

TRABZON İDARE MAHKEMESİ'NİN 30.6.2014 GÜN VE E.2013/1356, K.2014/946 SAYILI KARARININ İNCELENMESİ İLE TARAFLARIN KARŞILIKLI SAVUNMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Arda ERGENE¹

Öz

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesine göre: "İlgililer haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır". Bu çalışmada idari işlemin şekil, sebep ve amaç yönünden hukuka aykırılığı, ayrılabilir işlemler ve yürütmenin durdurulması hakkında kısa ve öz bilgiler verilir; ardından, özellikle bu bilgiler ışığında Trabzon İdare Mahkemesi'nin verdiği ara ve nihai kararlar incelenip, tarafların karşılıklı yaptıkları savunmalar değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargı, Hukuka Aykırılık, Ayrılabilir İşlem, Yürütmenin Durdurulması.

Evaluation of No. P.2013/1356, D.2014/946 Decision of Trabzon Administrative Court on 30.6.2014 and the Mutual Defense of Subjects

Abstract

The 12nd article of Administrative Procedure Act says that "Due to the infringement of rights, subjects can directly sue either administrative action for damages or action for annulment to State Council and administrative and tax courts. Furthermore, they can only sue administrative actions for damages all at once. Moreover, they can firstly sue action for annulment. When the case is adjudicated, they can sue administrative action for damages upon the arbitration of the subject or the communicate of the arbitration as long as they appeal to the law. Beginning from the execution date, during the continuation of the case they can also sue administrative actions for damages due to the execution resulted in loss. According to the 11st article, the right of recourse is reserved". In this study, we give a concise and brief explanation on illegality of the administrative decision in terms of aspect, cause and purpose as well as distinguishable procedures and stay of execution. Additionally, the interlocutory and final decisions of Administrative Court of Trabzon are investigated and the mutual defense of parties is assessed.

Keywords: Administrative Procedure, Illegality, Distinguishable Procedures, Stay of Execution.

1 Avukat, Tekirdağ Barosu. arda@hush.ai

Giriş

A. Olaylar

Trabzon İdare Mahkemesi'nin kararını ortaya çıkaran olaylar aşağıdaki biçimde gelişmiştir: Karadeniz Teknik Üniversitesi'nin, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Maliye Bölümü, Mali Hukuk Anabilim Dalı için açtığı araştırma görevlisi kadrosunun ilanı Yükseköğretim Kurulu'nun web sitesi olan <https://yoksis.yok.gov.tr/ilansayfa/> adresinde 30.9.2013 tarihinde duyurulmuştur. Kadronun sayısının 1 (Bir), derecesinin ise 6 (Altı) olduğu belirtilmiştir. Duyurulan bu araştırma görevlisi kadrosu için genel şartların ve unvan şartlarının yanına ayrıca, iki adet özel şart da konulmuştur. Bu şartlardan birincisi, fakültelerin Maliye Bölümünden mezun olmak veya Hukuk Fakültesinden mezun olmak; ikincisi ise "Mali Hukuk" alanında yüksek lisans veya doktora eğitimi yapıyor olmaktır. Davacı AE'nin, Dokuz Eylül Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Maliye Bölümü mezunu olduğu ve Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Mali Hukuk Bilim Dalı tezli yüksek lisans programında eğitim yaptığı, dolayısıyla genel şartların ve unvan şartlarının yanında özel şartlara da sahip olduğu, dava dosyasındaki belgelerden görülmektedir. Ön değerlendirme sonuçları 4.11.2013 tarihinde Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün resmi web sitesi olan <http://www.ktu.edu.tr/> adresi üzerinden ilan edilmiş ve ön değerlendirme sonuçlarına göre, davacı AE ile birlikte iki adayın daha ön değerlendirmeyi geçtiği ve yapılacak bilim sınavına girebileceği duyurulmuştur. Yapılan ön değerlendirme sonucunda davacı AE ile birlikte bilim sınavına girmeye hak kazanan diğer adaylar, MK'nin ve SP'nin açıklanan özel şartlardan ikincisi olan, Mali Hukuk alanında yüksek lisans veya doktora eğitimi yapıyor olmak şartını taşımadıkları davacı AE tarafından iddia edilmiştir. Dava dosyasındaki belgelerden görüldüğü üzere, MP ve SP Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, "Maliye" alanında tezli yüksek lisans programında eğitim yapmaktadırlar.

11.11.2013 tarihinde araştırma görevlisi kadrosuna atanmak isteyen adaylara yazılı bilim sınavları yapılmış ve değerlendirme sonuçları 15.11.2013 tarihinde Karadeniz Teknik Üniversitesi'nin resmi web sitesi olan <http://www.ktu.edu.tr/> adresinde ilan edilmiştir. Değerlendirme sonucuna göre ise araştırma görevlisi kadrosuna atanmaya hak kazanan kişi SP olmuş, davacı AE ise yedek olarak belirlenmiştir.

Yukarıdaki açıklamalara binaen davacının durumu şöyle özetlenebilir: Karadeniz Teknik Üniversitesi'nin yaptığı yazılı bilim sınavının ardından, araştırma görevlisi kadrosuna, davacı AE'nin iddia ettiği üzere, ilanda aranan özel şartlardan birini taşımayan aday SP atanmıştır. Yapılan bu işlem neticesinde, davacı AE yedek olarak belirlenmiştir. Olay bakımından davacının menfaati atama işleminin iptaliyle korunabilecektir.

B. Dava Dilekçesindeki İddialar

Davacı AE dava dilekçesinde davaya konu olan ön değerlendirme işleminin, usul-şekil unsurunun sakat olduğunu belirtmiş, ayrıca ön değerlendirme işlemi ile birlikte değerlendirme işleminin de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Davacı AE, MP ve SP'nin Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Maliye alanı tezli yüksek lisans programında eğitimlerini sürdürdüklerini belirterek, bu kişilerin ilanda belirtilen ikinci özel şart olan, Mali Hukuk alanında yüksek lisans ya da doktora eğitimi yapıyor olmak şartını taşımadıklarını vurgulamış, iş bu sebeplerden ötürü idare tarafından yapılan ön değerlendirme işleminin usul-şekil unsuru yönünden sakat olduğunu iddia etmiştir. Davacı AE ayrıca, kamu menfaatinin aranan şartları haiz kılan adayların değerlendirilmesinin gerekli kılacağını belirterek; ön değerlendirme ve değerlendirme işlemleri sonucunda, açılan araştırma görevlisi kadrosuna, başvuru şartlarını taşımamasına rağmen SP'nin atanmaya hak kazanmasının, yapılan idari işlemi amaç unsuru yönünden sakatlayacağını iddia etmiştir.

Davacı AE İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasına atıfta bulunarak, ön değerlendirme ve değerlendirme işlemleri arasında hukuki yönden bağıllık bulunduğunu belirtmiş ve bu yüzden her iki işleme bir dilekçe ile dava açılabilceğine vurgu yapmıştır.

