T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2005/5627 K. 2007/72 T. 24.1.2007

…RTÜK'e Üye Seçme ve Atama İşlemi…

İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz. Zira bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmez.

Bu nedenle, yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olduğu açık olup, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2006/1095 K. 2007/5137 T. 13.11.2007

Dava; Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Parlamentolararası Dostluk Grubunun 25.4.2003 tarihinde yapılan genel kurulunda belirlenen yönetim kurulunun tanınmayarak, 24.6.2003 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurulda belirlenen yönetim kurulunun tanınmasına dair Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bir işlemin "idari işlem" olarak tanımlanabilmesi için, o işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olan Anayasamızda, TBMM'nin görev ve yetkileri "Yasama" bölümünde düzenlenmiştir. Bu haliyle gerek TBMM Genel Kurulunca kabul edilerek oluşturulan Türkiye-ABD Parlamentolararası Dostluk Grubu'nun ve Grubun organlarının, gerekse bu organlarca tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle başvurulan TBMM Başkanlığının Anayasa sistemimiz içinde "idari makam" olarak düşünülmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla TBMM Başkanlığınca, Türkiye-ABD Parlamentolar arası Dostluk Grubu Yönetim Kurulu ile Denetleme Kurulu üyelikleri ve başkanlığı seçimleri hakkında tesis edilen işleme karşı açılan bu davada, dava konusu işlem TBMM Başkanlığının bir tasarrufu olduğundan, yasama tasarrufu niteliğine bürünmekte ve bu konudaki davaların idari yargı yerlerinin denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlere, "idari bir makam" olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan TBMM Başkanlığının ve Türkiye-ABD Parlamentolararası

Dostluk Grubu Olağanüstü Genel Kurulunun, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu üyeliklerini yeniden belirleyen tasarruflarının idari yargı denetimine tabi tutulması söz konusu olamayacağından; uyuşmazlığın incelenmesine de olanak bulunmamaktadır

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2006/7165 K. 2008/8312 T. 26.11.2008

…kolun mühürlenerek hastaneye gönderilmesi…

Olayda, davacının, Cumhuriyet Başsavcılığına belirli aralıklarla değişik tarihlerde dilekçe verdiği, sürekli aynı kişi ve konulardan bahsederek şikayet etmek şeklinde davranışta bulunduğundan bahisle ruhsal yapısının ve akli melekeleri yönünden rahatsızlığının bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla muayenesinin yapılarak vesayet altına alınması gerektirir bir durumunun olup olmadığı yolunda bir rapor düzenlenmesi amacıyla sol kolunun mühürlenerek hastaneye gönderildiği, davacı tarafından da tazminat isteminin gerekçesinin kolunun mühürlenmesi suretiyle teşhir edilmesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 11.01.1982 tarih ve 3-5 sayılı Genelgesiyle getirilen uygulamaya dayalı olarak davacının kolunun mühürlenmesi işlemi, Cumhuriyet savcısının yargısal faaliyetlerinden ayrılabilen nitelikte bir idari işlem olup; Cumhuriyet savcılarının idari nitelikteki faaliyetlerinden doğan zararların tazmini için de hizmet kusuru ilkesine dayanılarak Adalet Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür.

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 2006/871 K. 2006/759 T. 23.6.2006

…suç duyurusunda bulunulmasını gerektirmeme sebebiyle reddi…

Olayda, davacının kendisine ait banka hesap numaralarının babasına bildirildiğinden bahisle ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması istemiyle yaptığı başvurusunun *davalı idarece, suç duyurusunda bulunulmasını gerektiren bir hususun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi* üzerine bu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mevzuatın ve olayın birlikte değerlendirilmesinden, davacının başvurusuyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturma yapılabilmesi için Kurumun yazılı başvuruda bulunmasının gerektiği sonucuna varılmaktadır. Kurumun, Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunması, ceza kovuşturmasının başlangıcını oluşturacak nitelikte bir işlemdir. Dolayısıyla, bir suç isnadının söz konusu olduğu durumda, kovuşturma yapılabilmesi için

başvuruda bulunulup bulunulmaması, ceza yargılamasını etkileyen takdir yetkisinin kullanılmasıdır. Yetkili makam takdir yetkisini kullanırken isnadın niteliğini, kanıtların mevcudiyetini ve hukuken geçerliliğini gözönünde bulundurmaktadır.

Diğer yandan, davalı idarenin kovuşturma yapılması için Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmamasına ilişkin işlemin yargısal denetime konu edilmesi, idari yargılama süreci içinde bazı sorunlara neden olabilir. Mahkemece verilen iptal kararının temyizen incelenmesi aşamasında bozulması ya da sonraki yargı sürecinde farklı bir sonuca ulaşılması halinde, Mahkeme kararı üzerine başlatılan kovuşturmanın veya kovuşturma sonucu açılan kamu davasının sona erdirilmesi olanaksızdır. Başka bir ifade ile ceza yargılamasının görev alanına giren sürecin, idari yargı kararı ile durdurulması ve geri çekilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, kovuşturma açılması için Kurumun Cumhuriyet Başsavcılığına başvurması ya da başvurmaması ceza yargılaması alanını ilgilendirmekte olup, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemin "dava konusu edilebilecek nitelikte bir idari işlem" olmadığı sonucuna varılmaktadır.

