi özerkliğini korumalı, Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki yargısal denetiminden asla rahatsızlık duymamalıdır.

Bu onun için hukukî bir teminattır. Bu bağlamda Türkiye’de erkler ayrılığı ve dengesinin korunması başta yasama, yürütme ve yargı erklerini en üst düzeyde temsilcilerinin özen ve duyarlılığını, hatta bir noktada onlar için görev ve sorumluluğunun gerekli olduğunu kılmaktadır.

Bu konuda Amerikan Başbakanı Sayın Jeferson’un, Cumhurbaşkanı J. Jefferson’un yargı denetimi konusundaki önemli vurgusunu da burada ifade etmek istiyorum.

Değerli konuklar, yasama ve yürütmenin tasarruflarını, Anayasa Mahkemesi yasamanın, Danıştay yürütmenin tasarruflarını denetim altına alır, hukuk adına, hukuk devleti adına.

İdarenin, yürütmenin denetimini sağlayan bu kurumun en önemli kurumu ise Danıştay ve idarî yargı denetimidir. İdarî yargı devleti oluşturan erklerden yürütme ve onu bütünlemeyen idarenin eylem ve kararlarının, hukuka uygunluğunu denetler, devlet yönetiminin hukuk içinde kalmasını sağlar, bu yönüyle idarî yargı yürütme ve idareyi temsil eden siyasal iktidarların en büyük

güvencesidir. Çünkü, yürütme ve idarenin kimi hukuk dışı eylem ve davranışlarını denetleyerek onların hukuka uygun biçimde gerçekleşmesini sağlayan yürütme ve idarenin hukuk içinde kalmasına yardımcı olan idarî yargı bu yönüyle duyarlı bir siyasî iktidarın da en güvenilir yol göstericisidir.

Bu konuda biraz önce de değindiğim gibi geçmiş dönemlerde Amerikan Cumhurbaşkanı Jefferson'un şu sözleri son derece anlamlıdır. "Yasaların dürüst ve erdemli yargıçlar eliyle uygulanması bizi Anayasanın vermediği yetkileri kullanmak tehlikesine ve yanılığına karşı koruyacaktır." Bu sözler yargı denetiminin yönetenler için ne kadar yaşamsal ve hayati olduğunu vurgulamaktadır.

Sayın Başbakanım, genelde yargının, özelde idarî yargının sorunlarının geçmişten günümüze hemen hemen aynı noktalarda toplandığı görülmektedir. Biraz önce kürsüden bizlere seslenen Sayın Danıştay Başkanımızın da vurgu yaptığı gibi bunları yargılamanın ağır işlemesi sonucu adaletin gecikmesi, hukuk eğitiminin yetersizliği, yargıç, savcı ve adliye çalışanlarının işin önem ve konumuna uygun özlük haklarına sahip olmaması yanında kuşkusuz bunları hepsinden önemlisi yargının kurumsal olarak bağımsızlığa kavuşamamış olması olarak sayabilir ya da sıralayabiliriz.

Yargı bağımsızlığı Anayasanın 9, 138 ve 139'uncu maddelerinde hiçbir duraksamaya ve yanlış anlamaya neden olmayacak bir biçimde hüküm altına alınmış olmasına karşın uygulamada yargı tam bağımsız değildir.

Cumhuriyetin kuruluşundan 1961 Anayasasının yürürlüğe girdiği güne kadar yargıç ve savcılar özlük işleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olarak görev yapmışlardır. Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş devlet yapısı içinde kurumsallaştığı, geleneklerinin olduğu ve korunduğu tek partili dönemde yargı erki devletin, Anayasanın ve onun onurunun koruyucusudur diye büyük Önder Atatürk ve o yargıçtır, biz onun ayağına gideriz diyebilen Adalet Bakanı, büyük hukukçu ve devlet adamı Mahmut Esat Bozkurt zamanında biraz da o dönemin koşulları gereği yargı bağımsızlığından yakınma olmamıştır.

Ancak, 1950 yılında başlayan çok partili dönemdeki uygulamalar ise yargı bağımsızlığını tümenden zedelemiş ve yargı politikani ağır etkisi altına girmiştir. Bu öyle bir noktaya gelmiştir ki, siyasal iktidar beğenmediği yargıçları görülen lüzum üzerine gerekçesiyle ve bir gecede emekliye ayırmış, böylece yargıç

güvencesi yargı bağımsızlığını hiçe sayarak yetkilerini kötüye kullanabilmiştir.

Yaşanan bu acı deneyimler nedeniyle 1961 Anayasası yargı bağımsızlığı ve yargı güvencesi adına oldukça ileri kurum ve kurallar getirmiştir. Bu kurumları başında Yüksek Hakimler Kurulu ve Anayasa Mahkemesi gelmektedir.

1961 Anayasasının 143 ve 144'üncü maddelerinde yapılandırılan ve içinde tek bir siyasî üyenin bulunmadığı Yüksek Hakimler Kurulu yargı erkini yasama ve yürütme karşısındaki bağımsızlığını tam olarak sağlamayı başarmıştır. Ancak, Yüksek Hakimler Kurulunun atama ve kimi uygulamaları karşısında bu yakınmalar sonucunda 1971 yılında kurulan Kurulun önemli yetkileri alınmış ve de hepimizin bildiği gibi 1982 Anayasasıyla Yüksek Hakimler Kurulu tarihin sayfalarında yerini almıştır.

1982 Anayasasıyla getirilen Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun mevcut yapısı yargı bağımsızlığına aykırı olarak siyasal iktidarların yargıya müdahalesine olanak sağlayan tüm engelleri ortadan kaldıramamıştır. Bu kanımız Avrupa Birliği Komisyonu temsilcilerinin 2003 ve 2004 yılına ait Türkiye Cumhuriyetinde yargı sisteminin işleyişi istişari ziyaret raporlarında da açıkça paylaşılmaktadır.

Yüksek yargı organların başkanları, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Üyeleri, yargıçlar, savcılar, Barolar ve Türkiye Barolar Birliği temsilcilerinin görüş ve düşünceleri alınarak düzenlenen bu istişari raporda kurumsal ve işlevsel bakımdan yargı bağımsızlığının, Türk adalet yargı sisteminin, Türk adalet sisteminin bir özelliği olmadığı, Türk yargısının kabul edilemeyecek ölçüde Adalet Bakanlığının siyasî iradesinin potansiyel etkisine maruz kaldığı genel değerlendirilmesinden sonra şu vurgular yapılmıştır: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanı ve müsteşarın yer alması, hakimlerin mesleki gelecekleri ile ilgili tüm kararlar üzerinde yürütme lehine potansiyel bir etki meydana getirmektedir.

Yargı mesleğine tâbi kimselerin Adalet Bakanlığı personeli tarafından mülakata tâbi tutulması Adalet Bakanlığı lehine hâkim adayları olarak seçilme veya seçilmeme konularında verilecek kararlar yönünden etkin bir nüfus oluşturacak potansiyel güç meydana getirmiştir.

Hem yargıç adaylarının meslek öncesi eğitimlerini içeriği, hem de hâkim ve savcı adayları eğitim merkezinin idaresi Adalet Bakanlığına bağlıdır. Hakimler Savcılar Kurulunun idarî işlerini yürütmek üzere kendisine bağlı bir sekreteryası yoktur, aksine kurul

bu konuda tamamen Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdürlüğünün idarî desteğine bağlıdır. Yargıçların mesleki kariyerleri Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtı içindeki çalışan Bakana bağlı sivil görevliler ve Adalet müfettişlerince hazırlanan rapora göre değerlendirilmektedir.

Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunu üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bu durumun düzeltilmesi ve kurumların Yüksek Hakimler Savcılar Kuruluna seçecekleri üyeleri kendilerinin doğrudan belirlemesi daha uygun olur denilmiştir.

Değerli konuklar, Sayın Başbakanım; bu tespitler karşısında şu anda görev yapan 9 bin yargıç ve savcıya ek olarak 2005 Bütçe Kanunuyla alınan 4 bin yargıç ve savcı kadrosunun hangi kriterlere göre doldurulacağı doğrusu ciddi endişe yaratmaktadır. Çünkü, çok yakın bir süre önce devletin üst düzey yetkililerinin siyasal iktidarın kendi dünya görüşüne uygun şekilde kadrolaştığı yolundaki uyarıları karşısında önümüzdeki 25-30 yılın yargıç ve savcılarının seçileceği bu atamaların sağlıklı ve objektif olabileceği kuşkusu bulunmaktadır.

Mevcut sistemde ÖSYM'nin yapmış olduğu sınavlarda en yüksek puanlarla dereceye giren adayların mülakatta sınav kaybetmeleri bu kuşkuları biz bir kez daha artırmaktadır. Yine yargıç ve savcılarının mesleki kariyerlerini, bunun sonucu olarak da mesleki geleceklerini doğrudan etkileyen raporları düzenleyen, biraz önce Sayın Danıştay Başkanımın da vurgu yaptığı Adalet Bakanlığı müfettişleri doğrudan Bakan tarafından atanmakta ve görevden alınmaktadır.

Kısa bir süre önce yargıçların geleceğini belirleyecek 100 yeni müfettiş Sayın Bakanın kişisel tasarrufları sonucu göreve alınmıştır. Sayın Bakan ne kadar objektif olursa olsun bu işlem kurumsal olarak yargı bağımsızlığıyla asla bağdaşmamaktadır.

Yargı için sıraladığımız bütün sorunlar yargının bir bölümü oluşturan idarî yargı için de söz konusudur. İdarî yargıya özgü kimi tespit ve değerlendirmelerimizde sizlere aktarmak istiyorum.

Biraz önce Sayın Danıştay Başkanımızın vurgu yaptığı ve gerçekten Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda adli yargı mensubu üyelerin çoğunlukta olduğundan Kurul bünyesinde idarî yargı mensuplarına ilişkin alınan kararlar kimi zaman haklı yakınmalara neden olmaktadır. İdarî yargıyla doğrudan ilgili kurum kararlarında idarî yargı mensubu üyelerin çoğunlukta olacağı bir yapının bir biçimde oluşturulmasının daha uygun olabileceğini düşünmekteyiz.

İdarî yargı denetiminin idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olduğu biçimindeki Anayasanın 125 taksim 1 maddesinde yer alan denetimin yalın, ama hukuka uygun biçimiyle yapılabilmesi için bu denetime birçok önemli kısıtlama getiren Anayasa ve yasa başta olmak üzere yasalardaki tüm değişikliklerin sür'atle yapılması gereklidir.

Anayasanın 125 taksim 1 maddesinde hükme karşın bugün ülkemizde idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetime tâbi olduğunu söylemek mümkün değildir. Hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla gerçekleşebilmesi için öncelikle idarî yargı denetime konulan bu benzeri kısıtlamalar, sınırlamalar sür'atle giderilmelidir. Yargı denetimi bağımsızlığına sahip idarî işlemlerin muafiyeti ve mevcudiyeti idarenin yargısal denetimini zayıflatan ve idarî yargının etkinliği azaltan bir olgudur. Bu nedenle yapılacak yasal değişikliklerle idarenin bütün eylem ve işlemlerinin mutlaka yargı denetiminden geçmesinin önü açılmalıdır.

Geçtiğimiz yıllarda idarî yargı ile ilgili olarak dikkate çektiğimiz ve vurgu yaptığımız sorunlar hakkında köklü değişiklikler yapılmamış olmasına karşın idarî yargı adına iki önemli gelişme yaşanmıştır. Bunlardan Haziran 2004'te çıkarılan ve Danıştay'ın yapısında önemli denebilecek değişiklikler sağlayan Danıştay Kanunundaki değişiklik yapılmasına dair 5183 Sayılı Kanundur.

Yine idarî yargıya ilişkin olarak son dönemde diğer bir önemli gelişme ise, 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasasıyla ilgili yasa değişikliği hazırlıklarıdır. Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan ve Danıştay temsilcileri, bazı akademisyenlerin de katıldığı bir komisyon tarafından hazırlanan yasa taslağı genel olarak uygulamadaki bazı sorunların çözümünü kolaylaştıracak ve dolayısıyla, yargılamayı hızlandırabilecek oldukça olumlu değişiklikler öngörmektedir.

Bu iki gelişme yanında İdarî Usul Yasası konusunda beklentilere yanıt verecek gerekli girişimler yapılamamıştır. Halbuki İdarî Usul Yasası ivedi olarak çıkarılmalı, idarenin nasıl davranması gerektiğinin standart kuralları gösterilmeli ve yönetilenlerin idarî işlemler hakkında önceden bilgi sahibi olmaları ilkesine uygun düzenlemeler yapılarak çıkacak uyuşmazlıkların yargı önüne gelmeden büyük oranda çözümlenmelerine olanak sağlanmalıdır.

Bütün bunların yanı sıra idarî yargıda yaşanan en önemli olumsuzluktan birisi de verilen yargı kararlarının çoğu zaman idare

tarafından uygulanmaması ya da kararların engellenmesi için her türlü girişimde bulunulması olmuştur.

Anayasanın 129/4 ve İdarî Yargılama Usulü Yasasının 28/4 ve 52'nci maddelerinde mevcut amir hükümlere karşın idarî yargı kararları kimi zaman uygulanmamakta ve ciddî hak ihlâllerine neden olunmaktadır.

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarıyla bağdaşmayan bu konuda kararların mutlaka uygulanmasını sağlayacak yeni yasal düzenlemeler yapılarak idarenin sorumluluğunu artıran daha etkin yaptırımlar getirilmelidir.

Çeşitli nedenlerle dile getirdiğimiz Danıştay tarafından iptal edilen düzenleyici işlemler başta olmak üzere yurttaşları aydınlatacak önemli kararların Resmî Gazete yayınlanması, böylece ilgililerin bilgilendirilmesinin sağlanması yönündeki geçmiş yıllardaki dileğimiz Danıştay kararlarının WEB sayfasına aktarılmasıyla kısmen giderilmiştir.

Çok az sayıda kararın yayınlanması ve değişik kararların yayınlanmadığı bu uygulama kesinlikle yeterli değildir. Danıştay kararlarına ulaşmak hâlâ meslektaşlarımız ve yurttaşlar tarafından çok zor ve sıkıntılı bir süreci içermektedir.

Yine geçmiş yıllarda, biraz önce Sayın Başkanımın da söylediği gibi sözünü ettiğimiz konuların arasında yer alan Danıştay ve İdarî Yargı Mahkemelerinin bina ve araç gereç gereksinimleri konularında da olumlu bazı gelişmeler olduğunu, biraz önce Sayın Başkanımızın da ifade ettiği gibi idarî yargının onuru ve en tepesinde olan Danıştay'ın yeni bir binaya kavuşulacağı, bu konuda hükümet yetkililerin her türlü desteğe vereceğini ifade etmiş olmaları çok önemli bir gelişme olarak kabul ettiğimizi burada ifade etmek istiyorum.

Yeri gelmişken 59'uncu Hükûmetin cezaevi ve Adliye binalarının yapımı konusundaki başarı ve gelişmelerini de büyük bir mutlulukla izlediğimizi, her Adliye binası açılışında bu coşkuyu birlikte yaşadığımızı da bu vesileyle ifade etmek istiyorum.

İdarî yargı konusunda her zaman dile getirdiğimiz en önemli sorun, her zaman dile getireceğiz, dile getirmeye devam edeceğiz. Hukuk Fakültesi öğrenimi görmemiş kişilerin yargıç ve savcı olabilmeleri sorunudur. İdarî yargıç olarak atanabilmek için programlarında hukuk ve hukuk bilgisine yeterince yer veren hükümü nedeniyle Hukuk Fakültesi mezun olma koşulu aranmadığından çeşitli Sosyal Bilimler Fakültesinden mezun olanlar idarî yargıç ve savcı olabilmektedir.

Bugün uygulamadaki birçok mahkemenin tüm heyetlerinde hukukçu yoktur. Hukuk eğitimi kalitesinin bile tartışma konusu edildiği günümüz Türkiye'sinde yetersiz ve sınırlı hukuk dersleriyle hakimlik gibi çok önemli bir kimliğin kazandırılması ciddi sakıncalar doğurmaktadır. Bu uygulamadan en kısa sürede dönülmelidir.

Sayın Başbakanım, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 22. Dönemde çıkardığı yasalar ve bu yasaların oluşturduğu hukukî düzenle ilgili çok ciddi kaygılar taşıdığımızı bilgilerinize sunmak ve arz etmek isterim.

Bu dönemde temel yasalar dahil yüzlerce yasa çıkarılmış ya da birçok yasada torba tabir edilen kanunlarla önemli değişiklikler yapılmıştır. Çıkarılan yasalar yanında yapılan yasa değişikliklerinin zorunlu bulunup bulunmadığı, Anayasa ve hukukun genel ilkeleriyle uyum sağlayıp sağlamadığı, yasa tekniğine uygun olup olmadığı ya da toplumsal yara içerip içemediği yeterince tartışılmadan yasama faaliyetine girişildiği net bir şekilde anlaşılmaktadır.

Bu tespit ve değerlendirmelerimizi bu dönemdeki veto edilen yasa sayısını fazlalığı kesin bir biçimde doğrulamaktadır. Toplumsal tabanda çoğunluk desteğine sahip olmamasına karşın yasama organında çoğunluk gücüne sahip olan siyasî iktidar yasalarda yaptığı ve yapmaya giriştiği değişikliklerle kendini âdeta toplumu yeniden şekillendirmek konularında asli kurucu unsur olarak kabul etmektedir.

Siyasî geçmişi çok kısa olan iktidarın bu özelliği yanında, tüm yasaları Başbakanlık adına süzgeçten geçiren en yetkili bürokratin yaklaşımına kamuoyunda var olan kuşku nedeniyle hukuk sistemini tümünden değiştirecek ve bu anlayış ve girişimlerin son derece yanlış ve tehlikeli olduğunu bulmaktayız.

Kendisine asli kurucu unsur olarak algılayan iktidarın kaldırdığı ve yeniden kurmaya çalıştığı hukuk düzeni iktidarın gerçek sahibi olan ulusun büyük çoğunluğunun istek ve beklentilerine acaba uygun mudur? Bu sorunun yanıtı alınmadan, ortak tavırlar belirlenmeden, toplumsal konsensüs sağlanmadan yapılan değişiklikler zaman içinde büyük sorunlar yaratacaktır ve aynı yöntemlerle gelecek yeni iktidarlardan tarafından yeniden değiştirilecektir. Bunların yapılırken daha duyarlı ve dikkatli olunması gerektiğini vurgulamak istiyoruz.

Hızlı ve aceleci bir yöntemle yapılan yasa değişikliklerinin önemli bir sakıncası da yeni yasalarla ömrünü tamamlayarak yürürlükten kaldırılan yasalara yönelik birikim işe yaramaz hâle

geldiği, yargının bir anlamda her Şeye sil baştan baŐlamak durumunda kalmış olmasında görülmektedir.

Bu eleştiriler yanında Avrupa Birliği Komisyonu İlerleme Raporuna endeksli olarak çıkarılan kimi yasalarla demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ilke ve kavramları bakımından önemli kazanımlar elde edilmiştir.

Yasalarda hüküm altına alınan bu kurum ve kavramlar yeterince  z msenmediği, benimsenmediği ve tartışılmadığı için uygulamada çok ciddi sorunlar yaşanmaktadır.

Bu dönemde çıkarılan yasalarla ilgili değerlendirmelerimizi zaman zaman kamuoyuyla paylaŐtik ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin değerli parlamenterlerine ilettirdik, karşı görüş ve düŐüncelerimizi üyelere bildirdik.

Ben burada sadece Bölge Adliye Mahkemeleri, İstinaf başka bir anlatımla, Ceza Yasası ve Ceza Muhakemesi Yasasıyla ilgili çalıŐmalarımız hakkında kısa bilgi vermek istiyorum.

Sayın Başbakanım, durağan yasalar sürekli deđerŐen toplumun gereksinmelerini karşılamak ve onlara hukukî  z mler üretmek için zaman zaman deđerŐtirilmekte ya da yerine yeni yasalara bırakılmaktadır. Bu son derece doğaldır. Kuşkusuz yasa koyucu bu dengeyi çok iyi korumalı, toplumsal düzeni sağlayan hukuksal balansa özellikle dikkat etmelidir. Aksi takdirde toplumda düzen ve istikrar sorunu yaŐanabilir.

Kuruluşuna baştan beri karşı olduğumuz Bölge Adliye Mahkemeleri, başka bir değerimle İstinaf Mahkemelerinin görev baŐlamasıyla çok ciddi sorunlar yaŐanacaktır. Kurumsal sorunlar yanında mevcut yargıç açığı, deneyimli personel yokluğu ve bina araç gereç eksikliği sorunları hepimiz göreceğiz katlayarak önümüze çıkacaktır. Bu fiziki imkansızlıklar yanında mahkemelerin kuruluşuna olanak veren yasadaki kimi düzenlemeler beklenenin aksine yargılamayı hızlandırmayacak, yargılamanın daha da uzamasına neden olacaktır. Çok büyük bir yanılığı olarak yargıdaki sorunların  z m  İstinafta aranmaktadır, oysa çeşitli nedenlerle artan dava sayısının asıl sebepleri giderilmeyince İstinaf yeg ne  are olarak topluma sunulmuŐtur.

Yargıtay'da iş azalması ve bunun sonucu kısmı rahatlama beklentisi yanında başta yargılama sürelerinin uzaması ve her derecede bir öncekinin zıttı kararların çıkması ve bunu getireceği uygulama karmaşası endişesini yaşamaktayız.

Nitekim bu endişelerimizi taşıyan Sayın Yargıtay Başkanımız yanında Ceza ve Hukuk Genel Kurul Başkanları

yasanın uygulanmasının bir süre daha ertelenmesini önermişlerdir. Bir toplumun çağdaşlık düzeyi Ceza Yasalarıyla uyguladığı ceza yöntemi ve Ceza Yasası hükümlerine göre ölçülmekte, insan haklarını hiçe sayan ilke ceza normları uygulayan toplumlar nedenli zengin ve ekonomik yönden güçlü olurlarsa olsunlar çağ dışılık suçlamasına hedef olmaktadır.

Bu nedenle Türk Ceza Yasası temel kanunların en önemlisi olup bireyi, toplumun ve devletin tüm kesimlerini yakından ilgilendirmektedir. 1926 yılında kabul edilen Türk Ceza Yasası geçen süre içinde 68 kez önemli değişikliklere uğramasına karşın yıllardır yeni bir Ceza Yasası arayışı ve onun sonucu olarak yasa çalışmaları aralıksız olarak sürdürülmüştür.

Türkiye Barolar Birliği olarak geçmişten günümüze sürdürülen Ceza Yasası çalışmalarına her aşamada katkı sunduk ve toplumumuzun çağdaş bir Ceza Yasasına kavuşturulması uğraşına hep destek verdik. Ancak, bunu yaparken evrensel hukuk normları, modern ceza politikaları ve uygulamadan gelen sorunlar adına yapıcı, yönlendirici kimi eleştiri ve endişelerimizi de her fırsatta dile getirdik.

13 Mayıs 2004 günü Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilen Ceza Yasası Tasarısı 12 Ekim 2004 günü kabul edilmiştir. Yasalaşan bu yasa metni beklentilere yanıt verecek nitelikte midir sorusunu doğrusu hemen “Evet” yanıtını vermek mümkün olamamaktadır. Çünkü, ceza hukuku alanında çok önemli isimlerin oluşturduğu büyük bir kesim bu tasarı için bize kanunlaşmaması gereken bir tasarı olarak engellememizi istemişlerdir.

Nitekim yasalaştıktan sonra yaşanan süreç bu düşünceleri maalesef doğrulamış, yoğun eleştiriler karşısında Yasanın yürürlük tarihi 1 Haziran 2005’e ertelenmiştir. Bu erteleme dahi yasaların yasalaşma sürecinde yeterince tartışılmadığı ve irdelenmediğinin, yukarıda vurgularımızın doğru olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, bu ertelemenin de yeterli olmadığı şu anda günümüzde yapılan tartışmaların hâlâ sıcak sıcak sürmesinden anlaşılmaktadır.

Anayasada, uyum yasalarında ve Anayasanın 90’ıncı maddesinde son yapılan değişikliklerle ulusal mevzuat arasında sayılması gerekli uluslar arası sözleşmelerde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerçekleşmesini sağlayan ceza yarılama yöntemidir. Bilim adamlarının ortak görüşleri Ceza Muhakemesi Kanununun reform etiketini taşıyabilecek niteliklere sahip bulunmadığı, ancak önemli kurum ve kavramlar getirdiği şeklindedir.

Kişi hakları bakımından yakalama, tutuklama, dinleme, arama gibi önemli değişiklikler hakkında kolluk güçleri tarafından öne sürülen itirazlara ve gerekçelere katılmak asla mümkün değildir. Bu konudaki aşırı kötü kullanmaların mümkün olduğu dönemlerde de suç sayısında ciddî artışlar olduğu göz önüne alınırsa bu kanunla vatandaşa sağlanan hakların asayiş ile doğrudan ilgisini bulmak mümkün değildir.

Ceza Muhakemesi Kanunu adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi bağlamında büyük önemi olan savunma ile iddiayı eşit koşullarda hizmet verecek olanakları maalesef bütün uyarılarımıza rağmen sağlayamamıştır.

Sayın Başbakanım, söz Ceza Muhakemesi Kanuna gelmişken güncel bir gelişmeyi savunma hakkının özüne aykırı olduğu için dikkat çekerek bilgilerinize sunmak istiyorum.

Hükûmetin biraz önce, bir süre önce sunduğu yeni bir tasarıda ve yapılması düşünülen değişiklikle örgütlü suç işlediği, suç delillerini yok edip gizlediği, buranın altını çizmek istiyorum. Avukat için söyleniyor, suçluğu kayırdığı, cezaevine yasak eşya soktuğu, cezaevinde hak kullanımı ve beslenmeyi engellediği iddiasıyla hakkında soruşturma açılan avukatın bu iddialarla ilgili şüpheli sanık veya hükümlünün savunmasından yasaklanabilmesi olanağı getirilmekte, bu yapılırken de avukat meslek kuruluşu tümüyle devre dışı bırakılmaktadır.

Bir avukatın hangi koşullarda meslekten yasaklanabileceği Avukatlık Kanununda düzenlenmektedir. Bunları yok sayarak avukatı doğrudan sadece soyut bir iddia üzerine açılacak soruşturma ile mesleğini yapamaz, şüpheli, sanık ya da hükümlüyü de istediği avukatı yetkilendiremez konuma getirmek yapılan uyum yasaları karşısında savunma hakkını önemsemeyen bir anlayışın eseridir.

Böyle bir düzenlemeye gerek yoktur. Bugün suç işlediği, meslek kurallarına aykırı davrandığı kanıtlanan avukatlar, bunlar hakkında Barolar ve Barolar Birliği gerekli cezaları vermektedir ve meslekten ilişkisini kesmektedir.

Sayın Başbakanım, söz yasalardan açılmışken son kez TÜBİTAK Yasa Tasarısıyla noktalamak istiyorum.

Bir ülkede bilimsel gelişmenin en teme koşulu hiç kuşkusuz bilimsel özerkliğin ödünsüz korunmasıdır. Bunun için bilimsel özerklik siyasal iktidarların bilime müdahale oluşturabilecek tercihlerine karşı özenle korunmalıdır. Bu nedenle TÜBİTAK Yasa Tasarısının, özellikle Bilim Kurulunun oluşumunda siyasal iktidarlara özel yapıyı güdüm altına alabilme olanağı taşıyan hükmünün, 4'üncü maddenin ülkemizin bilimsel gelişmesini

engelleyici nitelikte olduğunu gördüğümüzü ve üzüntümüzü ifade etmek istiyorum.

Sayın Başbakanım, genelde yargı, özelde İdarî Yarı ve hukuk düzenimizle ilgili kimi tespit ve değerlendirmelerimi sizlerle paylaştıktan sonra ülkemiz ve bulunduğumuz coğrafyada yaşanan olumsuzluklardan söz etmek istiyorum.

Bugün ülkemiz iç ve dış sorunlar bakımından tarihinin en kritik ve en sıkıntılı dönemini yaşamaktadır. Ulusal anlamda siyasal, sosyal ve ekonomik sorunlar yanında uluslar arası ilişkilerde de ülkemizin ve bölgemizin coğrafyasını etkileyecek çok ciddi olaylarla karşı karşıyayız.

3 Kasım 2002 seçimlerinden sonra büyük bir çoğunlukla iktidar olan Adalet ve Kalkınma Partisinin oluşturduğu 58 ve 59'uncu Hükûmetler tek parti iktidarının sağladığı olanaklar ve de 50'nci Hükûmetten devraldıkları IMF odaklı ekonomik programlarla sıkı sıkıya bağlılıkları sonucunda sermaye, piyasa, malî rakam ve endekslerde kimi sağlıklı başarılı sonuçlar almalarına karşın, yatırımların durması, piyasaların hareketsizliği ve özellikle artan işsizlik nedeniyle ülke insanı her gittiğimiz yerde ciddi sıkıntılar yaşamaktadır.

Ekonomideki dışa bağımsızlık ve verimsizlik yanında kamu yönetimi ve siyasal anlayış bakımından da çok ilginç bir süreç yaşamaktayız. Lâiklik, demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü gibi çağcıl değerler üzerine kurulmuş Türkiye Cumhuriyetimizin bu nitelikleri zaman zaman tartışmaya açılmaktadır. Bu düşünce ve yaklaşım yurt içinde cumhuriyetin ilanından bu yana din ve vicdan özgürlüğü maskesi altında yönlendirilen samimi dindar vatandaşlarımız arasında yandaşlar bulduğu gibi, yurt dışında da “Yeşil Kuşak, İlimli İslâm ve Büyük Orta Doğu Projesi”nde koşanlardan destek bulmaktadır.

1 Nisan 2005 günü lâiklik karşıtlarının ülkemizde güçlenme ortamı buldukları, yandaş sayılarını ve imkânlarını artırdıklarını, bunların doğal sonucu olarak devlete sızdıklarını bir gerçektir biçiminde vurgu yapan Yargıtay Başsavcımız Sayın Nuri Ok'un bu açıklamalarından sonra aynı konuda peş peşe Sayın Cumhurbaşkanlığı, Genel Kurmay Başkanlığı ve son olarak 26.4.2005 tarihinde de Anayasa Mahkemesi Başkanlığından çok net tespit ve uyarılar gelmiştir.

Türkiye Barolar Birliği olarak yıllardır vurgu yaptığımız bu konularda peş peşe yapılan açıklama ve tespitlerin geç kalınmış doğal tepkiler olduğunu söylemekle yetiniyoruz.

Sayın Başbakanım, AB Türkiye ilişkilerinde gelineen nokta tüm olumsuzluklara karşın umut vericidir. Varılan bu noktada 58 ve 59'uncu Hükûmetler başta olmak üzere emeği geçen bütün hükûmetlere teşekkür ediyoruz. Çünkü, bilindiği gibi 17 Aralık 2004 Brüksel Zirvesinde Türkiye 3 Ekim 2005 günü müzakere masasına davet edilmiştir.

Fransız Cumhurbaşkanı Chirac'ın inanarak ya da politik düşünce yaklaşımlarla da olsa yaptığı çok doğru bir tespit vardır. Türkiye'deki Türk halkının, Türk insanının onuruna düşkün bir ulus olduğu gerçeğidir. Ulusal ve uluslar arası ilişkilerimizde bu kimliğimizden, bu özelliğimizden asla ve asla ödün vermemeliyiz. Özellikle ülkemiz, halkımız ve insanımız için yeni bir dönemin başlangıcını oluşturacak müzakere sürecinin bu anlayışla sürdürülmesi gerektiğine yürekten inanmaktayız.

AB'ye tam üyelik uğruna her istediğini yapan, her ödünü veren yanlış bir yaklaşım yerine, kendine saygısı ve güveni olan her taraf ülke gibi her şeyden önce halkımızın, ulusumuzun çıkarlarını düşünmeli, istenenleri tartmalı, yanlışları belirtilip, doğruları sonuna kadar savunmalıyız. Kanımızca AB'ye sağlıklı, saygın ve eşit koşullarla girişin yolu ve yöntemi bu olmadığıdır.

Sayın Başkanım, 11 Eylül günü Dünya Ticaret Merkezine rota tutan uçakların menziline varmalarından bu yana dünyadaki hukuk algılayışı özgürlük ve güvenlik kavramlarını bir diğerinin seçeneği olarak somutlaştırmıştır. Demokratik bir hukuk devleti içinde insan haklarına saygılı özgürlükler ortamının yeterince güvenil olamayacağı tartışması kimilerin hukukun gücü yerine gücün hukukunu düşünmelerini ve yaşama geçirmelerine neden olmuştur.

Bu anlayış giderek en önemli insan hakkı olan yaşama hakkının ihlâl edilmesine gerekçe olmuş ve hepimizin bildiği gibi coğrafyamızda yaşanan kimi insanlık dışı uygulamalara zemin ve hukukî dayanak oluşturmuştur.

Kısaca, dünya bu yeni evresinde Birleşmiş Milletler başta olmak üzere tüm uluslar arası kuruluşlarda hukukî bir ölçüde göz ardı ederek çifte standartların yoğun yaşandığı ve gücünün egemenliğinin hukuka yeğlendiği yeni bir kurgu içine girmiştir. Kuşkusuz bu yeni kurguyu, bu yeni anlayışı zorlayan, onu reddeden, ona karşı direnç gösteren, sesini yükselten güçlü bir talep de uluslardan yükselmemiş. Bunun sonucu uluslar arası ilişkilerde hukukun gücü değil gücü hukuku egemen olmaya başlamıştır.

Sayın Başbakanım, hukukun bir yana bırakılarak gücün hukukun egemenliğine tanık olduğumuz bir uygulama da insan

hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünün savunucusu olduğunu dilinden düşürmeyen İsviçre'nin Zürich Kanton Savcılığının Tarih Kurumu Başkanı Profesör Yusuf Halacoğlu hakkında başlattığı hukuk tanımaz soruşturmadır.

Sayın Halacoğlu'nun tarihi belge ve gerçeklere dayalı olarak savunduğu soykırım iddiası asılsızdır bilimsel görüşü nedeniyle Aralık 2004'te kabul edilen ve hiçbir hukuku dayanağı olmayan Ermeni soykırımının inkârının suç olması kararı gereği karşı karşıya kaldığı fiili ve hukukî durum uygar dünya adına yüz kızartan bir olgudur.

Halacoğlu'nun bilimsel kimliği ve başında bulunduğu kurumun niteliği dikkate alınırca politik temelli hukuksal görünümlü bu kararı aslında Türk ulusunu ve Türkiye Cumhuriyetini hedef almaktadır. Bunu anlamamak mümkün değildir; çünkü, İsviçre'nin bu uygulaması yanında şu ana kadar Sayın Başbakanım, 15 devlet zorunlu göz tehcir kararını meclislerinden geçirerek 24 Nisan 1915 tarihini Ermeni soykırımı olarak tanımışlardır.

Bu gelişmeler son derece tehlikeli olup Türkiye'den tazminat ve toprak taleplerine yönelik girişimlerinin ilk yasal adımını oluşturmaktadır. Türkiye Barolar Birliği olarak tarihi gerçekleri tartışmak ve uluslar arası hukuku uygulamak yerine doğruluğu kanıtlanmamış tarihsel bir sorun hakkında siyasî amaçlarla karar verilmesini hukuk dışı, adaletsiz ve haksız bir uygulama olarak niteliyor ve bütün sesimizle şiddetle kınıyoruz.

Sayın Başbakanım, değerli konuklar; bu anlamlı günde beni dinlediğiniz, sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum, sağlıklar sunuyorum.

Teşekkür ederim (Alkışlar)

SUNUCU- Sayın konuklar, 10 Mayıs 2004, 10 Mayıs 2005 tarihleri arasında emekliye ayrılan ve Anayasa Mahkemesi yedek üyeliğine seçildiği için Kurumumuzdan ayrılmış bulunan Danıştay mensupları için düzenlenen törene geçiyoruz efendim.

(Plaket töreni)

Onur belgesi ve plaketini almak üzere ilk olarak emekli Danıştay Başkan Vekili Sayın Dalova Sancar'ı davet ediyorum.

Plaket ve onur vermek üzere Başbakanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın teşriflerini arz ederim efendim. (Alkışlar)

Plaket ve onur belgesini almak üzere emekli Danıştay 1. Daire Başkanı Sayın Abdülkadir Genelioğlu'nu, plaket ve onur

belgesini vermek üzere Cumhuriyet Halk Partisi Genel Başkanı Sayın Deniz Baykal'ı davet ediyorum.

Buyurunuz efendim. (Alkışlar)

Plaket ve onur belgesini almak üzere emekli Danıştay Üyesi Sayın Hayati Biçken'i, plaket ve onur belgesini vermek üzere Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Mustafa Bumin'i davet ediyorum.

Buyurun efendim. (Alkışlar)

Plaket ve onur belgesini almak üzere emekli Danıştay Üyesi Sayın Tülay Doğu'yu, plaket ve onur belgesini vermek üzere Yargıtay 1. Başkanı Sayın Osman Aslan'ı davet ediyorum.

Buyurun efendim. (Alkışlar)

Plaket ve onur belgesini almak üzere Anayasa Mahkemesi Yedek Üyesi Sayın Petah Oto'yu, plaket ve onur belgesini vermek üzere Askeri Yargıtay Başkanı Sayın Ferhat Ferhanoglu'nu davet ediyorum.

Buyurun efendim. (Alkışlar)

Plaket ve onur belgesini almak üzere emekli Danıştay Savcısı Sayın Süleyman Bilgin Arısan'ın yerine Danıştay Genel Sekreter Yardımcısı Sayın Kalender Türoğlu'nu, plaket ve onur belgesini vermek üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı Sayın Erol Alpar'ı davet ediyorum.

Buyurun efendim.(Alkışlar)

Plaket ve onur belgesini almak üzere emekli Danıştay Savcısı Sayın Ali Cavit Zeybek'i, plaket ve onur belgesini vermek üzere Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Sayın Abdülatif Şener'i davet ediyorum.

Buyurun efendim. (Alkışlar)

Plaket ve onur belgesini almak üzere son olarak emekli Danıştay Savcısı Sayın Münevver Demir'i plaket ve onur belgesini vermek üzere Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Sayın Mehmet Ali Şahin'i davet ediyorum.

Buyurun efendim. (Alkışlar)

Sayın Başbakanım, değerli konuklar törenimiz sona ermiştir. Onurlandığınız için teşekkür ederiz efendim. (Alkışlar) **(2. Kaset A yüzü sonu)**

11 MAYIS 2005

SEMPOZYUM

SUNUCU- Danıştay'ın 137'nci Kuruluş Yıldönümü ve Danıştay ve İdarî Yargı Günü nedeniyle düzenlenen Sempozyuma hoş geldiniz.

Sempozyumun açış konuşmasını yapmak üzere Danıştay Başkanı Sayın Ender Çetinkaya'yı buraya davet ediyorum.

DANIŞTAY BAŞKANI ENDER ÇETİNKAYA- Değerli konuklar, Danıştay'ın 137'nci Kuruluş Yıldönümü ve İdarî Yargı Günü nedeniyle düzenlediğimiz bilimsel toplantıya hoş geldiniz, şeref veriniz.

Hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

Kuruluşumuzun 137'nci Yıldönümü bildiğiniz gibi dün düzenlediğimiz törenle ve Anıtkabiri ziyaretle başlamıştır. Bugün de kutlamalarımızın ayrılma bir parçası olan bilimsel toplantı için bir aradayız.

Düzenlediğimiz bilimsel toplantılar her zaman idarî yargı dünyası ile bilim adamlarını bir araya getiren ve uygulama ile kuramın karşılıklı görüş alış verişinde bulunduğu verimli ortamlar olmuştur. Bu Sempozyumum da böyle olacağına inanmaktayım.

İki ayrı Oturumda gerçekleştirilecek olan Sempozyumun sabah oturumunda “Bağımsız idarî otoriteler,” öğleden sonraki oturumunda ise “Kamu yönetimi reformu” tartışılacak.

Sempozyum konularının belirlenmesinde konuların güncel olmasının büyük önemi olmuştur. Bu kapsamda ilk oturumda 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 2 Haziran 2004 tarih ve 5183 Sayılı Yasayla yapılan değişiklik çerçevesinde kurulan Danıştay 13. Dairesinin görev alanına giren konuların tartışılmasını uygun gördük.

Oturumun Başkanlığını değerli meslektaşım Sayın Gönül Önbilgin yapacaktır.

Oturumun ilk konuşması Profesör Doktor Turgut Tan, konuşmanın başlığı “Ekonomi, regülasyon ve bağımsız idarî otoriteler” konusunda konuya genel bir bakış sunacaktır.

Arkasından Doçent Doktor Meltem Kutlu Gürsel, “Sermaye Piyasası Kurulunu,” Yardımcı Doçent Doktor Gamze Aşçıoğlu Öz ise “Rekabet Kurulunu” tartışacaklardır.

Böylece genel değerlendirmenin yanı sıra ve bu genel değerlendirme ışığında iki önemli bağımsız idarî otoritenin işlemlerine ve bu işlemlerin denetimine ilişkin ayrıntılı inceleme yapma fırsatı bulabileceğiz.

Konuşmacılarımızın tebliğlerine tartışmalar esnasında sayın konuklarımız ve izleyicilerimizin de katkısının büyük olacağına inanıyoruz.

Öğleden sonraki İkinci Oturumda ise uzun bir süredir gündemden düşmeden “Kamu yönetimi reformu”nu konuşacağız.

Başkanlığını yine değerli meslektaşım Danıştay 8. Daire Başkanı Güngör Demirkan’ın yapacağı bu Oturumda, önce Profesör Doktor Metin Günay konuşacak ve “Kamu yönetimi reformunun idarî yapılanmaya ilişkin Anayasal ilkeler” yönünden değerlendirecektir. Arkasından Doçent Doktor Ali Ulusoy “Yerel yönetimlere ilişkin yeni yasal düzenlemelerin genel değerlendirmesi”ni yaparken, Profesör Doktor Bahtiyar Akyılmaz da “Yerel yönetimlerde seçilmiş organlık sıfatının kaybedilmesi” konusunu tartışacaktır.

Zengin içeriğiyle yoğun geçeceği Sempozyumun bundan önceki sempozyumlarda olduğu gibi Türk hukukuna ve Türk idarî yargısına katkılar getirmesini ve yeni bakış açıları kazandırmasını diliyorum.

Emeklerini bizden esirgemeyerek toplantımıza katılan, değerli çalışmalarını bizlerle paylaşan tüm konuşmacılara ve siz değerli katılımcılara teşekkür ediyor, başarı dilekleriyle Sempozyumu açıyorum.

Teşekkür ederim.

BİRİNCİ OTURUM “BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER”

Oturum Başkanı: Gönül ÖNBİLGİN

BAŞKAN- Danıştay'ımızın 137'nci Kuruluş Yıldönümü münasebetiyle düzenlediğimiz bilimsel toplantının Birinci Oturumunu açıyorum.

Değerli konuşmacılarımız Sayın Turgut Tan'ı, Sayın Meltem Kutlu Gürsel'i, Sayın Doçent Doktor Gamze Aşçıoğlu Öz'ü davet ediyorum.

Hoş geldiniz.

Birinci Oturumumuzun konusu Sayın Başkanımızın da belirttiği gibi 1980'li yıllardan itibaren Türkiye'de liberalleşme sürecine hız verilmesiyle beraber kamusal girişimcilik alanının daraltılması amacıyla başlayan yapısal reformlar arasında yer alan ve siyasî otoriteyle idarenin birbirinden bağımsızlaşmasına öncülük eden bağımsız idarî otoriteler.

Siyasal otorite ve ekonomik güç odakları arasında güvenli otoriteler kurulması yoluyla temel hak ve özgürlükler, rekabet, Sermaye Piyasası, bankacılık ve finans, enerji, tarım, telekomünikasyon, kamu ihaleleri ve iletişim sektörleri gibi hassas alanların hem sektörel aktörlerin hem de politikacıların müdahalelerinden korunması amacıyla özel kanunlarla kurulmuş, kamu tüzel kişiliğini, idarî ve malî özerkliğe haiz düzenleyici ve denetleyici bu kurulların Anayasamızda yer alan idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleyeceği yolundaki eki karşısındaki durumu.

Öte yandan yine Anayasamıza göre merkezi idare, yerel idare ve kamu kurumları biçiminde örgütlenmiş klasik idarî yapımız içindeki yeri bu oturuma katılan değerli akademisyenlerimizin bildiriyle açıklığa kavuşacak ve bu değerli bildiriler belki de bu konuda yapılmakta olan yeni düzenlemelere ışık tutacaktır.