Davacı AE dava dilekçesinin sonuç ve talep kısmında, Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün 4.11.2013 tarihli ön değerlendirme işleminin iptaline, 15.11.2013 tarihli değerlendirme sonucu işleminin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı idare cevap dilekçesinde, Mali Hukuk alanında yüksek lisans ve doktora eğitimi yapıyor olmak şartını, Mali Hukuk programında ya da Mali Hukuk ana bilim dalında eğitim yapıyor olarak yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir. Davalı idare burada "alan" denilerek daha geniş katılımın sağlanmasını amaçladıklarını vurgulamıştır. Ayrıca davalı idare, mali hukuk alanında çalışan, buna ilişkin dersleri alan başka ana bilim dalı öğrencilerinin de, ilan süresi boyunca, bu ilana başvurabilme şansı olduğunu belirtmiştir. Davalı idare, bu savunmasını ispatlamak için, aynı ilanda Sosyoloji Bölümüne alınacak araştırma görevlisi için aranan şartı örnek göstermiştir: Dava konusu atamada olduğu gibi, toplumsal yapı değişim anabilim dalına atama yapılması için, bu alanda doktora eğitimi yapıyor olma şartı konulmuş; ancak Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü doktora programları arasında bu adla bir doktora programı bulunmadığını ve bu alanda çalışan adayların başvurabileceğinin istendiği belirtilmiştir.

Davalı idare aynı dilekçede, Maliye Bölümünün: maliye teorisi, mali iktisat, bütçe ve mali planlama ve son olarak da mali hukuk olarak dört anabilim dalından oluştuğunu; Maliye anabilim dalında yüksek lisans eğitimi alan öğrencinin, bu dört

alandan herhangi birinde çalışma serbestisinin mevzuatta düzenlenmiş olduğunu belirtmiş ve ayrıca uygulamanın da bu yönde olduğunu vurgulamıştır. Davalı idare, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ilanını örnek göstermiş, bu ilanda kamu hukuku yüksek lisans programına 25 öğrenci alınacağını duyurulmuş olduğu ve devamla öğrencilerin tezlerini yazacakları alan dağılımının ayrıca yapılacağını vurgulamıştır.

C. Savunma ve Esasa İlişkin Eleştiriler

İdarenin savunmalarını incelemeye geçmeden önce, gösterilen iki örnek için açıklama yapmak gerekmektedir. Davalı idare ilk örneğinde, Sosyoloji Bölümüne alınacak araştırma görevlisi için aranan şartı örnek göstermiş; dava konusu atamada olduğu gibi, toplumsal yapı değişim anabilim dalına atama yapılması için, bu alanda doktora eğitimi yapıyor olma şartı konulmuş; ancak Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü doktora programları arasında bu adla doktora programı bulunmadığını ve bu alanda çalışan adayların başvurabileceğinin istendiği belirtilmiştir. Bu ilana başvuracak öğrencilerin muhakkak Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü öğrencileri olmalarına gerek yoktur. Diğer üniversitelerde eğitim gören ve şartları taşıyan öğrencilerin de bu ilana başvurmaları olasıdır. Ayrıca Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde bu adla bir programın olmaması, diğer üniversitelerde de olmayacağı anlamına gelmez. Bu yüzden davalı idarenin bu tarz bir örnek göstermesi yersizdir. Duruma başka bir açıdan bakacak olursak; şartları taşımayan öğrenciler ilana başvuru yapmış, idare de bunların başvurusunu kabul etmiş, takibi devam eden işlemler ve yapılan bilim sınavı sonucu bir adayın başarılı olup, bahsi geçen araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olması sonrasında; süresi içinde bu sakat işlemin, menfaat sahipleri tarafından dava edilmemesi durumunda, bu sakat işlem artık başvurulacak herhangi bir hukuki yol kalmadığı için sıhhat kazanacaktır. Davalı idare burada süresi içinde menfaat sahipleri tarafından dava edilmemiş, başvurulacak herhangi bir hukuki yol kalmadığı için sıhhat kazanmış, ama özünde sakat olan bir işlemi örnek göstermiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde de davalı idarenin gösterdiği örnek son derece yersiz ve anlamsızdır.

Davalı idarenin gösterdiği ikinci örnekte, davalı idare, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ilanını örnek göstermiş, bu ilanda kamu hukuku yüksek lisans programına 25 öğrenci alınacağını duyurulmuş olduğu ve devamla öğrencilerin tezlerini yazacakları alan dağılımının ayrıca yapılacağı vurgulanmıştır. Davalı idarenin örnek gösterdiği bu ilan Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün 2007-2008 eğitim-öğretim döneminin ilanidir. Üniversitelerin her eğitim-öğretim döneminde öğrenci alımı yapacağı programlar, ana bilim dalları veya bilim dalları arasında şekli değişiklikler yapması olasıdır. Davacı AE Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne 2010-2011 eğitim-öğretim yılında kayıt yaptırmıştır. Davacı AE'nin kayıt yaptırdığı 2010-2011 eğitim-öğretim yılında Ankara Üniversitesi, Sosyal

Bilimler Enstitüsü öğrenci alacağı programların anabilim ve bilim dalları arasında şekli değişikliğe gitmiştir. Davalı idarenin dediği gibi 2010-2011 eğitim-öğretim yılı öncesinde Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku anabilim dalına öğrencilerin tezlerini yazacakları alan doğrultusunda öğrenci almaktaydı. Yani öğrencinin Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde kayıtlı olduğu yüksek lisans programı Kamu Hukuku anabilim dalı olarak geçmekte, öğrenci belgelerinde de yine aynı şekilde sadece Kamu Hukuku ana bilim dalında öğrenci oldukları belirtilmekteydi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010-2011 eğitim-öğretim yılındaki ilanında Kamu Hukuku anabilim dalı yüksek lisans programına öğrenci alırken, alt bilim dallarının açıldığını ve bu bilim dallarının kontenjanlarına göre öğrenci alımı yapılacağını duyurdu. Yani öğrencinin artık Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde kayıtlı olduğu yüksek lisans programı Kamu Hukuku anabilim dalı ve seçtiği bilim dalı olarak geçmeye, öğrenci belgelerinde de Kamu Hukuku anabilim dalı ve kayıtlı olunan bilim dalında öğrenci oldukları belirtilmeye başlandı. Bu açıklananlar doğrultusunda davalı idarenin gösterdiği örnek güncel olmadığından anlamsız kalmaktadır. Davacı AE'nin cevaba cevap dilekçesindeki savunması da bu yönde olup yerindedir.

Şekil, hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin kendisiyle açıklandığı şeydir. Şekil, iradeyi açıklamak için kullanılan araca, kalıba denir. Şekil, bu iradenin maddi alemde büründüğü biçimdir (Gözler-A, 2011: 184). Şekil, bir idari işlemle, genel olarak, ilk karşılaşmada görülür. Ama, usul adı verilen ve idari işlemin yapılaş biçimini ve yollarını içeren ve bu nedenle şekil kapsamında kalan aşamalar da vardır (Yayla, 2009: 122). Usul, idari işlemin yapılmasında izlenen yollar demektir. İdari işlemin özünü oluşturan irade, bazı durumlarda tek kişi tarafından doğrudan doğruya ve derhal açıklanır. Burada uyulması gereken pek bir usul kuralı yoktur. Ancak, bazı durumlarda idari işlemin özünü oluşturan iradenin açıklanması için izlenmesi gereken bir usul vardır. Bu irade açıklanmadan önce, bir hazırlık sürecinden geçer, olgunlaşır ve belli şartlar dahilinde tespit edilip, açıklanır (Gözler-A, 2011: 187).

İdarenin dış dünyaya yansıma şekli ve usulü hukuki işlemlerin şekil unsurunu oluşturur. İşlemin hem hazırlanış usulü hem de dış görünüşü şekil unsuruna karşılık gelir. Şekil unsurunu yalnızca iradenin açıklanmasının şekli olarak algılamamak gerekir. İrade açıklanırken uyulması gereken usuller, irade açıklanmasında takip edilmesi gereken sıra gibi usuli şartlar da şekil unsuru içerisinde değerlendirilmelidir (Erdinç, 2013: 146).

