

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ
ANAYASAL DAYANAĞI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EBRU KARAMAN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. ERDOĞAN BÜLBÜL

OCAK 2008

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

GİRİŞ

I. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL DAYANAĞI KAVRAMI

A. İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağının Siyasi Boyutu

1. Kuvvetler Ayrılığı Prensibi
2. Adli ve İdari Makamların Ayrılığı Prensibi

B. İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağının Teknik Boyutu

1. Kamu Gücünün Varlığı
2. Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Varlığı

II. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL DAYANAĞA SAHİP OLMASININ SONUÇLARI

A. İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağa Sahip Olmasının Kanunlar Açısından Sonucu

B. İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağa Sahip Olmasının Yargı Düzenleri Açısından Sonuçları

1. Adli Yargı Açısından
2. Uyuşmazlık Yargısı Açısından

SONUÇ

KAYNAKÇA

KISALTMALAR

age.	: Adı geçen eser
agm.	: Adı geçen makale
AJDA	: Actualité juridique, droit administratif
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AY. M.	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CC.	: Conseil Constitutionnel
DD.	: Danıştay Dergisi
DKD.	: Danıştay Kararlar Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
EDCE	: Etudes et Documents du Conseil d'Etat
GAJA	: Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İbid.	: İbidem (Aynı yerde)
in.	: İçinde
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBF	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
K.	: Karar Numarası
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
p.	: Paragraf
PUF	: Presses Universitaires de France
RDP	: Revue du Droit Public et de la Science Politique
RFDA	: Revue Française de Droit Administratif
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
UY. M.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

İdare hukukunu oluşturan kuralların Anayasal dayanağa sahip olmasının nedeni, Anayasa hukukunun idare hukukunun temelini oluşturmasıdır. İdare hukukunu Anayasa'ya bağlayarak tanımlayan Vedel'e göre, Anayasa hukukunu idare hukukundan ayıran sınırları belirlemek zordur¹. Her ne kadar tüm idare hukukunu Anayasa'dan çıkarma olanağı olmasa da; bu durum, idarenin Anayasa'ya bağlı olması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Anayasa'da yer alan "hukuk devleti" gibi soyut bir kavram; idare hukukunda somutlaştığı için, idare hukuku "somutlaştırılmış Anayasa hukuku" olarak da tanımlanmıştır². Ancak aksi görüşe göre: "idare hukuku hiçbir şekilde, başka bir kaynaktan gelen veya somutlaşmış bir Anayasa hukukuna indirgenemez. Zira kendisine özgü bir çok ilkeye göre hareket ederek Anayasa hukukunun bazı figürlerini de oluşturmaktadır"³.

Diğer taraftan Anayasa hukuku, temel hak ve prensipleri koruduğu ölçüde, hukukun tüm dallarında karşımıza çıkmaktadır. Ancak Anayasa hukuku, idare hukuku ile birlikte kamu hukuku alanında daha fazla yer almaktadır. Nitekim, iki disiplin arasındaki bu karşılıklı ve güçlü etkileşim, idare yargıcısı ile anayasa yargıcısının kararlarına da yansımıştır. Anayasa yargıcısı, idari yargıyı desteklediği için; bilinçli olarak idari yargıyı koruyucu bir rol üstlenmiştir⁴. Zaten, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda, idari yargıcısının görev alanının Anayasal dayanağını kabul etmesi ve bu nedenle de; idari bir uyuşmazlığının adli yargıda çözümlenmesini öngören bir yasayı Anayasa'ya aykırı bulması, bunun bir göstergesidir.

¹ G. VEDEL, "Les Bases Constitutionnelles du Droit Administratif", in. EDCE, 1954, No: 8, s.21 vd., E. BREEN, "Le Doyen Vedel et Charles Eisenmann Une Controverse sur Les Fondements du Droit Administratif", in. RFDA, 2002, mart-nisan, s.238

² A. Ü. AZRAK, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", in. Anayasa Yargıcısı Dergisi, C. 9, 1992, s. 323

³ O. SCHRAMECK, "Droit Administratif et Droit Constitutionnel", in. AJDA, 1995, s.35

⁴ O. SCHRAMECK, agm., s.39

İdare hukuku, Anayasa hukukunun ön planda yasama eliyle ve sürekli biçimde de idare tarafından somutlaştırılmasıdır. Bu da temelinde kuvvetler ayrılığı prensibi olan demokratik hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir⁵. Diğer bir anlatımla idari yargının işlevi; bir taraftan idarenin hukuka bağlılığını sağlamak, bir taraftan da kişi hak ve özgürlüklerini korumak suretiyle; demokratik hukuk devleti ilkesini güvence altına almaktır. Günümüzde insan haklarının devlet karşısında korunması ve kişinin hak ve özgürlüğünün güvence altına alınması, hukuk devletinde bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkmış, uluslararası bir boyut kazanmıştır. Bu nedenle “hukuk devleti” kavramı yetersiz kalmış, “demokratik hukuk devleti” ifadesi gündeme gelmiştir⁶.

Sonuç olarak hukuk devleti, hukukun üstünlüğüne inanan, kişi hak ve özgürlüklerini koruyan, adaletli bir hukuk düzenine ve bağımsız bir yargıya sahip olan ve yürürlükteki yasaları evrensel hukuk kurallarına uygun olan devlet şeklinde tanımlanabilir.⁷ Nitekim Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini “... her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.” şeklinde tanımlamıştır.⁸

Söz konusu ilkenin tamamen yerleşebilmesi için; hukuka bağlı bir idarenin varlığı ile idarenin yargısal denetimi gerekmektedir. İdarenin, hukuk kurallarına bağlılığının, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimi altında bulunması ile gerçekleşeceği şüphesizdir.

⁵ A. Ü. AZRAK, ibid.

⁶ F. İKİNCİOĞULLARI, “Hukuk Devleti”, GÜHFD, C. 1, S. 1, 1997, s.29 vd.

⁷ Ibid.

⁸ AY. M., 27.3.1986, E: 1985/31, K: 1986/11, AMKD. S.22, s.115

Bununla birlikte, hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için, kuvvetler ayrılığı prensibinin uygulanması, diğer bir ifadeyle, devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmaması; yasama, yürütme ve yargı organları arasında bölüştürülmesi gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin özgürlüklerinin güvence altında olduğunu söylemek mümkün değildir. Hemen belirtmek gerekir ki, kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı uyarınca, önemli olan; yargı organının, siyasi nitelikli diğer iki organ karşısındaki bağımsızlığıdır⁹. Bir başka anlatımla, kuvvetler ayrılığının gerçekleşmesi, yargı bağımsızlığının gerçekleşmesi ile mümkün olmaktadır. Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde, idareye karşı idare edilenlerin güvencesidir. Özetle; hukuk devleti, kendisini bağımsız yargısıyla korur.

İdarenin yargı yoluyla denetimi, yargı birliği ilkesinin geçerliği olduğu sistemlerde “genel mahkemeler”, yargı ayrılığı ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde ise “bağımsız idari mahkemeler” eliyle yapılmaktadır. Bağımsız idari yargının kaynağı “adli ve idari makamların ayrılığı” ilkesidir.

Yargı ayrılığı sistemini benimsemiş olan Türk Anayasası, idari, adli ve askeri yargıyı ayrı ayrı düzenlemiştir. Anayasamızın, idarenin yargısal denetimini kabul eden 125. maddesi ile Danıştay’ı idari yargı düzeninin tepesinde gösteren 155. maddesi; idari yargının da adli yargı gibi Anayasal dayanağının olduğunu kanıtlamaktadır. Bu maddelere ilaveten, Anayasa’nın 140 ve 159. maddelerinde hakim ve savcıların idari ve adli olarak ayrıma tabi tutulması, yargı ayrılığı sisteminin benimsendiğinin göstergesidir. Hiç şüphesiz ki, farklı yargı düzenlerinin işlevleri ve görev alanları birbirinden farklıdır. Farklı yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarının kesin çözümü için, Anayasa’nın 158. maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesi’nin yetkili kılınmış olması da Anayasa’nın farklı yargı düzenlerini kabul ettiğini göstermektedir.

Bağımsız bir idari yargıya ihtiyaç duyulmasının sebebi, idare ile kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkların ve bunlara uygulanacak hukuk kurallarının, sıradan kişiler arasında çıkan ve bunlara uygulanan hukuk kurallarından

⁹ G. ÖZKAN, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Saydam Matbaacılık, Ankara, 1995, s. 29

farklı olmasıdır. Bu uyuşmazlıkların niteliklerindeki fark ise; idarenin bireyler karşısındaki üstünlüğü olan “kamu gücü”nden kaynaklanmaktadır.

Hukuki bir ilişkide, özel hukukta olmayan ayrıcalıkların ya da yükümlülüklerin olması, kamu gücünün idare hukukuna yansması olan “kamu gücü ayrıcalıklarının” varlığını gösterir. Bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin bulunduğu bir uyuşmazlık ise; idari yargının görev alanına girer.

İdari yargının görev alanına giren konuların, yasa koyucu tarafından ve açıkça belirtmek suretiyle; adli yargıya bırakılması mümkündür. Ancak bu durumda bile, yasayla, idari yargının görev alanına girdiği açık olan bir uyuşmazlık için adli yargı görevli kılınmaz. Yasa koyucunun takdirini bu yönde kullanması durumunda; Anayasadaki idare hukuku ilkelerine aykırı bir durum ortaya çıkacaktır.

Kanunların Anayasa’ya uygunluğunun yargısal denetimini ifade eden Anayasa yargısının temeli, Anayasa’nın 11. maddesinde düzenlenen “Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkesidir. Söz konusu ilke uyarınca; yürütme ve yargı organları gibi yasama organının da Anayasa’ya (Anayasallık Bloku’na) uygun hareket etme zorunluluğu vardır. Dolayısıyla, yasa koyucunun aslında idari yargının görev alanında kalması gereken bir uyuşmazlığın çözümlenmesinde adli mahkemeleri görevli kılan bir yasa çıkarmasının ne derece Anayasa’ya uygun olduğu sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen Anayasa’nın 142. maddesi değerlendirildiğinde, yargılama yöntemlerinin yasayla düzenleneceği ve bu alanlardaki takdirin yasama organına bırakıldığı görülmektedir. Ancak yasa koyucunun sahip olduğu bu takdir hakkının Anayasa’ya uygunlukla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Aksi halde, idari bir uyuşmazlığın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, adli yargıda yapılacak olan yargısal denetimde “etkin yargısal denetim” ilkesinin uygulanamamasına neden olur. Dolayısıyla adli yargıda hukuka uygunluğu denetlenemeyen idari işlem ve

eylemlerin hukuk düzeninde var olmaya devam etmesi, Anayasa'nın benimsediği "hukuk devleti" ilkesiyle çalışmaktadır.

Sonuç olarak üzerinde durulması gereken; Anayasa'nın ilgili hükümlerindeki sözcüklerin anlamlarının salt değerlendirmesi değil; kurumlarla kavramların irdelenip Anayasa'da öngörülen yapısal oluşumun belirlenmesidir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa'nın öngördüğü sistem esas alındığında ve yasalarla da bunu değiştirmek olanaksız olduğuna göre; Anayasa'nın kurduğu sistemin saptanması öncelik ve önem taşımaktadır¹⁰. Dolayısıyla, 1982 Anayasası'nın, idari yargı ayrılığını benimsediği göz önüne alındığında; idari nitelikli bir uyuşmazlığı adli yargının görev alanına sokan bir yasayı, yargı yerlerinin Anayasa'ya aykırı görmemesini; sadece teknik bir yargılama usulü sorunu olarak görmek doğru olmaz. Sorunun "hukuk devleti" ilkesiyle de bağlantılı olması; idari yargının görev alanının Anayasal dayanağının olup olmadığının tespitini gündeme getirmiştir¹¹.

Bu nedendir ki, çalışmamızın ilk bölümünde, idari yargının görev alanının anayasal dayanağına siyasi ve teknik açıdan neden ihtiyaç duyulduğu açıklandıktan sonra (I); ikinci bölümde, idari yargının görev alanının anayasal dayanağa sahip olmasının kanunlar ve yargı düzenleri açısından ne gibi sonuçlar doğuracağı üstünde durulacaktır (II).

¹⁰ Bkz. AY. M. 28.2.1989, E: 1988/32, K: 1989/10 kararı in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1989/K1989-10.htm>

¹¹ M. GÜNDAY, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", in. Anayasa Yargısı Dergisi, C. 14, 1997, s.348

I. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL DAYANAĞI KAVRAMI

İdari yargının varlığı, hukuki olmaktan çok siyasi nitelik taşıyan kuvvetler ayrılığı prensibinin bir gereği olmasının yanında, idare ile kişiler arasında çıkan idari uyuşmazlıkların, kişiler arasındaki uyuşmazlıklar ve bunlara uygulanan hukuk kurallarından farklı nitelikte olmasına dayanmıştır. İdare hukukundan doğan uyuşmazlıkların, adli yargının dışında, kendine özgü yargılama yöntemleri olan idari yargıda çözümlenebilmesi için Anayasal dayanağa sahip bir idari yargıya ihtiyaç vardır. Bu yüzden bu bölümde, idari yargının görev alanının Anayasal dayanağının sebepleri, siyasi olduğu kadar (A) teknik boyutuyla da incelenecektir (B).

A. İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağının Siyasi Boyutu

Anayasa kavramı ile devlet iktidarının sınırlandırılması amacı arasında son derece yakın bir ilişki vardır. Hatta devlet iktidarını etkin bir biçimde sınırlandırmayan bir hukuki metin, biçimsel anlamda bir anayasa olsa bile, fonksiyonel anlamda bir anayasa değildir¹². Türk Anayasası da, devlet iktidarını çeşitli devlet organlarına dağıtarak etkin biçimde sınırlandıran kuvvetler ayrılığı prensibini kabul etmiştir. Söz konusu prensip uyarınca; devlet iktidarı, nitelik bakımından farklı olan yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaşılmaktadır. Ancak yargı organının yasama ve yürütme organlarından ayrı olarak var olması; hukuk devleti ilkesinin benimsendiği bir yönetimde yeterli değildir. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu gerekli kılan hukuk devleti ilkesi, bu denetimin etkin bir şekilde yapılabilmesi için bağımsız bir idari yargıyı da zorunlu kılmaktadır. Bu sebeptendir ki, Anayasamızda yargı faaliyeti adli ve idari makamlar ayrılığı prensibi dikkate alınarak düzenlenmiştir.

¹² E. ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 40

Bu aşamada, ilk olarak kuvvetler ayrılığı prensibi, daha sonra adli ve idari makamlar ayrılığı prensibi ile bağımsız idari yargıya dayanak teşkil eden Anayasal hükümler açıklanacaktır.

1. Kuvvetler Ayrılığı Prensibi

Kuvvetler ayrılığı prensibinin temelinde; devleti yönetme gücünün tamamının, bir kişi veya bir grupta toplanmasının mutlakiyete yol açacağı endişesi ve bunu önleme düşüncesi vardır. Dolayısıyla; bu prensip, 1789 Fransız İhtilali sonrası, Fransa'daki mutlak yetkili monarşiye son verebilmekte araç olarak kullanılmıştır. Bu siyasi felsefeye bağlı olarak gelişen prensip, mutlak monarşilerin baskı yönetimlerine karşı bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı amaçlar¹³.

Kuvvetler ayrılığı prensibi denince akla ilk gelen kişi *Montesquieu*'ye göre¹⁴: *"Kuvvet sahibi herkes, bunu kötüye kullanma eğilimindedir. Bir takım kayıtlamalarla karşılaşınca kadar bu kuvveti kullanır. İktidarın kötüye kullanılmaması için, eşyanın niteliği gereği, kuvvetin kuvveti durdurması gerekir"*¹⁵. Kuvveti sınırlamanın en iyi çözümü; kuvvetlerin tek elde toplanmasını engellemek için kuvveti, her biri bir parçasını kullanan devlet organlarına dağıtmaktır. Montesquieu, her devlette mevcut olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrı organlar tarafından kullanılması gereğini şöyle açıklamaktadır¹⁶: *"Yasama kuvveti yürütme ile birleşmişse, asla hürriyetten söz edilemez. Çünkü aynı hükümdarın ya da meclisin zorbaca uygulanmak üzere, zorbaca kanunlar yapmasından korkulur. Yargılama kuvveti yasama ile birleşmiş olsaydı, yurttaşların hayatı ve hürriyeti üzerinde*

¹³ E. TEZİÇ, Anayasa Hukuku, 9. Bası, Beta, 2004, s. 393

¹⁴ Aslında eski çağlarda Aristo, *en iyi hükümet sisteminin, her faaliyetin ayrı bir organa verilmesi ile gerçekleşebileceğini ileri sürmüştür. Söz konusu üç kuvvet arasındaki ilişkinin iyi bir şekilde düzenlenmesi halinde; devletten söz edilebileceğinden bahsetmiştir.* Ayrıca bu prensibi ilk dile getiren John Locke'a göre, *yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirinden ayrılması gerekir; aksi takdirde yasama yetkisini kullananlar, kendilerini kanunların üstünde görerek kanunları kendilerine uygulamayabilir ya da kanunları kendilerine uygularken ayrıcalık yapabilirler.* Locke'un anlayışında; yürütme, yasamaya bağlı olsa da geniş hareket serbestisi vardır. Ancak yargılama; tamamen yasamaya bağlıdır. Bkz. TEZİÇ, age., s. 394 vd.

¹⁵ E. TEZİÇ, age., s.396

¹⁶ G. VEDEL – P. DELVOLLE, Droit Administratif, C. 1, PUF, Collection Thémis, 12. Bası, 1992, s.98

*iktidar keyfi olurdu; zira, yargıç kanun koyucu olurdu. Yargılama kuvveti yürütme ile birleşmiş olsaydı, yargıç baskı yapanın kuvvetine sahip olabilirdi*¹⁷.

Özetle Montesquieu'ye göre, yasama kuvveti sınırlı bir kuvvettir; çünkü kendi koyduğu kuralları uygulama yetkisi yoktur. Yürütme kuvveti de sınırlı bir kuvvettir; çünkü yasamanın koyduğu kuralları yürütmektedir. Yargı da sınırlı bir kuvvettir; çünkü hakimler kanunların sözlerini telaffuz eden birer ağızdan başka bir şey değildirler. Bu üç kuvvet kendi görevlerinin dışına çıkarsa; diğer bir anlatımla, yasama kendi koyduğu kuralları yürütürse, yürütme ise yürüttüğü kuralları kendi koyarsa, yargı ise “kanun koyucunun ağızı” olmakla yetinmeyip kendisi yorum yoluyla yeni kurallar koymaya kalkarsa o sistemde hürriyet olmaz¹⁸.