İdarî yapımız yönünden önemi açık bulunan ekonomimizi ve sosyal hayatımızı dahi etkileyen ve BDDK, RTÜK, SPK gibi kısaltılmış adlarıyla günlük yaşamımıza da damgasını vuran bu kurullar yargı yönünden de büyük önem arz etmektedir. Kuruluş kanunlarına göre yapısal farklılıkları büyük olmakla beraber merkezi idarenin hiyerarşik veya vesayet denetiminden uzak olduğu açık olan bu idarelerin işlemlerinin tek denetim mekanizması adli ve idarî yargı gibi görünüyor bu aşamada.

Yasama organı ilk etapta bu yeni yapılanmaya uygun olarak ihtisaslaşmayı sağlamak amacıyla Danıştay’ımızda yeni bir daire kurarak ekonomik ağırlıklı işleri bir dairede toplama yoluna gitmiştir. Bu ihtisaslaşmanın ekonomik kamu hukukunda hukukî ölçütlerin belirlenmesi yönünden yararlı olacağı açıktır.

Ancak, üst kurulların yapıları ve işlevleri adli yargı açısından büyük sorunları da beraberinde getirdiğinden hem ekonomiyle hukuk arasındaki gelişen yeni yaklaşımlara, hem yargı organları ile kurul işlemleri arasındaki ilişkilere açıklık getirerek hukuk sistemimizde ve yargımızda büyük katkı sağlayacağını düşünüyorum bu Sempozyumun.

Şimdi, daha fazla sözü uzatmadan “Ekonomi, regülasyon ve bağımsız idarî otoriteler” konulu bildirisini sunmak üzere sözü Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Sayın Profesör Doktor Turgut Tan’a veriyorum.

Buyurun Sayın Tan.

PROF.DR.TURGUT TAN- Teşekkür ederim Sayın Başkan.

İdarî yargı organlarımızın değerli başkan ve üyeleri, değerli izleyiciler; ilk bildiri olması dolayısıyla ben değerli konuşmacı arkadaşlarımla konularına girmeden, ama onların belki değinecekleri bazı konulara ve de sorunlara çok genel çizgileriyle değinen bir konuşma yapmak istiyorum.

Bir metin dağıtıldı, fakat o metni burada tekrarlamak düşüncesinde değilim, nasıl olsa yazılı olarak bulunduğu göre o metinden bazı önemli noktaları burada belki dile getirmekle yetineceğim. Ama, onun dışında bazı konulara dikkat çekmek istiyorum.

Bunu yaparken regülasyon denilen son yılların yarattığı kavramlardan biri üzerinde kısaca durduktan sonra bu regülasyonla görevli kuruluşların, biz bunlara ister bağımsız idarî otorite diyelim, ister düzenleyici bağımsız kurullar diyelim, değişik isimler kullanılabilir. Bunların yapısal ve işlevsel özelliklerine çok genel çizgileriyle değinip, bunların yarattığı uygulamada sorunlara dikkat çektikten sonra bu kuruluşlar arasındaki ilişkilerin ne tür sorunlara yol açabileceğini, bu yönde ne gibi çözümler düşünüldüğünü veya düşünebileceğini söyledikten sonra, son olarak da yargısal denetimle ilgili olarak, özellikle de Rekabet Kurulu bağlamında üçlü ilişkinin, Rekabet Kurulu, adli yargı, idarî yargı ilişkilerinde ne gibi potansiyel sorunlar olduğu konusuna değinerek konuşmamı tamamlamak istiyorum.

Küreselleşme veya globalleşme dediğimiz bir olgu var, bunu tabii daha çok ekonomik yönleriyle dikkat çeken bir olgu. Fakat, ekonomik görünmekle beraber tabii bütün ekonomik faaliyetlerde olduğu gibi işin bir de hukukî boyutu söz konusu ve de bu globalleşme dediğimiz olgunun aslında ulusal karakteri çok baskın olan hukuk düzenlerine de etki yaptığını ve hukuk düzenlerinde bazı değişimlere yol açtığını görüyoruz.

Bunun çok güncel, belki tipik örneği Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliği sürecinde, işte uyum yasaları adı altında sürekli olarak birbiri ardına yapılan yasal düzenlemeleri görmekteyiz.

Tabii bazı kurumsal değişimler de ister istemez bundan etkilenmektedir. Özetle söylemek gerekirse bu regülasyon dediğimiz oldu tabii küreselleşmeye veya globalleşmeye veyahut da bölgesel, Avrupa Birliğinde olduğu gibi bölgesel entegrasyonlara bağlı olarak birtakım ortak standartlar uluslar arası düzeyde geliştirilmektedir veya ortak birtakım normlar uluslar arası düzeyde oluşturulmaktadır. Ulusal hukuk düzenleri ya bu normları doğrudan doğruya kendi iç hukuk düzenlerine almak yoluna gitmektedirler veyahut da bu oluşturulan standartlara uygun ulusal normları geliştirmek durumunda kalmaktadırlar.

Regülasyon olgusu bu süreç içerisinde, yani piyasa ekonomisine diyelim geçiş süreci içerisinde daha evvel kamu tarafından tekel hâlinde görülen sektörlerin ki, elektrik, telekomünikasyon bunun en tipik örnekleri olarak ortaya çıkmaktadır. Buradaki bu serbestleştirme süreci içerisinde kamu buradan çekilirken, yani serbestleşerek özel kesim buraya girerken o sektördeki rekabetçi düzeni sağlamak üzere yeni kurumlar yaratılmak durumu ortaya çıkmıştır.

Ve tabii bunların meydana gelmesinde uluslar arası kuruluşların etkisi, hatta belki deyim yerindeyse baskısının büyük rolü olmuştur diyebiliriz. Bu kuruluşların ortaya çıkmasında da kendisini göstermektedir.

Yalnız tabii bu alınan kurumlar ortaya çıkış dönemleri itibarıyla bakıldığında başlangıçta Anglosakson sisteminde ortaya çıktığını görüyoruz. Kara Avrupa'sı bunları 1970'li yıllardan itibaren almaya başlamıştır ve biraz sonra değineceğim Kara Avrupa'sı ülkelerinde de bugün bizde olan tartışmaların benzeri yapılmaktadır. Fransa'dan, Yunanistan'dan örnek vermeye çalışacağım.

Fakat, çıktıkları, yaratıldıkları ülkelerinin hukuk düzenleri ve kültürlerinin elbette ki bu kurumların gerçek anlamında, yani

yaratılışlarında izlenen amaca uygun olarak yaşatılıp yaşatılmamasında büyük etkisi olduğunu düşünüyorum.

Burada, bizde de şimdi son yıllarda çok iyi tanınan Fukuyama'nın yeni bir kitabı çıktı "Devletin inşası" diye. Orada şöyle bir ifade var, acaba dedim bu ifade bizim Türkiye'de bu bağımsız kurulları benimsememizi veyahut da benimsemekte çektiğimiz sıkıntıları açıklayacak bir ifade mi diye kendi kendime düşündüm. İfade şu: Diyor ki, kaynakların ulusal sınırlar ötesine nasıl taşınacağını biliyoruz. Yani işte sermaye uluslar arası düzeyde kolayca hareket hâlinde. Ama, diyor iyi işleyen kamu kurumları belli bir düşünce yapısını gerektirirler ve başka yerlere nakledilmeye direnen karmaşık usullerde faaliyet gösterirler. Yani, birtakım işte kamu kurumları dediği şeyin içine bu düzenleyici kurullar da girmektedir. Bunların başka ülkelere naklinde. o ülkeler tarafından alınmasında sorunların belki bazılarının en azından bu düşünce ile açıklanması olanağı var diye düşünüyorum.

Dedim ki, uluslar arası kuruluşların etkisi büyük olmuştur bunların şeyinde. Ben verilen Niyet Mektuplarını inceledim IMF'ye, acaba bizim idarî ve hukuk yapımızdaki bu değişimlerin kaynağı nedir diye. Pek çoğunda Niyet Mektuplarının bu yapılan düzenlemelerin kaynağını görüyoruz. Sadece bir örnek vereceğim idarî yargıyla ilgili olduğu için.

3 Nisan 2003 tarihinde verilmiş olan Niyet Mektubunda şu ifadeler var. Deniyor ki, Bankalar Kanunuyla ilgili olarak öneriler. Danıştay bünyesinde sadece bağımsız kurumlara karşı açılan idarî davalara bakacak uzmanlaşmış bir daire oluşturulmasını, Bankacılık Düzenleme Denetleme Kuruluna karşı açılan idarî davaların bakılma sürecinin zaman sınırlamasının kısıtlanmasını ve söz konusu davaların öncelikli davalar ilân edilmesi suretiyle hızlandırılması. Nihayet üçüncüsü, Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulunun yürütmeyi durdurma istemiyle yapılan başvurular hakkında bilgilendirilmesini ve yürütmeyi durdurma kararı verilmeden her iki tarafından dinlenmek üzere çağrılmasını kapsamaktadır. Hükûmet bu kanunu 2003 yılı Ekim ayı sonuna kadar Meclisten geçirmeye hazırdır.

Şimdi, bakıyoruz Nisan 2003, bu mektubun verildiği tarih, Aralık 2003'te çıkan yasal düzenlemede Bankacılık, 4389 Sayılı Bankacılık Kanunu 20'nci maddesine, 20'nci maddesinin 5'inci fıkrasına iki tane bent ekleniyor. Şu eklenen bentler: Kurul kararlarıyla miktarı 500 milyar Türk Lirasını aşan Fon Kurulu kararlarına karşı açılacak idarî davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür ve acele işlerden sayılır.

İkinci bent, kurul kararları ile miktarı 500 milyar Türk Lirasını aşan Fon Kurulu kararları lehine açılacak idarî davalarda yürütmenin durdurulması talebinin kabul veya reddi kararına yapılan itirazların karara bağlanmasından önce tarafların istemi üzerine duruşma yapılmasına karar verilebilir.

Bu bir örnek. Tabii kurullarla ilgili de birtakım düzenlemeler var.

Şimdi, bu regülasyon dediğimiz olgu bir regülasyon hukuku diye bir hukuk, yeni bir hukuk yaratmıştır ve gelişme süreci içerisindedir. İkincisi, bu hukukun uygulanmasında regülasyon kurumları diye veya işte bağımsız idarî otoriteler dediğimiz yeni bir idarî yapılanma söz konusu olmuştur.

Şimdi, bu hukukun özelliği yine bir, yakın tarihlerde bir Fransız idarî hukukçusu bir kitap çıkardı, “Post modern devlet” diye, onun içerisinde post modern hukuk diye bir kısım var. Diyor ki, bu yeni hukuk kurallarıyla, kurumlarıyla eski, eski de demiyor da modern hukuktan farklı bir yapı izlemektedir. Çünkü, bu kurulların yetkilerine de baktığımız zaman, zaten regülasyon, işte Fransızların reglemantasyon dediği şey, yani merkezden birtakım işte yönetmelik, bakanlar kurulu kararı gibi kararlarla emredici düzenlemeler yerine daha yumuşak bir düzenleme ve bu düzenlemeye düzenlediği alanda faaliyet gösteren operatörlerin de katkısıyla oluşturulmuş, katılımcı bir şekilde oluşturulmuş kurullar ve de yumuşak birtakım kurullar.

Şimdi, buna örnek vereceğim Rekabet Kurulunun iki kararından, yani ne demek yumuşak kurullar, emredici ve açık yaptırım olan kurullar olmayıp. Meselâ bir örnek veriyorum. Bankalar Birliği Yönetim Kurulu bankalara bankacılık işlemlerinde alacakları asgari ücretlere ilişkin bir yazı göndermiş. Bu yazıya karşı Rekabet Kuruluna –ayrıntısına girmiyorum, çok genel çizgileriyle söylüyorum- şikâyette bulunulmuş. Bu şikâyeti görüşen Rekabet Kurulu şunu söylüyor sonuç olarak. Diyor ki, bu iddiaların, şikâyet konusunun kanun kapsamında, yani 4054 Sayılı Kanun kapsamında ihlâl oluşturmadığına, dolayısıyla, herhangi bir işlem tesisine gerek bulunmadığına ve şikâyetin reddine. Buraya kadar tamam, fakat şimdi bundan sonra gelenler söylediğim anlamda bu kurulların niteliğini göstermek bakımından. Arkasından şunu söylüyor Rekabet Kurulu, diyor ki, Türkiye Bankalar Birliğinin bankacılık hizmetlerinden alınacak ücretler konusunda tavsiye mahiyetinde dahi olsa bankalara bildirimde bulunması 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun karşısında sakınca arz ettiğinden. Yani, başta diyor ki, 4054’e aykırılık yok, şikâyetin

reddine, herhangi bir ceza vermeye de gerek yok. Fakat, şimdi diyor ki, bu kanun karşısında sakınca arz ettiğinden Türkiye Bankalar Birliği Yönetim Kurulu kararı uyarınca işlem yapılmaması ve her bankanın bankacılık hizmet bedellerini serbest piyasa koşullarında kendilerinin serbestçe tayin edebilecekleri hususunda bir yazı ile bankaların bilgilendirilmesi. Yani, Bankalar Birliği Yönetim Kurulu bankalara yazı yazacak, diyecek ki, benim size gönderdiğim yazı tavsiye niteliğindedir, yani ister ister uymayın, bunu söyleyin, bilgilendirilmesine. Belirtilen bildirim tüm bankalara 30 gün içinde gönderilmesine ve bildirimde bulunduğu da 45 gün içerisinde Rekabet Kuruluna belgelendirilmesine, yani diyor ki, sizin yaptığınız şeyde bir şey yok, 4054'ü ihlâl eden bir taraf yok, ceza vermeye de gerek yok, ama şunu da yapacaksınız ve süreler de göstermiş.

Bir başka son örnek Edirne Belediyesinin Terminal İşletme Hizmetleri Yönetmelik Taslağının, diyor ki, bu rekabet açısından olumsuzluklar içerdiğinden, daha doğrusu olumsuzluklar içerdiği yönünde başkanlıkça uyarı yazısı yazılmasına, yani yapılan yönetmeliğin, biraz sonra işte son kısımda bu üçlü ilişkiyi söylerken, yani aynı konu üzerinde Rekabet Kurulunun veya yargı organının, bu idarî yargı olabilir, adli yargı olabilir. Karar vermesi nedeniyle acaba bir sürtüşme, bir ikili karar sorunu ortaya çıkabilir mi konusuna geleceğim.

Şimdi, bu bağımsız kurulların ortaya çıkış nedenlerini özetlersek şunları söyleyebiliriz, niye bu kurumlar ortaya çıktı? Bir kere ekonomik alan, bunları ayırsak biz üç gruba ayırabiliriz. Esas itibarıyla en çarpıcı ve en çok görülen alan ekonomi alanı. O yüzden zaten biz burada şimdi ekonomiyi esas itibarıyla konuşmamıza temel konu olarak aldık. Fakat, bunun yanında temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlayan veya amaçlayan bağımsız kurullar var. Bizdeki RTÜK gibi, Radyo Televizyon Üst Kurulu gibi, başka ülkelerde başka örnekleri de var.

Üçüncü bir grup, idarenin keyfiliğine karşı savunma amacına yönelik olanlar deniyor, Ombudsman tipi kurumlar, bunlar da yine bağımsız idarî otorite kategorisinde. Tabii esas piyasa ekonomisinin işlerliğini, düzenli çalışmasını sağlayacak olan bağımsız idarî otoriteler dediğimiz Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, Kamu İhale Kurulu, bunlar hepsi ekonomik alanla şu veya bu şekilde düzgün çalışmayı sağlayacak kurumlar.

Nedir ortaya çıkış nedenleri? Bir kere bu ekonomik alan değişken, teknik ve karmaşık bir alan. Dolayısıyla, uzmanlık

gerektiren bir alan, binaenaleyh bu alanın klasik idarî yapıyla yürütülmesi güç görünmektedir, hele bakanlık yapıları buna müsait değildir.

İkincisi, devletin piyasada hem düzenleyici veya hakem hem de oyuncu olması durumunda o alanla ilgili olarak alınacak kamusal kararların haklılığı ve tarafsızlığı konusunda tereddüt ortaya çıkması ihtimali vardır. Dolayısıyla, bu kararlar bağımsız ve tarafsız organlar tarafından alınırsa bu tereddütler ortadan kalkabilir diye düşünülmektedir.

Bir diğer neden, siyasal etkilerden arındırılmış olan kurumlar uzun dönemli politika oluşturup izlenmesini olanaklı kılmaktadır. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse, siyasî iktidarların siyasal nedenlerle, şu veya bu nedenlerle alamayacakları veyahut da almayı erteleyebilecekleri kararların alınmasını kolaylaştırabilirler.

Burada meselâ şu örneği vermek mümkün. Neden Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulu var? Daha evvel bankalar Türkiye’de denetlenmiyor muydu; denetleniyordu, bunları denetleyen organlar vardı, başlangıçta Maliye Bakanlığının içinde, daha sonra Hazine Müsteşarlığında, şimdi Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulunun içerisinde bankalar yeminli murakıpları dediğimiz bir önemli, eski bir denetim organı vardı. Ama, birtakım sakıncalı, sakıncalarda kararların geç alınmasından veya hiç alınmamasından Türkiye’de ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla, zamanında ve gerekli şekilde müdahale edecek, kararı alabilecek organlara ihtiyaç var. İşte siyasî nedenlerle siz kararın alınmasını, yani bankaya müdahaleyi daha somut bir şekilde söylemek gerekirse, ertelediğiniz takdirde ileride bu erteleme sonradan telâfisi imkânsız, düzeltilmesi olanaksız durumlar ortaya çıkarabilmektedir. Siyasî baskılardan arınmış, siyasî mülahazaları olmayan bir bağımsız kurul zamanında müdahaleyi yapabilir. Bunlar bu kurulların ortaya çıkmasında temel nedenler olarak söylenebilir.

Şimdi, tabii baktığımız zaman bu kurumlara bir özerk, idarî açıdan özerk bir kurum var, tarafsız ve bağımsız bir kurul var, karar organı olarak. Tabii Türkiye’deki uygulamaya baktığımız zaman sanıyorum iki tanesi sadece kurul hâlinde örgütlenmiş durumda, ama diğerleri hem kurum hem o kurumun karar organı olarak kurul şeklinde örgütlenmiş durumda. Tabii bunun da uygulamada yarattığı bazı sorunlar olabilmektedir, birtakım kararlar kurum başkanlığınca alınmaktadır, ki kurulun vermesi gerektiği söylenen kararlar olabilmektedir bu.

Bunlar bağımsızlık veyahut da tarafsızlık, özerklik dediğimiz şey, yani herhangi bir idarî denetime tâbi olmaması anlamında. Sayın Başkanımızın da baştaki açış konuşmasında belirttiği gibi. Ne hiyerarşik ne vesayet denetimi şeklinde ortaya çıkabilecek olan bir idare denetime tâbi değil, denetim yargısal denetim.

Tabî burada şunu belik özellikle belirtmek gerekir. Bu hangi kararlar için söz konusu olan bir şey. Bütün kararlar mı, yoksa sadece kurulun kanunıyla kendisine tanınan yetkileri kullanarak aldığı kararlar mı? Çünkü, meselâ Sermaye Piyasası Kurulunun kanunda –belki arkadaşımız değinir- başlangıçta bütün hesap ve işlemleri ifadesi vardı, yani sadece hesapları değil, hesap ve işlemleri, fakat sonradan değişiklikle işlemleri kısmı çıkarıldı, yani kurulun kararları bu ilgili bakanlık tarafından yapılacak denetimin kapsamından çıkarıldı, sadece hesapların denetlenmesi söz konusu oldu.

Tabî bu ilişkili bakanlık, ilgili bakanlık sorununu gündeme getirmektedir. Çünkü, baktığımız zaman bu kuruluşların kanunlarına bazı kuruluşların ilişkili olduğu bakanlıktan söz edilmektedir, bazı kuruluşlar için de ilgili olduğu bakan ifadesi kullanılmaktadır.

Bu ilişkili deyimi son hazırlanan bir, bütün bu kurulların hepsine yönelik olarak tek bir yasal düzenleme çalışması çerçevesinde burada ilişkili bakanlık kavramı kullanılmaktadır. Bunu tanımlayan bir yer olduğunu da sanıyorum.

Burada şunu belirtmek istiyorum: Tabî bu tasarı bugün ne hâle geldi onu da bilmiyoruz. Onun için buraya yapacağımız atıfların da ne ölçüde sağlıklı olduğunu söylemek mümkün değil, çünkü alt komisyon ne hazırladı, son metin nedir, bu Başbakanlığın hazırlayıp “Yeniden Yapılanma 4” diye gönderdiği metin, tabî bunun üzerinde çok büyük değişiklikler olduğunu tahmin ediyorum.

Bizim sistemimizde bu ilişkili ifadesinin yer almadan önceki dönemde 3046 Sayılı Yasada bağlı kuruluş, ilgili kuruluş diye iki kategori grup tanımlanmıştı. Şimdi bunlara üçüncüsü eklenmiş durumda. Yalnız Danıştay’ımızın 1’inci Dairesinin vermiş olduğu bir istişari görüş var, orada sanıyorum Başbakanlığın bir Tasarruf Genelgesinin bu kuruluşlara uygulanıp uygulanamayacağı konusunda çıkan tereddüt üzerine sorulması konunun üzerine vermiş olduğu bir görüş. Orada ilişkili kuruluşla ilgili kuruluş arasında veyahut da ilişkili bakanlıkla ilgili bakanlık arasında hiçbir fark yoktur, aynı anlama gelir ilgili bakanlıkla ilişkili bakanlık diye bildirdiği bir görüş var.

Tabîi özellikle malî açıdan merkezi idare bu kuruluşları disiplin altına almaya çalışmaktadır. Bunu şu veya bu çeşitli yollarla yapmaya gayret etmektedir. Meselâ, 631 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddesi dağıtılan konuşma metnimde var. Keza, taşıt kullanımına ilişkin olarak çıkarmış olduğu genelgeden örnek var. Hatta bu genelge konusunda çıkan tereddüt üzerine açıklayıcı bir Ek Genelge çıkarılmıştır.

2005 Yılı Programı Malî Yılı Bütçe Makro Çerçeve Kararında da diyor ki, meselâ özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini idarî malî özerkliği haiz düzenleyici ve denetleyici kurumlar faaliyetleri ve sektöre ilişkin bilgileri DPT Müsteşarlığına göndereceklerdir. Bu kurumlar her ne şekilde olsun hizmet binası, lojman, kamp, kreş, misafirhane ve benzeri sosyal tesisler, taşıt teminiyle arazi ve arsa alımları DPT Müsteşarlığının olumlu görüşünü alacaklardır diyor.

Bu örnekleri çoğaltmak mümkün.

Bütçenin denetlenmesi konusunda başlangıçta bu kurulların veya kurumların kanunlarında çok farklı sistemler getirilmişti. Kimi Danıştay denetimine tâbi olduğuna ilişkin düzenleme içeriyordu. Bazı kurumlarınki, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabiydi, bir kısmında da özel bir denetim sistemi getiriliyordu; bazı denetim elemanlarından oluşan kurul tarafından denetlenecek diye.

Sonradan 2002 yılında 4743 Sayılı bu malî sektöre olan borçların yeniden yapılandırılması ve bazı kanunlarda değişiklik yapılması hakkında kanun, yeni bir sistem, hepsini kapsayan bir sistem, denetim sistemi getirmeye çalışmıştır. Bu Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmiştir başlangıçta, fakat sonradan ikinci görüşmede aynen kabul edilmiştir.

Burada getirilen sistem şu: Özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idarî ve malî özerkliğe haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesapları Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetlenir diyor. İşte, denetim raporlarını Bakanlar Kuruluna sunar diyor.

Bu kurul ve kuruluşlar faaliyetlerine ilişkin olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân ve Bütçe Komisyonunu da bilgilendirirler diyor. Bu hükmün sonradan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini duyduk. Fakat, Resmî Gazetede bu iptal kararının yayınlandığı konusunda bilgim yok.

Yayınlandı mı? Karar yayınlanmadı, dolayısıyla bilmiyoruz hangi gerekçeyle iptal edildiğini,fakat belli bir de süre verdi bildiğim kadar bu, yani iptal edildiğinin açıklanmasıyla beraber bir de süre verildiği açıklandı. Yalnız karar hâlâ Resmî Gazetede yayınlanış değil. O yüzden bilmiyoruz.

Tasarı, şimdi işte ne hâle geldiğini son durumunu bilmediğimizi söylediğim tasarıda denetimle ilgili olarak şöyle bir düzenleme var: Diyor ki, kurumlarda hukuka uygunluk denetimi, malî denetim ve performans denetimi yapılacaktır. Üç tür denetimden söz ediyor.

Kurumların iç denetimi kendi başkanları, dış denetim ise Sayıştay tarafından yapılır diyor. Dolayısıyla, Sayıştay denetimi getirilmiş durumda. Muhtemelen Anayasa Mahkemesinin de iptal gerekçeleri arasında Sayıştay denetimi olması gerektiği hâlde böyle bir üç denetim elemanından oluşan kurulun denetlemesinin Anayasaya aykırı bulunmuş olacağını tahmin ediyorum.

Kurulun oluşturulmasında da yine bir homojenlik yok. Bazılarında kurul üyeleri için adaylar değişik organlar tarafından gösterilmekte ve onlar arasından Bakanlar Kurulu tarafından seçilmektedir. Bazılarında doğrudan doğruya Bakanlar Kurulu tarafından veyahut da ilgili bakanın önerisi üzerine ki, o da ayrıca doğrudan doğruya Bakanlar Kurulu demektir. Bakanlar Kurulu tarafından atama söz konusu olmaktadır.

Burada ilginç, üyelerin atanmasına ilişkin, bu değişti mi değişmedi mi bilmiyorum. Şöyle bir ilginç ifade var: Kurul üyeliklerine atananların mesleki tecrübeleri atanmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının gerekçesinde belirtilir ve atama kararı bu gerekçeyle birlikte Resmî Gazetede yayınlanır.

Böyle bir hüküm var. Yani, hangi mesleki deneyimlerine sahip olduklarını göstererek atama kararnameyi çıkacak. Bu belki de bazı yayın organlarında kurul üyelerinin atanmasına ilişkin öneriler vardı. Meselâ, bir öneride şöyle deniyor: Üyelerin seçimleri TRT-3'den yayınlanacak açık oturumlarda lehte ve aleyhte konuşmalar sonucu tartışmalı oturumlarla gerçekleştirilecektir. Üyeler tüm milletin gözü önünde baştan millete hesap vererek göreve seçileceklerdir diye böyle ilginç seçim önerileri de üyeler için yapılmıştır. Biraz Amerikan sisteminden esinlenerek Türkiye'ye adapte edilmek istenen bir seçim yöntemi gibi görünüyor.

Bu tasarıda yer alan önemli bir hüküm de 6 yıl için atanan üyelerin bir daha ikinci bir dönem için seçilme olanağını ortadan kaldırmış olmasıdır. Bu aslında üyelerin bağımsızlıkları ve

tarafsızlıklarının sağlanmasında Batıdaki sistemlerde de var olan bir özellik olarak kendisini göstermektedir.

Şimdi, işlevsel açıdan baktığımız zaman ki, önemli özellikleri burada karşımıza çıkmaktadır. Dört tür işlev yerine getirdiklerini görüyoruz. Düzenleme yetkileri var sektörle ilgili olarak. İkincisi, denetim ve gözetim yetkileri var, danışmanlık işlevleri var ve yaptırım uygulama yetkileri var, çok önemli yaptırımlar var bunlara tanınmış olan ve herhâlde zamanımız kalmayacak onlara değinmek için. Meselâ, bu yaptırımlar konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bağımsız idarî otoritelerin, 6'ncı maddedeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, 6'ncı maddesindeki adil yargılanma ilkesinin bağımsız idarî otoritelerin mahkeme olmadıkları hâlde verecekleri kararlar açısından da geçerli olduğunu söyleyen ve bu yüzden meselâ Fransa'da Yargıtay'la Danıştay'ın arasında farklı kararların verilmesine yol açan içtihatları var, ama bu içtihatlara değişik üye ülkeler uymak yolunda birtakım mevzuat değişiklikleri de yapmışlardır. O bakımdan bu yaptırım uygulama yetkileri çok ön plâna çıkmaktadır.

Nihayet idarî kuruluş oldukları hâlde bunlara birtakım anlaşmazlıkları çözme yetkisi tanınmıştır. Nitekim Sermaye Piyasası Kurulu konusunda -bu çok belirgin- Telekomünikasyon Kuruluna tanınmış olan yetki var. Özellikle, bu Roming Sözleşmeleri, ara bağlantı sözleşmelerinin yapılmasında piyasadaki operatörler arasında çıkan sözleşme yapılmasını engelleyen anlaşmazlıkları çözme konusunda uzlaşma prosedürü işletmek, sonuçta anlaşamazlarsa kendisi resen yapılacak sözleşmenin koşullarını ve hükümlerini belirleme gibi yetkisi var. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun aynı şekilde yetkileri var.

Bunlar zaten bu kurulları işte yargısal benzeri kuruluşlar şeklinde nitelendirilmelerine yol açan özellikleri de bu olmaktadır, ama şimdiye kadar Türkiye'de bu konu Telekomünikasyon Kurumu açısından gündeme gelmiştir. Yani, bu yetkilerini kullanma olanağı önüne çıkmıştır. Fakat kanımca sonuna kadar maalesef bu yetkisini, yani anlaşmazlık çözme konusunda kanunun kendisine verdiği yetkiyi sonuna kadar kullandığını söylemek mümkün değil.

Bir diğer nokta, tabii idarenin bütünlüğü ve parlamenter sistem açısından bunları yarattığı sorunlar. Neden parlamenter sistem açısından yarattığı sorunlar diyorum? Çünkü, idarî kuruluşlar merkezde belli bakanlıklara bağlı ve de parlamenter sistemin temel ilkesi, özelliği yasama organı önünde bu idarî faaliyetlerden dolayı bakanların ve hükûmetin sorumluluğu esasıdır.

Şimdi, öyle bir yeni yapılanma söz konusu ki, herhangi bir bakanlığa bağlı değil. Yani parlamento önünde yürüttüğü faaliyetler dolayısıyla hesap vereceği veya hesap vermesi istenen kurumla veya kurulla herhangi bir şekilde denetim yetkisi olmayan bir bakanlık veya mevcut olmayan bir bakanlık söz konusu.

Bu acaba parlamenter sistemin mantığına uygun mu değil mi? Bu Türkiye’de pek fazla tartışılmadı. Tabii aynı zamanda teknik olarak idarenin bütünlüğü, Anayasanın 13’ncü maddesindeki idarî kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir denilen bütünlük ilkesi açısından da teknik olarak tartışılması gereken bir konu, çünkü idaredeki bütünlüğü sağlayan hiyerarşi ve vesayettir. Dolayısıyla, bunların ikisi de yok diyoruz. Yani, bu iki denetim de burada söz konusu değil.

O nedenle bu sorunlar da gündeme gelmektedir. Nitekim bir örnek vereyim, bu Yunanistan’da da çok tartışılmış. Çünkü, Yunanistan’da da 1989’dan bu yana bu bağımsız idarî otoriteler var.

Şöyle bir çözüm bulmuşlar. Yani, idare karşısında bir tür bağımsızlık sağlamak için sanıyorum 2001 yılında Anayasalarında yaptıkları bir değişiklikle 101A maddesi diye yeni bir madde eklemişler ve orada bağımsız idarî otoriteden idarî sözcüğünü çıkarmışlar, sadece bağımsız otorite değini kullanıyorlar.

Bu aslında Fransa’da da bizim RTÜK benzeri olan Odiyovizyel Yüksek Kurulunun Kanunu ile Ombudsman karşılığı olan metyatörün kuruluş kanununda da bağımsız otorite değini kullanılmış. Halbuki bu bağımsız idarî otorite kavramı Fransızların ortaya çıkardığı bir kavram. Fakat, idarî sözcüğünü o isimden kaldırmışlar.

Fakat, buna rağmen Yunanistan’daki tartışmada henüz parlamenter sistem açısından tereddütlerin ortadan kalkmadığı yönünde.

Bir şeyi daha belirteyim, yakın tarihlerde gene Fransa’da bu idarî sözleşmeler konusunda... **(3. Kaset A yüzü sonu)**

...bu bağımsız idarî otoritelerin anlaşmazlık çözme yetkileriyle ilgili olarak enerji piyasası, bizdeki Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun karşılığı olan kurulun anlaşmazlık çözme yetkisiyle ilgili olarak diyor ki, önüne bu kadar diyor yedi tane anlaşmazlık geldi ve yedi anlaşmazlığı da çözdü ve diyor çözerken Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu üyeleri idarî yargı yargıcı gibi hareket ettiler diyor ve bunların verdikleri kararlardan yalnız birine karşı idarî yargıya başvuruldu diyor. O da istenen şekilde sonuçlanmadı diyor. Yani, bir idarî kurul olmakla beraber kendisine

verilmiş anlaşmazlık çözme yetkisini bir idarî yargıcı gibi kullandığı söylenmektedir kurul üyelerinin.

Son bir iki, çok farkındayım süremi geçirdim.

Kurullar arasındaki ilişki sektördeki rekabeti, meselâ telekomünikasyon sektörü söz konusu olduğunda veya enerji piyasası sektörü söz konusu olduğunda rekabeti sağlama görevi o kurulun, yani o sektörle sorumlu kurumun yetkisinde midir, yoksa genel olarak rekabeti sağlama ile yetkilendirilmiş olan Rekabet Kurulunu yetkisinde midir? Bu konuda yasalarda bazı yeterli olduğu söylenemeyecek olan hükümler var. Fakat, bunların uygulamada işte Rekabet Kurumuyla Telekomünikasyon Kurumu arasında yapılmış olan iş birliği protokolünde olduğu gibi yapılan protokollerle çözümleneceği anlaşılmaktadır.

Bir diğer nokta, son üçlü dedim, ayak arasındaki ilişkiler. Şimdi, Danıştay 10'uncu Dairesinin verdiği bir kararda Posta İşletmesinin, Posta İşletmeleri Genel Müdürlüğünün çıkardığı bir genelgeye ilişkin olarak, bu kurye şirketlerinin sanıyorum açtığı bir davada verdiği kararın içerisinde şöyle bir ifade var dikkat çekici 10'uncu Dairenin. Diyor ki, davacının hâkim durumunun kötüye kullanılarak 4054 Sayılı Yasada öngörülen yasağın ihlâl edildiği iddiası da davalı idarenin konumu, genelgenin düzenleniş amacı ve ortada 4054 Sayılı Yasanın 6'ncı maddesinde sayılan kötüye kullanma fiillerinden birinin bulunmaması karşısında dayanaksız kalmaktadır.

Şimdi, bu ifadeden yola çıkarak ben şu sorunun tartışılması gerektiğini düşünmekteyim. O da şu: Acaba idarî yargının idarî işlemleri denetlerken hukuka uygunluk bloğu dedikleri Fransızların, hukuka uygunluk bloğunun içerisinde 4054 Sayılı Yasa yer almakta mıdır?

Bunu şunun için söylüyorum: Şimdi Rekabetin Korunması Hakkında kanuna baktığımız zaman kullanılan ifade şu: Yetki alanına, teşebbüsler arasında rekabeti bozucu davranışlar girmektedir. Yani, rekabeti bozan eylemin sahibi teşebbüs, idare değil. Nitekim idareyle ilgili yapılan başvurularda, idarî kuruluşlarla ilgili yapılan başvurularda Rekabet Kuruluna, demektir ki, bu işte kamusal bir yetki kullanılarak yapılmış, bir yasaya dayanılarak yapılmış bir işlemdir, bu bizim görev alanımıza girmez.

O hâlde şimdi bu ifadeden yola çıkarsak acaba bu tür durumlarda idarî yargıya gelindiğinde idarî yargı organı 4054'e aykırıdır diye, hukuka aykırılık nedeniyle işlemi iptal kararı verecek mi? Yani, hukuka uygunluk bloğunun içinde 4054 var mı?

Şimdi, buradan adli yargıya geçiyorum. 4054 belki rekabetle ilgili, arkadaşımız buna değinecektir. 4054'ün içinde özel hukuk alanındaki sonuçlar diyor, geçersizlik ve tazminattır. Geçersizlik ve tazminat için adli yargıya gidilmesi gerekiyor. Adli yargıya gidilmiş Ticaret Mahkemesi demiş ki, evet rekabeti bozucu bir davranış, tazminat. Yargıtay'a geliyor 19'uncu Daire diyor ki, siz şey yapamazsınız bunu diyor, böyle kendiniz Rekabeti Korunması hakkındaki kanuna aykırıdır diyerek hüküm veremezsiniz. Rekabet Kuruluna başvurulmuş mu, öyle bir, orada bir şey var mı, onu beklemeniz lâzım diyor. Ondan sonra karar verebilirsiniz diyor.

11'inci Hukuk Dairesinin galiba 2000 yılında verdiği bir kararda, bu bahsettiğim 19'uncu Hukuk Dairesinin. 11'inci Hukuk Dairesinde, orada da Rekabet Kurulunun kararı var mı yok mu beklenmesi gerekirdi diyor, ama diyor Rekabet Kurulu Kararına karşı idarî yargıya gidilmişse idarî yargının kararını beklemeye gerek yok diyor. Sadece Rekabet Kurulunun kararını vermişse onu dikkate almak gerekiyor diyor.

Şimdi, bu da bir çelişki gibi görünüyor. Eğer Rekabet Kurulunun kararını bekliyorsanız o zaman Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olup olmadığının ortaya çıkacağı idarî yargı kararını da beklemek gerekir veyahut da hiçbirini, çünkü bazılarının görüşü de, efendim Rekabet Kurulu kararını falan beklemeye gerek, adli yargı önüne gelmiş olan meseleyi kendisi ihlâl var mı, yok mu çözer, geçersiz diye veya tazminata hükmeder diyenler de var.

Efendim beni dinlediğiniz için teşekkür ederim. (Alkışlar)

BAŞKAN- Sayın Tan'a bu kadar karmaşık bir konudaki düşüncelerini bu kadar kısa bir zamana sığdırdığı için çok teşekkür ediyorum.

İkinci tebliğimizin konusu "Sermaye Piyasası Kurulunun denetimi." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Doçent Doktor Meltem Kutlu Gürsel bize bildirisini sunacak.

Buyurun Sayın Gürsel, süreniz 30 dakika.

DOÇ.DR.MELTEM KUTLU GÜRSEL- Teşekkür ediyorum.

Sayın Başkan, sayın Yüksek idarî yargı organının değerli üyeleri, sanık konuklar; Hocamızın oldukça geniş, doyurucu açıklamalarından sonra tekrardan kaçınmak amacıyla ve özellikle de tebliğ metninde yazılı olarak daha önceden görüşlerimizi

açıkladığımız üzere sadece belli başlı önemli gördüğümüz hususlara değinmek ve tartışma bölümünde eğer sorular gelirse ayrıntılı açıklamayı yapmak üzere açıklamalarımızı bu şekilde belirteceğimizi plân dahilinde sizlere sunmak istiyorum.

Küreselleşmede en hızlı etkin ve etkili aracı günümüzde özellikle yabancı sermaye dolaşımı olmaktadır. Bunda en önemli etken de teknolojik gelişmedir. Teknolojik gelişmeyle beraber sermayenin kendisine yeni alanlar araması ve rekabetçi yaklaşımın artmasıyla birlikte küreselleşme bu iki kavram üzerinde kurulmakta ve gittikçe artan bir şekilde etkisini tüm dünya ülkeleri üzerinde göstermektedir.

Ve sermayenin dolaşım serbestisi oldukça ilginç bir rota izlemektedir. 1980'li yıllarda gelişmiş ülkelere yapılan sermaye hareketleri günümüzde, özellikle 1990'lı yılların başından itibaren gelişmekte olan ülkelere doğru bir rota içerisindedir. Bunda en etkili araç da elbette Sermaye Piyasası alanında Borsa işlemleri olmaktadır. Çünkü, on-line sistemde yapılan işlemlerle bir ülkenin Sermaye Piyasasındaki hareketler gayet kolay gerçekleştirilebilmektedir.

Ekonomik düzene ilişkin konuların hukukî inceleme konusu yapılması hukuk alanının gelişiminin de göstergesi olmaktadır. Hatta bu durum hukuk devleti ilkesinin uygulama alanının da bugün ekonomiyi de kapsar bir şekilde geliştiğini bize göstermektedir ve bu yaklaşımların tümü bugün bizleri hukukçular olarak özel hukuk ve kamu hukuku ayırımını sorgulanması noktasına da getirmektedir.

Hemen şu soruları yöneltebiliriz. Acaba kamu hukuku, özel hukuk birbirinin karşıtı kavramlar mıdır, yoksa kamu hukuku ve özel hukuk ayırımı net bir, somut ve net bir ayırım mıdır? Bu sorulara yanıtımızın hemen olumsuz olduğunu belirtebiliriz. Çünkü, kamu hukuku ve özel hukuk birbirin karşıtı kavramlar değildir ve kamu hukuku özel hukuk ayırımı bıçakla keser gibi net bir şekilde yapacağımız bir ayırım da değildir.

Bu bağlamda ekonominin mikro ekonomik yönü özel hukuk kapsamında yer almaktadır. Kamu hukuku ise makro ekonomik açıdan hukukî yaklaşımı ifade etmektedir. Devlet ekonomiye nasıl müdahale eder sorusu ve bunun yanıtı kamu hukuku açısından konuya yaklaşımda özellikle önem taşımaktadır.

Kamu hukukunun gelişim düzeyi geçmişte kamusal alandaki gelişme ile karşılaştırılırken, günümüzde kamusal alanın daralmasıyla karşılaştırılır hâle gelmiştir ve bu konunun en önemli sonuçlar doğurduğu hukuk alanı ise idarî hukuk olmaktadır.

Dolayısıyla, biz bugün artık günümüzde ekonomik idare hukuku kavramını kullanmaya başlayabiliriz, ama şu noktada yanılmayalım: Bugün ekonomik idare hukuku kendine özgü bir hukuk dalı değildir, çünkü biz idare hukukunun kavram ve ilkeleriyle ekonomik alandaki organizasyonu, yapısal organizasyonu ve işlevleri, idarenin işlemlerini konusunu ekonomik alanda faaliyette bulunan bu idarelere çok rahatlıkla uygulayabilmekteyiz ve bu bağlamda da diyebiliriz ki, ekonomik idare hukuku alanında, öğretilde Fransa örneğinde olduğu gibi çalışmalarda bulunan hukukçular idare hukukçuları olmaktadır. Yayınladıkları eserler de ekonomik idare hukuku kavramını kullanmakla beraber önemli bir bölümü ekonomik idare hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olmadığını, aksi takdirde kamu hukuku, özel hukuk ve ekonomi hukuku gibi üçlü bir ayrımın olacağını, oysa ekonomi hukukunun kendi özgü bir bilim alanı olmadığını, kamu hukuk ve özel hukukun yaklaşımlarıyla kendine özgü ilkeleri olan, ama kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının iç içe âdeta giriftleştiği bir alanı bize göstermektedir.

Sonuç olarak ekonomik idare hukuku alanındaki uyuşmazlıkların çözümü de zorunlu olarak özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı konusunda yeni bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır günümüzde.

Örneğin, bir idareyi yargılamak nasıl ki, onu idare etmek anlamına gelmiyorsa ekonomik faaliyetleri yargılamak da ekonomi yapmak anlamına gelmemektedir. O hâlde ekonomik faaliyetleri yargılayacak yargıçların elbette ekonomik gibi davranmamaları zorunludur. Bu nedenle yargıçlar ve bu alanda denetim yapan kurumlar arasında günümüzde artık iş birliğinin ekonomi alanındaki faaliyetlerle ilgili olarak güçlendirilmesi gerekmektedir.

Ekonomik alandaki yaşanan gelişmeler ve devletin ekonomik alandaki rolünün sorgulanması idare hukukunun ekonomi alanına doğru açılımını zorunlu kılmaktadır. Yeni dünya düzeni, küreselleşme gibi bugün ekonomik alanda kullanılan bu kavramların dünya ülkelerinin hukuk sistemlerini etkilemesi kaçınılmaz bir olgudur. Bizim bugün bağımsız idarî otorite olarak adlandırdığımız kurumlarla tanışmamız 1980'li yılların sonrasına rastlarken, tabii ki sermayeyi elinde bulunduran Amerikan sisteminin Kara Avrupa'sı hukuk sistemleriyle tanışması 1970'li yıllarda olmuştur ve biz bugün karşılaştığımız biyolarla ilgili yaptığımız bu tartışmaları 1970'li yılların sonlarından başlayarak Fransa'da, idare hukukunun beşiği olan ve üniter devlet yapısına sahip Fransa'da 1970'li yılların sonlarından özellikle başlayarak

tartışıldığını görmekteyiz. Sadece Fransa’da değil, diğer Kara Avrupa’sı hukuk sistemine dahil ülkelerde de aynı tartışmalar yapılmaktadır.