Şekil kurallarının önceden saptanmasında iki yönden yarar umulmaktadır: Bunlardan ilki idareye yapacağı işlemlerde uyulması gereken yolu göstermesi, ikincisi ise, yönetilenlere güven sağlamasıdır (Gözübüyük-A, 2010: 216).

Bir işlemin hukuken meydana gelmesi için, iradenin kanunen öngörülen usullere uyularak ortaya konmuş olması gerekir. İdari işlemlerin keyfi yöntemlerle yapılması söz konusu olamaz. Bu nedenle, şekil unsuru irade ile yakın ilişkilidir ve sakatlığı hu-

kuki işlemin oluşmasını engelleyebilir². Şekil unsurundaki aykırılık işlemin oluşmasını engelleyecek ağırlıkta ise işlemin yokluğundan; işlemin geçerliliğini etkileyecek düzeyde ise işlemin iptal edilebilirliğinden söz ederiz (Erdinç, 2013: 147).

İdari etkinliklerin sürdürülmesi için öngörülmüş olan şekil kurallarının tümü eş değerde değildir. Bunlardan ilki uyulması zorunlu, yani “asli” şekil kuralları, ikincisi ise, “tali” nitelikteki şekil kurallarıdır. Danıştay birçok kez tali nitelikteki şekil kurallarında yapılan sakatlıkları iptal nedeni olarak kabul etmemektedir (Gözübüyük-B, 2009: 410-411).

Bir idari işlemde, idari usulün tamamlanmasının ardından, idari makamın yaptığı araştırma ve soruşturma sonucunda verdiği karar, idari makamın ne istediğini ve ondan ne beklediğinin ilgisinin “net”, “kesin” ve “rahat” bir şekilde anlayacağı açıklıkta olmalıdır. İdari işlem veya karar, içerdiği iradeyi açıkça ve tam olarak yansıtmalıdır (Kadıoğlu, 2010: 45).

Açıklık ve anlaşılabilirlik ilkesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdari işlemin karar içeriği yeterince açık değilse, özellikle çelişkili ifadelerle yer verilmişse, bu durum işlemin hukuka aykırılığına yol açar (Kadıoğlu, 2010: 46).

İdareyi işlem yapmaya yönelten tüm etkenler sebep unsurunu oluşturur. Sebep de şekil gibi, yönetilenlere getirdiği güvence açısından son derece önemlidir (Derdiman, 2007: 530).

İdari işlemlerin sebepleri bazen kanunlarda açık ve seçik belirtilir; bazen de belirsiz kavramlarla ifade edilir; bazen de hiç belirtilmez.

İdari işlemlerin dayanağı kimi durumlarda, yasa, tüzük, yönetmelik gibi hukuki düzenlemeler ile açıkça belirtilmiştir. Böylesi durumlarda idari işlemlerin hukuka uygun olabilmesi için işlemin hukuki düzenleme ile belirlenen sebebe dayanması ve bundan işlemde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Buna uyulmaması, işlemi sebep unsuru yönünden sakat kılar ve iptalini gerektirir (Demirkol, 1998: 76).

Bazen kanunlar, idari işlemlerin sebeplerini, soyut bir şekilde, genel kavramlar ve oldukça belirsiz kavramlar kullanarak belirtirler. İdari işlemin sebep unsuru bu tür belirsiz kavramlarla, yani soyut bir şekilde ifade edilmiş olsa bile, idare böyle durumlarda sebep olarak belli somut olay ve durumlara dayanmak zorundadır. İdarenin dayandığı somut olay veya durum, kanunun öngördüğü genel kavramın kapsamına sokulabilir nitelikte olmalıdır. Başka bir ifadeyle, idare, dayandığı olayın hukuki tavsifini doğru olarak yapmak zorundadır (Gözler-B, 2008: 331-332).

Bazen kanunlarda idari işlemin sebebi hiç gösterilmemiştir. Böyle durumlarda kural olarak sebep unsuru bakımından idarenin geniş bir değerlendirme marjı vardır (Gözler-B, 2008: 332).

2 Danıştay 5. Dairesi'nin 22.11.1988 tarih ve E.1988/2845 K.1988/2749 sayılı kararında, bu durum şu şekilde yer bulmuştur: “...idari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir.”

İdarenin dayanacağı sebep kanunda gösterilmemiş olsa bile idarenin bu işlemi yaparken kamu yararı amacına yönelik bir sebebe dayanması gerekir. Şüphesiz, kanunda sebep belirtilmediği için idarenin böyle bir durumda sebep unsuru bakımından geniş bir değerlendirme marjı vardır. Ancak, idarenin bu değerlendirme marjı mutlak ve sınırsız değildir. İdare, sebepsiz yere işlem yapamaz; idare yaptığı bir işlemde mutlaka bir sebebe dayanmak zorundadır. Üstelik idarenin dayandığı bu sebep mevcut olmalı ve kamu yararına yönelik bir sebep olmalıdır (Gözler-C, 2009: 900-901).

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 9.7.1993 tarih ve E.1993/297, K.1993/231 sayılı kararında şöyle demiştir:

“Bu madde (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, madde 76) ile memurların naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış bulunmakta ise de, bu yetkinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu idare hukukunun bilinen ilkelereindir”.

İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında idarenin takdir yetkisinin hakkında şöyle bahsetmiştir:

“İdari işlem, kamu gücünün kullanımında alınan, gerçek veya tüzel kişilerin haklarını, özgürlüklerini ve menfaatlerini doğrudan etkileyen bireysel önlem veya karardır. Takdir yetkisi, idareye alınacak karar konusunda belli ölçüde serbestlik tanıyan, yasa olarak kabul edilebilir kararlar arasından uygun gördüğünü seçme imkanı veren yetkidir. Bu ilkenin uygulanmasında iyi ve etkin bir idarenin gerekleri, üçüncü kişilerin yararı ve kamu yararı göz önünde bulundurulmalıdır...” (Yıldırım, 2008: 183).

Çağlayan'a göre, takdir yetkisi, yasal düzenlemelerce idarenin belli bir serbest alana sahip kılınması ve idarenin bu serbest alan içinde harekete geçip geçmeme, yer ve zamanı seçme ve çeşitli çözüm tarzlarından birini tercih edebilme yetkisi ile donanmış kılınmasıdır (Çağlayan, 2003: 176). Ancak, Günday bu yaklaşıma katılmamaktadır. Günday, idarenin takdir yetkisini, yasa koyucunun belirsiz bıraktığı davranış koşullarının idare tarafından belirlenmesi ve çeşitli davranış biçimlerinden birisini seçmeyi haklı kılacak nedenleri belirleme yetkisi ve serbestisi olarak ifade etmektedir.