Özbudun, her organın kendi alanında tam bağımsız ve mutlak olacağı bir devlet düzenin, gerçekte bağdaşmayacağını; çünkü devlet yönetiminde, devletin çeşitli organları arasında işbirliğini mümkün kılacak karşılıklı etkileşim araçlarına da ihtiyaç olduğunun altını çizmektedir¹⁹. Dolayısıyla, kuvvetler ayrılığı prensibinin sert biçimde uygulanması mümkün değildir.

Kuvvetlerin sert biçimde ayrıldığı “başkanlık sistemi”nin en bilinen örneği Amerika Birleşik Devletleri'dir. Ancak buradaki uygulamada bile; devlet iktidarının bir parçasını kullanan organların, sahip oldukları yetkilerle karşılıklı olarak birbirlerini denetleyebilmeleri, dengeleyebilmeleri ve frenleyebilmeleri için “frenler ve dengeler” (*freins et contrebalancement*) sistemi geliştirilmiştir.²⁰ Nitekim, görülen bir davada Amerikan yargıcı, kuvvetler ayrılığı prensibinin her üç organın birbirinden tamamen ayrı ve uzak olmasının anlam taşımadığını, çünkü aksi halin Anayasa koyucunun getirdiği organlar arası karşılıklı “denge ve denete” dayalı hükümet sistemine aykırı

¹⁷ TEZİÇ, ibid.

¹⁸ K. GÖZLER, Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001, s. 84

¹⁹ Aksi halde; “devlet, karşıt yönlerden eşit kuvvetlerle çekilen bir cisim gibi hareketsiz kalır, iş göremez hale gelir.” Bkz. E. ÖZBUDUN, age., s.170

²⁰ E. ÖZBUDUN, age., s.40

olacağını belirtiyordu²¹. “Karşılıklı denge ve denet” mekanizması, üç organ arasında rekabet ve kıskançlık çıkmasını, her bir organın diğerinin yetkilerinin tümünü tek başına kullanmasını engellediği için kuvvetler ayrılığı prensibi kadar önemlidir²². Bu mekanizma içinde, devlet organlarının karşılıklı hareketleri sonucunda; “sınırlı” devlet yönetimi ortaya çıkacak ve böylelikle devlet iktidarı karşısında bireyin hak ve özgürlükleri korunmuş olacaktır.

Kuvvetler ayrılığı teorisi ortaya konduğu dönemde siyasi hayata yön veren siyasi partilerin mevcut olmaması; yasama ve yürütme kuvvetlerinin ilişkisini günümüze kıyasla daha önemli hale getirmekteydi. Günümüzde özellikle hükümetin, ancak parlamentonun güveni ile görevde kalabildiği parlamenter rejimde, iktidar partisi (veya partileri) yasama ve yürütme organları arasında kuvvetler ayrılığı prensibinin öngörmediği ölçüde sıkı bir siyasal bağ yaratmıştır²³. Bu durumda yasama ve yürütme ayrılığının eski önemi korunamamıştır. Ancak bireyler açısından güvence sağlayan yargı organının, yasama ve yürütmeden bağımsız olması, her dönemde olduğu gibi günümüzde de, ayrı bir önem taşımaktadır. Bu önem, hukuk kuralını koyan ve uygulayan kimsenin, bu kuralın olaylara adil uygulanıp uygulanmadığını yargılayan kişi olmaması gereğinden kaynaklanmaktadır. Aynı zamanda bu gereklilik, kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı anlamına gelen “doğal yargıç” prensibine de benzemektedir²⁴.

Kuvvetler ayrılığı prensibinin Türk Anayasa Hukuku’na yansımalarına baktığımız zaman; 1921 ve 1924 Anayasalarında kuvvetler birliği rejimi, 1961 ve 1982 Anayasalarında ise kuvvetler ayrılığı rejimi benimsenmiştir. 1921 ve 1924 Anayasaları, “egemenliğin” tek kullanıcısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni göstererek; yasama ve yürütme kuvvetlerinin yasamada birleştiği rejim olan “meclis hükümeti” rejimini benimsemiştir²⁵. Buna karşılık 1961 Anayasası’nın 4.maddesi ve 1982 Anayasası’nın 6. maddesi, “egemenliği”

²¹ S. GÜRAN, “Anayasa’nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine Ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik”, in. Anayasa Yargısı Dergisi, 1994, C. 11, s. 193

²² S. GÜRAN, agm., s.194

²³ G. ÖZKAN, age., s. 28; Ayrıca bkz. E. ÖZBUDUN, age., s.41 ve T. BALTA, İdare Hukukuna Giriş, TODAİ, 1970, s.65

²⁴ S. GÜRAN, agm., s.194

²⁵ B. TANÖR – N. YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2004 Anayasa Değişikliklerine Göre 6. Bası, 2004, s. 101

kullanan organları, kuvvetler ayrılığı anlayışına uygun olarak çoğul ifade etmiştir²⁶. Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa’da bahsedilen ve egemenlik yetkisini kullanan bu “organlar” yasama, yürütme ve yargı kuvvetleridir.

1982 Anayasa’nın 7. maddesi 1961 Anayasası’nın 5. maddesine paralel olarak, “Yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” hükmünü içermektedir.

1982 Anayasa’nın 8. maddesi ise; “Yürütme yetkisi ve görevi” başlığı altında, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” demektedir. Ancak bu düzenleme, 1961 Anayasası’nın yürütmeyi düzenleyen 6. maddesi ile karşılaştırıldığında; 1961 Anayasası’nın yürütmeyi sadece “görev” olarak nitelendirdiği görülmektedir. Bu durumda yürütme, yasamaya tabi bir kuvvet (görev) olarak düzenlenmişti. Ancak yürütme kuvveti, devlet idaresinin merkezi olduğundan; yasamaya tabi bir yürütme, devletin karar alma mekanizmasını yavaşlatmıştı. Bu duruma son vermek ve devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde denk bir işbirliğini sağlamak için 1982 Anayasası ile yürütme, gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet haline getirilmiştir²⁷.

Yargı yetkisini düzenleyen 1982 Anayasa’nın 9. maddesi de, 1924 ve 1961 Anayasalarına paralel olarak “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca, 1982 Anayasası’nın “Başlangıç” bölümünün 4. paragrafında “kuvvetler ayrılığı” ifadesi yer almakta ve bu ayrımın Anayasa açısından ne anlam ifade ettiği açıklanmaktadır.

Söz konusu hükümde; *“... kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği*

²⁶ İbid. 1961 Anayasası’nın 4. maddesinin 2. fıkrası: “Millet, egemenliğini, Anayasa’nın koyduğu esaslara göre, yetkili *organlar* eliyle kullanır.” ve 1982 Anayasası’nın 6. maddesinin 2. fıkrası: “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa’nın koyduğu esaslara göre, yetkili *organları* eliyle kullanır”.

²⁷ E. ÖZBUDUN, age., s.180

olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu..." belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın bu düzenlemeleri karşısında belirtmek gerekir ki, ülkemizde, yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemi, "parlamentar sistem" uygulanmaktadır. Bu sistemde, yasama ve yürütme yetkileri birbirinden yumuşak bir şekilde ayrılmıştır. Kural olarak; yasama ve yürütme yetkileri, iki ayrı organa verilmiş olsa da organlar birbirlerinden tam bağımsız değildir. Organlar arasında karşılıklı bir işbirliği vardır²⁸. Meclisin bakanlar kurulunu güvensizlik oyu vererek görevden uzaklaştırabilmesine karşılık, yürütme organının meclisi feshederek seçimlere gitme yetkisi vardır.

Kuvvetler ayrılığının asıl amacı; bu üç yetkiyi ayrı ayrı organlara vererek aynı zamanda üç organı karşılıklı birbirine denetletmek ve yetkilerin kötüye kullanılmasını engellemektir. Ancak bu şekilde hak ve özgürlükler güvence altına alınabilir.²⁹

Sonuç olarak, 1982 Anayasası'nın ilgili maddelerinden anlaşıldığı üzere, kuvvetler ayrılığı Anayasamızda düzenlenmiştir. Bu prensip uyarınca, nitelik bakımından farklı olan yasama faaliyetini yapacak organın diğer organlardan ayrılığı daha fazla önem taşımaktadır. Hukuk kuralını koyan ve uygulayan kimsenin, bu kuralın olaylara adil uygulanıp uygulanmadığını yargılayan kişi olmaması gerekir. Dolayısıyla yargı organı, Anayasa'da ayrı olarak düzenlenmiştir. "İdari yargı" ise; kuvvetler ayrılığı prensibinin sonucu olarak Anayasa'da yer alan bağımsız yargının idare hukukuna yansımasıdır.

İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun etkin bir şekilde denetlenebilmesi için, yargı organının da kendi içinde uzman olan yargı düzenlerine ayrılması gerekmektedir. Bu sebeptendir ki, kuvvetler ayrılığını düzenleyerek yargı organının bağımsızlığını kabul eden Anayasa, idari yargıya ve görev alanına da ilgili hükümleriyle dayanak teşkil etmektedir.

²⁸ K. GÖZLER, age., s.100

²⁹ N. YÜZBAŞIOĞLU, Anayasa Hukuku El Kitabı, Beta, İstanbul, 2007, s. 21

2. Adli ve İdari Makamların Ayrılığı Prensibi

Kamu hukukunun önemli sorunlarından olan, devlet karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak için devlet iktidarını sınırlandırmak; insan haklarına verilen değerin artmasında ve hukuk devleti ilkesinin yerleştirilmesinde büyük rol oynamaktadır.

“Hukuk devleti”, bütün davranışlarında hukuk, anayasa ve hukukun genel ilkelerine uyan, insan haklarına saygılı ve bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir³⁰. Bu kavram en kısa tanımıyla; devletin faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olduğu ve bireylerin hukuki güvenlik içinde olduğu bir sistemdir³¹. Hukuk devleti ilkesi uyarınca; hukuk kuralları koyan devlet, idare edilenler gibi, kendi koyduğu hukuk kuralları ile bağlıdır. İdarenin davranışlarına, idarenin kanuniliği gereğince de, kanunun ve genel hukuk ilkelerinin egemen olması gerekir. Anayasa'nın 123. maddesinde “idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir...” hükmü getirilerek idarenin kanuniliği ilkesi vurgulanmıştır. Söz konusu ilke uyarınca; idarenin eylem ve işlemleri hem kanuna dayanmalı, hem de kanuna aykırı olmamalıdır. İdari faaliyetin hukuki çerçevesinin belirlenmesi için hukuk kurallarının nasıl bir düzen içinde birbirleriyle ilişkili olduklarının ortaya konması gerekir. Böylelikle idarenin hukuk kurallarına bağlılığının derecesi ve sınırları da belirlenmiş olacaktır³². Ancak devletin davranışlarının hukuk kurallarına uygun olup olmadığını denetleyerek; devlet karşısında bireye hukuk güvencesi sağlayacak bir yargı denetimine de ihtiyaç vardır. İdarenin

³⁰ Anayasa Mahkemesi'nin de kararında tanımladığı gibi; “Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Hukuk devletinde, kanun koyucu organ da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa'ya ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır.” bkz. AY. M., 11.10.1963, E: 1963/124, K: 1963/243, RG: 4.12.1963, sayı:11572, AMKD. S.1, s.348. Ayrıca bkz. AY. M., 1.10.1991, E: 1990/40, K: 1991/33, RG: 7.2.1992, sayı:21135, s.19 ve AY. M., 25.5.1976, E: 1976/1, K: 1976/28, RG: 16.8.1976, sayı:15679

³¹ K. GÖZLER, age., s.209

³² Vedel, “kanunilik” deyiminin “kanuna uygunluk” anlamına gelmekle beraber, burada kanun sözcüğünün en geniş anlamında, aslında “hukuk” anlamında kullanıldığını ve bu nedenle kanunilik deyiminin “hukuka uygunluk” olduğunu belirtiyor. “İdarenin kanuniliği” kavramı, Fransız doktrinde “kanunilik bloku” (bloc légal) olarak ifade edilmektedir. Naklen: Ü. AZRAK, “Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları”, in. İÜSBF, 1988, s.64,

davranışının hukuka uygunluğunu denetleyecek ve hukuka aykırılığı durumunda ortadan kaldıracak olan organ da “yargı”dır³³.

İdarenin yargı yoluyla denetimi; yargı birliği ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde “genel mahkemeler (adli yargı)”, yargı ayrılığı ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde ise; “bağımsız idari mahkemeler (idari yargı)” eliyle yapılmaktadır. “Ortak hukuk (common law) sistemi” ya da “adli idare sistemi” de denen sisteme sahip İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerde, genel hukukun dışında, ondan ayrı ve bağımsız bir idare hukuku yoktur. Şüphesiz bu ülkelerde bir idare teşkilatı ve idareye uygulanan bir hukuk vardır; ancak bu hukuk “idare hukuku” değil, ülkenin genel hukukudur³⁴. Bu ülkelerde yargı bir bütün olarak örgütlenmiştir. İdareye de özel kişilere uygulanan genel hukuk kuralları uygulanır. Tek bir düzende örgütlenen yargı, hem bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklara, hem de bireylerle idare arasında çıkan uyuşmazlıklara bakar.

Oysa, Fransa’da doğmuş ve oradan diğer Kara Avrupası ülkelerine yayılmış olan “idari yargı” sisteminde; idareye, özel kişilerin tabi olduğu hukuktan farklı bir hukuk uygulanır. Bu hukukta, özel hukukta görülmeyen bir takım kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri bulunur³⁵. İdari rejimin en belirgin unsuru olan bağımsız idari yargı; idarenin, idare hukukunca düzenlenen etkinliklerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında, kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir³⁶.

Bağımsız idari yargının kaynağı olan adli ve idari makamların ayrılığı prensibi, kuvvetler ayrılığı prensibinin idare hukuku alanına yansımalarının sonucudur³⁷. Kuvvetler ayrılığı prensibine bağlı olan adli ve idari makamların

³³ İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER, İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, Der Yayınları, 2006, s. 50

³⁴ G. DUPUIS - M. GUEDON, Droit Administratif, Armand Colin, 4. Bası, 1993, s.52

³⁵ K. GÖZLER, age., s.44

³⁶ Ş. GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.4

³⁷ C. ERKUT, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları Ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul, 2004, s.75

ayrılığı prensibi uyarınca; idari makamlarla adli makamların birbirinden ayrı ve birbirine karşı bağımsızdır.³⁸

Fransa'da “bağımsız bir idare hukuku”nun oluşmasının nedeni, idari yargının tarihsel varlığıdır; idare hukukunun idari yargıyı yaratması değildir³⁹. Fransız ihtilalinden sonra 16-24 Ağustos 1790 tarihli Yasayla, “adli ve idari otoritelerin ayrılığı prensibi (*principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires*)” açıkça belirtilmiştir.

Söz konusu kanunun 13. maddesi uyarınca; “*Adli görevler, idari görevlerden ayrılır ve her zaman ayrı kalacaktır. Hakimler, ne şekilde olursa olsun idarenin işlerine karışamazlar ve idarecileri görevleri nedeniyle mahkeme önüne çıkaramazlar; aksi halde suç işlemiş olurlar.*”⁴⁰

Bu durumda hakimlerin, idari işler hakkında karar vermeleri ceza yaptırımıyla yasaklanıyordu. Bu kanundan beş sene sonra çıkan bir kararnameyle; “*Her ne türde olursa olsun, mahkemelerde idarenin işlemleri hakkında dava açılmayacağı*” tekrar düzenlendi⁴¹.

Tüm bu yasal düzenlemeler sonunda idari uyuşmazlıklar için mahkemelerde dava açılması yasaklanmış; ancak buna karşılık, idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu oluşturulmamıştı. Böylece idarenin işlem ve eylemlerine karşı bireyler, tek yol olarak, yine idareye başvurmak zorunda kalıyordu⁴². Dolayısıyla; kuvvetler ayrılığı prensibinin uygulanması sonucu, idari uyuşmazlıklara karşı “adli yargı”ya başvurmanın önüne geçmek için, idari bir davaya bakacak olan yargıcın, idarenin kendisinden başkası olamayacağı “yöneten-yargıç” sistemi ya da bakanların, kendilerine yapılan

³⁸ G. VEDEL – P. DELVOLVE, age., s.99

³⁹ G. VEDEL – P. DELVOLVE, age., s.87

⁴⁰ L'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 dispose: « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives; les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs en raison de leurs fonctions. » Bkz. G. VEDEL – P. DELVOLVE, age., s.102

⁴¹ Le décret du 16 fructidor an III dispose: « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient. » Bkz. ibid.

⁴² G. VEDEL – P. DELVOLVE, age., s.103 vd.

başvuruları bir yargıç gibi kesin bir biçimde karara bağlayabildiği “bakan-yargıç” sistemi kabul ediliyordu. Ancak daha sonra bu sistem terk edilmiştir⁴³

Adli ve idari makamlar ayrılığı prensibi, adli ve idari yargı ayrılığının yanı sıra; aktif idare ile idari yargı ayrılığını da kapsamaktadır. Ancak bu ayırım, hiçbir zaman mutlak değildir. Aktif idare ile idari yargı arasında özel bir bağ vardır⁴⁴. İdari yargının Fransa’da ortaya çıktığı dönemde varlığı kabul edilen “İdareyi yargılamak, aynı zamanda da idare etmektir (juger l’administration c’est encore administrer)” prensibi, idari yargının varlık sebebinin de ortaya koymaktadır⁴⁵. İdari yargının, idareden ayrılıp; idareye karşı da bağımsız hale gelmesi gerekmektedir. Bu durumda idari yargının, idarenin yerine geçerek idari işlem niteliğinde karar vermesi ve idari yargı kararının, idari işlem niteliği alacak şekilde yorumlanması söz konusu değildir.

24 Mayıs 1872 tarihli Yasa’ya kadar, tam bir yargı yetkisine sahip olmayan Fransız Danıştay’ına, bu tarihten sonra idari uyuşmazlıklarda kesin karar verebilme yetkisi tanınmıştır⁴⁶. Böylece adli yargının idareye karışmamasını öngören iki temel düzenleme ile ortaya çıkan “idari yargı boşluğunu”, Fransız Danıştay’ı idareyle birey arasında dengeyi sağlayan kararlarıyla doldurmuştur.

Nitekim Fransız Anayasa Konseyi de, 22 Temmuz 1980’de verdiği kararla⁴⁷; idari yargı ile adli yargının anayasal temellerine dikkat çekmiştir.