Bütün bunların kaynağında yatan neden küreselleşme olgusu ve sermaye hareketleridir. Sermaye hareketlerinin ilk başta biraz önce belirttiğim gibi izlediği rota ilk önce Avrupa ülkeleri, Kara Avrupa’sı da hukuk sistemine dahil ülkeler olmuştur.

Daha sonra gelişmekte olan ülkelere doğru, örneğin bugün Türkiye’ye olduğu gibi sermaye hareketlerinin yoğunlaşması üzerine bizler de sıklıkla artık bağımsız idarî otoriteler konusunu daha yoğun bir sorgulama sürecine girmiş bulunuyoruz.

Çünkü, sermayenin serbest dolaşımını sağlamaya yönelik bu yaklaşımda ekonomisi güçlü ülkeler yatırım yapacakları elverişli pazar arayışlarında çıkarlarına en uygun ortamı bulma olanağını kullanırken, ekonomisi zayıf ve gelişmekte olan ülkelerde yabancı yatırımları kolaylaştırarak ekonomilerini geliştirme ve yaşam standartlarını artırma düşüncesini taşımaktadır.

Görünüşte karşılıklı bir alış veriş söz konusudur. Ama burada “görünüşte” kelimesinin altını çizmemiz gerekiyor. Sermayenin hızla ve hatta elektronik ortamda serbest dolaştığı bir düzende bulunan, özellikle ekonomisi gelişmekte olan ülkelerin bu tür piyasaların risklerine karşı hukukî alt yapılarını hem kurumsal hem de işleyiş bakımından çok güçlü kılmaları gerekmektedir. Bu ise ekonomi ve hukuk arasında sıkı bir ilişkinin kurulmasının göstergesidir.

Artık günümüzde bir ülkenin sınır güvenliğinin sağlanması ne kadar önemliyse, ekonomik güvenliğinin sağlanması da o kadar önemli hâle gelmektedir ve ekonomik güvenliğin sağlanmasında ekonomiye özgü ilkeler kadar hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ilkesi daha da önem kazanmaktadır. Ve hukuk devleti ilkesi ekonomi alanına doğru hızlı bir gelişme göstermektedir.

Ancak burada bir şeye dikkat çekmek gerekiyor. Özellikle ekonomistler serbest piyasa ekonomisinde ekonomiye müdahaleyi kabul etmemektedir. Ancak, yeryüzünde de ekonomiye müdahale etmeyen hiçbir sistem yoktur. Özellikle siyasî yönetimle ekonomi yönetim tek elde toplanması bazı sakıncalar yaratabilecektir. İşte bu sakıncaları bertaraf etmek ve siyasî yönetimin ekonomiye müdahalesini azaltmak amacıyla izlenen ekonomi politikada hukukî güvenliğin sağlanmasının önemi artık günümüzde şiddetle anlaşılmıştır.

Teknolojinin ekonominin hizmetinde kullanılması kaçınılmaz olarak, aynı zamanda teknolojik ve ekonomi gücü elinde

bulunduran ve yeni pazar arayışına giren ülkelerin başında Amerika'nın hukuk sistemini ve kurumlarını yatırım yaptığı diğer ülkelere ihraç etme olanağı da yaratmaktadır.

Amerikan hukuk sistemi ile Kara Avrupa'sı hukuk sistemi kamu hukuku ve özel hukuk ayırımının kabul edilmesi bakımından farklılık göstermelerine rağmen, özellikle duyarlı alanlar olan ekonomi ve temel hak ve özgürlükler alanında kendi idarî yapılarına uygun bağımsız idarî otorite olarak adlandırdığımız bu kurumlara yerleştirmiş bulunmaktadır.

Yabancı yatırımın karşı konulamaz sonuçlarına Kara Avrupa'sı ülkeleri kendi idarî yapılarını bozmaksızın bir çözüm getirmeye çalışmışlardır. Biraz önce belirttiğim üzere üniter devlet yapısına sahip olan Fransa bu kurumları merkezi idare içerisinde tüzel kişilik vermeksizin yerleştirmiş bulunmaktadır, ama hiyerarşik yapıya da dahil etmemiştir.

Dolayısıyla, kendi idarî yapısında bağdaşmayan bu kurumları, bu kurumların özelliğini kendi yapısına uydurmak suretiyle bu yolu açmış bulunmaktadır. Anayasal düzeyde tartışmalar yapılmış, ama sonuçta Anayasal düzeyde yapılan bu tartışmalara herhangi bir sonuç getirilmeksizin bağımsız idarî otoriteler merkezi idare içerisine yerleştirilmiştir.

Türkiye'de de devlet ekonomi alana müdahale etkisini düzenleyici kurullar oluşturarak kullanma tercihinde bugün bulunmaktadır. Özellikle kurul başlığı altında bu idarelerin karar alması ve kurul olarak sorumlu olmaları da önemli bir özelliktir.

Fransa'da kurul olarak adlandırılan bu idareler, bağımsız idarî otoriteler sorumluluklarını kendilerine ait olmaksızın karar vermektedir, çünkü tüzel kişilikleri olmadığı için sorumlulukları devlet tüzel kişiliğine ait olmaktadır.

Türkiye'de ise kurum olarak adlandırılan bu idareler Sermaye Piyasası Kurulu örneğinde olduğu gibi tüzel kişilikleri olduğu için sorumlulukları da kendilerine ait bulunmaktadır.

Ancak, Sermaye Piyasası Kurulunun benzeri malî piyasalar otoritesi 2003 yılında Fransa'da merkezi idarenin içerisinde yer almaksızın ayrı bir tüzel kişilik olarak ilk kez malî piyasalar otoritesi, ayrı bir tüzel kişilik olarak Fransa'da faaliyetlerini sürdürmeye başlamıştır.

Ekonomi siyasete siyaset ekonomiye müdahale ederse güçler dengesinin bozulması kaçınılmazdır. Oysa bir ülkede demokrasinin var olması, yaşatılması için güçler dengesinin sağlanması zorunludur.

Bu nedenle bağımsız idarî otoritelerin kurulması siyasî ve ekonomi yönetiminin ayrılması ve güçler dengesinin sağlanmasında önemli bir unsurdur, ama bu dengeyi sağlamak ve sürdürmek de çok çok önemlidir. Bu gelişimin sağlanmasında en önemli rol de elbette hukukun üstünlüğü prensibinde düğümlenmektedir.

Türkiye’de bağımsız idarî otorite örneklerinden biri olan Sermaye Piyasası Kurulu da sermaye piyasası alanında düzenleme yapan kuruldur. Görevlerini yerine getirirken sorumluluğu kendisine ait olmak üzere kararlarını bağımsız olarak almakla görevlendirilmiştir. Sermaye Piyasası Kanununun 17’nci maddesinde bu konu açıklıkla belirtilmektedir.

Sermaye Piyasası Kurulunun Anayasanın 123’üncü maddesinin 2’nci paragrafı bağlamında yapılan değerlendirmede Türkiye’de idarî yapı içerisindeki yeri sorgulandığında merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkesi bakımından herhangi birine yerleştirmekte güçlük çektiğimizi belirtebiliriz ve bu yerleştirme arayışının da bir kısır döngüden ibaret olduğunu belirtmeliyiz ve bunu kabul etmeliyiz. Çünkü, merkezden yönetim ilkesinin özelliklerini taşımayan bu iradeler yerinden yönetim ilkesi faaliyetleri bağlamında da özellikler taşımamaktadır. Yani, klasik idarelerden farklı olan, ancak yine Anayasanın 123’üncü maddesinin son paragrafında kamu tüzel kişiliği olarak yasa koyucu tarafından kurulan Sermaye Piyasası Kurulu Anayasanın 167’nci maddesinde devlete getirilen yükümlülük çerçevesinde yasama organının takdiriyle kurulan tamamen serbest piyasa ekonomisi ağırlıklı siyasî bir anlayışın ürünüdür.

Dolayısıyla, burada tüzel kişilik tanınan artık bir kuruldur. Kurum ve kurul tartışmasında bu noktada bağımsız idarî otoriteler bakımından tartışmamızın çok fazla önemli olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü, kurul ve kurum tartışması bizi ister istemez klasik idarî yapıyla bağlantılı düşünmeye itmektedir. Oysa bugün Sermaye Piyasası Kurulu gibi idareler dünya piyasalarında sermayenin dolaşımındaki ahengin sağlanması amacıyla ulusal sistemlerde sermaye piyasalarındaki düzenin sağlanması, yani iç hukuk sisteminde ekonomik yapı içerisindeki Sermaye Piyasası Kurulu gibi kurullarla dünyadaki sermaye piyasası hareketlerinin sağlanması, diğer ülkelerdeki sermaye piyasası hareketlerinin sağlanmasındaki uyumu sağlamak amacıyla kurulmaktadır.

Ve bu noktada 17 Nisan 2005 tarihinde internet üzerinde yayınlanan, o tarihte aldığım Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısına göre ilişkili bakanlık 3’üncü maddede ifade edilmektedir. Burada ilişkili bakanlık ifadesinin bir vesayet

denetimi olarak kullanılamayacağı kanaatindeyiz. Çünkü, vesayet denetimi olarak kullanılacak olursa bugün bağımsız idarî otorite olarak Sermaye Piyasası Kurulu gibi bir kurula ihtiyacımız yoktur. Pekala merkezi idare içerisinde ekonomiyle ilgili olan birimler bu konuda gerekli faaliyetleri yapabilirler. Oysa bu kurulların kuruluş amacı biraz önce de belirttiğimiz gibi dünya sermaye piyasalarına uyumu sağlamak ve aynı zamanda ulusal sermaye piyasasındaki ahengi sağlamak ve aynı şekilde diğer uluslar arası piyasalarla da bağlantıyı kurmak amacıyladır.

Sonuç olarak Sermaye Piyasası Kurulu üzerinde idarî denetim olamayacağını, ancak yine tasarıda performans denetimi adı altında bir denetim türünün bulunduğunu, bunun da bir idarî denetim olamayacağını, sadece kamuoyu denetimini sağlamak ve halkı bilgilendirmek amacıyla öngörülen bir denetim türü olduğunu belirtmek isteriz. Adı denetim olsa da performans denetimiyle bahsedilen daha çok halkın bu tür kurullara sahip çıkması, bu kurulların halkın içinde güven kazanması, açıklık, saydamlık ilkesinin gerçekleştirilmesi bakımından bir kamuoyunu bilgilendirme amacıyla öngörülen denetim türü olduğunu düşünmekteyiz.

Malî denetim konusunda da düzenleyici, denetleyici kurumlar hakkında kanun tasarısında Sayıştay denetimi öngörülmektedir. Bugün biraz önce Sermaye Piyasası Kurulunda 17'nci maddede, 29'uncu maddede denetimle ilgili kurulların yer aldığını belirtmek isteriz, ancak bunlar sıklıkla değişime uğramışlardır. Sermaye Piyasası Kurulu üzerinde, tekrar altını çizmek gerekirse Sermaye Piyasasının kararları üzerinde hiçbir idarî denetimin olması öngörülemez. Fakat, malî denetimin öngörülmesi kaçınılmazdır. İlişkili bakanlık veyahut da Sayıştay denetimini idarenin bütünlüğü ilkesini sağlamada önemli bir rol oynamaktadır bu kapsamda diye düşünmekteyiz.

Ancak, burada bir parantez içinde 5018 Sayılı Kamu Malî Kontrol ve Yönetimi Yasasından da bahsetmemiz gerekiyor. Çünkü, bu Yasanın 2'nci maddesinin son paragrafına göre düzenleyici, denetleyici kurumlar da kamu malî kontrol yasasının dış denetimle ilgili hükmüne tabidir ve bu yasa bugün yürürlüktedir. Gerçi bu yasanın bu yıl, 2005 yılı Bütçe Kanununda bazı hükümlerinin uygulanmasının durdurulmasına, 2005 yılı için uygulanmayacağına karar verilmiş olsa da, ama bugün 68'inci madde bağımsız idarî otoritelerle ilgili olarak Sayıştay denetimini öngörmektedir.

Tasarıda bağımsız idarî otoritelerin iş teşkilât yapısında merkezi idare içerisinde bakanlıkların teşkilât yapısına benzer bir idarî yapı oluşturulmuştur. Oysa bunun bağımsız idarî otoritelerin kuruluş amacına aykırı olduğu kanaatindeyiz. Çünkü bağımsız idarî otoriteler içten veya dışarıdan kurul üyeleri arasında herhangi birinin diğerinden üstün olması sonucunu doğuracak uygulamaya yol açamaz. Çünkü, bağımsız idarî otoritelerin en önemli özelliği kurumsallık ilkesi bağlamında hareket etmeleridir. Karar alan kuruldur, karardan sorumlu olan kuruldur, dolayısıyla kurumsallık ilkesinin bu idarelerin en temel özelliği olduğunu belirtmeliyiz. Kurulun başkanı kurulun diğer üyelerinden farksız olmalıdır; sorumluluk bakımından da, kararların alınması bakımından da.

Eğer biz kurul başkanını kurulun başında ayrıcalıklı, iç teşkilâtta çalışanlar bakımından da ayrıcalıklı bir konuma getirecek olursak ve tıpkı bakanlıkların örgütlenmesindeki bir yapıyı organize edecek olursak o zaman bu kurulların oluşmasına gerek yoktur. Kurumun bağımsızlığı bu şekildeki yapılanmayla da etkilenebilecektir. Kurul kurumsallık ilkesi bağlamında faaliyetlerini yerine getirmek zorundadır ve bağımsızlığı yasa koyucu tarafından da üyelerin güvence alınmak zorundadır. Aksi takdirde bu kurullardan beklenen yararı ekonomik alanda sağlamamız çok güç olabilir.

Hukuk sistemimizde Sermaye Piyasası Kurulu gibi ekonomi alanında faaliyette bulunan kurumların kararlarına karşı yargı yoluna başvuru ile ilgili olarak mahkemelerin görev alanını belirlenmesi, ekonomi ile ilgili uyuşmazlıkların Danıştay'ın aynı dairesinin görev alanına alınması, yargılama usulü tekniklerinin geliştirilmesi ve özellikle süreler konusunda kurullar getirilmesinin ekonomi alanıyla ilgili işlemlerin hukukilik denetimini daha da güçlendireceği görüşündeyiz.

Burada biraz önce Hocamızın da önemle altını çizdiği bir hususu bir kez daha belirtmek istiyorum. Çünkü, böyle bir sorunla artık önümüzdeki günlerde daha sık karşılaşabiliriz. Özellikle Rekabet Kurulunda arkadaşımız da belki bahsedecektir, Danıştay'ın da incelemiş olduğu bir dosya örneğinde karşılaştığımız üzere. Adil yargılanma hakkı bakımından artık idarî yargı organımızın denetim yapması gerekmektedir doğrudan doğruya.

Artık bu konudaki tereddütlere de gerek yoktur, çünkü Anayasanın 90'ıncı maddesinin son paragrafına eklenen cümleyle artık temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak doğrudan doğruya uluslar arası antlaşma metinleri çerçevesinde uygulama yapmak mümkündür ve en önemi konuda tabii ki bizim bağımsız idarî

otoriteler alanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesi olmaktadır.

Bu bağlamda denetimi doğrudan doğruya idarî yargı organının ulusal hukukumuzda gerçekleştirilmesi mümkündür.

Bu durumda idarî yargı organı yürürlükteki Sermaye Piyasası Kanunundaki kuralın varsayalım ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğunu saptadı, ne yapmalıdır?

Doğrudan doğruya 90'ıncı maddeyi uygulayarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6, adil yargılanma hakkı bağlamında yargılama yapılabilir. Örneğin, Rekabet Kurumuyla ilgili olan bir olayı aynen Sermaye Piyasası Kuruluna uygulayabiliriz ve Fransa'da yaşanmış bir örnektir. Sermaye Piyasası Kurulu üyelerinden birisi soruşturmacı olarak atandığını varsayarsak soruşturma tamamlandıktan sonra kurul idarî yaptırım uygulama sürecinde bu üye kurul üyesi olarak kurulda da karar verdiği zaman Fransız idarî yargı organı söz konusu kararın Sözleşmenin 6'ncı maddesini ihlâli sonucunu doğuracağını belirterek iç hukukta iptal kararı vermekte sorunu çözümlayebilmektedir.

Aynı durumu bizde de gerçekleştirmemizde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Bu arada son bahsetmek istediğim önemli konulardan birisi de Borsa uyuşmazlıklarıdır. Çünkü, Sermaye Piyasasında önemli bir bölümü oluşturan Borsa uyuşmazlıklarında hak arama özgürlüğünün 91 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13'üncü maddesiyle düzenlenmesi Anayasa 91 taksim 1'e açıkça aykırıdır ve yıllardan beri bu Kanun Hükmünde Kararname uygulanmaktadır.

Biliyoruz ki, 91'inci maddeye göre hak arama özgürlüğü ile ilgili kişinin hak ve ödevleri arasında yer alan bu düzenlemenin Kamu Hükmünde Kararname konusu yapılamayacağı açıktır. Ancak, 91 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13'üncü maddesinde Borsa uyuşmazlıklarında yargı yoluna başvuruya ilgili olarak getirilen bu düzenlemeyle Anayasanın 91'inci maddesini 1'inci paragrafı açıkça ihlâl edilmiş olmaktadır.

Öte yandan 13'üncü maddede belirtilmeyen hususları İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının Yönetmeliğinin 42, 44'üncü maddesindeki düzenlemelerle yargı konuları arasında uyuşmazlıkların çözümünde görev bölüşümünün yönetmeliğe dayalı olarak yapılması da açıkça normlar hiyerarşisine aykırı olmaktadır.

Diğer önemli bir konu da, ceza hukuku bakımından suç oluşturan eylem hakkında Sermaye Piyasası Kurulu tarafından idarî para cezası uygulanması hâlinde Nebisinidem Kuralının bu yaptırımlar bakımından da değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusudur.

Biz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 7 nolu Protokolü imzaladık, ama onaylamadık. Bununla beraber iç hukukumuzda Nebisinidem Kuralıyla ilgili olarak ilkeler ceza hukuku mevzuatımızda da mevcuttur.

Otonom kavramlar doktrinine göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir yaptırımın niteliğini belirlerken suçlama ve medeni hak ayırımında, bu kavramların içeriğini belirlemede serbesttir, kendisi belirleme yetkisine sahiptir ve ulusal hukuktaki nitelemeyle bağlı değildir.

Böyle olunca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Nebisinidem Kuralını bağımsız idarî otoritelerin idarî yaptırım uygulanan ve suçlama olarak nitelendirilen faaliyetleriyle ilgili olarak da, yaptırımlarıyla ilgili olarak da değerlendirmektedir.

İç hukukumuzda, Fransa örneğinden yola çıkarak yine bir açıklama yapmak istersek, Fransa'da bu Ek 7 nolu Protokol uygulanmıştır ve ulusal yargı organı kendisi ulusal hukukunda yargı denetimini gerçekleştirirken söz konusu ilkeyi sözleşmeye aykırılık oluşturmaması için önceleri şöyle bir uygulama yaratarak denetlemiştir. İdarî yaptırım için öngörülen ceza miktarı ile Ceza Kanununda öngörülen ceza miktarının hangisinin daha yüksek olduğunu belirleyerek en yüksek miktarı geçmemek üzere iki ayrı yaptırımda uygulanabilmektedir. Ama, bunların toplamında en yüksek miktarı geçmemek asıldır.

Bizim hukuk sistemimizde de Ceza Kanununda suç oluşturan bir eylem pekala Sermaye Piyasası Kurulunun idarî yaptırımını gerektiren bir eylem de olabilir. Bu durumda yine ulusal yargı organının Nebisinidem İlkesine uygun olarak karar vermesi gerekmektedir.

Diğer önemli bir konu da, Sermaye Piyasası Kurulunun bir mahkeme olup olmadığının sorgulanmasıdır. Çünkü bağımsız idarî otoriteler âdeta günümüzde yargı organlarına alternatif olarak takdim edilmektedir. Çünkü, uzman kurumlar kendi alanlarında uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların çözümünde söz sahibidir. Acaba bir bağımsız idarî otorite, Sermaye Piyasası Kurulu örneğinde yargı organının alternatifidir mi?

Bizim hukuk sistemimize göre bunun olması mümkün değildir. Çünkü, Anayasamızda yargı organıyla ilgili olarak

belirtilen maddelerde kesin hüküm niteliğinde karar verme yetkisi ancak yargı organlarına aittir. Bağımsız idarî otoritelerin vermiş olduğu kararlar her ne kadar yargılama usulü güvencesine sahip yargılama usulü benzeri kurallar içerseler de, bunların vermiş olduğu kararlar bir kesin hüküm niteliğinde değerlendirilemez.

Bunun bir sakıncası da yoktur, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bakımından da sakıncası yoktur, bizim Avrupa Birliği Mevzuatı bakımından da sakıncası yoktur. Neden? Çünkü, öğretilerde her ne kadar günümüzde, özellikle 2005 yılında yayınlanan bir kitapta rastladım, bugün bağımsız idarî otoritelerin bir mahkeme olarak nitelendirilmesi gerektiği konusundaki görüşü desteklerken şu ifadeyi kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesine dahi bağımsız idarî otoritelerin yasal düzenlemelerindeki kuralların Anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla gidilemezken, bugün bizim ulusal hukuk sistemimizdeki bu ihlâlin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne götürülebileceği ileri sürülmektedir. Ancak bu görüşe derhal şu bakımdan yanıtlayabiliriz. Çünkü, bizim hukuk sistemimize göre iç hukuk yolları tüketilmeden öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru mümkün değildir.

Ayrıca, ulusal yargı organımız adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak örneğin, iç hukukta doğrudan doğruya sözleşme hükümlerini uygulayabilecek durumdadır. Eğer, sözleşme hükümlerine veya Anayasaya aykırılık söz konusu ise davaya bakan mahkeme davada somut uyuşmazlığa uygulanacak kuralın Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî bulursa Anayasa Mahkemesine somut norm denetimiyle götürme olanağına sahiptir.

Dolayısıyla, iç hukuktaki yargılama sürecinde bunun gerçekleştirilmesine engel herhangi bir durum olmadığını belirtmek istiyoruz.

BAŞKAN- Sayın Gürsel, toparlayabilir miyiz?

DOÇ.DR.MELTEM KUTLU GÜRSEL- Ben son olarak Kabahatler Kanunu henüz yürürlüğe, Resmî Gazetede yayınlandı, fakat yürürlüğü Haziran ayına ertelendi. Bu konuda da idarî yaptırımlarla ilgili önemli düzenlemeler var. Bu düzenlemeler konusunda eğer soru gelirse sorular bölümünde açıklama yapacağımı belirterek sözlerimi tamamliyorum.

Teşekkür ederim beni dinlediğiniz için. (Alkışlar)

BAŞKAN- Sayın Gürsel'e teşekkür ediyorum.

Şimdi 20 dakikalık bir aramız var, 11,5 biraz uzadı, sarktı ama, 11,5'ta salonda buluşmak üzere toplantıya ara veriyorum. **(3. Kaset sonu)**

(Ara)

BAŞKAN- Değerli konuklar, sevgili meslektaşlarım; Sayın Tan yurt dışına gidecek olmasına rağmen değerli vakitlerini bize ayırmıştı bugün. Onun için bu arada ayrılmak zorunda kaldı, hepimizden özür diliyor. Bu mesajı size iletmemi diledi.

Şimdi, son 30 dakikalık süremizde Orta Doğu Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdarî Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Yardımcı Doçent Doktor Gamze Öz Aşçıoğlu bize bildirisini sunacak.

30 dakika süremiz var, buyurun.

YARD.DOÇ.DR.GAMZE ÖZ AŞÇIOĞLU- Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Sayın Başkan, değerli yargıçlar, sevgili konuklar; ben sizlere bana ayrılan sürede rekabet hukuku ve politikası ve Rekabet Kurumuyla ilgili sunumu yapacağım.

Taslak bildiri özeti Oturumun başlangıcında dağıtıldı, ancak Hocam gibi ben de onu tekrar etmek niyetinde değilim. Sürenin sınırlı olması ve bu çatı altında rekabet hukuku konuşma imkânının bana tanınmış olmasının verdiği heyecanlı vaktin elverdiği ölçüde idarî yargı ve rekabet hukuku açısından önemli olduğunu düşündüğüm noktalar üzerinde durmaya çalışacağım.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hukuk sistemimize pek çok yenilik getirdi. Özel hukuk bakımından, kamu hukuku bakımından, kurumsal açıdan baktığımızda daha önce hukukumuzda mevcut olmayan ya da başka türlü tanımlanan birtakım kurum ve kavramlar hukuk sistemimizle tanıştırılmış oldu.

Bu açıdan özetlemek gerekirse, özel hukuk açısından örneğin zararın ya da elde edilen ya da elde edilmesi muhtemel kârın üç katına kadar tazminat, mufiyet, ekonomik birlik bütünlük ilkesi, kamu hukuku açısından baktığımızda idarî usul, yargı benzeri soruşturma usulleri ve nihayet kurumsal açıdan baktığımızda da idarî ve malî özerkliğe haiz Rekabet Kurumunun oluşması hukuk sistemimizde daha önce mevcut olmayan ya da farklı şekilde tanımlanan bazı kavramların tartışılmasını gerektirdi.

Bu anlamda diğer konuşmacıların kısmen değindiği ilişkili bakanlık kavramına da değinmekte yarar var. Bu da hukuk sistemimize Rekabet Kanunuyla, daha sonra da diğer düzenleyici

otoritelerin yasal düzenlemelerinde yer alarak girdi ve üzerinde hayli tartışıldı.

Rekabet politikası dediğimiz şey, aslında rekabet, pozitif hukukta yürürlükte olan Rekabet Kanundan daha geniş kapsamlı, onu da içerek şekilde, ancak daha geniş kapsamlı bir kavram.

Bu açıdan baktığımızda 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun rekabet hukukunun çerçevesini çizmekteyken, piyasalarda rekabetin sağlanması ve korunması görevi, ki Anayasanın 167'nci maddesiyle devlete verilmiş bir görev. Daha geniş çerçeveden rekabet politikasını düşünmeyi gerektiriyor.

Bu anlamda, örneğin devlet yardımları, özelleştirme ve serbestleştirme politikaları, uluslar arası ticaret söz konusu olduğu takdirde damping, antidamping önlemler ve nihayet sektörel düzenlemelerin tamamı rekabet hukukuyla ilişkisi olan, rekabet hukuku prensiplerini dikkate alması gereken alanlar ve ancak bir bütün olarak düşünüldüğü takdirde uyumlu bir rekabet politikasından, etkin bir rekabet politikasından söz edilebilecek kavramlar.

Bütün bu kavramları alt alta yazdığımızda işte o noktada ekonomi, regülasyon ve hukuk ilişkisini görüyoruz ya da Hocamızın belirttiği gibi regülasyon hukuk ve regülasyon kurumları dediğimiz kurumlar ortaya çıkıyor.

Rekabet politikası perspektifinden baktığımızda Rekabet Kurulunun yetki alanına herhangi bir müdahale olmadan da ilgili piyasalarda rekabeti sağlama ve koruma görevinin yerine getirilebilmesi gerekiyor. Yani, şunu söylemek istiyorum burada: Teşebbüslerin rekabeti bozucu bir davranışı olmasa da Rekabet Kurumunun ve rekabet politikasının gereği olarak piyasalara rekabeti sağlama ve koruma görevi olduğu tespitini yapmak gerekiyor.

Bu da aslında devletin diğer politikalarının uygulanması sırasında öncelikle rekabet ilkelerinin dikkate alınmasını ve bu politikaların uygulanması sırasında yine rekabet üzerinde, piyasalar üzerinde rekabet açısından en az olumsuz sonucu doğuracak politikanın tercih edilmesi gereğini ortaya koyuyor.

Bu noktaları özellikle vurgulamak istiyorum, çünkü Hocam belki tartışma konusu olur hukuku uygunluk bloğu açısından demişti. Bu hukuka blok, uygunluk bloğuyla da ilişkilendirilebileceğini düşünüyorum, devletin rekabeti bozucu tasarrufları açısından rekabet politikamıza bakış açımızı.

Bu değerlendirmeler ışığında rekabet hukukunda bugün uluslar arası öğretide tartışılan uluslar arası kurumların, kuruluşların üzerinde çok önemle durduğu rekabet savunuculuğu kavramı ortaya çıkıyor. Rekabet savunuculuğu kavramı da devletin bütün politikalarında rekabet ilkelerini dikkate alacak şekilde düzenleme yapması, yasal veya idarî tasarruflarda rekabeti en az bozacak önlemlerin tercih edilmesi, bunun gerçekleştirilebilmesi için de herhangi bir yetki açısından ihtilâf olmasa da düzenleyici kurumlarla, özellikle düzenleyici kurumlarla Rekabet Kurumu arasında yapıcı bir iş birliğinin zorunlu olduğunu söylemek mümkün.

Bu iş birliği bugün için Rekabet Kurumuyla diğer düzenleyici kurumlar arasındaki iş birliğine mevcut durum hukukî açıdan nasıl bir düzenleme getiriyor. Bakacak olursak ne Rekabet Kanununda bu konuda bir düzenleme var ve ne de iş birliğine yönelik olarak. Çatışma dışında görüş alış verişi sağlanmasına yönelik diğer düzenleyici kurumların mevzuatlarında buna ilişkin hükümler olmakla birlikte, esas itibarıyla Rekabet Kurulunun özelleştirme tebliğleri de kısaltabileceğimiz tebliğlerde, başta Özelleştirme İdaresi olmak üzere özelleştirme gerçekleştirecek diğer kurum kuruluşların Rekabet Kurumundan önce görüş, daha sonra da özelleştirme işlemi için izin alması gereğini görüyoruz bu tebliğlerde düzenlenmiş.

Bundan başka Başbakanlık Genelgesi, 1998 ve 2001 tarihli ve Rekabet Kurumuyla -daha önceki konuşmacılar belirttiler- Telekomünikasyon Kurumu arasındaki protokolden söz etmek mümkün.

Ancak, bunların bu şekilde sıraladım ben, ancak uygulamada gerçekten amaçlandığı gibi sonuçlar doğuruyor mu bunu ayrıca tartışmak gerektiğini düşünüyorum. Çünkü, bunlar arasında sadece usul açısından bir zorunluluk olması nedeniyle özelleştirme tebliğleri diye tanımladığım tebliğlerin fiilen uygulandığını biliyoruz. Ancak, Başbakanlık Genelgesi ve Rekabet Kurumu ile Telekomünikasyon Kurumu arasındaki protokolün ne ölçüde, ne kadar yapıcı bir iş birliği ortamına elverdiğini tartışmak gerekebilir.

Hükümet tarafından hazırlanan, benim de son halini Türkiye Büyük Millet Meclisinin internet sayfasından aldığım, dolayısıyla Komisyonlarda tartışıldığı haliyle hangi şekilde geldiğini bilmediğim Tasarıda “Kurumlar arası yetki uyuzmazlığı” başlığı altında bir hüküm düzenlenmiş, düzenleyici kurumlar arasında herhangi bir yetki uyuzmazlığı takdirde ne yapılacağı konusunda.

Bu yasa koyucunun tasarımı hazırlarken hükümetin bunu dikkate alması elbette olumlu değerlendirilebilir; çünkü, böyle bir uyuşmazlık çıkma ihtimali var. Daha önceki kararlara bakılacak olursa da bu uyuşmazlık konusu olmuş. Dolayısıyla, bu şekilde yasal düzenlemeye koymak olumlu bir gelişme olarak sayılabilir.

Ancak, bunun ideal çözüm olup olmadığı ayrıca tartışılmak gerekir diye düşünüyorum. Kurumlar arasında bir yetki alanına müdahale olması hâlinde, yetki alanına müdahale edilen kurumun bunu Başbakanlığa duyurusu, bildirmesi, Başbakanlığın konuyu Danıştay 1'inci Dairenden görüş alınmak üzere, isitaşi görüş alınmak üzere Danıştay'a bildirmesi, istişari görüşün Başbakanlığa bildirilmesi, Başbakanlık kanalıyla tekrar ilgili kurumlara duyurulması şeklinde bir usul öngörülmüş.

Tasarısının bu hükmü Danıştay'ın iş yükü açısından incelenecek olursa inceleme ve soruşturmalara muhatap olan teşebbüslerin talep ve itirazları üzerine, kurumlardan gelmesi bile, istişari görüş taleplerini artıracaktır ve nihayet istişari görüş taleplerini artıracaktır ve nihayet istişari görüş bağlayıcı olmadığı için taraflar hâlâ kendi iddialarında doğrultusunda ilgili kurumun yetkili olduğu iddiasında iseler, bunu yargı önüne götüreceklerdir. Dolayısıyla, 13'üncü Dairenin bu anlamda iş yükü artacaktır diye düşünüyorum.

Piyasalar ve teşebbüsler bakımından nasıl bir sonucu olacak tasarının bu maddesinin? Rekabet ilkeleri dikkate alınmadan, yani ortaya bir ihlâl çıkmadan önce kurumlar arasında bir iş birliği zemini sağlanmadığı için bu şekilde yapılacak yasal ve idarî düzenlemeler Rekabet Kurumunun da iş yükünü artıracaktır. Çünkü, piyasalardaki rekabet ihlallerinin, rekabeti bozucu durumları bu kez ex post denetimi, ihlâl ortaya çıktıktan sonra denetleme görevi de olduğu için ex post yükünü daha artıracaktır.

Ne olabilirdi? Yetki alanına sadece bu şekilde bir ihtilâf olması hali dışında, tabii buna karşı pek çok görüş olacaktır, çünkü izninizle ben rekabet hukukçusu olarak rekabet perspektifinden buna bakıyorum. Oysa biraz önceki konuşmacı, meslektaşım kurumlar arasında böyle bir hiyerarşi olamayacağını söyledi. Belki politikaların izlenmesi bakımından kurumlar arasında bir hiyerarşi olmamakla birlikte piyasalarda etkin rekabetin sağlanabilmesi sadece Rekabet Kurumunun, Kanunla kendisine verilmiş görevleri yerine getirmesiyle sağlanamayacağı için, böyle bir uzlaşma, iş birliği zemininin yasayla yaratılması mümkün olabildi diye düşünüyorum.

Dolayısıyla, diğer düzenleyici kurumların işleyişini ve karar alma mekanizmalarını da aksatmayacak şekilde düzenleyici kurumlarla Rekabet Kurumu arasında herhangi bir yetki çatışması olmadan da iş birliği ve görüş alış verişini yasa ile düzenlemenin en sağlıklı yol olduğu kanaatindeyim.

Yasayla düzenlenmemiş olmakla birlikte, aşağıdaki örnekler yasa değil, özelleştirme süreci ve tebliğler. Ama, biraz önce örneğini verdiğim bu görüş alış verişi sürecini düzenleyen düzenlemelere bakacak olursak bunlardan en düzgün yürüyen, deyim yerindeyse, yürütüleni aslında tebliğlerle, özelleştirme sürecinde öngörülmüş olan tebliğler. O da bir usul şartı getirdiği için, bir şekil şartı getirdiği için o sürece kurumların kendisini bunu yerine getirmekle bağlı görmesi nedeniyle. Oysa diğerleri, örneğin Angloamerikan hukukunda, İngiltere’de böyle bir yazılı düzenleme olmadan da düzenleyici kurumların, özellikle rekabet örgütüyle böyle bir uzlaşma zemini içerisinde olması kurumların pratiğinde gelişmiş ve yürütülen bir sistem. Ama, ben bizim sistemimiz açısından bunun yasayla düzenlenmesinin daha sağlıklı olacağı kanaatindeyim.

Bunu güncel olduğu için tasarıyla ilişkili olması nedeniyle sunumuma almıştım. Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi üzerindeki değerlendirmelerime gelince, Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi çeşitli nedenlerle çok önemli, bir kısmına, büyük bir çoğunluğa Hocam değindiler. Düzenleyici kurumların hukuk sistemimiz açısından önemi, işlevi ve alışlagelmiş bu anlamda klasik idarî yapının dışında kurumlar olması ve o kuramlardan farklı yetkilere sahip olmaları da aslında idarî denetimin ne kadar önemli olduğunu vurgulamaya kanımca yeterli.

Bundan başka rekabet korunması hakkında Kanunda yer alan idarî usul kuralları var. Bu nedenle usul bakımından hukuka aykırılık tartışmaları yargı organları tarafından da öğretilerde de yapılıyor. Ayrıca Rekabet Kurumunun inceleme ve araştırma yetkileri yargı benzeri soruşturma yetkileri olması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan normlara uygun kullanılması, Rekabet Kurumu ve benzer yetkilere sahip olan düzenleyici otoritelerin bu sözleşmede yer alan normlara uygun işlem yapması gereği de hem Danıştay kararlarında hem öğretilerde ve hem de uluslar arası platformda tartışılmalı konular arasında.

Niteliği gereği düzenleyici kurumların yargı denetimini özel önemi olduğunu, rekabet hukuku özelinde bunun daha somut olarak ortaya çıktığını belirtmiştim. Aslında bu konuda yargı, Rekabet

Kurulu kararları üzerindeki yargı denetiminin ya da daha genel belirtmek gerekirse düzenleyici kurumlar üzerindeki yargı denetiminin asgari denetim mi olacak, yoksa esasa girilecek nitelikte azami denetim mi olacak tartışması öğretilde yapıldı ve bu soruya yanıt vermek için o tarihte, öğretilde, benim okuduğum kaynaklarda henüz erkendi, çünkü Kurul yeni oluşmuş, kararlarını yeni vermekteydi, belki bir sayılı birkaç tane Danıştay kararı vardı, ama bugün için galiba bu sorunun yanıtı vermek daha kolay. Bizatihi Danıştay'da Rekabet Kurulunu da kapsayacak şekilde ayrı bir daire kurulmuş olması, belki ideal olan Rekabet Kurulunun kararları konusunda karar verecek, yargı denetimini yapacak ayrı bir mahkeme olmasıdır. Bazı sistemlerde de, Avrupa Birliğine üye sistemlerde böyle bir yargı mekanizması da söz konusudur. Ama, önceki haliyle karşılaştırıldığında ben bunun son derece olumlu bir gelişme olduğunu düşünüyorum.

Bununla birlikte, özellikle bu dairenin kurulmasıyla beraber, Hocamın belirttiği, ben çok ayrıntılı yer vermeyeceğim ama, soru gelirse tartışıyor oluruz. Adli yargı, idarî yargı ilişkisinin de kanunda öngörülen farklı düzenleme nedeniyle, farklı derken tazminat talepleri açısından adli yargıya, ama işlemin denetimi açısından idarî yargıya gelmek söz konusu olduğundan, her ne kadar Yargıtay'ın tartışmalı kararları olsa da kimilerine göre bu bir içtihat zenginliği yaratacak, kimilerine göre bir içtihat karmaşası yaratacak. Bu görüşlerden hangisinin hâkim olacağını da zaman içerisinde gözlemleyeceğiz.

Rekabet Kanununda idarî usul kurallarını varlığı nedeniyle idarî yargı ayrıca önemli demiştim. Bu usul yönünden hukuka ayrılık tartışmalarını getiriyor. Nitekim Danıştay'ın da esasa etkili usul eksikliği olduğu gerekçesiyle iptal ettiği pek çok Rekabet Kurulu kararı var.

Bu kararlara bakarak, biraz önce söylediğim, benim baktığım kaynaklarda acaba Danıştay minimum denetim yapma eğiliminde mi, bu kurumların da uzman kurumlar olduğu görüşünden hareketle gibi bir tartışma vardı. Ama, artık görüyoruz ki Danıştay kararlarında esas tartışması yapılan kararları da var Danıştay'ın. Dolayısıyla, bu sorunun o zaman için yanıtı vermek erken demiştim, ama özellikle bu kararlara da bakıldığında minimum denetimin tercih edildiği konusundaki görüşe ben katılmıyorum.

Rekabet Kanununun Rekabet Kurumuna verdiği inceleme ve araştırma yetkileri yargı benzeri soruşturma yetkileri olması nedeniyle hem Danıştay'da, hem öğretilde ve hem de Avrupa

Birliğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde, İngiltere’de, Fransa’da bu kurumların Rekabet Kurulu ve benzeri yetkilere sahip olan düzenleyici kurumların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesinde yer alan normlara uygun davranmaları gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, İngiltere’de 1998 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları Kanununda düzenleyici kurumların, sektörel düzenleyici otoritelerin, Rekabet Kurumunun Avrupa İnsan Hakları sözleşmesine uyması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Avrupa Birliğinin kurumu olan Adalet Divanının, Avrupa Adalet Divanında bu tür kurumların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun davranmaları gerektiği, yargı benzeri soruşturma usulleri olması nedeniyle bireye güvence sağlamak açısından bu normlara tâbi olması gerektiği tartışması yapılmıştır.

Kısaca değineyim istedim örneklemek açısından. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına göre herkesin Avrupa Birliği hukukuna ilişkin meselesi olduğunda bunun tarafsız, hakkaniyete uygun bir biçimde ve makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması gerektiği Avrupa Birliğinin Temel Haklar Şartında, 2000 yılında yürürlüğe giren Temel Haklar Şartına konulmuş. Aynı şekilde bugün yürürlüğe gireceği tartışılan Avrupa Anayasasının da ayrılmaz bir parçası olarak yer alacak.

Bu ilkenin Avrupa Birliği rekabet hukukuna bir yansıması var, o da, birçok yansıması var da, özellikle önemli olduğu için burayı aldım, buradaki tartışmaları da belki biraz ilişkisi olduğu için. Sözlü savunma toplantısı çok içime sinmemekle birlikte, memuru dedim, ama “Hearing official” diye geçiyor Avrupa Birliği uygulamasında.

Görev ve sorumluluklarına ilişkin 2001 tarihli bir komisyon kararı var. :Bu komisyon kararı uyarınca bu bir sözlü savunma toplantısı memurunun görevinden istifa etmesi üzerine, işlevini yerine getirmediği iddiasıyla istifa etmesi üzerine komisyonun aldığı bir karar. Komisyonunda rekabet soruşturmaları sonucunda sözlü savunma toplantısı bir anlamda duruşmayı dinleyen kişiye. Kararın amacı rekabet soruşturmalarının bir parçası olan sözlü savunma toplantıları bakımından tarafsızlığın güvence altına alınması. Bu kişi soruşturmaları yürüten rekabet genel müdürlüğüne bağlı değil, doğrudan ilgili komisyonere bağlanmış durumda ve sözlü savunma toplantılarını yürüttükten sonra sözlü savunma toplantısına ilişkin kayıtlar taraflara ve komisyona ayrıca gönderiliyor ve Topluluk, Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde de

yayınlanıyor. Şeffaflığın göstergesi olması açısından da önemli olduğunu düşünüyorum.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin rekabet hukuku alanında uygulanabilirliği konusunda iki görüş ortaya çıkıyor. Bunlardan ilki idarî bir kurum olması nedeniyle ve Rekabet Kanunu yargı organlarına uygulanan kurallara tâbi tutarak sistemi hantallaştırmamak, yargı benzeri sistemlerle çalışıp aslında çok dinamik bir alana müdahale etmesi gereken Rekabet Kurumunun işleyişini hantallaştırmamak ve işlevini yerine getirebilmesini sağlayabilmek için bu kurallara uyumun derecesini asgari derecede tutmak yönünde bir eğilim var. Diğer yandan da biraz önce örneklerini verdiğim Avrupa Birliği ülkelerinde yapılan tartışmalar gibi onlara paralel olarak Rekabet Kurumunun yargı benzeri soruşturma, inceleme, araştırma yetkileri olduğundan hareketle tıpkı yargı organlarının olduğu gibi bireye bu güvenceleri vermesi gerektiği görüşü var.

Buraya özellikle Rekabet Kanunu kapsamında yapılan inceleme ve soruşturmanın niteliğini aldım; çünkü, ilk görüşün, biraz önce söylediğim ilk görüşün, yani bu bir idarî kurumdur Rekabet Kurulu ve bu normları Rekabet Kurulu ve benzer otoritelere uygulamak, onların aslında işlevlerini yerine getirmesini engelleyebilir görüşünün arkasında Rekabet Kanunu kapsamında yapılan inceleme ve soruşturmanın niteliği var. Bu aynı zamanda – gerek olursa tekrar bu slayda dönerim, aklınızda kalabilmesi açısından tekrar edeyim- o minimum denetim, maksimum denetim tartışmalarında da önem arz ediyor. Çünkü, Rekabet Kanununa göre Rekabet Kurumunun yapacağı inceleme, araştırmalar herhangi bir sektörel ayırım gözetmeksizin, piyasaların sürekli olarak izlenmesi, sadece rekabete açıldığı, özelleştirme, serbestleştirme döneminde değil ama, ondan sonra da sürekli olarak izlenmesi ve son derece teknik, ayrıntılı pazar analizlerin yapıyor olmasını gerektiriyor.