Gözler, idarenin sebep unsuruna ilişkin sahip olduğu bu değerlendirme yetkisine “takdir yetkisi” denmeyip, Alman idare hukuku doktrininde dendiği gibi “değerlendirme marjı” denmesinin daha uygun olduğunu düşünmektedir. Gözler'e göre takdir yetkisi idari işlemin konu unsuruna ilişkin idareye tanınan bir değerlendirme yetkisidir ve bu yetki idari yargı organlarının denetimine tabi değildir; değerlendirme marjı ise, idari işlemin konu değil, sebep unsuruna ilişkindir ve idari yargı organları

tarafından denetlenmesi mümkündür (Gözler-C, 2009: 903). Ayrıca değerlendirme marjı, kanunda geçen belirsiz bir kavramın anlamının tespit edilmesi sorunu ve idari işlemin sebebini teşkil eden fiil, vakıa ve durumun bu belirsiz kavramın kapsamına sokulabilmesi sorunuyla ilgilidir. Bu sorunlardan birincisi yorum sorunudur. İkinci-si, yani idari işlemin sebebini teşkil eden fiil, vakıa ve durumu bu belirsiz kavramın kapsamına girmediği sorunu ise, bir tavsif yani nitelendirme sorunudur. İdare, sebep teşkil eden, fiil, vakıa ve durumun hukuki nitelendirmesini yaparak, bu fiil, vakıa ve olayın genel kavramın içine girip girmediğine karar verir. Daha sonra kanunun öngördüğü kararı alır. Burada idarenin yaptığı yorum da, nitelendirme de idari yargı organlarının denetimine tabidir (Gözler-C, 2009: 903).

İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için idarenin gösterdiği olayların sadece gerçekten mevcut olması yetmez; aynı zamanda idarenin bu olayların hukuki nitelendirmesini de doğru olarak yapması gerekir (Gözler-C, 2009: 916-917). İdari kararın dayanağını oluşturan, sebep olarak ileri sürülen olayın nitelendirilmesinin idareye bırakılması durumunda, idarenin bazı önemsiz olaylara dayanarak ve bunları istediği gibi nitelendirerek, kamu yararına olmayan sonuçlar elde etmesi mümkündür (Gözübüyük-A, 2010: 228). İdare hukuki nitelendirmeyi doğru yapmamış ise ortada, olayların hukuki nitelendirilmesinde hatadan söz edilmektedir. Bu tür bir hata işlemin hukuka aykırı olmasına ve iptal edilmesine yol açar. Bu nedenle idari yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olayın hukuk nitelendirmesinin doğru yapıp yapılmadığını her zaman denetleyebilecekleri kabul edilmektedir (Gözler-C, 2009: 917).

İdare, belirli bir işlemi gösterdiği sebebe değil, gerçekte başka bir sebebe dayanarak tesis etmiş ise ortada “sebeb saptırması” vardır ve işlem bu nedenle hukuka aykırı olur ve iptal edilmelidir (Gözler-C, 2009: 923).

Şekil-usul ve sebep unsurları hakkındaki bu açıklamalarımızın ardından, davacının bu konudaki iddiasına ve idarenin savunmasına değinebiliriz. Davacı AE'nin iddia ettiği gibi yapılan işlem sakattır; ancak adayların ilandaki şartları taşıyor ya da taşıyor olmaları işlemin şekil unsuru bakımından değil, atama işleminin sebep unsuru bakımından sakatlık doğurmaktadır. Çünkü, şekil unsuru, idari işlemin dış dünyaya yansıma biçimi ve idari işlem yapılırken izlenen usuli süreçlerle ilgilidir.

Davalı idare, “alan” denilerek daha çok katılımın sağlanmasını amaçladıklarını iddia etmiş ve mali hukuk alanında çalışan, buna ilişkin dersleri alan başka anabilim dalı öğrencilerinin de, ilan süresi boyunca, bu ilana başvurabilme şansı olduğunu belirtmiştir. Bahsedildiği gibi, açıklık ve anlaşılabilirlik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez gereğidir. Net olmayan, çelişkili, belirsiz ifadelerin ve yoruma müsait kavramların kullanılması idari işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracaktır.

Davacı AE'nin iddia ettiği gibi yapılan işlemin şekil unsuru bakımından değil de, sebep unsuru bakımından sakat olduğunu söylemiştik. İdarenin yaptığı atama işleminin sebebi, yapılan ön değerlendirme işleminin ardından sınava çağrılıp; yapılan sına-

vın ardından değerlendirme işlemi sonrası başarılı olmaktadır. İlgili Yönetmelik'te³ de bundan bahsetmektedir. Şüphesiz idarenin atama konusu işlem için bir sebebi vardır ancak bu sebepteki "başarılı olmak" kavramı genel ve soyut bir kavramdır. Çünkü başarılı olmaktan geçen yol, adayların genel ve özel şartları taşımasından başlayıp, yapılan yazılı sınava kadar geçen birçok aşamadan oluşmaktadır. Burada idareden beklenen, dayandığı olayın hukuki nitelendirmesini doğru olarak yapmasıdır. Ancak, daha önce de bahsettiğimiz gibi, idare bu değerlendirme ve nitelendirmeleri yaparken, idarenin elinde son derece geniş bir değerlendirme marjı vardır. Ama unutulmalıdır ki, bu değerlendirme marjı mutlak ve sınırsız değildir.

Davalı idare, "alan" kelimesini çok geniş yorumlayıp nitelendirerek, bu kelimenin anlamını çok farklı yerlere çekilebilecek boyutlara ulaştırmıştır. Davalı idarenin iddia ettiği gibi, bahsi geçen alanda çalışan diğer ana bilim dalı öğrencilerinin de bu ilana başvurabilecek olması, idarenin yaptığı geniş yorum ve nitelendirme sonucunda ortaya çıkmış bir varsayımdır. Davalı idare burada takdir yetkisinin sınırlarını aşmıştır. Davalı idare burada "alan" kelimesinin hukuki nitelendirmesini yanlış bir şekilde yaptığı için; ilanda belirtilen ikinci özel şart olan, Mali Hukuk alanında yüksek lisans ya da doktora eğitimi yapıyor olmak şartını taşımayan iki adayın başvurusunu kabul etmiştir. Ardından bu özel şartı taşımayan adaylardan SP başarılı sayılmış ve açılan araştırma görevlisi kadrosuna atanmıştır. Burada idarenin yapmış olduğu işlem, sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Dolayısıyla, davalı idarenin bu konudaki tüm savunmaları yersizdir.

Davalı idarenin "mali hukuk alanında" ifadesi ile, bu alanda çalışan, tez yazan ya da bu alan ile ilgili dersleri gören kişileri ima ederek, kelimenin anlamını bu şekilde yorumlayıp nitelendirerek; daha çok katılım sağlanmasını amaçlaması, hukuk güvenilirliği açısından endişe vericidir. Eğer ki amaçlanan bu ise, duyurulan araştırma görevlisi kadrosu ilanının başvuru özel şartlarında, bahsi geçen değerlendirmeler açık seçik olarak belirtilmeliydi.

Davalı idarenin cevap dilekçesinde belirttiği gibi, mali hukuk maliye programının dört anabilim dalından birini oluşturmaktadır. Bazı bölümlerde disiplinler arası anabilim dalları bulunmaktadır. Bunlardan biri de maliye bölümünde bulunan mali hukuk anabilim dalıdır. Bu anabilim dallarına örnek olarak, işletme bölümündeki ticaret hukuku, uluslararası ilişkiler bölümündeki uluslararası hukuk anabilim dallarını gösterebiliriz. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Davacı AE cevaba cevap dilekçesinde bu konuda davalı idarenin haklı olduğunu belirtmiş ve mali hukuk anabilim dalının maliye bölümünün dört anabilim dalı olduğu konusunda hemfikir olduğunu vurgulamıştır. Ancak davacı AE, mali hukuk anabilim dalının maliye bölümüne bağlı

3 Yükseköğretim Kurulu'nun 31.7.2008 tarihli ve 26953 sayılı Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 13. maddesine göre: "Sınavlarda başarılı olan adaylar, başarı puanları esas alınarak ilan edilir. İlan edilen kadro sayısını geçmemek şartıyla yedek aday da ilan edilebilir. Atamalar yürürlükteki mevzuata göre yapılır".

olması, mali hukuk konusunda tez yazıyor ya da çalışılıyor olunması ya da mali hukuk konusunda ders alınması sebebiyle; Maliye Bölümüne kayıtlı yüksek lisans öğrencilerinin, hiçbir şekilde Mali Hukuk yüksek lisans programı öğrencisi olamayacaklarına vurgu yapmıştır.