⁴³ C. ERKUT, age., s.28-29, dn.26 ve Ş. GÖZÜBÜYÜK, age., s.6. Ayrıca Fransız Danıştay’ı “Conseil d’Etat”, 13 Aralık 1889 tarihli “Cadot” Kararıyla bu teoriden vazgeçti. « Partout ou il existe une autorité ayant un pouvoir de décision propre, pouvant rendre des décisions administratives exécutoires, un débat contentieux peut naître et le Conseil d’Etat peut être directement saisi » (Tek başına karar verme yetkisine haiz, icrai nitelikte idari kararlar verebilen bir makamın bulunduğu her yerde uyuşmazlık doğabilecek ve Danıştay’a doğrudan başvurulabilecektir). Bu konuda ayrıntılar için bkz. G. DUPUIS - M. GUEDON, age., s.48

⁴⁴ J. M. AUBY, “Autorités Administratives et Autorités Juridictionnelles”, in. AJDA, 1995, s.91 vd.

⁴⁵ Söz konusu prensip aynı zamanda; “idare yargıcının, adliye yargıcından çok farklı bir yaklaşım içinde, kendine özgü bir yargılama mantığı ve yöntemiyle hareket etmesi gerektiğini belirtmektedir. İdare yargıcının, kamu yararı-özel yarar arasındaki ideal dengeyi sağlamak zorunda olması ve tarafların iradelerinden ziyade yasalara bağlı hareket etme zorunluluğu gibi. Bu konudaki ayrıntılar için Bkz. C. ERKUT, age., s.66 vd.

⁴⁶ C. ERKUT, age., s. 30

⁴⁷ Décision 119 DC du 22 juillet 1980; « Considérant qu’il résulte des dispositions de l’article 64 de la Constitution en ce qui concerne l’autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l’indépendance des juridictions est garantie ainsi que le

Söz konusu karar uyarınca; “idari yargının anayasal dayanağını, Cumhuriyet Kanunları (özellikle 24 Mayıs 1872 Yasası) tarafından tanınmış temel prensipler oluşturur.⁴⁸ Oysa adli yargının anayasal dayanağı, Anayasa’nın 64. maddesidir.” Bununla birlikte adli ve idari yargının bağımsızlığı, görevlerinin özel yapısından kaynaklanmaktadır⁴⁹.

Türkiye’de idari yargının temelleri, 1868 yılında Fransız Danıştay örneğine göre kurulan “Şurayı Devlet” ile atılmıştır. Ancak bu dönemde, idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıklara bakmakla görevlendirilen Danıştay’ın kararları, sadrazam onayı ve padişah iradesi ile yürürlüğe girebiliyordu. Dolayısıyla Danıştay’a idari yargı görevi verilmiş olmasına rağmen, idare diğer devlet organlarından ayrılmadığı ve kamu hukuku – özel hukuk ayrımı da olmadığı için, Osmanlı Devleti’nde genel hukuktan ayrı bir idare hukuku gelişmemiştir⁵⁰. Nitekim, 1876 Anayasası “Kanun-i Esasi” ile idari yargı sisteminden vazgeçilmiş, 1922’de Saltanatla birlikte, diğer Osmanlı kurumları gibi Danıştay da kaldırılmıştır⁵¹.

Cumhuriyet döneminde, Danıştay’ın yokluğundan doğan sıkıntıların artması karşısında; 1924 Anayasası’nın 51. maddesinde, idari davalara bakmak ve idari uyuşmazlıkları çözmek üzere Danıştay’ın yeniden kurulması öngörülmüştür⁵². Bu maddeye dayanılarak; 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Yasayla Danıştay kurulmuş ve 1927’de göreve başlamıştır⁵³.

İdari yargı sistemini benimsemiş 1961 Anayasası ile bağımsız anayasal kurumlardan biri haline gelen Danıştay, Yüksek Mahkemeler arasında da

caractère spécifique de leurs fonctions (...) » in. L. FAVOREU – L. PHILIP, Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel, Dalloz, 11. Bası, 2001, s.416

⁴⁸ 1880-1940 yılları arasında çıkarılmış kanunlardan 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde yer alan hak ve özgürlükleri düzenleyen ya da bunları tamamlayan kanunlar, Cumhuriyet Dönemi kanunları olarak kabul edilir. Bkz. C. ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Kavram Yayınları, 1996, s. 52

⁴⁹ J. MOREAU, Droit Administratif, Puf, 1989, s.428

⁵⁰ Ş. GÖZÜBÜYÜK, age., s.13

⁵¹ Ş. GÖZÜBÜYÜK, age., s.14

⁵² 1924 Anayasası’nın 51. maddesi; “İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine düşünüşünü bildirmek, gerek kendi özel kanunu ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur...” bkz. S. BATUM – N. YÜZBAŞIOĞLU, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, Beta, 4. Bası, 2000, s.19

⁵³ Ş. GÖZÜBÜYÜK, age., s.15

yerini almıştır. Gerek 1961 Anayasası'nın ilgili hükümleri, gerekse bu dönemde Danıştay'ın kuruluş, görev ve yetkilerini düzenlemek için çıkarılan 521 sayılı Danıştay Kanunu⁵⁴, idari yargı denetimiyle "hukuk devleti"nin yerleşmesine önemli katkı sağlamıştır.

1961 Anayasası'nın 140. maddesinin ilk iki fıkrasına göre: "*Danıştay, kanunların başka bir idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derecede idare mahkemesidir. Aynı zamanda idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlenmekle (...) görevlidir.*"

1982 Anayasası'nın Danıştay'ı düzenleyen 155. maddesi, "*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*"

"*Danıştay, davaları görmek, (...) ve idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.*" şeklinde düzenlemiştir.

Böylece Türkiye'de de başında Danıştay'ın olduğu, adli yargının dışında, bağımsız bir idari yargı sistemi oluşmuştur⁵⁵.

Sonuç olarak, "hukuk devleti" bakımından önemli olan nokta; yürütmenin işlem ve eylemlerinin "bağımsız yargı" organınca denetlenip denetlenememesidir. Başka bir deyişle Türkiye'nin de dahil olduğu idari yargı sistemini benimseyen Kara Avrupa'sı ülkelerinde, "hukuk devleti" ilkesinin tam olarak işlevsellik kazanabilmesi için idari yargının varlığının yanında, "bağımsız" olması da gerekli ve zorunludur. Bu sebeple 1982 Anayasası'nda bağımsız idari yargının dayanağını oluşturan hükümlerin varlığı, hukuk devleti ilkesini benimsemiş demokratik bir toplum açısından önem taşımaktadır.

Demokratik bir hukuk devletinin esasını oluşturan "denetim" düşüncesi, "idari yargı" sistemiyle gerçekleşmektedir. İdari yargı denetiminin ana işlevi;

⁵⁴ 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Kanun

⁵⁵ 1982 yılında ayrıca idari yargıyı düzenleyen üç temel yasa çıkarılmıştır: 2575 sayılı "Danıştay Kanunu", 2576 sayılı "Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun" ve 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu".

bireylerin hak ve özgürlüklerini, idarenin hukuka aykırı ve keyfi işlemlerine karşı korumaktır. Bu da idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olmasıyla mümkündür. Nitekim; 1982 Anayasası'nın 125. maddesi "Yargı Yolu" başlığı altında, idari yargı denetimini düzenlemiştir.

Söz konusu maddenin 1. fıkrası uyarınca: "*İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.*" Ama 1982 Anayasası devlet otoritesiyle bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki dengeyi "otorite" lehine bozduğu içindir ki, ilk fıkrada koyduğu kurala, 2.fıkrada istisna getirerek idari yargı denetiminin kapsamını daraltmıştır⁵⁶.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın Kararlarını yargı denetimi dışında tutan 2. fıkra, öğretide hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı için eleştirilmektedir⁵⁷.

Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrasına göre; "*Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.*"

İdarenin yargısal denetiminin sınırlarını belirten bu hükme göre; idari yargı sadece "hukuka uygunluk" denetimi yapabilir. İdari yargı, idarenin takdir hakkının yerinde olup olmadığını denetleyerek "yerindelik" denetimi yapamayacağı gibi idarenin sahip olduğu takdir hakkını ortadan kaldıracak

⁵⁶ M. GÜNDAY, "1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", in. İdari Yargı, Birinci Kitap, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991, s.139

⁵⁷ GÜNDAY; Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlerin, insan hakları alanını etkileme olasılığı olmadığı için yargı denetimi yolunun bu işlemlere karşı kapatılmış olmasının hukuk devleti ilkesinin ihlali açısından çok önemli olmadığı görüşüne karşı çıkmaktadır. Örneğin; üniversite rektörünün Cumhurbaşkanınca atanmasını öngören işlemin insan haklarıyla doğrudan ilişkisi olmasa bile; hukuk devleti ilkesince, sadece insan hakları alanını doğrudan etkileyen idari işlemlere karşı değil, bireylerin de genel olarak hukuki durumlarını etkileyebilecek tüm idari işlemlere karşı yargı yolunun açık olması gerektiğini düşünmektedir. Bkz. M. GÜNDAY, agm., s.141. ÖZBUDUN ise; Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemleri, Devlet Başkanlığı sıfatıyla mı yoksa yürütme organının başı olması sıfatıyla mı yapacağı açısından bir ayrıma tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir. Devletin Başı olması sıfatıyla yaptığı işlemler, idari işlem olmadığı için yargısal denetime tabi tutulmamasının hukuk devleti ilkesiyle çelişmeyeceğini, ancak yürütme organının başı sıfatıyla yaptığı işlemlerin yargı denetimine tabi olması gerektiğini düşünmektedir. Yüksek Askeri Şuranın Kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasında ise; her iki yazar da hiçbir haklı neden bulamamaktadır. Bkz. E. ÖZBUDUN, age., s.116 vd.

nitelikte karar da veremez. Bunun dışında idari yargının, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verememesi, yargıyla yürütmenin farklı devlet organları olmasının doğal sonucudur. Dolayısıyla, ortada idare tarafından yapılmış bir idari işlem yokken; idari yargı, idare yerine geçip karar veremez ya da idareyi işlem yapmaya zorlayacak nitelikte karar veremez⁵⁸.

Anayasamız, hukuk devletinin bir gereği olan yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargı organı tarafından denetlenmesi zorunluluğunu, esas itibarıyla, 125. maddeyle sağlamıştır. Ancak söz konusu maddedeki iki istisna ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı da yargı mercilerine başvurulamayacağını düzenleyen Anayasa'nın 159. maddesinin 4. fıkrası; 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin ilk haliyle karşılaştırıldığında; 1982 Anayasası'nın yargı denetiminin kapsamını daralttığı anlaşılmaktadır⁵⁹.

Şu halde 1982 Anayasası'nın, Danıştay'ı idari yargı düzeninin tepesinde gösteren 155. maddesi ile idarenin yargısal denetimini kabul eden 125. maddesi, idari yargının anayasal dayanağını oluşturan temel maddelerdir.

Bu maddelere ilaveten, Anayasa'nın hakimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen 140. maddesi incelendiğinde; hakimlerin ve savcılarının, adli ve idari hakim ve savcılar olarak görev yaptıkları anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu düzenleyen 159. maddenin 3. fıkrasında; adli ve idari hakim ve savcılarının meslek kurallarına yer verilmektedir. Maddelerin lafzından da kolayca anlaşıldığı üzere; hakim ve savcılar adli ve idari olarak ayıran Anayasa'nın, yargı ayrılığı sistemine uygun olarak adli ve idari yargı ayrımını kabul etmediği düşünülemez.

⁵⁸ 4. fıkrada belirtilen yargısal denetimin sınırları, idari yargının doğasından kaynaklandığı için, idare yargıcının zaten uyması gerektiği sınırlardır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle çelişmez. Ancak 2. fıkrayla getirilen sınırlamalar hukuk devletinin özü olan yargısal denetimin kapsamını daraltmıştır. bkz. ibid.

⁵⁹ 1961 Anayasası'nın 114. maddesine göre; "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz." Görüldüğü gibi maddede "hiçbir" eylem ve işlem ifadesi kullanılarak, "kesinlik" sağlanmış ve istisnalara yer verilmemiştir. Ancak 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde sayılan istisnaların yanı sıra, uyarma ve kınama cezalarına karşı da yargı denetimini kapatan madde (m.129 f.3) ile Sayıştay'ı düzenleyen maddenin (m. 160 f. 1) varlığı, 1982 Anayasası'nın mutlak bir ifade kullanmamasını haklı kılmıştır. bkz. B. TANÖR – N. YÜZBAŞIOĞLU, age., s.93

Mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen Anayasa'nın 138. maddesi, yargı bağımsızlığını güvence altına almıştır. Gerçekten, eğer yürütme ve yasama işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan organ, yürütme ve yasama karşısında tam bir bağımsızlığa sahip değilse; hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri olan yargı denetimi gerçekleşmemiş olur.

Bu noktada yargının, diğer devlet organları karşısındaki, bağımsızlığı gibi; Anayasa'nın kabul ettiği adli, idari ve askeri yargının da birbirlerine karşı bağımsızlıkları kabul edilmelidir. Nitekim Anayasa'da adli yargının Yüksek Mahkemesi olan Yargıtay (154. maddede), idari yargının Yüksek Mahkemesi olan Danıştay (155. maddede) ve askeri yargı için de Askeri Yargıtay (156. maddede) ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (157. maddede) ayrı ayrı düzenlendiğine göre; Anayasa bu yargı düzenlerinin birbirlerine karşı da bağımsız olduklarını düşünmektedir. Zaten Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında; *"Anayasa, anayasa yargısından başka adli yargı, idari yargı, askeri yargı ayrımı yapmakla her yargıyı kendisi içinde bir bütün saymış ve birisinin öbürünün işlerine karışmasını doğru görmemiştir"*⁶⁰.

Nitekim Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, adli ve idari makamların ayrılığı ilkesinin varlığı ile iki yargı düzeni arasındaki farklılığı kabul etmiştir.⁶¹

"Anayasa'nın da yargı ayrılığını benimsediği gerçeği ortaya çıkmaktadır... Anayasa'nın 140. maddesindeki adli ve idari yargı hakim ve savcılarını ayırmanın adli ve idari yargı ayırımına dayandığı, Anayasa'nın Yüksek Mahkemelerle ilgili 154. maddesinde Yargıtay'ı adliye mahkemeleri, 155. maddesinde de Danıştay'ı idare mahkemeleri için son inceleme mercii olarak göstermesiyle bellidir... İdari yargının adli yargıdan ayrıldığı, yalnız Danıştay'ın kurulmasıyla değil, idare mahkemelerinin kurulmasıyla kesinlik kazanmış bir olgudur. Bu nedenle 140. maddeyi yargı ayrılığı ilkesiyle birlikte değerlendirmek zorunlu olmaktadır."

⁶⁰ AY. M. 12.6.1969, E: 1968/38, K: 1969/34, RG: 29.1.1970, sayı: 13412, in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1969/K1969-34.HTM>

⁶¹ AY. M. 28.2.1989, E:1988/32, K: 1989/10 in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1989/K1989-10.htm>

“...Her erkin kendi içinde ayrımları gibi, yargının da görev alanları değişikliğine göre değişik türleri olabilir. Anayasa bu değişiklikleri gözeterek adli ve idari yargı ayrımını benimsemiştir... Adli ve idari yargı ayrımı, bu alanlarda yetişerek deneyim kazanmış, uzmanlaşmış hakim ve savcılarını gerekli kılmaktadır. Adli ve idari yargı ayrımı, yasalardaki birlikteliğin etkisiz kılamayacağı biçimde köklü ve yaygındır. İşlevleri kapsamındaki konuların ayrılığı, yargılama düzenlerinin dayandığı esasların değişikliği, kimi özgün kuralların varlığı, bu ayrımı zorunlu kılmış, tarihsel gelişimin sonucu olarak ortaya çıkmış ve Anayasal ilke durumuna gelmiştir.”

Mahkeme, Anayasa'nın 125, 138, 140, 154 ve 155. maddeleriyle adli ve idari yargı ayrılığının kurumsallaştığını belirtmiştir.

“Adli ve idari yargı yolu ayrımı, uyuşmazlıklara uygulanan kurallardan değil, anlaşmazlığın kaynaklandığı esaslardaki ayrılıktan ileri gelmektedir. Bu nedenle, adli yargı alanındaki bir uyuşmazlığın idari yargı hakimine, idari yargı alanındaki bir uyuşmazlığın da adli yargı hakimine gördürülmesi sonucunu doğuracak, savcılarını da aynı biçimde görevlendirmeye elverişli bir düzenleme Anayasa'nın öngördüğü yargı ayrılığı ilkesiyle çelişecektir.”

Diğer taraftan Anayasa'nın düzenlediği yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarının kesin çözümü için, 158. maddede Uyuşmazlık Mahkemesi'ni yetkili kılmış olması da; Anayasa'nın farklı yargı düzenlerini kabul ettiğini göstermektedir.⁶²

“...Anayasa'nın Uyuşmazlık Mahkemesi başlıklı 158. maddesinde adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesi'nin varlığı daha önce kabul edilen yargı ayrılığı sistemini doğrulayan somut örgütlenme biçimleridir. Anayasa'nın yargılama alanlarını ayırarak, son inceleme yerlerini yine ayrı ayrı belirleyerek kurduğu yargı düzeni adli ve idari olmak üzere iki türde ortaya çıkmaktadır. Böylece benimsenen yargı ayrılığının anayasal bir ilke olarak korunması ve buna uyulması zorunluluğu açıktır.”

⁶² AY. M. 28.2.1989, E:1988/32, K: 1989/10 in. . <http://www.anayasa.gov.tr/ eskisite /KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1989/K1989-10.htm>

Anayasa Mahkemesi kararlarından da görüldüğü üzere; Yüksek Mahkeme, 1982 Anayasası'nın 125, 140 ve 155. maddelerini esas alarak adli ve idari yargı ayrılığının kurumsallaştığını kabul etmiştir. Dolayısıyla adli ve idari makamların ayrılığı ilkesinin benimsendiğini gösteren bu maddeler, idari yargının görev alanının Anayasal dayanağını da oluşturmaktadır.

Bu açıklamalar göstermektedir ki, Anayasa, devlet yapısının temelidir. Siyasi iktidarın kuruluşu, kullanılması ve devriyle ilgili kuralları ve devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini düzenleyen bir belgedir. Dolayısıyla gelecekteki siyasi hayatın çerçevesini oluşturan ya da düzenleyen bu belgenin hazırlanması, siyasi bir iştir⁶³.

1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan kurucu meclisler; siyasi tercihlerini, Anayasa'nın 2. maddesinde belirttikleri gibi; "hukuk devleti" yönünde kullanmışlardır. Anayasa'nın kabul ettiği kuvvetler ayrılığı prensibi ve bu prensibin idare hukukuna yansması sonucu oluşan "bağımsız idari yargı"nın dayanağı da, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan "Hukuk devleti" ilkesi gibi siyasi bir iradenin ürünüdür.

Bu saptamadan sonra; idari yargının görev alanının Anayasal varlığına "teknik" olarak neden ihtiyaç duyulduğu açıklanmaya çalışılacaktır.

B. İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağının Teknik Boyutu

Adli ve idari yargının birbirinden ayrılması, idari uyuşmazlıklar için ayrı bir yargı düzeninin kurulması, yalnız kuvvetler ayrılığı prensibinin doğurduğu siyasi bir sonuç değildir. Bağımsız bir idari yargıya ihtiyaç duyulmasının sebebi, idare ile kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkların ve bunlara uygulanacak hukuk kurallarının, sıradan kişiler arasında çıkan ve bunlara uygulanan hukuk kurallarından farklı olmasıdır. Bu uyuşmazlıkların niteliklerindeki fark ise; idarenin bireyler karşısındaki üstünlüğü olan "kamu gücü"nden kaynaklanmaktadır. İdarenin bu üstün gücü (kamu gücü); idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan önemli bir ölçüttür.

⁶³ E: TEZİÇ, age., s.155-156

Bu aşamada ilk önce; uyuşmazlığın tarafı olan idarenin üstünlüğünün kaynağını oluşturan “kamu gücü” kavramı açıklanacak, daha sonra; bu üstünlüğün (kamu gücünün) idare hukukuna yansımaları sonucunda idarenin sahip olduğu ayrıcalıklar olan “kamu gücü ayrıcalıkları” açıklanacaktır.

1. Kamu Gücünün Varlığı

Hukuk kuralları, sosyal hayatı düzenleyen sürekli ve zorunlu kurallardır. Bu kuralları koyan, uygulayan ve uygulanmadığı takdirde de, zorla yerine getirilmesini sağlayan, toplum içindeki diğer kişilerden farklı, üstün bir iradeye ve güce sahip olmak zorundadır. Devlet, günlük yaşamımızdaki görünümü ile “idare”, yaptığı işlem ve eylemlerle kamunun ihtiyaçlarını karşılarken, yönetilenlere göre üstün bir konumdadır. İdarenin bu üstünlüğünün hukuki sebebi, ona yüklenen kamu yararını gerçekleştirmektir. Başka bir ifadeyle idare, kamu menfaatlerini gözetir ve gerçekleştirmek için çalışır. Ancak bireyin faaliyetlerinin amacı, kişisel yararadır. Bu yüzden hiçbir özel yarar ve irade, idareninkinin üstünde tutulamaz. Aksi halde idarenin karşı karşıya geleceği tüm bireylerin rızasını alması gerekir ki, iş yapabilir hale gelsin⁶⁴.

Kişilerin iradelerinin eşit sayıldığı, eşit hak ve şartlar altındaki ilişkileri özel hukuk düzenler. Özel hukukta, bir menfaat diğer bir menfaate tercih edilemediği gibi, eşit olan özel hukuk kişileri birbirlerine emir veremez, zor kullanamaz. Özel hukuk, kişilerin şahsi çıkarlarına yönelir⁶⁵. Kamu hukuku alanında ise; egemenliğe sahip olan devlet, bireyle olan ilişkilerinde üstün durumdadır. Üstün olan devlet, bireye emretmek, kendi iradesini gerektiğinde ona zorla kabul ettirmek gücüne sahiptir. Bu yüzden kamu hukuku kuralları birey ile devlet arasındaki eşitsizlik ve imtiyaza dayanır⁶⁶.

⁶⁴ Y. YAYLA, İdare Hukuku I, Filiz Kitabevi, 1990, s.76

⁶⁵ R. ARAL, “İdari Yargı Alanı ve Cumhuriyet Döneminde Danıştay”, in. Danıştay Dergisi, Cumhuriyet’in 50. Yılı Özel Sayısı, 1973, s. 28

⁶⁶ R. ARAL, agm., s. 29

İdare, sahip olduğu kamu gücüne dayanarak tek taraflı işlemler yapabilir ve bu işlemleri re'sen icra edebilir. Kararların yürütülebilmesi için ayrıca aracıya gerek yoktur. İdare kendiliğinden harekete geçip o işlemi uygulayabilir. Gerçekten de idare, tek bir irade açıklamasıyla, o işlemin ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmadan hukuksal durumlar yaratabilir, değiştirebilir veya kaldırabilir. İşte idarenin tek taraflı sahip olduğu bu üstün güç “kamu gücü”dür.

İdarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlerin, idare hukukuna tabi olduğunu kabul eden “kamu gücü ölçütü (*critère de puissance publique*)”; Fransa’da Maurice Hauriou tarafından savunulmuştur⁶⁷. Bu ölçüte göre; idarenin kamu gücüne dayanarak yaptığı işlem ve eylemler idare hukukuna tabi olduğundan, doğan uyuşmazlıklarda idari yargı yetkilidir. Buna karşılık idarenin kamu gücünü kullanmadan yaptığı işlem ve eylemler, özel hukuk kurallarına tabidir ve adli yargı yetkilidir.

Bu ayrımın Türk Hukuku’na yansımaları ise; idarenin kamu gücüne dayanarak yaptığı işlemler (hakimiyet tasarrufları) ve kamu gücüne gerek duymadan özel kişi gibi hareket ederek yaptığı işlemler (temşiyet tasarrufları) dir. Söz konusu ayrım Mahkeme kararlarında da bir süre etkili olmuştur. Ayrımın bir sonucu da idari yargının görev alanını belirlemek olduğundan, sorun Uyuşmazlık Mahkemesi’nin kararlarında ele alınmıştır.⁶⁸ Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, hakimiyet–temşiyet tasarruflarının esas alınmasının bir sonucu olarak kamu gücü ölçütünü 1949 yılına kadar kullanmıştır.⁶⁹ 1949 yılında alınan kararlarla Uyuşmazlık Mahkemesi, hakimiyet–temşiyet ayrımının artık metruk olduğunu belirtmiştir.⁷⁰

Kamu gücü ölçütü idari yargının görev alanını belirlemek için tek başına yeterli bir ölçüt olmasa da, idari işlem kavramının anlaşılmasında Danıştay tarafından kullanılmaktadır.

⁶⁷ R. CHAPUS, Droit Administratif Général, C. 1, Montchrestien, 13. Bası, 1999, s.3

⁶⁸ Y. YAYLA, age., s.28

⁶⁹ III. Tertip Düstur, C. 28, s.1369, E: 1947/1, K: 1947/5; s.1411 ve E: 1947/4, K: 1947/7
Naklen: A. ÖZKOL, age., s. 36

⁷⁰ 16.6.1949, E: 1949/7, K: 1949/10, DKD. S.43-44, s.193

Danıştay suç işlediği gerekçesiyle İskenderun Demir ve Çelik İşletmeleri Müdürlüğü'nce iş akti feshedilen bir şahsın, yasa ile işlediği suçun tüm sonuçlarının ortadan kalkması üzerine yaptığı işe iade başvurusunun reddi işleminin, idari bir işlem olduğuna karar vermiştir.⁷¹

“...davacının, ...sayılı yasa uyarınca yeniden işe başlatılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin davalı idare ile davacı arasında henüz bir özel hukuk ilişkisinin bulunmamış olması nedeniyle kamu gücüne dayanılarak tesis edildiğinde ve bu işlemin de idari nitelikte bir işlem olduğunda kuşkuya yer bulunmadığından; İdare Mahkemesi'nce uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”

Söz konusu işlem, davalı idare ile davacı arasında henüz bir özel hukuk ilişkisinin kurulmamış olması nedeniyle kamu gücüne dayanılarak tesis edildiğinden idari bir işlemdir.

Danıştay bir başka kararında da kamu gücünü ölçüt olarak kullanmaktadır.⁷²

“2886 sayılı Devlet İhale Kanununa dayanılarak sözleşme aşamasına kadar idarece alınan kararlar ve yapılan işlemler yasanın kamu yasası olma niteliği nedeniyle idari niteliktedir ve bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların görüm ve çözümünde idari yargı görevlidir. Ancak taraflar arasında imzalanan sözleşmeden sonra sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. Belirtilen bu duruma göre sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmeden kaynaklanmayan sözleşmeden doğan bir hak ve alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi zorunludur.”

⁷¹ Danıştay 12. Dairesi 13.10.1997, E: 1997/1498, K: 1997/2155, DD. S.95

⁷² Danıştay 10. Dairesi 5.2.2003, E: 2001/5105, K: 2003/358, DKD. S.2

Söz konusu kararda idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak ihale işlemini geri alması niteliğindeki işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargıda görüleceği belirtilmiştir.

Danıştay, sözleşmeli olarak çalıştırılan kamu görevlilerinin disiplin suçu nedeniyle görevlerine son verilmesi işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷³

“İdarece bir kamu görevlisine verilen disiplin cezasının eşit kişiler arasında yapılan bir işlem olmayıp idarenin üst konumda bulunmasına ve bu nedenle de sahip olduğu cezalandırma yetkisine dayanılarak idare hukuku ilkeleri içinde yapılan bir işlem olduğu açıktır. İdarenin üst konumda olmasına dayanan ve idare hukuku kuralları çerçevesinde yapılan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargının yetkisi ve görevi içinde bulunduğu ortadadır.”

Kamu gücü ölçütü, devletin yapıcı faaliyetlerinin giderek artması üzerine tartışma konusu olmuştur. Bu durumda her ne kadar kamu hizmeti ölçütü gündeme gelse de “idareye, özel hukuk şartlarını aşan bazı ayrıcalıkların tanınması” söz konusu olduğu sürece, kamu gücü ölçütünden tamamen vazgeçilememiştir.

İdare hukukunun uygulama alanını belirleyen diğer bir ölçüt de; “kamu hizmeti ölçütü (*critère du service public*)”dür. Bu ölçüt, Fransa’da Léon Duguit tarafından savunulmuş ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin “Blanco Kararı”na dayanmıştır⁷⁴. Söz konusu kararda; devlete ait tütün fabrikasında nakliyat yapan vagonlar, küçük bir çocuğa çarpmış ve yaralanmasına neden olmuştur. Devlet tazminata mahkum edileceğinden, içtihatlarla geliştirilen kamu gücü ölçütünün olayda uygulanması mümkün değildir. Çünkü tütün işletme faaliyeti ve nakliyatı, idarenin kamu gücüne dayanarak yaptığı bir işlem değildir. Kamu hizmetinin ifasından çıkan bu uyuşmazlıkta, adli yargı yerleri tarafından sıradan ilişkilere uygulanan kurallara göre yargılama yapılamayacağından, kamu hizmetlerinin ayrı kurallara tabi olduğu kabul

⁷³ Danıştay 8. Dairesi 7.11.1991, E: 1991/1400, K: 1991/1753, DD. S. 84-85

⁷⁴ R. CHAPUS, age., s.2; G. VEDEL – P. DELVOLVE, age., s.110

edilerek idari yargı görevli kılınmıştır⁷⁵. Dolayısıyla mahkeme, idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı bu faaliyetten kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü için kamu hizmeti ölçütünü kullanmıştır.

Fransız Danıştay'ının 1903 tarihli "Terrier Kararı"⁷⁶ ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1908 tarihli "Feutry Kararı"⁷⁷ da "kamu hizmeti ölçütü"nü yerini sağlamlaştırmıştır. Söz konusu iki uyuşmazlık da kamu hizmetinin ifasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla önceki içtihat devam ettirilerek kamu hizmeti ölçütü kullanılmıştır.

Bu ölçüt uyarınca; idare hukukunda, her şeyin temeli "kamu hizmeti"dir. Giderilmesinde kamu yararı bulunan toplumsal bir ihtiyacı karşılamak amacıyla, kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimi altında özel kişilerce yürütülen etkinlikler; "kamu hizmeti" olarak tanımlanır⁷⁸. Kamu hizmetlerinin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin her şey, idari bir faaliyettir ve idare hukukuna tabidir. Dolayısıyla; bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar da idari yargıda çözümlenecektir.

Uyuşmazlık Mahkemesi sağlık hizmetini, "kamu hizmeti" olarak kabul ettiğinden bu hizmetin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararın hizmet kusuru olduğu ve bu nedenle idari yargıda değerlendirileceği yönünde karar vermiştir.⁷⁹

Söz konusu kararda mahkeme, GATA'da yapılan şua tedavisinde gerekli ciddiyet ve ilginin gösterilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan davada, kamu hizmet kusuru sebebiyle idari yargıyı görevli kılmıştır.

⁷⁵ TC 8 Şubat 1873, Blanco, in. M. LONG – P. WEIL – G. BRAIBANT – P. DELVOLLE – B. GENEVOIS, Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administratif (GAJA), Sirey, 10. Bası, 1993, s. 1 vd.

⁷⁶ CE, 6 Şubat 1903 Terrier kararında; Mahkeme, "İl genel meclisinin, para karşılığı zehirli yılanları öldürtmesinin; kamu hizmeti olduğunu ve paranın ödenmemesi üzerine çıkan uyuşmazlıkta idari yargının görevli olduğunu" belirtmiştir. in. GAJA, s. 66 vd.

⁷⁷ TC. 29 Şubat 1908, Feutry kararında; Mahkeme, "Devlete ait akıl hastanesinden kaçan birinin verdiği zararın, kamu hizmetinin kötü işlemesinden kaynaklandığını, dolayısıyla; devletin sorumlu olduğunu ve uyuşmazlığın idari yargıda çözülmesi gerektiğini" belirtmiştir. in. GAJA, s.105 vd.

⁷⁸ İ. GİRİTLİ – P. BİLGİN – T. AKGÜNER, age., s.39

⁷⁹ UY. M., 28.11.1964, E: 1964/91, K: 1964/120, RG: 24.12.1964, sayı: 11890

Uyuşmazlık Mahkemesi bir başka kararında ise; idarenin, kişilerin emniyetini sağlayacak tedbirleri almasının kamu hizmeti olduğunu kabul etmiştir.⁸⁰

Yol kenarında kazılan iki metre derinliğindeki çukurun kapatılması ve gerekli tedbirin alınmasına ilişkin başvurulara rağmen herhangi bir çalışma yapılmaması neticesinde, davacıların çocuklarının bu çukura düşerek ölmesi sebebiyle açılan dava, idari yargının görev alanında kabul edilmiştir.⁸¹

Devletin savunma, adalet, eğitim, sağlık, asayiş sağlama gibi görevlerinin yanında; iktisadi ve ticari kamu hizmetlerini de bireylerle birlikte sunması, kamu hizmetinin sınırlarını belirsizleştirdiğinden “kamu hizmeti ölçütü” yetersiz kalmıştır. İdare hukukunun uygulama alanı, kamu hizmeti kavramıyla açıklanamaz hale gelmiştir. Bu yetersizlik karşısında; kamu gücü ölçütü tekrar ön plana çıkmıştır.

Gerek yargı kararları gerekse doktrin ; kamu gücü, kamu hizmeti, idari işlem, idari eylem, idari sözleşme gibi kavramları ayrı ayrı veya birlikte ölçüt olarak kullanmaktadır. Bu nedenle idari yargının görev alanını belirlerken, ölçüt olarak tek bir kavrama başvurmanın mümkün olmadığı kabul edilmektedir.⁸²

İdari yargının görev alanını belirleyen ölçütlerden biri olan “kamu gücü”, idareyle birey arasındaki uyuşmazlığın sıradan bireyler arasındaki uyuşmazlıktan farklı olmasının da sebebidir. Söz konusu nitelik farkı ve uyuşmazlığa uygulanması gereken farklı kurallar, adli yargıdan ayrı bir idari yargı ihtiyacını gündeme getirmiştir.

İdari yargının görev alanının dayanağını oluşturan “kamu gücü” kavramı, Anayasa’da temelinde kamu gücü olan “kamu gücü ayrıcalıkları” olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁸⁰ UY. M., 13.2.1965, E: 1965/1, K: 1965/6, RG: 4.3.1965, sayı: 11944

⁸¹ Aynı doğrultudaki kararlar için bkz. UY. M., 27.4.1974, E: 1973/20, K: 1974/1101, RG: 10.11.1974, sayı: 15058 ve UY. M., 19.2.1975, E: 1971/45, K: 1975/67, RG: 5.7.1975, sayı: 15286

⁸² Y. YAYLA, age., s. 31

Özetle, Anayasayla kamu makamlarına tanınan kamu gücü ayrıcalıkları, Anayasadaki kamu gücünün varlığını doğrulamaktadır.

2. Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Varlığı

“Kamu gücü ayrıcalıkları”, kamu gücünün varlığının idare hukukuna yansımalarıdır. Hukuki bir ilişkide “özel hukukta görülmeyen ayrıcalıklar veya yükümlülükler” (*prérogatives et sujétions exorbitantes du droit commun*) varsa; kamu gücü ölçütü dikkate alınarak uyumsuzluk, idare hukukunun uygulama alanına sokulur. Belirtelim ki, idare hukukunu diğer disiplinlerden ayıran en temel özellik, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan kamu gücü ayrıcalıklarıdır⁸³.

İdareye, kamu yararı sağlayabilmesi için tanınan kamu gücü ayrıcalıklarının en önemlileri; “tek yanlı karar alabilme” ayrıcalığı ile “resen icra” ayrıcalığıdır. İdare, açıkladığı tek taraflı iradeyle, karşı tarafın rızası olmaksızın onların iradelerinden bağımsız bir şekilde hukuki işlemler yapabilir. İşlemin hukuki sonuç doğurabilmesi için karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Buna ilaveten idare, özel hukuk kişilerinden farklı olarak, kendi aldığı kararları mahkemeye başvurmadan resen yürütebilir⁸⁴. Aynı doğrultudaki Danıştay kararı uyarınca; “Yürütülebilir bir işlem, işlemin tamamlanması için gerekli idari usul kuralları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlem” olarak tanımlanmaktadır⁸⁵.

İdarenin aldığı bir kararın, mahkeme tarafından iptal edilene ya da yürütülmesi durdurulana kadar hukuka uygun sayılır. İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenlendiği Anayasa'nın 123.

⁸³ G. VEDEL – P. DELVOLLE, age., s. 35-36

⁸⁴ C. ERKUT, age., s.55; Ayrıca bkz. Z. ODYAKMAZ – Ü. KAYMAK – İ. ERCAN, “İdari Yargı”, İkinci Sayfa Dizisi No:6, 2006, s. 102 “İdari işlemin yürütülebilir olması; başka bir idari makamın işlemine ihtiyaç olmaksızın, ilgisinin hukuksal durumunu etkilemesidir. İlgilisi için yeni bir hukuksal durum yaratan ya da mevcut bir hukuksal durumu değiştiren ya da kaldıran işlemler, “icrai” nitelik taşır.”

⁸⁵ Danıştay 12. Dairesi, 13.4.2005 tarih, E: 2004/4077, K: 2005/1353, DD., S.110. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 7. Dairesi, 6.4.2005 tarih, E: 2004/1493, K: 2005/589, DD., S.110; Danıştay 12. Daire, 7.7.2003, tarih E: 2003/380, K: 2003/2077, DKD., S.3

maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu madde uyarınca, idarenin işlem ve eylemleri kanuna dayanmalıdır. Bu nedenle idarenin hukuka aykırı hareket etmesi düşünülemez. Hukuka aykırı hareket ettiği takdirde ise; ancak mahkeme kararıyla idarenin işlem ve eylemleri durdurulabilir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin 5. fıkrası da; "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemi açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir." yönünde düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla idarenin işlem ve eylemleri için geçerli olan hukuka uygunluk karinesi aslında idareye tanınmış bir kamu gücü ayrıcalığıdır.