Örneğin, kanundan alarak söyleyecek olursak. Pazarda rekabetin kısıtlanması nasıl ölçülecek, hangi testler yapılacak? Birleşme sonucunda yaratılan hâkim durumun rekabeti önemli ölçüde azaltması, hâkim durum testi, muafiyet koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği, cezanın takdirinde pazarın ne kadar zarar gördüğünün analizi gibi konular son derece detaylı iktisadî analizler gerektiriyor.

Bu durum karşısında bu tür incelemeleri yapabilmek açısından da Rekabet Kurulunun rekabetin ihlâl edilip edilmediğini tespit ederken sahip olduğu soruşturma araştırma yetkilerini mümkün olduğunca sınırlandırılmaması yönünde bir görüş var,

karşı görüş de biraz önce söylediğim gibi bizatihi bu yetkileri zaten, çok geniş araştırma soruşturma yetkileri olması bu sınırlamaların, bu yetkilerin bir sınırı olması gerektiğini söylüyor.

Bu yetkilerin tartışıldığı alanlar özellikle savunma hakkı, yerinde inceleme yetkilerinin sınırları ve kullanılması, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkıyla ilişkili olarak tartışılıyor.

Burada yerinde inceleme yetkilerinin sınırlandırılması konusunda Avrupa Adalet Divanı önüne gelen bir davada, örneğin yetki belgesinin son derece soyut ifadelerle kaleme alınmış olması, yerinde inceleme yetkisini sınırlarının çizilmemiş olduğu gerekçesiyle dava konusu yapılmış ve tartışılmış, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkının korunmasıyla ilişkilendirilmiş.

Dolayısıyla, yetkilerin sadece bu yargı benzeri soruşturma yetkileri olması değil, ama ikinci görüş tarafları özellikle bu yetkilerin sınırlarının bu normlarla çizilmesi gerektiğini söylüyor, sınırsız yetkileri olması kabul edilemez diyor bu kurumların.

Benim Danıştay Kararları Dergisinden takip ettiğim kadarıyla rastladığım, ama başkalarının da olduğu arada duyduğum bu normlara uygunluk, uluslar arası antlaşmaya uygunluk Danıştay kararlarında da tartışılmaya başlanılmış. Avrupa Birliği ve üye devletlerin hukuklarındaki bu tartışmalara paralel olarak Danıştay kararlarında, 13'üncü Daire kararlarında, Genel Kurul kararlarında bir süre daha tartışılacağını düşünüyorum ben doğrusu. Çünkü, Avrupa'da da bu tartışmalar halen bir sonucu ulaştırılamamış.

Fransa'da örneğin rekabet soruşturmalarının idarî nitelikli olduğunu söyleyen St Lui'nin Fransa'ya karşı açtığı bir davada Avrupa İnsanlar Hakları Mahkemesi her ne kadar rekabet soruşturması Fransız hukukunda idarî olarak tanımlanıyor olsa da ceza niteliği vardır. Dolayısıyla, bu normlara uymak gerekir yönünde bir karar vermiş.

Bütün bu kararlar çerçevesinde bir süre daha tartışılacağını düşünüyorum.

Buraya kadar söylediklerim usul kurallarının, rekabet usul kurallarının idarî yargı önünde büyük olasılıkla uzun süre tartışılacağını düşündüğüm alanlardı, ama sadece usul değil tartışmalar. Üstelik de Danıştay'ın esasa ilişkin kararlarını da gördükçe yine önümüzdeki günlerde, yıllarda Rekabet Kanunu maddî hukuk hükümleri açısından bir kısım tartışmalara kararlar nezdinde yapılacağını düşünüyorum.

Bunları kısaca başlıklar hâlinde aldım, soru gelirse açmak üzere.

Örneğin, kanunda bir uyumlu eylem karinesi var. Uyum eylem karinesinin mevcudiyeti ve uygulanışının Anayasa aykırılığı tartışması yapılıyor, yakın zamanda Danıştay nezdindeki kararlarda, davalarda da ileri sürüleceği söyleniyor. Kanunun 9'uncu maddesinin uygulanması var, yine yakın tarihli kararlarında Rekabet Kurulu Kanunun 9'uncu maddesini kanununun amacına uygun olarak yorumlayıp uygulamaya başladı, ama yine de bunun uygulanması konusunda tartışmalar var.

Ve nihayet çok önemli gördüğüm Para Cezalarının Hesaplanması Usulü, ceza verilirken kurulun dikkate alacağı unsurlar, para cezalarının hangi gerekçeyle, hangi oranda olacağı ve oransallık ilkesi Rekabet Kurulunun ve dolayısıyla Danıştay'ın gündeminde olacaktır diye düşünüyorum.

Rekabet Kurulu kararlarının yargı denetiminde bütün bu anlattıklarım ışığında ben de kendi kendime sorarken nasıl bir yargı denetimi olmak gerekir diye, aslında biraz soyut bir tanım oldu, belki de kararlar üzerinde konuşmak daha anlamlı olur diye düşünüyorum.

Rekabet hukukunun amacı ve piyasaların sürekli izlenmesini gerektiren dinamik özelliği göz ardı edilmeden, ama yargı benzeri soruşturma yetkilerinin kullanıldığı ve bunların da sınırlarının olması gerektiği düşüncesinden hareketle böyle bir çerçeve çizilmesinin doğru olacağı kanaatindeyim.

Ve nihayet rekabet hukukunun gelişmesinde Danıştay'ın rolü, Türk hukukunun model aldığı Avrupa Birliği rekabet hukukunda rekabet hukukunun gelişimi Avrupa Adalet Divanının içtihatlarıyla olmuştur. Avrupa Birliğinde rekabet kurallarının yer aldığı, Topluluğun kurucu antlaşması denilen ve bu Anayasa tartışmaları da başlamadan önce Anayasası olarak anılan Roma Antlaşmasında rekabet kuralları yer alır ve o Roma Antlaşmasındaki rekabet kuralları 50 yıldır değişmemiştir, hep aynı, sadece madde numaraları değişti 50 küsur yıldır, fakat hep maddeye ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmadı Roma Antlaşmasında başka pek çok değişiklik olduğu hâlde.

Bunun da aslında nedeni Adalet Divanının entegrasyon amaçlı bu oluşuma, bu oluşumun amacına uygun yorumlamasıyla bu kuralları, bu hukukun gelişmesine sağlaması nedeniyle oldu.

Ben Avrupa Birliği özet bildiride söyledim, Avrupa Birliği kuralların iki nedenle aynen takip edilmesinin uzun vadede sorunlar yaratacağı kanaatindeyim. Bunlardan ilki gelişmiş ekonomik

sistemlerle gelişmekte olan ekonomik sistemlerin rekabet politikaları farklı şekillenebilir düşüncesiyle. Bu sadece benim görüşüm değil, benim okuduklarımdan öğrendiğim bir bilgi.

İkincisi de, Avrupa Birliği rekabet kuralları bugün idarî hukuku çerçevesinde tartışıyoruz, Hocamız söylediler, hukuk ithal etmek çok kolay olmuyor, hele usul olunca ve konuştuğumuz, sözünü ettiğimiz hukuk başka bir hukuk sisteminin aslında, hukuk sistemi orijini bir hukuksal rekabet hukuku, Angloamerikan hukuk sisteminden alınmış, ama bugün 80'i aşkın ülkede uygulanan rekabet hukuk sistemi ve modelleri var.

Bu açıdan baktığımızda entegrasyon hedefine yönelik bir üst hukuklu –deyim yerindeyse- sistemin rekabet hukukunu usulüyle birlikte aktarınca bazı problemler ortaya çıkabiliyor. Onun yerine uluslar arası kuruluşların da etkisiyle –Hocamızın deyiimiyle- baskıyla yürürlüğe bu kanuna şimdi kendi vücut kalıbımıza uygun şekilde tekrar prova etmek gerektiğini düşünüyorum.

İşte bu noktada Danıştay'ın rolünün çok çok önemli olduğunu düşünüyorum. Danıştay kararları çerçevesinde bu hukukun, oluşmakta olan hukukun gelişeceği kanaatindeyim.

Bunun içi de Danıştay'ın, yasa koyucunun Danıştay'da sadece Rekabet Kurulu kararlarına ilişkin olarak değil ama, ayrı bir daire kurulmuş olması çok önemli bir gelişme olarak değerlendiriyorum.

Ancak bununla birlikte bu dairenin ve genel olarak yargı organlarının, sadece bu daireyle de sınırlandırmak istemiyorum doğrusu. Son derece dinamik bir olan rekabet hukuku konusundaki gelişmeleri takip edebilmesine olanak sağlayacak donanımın, alt yapının da geliştirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

BAŞKAN- Yavaş yavaş toplarsanız.

YARD.DOÇ.DR.GAMZE ÖZ AŞÇIOĞLU- Son, son efendim.

Bir temenniyle bitirmek istiyorum, hazır bu çatı altında konuşma imkânını bulmuşken.

Danıştay'ın Rekabet Kuruluyla ilgili vermiş olduğu kararların sadece emsal olanların, seçilmiş olanların değil, tamamının yayınlanması, tamamının yayınlanması. Sadece bu alanda çalışan akademisyenlerin ve uygulamacıların değil, ama ülkemizde rekabet kültürünün gelişmesi açısından da son derece önemli olduğu, hatta bir zorunluluk olduğunu düşünüyorum.

İzin verirseniz bunu da sizlerle paylaşmak istiyorum.

İlginize ve sabrınıza teşekkür ederim. (Alkışlar)

SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

BAŞKAN- Konunun karışıklığı nedeniyle tek tek soruları alalım, tek tek cevaplanmasını uygun buluyorum.

Bu süre içinde soru sormak isteyenlerin ismini, soyadını, varsa görev unvanını ve kime soru yönelttiğini bildirmelerini rica ediyorum.

Buyurun.

Evet tek tek alayım izin verirsiniz.

Buyurun İl Han Bey.

PROF.İL HAN ÖZALP- İstanbul ve Harvard Hukuk Fakülteleri Öğretim Üyesi. Profesör.

BAŞKAN- Buyurun efendim.

PROF.İL HAN ÖZALP- Efendim, benim sorumun muhatabı burada yok, Turgut Tan. Fakat, belki onun da Sayın Çölaşan gibi, gazeteci olanı, hanımefendiden söz etmiyorum. Küçük kuşları vardır da ona iletirler diye söylüyorum soruyu.

Efendim, Türk idare hukukunun babalarından bir zat vardı, ismini bilmeyen yoktur burada herhâlde. Profesör Lütfü Duran. Profesör Lütfü Duran bundan 10 sene kadar önce Fransız Kültür Merkezinde bağımsız idarî otoriteler konulu bir konferans verdi ve iki yerde yayınlandı bu konferans.

Ona göre Türk Anayasa sisteminde bağımsız idarî otorite olamaz diyordu ve bir tek bağımsız idarî otorite olarak Diyanet İşleri Başkanlığı vardır diyordu.l

Bu tezi beğenirsiniz, beğenmezsiniz o ayrı bir mesele.

Sayın Turgut Tan'ın bağımsız idarî otoritelerin Türk Anayasa ve idarî sistemi açısından değerlendirilmesi diye bir başlık var. 3,5 sayfa var, fakat bu 35 sayfada 3,5 kelime bile yok Sayın Duran hakkında.

Neden diye soracaktım, olmadığı için kendi kendime cevabını buldum. Çünkü, sevgili Hocamız ebediyete intikal etti. Öyle olduğuna göre artık kendisi Türk hukuk tarihinden silindi.

BAŞKAN- Öyle bir düşünce yoktur herhâlde tahmin ediyorum.

PROF.İL HAN ÖZALP- İnşallah, öyle değildir.

Onun için de işte küçük kuş, büyük kuş kim iletecekse, lütfen Turgut Tan bana bunu izah etsin.

Çok teşekkür ederim.

BAŞKAN- Peki efendim, peki.

Sayın Alan buyurun.

DANIŞTAY EMEKLİ BAŞKANI NURİ ALAN- Nuri Alan, emekli Danıştay Başkanı.

Sayın Başkan izin verirseniz ben Avrupa İnsan Hakları Sözleşme hükümlerinin, özellikle 6'ncı madde hükmünün bağımsız idarî otoritelerin kararlarında uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki görüşümü belirtmek istiyorum.

Soru, gerçi bu sözler soru sormak için veriliyor ama, tartışmalı bir konu olduğu için.

BAŞKAN- Evet, öz olarak.

DANIŞTAY EMEKLİ BAŞKANI NURİ ALAN- Evet, öz olarak yapacağım.

Şimdi, bu 6'ncı madde konusunda bir yargıya varabilmek önce bağımsız idarî otoritelerin Türk Anayasal sisteminde nerede olduklarını saptamamız gerekir. Yani, çok açık olarak yargı organı ve yasama organı içinde mütalâa edilemeyeceklerine göre kesin olarak idarî organının, idarenin içinde yer alan kuruluşlardır. Kararları da idarî niteliktedir; hiç şüphemiz yok. Evvelden şibi kazai kara, şibi kazai organ gibi ayrımlar vardı, ama yeni Anayasal sistemde böyle bir şey oluşturma imkânı yok.

Şimdi, sözleşmenin diğer maddelerini ayrı tutuyorum, onlar üzerinde her birisi için tartışma açılabilir, ama 6'ncı madde, özellikle Kutlu Gürsel Hanım bunu savunuyor.

6'ncı maddeyi incelediğimizde bunun ancak bir mahkemede uygulanabilir nitelikte olduğunu görüyoruz. Kaldı ki, bir özel görüşüm var, bu vesileyle onu da arz etmek isterim.

Türk yargıcı adil yargılanma yöntemi bakımından bence Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargıçlarından daha bağımsız ve daha ileride olabilir. Niçin? Anayasal bir hak olarak getirilmiş ve 6'ncı maddede olduğu gibi adil yargılama hakkının unsurları belirtilmemiştir. Daha doğrusu adil yargılanma hakkı sınırlanmamıştır.

Türk yargıcı ne yapacaktır? Elbetti ki, 6'ncı maddedeki esaslardan yararlanacak, içtihadından yararlanacak, ama onun ötesine geçebilecektir. Fakat Türk Anayasasındaki adil yargılama hakkı da sonuç itibarıyla mahkemelere aittir. Yani, ama ne olur? Şimdi, eğer bunların, bağımsız idarî otoritelerin aldıkları kararlarda yargısal denetim yapılırken adil yargılama hakkını uygulamadın diye iptal kararı verilmiş olması bir defa taraflardan birisinin,

idarenin diyelim, herhangi bir bağımsız idarî otoritenin üzerinde bir baskı oluşturur.

Kızımızın dediği gibi, kızımız diyorum yeğenim sayılır. Efendim, hantallaştırır, işi uzatır. O bakımdan Fransız idarî yargısı bunu kabul etmiş olsa dahi bizim pozitif hukukumuz yönünden bunun mümkün olmadığını düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN- Söyleyecek bir şeyiniz var mı buna karşı?

DOÇ.DR.MELTEM KUTLU GÜRSEL- Çok kısa olarak belirtmek istiyorum. Bu görüşümü açıklarken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu kararlardan yola çıkarak bu görüşümü açıkladım. Çünkü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargı benzeri faaliyette bulunan, bağımsız idarî otorite olması önemli değil. Herhangi bir idarenin, örneğin Prokolo Kararı, herhangi bir idarenin vermiş olduğu yargı benzeri kararı da idarî organ, organik açıdan, fakat işlevsel açıdan yargı benzeri faaliyetinde otonom kavramlar doktrinini uygulayarak pekala Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesi bakımından değerlendirme yapmıştır. Bu konuda örnek kararlar mevcuttur. Bunların da bağımsız idarî otoriteleri uygulandığına ilişkin örnekleri kendi hukuk sistemimizden yola çıkarak verme olanağım henüz yok. Çünkü, mevcut bir örnek yok. Fakat, Fransa örneğinde mevcut olduğu için bu örneği verdim ve oradan yola bu endişemi de belirtmek istedim. Ola ki ileride, örneğin Rekabet Kuruluyla ilgili olan, Danıştay Dergisinde yayınlanmış kararda olduğu gibi. Verilen karar tamamen bizim iç hukuk mevzuatımıza uygun.

Elbette soruşturma yapan üyenin karar sürecine katılmasını yasaklayan herhangi bir kural yok ama, eğer sözleşmede öngörülen bir hakkın ihlâli söz konusuysa bunun da iç hukuk yolları tüketildikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülme yolu açık ve emsal uygulamalarda mahkemenin de tutumu bu yöndedir. Bu yönde tutumu gördükten sonra bizim de ulusal yargı organımızın konuyu hassasiyetle incelemesi gerektiğini düşündüğüm için bu açıklamamı yaptım.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN- Teşekkür ediyorum Sayın Gürsel.

Buyurun Sayın Çölaşan.

...ÇÖLAŞAN- Şimdi şunu söylemek istiyorum. Biz Rekabet Kurulu kararları, 10'uncu Daire kararlarını davalarla kurulu olarak incelerken daha önceki kararlarımızın hiçbirinde bu usul sorunu önümüze tartışılmak üzere aykırı bir noktada gelmedi ve biz

doğallığı içinde kanunu incelediğimi için kanunda yer alan usulü de, yani soruşturma usulünü de, idarî usulün, yani onun kendi içindeki idarî işlemi oluşturan bir unsur olarak gördük ve bu noktada bir tartışma da çıkmadı.

Usule ilişkin ve esasa ilişkin kararlarını, 10'uncu Daire kararlarını da itiraz aşamalarında az sayıda olmakla beraber esasa ilişkin olarak da çıkarttık. Ona ilişkin örnekler de var.

Fakat, son dönemde bir iddia üzerine, davacı iddiaları üzerine Kurulumuzda, dairesinde tartışılmadığı hâlde, yani iddia ileri sürülmeyip, itiraz da ileri sürülüşü için itiraz aşamasında Kurulumuzda bu konu tartışıldı gerçekten. Bir oy farkla da soruşturmanın, Kurul kararına soruşturmacı kişinin aynı zamanda karara katılmış olmasını tarafsızlık ilkesine.

Gerçi tartışmalarda İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinden bahis var ama, biz karara geçirirken hukukun genel ilkeleri şeklinde geçirdik. Çünkü, o konunun da tartışmalı olduğunu biliyoruz, bir sonuca da henüz bağlanmadığı için, bir oy farkla da olduğu için, özellikle de kararda bu şekilde vurguladık. Ama, muhalif, benim de görüşüm muhalif tarafta bir oy farkla.

Bunun kendi kanununun uygulanması zımında, kanunun getirdiği zorunluluk olduğu ve bir sonuçta ortaya çıkan işlemin de bir idarî işlem olduğu, bu nedene İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin ihlâli sonucunu doğurmayacağı yolunda da azlık oyu var. Ama, bir oy farkla çıktı.

Yalnız hemen arkasından gelen, çok sayıda bekleyen esasa ilişkin dosyalar var 40 küsur, hatta önümüzdeki heyetler bir tanesinde topluca yapacağız bu Rekabet Kurulu kararlarını.

Onun hemen arkasında ikinci bir dosyada tam tersi çıktı, ama yine bir oy farkla çıktı. Dolayısıyla, şimdilik itiraz aşamasında böyle bir tartışma dava daireleri kurul kararlarında yer aldı.

Tabî esasa ilişkin bir dosyanın dairesince esastan karara bağlanmasından sonra herhâlde biz de ve de daha sonra karar düzeltmesi de var, her an değişiyor. Her ne kadar son Danıştay Kanunundaki değişikliklerle bu kurul kararlarının işte stabil kalmasını sağlamak amacıyla bir yasa değişikliği yapıldı ama, o yasa değişikliğiyle de Kurulumuz kararlarında çok zikzak çizmeye başladı. Çünkü, yeni oluşum, yeni kişiler, her kurulda yedek ve asil üyelerin girişi çıkış. Yani, aslında o amaçta çok yerine getirilemeyen bir yasal değişiklikte de var.

Dolayısıyla, şimdi bu durumda ne olacağını bilemiyoruz, ama son durum bu, bilginiz olsun istedim.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN- Teşekkür ederiz Sayın Çölaşan.

Burada bir parmak görmüştüm önce.

Buyurun, alayım isminizi.

MUSTAFA KARABULUT- Mustafa Karabulut, Danıştay Tetkik Hakimi.

Ben de tam bu konu üzerinde birkaç şey söylemek istiyorum.

BAŞKAN- Soru daha çok.

MUSTAFA KARABULUT- Devamında da soru, peki.

Sayın Başkanımız da üzerinde durdu, gerçekten bu Rekabet Kurulu kararları yönünde özellikle soruşturmacı üyenin soruşturma aşamasında bulunup görüşünü de ortaya koyduktan sonra nihaî karar aşamasına katılması tartışılmakta olan bir konu.

Burada bu üyenin soruşturma aşamasında bulunup görüşünü açıklamasının yanında nihaî karar aşamasında bulunmakla soruşturma raporunu ve savunmanın objektif bir şekilde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktası üzerinde durmak gerekiyor.

Sayın konuşmacı da belirtti, gerçekten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kurulların ceza verme, kişileri önemli oranda etkileyen yaptırım uygulama yetkileri dolayısıyla adil yargılanma ilkesine uyması gerektiği yönünde kararlar bulunmakta. Bu bağlamda işte Prokola Kararını da dikkate aldığımızda esasen oyunu önceden ortaya koymuş, görüşünü belli etmiş üyenin tarafsızlığı gündeme gelmekte.

Bu anlamda kendilerinden Avrupa ülkelerinde bu durum nasıl diye sorumu sormak istiyorum.

Sayın Turgut Tan burada yoktur, onun görüşünün, soruşturmacı üyenin kurulun nihaî karar toplantısında bulunmaması gerektiği yönünde olduğunu biliyorum.

Diğer bir konu, diğer bir soru aynı zamanda.

BAŞKAN- Kime yöneltiyorsunuz sorunuzu.

MUSTAFA KARABULUT- Her iki konuşmacımız da bu konuda bilgi verirlerse sevinirim.

Diğeri ekonomik idarî hukuku, regülasyon hukuku olarak artık nitelendirilmekte. Bu kavramın gerek yönetim bilimleri, gerek hukuk, iktisat, işletme alanlarıyla ilgili olduğu, doğrudan bu alanlara ilgili olduğunu görmekteyiz.

Ben buradan hareketle, gerçi sadece bağımsız idarî otoritelerin yargısal denetimi değil, genel anlamda idarenin yargısal denetiminde de yapacak idarî yargıçların sadece Hukuk Fakültesi mezunlarından olmaması gerektiğini düşünüyorum. Bu konu zaman zaman çeşitli toplantılarda gündeme getirildiği için burada görüşümü söyleme gereği duydum.

Bu noktada idarî yargıçlardan gerek Hukuk Fakültesi, gerekse bu sınava girebilme hakkına sahip diğer fakülte mezunlarından bir dengeli birliktelik olmasının idarenin yargısal denetiminin gereği olduğunu söylemek istiyorum.

Bu konuda da sayın konuşmacılar görüşlerini belirtirlerse sevinirim.

Teşekkürler.

BAŞKAN- Peki. (4. Kaset A yüzü sonu)

-...benim elimdeki kararlarda, örneklerde ilgilenirseniz daha sonra size karar metinlerini de ulaştırabilirim. Doğrudan soruşturmacı üyenin sözlü savunma toplantısına veya karar toplantısına, çünkü o da tartışılıyor. Katılıp katılmayacağına ilişkin benim elimdeki örneklerde somut bir şey yok, tespit yok. Ama, 6'ncı maddenin rekabet örgütlerine uygulanması konusunda bazı kararlar var.

Bir de Avrupa Birliğinin yapmış olduğu değişiklik var. Çünkü, Avrupa Birliğinin de bu hearing official konusundaki kararı almaya yönelen şey aslında o tarafsız yargılanma ve dinleme yetkisine sahip olan kişi tarafından soruşturmanın sonunda yapılacak duruşmanın yürütülmesiydi.

Dolayısıyla, Avrupa Birliğiyle ilgili düzenlemelerin temeline, gerekçesine bakılabilir.

Kişisel görüşümü soracak olursanız her ne kadar kanun Sayın Çölaşan'ın söylediği gibi o şekilde düzenlenmiş ise de ve birtakım hesap sorunları da çıkabileceği tartışılıyor, eğer soruşturmacı üye katılmaz ise karar toplantısına. Ama, bütün bunlar bir yana bence soruşturmacı üyenin karar toplantısında olmaması gerektiğini düşünüyorum.

Bununla birlikte uygulamaya baktığımızda Rekabet Kurulu kararlarında bu sorun tartışılmaya başlanıldığından, benim de kafamı meşgul etmeye başladığından beri aslında soruşturmacı üyenin soruşturma açılması gerekir raporu veren soruşturmacı üyenin Rekabet Kurulu kararlarında hep karşı oyunu aramışımıdır. Çünkü, o soruşturmacı üyedir ki soruşturma açılсын diyor. Oysa, okuduğum kararlarda Rekabet Kurulunun ikna gücünün daha

yüksek olduğunu görüyorum. Yani, çok da rastlamadım, soruşturma heyeti başkanının karşı oy yazısına soruşturma açmak gerekir diye ya da açmamak gerekirdi diye, hangi taraftaysa görüşü.

Bu örneği niye veriyorum? Aslında fiilen baktığınızda belki de kaygılanıldığı gibi bir durum yaratmayabilir ama, hukuk kuralları bir kenara, onları da uygulamak lâzım. Fiili durumdan yola çıkmak olmaz diye düşünüyorum.

BAŞKAN- Peki, teşekkür ediyorum.

Buyurun.

DOÇ.DR.MELTEM KUTLU GÜRSEL- Ben bu sorunun yanıtını tebliğ metnimde yazılı olarak ayrıntılı vermiştim. Karar örneklerine oradan bakabilirsiniz, ama bu görüşü güçlendiren bir başka gelişmeyi sözlü olarak, yazılı olsa da metinde yinelemek istiyorum.

O da şudur: Sermaye Piyasası Kurulunun benzeri olan Fransa'da eşdeğer 2003 yılına kadar faaliyette bulunan Borsa İşlemleri Komisyonu benzer bir olayı yaşamıştır ve daha sonra 2003 yılında –metinde de belirtmiştim- tüzel kişilik tanınmıştır. Malî piyasalar otoritesi başlığı altında Sermaye Piyasaları merkezleştirilmiştir, malî piyasalar otoritesinin oluşumunun da çok ilginç bir özellik vardır, bu tartışmayı bertaraf etmek için şöyle bir yasa düzenlemesi yapılmıştır. Denmiştir ki, malî piyasalar otoritesi bir kuruldan oluşmaktadır, bir de bu kurulun yanında Yaptırımlar Komisyonu vardır. İşte, bu Yaptırımlar Komisyonunun oluşturulmasının amacı budur, soruşturmayı yürütenin kurul kararlarına katılması bu şekilde önlenmiştir, soruşturma Yaptırımlar Komisyonu tarafından, ama yaptırım uygulama yetkisi ise kurul tarafından karara bağlanmaktadır.

BAŞKAN- Çok teşekkür ediyorum Sayın Gürsel.

Buyurun Orhun Bey.

Gene kendinizi tanıtın kayda geçiyor.

ORHUN YET- Orhun Yet, Danıştay 13'üncü Daire Üyesi.

Sorum Meltem Hanıma, dışarıda daha evvelden konuşmuştuk ama, şimdi yine konu daha önceki konuşulduğu üzere Rekabet Kurumunun soruşturma yapan üyesinin kurula katılıp katılmaması yönünde. Bunun da İnsanlar Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesine aykırı bir durum teşkil edip etmediği yönünde.

Şimdi, vermiş olduğunuz örneklerde, kitabınız alt bilgilerinde de gördüğüm üzere şimdi burada bir kere onu sormak istiyorum ben. Bunun dışında herhangi münhasıran bir bağımsız otoriteye veya işte rekabet kurulu kararına yönelik olarak Fransa

veya başka bir ülkeden Rekabet Kuruluna, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bu yönde yapılmış özel bir başvuru yok. Herhâlde var mı bir onu sormak istiyorum. Yani, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin soruşturmacı kurula katılamaz yönünde bir kararı Lüksemburg'a ilişkin bir Danıştay üyesinin, incelemede bulunan Danıştay üyesinin karara katılamayacağı yolunda, dışında bir karar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği bir karar var mı yok mu bir bunu sormak istiyorum öncelikle.

Akabinde yine vermiş olduğunuz kitabınızın alt bilgi kısımlarında da burada Borsa işlemleri komisyonunun Fransa'da soruşturmacı üyenin katılamayacağı yolunda herhâlde Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir karar var. Fakat, bunun aksine Danıştay'ın Fransız Konsey Datasının soruşturmacının kurula katılmasının tarafsız ihlâl etmediği yolunda da Fransız Danıştay'ın verdiği bir karar...

DOÇ.DR.MELTEM KUTLU GÜRSEL- Tam tersine, ama iki yargı organı arasında farklılık vardır.

ORHUN YET- Yani onu, o farklılığı da zaten sormak için sorumu yöneltiyorum.

Bunları yönelttikten sonra şöyle bir durumu da yine ek bir soru olarak gündeme getiriyorum.

Şimdi, bizim Rekabet Kanunumuzda soruşturmacının durumu münhasır hükümlerle düzenleniyor ve bu soruşturmacının kurul üyelerinden atanacağı, kurulun nisap nihaî kararlarında ve diğer kararlarında nitelikli nisaplar var, onlara ilişkin düzenlemeler var ve kanunda kurulun birden fazla soruşturma atayacağı yolunda da açık kurula verilen bir yetki var.

Bu kurul zaten üç soruşturmacı, bir olaya üç soruşturmacı atadığı anda karar veremez hâle geliyor. Böyle bir durum söz konusu geldiğinde, ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bağımsız kurullardaki Fransız Konsey Datasının verdiği kararlarda da, bağımsız kurullarda da 6'ncı madde uygulanır, yani adil yargılanma, hiç bunu yargılanma olarak tabii biz pozitif hukukumuzda kurullar yargı yetkisine haiz kurullar değil. Bu bağlamda yargılanma olarak söylüyorum. Hiç karar verememe durumunun ortaya çıkması 6'ncı maddeye ne derece uygunluk teşkil eder, etmez, bunu da bir ayrı soru olarak yöneltmek istiyorum.

Akabinde....

BAŞKAN- Başka soru da mı var, bir soru daha mı var?

ORHUN YET- En çok soruyu ben sordum herhâlde.

BAŞKAN- Üç oldu şimdi, devam ediyoruz.

ORHUN YET- Soru kısıtlaması var mı, ona göre efendim, birleştireyim o zaman soruları.

BAŞKAN- Yok da, toparlayalım.

ORHUN YET- Hayır bu çok aktüel bir konu, Sayın Başkanın da daha önce açıkladığı üzere şu an Danıştay'da da çok aktüel bir mesele.

Bu kanunumuzun dediğim üzere pozitif hukuk yönünden baktığımızda yine Rekabet Kurulu üyelerinin hangi hallerde kurula katılamayacağı kanunda yine açıkça düzenlenmiş. Yani, kanun sistematigi itibarıyla incelediğinizde kanun koyucunun soruşturmacının kurula katılması yönünden bir sakınca görmediği, özellikle öngördüğü gibi bir sonuca varılabiliyor.

Bir de şunu ekleyeceğim. Adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil eder, rekabet, soruşturma yapan kurul üyesi kurula katılmasın denirse. Şimdi, demin Gamze Hanım dedi, ben bize gelen dosyalardan bir tanesine, hatta bir Tetkik Hakimi arkadaşım galiba yanlış hatırlamıyorsam dedi. Soruşturmacı ayrı yönde oy kullanmıştı diye. Bugüne kadar gelen dosyalar içerisinde de soruşturmacının oyuyla çıkan bir karar da daha henüz olmadı. Yani, böyle bir durum gerçekleştiğinde adil yargılama ilkesine aykırılığın tartışılması belki mümkün olabilir, ama böyle bir durum ortaya çıkmadan ona bir karar almış Rekabet Kurumu, 9'a 2 karar almış, soruşturmacı o yönde oy kullanmış. Yani, şikâyetçinin aleyhine çıkmadığı bir durumda soruşturmacının sadece bulunmasının adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edip etmediğini sormak istiyorum.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN- Teşekkür ediyoruz.

Buyurun.

DOÇ.DR.MELTEM KUTLU GÜRSEL- Benim yanıtlım daha kısa olacak, teşekkürle.

Şöyle. Bir kere bağımsız idarî otorite kesinlikle bir mahkeme niteliğinde değildir bizim hukuk sistemimize göre, o yönde kesinlikle bir yanlış anlaşılma olmasın, bir mahkeme olarak değerlendirilemez. Yeri idarî yapı içerisinde, ama klasik idarî yapıdan farklı özellikler göstermektedir.

Bunu açıklıkla vurgulamak istiyorum. Verdiği kararlar da tabii ki kesinlikle yargı kararı değildir. Bunda hiç şüphe yok.

Dolayısıyla, idarî yargının denetimine tabiler. Ancak idarenin vermiş olduğu yargı benzeri, örneğin klasik bildiğimiz

disiplin soruşturmaları. Vermiş olduğu yargı benzeri kararlarda dahi eğer bu kararların konusu sözleşmede öngörülen bir temel hak ve özgürlüğün ihlâline yol açacak boyuttaysa ve iç hukuk yolları tüketilmesine rağmen bu ihlâlin devam ettiği ileri sürülmekteyse, hepimizin bildiği gibi Avrupa Birliği İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yolu açıktır.

Bağımsız idarî otoriteler bakımından konu ayrı bir önem arz etmektedir. Çünkü, bunların vermiş olduğu kararların büyük bir bölümü yargı benzeri karardır. Çünkü, yargılama usullerini uygulayarak karar vermektedirler. Yargılama usulleri, yargılama usulü benzeri usulleri uygularken vermiş oldukları bu kararlarda bizim hukuk sistemiz açısından eğer biz ulusal hukukumuzda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından 6'ncı maddenin ulusla yargıçlarımız tarafından uygulanmasını gerçekleştiremezsek çok ciddi olarak bu konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne götürülmesi mümkündür. Çünkü, otonom kavramlar doktrini bunu elvermektedir.

Dolayısıyla, mevcut o karar örneklerinden Rekabet Kuruluya ilgili olarak, örneğin Borsa İşlemleri Komisyonu ile ilgili olarak yine konseye üye ülkelerin mevcut tutumları. Fransa örneği bize bu konuda ışık tutmaktadır. Çünkü, eğer Fransız Mahkemeleri ulusal yargıda bu denetimi yapmazlarsa biliyorlar ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden sözleşmenin ihlâliyle ilgili olarak kararların çıkması mümkündür.

O karar örneklerinin verilmesinde de amacımız bağımsız idarî otoritelerle ilgili olarak yargılama benzeri kararlar vermelerinden dolayı, usuller uygulamalarından dolayı bu usulleri uygulama sürecinde kararın verilmesi aşamasında soruşturmayı yürüten üyenin kurula katılması adil yargılama hakkının ihlâline örnek oluşturan kararların çok ciddi boyutta bu görüşümüzü desteklediği kanaatindeyiz.

İlla ki bağımsız idarî otoriteyle ilgili olması gerekmiyor. İdareyle ilgili de kararlar var. İdarenin almış olduğu yaptırım uygulamaya ilişkin kararlarda eğer mahkeme bunu 6'ncı madde kapsamında bir suçlama veya medeni hak ihlâli eylemi nitelendiriyorsa 6'ncı madde kapsamında da denetimi yapmaktadır.

Eğer, ulusal yargıç bu denetimi yapmazsa iç hukuk yollarında, örneğin Rekabet Kurumunda kanuna uygun karar vermiş olacak. Hiç şüphe yok. Çünkü Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda bu konuda kurula üyenin katılamayacağına dair herhangi bir kural yok yasaklayıcı, Sermaye Piyasası Kurulu Kanununda yok böyle bir kural. Ama, mahkemenin içtihatlarının bu yönde olduğunu

ve özellikle de o Anayasa 1990'da yapılan değişikliğin çok önemli olduğunu, artık ulusal yargı organının bu konuda kendisini sınırlamaması gerektiğini düşünüyorum. Rahatlıkla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne götürülecek bir uyuşmazlık biz buna fırsat vermeden kendi iç hukukumuzda denetleyebiliriz diye düşünüyorum.

O nedenle soruşturma aşamasındaki üyenin karar sürecine katılmaması gerekir diye düşünüyorum. Eğer, kurulun oluşturulmama ihtimali varsa bu durumda yasa koyucunun derhal bu konuda gerekli önlemleri alması gerekir diye düşünüyorum.

BAŞKAN- Teşekkür ediyorum Sayın Gürsel.

Bu konuda Sayın Öz'ün de söylemek istedikleri var.

YARD.DOÇ.DR.GAMZE ÖZ AŞÇIOĞLU- Teşekkür ederim.

Sayın Orhun Yet'in sorusu üzerine ya da yorumu üzerine çok kısa bir iki açıklama yapmak istiyorum. Bunlardan ilki Rekabet Kurulu kararının şikâyetçinin aleyhine olup olmaması ya da tarafların lehine olması çok da aslında soruna bir çözüm önermiyor. Çünkü, bu karar hakkında, hukukî menfaat kararına ilişkin hukukî menfaati olan herkes idarî yargı yoluna gidebilecektir. Dolayısıyla, taraflar karardan memnun olabilir, bir birleşme devralma kararına izin vermiş olabilir Rekabet Kurulu. Ama, bu izin kararını idarî yargıya götürebilir üçüncü kişiler, menfaati olan üçüncü kişiler. Dolayısıyla, onun çok ilişkili olduğunu düşünmüyorum.

Kaldı ki, Rekabet Kurulunun soruşturma açmama kararı verdiği yerlerde Danıştay'ın iptal kararı verdiği kararlara da rastladık, ben okuduğum kararlar arasında soruşturma açmama kararına soruşturma açılması gerekirdi gerekçesiyle iptal ettiği, esastan incelediği kararlar var. Ama, bu kurulun nisabına ilişkin tartışmayı bence tarafsız yargılanma tartışmasıyla çok karıştırmamak gerekiyor diye düşünüyorum. Çünkü, aksi takdirde idarî kurum olduğu konusunda şüphe olmayan Rekabet Kurulunun ve yargı organının kanunda yer alan bir düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları normlarına uygun yorumlanarak uygulanmaması hâlinde ortaya çıkarabileceği sakıncaları giderebilmek gibi bir misyon yüklendiği endişesini taşıyorum. Oysa bu kanaatimce tartışmasız yasa koyucunun görevi eğer böyle bir ihlâl varsa. Hatta şöyle yorumlayan hukukçular bile var, biraz önce Rekabet Kurumu pratiğinden bahsetmiştim.

Bir ya da birden azla üyenin soruşturmacı olarak görevlendirilmesi hâlinde de çeşitli olasılıkları değerlendirerek nisap sorunu ortaya çıkabilir, onun için böyle bir yorum yapmak

sakıncalı olabilir diyoruz ama, Rekabet Kurulu kararlarının çok azında, belki de benim okuduklarımın hiçbirinde hemen hemen birden fazla üyenin soruşturmacı olarak atandığına rastlamadım ben. Rekabet Kurumu buna dikkat edebilir, eğer böyle bir endişe taşıyorsa.

İkincisi, tartışılabilir, katılır katılmaz ama, şu yönde düşünen hukukçular da var. Örneğin, Kanununun 28'inci maddesi kurul üyelerinin hangi müzakere ve oylamaya katılmayacağına belirtirken, 3'üncü fıkrası, kurul üyeleri kendileri ve üçüncü dereceye kadar... diyor. Dolayısıyla, bir kurul üyesinin kendisi hakkındaki bir tartışma, müzakere ne olabilir? Hani, soruşturma üye olarak bulunduğu bir şey olabilir diye. Çok geniş bir yorum belki ama, dolayısıyla bu maddeden hareketle de zaten katılmayabilir şeklinde düşünen hukukçular da var.

Ben görüşümü tekrar edeyim. Ne Danıştay'ın ve ne de Rekabet Kurulunun nisap sorunu olacak endişesiyle yasa koyucunun öngördüğü ya da öngörmediği bir duruma çözüm arayışı içerisinde olmasını çok da makul bir çözüm olarak görmüyorum.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN- Buyurun Sayın Alan bir şey ekleyeceksiniz herhâlde, siz bir şey mi ekleyecektiniz.

...ALAN- Çok kısa bir şey ekleyeceğim.

Efendim bu 6'ncı maddeyle ilgili olarak benim tezim şu. Kararlarda sözleşmenin 6'ncı maddesine atıf yapamazsınız diyorum. Yaparsanız ne olur? Yaparsanız hem kararını denetlediğiniz bağımsız idarî otoriteyi ve onunla ilgili otoriteyi ve aynı zamanda yargı organı olarak kendinizi bağlarsınız.

Halbuki bence bir yargıcın yargılama politikası olarak kendisini sınırlamaması gerekir. Şimdi, verilen misalin benim kanımca 6'ncı maddeyle ilgisi yoktur. Soruşturmacı karara katılır mı katılmaz mı, bu hukuk ilkesidir, 6'ncı maddeyle hiç ilişkilendirmeye gerek yoktur.

Sayın Kutlu Gürsel'in vermiş olduğu, değindiği bir konu var. Bu dedi sadece bağımsız idarî otoritelerle ilgili değil, herhangi bir idarî makamın aldığı kararlarla da ilgili olabilir. Danıştay'ın vardır böyle bir kararı. Bakınız disiplin hukukuyla ilgili olarak savunma hakkı Anayasada ve yasalarda öngörülmüş olmasına, buna karşılık yaptırım, herhangi bir yaptırım işveren idarî kararı da savunma hakkı öngörülmemiş olmasına rağmen Danıştay 5'inci Dairesi bu bir yaptırımdır, savunma almadan bu idarî kararı veremezsin diye içtihatla bunu geliştirmiştir.

Benim görüşlerim böyle.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN- Teşekkür ediyorum.

Buyurun efendim.

Cüneyt beydi galiba değil mi?

CÜNEYT OZANSOY- Evet, Cüneyt Ozansoy, Ankara Hukuk Fakültesi.

Bir sorudan ziyade biraz terimlere takıldım belki. Ama, bu takılmanın davet edeceği sorunlar, ciddî sorunlar olacağını da düşünüyorum.

Pek bir heyecanla kullanmaya başladık bağımsız kurullarla ilgili yargı benzeri, yarı yargısal. Aslında bununla biz ne demek istiyoruz? Bana sorarsanız hiçbir şey demek istemiyorum. Hiçbir şey demek istemediğimiz şey üzerinde bu kadar ısrarı anlamıyorum.

Bir karar yargısaldır ya da değildir, bunun önemi şurada: Bağımsız kurullarla devreye girmiş bir konu değil bu. O kadar eski ki, bir işleme maddî açıdan bakarsanız yasamanın da yaptığı yargısal faaliyeti, yürütmenin de yaptığı yargısal faaliyeti, yasamanın da yaptığı idarî faaliyeti, yargının da yaptığı idarî faaliyeti zaten görebiliriz.

Ben, sayın konuşmacılarla bu terimin sonuçlarını, onların abarttığını söylemiyorum. Ama, bu heyecanı ben paylaşmıyorum. Riski şurada olduğu için paylaşmıyorum. Giderek hukuk hayatımıza yeni giren kurumlarla eskinin eski gibi kaldığını söylemekten rahatsız olmaya başlayacağız. Artık idarî hukuk idare hukuku değil, özel hukukla karışmış melez bir hukuk. Artık birimler idarî birim değil melez bir birim. Bunun riski şuradadır, bu terimler ve kavramlarla ilgili saplantılı bir muhafazakârlıktan, bunları kutsamaktan bahsetmiyorum.

Yasama ile yürütmeyi karıştırabiliriz, bazen karışması temenni de edilebilir, ama zaten yıllardır ve yıllardır her birimde olan, maddî açıdan bakıldığında, siz de söylediniz soruşturma yapıyor. Ama, o zaman telâffuz etmenizi bile biraz ilginç buluyorum. Bunlar yargı kararı değildir diye söylüyorsunuz. E, herhâlde değildir ve telâffuzu da bence çok gereksizdir. Ama, üzerinde bunların konuşabiliyorsak bir sıkıntı var demektir.

Şimdi, bu sıkıntı bir süre sonra, bir süre sonra sadece bir terim, kavram sıkıntısı olmaz, bence telâffuzu çok tehlikeli sonuçlara gidebilecek bir yere varır. Ben sizin tebliğinize yetişemedim ama, cevaplarınızda bana göre tehlike olabilecek böyle bir noktayı gördüm.