Davacı AE'nin cevaba cevap dilekçesinde gösterdiği bir örnek de, davacı idarenin savunması karşısında son derece ilginçtir. Karadeniz Teknik Üniversitesi davaya konu olan ilandan yaklaşık iki ay sonra tekrardan mali hukuk anabilim dalı araştırma görevlisi kadrosu için ilan yapmıştır. Davalı idare bu ilanda davaya konu olan ilandan farklı olarak, başvuru şartlarında değişikliğe gitmiş; ikinci başvuru şartını "Mali Hukuk alanında yüksek lisans ya da doktora eğitimi yapıyor olmak" yerine "Maliye alanında yüksek lisans ya da doktora eğitimi yapıyor olmak" olarak değiştirmiştir.

İdari işlemlerin amaçlarından biri de kamu yararının sağlanmasıdır. Yorumu açık, net olmayan ifadelerin kullanılması, idari işlemin kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığı noktasında tereddütler yaratabilir. "Alan" ifadesi ile bahsi geçen anabilim dalında çalışan, tez yazan ya da buna ilişkin dersleri alan lisansüstü öğrencileri kastettiğini iddia etmek, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uygun değildir. Öte yandan, idarenin yaptığı bu işlemi sebep unsurunun yanı sıra amaç unsuru yönünden de sakatlayacağı son derece açıktır.

Davacının kamu menfaati iddiası karşısında davalı idare, dava konusu olayda kamu menfaatinin gözetilerek, objektif bir değerlendirmeyle, ön değerlendirme sonucu sınava alınan üç adaydan en yüksek puan ortalamasını sağlayan adayın kadroya atandığı belirtilmiş ve idari işlemin amaç yönünden herhangi bir sakatlık unsuru taşımadığını vurgulamıştır.

Amaç, idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuçtur ve idari işlemin subjektif unsurunu teşkil eder (Akyazan, 2009: 230). İdareye tanınmış olan yetkinin kamu yararı dışında başka bir amaç için kullanılmış olması, yani bireysel amaç, siyasal eğilimlerin gerçekleştirilmesi için kullanılması işlemin iptalini gerekli kılmaktadır (Demirkol, 1998: 82-83).

Amaç unsurunda, idari yargı hakimi, davacının istemi üzerine araştırma yapmak durumundadır. Başka bir ifade ile, amaç unsuru idari hakim tarafından re'sen dikkate alınmaz. İşlemin amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olduğuna hükmedebilmek için bu doğrultuda delillerin bulunması gerekmektedir (Demirkol, 1998: 83).

Davalı idarenin yaptığı savunmasında kullandığı "mali hukuk alanında" ifadesinden, bu alanda çalışan, tez yazan ya da bu alan ile ilgili dersler gören kişileri ima ettiği iddiasına yukarıda yer verilmişti. Bir an için davalı idarenin bu savunmasının haklı olduğu düşünülse dahi, adaylardan MK açısından bu savunma tutarlı değildir. Çünkü dava dosyasındaki belgelerde MK ile ilgili olarak onun çalışmalarını ya da tez konusunu içeren herhangi bir belge bulunmamaktadır. Davalı idare bu savunma çerçevesinde SP'nin tez konusu üzerine yoğunlaşmıştır. Dolayısıyla idarenin yaptığı bu işlemlerde bireysel menfaati gözetmediği açıkça ortadadır.

Davalı idarenin tutarsız savunmalarından bir diğeri ise, AE'nin öğrencilik sıfatı hakkındadır. Ankara Üniversitesi Senatosunun ilgili kararı⁴ uyarınca AE ve benzer durumdaki öğrencilere öğrenci belgesi düzenlenememektedir. Ancak, AE başvuru evraklarında sunduğu belgede Kamu Hukuku Anabilim Dalında Mali Hukuk Yüksek Lisans Programında, 10911830 öğrenci numarası ile kayıtlı bir öğrenci olduğunu belirtmiştir. Ki bu belge davalı idare tarafından kabul edilmiştir. Davalı idarenin cevap dilekçesinde yaptığı savunmanın ikinci sayfasının beş numaralı paragrafında da *“Zaten davacı kamu hukuku ana bilim dalında mali hukuk yüksek lisans öğrencisidir”* ibaresiyle bu kayıt teyit edilmektedir. Davalı idarenin bu kabulünü belirttiği aynı dilekçede AE'nin öğrencilik sıfatından emin olmadığını belirtmesi tutarsızdır.

Davalı idare, davacı AE gibi ön değerlendirme işlemi, değerlendirme işleminden ayrılabilir olarak değerlendirmemiş; ön değerlendirmeyi atama işlemi kapsamında bir hazırlık işlemi olarak değerlendirmiş ve tek başına uygulanabilir bir işlem olmadığından iptalinin söz konusu olamayacağını, cevaba cevap dilekçesindeki savunmasında iddia etmiştir.

Bir işlemi oluşturmak üzere bir araya gelmiş bulunan çok sayıdaki zincir işlemi⁵ bir bütünlük içinde ele almak, onları nihai işlemin bir parçası, unsuru olarak görmek hatalı bir davranıştır. Aslında her bir işlemi tek tek ele almak, onları hukuki yapıları, etkileri bakımından bir ayırma tabi tutmak gerekir. İşte bu fonksiyonu ifa edecek olan da ayrılabilir işlem kavramıdır (Sezginer, 2000: 58).

Nihai işlem öncesinde yer alan işlemlerin, nihai işlemle birlikte ele alınması düşüncesinin, biraz da, iptal davalarındaki büyük artışın önüne geçmek endişesinden kaynaklandığını söylemek mümkündür (Sezginer, 2000: 58).

Zincir işlemler kuramının, işlem yapma sürecindeki tüm işlemleri, nihai işlemle bütünlüştürmesi ve ancak bu işleme karşı açılmış bulunan davada ele alınabilmeleri yönündeki sonuçları, günümüz anlayışında kabul görmemektedir. Artık, bir işlemin içinde yer almış bulunduğu süreç değil, bizzat kendi niteliği, hukuki yapısı, etkisi dik-kate alınmaktadır (Sezginer, 2000: 58-59).