Kamu görevlilerinin diğer personele göre farklı haklara sahip olmasının yanı sıra, farklı yükümlülüklerle maruz kalması da başka bir kamu gücü ayrıcalığıdır. Anayasa'nın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili 128. maddesi ile görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129. maddesi değerlendirildiğinde, bu ayrıcalığın da temelinde kamu gücü olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın ilgili 128. maddesi uyarınca; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." Devlet memurları, yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerini yaparken Anayasa ve kanunlarla kendilerine yüklenen ödevlere uymak ve bunların hükümlerine dikkat etmek zorundadırlar.⁸⁶ Dolayısıyla kamu görevlilerinin, görevleri gereği farklı hakları ve yükümlülükleri olması Anayasanın onlara sağladığı bir kamu gücü ayrıcalığıdır.

Kamu gücü ayrıcalığına bir başka örnek ise; Anayasa'nın 73. maddesinde "vergi ödevi" başlığı altında düzenlenmiş olan vergilendirmedir. Söz konusu maddede vergiyle ilgili temel amaçlar ve ilkeler ortaya konulmuştur. Kamu geliri sağlama amacı taşıyan maddenin ilk fıkrasında: "Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür."

⁸⁶ 1982 Anayasası'nın 129. maddesi uyarınca: "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa'ya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler..."

denilmektedir. Dolayısıyla kamu giderlerini karşılamak için Anayasayla devlete tanınmış olan vergilendirme yetkisi, önemli bir kamu gücü ayrıcalığıdır.

Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenmiş bir başka kamu gücü ayrıcalığı ise; kamulaştırmadır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında; "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." Kamu yararının bulunduğu hallerde, idarenin özel mülkiyet altındaki taşınmazın sahibinin rızasına bakmaksızın kamu gücü kullanarak malı kendi mülkiyetine geçirmesi "kamulaştırma"dır. İdarenin, özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla kanunla sınırlayabilmesi; idarenin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıklarındandır.

Nitekim Anayasa'nın 35. maddesi de; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." diyerek bu kamu gücü ayrıcalığını idareye tanımıştır.

Kamu malı statüsü de bir kamu gücü ayrıcalığıdır. İdarenin malları kamu malı statüsüne tabi tutulur.⁸⁷ Anayasa'nın 168. maddesiyle tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi Devletin hüküm ve tasarruflarına bırakılmıştır.⁸⁸ Anayasa'nın 43. maddesi ise; kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu düzenlemiştir.⁸⁹ Dolayısıyla ilgili hükümlerle; malları, kamu malı statüsüne sokarak idarenin hüküm ve tasarrufuna bırakma, idareye verilmiş bir kamu gücü ayrıcalığıdır.

⁸⁷ K. GÖZLER, age., s.68-71

⁸⁸ 1982 Anayasası'nın 168. maddesi uyarınca: "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır..."

⁸⁹ 1982 Anayasası'nın 43. maddesi uyarınca: "Kıyıları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyıları sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartları kanunla düzenlenir."

Sonuç olarak tüm bu kamu gücü ayrıcalıkları, idare hukukunun uygulama alanını belirler. Yasalarda açık bir kural bulunmayan durumlarda, bir konunun idari yargının görevi içine girip girmediğini saptamak için “kamu gücü ölçütü” kullanılır. Hukuki bir ilişkide, kamu gücü ayrıcalıklarının ya da yükümlülüklerinin bulunduğu bir uyumsuzluk, “idari yargının” görev alanına; bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin bulunmadığı bir uyumsuzluk ise, “adli yargının” görev alanına girer. Görüldüğü gibi; bir yargı yerinin görev alanının belirlenmesinde önemli olan, yargı yerinin önüne getirilmiş olan uyumsuzluğun niteliğidir. İdari rejimi benimsemiş sistemlerde, idare ile bireyler arasındaki “idari” uyumsuzluklar için ayrı bir idari yargıya ihtiyaç duyulmasının nedeni; idari uyumsuzlukların farklı özelliklerinden kaynaklanan tekniktir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de “adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin, Anayasaca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinde doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması... Adli yargı ile idari yargının birbirinden ayrılmasının temelinde, özel hukukla idare hukukunun ayrı ilke ve kurallara oturmuş bulunmaları; uyumsuzluk alanlarının ve bu uyumsuzluklara uygulanacak hukuk kurallarının değişik olması yatmaktadır.” şeklinde karar vermiştir.⁹⁰

Özetle, 1982 Anayasası'nın 125, 138, 140, 154 ve 155. maddeleriyle bağımsız idari yargı benimsenmiştir. İdari yargının görev alanının tespitinde uyumsuzluğun niteliğindeki farkları ve uyumsuzluğa uygulanacak farklı kuralları dikkate alan Anayasa Mahkemesi de, idari yargının görev alanının anayasal dayanağını ilgili Anayasa hükümlerine dayandırmıştır.

⁹⁰ AY. M. 25.5.1976, E: 1976/1, K: 1976/28, RG: 16.8.1976, sayı: 15679

II. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL DAYANAĞA SAHİP OLMASININ SONUÇLARI

Gerek hukuk devletinin zorunlu bir unsuru olan idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminin etkinliği, gerekse idareyle birey arasındaki uyuşmazlıkların niteliğinin farklılığı sonucunda Anayasamız, “idari yargı” düzenini benimsemiştir.

Önemli olan, kuvvetler ayrılığı prensibini kabul etmiş 1982 Anayasası’nda, idari yargının dayanağı olmasının ne gibi sonuçlar doğuracağıdır. Bu yüzden idari yargının Anayasal dayanağının sonuçları önce (A) kanunlar açısından, sonra da (B) yargı düzenleri açısından değerlendirilecektir.

A. İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağa Sahip Olmasının Kanunlar Açısından Sonucu

İlk bölümde de açıklandığı üzere; Anayasa’da yer bulan “hukuk devleti” ilkesinin gerçekten bir anlam ifade etmesi için, yönetilenlerin hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir. Şüphesiz ki, bu güvenliği sağlayacak olan da devlettir. Devletin tüm organlarının hukuka uygun davranması gerekmektedir. Dolayısıyla sadece yürütme organının hukuka uygunluğunun denetimi yetersiz kalmaktadır. Anayasa’yla belirlenen temel hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla korunabilmesi için, yasama organının çıkardığı kanunların da, Anayasa’ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerekmektedir⁹¹.

Kanunların Anayasa’ya uygunluğunun yargısal denetimini ifade eden “Anayasa yargısı”nın temeli, “Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkesidir. 1982 Anayasası’nın 11. maddesinde düzenlenen bu ilke uyarınca;

⁹¹ N. YÜZBAŞIOĞLU, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul, 1993, s.188

“Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz.”

Anayasa, iç hukuk düzeninde en üst normdur. Normlar hiyerarşisinde en üstte bulunduğu için alt basamaklardaki normlar Anayasa’ya uygun olmak zorundadır. Kanunların da Anayasa’ya uygun olma zorunluluğu, normlar hiyerarşisinden kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı anayasaya uygunluk denetimi sadece, kanunların “anayasa metnine” uygunluğunu ölçmekle sınırlı değildir. Anayasanın ruhundan çıkarılan ilke veya kurallar da, denetimde uygulanacak “ölçü normlar” kapsamındadır. Anayasa’ya uygunluk denetiminde kullanılabilecek tüm bu ölçü normları içeren gruba “Anayasallık Bloku (*bloc de constitutionnalité*)” denir⁹².

Anayasa’nın kendisi dışında, ölçü norm olarak kabul ettiği normlar grubuna en iyi örnek; 1958 Fransız Anayasası’nın Başlangıç bölümünün, 1789 İnsan Hakları Bildirisine ve 1946 Anayasası’nın Başlangıcına yaptığı göndermedir⁹³. 1946 Anayasası’nın Başlangıcı ise; 1789 İnsan Hakları Bildirisine, “Cumhuriyet Kanunlarınca tanınan temel prensiplere⁹⁴” ve “çağımız için özellikle gerekli siyasal, ekonomik ve sosyal ilkelere” gönderme yapmaktadır⁹⁵. Fransız Anayasa Mahkemesi’nin, anayasaya uygunluk denetimi yaparken referans aldığı normlar (ölçü normlar) ise; 1958 Anayasası ve 1946 Anayasası’nın Başlangıcıyla 1789 İnsan Hakları Bildirisi’dir⁹⁶. İçtihatlardan da anlaşıldığı üzere; Mahkeme, “anayasal değerde prensipler

⁹² B. TANÖR – N. YÜZBAŞIOĞLU, age., s.461

⁹³ 4 Ekim 1958 Anayasası’nın Başlangıcına göre; “Fransız halkı, 1789 Bildirisiyle tanımlanmış ve 1946 Anayasası’nın Başlangıcıyla onaylanmış ve tamamlanmış olan insan haklarına ve milli egemenlik prensiplerine bağlılığını resmen bildirir.” in. J. C. ACQUAVIVA, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Mémentos*, 5. Bası, 2001, s.203

⁹⁴ 1880-1940 yılları arasında çıkarılmış kanunlardan 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde yer alan hak ve özgürlükleri düzenleyen ya da bunları tamamlayan kanunlar, Cumhuriyet Dönemi kanunları olarak kabul edilir. Bkz. C. ERKUT, *Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi)*, Kavram Yayınları, 1996, s. 52

⁹⁵ G. DUPUIS – M. GUEDON, age., s.77

⁹⁶ G. DUPUIS – M. GUEDON, age., s.81

(principes de valeur constitutionnelle)⁹⁷ çerçevesini kullanarak anayasal denetimin alanını genişletmekte, dolayısıyla bu prensiplere de pozitif hukuk değeri vererek “anayasallık bloku”nun bir parçası haline getirmektedir⁹⁸.

Nitekim, bağımsız idari yargının kaynağı olan “kuvvetler ayrılığı” prensibi de, Cumhuriyet Kanunlarının tanıdığı temel prensiplerden biridir⁹⁹. Dolayısıyla Fransız Anayasa Mahkemesi, 1946 Anayasası’nın Başlangıcında yer aldığı için benimsediği “Cumhuriyet Kanunlarının tanıdığı temel prensipleri” de, anayasaya uygunluk denetiminde “ölçü norm” olarak kabul ettiği “anayasal değerde prensipler” çerçevesine dahil etmiştir. Kısacası, idari yargının kuvvetler ayrılığı prensibine dayanması; onu anayasal değerde prensipler arasına sokmuş ve Mahkeme’nin anayasal denetim sırasında dikkate aldığı prensiplerden biri haline getirmiştir.

Türk Anayasa yargısında ise, Anayasa metninin kendisi dışında hukukun genel ilkeleri, insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmeler ile Atatürk ilke ve inkılapları “Anayasallık Bloku”nu oluşturmaktadır¹⁰⁰.

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda, hukukun genel ilkelerinden bazılarını tespit etmiş, ancak neler olduğunu tek tek saymamıştır. Bu ilkeleri, “hukuk devleti” ilkesine “destek ölçü norm” olarak kullanan Mahkeme, kıstas olarak da bütün uygar ülkelerde ilkenin kabul edilmiş olmasını aramıştır¹⁰¹. Aksi görüşte olan GÖZLER’e göre; “Anayasa yargısının varlık nedeni, kanunlar ile Anayasa arasındaki hiyerarşidir. Dolayısıyla Anayasa yargısının fonksiyonu, hiyerarşinin müeyyidelendirilmesinden başka bir şey değildir. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasaya uygunluğunu değil de, başka şeylere uygunluğunu denetlerse, meşruluk gücünü yitirir. Kanunların Anayasaya uygunluğu denetimine meşruluk kazandıran şey, bu denetimin

⁹⁷ Fransız Anayasası’nın Başlangıcındaki prensipler “les principes du Préambule” hakkında ayrıntılar için bkz. B. STIRN, Les Libertés en Questions, Montchrestien, 5. Bası, 2004, p. 10-11

⁹⁸ C. ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku, s. 40

⁹⁹ CC. 23 Ocak 1987 (224 DC) tarihli karar için bkz. in. L. FAVOREU – L. PHILIP, age., s.700, p.15 ve aynı doğrultudaki CC. 22 Temmuz 1980 (119 DC) tarihli karar için bkz. in. L. FAVOREU – L. PHILIP, age., s. 420, p.10

¹⁰⁰ B. TANÖR – N. YÜZBAŞIOĞLU, age., s.463

¹⁰¹ iyi niyet ilkesi, ahde vefa ilkesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi, kesin hükme saygı ilkesi gibi bkz. B. TANÖR – N. YÜZBAŞIOĞLU, age., s.464-466.

kıstasının Anayasa olmasından ibarettir. O halde Anayasa Mahkemeleri, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlerken çok dikkatli olmalı, bu denetimde ölçü olarak münhasıran “anayasa normları”nı kullanmalıdırlar. Anayasa Mahkemeleri, ölçü olarak anayasa normlarını değil de, “adalet”, “sosyal dayanışma” gibi bir takım genel soyut kavramları veya “anayasa-üstü ilkeler”, “hukukun genel ilkeleri” gibi bir takım pozitif temelden yoksun ilkeleri kullanırlarsa meşruluklarını yitirirler”¹⁰².

Diğer bir ölçü norm olan, insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmeler de Mahkeme tarafından “destek ölçü norm” olarak kullanılmıştır¹⁰³.

2004 yılında Anayasa’nın 90. maddesine eklenen hüküm uyarınca; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Ancak milletlerarası antlaşma hükmü ile Anayasa hükmü arasında çatışma çıktığı durumlarda eklenen maddenin yetersiz kaldığı görülmektedir¹⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre; ölçü norm değerinde olan Atatürk ilke ve inkılapları, başlangıçtaki ilkeler, Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler, klasik haklara ilişkin anayasa kuralları, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin anayasa kuralları, anayasanın maddi anlamdaki kuralları ve şekli anlamdaki kuralları aslında eşdeğerde üstünlük ve bağlayıcılığa sahiptir. Bu kurallar arasında mutlak bir altlık-üstlük ilişkisi yoktur. Dolayısıyla Anayasa

¹⁰² Bkz. K. GÖZLER, Anayasa Hukukuna Giriş, s.21

¹⁰³ Anayasanın 2. maddesinin, “insan hakları”na ve “hukuk devleti”ne yaptığı yollama nedeniyle; insan haklarına ilişkin bildiri ya da sözleşmelere aykırı olan her kural, “dolaylı” da olsa Anayasa’ya aykırı olacaktır. Bkz. C. ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku, s. 83

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, ya antlaşmayı uygulamayı Anayasa’ya uygulayacak ya da Anayasa’ya uygulamayı antlaşmayı uygulayacaktır. Bu halde antlaşma hükmünün, Anayasa hükmü yerine uygulanması; antlaşmayı Anayasa üstü bir konuma getirir. Bu da devletin egemenlik ve bağımsızlığına, Anayasa’nın şekli ve maddi üstünlüğüne ters düşer. Dolayısıyla antlaşmayı uygulamayı Anayasa’ya uygulamak gerekir. Bkz. B. TANÖR – N. YÜZBAŞIOĞLU, age., s.475

kuralları arasındaki bu sıralama, sadece kendinden önce gelen kurala “uygun yorum” yapılmasını gerektirir¹⁰⁵.

Sonuç olarak Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi uyarınca; yürütme ve yargı organları gibi yasama organının da Anayasa'ya (Anayasallık Bloku'na) uygun hareket etme zorunluluğu vardır. Konumuz olan idari yargının görev alanının anayasal dayanağının kanunlar açısından doğuracağı sonuca giriş niteliğindeki bu hatırlatmalardan sonra, üzerinde durduğumuz asıl problem, *yasa koyucunun, anayasal dayanağı olan idari yargı alanına giren uyuşmazlıkları, çıkardığı “kanunla” adli yargının görev alanına aktarıp aktaramayacağıdır.*

Türk Hukuk sisteminde, adli ve idari yargı düzenlerinin alanları birbirinden ayrı, uyguladıkları kurallar ve yargılama usulleri de birbirinden farklıdır. Diğer bir deyişle adli yargı genel yetkili, idari yargı da özel yetkili değil, her ikisi de kendi görev alanlarında “genel yetkili” iki ayrı yargı düzenidir¹⁰⁶. Bu nedenle yasa koyucunun, aslında idari yargının görev alanında kalması gereken bir uyuşmazlığın çözümlenmesinde adliye mahkemelerini görevli kılan bir yasa çıkarmasının, ne derece Anayasa'ya uygun olduğu sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca; *“mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”* İdari yargının görev alanının belirlenmesinde söz konusu madde dikkate alındığında; ilk bakışta, Anayasa'nın yasa koyucuya kanunlarla sınırsız bir “takdir hakkı” verdiği söylenebilir. Nitekim, yasa koyucu bu kurala uygun olarak; 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile idari yargının görev alanını belirlemiştir¹⁰⁷. Ancak tüm kanunlar gibi idari yargının görev alanını düzenleyen bu kanunların da,

¹⁰⁵ B. TANÖR – N. YÜZBAŞIOĞLU, age., s. 479-480

¹⁰⁶ İ. H. ÖZAY, “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 1982, No: 33, s.28

¹⁰⁷ H. KALABALIK, İdari Yargılama Usulü Hukuku (Mevzuat ve Soru İlaveli), Değişim Yayınları, 2. Bası, 2006, s.52

Anayasa'nın üstünlüğü uyarınca, Anayasa'ya uygun olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle yasa koyucunun kanun yaparken sınırsız gibi görünen takdir hakkı, Anayasa'ya aykırı olduğu noktada bitmektedir¹⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi de, *Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca, yargılama yöntemlerinin yasayla düzenleneceğini öngörmüş ve bu alanlardaki takdiri yasama organına bırakmıştır. Ancak yasa koyucunun, bu konuda tam bir takdir ve seçim yetkisine sahip olmadığını, Anayasa'nın konuya ilişkin öteki kurallarına da uymak zorunda olduğunu kararında belirtmiştir.* Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, yasa koyucunun 142. maddeden kaynaklanan takdir hakkını kabul etmiş; ancak Anayasa'nın diğer hükümleriyle çeliştiği noktada yasa koyucunun takdir hakkını sınırlamıştır.