O tehlike de bence melezleşmeye ilişkindir. Çünkü, neyin yargı, neyin idarî, neyin yasal olduğu konusunda kuşku başlarsa çok ciddî bir sıkıntıyı galiba yargı çeker, yargısal güvence çeker, bununla ilgili ciddî benim kaygılarım var.

30 yıl önce babam gece sokağa çıkmamı istemiyordu, bir vali de bunu yapabilir, ama babamın işlemi idarî olmuyor. Bu kurulların işlemi de asla ve asla yargısal değildir. Hiçbir zaman sizin kullandığınız kıstası benimseyemem. Yargısal usuller izlenerek, Meltem Hanım yargısal usuller izlenmesinin bir işlemi yargısal yapması hiç gerekmediği gibi, ben bir idare biriminin böyle bir usul izleyebilir miyim diye sormasında, gayet tabîi izleyebilirsiniz, işlemi çok da güvenceli yapar.

İdarî usul yasaları olabildiğince idarî değil yargısal olmaya da özendirir idareyi. Bu nedenle bu başlayınca böyle oluyor gibi bir düşünceyi çok gereksiz görüyorum. İlle ikisinin arasına mayın döşemek gibi bir niyetim yok, çok büyük korkularım yok, ama bu gidişat, bu melezleştirme. Hiçbir şeyin artık kendisine benzemediği sonucu galiba yargı açısından ciddî sıkıntılar doğuracak.

Çok teşekkür ederim.

BAŞKAN- Teşekkür ediyorum Sayın Ozansoy.

Cevap vereceksiniz herhâlde, ama kısa olursa sevinirim.

DOÇ.DR.MELTEM KUTLU GÜRSEL- Şimdi görüşünüze saygı duyuyorum. Zaten bu Oturumun düzenlenme amacı da bu konudaki farklılığı ortaya koymak içindi.

Bağımsız idarî otoriteler gerçekten klasik idarî yapımızla bağdaşmayan kavramlar, bunu açıkla ifade ederim ve biz İdarî Hukuku derslerinde her zaman anlatırız. Organik açıdan yasama, yürütme, yargı, işlevsel açıdan, işlevsel ölçüt kullanılarak yasama işlevi, yargı işlevi ve yürütme işlevi diye belirtiriz ve bu faaliyetleri ayırırken organik açıdan, yargıyla idareyi organik açıdan ayırırız, organik ölçütü kullanarak ayırırız. Ama, bununla beraber işlevsel anlamda da idarenin yargı benzeri faaliyetleri olduğunu belirtiriz. Derslerde sürekli bunu klasik olarak idarî hukuku genel eserlerine atıf yapmak suretiyle belirtiriz.

Bunda herhangi bir problem yok, burada sakınca da yok ve endişe duymamıza da gerek yok diyorum. Bağımsız idarî otoritelerin özelliği bence bu konunun öne çıkarılmasını gerekli kılıyor ve bu konuda düşünmemizi bizim, daha da yoğunlaşmamızı gerektiriyor. Çünkü, bağımsız idarî otoriteler yargılama usulü benzeri kuralları uygulayarak vermiş oldukları kararların yargısal denetimi de bazı özellikler taşıyor ve gerçekten bugün bizim hukuk

sistemimiz açısından bu güçlüğü giderecek yasa koyucunun yapması gereken ciddî çalışmalar olabilir.

İşte burada tartıştığımız konu da Rekabet Kurulu örneğinde, üyelerin toplanamaması, kararların verilememesi, kurul kararlarının alınması. Bu konudaki görüşlerimizi açıklarken belki yeni olduğu için diyeceğim, ama yeni de değil, çünkü benden önce de bu görüşleri savunan ve dile getiren arkadaşlarımızın mevcut olduğunu biliyorum ve hatta daha da ileri giden bir arkadaşımızın görüşünü de eleştirdim ve çürütmeye çalıştım.

Der ki, bugün Anayasa Mahkemesinin önüne götüremediğimiz konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne getirme gibi bir durumla karşı karşıya kalıyoruz. Bu durumu ortadan kaldırmak için trübinal ve kur ayırımını mı acaba yapsak da geniş anlamda mahkeme içine katsak bunları. Yani, daha da ileri giden öğretilerde görüşlerimiz mevcuttur.

Bu endişeyi ben de taşıyorum, ama klasik bir idarî yapıdan farklı olan bu kurullarla karşı karşıya bulunduğumuz gerçeğini de kabul etmek zorundayız. Çünkü, bu bir somut vakıadır.

CÜNEYT OZANSOY- Sayın Başkan bir cümlelerinizi rica ediyorum.

BAŞKAN- Buyurun, buyurun.

CÜNEYT OZANSOY- Efendim Sayın konuşmacının bahsettiği nokta Sayın Özyay'ın da söz ettiği organik açıdan Anayasada veya yapımızda nasıl bir sisteme oturtacağız? Bu bambaşka bir konu, böyle bir sıkıntı var tabii ki. Kimine göre Anayasada yeri yok bu kurumların. Ama, böyle bir sıkıntıyı işlevin adını değiştirerek aşamazsınız hanımefendi, o başka bir şey değil mi?

Bu sıkıntıyı biz de kabul ediyoruz, biz de derslerimizde söylüyoruz. Ama, o zaman bu sıkıntıyı şöyle dersek aşarız olmaz. Ne mahzuru var diyorsunuz. Mahzuru yok, ama mahzuru olabilir. Yarı yargısal müessese Türkiye'de yoktur. Yarı yargısal olamaz. Maddî açıdan bakarsanız binlerce böyle işlem türü zaten var. Soruşturmalardan, başka şeylere, bu açıdan bakma gücünüz var mı?

Mahkeme, yargı ayrı bir şeydir, faaliyetin kendisi ayrı bir şeydir. Uyuşmazlık, hatta öncesinde iddia, uyuşmazlık, hüküm bir tasarrufu yargı tasarrufu yapmaz, devamı gerekir, çok daha başka koşullar gerekir. Yargıçlar ve kesim hüküm.

Dolayısıyla, bir şeyi bir şeye benzetme konusunda tedbirli olmak gerekmez, ama yargıyı benzetme konusunda tedbirli olmanın gereğine inanıyorum.

Bütün söylediğim budur.

BAŞKAN- Çok teşekkür ederim Sayın Ozansoy.

Buyurun, buyurun efendim.

Saat 12.40, bir soru daha alayım bu sorudan sonra eğer izin verirseniz sabrınıza sığınarak.

GÖKŞİN KEKEVİ- Gökşin Kekevi, Rekabet Kurumu.

Türkiye’de rekabet hukukuyla ilgilenen herkesin gündemine düşen iki Danıştay kararı var son aylarda çıkan. Bir tanesi deminden beri burada tartışılan soruşturma heyeti başkanı kurul kararında yer alıp yer alamayacağı konusu. 24 Şubat 1005’te bu konuyla ilgili olarak ilk karar çıkıyor. Karara Rekabet Kurumu mensubu olarak katılmadığımı söylememe gerek yok. Zaten bunun gerekçelerini örneğin Orhun Bey çok ayrıntılı bir şekilde ortaya koydu.

Sadece şunu ilave etmek isterim. Bizim rekabet hukukumuz biliyorsunuz Avrupa Topluluğundan alınma. Avrupa Toplulukları Adalet Divanında da bizim yasamıza benzer bir süreç işliyor. Bizim soruşturma raporu dediğimiz, kurul soruşturma heyeti başkanının imzasının olduğu rapor “Stepning objection”sa komisyoner imzasıyla çıkıyor ve aynı komisyoner daha sonra bütün savunmalar alındıktan sonra kararda yer alıyor, komisyonun bir üyesi olarak o kararda yer alıyor.

Kuşkusuz bunlar Avrupa Toplulukları Adalet Divanının önüne de gelmiş bir konu ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, ki her ortada vurgular, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, onun getirdiği ilkelerin, Roma Anlaşmasının, Avrupa Birliğinin temel değerleri olduğunu her ortamda vurgular.

Bu konuya ilişkin olarak bozmuş olduğu bir tane komisyon kararı yok. Tekrar ediyorum, bir tane komisyon kararı komisyoner, “Stepning of objektion” sı imzalayan, bizdeki soruşturma heyeti raporunu imzalayan komisyoner yer aldığı için bozmuş olduğu tek bir komisyon raporu yok, ki burada bu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi boyutundaki tartışmalar bakımından ben bunun önemli olduğunu düşünüyorum.

İkinci olarak söylemek istediğim ve daha sonra bunu soru olarak Gamze Hocaya yöneltmek istiyorum.

Şimdi, Rekabet Kurumu kuruldu, 8 senedir faaliyette bulunuyor. Bu 8 sene içerisinde birçok karar verdi ve bu kararlar Danıştay’ın önüne geldi. Bu Danıştay’ın önüne gelen kararlarda, Danıştay İdarî Dava Dairelerinin Kurulunun önüne geldi ve hiçbirinde bu konuya ilişkin bir tartışma yapılmadı.

Danıştay 10'uncu Dairesinin önüne geldi meselâ, o lehe karar verdi, soruşturma heyeti başkanının kurulda karar vermesinde bir engel yoktur dedi. Bir sürü yürütmeye durdurmaya ilişkin olarak İdarî Dava Dairelerinin Kurulunun önüne geldi ve hiç bu konu gündeme gelmedi. Ta ki 24 Şubat 2005'te bir tetkik hakiminin bu konudaki görüşlerine kadar.

Ancak, orada da şöyle bir tartışma var. 24 Şubat 2005'te üç tane kurul kararı tartışılıyor. Bu üç kurul kararının iki tanesinde bizim aleyhimize, Rekabet Kurumunun aleyhine çıkıyor oy çokluğu ile. Ama, bir kararda, yine aynı konu, soruşturma heyeti başkanı kararda yer alıyor ve bu karar neticesinde ceza çıkıyor 24 Şubat 2005 tarihli bir kararda.

Bunda ise ihlâl yoktur deniyor ve yürütmeyi durdurma ret kararı veriyor. Şimdi, burada yürürlükte olan üç tane Danıştay kararı var, aynı kurul tarafından aynı tarihte verilmiş, yani daha sonra Nisan ayında bir değişiklik olmuş ama, aynı gün verilmiş bir karar. Ama, idare olarak bizim Anayasa gereği mahkeme kararına uymamız lâzım. Hangi kurul kararına uyacağız? Artı 8 seneyi bu şekilde silen bir Danıştay kararı verilirse nasıl ülkede rekabet politikası oluşur? Bütün kararları iptal ettirecek böyle bir karar 8 senede sonra verilirse, her 8 senede bir bu şekilde geçmiş 8 seneyi ortadan kaldıracak kararlar verilirse biz nasıl politika oluşturabiliriz? Bu politikanın ciddiyeti ulusal ve uluslar arası bazda tartışılabilir mi?

Bir kısa olarak bir Danıştay kararına daha değinmek istiyorum.

BAŞKAN- Çok kısa olsun lütfen.

GÖKŞİN KEKEVİ- Çok kısa. Yine son aylarda verilmiş Danıştay 10'uncu Dairesinin giderayak vermiş olduğu bir karar var.

BAŞKAN- Bir yere gitmediler, buradalar hakikaten. Dava Daireleri Kuruluna da gerektiği vakit eğer oyları yoksa daha evvel katılıyorlar.

GÖKŞİN KEKEVİ- O kararın da özü şu: Aynı soruşturma içerisinde birden fazla ihlâl için birden fazla para cezası verilemez şeklinde bir karar verildi. Danıştay 10'uncu Dairesi Başkanı ve Orhun Beyin muhalefetiyle, ki daha sonra 13'üncü Dairede oy birliğiyle aksi yönde, Rekabet Kurumu lehine kararlar veriliyor.

Benim yine merak ettiğim konu, bundan önce Danıştay 10'uncu Dairesinin aynı konuda Rekabet Kurumu lehine vermiş olduğu kararlar var, aynı üyelerin vermiş olduğu, üyeler değişmiş değil. Hatta ve hatta aynı şirketin yönetim kurulu üyelerinden bir

tanesi hakkında Rekabet Kurumu lehine, geri kalan 3-4 tanesi hakkında Rekabet Kurumu aleyhine karar veriliyor.

Böyle bir durumda hangi karara uyacağız, nasıl bir politika oluşturacağız.

Teşekkür ediyorum.

BAŞKAN- Peki, teşekkür ediyorum.

Yalnız önce Tansel Hanım, biraz önce Sayın Başkan Vekilimiz aynı kurulda verilen kararların neden böyle olduğu hakkında bana göre yeterli izahatı verdi. Yeni oluşumumuz, dava dairelerinin yeni oluşumu üyelerin daha evvel imzalarının bulunup bulunmamasına veya daire olarak katılıp katılmamasına göre farklı kararlar çıkıyor, bunu izah etti. Çok yeni bir hukuk, konu çok tartışmalı. Herhâlde toparlanacak. Buna Gamze Hanımın cevap vermesini istemiyorsunuz herhâlde.

Bunlar toparlanacak, hep bahsettik bunlardan. Kurullarımız yeni oluştu, sistemimiz yerine oturmadı, çıkan giren üye belli değil. Biz daha o dava dairelerinin zorluğunu da çekiyoruz. O nedenle bunlar oluyor. Esas kararlarda toparlanacaktır ümit ediyorum.

Gamze Hanım buyurun.

-(Anlaşılamadı)

BAŞKAN- Bir dakika Gamze Hanım bir cevap versin.

YARD.DOÇ.DR.GAMZE ÖZ AŞÇIOĞLU- Ben çok kısa konuşup sizin lehinize hakkımdan feragat edeceğim. Çünkü, sorunun muhatabı aslında ben değilim herhâlde. Yine de görüşümü söyleyeyim.

Sayın Başkan büyük ölçüde benim söyleyeceklerimi söyledi. Rekabet hukuku, konuşmamım başında söylemişim herkes için yeni bir alan. Uygulamacılar için yeni, akademisyenler için yeni, Rekabet Kurumu için yeni 8 ve 10 seneye rağmen ve yargı organı için yeni ve rekabet hukuku yargı kararları arasında çelişki olan ilk ve son olan da değil. Dolayısıyla, hukukun gelişmesi de bu tür zikzaklara rağmen bu bu şekilde gerçekleşiyor.

Onun için sorunuzun asli muhatabı ben olmamakla birlikte ben bunu çok olağan dışı bir süreçmiş gibi değerlendirmiyorum bir hukukçu olarak.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN- Çok teşekkürler.

...ÇÖLAŞAN- Hayır şunun için söylüyorum. Az önce herhâlde izahat fazla detaylı olmadı, çünkü asıl konu o değildi. Gerçekten yeni çıkan yasamız sizin az önce söylediğiniz bütün

sorunları gündeme getiriyor, siz de haklısınız. Gerçekten de o kurulun toplantısı her dosyada bizim de biraz gülümseyerek izlediğimiz bir nokta yaratıyor. Çünkü, biz burada bir konuda karar verirken bir bakıyoruz şuradan birileri giriyor, oradan birileri çıkıyor, o onun yerine geçiyor. Yani, bu belki uzaktan bakınca ne anlama geldiği çok anlaşılmayabilir ama, her dosyada ve her kurulun her dosyasında farklı bir kompozisyonla karar veriyoruz. Bu yeni yasanın getirdiği yeni toplanma usulü.

Bu toplanma usulüyle de daha önceki kurulda yer alan ve mahzurları giderilsin, aynı kişiler aynı tür karar verir, yargıyla idare arasındaki bu –devamlı bir çatışma var bizde biliyorsunuz- bunun engellenmesi amacıyla sanki bu. Stabil kararlar çıksın, Danıştay’a işte şey azalmasın, tenkitler azalsın şeklindeki bir görüşten hareketle yasal düzenleme yapıldı ama, sonuçta o yasal düzenlemenin eski düzenlemenin daha güzel olduğu sonucuna, daha uyumlu, daha hukukî, hatta daha stabil kararlar verilebilecek gibi bir sonuç da olduğunu gösterdi bize.

Bu nedenle sizin şimdiki kaygınızı ben anlıyorum ama, o yeni yasanın meydana getirdiği geçici bir olay. Sonuçta bu yeni üyeler de bir süre sonra buranın devamlı eski üyeleri olacak, görüşleri de gerçekten aynı noktada toplanacak ve eskisi gibi yine birbirine uyumlu kararlar verilecek.

İkinci nokta da şu: Bu verilen şu son kararlar hepsi itirazdır. Biliyorsunuz itiraz noktasında evet birbirine ters kararlar çıkabilir ama, aynı şey, ana daire, uzman dairesi. O işin esasına dair kararını verecek, artı o karar da yine burada hem esas hem karar düzeltme incelemesinde, temyiz incelemesinde, karar düzeltme incelemesinden geçecek.

Dolayısıyla, Rekabet Kurulu zaten bence de ağır işliyor, kararlarını çok geç veriyor. Ben de biraz kendilerine takılayım. Bu nedenle siz yeni kararlarınızı verirken Danıştay bu kararları, itirazları geçirir, esastan da karar verir ve sizlere gerçekten net o konudaki görüşünü bildirecek karar noktasına gelir. O noktada pek fazla tereddüdünüz olmasın.

Bir ikinci nokta var, bir ikinci nokta, sadece sadece. Disiplin soruşturmalarını az önce Nuri Bey, Sayın Nuri Bey bunu net bir şekilde de söyledi. Rekabet Kurulunun kararlarını, idarî kararlarını disiplin soruşturmasındaki yöntemle de karıştırmamak lâzım. Çünkü, orada soruşturmacı bir şeyi iddia ediyor, o kurulda yer alırsa iptal nedeni olur. Ama, asla idarede Rekabet Kurulundaki karar mekanizması böyle işlemiyor. Başından sonuna, nereye bakarsanız bakın Rekabet Kurulu bir idarî karar alıyor. O kararın

yönteminin nasıl olacağını idarî usuller şeklinde belirlemiş. O belirlediği noktalar az önceki konuşmacının da belirttiği gibi yarısal benzeri yollar olabilir, güvenlik sağlamak için yapmıştır. Ama, sonuçta ortaya çıkan karar idarî karardır, kendi kişisel görüşüm, o kararda da görüşüm bu noktadaydı.

Dolayısıyla, o kararın kanun da belirlemiştir, kanunda ayrıca kimlerin hangi hallerde kurula katılamayacağını da belirlemiştir. O noktada bir tereddüt olacağını düşünmüyorum. İnşallah Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde bir sorun çıkmaz.

BAŞKAN- Peki çok teşekkür ediyorum sayın Çölaşan.

Aynı konu değilse, aynı konu değilse buyurun son sözü size veriyorum.

YAKUP BAL- Yakup Bal, Danıştay Tetkik Hakimi.

Gamze Hanıma sorum.

Şimdi, son dönemde özellikle Anayasaya göre kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş kanuna dayanarak çıkarmış oldukları yönetmelik ve bu yönetmeliğe dayalı olarak belirlemiş oldukları ücret tarifeleri var. Şimdi, bu ücret tarifelerine yönelik olarak yapılan birtakım şikâyetlerde kurulumuz aynen şu değerlendirmeyi yaptı.

Şimdi, yönetmeliklerin kendi hukukî dayanaklarını bir kenara bırakmak suretiyle 4054 Sayılı Kanun çerçevesinde yönetmelikleri değerlendirerek sadece ve sadece 4054 Sayılı Kanuna aykırı bulmak suretiyle idarelere şunu söyledi. Bu yönetmeliği kaldırın, akabinde size para cezası vereceğim.

Burada kurulun yetkisiyle yargı yetkisini bir karşılaştırmak sizin açınızdan nasıl olabilir? Yani, yargı yetkisine girmez mi bu yönetmeliği değerlendirme konusu?

Kısa bir sorum, ikinci sorum. Kanunun 9'uncu maddesini uygulama sorunu. Şimdi, uygulamada bakıyoruz kimi soruşturma dosyalarında Kanunun 9'uncu maddesine göre bildirimde bulunuluyor ihlâlin ne şekilde sona erdirilmesi gerektiği konusunda, birtakım dosyalarda hiç bulunulmuyor.

Acaba kurumda bu 9'uncu maddeyi uygulamanın kıstası veya donesi ne olabilir?

Teşekkür ederim.

BAŞKAN- Buyurun.

YARD.DOÇ.DR.GAMZE ÖZ AŞÇIOĞLU-

Teşekkür ederim sayın Bal.

Önce ilk sorunuzla başlayayım. Rekabet Kurulunun özellikle serbest meslekler diye adlandırabileceğimiz mesleklerin tarifi belirlemesine ilişkin düzenlemelere dayanarak belirlenen tarifelerin, avukatların, malî müşavirlerin, mimarların, mühendislerin gibi sıralayabiliriz, dış hekimlerin, tabiplerin. Rekabet Kanuna aykırı olduğunu söylediği bir dizi kararı var.

Rekabet politikası açısından özellikle önemli. Benim kişisel kanaatimi soracak olursanız ben Rekabet Kurulu serbest meslek hizmetlerinin üzerine gitmekteki bu tercihini erken buluyorum Türkiye’de rekabet politikasının uygulanması açısından, politika tercihi açısından yapıyorum bunu. Ama, rekabet ya da öncelikli olmaması gerekirdi diye düşünüyorum.

Rekabet Kurumunun uzun zamandır, uzun zamandır, kurulduğundan bu yana yaptığı, özellikle Devlet Plânlama Teşkilâtı bünyesinde ve kendi faaliyet raporlarında yaptığı rekabet hukukuyla çelişir nitelikte olan mevzuatlar listesi diye bir mevzuat yayınlıyor ve benim anlattığım rekabet politikasıyla da aslında çok yakından ilişkili. Çünkü Rekabet Kurumu teşebbüslere bu kanunu uyguluyor. Oysa yasal tasarruflarla, idarî tasarruflarla rekabet bozuluyorsa o zaman Rekabet Kurumunun ancak ilgili kuruma, yasa koyucuya ya da benim anlattığım şekilde bir iş birliği zemini varsa ilgili kurumlara bunun düzeltilmesi gereğini telkin etmesi gerekir.

Burada teşebbüs birliği olarak algılayıp o meslek örgütlerini bu teşebbüs birliği kararlarının da kanunun rekabet hukuku perspektifinden, sadece rekabet hukuku perspektifinden bakarak Rekabet Kanununa aykırı olduğunu telâffuz etti, ama bunun sakıncaları var, özellikle hukukçular açısından sakıncaları var. Çünkü, biliyorsunuz kanuna aykırı olan, olduğu Rekabet Kurulunca telâffuz edilmiş bu tür işlemlerin geçersizliği sorunu var, ama bunların yargılama usulü açısından bir gereği var.

Dolayısıyla, özel kanun, genel kanun tartışması yapılma olasılığı var. Ben o kararın biraz problemliliğini düşünüyorum o bir dizi kararın.

Onun için tespitiniz ve değerlendirmeniz için teşekkür ederim.

İkincisi çok önemli bir husus ve Danıştay’ın, şimdi hep çoğunlukla usul tartıştık, belki bu güncel diye. Biraz da Avrupa Topluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin pratiğine de paralel olması nedeniyle. Çok önemli bir maddesi var, o da 9’uncu maddesi. 9’uncu maddeyi Rekabet Kurulu yakın tarihli kararlarında,

birkaç kararında uyguladı ve o kararlarda aşağı yukarı aynı kriterleri kullandı ihlâlâ son verme konusunda.

Benim Rekabet Kurulunun 9'uncu maddeyi uygulamasına ilişkin olarak birkaç tane soru işaretim var kafamda, paylaşmayı istediğim. Hazır kurum personeli de burayken büyük çoğunlukla.

Bunlardan ilki 9'uncu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak kanunun amacına uygun bir yaklaşım benimsenmesi. Ekonomik kolluk olarak adlandırılıyor rekabet örgütünün yaptığı, piyasalarda rekabetin korunması, kollanması, sağlanması. O hâlde piyasalarda rekabeti bozucu herhangi bir durum varsa buna en çabuk o ihlâlâ durdurabilecek yöntem neyse, bence 9'uncu işte onu gerektiriyor. Ama, 9'uncu maddeyi uygularken farklı yorumlar var, maddenin lâfzında ve ruhundan kaynaklanarak. Soruşturma açmadan 9'uncu maddeyi işletmek mümkün olabileceği gibi, ki Rekabet Kurumu bunu yaptı. Kanaatimce soruşturma açıldıktan sonra da somut olayın koşulları çerçevesinde, eğer 9'uncu maddeyi uygulamak mümkünse ihlâlâ daha çabuk son verebilmek adına ve sonunda da ihlâlâ daha oransal bir yaptırım uygulayabilmek açısından 9'uncu maddenin bu şekilde uygulanması gerekir.

Bu belki çok ayrıntılı bir tartışma ama, burada özellikle önemli olan husus şu: Rekabet Kurulunun tek tek verdiği kararlar dışında da eğer 9'uncu maddeyi uygulamak konusunda böyle bir pratik ya da kriterler, objektif kriterleri benimsediğini düşünüyorsa bunu bir tebliğle yayınlaması gerektiğini düşünüyorum. İşletmelerin hangi hallerde 9'uncu madde usulünden yararlanabileceğini bilmeleri açısından. Bu şeffaflığın gereği olmanın ötesinde eşitlik nedeniyle de önemli. Çünkü, sözünü ettiğimiz türden bir hassasiyet var. Tarafların Rekabet Kurulu huzurunda 9'uncu maddeden yararlanmayı, ne yapmam gerekiyorsa söyle ihlâlâ son vereyim gibi taleplerine Rekabet Kurulu yanıtsız bırakıyor olabilir, 9'uncu maddeyi uygulamıyor olabilir. Oysa öte yanda 9'uncu maddeyi uyguladığı kararları var.

Dolayısıyla, bu ikisi arasındaki farklılığı objektif kriterlerle tanımlaması gerektiğini düşünüyorum eşitliğe de uygun olması açısından.

Sorunuz için tekrar teşekkür ederim.

BAŞKAN- Çok teşekkür ederim Sayın Öz.

Konu zevkli, sınırsız, ama vaktimiz sınırlı olduğu için Oturumu burada sona erdirmek zorundayız.

Değerli öğretim görevlilerimize ve izleyicilere, katılımcılara teşekkürlerimizi sunuyoruz Danıştay olarak.

Ögle yemeğinde konuklarımız için yukarı yemeğimiz var,
arzu edenlerin buyurmasını rica ediyorum.

Çok teşekkür ediyorum. (Alkışlar) **(4. Kaset sonu)**

İKİNCİ OTURUM “KAMU YÖNETİMİ REFORMU”

Oturum Başkanı: Güngör DEMİRKAN
(Danıştay 8. Daire Başkanı)

BAŞKAN- Efendim İkinci Oturumun konuşmacılarını buraya gelmeleri için davet ediyorum, buyursunlar.

Sayın Profesör Doktor Metin Günay, Sayın Doçent Doktor Ali Ulusoy ve Sayın Profesör Doktor Bahtiyar Akyılmaz.

Hoş geldiniz efendim.

Sayın konuklar, değerli meslektaşlarım, Danıştay'ın 137'nci Kuruluş Yıldönümü ve İdarî Yargı Günü nedeniyle düzenlediğimiz bilimsel toplantının öğleden sonraki oturumuna başlıyoruz, hoş geldiniz.

Bildirilere geçmeden önce sayın konuşmacılarımızın sürelerini saklı tutarak konu hakkında kısaca bir açıklama yapmak istiyorum.

1980'li yıllarında başında liberal ekonomiye geçişle başlayıp 1990'lı yıllarda Soğuk Savaş Döneminin bitmesiyle sür'atlenen küreselleşme hareketlerinin en fazla değişime zorladığı alanların başında kamu yönetimi, genelinde ise idarî hukuku gelmektedir.

Özellikle IMF, Dünya Bankası ve OECD gibi uluslar arası kurum ve kuruluşlarca desteklenen küreselleşme, özelleştirme ve yerelleştirme gibi amaçlar Türkiye gibi az gelişmiş ülkelerde kamu yönetimi reformu olarak anlam bulmaktadır.

Küreselleşme, globalleşme, yeni dünya düzeni gibi kavramlar idarî sistemin, aşırı merkezîyetçiliği, mahalli idarelerinin kaynak yetersizliği, görev ve yetki konularının tereddütlere yol açması, yerel yönetimler üzerindeki aşırı vesayet uygulamaları demokratik katılım konusundaki yetersizlikler kamu yönetiminin hantallaştığının, etkinliğini yitirdiğinin bir arada etkileşimi sonucunda idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerine ihtiyaç sahiplerine zamanında ve gerektiği gibi götüremediği gerçeğinin ortaya çıkmasına ya da çıkarılmasına yol açmıştır.

Bütün bu dayatmaların yanında farklı kesimlerden gelen talepler de kamu yönetimi reformunun yapılmasını zorunlu hâle getirmiştir. Burada değinmek istediğim önemli bir konu, tüm bu taleplere cevap verilirken kamu yönetimi reformunun amaçlarının

dışına çıkılmaması, üniter yapının bozulmamasına özen gösterilmesinin gerektiğidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisince 2003-2004 Yasama Yılında kabul edilen ve adından da anlaşılacağı üzere kamu yönetimini temelinden değiştirmeyi amaçlayan reform yasaları dört kanundan oluşmaktadır. Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun, İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunudur.

Bunlardan 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu Cumhurbaşkanımızın onayından geçerek yasalaşmış, diğer 3 kanun yeniden görüşülmek üzere Meclise iade edilmiştir.

Bunlardan ilki 5227 Sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanundur. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülen 5272 Sayılı Belediye Kanunu 24.12.2004 günlü, 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ise 4.3.2005 tarihli Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ancak bilindiği üzere 5272 Sayılı Belediye Kanunu Anayasa Mahkemesinin 18.1.2005 tarihli ve 8 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve yürürlük tarihi iptal kararının da 13.10.2005 gününe götürülmüştür.

Bunların dışında İl Özel İdaresi Kanunu ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu hakkında ise yine iptalleri için Anayasa&ya başvuruda bulunulduğu bilinmektedir.

Kamu yönetimi reformu alanında yasal gelişmelerde geline nokta hafızalarımızı yenilemek açısından kısaca değindikten sonra, ilk sözü kamu yönetimi reformunun idarî yapılanmaya ilişkin Anayasal ilkeler açısından değerlendirilmesini konu alan bildirimlerini sunmak üzere Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Profesör Doktor Sayın Metin Günday'a bırakıyorum.

PROF.DR.METİN GÜNDAY- Teşekkür ederim Sayın Başkanım.

Değerli izleyiciler, 3 Kasım 2002 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinden sonra kurulan AKP Hükûmeti bilindiği gibi Kamu Yönetimi Reformu olarak adlandırılan bir paket içinde pek çok yasa tasarısını hazırlamış, bunların bir kısmını Türkiye Büyük Millet Meclisine sunmuş ve Sayın Başkanımın da ifade ettikleri gibi bunlardan bazıları yasalaşmış, bazıları Sayın Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir kez daha görüşülmek üzere iade olunmuş ve fakat bugüne kadar

Meclisçe yeniden görüşülüp kabul edilmediği yasalaşamamış, bir kısmı ise, örneğin Genel İdarî Usul Kanunu Tasarısı, Kamu İktisadi Teşebbüslerine İlişkin Kanun Tasarısı ve bunun gibileri ise henüz yasalaşmamıştır.

Büyükşehir Belediyesi hakkındaki kanun, 5216 Sayılı Kanun yürürlüktedir. 5272 Sayılı Belediye Kanunu 1580 Sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran, bu kanun hakkında ana muhalefet partisince Anayasaya ayrılık savcısıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış. Anayasa Mahkemesi bu kanunun şekil yönünden iptaline karar vermiş ve iptal kararının Resmî Gazetede yayınlanmasından itibaren 6 ay sonra yürürlüğe gireceğini öngörmüş, ancak bu iptal kararı henüz Resmî Gazetede yayınlanmadığı için bu Kanun da, 5272 Sayılı Yasa da bugün yürürlüktedir.

İl Özel İdaresi Hakkındaki Kanun önce Sayın Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kez daha görüşülmek üzere gönderilmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisi bunu, bu kanunu bir kez daha görüşmüş ve daha sonra 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu adı altında 22 Şubat 2005 tarihinde kabul etmiş ve bu kanun da yürürlüğe girmiştir.

Bütün bu yasaların, yasal düzenlemeler için aslında temel ilke ve kuralları içeren, merkezi idareyle yerel yönetimlerin görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi, merkezi idarî teşkilâtının yeniden yapılandırılmasına ve kamu hizmetlerine ilişkin esasları düzenleyen kamu yönetiminin temel ilkeleri ve yeniden yapılandırılması hakkındaki kanun tasarısı da 15 Temmuz 2004 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edildikten sonra Sayın Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha Türkiye Büyük Millet Meclisine görüşülmek üzere iade olunmuş, ancak bilindiği gibi bu kanun yeniden görüşülüp yürürlüğe sokulmamıştır.

Kamu yönetimi bu arada Bilgi Edinme Hakkı, Bilgi Edinme Hakkı ile ilgili Yasa ve Kamu Malî Yönetimi Kontrol Kanunları da yürürlüğe girmiştir. Kamu Yönetimi Reformu paketi içerisinde hazırlanmış bulunan ve bir kısmı da yasalaşarak yürürlüğe girmiş olan bu kanunlara baktığımızda bunların bir bölümünün idare teşkilâtına, idarenin yeniden yapılandırılmasına ilişkin düzenlemeleri içerdiğini, bir kısmının ise bireyler ve toplulukları ile idare arasındaki ilişkileri düzenlediğini ve idarenin ve de idarenin denetlenmesine ilişkin hükümleri içerdiğini görmekteyiz.

Bunlardan özellikle idare teşkilâtına ve idarenin yeniden yapılandırılmasına ilişkin olan yasal düzenlemeler esas itibarıyla merkezi idarenin öteden beri yürütmekte olduğu kamu

hizmetlerinin ya da hizmet ya da görevlerin bir kısmının, önemli bir kısmının yerel yönetimlere devredilmesini ve de merkezi idarenin şimdiye kadar yerel yönetimler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisinin sınırlanmasını öngörmektedir.

Ve dolayısıyla bu sözü edilen yasal düzenlemelere yöneltilen eleştiriler de daha ziyade bu noktalarda toplanmakta ve merkezi idarenin güçsüzleştirildiğinden söz edilmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının idarî yapılanmasına ilişkin temel ilke ve kurallarına aykırı olduğu ileri sürülmekte ve hatta kimi çevrelerde acaba ulus devlet tasfiye mi oluyor, ulus devletin sonu mu geldi biçiminde kuşklar dahi doğmaktadır.

Nitekim Sayın Cumhurbaşkanı da kamu yönetiminin temel ilkeleri ve yeniden yapılandırılması hakkındaki kanunu bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderdiğinde ve aynı zamanda İl Özel İdaresi Kanunu da gönderdiğinde bu eleştiri ve kuşkları, geri gönderme gerekçesinde bu eleştiri ve kuşklara da yer vermiştir.

Gerçekten bu yasal düzenlemelere baktığımızda gerek Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanuna ve gerekse daha sonra bu doğrultuda çıkan, bu kanunun yasalaşmamış olmasına rağmen bunu koyduğu ilkeler doğrultusunda çıkartılan Belediye Kanununa ve İl Özel İdaresi Kanununa baktığımızda merkezi idarenin güçsüz hâle getirilmesi, küçültülmesinin amaçlandığı açıkça gözlemlenmektedir.

Bir defa merkezi idarenin organik olarak küçültülmesi ve güçsüz hâle getirilmesi istenmektedir. Zira Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkındaki Kanunda hizmet bakanlıkların, çok önemli hizmet bakanlıklarının, örneğin Bayındırlık ve İskan gibi, Sağlık gibi, Ulaştırma gibi, Tarım ve Köy İşleri Bakanlıkları gibi bakanlıkların taşrada örgüt kuramayacağı, bunların taşrada örgüt kurmalarını yasaklandığını görmekteyiz.

Bu organik anlamda bir daralma merkezi idare için bu açıdan söz konusudur. Öte gene aynı kanun ile görev yetki ve sorumlulukların hizmetten yararlananlara en uygun ve en yakın birime verileceği ilkesi konulduktan sonra bu ilke doğrultusunda merkezi idarenin yürüteceği hizmet ve görevlerin tahdidi olarak sayıldığını ve bunlar dışında kalan hizmet ve görevlerin ise yerinden yönetim kuruluşlarınca yerine getirilmesinin öngörüldüğünü görmekteyiz.

Ayrıca merkezi idarenin yerel yönetimlerin sorumluluk alanına giren görev hizmetleri için yerel düzeyde örgüt kurmasının yasaklandığını görmekteyiz, vesaire. Dolayısıyla, amaç organik

anlamda idareyi, merkezi idareyi küçültmek olduğu gibi aynı zamanda işlevsel olarak da merkezi idareyi güçsüzleştirmektir. Bu bugün bu paket içerisinde, bugün yasalaşmış olan veya yasalaşmak üzere sıra bekleyen tasarı, yasa tasarılarına baktığımızda bu amaç gözlemlenmektedir.

Merkezi idarenin gerek organik gerek işlevsel olarak güçsüz kılınması olarak belirtilebilecek bu amaç veya bu yaklaşım 5272 Sayılı Belediye Kanununda ve 5302 Sayılı İl Özer İdaresi Kanununda da kendisini göstermektedir. Birazdan geleceğiz, bu kanunlar ile her iki kanunlar da.

Örneğin Sağlık gibi, Bayındırlık ve İskan gibi, Gençlik ve Spor gibi, Sanayii ve Ticaret gibi, kültür, kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun korunması gibi, turizm gibi, çevre gibi. Öteden beri merkezi idare tarafından yürütülen pek çok kamu hizmetinin ve görevinin il özel idarelerine ve belediyelere devredildiği görülmektedir.

Merkezi idare bir yandan bu şekilde organik ve işlevsel açıdan baktığımızda güçsüz hâle getirilirken, öbür yandan da merkezi idarenin Anayasanın 127'nci maddesinde ifadesini bulan idarî vesayet yetkisi, idarenin bütünlüğü ilkesini gerçekleştirmede etkili bir hukuksal araç olan idarî vesayet. İdare vesayet yetkisinin de, merkezi idarenin idarî vesayet yetkisinin de sınırlandırıldığını görmekteyiz.

Zannediyorum Ali biraz sonra daha detaylı olarak o konulara değinecek ama, kısaca bir iki noktayı belirtmek gerekirse. Daha önce yürürlükte olan Kanuni Muvakkat, daha sonra İl Özel İdaresi Kanunu olarak adı değiştirilen 1987 yılındaki bir yasayla 1913 tarihili İdariye-i Umumiye-i Vilayet Kanunu Muvakkati İl Özel İdaresinin en yüksek müzakere ve karar organı olan İl Genel Meclisinin ve öteki karar organı olan Daimî Encümeninin bütün kararlarının yürürlüğe girebilmesi için bu kararları ve işlemleri valini onamasına tâbi tutar iken ve dolayısıyla bu işlem ve kararlar ancak valinin tasdiki, bir başka anlatımla valinin iradesiyle yürürlüğe girmesi mümkün iken, 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu son derece farklı düzenlemeler getirmekte, bir kere valinin İl özel İdaresindeki ağırlıklı konumunu değiştirmektedir.

Daha önce İl Genel Meclisini başkanının konumunda olan, İl Genel Meclisi toplantılarının gündemini belirleyen ve dolayısıyla ancak kendisinin belirlediği konuların müzakere edilmesini ve karara bağlanmasını mümkün kılan vali artık İl Genel Meclisinin başkanı olmaktan çıkartılmaktadır. Dolayısıyla, İl Genel Meclisi kendi başkanını kendi arasından, kendi üyeleri arasından

seçebilecektir ve gündemini, toplantı gündemini kendisi belirleyerek daha serbest bir biçimde istediği konularda kararlar alabilecektir.

Öte yandan İl Genel Meclisinin kararları artık valinin onamasına tâbi değildir, bir başka anlatımla bu kararların yürürlüğe girip uygulanabilmesi için merkezi idarenin iradesine gerek yoktur. Çünkü, İl Genel Meclisi kararları valiye gönderilecektir, vali hukuka aykırı bulur ise bu kararları bir kez daha görüşülmek üzere Meclise iade edecektir. Meclis salt çoğunluğuyla bu kararları kabul ederse artık valinin yapacağı bir şey yoktur, karar kesinleşmiştir ve vali ancak idarî yargıya bu kararın iptali istemiyle dava açacaktır ama, dava açarken de bu kararın uygulanmasını erteleyemeyecektir.

İl Encümeni üzerinde valini biraz daha belki yetkisi biraz daha geniş tutulmuş, valiye İl Genel Meclisi, İl Daimî Encümeni, İl Encümeni şimdiki adıyla. Kararlarının uygulamasını erteleyerek en azından, uygulamayı erteleyerek idarî yargıya başvuru olanağı tanımıştır.

5272 Sayılı Belediye Kanununa baktığımızda ise birkaç son derece önemsiz konu dışında Belediye Meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesinde vesayet makamı olarak mülki idare amirinin iradesine hemen hiç yer bırakılmamıştır.

Dolayısıyla, bütün bu Kamu Yönetim paketi olarak adlandırılan paket içerisindeki yasalaşmış olan yasalar ile, getirilen düzenlemeler ile merkezi idare bir de mahalli idareler üzerinde şimdiye kadar sahip olduğu vesayet yetkisinin sınırlandırılması ile güçsüz hâle getirilmektedir.

İşte bu nedenle de bu yasal düzenlemelere eleştiriler yöneltilmekte ve bu yasal düzenlemelerin Anayasanın idarî yapılanmaya ilişkin temel ilke ve kurallarına aykırı düştüğü ileri sürülmektedir. Özellikle bu yasal düzenlemeler ile üniter tekil devlet modelinin, modeline aykırı düzenlemeler getirildiği, idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı düzenlemeler getirildiği, yetki genişliğini ve idarî vesayeti öngören Anayasa hükümlerine, Anayasa kurallarına aykırı düzenlemeler getirildiği ileri sürülmüştür.

Öncelikle şu noktayı vurgulamak istiyorum. İdarî yapılanmaya ilişkin yasal düzenlemeler ile merkezi evet güçsüz hâle getirilmek istenmektedir, ama bundan hareket ile devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesiyle ifade olunan tekil ya da üniter devlet yapısının bozulduğu, bozulacağı yolundaki iddialar gerçekliği yansıtmadıktan başka bilimsel bir temelden de yoksundur.

Zira devletin bütünlüğü ile idarenin bütünlüğü farklı kavramlardır. İdarenin bütünlüğünün bozulması belki devletin bütünlüğünün bozulması için bir tehdit, bir tehlike oluşturabilir ama, yasama yetkisi merkezde, merkezin tekelinde kaldığı sürece bu tehdit ya da tehlikelerin üniter devleti ortadan kaldırma boyutuna ulaşması hukuken mümkün değildir.

İdarenin bütünlüğü ilkesinden de, bütünlüğü ilkesine aykırı olması yönünden bu düzenlemelere karşı eleştiriler ileri sürülmüştür. Doğrudur, demin de belirttiğim gibi gerek 5272 Sayılı Yasada, gerek 5302 Sayılı Yasada idarenin, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisi alabildiğine sınırlandırılmıştır, ama bundan hareketle de kanımca idarenin bütünlüğü ilkesinin tümüyle ihlâl edildiği ve bu nedenle de Anayasaya aykırılık oluştuğu söylenemeyeceği kanısındayım.

Bir defa merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisi Anayasada belirtilmiştir, öngörülmüştür, Anayasanın 127'nci maddesinin 5'inci fıkrasında var. Merkezi idare bu yetkisini, vesayet yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan almaz, doğrudan doğruya Anayasadan alınan bir yetki değildir vesayet yetkisi. Zira, yerel yönetimlerin özerkliği asıldır, kural budur, vesayet yetkisi bunun istisnasıdır ve her istisnai yetki gibi bunun da açık yasal bir dayanağa gereksinimi vardır.

Anayasa Mahkemesinin içtihatları da zaten bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında da açıkça belirttiği gibi, yerel yönetimler üzerinde uygulanacak idarî vesayet yetkisi ancak yasal bir düzenlemeyi gerektirmektedir ve yasallık vazgeçilmez, bu yetki için yasallık vazgeçilmez bir koşuldur demektedir.

Dolayısıyla, Anayasanın 127'nci maddesinin 5'inci fıkrasında da zaten vesayet yetkisinin kanunda öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde kullanılacağı öngörülmüştür. Bu nedenle de yasa koyucunun bu konuda geniş bir takdir yetkisi vardır. Yerel yönetim işlem ve kararlarının hangisinin vesayet denetimine tâbi tutulacağı, merkezi idaresinin denetimine tâbi tutulacağı, hangisinin tutulamayacağı konusunda yasa koyucunun geniş bir takdir yetkisi vardır ve bu yetkisini de daha önce 1580 Sayılı Yasa döneminde ya da Kanuni Muvakkat döneminde de farklı biçimlerde kullanmıştır.