4 Ankara Üniversitesi Senatosunun 13.12.2011 tarih ve 2898/340 sayılı Senato kararının 3. maddesi hükmü şu şekildedir: *“Kayıt olduğu programa ilişkin derslerin verildiği dönemden başlamak üzere, her dönem için kayıt yaptırıp yaptırmadığına bakılmaksızın yüksek lisans programını 3 yıl, doktora programını 6 yıl içinde başarı ile tamamlayarak mezun olamayanlardan, öğrenci katkı payı/öğretim ücreti ve her bir ilave ders için kredi başına öğrenci katkı payı/öğrenim ücreti alınacaktır. Üniversitemizde 2547 sayılı kanuna uygun olarak eğitimin ücretlendirilmesi konusundaki kararları almakla Üniversite Yönetim Kurulu sorumludur. 2547 sayılı kanunun 46. maddesinin g bendine göre katkı payı/öğrenim ücreti ödemeyen öğrenciler, öğrencilik haklarından yararlanamayacağından, bu durumdaki öğrencilerin sağlık hizmeti üniversite tarafından karşılanmayacak, askerlikle ilgili işlemlerde askerlik şubesine durumun bildirilerek, bu dönemler için öğrenci belgesi verilmeyecektir. Yüksek lisansta 3 yıl, doktora da 6 yıl eğitim-öğretim süresini dolduran öğrenciler katkı payı ödeseler bile yukarıda belirtilen haklardan yararlanamayacaklardır”.*

5 Zincir işlemleri, belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem şeklinde tanımlayabiliriz.

Özellikle kamulaştırma ve memuriyete alınmada birbirini takip eden bireysel işlemler birer karmaşık işlem⁶ olarak değerlendirilmekte ve bunlar arasında hukuka aykırılık savı kurumunun uygulama alanı bulabileceği kabul edilmektedir. Bunlar sınırlı sayıda olan örnekler değildir (Yayla ve Bülbül, 2000: 430-431).

Bu yaptığımız açıklamalar ışığında, davalı idarenin, ön değerlendirme işlemini atama işlemi kapsamında bir hazırlık işlemi olarak değerlendirilmesi ve tek başına uygulanabilir bir işlem olmadığından iptalinin söz konusu olamayacağı iddiası son derece yersizdir. Atama öncesi işlemler olan ön değerlendirme ve değerlendirme işlemlerinden biri ya da ikisinin hukuka aykırı olması atama işleminin gerçekleşmesini engelleyecektir. Dolayısıyla, ön değerlendirme işleminin hukuka aykırı olması durumunda iptali mümkündür. Ön değerlendirme işlemi sonucunda, akademik kadro alımına yönelik yapılacak sınava girmeye hak kazanma söz konusu olacaktır. Bu nedenle ön değerlendirme işlemi, değerlendirme ve atama işleminden ayrılabilir niteliktedir ve hukuka aykırılığı ileri sürülebilir.

D. Mahkemenin Değerlendirmeleri ve Bu Değerlendirmelerin Eleştirisi

Yürütmenin durdurulması iptal davasını tamamlayan bir niteliğe sahiptir. Başka bir deyişle, yürütmenin durdurulması idari yargılama usulüne özgü, iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı bir kurumdur (Tiryaki, 2002: 193). Yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin uygulanmasını geçici bir süre erteleyen yargısal karardır. Bu yargısal karar geçici bir önlem niteliğindedir (Gözübüyük-A, 2010: 451).

Yürütmenin durdurulması kararları teknik anlamda ara karar niteliğindedir. Bu nedenle ancak iptal davasında istenebilmesinin yanı sıra yürütmenin durdurulması istemleri üzerine verilen kararlara karşı istinaf ve temyiz yollarına da başvurulamaz (Tiryaki, 2002: 194). Kıratlı'ya göre, yürütmenin durdurulması kararı, ara kararına benzese de tam bir ara kararı sayılması güçtür. Ara kararları, davanın ilerlemesine yönelik olan, davanın esasına ve nihai hükme etkisi olabilecek kararlardır. Yürütmenin durdurulması kararı ise davanın ilerlemesine yönelik değildir. Yürütmeyi durdurma kararı verilse de verilmese de dava normal seyrini takip eder. Yürütmenin durdurulması kararının, esas olarak, davanın esasına bir etkisi yoktur. Yürütmenin durdurulması kararı, kendine özgü (sui generis) bir yargı kararıdır. (Kıratlı, 1966: 181-194).

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay'ın veya idari mahkemelerin yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir: İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması.

6 Bir işlemin yapılabilmesi ancak, bu son işlemin konusunun gerçekleşmesini özel olarak hedefleyen, daha önce yapılmış bir başka ya da birbirini izleyen birden fazla işlemden sonra mümkün olabiliyorsa, ortada bir karmaşık işlem bulunduğu kabul edilmektedir.

Telifisi güç veya imkansız zararı araştırılmasında zarar deyimi sadece mutlak anlamında yani teknik olarak maddi ya da manevi zararı ifade eder şekilde anlaşıl-mamaktadır. Zarar deyimi bunları içerir ancak zararın nisbi anlamı kabul edilmelidir. Yani zarardan, ileride verilebilecek bir iptal kararının etkisiz kalması ya da etkisinin azalması anlaşılmalıdır. Hukukta telifisi imkansız zarar da yoktur. Ölüm bile mad-di ve/veya manevi zararlar telifi edilir şekilde düşünülmemekte, kişinin ruh dünyasının zararı böyle giderilir kabul edilmektedir. Böylece zarar deyiminin nisbi anlamının kabulünün doğru olduğu da ortaya çıkmaktadır (Tiryaki, 2002: 198).

Yasa, hukuka aykırılık yerine açıkça hukuka aykırılık anlatımını yeğlerken, hu-kuka aykırılığın belirgin ve kolayca ortaya çıkan bir saptama olmasını amaçlamıştır. Ancak, hukuka aykırılık belirlendiğinde zaten açığa çıkmaktadır. Hukuka aykırılığın bir de açıkça nitelmesiyle pekiştirilmesini anlamak güçtür. Dahası, kapalı olan bir hukuka aykırılıktan söz bile edilemez (Apalak, 1998: 15). Yürütmenin durdurulması için aranacak hukuka aykırılığın açık olmasının istenmesi hem kurumun mantığı ile bağdaşmamakta hem de, yasama tekniği açısından, sakatlık içermektedir (Tiryaki, 2002: 198).

Yürütmenin durdurulması kararları, 2577 sayılı kanuna göre gerekçeli olarak verilir. Ancak, ilgili kanunda böyle bir hüküm olmasaydı bile Anayasanın bu konuya özgülenmiş 141. maddesinin 3. fıkrasındaki “bütün mahkemelerin her türlü karar-ları gerekçeli olarak yazılır” kuralı gereğince yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçeli verileceğine hükmetmek gerekirdi.

2577 sayılı Kanuna göre yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığı ve-rilebilecektir. Ancak, bu koşul vazgeçilmez değildir. Gene aynı yasaya göre, durumun gereklerine göre teminat aranmaması da mümkündür. Uygulamada da teminat alın-madan karar verilmesi genel ve yaygın bir uygulamadır. Uygulamada genellikle mali işlerde teminat alınmaktadır.

Trabzon İdare Mahkemesi açılan iptal davasında, verdiği ara karar ile yürütme-nin durdurulması talebini reddetmiştir. Bu kararına gerekçe olarak ise, İdari Yargıla-ma Usulü Kanunu'nun 27. maddesini göstermiştir. İlk bakışta yerinde bir karar ola-rak görünse bile, mahkemenin uygulamada “kopyala-yapıştır” olarak nitelendirilen bir gerekçe göstermesi son derece yanlıştır. Yukarıda bahsettiğimiz gibi telifisi im-kansız zarar yoktur. Mahkeme incelediği dava dosyasından hangi sebep ya da sebep-lerle telifisi güç ya da imkansız zararların doğacağına kanaat getirmiştir?.. Mahkeme en azından ara karar metninde bu konuya açıklık getirebilirdi.