İdari yargı düzenini kabul etmiş 1961 ve 1982 Anayasaları'nın, idare hukukunun uygulanmasından doğan (idari) bir uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerine bırakılması konusunda yasama organına, görevli yargı yerini takdir ve seçme serbestisi vermiş olduğunu öne sürmek olanaksızdır¹⁰⁹. Aksi halde "bağımsız idari yargı"yı öngören Anayasa, yasa koyucuya yetkili yargı düzenini belirleme (seçme) hakkı tanıyarak; kendisiyle çelişmiş olur. Gerçekten de Anayasa'nın, idari davaların kanunla adli yargının kapsamına sokulmasına izin vermesi; Anayasa'nın kendisinin kabul ettiği idari rejimin varlık sebebi ve işleviyle ters düşmesi demektir¹¹⁰.

Nitekim 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nin öğretim üyelerini, özel hukuk hükümlerine tabi tutan ve giderek üniversite ile olan muamele ve münasebetlerinde adli yargı önünde hak arama durumunda bırakan Kanunun ilgili maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir¹¹¹.

¹⁰⁸ AY. M. 1.10.1991, E: 1990/40, K: 1991/33 kararı in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-33.htm>

¹⁰⁹ S. GÜRAN, "Yargı Denetiminin Kapsamı", in. İÜHFİM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan Sayısı, 1987, C. 52, S. 1-4, s.38

¹¹⁰ S. GÜRAN, agm., s.39

¹¹¹ AY. M., 25.5.1976, E: 1976/1, K: 1976/28, RG: 16.8.1976, sayı:15679

Mahkeme, o zaman yürürlükte olan 1961 Anayasası'nın Danıştay'a ilişkin 140. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözmekle görevlidir*" hükmündeki "idari" ifadesini, idari eylem ve işlemlerden doğan davalar olarak yorumlamıştır. Bir işlem veya kararın idari sayılabilmesi için, o işlem veya kararın bir kamu kurumu tarafından ya da idare örgütü içinde yer alan idari bir makam tarafından verilmiş ve idarenin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Kamu tüzelkişiliğine sahip olan üniversitenin de, kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili kararları "idari" nitelikte olup, idarenin kamu hizmetini yürüten mensupları hakkındaki işlemleri birer "idari" işlemdir.

Mahkeme, 140. maddenin 1. fıkrasında yer alan "*Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir*" hükmüne dayanarak; yasama organının kanun koymak suretiyle kullanabileceği takdir yetkisinin, bir idari davanın çözümünü başka bir idari yargı merciine bırakmaktan ibaret olduğu; yoksa bir idari davanın çözümünün adli yargı yerine bırakılması konusunda takdir ve seçme yetkisine sahip bulunmadığı yönünde karar vermiştir.

Mahkeme kararında, Anayasa'nın 114. maddesinin; "*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" kuralını getirdiğini hatırlatmıştır. Bu hüküm uyarınca idarenin tüm eylemlerine karşı yargı yolu açıktır. Daha açık bir ifadeyle idarenin ister kamu hukuku alanına giren, ister özel hukuk alanına giren bütün işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabileceği kesindir. Ancak açık tutulan "yargı yolundan" kastedilen; idarenin kamu hukuku alanına giren işlemlerin "idari yargı"ya, özel hukuk alanına giren işlemlerin ise "adli yargı"ya tabi olacağıdır. Dolayısıyla bu kural uyarınca, yasama organının, idare hukuku alanında oluşan ve sonuç doğuran bir idari eylem ve işlemine karşı adli yargı yolunu açma seçeneği yoktur.

Anayasa Mahkemesi, idari bir uyuşmazlığın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması halinde; adli yargıda yapılacak olan yargısal denetimin şekli (dolayısıyla etkisiz) bir denetimden öteye gidemeyeceğini vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre "*Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak*

ve nesafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde, idari yargı denetiminin ana ereği; idarenin idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Bir başka deyimle; idari yargı denetiminin amacı, idarenin kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu işlem ve eylemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır... Hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle; bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek; sakat idari işlemin yapıldığı günden itibaren hüküm ifade eder. Bundan dolayı iptal hükmü, idareye iptal edilen işlemde önce mevcut olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukuki durumu aynen iade etmek zorunluluğu yükler”

Ancak, yasa koyucu çıkardığı bir kanunla, idari bir uyuşmazlık için adli yargıyı görevli kıldığı takdirde; söz konusu idari işleme karşı idari yargı yolu kapatılmış olacaktır. Ancak hukuka uygunluk denetimi yaparak idari işlemin hukuka uygun olup olmadığına karar veren idari yargı yolu, hukuka aykırı bir idari işleme karşı kapatıldığı takdirde; uyuşmazlık sadece taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle yetkili olan adli yargının görev alanına girecektir. Dolayısıyla adli yargı, idari işlemi hukuka aykırı da bulsa hukuka uygunluk denetimi yapamadığı için iptal edemeyecektir. Sonuç olarak, hukuka aykırı idari işlem hukuk düzeninde var olmaya devam edecek ve idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi yapılamamış olacaktır. Kanunun adli yargıyı görevli kılmasıyla yapılacak şekli ve etkisiz bir idari yargı denetiminin ise; Anayasa'nın da benimsediği “hukuk devleti” ilkesiyle bağdaşmayacağı ortadadır.

1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlara baktığımız zaman; Mahkeme'nin, 1961 Anayasası dönemindeki içtihatları doğrultusunda karar verdiğini görmekteyiz. Ancak, Anayasa'nın Danıştay'ı düzenleyen eski 140. maddesiyle yeni 155. maddesi karşılaştırıldığında; 155. maddenin 2. fıkrasında “idari” sözcüğünün kaldırıldığını, sadece “davaları görmek” olarak değiştirildiğini fark etmekteyiz. Oysa, eski 140. maddede; Danıştay, “idari davaları görmek” ile görevli

kılınmıştı. İşte bu değişiklikle; öğretide, 1982 Anayasası sonrası verilen Anayasa Mahkemesi kararlarının dayanaksız kaldığı ve yasa koyucunun, adli yargıyı görevli kılmada artık takdir yetkisine sahip olduğu ileri sürülmüştür¹¹².

Yayla'ya göre; "Anayasa Mahkemesi, eski 140. maddedeki "idari" nitelemesine bakarak; yasa koyucunun, "idari" bir konudaki davayı adliye mahkemelerine götüremeyeceğini kabul etmekteydi. Yeni 155. maddede ise, "idari" nitelemesinin kullanılmaması üzerine, yasa koyucunun görevli yargı yerini belirlemedeki takdir yetkisi mutlak hale gelmiştir. Zira, 1982 Anayasası'nın, belli bir uyuşmazlığı çözecek yargı yerini belirlemek bakımından yasa koyucuyu serbest bıraktığını, 37. maddedeki "kanuni mahkeme"¹¹³ kuralı da göstermektedir"¹¹⁴.

Anayasa'nın 125. maddesinde geçen "İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır" ifadesi ile Anayasa, bu yolun idare yargısı olmasını zorunlu kılmamış; işlemin adalet yargısına götürülebileceğini kabul etmiştir¹¹⁵.

Aksi görüşü savunan Güran ise; "Anayasa Mahkemesi kararının dayanaksız kaldığına yönelik varsayımları ve endişeleri destekleyecek hiçbir verinin Anayasa'nın özünde ve sözünde bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca Anayasa'nın, idari yargıyı alt mahkemeleriyle birlikte öngördükten sonra ve idari yargının özelliklerine uygun surette oluşturulması direktifini verdikten sonra idari davaların, kanunla adli yargının kapsamına sokulmasına müsaade etmesinin, kendi kurduğu yargı düzenini inkar etmesi ve kendisiyle çelişmesi anlamına geleceğini belirtmiştir"¹¹⁶.

Günday da "1982 Anayasası'nın 157. maddesiyle, özel görevli bir idari yargı yeri olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanının anayasal

¹¹² S. GÜRAN, "Yargı Denetiminin Kapsamı", s.38

¹¹³ 1982 Anayasası'nın "Kanuni Hakim Güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesine göre: "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü merciler kurulamaz."

¹¹⁴ Y. YAYLA, age., s. 31

¹¹⁵ C. ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay, Ankara, 1990, s. 188, dn. 356

¹¹⁶ S. GÜRAN, agm., s.39

bir güvenceye kavuştuğunu belirtmiştir¹¹⁷. Özel görevli bir idari yargı yerinin görev alanını güvence altına alan Anayasa'nın, genel (sivil) idari yargının görev alanını güvence altına almadığından söz edilemez. Nasıl, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin kanunla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanı dışına çıkarılması olanaksızsa; asker kişileri ilgilendirmeyen ya da askeri hizmete ilişkin olmayan idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi de sivil idari yargının görev alanı dışına çıkarılması olanaksızdır." görüşünü savunmuştur¹¹⁸.

Tüm bu tartışmalar devam ederken, Anayasa Mahkemesi 1988 yılında verdiği kararda; KİT personeli ile yapılacak sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlığın adli yargı mercilerinde karara bağlanmasını öngören hükmü, Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir¹¹⁹.

Mahkeme kararında, taraflardan birinin kamu tüzelkişisi olması, konunun kamu hizmetiyle ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınmasının idari sözleşmelerinin ana koşulu olduğunu belirtmiştir.

"Bu çerçevede içinde KİT'lerde kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili kararlar idari nitelik taşıdığı gibi, asli ve sürekli kamu görevi yerine getiren çalışanlar hakkındaki işlemler de aynı niteliktedir. Yönetimle görevlileri arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir." Şu halde çalışacak sözleşmeli personel, kamu görevlisi niteliği dışında olamaz.

¹¹⁷ Anayasa'nın 157 maddesinin 1. fıkrasına göre: "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir."

¹¹⁸ M. GÜNDAY, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", in. Anayasa Yargısı Dergisi, C. 14, 1997, s.353-354

¹¹⁹ Söz konusu hüküm; "308 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 8. fıkrası"dır. Bkz. AY. M. 22.12.1988, E: 1988/5, K: 1988/55 kararı in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-55.htm>

“Sözleşme, kamu hukuku ilişkisini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz. Bunların, yönetimle ilişkilerinden çıkan uyuşmazlıklar, kamu hukukuna göre ancak idari yargı yerinde çözümlenir”.

Bu durumda önemli olan; uyuşmazlığın “idari” nitelik taşıyıp taşımadığıdır. Zaten Yüksek Mahkemenin de, görevli yargıyı tespit etmeye çalışırken; yönetimle çalışanlar arasındaki ilişkinin niteliğini değerlendirmesinin nedeni budur¹²⁰.

İdarenin kamu hukuku alanındaki işlem ve eylemleri için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için adli yargının tereddütsüz görevli olduğunu söyleyen Mahkeme, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade eden Anayasa’nın 125. maddesinin de bu kurala uygun yorumlanmak zorunda olduğu sonucuna ulaşmıştır. Anayasa’nın 125. maddesini mahkemenin ifade ettiği kurala uygun yorumlamama; Anayasa’nın 37. maddesinde yer alan “kanuni hakim güvencesi” ile idari uyuşmazlıkları çözümlmeyi Danıştay’ın görevleri kapsamına alan Anayasa’nın 155. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa Mahkemesi, yine aynı doğrultuda verdiği bir kararda; “Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.” hükmünü Anayasa’ya aykırı bularak oybirliğiyle iptal etmiştir¹²¹.

Mahkeme iptal gerekçesinde; *“Bir hizmetin “kamu hizmeti”, bir sözleşmenin de “imtiyaz sözleşmesi” olup olmadığı yasayla değil; niteliğine bakılarak anlaşılır. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse; düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz...”* diyerek söz konusu

¹²⁰ Ancak aksi görüşte olan ÖZAY; “İdari alanda kalması gereken bir uyuşmazlığın çözümlenmesinin; adliye mahkemeleri önünde görülmesinin; uyuşmazlığın niteliğini etkilemeyeceğini; sadece çözüm alanını değiştireceğini” düşünmektedir. in. İ. H. ÖZAY, “İdari Yargının Alanı-Kapsamı”, s.29

¹²¹ 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun’un 5. maddesi, Bkz. AY. M. 28.6.1995, E: 1994/71, K: 1995/23 kararı in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1995/K1995-23.htm>

madde kapsamına giren sözleşmelerin idari sözleşmenin tüm koşullarını taşıdığı yönünde karar vermiştir¹²².

Nitelikleri itibarıyla, iptali istenen madde kapsamında bulunan ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilen sözleşmelerin “idari sözleşme” olduğunu tespit eden Anayasa Mahkemesi, bu tür sözleşmelerin Anayasa uyarınca, yargısal denetiminin “idari yargı”da yapılmasını zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla niteliği gereği idari olan bu sözleşmelerin, yasayla idari yargının alanından çıkarılarak özel hukuk hükümlerine tabi kılınması Anayasa’ya aykırıdır. Diğer bir deyişle, idarenin kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri için idari yargıyı, özel hukuk alanına girenler için de adli yargıyı öngören Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca; yasama organının, idare hukuku alanına giren bir işlem ya da eyleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkı yoktur¹²³.

Anayasa Mahkemesi, 3308 sayılı Meslek Eğitim Kanunu’nun 41. maddesi uyarınca; “*verilen para cezalarına karşı cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesinde itiraz edilebilir.*” biçimindeki hükmü Anayasa’nın 2, 125 ve 155. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir¹²⁴.

Anayasa Mahkemesi, daha önceki içtihatlarında olduğu gibi bu kararda da uyumsuzluğun niteliğini tespit ederek, idari yargının görevli olup olmadığına karar vermiştir. Uyuşmazlık konusu olan para cezasının niteliğinin tespitinde; idarenin, kamu düzeni ve güvenliğini sağlama, kamu sağlığını koruma, kamu gereksinimlerini karşılama gibi kamuyu ilgilendiren faaliyetlerde bulunurken her hangi bir yargı kararına dayanma gereksinimi duymamasını ve sahip olduğu yetkileri dikkate almıştır. İdarenin sahip olduğu önemli yetkilerden biri de “idari yaptırımlar”dır.

¹²² Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini”; “Gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idari sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar” şeklinde tanımlamıştır.

¹²³ Aynı doğrultuda diğer bir kararı için bkz. AY. M. 9.12.1994, E: 1994/43, K: 1994/42-2 in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1994/K1994-42.htm>

¹²⁴ AY. M. 17.2.2004, E: 2003/72, K:2004/24, RG: 29.7.2004, sayı: 25537

Mahkeme, “*bağımsız idari yargıyı benimseyen sistemlerde, idari para cezası, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili ve yasada belirtilen kurallara uymayanlara idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili kılınması gerekir.*” sonucuna ulaşmıştır¹²⁵. Dolayısıyla para cezasının niteliğinin “idari” olduğuna karar veren Mahkeme, yasa koyucunun adli yargıyı görevli kılabilcek kadar geniş takdir yetkisine sahip olmadığı yönünde karar vermiştir.

2005 yılında Kabahatler Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle¹²⁶; para cezalarının niteliği tartışılır hale gelmiştir. Görevli yargı yerinin tespitinde; uyuşmazlığın niteliğini ölçüt alan Anayasa Mahkemesi ise, kararlarını bu doğrultuda vermiştir.

Mahkeme kararında; Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesinin¹²⁷ Anayasa’nın kabul ettiği adli ve idari yargı ayrılığını tanımadığını, bu yüzden maddenin idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanları gözetmeden sadece yaptırım türüne bakarak diğer yasalara yollama yaptığını ve iptali gerektiğini açıklamıştır. Ancak idarenin kamu gücünü kullanarak verdiği idari yaptırım kararları nedeniyle çıkan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargı yerine adli yargıya bırakılmasını öngören 27. maddeyi¹²⁸ ise; Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Mahkeme gerekçesine göre; “*Yaptırımın adının yasa ile idari olarak değiştirilmesinin, bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır (...) Cezai karakteri ağır basan bu eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına*

¹²⁵ Aynı doğrultuda diğer bir karar için bkz. AY. M. 8.10.2002, E: 2001/225, K:2002/88, RG: 26.2.2003, sayı: 25032

¹²⁶ “Günümüz hukuk sistemlerinde kabul gören bir eğilim olan kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasını, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da benimsemiştir. Ancak kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması, bunların müeyyidesiz kalması anlamına gelmeyeceği için, hemen akabinde Kabahatler Kanunu yapılmıştır.” Bkz. R. ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayın, 2006, s.1

¹²⁷ Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesi; “Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.”

¹²⁸ Kabahatler Kanunu’nun “Başvuru yolu” başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrası; “İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı, kararın tebliği ve tefhimi tarihinden itibaren, en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari yaptırım kararı kesinleşir.”

*karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince (...) incelenmesinde Anayasa'nın 2, 125 ve 155. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır*¹²⁹.

Gerçekten de, idari yaptırımların idari işlem olmasından çok, ağırlıklı olarak cezalandırma amacı taşıyan ve ceza hukukunun genel ilkeleriyle daha yakın ilişki içinde olan bir hukuki işlem olduğunu kabul eden Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun, Anayasal yargı ayrılığı kurallarına özen göstermeksizin, "idari yaptırım" kararlarına karşı ceza mahkemesini görevli kılmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır¹³⁰. Halbuki, kararın karşı oy yazısında da bahsedildiği üzere; *"Ceza hukukunda, kişinin kendisi hakkındaki suçlamadan haberdar olması, savunmasını yapması ve cezanın ondan sonra verilmesi temel ilkedir. İdare tarafından kamu düzeninin korunması, kişilerin mevzuata uymalarının sağlanması amacıyla uygulanan yaptırımlarda ise, ceza hukukunun bu temel kuralı devlet ve toplum hayatının mahiyeti icabı geçerli olmamakta; kişi çoğu kez haberi olmadan yaptırıma uğramakta, ancak buna itiraz edebilmektedir. Bu itiraz imkanının güvencesi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten Anayasa'nın 125. maddesi ve yargı yeri de idari yargıdır."*

Sonuç olarak idari yaptırım kararlarının ağırlıklı olarak cezalandırma amacı taşıdığını gözetken yasa koyucu, idari yaptırım kararlarına karşı ceza mahkemesine başvurulmasını düzenlemiş ve Anayasa Mahkemesi de idari yaptırımların "cezai" nitelik taşıdığını kabul ederek; Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesini Anayasa'ya uygun bulmuştur¹³¹.

İdarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı idari yaptırımlar ceza değil, idari işlem niteliğindedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bu karar üzerine; idari işlemin yargısal denetimi, yetki ve görevli idare Mahkemeleri ve Danıştay'ın görev alanından çıkarılıp, adli mahkemelerin görev alanına sokulmuş; etkin yargısal denetim ilkesi göz ardı edilmiştir. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu kabul eden

¹²⁹ AY. M. 1.3.2006, E: 2005/108, K: 2006/35, RG: 22.7.2006, sayı: 26236

¹³⁰ Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. AY. M. 12.4.2006, E: 2006/58, K: 2006/50, RG: 1.9.2006, sayı: 26276

¹³¹ Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. AY. M. 9.3.2006, E: 2006/34, K: 2006/37; in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2006/K2006-37.htm>

Anayasa'nın bu hükmüyle amaçlanan, etkin yargısal denetimdir. Ancak söz konusu hüküm yargı ayrılığı rejimi ile birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre; idari yargı ve adli yargı ayrımına göre yargıyı yapılandıran Anayasamız, kamu gücü kullanılarak yapılan idari işlem niteliğindeki idari yaptırımların denetiminin de uzmanlık alanıyla ilgili yargı yerince yapılmasını öngörür. Aksi halde etkin hukuk denetiminin sağlanamayacağı açıktır. İdarenin denetiminde özel ve uzman yargı yeri olan "idari yargı" etkisiz kılınarak, hukuk devletinin koşulu olan yargı denetimi zamanla işlevsiz hale gelebilir. Bu sebeple, yasa koyucunun, yasama konusundaki takdirini kullanırken; idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminde uzman (etkin) olan idari yargının görev alanını daraltmaması gerekir. Nasıl ki aile hukuku ile ilgili bir uyuşmazlığın çözümünün idari yargı yerlerine bırakılması yasa koyucunun takdiri ile açıklanamıyorsa; idari eylem ve işlemlerle ilgili uyuşmazlıkların da adli yargı yerlerine bırakılması, yasa koyucunun takdiri ile açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin, idari nitelikli bir uyuşmazlık için adli yargıyı görevli kılan bir yasayı iptal etmemesi demek; ya Anayasa Mahkemesi'nin idari yargının anayasal dayanağı olmadığını düşünmesinden ya da idari yargı ayrılığını "kesin" olarak kabul etmemesinden kaynaklanmaktadır.

Türk hukuk sisteminin kökleşmiş kurumlarını ve Anayasa'nın adli – idari yargı ayrılığı ilkesini benimsediğini gösteren hükümlerini göz önüne aldığımız takdirde; Anayasa Mahkemesi'nin, idari yargının anayasal dayanağını kabul etmeyeceğini söyleyemeyiz. Dolayısıyla diğer ihtimal uyarınca; Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın benimsediği idari yargı ayrılığını "kesin" görmeyip istisna getirmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesi, idari nitelikli bir uyuşmazlığın çözümünün yasayla adli yargıya aktarılabilmesi için "haklı neden" ya da "kamu yararı" aramaktadır.

Nitekim, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nun kamusal güçle donatılmış birer idari merci olarak yaptıkları işlemlerin de idari işlem olması nedeniyle; bunlara karşı idare mahkemelerinde dava açılması gerekirken, iş mahkemelerini görevlendiren hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç

bölümündeki kuvvetler ayrılığı ilkesiyle, 2, 125 ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹³².

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı uyarınca; *“Anayasa'nın 142. maddesinde; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın 125 ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'da yargı ayrılığının kabul edildiği görülmektedir. Buna göre; mahkemelerin görevleri belirlenirken adli ve idari olarak nitelenen yargı ayrılığının da göz önünde bulundurulması gerekir. Bununla birlikte, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.”*

“İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarına bakmak üzere “iş mahkemeleri” kurulmuştur. İhtisaslaşmayı esas alan bu kimi düzenlemelerin “kamu yararı” amacıyla getirildikleri anlaşılmalı, yargı ayrılığı ilkesine aykırı olmadıkları sonucuna varılmıştır.” Oysa; ilgili maddeleri¹³³ Anayasa'ya aykırı bulmayan Mahkeme, yargı kolları içindeki özel ve teknik mahkeme ihtiyacını, yargı yeri ayrımının gözetilmemesinin “haklı nedeni” olarak gösteremez. “Kamu yararı” ve “haklı neden” kavramları ancak idari yargı içinde vergi mahkemeleri gibi özel mahkeme oluşumunun gerekçesi olabilir.¹³⁴

Hatırlatalım ki, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında geçen bu iki istisna, genel ve soyut kavramlardır. Dolayısıyla önemli olan bu kavramların içlerinin nasıl doldurulacağıdır. İdari rejimi kabul etmiş sistemlerde, idari bir

¹³² AY. M. 21.12.2006, E: 2003/75, K: 2006/14, RG: 31.3.2007, sayı: 26479

¹³³ 17.7.1964 gün ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 134. maddesi; “Bu kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür.” ile 2.9.1971 gün ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 70. maddesi; “Bu kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür.”

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da; idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümünü “haklı neden” ve “kamu yararı” bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabileceği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. AY. M. 15.5.1997, E: 1996/72, K: 1997/51 kararı in. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-51.htm>

uyuşmazlığın çözümünün adli yargıya aktarılmasında nasıl bir “haklı neden” veya “kamu yararı” olacağını açıklamak da kolay değildir. Bunu açıklayacak olan ise, Anayasa Mahkemesi’nin denetimi şartıyla yasa koyucudur.

Örneğin Kabahatler Kanunu’nun Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen idari yaptırımlara ilişkin maddesinin gerekçesinde; yasa koyucu, aralarında sistem birliği ve uyum bulunmayan özel kanunlardaki çeşitli fiiller karşılığında öngörülen idari yaptırımlar ile suç olmaktan çıkarılmak istenen kabahat fiillerinin, genel nitelikli bir kanunla düzenlenmesinde kamu yararı görmüştür¹³⁵.

Yasa koyucu, adli yargının idari yargıya göre daha yaygın olmasını gerekçe göstererek; böylelikle, adalete daha kolay ve daha az masrafla ulaşılabileceğini ileri sürmüştür. Ancak dava ekonomisinin gereği ve vatandaşlara daha kolaylık sağlamak adına; idare tarafından ve idari usullerle yapılan birer “idari işlem” olduğunda kuşku bulunmayan idari yaptırımları, idari yargı denetimi dışında bırakarak hukuk devleti ilkesinin zedelenmesinde, ne kadar “kamu yararı” veya “haklı neden” olacağı da tartışmalıdır.

Kuvvetler ayrılığı prensibinin idare hukukuna yansımaları olan bağımsız idari yargı sisteminin benimsendiği Fransa’da da; idari bir uyuşmazlığı çözümlenmek için adli yargının görevli kılınabilmesi, sınırlı durumlarda söz konusudur.

Fransız Anayasa Konseyi verdiği kararlarda¹³⁶; yasa koyucunun kural olarak idari yargı düzeninin görev alanına giren bir uyuşmazlığı adli yargı düzenine aktarmak konusunda kesin bir takdir yetkisi bulunmadığı sonucuna varmıştır. Fransa’da idari yargının anayasaca güvenceye alınmış bir görev alanı vardır. Kişisel durum, bireysel hak ve özgürlükler, özel mülkiyet gibi bazı konuların yapısı gereği adli otoritelerin alanında kalacağı ya da yasa koyucunun, bütünlüğü koruyan sınırlı ve belirli bir düzenleme ile; “adaletin iyi idaresi” yararına, yargılamaya ilişkin yetki kurallarını birleştirebileceği kabul

¹³⁵ Y. ERDOĞAN, Kabahatler Kanunu, Seçkin, Ankara, 2005, s.27-28

¹³⁶ CC. 23 Ocak 1987 (224-DC), p.16-18, CC. 28 Temmuz 1989 (261-DC), p.20, CC. 23 Temmuz 1996 (378-DC), p.22

edilmiştir. Bu iki istisna dışında, yasa koyucunun adli yargıyı görevli kılma yetkisi yoktur. Ancak “adaletin iyi idaresinin” gereği birleştirilen yetki kuralları, Cumhuriyet Kanunları ile tanınmış temel prensiplere aykırı olamaz¹³⁷.

Adaletin iyi idare edilebilmesi için, adaleti sağlayan mahkemenin fonksiyonunu gereği gibi yerine getirmesi gerekir. Bu ulaşılmak istenen bir hedeftir ve bunun gerçekleşebilmesi için uygun teknikler kullanılarak, geleneksel prensiplerden bazı sapmalar da yapılabilir. Her şeyden önce yargıya başvurma kolaylığının yanında yargılamanın ulaşılabilir ve etkili olması da adaletin tam olarak sağlanabilmesi için gereklidir. Mahkeme kararlarının yayınlanması ve kolay anlaşılması beraberinde şeffaflığı getirir. Etkili adalet ise; çözümün hem kısa sürede sunulmasını hem de kararın etkili bir biçimde icrasını gerektirir. Zira tüm bu usul kuralları yargılananın hakkını garantilediğinden, adaletin iyi idaresi için de uygulanması zorunludur¹³⁸.

Adil yargılamanın en önemli garantisi, hukuku söyleyen hakimin objektifliğidir. Hakim, hem teknik açıdan (halka açık şekilde ve makul sürede) hem de karar aşamasında tarafsız ve bağımsız olmalıdır. Hakim, adaletin iyi idaresini sağlayabilmek için doğrudan veya dolaylı şekilde politik, adli, ekonomik, medyatik vs. baskıdan uzak, hakkaniyetli davranmalıdır¹³⁹.

Kuvvetler ayrılığı prensibi, Fransız öğretisinde, farklı iki yargı olan adli ve idari yargının ve bunların birbirlerine karşı olan bağımsızlıklarının temelidir. Ancak adli ve idari yargı organlarının ayrılığı prensibi, kuvvetler ayrılığı prensibinden farklı bir yapıya sahiptir. Adli ve idari otoritelerin ayrılığı prensibi, kuvvetler ayrılığı prensibinin tamamlayıcısı olarak kabul edildiğinden; yasa koyucu, gerekirse adaletin iyi idaresi için, anayasal sınırlar içinde kalarak istisnai düzenlemeler yapabilir¹⁴⁰.

Sonuç olarak, gerek Türk anayasa yargısında, gerekse Fransız anayasa yargısında, yasa koyucunun, idari bir uyuşmazlık için adli yargıyı yetkili

¹³⁷ G. DUPUIS - M. GUEDON, age., s. 545 ve J. MOREAU, age., s.429

¹³⁸ J. ROBERT, « La Bonne Administration de la Justice », in. AJDA, 1995, s. 117 vd.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ J. M. AUBY, agm., s.95

kılması istisnai bir durumdur. Yargı ayrılığını benimsemiş 1982 Anayasası'nın 125 ve 155. maddeleri, idari yargının anayasal temelini oluşturur. Bağımsız idari yargının anayasal dayanağa sahip olması, yasa koyucunun, idare hukuku alanına giren bir kanun çıkarırken kullandığı takdir hakkına anayasal sınır getirir. Bu nedenle yasa koyucunun takdir hakkı, Anayasa'ya uygunluk ile sınırlıdır. Yasa koyucunun, idari yargının Anayasal dayanağını görmezden gelerek çıkardığı kanunlar ise Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmelidir.

B. İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağa Sahip Olmasının Yargı Düzenleri Açısından Sonuçları

İdari yargının Anayasal dayanağının olması, diğer bir ifadeyle, Anayasa'nın idari rejimi kabul etmiş olması, "idare hukukuyla ilgili kanunların da Anayasa'ya uygun olma zorunluluğunu" gündeme getirmiştir. İdari yargının Anayasal dayanağının diğer bir sonucu da, "yargı düzenleri"yle ilgilidir. Bu bölümde; bir yargı yerinin verdiği kararda, yargı düzeninin Anayasal dayanağının olmasının, diğer yargı yeri kararları üzerinde ne gibi önemi olduğu açıklanacaktır. Ancak idari nitelikli bir uyuşmazlığın idari yargıda çözülmesi gerekirken yasa koyucunun adli yargıyı görevli kılarak idari yargının görev alanının Anayasal dayanağını göz ardı etmesinden dolayı, ilk olarak idari yargının görev alanının anayasal dayanağının adli yargı açısından sonucu açıklanacaktır. Daha sonra da idari yargının görev alanının Anayasal dayanağının, yargı düzenleri arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olan uyuşmazlık yargısı açısından ne sonuç doğurduğu incelenecektir.

1. Adli Yargı Açısından

İdari rejimi benimsemiş hukuk sistemlerinde, idari bir işlemin yargısal denetiminin idari yargıda yapılacağında şüphe yoktur. Ancak belli ölçütler içinde, yasa koyucu, görevli yargı yeri olarak "idari yargı" yerine "adli yargıyı" seçmiş olabilir. Bu noktada daha önceden de bahsettiğimiz gibi, yasa koyucunun her ne kadar görevli yargıyı kanunla düzenlerken seçim serbestisi var gibi gözükse de; aslında Anayasa'nın çizdiği sınırlar çerçevesinde

hareket etmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla netleşen bu sınırdır; idarenin kamu hukuku alanına giren işlemlerinin denetimi için "idari yargı", özel hukuk alanına giren işlemlerinin denetimi için de "adli yargı"nın görevli olacağı yönündedir. Dolayısıyla esas olan mevcut uyuşmazlığın niteliğinin tespiti. Bu nedendir ki, yasa koyucu, açıkça idari nitelikli bir işlemi adli yargının görev alanına sokacak düzenlemeler yapmamalıdır.

İdari yargı, Anayasa'da genel görevli olarak, adli yargıdan bağımsız bir şekilde düzenlenmiştir. Bir yargı düzeninin diğerine göre üstünlüğü yoktur. İki yargı düzeninin görev alanları arasındaki sınırı meşrulaştıran, yargı düzenlerinin Anayasa'da öngörülmüş olmasıdır. İdari yargının görev alanının anayasal dayanağa sahip olması; adli yargının, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda kendini görevli sayıp müdahale etmesini engellemektedir. Ancak adli ve idari yargı düzenlerinin Anayasa'da öngörülmüş olması görev alanlarını meşrulaştırırsa da, görev alanlarının net olarak birbirinden ayrılmasını sağlayamamaktadır. Örneğin, adli yargı yerince görevsizlik kararı verilerek idari yargı önüne gelen kamulaştırma kararının kaldırılması kararının iptali istemi için, adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle idare mahkemesi de görevsizlik kararı vermiştir.

Kamulaştırma Yasası'nın 21. maddesinin ilk cümlesi: "İdare, kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir..." şeklindedir. Aynı yasanın 24. maddesinin son fıkrasında ise: "Bu madde ile 21, 22, 23'üncü maddelerin uygulamasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir" hükmü yer almaktadır.

Görevli yargı yerinin belirlenmesi istemiyle başvuru Uyuşmazlık Mahkemesi, "dava konusu işlem idari nitelikte ise de, yasaların öngördüğü bazı durumlarda kamu hizmetinin özelliği ve gerekleri gözetilerek yine yasalarla istisnai hükümler getirilmiştir... Özel bir yasa olan Kamulaştırma Yasası'nın kamu hukuku alanına giren idari nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıklara idare mahkemelerince bakılacağı kuralına açık bir istisna söz

konusu olmaktadır.” diyerek davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁴¹

İdarenin, idari nitelikli işlemlerinden doğan davaları idare mahkemesinin; ancak idari nitelikli işlemlerinden olmasına rağmen, kamulaştırmadan vazgeçilmesi halinde oluşan zararların tazmini için açılan davaları ise adliye mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Dolayısıyla aslında idari yargının görev alanına girmesi gereken uyuşmazlık için adli yargının görevli kılınması, idari yargının anayasal dayanağı olmasına rağmen, yargı düzenlerinin görev alanlarının kapsamlarının net olmadığını göstermektedir.

Gerçekten de idari yargı kararları sonucunda, idari yargının görev alanının belirlenmesi; sadece diğer yargı düzenlerinin görev alanlarının çerçevesinin oluşmasında yardımcı olur. Bağımsız idari yargı sistemini benimsemiş Anayasamız da, yargı düzenlerinin görev alanlarının birbirine karışmasını istememiştir. Nitekim hiç kimsenin, tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını düzenleyerek¹⁴²; yargı düzenlerinin ve görev alanlarının farklı olması gerektiğinin altını çizmiştir.

İdari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlıkta, adli yargının da kendini görevli sayması, idari yargının görev alanının anayasal dayanağını ihlal ederek müdahale etmesi görev uyuşmazlığı sonucunu doğurmaktadır. Anayasamız birden çok yargı düzeni kabul ettiği için, yargı düzenleri arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için “Uyuşmazlık Mahkemesi”nin kurulmasını öngörmüştür¹⁴³. Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmadan önceki dönemde ise, adli ve idari yargı düzenleri arasındaki görev ayrımını Yargıtay’ın hukuk ve ceza daireleri yapmaktaydı. Ancak 4788 sayılı Kanunla, bu görev Uyuşmazlık Mahkemesi’ne verildi¹⁴⁴.

¹⁴¹ UY. M. 27.12.1993, E: 1993/56, K: 1993/54 in. <http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/uyusmazlik/yd1.htm>. Benzer karar için bkz. UY. M. 13.12.1993, E: 1993/52, K: 1993/50, RG: 21.1.1994, sayı: 21825

¹⁴² Anayasa’nın 37. maddesinin 1. fıkrasına göre: “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.”

¹⁴³ M. ÇAĞLAYAN, “Adli, İdari ve Askeri Yargı Mercileri Arasında Husule Gelen Görev Uyuşmazlığının Çözümü”, in. Adalet Dergisi, Kasım-Aralık 1980, S. 6, s.623

¹⁴⁴ A. ÖZKOL, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 35

2. Uyuşmazlık Yargısı Açısından

1945 yılında kanunla kurulan “Uyuşmazlık Mahkemesi”, 1961 Anayasası’nın 142. maddesiyle anayasal bir yüksek mahkeme niteliğine kavuşmuştur. Söz konusu madde gereğince; 1979 yılında Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu yürürlüğe girmiştir¹⁴⁵. 1982 Anayasası da 158. maddeyle Uyuşmazlık Mahkemesini yüksek bir mahkeme olarak kabul etmiştir¹⁴⁶.

Uyuşmazlık Mahkemesi, yargı ayrılığı ilkesinin ortaya çıkardığı görev uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle kişilerin askıda kalan hak arama özgürlüklerinin gerçekleşmesini sağlamaktadır. Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi, hüküm uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle de hakkın yerine getirilmesini olanaksız kılan hukuki engelleri gideren, diğer Yüksek Mahkemeler’in kararlarını kaldıran özel yetkili bir yüksek mahkemedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi’yle ilgili bu kısa hatırlatmadan sonra, idari yargının görev alanının anayasal dayanağının, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin verdiği kararlar üzerinde nasıl bir etkisi olduğu, örnek kararlar ışığında açıklanacaktır.

Öncelikle, adli ve idari yargı arasında çıkan olumlu ya da olumsuz görev uyuşmazlığı üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin, görevli yargı yerini belirlerken, idari uyuşmazlık için adli yargıyı görevli kılan bir yasayla karşılaştığında nasıl karar verdiğinin tespiti gerekir. Mahkemenin, ilgili kanun hükmünü uyuşmazlığa doğrudan uygulayıp uygulamadığı; idari yargının anayasal dayanağına bakış açısını göstermektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi; 1998 yılında, idari cezanın uygulanması nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının “idari yargı” yerinde görülmesi gerektiğine karar verdi.