Anayasanın 127'nci maddesini 5'inci fıkrasından hareketle orada vesayet yetkisinin kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla bu vesayet yetkisinin kullanılabilmesi için, vesayet yetkisinin hem hukukilik hem de yerellilik denetimini kapsayacağı görülmektedir, anlaşılmaktadır

veya böyle bir çağrışım, Anayasanın bu maddesi, bu fıkrası böyle bir çağrışım yapmaktadır.

Yasa Belediye Kanuna ya da İl Özel İdaresi Kanununa baktığımızda ise daha ziyade hukukilik denetiminin ön plâna çıktığını, buna karşılık yerindelik denetiminin, daha doğrusu denetimin sadece hukukilik denetimine indirildiğini, yerindeliğin bunun kapsama dışında büyük ölçüde bırakıldığını görmekteyiz. Ama, buradan da hareket ile bir Anayasa aykırılık ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kanısındayım, zira yasa koyucu burada da vesayet yetkisinin kapsamını belirler iken bu yetkinin kuşkusuz hukukilik ile sınırlı kalmasını uygun görebilir, kaldı ki bizim iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartında da, ki bizim iç hukukumuzun bir parçasıdır, usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiştir. Yerel yönetimlerin üzerindeki denetimin ancak kanunilik denetimi biçiminde olacağı açıkça vurgulanmıştır.

Kaldı ki, 5302 Sayılı Kanunda ve 5272 Sayılı Kanunda, evet bütün bunlar yapılmıştır ama, bir yandan da, bir başka açıdan da merkezi idare oldukça güçlü ve hatta yerindelik denetimi de içeren bir vesayet yetkisiyle donatıldığını görmekteyiz bu iki yasanın da. Gerçekten 5302 Sayılı Yasanın “Hizmetlerde aksama” başlığını taşıyan 40’inci maddesine göre İl Özel İdaresi hizmetlerini ciddi bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlığı, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin ilgili bakanlığın talebi üzerine yetkili Sulh Hakimi tarafından belirlenmesi durumunda İçişleri Bakanlığının hizmetlerde meydana gelen aksamanın giderilmesi için makul bir süre vereceğini, bu makul süre içerisinde de aksaklığın giderilmemesi hâlinde valinin İl Özel İdaresini araç, gereç ve personeliyle, bu da mümkün olmaz ise öteki kamu kurum ve kuruluşların olanaklarıyla İl Özel İdaresine ait hizmetleri yürüteceği açıkça belirtilmiştir. Burada âdeta merkezi idarenin yerel yönetimlerin, yerel yönetim idaresini yerine geçerek hizmeti bizzat kendisinin üstlenmesi öngörülmüş olmaktadır. Benzer hüküm Belediye Kanununun 57’nci maddesinde de yer almıştır.

Dolayısıyla, vesayet yetkisi kısıtlanmıştır, sınırlanmıştır, büyük ölçüde hukukilik denetimini indirgenmiştir, bunların hepsi doğrudur ama, bunlarla hareket ile bir Anayasaya aykırılık iddiasının ortaya atılmasının son derece güç olduğu kanısındayım.

Asıl sorun kanımca merkezi idarenin görev ve yetkilerinin sınırlandırılması ve merkezi idarenin görev ve yetkilerinin büyük bir kısmının ve kapsamlı bir biçimde yerel yönetimlere devredilmesi konusunda. Asıl sorun burada ortaya çıkmaktadır.

Biraz önce de belirttiğim gibi, gerek Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkındaki Kanunda merkezi idareni görev ve yetkileri tahdidi bir biçimde teker teker sayıldıktan ve bunun dışındaki kamu hizmetlerinin yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği öngörüldükten sonra 5302 Sayılı Yasada ve 5272 Sayılı Yasada da öteden beri merkezi idare tarafından yürütülen pek çok kamu hizmetinin âdeta topyekûn bir biçimde yerel yönetimlere görev ve yetki olarak devredildiğini görmekteyiz.

Sayın Başkanım zannediyorum bir 5-10 filan zaman var değil mi?

BAŞKAN- Var, 10 dakika.

PROF.DR.METİN GÜNDAY- Şimdi, Anayasanın 126'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında Türkiye'nin merkezi idare kuruluşları bakımından coğrafya durumuna, ekonomik koşullara ve kamu hizmetinin gereklerine göre illere ve illerin de diğer kademe bölümlere ayrılacağı öngörüldükten sonra aynı maddenin 2'nci fıkrasında iller idaresinin yetki genişliği esasına dayanacağı ilkesi konulmuştur.

Ancak, Anayasada merkezi idarenin yerine getireceği hizmet ve görevlerin neler olacağı belirtilmemiştir ve dolayısıyla, merkezi idarenin görev ve yetkilerine bir sınır getirilmemiştir. Buna mukabil Anayasanın 127'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yerel yönetimlerin il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulan kamu tüzel kişileri olduğu hükme bağlanmakta ve böylece yerel yönetimlerin ancak mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması için görevlendirilebilecekleri ve kendilerine verilecek hizmet ve görevlerin de mahalli müşterek ihtiyaçlarla sınırlı olacağı kabul edilmektedir. Anayasanın koyduğu kıstas budur.

Anayasa Mahkemesine göre ise mahalli müşterek ihtiyaçlar aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamu hizmeti karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

İşte bu nedenle de Anayasaya göre merkezi idarenin görevlerinin genel, genel nitelikte, yerel yönetimlerin görevlerinin ise, bunlar mahalli, müşterek ihtiyaçları karşılamaya yönelik hizmetlerden ibaret olacağından, merkezi idareye ait olanlara oranla daha özel olduğu söylenebilir.

Bu durumda madem ki, merkezi idarenin görev ve yetkileri geneldir, yerel yönetimlerin görev ve yetkileri merkezi idareninkilere oranla daha özel niteliktedir. Bu durumda

Anayasanın 5'inci maddesinde belirlenen ve devlete genel olarak yüklenen görevler ile bu görevlerin somutlaştırılması niteliğinde olan ve Anayasanın "Sosyal ve ekonomik hak ve ödevler" başlığı altını taşıyan 2'nci kısmının 3'üncü bölümünde öngörülen görevler esas itibarıyla merkezi idare tarafından yerine getirilecek, buna mukabil bu görevlerin aynı yörede yaşayan insanların salt o yörede yaşamaktan kaynaklanan ortak beklentilerinin karşılanmasına yönelik olan kısımları ya da öğeleri somut bir biçimde bunlardan ayrılarak yerel yönetimlere görev olarak verilebilecektir.

Anayasa Mahkemesine göre Anayasa merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasında bunların görev ve yetkileri bakımından bu ikisi arasında bir denge kurmuştur, bir denge kurmuştur, bu dengenin mahalli idareler aleyhine bozulması Anayasaya aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 3194 Sayılı İmar Kanununun 9'uncu maddesine 3399 Sayılı Kanunla eklene ve imar plânları hususunda belediyelere verilen tüm yetkilerin Başbakanın onayı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilebileceğini öngören 4'üncü fıkrasının hükmünü bu nedenle Anayasaya aykırı bulmuş iptal etmiştir.

Ve demiştir ki, parsel bazında imar plânı yapma yetkisi merkezi idareye verilemez, çünkü bu yetki mahalli müşterek o yörede yaşayan insanlar yerel gereksinimlerini, ortak gereksinimlerini karşılamak için kullanılacak bir yetkidir.

Bunun tersi de mümkündür. Madem ki bir denge vardır merkezi idare ile yerinden yönetim, yerel yönetimler arasında, bunun tersi de. Dengenin merkezi idare aleyhine bozulması durumunda da kuşkusuz bir Anayasaya aykırılık söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi belki şimdiye kadar böyle bir sorunla karşı karşıya gelmemiş, daha ziyade sözü edilen dengenin yerel yönetimler aleyhine bozulması nedeniyle o yönde karar vermiş ise de, zannediyorum bundan sonraki dönemde daha sıkça bu sorunlar ile dengenin merkezi idare aleyhine bozulmasıyla karşı karşıya gelir yahut bu dengeyi bozucu yasal düzenlemelerin Anayasa Mahkemesini önüne götürülmesi olasıdır.

Kuşkusuz mahalli müşterek ihtiyaçların neler olduğunun belirlenmesinde kullanılabilecek nesnel ölçütleri bulmak son derece güçtür. Bu ölçütler daha ziyade Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla belirginleşecektir. Bununla beraber merkezi idarenin yerine getireceği görev ve hizmetlerin tahdidi olarak belirlenmesi ve bu suretle merkezi idarenin âdeta özel görevli, buna karşılık yerel yönetimlerin ise âdeta genel görevli hâle getirilmesinin Anayasanın 126 ve 127'nci maddeleriyle bağdaştırılması kanımca

son derece güç olduğu gibi 5302 ve 5272 Sayılı Yasalar ile öteden beri merkezi idare tarafından yürütülmekte olan pek çok hizmet ve görevin tamamen il özel idarelerine ve belediyelere verilmesinin Anayasanın 127'nci maddesinin 1'inci fıkrası hükmüyle bağdaştırmak kanımca gene olanaksızdır.

Bir defa Anayasanın 127'nci maddesinin 1'inci fıkrası karşısında çevre ve çevre sağlığının sağlanmasında ya da kültür ve tabiat varlıklarıyla tarihi dokunun korunmasında salt bu yörede yaşayan insanların çıkarı ve yararı söz konusu olamaz. Bunda herkesin yararı ve çıkarı bulunduğundan bu gibi hizmet ve görevlerin merkezi idareden ayrılarak topyekûn yerel yönetimlere bırakılması düşünülemeyeceği gibi, il özel idareleri ve belediyelere verilmiş bulunan öteki hizmet ve görevlerin de tamamen merkezi idarenin elinden alınmasına gene olanak yoktur. Zira yerel yönetimler bu gibi hizmet ve görevleri ancak ve ancak mahalli müşterek gereksinimleri karşılamaya yönelik olarak görebilirler. Oysa, bu hizmet ve görevler ile mahalli müşterek ihtiyaçlar dışında da karşılanacak ulusal düzeydeki ihtiyaçların bulunduğu kuşkusuz olduğundan, örneğin sağlıkla, Bayındırlık ve İskanda. Ulusal düzeydeki bu ihtiyaçların mutlaka merkezi idare tarafından yürütülecek hizmet ve görevlerle karşılanması zorunludur.

Gerçi gerek İl Özel İdare Kanununun 4'üncü maddesinde ve gerekse Belediye Kanununun 14'üncü maddesinde İl Özel İdarelerine ve belediyelere verilmiş bulunan görevlerin bu idarelere mahalli müşterek nitelikte olmak koşuluyla verildiği belirtilmekte ise de, bu kanunlarla mahalli müşterek ihtiyaç kavramı somutlaştırılmamıştır. Somutlaştırmamış, aynı Anayasadaki bu belirsiz kavram olduğu gibi yasaya aktarılmıştır.

Dolayısıyla, Anayasadaki soyut bir kavramın olduğu gibi yasaya aktarılması haddizatında bir yasal düzenleme değildir. Anayasa Mahkemesinin de buna ilişkin kararları da mevcuttur.

Oysa 1913 tarihinde çıkan bu İl Özel İdarelerine ilişkin Kanuni Muvakkat bir de bugünkü İl Özel İdaresi kanundan daha düzgün, daha iyi bir biçimde merkezi idare tarafından yürütülmekte olan, örneğin tarım gibi, ormancılık gibi, sağlık ve sosyal yardım gibi kamu hizmetlerini İl Özel İdareleri tarafından da yürütülmesini öngörmüş ama, örneğin tarım ve hayvancılık alanlarıyla ilgili örnek çiftliklerin kurulması, fidanlıkların kurulması, yabancı ağaçların aşılması, damızlık hayvan ya da zirai alet depolarının kurulması, ormanların yetiştirilmesi biçiminde sözü edilen kamu hizmetleri ile, merkezi idare tarafından yürütülmekte olan kamu hizmetleri ile mahalli müşterek ihtiyaçlar arasında somut bir bağlantı kurmuştur.

Bu somut bağlantı ne Belediye Kanununda vardır ne İl Özel İdaresi Kanununda vardır. Zaten bu kanunlara dayanak teşkil eden Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkındaki Kanunda da merkezi idarenin zaten bu gibi hizmet ve görevleri yürütmek üzere taşrada örgütlenmesi yasaklanmıştır. Âdeta bu hizmetlerin taşrada merkezi idare tarafından hiç yürütülmemesi amaçlanmaktadır, amaç budur, bu yasa yürürlüğe girmemiştir ama, bu zihniyet 5302 Sayılı Yasaya ve 5272 Sayılı Yasaya da yansımıştır.

Bu durumda ise merkezi idare ile yerel yönetimler arasında Anayasa ile kurulmuş olan dengenin bu kez ikincileri aleyhine bozulacağı açıktır.

Teşekkür ederim Sayın Başkanım. (Alkışlar)

BAŞKAN- Sayın Hocamıza konuşmalarından dolayı teşekkür ediyorum.

Bir sonraki bildirinın konusu “Yerel yönetimlere ilişkin yeni yasal düzenlemelerin değerlendirilmesi”dir. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doçent Doktor Sayın Ali Ulusoy tarafından sunulacaktır.

Buyurun Ulusoy.

DOÇ.DR.ALİ ULUSOY- Teşekkürler Sayın Başkan.

Efendim herkesi saygıyla selamlıyorum.

Öncelikle iki kısa tespitte bulunmak istiyorum. Birincisi, tabii benim konum yerel yönetimlere ilişkin son dönemde çıkarılan kanunları değerlendirmek. Fakat, konuyla çok yakından bağlantılı olduğunu düşündüğüm iki kısa tespitte bulunmak istiyorum biraz önce söylediğim gibi.

Birincisi son dönemde çok hızlı bir kodifikasyon hareketine maruz kalmış durumundayız tüm ülke olarak. Buna ilişkin çok önemli bazı sorunlar görüyorum, bunu sizinle paylaşmak istiyorum.

Tüm temel kanunlar, hatta neredeyse tüm kanunlar yeni baştan değiştiriliyor. Tabii hemen buna karşı çıkmak doğru değil belki. Gerçekten bir kanun çok temel bir kanun da olsa bir toplumsal bir ihtiyaç varsa, artık hiçbir şekilde bu ihtiyacı karşılamıyorsa kuşkusuz yeni baştan değiştirilebilir.

Ancak, son dönemde yaşanan gelişmelere baktığımızda bu türden, gerçekten bir toplumsal zorunluluk veya toplumsal ihtiyaç olup olmadığına bakılmaksızın neredeyse tamamıyla tüm kanunların yeni baştan değiştirildiğini görüyorum. Çok önemli bir sorun olarak görüyorum. Deyim yerindeyse biraz peyoratif anlamda kullanıyorum. Alaturka bir yaklaşım olduğunu düşünüyorum, çünkü

bir kanunu bütünüyle yeniden değiştirmek aslında o kanunla ilgili o zamana kadar yaşanan tüm bir içtihadı tüm uygulamayı sıfırlamak anlamına geliyor. Bu gerçekten bir zorunluluk varsa olabilir ama, bütün kanunlar için ben şu anda böyle bir zorunluluk olduğunu düşünmüyorum.

Diğer bir nokta bu hızlı kodifikasyon hareketinde öyle bir noktaya gelindi ki, hepiniz çok daha iyi biliyorsunuz. Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun veya bazı kanunlarda değişiklik yapılması hakkında kanun adı altında böyle 30-40 tane, hatta belki bazen 50'den fazla kanunda değişiklik yapan bazı kanunlar çıkarıldığını görüyoruz.

Hatta öyle bir noktaya gelindi ki, eskiden bir kanun Resmî Gazetede yayınlandığında eğer bir kanunu yürürlükten kaldırıyor veya bir kanun maddesini yürürlükten kaldırıyor açıkça yazılırdı. Şu sayılı şu isimli kanunun şu maddesi şu şekilde değiştirilmiştir denildi. Artık buna ihtiyaç bile duyulmuyor, değiştirilen kanunun adı bile yazılmıyor Resmî Gazetede. Şu sayılı kanunun şu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanunun neye ilişkin olduğunu bile bir vatandaşın, ki kanunlar Resmî Gazetede yayınlanmasının sebebi herhâlde bir sıradan bir vatandaş okuduğunda o kanunu anlayabilsin, neye ilişkin olduğunu görebilsin, kendisine ilişkin bir konuysa ona göre kendini ayarlayabilsin diye sanıyorum Resim Gazetede yayınlanır kanunlar. Artık neye ilişkin olduğu bile yazılmıyor, yani hangi kanunun değiştirildiği bile yazılmıyor, sadece numarası yazılıyor, öyle bir noktaya gelinmiş durumda.

Diğer yandan Başbakanlıktan çok üst düzeyde bir bürokratin bana bizzat itirafı, şu anda dedi Türkiye Cumhuriyetinde yüzde yüz güvenilir bir külliyat yok dedi. Yani, bu kadar çok kanun değişikliği olunca, meselâ aynı kanunda çok fazla değişiklik var son dönemde. Türkiye Büyük Millet Meclisindeki Kanunlar Kararlar Dairesinde o kanun değişiklikler başka bir şekilde işlenmiş, Başbakanlıkta başka bir şekilde işlenmiş, başka bir kurumda başka şekilde işlenmiş.

Öyle bir noktaya geldik ki, tam bir külliyat, yani yürürlükteki kanunların ne olduğunun tam bir külliyatı bile yok veya buna yüzde yüz bir külliyat bile artık bulamaz hâle geldik ve herkes, sıradan vatandaş zaten hiçbir şekilde takip edemez hâle gelmiş durumda. Ama, profesyonel hukukçular bile artık bir konudaki kanunun o maddesinin yürürlükte mi değil mi veya o kanun değişikliği kanununun hangi maddesini hangi fıkrasına

ekleneceği konusunda herkes kuşkuyla yaklaşılmaya başlıyor, böyle bir noktaya gelmiş durumdayız.

Ben bunu gerçekten... **(5. Kaset A yüzü sonu)**

...görülebilirlik.

Hukuku istikrar yönünden son derece tehlikeli bir gelişme olarak görüyorum. Bu konuda ölçünün gerçekten kaçırılmaya başlandığı, hatta belki de kaçırıldığını düşünüyorum.

Buradan kamu yönetimi reformu, ki konumuzla tabii yakından bağlantılı olarak buna gelirsek. Çok ayrıntılı değinmeyeceğim, Hocam biraz önce de bahsetti. Kamu yönetimi reformu kapsamında birçok kanun değişikliği gündemde, bunlarla ilgili tartışmalara da çok değinmeyeceğim. Tabii çok genel bir değerlendirme yaparsak bunlardan bir kısmının gerçekten bazı ihtiyaçlarını karşıladığını söyleyebiliriz. Bir kısmının belki siyasî yönden eleştirilebilir olmakla birlikte hukukî yönden eleştiriye çok da hak etmediğini ben de düşünüyorum, özellikle Hocamın da biraz önce belirttiği bazı konularda.

Bir kısmında ise gerçekten çok önemli. Hukukilik yönünden baktığımızda, bilimsel açıdan yaklaştığımızda gerçekten çok önemli sorunlar olduğunu görüyoruz bu düzenlemelerde.

Yalnız şunu hatırlatmakta yarar var. Bu kamu yönetimi reformu kapsamındaki eleştirilere son dönemde baktığımızda bazı eleştirilerin esasında siyasî nitelikteki eleştiriler olmakla birlikte bunların bilimsellik eleştirisi ardına saklanarak yapıldığını da görebiliyoruz.

Yani, bilimsel nitelikteki eleştiriler görünümüyle aslında siyasî nitelikte birtakım eleştiriler yapıldığını da görebiliyoruz. Bunun tabii özellikle bilim insanları tarafından yapıldığında bilimsel objektiflik konusunda toplumda bazı kuşklar doğurabildiğini de söylemek gerekiyor. Yani, eğer yapılacak eleştiri siyasî nitelikteki bir eleştiriye bunun siyasî bir eleştiri olarak aktarılması, bu şekilde lâne edilmesi sanıyorum daha doğru. Bilimsel nitelikteki bir eleştiri kisvesi altında veya bu görünüm altında bu eleştirilerin yapılması bence çok doğru değil.

Yerel yönetimlere ilişkin, özellikle üç kanun üzerinde duracağım bildirimde. Birincisi İl Özel İdaresi Kanunu, ki şu anda yürürlükte. Mart 2005'te Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş bir kanun. Bu kanun aslında –biraz önce de söylendi- 1913 tarihli ve günümüze kadar, bu kanuna kadar uygulanmakta olan bir kanunu yürürlükten kaldırıyor, yeni bir kanun ortaya çıkıyor. Gerçi 1987 yılında bu İl Özel Kanununda bir değişiklik yapılmıştı,

önemli bir değişiklik yapılmıştı ama, aslında 1913 tarihli kanun yürürlükte kalmaya devam ediyordu. Bunda değişiklik yapan yeni baştan bir İl Özel İdaresi Kanunu olarak ortaya çıkan bir kanun.

Diğer bir kanun Belediye Kanunu. Belediye Kanunu da Aralık 2004’de yayınlanarak Resmî Gazete yayınlanarak yürürlüğe girdi. Yalnız Belediye Kanunuyla ilgili, Hocam kısmen değindi biraz önce. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kara var. Şekil yönünden Anayasa Mahkemesi Belediye Kanununu Anayasaya aykırı buldu ve iptal etti. Bu karar da Nisan 2005’te Resmî Gazetede yayınlandı. Şu anda Belediye Kanunu şekil yönünden Anayasaya aykırı bulunduğu için iptal edilmiş durumda olan bir kanun, ancak Anayasa Mahkemesi 6 aylık bir süre verdi kanun koyucuya bu konuda. Yani, yeni bir düzenleme yapması için. Dolayısıyla, şu anda bu kanun yürürlükte ancak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bir kanun olarak geçici bir yürürlüğü söz konusu.

Konuyla çok yakından ilgili değil ama, soru da gelirse ayrıca tartışabiliriz. Bu Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararına karşı oy yazan Profesör Doktor Fazıl Sağlam’ın karşılığında çok ilginç bir nokta var, bir cümleyle belki değinmekte yarar var.

Sayın Sağlam şunu savunuyor: Şekil yönünden bir kanun iptal edilirse diyor, ortada aslında kanunlaşmamış, henüz kanun adı altında bir düzenleme yoktur diyor. Dolayısıyla, kanun adı altında hayat kazanmamış bir düzenlemenin yürürlüğünün geciktirilmesi, yani 6 ay boyunca ertelenmesi mümkün değildir diyor. Çok bence ilginç bir tespit, üzerinde bence durulmaya değer, tartışılmaya değer bir tespit. Yani, zaten bu kanun şekil yönünden iptal edildiği için hiç kanunlaşmamıştır, dolayısıyla yürürlüğünün ertelenmesi söz konusu olamaz diyor.

Diğer bir kanun, sonuçta bunu konuyla çok doğrudan ilgili olmadığı için çok tartışmayacağım, ama Belediye Kanunu da şu anda en azından bu geçici bir, bu kanun geçici bir yürürlüğü olduğunu söyleyebiliriz.

Büyükşehir Belediyesi Hakkında Kanunun yine Temmuz 2004’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş durumda. Bu kanun da yine önceki kanunu olduğu gibi değiştiren yeni bir kanun olarak ortaya çıkıyor.

Bu kanunlarla ilgili, yerel yönetimlere ilişkin bu üç kanunla ilgili ortak sorunlara gelirse, bunlardan birincisi, Hocam da kısmen değindi biraz önce, mahalli müşterek ihtiyaç kavramı ve bu kavram çerçevesinde yerel yönetimlerin görev alanları arasında çatışma olasılığı doğuran bir sorun var bu kanunlarla ilgili. Burada çatışma

olasılığı aslında hem yere yönetimlerin kendi aralarında hem de yerel yönetimlerle merkezi idare veya hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında ortaya çıkabilecek bir görev alanı çatışması riski.

İkinci ortak sorun, yine kısmen değinildi biraz önce. Bu kanunlar idarî vesayet kavramını yenide belirliyor, hatta tam bir dönüşüme uğrattıyor. Şu ana kadar bizim bildiğimiz, hukukumuzda bildiğimiz idarî vesayet kavramı tamamen değişmiş durumda bu kanunlarla, ama buna ilişkin, ben bunu büyük ölçüde olumu görüyorum ama, bazı olumsuz gördüğüm noktaları da var, biraz sonra değineceğim.

Üçüncü bir ortak sorun, il ve belediye Encümenlerinin oluşumu ve bu oluşuma ilişkin birtakım sorunlar. Aslında bu konuda önceki hukukî durumdan çok da farklı bir yenilik yok ama, bazı konularda bu il ve belediye Encümenlerinin oluşumunda İl özel İdaresinde valiye, belediye idaresinde de belediye başkanına daha olağanüstü birtakım yetkiler verilmiş durumda. Yani, bunların İl Encümeni veya Encümeni üzerindeki yetkileri artırılmış durumda. Bu konuda da önemli bir eleştiri getirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Biraz sonra değineceğim.

Yine bir diğer ortak sorun, yerel referandum, bir tür yerel referandum olarak söz edebileceğimiz bu yerel hizmetlere ilişkin olarak halkın görüşlerinin, bazı konularda halkın görüşlerinin sorulmasına ilişkin birtakım yetkiler. Bunlara ilişkin önemli bir sorun olduğunu düşünüyorum. Buna da değineceğim.

Ve son olarak ortak bir sorun yine. Hizmetlerin aksamasında, bu yerel yönetimlerin aksaması durumunda bir yargısal bir tespit öngörülüyor, Sulh Hukuk Hakimi tarafından yapılan bir tespit ve bunun üzerinde de İçişleri Bakanlığı ve valiye birtakım yetkiler tanınıyor. Buradaki yargısal tespitim adli yargı organına verilmesinin ben sorunlu olduğunu düşünüyorum. Buna ilişkin düşüncelerimi de dile getireceğim.

Birinci ortak sorun değindiğim gibi mahalli müşterek ihtiyaç kavramı ve bu kavramla bağlantılı olarak görev alanlarının yerel yönetimlerle merkezi idare veya yerel yönetimlerin kendi aralarında görev alanlarının çatışması riskinin önemli bir sorun olduğunu söylemişim.

Öncelikle mahalli müşterek ihtiyaç kavramı, biraz önce yine değinildi. Anayasa Mahkemesinin 1988 yılında verdiği bir karar var. Bu kararında açıkça mahalli müşterek ihtiyacın ne demek olduğunu tanımlamaya çalışıyor Anayasa Mahkemesi. Aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattı,

yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentiler diye tanımlıyor Anayasa Mahkemesi.

Tabiî böyle bir tanıma girişmek bile önemli bir nokta diye düşünüyorum ben. Gerçekten çok da tanımlanabilir bir kavram değil gibi görünüyor. Tabiî burada iki önemli nokta var. Birincisi, mahalli müşterek ihtiyacın ne olduğu, bunun nasıl belirleneceği. Yani, hangi toplumsal ihtiyaç mahallidir, yerel niteliktedir, hangisi ulusal niteliktedir, bunun belirlenmesinin bir bilimsel bir ölçütü var mı? Bu sorun tabiî öncelikle önemli.

Diğer bir sorun, bununla bağlantılı. Bir toplumsal ihtiyacın mahalli mi, yoksa ulusal nitelikte mi olduğuna kimin karar vereceği. Mahalli idare mi karar verecek, merkezi idare mi karar verecek, meselâ Bakanlar Kurulu mu karar verecek, yoksa, meselâ kanun koyucu mu karar verecek? Yani buna kimin karar vereceği de çok önemli bir sorun.

Mahalli müşterek ihtiyacı kimin belirleyeceğinin çok önemi sorun olduğunu söylemiştim, buna gelmeden önce mahalli müşterek ihtiyacın ne olduğu, yani hangi toplumsal ihtiyacın ortak mahalli nitelikte olduğu, hangi toplumsal ihtiyacın ulusal nitelikte olduğunun bir ölçütü var mı dedik, bu önemli bir sorun olabilir dedik.

Burada Danıştay'ın, 10'uncu Dairenin 1998 yılında verdiği ilginç bir karar var. Gıda denetimi yapma görevini yerel yönetimler alıp merkezi idareye veren bir düzenlemeye ilişkin bir yasal düzenleme ve bunun Anayasaya aykırılığı ileriye sürülüyor. Danıştay 10'uncu Dairesi bu Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî bulmuyor, şu nedenle: Bu diyor genel halk sağlığını ilgilendiren bir konu olduğu için bunun merkezi idareye verilmesi, bu görevin, doğrudur, normaldir, Anayasaya aykırılık yoktur diye Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî bulmuyor.

Yani burada bir genel halk sağlığını ilgilendiren, geneli ilgilendiren, toplumun genelini ilgilendiren bir konu olup olmama yönünden bir ölçüt koyuyor. Neyin mahalli, hangi ihtiyacın mahalli, hangisinin ulusal olduğuna ilişkin bence önemli bir tespit.

Tabiî mahalli müşterek ihtiyacı kimin belirleyeceği yine son derece önemli dedim. Burada Anayasa Mahkemesinin 1988 yılında verdiği kararında mahalli müşterek ihtiyacın Bakanlar Kurulunun değil de, yerel yönetimler tarafından belirleneceğini öngörüyor. Bu kararında, ki aslında önemli bir karar bizim konumuz açısından. İl Özel İdaresi Kanununa 1987 yılında yapılan değişiklikle bir hüküm ekleniyor ve deniyor ki, işte bir konuda, o konunun mahalli

müşterek ihtiyaç olup olmadığına Bakanlar Kurulu karar verir şeklinde bir düzenleme yapılıyor. Anayasa Mahkemesinin önüne geliyor, Anayasa Mahkemesi de bu düzenlemeyi Anayasanın, özellikle 123 ve 127'nci maddelerine aykırı buluyor, yerel özerkliğe aykırı buluyor. Diyor ki, bunu Bakanlar Kurulu belirleyemez, yerel yönetimin kendisi belirler şeklinde bir ifade var. Aslında biraz eleştiriye açık bir nokta. Buna da ayrıca değineceğim.

Daha sonra Anayasa Mahkemesi 1990 yılında verdiği diğer bir kararında, ki bu GAP İdaresine ilişkin verdiği karar. Burada 1988 yılında verdiği kararından biraz daha farklı bir düşüncede ve diyor ki yasama organı karar verir. Hangi ihtiyacın müşterek mahalli müşterek olduğuna yasama organı karar verir şeklinde bir yaklaşımı var.

Yine Danıştay'ın biraz önce bahsettiğim, 10'uncu Dairenin 1998 yılında verdiği kararda da bu yönde bir belirleme söz konusu. Yani, hangi ihtiyacın mahalli olduğuna, hangisini ulusal olduğuna yasama organının karar vereceğine dair bir açık bir belirleme.

Bu konuda yeni kanunların yaklaşımına gelirsek, İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu ve Büyükşehir Belediyesi Hakkında Kanun yaklaşımına gelirsek. Burada bu kanunlarla ilgili benim bilimsel anlamda getirdiğim en önemli eleştiri belki bu noktada. Çünkü, biraz önce de bahsettiğimiz gibi neyin mahalli müşterek ihtiyaç olduğuna kanun koyucunun karar vermesi gerektiğini söyledik, bu konudaki hukuku durumun Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın da bu, aynı düşüncede olduğunu söyledik.

Bu kanunlara baktığımızda İl Özel İdaresine ve belediyelere verilen görevler belirlenmiş, şu şu şu görevler şeklinde sayılmış ve başında da şöyle diyor: Mahalli müşterek ihtiyaç olmak şartıyla. Meselâ, belediye mahalli müşterek ihtiyaç olmak şartıyla şu şu şu görevleri yerine getirir diyor. Fakat, tabî buradan şu anlam çıkmıyor. Oradaki verilen görevlerin tamamını kanun koyucu mahalli müşterek ihtiyaç olarak görüyor anlamı çıkmıyor. Mahalli müşterek ihtiyaç kaydıyla onları yerine getirecek yerel yönetimler.

Tabî hemen şu sonucu çıkarabiliyoruz: O zaman mahalli müşterek ihtiyacın ne olduğu belirlenmemiş kanun koyucu tarafından. Halbuki Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre bunun koyucunun belirlemesi gerekiyor. E, bu durumda kimin belirleyeceği de belli değil. Herhâlde bu durumda belki yerel yönetim kendisi belirleyecek veya belki merkezi idareyle eğer bir çatışma olursa kimin belirleyeceği mahalli müşterek ihtiyaç olduğu belli değil.

Dolayısıyla, bu noktada çok önemli bir sorun var. Yani, mahalli müşterek ihtiyacın ne olduğuna yasama organı karar vermesi gerekirken bu kanunlarda yasama organı bu yönde bir karar vermiyor hangi ihtiyaçların mahalli olduğuna. Dolayısıyla, mahalli idarelerin hangi görevleri bu anlamda yerine getireceğine bu kanunlar karar vermiş olmuyorlar, böyle bir belirleme yapılmamış oluyor.

Tabii bu ibareden, işte mahalli müşterek ihtiyaç olmak kaydıyla şu görevleri yerine getirir ibaresinden bir kere şunu çıkarıyoruz: Orada sayılan görevler, meselâ Belediye Kanununda 14'üncü maddede belediyeye verilen görevler sayılmış, İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinde İl Özel İdaresine verilen görevler sayılmış.

Şimdi bir kere şunu çıkarabiliyoruz: Demek ki o görevlerden bir kısmı veya o görevlerin belli bir boyutu mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde ve belediye bunu kendisi çıkaracak, diyecek ki bana verilen şu görevin şu boyutu veya şu kısmı mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde, dolayısıyla ben o kısmıyla bu görevleri yerine getireyim diye herhâlde bir çıkarımda bulunacak kendince. Tabii burada da tam belirsizlik var. Verilen bir görevin, meselâ şu görev verilmiş belediyelere. Sanayi ve ticaretin geliştirilmesi görevi verilmiş veya turizmin işte geliştirilmesi görevi verilmiş, çevre korumaya ilişkin görevler verilmiş.

Şimdi, bakacak çevre korumaya ilişkin görevler, demek ki bunun bir kısmı mahalli müşterek ihtiyaç, o zaman ben o boyutunu yerine getireyim. Ama, tabii o görevin hangi boyutunun mahalli müşterek ihtiyaç olduğu hâlâ belirsiz. Bunu kanun koyucu da karar vermemiş, kendisinin de hangi ölçüte göre karar vereceği belli değil. Bu noktada dediğim gibi önemli bir sorun söz konusu.

Yine bu maddelerde yerel yönetimlere verilen görevlere bakıyoruz. Meselâ, ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi, kültür ve sanat, okul öncesi eğitim, meslek ve beceri kazandırma, kadın ve çocuk koruma evleri, gençlik ve spor gibi görevler.

Şu bile savunulabilir: Bu görevlerin yerel bir niteliği var mı? Hiç mahalli bir niteliği olmadığı dahi savunulabilir. Meselâ, okul öncesi eğitim, bu temel eğitim hizmetinden, Millî Eğitim Bakanlığının bir ulusal kamu hizmeti olarak üstlendiği temel eğitim görevinden çok farklı bir görev değil, ondan çok da ayrılabilir bir görev değil. İşte, anaokullarında vesaire verilen eğitim meselâ. Yani, burada zaten yerel yönetimin mahalli nitelikte görebileceği bir kısmının bile olmadığı ileri sürülebilir bu tür görevler için. Dolayısıyla, bir de böyle bir ayrıca bir sorun söz konusu.

Bununla paralel olarak görev alanlarındaki çatışma riskinde yerel yönetimlerle merkezi idare arasında önemli bir çatışma, görev alanında çatışma riski hemen göze çarpıyor, çünkü Hocam da biraz önce değindi. Aslında bu Kamu Yönetimi Temel Kanunu ile belki bir bütün olarak düşünüldü, o kanun da çıkacağı düşünülerek işte birtakım bakanlıkların taşra teşkilâtının da kaldırılacağı varsayıldı belki, o anlamda bir düzenleme yapıldı. Ama, o kanunda çıkmadığı için bir taraftan bakıyorsunuz belediyelere, 14'üncü maddeyle belediyelere verilen zorunlu görevlere bakıyorsunuz veya İl Özel İdaresi Kanunuyla İl Özel İdaresine verilen görevlere bakıyorsunuz. Bunların, bu görevlerin aynısı meselâ ilgili bakanlıkların Kuruluş Kanununda o bakanlıklara görev olarak verilmiş hâlde şu anda ve o da değiştirilmiş değil, o kanunlar da şu anda yürürlükte.

Meselâ il çevre düzeni plânı yapmak. İl Özel İdaresi Kanununa göre İl Özel İdaresine verilmiş, tabii belediyelerle de beraber kullanacağı bir yetki. Fakat, yine halen yürürlükte olan Çevre ve Orman Bakanlığının Kuruluş Kanuna baktığınızda il çevre düzeni plânı yapmak bu bakanlığın görevleri arasında sayılmış.

Şimdi alın bir çatışma riski. Kadın ve çocukların korunması. Bu konuda bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak tüm ülke çapında bu görevi yürütmekle yetkilendirilmiş biliyorsunuz bir kurum var, Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu. E, bir taraftan da belediyelerin, 14'üncü maddeyle Belediye Kanununun belediyelere verilmiş bir görev. Yine bir çatışma riski.

Gençlik ve spor konusu, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü var biliyorsunuz, yine bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak tüm ülke çapında bu faaliyeti yürütmekle görevli bir kurum, aynı zamanda belediyelere bu görev verilmiş.

Kültür ve turizm konusu, aynı şekilde bu konuda biliyorsunuz bir bakanlık var. Sanayii ve ticaret, yine aynı şekilde bu konuda bir bakanlık var. Şimdi, tabii kaçınılmaz olarak bu konularda belediyelerle merkezi idare kuruluşlarının, kuruluşları arasında bir görev ve yetki çatışması çıkması söz konusu. Hele bizim idarî geleneklerimizde biliyorsunuz kural uzlaşma kültürü değil çatışma kültürüdür maalesef. Dolayısıyla, bu çatışma, görev ve yetki çatışması riskinin tabii bizim idarî uygulamalarımız yönünden daha da önemli bir risk olduğu sanıyorum aşikâr.

Yine böyle bir çatışma riski yerel yönetimlerin kendi arasında da söz konusu. İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinde İl Özel İdaresine verilen görevlerin iki tür olarak düzenlendiğini görüyoruz, A bendinde ve B bendinde öngörülen görevler.

A bendindeki görevler il sınırları içerisinde bütünüyle İl Özel İdaresine verilmiş görevler, B bendinde sayılan görevler ise il sınırları içerisinde, fakat belediye sınırları dışında İl Özel İdaresine verilmiş görevler. Yani B bendinde sayılan görevleri İl Özel İdaresi belediye sınırları içerisinde yerine getiremeyecek, belediye sınırları içerisinde onları belediye yerine getirecek, ama A bendinde sayılan görevleri il sınırları içerisinde, belediye sınırları içinde de olsa İl Özel İdareleri yerine getirecek, kanunun düzenlemesinden bu anlaşılıyor.

Fakat, burada İl Özel İdaresi Kanununun 6A'da sayılan bazı görevlerin, ki bunlar dediğim gibi belediye sınırları içinde olsa da İl Özel İdaresi tarafından yerine getirilecek görevler. Bunların aynı zamanda bazılarının Belediye Kanununun 14'üncü maddesinde belediyeye verilen görevler olduğunu görüyoruz. Meselâ, sanayi ve ticaretin geliştirilmesi, sosyal hizmet ve yardımlar gibi görevler. Bu konuda da kaçınılmaz olarak belediyelerle İl Özel İdareleri arasında bir görev ve yetki çatışmasının çıkacağını söyleyebiliriz.

Yine bu yeni kanunlarla getirilen, belki de en önemli yeniliklerden biri. İdarî vesayet kavramının, bizim şu ana kadar bildiğimiz idarî vesayet kavramının tamamıyla değiştiğini söylemiştik, tamamıyla bir dönüşüme uğradığını söylemiştik.

Burada bu kanunlarla gelen yeni idarî vesayet kavramının iki özelliği var, Hocam da biraz önce değindi. Birincisi sadece hukukilik denetimiyle sınırlı bir idarî vesayet denetimi söz konusu, yani yerindelik denetimi artık mümkün değil gibi görünüyor. İkincisi de, bu idarî vesayet denetimi bizim şu ana kadar bildiğimiz tipik, işte meselâ vesayet makamının yerel yönetim işlemini yürürlüğe sokmama veya onaylamama veya yürürlüğünü geciktirme gibi yetkileri artık içermediğini, sadece yargısal denetimi harekete geçirmeye indirgenmiş bir yetki olduğu görüyoruz. Bu bağlama hem İl Özel İdareleri için, hem belediyeler için, hem Büyükşehir belediyeler için aynı tür bir idarî vesayet denetim mekanizması öngörülmüş.

Bu mekanizma da çok özetle şöyle işliyor: Öncelikle o yerel yönetimin aldığı tüm kararlar, esas olarak karar organı tarafından alınan tabii, Belediye Meclisi, İl Genel Meclisi tarafından alınan tüm kararlar 7 gün içinde mülki amire gönderiliyor ve mülki amir kendisine gönderilen bu işlemleri eğer hukuka aykırı görürse İdare Mahkemesine 10 gün içinde dava açabiliyor.

BAŞKAN- Sayın Ulusoy süreniz doldu toparlarsınız.

DOÇ.DR.ALİ ULUSOY- Toparlıyorum efendim.

Şimdi, bu yetki dediğim gibi bizim şu ana kadar bildiğimiz tipik idarî vesayet yetkilerinden değil, bir tür yargıyı harekete geçirmeye ilişkin ve bununla sınırlı bir yetki.

Tabî burada şöyle bir eleştiri getirilebilir. Fransa'da buna ilişkin paralel, 1982 yılında bir düzenleme yapılmıştı, bir yerel yönetim reformu yapılmıştı ve burada çok benzer, buna ilişkin yargıyı harekete geçirme konusunda bir yetki verilmişti vesayet denetimi olarak. Fakat, orada bir farklılık vardı, çok önemli bazı konularda, meselâ imar ve ihaleler gibi bazı önemli konularda mülki amir yargıyı harekete geçirdiği anda, yani dava açtığı anda o işlemin yürürlüğü otomatik duruyor, ki o konuda İdare Mahkemesi kararını verinceye kadar o işlemin yürümesi, yürürlüğü otomatik olarak duruyor. Böylece bu imar ve ihaleler gibi artık telâfisi çok imkânsız veya güç olabilecek konularda böyle bir denetim yetkisi, etkinleştirilmiş bir denetim yetkisi öngörülüyordu.

Bunda, bizdeki düzenlemede bunun öngörülmemesi, böyle bir yetkinin öngörülmemesi bence önemli bir eksiklik.

Çok konu başlıklarıyla, Sayın Başkan müsaadenizle 1-2 dakika içinde toparlıyorum.

Yine kanunlarla belediye başkanına verilen bir veto yetkisi var, ki bu yetkiyi ben çok sorunlu bir yetki olarak görüyorum. Belediye başkanı Belediye Meclisi kararlarını veto edebiliyor ve Belediye Meclisi bunlarda ısrar ederse dava açabiliyor idarî yargıda bu kararlara karşı. Bunun ne hiyerarşik denetim yetkisi kapsamında olduğunu ne de idarî vesayet denetim yetkisi kapsamında olduğunu düşünüyorum. Belediye başkanına böyle bir yetki verilmesini son derece gereksiz ve anlamsız bir yetki olduğunu düşünüyorum.

Yine İl ve Belediye Encümeninin oluşumuna ilişkin birtakım sorunlar var ama, çok ayrıntıya girmeyeceğim, soru gelirse değinirim. Yalnız şunu söyleyebiliriz genel bir değerlendirme olarak: Belediye Encümeni ve İl Encümeninden üyelerin yarısı atanmış üye, önceki durumda olduğu gibi. Ancak, Anayasa Mahkemesinin 1988 yılında bu konuda çok açık bir kararı var. Bu Encümenler diyor karar organıdır, dolayısıyla bunlarda atanmış üye bulunması Anayasaya aykırıdır diyor. Anayasanın 127'nci maddesinde biliyorsunuz yerel yönetimlerin karar organlarını seçimle iş başına geleceği öngörülüyor.