Trabzon İdare Mahkemesi yapılan karşılıklı savunmaların ardından, araştırma görevlisi kadrosu alımına ilişkin olarak yapılan ön değerlendirme ve değerlendirme sonucunda mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediğine kanaat getirmiş ve davacı AE aleyhine karar vermiştir. Bu karara gerekçe olarak yazılanlar ise şu şekildedir: “Olayda, uyuşmazlık, idarenin ilanda belirttiği üzere Mali Hukuk alanında yüksek lisans veya doktora şartlarının adaylar tarafından sağlanıp sağlanmadığı hususuna

ilişkin olup, idarece gönderilen bilgi-belgeler uyarınca, diğer iki adayın Karadeniz Teknik Üniversitesi Maliye Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi oldukları, araştırma görevlisi kadrosuna atama için çıkılan ilanda, özel şart olarak Mali Hukuk alanında yüksek lisans veya doktora eğitimi yapıyor olmak şartının getirildiği görülmekte, davacının dışındaki adayların yüksek lisans eğitimlerinin, Maliye Anabilim Dalı olduğu, bu dalın içinde yer alan Mali Hukuk alanında da eğitim verdiği ve kapsamı alanında bulunduğu dikkate alındığında, idarece söz konusu ilan metnine göre başvuruda bulunan adaylar arasında yaptığı değerlendirme sonucuna göre, araştırma görevlisi kadrosu alımına ilişkin olarak yapılan ön değerlendirme ve değerlendirme sonucunda mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir”.

Mahkeme iddia edilip savunması yapılan birden fazla konu arasından sadece bir tanesi hakkında gerekçe göstermiş, kararında idari işlemin mevzuata ve hukuka aykırı olmadığını belirtmiştir. Zaten davacı AE de yaptığı savunmada, mahkemenin gerekçe gösterdiği noktada mahkemeyle farklı fikirde olmadığını belirtmiştir. Ancak, karşılıklı savunmaları değerlendirirken söylediğimiz gibi, açıklık ve anlaşılabilirlik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez gereğidir; net olmayan, çelişkili, belirsiz ifadelerin ve yoruma müsait kavramların kullanılması idari işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracaktır. İdari işlemlerin amaçlarından biri de kamu yararının sağlanmasıdır. Yoruma açık, net olmayan ifadelerin kullanılması, idari işlemin kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı noktasında tereddütler yaratacaktır.

Davalı idarenin atama konusu işlem için sebebi, Yükseköğretim Kurulu'nun 31.7.2008 tarihli Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 13. maddesinde bahsettiği gibi başarılı olmaktır. Bu kavram genel ve soyut bir kavram olduğu için, idare hukuki nitelendirmeyi ve kavramın yorumunu yaparken, değerlendirme marjı sınırını fazlasıyla aşmış; dolayısıyla hukuki nitelendirmeyi doğru yapamamıştır. İdare hukuki nitelendirmeyi doğru yapmamış ise, olayların hukuki nitelendirilmesinde hatadan söz edilir ve bu tür bir hata idari işlemin hukuka aykırı olmasına ve iptal edilmesine yol açar.

Bahsedilen sebeplerden dolayı yapılan idari işlem hem sebep hem de amaç yönünden hukuka aykırıdır. Dolayısıyla diyebiliriz ki, mahkemenin verdiği karar yer-sizdir.

Uygulamada da durum anlattığımız gibidir. Üniversiteler bu tarz akademik kadro ilanlarını duyururken son derece net ve yoruma müsait olmayan kelimeler kullanmaya çalışırlar. Alan, anabilim dalı veya benzer ifadeler kullanıldığında, başvuracak adaylardan istenen bahsi geçen programlarda yüksek lisans ya da doktora eğitimlerini sürdürüyor ya da bitirmiş olmalarıdır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesine göre, Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakla oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi ile idare hakimine

verilen “resen araştırma ve inceleme yapma yetkisi” son derece kapsamlı bir yetkidir. Bu yetki ile hakim uyuşmazlığın çözümünde tarafların iddia, savunma ve def’ileri ile sınırlandırılmamıştır. Böyle olunca, idare hakimi, tarafların iddia ve savunmalarıyla yetinmeyerek, gereken her türlü inceleme, bilgi edinme ve araştırma yollarını tüketmek zorunda olduğundan, her türlü evrak, bilgi ve belgeyi isteyebileceği gibi; dava konusu işleme dayanak olan sebebin de gösterilmesini talep edebilecektir (Aslan, 2000-2001: 54). Mahkeme lüzumu halinde gerekli evrakın ve belgelerin verilmesini davanın taraflarından ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. İlgili diğer yerlerden kastedilen ise, davada taraf olmamakla beraber davayla ilgili bilgi ve belgelere sahip olan şahıs ve makamlardır. Danıştay, ilgili diğer yerlerden alınan bilginin hükme esas teşkil etmesi için bilgisine başvurulana konuda görevli ve yetkili kılınması veya bilgi istenen konunun olağan faaliyetleri kapsamına girmesi, verilen bilgi ve yanıtın sorumluluğun bulunması gerektiği gibi verilen bilginin dayanaklarının gösterilmesi gerektiğine işaret etmiştir (Evren, 2008: 712).

Olayda mahkemenin re’sen araştırma yetkisini kullandığına şüphemiz yoktur. Ancak, uygulamada çok fazla rastlanmayan bir konu ile ilgili böyle bir davada, idare hakiminden, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı’ndan konu hakkında bilgi ve görüş isteyerek, konuyla ilgili daha geniş bir araştırma yapması beklenirdi.

E. Sonuç

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması, başka bir ifadeyle bu hak ve özgürlüklere saygı duyulmasının sağlanması, idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesini gerektirmiş ve bu denetim usulü demokratik ülkelerin hukuk sistemlerinde yerini almıştır. Yargısal denetim, bu alanda en etkin denetim olmakla beraber, sonradan yapılan en son denetim yoludur (Çoşkunlak, 2006: 2510).

İdarenin yargısal denetime tabi olması, hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk sisteminin en başta gelen özelliklerindedir. Hukuk devletinde idare, bütün tasarruflarını hukukun içinde kalarak gerçekleştirmek zorundadır. İdarenin, hukukun içinde kalmasını sağlamanın yolu da yargısal denetimden geçmektedir (Çağlayan, 2003: 171).

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun, “İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış ve 1-a fıkrasında “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaati ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları” şeklinde iptal davasının ana hatlarıyla tanımı yapılmıştır.

Mevzuatın işlemin sebebini belirlediği durumlarda idarenin takdir yetkisinden söz edilemez. İdare mevzuat tarafından belirlenen hukuki sonucun ortaya çıkmasını sağlamak zorundadır (Kırışık ve Aydın, 2002: 342). İdarenin, takdir yetkisi bulunduğu durumlarda tamamen keyfi hareket edeceği sonucu çıkarılmamalıdır, çünkü takdir

yetkisi idarenin hukuka uygun davranmasının bir istisnası değildir. Takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda dahi idare, hukuka uygun davranmak durumundadır (Çağlayan, 2003: 207). Bazı durumlarda mevzuat idari işlemlerin sebeplerini, soyut bir şekilde; genel ve belirsiz kavramlar kullanarak belirtir. İdari işlemin sebep unsuru soyut bir şekilde ifade edilse bile, idare böyle durumlarda sebep olarak belli somut olay ve durumlara dayanmak zorundadır. İdare dayandığı olayın hukuki nitelendirmesini doğru şekilde yapmak zorundadır. İdarenin sahip olduğu değerlendirme marjı mutlak ve sınırsız değildir, dolayısıyla idare hukuki nitelendirme ve yorum yaparken ölçülü olmak zorundadır. İdare hukuki nitelendirmeyi doğru yapmamışsa, olayların hukuki nitelendirilmesinde hatadan söz edilir. Bu tür bir hata idari işlemin hukuka aykırı olmasına ve iptal edilmesine yol açar.