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 2004/792

K. 2005/227 T. 7.4.2005

…hakimlere verilen not…

Danıştay Beşinci Dairesinin 4.11.2003 günlü, E:2003/3710, K:2003/4599 sayılı kararıyla; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun "Yargıtay ve Danıştay Notları" başlıklı 28. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında; "Yargıtay ve Danıştay Daireleri yaptıkları temyiz incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hakimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere not verirler. Not verilirken, kararda sağlanan isabet, davanın hızla yürütülmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılarak gereksiz gecikmelere neden olunmaması, usul hükümlerinin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ve gerekçeli kararın yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı, emsal kararların gözetilmesi gibi hususlar gözönünde tutularak değerlendirme yapılır ve buna göre fiş doldurulur. Hükmün onanmış veya bozulmuş olması, olumlu veya olumsuz not vermek için yeterli sebep olamaz." hükmünün yer aldığı, aynı maddenin son fıkrasında, itiraz üzerine incelenen dosyalara ilişkin olarak, karar veren hakimler hakkında bölge idare mahkemelerince hangi hallerde ve ne suretle not verileceğinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirleneceğinin öngörüldüğü, Hakimler ve Savcılar Yüksek

Kurulunca kabul edilen 7.4.1983 günlü, 3 sayılı ilke kararının 2. maddesinde de, itiraz üzerine incelenen dosyalara ilişkin olarak karar veren hakimler hakkında bölge idare mahkemesince hangi hallerde ve ne suretle not verileceğine ilişkin ilkelerin belirlenmiş olduğu ve kanunda yer alan değerlendirme şekline paralel bir düzenleme getirildiği, davaya konu işlem, İzmir Bölge İdare Mahkemesince yapıldığına göre, örgütsel bakımdan bir yargı yeri kararı olduğu ve idari işlem sayılamayacağı, bu işlemin, hakimin yargısal kararının oluşum süreci, oluş yöntemi ve sonucu bakımından değerlendirilmesi olduğuna göre, konu bakımından da idari işlem sayılamayacağı, işlem, itiraz incelemesi sırasında ve itiraz incelemesi yöntemleriyle yapıldığından biçimsel yönden de idari bir işlem niteliği taşımadığı, hakimlere not takdir edilmesi işinin, hakimin liyakatini tespit ederken incelenen yargısal kararın isabet derecesi, ortaya konan kanaat ve içtihadın nedenleri ile bunların tahlil ve açıklanmasında gösterilen başarı ve yargılamanın yürütülmesinde hukuki hatalar bulunup bulunmadığı hususlarına dayalı bir yargısal faaliyet ürünü olarak ortaya çıktığı, yargıçlara not takdiri işleminin Danıştay'da yargılanması; kararda sağlanan isabet, davanın hızla yürütülmesi, usul hükümlerinin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile gerekçeli kararın yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı gibi hususların ve bu hususları inceleyen itiraz ve temyiz mercilerinin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hataya düşüp düşmediğinin Danıştay'ca incelenmesini gerektireceği, bunun ise hem hükmü veren hakimin verdiği yargısal kararın, hem de bu kararı inceleyen İzmir Bölge İdare Mahkemesinin yargısal kararının idari yargı organlarınca yeniden incelenip değerlendirilmesi sonucunu doğuracağı, oysa buna olanak bulunmadığı, T.C. Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" yolundaki hükmün amacının, bağımsız bir yargı yerinin yargısal fonksiyonuyla iç içe bulunan ve bu fonksiyonun doğal ürünü olan işlemleri de idari yargı yetkisi içine almak olmadığı, hakimlere not verilmesi işleminin idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; hakimlerin terfilerinde gözönüne alınan ölçütlerden biri olan "not"un nitelik olarak dava konusu yapılabileceğinin kabulü gerektiğini, not verme işlemine karşı yargı yolunun kapatılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağını öne sürmekte ve Daire kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bu durumda idare mahkemesinin görevine girdiği halde, idare mahkemesinde açılmayan ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 57. maddesi uyarınca idare mahkemesi, bölge idare mahkemesi başkan ve üyelerinin reddedilmesi ya da davaya bakmaktan çekinmeleri gibi bir süreç geçirmemiş olan bu davanın, ilk derece dava olarak Danıştay'da açılması ve karara bağlanması mümkün olmadığından, Danıştay Beşinci

Dairesince bu aşamada davanın ilk derece olarak görüşülüp karara bağlanmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.