1961 Anayasasında bu konuda farklı bir düzenleme vardı, orada genel karar organları seçimle iş başına gelir diyordu, fakat 1982 Anayasasında bu genel ibaresi kaldırılmış, dolayısıyla tüm karar organları aslında seçimle iş başına gelmek zorunda. Anayasa Mahkemesi bunu çok açıkça Anayasaya aykırı buldu, fakat buna

rağmen yeni düzenlemelerde bunun aynen korunması bence önemli bir sorun.

Genel olarak da Encümenin artık ayrı bir organ olarak kurulması biraz anlamsız kalıyor bu yeni düzenlemelerde. Çünkü, Encümen tamamen etkisizleştirilmiş, belediye başkanının ve İl Özel İdarelerinin de valinin sanki bir hiyerarşik astı konumuna indirgenmiş. Dolayısıyla, ayrı bir organ olarak niye hâlâ korundu ben çok anlayamadım.

Yerel referandumla ilgili sorun bir cümleyle şu: Kanunda bu tür yetkiler verilmiş belediye başkanlarına veya yerel yönetim organlarına. Biliyorsunuz bu yetki bağımsız bir organ tarafından böyle bir yerel referandum denetlenmediği sürece çok keyfi olarak kullanılabilir bir yetki hâline geliyor. Bazı yerel yönetim organlarının sadece kendi yandaşlarına yönelik olarak dizayn ettikleri bir tür referandum hâline gelebiliyor, ki çok aldatıcı, kamuoyunu aldatıcı sonuçlar doğurabiliyor. Dolayısıyla, bu konunun yeniden düzenlenmesi bir tarafsız bir organın denetime tâbi tutulmasının önemli olduğunu düşünüyorum. Bu konuda Fransa'da birtakım yasal düzenlemeler var, bunlar örnek olarak alınabilir, soru gelirse ayrıca değinirim.

Bir cümleyle son olarak İl Özel İdaresi Kanununda valiyle İl Genel Meclisi arasındaki bağın tamamen koparıldığını görüyoruz. Bu nokta da bence son derece önemli. Önceki durumda biliyorsunuz vali İl Genel Meclisinin başkanıydı, başkanlık ediyordu, aynı zamanda işte belediyenin, İl Özel İdaresinin yürütme organıydı.

Yeni düzenleme valiyle İl Genel Meclisi arasındaki bağ tamamen koparılıyor, İl Genel Meclisinin seçilmiş bir başkanı olacak, vali sadece İl Özel İdaresinin yürütme organının başı olarak devam ediyor. Bu son derece sorunlu diye düşünüyorum; çünkü öyle gelmiş durumda ki, valinin İl Genel Meclisi toplantılarına katılabileceği bile kuşkulu, ki İl Genel Meclisi isterse valiyi toplantılara bile almayabilecek, o şekilde bir düzenleme yapılmış.

Yine tabii bir taraftan İl Özel İdaresi üzerinde merkezi idare adına vesayet makamı olarak belirlediğiniz bir organın, diğer taraftan o organın sanki bir tür memuru gibi, astı gibi bir konuma getirilmesi çok isabetli olmamış diye düşünüyorum. Bir de çatışma riskini tabii ister istemez getiriyor.

Bu durumda bence yapılması gereken valini İl Özel İdaresinin organı olmaktan tamamen çıkarılması, sadece bir vesayet makamı olarak bir konuma getirilmesi, ki zaten o konumu var. Bunun daha uygun olduğunu düşünüyorum.

Kanunda yine birtakım çarpıcı düzenleme hataları var, buna değinmeyeceğim. Süremi biraz aştığım için çok özür dilerim Sayın Başkan.

Sunuşumu burada bitiriyorum, sorular gelirse biraz daha açabilirim.

Teşekkürler. (Alkışlar)

BAŞKAN- Yerel yönetimlere ilişkin yeni yasal düzenlemelerin değerlendirilmesini yaptıktan sonra, yasalarda yer alan hataları ve eksiklikleri bize sunan Sayın Ulusoy'a teşekkür ediyorum.

Sayın konuklar, sıradaki son tebliğimiz konusu "Yerel yönetimlere ilişkin yeni yasal düzenlemelerin değerlendirilmesi ışığında seçilmiş organların organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin"dir.

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Profesör Doktor Sayın Bahtiyar Akyılmaz sunacaklar.

Ancak bildirimize başlamadan önce sayın konuşmacılarımızı ve siz sayın konuklarımızı dinlendirmek için bir ara veriyoruz, 20 dakika sonra birlikte olmak dileğiyle.

(Ara)

BAŞKAN- Sözü Sayın Akyılmaz'a bırakıyorum.

Buyurun Sayın Akyılmaz.

PROF.DR.BAHTİYAR AKYILMAZ- Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Çok değerli dinleyenler, benim konum yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının yargı yolu ile organlık sıfatlarının kaybı

Ben de yine bu konuyu sunarken son dönemde yürürlüğe giren üç mahalli idarelere ilişkin yasayı dikkate alıp bu yasalar çerçevesinde bir sunum yapmaya çalışacağım.

Belki en sonda söylenmesi gerekeni başta söyleyerek hemen şunu söyleyebiliriz. Bu kanunlar, biraz önce değerli konuşmacıların da anlattığı gibi aslında eski kanunlardan önemli ölçüde değişiklikler getirmişlerdir. Ancak seçilmiş organların organlık sıfatlarının kaybı konusunda yine birtakım değişiklikler olmakla birlikte böyle çok fevkalade değişikliklerin olduğunu da söylemeyiz, hemen bunu da belirteyim.

Yani, birtakım değişiklikler vardır, ancak eski kanunlardaki durumlar genel olarak korunmuş, bazı fesih sebepleri ortadan kaldırılmış, fesih usulüyle ilgili de birtakım değişiklikler yapılmıştır.

Genel olarak seçilmiş organların organlık sıfatlarının kaybı konusunu anlatacağım için, ben genel hatlarıyla Büyükşehir Belediyesini bir kenara bırakarak, onun için özel bir düzenleme olmadığını da dikkate alarak, genel olarak İl Genel Meclisinin, Belediye Meclisinin fesih sebeplerini ve belediye başkanlığı için başkanlıktan düşme halleriyle yeni düzenleme çerçevesinde belediye başkanlık sıfatının kaybedilmesi konusuna değineceğim ve onlarla ilgili hususları anlatacağım.

İl Genel Meclisinin feshiyle ilgili olarak İl Özel İdaresinde yapılan düzenlemelere baktığımız zaman yeni İl Özel İdaresi Kanununda da yine İl Genel Meclisinin feshi hallerinin tahdidi bir şekilde, yani kanunda sayma suretiyle belirlendiğini görüyoruz.

Eskiden 4 fesih sebebi söz konusu iken, yeni düzenlemelerde fesih sebebi 2'ye indirilmiştir, 2 tane fesih sebebi vardır. Bunlardan bir tanesi İl Genel Meclisinin kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durumun İl Özel İdaresine ait işleri aksatmasıdır.

Diğer fesih hali ise, İl Özel İdaresine verilen görevlerle ilgili olmayan siyasî konularda karar almasıdır. Görüldüğü gibi aslında yeni İl Özel İdaresi Kanununu daha önceki kanunda fesih sebebi olarak öngörülen, kanunda belirtilen olağan ve olağanüstü toplantı zamanları dışında toplanmak ve kanunda belirtilen yerde toplanmamak şartlarını fesih sebebi olarak öngörülen 2 şartı yeni kanunda fesih sebebi olmaktan çıkarmıştır.

Bilindiği gibi yeni İl Özel İdaresi Kanunu 15 bent hâlinde, 10'uncu maddesinde İl Genel Meclisinin yapacağı görevleri eski kanuna nazaran daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve yine bu kanunda İl Genel Meclisinin hangi sürelerde bu görevleri yerine getireceğini de belirtmiştir.

Gerçi görevlerin tamamı bu maddede belirtilmemiştir, başka maddelerde de görevler belirtilmiştir ama, genel olarak düşündüğümüz zaman kanunda veya diğer kanunlarda belirtilen bütün görevlerle ilgili bu fesih sebebi dikkate alınacaktır.

Kanunda belirtilen süre içinde yerine getirilmemesinin ne anlama geldiğini şöyle bir düşünecek olursak, genel olarak İl Genel Meclisi için kanunda öngörülen toplantı sürelerine uyulması gerektiğini söyleyebiliriz. Yeni kanunun en önemli özelliği İl Genel Meclisini her ay toplanan bir meclis hâline getirmesidir ve yine kanunda 1 aylık tatil dönemi dışında her ay toplanan İl Genel Meclisinin ayın ilk haftasında bütçe toplantılarında 20 gün, diğer toplantılarda 5 günü geçmemek üzere toplanacağı belirtilmiştir.

O hâlde Belediye Meclisinin feshi sebepleri içinde düşünülecek olursa süresi içinde görevlerini yerine getirmeme, kanunda belirtilen bu süreler içinde görevlerini yerine getirmeme olarak algılanabilir.

Tabii hemen şunu da belirtmek gerekir. Kanunda belli görevlerin belli süreler içinde yapılacağına ilişkin hükümler de vardır. Bu görevlerle ilgili olarak kanunda belirtilen bu süreler içinde de bu görevlerin yerine getirileceği muhakkaktır.

Kanunda yapılan değişiklik bu şartla ilgili olarak, ki eski kanunda da hemen hemen aynı şekilde vardı. Kanunen kendine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ifadesinin kanunda belirtilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi olarak düzeltilmiştir veya daha doğrusu değiştirilmiştir. Yani, eski kanunda görevlerini yapmaktan çekinir ifadesi yer alırken, yeni kanunda bu görevi yapmayı ihmal etmesi olarak düzenlenmiştir.

Aslında bu değişiklik genel olarak, biraz önce değerli konuşmacılar da belirtti. Kanunların genel yapısına aykırı bir değişiklik olarak görülmektedir. Çünkü, ihmal kavramı birazcık daha geniş bir kavramdır. İhmal kavramı özel hukukta haksız fiil için tanımlanmıştır, ceza hukukunda taksir olarak tanımlanmıştır, ama İdarî Hukukunda ihmal kavramı ve ihmalin dereceleri net bir şekilde ortaya konulmamıştır. Ama, hemen şunu söyleyelim. Eskiden görevlerini yapmaktan kaçınmak, kasten bu görevleri yerine getirmemek olarak, genel olarak değerlendirildiği hâlde artık bu değerlendirme yeni düzenlemede mümkün olmayacaktır. Yani, artık İl Genel Meclisi İl Özel İdaresine ilişkin görevlerini ihmal ederse, yani istem dışı olarak da yerine getirmeyecek olursa bu da fesih sebebi olarak düşünülecektir.

Bu çerçevede hemen şunu da belirtelim. Süresi içinde görevi yapmanın ihmal edilmesi tek başına fesih için yeterli değildir, kanuna göre bu durumu İl Özel İdaresine ait işleri eski ifadeyle sekteye uğratması, ama yeni düzenlemede de İl Özel İdaresine ait işleri aksatması gerekecektir. Yani, sadece görevlerini yapmamak değil, ayrıca bu görevlerin yapılmamış olması sebebiyle işlerin aksaması da, aksaması şartı aranacaktır.

İşlerin aksaması nedir? Bunu genel olarak kendine verilen görevleri yapmaması sebebiyle İl Özel İdaresine ait birtakım işlerde eksiklik, aksaklık, düzensizlik, bozukluk meydana gelmesi. Yani, bir anlamda hizmet kusurunun ortaya çıkması olarak nitelendirebiliriz.

O hâlde İl Genel Meclisinin fesih edilmesi için kanunda öngörülen ilk şart İl Genel Meclisinin kendisine verilen görevleri

yapmayı süresi içinde ihmal etmesi ve bu durumun işlerin İl Özel İdaresine ait işlerde aksamaya yol açmasıdır.

Diğer bir şart, kanunda öngörülen diğer bir şart, yine eski kanunda da düzenlenen, gerçi birtakım farklılıklarla düzenlenen, siyasî konularda karar alınmış olmasıdır. Kanun bu şartı şöyle öngörüyor, yeni kanun. İl Özel İdaresine verilen görevlerle ilgili olmayan siyasî konularda karar alınması.

Eskiden bu siyasî meselesi müzakere etmek, siyasî temennilerde bulunmak olarak düşünülüyordu, düzenleniyordu. Ama, yeni kanun bu konuda daha sınırlayıcı bir hüküm getirmiştir. Bir kere her şeyden önce kendisine verilen görevlerle ilgili olmayan konularda siyasî görüşme yapılmış olması, sadece görüşme yapılmış olması da yetmiyor, ayrıca bu konuda karar alması gerektiği de ortaya konulmuştur.

O hâlde yeni kanuna göre İl Genel Meclisinin fesih edilebilmesi için sadece siyasî temennilerde bulunmak, müzakereler yapmak yeterli değildir, siyasî konular konuşulabilir, ancak bir kere görevleriyle ilgili olmayan siyasî konularda karar alması zorunlu olarak kanunda öngörülmüştür.

Genel olarak görüldüğü gibi aslında 2 şart eski kanunda benzer bir şekilde muhafaza edilmiştir yeni kanunda, diğer 2 şart ise ortadan kaldırılmıştır. Hemen hemen benzer durum Belediye Meclisi için de öngörüldüğü için bu konulara ilişkin daha ayrıntılı açıklamayı Belediye Meclisiyle ilgili olarak yapmak istiyorum.

Belediye Meclisini fesih sebepleri İl Özer İdaresi Kanunundakine benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Belediye Meclisinin feshini düzenleyen Belediye Kanununun 30'uncu maddesinde kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğrattırsa ve ikinci şart olarak da, belediyeye verilen görevlerle ilgilisi olmayan siyasî konularda karar alırsa Belediye Meclisi feshi sebebi olarak düzenlenmiştir yeni kanunda.

Hemen hemen aynı şeyler Belediye Kanunu için de geçerlidir. Belediye Kanununun, eski Belediye Kanununda olağan ve olağanüstü toplantı zamanları dışında toplanmak ve kanunen belirtilen yerde toplanmamak fesih sebebi olarak öngörülmüştü, yeni kanunla bunlar ortadan kaldırılmıştır.

Aslında bunlar doğru gelişmelerdir. Bir kere Belediye Meclisi de yine her ay toplanıp her ay görevlerini yapan bir kuruluş hâline getirmiştir. Dolayısıyla, olağan ve olağanüstü toplantı zamanlarında toplanma şartı anlamını kaybetmiştir.

Belirtilen, kanunda belirtilen yerde toplanmama hususu da zaten Danıştay içtihadıyla belli bir düzene kavuşmuştu geçmiş dönemde, Danıştay bunu mutata toplantı yeri olarak öngörüyordu, çünkü kanunda, her ne kadar kanunda belirtilen yerde toplanmamadan bahsediliyorsa da, kanunda toplantı yeriyle ilgili bir açıklama yoktu. Fakat, Danıştay içtihadıyla zaten mutata toplantı yerinin ne olduğu, nasıl anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştu. O yüzden de muhtemelen bu düşünceyle yeni kanunda bu da fesih sebebi olmaktan çıkarılmıştır.

Yeni kanunda yine İl Özel İdaresinin Kanununa benzer bir şekilde fesih sebepleri düzenlendiğinde kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmek ve bu durumun belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması öngörülmüştür. Yine burada eski kanunda yer alan, kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi kavramı, çekinme kavramı çıkarılarak bunun yerine ihmal etmesi kavramı getirilmiş, belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması, bunu tamamlayan diğer bir şart olarak da eski kanuna benzer bir şekilde hüküm altına alınmış. Ancak, orada yine İl Özel İdaresi Kanunundan farklı olarak aksatması kavramı yerine sekteye veya gecikmeye uğratması kavramı kullanılmıştır.

Görevi yapmayı ihmal etmek ne demektir? Yine bununla ilgili kısaca açıklama yapmak gerekirse şunu söyleyebiliriz: Aslında eski kanunda görevi yapmaktan kaçınması Danıştay içtihadında açıkça bu konuda bilinçli olarak, kasıtlı olarak görevi yapmaktan kaçınmak olarak algılanıyor idi ve bu şekilde içtihat geliştirilmişti. Artık ihmal etmesi denildiği zaman bu içtihadın devam edeceğini söyleyebilir miyiz, bu konuda benim de endişelerim var, tereddütlerim var. Çünkü, ihmal kavramı bilerek ve isteyerek olmanın dışında istem dışı olarak da görevlerini yerine getirilmemesi kapsayan bir kavram. Ancak, genel olarak kanundaki idarî vesayet denetimine ilişkin düzenlemeler de dikkate alındığında, tahmin ediyorum Danıştay 8'inci Dairesi ihmal kavramını da biraz daha dar kapsamlı olarak yorumlayacaktır muhtemelen önümüzdeki günlerde. Bunu hep birlikte göreceğiz.

Belediyeye ait işlerin sekteye uğraması veya gecikmesi hususu da yine süresi içinde bu görevlerini yerine getirilmemesi sebebiyle belediyeye ait işlerde hizmet kusuru sayılabilecek bir kusurun ortaya çıkması, yani hizmetlerde aksama.... **(5. Kaset sonu)**

...yine belirttiğim gibi her ay yapılmakta ve İl Özel İdaresi Kanununa benzer bir şekilde her ayın ilk haftasında toplanacak,

toplantı süreleri normal toplantılarda 5 günü geçemeyecek, bütçeye ilişkin toplantıda da 20 günü geçemeyecek. Süresi içinde yapılma hususunu da yine bu çerçevesinde gerekir diye düşünüyorum.

Belediyeye verilen görevlerle ilgili olmayan siyasî konularda karar almak diğer bir fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. 1580 Sayılı Kanunda bu konuda siyasî meseleleri müzakere etmek veya siyasî temennilerde bulunmak şartı öngörülmüştü. Yani, herhangi bir konuda, herhangi siyasî bir konuda müzakerede bulunmak, temennilerde bulunmak fesih sebebi olarak öngörülmüştü eski kanunda. Artık yeni kanun bunu sınırlamış ve belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan konularda, siyasî konularda karar almak olarak belirlemiştir.

Ancak, eskiden beri bu hüküm hep tartışılmıştır. Siyaset kavramının belirsizliği, Belediye Meclisi Üyelerinin siyaset kurumunun da yardımıyla bu görevlere gelmiş olması, dolayısıyla neyin siyasî karar neyin siyasî karar olmadığı net bir şekilde ortaya konulamaz denilmiştir ve hep bu eleştirilmiştir. Bu şartın aslında Belediye Kanununda eski dönemde de bulunmasının çok anlamlı olmadığı öğretide de savunulmuştur.

Bu konuda Danıştay'ın da ilgi çekici kararları vardır. Meselâ, bazı çevrelerin TRT'yi yıpratma girişimleri üzerine Ankara Belediyesi bunlarla ilgili bir görüşme yapmış ve bu konuda yıpratma girişiminde bulunan kişileri kınama kararı almıştır ve bu sebeple de fesih talebiyle Danıştay'a gelmiştir olay ve Danıştay burada genel olarak siyasî kararın ne anlama geldiğini belirttikten sonra böyle bir kararın, hatta çok ilgi çekici bir şekilde halka daha iyi hizmet edilmesini sağlamak amacı taşıyan programlar hazırlayan bir Anayasa kuruluşu olan TRT Genel Müdürlüğü ve yöneticilere karşı bu tür suçlamalarda bulunulmasının kınanması hususunun siyasî bir nitelik taşımadığından bahisle fesih talebini reddetmiştir.

Yine meselâ İspanya'da 5 Bas milliyetçisinin idama mahkum edilmesini protesto etmek amacıyla Diyarbakır Belediye Meclisince telgraf çekilmesi kararı alınmış, yine fesih talebiyle Danıştay'ın önüne gelmiş ve Danıştay burada düşünce hürriyetini, Anayasada yer alan düşünce hürriyetini de ortaya koyarak, bunun düşünce hürriyetinin bir gereği olduğunu, dolayısıyla buradaki siyaset kavramıyla uyuşmadığını da belirterek bu konuda alınan kararın düşürülmeye sebep olabilecek siyasî karar ve temenni kapsamında değerlendirilemeyeceğini söylemiştir.

Şimdi, Danıştay'ın bu içtihatlarını da dikkate aldığımızda yeni düzenlemenin bile çok anlamlı olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü, bu yönde karar veren Danıştay'ın siyaset kavramını bu denli

geniş yorumlayan Danıştay'ın işte kendi görev alanını ilgilendiren konularda karar alması, siyasî karar alması hususunda da farklı bir yaklaşım sergileyip sergilemeyeceği tartışılabilir. O yüzden aslında böyle bir hükmün yine fesih sebebi olarak görülmesinin çok anlamlı olmadığını ben de düşünüyorum.

Şimdi, hemen şunu da belirtelim, bir yanlış anlaşılmasa da olmasın. Belediye Meclisi aslında kanunen kendisine verilen görevleri yapmakla yükümlü olan bir kuruluştur. Dolayısıyla, bir sivil toplum örgütü değildir, yani öyle her türlü konunun oturulup konuşulup tartışılacağı bir organ da değildir. Bu sebeple aslında Belediye Meclisinin işte kendi görev alanı dışında bir konuyu tartışması, bu konuda karar alması hâlinde en basitinden yetki aşımında bulunmuş olur, ki yeni kanun gerek belediye başkanına, gerek valiye birtakım yetkiler de vermektedir meclis kararlarıyla ilgili olarak. Hatta işte yargı yoluna götürme imkanı da söz konusudur idarî vesayet çerçevesinde.

Dolayısıyla, aslında bu çıkarılsa bile yine bu denetim mekanizmalarıyla alınan bu tür kararların da denetlenebilmesi mümkündür.

Belediye başkanlığından düşme haliyle ilgili olarak da Belediye Kanununda, yeni Belediye Kanununda iki tür düzenleme yapılmıştır. Bunlardan bir tanesi başkanlıktan düşürülme halleridir, bir diğeri ise belediye başkanlığı sıfatının yargı yoluyla kaybedilmesi halidir.

Eskiden, eski Belediye Kanununun 61 ve 76'ncı maddelerinde yer alan düzenlemeler yeni Belediye Kanununda meclisin bilgi edinme ve denetim yolları çerçevesinde tek madde hâlinde düzenlenmiştir. Eski kanunda öngörülen birtakım sayısal çoğunluklar yeni kanunda artırılmıştır ve buna bağlı olarak da bu şartlarla fesih sebebi biraz daha zorlaştırılmıştır. Yine daha derli toplu bir hâle de getirilmiştir.

Onun dışında başkanlıktan düşme hali olarak değil ama, ayrıca Belediye Kanununda Belediye Meclisiyle ilgili olarak 44'üncü maddede, pardon belediye başkanıyla ilgili olarak 44'üncü maddede belediye başkanlığına son verilmesi hali de düzenlenmiştir.

Önce başkanlık düşme halleriyle ilgili ne tür değişiklikler var, ne tür yenilikler var onlara şöyle bir bakalım. Yetersizlik nedeniyle belediye başkanlığından düşme hali eski kanunda olduğu gibi gensoru ve yıllık çalışma raporu hakkında belediye başkanına yetersizlik verilmesiyle sınırlanmıştır. Yine iki hâlde düşme düzenlenmiştir.

Yıllık çalışma raporunun yetersiz bulunması hali kanunda 26'ncı maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Belediye başkanlarının yine her yıl, ki yeni kanuna göre mart ayı toplantısında, Belediye Meclisinin mart ayı toplantısında yıllık faaliyet raporunu mecliste okuması ve bu faaliyet raporunun mecliste tartışılıp oylanması hüküm altına almıştır. Yıllık faaliyet raporu Kamu Malî Yönetimi ve Kontrolü Kanununa atıf yapılarak ne olduğu açıklanmıştır ve Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu çerçevesinde hazırlanacak bir rapor olarak öngörülmüştür.

Yıllık faaliyet raporu bizzat belediye başkanı tarafından mecliste okunmalıdır. Danıştay da eski dönemde zaten bunu kabul etmekteydi. Burada bir problem var, eğer belediye başkanı yeni seçilmişse, toplantı zamanında daha yeni, birkaç aylık başkansa acaba faaliyet raporu sunmayacak mıdır? Sunacaktır, fakat yine bir yıllık faaliyet raporunu sunacak ama, eski başkan döneminde kalan icraatlar ve kendi icraatlarını da içine alan bir rapor sunacaktır. Eğer başkan yeniyse yeni başkan hakkında yıllık faaliyet raporunun yetersiz bulunarak başkanlıktan düşürülmesi uygun bir yol değildir. Bu konu eğer yeni başkanla ilgili birtakım iddialar varsa gensoru müessesesiyle dile getirilip o yolla başkanlıktan düşme mümkün olabilecektir.

Faaliyet raporunun görüşülmesinde meclis başkan vekili başkanlık edecektir. Bu konuda da eski dönemde çeşitli tartışmalar yapılmıştır. Başkan vekili dışında herhangi bir başkanın başkanlık yapması hâlinde Danıştay bu toplantıların usulsüz olduğuna karar vermiştir. Ama, bizzat belediye başkanı tarafından yapılmış toplantılarda eğer sonuç olarak yetersizlik kararı verilmişse bu şekil sakatlığını asıl şekil sakatlığı olarak nitelendirmemiştir.

Yeni kanun, eski kanunda 2 bölü 3 çoğunluk olarak öngörülen yetersizlik şartını 3 bölü 4 çoğunluk olarak değiştirmiştir. Yani, yetersizlik kararı verilebilmesi için meclis üye tam sayısının 4'te 3 çoğunluğuna ve daha fazla çoğunluğuna ihtiyaç vardır. Bunu da hemen belirtelim.

Genel olarak eski Danıştay Kanununa, daha doğrusu eski kanuna dayalı olarak verilen düşme halleriyle ilgili Danıştay kararlarına baktığımızda, belediye olanaklarının elvermesine karşın beldeye yeterli kamu hizmeti verilmemesi, kamu hizmetinin yürütülmesi için mecliste karar alınmasına rağmen bunların uygulanmaması, yöre halkının yararına olmayan işlerin yapılması, kişisel çıkar sağlanması, hep bunlar bu konuda düşme kararı için neden olarak öngörülmüştür.

Bir kere burada hemen şunu belirtmek lâzım. Belediye başkanının başkanlıktan düşmesi için soyut iddialar yerine ciddî iddiaların, somut bilgi ve belge dayalı olan iddiaların bulunması gerekmektedir ve son bir yıllık faaliyet raporunun sunulduğu döneme ilişkin iddiaların dile getirilmesi gereklidir.

Gensoruya verilen cevabın yetersiz bulunması nedeniyle düşürülmeye ilgili olarak da yine yeni kanununun 26'ncı maddesinde birtakım değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerin başında eskiden herhangi bir meclis üyesinin gen soru vermesi mümkünken, artık 1 bölü 3 oranında, 3'te 1 oranında, meclisin 3'te 1'i oranındaki üyelerin imzasıyla gensoru verilebileceğinin düzenlenmiş olduğunu söyleyebiliriz.

Bunun dışında her halükarda gensorunun belediye işleriyle ilgili olması, belediye başkanı salt yıpratmaya yönelik olmaması gerektiği de yine Danıştay içtihadıyla belirlenmiştir. Gensoru önergesi meclis üye tam sayısının salt çoğunluğuyla gündeme alınır ve 3 tam gün geçmedikçe görüşülemez hükmü vardır yeni kanunda. Buradaki ufak değişiklik meclis üye tam sayısını salt çoğunluğunun aranmasıdır. Eski kanunda çoğunluk aranırdı, şimdi salt çoğunluk ifadesi geçmiştir. Ama, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu denildiği için aslında eski uygulamadan çok farklı bir durum ortaya çıkmamıştır.

Nitekim eski dönemde Danıştay'ın verdiği kararlardan bir tanesinde, meselâ üye tam sayısı 37 olan mecliste çoğunluğunun 19 olduğunu Danıştay da açıkça ifade etmiştir.

Gensorunun 3 tam gün geçmedikçe gündeme alınmaması gerekmektedir. Gündeme alınırsa bunu şekil sakatlığı olarak görmektedir Danıştay, bunu da hemen belirtebilelim.

Yıllık faaliyet raporunu bizzat belediye başkanının sunması gerekirken gensoruya cevabı bizzat belediye başkanı da verebilir, belediye başkanının görevlendireceği herhangi bir kişi de yıllık gensoruya cevap verebilir. Bu da yine Danıştay içtihadıyla ortaya konulmuştur. Özürsüz olarak gensoruya cevap verilmemiş olması hâlinde belediye başkanının yetersizliğine karar verilebileceği de kabul edilmektedir.

Gensoruyla ilgili olarak komisyon uygulaması yine geçmiş dönemde de yapılmaktadır, yani gensoru verildikten sonra gensorunun görüşülmesinden önce ya da sonra komisyon kurulması, ki genelde uygulamada görüşüldükten sonra komisyonun kurulması, ondan sonra yetersizliğin oylanması söz konusu olmaktadır. Bu da yine kabul edilen bir durumdur.

Gerek yıllık faaliyet raporunun görüşülmesinde gerekse gensorunun görüşülmesinde belediye başkanı meclis üye tam sayısına dahildir ve kesirler de tam rakama dönüştürülerek sayı o şekilde tespit edilir.

Burada da gene gensoruya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanması, soyut iddialara dayalı olmaması şartı aranmaktadır. Genel olarak kamu hizmetinin gereklerini, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırı davranışlar söz konusuyla bunun gensoru konusu edilmesi söz konusu olmaktadır.

Yeni kanunda belediye başkanlığından düşme halleri dışında belediye başkanlığı sıfatının yargı yoluyla sona ermesi de 44'üncü maddede düzenlenmiştir. 44'üncü maddede dört tane başkanlık sıfatını kayıp hali öngörülmüştür. Bunlar mazeretsiz ve kesintisiz olarak 20 günden fazla görevi terk etmesi belediye başkanının ve bu durumun mahalli mülki idarî amiri tarafından belirlenmesi. İkincisi seçilme yeterliliğini kaybetmesi. Üçüncüsü görevini sürdürmesine engel bir hastalık veya sakatlık durumunun yetkili sağlık kuruluşu raporuyla belgelenmesi ve dördüncüsü de meclisin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılmasıdır.

Görevini mazeretsiz ve kesintisiz olarak 20 günden fazla terk etmesi, bunun özellikle burada dikkat edilmesi gereken mazeretinin bulunmaması gerektiği ve bu 20 günlük sürenin kesintisiz olması gerektiğidir. Eski Danıştay uygulamasında, yani önceki kanun dönemindeki Danıştay uygulamasında belediye binasının yıkılması, rapora dayalı hastalık, izinle yurt dışına çıkmak, tutukluluk veya gözaltına alma halleri mazeret olarak kabul edilmiştir.

Seçilme yeterliliğini kaybetme. Bu üzerinde belki en fazla tartışılan, geçmiş dönemde de, yeni dönemde de üzerinde belki en fazla durulacak hususlardan bir tanesidir. Başkanlık sıfatını kayıp halleri arasında düzenlenmiştir. Eskiden hepimizin hatırlayacağı gibi Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarıyla da, özellikle de mahkeme şartıyla ilgili olarak karışık bir durum söz konusuydu, gerçi Danıştay içtihadıyla o da yine belli bir düzene girmişti ama, yeni kanun bunlara ilişkin artık tartışmaları ortadan kaldıran yeni bir düzenleme yapmıştır.

Seçilme yeterliliğini kaybetmeyle ilgili olarak hem 2972 Sayılı Kanunun 9'uncu maddesi hem de Milletvekili Seçilme Kanununun 11'inci maddesindeki şartların belediye başkanının seçilme yeterliliği şartları olarak öngördüğünü görüyoruz.

Şöyle bir bunlara göz atacak olursak hemen şunları söyleyebilirim. 25 yaşını doldurmuş olmak ve Türk vatandaşı

olmak, ki bunlar 2972 Sayılı Kanunda öngörülen şartlardır. Bunlara bağılı olarak Milletvekili Seçimi Kanununda da beş şart daha öngörülmektedir. En az ilkokul mezunu olmak, kısıtlı olmamak, askerlik hizmetini yapmış olmak, kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak ve bu maddede yazılı olan suçlardan mahkum olmamak.

Seçilme yeterliğine ilişkin şartlar sadece bir seçimle ilgili ön şart olmayıp seçimden sonra da devamı aranan şartlardır. Yani, sadece belediye başkanı olmak için bu şartları taşımak yetmez, seçildikten sonra da bu şartları taşımaya devam etmek gerekir. Bunu hemen belirtelim.

Bu konudaki en önemli sorun mahkumiyetle ilgili yaşanmaktadır. Eski Belediye Kanununun 91'inci maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra bu konuda Danıştay içtihadı önem kazanmış, Danıştay içtihadı yine 2972 Sayılı Kanun ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçim Kanununun 11'inci maddesindeki şartları burada uygulamaya devam etmiştir.

Mahkumiyetle ilgili hemen kısa kısa şunları söyleyebiliriz. Bir kere mahkumiyetin kesinleşmiş olması gerekir, kanunda öngörülen mahkumiyetlerin, yetersizlik için öngörülen mahkumiyetin. Olağan kanun yoluna konu olmuşsa bu mahkumiyet düşme kararı verilmeyecek, olağan kanun yolu sonucu verilecek karar beklenecektir. Bu eski uygulamada da bu şekilde olmuştur.

Bunun dışında seçimden önce bu yeterlik şartlarının bulunmadığının seçimden sonra belirlenmesi hâlinde kimin yetersizliği karar vereceği tartışılmıştır. Bu konuda Yüksek Seçim Kurulu mu yoksa Danıştay mı görevli olacaktır? Hemen onunla ilgili uygulama hakkında da kısaca bilgi verelim.

Uygulamada Yüksek Seçim Kurulu kendini bu konuda görevli görmekte, şartların varlığı hâlinde tam kanunsuzluk gerekçesiyle herhangi bir süreye bağılı kalmaksızın belediye başkanının tutanağının iptaline karar verebilmektedir. Danıştay da bir kısım kararlarında kendini görevli saymış, bir kısım kararlarında da Yüksek Seçim Kurulunu bu konuda görevli görmüştür, bu konuda içtihadta o dönemde de bir karışıklık yaşanmıştır.

Seçimden sonra işlenen bir suçun veya seçimden önce işlenen, fakat seçimden sonra kesinleşen bir suçun belediye başkanı seçilme yeterliğine engel olup olmadığına karar verme yetkisi ise kesin olarak Danıştay'a aittir ve bunda herhangi bir tereddüt yoktur.

Erteleme, Danıştay tarafından suçun ertelenmiş olması, daha doğrusu cezanın ertelenmiş olması başkanlıktan, daha doğrusu yeni ifadeyle belediye başkanlığı sıfatının kaybına engel olmayacak

nitelikte bir durum olarak görülmektedir. Yani, ertelenmiş bile olsa başkanlıktan düşürülebilecektir.

Af Kanunu çıkarsa ne olacak? Bununla ilgili de birtakım sorunlar geçmiş dönemde yaşanmıştır. Eğer, genel bir af ile mahkumiyet ortadan kalkmışsa bu durum belediye başkanının, eski ifadeyle başkanlıktan düşürülmesine, yeni ifadeyle belediye başkanlık sıfatının kaybedilmesine engel olacak bir durumdur. Ancak, düşme kararı verildikten sonra Af Kanununun çıkmış olması tabii ki yeniden belediye başkanlığına atanması veya yeniden belediye başkanlığına getirilmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Çok kısaca diğer iki şartla ilgili vereyim.

BAŞKAN- Zamanınız var.

PROF.DR.BAHTİYAR AKYILMAZ- Tamam.

Görevini sürdürmesine engel hastalık veya sakatlığın bulunması. Bu durum yine belediye başkanlık sıfatının yargı kararıyla düşürülmesi şartlarından biri olarak öngörülmüştür. Burada önemli olan hastalığın görevini sürdürmesine engel olması, yani sürekli bir hastalık olmasıdır ve bu durumu sağlık kurulu raporuyla da tespit edilmiş olmasıdır. Geçici hastalıklar, iyileşebilir nitelikte hastalıklar veya sakatlıklar başkanlık sıfatının kaybına yol açmayacaktır.

Meclisin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılma da yine yeni kanunla, eski kanunda olduğu gibi başkanlık sıfatının kaybedilmesi sonucunu doğuran bir şart olarak öngörülmüştür. Aslında bunun amacı, bu hükmün konulmasının amacı meclis çalışmalarında düzeni sağlama görevinin belediye başkanında olması ve meclisin feshine neden olacak birtakım faaliyetleri meclisin yapmasına engel olabilecek durumda olması düşüncesidir. Bu düşünceyle bu hüküm konulmuştur.

Bu nedenle de özellikle buna dikkat edilecektir. Yani, belediye başkanı gerçekten meclisin feshine neden olan fiillere katılmakta mıdır, katılmış mıdır, bunu engelleyebilecek durumdayken bunu engellemiş midir? Eğer bu söz konusu değilse belediye başkanını başkanlık sıfatına kaybına yol açmayacaktır.

Evet, genel olarak kanundaki düzenleme böyle. Çok kısaca sonuç olarak ben de şunları söyleyebilirim: Bu yeni düzenlemeler, ki bize reform olarak takdim ediliyor, Kamu Yönetim Reformu olarak takdim ediliyor. Aslında reform olup olmadıkları tartışmalı düzenlemelerdir. Çünkü, reform bir sistemde çok önemli değişikliklerin meydana getirilmesini anlamını taşır. Yani, bu

kanunların, özellikle Kamu Yönetimi Temel İlkeleri ve Yeniden Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunla öngörülen ilkeler çerçevesinde yapılan düzenlemelere bakacak olursak, gerçekten bu düzenlemelerin bu 3 kanunu da tamamen ortadan kaldırıp yeni kanun yapılmasını gerektirecek düzenlemeler olup olmadığı tartışmalıdır.

Burada bir yanlışlıkla şu konu da yapılmaktadır: İl Han Hocam da “Gün Işığında Yönetim”de belirtiyor onu. Demokratik yönetim ayrı bir şey, yönetimde demokrasi ayrı bir şeydir. Aslında yerel yönetimlerin yönetimde demokrasiyi de sağlayan kurumlar olması gerekir. Bu nedenle bizde hep işte demokratik yönetim ve bu anlamda seçimler ön plâna çıkarılmaktadır. Oysa ki seçimlerin yanında bireylerin yönetime katılması da çok önemlidir. Bu sebeple özerklik, hizmette yerellik söz konusu olduğunda yerel halkın da bir şekilde mahalli idarelerinin karar alma süreçlerine katılmasının ne kadar önemli olduğu açıktır.

Kamu Malî Yönetimini Temel İlkeleri ve Yeniden Düzenlenmesi Hakkında Kanun bu konuyla ilgili birtakım ilkelerden de bahsetmektedir, ama baktığımız zaman bu 3 kanunda da, yani İl Özel İdaresi Kanununda da, Belediye Kanununda da, Büyükşehir Belediye Kanununda da bunlara ilişkin öyle aman aman fevkalâde düzenlemeler olmadığını görüyoruz.

Yine bizim eski hastalıklarımızın nüksettiği de ortada. İşte birtakım benzerlikler kurarak kurumlar arasında kanunlarda da bu benzerlikleri ön palana çıkarıyoruz. Bu çerçevede meselâ Belediye Kanunu ile İl Özel İdaresi Kanunu, bunların yapısı oldukça birbirine benziyor ve bunlara baktığımızda aslında merkezi idarede, daha doğrusu genel olarak devlet yapısında meclis, yasama organıyla yürütme organı arasındaki ilişkinin bir şekilde İl Özel İdaresinde ve belediyede de uygulanmaya çalışıldığını görüyoruz. Bunları yaparken de maalesef şöyle sıkıntılar da ortaya çıkıyor.

BAŞKAN- Süreniz doldu.

PROF.DR.BAHTİYAR AKYILMAZ- Hemen bitiriyorum.

Şöyle bir sıkıntı ortaya çıkıyor. Biz aslında hizmette yerelliği sağlamak, mahalli idareleri özerk hâle getirmek, yönetimde demokrasiyi sağlamak adına mahalli idareler de dahil olmak üzere yerinden yönetim kuruluşlarını böyle minik minik merkeziyetçi yapılara kavuşturuyoruz. Bu da hakikaten önemli bir problemdir.

Evet, sona kalan konuşmacı olarak birtakım sıkıntılar da yaşadım. Sizleri sıktıysam özür dilerim. Beni dinlediğiniz çok teşekkür ederim. (Alkışlar)

BAŞKAN- Sayın Akyılmaz'a teşekkür ediyorum.

Sayın konuklar, Oturumun tartiŐma kısmına gelmiş bulunuyoruz. Soru sormak ya da katkıda bulunmak isteyen siz değerli dinleyicilerimiz söz alırken lütfen kendinizi tanıtır ve sormak istediğiniz sayın konuŐmacımızı da bildirirseniz tartiŐma kısmında zaman kaybı olmadan bitiririz.

SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

PROF.İL HAN ÖZAY- Efendim, Profesör İl Han Özay, İstanbul Hukuk Fakültesi. Çünkü, Nuri Alan dostumuz Harvard ismini kullanmamı yasakladı, onun için ben de uyuyorum o karara.

Şimdi, çok büyük bir istifadeyle dinledim bildirimleri. Bir noktaya değinilmemiş olması beni doğrusu üzdü. Çünkü, Büyükşehir Belediyeleri Kanununda yapılan bir değişiklikle bazı illerde, Ankara'yı bilmiyorum ama İstanbul'da ilçe belediyeleri lağvedildi, kaldırıldı. Bütün il sınırları içindeki belediyeler hepsi Büyükşehir oldu. Küçük küçük merkezi yönetim hâline getirdiler diyor ya. İstanbul'da pek küçük değil hani, onun için bu nasıl oldu onu bilmiyorum, anlayamıyorum daha doğrusu.

Efendim, idarî vesayet konusu. İdare vesayet konusu, buraya bir zat gelmiş bir zaman konferans için. Bu zat Profesör Ömer Dinçer. Bu kanunu hazırlarken bana danışıldığını ve hiçbir şekilde Anayasaya aykırı olamayacağını söylemiş. Allah insanı kuru iftiradan saklasın. Bana danışılmadı, Allah'tan Nuri Alan şey yaptı, benim sözüme inandı. Yapılıp bittikten sonra sordular Adalet Bakanlığı o da, şey değil. Ama, şey yapılmadan sorulmuş, edilmiş değil. Yoksa ben o idarî vesayet konusunu bilmez miyim, söylemez miyim, anlatmaz mıyım? Anlatırım.

Efendim, bunlar Avrupa Birliğinin “Sapsidiyariti” denilen, işte yerellik mi ne deniyor, Türkçe'sini de bilmiyorum, o ilkesine uygun davranmak için bunu yaptık diyorlar. Fakat yaparken yüzlerine gözlerine bulaştırdılar. Çünkü, hâlâ yanılmıyorsam eğer vali merkezden yönetimin ajanı, seçimle iş başına gelmiyor, merkezden yönetimin ajanına böyle bilmem şimdiki kanunda verilen yetkiler varken İl Özel İdaresini nasıl biz mahalli idare olarak niteleyebiliriz. Merkezden yönetimin müsveddesi o İl Özel İdaresi.

Bu ikinci yaram parmak basmak istediğim. Şeyde ise bir nokta var, o da bir eleştiri. Genç meslektaşım Ali Ulusoy'a yönelik bir eleştiri.

Şimdi, bildirisinin ikinci satırında 13 Mart 1329 diyor, Allah'tan parantez içine 1913 tarihli diye yazmış ve devam ediyor. İdariye-i Umumiy-i Vilayet Kanunu. Halbuki o “Vilayat”tır, çoğuldur. Şimdi genç, ama genç menç, yani ben de fazla yaşlı değilim Tansel Hanım. Yani, hadi Arapça bilmiyorum diyebilirim, ama benim yöntemimi uygulasın. Batı dillerine çevirsin bazı kavramları, bunu Fransızca'ya çevirdiğiniz zaman article olarak “les” yazılır, yani çoğul. Özel İdarenin Fransızca'sı da “Departöman”dır, onun da

sonunda bir “s” harfi vardır, çünkü bunları çoğul olarak kullanmak lâzım.

Bu bakımdan da İdariye-i Umumiye-i Vilayat’tır, o kalktı şeyden. İdariye-i Hususiye-i Vilayat Kanunu’dur.

Şimdi, Tansel hanım genç dedi, ben de burada böyle ihtiyar, bütün gençlere hücum ediyor şey gibi, sinir kumkuması almış, o izlenimi uyandırmamak için burada kesiyorum. Mazeret, hıı.

Çok teşekkür ederim efendim.