¹⁴⁵ 12.6.1979 tarih ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun

¹⁴⁶ 2247 sayılı yasayla, 1982 Anayasası’nın 158. maddesi uyarınca; “Uyuşmazlık Mahkemesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’yla görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili bağımsız bir yüksek mahkemedir.”

Mahkeme; “Bu tür cezalar, uygulama alanı itibarıyla idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla yönelik bir hukuki müeyyide niteliği taşımakta olup, idari ceza uygulaması, konusu olan suçun niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuki sonuçları itibarıyla adli ceza uygulamasından farklılık göstermekte ve hukuki müeyyideler, esasen gerçek anlamda bir ceza sayılmamaktadır.”

“Yargısal ya da adli bir yönü bulunmayan idari ceza kararlarının yargısal denetiminde, kural olarak idari yargı yerleri görevli ise de; (...) ilgili yasa ile yasa koyucu, pratik düşüncelerle, bu ceza kararlarına karşı ilgililerin,(...) yapacakları itirazların ülke genelinde yaygın teşkilata sahip adli yargı içinde yer alan hakimlerce sade bir usulle incelenmesini ve kesin kararlarla süratle sonuçlandırılmasını uygun görmüştür. Ancak itirazın adli yargı yerinde görülecek olması, idare organlarının kamu gücüne dayanarak verdikleri idare hukukunun müeyyidesi olan ceza kararlarının idari niteliğini değiştirmez.” sonucuna varmıştır¹⁴⁷.

Görüldüğü üzere Mahkeme, görevli yargı yerini tespit ederken, anlaşmazlığın niteliğini dikkate almıştır. Yasa koyucunun, sırf ülke genelinde adli yargı teşkilatının daha yaygın olması gibi pratik nedenlerle, adli yargıyı görevli kılmasını dikkate almamıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, verdiği diğer bir kararda ise; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu uyarınca, trafik zabıtasınca düzenlenen para cezasına ilişkin trafik ceza tutanağının iptali istemiyle açılan davanın idari yargıda görülmesine karar vermiştir.

“İdarenin, organları eliyle, idari usullere göre uygulanması ve idare hukukunun bir müeyyidesi olması nedeniyle, idari işlem niteliği taşıyan ve bu

¹⁴⁷ UY. M., 8.5.1998, E: 1998/10, K: 1998/12, RG: 6.6.1998, sayı: 23364

yönüyle adli cezalardan ayrılan idari cezaların yargısal denetiminde, kural olarak, idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.¹⁴⁸

Uyuşmazlık Mahkemesi daha önceki kararında olduğu gibi, anlaşmazlığın niteliğine göre karar vermiş, yasa koyucu tarafından adli yargının görevli kılınmasını kabul etmemiştir. Dolayısıyla verdiği kararlarda, idari yargı yerinin anayasal dayanağını kabul etmiş, idari yargının görev alanı lehine karar vermiştir. Ancak aynı Uyuşmazlık Mahkemesi, Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren önüne gelen uyuşmazlıklara olan bakış açısını değiştirmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi 2005 yılında verdiği kararda, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunla verilen idari para cezasının Kabahatler Kanunu'nu kapsamına girdiği, bu yüzden de görevli yargı yeri olarak adli yargıya gitmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme; *“Anılan düzenlemede öngörülen idari para cezalarına karşı açılacak davalar, göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanına girmekte ise de; 1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğü girmesi karşısında, bu kanunun diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi gerekmektedir.”*

“Bu düzenleme ile özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemelerde kazuistik olarak idari ceza yaptırımı öngören ve bir sistemden yoksun olan hükümlerin önüne geçebilmek ve ayrıca hukuk uygulamasında birliği ve hukuk güvenliğini temin etmek amacıyla; belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan kabahatler hakkında da uygulanmasının sağlanacağı belirtilmiştir”¹⁴⁹.

¹⁴⁸ UY. M., 24.12.2001, E: 2001/104, K: 2001/112 in. <http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/uyusmazlik/yd1.htm>.

¹⁴⁹ UY. M., 21.11.2005, E: 2005/92, K: 2005/112 sayılı kararı. Aynı doğrultudaki diğer kararlar için bkz. UY. M., 21.11.2005, E: 2005/84, K: 2005/105 sayılı kararı; UY. M., 21.11.2005, E: 2005/87, K: 2005/107 sayılı kararı in. <http://www.kazanci.com>

Görülüyor ki; anlaşmazlığın niteliğini dikkate alarak görevli yargı yerini belirleyen Uyuşmazlık Mahkemesi, Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren idari yargının görev alanını korumayan kararlar vermiştir. Üstelik eski içtihatlarında, adli yargı teşkilatının yaygın olması gibi pratik nedenlerle yasa koyucunun görev alanını değiştiren yasalar yapamayacağını belirten Mahkeme, şimdi Kabahatler Kanunu'nun gerekçesindeki aynı tarz nedenlerle görüşünü değiştirmiştir.

Kısaca, Uyuşmazlık Mahkemesi verdiği kararlarla, idari yargının görev alanını adli yargıya karşı korumayarak, önüne gelen yasayı lafzi olarak yorumladığını göstermiştir¹⁵⁰. Böylelikle, Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargının görev alanının belirlenmesinde yasa koyucunun iradesini (takdir yetkisini) kabul etmektedir.

Sonuç olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi görevli yargı yerini tespit ederken idari yargının görev alanının anayasal dayanağı yokmuş gibi karar vermektedir. Önüne gelen uyuşmazlık için görevli yargı yerini belirleyecek olan Uyuşmazlık Mahkemesi, adli yargıyı görevli kılan yasaya göre karar vermektedir. Mahkemenin, uyuşmazlığın niteliğinin "idari" olup olmadığına bakmaksızın idari yargıyı görevsiz bulması, Anayasa'nın kabul ettiği idari yargı düzeniyle örtüşmemektedir. Dolayısıyla söz konusu uyuşmazlık için adli yargıyı görevli kılan yasa, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygun olarak görevli yargıyı belirlemesini perdelemektedir. Başka bir anlatımla, perde-yasa uyuşmazlığın çözümünün Anayasal dayanağa sahip idari yargının görev alanına girmesini engellemektedir. Bu yüzden, idari niteliği gereği idari yargıda denetlenmesi gerekirken, yasa koyucunun takdiriyle adli yargıç önüne giden idari işlemler "etkin olmayan" bir yargı denetimine tabi

¹⁵⁰ Danıştay kararları uyarınca; idare hukukunun görev alanı, idare hukukunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Diğer bir anlatımla; idari yargı, idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin yapılacağı davalara bakacaktır. Örnek olarak bkz. Danıştay 4. Dairesi, 21.3.2005 tarih, E: 2004/2396, K: 2005/430 sayılı kararı; Danıştay 8. Dairesi, 16.11.1999 tarih, E: 1998/6358, K: 1999/6243 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi, 1.7.1987 tarih, E: 1987/1159, K: 1987/1458 sayılı kararı in. <http://www.danistay.gov.tr/erisim/container.jsp>. Uyuşmazlığın "idari" nitelikte olduğu davalarda; Danıştay, idari yargının Anayasal dayanağını kabul etmiştir. Kamulaştırılan taşınmazın iadesi ile kamulaştırma sonucu uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, olay tarihinde yürürlükte bulunan 6830 sayılı İstimlak Yasası'nın 23. maddesi uyarınca; adli yargı görevli olmasına rağmen, kamulaştırma işleminden doğan zararın tazmini için idari yargıda dava açılması gerektiğine karar verilmiştir. Bkz. Danıştay 6. Dairesi, 28.12.1988 tarih, E: 1987/585, K: 1988/1729 sayılı kararı, in DD. S. 74-75, s.406 vd.

kalmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu tutumu nedeniyle de hukuk devleti ilkesi zedelenmektedir.¹⁵¹

¹⁵¹ Bir yasa ya da dengi kuralın, dava konusu edilmiş bir idari işlemle Anayasa arasına girerek, dava konusu işlemin Anayasa'ya uygunluğu denetimini engellemesi ya da bu anlamda perde rolü oynaması; Anayasa'nın bertaraf edilmesine ya da yürürlükte Anayasa'ya aykırı kanun varken, bu aykırılığın göz ardı edilmesine yol açmaktadır. Bkz. E. BÜLBÜL, "Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği", in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.195-209

SONUÇ

Adli ve idari makamlar ayrılığı prensibinden kaynaklanan “bağımsız idari yargı”; siyasi kökenli olan “kuvvetler ayrılığı” prensibinin, idare hukukuna yansımalarıdır. Türk Anayasa Hukuku’nda da yerini bulan bu prensip, hukuk devleti ilkesiyle yakından ilişkilidir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ve yönetenlerin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması, bu ilkenin olmazsa olmazıdır. Hukuk devletini gerçekleştirebilmek için idarenin hukuka bağlılığının sağlanması gerekir. Bunun için de Anayasa’yla devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmasını engelleyerek; yetkileri kullanacak organlara birbirlerini dengeleyip kontrol edebilmelerini sağlayan bir mekanizma oluşturulmalıdır. Elbette idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yapılabilecek en etkin denetim, Anayasa’nın da benimsediği “idari yargı” tarafından yapılacak olan “idari yargı denetimi”dir. Bu durumda, genelde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutan Anayasa, özelde de yargı ayrılığı ilkesince idari yargıyı görevli kılmıştır.

Kamu hizmeti sunmakla yükümlü olan idare, sahip olduğu üstün güç nedeniyle bireylerle olan ilişkilerinde eşit konumda değildir. Bu yüzden idarenin, kamu gücünü kullanarak yaptığı işlemler idare hukukunun alanında olup idari yargıda denetlenir. İdarenin özel hukuk kurallarına tabi olan işlem ve eylemleri ise adli yargıda denetlenir.

Söz konusu ilkeyi doğrulayan Anayasa’nın 125. maddesi ile Danıştay’ı düzenleyen 155. maddesi; idari yargının anayasal dayanağı olduğunu gösteren temel iki maddedir. Dolayısıyla yasa koyucu takdir hakkına dayanarak, Anayasa’daki hükümlere aykırı şekilde, idari bir uyuşmazlığın çözümü için adli yargıyı görevli kılan bir yasa çıkaramaz. Zira yasa koyucunun takdir hakkı Anayasa’ya uygunluk ile sınırlıdır.

İdari yargı, idarenin hukuk içinde kalmasını sağlayan yargı yeridir. Bu önemli fonksiyonu nedeniyle; idari yargının görev alanının Anayasa tarafından korunmadığı düşünülemez. Ancak günümüzde yasa koyucu, idarenin kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemlerinin yargısal denetimini, idari yargının görev alanından çıkartmaya yönelik düzenlemeler yapmaktadır. Yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi'nce, bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilmiştir. Bu noktada, yargı yerlerine ve özellikle idari yargı yerlerine düşen görev; bu durumun saptanarak ilgili yasaların itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülerek iptalinin istenmesidir. Ancak bu şekilde; hukuk devleti ilkesinin gereği olan idari yargı denetimi sağlanmış ve hukuk devleti ilkesi zedelenmemiş olur.

Aksi takdirde yargı ayrılığını benimsemiş bir Anayasal sistem mevcutken, idari işlemlerin bir kısmını adli yargının görev alanına sokan yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığının dikkate alınmaması; zamanla politik sebeplerle, klasik idari yargı görevine giren işlemlerin de adli yargının görev alanına kaydırılmasına neden olabilir. Bu da idarenin denetiminde özel ve uzman yargı yeri olan "idari yargıyı" etkisiz kılarak, idarenin yargısal denetiminin zamanla işlevsiz hale gelmesine neden olabilir.

Şu halde, idari bir uyuşmazlığın çözümünde, yasa koyucunun adli yargıyı görevli kılarak yargı birliği sistemine kaymasının mı, yoksa yargı ayrılığı sisteminin mi daha iyi olduğunun tartışılmasından ziyade; Anayasa'nın belirlediği sistemden hareketle, söz konusu düzenlemelerin bu sistemle bağdaşıp bağdaşmadığını değerlendirmek gerekir. Ancak bu da, yargı ayrılığı sistemini benimsemiş bir Anayasadan vazgeçildiği takdirde; adli yargı içinde idari uyuşmazlıkların çözümünde uzmanlaşmış olan idare mahkemelerinden beklenen yararın sağlanıp sağlanamayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Dolayısıyla idari yargının, bugün geldiği noktayı göz ardı ederek, yeni bir anayasal düzenleme ile yargı birliği sistemine dönülebileceğini ileri sürenler, aslında bunun bir geriye gidiş olduğunun farkında değil midirler?

KAYNAKÇA

A. GENEL YAPITLAR

ACQUAVIVA Jean-Claude, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Mémentos, 5. Bası, 2001

ARSLAN Ahmet – DÜNDAR Tuncay, Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları (1933'den Günümüze), Seçkin, Ankara, 2002

BAL Yakup – KARABULUT Mustafa – ŞAHİN Yahya, İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesi'nin Seçilmiş Kararları, Seçkin, Ankara, 2003

BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, TODAİ, 1970

BATUM Süheyl – YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, Beta, 4. Bası, 2000

CHAPUS René, Droit Administratif Général, C. 1, Montchrestien, 13. Bası, 1999

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayın, 2006

DUPUIS Georges – GUEDON Marie-José, Droit Administratif, Armand Colin, 4. Bası, 1993

ERDOĞAN Yüksel, Kabahatler Kanunu, Seçkin, Ankara, 2005

ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay, Ankara, 1990

ERKUT Celal, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Kavram Yayınları, 1996

ERKUT Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları Ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul, 2004

FAVOREU Louis – PHILIP Loic, Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel, Dalloz, 11. Bası, 2001

GİRİTLİ İsmet – BİLGİN Pertev – AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Der Yayınları, 2006

GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C. 1, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003

GÖZÜBÜYÜK Şeref – TAN Turgut, İdare Hukuku, C. 2, İdari Yargılama Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Ankara, 2003

GÜNDAY Metin, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, in İdari Yargı, Birinci Kitap, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991

KALABALIK Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku (Mevzuat ve Soru İlaveli), Değişim Yayınları, 2. Bası, 2006

LONG Marceau – WEIL Prosper – BRAIBANT Guy – DELVOLVE Pierre – GENEVOIS Bruno, Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, Sirey, 10. Bası, 1993

MOREAU Jacques, Droit Administratif, Puf, 1989

ODYAKMAZ Zehra – KAYMAK Ümit – ERCAN İsmail, İdari Yargı, İkinci Sayfa Dizisi No:6, 2006

ODYAKMAZ Zehra – KAYMAK Ümit – ERCAN İsmail, Anayasa Hukuku – İdare Hukuku, İkinci Sayfa Dizisi No: 8,2006

OĞURLU Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3, Hak Kitabevi, İstanbul 1966

ÖZAY İl Han, “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 1982, No: 33

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002

ÖZKAN Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Saydam Matbaacılık, Ankara, 1995

ÖZKOL Adil, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970

PEISER Gustave, Contentieux Administratif, Mémentos, Dalloz, 11. Bası

STIRN Bernard, Les Libertés en Questions, Montchrestien, 5. Bası, 2004

TANÖR Bülent – YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2004 Anayasa Değişikliklerine Göre 6. Bası, 2004

TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, 9. Bası, Beta, 2004

VEDEL Georges – DELVOLVE Pierre, Droit Administratif, C. 1, Puf, collection Thémis, 12. Bası, 1992

WEIL Prosper – POUYAUD Dominique, Le Droit Administratif, Que sais-je, Puf, 1994

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku I, Filiz Kitabevi, 1990

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul, 1993

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Anayasa Hukuku El Kitabı, Beta, İstanbul, 2007

B. MAKALE ve TEZLER

ACAR Niyazi, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Yargının Görev Alanı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2000

AKILLIOĞLU Tekin, “Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği”, in. Amme İdaresi Dergisi, Mart 1990, C. 23, S.1, s.3

ANADOLU Fazıl Kerim, İdari Yargıda Görev ve Yetki, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1986

ARAL Rüştü, “İdari Yargı Alanı ve Cumhuriyet Döneminde Danıştay”, in. Danıştay Dergisi, Cumhuriyet’in 50. Yılı Özel Sayısı, 1973, s. 28

AUBY Jean-Marie, “Autorités Administratives et Autorités Juridictionnelles”, in. AJDA, 1995, s.91

AZRAK Ali Ülkü, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, in. Anayasa Yargısı Dergisi, C. 9, 1992, s. 323

AZRAK Ali Ülkü, “Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları”, in. İÜSBF, 1988, s.64

BREEN Emmanuel, "Le Doyen Vedel et Charles Eisenmann Une Controverse sur Les Fondements du Droit Administratif", in. RFDA, 2002, mart-nisan, s. 238

BÜLBÜL Erdoğan, "Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği", in. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.195

ÇAĞLAYAN Muhtar, "Adli, İdari ve Askeri Yargı Mercileri Arasında Husule Gelen Görev Uyuşmazlığının Çözümü", in. Adalet Dergisi, Kasım-Aralık 1980, S. 6, s.623

DURAN Lütfü, "İdari Yargı Adlileşti", in. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sarıca'ya Armağan, 1982, S.1-3, s.53

EISENMANN Charles, "La Théorie des Bases Constitutionnelles du Droit Administratif", in. RDP, 1972, s.1345

ERGEN Cafer, "İdari Para Cezalarına Karşı Açılacak Davalarda Görev Sorunu", in. www.idaridavataki.blogcu.com/2351490 (18.5.2007)

GÜNDAY Metin, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", in. Anayasa Yargısı Dergisi, C. 14, 1997, s.348

GÜRAN Sait, "Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine Ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik", in. Anayasa Yargısı Dergisi, 1994, C. 11, s. 193

GÜRAN Sait, "Yargı Denetiminin Kapsamı", in. İÜHFM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan Sayısı, 1987, C. 52, S. 1-4, s.38

İKİNCİOĞULLARI Füzuran, "Hukuk Devleti", in. GÜHFD, C. 1, S. 1, 1997, s.29

MESTAV Mehmet, Hukuk Yargılamaları Açısından Adli Yargı İdari Yargı Görev Ayrımı, Ayrımda Başvurulan Kıstaslar ve İdari Yargının Görev Alanı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1987

ROBERT Jacques, "La Bonne Administration de la Justice" in. AJDA, 1995, s. 117

SCHRAMMECK Olivier, "Droit Administratif et Droit Constitutionnel" in. AJDA, 1995, s.35

ÜNLÜÇAY Mehmet, "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", in. http://www.danistay.gov.tr/1idarenin_yargisaldenetimi_ve_hukukun_ustunlug_u.htm (30.9.2007)

VEDEL Georges, "Les Bases Constitutionnelles du Droit Administratif", in. EDCE, 1954, No: 8, s.21