Ekler

Trabzon İdare Mahkemesi'nin Ara Kararı

Karar veren Trabzon İdare Mahkemesi'nce, işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (5.7.2012 gün ve 28344 sayılı R.G. Değişik) 27. maddesinde "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkansız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, olayda yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine, tebligatın tamamlanmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren (7) gün içerisinde Trabzon Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere 31.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Trabzon İdare Mahkemesi'nin 30.6.2014 Gün ve E.2013/1356, K.2014/946 Sayılı Kararı

Karar veren Trabzon İdare Mahkemesi'nce, işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı tarafından, Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün 30.9.2013 tarihinde 2547 sayılı yasanın 50/d maddesi uyarınca araştırma görevlisi kadrosu alınmasına ilişkin 4.11.2013 tarihli ön değerlendirme işleminin ve 15.11.2013 tarihli değerlendirme sonucu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, Yüksek lisans (Bilim uzmanlığı, yüksek mühendislik, yüksek mimarlık, master): Bir lisans öğretimine dayalı, eğitim-öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğu tanımlanmıştır.

Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 1. maddesinde de; Lisansüstü eğitim; "yüksek lisans, doktora ve sanat dallarında yapılan sanatta yeterlilik programlarından oluşur" kuralı yer almıştır.

Öte yandan; 31.07.2008 tarih ve 26953 sayılı Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Genel Şartlar" başlıklı 6. maddesinin 4. fıkrasında; "Yükseköğretim kurumları bu yönetmeliğe tabi öğretim elemanı kadro ilanlarında lisans veya lisansüstü mezuniyet alanları dışında adayı tanımlayan özel şartlar koyamazlar" hükmü, "Özel Şartlar" başlıklı 7. maddesinde ise; "(1) Araştırma görevlisi kadrosuna başvurabilmek için 35 yaşından gün almamış olmak gerekir. (2) Ön değerlendirme ve değerlendirme aşamalarında lisans mezuniyeti notunun hesaplanmasında kullanılacak 4'lük not sisteminin 100'lük not sistemine eşdeğerliği Yükseköğretim Kurulu kararıyla belirlenir. (3) Tıpta uzmanlık ile yan dal uzmanlık sınavlarında başarılı olanların araştırma görevlisi kadrolarına atanmalarında bu şartlar aranmaz. (4) Öğretim Görevlisi kadrosuna başvuru için aranacak özel şartlar şunlardır: a) Lisans düzeyinde eğitim yapan birimlere (rektörlüğe bağlı birimler dahil) başvuracak öğretim görevlisi adaylarında en az yüksek lisans mezunu veya lisans mezunu olmak şartıyla en az alanında on yıl tecrübeli olmak, b) Güzel Sanatlar Fakülteleri, Eğitim Fakültelerinin Güzel Sanatlar Bölümleri, Konservatuar ile ön lisans düzeyinde eğitim yapılan birimlere başvuracak öğretim görevlisi adaylarında en az lisans mezunu olmak ve belgelendirmek kaydıyla alanları ile ilgili iki yıl tecrübeli olmak" hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün 30.9.2013 tarihinde 2547 sayılı yasanın 50/d maddesi uyarınca araştırma görevlisi kadrosu alınma ilişkin yaptığı duyuru üzerine davacının yaptığı başvurunun kabul edildiği, davacı tarafından, başvurucuların ilanda belirtildiği üzere Mali Hukuk alanında yüksek lisans veya doktora eğitimleri bulunmadığı iddiasıyla ön değerlendirme işlemi ile birlikte değerlendirme sonucunun iptali talebiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, uyuşmazlık, idarenin ilanda belirttiği üzere Mali Hukuk alanında yüksek lisans veya doktora şartlarının adaylar tarafından sağlanıp sağlanmadığı hususuna ilişkin olup, idarece gönderilen bilgi-belgeler uyarınca, diğer iki adayın Karadeniz Teknik Üniversitesi Maliye Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi oldukları, araştırma görevlisi kadrosuna atama için çıkarılan ilanda, özel şart olarak Mali Hukuk alanında yüksek lisans veya doktora eğitimi yapıyor olmak şartının getirildiği görülmekte, davacının dışındaki adayların yüksek lisans eğitimlerinin, Maliye Anabilim Dalı olduğu, bu dalın içinde yer alan Mali Hukuk alanında da eğitim verdiği ve kapsamı alanında bulunduğu dikkate alındığında, idarece söz konusu ilan metnine göre başvuruda bulunan adaylar arasında yaptığı değerlendirme sonucuna göre, araştırma görevlisi kadrosu alınma ilişkin olarak yapılan ön değerlendirme ve değerlendirme sonucunda mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Trabzon İdare Mahkemesi'nin 30.6.2014 Gün Ve E.2013/1356, K.2014/946 Sayılı Kararının İncelenmesi İle Tarafların Karşılıklı Savunmalarının Değerlendirilmesi

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 163,20 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 750,00 TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine, artan posta avansının kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren (30) gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 30.6.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynakça

- Akyazan, A. E. (2009). Maddi Açıdan İdari İşlemler. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 85, 230.
- Apalak, Ş. (1998). İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması. Sayıştay Dergisi, 29, 15.
- Aslan, Z. (2000-2001). Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi. İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 23-24, 54.
- Çağlayan, R. (2003). Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (3-4), 171-207.
- Çoşkunlak, S. (2006). İdari İşlemlerde Gerekçe. İstanbul Barosu Dergisi, 80 (6), 2510.
- Demirkol, S. (1998). İptal Davalarında İdari İşlemin Beş Unsuru. Sayıştay Dergisi, 31, 76-83.
- Derdiman, C. (2007). İdare Hukuku. Bursa: Alfa Aktüel Yayınları.
- Erdinç, B. (2013). İdari İşlem Kuramında "Yokluk". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Evren, Ç. C. (2008). İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (1-2), 712.
- Gözler, K. (2011). İdare Hukukuna Giriş. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2008). İdare Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2009). İdare Hukuku Cilt: 1. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, Ş. (2010). Yönetmelik Yargı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. (2009). Yönetim Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kadıoğlu, A. (2010). İdari İşlemin Şekil Unsuru. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Kıratlı, M.(1966). Yürütmenin Durdurulması. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 21 (4), 181-194.
- Kırışık, F. ve Aydın, N. (2002). İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisinin Varlığı Sorunu. Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 7 (2), 342.
- Sezginer, M. (2000). Ayrılabilir İşlem Kuramı. Ankara: Yetkin Basımevi.
- Tiryaki, R. (2002). İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Bazı Sorunlar. Ankara Barosu Dergisi, 2, 193-198.
- Yayla, Y. (2009). İdare Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yayla, Y. ve Bülbül, E. (2000). Karar İncelemesi: İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 22.5.1997 Gün ve E. 1996/1406, K. 1997/561 Sayılı Kararı Üzerine Düşünceler. İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, 13 (1), 430-431.
- Yıldırım, T. (2008). İdari Yargı. İstanbul: Beta Yayınevi.