FETHİ AYTAÇ- Sayın Başkan, adım Fethi Aytaç, emekli bir valiyim. İki kez mahalli idareler genel müdürlüğü yapmış bir mahalli idareciyim, konuyla ilgiliyim. 10 seneyi aşkın bir zaman önce emekli olmama rağmen halen de mahalli iradelerle ilgili bazı seminerlere katılıyorum, makaleler yazıyorum. Bu bakımdan çok sayın hocalarımın sunuşlarını büyük bir dikkatle ve istifadeyle dinledim. Tabîî Sayın Hocamızı da gıyaben çok yakından tanıyorum.

Sayın Başkanım, değerli hocalarım ve Sayın Danıştay’ımızın değerli üyeleri; bu kanunların Türkiye’imizde uygulamasında, özellikle uygulamacılar açısından çokça sorunlar taşımakta ve getirmekte olduğunu katılmakta olduğumuz seminerlerde başkanlar, başkanlar da ziyade de yazı işleri müdürleri, hesap işleri müdürleri gibi uygulamacıların sızlanışlarından anlıyoruz.

Esasen şu anda Ankara’da beşi aşkın belediyelerle ilgili dernek var, bunların sürekli aylık veya iki aylık yayınları var. Bu yayınlarda da ilgililer sürekli bu kanunlarla ilgili çelişkilerden, tereddüt konularından söz ederek sorular tevcih ediyorlar. Haklı olarak da açıklamalar bekliyorlar.

Sayın konuşmacılarımız eski ve yeni kanunların karşılaştırmaları, açıklamalarını yaptılar. Ama, arzu ediyoruz ki, bu toplantının bir sonucu olarak eğer uygunsa, Sayın Danıştay Başkanının görevlendireceği ekiplerle Başbakanlığımızı ve İçişleri Bakanlığımızı kısmen haberdar ederse. Uyarı kelimesini kullanamıyorum. Efendim, aslında uyarı kelimesi de daha doğru olacak ama, haberdar edersi ki, kanunların gerçekten kanun yapma tekniği açısından fevkalâde arızaları var.

Şahsen ilgi duyan bir kişi olarak benim 25 madde hâlinde tespit ettiğim aksaklık var. Bunlar belediyelerin kuruluşundan başlayan maddelerde var, belediyelerle birleşme ve katılmalarda var. Şu anda kaldırılması söz konusu olan 2 binden az nüfuslu 340 belediyenin tüzel kişiliğine son verilmesi uygulaması tatbikıyla

ilgili tereddütler var. Çünkü, bunların 31 Aralık itibarıyla tüzel kişiliklerinin sona ermesi söz konusu, ama erecek mi ermeyecek mi, yoksa birtakım formüller mi bulunacak? Bunlar gündemi işgal eden önemli konular.

Devam ediyorum. Bu kuruluşlardan sonra görevlerde çok açık, tabii çelişkiler var. Meselâ, gerçek anlamda yerel hizmetlerin yerel yönetimlere verilmesi arzusu var, ama bir taraftan da her gün Tarım Bakanlığı gıda kontrolü konusunda kurduğu teşekküllerle, düzenlerle gıda kontrolünü tamamen bir merkezi idare hizmeti hâline almış durumda. Halbuki 5272 Sayılı Kanunun kaldırılan hükümler arasında 5179 Sayılı, yani gıdalarla ilgili kanun da zikrediliyor, o kanunun ilgili hükümleri kaldırılmış görünüyor, ama hangi hükümleri kaldırıldı?

Aslında her gün Tarım Bakanlığı yeni yeni düzenlemelerle kendi bu alandaki görevini yetkisini artırıyor.

Az evvel Sayın Bahtiyar Hocam, Akyılmaz, faaliyet raporunu açıkladı. Faaliyet raporu kanunun 26'ncı maddesinde yer alıyor ve Belediye Meclisinin denetim yetkilerinden, usullerinden biri olarak zikrediliyor.

1580 Sayılı Kanununun 76'ncı maddesindeki yer alan hükümlerin bir tekrarı. Buyurdıkları gibi sadece Belediye Meclis üyelerinin belediye başkanının düşmesine amir olacak oranı farklı. Ama, 56'ncı maddeye bakıyoruz, madde başlığı yine faaliyet raporu, 58'inci maddeye bakıyoruz, yine faaliyet raporundan söz ediliyor. Yani, bir faaliyet raporu konusu 26'ncı, 56'ncı ve 58'inci maddelerde zikrediliyor. Okuyan uygulamacı tereddüt ediyor. Çünkü, 26'ncı madde zikredilen faaliyet raporu belediye uygulamacılarının bildikleri, uyguladıkları bir faaliyet raporu, ama 56'ncı ve 58'inci madde zikredilen faaliyet raporu 5018 Sayılı Kamu Malî Yönetimi Reformu ve Kamu Kontrolü Kanununda yer alan, onun 41'inci maddesinde yer alan esaslara atıfta bulunarak yapılacak diyor.

Şimdi, efendim 3 bin, 5 bin, 10 bin nüfuslu belediyelerimizde hem 26'ncı maddeyi hem de 56 ve 58'inci maddeleri okurken bunlar arasında bir bağ kurup işin içinden çıkacak hiçbir yazı işleri müdür yok.

Kısaca, benzer hükümler daha ileriki maddelerde de yer alıyor. Meselâ, belediyeler şirket kurabilecek. Kısaca bir madde hâlinde. Halbuki şirket kurulmasının bazı incelikleri var, bazı sonuçları var. Meselâ, 5272 Sayılı Kanununda bir madde hâlinde geçen o hüküm 5216 Büyükşehirler Kanununda da yer alıyor, ama görüşmeler sırasında, ki bir gün sonra görüşülmüştür 5216, 5271,

bir gün sonra görüşülmüştür Temmuzda. Çünkü, 5272'nin öncesi 9 Temmuz tarihinde yapılmıştır ve 5215 Sayılı Kanun olarak çıkmıştır. Ama, Sayın Cumhurbaşkanı veto ettiği için 24 Aralıkta bu kez 5272 olmuştur.

İşte 9 Temmuzda takip eden günde, 10 Temmuzda 5216 Sayılı Büyükşehir Belediye Kanununu görüşmüş, orada işletmelerle, şirketlerle ilgili hüküm konulurken bir önerge gelmiştir.

BAŞKAN- Efendim toparlayalım, çünkü soru soracak arkadaşlarımız var.

FETHİ AYTAÇ- Tabii Sayın Başkanım.

Efendim 5216'da şirketlere belediyelerin çeşitli hizmet birimlerinde bulunan elemanların da görev alabilecekleri hakkında hüküm eklenmiştir. 5272'de yok, 5216'da var. Yani, çelişkili hükümler.

Tabiatıyla arz ettim 25 madde hâlinde açık açık bunlar, bu farklılıklar var.

Bir hüküm, kanun 85'inci maddede belediyelerin emekli başkanları, emekli hakkında hükümler getirdi. Fevkalâde calî bir dikkat hükümler, teferruata girmiyorum, belediye başkanı olmak varmış, gayet güzel imkânlar getirildi belediye başkanlarına.

Sayın Başkanım, bir tek madde daha ifade edeceğim.

Efendim, şöyle ki kanun 24 Aralıkta yürürlüğe girdi 5272 olarak 31 Aralıkta yürürlüğe giren 5281 Sayılı Kanunla, yani sadece 1 hafta sonra yürürlüğe giren kanunla 5272'nin Hazinesinin bazı arsa, arazi ve benzer hükümlerini belediyelere devrini öngören Geçici 1'inci maddesi 5281'le yürürlükten kaldırıldı. Sadece bir hafta sonra.

Efendim arz ediyorum.

Efendim İl Özel İdaresi Kanunu çıktı, efendim daha 3 gün evvel ve o kanunun bir maddesinde, elimde var, bir maddesinde bir eklenti yapıldı yetkililerine, yani gençlik ve spor da eklenmesi gerekiyormuş, unutmuşlar kanun yapılırken, şimdi bu eklendi.

Sonuç, gönül arzu ediyor ki, biz uygulamacılar olarak, ben 17 sene mahalli hizmet verdim. Uygulamacılar olarak açıkça okunduğu zaman, uygulanabilir, gerçekçi bir kanuna sahip olalım. Eksiklikleri var, bu eksikliklerin giderilmesi hususunda değerli Başbakanlıktan elemanlarımız da var tahmin ediyorum. Onların ve İçişleri Bakanlığı elemanlarıyla katılmasıyla şu kanunda düzeltmeler yapılmadı. Çünkü, Anayasa Mahkememiz iki şey istedi. Ya usulen yapılmış olan hatanın düzeltilmesi ve kanunun

tekrar yürürlüğe konması veya bu 6 ay içinde düzeltilecek yeni bir kanun yapılması.

Saygılarımı sunuyorum.

BAŞKAN- Teşekkür ediyoruz.

Buyurun.

EYÜP KILIÇ- Eyüp Kılıç, Van İdare Mahkemesi Üyesiyim.

Şimdi, 5272 sayılı yeni yasada Belediye Meclisinin kararlarının kesin niteliği daha açık bir şekilde vurgulanmıştır, bunu konuşmacılarımız da belirttiler ve kararlara karşı gerek belediye başkanına gerekse mülki amire idarî yargıya başvurma imkânı getirilmiştir.

Ancak, yasa metninde başkana ve mülki amire kesinleşen kararlara karşı idarî yargıya başvurabilme imkânı tanınmış ise de, kanaatimce bu başvurunun niteliği konusunda bir tartışma bulunmaktadır, en azından bir açıklık yoktur. Çünkü, bu başvuru idarî itiraz başvurusu olarak değerlendirilebilir. Aynı zamanda bir dava yolu olarak da öngörülebilir.

Bunun sebebi şu: Ali Ulusoy Bey ifade ettiler, bunun İdare Mahkemesi olduğunu söylediler. Ancak, şunu öncelikle söylemek gerekir. İdarî yargıda İlk Derece Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleridir. Belediye meclislerinin öncelikle vergi, resim, harç ve tarifelere ilişkin olan kararlarına karşı eğer bu bir yargısal yolsa, yargısal bir başvuru yoluyla Vergi Mahkemesine dava açılması gerekecektir.

Ben Sayın Günday'ın ve Sayın Ulusoy'un bu başvurunun bir idarî itiraz başvurusu mu, yoksa bir dava yolu mu olduğu konusundaki düşüncelerini bu açıklamalar ışığında yeniden öğrenmek istiyorum.

İkinci bir sorum da şu: 5302 Sayılı Yasanın 40'inci maddesinde hizmetlerin aksaması ile ilgili düzenleme getirilmiş ve bu düzenleme getirilirken Belediye Kanununa paralel bir düzenleme getirilmiş ve hizmetlerin yerine getirilmesinin validen istenebileceği söyleniyor.

Ancak, şöyle bir şey var: 29'uncu maddede vali İl Özel İdaresinin temsilcisi, 30'uncu maddesinde ise İl Özel İdaresi Teşkilâtının en üst amiri olarak İl Özel İdaresi Teşkilâtını sevk ve idare etmek görevi alan, aynı zamanda da hepimizin bildiği gibi merkezi idarenin ajanı konumunda olan ve onun ildeki en yüksek temsilcisi.

Şimdi, şöyle bir şey oluyor, ilgili bakanlık bunu mahkeme kararıyla tespit ettirecek. Aslında bu görevi yerine getirme ilk

bakışta valinin görevi. İçişleri Bakanının bunu İl Özel İdaresini isteyeceği söyleniyor. Meselâ, kimden isteyecek? Bana göre bunu validen başkası olması düşünülemez. Çünkü, az önce saydığım niteliğiyle ve 5442 Sayılı Yasadaki görevleri sebebiyle bu valinin görevidir. Yani, valiye görevini hatırlatıyoruz, yerine getirmesi gerektiğini söylüyoruz. Sonra ekstradan kaynak veriliyor. Bu çelişkiyi nasıl değerlendirdiklerini merak ediyorum.

Son bir sorum da şu şekilde olacak. Sayın Ulusoy yine şunu ifade ettiler. Yeni yasada İl Daimî Encümeni, aslında yeni yasada adı İl Encümeni. İl Encümenine vali tarafından üye atanabilmesinin Anayasa Mahkemesinin kararı karşısında Anayasaya aykırılık teşkil edeceğini ifade ettiler.

Ancak, bunu şey olarak görmek lâzım, Encümenin değişen yapısıyla ilgili olarak görmek lâzım. Bu yasanın gerekçesinde de açıkça belirtilmiş. Yasanın gerekçesinde belirtildiği üzere artık Encümenin meclisin toplantıda olmadığı zamanlarda meclis yerine karar alma niteliği yoktur. Bu sebeple Anayasanın 127'nci maddesinde de karar organlarının ancak seçimle iş başına gelebileceği belirtildiğinden ve Anayasa Mahkemesi kararında da karar organlarına yönelik bir vurgulama yapıldığından bu konuda artık Anayasaya aykırılık teşkil etmediğini düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

PROF.DR.METİN GÜNDAY- Efendim ben izin verirseniz bu idarî yargı merciine, idarî yargıya başvurma niteliği, Sayın Eyüp Kılıç bunu sordu galiba değil mi efendim?

Şimdi, bu sadece Belediye Kanununda değil, İl Özel İdaresi Kanununda da mahalli, valiye bu yetki tanınıyor. Hem İl Genel Meclisi kararlarına karşı, 10 gün içerisinde kesinleşen kararlara karşı idarî yargıya başvuruluyor.

İl Encümeni kararlarına karşı biraz daha değişik. Kesinleşen Encümen kararlarının uygulanmasını durdurur, uygulamayı durduruyor, idare yargıya yürütmeyi durdurma talebiyle başvuruyor. Bu yürütülmesi durdurulmuş, uygulanması ertelenmiş, durmuş olan bir şeyin niye yürütülmesinin bir daha, yürütülmesinin durdurulmasını istiyorlar onu anlamak mümkün değil.

Belediye Kanununda da buna benzer hükümler var. Yalnız, Belediye Kanununda daha ilginç bir hüküm var. Zannediyorum bu hazırlayanlar hiçbir idarî hukuk kitabı veya idarî yargıyla hiç ilgilenmemişler.

Şimdi, belediye başkanına dava açma hakkı veriyor. Yani, belediye başkanı belediyeyi dava edecek, kesinleşen kararlara karşı

belediye başkanı 10 gün içinde idarî yargıya başvuruyor. Ama, aynı şekilde kesinleşen kararlara karşı mahalli en büyük mülki idarî amiri de aynı süreler içinde başvuracak, aynı şeyde.

Şimdi, niteliğine gelince, niteliğinde bir, yani niteliği belirtilmemiş, idarî yargıya başvurabilir. Ancak, şu çıkabiliyor. Vali hukuka aykırı bulduğu kararları meclise iade ediyor, İl Genel Meclisine, hukuka aykırı olduğunu kabul ettiği kararları. Salt çoğunlukla bir kez daha kabul edildiğinde kesinleşiyor ve onun üzerine dava açabiliyor, dava demeyeyim de idarî yargı. Şimdi, buradan hukuka aykırı bulduğu kararlar deyince zannediyorum bir iptal davası formatında, yani hukuka aykırılığını ileri sürerek, bu kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek idarî yargıya başvuruyor, başvurması gerekiyor, öyle çıkıyor buradan.

Dolayısıyla, her ne kadar başvurunun niteliği belirtilmemiş ise, bunu bir iptal davası formatında olacağını düşünmekteyim. Çünkü, aslında tabii çok haklısını. İdarî Yargılama Usulü Kanununda dava, idarî dava türleri sayılmış. İptal davası, tam yargı davası, sözleşmeden kaynaklanan davalar diye üç kategori altında. Ama, bir de yeni yasalarda âdeta iptal davasını işlevinden soyutlamak, işlevsiz hâle kılmak için bir itiraz müessesesi diye bir şey getirildi. Özellikle idarî para cezalarına karşı itiraz yolu. Daha kısa süre bir süreye tâbi, daha farklı bir yargılama, usulleri bakımından daha farklı usulleri olan bir itiraz şeyi. Dava türleri arasında yok ama, öteki yasalarda itiraz yoluyla da idarî yargıya başvurulabiliyor. Özellikle dediğim gibi yaptırım içeren kararlara karşı. Ama, bana soruyorsanız o itirazla, o şekilde itirazlarla burada yapılacak olan 5272 ve 5302 Sayılı Yasalara göre yapılacak, idarî yargıya yapılacak itirazların da bir idarî itiraz olmayıp, idarî itiraz hiç değil de. Bir yani iptal istemiyle, bir iptal davası formatı olması gerektiğini düşünüyorum ben.

Benim düşüncem bu.

DOÇ.DR.ALİ ULUSOY- Efendim öncelikle İl Han Hocanın uyarısı için çok teşekkür ederim, gerçekten önemli bir hata yapılmış o konuda.

Hemen aklıma şöyle bir anekdot geldi, Atatürk'le ilgili bir anekdot, ne derece doğru bilmiyorum ama, hep söylenir. İngiltere Kraliçesi Atatürk'ü, daha doğrusu Türkiye'ye geliyor ziyarete, Atatürk onuruna bir yemek veriyor ve yemekte garsonun ayağı takılıyor, düşüyor, işte üzerindeki, garsonun taşıdığı yiyecek içecek neyse İngiltere Kraliçesinin üzerine dökülüyor. Tabii herkes bir anda kıpkırmızı, çok büyük bir rezalet gibi algılanıyor. Atatürk

hemen diyor ki, Sayın Kraliçe bu memlekette her şeyi öğrettim ama, uşaklığı öğretemedim maalesef görüyorsunuz diyor.

Ben de maalesef Arapça ile aram hiç iyi olmadı, Arapça kelimeleri kullanmayı hiç öğrenemedim maalesef. O yüzden de hatta hatırlarsınız hiç bu kanunun adını da anladım, İl Özel İdaresi Kanunu olarak zikrettim. İyi ki de tebliğ metnine bunun bir taslak metin olduğunu ve nihaî halini almadığını söylemişim gerçekten. Bu da beni biraz tabî rahatlattı, çok teşekkür ediyorum İl Han Hocaya.

Sorularla ilgili olarak, Sayın Emekli Vali, ismini tam alamadım özür dilerim, Sayın Aytaç zannediyorum. 26'ncı maddeden bahsetti, bu faaliyet raporuyla ilgili olarak.

Burada önemli bir sorun var, o da şu: Belediye başkanının düşmesiyle ilgili olarak iki, birbirinden farklı iki müesseseden bahsediyor 26'ncı madde. Birincisi, yetersizlik kararı, Belediye Meclisi tarafından yetersizlik kararı verilebiliyor. Fakat, bu sadece faaliyet raporuna ilişkin olarak, faaliyet raporunu uygun görmezse Belediye Meclisi yetersizlik kararı verebiliyor.

İkincisi de, gensoru. Bu gensoru daha genel bir denetim yolu olarak öngörülmüş. Yani, herhangi bir faaliyetinde, belediye başkanının herhangi bir faaliyetini uygun görmez Belediye Meclisi gensoruyla düşürülmesine karar verebiliyor belediye başkanının.

Ancak, burada bir, tabî bir düzenleme eksikliği mi, kasten mi yapıldı, ben tam anlayamadım. Şöyle bir atıf yapılmış: Yetersizlik nedeniyle düşme konusu ayrıntılı olarak düzenlenmiş; belediye başkanının bu faaliyet raporunun kabul edilmesinin nedeniyle, yetersizlik nedeniyle düşme konusu düzenlenmiş, Belediye Meclisi karar alacak, bir mekanizma öngörülmüş, Danıştay'a geliyor sonuçta, Danıştay düşme kararı veriyor belediye başkanı için.

Fakat, gensoru nedeniyle düşme kararı verilmesinde sadece bahsedilmiş gensoru verebileceği, fakat bunun usulünde atıf yapılmış, kanunun, aynı maddenin 4, 5 ve 6'ncı maddelerine yanılmıyorsa bir atıf yapılmış. Fakat, gensoru için sadece atıf 4'üncü fıkraya yapılmış. Madde dedim yanlışlıkla pardon, fıkralara atıf yapılmış. Gensoru için sadece 4'üncü fıkraya atıf yapılmış.

Yani, uzatmayayım şöyle bir soru sorulabilir. Acaba gensoru nedeniyle Danıştay belediye başkanı hakkında bu yeni kanuna göre düşme kararı verebilir mi? Gerçekten çok tartışmalı. Çünkü, 5 ve 6'ncı fıkraya atıf yapılmamış. Yani, Danıştay'ın düşme kararı verebilmesine ilişkin olan fıkralarına atıf yapılmamış.

Özellikle mi yapıldı, yoksa unutuldu mu ben gerçekten ilginç bir şey olarak dikkatimi çekti.

Eyüp Beyin sorularına gelince, başvuru niteliği konusunda, bu itiraz mıdır, iptal davası mıdır? Hocamın fikrini paylaşıyorum. Bana da bu iptal davası gibi geliyor. Kaldı ki, bilindiği gibi bu itirazla ilişkili, itiraza ilişkin kanun hükümlerinde açıkça yazılıyor. İşte şu süre içinde ki, genellikle çok kısa süreler onlar. İşte bir hafta içinde şuraya itiraz edilir şeklinde ifadeler var. Kanun buradaki ifadelerinde itiraz lâfını kullanmıyor, başvurur diyor. Sanki bunun bir iptal davası formatında olacak gibi bir anlam bence de çıkıyor, ben de o düşüncedeyim.

Son olarak Encümenin karar alma yetkilerinin artık kaldırıldığını, İl Genel Meclisinin karar organı olduğunu, dolayısıyla artık Encümen yeni kanuna göre karar organı olmadığı için Anayasaya aykırılık sorunu olmadığını ileri sürdü.

Efendim, şimdi kanunda Belediye Encümenin görevlerinden bazılarını sayıyorum. Bunlar karar alma yetkisi midir değil midir siz takdir edin.

Kamulaştırma kararı almak Belediye Encümenin görevi; idarî cezaları kararlaştırmak Belediye Encümenin görevi, umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek Belediye Encümenin görevi, taşınmaz malların satışına, tahsisine ve kiralanmasına karar vermek, bazı itilâfların sulhen halline karar vermek, ki bunlar bence salt yürütmeye ilişkin görevler değil, aynı zamanda karar alma yetkileridir; çok önemli hem de karar alma yetkileridir.

Dolayısıyla, artık yeni kanunda Belediye Encümeni karar organı değil demek bana çok doğru gelmiyor, o düşüncede değilim. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin 1988’de verdiği atama yoluyla gelen üyelerin, bazı üyelerin atama yoluyla gelmesinin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin içtihadının ben bu yeni kanunlar açısından da geçerli olduğunu düşünüyorum. Bu konudaki Anayasaya aykırılık durumunun devam ettiğini düşünüyorum.

Teşekkürler.

BAŞKAN- Evet, başka soru sormak isteyen var mı?

ALİ GÜVEN- Danıştay Üyesi Ali Güven.

Sorularım Sayın Metin Günday ve Sayın Ali Ulusoy’a olacak.

İl Genel Meclisini eski kanunda valinin idarî vesayet yetkisine sahip olduğundan bazı tasarrufları üzerinde tasdik suretiyle yürürlüğe girdiğini söylediler. Yeni kanunda da demin

tartışılan konuyla bunun idarî dava konusu olacağını belirttiler. Şimdi, valinin iki cephesi var. Bir merkezin temsilcisi, bir de İl Özel İdaresi. Vali İl Genel Meclisinde alınan karara muhalif kaldığında, dava açtığında davalı kim olacak, bir.

İki, davalı valilik olacak ise vali yargılama usulü kanunun kendisine tanıdığı olanaklardan yararlanabilecek mi? Örneğin kabul edebilecek mi? Eğer, kabul edebilecek ise iki sıfat bir arada olduğuna göre dava açmasının ne yararı olacak, kendisi açısından olabilir. Meclisin aldığı kararın geçerliliği ne olacak?

Bu konularda. Bir de şunu söyleyeyim: O Belediye Kanunundaki ve İl Özel İdaresi Kanundaki idarî yargı yoluna başvurulabilir hükmünü hatırladığım kadarıyla Danıştay İdarî İşler Kurulu itiraz olarak, idarî itiraz olarak nitelendirdi. Siz dava olarak nitelendirdiniz. Bunu sadece bilgi olarak arz ettim.

Teşekkür ederim.

DOÇ.DR.ALİ ULUSOY- Efendim, tâbi hemen sondan başlayayım.

Ben İdarî İşler Kurulunun böyle bir kararı olduğunu bilmiyordum, bunun itiraz olarak nitelendirildiğini, ama tabii bunun böyle olması bizim düşüncemizin aksi yönde olduğunu engelleyen bir şey değil kuşkusuz.

İdarî vesayet konusunda, işte bu idarî vesayet artık kökten değişti dedik, tamamen yeni bir idarî vesayet konseptiyle karşı karşıyayız dedik, ki bu konseptin de asıl özelliğini işte yargıyı harekete geçirme yetkisi belirliyor.

Burada tabii valinin İl Özel İdaresi içinde baktığımızda valinin ikili bir konumu var. Aynı zamanda merkezi idarenin temsilcisi olarak İl Özel İdaresi üzerinde vesayet makamı, aynı zamanda da İl Özel İdaresinin yürütme organı konumunda. Hatta ben sunuşumda çok fazla belki fırsat olmadı ama, bunu eleştirmiştim hatırlarsınız.

Valinin bu yeni konumunun hiç de uygun olmadığını söylemişim ve valinin artık İl Özel İdaresinin bir organı olmaktan bütünüyle çıkarılması gerektiğini, sadece vesayet makamı hâlinde, o konumunun sadece korunması gerektiğini ileri sürmüştüm.

Buradaki açılan davada İl Genel Meclisi kararına karşı valinin açtığı davada davalının, tabii burada vali bence bu davayı İl Özel İdaresinin organı sıfatıyla açmıyor, merkezi idarenin temsilcisi sıfatıyla açıyor. Yani, merkezi idare adına, bir tür işte vesayet denetimi. Bu tabii eleştirilebilir, ne derece vesayet denetimidir, o

ayrı bir konu. Ama, merkezi idarenin temsilcisi sıfatıyla açtığını düşünüyorum.

Bu açıdan yaklaşıldığında, gerçi tabî vali sanki böyle iki şapkası olan bir organ gibi. İşte o şapkasını çıkarıyor, sonra başka bir şapka takıyor, sonra onu çıkarıyor, böyle garip bir durumda olduğunun farkındayım ama, bunu bu şekilde algılamak gerektiğini düşünüyorum.

Teşekkürler.

BAŞKAN- Siz ekleyecek misiniz Hocam.

PROF.DR.METİN GÜNDAY- Kısaca ben de Ali Beyin açıklamasına ekleme yapayım.

Şimdi, valinin tabî şimdiki İl Özel İdaresi Kanununda biraz daha konumu değiştirilmiş, İl Genel Meclisiyle âdeta irtibatı kesilmiş. Yani, eski Kanunu Muvakkat'ta İl Genel Meclisinin Başkanırken şimdi böyle bir başkanlık sıfatı yok. Yani, İl Genel Meclisi kendisi içinden başkanını seçiyor.

Fakat, sizin bahsettiğiniz sorun aslında belediyede daha fazla ortaya çıkıyor; çünkü, belediye başkanına başkan olduğu meclisin kararının iptali istemiyle idarî yargıya başvuru yetkisi tanınıyor. Yani, orada bu şey daha, bahsettiğiniz sorun orada daha belirgin hâle geliyor. Yani, belediye başkanı başkanlığını yaptığı ve yürütme organı olduğu aynı zamanda bir idarenin, genel karar organının kararının iptali istemiyle dava açıyor. Bu olgu daha belirgin.

BAŞKAN- Mikrofonu Sayın Ünlüçay'a verelim.

MEHMET ÜNLÜÇAY- Mehmet Ünlüçay, Danıştay Üyesi.

Ben vesayet demetimi üzerinde durmak istiyorum, ona yönelik de Sayın Metin Günday'a ve Ali Ulusoy'a bir sorum olacak.

Şimdi, yeni iki yasal düzenlemede de vesayet denetimi sınırlandırıldı denildi, ancak bana göre yeniden tanımlandı. Yani, vesayet, gerekse hiyerarşik denetim hukukilik denetiminin yanı sıra yerindelik denetimini de kapsar.

Zaten Anayasanın 127'nci maddesi de toplum yararı, mahalli müşterek ihtiyaçların gereği ifadelerini kullanmak suretiyle bu denetimin aynı zamanda yerindeliği de kapsadığını ifade etmektedir.

Öyle olunca yeni yasal düzenlemeler, ki artarda çıkan işte Kamu Yönetimi Reform Kanunu veto edilip dönünce bu sefer denenilen Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu, Büyükşehir Belediye Kanunları.

Burada getirilen vesayet denetimi ise veto ve dava açma yetkisi olarak tanımlanıyor. O zaman bu Anayasanın 127'nci maddesinin anladığı, ifade ettiği anlamda bir vesayet denetimi midir? Zira, bunu yerinde bulmak mümkün elbette. Yani, vesayet denetimi sıkça eleştiri konusu olan, yıllar boyunca her idarî reform çalışmasında yerel yönetimlerin özerkliğini getirdiği sınırlar eleştiri konusu yapılarak değiştirilmesi, sınırlandırılması hep istenmiştir.

Ancak, bu zaten Kamu Yönetimi Reformu Taslağının da öyle bir problemi var. Getirdiği pek çok doğrular var işi içinde, yani metin olarak temelli reddetmeniz zaten mümkün değil. Ama, bu acaba Anayasal ölçekte, bir Anayasa değişikliği olarak tartışılması gereken bir konu muydu şeklinde bakmak istiyorum.

Bana göre Anayasanın 127'nci maddesini bu haliyle aykırı. Ancak, Anayasada pekâlâ vesayet denetimi yeniden tanımlanabilir. Çünkü, dava açma yetkisi tek başına vesayet denetimini tanımlamak için yeterli bir unsur değilmiş gibi geliyor bugünkü uygulama çerçevesi içinde.

Öbür yandan Kamu Yönetimi Reformuyla ilgili bir iki şeyi de söylemek istiyorum. Sayın Ali Ulusoy Kamu Yönetimi Reform Taslağına yönelik eleştirilerin, kimi eleştirilerin siyasî tercihleri içerdiğini söyledi. Ben kendisinin görüşüne katılmıyorum, çünkü Kamu Yönetimi Reform Taslağı zaten bir siyasî tercihi ortaya koyuyor. Yani, siz bir siyasî tercihi ortaya koyup bir hukuksal metin ortaya koyarsanız, hukuksal metini tartışmaya açarsanız ve Anayasayla da siyasî tercihiniz zaten belirginse, benimsenmiş bir siyasî tercih hukuk metne dökülmüşse, o hâlde siyasî tercihlerin de tartışılması gerekir ve bu bilimsel olarak pekâlâ tartışılabilir. Bunu bir yönetim bilimci de tartışır, bir siyaset bilimci de tartışır. Ama, bir idare hukukçusu da elbette tartışır. Çünkü, sonuçta bir kamu yönetiminin yeniden tasarımı söz konusu, yani yeni bir kamu yönetimi ortaya koymak istiyorsanız bu günlük siyaset değil, genel olarak bir siyasî tercihse, bütün idarî teşkilât ve Anayasadaki bütün kurumların her birinin kökünde, her hukuksal, ana hukuksal metinlerde, metinlerin altında mutlaka siyasî bir tercih bulursunuz. Karşı görüşe de o açıdan o yönüyle bakmamak lâzım.

Esasında, örneğin şöyle savunan yazarlar da var Kamu Yönetim Reform Taslağına. Efendim Jöntürkler Paris'e değil Londra'ya gitseydi, zaten Anglosakson uygulamalarını alırdık, dolayısıyla da sorunumuz kalmazdı, bugün kamu yönetiminin kilitlenmişliği de açılırdı, belki bu şimdiki işte küreselleşme dalgasını daha iyi içimize sindirirdik. E, bu da bir görüş tabii. Ama, karşı görüşleri de elbette saygıyla karşılamak lâzım.

Ama, Sayın Ali Ulusoy'un kodifikasyon konusundaki eleştirilerine yürekten katılıyorum. Gerçekten ülkemizde şu aşamada bütün ana kanunların hepsi ortalığa dökülmüşken hiçbiri başarmak mümkün değil. Tabii şu anda konumuz değil ama, Kabahatler Kanununun bizim idarî yargılama usulünü, İdarî Usul Kanununu ne kadar etkilediğini bu konuyu izleyen hepimiz farkındasınız.

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

PROF.DR.METİN GÜNDAY- Sayın Mehmet Ünlüçay'la bir noktada mutabıkız. Bence bu İl Özel İdaresi Kanununda ve Belediye Kanununda artık valini veya mülki amirin bir idarî vesayet yetkisi, bizim anladığımız anlamda bir idarî vesayet yetkisi artık yok. Yani, bu idarelerin işlem ve kararlarının katiyet kesbedebilmesi, kesinleşebilmesi ve uygulanabilir hâle gelebilmesi için bunların iradelerine artık gerek yok, öyle bir şey yok.

Bir şey de, İl Özel İdaresi Kanununda sadece valiye önce önüne karar geldiğinde eğer bunu hukuka aykırı bulursa iade etme, bir defa daha görüşülmek üzere iade etme yetkisi tanınmış, siz buna veto yetkisi diyorsunuz. Bu şekildeki bu yetkiyi kullanmakta da yapabileceği tek şey o kararın yürürlüğe girmesini belli bir süre ötelemekten ibaret.

Dava açma yetkisi, yani idarî yargıya başvurma yetkisi ise, bence bu kanunlarda bu yetki yazılmasaydı bile, yani idarî yargıya başvurur, başvurabilir diye bir, böyle bir düzenleme olmasa idi bile vali veya mülki amir hukuka aykırı bulduğu ve fakat kendisinin tasdikine tâbi tutulmamış olan ve dolayısıyla kesinleşmiş ve yürürlük kazanmış olan yerel yönetim işlemlerine karşı zaten bir iptal davası açma, Genel Hükümlere göre bir iptal davası açma olanağına zaten sahip idi. Yani, vali kendi onamasına da tâbi olmayan bir karar ve hukuka da aykırı buluyor, herhâlde böyle bir iptal davasının açılmasında öncelikle onun bir menfaati söz konusudur.

Yani, bu bakımdan da bir yenilik, bu idarî yargıya başvurma yetkisinin bu şekilde yasalarda yer almış olması yeni bir şey değil. Zaten idarî yargıyı bir şekilde tahrik edebilme olanağına Genel Hükümlere göre sahipti.

İkinci nokta da kuşkusuz Anayasanın 127'nci maddesinin 5'inci fıkrasına baktığımızda idarî vesayeti düzenleyen, burada mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uyularak yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla. Âdeta vesayet yetkisinin amaç ögesini ortaya koyuyor,

yani şu şu amaçlarla vesayet yetkisine sahip kılınabilir ve bunun altında kuşkusuz, tamamen katılıyorum. Yerindeliği içeren kavramlar bunlar, yani yerindelik denetimi yapmadan bunu sağlayamazsınız.

Şimdi, sorun şurada galiba: İdarî vesayet yetkisini merkezi idare acaba doğrudan doğruya bu Anayasadan alıyor mu almıyor mu? Yani, Anayasa doğrudan doğruya merkezi idare bu yetkiyi veriyor mu vermiyor mu? Ben aksi kanıdayım. Yani, diyelim ki, yasalarda hiçbir şekilde yasa ile merkezi idare makamlarına vesayet verilmemiş ise, efendim 127'nci maddenin 5'inci fıkrasında böyle bir yetkiden söz edilmiştir, tanımlanmıştır, ben bu yetkiye istinaden, doğrudan doğruya Anayasadan aldığım bu yetkiye istinaden vesayet yetkisini kullanırım diyemez. Çünkü, bizzat Anayasada kanunlarda belirtilen usul ve esaslar dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir diyor.

Ve idarî hukuku öğretisinde, zannediyorum idarî hukukçularının ender müttefik oldukları, ender görüş birliğine vardıkları konu açık yasal bir dayanak olmadıkça, yasa açıkça yetki vermedikçe merkezi idarenin bu şekilde bir vesayet yetkisi olamaz.

E, yasa koyucu yetki verecek, artı bu yetkinin kullanılacağı işlem ve kararları belirtmek durumunda. Nitekim eskiden de böyleydi. İl Özel İdaresi Kanununda bütün kararlar, Genel Meclisin bütün kararları valinin tasdikine tâbi tutulmuş iken, Belediye Kanununda da bir kısmı tasdike tâbi tutulmuş, bir kısmı da kendiliğinden kesinleşip yürürlüğe girebiliyordu.

Dolayısıyla, madem ki kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisini kullanabilir. Burada hukuka uygunluk yoluyla sınırlayabilir gibi geliyor bana.

Kaldı ki, ikinci bir nokta, ben tebliğimde de belki zaman olmadığı için kısaca değindim. Bu hizmetin aksatılmasıyla ilgili madde, İl Özel İdaresi Kanununda ve Belediye Kanununda zaten bu anlamda bir yerindeliği de içerecek bir yetki tanıyor merkezi idareye. Şöyle ki, hizmetin gereği gibi yürütülmediğini, Ali'nin görüşüne katılıyorum, bunu Sulh hakimi tespit edebilir mi edemez mi o ayrı konu da. Tespit ettirdikten sonra vereceği makul süre içerisinde, İçişleri Bakanlığının vereceği makul süre içerisinde bu aksama devam ederse, sürerse bu takdirde merkezi idare bizzat o görevi veya o kamu hizmetini üstlenemez, yerel yönetim yerine yapıyor, yapabilme olanağı var, yani bu da bir yetki. Üstelik de yerine geçerek o hizmeti yürütme yetkisi.

Üçüncüsü, bilmiyorum bu benim şahsi düşüncem. Bu idarî vesayet, idarî vesayet bir hukuksal araç, tamamen her şey değil.

Yani, idarenin bütünlüğünün sağlanmasının tek yolu vesayet değildir, değil. Sadece bütünü sağlayabilecek olan hukuksal araçlardan bir tanesidir bu.

Yargı denetimi bir tanesidir, bütünlük yerel yönetimlerin bütün yönetim birimlerinin aynı hukuk kurallarına tâbi olmasını da gerektirir, aynı hukuk kurallarına, aynı idarî hukukî ilke ve kurallarına tâbi olması gerekir.

Malî denetim bir bütünlüğü sağlamaya yöneliktir gene. Devlet Denetleme Kurulunun denetimi dahi bunlar üzerinde bütünlüğü sağlamaya yöneliktir. Dolayısıyla, salt idarî vesayet denetimi sınırlandı, Sayın Ünlüçay'ın deyimiyle, ki ona da katılmak mümkün. Yeniden tanımlandı. Bundan hareket ile Anayasaya aykırılık, Anayasaya aykırılığın, neyi ileri sürebiliriz? Efendim idarenin 123'üncü maddedeki idarenin bütünlüğü ilkesi ihlâl edilmiştir diyebiliriz.

İdarenin bütünlüğü ilkesi belki vesayet yetkisini sınırlandırılması ya da yeniden tanımlanmasıyla belli ölçüde merkezin yerel yönetim işlemleri üzerindeki denetim yetkisi kısıtlanmış, sınırlanmıştır ama, merkezin elinde başka olanaklar da vardır. Bu bakımdan idarenin bütünlüğü ilkesi ile ben bu ilkeye ters düşüldüğü biçiminde bir yasal, bu anlamda yasal düzenleme yapıldığı zannetmiyorum. Benim için asıl sorun tebliğimde de belirttiğim gibi yetki devredilmiş olmasıdır. Merkezi idareye ait olan yetkilerin topyekûn devredilmesidir.

Ali'nin tabiî görüşüne katılıyorum. Yetki çatışması çıkacaktır ama, bu yasal düzenlemeyi yapanlar, hazırlayanların amacı bu değil, böyle bir yetki çatışması yok bunların kafasında. Çünkü, kamu yönetimi, bu temel, bu yasalara da dilim dönmüyor yani, çok değişik şeyler. Kamu Yönetimi Reform Yasası da değil, Temel Yasa, neyse Temel Yasa. Bu Temel Yasa yürürlüğe girseydi, zaten bu isteniyordu, asıl oydu, bir çatışma olmayacaktı.

Mahalli müşterek ihtiyaç kapsamındaysa efendim hayır, siz Sağlık Bakanlığının ilde teşkilât kurmasını yasaklarsanız, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının il örgütünü kaldırırsanız ve bütün bu örgütleri yerel yönetimlere, yerine göre İl Öze İdarelerine ya da belediyelere devrederseniz artık sağlık kamu hizmeti merkezin elinden alınmış demektir.

A, yetki çatışması çıkacak, tabiî çıkacak. Her nedense Sayın Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kez daha görüşülmek üzere iade olunan bu yasa bir türlü yeniden görüşülüp yürürlüğe sokulmadı. Bu yasa yürürlüğe sokulsa ki, asıl zaten reform. Ben reformu, reform dedikleri, işte reform diyorum,

asla reform mu değil mi o ayrı bir konu. Tırnak içerisinde reform, bu ancak o temel yasa yürürlüğe girdikten sonra bütünleşebilir. Aksi takdirde girmezse Ali'nin görüşüne aynen katılıyorum, kıyamet kopar.

Özellikle merkezde farklı bir siyasal partinin egemen olduğu, şimdi için belki ortalık güllük gülistanlıktır. Yere yönetimlerde farklı siyasal partilerin egemen olduğu durumda bu çatışma korkunç boyutlara gidebilir.

Bunu arz etmek isterim.

DOÇ.DR.ALİ ULUSOY- Sayın Başkanım çok küçük bir ekleme.

Efendim ben de bu yeni idarî vesayet sisteminin, yeni kanunlarda getirilen idarî vesayet sisteminin Anayasanın 127'nci maddesine aykırı olduğunu düşünmüyorum. Şu nedenle: 127'nci maddedeki idare vesayetle ilgili olan hükümde merkezi idare mahalli idareler üzerinde birincisi mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi.

Bu konu yerindeliğe ilgili bir konu değil hukukilikle ilgili bir konudur. Yani, idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı bir işlem Danıştay tarafından veya idarî yargı tarafından hukukilik denetimiyle denetlenebilir bir şeydir, hukuka aykırı bulunur, iptal edilir. Dolayısıyla, sadece yerindeliğe ilgili bir şey değil.

İkincisine bakalım, kamu görevlerinde birliğin sağlanması. Kamu görevlerinde birliğin sağlanmasını zedeleyebilecek bir yerel yönetim işlemi yine hukukilik denetimine tâbi tutulabilir bir işlemdir; bu da yerindeliğe ilişkin bir konu değildir aslında.

Üçüncüsü, toplum yararının korunması, yani kamu yararının korunması. E, bir şeyin kamu yararına aykırı olması Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre hukuka aykırılık nedenidir, hukuka ayrılığın denetimine ilişkin bir şeydir. Dolayısıyla, salt yerindeliğe ilişkin bir konu değildir. Sadece sonu mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla. Bu noktada bir yerindelik denetimini içerdiği söylenebilir idare vesayet denetiminin Anayasa göre. Fakat, buradaki eksiklik de kanunda 57'nci maddeyle tamamlanmış, Belediye Kanununun. Yani, hizmetlerde aksama. Hocam da biraz önce değindi.

Böyle bir mahalli hizmetlerde aksama olması durumunda da zaten bu türden yetkiler verilmiş. Yani, İçişleri Bakanına ve valiye. Böyle bir aksamanın giderilmesine ilişkin olarak birtakım yetkiler tanıdığı. Bunlar da bir tür idarî vesayet denetimi kapsamında görülebilir yetkililerdir.

Dolayısıyla, ben bu kapsamda bu yeni kanunlardaki idarî vesayet konusunun Anayasaya aykırılık teşkil etmesi düşüncesindeyim.

Son olarak bu siyasî eleştiriler, bilimsel eleştiriler konusunda ben çok farklı düşündüğümüzü zannetmiyorum Mehmet Beyle, ben belki çok iyi ifade edemedim kendimi.

Şimdi, bir bilim adamının bir düzenlemeyi, bir yasal düzenlemeyi ben bunu siyasî anlamda yerinde bulmuyorum diye eleştirmesi başka bir şeydir, ben bu düzenlemeyi bilimsel olarak uygun bulmuyorum. Meselâ, Anayasaya aykırı buluyorum veya kamu yönetimi bilimine aykırı buluyorum demesi başka bir şeydir.

Bu eleştirilerde zaman zaman bu iki boyut karıştırılarak eleştiri yapıldığını ben eleştirdim, yoksa esas olarak farklı düşündüğümüzü zannetmiyorum Mehmet Beyle.

Teşekkürler.

BAŞKAN- Bize ayrılan zaman dolmuş bulunmaktadır.

Sayın konuklarımıza ve konuşmacılarımıza İdarî Yargı Günümüzde katılımlarından dolayı teşekkür ederek Oturumu kapatıyorum. (Alkışlar)

---*---